

Ραδάμανθυς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΙΚΟΣΤΟ ΕΝΑΤΟ

Έτος 2023

“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 29ο, Έτος 2023

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:

Οδυσσέας Καλομοίρης

Ευαγγελία (Εβίτα) Καρουζάκη

Αικατερίνη Κοσμάδακη

Κωνσταντίνος Κουτρομπής

Χαρίλαος Λαγουδάκης-Χρονάκης

Ευτέρπη (Έφη) Μαλλιαράκη

Ευθυμία (Έφη) Σωμαρά

Κυριάκος Τζωρτζάκης

Νικόλαος Φλαμουράκης

Όλια Φορτσάκη

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

Νίκος Καραγιάννης

Μάνος Κουκιαδάκης

Νικηφόρος Μπλεμένος

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΟΜΑΔΑ:

Μαρία Δαμανάκη

Ηρακλής Καλογερόπουλος

Σοφία Καστελλάκη

Αση Λυγερού

Ηρακλής Μηλάκης

Εμμανουέλα Μπίμπα

Αγγελική Παπαδάκη

Λιλίνα Τζιζάκη

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

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Κωνσταντίνος Τσιτσέλικης, *Η Ελληνοτουρκική ανταλλαγή πληθυσμών του 1923, όπως τη βλέπουμε 100 χρόνια μετά* 9

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης

Υπόθεση C-694/20 21

ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 182/2019 42

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 1702/2022 53

Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 1302/2023 61

ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

Ποινικό Τμήμα

Μονομελές Εφετείο Κακουργημάτων Αριθμ. 130/2023 67

Πολιτικό Τμήμα

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 176/2022 82

Μονομελές Εφετείο Αριθμ. 28/2023 96

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Πολιτικό Τμήμα

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 51/2023 111

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 516-2017 119

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου Αριθμ. 14/2018 127

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου

Ασφαλιστικά Μέτρα - Αριθμ. 228/2022 139

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ΄ Τμήμα)

Αριθμ. 128/2023 144

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ΄ Τμήμα)

Αριθμ. 655/2023 153

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ΄ Τμήμα)

Αριθμ. 685/2023 166

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Β΄ Τμήμα)

Αριθμ. 834/2023 170

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ΄ Τμήμα)

Αριθμ. 562/2022 190

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2023 199

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ



Η ΕΛΛΗΝΟΤΟΥΡΚΙΚΗ ΑΝΤΑΛΛΑΓΗ ΠΛΗΘΥΣΜΩΝ ΤΟΥ 1923, ΟΠΩΣ ΤΗ ΒΛΕΠΟΥΜΕ 100 ΧΡΟΝΙΑ ΜΕΤΑ¹



ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΤΣΙΤΣΕΛΙΚΗ
ΚΑΘΗΓΗΤΗ ΣΤΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Συμπληρώθηκαν 100 χρόνια από τότε που αποφασίστηκε η «ανταλλαγή ελληνο-τουρκικών πληθυσμών» η οποία καθόρισε με δραματικό τρόπο την τύχη εκατομμυρίων ανθρώπων. Η συζήτηση αναστοχασμού επάνω σε ένα μακρινό γεγονός αφορά τις διαφορετικές γωνίες πρόσληψης του εθνικού εαυτού, του εθνικού εδάφους, των ιδεολογικών, πολιτικών, κοινωνικών, οικονομικών και κανονιστικών διαστάσεων που συναποτελούν την πατρίδα σε Ελλάδα και Τουρκία.

Η συζήτηση σε όλα αυτά που είναι συνυφασμένα με την Ανταλλαγή οφείλει να εμπλουτίσει την αντίληψή για την Ιστορία και κυρίως τη συγκυρία, δηλαδή, να διεμβολίσει και να αποκαθλώσει τις μονοδιάστατες και αμετακίνητες ελληνικές ή τουρκικές εθνοκεντρικές οπτικές. Αυτές φαίνεται να έχουν ρίζες στο συλλογικό τραύμα του πολέμου, των περιορισμών που αναγκαστικά έχει η αναζήτηση ενός ιδεατού εθνικού εδάφους και ενός ιδεατού έθνους, και τέλος στη διαχείριση της ήττας που αποτέλεσε ματαίωση της «εδαφικής ολοκλήρωσης», ειδικά στην ελληνική πλευρά της Ανταλλαγής.

Η Ανταλλαγή φαίνεται ότι διατηρείται ζωντανή στις μεταμορφώσεις που της προσδίδει η μεταφερόμενη μνήμη από γενιά σε γενιά και όχι πια η αυθεντική προσωπική εμπειρία. Πολλά θέματα που αφορούν την Ανταλλαγή παραμένουν επίκαιρα και χρήσιμα για τη συζήτηση επί μέρους όψεων της παράλληλης (ανα)συγκρότησης των δύο γειτονικών κρατών, των αντίστοιχων εθνών και των ιδεολογιών τους και κυρίως την εμπέδωση του *μονο-εθνισμού* ως άρρητο πολιτικό πρόγραμμα. Οι νομικοί κανόνες που συνομολογήθηκαν στη Λωζάνη είναι συνυφασμένοι με τα ερωτήματα που καθορίστηκαν από τα πολιτικά συμφέροντα και το ιδεολογικό υπόβαθρο των δύο χωρών, την πάση θυσία ειρήνευση στην περιοχή, αλλά και τις προσδοκίες του διεθνούς παράγοντα για την επόμενη μέρα. Οι απαντήσεις σε ερωτήματα, όπως εάν η συνθήκη έπρεπε να θεμελιώνεται στην αρχή της ελεύθερης βούλησης των πληθυσμών ή στην υποχρεωτικότητα, ποιοι θα υπάγονταν στην Ανταλλαγή και ποιοι θα εξαιρούνταν, αλλά όλα τα σχετικά με τις αποζημιώσεις των χαμένων περιουσιών, μεταξύ άλλων, ευθυγραμμίστηκαν με την πλευρά

¹ Το κείμενο που ακολουθεί βασίζεται στο εισαγωγικό κείμενο του συλλογικού τόμου *Η ελληνο-τουρκική ανταλλαγή πληθυσμών. Πτυχές μιας εθνικής σύγκρουσης*, της Σειράς Μελετών του ΚΕΜΟ, εκδ. Κριτική, β' έκδ. 2023.

των συμφερόντων των κρατών και όχι των ανθρώπων. Ευθυγραμμίστηκαν με την έννοια του κρατικού συμφέροντος παραβιάζοντας την συνταγματική τάξη στην Ελλάδα,² διαρρηγνύοντας έτσι τα δικαιώματα και τους νομικούς δεσμούς που επιτάσσει η ιθαγένεια. Επιπρόσθετα, τα δύο κράτη απέτυχαν να αποκαταστήσουν, ως όφειλαν, τις οικονομικές αξιώσεις των ανταλλαχθέντων για τις περιουσιακές τους απώλειες.

Η Ανταλλαγή εγγράφεται στην ευρύτερη διευθέτηση που επέβαλε η Συνθήκη της Λωζάνης. Η Συνθήκη αποτέλεσε την τελική πράξη του Α' Παγκοσμίου Πολέμου και των προσφυγικών κυμάτων που έλαβαν χώρα πριν το 1922 και στις δύο πλευρές του Αιγαίου, ύστερα από παλινδρομικές μεταναστεύσεις και εκδιώξεις μεγάλου αριθμού χριστιανών και μουσουλμάνων. Ταυτόχρονα, η Συνθήκη αποτελεί και μία από τις θεσμικές σταθερές του σύγχρονου κόσμου που διατηρείται ως καταστατικό θεμέλιο της Ελλάδας και της Τουρκίας. Ωστόσο, οι επιπλοκές του ξεριζωμού και η νομιμοποίηση της προσφυγοποίησης που θεσμοθέτησε η Ανταλλαγή Πληθυσμών, συνδέονται με ανυπολόγιστο ανθρώπινο πόνο και απώλειες. Χρησιμοποιώντας σύγχρονη ορολογία, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς ότι η Ανταλλαγή Πληθυσμών αποτέλεσε η ίδια μια «ανθρωπιστική καταστροφή», καθώς επισημοποίησε, νομιμοποίησε και δεν αποκατάστησε τις μύριες όσες προσβολές της ανθρώπινης ζωής και αξιοπρέπειας που προκάλεσε η ελληνοτουρκική πολεμική σύγκρουση.

2. Συζητώντας για την Ανταλλαγή και το νομικό της υπόβαθρο

Η συζήτηση σχετικά με τα αίτια που την προκάλεσαν, τους όρους διεξαγωγής της και την τύχη εκατομμυρίων ανθρώπων, φαίνεται ότι τα τελευταία χρόνια ξυπνάει από μια μακροχρόνια χειμέρια νάρκη.³ Η μέχρι σήμερα συζήτηση διακατέχεται από μια μονόπλευρη θεώρηση των φαινομένων, δηλαδή, μονάχα από την ελληνική ή την τουρκική οπτική. Ωστόσο, η Ανταλλαγή προσφέρει ελκυστικές ερμηνευτικές αναζητήσεις και αναλύσεις ορισμένων πτυχών της που θεωρούνται ακόμα και σήμερα ταμπού. Ενδεχομένως γιατί πολλές από τις γνωστές προσεγγίσεις αποφεύγουν την αποδοχή ότι συντελέστηκαν σημαντικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου μέσω του διεθνούς δικαίου που στράφηκε κατά των ίδιων των πολιτών των δύο γειτονικών κρατών, όταν τα τελευταία αποφάσισαν από κοινού να λύσουν τον γόρδιο δεσμό του μειονοτικού φαινομένου και της επαπειλούμενης εθνικής τους συγκρότησης με ριζικό τρόπο.

Πολιτικός ρεαλισμός που εξασφάλισε τους όρους της ειρήνης ή καταπάτηση των σημαντικότερων δικαιωμάτων των ανθρώπων αυτών; Πως υπηρέτησε η ανταλλαγή τις αντιμαχόμενες εθνικές ιδεολογίες; Πώς χρησιμοποιήθηκε το δίκαιο για την εξάλειψη των μειονοτήτων και παράλληλα για την προστασία εκείνων που έμειναν ως μειονότητες; Πώς αντιμετωπίστηκαν αυτοί που έμειναν και πως αυτοί που έφυγαν από τις δύο πλευρές; Οι

² Dimoulis & Gasparetto Lunardi 2023.

³ Μεταξύ άλλων: Özdemir 2009, Κωστής 2013, Λιάκος 2011.

απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά έχουν δοθεί, ως επί το πλείστον, σύμφωνα με την λογική του «εθνικού συμφέροντος». Η ελληνική και τουρκική βιβλιογραφία κατά κανόνα εστίασε η κάθε μία, όπως άλλωστε ήταν φυσικό, στους ανταλλαχθέντες/πρόσφυγες της «δικής της» πλευράς. Έτσι, ο ελληνο- ή τουρκο- κεντρισμός της κάθε βιβλιογραφικής παραγωγής εντάσσεται στα «δικά της» ιδεολογικά συμφραζόμενα με λίγες εξαιρέσεις. Για την μία πλευρά, εάν οι Έλληνες πρόσφυγες είναι οι ήρωες και τα θύματα της καταστροφής ή του ξεριζωμού, οι άνθρωποι που ακολούθησαν την αντίστροφη πορεία αγνοούνται και με το ζόρι αντιμετωπίζονται ως αντίβαρο, ανεπαρκές και αυτό, στατιστικό μέγεθος. Για την άλλη πλευρά, οι μουσουλμάνοι, δυνάμει Τούρκοι, συρρέουν από την καταρρέουσα Αυτοκρατορία για να συμβάλουν στην συγκρότηση της νέας Τουρκίας. Το παρελθόν τους αποσιωπάται, και μαζί του οι πολιτισμικές και γλωσσικές ετερότητες που φέρνουν μαζί τους. Στις εθνοκεντρικές βιβλιογραφίες η Ανταλλαγή εξετάζεται με την απουσία του «αντίβαρου». Για τους Έλληνες αυτό γίνεται στο πλαίσιο της Καταστροφής, δηλαδή, της ματαίωσης της εθνικής ολοκλήρωσης, η οποία θα εδαφοποιούσε τη Μεγάλη Ιδέα στις μέγιστες τιμές της. Για τους Τούρκους αποτελεί την απαρχή και το σημείο αναφοράς της νέας Τουρκίας, η οποία απαλλάχθηκε από το βάρος των μη-μουσουλμάνων, άρα «μη-Τούρκων», και την στρατιωτική απειλή των γειτόνων, αλλά με το βαρύ τίμημα της απώλειας της πλειοψηφίας της αστικής της τάξης. Η *θυματοποίηση* στην Ελλάδα και η *λήθη* του βαλκανικού παρελθόντος στην Τουρκία, αποτελούν τα παράλληλα μοτίβα τα οποία και η «αριστερή» και η «δεξιά» βιβλιογραφία αναπαράγουν στις δύο περιπτώσεις συμβάλλοντας στη διαμόρφωση του εθνικού μύθου μέσω μιας ανομολόγητης ιδεολογικής σύμπνοιας.

Η Ανταλλαγή καθόριζε τις ζωές εκατομμυρίων ανθρώπων, οι οποίοι από τη θέση του υποκειμένου της ιστορίας, της δικής τους προσωπικής ή της κοινότητάς τους, βρέθηκαν έρμαιο, «υψηλών πολιτικών» και της στρατιωτικής συγκυρίας, στην κρισιμότερη φάση του ξεκαθαρίσματος των ελληνοτουρκικών λογαριασμών. Άνθρωποι οι οποίοι βρέθηκαν ακούσια, και εν μέρει εκούσια, στη δίνη εθνικιστικών συγκρούσεων, θύματα της διαδικασίας εθνοποίησης στην τελική και πιο επώδυνη πράξη διαχωρισμού (*unmixing*) πληθυσμών και εδαφών μεταξύ του ελληνικού και τουρκικού έθνους-κράτους, δηλαδή, μιας συγκρουσιακής διαδικασίας που είχε ξεκινήσει υπό άλλες συνθήκες ακριβώς έναν αιώνα νωρίτερα.

Ο όρος «ανταλλαγή» παραπέμπει στην ιδέα της αμοιβαίας παραχώρησης πραγμάτων από τους ιδιοκτήτες τους. Συνεπώς η ανταλλαγή ανθρώπων προϋποθέτει μια σχέση κυριότητας και εξουσίας, ώστε να αποκλείει την αναζήτηση συναίνεσης του υπό ανταλλαγή αντικειμένου, δηλαδή των ανθρώπων. Η Ανταλλαγή αποφασίστηκε και διεκπεραιώθηκε με όρους ηγεμονικούς: Ελλάδα και Τουρκία πάγωσαν για λίγο την ιστορία, εφάρμοσαν σχέσεις μη-νεοτελικές στους πολίτες τους, τούς οποίους αντιμετώπισαν ως «υπηκόους», ώστε αμέσως μετά την ανταλλαγή να εφαρμόσουν το εθνικό-νεοτελικό πρόγραμμα στο πλαίσιο της σχέσης κράτους/έθνους-πολίτη. Αυτό το πάγωμα της ιστορίας παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τους όρους που διαμόρφωσαν και τελικά παγίωσαν

στη συνέχεια την ιδεολογική συγκρότηση και των δύο κρατών με διαφορετικό τρόπο και περιεχόμενο μέχρι σήμερα.

Η ελληνοτουρκική Ανταλλαγή Πληθυσμών όπως επικυρώθηκε από τη Σύμβαση της Λωζάνης, πρέπει να γίνεται αντιληπτή στα πολιτικά και στρατιωτικά συμφραζόμενα της παράλληλης ανασυγκρότησης των δύο γειτονικών κρατών και κυρίως στην εμπέδωση του *μονο-εθνισμού*.⁴ Στην Λωζάνη, έδαφος και πληθυσμοί αποτέλεσαν και πάλι το διακύβευμα στο διπλωματικό τραπέζι μεταξύ Ελλάδας, Τουρκίας και των Δυνάμεων. Εκεί, Ελλάδα και Τουρκία κατέφυγαν στη χρήση στατιστικών δεδομένων με στόχο να διευρύνουν ή να μειώσουν τη δημογραφική παρουσία της μιας ή της άλλης ομάδας για την επίτευξη των μέγιστων εθνικών στόχων και για να αποδείξουν δεσμούς πληθυσμών με το έδαφος και το έθνος. Η Συνδιάσκεψη, αρκετούς μήνες πριν καταλήξει σε οριστικές αποφάσεις για το μέλλον της Τουρκίας, συνέταξε την Σύμβαση της Λωζάνης, δηλαδή, ρύθμισε νομικά με μη αναστρέψιμο και υποχρεωτικό τρόπο την τύχη περίπου δύο εκατομμυρίων ανθρώπων. Ήταν η πρώτη φορά στην σύγχρονη ιστορία που η διεθνής κοινότητα αποδέχτηκε και νομιμοποίησε με υποχρεωτικούς όρους τον μαζικό ξεριζωμό ανθρώπων οριστικοποιώντας, αλλά και μεγιστοποιώντας, τις συνέπειες της προσφυγιάς που εν πολλοίς είχε προηγηθεί.⁵

Οι αποφάσεις που υιοθετήθηκαν στην Λωζάνη αποτελούν προϊόν συμβιβασμού αντίθετων επιδιώξεων των διαπραγματευτών. Είναι συνυφασμένες με τα ερωτήματα που καθορίστηκαν από τα πολιτικά συμφέροντα και το ιδεολογικό υπόβαθρο των δύο χωρών, αλλά και τις προσδοκίες και εκτιμήσεις τους για την επόμενη μέρα. Απαντήσεις σε ερωτήματα, όπως εάν η Συνθήκη έπρεπε να θεμελιώνεται στην αρχή της ελεύθερης βούλησης των πληθυσμών ή στην υποχρεωτικότητα, σε ποιους θα εφαρμόζονταν η Ανταλλαγή και ποιους θα εξαιρούσε, έπρεπε να πάρουν τη μορφή κανόνων δικαίου προσαρμοσμένων στη νέα κατάσταση.

3. Η Ανταλλαγή και τα δικαιώματα των ανταλλαχθέντων

Ελλάδα και Τουρκία υπέγραψαν την Σύμβαση της Ανταλλαγής τον Ιανουάριο του 1923 υπό την αιγίδα της Κοινωνίας των Εθνών επιβάλλοντας την υποχρεωτική μετακίνηση για τους ελληνορθόδοξους της Τουρκίας και τους Μουσουλμάνους της Ελλάδας με κριτήριο τη θρησκεία, αλλά και απαγορεύοντας *de jure* την επιστροφή στις οικίες τους σύμφωνα με πρόταση της τουρκικής αντιπροσωπείας. Η ανταλλαγή επισφραγίστηκε με την πολυμερή Συνθήκη της Λωζάνης τον Ιούλιο του 1923 και ολοκληρώθηκε η εφαρμογή της με την ελληνοτουρκική σύμβαση του Ιουνίου του 1930, σύμφωνα με την οποία εγκαθίσταται οριστικά το περιουσιακό ζήτημα των ανταλλαχθέντων, χωρίς όμως να έχει επιτευχθεί η ουσιαστική οικονομική τους αποκατάσταση. Η διαδικασία του ξεριζωμού και η νομιμοποίηση της προσφυγοποίησης ολοκληρώθηκε, ύστερα από παλινδρομικές με-

⁴ Tsitselikis 2014.

⁵ Hirschon 2014, Ladas 1932.

ταναστεύσεις και εκδιώξεις που έλαβαν χώρα πριν το 1922 και στις δύο πλευρές του Αιγαίου, δηλαδή το 1912-13, το 1914, το 1918-22 δημιουργώντας ανυπολόγιστο πόνο και απώλειες στους κατοίκους της περιοχής. Το άρθρο 1 της Σύμβασης της Ανταλλαγή νομιμοποίησε πρακτικές που συγκρούονταν με το τότε διεθνές δίκαιο, αλλά και το ελληνικό συνταγματικό δίκαιο: επέβαλε υποχρεωτικά με μαζικό τρόπο τον ξεριζωμό για εκατομμύρια ανθρώπους και απαγόρευσε την επιστροφή στις εστίες τους. Αφαίρεσε την ιθαγένειά του και τους επέβαλε νέα ιθαγένεια, χωρίς τη συναίνεση των υποκειμένων. Δεν αποζημίωσε ικανοποιητικά τις απώλειες περιουσίας και τους οικείους των θυμάτων.

Η Σύμβαση κάλυψε εκ των υστέρων, αλλά και όσους δεν είχαν καταστεί πρόσφυγες λόγω του πολέμου, τις εξής πληθυσμιακές ομάδες στην Ελλάδα και την Τουρκία:

Εκείνοι που είχαν ήδη μεταναστεύσει βίαια ή υπό την απειλή βίας από και προς την Ελλάδα και την οθωμανική Αυτοκρατορία από τις 18 Οκτωβρίου 1912: 125.000 μουσουλμάνοι/Τούρκοι και 150.000 Έλληνες.

Εκείνοι που μετανάστευσαν-εκδιώχθηκαν εξ αιτίας του ελληνοτουρκικού πολέμου (Μάιος 1919-Σεπτέμβριος 1923): 35.000 μουσουλμάνοι/Τούρκοι από την Ελλάδα στην Οθωμανική Αυτοκρατορία/Τουρκία και 900.000 Έλληνες στην Ελλάδα.

Εκείνοι που εκδιώχθηκαν βίαια από την Ανατολική Θράκη στην Ελλάδα στο πλαίσιο της Ανακωχής των Μουδανιών (Οκτώβριος 1922): 250.000 Έλληνες.

Εκείνοι που ήταν ακόμα εγκατεστημένοι στις εστίες τους κατά την υπογραφή της Σύμβασης της Λωζάνης τον Ιανουάριο του 1923 αλλά και της Συνθήκης της Λωζάνης έξι μήνες αργότερα): 240.000 Έλληνες από την Τουρκία και 400.000 μουσουλμάνοι/Τούρκοι από την Ελλάδα στην Τουρκία.

Οι παραπάνω αριθμοί, που έχουν υπολογιστεί κατά προσέγγιση συνδυάζοντας διαφορετικές πηγές,⁶ δραματοποιούν με το δικό τους σιωπηρό τρόπο το κόστος σε αίμα και πόνο και αντικατοπτρίζουν τις συνέπειες της βίαιης σύγκρουσης των αντίπαλων εθνικισμών με στόχο την εθνοποίηση των εδαφών και τη χάραξη νέων συνόρων.

Θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι εκείνοι που καλύπτονταν από τη Σύμβαση γίνονταν αυτοδίκαια πολίτες του κράτους εγκατάστασης, έχαναν την προηγούμενη ιθαγένειά τους, και αποκτούσαν την ιθαγένεια του κράτους εγκατάστασης. Περίπτωση διπλής ιθαγένειας αποκλείονταν. Η Ανταλλαγή και η συναφής ρευστοποίηση της περιουσίας τους συμπεριέλαβε και εκείνους που είχαν εγκαταλείψει τα σπίτια τους με το τέλος των Βαλκανικών Πολέμων (με κάποιες εξαιρέσεις) μέχρι την υπογραφή της Σύμβασης και εκείνους που είχαν παραμείνει στα σπίτια τους. Παρ' όλες τις σχετικές ρυθμίσεις και υποσχέσεις, τα θύματα της Ανταλλαγής αποζημιώθηκαν ελάχιστα, και πολύ συχνά καθόλου. Από την άλλη πλευρά, το σχέδιο εγκατάστασης, παρ' όλες τις τεράστιες δυσκολίες ολοκληρώθηκε εν πολλοίς μέσα στη δεκαετία του 1920.

⁶ Ladas 1935: 711-715, Pentzopoulos 1962/2002: 99, Yildirim 2002: 215-297, Tsitselikis 2012: 42-45.

Εν τέλει, η Σύμβαση ρύθμισε *de jure* εν μέρει αυτό που ήταν μια *de facto* πραγματικότητα για εκατοντάδες χιλιάδες Έλληνες/ορθόδοξους και Τούρκους/μουσουλμάνους, οι οποίοι εκδιώχθηκαν ή απειλήθηκαν και υποχρεώθηκαν να μεταναστεύσουν από το 1913 και ύστερα, από την Μικρά Ασία και την Θράκη, οι πρώτοι και από τις Νέες Χώρες και τη Θεσσαλία οι δεύτεροι.

Και στις δύο πλευρές, οι υπό ανταλλαγή πληθυσμοί που δεν είχαν ακόμα αναγκαστεί να μετακινηθούν ως πρόσφυγες, με τη στενή έννοια του όρου, αντέδρασαν στην είδηση της υποχρεωτικού ξεριζωμού. Στην Ελλάδα, για παράδειγμα, πολλοί μουσουλμάνοι προύχοντες διαμαρτυρήθηκαν για την αναγκαστική τους μετανάστευση και ζήτησαν να παραμείνουν στον τόπο τους, ή τουλάχιστον να τους διατεθεί ικανός χρόνιος για να μπορέσουν να πουλήσουν την περιουσία τους σε δίκαια τιμή. Άλλοι έσπευσαν να αναχωρήσουν το συντομότερο για να διασφαλίσουν καλύτερες συνθήκες εγκατάστασης στην νέα πατρίδα. Πολλοί θρησκευτικοί και πολιτικοί αρχηγοί των μουσουλμανικών κοινοτήτων, οι οποίοι διατηρούσαν καλές σχέσεις με τις ελληνικές αρχές, προσπάθησαν απέλπιδα να αλλάξουν τον ρου της μοίρας τους. Όταν οι κοινότητες αντιλήφθηκαν ότι η ανταλλαγή είναι πλέον αδύνατον να αποφευχθεί επιχείρησαν τουλάχιστον να διευκολύνουν τους όρους εφαρμογής της.⁷ Έτσι, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα συμβούλια των μουσουλμανικών κοινοτήτων συμμετείχαν στις διαδικασίες της Ανταλλαγής και ενεργούσαν ως μεσολαβητές μεταξύ της αρμόδιας αρχής, τουρκικής ή ελληνικής και της Μικτής Επιτροπής. Ήδη ο Μουσταφά Κεμάλ προετοίμασε την εγκατάσταση των ανταλλάξιμων στη νέα Τουρκία με διάγγελμά του, τον Σεπτέμβριο του 1923. Αντίστοιχα, στην Τουρκία, μεγάλο τμήμα των τουρκόφωνων ελληνορθόδοξων της Καππαδοκίας αντέδρασε στη διαταγή να εγκαταλείψουν τις εστίες τους για μια άγνωστη πατρίδα. Εξάλλου, η σχετική απόφαση της Διάσκεψης λήφθηκε ύστερα από στάθμιση των συμφερόντων Ελλάδας και Τουρκίας που εξαρτήθηκε από την απαίτηση της ελληνικής πλευρά να μην μετακινηθεί το Οικουμενικό Πατριαρχείο από την Κωνσταντινούπολη και όχι από την συζήτηση σχετικά με τα δικαιώματα των άμεσα ενδιαφερομένων ανθρώπων.⁸

Οι «μητέρες-πατρίδες» αναλάμβαναν αναπόδραστα πλέον την οικονομική αποκατάσταση, εγκατάσταση, κοινωνική ενσωμάτωση των ανταλλάξιμων και προσφύγων, διαδικασία η οποία για πολλούς είχε αρχίσει αρκετά χρόνια πριν. Για να αντεπεξέλθουν στις ανάγκες, η Ελλάδα αναγκάστηκε να λάβει διεθνές δάνειο, ενώ η Τουρκία ανέλαβε το έργο της αποκατάστασης με δικά της μέσα χωρίς διεθνή βοήθεια. Οι πολλαπλές και ασύμμετρες διαδικασίες ενσωμάτωσης των προσφύγων/ανταλλαχθέντων και στις δύο πλευρές χρειάστηκαν πολλές δεκαετίες για να ολοκληρωθούν, με οικονομικές θυσίες και ανθρωπινό πόνο, καθώς η διοίκηση και οι ντόπιοι πληθυσμοί αντιμετώπιζαν τους νεόφερτους ταυτόχρονα ως «αδέρφια» και «ξένους», μέσα από αντιφατικές στάσεις και πρακτικές. Η Ελλάδα είχε να θρέψει και να εντάξει πολύ μεγάλο πληθυσμό προσφύγων σε σχέση με

⁷ Tsitselikis 2012.

⁸ Tsitselikis 2012.

τον δικό της πληθυσμό και την καχεκτική της οικονομία. Η Τουρκία είχε πολύ καλύτερη πληθυσμιακή αναλογία, αλλά είχε να ανοικοδομήσει μια τεράστια έκταση κατεστραμμένης γης και υποδομών.

4. Η Ανταλλαγή ως εθνοκάθαρση

Δεν θα ήταν υπερβολή να πει κανείς ότι η Σύμβαση της Λωζάνης εφάρμοσε επίσημα και μέσω του δικαίου *πολιτικές εθνοκάθαρσης*. Ο όρος αναφέρεται σε πολιτικές που αποσκοπούν στον αφανισμό και την εκρίζωση πληθυσμιακών ομάδων με εθνοτικά κριτήρια και την αντίστοιχη ομογενοποίηση εδαφών. Για παράδειγμα, οι μουσουλμάνοι της Ελλάδας αποτελούσαν το 13% του πληθυσμού το 1913, ενώ μόλις το 1,7% μετά το 1924. Αντίστοιχα, οι ελληνορθόδοξοι της Τουρκίας (Οθωμανικής Αυτοκρατορίας) το 1914 αποτελούσαν το 8% του συνολικού πληθυσμού, ενώ δέκα χρόνια αργότερα λιγότερο από το 1%. Η εξαίρεση από την Ανταλλαγή, των μουσουλμάνων της Θράκης και των ελληνορθόδοξων της Κωνσταντινούπολης, Ίμβρου και Τενέδου, είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός νέου πλαισίου νομικής προστασίας των μειονοτήτων στις δύο χώρες, το οποίο τελικά δημιούργησε ένα κατά καιρούς ναρκοθετημένο πεδίο που υπονόμωσε το κράτος δικαίου και τη θέση των μειονοτήτων.

Το θρησκευτικό κριτήριο της Ανταλλαγής υποκρύπτει το εθνικό. Η εξωσυμβατική εξαίρεση από την Ανταλλαγή, κατά την εφαρμογή της, των Αράβων ορθοδόξων της Κιλικίας και των Αλβανών μουσουλμάνων της Ηπείρου και της Μακεδονίας αναδεικνύει το λανθάνον εθνικό κριτήριο. Μάλιστα, σύμφωνα με το Συμβούλιο της Επικρατείας, «είναι προφανές ότι η Σύμβαση της Λωζάνης και η σχετική με την ανταλλαγή εθνική νομοθεσία αφορά Έλληνες και Τούρκους *το γένος και όχι αλλογενείς*».⁹

Δεν ήταν λίγα τα επιχειρήματα υπέρ της εξεύρεσης μιας ρεαλιστικής λύσης που θα έθετε οριστικά τέλος στην ελληνοτουρκική αντιπαλότητα και την εδραίωση της ειρήνης στην περιοχή: Αφού η ύπαρξη των πληθυσμών αυτών λειτουργεί ως μέσο αλυτρωτικών διεκδικήσεων και δημιουργεί δι-εθνοτικές συγκρούσεις τότε για να λύσουμε το πρόβλημα, ας εξαλείψουμε την ύπαρξη των πληθυσμών αυτών. Συνεπώς, συνεχίζει το επιχείρημα, θα έχουμε μακροπρόθεσμα οφέλη και στα δύο κράτη.

Από την άλλη πλευρά, η υποχρεωτικότητα της Ανταλλαγής θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων, σύμφωνα με το σύγχρονο δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και του δικαίου της εποχής στην οποία συνάχτηκε η Σύμβαση. Επιχειρήματα ρεαλιστικού χαρακτήρα χρησιμοποιήθηκαν στην Λωζάνη αγνοώντας το «συμφέρον» των πολιτών της Ελλάδας και της Τουρκίας. Η τήρηση των ατομικών δικαιωμάτων των ανθρώπων των οποίων η μοίρα τέθηκε υπό διαπραγμάτευση, θεωρήθηκε ότι μπορούσε να παρακαμφθεί με τη συναίνεση των συμμετεχόντων στη διαπραγμάτευση κρατών. Έτσι, η τελική συμφωνία αποτελεί μια μνημειώδη για την ωμότητά

⁹ ΣτΕ 454/1931, Θέμης ΜΒ', σελ. 744.

της έκφραση της κρατικής βούλησης κατά των ίδιων τους των πολιτών, των δικαιωμάτων και των συμφερόντων τους. Η κριτική των ειδικών διεθνολόγων της εποχής είναι ενδεικτική: Σύμφωνα με τον Τενεκίδη, “[Η] υποχρεωτική ανταλλαγή αποτελεί την πλέον σοβαρή παραβίαση της ατομικής ελευθερίας και του δικαιώματος στην περιουσία, καθώς και μία θλιβερή οπισθοδρόμηση του διεθνούς δικαίου. Μας οδηγεί σε άγριες και πρωτόγονες αντιλήψεις περί τον πόλεμο, καθώς η ήττα συνεπάγεται την καταστροφή του πληθυσμού, του οποίου τα αγαθά λεηλατούνται από τον νικητή και ο ίδιος ο πληθυσμός καταναγκάζεται σε εξορία ή σκλαβιά”.¹⁰ Εξάλλου, “οι πληθυσμοί δεν μπορούν να αντιμετωπίζονται ως κοπάδι ζώων, των οποίων την κυριότητα κάποιος μεταβιβάζει αυθαίρετα”, όπως έλεγε το 1925 ο Γάλλος διεθνολόγος Fauchille.¹¹ Μάλιστα ο έλληνας διεθνολόγος Στρέιτ χρησιμοποιεί τον όρο «εθνοκάθαρση» ή «κάθαρση των εθνότητων» (*Bereinigung der Nationalitäten*).¹² Τον χρησιμοποιεί συνειδητά για να δηλώσει ότι η Σύμβαση της Λωζάνης αποτέλεσε την πρώτη εθνοκάθαρση στον κόσμο που επιβλήθηκε μέσω του δικαίου.¹³

Δεν θα ήταν άτοπο, λοιπόν, να συμπεράνει κανείς ότι η ανταλλαγή πληθυσμών αποτέλεσε μια ριζική λύση σε ένα μειονοτικό διμερές ζήτημα, το οποίο ήταν συνηφασμένο με στρατιωτικές αντιπαραθέσεις και πολέμους, διε-εθνοτικές συγκρούσεις, και αλλαγές συνόρων. Στο πλαίσιο αυτό, η ανταλλαγή εξυπηρέτησε την επίτευξη εθνικής, μέσω της θρησκευτικής ομογενοποίησης του κράτους υπηρετώντας το εθνικό πρόγραμμα προτάσσοντας λογικές «εθνικής ασφάλειας» μέσω της εξάλειψης του «εσωτερικού εχθρού», δηλαδή των μειονοτήτων. Ωστόσο θα ήταν ολισθηρό το επιχείρημα ότι η Ανταλλαγή υπήρξε «χρήσιμη», ως προς την αποτρεπτική της λειτουργία σχετικά με τις μελλοντικές συγκρούσεις μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας, καθώς στα 100 χρόνια που πέρασαν έκτοτε, τα θερμά επεισόδια που έπληξαν τις διμερείς σχέσεις, αν και δεν οδήγησαν σε άμεση στρατιωτική σύγκρουση, πυροδότησαν σημαντικές εντάσεις. Η ύπαρξη εθνοθρησκευτικής ετερότητας, κατά συνέπεια, δεν αποτελεί αφ' εαυτής αιτία σύγκρουσης, αλλά πεδίο στο οποίο ασκούνται πολιτικές ανταγωνισμών. Εάν το πεδίο αυτό εκλείψει δεν συνεπάγεται ότι εξαλείφονται και οι πιθανότητες σύγκρουσης.

5. Συμπερασματική παρατήρηση

Τελικά, η διαδικασία της Ανταλλαγής, όπως διεκπεραιώθηκε με διαφορετικούς όρους σε Ελλάδα και Τουρκία, νομιμοποίησε το επιχείρημα ότι εφεξής και τα δύο κράτη μπορούν να αντιμετωπίσουν τις δύο μειονότητες ως εξαίρεση στο νεότερικό πρόταγμα της ισότητας των πολιτών μέσα από την επίκληση του «εθνικού συμφέροντος». Έκνομα μέτρα και πολιτικές μπορούσαν κατά βούληση να τίθενται στο απυρόβλητο του πολιτικού

¹⁰ Tenekides 1924.

¹¹ Fauchille 1925.

¹² Streit 1929: 63.

¹³ Dimoulis & Gasparetto Lunardi 2023.

και θεσμικού ελέγχου. Επίσης, η Συνθήκη της Λωζάνης έθεσε ένα βολικό κατώφλι αναγνωρισιμότητας των μειονοτήτων με κριτήριο τη θρησκεία, δηλαδή, των μουσουλμάνων στην Ελλάδα και των μη-μουσουλμάνων στην Τουρκία, διαμορφώνοντας με τον τρόπο αυτό ένα πολιτικό και ιδεολογικό κατώφλι άρνησης οποιασδήποτε εκτός Λωζάνης μειονοτικής ετερότητας. Αποτέλεσμα της ρύθμισης αυτής και της στρεβλής ερμηνείας της είναι ότι κατέστη θεσμικά αόρατο το γλωσσικό ή οποιοδήποτε άλλο εθνοτικό μειονοτικό φαινόμενο, το οποίο εκφράζεται από ομόθρησκους ως προς την πλειονότητα πληθυσμούς. Έτσι, στην Ελλάδα και στην Τουρκία, ενώ η συνύπαρξη θρησκευτικών, γλωσσικών και εθνοτικών ταυτοτήτων αποτελούσε μέχρι το 1923 ένα φυσιολογικό, καθημερινό, και αναντίρρητο φαινόμενο, στην μετά την Ανταλλαγή εποχή εδραιώθηκε η πεποίθηση ότι η μονογλωσσική, μονοθρησκευτική και μονοεθνική διάσταση αποτελεί την φυσική τάξη των πραγμάτων στο εσωτερικό των δύο χωρών. Έτσι, σήμερα, απαξιώνονται με πολιτικούς όρους οι πολυπολιτισμικές πραγματικότητες του παρόντος και αποσιωπάται το παρελθόν τους. Από την άλλη πλευρά η Ανταλλαγή Πληθυσμών, και οι σχετικοί κανόνες δικαίου που την ρύθμισαν, θεωρήθηκε ότι ήταν μια φυσιολογική απόληξη της ελληνοτουρκικής σύγκρουσης δημιουργώντας ένα στρεβλό πολιτικό και δικαιοκ παράδειγμα το οποίο επανέρχεται με διαφορετική μορφή μέχρι τις μέρες μας.

Βιβλιογραφία

Dimoulis Dimitris & Soraya Gasparetto Lunardi (2023). “The Convention of Lausanne of 30-1-1923 as a violation of the Greek Constitution by two enemies of the Constitution: Eleftherios Venizelos and Nikolaos Politis”, εισήγηση στο συνέδριο “100th Anniversary of the Turkish-Greek Mandatory Population Exchange: Memory, Identity, Reconstruction”, LMV, KEMO, ΚΜΣ, Κωνσταντινούπολη.

Hirschon, Renée (2014). “History, Memory and Emotion: The Long Term Significance of the 1923 Greco-Turkish Exchange of Populations”, *When Greek Meets Turk: Interdisciplinary Perspectives on the Relationship since 1923*, Vally Lytra (επιμ.). London: Ashgate, 22-43.

Κωστής, Κώστας (2013). «Τα κακομαθημένα παιδιά της ιστορίας», *Η διαμόρφωση του νεοελληνικού κράτους 18^{ος}-21^{ος} αιώνας*. Αθήνα: Πατάκης.

Ladas, Stephen (1932). *The Exchange of Minorities. Bulgaria, Greece and Turkey*. New York: McMillan.

Λιάκος, Αντώνης (επιμ.) (2011). *Το 1922 και οι πρόσφυγες μια νέα ματιά*. Αθήνα: Νεφέλη. Βλ. ειδικότερα τις συμβολές: Α. Λιάκος, «Εισαγωγή», 11-23. Κ. Κατσάπης, «Το προσφυγικό ζήτημα», 125-169. Μ. Τσέτλακα, «Η αντίστροφη πορεία: οι μουσουλμάνοι πρόσφυγες», 171-189. Χ. Εξερχζόγλου, «Η ιστορία της προσφυγικής μνήμης», 191-200.

Özdemir, Renk (2009). “Borders of belonging in the ‘Exchanged’ Generations of Karamanlis”, *Land of Divers Migrations. Challenges of Emigration and Immigration in Turkey*, Α. İcduygu & Κ. Kirişçi (επιμ.). Istanbul: Bilgi University Press, 29-107.

Pentzopoulos, Dimitris. (1962/2002). *The Balkan Exchange of Minorities and its Impact upon Greece*. London: Hurst & Co.

Streit, Georg. (1929). *Der Lausanner Vertrag und der griechisch-türkische Bevölkerungsaustausch*. Berlin: Stilke.

Τσιτσελίκης Κωνσταντίνος (επιμ.) (β' έκδ. 2023). *Η ελληνοτουρκική ανταλλαγή. Πτυχές μιας εθνικής σύγκρουσης*. Αθήνα: Κριτική.

Tsitselikis, Konstantinos (2012). *Old and New Islam in Greece. From Historical Minorities to Immigrant Newcomers*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.

Tsitselikis, Konstantinos (2014). "The Convention of Lausanne (1923): Perceptions and Counter-Perceptions of an On-going Appraisal", *When Greek Meets Turk: Interdisciplinary Perspectives on the Relationship since 1923*, Vally Lytra (επιμ.). London: Ashgate, 211-225.

Yıldırım, Onur. (2002). *Diplomats and Refugees: Mapping the Turco-Greek Exchange of Populations, 1922-1934*, PhD diss., Princeton University.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ



ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης Υπόθεση C-694/20

Υποχρεωτική αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών για δηλωτές διασυννοριακές ρυθμίσεις - Οδηγία 2011/16/ΕΕ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία (ΕΕ) 2018/822 - Άρθρο 8αβ, παράγραφος 5 - Κύρος - Επαγγελματικό απόρρητο των δικηγόρων - Απαλλαγή του δεσμευόμενου από το επαγγελματικό απόρρητο δικηγόρου-ενδιαμέσου από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών - Υποχρέωση του εν λόγω δικηγόρου-ενδιαμέσου να γνωστοποιήσει σε οποιονδήποτε άλλον ενδιαμέσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτός ο άλλος ενδιαμέσος υπέχει - Άρθρα 7 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Κείμενο Απόφασης:

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

(τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 8ης Δεκεμβρίου 2022

Στην υπόθεση C-694/20,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Grondwettelijk Hof (Συνταγματικό Δικαστήριο, Βέλγιο) με απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 21 Δεκεμβρίου 2020, στο πλαίσιο της δίκης ...

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους Κ. Lenaerts, Πρόεδρο, L. Bay Larsen, Αντιπρόεδρο, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, P. G. Xuereb, L. S. Rossi και Δ. Γρατσία, προέδρους τμημάτων, F. Biltgen, N. Piçarra, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, N. Wahl, I. Ziemele και J. Passer (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: Α. Ράντος

γραμματέας: M. Ferreira, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία

και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 25ης Ιανουαρίου 2022,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– οι Orde van Vlaamse Balies και IG, εκπροσωπούμενοι από τους S. Eskenazi και P. Wouters, advocaten,

– οι Belgian Association of Tax Lawyers, CD και JU, εκπροσωπούμενοι από τον P. Mallerbe, avocat, και τον P. Verhaeghe, advocaat,

– η Βελγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους S. Baeyens και J.-C. Halleux και την C. Pochet, εκπαιδευόμενους από τον M. Delanote, advocaat,

– η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την J. Ožková και τους M. Smolek και J. Vlácil,

– η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον R. Bénard, τις A.-L. Desjonquères, E. de Moustier και τον É. Toutain,

– η Λεττονική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις J. Davidoviča, I. Hūna και K. Pommere,

– το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκπροσωπούμενο από την Ε. Χατζή-

ιωακειμίδου, τον I. Gurov και την S. Van Overmeire,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους W. Roels και P. Van Nuffel,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 5ης Απριλίου 2022,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά το κύρος του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της οδηγίας 2011/16/ΕΕ του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και την κατάργηση της οδηγίας 77/799/ΕΟΚ (ΕΕ 2011, L 64, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία (ΕΕ) 2018/822 του Συμβουλίου, της 25ης Μαΐου 2018 (ΕΕ 2018, L 139, σ. 1) (στο εξής: τροποποιημένη οδηγία 2011/16), υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ της Orde van Vlaamse Balies (Ενώσεως Φλαμανδικών Δικηγορικών Συλλόγων), της Belgian Association of Tax Lawyers, επαγγελματικής ενώσεως δικηγόρων, καθώς και των IG, CD και JU, τριών δικηγόρων, αφενός, και της Vlaamse Regering (Φλαμανδικής Κυβερνήσεως, Βέλγιο), αφετέρου, σχετικά με το κύρος ορισμένων διατάξεων της φλαμανδικής νομοθεσίας περί της διοικητικής συνεργασίας στον τομέα της φορολογίας.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 2011/16

3 Η οδηγία 2011/16 καθιέρωσε ένα σύστημα συνεργασίας μεταξύ των εθνικών φο-

ρολογικών αρχών των κρατών μελών και θεσπίζει τους κανόνες και τις διαδικασίες που πρέπει να εφαρμόζονται κατά την ανταλλαγή πληροφοριών για φορολογικούς σκοπούς.

Η οδηγία 2018/822

4 Η οδηγία 2011/16 τροποποιήθηκε επανειλημμένως, μεταξύ άλλων, και με την οδηγία 2018/822. Η εν λόγω οδηγία κατέστησε υποχρεωτική την υποβολή στις αρμόδιες αρχές πληροφοριών σχετικά με διασυνοριακές φορολογικές ρυθμίσεις δυνητικά επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού. Συναφώς, οι αιτιολογικές σκέψεις 2, 4, 6, 8, 9 και 18 της οδηγίας 2018/822 έχουν ως ακολούθως:

«(2) Τα κράτη μέλη δυσκολεύονται διαρκώς περισσότερο να προστατεύσουν τις εθνικές φορολογικές βάσεις τους από τη διάβρωση, καθώς οι δομές φορολογικού σχεδιασμού έχουν εξελιχθεί και έχουν καταστεί ιδιαίτερα πολύπλοκες, επωφελούμενες συχνά από την αυξημένη κινητικότητα κεφαλαίων και προσώπων στην εσωτερική αγορά. [...] Είναι επομένως ζωτικής σημασίας να λαμβάνουν οι φορολογικές αρχές των κρατών μελών πλήρεις και κατάλληλες πληροφορίες για δυνητικά επιθετικές φορολογικές ρυθμίσεις. Οι εν λόγω πληροφορίες θα έδιναν στις αρχές τη δυνατότητα να αντιδρούν άμεσα σε επιζήμιες φορολογικές πρακτικές και να λαμβάνουν μέτρα για την κάλυψη των νομοθετικών κενών, θεσπίζοντας νομοθεσία ή εκπονώντας κατάλληλες αξιολογήσεις κινδύνων και διενεργώντας φορολογικούς ελέγχους. [...]

[...]

(4) Καθώς αναγνωρίζεται πόσο μπορεί να συμβάλει η ύπαρξη διαφανούς πλαισίου για την ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας στην πάταξη της φοροαποφυ-

γής και της φοροδιαφυγής στην εσωτερική αγορά, η [Ευρωπαϊκή] Επιτροπή έχει κληθεί να αναλάβει πρωτοβουλίες για την υποχρεωτική γνωστοποίηση πληροφοριών σχετικά με ρυθμίσεις δυνητικά επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού σύμφωνα με τη Δράση 12 του [Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ)] για το πρόγραμμα διάβρωση της βάσης και τη μετατόπιση των κερδών (BEPS). Στο πλαίσιο αυτό, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο έχει ζητήσει τη λήψη αυστηρότερων μέτρων κατά των ενδιαμέσων που συνεργούν σε ρυθμίσεις δυνάμενες να οδηγήσουν σε φοροαποφυγή και φοροδιαφυγή. Είναι επίσης σημαντικό να σημειωθεί ότι στη Διακήρυξη της G7, [στις] 13 Μαΐου 2017 στο Μπάρι, σχετικά με την καταπολέμηση των φορολογικών εγκλημάτων και άλλων παράνομων χρηματοοικονομικών ροών ζητήθηκε από τον ΟΟΣΑ να αρχίσει τις συζητήσεις σχετικά με τους δυνατούς τρόπους αντιμετώπισης ρυθμίσεων που έχουν σχεδιασθεί για να καταστρατηγήσουν την υποβολή στοιχείων στο πλαίσιο του Κοινού Προτύπου Αναφοράς [(ΚΠΑ)] ή έχουν ως σκοπό να παράσχουν στους πραγματικούς δικαιούχους καταφυγή για μη διαφανείς δομές, εξετάζοντας επίσης τους πρότυπους κανόνες υποχρεωτικής γνωστοποίησης βάσει της προσέγγισης η οποία έχει επιλεγεί για τις ρυθμίσεις αποφυγής κατά τα περιγραφόμενα στην έκθεση για τη Δράση 12 της BEPS.

[...]

(6) Η γνωστοποίηση διασυννοριακών ρυθμίσεων δυνητικά επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού μπορεί να συμβάλει αποτελεσματικά στις προσπάθειες διαμόρφωσης ενός περιβάλλοντος δίκαιης φορολόγησης στην εσωτερική αγορά. Υπό αυτό το πρίσμα,

η επιβολή υποχρέωσης στους ενδιαμέσους να ενημερώνουν τις φορολογικές αρχές [...] συνιστά ένα βήμα προς τη σωστή κατεύθυνση. [...]

[...]

(8) Για να διασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και να αποφευχθούν τυχόν νομοθετικά κενά στο προτεινόμενο πλαίσιο κανόνων, η υποχρέωση γνωστοποίησης θα πρέπει να επιβληθεί σε όλους τους παράγοντες που εμπλέκονται συνήθως στην κατάρτιση, την προώθηση στην αγορά, την οργάνωση ή τη διαχείριση της εφαρμογής δηλωτέας διασυννοριακής συναλλαγής ή σειράς συναφών συναλλαγών, καθώς σε όσους παρέχουν συνδρομή ή συμβουλές. Δεν θα πρέπει να παραβλέπεται ακόμη το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η υποχρέωση γνωστοποίησης δεν είναι ενδεχομένως δυνατό να επιβληθεί σε ενδιαμέσο λόγω της κάλυψής του από το επαγγελματικό απόρρητο ή όταν δεν υπάρχει ενδιαμέσος διότι, για παράδειγμα, ο φορολογούμενος καταρτίζει και εφαρμόζει τον μηχανισμό εσωτερικά. Είναι επομένως ζωτικής σημασίας, σε τέτοιες περιπτώσεις, να μην χάνεται η ευκαιρία απόκτησης πληροφοριών από τις φορολογικές αρχές για φορολογικές ρυθμίσεις που σχετίζονται ενδεχομένως με επιθετικό φορολογικό σχεδιασμό. Σε αυτές τις περιπτώσεις είναι συνεπώς αναγκαίο να μετατοπίζεται η υποχρέωση γνωστοποίησης στον φορολογούμενο που ωφελείται από τη ρύθμιση.

(9) Οι ρυθμίσεις επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού έχουν εξελιχθεί με το πέρας των ετών και καθίστανται ολοένα και πιο πολύπλοκες· μεταβάλλονται και προσαρμόζονται διαρκώς ώστε να παρακάμψουν τα προστατευτικά αντίμετρα που λαμβάνονται.

βάνουν οι φορολογικές αρχές. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, είναι ενδεχομένως αποτελεσματικότερο να επιχειρηθεί ο εντοπισμός δυνητικά επιθετικών φορολογικών ρυθμίσεων μέσω της σύνταξης καταλόγου με τα χαρακτηριστικά και τα στοιχεία των συναλλαγών που συνιστούν ισχυρή ένδειξη φοροαποφυγής ή κατάχρησης, παρά μέσω της διατύπωσης ορισμού για την έννοια του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού. Οι εν λόγω ενδείξεις αποκαλούνται “διακριτικά”.

[...]

(18) Η παρούσα οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τον Χάρτη [...]

Η τροποποιημένη οδηγία 2011/16

5 Το άρθρο 3 της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί», ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι εξής ορισμοί:

1) “αρμόδια αρχή” κράτους μέλους: η αρχή η οποία έχει ορισθεί για τον λόγο αυτόν από το κράτος-μέλος. Όταν ενεργούν σύμφωνα με την παρούσα οδηγία, η κεντρική υπηρεσία διασύνδεσης, ένα τμήμα διασύνδεσης ή ένας αρμόδιος υπάλληλος θεωρούνται επίσης ως αρμόδιες αρχές κατ’ ανάθεση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4·

[...]

18) “διασυνοριακή ρύθμιση”: ρύθμιση [που αφορά είτε τουλάχιστον δύο κράτη μέλη είτε ένα κράτος μέλος και μια τρίτη χώρα], η οποία πληροί τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν έχουν οι συμμετέχοντες στη ρύθμιση τη φορολογική κατοικία τους στην ίδια δικαιοδοσία·

β) ένας ή περισσότεροι από τους συμμετέχοντες στη ρύθμιση έχουν τη φορολο-

γική κατοικία τους ταυτόχρονα σε περισσότερες από μία δικαιοδοσίες·

γ) ένας ή περισσότεροι από τους συμμετέχοντες στη ρύθμιση ασκούν δραστηριότητα σε άλλη δικαιοδοσία μέσω μόνιμης εγκατάστασης ευρισκόμενης σε εκείνη τη δικαιοδοσία και η ρύθμιση αποτελεί μέρος ή το σύνολο της δραστηριότητας της εν λόγω μόνιμης εγκατάστασης·

δ) ένας ή περισσότεροι από τους συμμετέχοντες στη ρύθμιση ασκούν δραστηριότητα σε άλλη δικαιοδοσία χωρίς να διαθέτουν φορολογική κατοικία ή μόνιμη εγκατάσταση στην εν λόγω δικαιοδοσία·

ε) η σχετική ρύθμιση έχει πιθανό αντίκτυπο στην αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών ή στον προσδιορισμό του πραγματικού ιδιοκτήτη.

[...]

19) “δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση”: κάθε διασυνοριακή ρύθμιση που διαθέτει τουλάχιστον ένα από τα διακριτικά του Παραρτήματος IV·

20) “διακριτικό”: χαρακτηριστικό ή γνώρισμα μιας ρύθμισης το οποίο συνιστά ένδειξη δυνητικού κινδύνου φοροαποφυγής, με βάση τον κατάλογο του Παραρτήματος IV·

21) “ενδιάμεσος”: κάθε πρόσωπο που καταρτίζει, διαθέτει στην αγορά, οργανώνει ή διαχειρίζεται την εφαρμογή μιας δηλωτέας διασυνοριακής ρύθμισης.

Ως “ενδιάμεσος” νοείται επίσης κάθε πρόσωπο το οποίο, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών γεγονότων και περιστάσεων και βάσει των διαθέσιμων πληροφοριών και της συναφούς εμπειρογνωσίας και αντίληψης που απαιτούνται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, γνωρίζει ή μπορεί εύλογως να υποτεθεί ότι γνωρίζει ότι έχει ανα-

λάβει να παρέχει, απευθείας ή μέσω άλλων προσώπων, βοήθεια, συνδρομή ή συμβουλές σχετικά με την κατάρτιση, τη διάθεση στην αγορά, την οργάνωση ή τη διαχείριση της εφαρμογής μιας δηλωτέας διασυνοριακής ρύθμισης. Οποιοδήποτε πρόσωπο έχει δικαίωμα να παράσχει αποδείξεις περί του ότι το προαναφερόμενο πρόσωπο δεν γνώριζε και δεν θα ήταν εύλογο να υποτεθεί ότι γνώριζε ότι το εν λόγω πρόσωπο συμμετείχε σε δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση. Για τον σκοπό αυτόν, ένα πρόσωπο δύναται να παραπεμπεί σε κάθε σχετικό γεγονός και περισταση, καθώς και στις διαθέσιμες πληροφορίες και τη συναφή εμπειρογνωσία και αντίληψη του προσώπου.

Για να εμπίπτει στην κατηγορία του ενδιαμέσου, ένα πρόσωπο πρέπει να πληροί επιπροσθέτως τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) να έχει τη φορολογική του κατοικία σε κράτος μέλος·

β) να διαθέτει μόνιμη εγκατάσταση σε κράτος μέλος μέσω της οποίας να παρέχονται οι υπηρεσίες που άπτονται της ρύθμισης·

γ) να έχει συσταθεί σε κράτος μέλος ή να διέπεται από τους νόμους κράτους μέλους·

δ) να έχει εγγραφεί σε επαγγελματική ένωση που σχετίζεται με την παροχή νομικών, φορολογικών ή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε ένα κράτος μέλος·

22) “ενδιαφερόμενος φορολογούμενος”: κάθε πρόσωπο στη διάθεση του οποίου τίθεται δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση προς εφαρμογή, ή το οποίο είναι έτοιμο να εφαρμόσει δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση ή έχει ήδη εφαρμόσει το πρώτο στάδιο τέτοιας ρύθμισης·

[...]

24) “ρύθμιση γενικής χρήσης”: διασυνοριακή ρύθμιση η οποία έχει καταρτιστεί, έχει διατεθεί στην αγορά, έτοιμη για εφαρμογή ή καθίσταται διαθέσιμη προς εφαρμογή χωρίς να απαιτείται ουσιαστική εξαστομίκευσή της·

25) “ρύθμιση ειδικού τύπου”: οποιαδήποτε διασυνοριακή ρύθμιση η οποία δεν είναι ρύθμιση γενικής χρήσης.»

6 Το άρθρο 8αβ της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και προϋποθέσεις υποχρεωτικής αυτόματης ανταλλαγής πληροφοριών για δηλωτέες διασυνοριακές ρυθμίσεις», προστέθηκε με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2018/822 και ορίζει τα εξής:

«1. Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να επιβάλει στους ενδιαμέσους την υποχρέωση να υποβάλλουν στις αρμόδιες φορολογικές αρχές πληροφορίες που έχουν περιέλθει στη γνώση τους, στην κατοχή ή στον έλεγχό τους σχετικά με δηλωτέες διασυνοριακές ρυθμίσεις εντός 30 ημερών υπολογιζόμενων:

α) από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία η δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση καθίσταται διαθέσιμη προς εφαρμογή, ή

β) από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία η δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση είναι έτοιμη για εφαρμογή, ή

γ) από την ολοκλήρωση του πρώτου σταδίου της εφαρμογής της δηλωτέας διασυνοριακής ρύθμισης,

όποιο συμβεί πρώτο.

Με την επιφύλαξη του πρώτου εδαφίου, οι ενδιαμέσοι που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 3 παράγραφος 21 υπο-

χρεούνται επίσης να υποβάλλουν πληροφορίες εντός 30 ημερών υπολογιζόμενων από την επομένη της ημέρας κατά την οποία παρήσχον, άμεσα ή μέσω άλλων προσώπων, βοήθεια, συνδρομή ή συμβουλές.

2. Σε περίπτωση ρυθμίσεων γενικής χρήσης, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να επιβάλλεται η υποβολή περιοδικής έκθεσης από τον ενδιαμέσο ανά τρίμηνο, διά της οποίας να παρέχεται ενημέρωση σχετικά με νέες δηλωτέες πληροφορίες όπως αναφέρεται στα στοιχεία α), δ), ζ) και η) της παραγράφου 14 οι οποίες κατέστησαν διαθέσιμες στο διάστημα που μεσολάβησε από την υποβολή της τελευταίας έκθεσης.

[...]

5. Κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να χορηγεί στους ενδιαμέσους δικαίωμα απαλλαγής από την υποβολή πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση στις περιπτώσεις που η εν λόγω υποχρέωση υποβολής στοιχείων θα παραβίαζε το δικηγορικό απόρρητο βάσει της εθνικής νομοθεσίας του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Σε αυτές τις περιπτώσεις, κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε οι ενδιαμέσοι να υποχρεούνται να γνωστοποιούν, χωρίς καθυστέρηση, σε κάθε άλλον ενδιαμέσο ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιαμέσος, στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο τις υποχρεώσεις γνωστοποίησης που υπέχουν δυνάμει της παραγράφου 6.

Οι ενδιαμέσοι δύνανται να έχουν δικαίωμα απαλλαγής δυνάμει του πρώτου εδαφίου μόνο εφόσον δραστηριοποιούνται εντός των ορίων των συναφών εθνικών νόμων που διέπουν το επάγγελμά τους.

6. Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα ανα-

γκαία μέτρα ώστε να επιβάλει ότι, στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει ενδιαμέσος ή ο ενδιαμέσος γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο ή σε άλλον ενδιαμέσο την εφαρμογή απαλλαγής βάσει της παραγράφου [5], την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση υπέχει ο άλλος ενδιαμέσος στον οποίο απευθύνεται η γνωστοποίηση ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιαμέσος, ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος.

[...]

9. Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να επιβάλει ότι, στις περιπτώσεις που υπάρχουν περισσότεροι του ενός ενδιαμέσοι, την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση υπέχουν όλοι οι ενδιαμέσοι που συμμετέχουν στη συγκεκριμένη δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση.

Για να απαλλαγεί ένας ενδιαμέσος από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών πρέπει να διαθέτει απόδειξη, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ότι οι ίδιες ακριβώς πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 14 έχουν ήδη υποβληθεί από άλλον ενδιαμέσο.

[...]

13. Η αρμόδια αρχή του κράτους μέλους όπου υποβλήθηκαν οι πληροφορίες σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 12 [...] κοινοποιούν [...] τις πληροφορίες που προσδιορίζονται στην παράγραφο 14 [...] στις αρμόδιες αρχές όλων των άλλων κρατών μελών [...].

14. Οι πληροφορίες που κοινοποιούνται από την αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους σύμφωνα με την παράγραφο 13 περιλαμβάνουν τα ακόλουθα, κατά περίπτωση:

α) τα στοιχεία αναγνώρισης ενδιαμέσων

και ενδιαφερόμενων φορολογουμένων, μεταξύ άλλων, το όνομα, την ημερομηνία και τον τόπο γέννησης (για φυσικά πρόσωπα), τη φορολογική κατοικία, τον ΑΦΜ και, κατά περίπτωση, τα πρόσωπα που είναι συνδεδεμένες επιχειρήσεις για τον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο·

β) λεπτομερείς πληροφορίες για τα διακριτικά που αναφέρονται στο παράρτημα IV και τα οποία καθιστούν δηλωτέα τη διασυννοριακή ρύθμιση·

γ) σύνοψη του περιεχομένου της δηλωτέας διασυννοριακής ρύθμισης, μεταξύ άλλων, αναφορά της ονομασίας με την οποία είναι ευρέως γνωστή, εφόσον υπάρχει, και περιγραφή των σχετικών επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ή ρυθμίσεων με γενικούς όρους, χωρίς να αποκαλύπτεται τυχόν εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό απόρρητο, ή εμπορική διαδικασία ή πληροφορία της οποίας η γνωστοποίηση θα ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη·

δ) την ημερομηνία κατά την οποία ολοκληρώθηκε ή θα ολοκληρωθεί το πρώτο στάδιο της εφαρμογής της δηλωτέας διασυννοριακής ρύθμισης·

ε) λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με τις εθνικές διατάξεις που συνιστούν τη βάση της δηλωτέας διασυννοριακής ρύθμισης·

στ) αξία της δηλωτέας διασυννοριακής ρύθμισης·

ζ) αναφορά του κράτους μέλους του ενδιαφερόμενου/ων φορολογουμένου/ων και τυχόν άλλων κρατών μελών που είναι πιθανό να αφορά η δηλωτέα διασυννοριακή ρύθμιση·

η) τα στοιχεία αναγνώρισης οποιουδήποτε άλλου προσώπου στο κράτος μέλος, που είναι πιθανό να επηρεάσει η δηλωτέα διασυννοριακή ρύθμιση, με αναφορά των

κρατών μελών με τα οποία συνδέεται το εν λόγω πρόσωπο.

[...]»

Το βελγικό δίκαιο

7 Το decreet betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van belastingen (διάταγμα σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας), της 21ης Ιουνίου 2013 (*Belgisch Staatsblad* της 26ης Ιουνίου 2013, σ. 40587, στο εξής: διάταγμα της 21ης Ιουνίου 2013), μεταφέρει την οδηγία 2011/16 στην έννομη τάξη της Περιφέρειας της Φλάνδρας (Βέλγιο).

8 Το ως άνω διάταγμα τροποποιήθηκε με το decreet tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013, wat betreft de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (διάταγμα περί τροποποίησης του διατάγματος της 21ης Ιουνίου 2013, όσον αφορά την υποχρεωτική αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών στον τομέα της φορολογίας σχετικά με δηλωτέες διασυννοριακές ρυθμίσεις), της 26ης Ιουνίου 2020 (*Belgisch Staatsblad* της 3ης Ιουλίου 2020, σ. 49170, στο εξής: διάταγμα της 26ης Ιουνίου 2020), το οποίο μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο την οδηγία 2018/822.

9 Το κεφάλαιο 2, τμήμα 2, ενότητα 2, του διατάγματος της 21ης Ιουνίου 2013 ρυθμίζει την εκ μέρους των ενδιαμέσων ή των ενδιαφερόμενων φορολογουμένων υποχρεωτική υποβολή πληροφοριών σχετικών με δηλωτέες διασυννοριακές φορολογικές ρυθμίσεις.

10 Το άρθρο 11/6 της ως άνω ενότητας, το οποίο προστέθηκε στο διάταγμα της 21ης Ιουνίου 2013 με το άρθρο 14 του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020, προσδιορίζει τη σχέση μεταξύ της υποχρέωσης υποβολής

πληροφοριών και του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύονται ορισμένοι ενδιαμέσους. Μεταφέρει στο εσωτερικό δικαιο το άρθρο 8αβ, παράγραφοι 5 και 6, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16. Η παράγραφος 1 του άρθρου 11/6 ορίζει τα εξής:

«Εφόσον ο ενδιαμέσος δεσμεύεται από επαγγελματικό απόρρητο, οφείλει:

1. να ενημερώνει εγγράφως και αιτιολογημένα τον άλλο ενδιαμέσο ή τους άλλους ενδιαμέσους για την αδυναμία του να εκπληρώσει την υποχρέωση γνωστοποίησης που υπέχει, οπότε η εν λόγω υποχρέωση γνωστοποίησης βαρύνει αυτομάτως τον άλλο ενδιαμέσο ή τους άλλους ενδιαμέσους·

2. ελλείψει άλλου ενδιαμέσου, να ενημερώνει εγγράφως και αιτιολογημένα τον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο ή τους ενδιαφερόμενους φορολογούμενους για την υποχρέωση γνωστοποίησης που υπέχουν.

Η απαλλαγή από την υποχρέωση γνωστοποίησης ισχύει μόνον αφότου ο ενδιαμέσος εκπληρώσει την υποχρέωση που προβλέπεται [στο πρώτο εδάφιο].»

11 Το άρθρο 11/7 του διατάγματος της 21ης Ιουνίου 2013, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 15 του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020, ορίζει τα εξής:

«[...] όταν ο ενδιαμέσος γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο ή σε άλλον ενδιαμέσο την εφαρμογή απαλλαγής βάσει του άρθρου 11/6, [παράγραφος 1], την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυννοριακή ρύθμιση υπέχει ο άλλος ενδιαμέσος στον οποίο απευθύνεται η γνωστοποίηση ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιαμέσος, ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

12 Με δικόγραφο της 31ης Αυγούστου 2020 και της 1ης Οκτωβρίου 2020, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης ζήτησαν από το Grondwettelijk Hof (Συνταγματικό Δικαστήριο, Βέλγιο), το οποίο είναι το αιτούν δικαστήριο, την αναστολή εκτελέσεως του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020 καθώς και την ακύρωσή του εν όλω ή εν μέρει.

13 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης βάλλουν, μεταξύ άλλων, κατά της υποχρέωσης την οποία προβλέπει το άρθρο 11/6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, του διατάγματος της 21ης Ιουνίου 2013, το οποίο προστέθηκε στο διάταγμα αυτό με το άρθρο 14 του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020, βάσει της οποίας επιβάλλεται στον δικηγόρο, υπό την ιδιότητά του ως ενδιαμέσου, όταν δεσμεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο, να ενημερώνει εγγράφως και αιτιολογημένα τους λοιπούς ενδιαφερόμενους ενδιαμέσους ότι αδυνατεί να εκπληρώσει την υποχρέωσή του υποβολής πληροφοριών. Κατά τους προσφεύγοντες της κύριας δίκης, είναι αδύνατη η εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσης ενημερώσεως χωρίς να παραβιασθεί το επαγγελματικό απόρρητο από το οποίο δεσμεύονται οι δικηγόροι. Επιπλέον, η εν λόγω υποχρέωση ενημερώσεως δεν είναι αναγκαία για να εξασφαλισθεί η δήλωση των διασυννοριακών ρυθμίσεων, καθόσον ο πελάτης, επικουρούμενος ή μη από τον δικηγόρο, μπορεί ο ίδιος να ενημερώσει τους άλλους ενδιαμέσους και να τους ζητήσει να εκπληρώσουν την υποχρέωσή τους υποβολής πληροφοριών.

14 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι πληροφορίες τις οποίες οι δικηγόροι οφείλουν να διαβιβάσουν στην αρμόδια

αρχή όσον αφορά τους πελάτες τους προστατεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο, εφόσον οι πληροφορίες αυτές αφορούν δραστηριότητες που εμπίπτουν στα συγκεκριμένα καθήκοντά τους υπερασπίσεως ή εκπροσωπήσεως ενώπιον δικαστηρίου και παροχής νομικών συμβουλών. Παρατηρεί ότι το γεγονός και μόνον της προσφυγής σε δικηγορικές υπηρεσίες καλύπτεται από το επαγγελματικό απόρρητο και ότι, κατά μείζονα λόγο, το ίδιο ισχύει και όσον αφορά την ταυτότητα του πελάτη ενός δικηγόρου. Οι πληροφορίες που προστατεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο έναντι των δημοσίων αρχών προστατεύονται επίσης και έναντι άλλων φορέων, όπως είναι οι άλλοι ενδιαμέσοι.

15 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις προπαρασκευαστικές εργασίες του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020, η υποχρέωση του ενδιαμέσου να ενημερώσει αιτιολογημένα τους λοιπούς ενδιαμέσους ότι δεσμεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο και ότι, ως εκ τούτου, δεν θα εκπληρώσει την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της οδηγίας 2018/822 και για τη διασφάλιση ότι το επαγγελματικό απόρρητο δεν αποτελεί πρόσκομμα για την υποβολή των αναγκαίων πληροφοριών.

16 Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ως εκ τούτου ότι οι προσφυγές της κύριας δίκης εγείρουν ζήτημα κύρους της οδηγίας 2018/822, καθόσον με αυτήν επιβάλλεται μια τέτοια υποχρέωση. Επομένως, πριν αποφανθεί οριστικώς επί των προσφυγών αυτών, θεωρεί ότι είναι αναγκαίο να επιλυθεί προηγουμένως το συγκεκριμένο ζήτημα.

17 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Grondwettelijk Hof (Συνταγματικό Δικαστήριο),

αφενός, ανέστειλε μεταξύ άλλων την ισχύ του άρθρου 11/6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, του διατάγματος της 21ης Ιουνίου 2013, όπως προστέθηκε με το άρθρο 14 του διατάγματος της 26ης Ιουνίου 2020, στο μέτρο που η συγκεκριμένη διάταξη επιβάλλει στον δικηγόρο ο οποίος ενεργεί υπό την ιδιότητα του ενδιαμέσου υποχρέωση ενημερώσεως έναντι άλλου ενδιαμέσου ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του, και δη μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσής της αποφάσεως επί των εν λόγω προσφυγών. Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντίκειται το άρθρο 1, σημείο 2, της [οδηγίας 2018/822] στο δικαίωμα για δίκαιη δίκη, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του [Χάρτη], και στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του [Χάρτη], στον βαθμό που το νέο άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, που προστέθηκε στην οδηγία [2011/16], προβλέπει ότι, όταν κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να χορηγεί στους ενδιαμέσους δικαίωμα απαλλαγής από την υποβολή πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση στις περιπτώσεις που η εν λόγω υποχρέωση γνωστοποίησεως θα παραβίαζε την προβλεπόμενη βάση της εθνικής νομοθεσίας του συγκεκριμένου κράτους μέλους υποχρέωση εμπιστευτικότητας, το εν λόγω κράτος μέλος υποχρεούται να απαιτεί από τον ενδιάμεσο να γνωστοποιεί, χωρίς καθυστέρηση, σε κάθε άλλον ενδιάμεσο ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιάμεσος, στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο τις υποχρεώσεις γνωστοποίησεως που υπέχουν, στο μέτρο που η εν λόγω υπο-

χρέωση συνεπάγεται ότι ο δικηγόρος που ενεργεί ως ενδιάμεσος υποχρεούται να παρέχει σε άλλον ενδιάμεσο που δεν είναι ο πελάτης του πληροφορίες οι οποίες περιέχονται σε γνώση του κατά την άσκηση των ουσιωδών δραστηριοτήτων του επαγγέλματός του, ήτοι της υπερασπίσεως ή της εκπροσωπήσεως πελάτη ενώπιον δικαστηρίου και της παροχής νομικών συμβουλών, ακόμη και εκτός δικαστικής διαδικασίας;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

18 Προκαταρκτικώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, μολονότι το υποβληθέν ερώτημα αναφέρεται στην υποχρέωση γνωστοποιήσεως, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, τόσο έναντι τυχόν ενδιαμέσων όσο και, ελλείψει ενδιαμέσου, έναντι του ενδιαφερόμενου φορολογουμένου, εντούτοις από την ανάγνωση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως στο σύνολό της προκύπτει ότι το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, στην πραγματικότητα, μόνον ως προς την εγκυρότητα της υποχρέωσης αυτής στην περίπτωση που η γνωστοποίηση πρέπει να γίνει από δικηγόρο ο οποίος ενεργεί ως ενδιάμεσος, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 21, της ανωτέρω οδηγίας (στο εξής: δικηγόρος-ενδιάμεσος), σε άλλον ενδιάμεσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του.

19 Συγκεκριμένα, όταν η γνωστοποίηση που προβλέπεται στο άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 πραγματοποιείται από τον δικηγόρο-ενδιάμεσο στον πελάτη του, είτε αυτός είναι άλλος ενδιάμεσος είτε ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος, η γνωστοποίηση αυτή δεν μπορεί να υπονομεύσει τον σεβασμό των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνουν τα άρθρα 7 και 47 του Χάρτη, λόγω,

αφενός, της απουσίας οποιασδήποτε υποχρέωσης τηρήσεως του επαγγελματικού απορρήτου του δικηγόρου-ενδιαμέσου έναντι του πελάτη του και, αφετέρου, του γεγονότος ότι, κατά το στάδιο της εκπληρώσεως από τον εν λόγω πελάτη των υποχρεώσεών του υποβολής πληροφοριών βάσει της εν λόγω οδηγίας, ο εμπιστευτικός χαρακτήρας της σχέσεως του δικηγόρου-ενδιαμέσου με τον εν λόγω πελάτη δεν επιτρέπει να απαιτηθεί από τον πελάτη να αποκαλύψει σε τρίτους και, ιδίως, στη φορολογική αρχή ότι έλαβε νομικές συμβουλές από δικηγόρο.

20 Επομένως, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, από το Δικαστήριο να εξετάσει, υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 47 του Χάρτη, το κύρος του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, στο μέτρο που η εφαρμογή του από τα κράτη μέλη επιβάλλει κατ' αποτέλεσμα στον δικηγόρο ο οποίος ενεργεί ως ενδιάμεσος, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 21, της οδηγίας, σε περίπτωση που απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών, η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 8αβ της οδηγίας, λόγω του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύεται, να γνωστοποιεί χωρίς καθυστέρηση σε κάθε άλλον ενδιάμεσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτός ο άλλος ενδιάμεσος υπέχει βάσει της παραγράφου 6 του άρθρου 8αβ.

21 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 8αβ, παράγραφος 1, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα

προκειμένου να επιβάλει στους ενδιαμέσους την υποχρέωση να υποβάλλουν στις αρμόδιες φορολογικές αρχές πληροφορίες που έχουν περιέλθει στη γνώση τους, στην κατοχή ή στον έλεγχό τους σχετικά με δηλωτές διασυνοριακές ρυθμίσεις εντός 30 ημερών. Η υποχρέωση υποβολής πληροφοριών την οποία προβλέπει η διάταξη αυτή ισχύει για όλες τις δηλωτές διασυνοριακές ρυθμίσεις και, επομένως, τόσο για τις ρυθμίσεις ειδικού τύπου, που ορίζονται στο σημείο 25 του άρθρου 3 της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, όσο και για τις ρυθμίσεις γενικής χρήσης, όπως ορίζονται στο σημείο 24 του εν λόγω άρθρου 3.

22 Διαπιστώνεται ότι οι δικηγόροι μπορούν, κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους, να είναι «ενδιάμεσοι», υπό την έννοια του άρθρου 3, σημείο 21, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, εκ του λόγου ότι μπορούν να ασκούν οι ίδιοι δραστηριότητες καταρτίσεως, διαθέσεως στην αγορά, οργανώσεως ή διαχειρίσεως της εφαρμογής των δηλωτών διασυνοριακών ρυθμίσεων ή, άλλως, εκ του λόγου ότι μπορούν να παρέχουν βοήθεια, συνδρομή ή συμβουλές σε τέτοιες δραστηριότητες. Επομένως, οι δικηγόροι που ασκούν τέτοιες δραστηριότητες υπόκεινται, κατ' αρχήν, στην υποχρέωση υποβολής πληροφοριών που προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής.

23 Ωστόσο, κατά το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να χορηγεί στους ενδιαμέσους, και δη στους δικηγόρους-ενδιαμέσους, δικαίωμα απαλλαγής από την υποβολή πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνο-

ριακή ρύθμιση στις περιπτώσεις που η εν λόγω υποχρέωση υποβολής πληροφοριών θα παραβίαζε το δικηγορικό απόρρητο βάσει της νομοθεσίας του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Σε αυτές τις περιπτώσεις, κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε οι ενδιάμεσοι να υποχρεούνται να γνωστοποιούν, χωρίς καθυστέρηση, σε κάθε άλλον ενδιαμέσο ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιαμέσος, στον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο τις υποχρεώσεις γνωστοποίησης τις οποίες υπέχουν δυνάμει της παραγράφου 6 του ως άνω άρθρου. Η εν λόγω παράγραφος προβλέπει ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών υπέχει ο άλλος ενδιαμέσος στον οποίο απευθύνεται η γνωστοποίηση ή, αν δεν υπάρχει άλλος ενδιαμέσος, ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος.

24 Εντούτοις, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, οι ενδιάμεσοι δύνανται να έχουν δικαίωμα απαλλαγής δυνάμει του πρώτου εδαφίου της ως άνω παραγράφου 5 μόνον εφόσον δραστηριοποιούνται εντός των ορίων των συναφών εθνικών νόμων που διέπουν το επάγγελμά τους, όπερ αποκείται στα εθνικά δικαστήρια να εξακριβώσουν, εφόσον παρίσταται αναγκαίο, στο πλαίσιο της εφαρμογής της εν λόγω νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, το κύρος του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της ανωτέρω οδηγίας πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των άρθρων 7 και 47 του Χάρτη μόνον σε σχέση με τους δικηγόρους-ενδιαμέσους οι οποίοι πράγματι ενεργούν εντός των ορίων αυτών.

25 Συναφώς, επισημαίνεται ότι το άρθρο 7 του Χάρτη, το οποίο αναγνωρίζει σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα στον σεβασμό

της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του, αντιστοιχεί στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), ενώ το άρθρο 47, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, αντιστοιχεί στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ.

26 Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, το οποίο αποσκοπεί στη διασφάλιση της αναγκαίας συνοχής μεταξύ των δικαιωμάτων που περιλαμβάνονται σε αυτόν και των αντίστοιχων δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ χωρίς να θίγεται η αυτονομία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο οφείλει επομένως να λαμβάνει υπόψη, κατά την ερμηνεία στην οποία προβαίνει όσον αφορά τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στα άρθρα 7 και 47 του Χάρτη, τα αντίστοιχα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, και στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ, όπως αυτά ερμηνεύονται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ), ως όριο ελάχιστης προστασίας (πρβλ. απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2021, Consob, C-481/19, EU:C:2021:84, σκέψεις 36 και 37).

27 Όσον αφορά το κύρος του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 υπό το πρίσμα του άρθρου 7 του Χάρτη, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ προκύπτει ότι το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ προστατεύει την εμπιστευτικότητα οποιασδήποτε αλληλογραφίας μεταξύ ιδιωτών και παρέχει αυξημένη προστασία στην επικοινωνία μεταξύ των δι-

κηγόρων και των πελατών τους (πρβλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 6ης Δεκεμβρίου 2012, Michaud κατά Γαλλίας, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311 §§ 117 και 118). Όπως και η διάταξη αυτή, στο προστατευτικό πεδίο της οποίας εμπίπτει όχι μόνον η δραστηριότητα της υπερασπίσεως αλλά και η παροχή νομικών συμβουλών, το άρθρο 7 του Χάρτη διασφαλίζει κατ' ανάγκην το απόρρητο της παροχής νομικών συμβουλών τόσο ως προς το περιεχόμενο όσο και ως προς την ύπαρξή της. Πράγματι, όπως επισήμανε το ΕΔΔΑ, τα πρόσωπα που συμβουλευονται δικηγόρο μπορούν ευλόγως να αναμένουν ότι η μεταξύ τους επικοινωνία θα παραμείνει ιδιωτική και εμπιστευτική [απόφαση της 9ης Απριλίου 2019, Altay κατά Τουρκίας (N° 2), CE:ECHR:2019:0409JUD001123609 § 49]. Ως εκ τούτου, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, είναι επιβεβλημένο τα πρόσωπα αυτά να μπορούν να έχουν εμπιστοσύνη ότι ο δικηγόρος τους δεν θα αποκαλύψει σε κανέναν, χωρίς τη συγκατάθεσή τους, ότι τους παρέχει συμβουλές.

28 Η ειδική προστασία που παρέχουν το άρθρο 7 του Χάρτη και το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ στο επαγγελματικό απόρρητο των δικηγόρων, το οποίο συνεπάγεται πρωτίστως ορισμένες υποχρεώσεις εις βάρος τους, δικαιολογείται από την ανάθεση στους δικηγόρους μιας θεμελιώδους αποστολής σε μια δημοκρατική κοινωνία, ήτοι της υπεράσπισης των πολιτών (απόφαση του ΕΔΔΑ της 6ης Δεκεμβρίου 2012, Michaud κατά Γαλλίας, CE:ECHR:2012:1206JUD001232311 §§ 118 και 119). Η θεμελιώδης αυτή αποστολή περιλαμβάνει, αφενός, την απαίτηση, της οποίας η σπουδαιότητα αναγνωρίζεται σε όλα τα κράτη μέλη, να έχει κάθε πολίτης τη δυνατότητα να απευ-

θύνεται ελεύθερα στον δικηγόρο του, του οποίου το επάγγελμα περιλαμβάνει, από την ίδια τη φύση του, το καθήκον παροχής, κατά τρόπο ανεξάρτητο, νομικών συμβουλών σε όλους όσους τις χρειάζονται και, αφετέρου, τη συνακόλουθη υποχρέωση πίστεως του δικηγόρου έναντι του πελάτη του (πρβλ. απόφαση της 18ης Μαΐου 1982, AM & S Europe κατά Επιτροπής, 155/79, EU:C:1982:157, σκέψη 18).

29 Η προβλεπόμενη όμως στο άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 υποχρέωση του δικηγόρου-ενδιαμέσου να γνωστοποιεί, σε περίπτωση απαλλαγής του, λόγω του επαγγελματικού απορρήτου το οποίο δεσμεύεται να τηρεί βάσει του εθνικού δικαίου, από την προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 του άρθρου 8αβ υποχρέωση υποβολής πληροφοριών, χωρίς καθυστέρηση στους άλλους ενδιαμέσους οι οποίοι δεν είναι οι πελάτες του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες υπέχουν δυνάμει της παραγράφου 6 του εν λόγω άρθρου 8αβ συνεπάγεται κατ’ ανάγκη ότι αυτοί οι άλλοι ενδιαμέσοι λαμβάνουν γνώση της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου ο οποίος προβαίνει στη γνωστοποίηση, της εκτιμήσεώς του ότι η οικεία ρύθμιση είναι δηλωτέα καθώς και του γεγονότος ότι παρέσχε νομικές συμβουλές σχετικά με τη ρύθμιση.

30 Υπό τις συνθήκες αυτές και στο μέτρο που οι εν λόγω άλλοι ενδιαμέσοι δεν έχουν κατ’ ανάγκη γνώση της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και του γεγονότος ότι ζητήθηκαν οι συμβουλές του σχετικά με τη δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση, η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, συνεπά-

γεται επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη.

31 Επιπλέον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η εν λόγω υποχρέωση γνωστοποίησης συνεπάγεται, εμμέσως, και περαιτέρω επέμβαση στο ίδιο δικαίωμα, η οποία απορρέει από την αποκάλυψη στη φορολογική αρχή, εκ μέρους των τρίτων-ενδιαμέσων στους οποίους απευθύνθηκε κατά τα ανωτέρω η γνωστοποίηση, της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και του γεγονότος ότι αυτός παρέσχε νομικές συμβουλές.

32 Πράγματι, από το άρθρο 8αβ, παράγραφοι 1, 9, 13 και 14, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 προκύπτει ότι τα στοιχεία αναγνώρισεως των ενδιαμέσων περιλαμβάνονται μεταξύ των πληροφοριών που πρέπει να παρέχονται σε εκτέλεση της υποχρέωσης υποβολής πληροφοριών, τα δε στοιχεία αναγνώρισεως αποτελούν αντικείμενο ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση γνωστοποίησης βάσει του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της οδηγίας, οι τρίτοι-ενδιάμεσοι στους οποίους απευθύνεται η γνωστοποίηση, ενημερωμένοι κατ’ αυτόν τον τρόπο για την ταυτότητα του δικηγόρου-ενδιαμέσου και για την παροχή εκ μέρους του νομικών συμβουλών σε σχέση με τη δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση και μη δεσμευόμενοι οι ίδιοι από το επαγγελματικό απόρρητο, θα πρέπει να ενημερώσουν τις αρμόδιες αρχές του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας όχι μόνον για την ύπαρξη της εν λόγω ρυθμίσεως και για την ταυτότητα του ή των ενδιαφερόμενων φορολογουμένων, αλλά και για την ταυτότητα του δικηγόρου-ενδιαμέσου και για την

εκ μέρους του παροχή νομικών συμβουλών.

33 Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετασθεί αν οι ανωτέρω επεμβάσεις στο δικαίωμα σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη, μπορούν να δικαιολογηθούν.

34 Στο πλαίσιο αυτό, υπενθυμίζεται ότι τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στο άρθρο 7 του Χάρτη δεν είναι απόλυτα πρόνομα, αλλά πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε σχέση με τη λειτουργία τους εντός της κοινωνίας. Πράγματι, όπως προκύπτει από το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, ο εν λόγω Χάρτης επιδέχεται περιορισμούς στην άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί προβλέπονται από τον νόμο, ότι συνάδουν με το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ότι, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος τους οποίους αναγνωρίζει η Ευρωπαϊκή Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων (πρβλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:790, σκέψεις 63 και 64).

35 Κατά πρώτον, όσον αφορά την απαίτηση κατά την οποία κάθε περιορισμός στην άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο, η απαίτηση αυτή συνεπάγεται ότι η πράξη που επιτρέπει την επέμβαση στα δικαιώματα αυτά πρέπει να καθορίζει η ίδια την έκταση του περιορισμού της ασκήσεως του αντίστοιχου δικαιώματος, διευκρινιζομένου, αφενός, ότι η ως άνω απαίτηση δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ο επίμαχος περιορισμός να διατυπώνεται με αρκούντως ευρείς όρους ώστε

να μπορεί να προσαρμόζεται σε διαφορετικές περιπτώσεις καθώς και στις μεταβολές των καταστάσεων. Αφετέρου, το Δικαστήριο μπορεί, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να διευκρινίσει, μέσω ερμηνείας, το συγκεκριμένο περιεχόμενο του περιορισμού με γνώμονα τόσο τους ίδιους τους όρους της επίμαχης ρυθμίσεως της Ένωσης όσο και την όλη οικονομία της και τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει, όπως έχουν ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στον Χάρτη (απόφαση της 21ης Ιουνίου 2022, *Ligue des droits animaux*, C-817/19, EU:C:2022:491, σκέψη 114 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

36 Συναφώς, επισημαίνεται ότι, αφενός, η παράγραφος 5 του άρθρου 8αβ της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 προβλέπει ρητώς την υποχρέωση του δικηγόρου-ενδιαμέσου, ο οποίος απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών λόγω του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύεται, να γνωστοποιεί στους άλλους ενδιαμέσους τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτοί υπέχουν από την παράγραφο 6 του εν λόγω άρθρου. Αφετέρου, όπως διαπιστώθηκε στις σκέψεις 29 και 30 της παρούσας αποφάσεως, η επέμβαση στο δικαίωμα του σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη, αποτελεί άμεση συνέπεια μιας τέτοιας γνωστοποίησης από τον δικηγόρο σε άλλον ενδιάμεσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του, ιδίως όταν αυτός δεν γνώριζε, μέχρι το χρονικό σημείο της εν λόγω γνωστοποίησης, την ταυτότητα του συγκεκριμένου δικηγόρου και την παροχή νομικών συμβουλών από αυτόν σχετικά με τη δηλωτέα διασυννοριακή ρύθμιση.

37 Επιπλέον, όσον αφορά την επέμβαση που απορρέει εμμέσως από την εν λόγω υποχρέωση γνωστοποίησης λόγω της αποκάλυψης στη φορολογική αρχή, από τους τρίτους-ενδιαμέσους στους οποίους απευθύνεται η γνωστοποίηση, της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και της εκ μέρους του παροχής νομικών συμβουλών, η επέμβαση αυτή οφείλεται, όπως διαπιστώθηκε στις σκέψεις 31 και 32 της παρούσας αποφάσεως, στην έκταση των υποχρεώσεων ενημερώσεως οι οποίες απορρέουν από το άρθρο 8αβ, παράγραφοι 1, 9, 13 και 14, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16.

38 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τηρείται η αρχή της νομιμότητας.

39 Κατά δεύτερον, όσον αφορά τον σεβασμό του βασικού περιεχομένου του δικαιώματος σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη, επισημαίνεται ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία καθιερώνει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, συνεπάγεται σε περιορισμένη μόνον έκταση την άρση, έναντι του τρίτου-ενδιαμέσου και της φορολογικής αρχής, του απορρήτου της επικοινωνίας μεταξύ του δικηγόρου-ενδιαμέσου και του πελάτη του. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει στον δικηγόρο-ενδιάμεσο την υποχρέωση ούτε του επιτρέπει να παρέχει, χωρίς τη συγκατάθεση του πελάτη του, πληροφορίες σχετικά με το περιεχόμενο της επικοινωνίας αυτής σε άλλους ενδιαμέσους και, επομένως, οι τελευταίοι δεν θα είναι σε θέση να διαβιβάσουν τέτοιες πληροφορίες στη φορολογική αρχή.

40 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί

να γίνει δεκτό ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, θίγει το βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη.

41 Κατά τρίτον, όσον αφορά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η αρχή αυτή επιτάσσει οι περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν, μεταξύ άλλων, με πράξεις του δικαίου της Ένωσης σε δικαιώματα και ελευθερίες που κατοχυρώνονται στον Χάρτη να μην υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων θεμιτών σκοπών ή τα όρια της ανάγκης προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων, εξυπακουμένου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων κατάλληλων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές. Επιπλέον, σκοπός γενικού συμφέροντος δεν μπορεί να επιδιωχθεί χωρίς να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι πρέπει να συμβιβάζεται με τα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία αφορά το μέτρο, μέσω ισόρροπης σταθμίσεως μεταξύ, αφενός, του σκοπού γενικού συμφέροντος και, αφετέρου, των οικείων δικαιωμάτων, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι οι προκαλούμενες από το μέτρο δυσχέρειες δεν είναι υπέρμετρες σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Επομένως, κατά την εκτίμηση της δυνατότητας δικαιολογήσεως ενός περιορισμού των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα της επεμβάσεως την οποία συνεπάγεται ένας τέτοιος περιορισμός και να ελέγχεται αν η σημασία του

σκοπού γενικού συμφέροντος ο οποίος επιδιώκεται με τον περιορισμό τελεί σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα αυτή (αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2022, Πολωνία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-401/19, EU:C:2022:297, σκέψη 65, καθώς και της 22ας Νοεμβρίου 2022, Luxembourg Business Registers και Sovim, C-37/20 και C-601/20, EU:C:2022:912, σκέψη 64).

42 Ως εκ τούτου, πρέπει να εξακριβωθεί, κατ' αρχάς, αν η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, ανταποκρίνεται σε σκοπό γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, πρέπει, εν συνεχεία, να εξακριβωθεί, πρώτον, ότι είναι κατάλληλη για την επίτευξη του σκοπού αυτού, δεύτερον, ότι η επέμβαση στο θεμελιώδες δικαίωμα σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ των δικηγόρων και των πελατών τους, η οποία ενδέχεται να απορρέει από την εν λόγω υποχρέωση γνωστοποίησης, περιορίζεται στο απολύτως αναγκαίο, υπό την έννοια ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός δεν θα μπορούσε εύλογως να επιτευχθεί κατά τρόπο εξίσου αποτελεσματικό με άλλα μέσα τα οποία να θίγουν λιγότερο το δικαίωμα αυτό και, τρίτον, εφόσον συντρέχει όντως τέτοια περίπτωση, ότι η εν λόγω επέμβαση δεν είναι δυσανάλογη προς τον εν λόγω σκοπό, εκτίμηση η οποία απαιτεί ιδίως να γίνει στάθμιση μεταξύ της σημασίας του σκοπού και της σοβαρότητας της εν λόγω επεμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2022, Luxembourg Business Registers και Sovim, C-37/20 και C-601/20, EU:C:2022:912, σκέψη 66).

43 Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 88 των προτάσεών του, η

τροποποίηση που επέφερε στην οδηγία 2011/16 η οδηγία 2018/822 εντάσσεται στο πλαίσιο της διεθνούς φορολογικής συνεργασίας για την καταπολέμηση του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού η οποία εκδηλώνεται με ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών. Συναφώς, όπως προκύπτει ιδίως από τις αιτιολογικές σκέψεις 2, 4, 8 και 9 της οδηγίας 2018/822, οι υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών και γνωστοποίησης, τις οποίες θεσπίζει το άρθρο 8αβ της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, έχουν ως σκοπό να συμβάλουν στην πρόληψη του κινδύνου φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής.

44 Η δε καταπολέμηση του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού και η πρόληψη του κινδύνου φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής συνιστούν σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση, υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, οπότε είναι επιτρεπτή η επιβολή περιορισμού στην άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο άρθρο του 7 [πρβλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, État luxembourgeois (Δικαίωμα προσφυγής κατά αιτήματος παροχής πληροφοριών σε φορολογικά θέματα), C-245/19 και C-246/19, EU:C:2020:795, σκέψη 87].

45 Όσον αφορά το ζήτημα αν η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών, η Γαλλική και η Λεττονική Κυβέρνηση υποστηρίζουν, κατ' ουσίαν, ότι χάρη σε μια τέτοια γνωστοποίηση θα μπορούσαν, μεταξύ άλλων, να ευαισθητοποιηθούν οι άλλοι ενδιαμέσους προς επίτευση του καθήκοντός τους να συμμορφωθούν προς την υπο-

χρέωση υποβολής πληροφοριών και, ως εκ τούτου, θα μπορούσε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο αυτοί οι άλλοι ενδιαμέσσοι να μην ενημερωθούν για το γεγονός ότι η υποχρέωση δηλώσεως της διασυνοριακής ρυθμίσεως μετακυλιέται σε αυτούς κατ’ εφαρμογήν του άρθρου 8αβ, παράγραφος 6, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16. Επομένως, κατά τις κυβερνήσεις αυτές, ελλείψει υποχρεώσεως γνωστοποίησης εκ μέρους του δικηγόρου-ενδιαμέσου, θα υπήρχε ο κίνδυνος να μη δηλωθεί η διασυνοριακή ρύθμιση, σε αντίθεση προς τους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η ανωτέρω οδηγία.

46 Πάντως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης, την οποία καθιερώνει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, είναι πράγματι ικανή να συμβάλει στην καταπολέμηση του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού και στην πρόληψη του κινδύνου φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν μπορεί, εντούτοις, να θεωρηθεί ως απολύτως αναγκαία προς επίτευξη των σκοπών αυτών και, ιδίως, προς διασφάλιση της διαβιβάσεως στις αρμόδιες αρχές των πληροφοριών σχετικά με τις δηλωτέες διασυνοριακές ρυθμίσεις.

47 Πράγματι, πρώτον, οι υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες υπέχουν οι ενδιαμέσσοι είναι σαφώς καθορισμένες στην τροποποιημένη οδηγία 2011/16, ιδίως στο άρθρο της 8αβ, παράγραφος 1. Δυνάμει της διατάξεως αυτής, όλοι οι ενδιαμέσσοι έχουν, κατ’ αρχήν, την υποχρέωση να υποβάλλουν στις αρμόδιες φορολογικές αρχές πληροφορίες που έχουν περιέλθει στη γνώση τους, στην κατοχή ή στον έλεγχό τους σχετικά με δηλωτέες διασυνοριακές ρυθμίσεις. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 8αβ, πα-

ράγραφος 9, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να επιβάλει ότι, στις περιπτώσεις που υπάρχουν περισσότεροι του ενός ενδιαμέσσοι, την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών σχετικά με δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση υπέχουν όλοι οι ενδιαμέσσοι που συμμετέχουν στη συγκεκριμένη δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση. Επομένως, ουδείς ενδιαμέσσος μπορεί λυσιτελώς να ισχυρισθεί ότι αγνοούσε τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες υπέχει άμεσα και ατομικά, εκ του γεγονότος και μόνον της ιδιότητάς του ως ενδιαμέσου.

48 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της Λεττονικής Κυβέρνησης ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης περιορίζει τον κίνδυνο να επαφένται οι άλλοι ενδιαμέσσοι στο ότι ο δικηγόρος-ενδιάμέσσος θα δηλώσει στις αρμόδιες αρχές τις απαιτούμενες πληροφορίες και, για τον λόγο αυτό, να μην προβαίνουν οι ίδιοι σε δήλωση, διαπιστώνεται, αφενός, ότι, στο μέτρο που η παροχή νομικών συμβουλών από δικηγόρο υπόκειται στο επαγγελματικό απόρρητο, οι άλλοι ενδιαμέσσοι δεν θα έχουν, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 30 της παρούσας αποφάσεως, κατ’ ανάγκην γνώση της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου ούτε της παροχής νομικών συμβουλών από αυτόν σε σχέση με τη δηλωτέα διασυνοριακή ρύθμιση, όπερ αποκλείει εκ προοιμίου, σε μια τέτοια περίπτωση, τον εν λόγω κίνδυνο.

49 Αφετέρου, ακόμη και στην αντίθετη περίπτωση κατά την οποία οι άλλοι ενδιαμέσσοι έχουν γνώση περί τούτου, δεν συντρέχει λόγος ανησυχίας ότι αυτοί θα επαφένται, χωρίς επαλήθευση, στο ότι ο δικηγόρος-ενδιάμέσσος θα υποβάλει την απαιτούμενη δήλωση, καθόσον το

άρθρο 8αβ, παράγραφος 9, δεύτερο εδάφιο, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 διευκρινίζει ότι ο ενδιαμέσος απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών μόνον υπό την προϋπόθεση ότι μπορεί να αποδείξει ότι οι ίδιες ακριβώς πληροφορίες έχουν ήδη υποβληθεί από άλλον ενδιαμέσο. Εξάλλου, προβλέποντας ρητώς, στο άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, ότι το επαγγελματικό απόρρητο μπορεί να οδηγήσει σε απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών, η τροποποιημένη οδηγία 2011/16 καθιστά τον δικηγόρο-ενδιάμεσο πρόσωπο από το οποίο οι άλλοι ενδιαμέσοι δεν μπορούν, *a priori*, να αναμένουν καμία πρωτοβουλία δυνάμενη να τους απαλλάξει από τις δικές τους υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών.

50 Τρίτον, πρέπει να υπομνησθεί ότι κάθε ενδιαμέσος ο οποίος, λόγω του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύεται βάσει του εθνικού δικαίου, απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 8αβ της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 εξακολουθεί εντούτοις να υποχρεούται να γνωστοποιήσει χωρίς καθυστέρηση στον πελάτη του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες υπέχει ο πελάτης από την παράγραφο 6 του ανωτέρω άρθρου.

51 Τέταρτον, όσον αφορά την αποκάλυψη στη φορολογική αρχή, από τους τρίτους-ενδιαμέσους στους οποίους απευθύνεται η γνωστοποίηση, της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και της παροχής νομικών συμβουλών από αυτόν, ούτε η αποκάλυψη αυτή φαίνεται να είναι απολύτως αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16, ήτοι της

καταπολεμήσεως του επιθετικού φορολογικού σχεδιασμού και της προλήψεως του κινδύνου φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής.

52 Πράγματι, αφενός, η υποχρέωση υποβολής πληροφοριών την οποία υπέχουν οι άλλοι ενδιαμέσοι οι οποίοι δεν δεσμεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο και, ελλείψει τέτοιων ενδιαμέσων, η υποχρέωση την οποία υπέχει ο ενδιαφερόμενος φορολογούμενος διασφαλίζουν, κατ' αρχήν, ότι η φορολογική αρχή ενημερώνεται για τυχόν δηλωτέες διασυννοριακές ρυθμίσεις. Επιπλέον, η φορολογική αρχή μπορεί, αφού λάβει μια τέτοια πληροφορία, πρώτον να ζητήσει, εν ανάγκη, συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με την επίμαχη διασυννοριακή ρύθμιση απευθείας από τον ενδιαφερόμενο φορολογούμενο, ο οποίος θα μπορεί τότε να απευθυνθεί στον δικηγόρο του προκειμένου να αναζητήσει τη βοήθειά του, ή, δεύτερον, να ελέγξει τη φορολογική κατάσταση του εν λόγω φορολογούμενου.

53 Αφετέρου, λαμβανομένης υπόψη της προβλεπόμενης από το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 απαλλαγής από την υποβολή πληροφοριών, η αποκάλυψη στη φορολογική αρχή της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και της εκ μέρους του παροχής νομικών συμβουλών δεν θα επιτρέψει, εν πάση περιπτώσει, στην εν λόγω αρχή να απαιτήσει από αυτόν πληροφορίες χωρίς τη συγκατάθεση του πελάτη του.

54 Ωστόσο, κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή υποστήριξε, κατ' ουσίαν, ότι η αποκάλυψη αυτή της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιαμέσου και της εκ μέρους του παροχής νομικών συμβουλών είναι αναγκαία για να δοθεί η δυνατότητα στη φο-

ρολογική αρχή να εξακριβώσει αν αυτός επικαλείται δικαιολογημένα το επαγγελματικό απόρρητο.

55 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

56 Βεβαίως, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 24 της παρούσας αποφάσεως, το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 διευκρινίζει ότι οι δικηγόροι-ενδιάμεσοι δύνανται να έχουν δικαίωμα απαλλαγής δυνάμει του πρώτου εδαφίου της εν λόγω παραγράφου μόνον εφόσον δραστηριοποιούνται εντός των ορίων των συναφών εθνικών νόμων οι οποίοι διέπουν το επάγγελμά τους. Εντούτοις, σκοπός των υποχρεώσεων υποβολής πληροφοριών και γνωστοποιήσεως, τις οποίες προβλέπει το άρθρο 8αβ της οδηγίας, δεν είναι να ελεγχθεί αν οι δικηγόροι-ενδιάμεσοι δραστηριοποιούνται εντός των ορίων αυτών, αλλά να καταπολεμηθούν οι δυνητικά επιθετικές φορολογικές πρακτικές και να αποτραπεί ο κίνδυνος φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής, εξασφαλιζόμενου ότι οι πληροφορίες σχετικά με τις δηλωτέες διασυννοριακές ρυθμίσεις διαβιβάζονται στις αρμόδιες αρχές.

57 Όπως, όμως, προκύπτει από τις σκέψεις 47 έως 53 της παρούσας αποφάσεως, η εν λόγω οδηγία διασφαλίζει μια τέτοια ενημέρωση της φορολογικής αρχής, χωρίς να είναι αναγκαία προς τούτο η αποκάλυψη στην εν λόγω αρχή της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιάμεσου και της εκ μέρους του παροχής νομικών συμβουλών.

58 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι δυνατόν, λόγω του ενδεχόμενου να επικαλεσθούν εσφαλμένως οι δικηγόροι-ενδιάμεσοι το επαγγελματικό απόρρητο για να απαλλαγούν από την υποχρέωσή τους υπο-

βολής πληροφοριών, να θεωρηθεί ως απολύτως αναγκαία η υποχρέωση γνωστοποιήσεως, την οποία προβλέπει το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της οδηγίας, και η συνακόλουθη αποκάλυψη στη φορολογική αρχή της ταυτότητας του δικηγόρου-ενδιάμεσου και της εκ μέρους του παροχής νομικών συμβουλών.

59 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 προσβάλλει το δικαίωμα σεβασμού της επικοινωνίας μεταξύ του δικηγόρου και του πελάτη του, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη, στο μέτρο που προβλέπει, κατ’ ουσίαν, ότι ο δικηγόρος-ενδιάμεσος, ο οποίος δεσμεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο, υποχρεούται να γνωστοποιεί σε κάθε άλλον ενδιάμεσο που δεν είναι ο πελάτης του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτός ο άλλος ενδιάμεσος υπέχει.

60 Όσον αφορά το κύρος του άρθρου 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, υπενθυμίζεται ότι το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, το οποίο κατοχυρώνεται στην τελευταία αυτή διάταξη, περιλαμβάνει διάφορα στοιχεία. Περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα άμυνας, την αρχή της ισότητας των όπλων των διαδίκων, το δικαίωμα προσβάσεως στη δικαιοσύνη και στις υπηρεσίες συνηγόρου τόσο σε αστικές όσο και σε ποινικές υποθέσεις. Ο δικηγόρος δεν θα ήταν σε θέση να διασφαλίζει την προσήκουσα εκπλήρωση των αποστολών του παροχής συμβουλών, υπερασπίσεως και εκπροσωπήσεως του πελάτη του και, επομένως, ο πελάτης θα εστερείτο των δικαιωμάτων που του παρέχει το άρθρο 47 του Χάρτη, αν ο δικηγόρος όφειλε,

είτε κατά τον προ της ένδικης διαδικασίας χρόνο είτε κατά τη διάρκεια αυτής, να συνεργάζεται με τις δημόσιες αρχές, διαβιβάζοντας σε αυτές πληροφορίες που περιήλθαν σε γνώση του κατά τις πραγματοποιηθείσες στο πλαίσιο μιας τέτοιας διαδικασίας νομικές διαβουλεύσεις (πρβλ. απόφαση της 26ης Ιουνίου 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* κ.λπ., C-305/05, EU:C:2007:383, σκέψεις 31 και 32).

61 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι οι απαιτήσεις που απορρέουν από το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη συνδέονται, εξ ορισμού, με ένδικη διαδικασία (πρβλ. απόφαση της 26ης Ιουνίου 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* κ.λπ., C-305/05, EU:C:2007:383, σκέψη 35).

62 Πλην όμως διαπιστώνεται ότι τέτοια σύνδεση δεν διαπιστώνεται εν προκειμένω.

63 Πράγματι, από τις διατάξεις του άρθρου 8αβ, παράγραφοι 1 και 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 και, ιδίως, από τις προθεσμίες τις οποίες προβλέπουν οι διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης γεννάται σε πρώιμο στάδιο, το αργότερο μόλις η δηλωτέα διασυννοριακή ρύθμιση ολοκληρωθεί και είναι έτοιμη να τεθεί σε εφαρμογή, επομένως εκτός του πλαισίου ένδικης διαδικασίας ή της προετοιμασίας της.

64 Όπως επισήμανε, κατ' ουσίαν, ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 41 των προτάσεών του, σε αυτό το πρώιμο στάδιο, ο δικηγόρος-ενδιάμεσος δεν υπερασπίζεται τον πελάτη του στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς και το απλό ενδεχόμενο να ανακίνησει, σε μεταγενέστερο στάδιο, ένδικη διαφορά από τις συμβουλές του δικηγόρου ή τη διασυννοριακή ρύθμιση σε σχέση με την οποία παρέσχε τις νομικές συμβουλές του

δεν σημαίνει ότι η παρέμβαση του δικηγόρου πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο ή προς το συμφέρον της υπερασπίσεως του πελάτη του.

65 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υποχρέωση γνωστοποίησης η οποία αντικαθιστά, για τον δικηγόρο-ενδιάμεσο που δεσμεύεται από το επαγγελματικό απόρρητο, την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών που προβλέπεται στο άρθρο 8αβ, παράγραφος 1, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 δεν συνεπάγεται επέμβαση στο δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη.

66 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι στο υποβληθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της τροποποιημένης οδηγίας 2011/16 είναι ανίσχυρο υπό το πρίσμα του άρθρου 7 του Χάρτη, στο μέτρο που η εφαρμογή του από τα κράτη μέλη επιβάλλει κατ' αποτέλεσμα στον δικηγόρο ο οποίος ενεργεί ως ενδιάμεσος, υπό την έννοια του άρθρου 3, σημείο 21, της οδηγίας, σε περίπτωση που απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών, η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 8αβ της οδηγίας, λόγω του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύεται, να γνωστοποιεί χωρίς καθυστέρηση σε κάθε άλλον ενδιάμεσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτός ο άλλος ενδιάμεσος υπέχει δυνάμει της παραγράφου 6 του άρθρου 8αβ.

Επί των δικαστικών εξόδων

67 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπόμπου που

ανέκλυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ’ αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται:

Το άρθρο 8αβ, παράγραφος 5, της οδηγίας 2011/16/ΕΕ του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και με την κατάργηση της οδηγίας 77/799/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία (ΕΕ) 2018/822 του Συμβουλίου, της 25ης Μαΐου 2018, είναι ανίσχυρο υπό το πρίσμα του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιω-

μάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο μέτρο που η εφαρμογή του από τα κράτη μέλη επιβάλλει κατ’ αποτέλεσμα στον δικηγόρο ο οποίος ενεργεί ως ενδιάμεσος, υπό την έννοια του άρθρου 3, σημείο 21, της οδηγίας, όπως αυτή τροποποιήθηκε, σε περίπτωση που απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής πληροφοριών, η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 8αβ της οδηγίας, όπως αυτή τροποποιήθηκε, λόγω του επαγγελματικού απορρήτου από το οποίο δεσμεύεται, να γνωστοποιεί χωρίς καθυστέρηση σε κάθε άλλον ενδιάμεσο ο οποίος δεν είναι ο πελάτης του τις υποχρεώσεις υποβολής πληροφοριών τις οποίες αυτός ο άλλος ενδιάμεσος υπέχει δυνάμει της παραγράφου 6 του άρθρου 8αβ.



ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Άρειος Πάγος (Ζ΄ Ποινικό Τμήμα)

Αριθμ. 182/2019

Πρόεδρος: Α. Αλειφεροπούλου, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου

Δικαστές: Δ. Γεώργας, Δ. Τζιούβας, Ι. Μαγγίνας, Γ. Κόκκορης (Εισηγητής), Αρεοπαγίτες

Εισαγγελέας: Ι. Προβατάρης, Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

Δικηγόρος: Ε. Στρατουδάκης

Διατάξεις: άρθρα 510 παρ. 1 στοιχ., Δ ΚΠΔ, 93 παρ. 3 του Συντάγματος, 139 του ΚΠΔ

Αθωωτική απόφαση για ψευδορκία μάρτυρα κατ' εξακολούθηση, απάτη στο Δικαστήριο, συκοφαντική δυσφήμιση και για ηθική αυτουργία στην ως άνω ψευδορκία. Πραγματικά περιστατικά. Τέλεση των ως άνω πράξεων στο πλαίσιο αντιδικίας εταίρων ΟΕ. Ποινική Δικονομία. Αναίρεση Εισαγγελέως κατά αθωωτικής απόφασης. Λόγοι. Έλλειψη αιτιολογίας. Δεν διαλαμβάνεται καμία σκέψη σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από τη διαδικασία, τα οποία να δικαιολογούν την ανυπαρξία της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων, ούτε και εξηγούνται οι λόγοι για τους οποίους τα αποδεικτικά μέσα δεν επαρκούσαν για την κατάφαση της ενοχής. Αναίρει την υπ' αριθμ. 535-536/2018 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου για τον ως άνω λόγο.

Κείμενο Απόφασης:

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ζ' Ποινικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Αγγελική Αλειφεροπούλου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Δημήτριο Γεώργα, Δημήτριο Τζιούβα, Ιωάννη Μαγγίνα και Γεώργιο Κόκκορη - Εισηγητή, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 24 Οκτωβρίου 2018, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ιωάννη Προβατάρη (γιατί κωλύεται η Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Αικατερίνης Αναγνωστοπούλου, για

να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναιρέσεως της 535, 536/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου. Με κατηγορούμενους τους: 1).... του ..., κάτοικο ..., 2).... του ..., κάτοικο ... και 3) του ..., κάτοικο ..., οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Βασίλειο Ζηδιανάκη. Με πολιτικώς ενάγουσα την του ..., κάτοικο ..., που εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ευάγγελο Στρατουδάκη.

Το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και

ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητά τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην με αριθμό και ημερομηνία/6 Ιουλίου 2018 έκθεση αναίρεσεως, η οποία συντάχθηκε ενώπιον του Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου Γεώργιου Σωφρονιάδη και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό

Αφού άκουσε Τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η έκθεση αναίρεσης και τους πληρεξούσιους δικηγόρους των διαδίκων, που ζήτησαν όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 505 παρ. 2 εδ. α' του ΚΠΔ ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε αποφάσεως ποινικού δικαστηρίου μέσα στην προθεσμία του άρθρου 479 παρ. 2 (άρθρο 483 παρ. 3), δηλαδή μέσα σε ένα μήνα από την καταχώρηση της προσβαλλομένης τελεσιδίκου αποφάσεως στο από το άρθρο 473 παρ. 3 του ΚΠΔ προβλεπόμενο ειδικό βιβλίο καθαρογραμμένων αποφάσεων. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι ο Εισαγγελέας του Α.Π. δικαιούται να ασκήσει αναίρεση κατά πάσης αποφάσεως, αθωωτικής ή καταδικαστικής, για όλους τους λόγους του άρθρου 510 παρ. 1 του ΚΠΔ, μεταξύ των οποίων και για έλλειψη της από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας (αρθρ.510 παρ.1 στοιχ.Δ' Κ.Π.Δ.) Στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη υπ' αρ.../6.7.2018 έκθεση αναίρεσης της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου κατά της υπ' αρ.535-536/2018 απόφασης του Τριμελούς Πλήμ-

μελειοδικείου Ηρακλείου, που καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο του άρθρου 473 παρ.3 ΚΠΔ την 6.6.2018, με την οποία αθωώθηκαν οι κατηγορούμενοι και για τις πράξεις της ψευδορκίας μάρτυρα κατ' εξακολούθηση (ο 1ος), ηθικής αυτουργίας στην ψευδορκία μάρτυρα, απάτης στο Δικαστήριο και συκοφαντικής δυσφήμισης (ο 2ος) και ψευδορκίας μάρτυρα κατ' εξακολούθηση και συκοφαντικής δυσφήμισης (ο 3ος), ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα.

Συνεπώς, η αίτηση αυτή είναι παραδεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, ως προς τη βασιμότητα του προβαλλόμενου με αυτή αναιρετικού λόγου. Προκειμένου για αθωωτική απόφαση, ενόψει του τεκμηρίου της αθωότητας που θεσπίζεται και από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ν.δ. 73/1974), έλλειψη αιτιολογίας, που ιδρύει τον από την διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ.Δ' ΚΠοινΔ λόγο, υπάρχει όταν δεν εκτίθενται καθόλου στην απόφαση πραγματικά περιστατικά είτε όταν δεν αιτιολογεί το δικαστήριο με σαφήνεια και πληρότητα γιατί δεν πείσθηκε για την ενοχή του κατηγορουμένου από τα αποδεικτικά μέσα που προσδιορίζονται στα πρακτικά και τα οποία έλαβε υπόψη του για το σχηματισμό της περί πραγμάτων κρίσεώς του (Ολ.Α.Π 1/2018, Ολ.Α.Π 2/2017). Δεν απαιτείται όμως για την αιτιολογία της αθωωτικής αποφάσεως να εκθέτει το δικαστήριο περιστατικά από τα οποία να πείσθηκε για την αθωότητα του κατηγορουμένου, δεδομένου ότι αντικείμενο της αποδείξεως στην ποινική δίκη αποτελεί η ενοχή σε αντιδιαστολή με την αθωότητα του κατηγορουμένου (ΟλΑΠ οπ.παρ., Ολ.Α.Π 3/2010). Ειδικότερα, στην αθωωτική απόφαση, ενόψει του προανα-

φερθέντος τεκμηρίου αθωότητας, υπάρχει έλλειψη της απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, που θεμελιώνει λόγο αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠοινΔ, όταν: α) είτε δεν αναφέρονται στην απόφαση καθόλου είτε αναφέρονται με τρόπο ελλιπή ή ασαφή τα πραγματικά περιστατικά, που αποδείχτηκαν από την ακροαματική διαδικασία και δικαιολογούν την κρίση για μη συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων της αξιόποινης πράξης, που αποδίδεται στον κατηγορούμενο και β) δεν αναφέρονται στην απόφαση, έστω ως προς το είδος τους, τα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία προέκυψαν τα περιστατικά αυτά, καθώς και οι λόγοι (αιτιολογικές σκέψεις), για τους οποίους το δικαστήριο της ουσίας κατέληξε σε αθωωτική κρίση και δεν ήταν δυνατό να καταλήξει σε πόρισμα νόμιμης ανατροπής του τεκμηρίου αθωότητας, δηλαδή στην κρίση ότι ο κατηγορούμενος πραγμάτωσε την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αξιόποινης πράξης. Επίσης, η αθωωτική απόφαση, για να είναι αιτιολογημένη, πρέπει να αναφέρεται σ' αυτή ρητά ή να συνάγεται με βεβαιότητα από το περιεχόμενο του σκεπτικού της, ότι το δικαστήριο έλαβε υπόψη του και συνεκτίμησε, για τη διαμόρφωση της αθωωτικής κρίσης του, το περιεχόμενο των αποδεικτικών μέσων που μνημονεύονται στα πρακτικά στο σύνολό τους και όχι αποσπασματικά και επιλεκτικά. Η γενική αναφορά στο σκεπτικό της απόφασης περί λήψεως υπόψη και συνεκτίμησης όλων των αποδεικτικών μέσων δεν διαβεβαιώνει αναμφίβολα και τη λήψη υπόψη του καθενός επί μέρους από αυτά, εκτός αν με τρόπο αναμφισβήτητο συνάγεται, από τη στάθμιση του όλου περιεχομένου

του σκεπτικού της απόφασης, ότι λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν από το δικαστήριο στο σύνολό τους. Έτσι, υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας, όταν το δικαστήριο δεν αιτιολογεί, παραθέτοντας με σαφήνεια και πληρότητα τα περιστατικά που προέκυψαν από τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν νόμιμα κατά την ακροαματική διαδικασία (από την κατηγορούσα αρχή και από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορο υπεράσπισής του), διαμορφώνοντας αντίστοιχες πορισματικές παραδοχές και διατυπώνοντας σχετικές αιτιολογικές σκέψεις, γιατί δεν πείστηκε για την ενοχή του κατηγορουμένου. Αντίθετα, δεν υπάρχει έλλειψη αιτιολογίας, όταν το δικαστήριο δεν αιτιολογεί, με παράθεση σχετικών περιστατικών και πορισματικών παραδοχών, γιατί πείστηκε για την αθωότητα του κατηγορουμένου, αφού, όπως σημειώθηκε, αντικείμενο της ποινικής δίκης είναι η ενοχή και όχι η αθωότητα αυτού.

Στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη αναφέρει στο σκεπτικό της, κατά λέξη (σελ. 20-29 των πρακτικών), τα ακόλουθα, τα οποία, ως προς την περιγραφή των επίδικων αξιόποινων πράξεων αποτελούν πιστή αντιγραφή του διατακτικού της: "....Από την κύρια διαδικασία, την χωρίς όρκο εξέταση της πολιτικώς ενάγουσας, τις καταθέσεις στο ακροατήριο των μαρτύρων κατηγορίας που εξετάστηκαν, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν, την απολογία των κατηγορουμένων και απ' όλη τη συζήτηση της υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν πείστηκε για την ενοχή των κατηγορουμένων για τις αξιόποινες πράξεις που τους αποδίδονται με το κατηγορητήριο ήτοι: Α) ο πρώτος κατηγορούμενος (.....) στις 10 Ιουλίου 2013, 4 Μαρτίου 2014 και 6 Μαΐου 2014, με περισσότερες

πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση ενός και του αυτού εγκλήματος, ενώ εξεταζόταν ενόρκως ως μάρτυρας ενώπιον αρχής αρμόδιας να ενεργεί ένορκη εξέταση, κατέθεσε εν γνώσει του ψέματα. Ειδικότερα, την 10 Ιουλίου 2013 ενώ εξεταζόταν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου κατά την εκδίκαση της με αριθμό κατάθεσης .../2013 αίτησης του δευτέρου κατηγορούμενου σε βάρος της ήδη εγκαλούσας, κατέθεσε εν γνώσει της αναλήθειας τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: "...είμαι λογιστής και από τον Οκτώβριο του 2010 έως 30 Ιουνίου 2013 ήμουν λογιστής της εταιρίας "... ...". Μέχρι τέλος Οκτωβρίου 2012 δεν υπήρχε κανένα πρόβλημα μεταξύ των εταιρών. Άτυπα ο σύζυγος της κυρίας ... μου είπε ότι η σύζυγος του θα αποχωρήσει από την εταιρία και στη συνέχεια μου το επιβεβαίωσε ο κ. Δεν μου είπαν τους λόγους, εγώ τους είπα ότι πρέπει να γίνει αποτίμηση της εταιρίας. Συζητούσαμε για αποχώρηση ενός και είσοδο άλλου προσώπου. Τέλος Νοεμβρίου 2012 μου είπε ο κ. ... να ιδρύσω μια εταιρία με εταίρους τον κ. και τη σύζυγό του με έδρα τη Όλα έβαιναν καλά μέχρι τον Δεκέμβριο του 2012 που ιδρύθηκε η εταιρία "....." και τον διακριτικό τίτλο "...".

Πληρώθηκα για την ίδρυση της νέας εταιρίας στην οποία είχε γίνει φυσική απογραφή και ο κ. ... ζήτησε το αρχείο της εταιρίας και με πλήρωσε για τη δουλειά που είχα κάνει. Επίσης μου ζήτησε να του πω ένα νούμερο για την αξία της εταιρίας "... και εγώ του είπα 2,000.000 euro περίπου. Δεν είχα ενημερώσει τον κ. ... για την ίδρυση της νέας εταιρίας, νόμιζα ότι το γνώριζε. Τον Φεβρουάριο του 2013 με βρήκε ο ... και μου έδωσε χαρτιά τα χαρτιά της νέας εταιρείας,

του είπα ότι εγώ είχα φτιάξει το καταστατικό της εταιρείας αυτής. Άρχισε ο πόλεμος μεταξύ τους. Υπήρχε ένταση, έβλεπα αγωνία στο πρόσωπο του προσωπικού, άρχισαν να δημιουργούνται προβλήματα στις προμήθειες και στους προμηθευτές. Η κ. ... είπε να μην κάνουν τίποτα και απέλυσε την κ. η οποία ήταν στο τμήμα των προμηθειών και δουλειά της στο τμήμα αυτό ήταν αναγκαία και ανέλαβε η Ίδια η κ. ... τις σχετικές αρμοδιότητες. Η κ. ... με κατηγόρησε ότι καταχώρησα εικονικά τιμολόγια. Έπρεπε να είχα καταγγείλει κάτι τέτοιο και όχι να με ενοχλεί να ακυρώσω εγγραφές. Άλλωστε την εικονική συναλλαγή τη γνωρίζουν οι συναλλασσόμενοι, εγώ δεν μπορούσα να γνωρίζω κάτι τέτοιο. Δεν μπορούσα πλέον να κάνω τη δουλειά μου και ζήτησα να αντικατασταθώ μέχρι 10.6.2013, τελικά κάθισα μέχρι 30.6.2013 και διέκοψα τις σχέσεις μου με την εταιρία. Η εταιρία δεν είχε οικονομικά προβλήματα, είχε πολλά κέρδη. Τις εντολές τις έπαιρνα από την κ. ... και τον κ. Οι πληρωμές ανατέθηκαν σε άλλη υπάλληλο, γινόταν ηλεκτρονικά, η κ... ακύρωσε τους κωδικούς.

Από τον Γενάρη του 2013 και μετά καθημερινά εμφανιζόταν προβλήματα, το προσωπικό με ρωτούσε τί γίνεται. Σήμερα υπάρχει σοβαρή διαμάχη μεταξύ των διαχειριστών και εταίρων, δεν μπορεί να λειτουργήσει έτσι η εταιρία, βαδίζει για διάλυση. Δεν μπορώ να ξέρω αν η κ... προσπαθούσε να κρατήσει κρυφή τη σύσταση άλλης εταιρίας, αγόρασε κάποια υλικά από κοινούς γνωστούς για να φτιάξει το κατάστημα της. Στη υπάρχει το κατάστημα, είναι και το σπίτι της κ. Δεν γνωρίζω αν υπήρχαν υπόλοιπα χρήματα, υπήρχαν εργασίες που δεν είχαν τιμολογη-

θεί. Είχαν αγοράσει ακίνητα και θα έκαναν ο ... με τον ... εταιρία με το ίδιο αντικείμενο. Όταν υπάρχει δελτίο αποστολής πρέπει να υπάρχει και υπογραφή στη θέση του παραλήπτη. Όταν ήρθαν τα δέκα τιμολόγια από τη ... η κ. ... ήταν στην Κίνα. Μέχρι κάποιο σημείο εκδιδόταν παραστατικά. Αρμόδιος να ελέγξει αν η συναλλαγή ήταν εικονική, ήταν ο, εγώ δε μπορούσε να το ελέγξω αυτό, γνώριζα όμως ότι δεν ήταν εικονική". Ακολουθώντας, την 4 Μαρτίου 2014, κατέθεσε ενώπιον του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου-κατά την εκδίκαση της Ίδιας προαναφερόμενης αίτησης που παραπέμφθηκε στο πιο πάνω δικαστήριο δυνάμει της με αριθμό 722/2013 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου- κατέθεσε τα ακόλουθα: "εγώ ήμουν από τον Οκτώβριο 2010 έως τον Ιούλιο του 2013 λογιστής της εταιρίας. Στα τέλη Οκτωβρίου 2012 ο, σύζυγος της, μου ανακοίνωσε ότι έχουν αποφασίσει να αποχωρήσει η από την εταιρία, ότι θα μείνει η εταιρία στον και ότι αυτοί θ' ασχοληθούν με κάποιες άλλες επιχειρηματικές δραστηριότητες. Εγώ τους εξήγησα τι διαδικασίες χρειάζονται για να μεταβιβάσουν τα εταιρικά τους μερίδια στον συνεταιρό Η εταιρία των δύο διαδίκων ασχολείται με εμπορία ειδών κινητής τηλεφωνίας. Εργάζονται και οι δύο συνεταιρεί στην εταιρία και ο Θα έμενε ο στην εταιρία, αυτό ανακοινώθηκε σε μένα από τους δύο εταίρους, καταρχήν μου ανακοινώθηκε από τον και μετά και από τον ... στις αρχές Νοεμβρίου 2012. Ο μου ανέθεσε να ιδρύσω μία Ε.Ε. με εταίρους τον ίδιο και τη σύζυγο του, η οποία θα ήταν η επόμενη επιχειρηματική τους δραστηριότητα. Εγώ έφτιαξα το καταστατικό της εταιρίας με εταίρους τον και την Η εταιρία τους αυτή είχε

διακριτικό τίτλο τον "...". Έγινε η ίδρυση της εταιρίας, μέχρι εκείνο σημείο δεν υπήρχε κανένα πρόβλημα στις μεταξύ τους σχέσεις. Από τον Ιανουάριο του 2013 ξεκίνησαν τα προβλήματα, όταν ήρθαν από το γραφείο μου και πήραν τα βιβλία της νέας εταιρίας και τότε ξεκίνησε ένας πόλεμος προς την εταιρία ".....". Από τότε μέχρι σήμερα έχουν γίνει διάφορα περιστατικά. Αυτή η εταιρία που ιδρύθηκε, η "...", είχε το ίδιο αντικείμενο με την παλιά εταιρία των δύο εταίρων και αυτό ήταν κάτι που απαγορευόταν. Σε αυτά που είπα ως τώρα έχω προσωπική αντίληψη. Η "...", σήμερα δεν υπάρχει, έχει ιδρυθεί μια άλλη εταιρία και έχω ακούσει ότι η ονομασία της είναι "...". Στα χέρια μου έχουν έρθει στοιχεία διαφημιστικά και ξέρω ότι οι ιδιοκτήτες είναι ο και η, έχω δει σχετικά mail που στέλνει η από αυτό το ...". Είχε συσταθεί μια εταιρία στο ... με σκοπό να οργανώνει τις προμήθειες της "...", τις παραγγελίες της και να τις στέλνει στην Ελλάδα. Αυτό έγινε, η εταιρία λειτουργούσε μέχρι το τέλος του 2012 τουλάχιστον, οπότε ξέσπασε διαμάχη μεταξύ των εταίρων, σήμερα δε γνωρίζω την τύχη της εταιρίας αυτής. Στη συνάντηση της 20.2.2013 ήμουν παρών και τότε η παρόντος του, συγκέντρωσε το προσωπικό της εταιρίας και τους ανακοίνωσε ότι η εταιρία "...", θα λυθεί με οποιοδήποτε κόστος, η θέση του μπροστά στο προσωπικό ήταν ότι αυτό δεν θα γίνει και η εταιρία θα συνεχίσει να λειτουργεί. Αυτά περί κλεισίματος της εταιρίας τα διέδιδε και στους πελάτες και του προμηθευτές της "...". Ο σκοπός της σαφώς ήταν ότι ήθελε να κλείσει την εταιρία. Όσο εγώ ήμουν παρών στην εταιρία σαν λογιστής, προχώρησε σε κάποιες ενέργειες η ... ως διαχειρίστρια της εταιρίας οι οποίες ήταν φα-

νερό πως ήθελε ν απαξιώσει την εταιρία. Την υπάλληλο την απέλυσε η ..., ενώ είχε εκπαιδευθεί από την ίδια για να φροντίζει τις προμήθειες από την και ενώ η υπάλληλος αυτή ήταν περίπου ενάμισι χρόνο στην εταιρία. Ο ισχυρισμός της ήταν ότι δεν έκανε καλά τη δουλειά της. Επίσης άλλαξε η ... τους κωδικούς με τους οποίους μπαίναμε ως εταιρία στο "...", μετά τον Ιούλιο 2013 δεν μπορούσε πλέον η εταιρία να καταθέσει φορολογική δήλωση. Εγώ εξαιτίας τούτου οδηγήθηκε στην παραίτηση. Οι ισχυρισμοί της με οδηγούσαν να τελέσω κακουργηματικές πράξεις. Με αυτό εννοώ ότι μου ζητούσε να δηλώσω ως φυσική απογραφή αποθεμάτων τελείως εξωπραγματικά ποσά και μου ζητούσε να απαλείψω από τα γραφεία της εταιρίας μας καταχωρημένα τιμολόγια πραγμάτων και συγκεκριμένα της "...". Όταν ιδρύθηκε η εταιρία αυτή το 2004, απ ότι έμαθα στην αρχή, τα έβαλε τα χρήματα ο και στη συνέχεια ο ... απέδωσε το ποσό των 150.000 ευρώ, τον Απρίλιο 2013 έδωσε και τόκους των χρημάτων, τότε δόθηκαν 122.000 ευρώ πλέον των 150.000 ευρώ για τους τόκους των χρημάτων. Αυτά δόθηκαν τον Απρίλιο 2013 και εγώ υπέγραψα στο έγγραφο ως μάρτυρας. Και για την αμοιβή της η, ενώ ήταν εταίρος, απαίτησε αξία αμοιβής 30.000 ευρώ και τα πληρώθηκε και αυτά. Ο ήταν επίσης και διευθυντής, ήταν αφανής διευθυντής, για τις περισσότερες υποθέσεις της εταιρίας εγώ συνεννοούμουν με την ... και τον Το σήμα "..." ήταν κατοχυρωμένο από την αρχή στο καταστατικό της εταιρίας, μέχρι τότε η κ. δεν είχε καμία απαίτηση από το σήμα "...". Γνωρίζω ότι είχε παρθεί από την το χρηματοκιβώτιο της εταιρίας που είχε μέσα χρήματα και επιταγές. Το πήρε το χρηματοκιβώτιο, το

άνοιξε και το ομολόγησε ότι το άνοιξε. Έμαθα από το προσωπικό, γιατί μου τηλεφώνησε κάποιος, ότι παίρνει χρήματα από το ταμείο της εταιρίας. Ο ταμίας της εταιρίας μου είπε ότι η πήρε χρήματα-εισπράξεις της εταιρίας αλλά και ότι πήρε χρήματα τα οποία εισπράττει η ... για λογαριασμό της εταιρίας, αυτό της το διευκρίνισε ο ταμίας της εταιρίας. Στην ερώτηση αν η ... είχε εκδηλώσει τη βούληση της να αποχωρήσει, απαντώντας, το είχε δηλώσει στις αρχές Νοεμβρίου 2012 ότι ήθελε να φύγει. Δύο φορές αναβλήθηκε η σημερινή υπόθεση για να γίνει αποτίμηση της εταιρίας με τις νόμιμες μεθόδους και να βρεθεί ένας συμβιβασμός για ν αποχωρήσει η Τώρα που μου επιδεικνύεται το σχετικό έγγραφο με την αρίθμηση Β που προσκομίζεται από την πλευρά της καθής, αναγνωρίζω ότι βεβαίως από αυτό προκύπτει πως όποια χρήματα εισπράττει η εταιρία αυτομάτως τα αναλαμβάνει ο Γίνονται αναλήψεις και καταθέσεις από τον διαχειριστή της εταιρίας διότι εγώ γνωρίζω από τον ... ότι αυτός πλήρωσε υποχρεώσεις της εταιρίας προς το ΙΚΑ, προς την Εφορία και προς τους προμηθευτές. Τα τιμολόγια, για τα οποία είπα προηγουμένως ότι μου ζήτησε να τα απαλείψω η κ. ... είναι τιμολόγια για εργασίες που είχαν γίνει το προηγούμενο διάστημα με αντικείμενο την κατασκευή "website" της εταιρίας και λογισμικό σύνδεσης αυτού με τη λογιστική εφαρμογή της εταιρίας, τα τιμολόγια αυτά ήταν ύψους 35.000 με 40.000 ευρώ. Το λογισμικό αυτής της εταιρίας είναι δυναμικό, σε αυτό υπάρχουν συνεχείς αλλαγές, τους ανθρώπους της "..." τους έβλεπα συνεχώς παρόντες στην εταιρία. Στην ερώτηση πότε πρέπει να τιμολογείται μια εταιρία, απαντώ μέσα στο έτος. ...η ίδια τα επέστρεψε τα τιμολόγια και μου

ζήτησε να τα διαγράψω από την εφαρμογή, εγώ δεν τα διέγραψα διότι αυτό θα ήταν παράνομο, διότι η καταχώρηση το καθιστά δημόσιο έγγραφο. Στις 30.6.2013 σταμάτησε εγώ από την εταιρία. Στην ερώτηση "εάν ο ... έχει κάνει πρόταση στην ... του τύπου "πάρε τα χρήματα αυτά για να φύγει", απαντώ ότι από το τέλος του 2012 τους είχα ενημερώσει ως λογιστής για τις νόμιμες διαδικασίες μεταβίβασης ενός μεριδίου της εταιρίας, το ίδιο πράγμα συζητήθηκε και το Νοέμβριο 2013. Εγώ είμαι αυτός που τους συνέστησα να πάνε στην εταιρία των ορκωτών λογιστών". Τέλος, στις 6 Μαΐου 2014, κατέθεσε ενώπιον του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου κατά τη συζήτηση αίτησης της εγκαλούσας σε του δεύτερου κατηγορούμενου ... με την οποία ζητούσε τη λύση της εταιρίας, τα ακόλουθα: "...ήμουν 3 χρόνια λογιστής της εταιρίας, η οποία κατέχει μια εξαιρετική θέση στην αγορά σε αυτόν τον τομέα. Είχα προτείνει να γίνει αποτίμηση της εταιρίας. Είχαν απευθυνθεί σε εταιρία ορκωτών λογιστών, είχαν συμφωνήσει να αποχωρήσει η ... και να γίνει αποτίμηση. Αρχές του 2013 άρχισε ο πόλεμος μεταξύ των εταίρων. Η ... μπροστά σε μένα και μπροστά στους υπαλλήλους είπε ότι αυτή την εταιρία εγώ θα την κλείσω. ..τέλη Οκτωβρίου αρχές Νοεμβρίου 2012 μου ανακοίνωσαν ότι είχαν συμφωνήσει να αποχωρήσει η ... να πάρει το εταιρικό της μερίδιο και να αποχωρήσει. Δεν γνωρίζω γιατί αυτό δεν υλοποιήθηκε. Μετά την ανακοίνωση της αποχώρησης της η ... ίδρυσε με το σύζυγο της την ανταγωνιστική εταιρία "..." ήταν για χονδρική πώληση, το Νοέμβριο 2012. Νόμιζα ότι αυτό είχε συμφωνηθεί μεταξύ τους. Ήμουν λογιστής της ..." και είχε δηλώσει ότι θα αποχωρήσει. Σε βάρος της εταιρίας από τον Ιανουάριο 2013

ξεκίνησε η με e-mails που κοινοποιούσε σε μένα και το προσωπικό ανακοινώνοντας ότι θα λύσει την εταιρία, απέλυσε μια κοπέλα που εργαζόταν στην επιχείρηση, άρχισε να έχει προς εμένα ισχυρισμούς για το θέμα της μη καταχώρησης των τιμολογίων της ... που είχε παράγει το εμπορικό λογισμικό της επιχείρησης και συνέχιζε να το βελτιώνει. Ενώ μου είχαν δώσει και συνυπογράψει την απογραφή της εταιρίας μου ζητούσε να μην δηλωθεί αυτή η απογραφή και να ακυρωθούν τα θεωρημένα βιβλία της επιχείρησης. Άλλαξε κωδικούς σε ΙΚΑ, ΟΑΕΔ για να μην μπορεί να προσληφθεί νέο άτομο στη θέση ενός που αποχώρησε. Εκ των υστέρων έμαθα ότι πήρε το χρηματοκιβώτιο της εταιρίας. Μέχρι που ήμουν εγώ στην εταιρία δεν υπήρχε καμία δυνατότητα κλοπής ή διαφυγής χρημάτων. Ξέρω ότι ο ... πήρε κάποια χρήματα αλλά τα επέστρεψε, τα συμψήφισαν με τα κέρδη τους. Δεν είχαν πλαστά στοιχεία τα τιμολόγια των 36.000, οι εργασίες που αποτυπώνονταν στο τιμολόγιο είχαν προσφερθεί, ήταν και προϊόντα. Αρχές 2012 είχαν συμφωνήσει οι δύο εταίροι, ο ... να ιδρυθεί άλλη εταιρία, αγοράστηκε και το οικόπεδο στη ... και κατάφερε να υπαχθεί στον αναπτυξιακό νόμο. Η... και ο σύζυγος της γνώριζαν ότι οι εργασίες και το προϊόν που είχαν τιμολογηθεί το 2013 και αφορούσε στο 2011 και 2012 είχε ζητηθεί από την εταιρία να καθυστερήσει η τιμολόγηση και να υπαχθεί. Τα τιμολόγια ζητήθηκε να εκδοθούν αργότερα για να υπαχθούν. Όσο αφορά την απομείωση πρόκειται για προϊόντα παλιάς τεχνολογίας που δεν είναι κινήσιμα αλλά είχαν αγοραστεί το 2004, 2007 και είναι στις αποθήκες, αλλά δεν υπάρχει ζήτηση και απαξιώνονται. Η αντίστοιχη εταιρία που ίδρυσε η ... με το σύζυγο της το

2012 δεν ξέρω αν έχει κλείσει σήμερα. Όταν μου ζήτησαν να την ιδρύσω νόμιζα ότι το ήξεραν και οι δύο, όμως το Γενάρη του 2013 το ανακάλυψε ο ... Εγώ ήμουν συνεργάτης της ... και όχι του ..., δεν είχα ιδιαίτερη σχέση μαζί του. Αρχές του 2013 η ... παρουσίας δικής μου και της βοηθού μου κ. ... μάζεψε το προσωπικό και είπε ότι είναι αποφασισμένη να κλείσει την εταιρία και ο ... είπε ότι η εταιρία δε θα κλείσει. Έκανε πόλεμο και στο προσωπικό και στους άμεσους συνεργάτες. ..Όσο ήμουν εγώ, την ευθύνη των προμηθευτών της εταιρίας την είχε η ..., με τους ίδιους προμηθευτές συνέχισε η Άρχισε να ζητάει μίσθωμα από την εταιρία για τον διακριτικό τίτλο, ο ... δεν να πληρώνει 3000 ευρώ για τον τίτλο. Το οίκημα είναι του μπορεί να ασκεί έλεγχο στην εταιρία, στις τράπεζες. Έξι κωδικούς είχε το χρηματοκιβώτιο στο κατάστημα, 3 είχε ο ένας, 3 ο άλλος, φύλασσαν τις επιταγές. Χωρίς τους κωδικούς δεγ μπορούσε να πάρει χρήματα ο Οι επιταγές ήταν 226.000 ευρώ. Το χρηματοκιβώτιο βρέθηκε στο σπίτι της. Έκανε η ... μικρές μικρές ενέργειες εις βάρος της εταιρίας. Ο ... δεν ήξερε την ίδρυση της ... αρχές Δεκέμβρη, το Γενάρη το έμαθε. Η υπογραφή της σύμβασης αφορά υπηρεσίες, προϊόντα, βελτίωση, όχι ένα έργο συγκεκριμένο για να υπογραφεί σύμβαση, τα τιμολόγια έχουν γραμμές και χρεώσεις. ..Όταν έφυγα εγώ η εταιρία δε χρώσταγε πουθενά, όταν υποβλήθηκε η αίτηση αποκλεισμού υπήρχαν προβλήματα πουλούσε κανονικά και τώρα πουλάει κανονικά, αλλά όταν ξεκινούν τα προβλήματα ο τζίρος μειώνεται. Με εξανάγκασε η ... να φύγω από την εταιρία, γιατί ζητούσε από το λογιστή, εμένα, να προβώ σε κακουρηματικές πράξεις, δεν έχω όμως πικρία. Οι κακουρηματικές πρά-

ξεις ήταν: ψευδής δήλωση αποθήκης της εταιρίας, δεν έχει καμία σημασία αν το ποσό που ήθελε αυτή να δηλώσω ήταν μεγαλύτερο ή μικρότερο, ζητούσε μεγαλύτερη αποτίμηση. Η τιμή κόστους προκύπτει από το ιστορικό κόστος κάθε είδους και υπογράφεται από το λογιστή. Το 2011 η απογραφή ήταν στα ίδια επίπεδα με το 2012. Δεν κάνει ο λογιστής απογραφή, αλλά η επιχείρηση, το προσωπικό και οι εταίροι. Όσον αφορά στην ποσότητα τη λένε οι εταίροι, την τιμή μονάδος τη δίνει ο λογιστής με βάση το ιστορικό κόστος. Στις 31.12.2012 συμφώνησαν από κοινού οι εταίροι και υπάρχουν τα mails όπου αναθέτει στον την εκτίμηση για την απαξίωση των συγκεκριμένων ειδών. Δεν υπήρχε ποτέ νούμερο 1.600.000 ευρώ, είχε αποφασίσει να αποχωρήσει η ... και έπρεπε να πάρει μεγαλύτερη ατομική μερίδα. Δεν έγινε αποτίμηση της εταιρίας, περίμενα να οριστικοποιηθεί η αποθήκη και μετά η ... μου ζήτησε να μην προχωρήσω σε αποτίμηση γιατί θα κλείσει η εταιρία. Στην ερώτηση πώς δικαιολογείται η εταιρία να έχει αξία 2.000.000 ευρώ και το εμπόρευμα 600.000 ευρώ, απαντώ ότι τα αποθέματα, τα ακίνητα, τα πάγια της εταιρίας όλα είναι εκεί, το οικόπεδο κοστίζει 250.000 ευρώ, η αποθήκη 600.000 ευρώ, τα διαθέσιμα, οι καταθέσεις στην τράπεζα, οι απαιτήσεις από πελάτες όλα αποτυπώνονται στους ισολογισμούς. Ο τζίρος μειώνεται γιατί έχουμε χάσει πελάτες-προμηθευτές". Τα πιο πάνω κατατεθέντα πραγματικά περιστατικά είναι ψευδή, ο δε κατηγορούμενος τελούσε εν γνώσει της αναλήθειας, η δε αλήθεια την οποία επίσης γνώριζε ο κατηγορούμενος συνίσταται στο ότι ουδέποτε η εγκαλούσα τέλεσε αθέμιτες ανταγωνιστικές πράξεις σε βάρος της εταιρίας, ότι καμία συμμετοχή

δεν έχει στην εταιρία ... ΕΠΕ, αλλά ότι ο δεύτερος εγκαλούμενος αποσκοπούσε στον αποκλεισμό της ως εταίρου καθώς και στην απομείωση της πραγματικής οικονομικής αξίας της εταιρίας, έτσι ώστε να μειωθεί η αξία του ποσοστού εκ 50% της εγκαλούσας. Β) ο δεύτερος κατηγορούμενος (...) στον ίδιο παραπάνω τόπο και χρόνους, με πρόθεση προκάλεσε σε άλλον την απόφαση να εκτελέσει την άδικη πράξη που διέπραξε και συγκεκριμένα με πειθώ και φορτικότητα έπεισε τον συγκατηγορούμενό του και ήδη πρώτο (...) να εκτελέσει την άδικη πράξη της Ψευδορκίας μάρτυρα που περιγράφηκε παραπάνω στο υπό στοιχείο (Α). Γ) ο δεύτερος κατηγορούμενος (...) την 4 Μαρτίου 2014, με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε ξένη περιουσία, πείθοντας κάποιον, με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών και την αθέμιτη παρασιώπηση αληθινών, σε πράξη, από την οποία επήλθε περιουσιακή ζημία σε τρίτον και συγκεκριμένα με τον παραπάνω σκοπό, παρέστησαν ενώπιον του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου κατά την συζήτηση της με αριθμό καταθέσεως .../2013 αίτησης του ίδιου σε βάρος της ήδη εγκαλούσας με αίτημα τον αποκλεισμό της τελευταίας από την εταιρία με την επωνυμία "....." και με την υποβολή εγγράφων προτάσεων, αλλά και την πρόταση και εξέταση στο δικαστήριο ως μάρτυρα του πρώτου κατηγορουμένου (...) ο οποίος κατέθεσε τα προαναφερόμενα στο υπό στοιχείο (Α) πραγματικά περιστατικά που είναι ψευδή, ισχυρίστηκε ότι η εγκαλούσα ασκούσε ανταγωνιστικές αθέμιτες πράξεις σε βάρος της εταιρίας και ότι συνεπώς συνέτρεχε σπουδαίος λόγος περί αποκλεισμού της από αυτήν. Το παραπάνω γεγονός είναι ψευδές,

ενώ η αλήθεια είναι ότι ποτέ η εγκαλούσα συμμετείχε σε ανταγωνιστική εταιρία ή άσκησε αθέμιτες πράξεις ανταγωνισμού κατά της εταιρίας στην οποία συμμετείχε με τον δεύτερο κατηγορούμενο.

Όλα τα ανωτέρω παρέστησε ο κατηγορούμενος τελώντας εν γνώσει τόσο της αλήθειας του πρώτου, όσο και της αλήθειας του δεύτερου γεγονότος, που ήταν άγνωστα στον δικαστή που δίκασε την υπόθεση κι έτσι έπεισε αυτόν να εκδώσει τη με αριθμό 129/2014 απόφαση με την οποία έκανε δεκτή την αίτηση και διέταξε τον αποκλεισμό της εγκαλούσας από την εταιρία με την επωνυμία ".....", με συνέπεια να ζημιωθεί η τελευταία κατά το ποσό των (10.000) ευρώ που αντιστοιχεί στις αποδοχές της που θα ελάμβανε κατά το χρονικό διάστημα από 1.6.2014 (έκδοση της απόφασης) έως και Νοέμβριο 2014 (υποβολή έγκλησης) και που ανέρχονταν σε ποσό (2000) ευρώ το μήνα και να ωφεληθεί αντίστοιχα η εταιρία που εκπροσωπούσε ο κατηγορούμενος, πράγμα στο οποίο απαρχής αποσκοπούσε. Δ) Ο τρίτος των κατηγορουμένων, του, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, ενώ εξεταζόταν ενόρκως ως μάρτυρας ενώπιον αρχής αρμόδιας να ενεργεί ένορκη εξέταση κατέθεσε εν γνώσει του ψέματα αποκρύπτοντας την αλήθεια και συγκεκριμένα 1) Στο ..., την 18η Νοεμβρίου του έτους 2013, ενώ εξεταζόταν ως μάρτυρας ενώπιον της Συμβολαιογράφου, που είναι αρχή αρμόδια να ενεργεί ένορκη εξέταση, στα πλαίσια της υπ' αριθμ/18-11-2013 ενόρκου βεβαιώσεως κατέθεσε τα εξής ψευδή ότι συναντήθηκε με το και ήπιαν καφέ και σε ερώτηση του τι είναι αυτά που κάνετε στο, αυτός απάντησε ότι του την έχει στήσει

με μαχαίρι δύο φορές κάτω από το σπίτι του, ενώ σε ερώτηση του στον .. για ποιο λόγο πήγε και άνοιξε άλλη εταιρία με το ίδιο αντικείμενο και αν θέλει να κλείσει αυτή που έχουν με τον ..., αυτός απάντησε ότι είναι εγωιστικό και ότι θέλει να κλείσει την ... και να μην πάρει φράγκο ο ..., ενώ σε παρατήρηση του πως με αυτό που έχει κάνει κανείς δε θα θέλει να αγοράσει τη αφού θα ξέρει για την ... αυτός απάντησε ότι στη θέση του το ίδιο θα έκανε και αυτός και ότι δεν μπορεί να κάνει κάτι, πρέπει να κάνει αυτό, εφόσον ο ... δε δέχεται τη λύση της εταιρίας και ότι αν το δικαστήριο αποφασίσει τον αποκλεισμό της την επόμενη ημέρα θα κάνει καταγγελία στο ΣΔΟΕ και θα κατεβάσει το domain name γιατί είναι στο όνομα της Επίσης κατέθεσε ότι τον ρώτησε γιατί έστειλε το ΣΔΟΕ στη ... που τον βοηθούσε να πάρει τα χρήματα από το πρόγραμμα και αποφάσισε ότι αναγκάστηκε να το κάνει γιατί είχε αναφερθεί στο δικαστήριο και του το είπε ο δικηγόρος του και ότι δεν έχει τίποτα με το ... και .. (...) αλλά θεωρεί ότι τα λεφτά που του ζήτησαν είναι πολλά και δεν τα δίνει και δε ρώτησε να του έδωσε να διαβάσει μια ένορκη κατάθεση του, επειδή αναφερόταν σε αυτόν και μετά την ανάγνωση της είπε στον ... ότι η συνάντηση αυτή με το ... ποτέ δεν είχε πραγματοποιηθεί για να συζητήσουν το θέμα .. γιατί ήταν απλώς γνωστοί και αν τον συνάντησε θα ήταν τυχαία στα, απ' όπου περνάει συχνά για προσωπικές του δουλειές και εκείνος δουλεύει στο κατάστημα που έχει ο κουμπάρος του αδελφός του ... Τα ανωτέρω ήταν ψευδή, αφού η εγκαλούσα και ο σύζυγος της ... δεν ασκούσαν ανταγωνιστικές πράξεις μέσω άλλης εταιρίας της ... αφού η τελευταία ανήκει στο ... και από το 2000 ο πριν την

έναρξη της ΟΕ έχει δική του επιχείρηση που δραστηριοποιείται στο χώρο της εστίασης και στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών και δεν υπήρχε ανάγκη να ανοίξει και άλλη εταιρία αν ήθελε να ανταγωνιστεί την ΟΕ., ενώ ποτέ δεν ανέφερε στον (τρίτο των κατηγορουμένων) αυτά που εμφανίζεται να αναφέρει και ειδικά για την αντιδικία της ΟΕ με τη ..., αφού την καταγγελία στο ΣΔΟΕ την έκανε η εγκαλούσα και όχι ο σύζυγος της και δεν τους βοηθούσαν με τη μη έγκαιρη τιμολόγηση των υπηρεσιών τους να λάβουν την επιχορήγηση αφού την είχαν ήδη λάβει., ενώ και η συνάντηση με το .. έλαβε χώρα. Ο κατηγορούμενος έπραξε τα παραπάνω, με σκοπό να χρησιμοποιηθούν οι ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις στη δικάσιμο της 4-3-2014 ενώπιον του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου κατά την εκδίκαση αιτήσεως του του .. από 18-6-2013 περί αποκλεισμού της ... του ... ως αποδεικτικό μέσο για την ευδοκίμηση της. Ε) Στον ανωτέρω τόπο και χρόνο, ο τρίτος των κατηγορουμένων, ... του ..., με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος την ενώπιον τρίτων ισχυρίστηκε για την άνω εγκαλούσα ... του ..., ψευδή γεγονότα που μπορούσαν να βλάψουν την τιμή και την υπόληψη της, τελώντας εν γνώσει της αναλήθειάς τους και συγκεκριμένα ισχυρίστηκε τα υπό στοιχείο Δ αναφερόμενα Προέβη δε στην πράξη του αυτή, αν και γνώριζε ότι τα παραπάνω ισχυρισθέντα είναι ψευδή και μπορούσαν να βλάψουν την τιμή και την υπόληψη της άνω εγκαλούσας, ΣΤ) Ο δεύτερος των κατηγορουμένων, .. του ..., στον ανωτέρω τόπο και χρόνο, ήτοι την 18-11-2013 και την 29-7-2014 με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με πρόθεση προκάλεσε

στην πρώτη των κατηγορουμένων την απόφαση να τελέσει την άδικη πράξη της ψευδορκίας κατ' εξακολούθηση και συγκεκριμένα στον άνω τόπο και χρόνο, με πειθώ και συνεχείς παραινήσεις έπεισε τον πρώτο κατηγορούμενο να καταθέσει ενώπιον της Συμβολαιογράφου ..., τα υπό στοιχείο Δ αναφερόμενα ενώ εξεταζόταν ενόρκως ως μάρτυρας κατόπιν προτάσεως του στα πλαίσια ένορκης βεβαιώσεως αν και γνώριζε ότι όλα τα πιο πάνω κατατεθέντα ήταν ψευδή Ζ)Ο δεύτερος των κατηγορουμένων, ... του ..., στον ανωτέρω τόπο και χρόνο, ήτοι την 18-11-2013 και την 29-7-2014, με περισσότερες πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με πρόθεση προκάλεσε στον πρώτο των κατηγορουμένων την απόφαση να τελέσει την άδικη πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης κατ' εξακολούθηση και συγκεκριμένα στον άνω τόπο και χρόνο, με πειθώ και συνεχείς παραινήσεις έπεισε τον τρίτο των κατηγορουμένων να τελέσει τα υπό στοιχείο Ε αναφερόμενα. Η) Στο ..., την 4η Μαρτίου του έτους 2014, ο δεύτερος των κατηγορουμένων, ... του ..., με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών και συγκεκριμένα παρέστησε ψευδώς ενώπιον του Ειρηνοδίκη Ηρακλείου κατά τη συζήτηση της από 18-6-2013 αιτήσεως του περί αποκλεισμού από την εταιρία ... ΟΕ και το διακριτικό τίτλο ... της εγκαλούσας του ... ότι η εγκαλούσα παραβίασε την υποχρέωση πίστης μη ανταγωνισμού της εταιρίας ΟΕ και ότι προέβη μαζί με το σύζυγο της στην ίδρυση της μονοπρόσωπης εταιρίας ... μέσω της οποίας ανταγωνίζεται την ομόρρυθμη εταιρία ΟΕ αποσπώντας

πελάτες της και επιδιόδομενη στο ίδιο αντικείμενο με αυτή, προς υποστήριξη δε των ισχυρισμών του προσκόμισε, επικαλούμενος αυτές στις προτάσεις του επί της έδρας, ενώπιον του ειρηνοδίκη Ηρακλείου τις με αρ .../18-11-2013 και .../29-7- 2014 ένορκες βεβαιώσεις του ... του ..., ενώπιον της Συμβολαιογράφου, και οι οποίες επιβεβαίωναν την ανωτέρω παράσταση, πλην όμως ήταν ψευδείς γιατί δεν ανταποκρίνονταν στην αλήθεια, όπως αναφέρθηκε στο υπό στοιχείο Δ του παρόντος και έτσι παραπλανώντας την Ειρηνοδίκη, έπεισε αυτή να δεχτεί την ` ανωτέρω αίτηση και να εκδώσει την με αρ 129/2014 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου με την• οποία απέκλειε την εγκαλούσα από την εταιρία, με παράνομο περιουσιακό όφελος του δεύτερου των κατηγορουμένων, ο οποίος παρέμενε μοναδικός εταίρος της εταιρίας και αντίστοιχη ζημία της εγκαλούσας που αποκλειόταν από την εταιρία και τη διανομή των κερδών αυτής όπως και τη συμμετοχή της στο προϊόν της τυχόν εκκαθάρισης της. Επομένως, πρέπει να κηρυχθούν αθώοι των πράξεων αυτών....". Ακολούθως, το δικάσαν Δικαστήριο κήρυξε αθώους τους κατηγορουμένους των προαναφερθεισών πράξεων επαναλαμβάνοντας απλώς στο σκεπτικό του υπό αθωωτικά βεβαίως μορφή (αρνητικά) ακριβώς τα ίδια, κατά λέξη, που περιέχονται στο διατακτικό του, τα οποία αποτελούσαν και πιστή αντιγραφή του σε βάρος τους κατηγορητηρίου. Με αυτά που δέχθηκε το Δικαστήριο της ουσίας, δεν διέλαβε ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία σχετικά με το αθωωτικό του πόρισμα για τις αποδιδόμενες στους κατηγορούμενους ως άνω αξιόποινες πράξεις, γιατί ουδεμία σκέψη η συλλογισμός σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν

από τη διαδικασία διαλαμβάνεται στο αιτιολογικό, τα οποία να δικαιολογούν την ανυπαρξία της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των αποδιδόμενων σ' αυτούς ως άνω πράξεων, ούτε και εξηγούνται οι λόγοι, για τους οποίους τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν δεν επαρκούσαν για την κατάφαση της ενοχής τους.

Ειδικότερα, ουδόλως εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ούτε αιτιολογείται γιατί δεν πείσθηκε το Δικαστήριο για την ενοχή των κατηγορουμένων, που, όπως προαναφέρθηκε, είναι το αντικείμενο αποδείξεως, ώστε το σκεπτικό της απόφασης να παρίσταται ουσιαστικά ανύπαρκτο.

Επομένως, είναι βάσιμος ο από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ.Δ' του ΚΠΔ μοναδικός λόγος της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, περί έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αι-

τιολογίας, από το αρθρ. 510 παρ.1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ), η οποία πρέπει να γίνει δεκτή, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που τη δίκασαν προηγουμένως (αρ. 519 ΚΠΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί την με αριθμό 535-536/2018 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου. Και Παραπέμπει την υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 5 Δεκεμβρίου 2018. Και

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 30 Ιανουαρίου 2019.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άρειος Πάγος (Ζ' Ποινικό Τμήμα) Αριθμ. 1702/2022

Πρόεδρος: Μ. Χατζηγεωργίου, Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου)

Δικαστές: Β. Ηλιοπούλου, Κ. Μαυρικοπούλου, Μ. Κουβίδου, Μ. Παγουτέλη (Εισηγήτρια),
Αρεοπαγίτες

Εισαγγελέας: Α. Χριστόπουλος

Δικηγόρος: Α. Ζαχαριάδης

Διατάξεις: άρθρο 84 παρ. 2 εδαφ. ε' Π.Κ, 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ

Ελαφρυντική περίπτωση της μεταγενέστερης καλής συμπεριφοράς μετά την τέλεση της πράξης: Περιεχόμενο σχετικού αυτοτελούς ισχυρισμού. Για τη στοιχειοθέτησή της, δεν αρκεί η επίκληση καλής και συνήθους συμπεριφοράς και δη εργασίας και ομαλής οι-

κογενειακής ζωής και μόνον, αλλά απαιτούνται πραγματικά περιστατικά θετικά και δηλωτικά της αρμονικής κοινωνικής διαβιώσεώς του επί μακρό χρόνο μετά την τέλεση της πράξης. Αποδοχή σχετικού αυτοτελούς ισχυρισμού του κατηγορουμένου. Πλήρεις αιτιολογίες προσβαλλόμενης. Απάτη κατ' εξακολούθηση με συνολικό περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ. Απορρίπτεται η αίτηση αναιρέσεως, που άσκησε ο Εισαγγελέας εναντίον του κατηγορουμένου ως προς το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης, με το οποίο αναγνωρίστηκε στο πρόσωπο του τελευταίου η ελαφρυντική περίσταση της μεταγενέστερης καλής συμπεριφοράς του άρθρου 84 παρ. 2 περ. ε' ΠΚ.

Κείμενο Απόφασης:

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Ζ' Ποινικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Βασιλική Ηλιοπούλου, Κωνσταντίνα Μαυρικοπούλου, Μαρία Κουβίδου και Μαριάνθη Παγουτέλη-Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 17 Νοεμβρίου 2021, με την παρουσία του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Αριστοτέλη Χριστόπουλου (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και της Γραμματέως Ευθυμίας Καλογεροπούλου, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναιρέσεως της απόφασης 515/2020 του Πενταμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης. Με κατηγορούμενο τον Ν. Σ. του Γ., κάτοικο ... ο οποίος εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Αθανάσιο Ζαχαριάδη και με υποστηρίζοντα την κατηγορία τον Φ. Μ. του Χ., κάτοικο ... ο οποίος εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο του, Άννα Κουνάκη.

Το Πενταμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο

αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Γεώργιος Κ. Γεράκης ζητά τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην από 8 Φεβρουαρίου 2021 αίτησή του, την οποία άσκησε ενώπιον του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, Γεωργίου Σωφρονιάδη, έλαβε αριθμό 6/2021 και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 135/21.

Αφού άκουσε Τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο, συγκροτούμενο από άλλους δικαστές, εκτός από αυτούς που δίκασαν προηγουμένως.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Κατά το άρθρο 505 παρ. 2 εδ. α' ΚΠΔ, ο εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε τελεσίδικης ή ανέκκλητης απόφασης μέσα στην προθεσμία του άρθρου 507 ΚΠΔ, δηλαδή μέσα σε τριάντα ημέρες, από την καταχώριση της απόφασης καθαρογραμμένης στο ειδικό βιβλίο του άρθρου 473 παρ. 3 ΚΠΔ. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ασκήσει αναίρεση κατά οποιασδήποτε απόφασης, αθωωτικής ή καταδικαστικής,

οποιοδήποτε ποινικού δικαστηρίου και για όλους τους λόγους που διαλαμβάνονται στο άρθρο 510 παρ. 1 ΚΠΔ μεταξύ των οποίων και αυτός της έλλειψης της απαιτούμενης από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, καθώς και της εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης (510 παρ. 1 Δ' και Ε' ΚΠΔ. Βλ. ΑΠ 49/2021). Στην προκείμενη περίπτωση, εισάγεται προς κρίση η, με αριθ. έκθεσης κατάθ. 6/8-2-2021, αίτηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ενώπιον του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, για αναίρεση, της, με αριθ. 515/27-10-2020, απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουρηγήμάτων Θεσσαλονίκης, η οποία καταχωρήθηκε στο Ειδικό Βιβλίο του άρθ. 473 παρ. 3 ΚΠΔ στις 7-1-2021 και με την οποία ο κατηγορούμενος Ν. Σ. του Γ., κάτοικος ... (οδός ...), κηρύχθηκε ένοχος, για την πράξη της απάτης κατ' εξακολούθηση, με συνολικό περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη προξενηθείσα στους παθόντες, ζημία που υπερβαίνει το ποσό των 120.000 ευρώ, με το ελαφρυντικό της μεταγενέστερης καλής συμπεριφοράς μετά την τέλεση της πράξης του, για μεγάλο χρονικό διάστημα {1, 2 παρ. 1, 12, 13στ, 14, 16, 17, 18, 26 παρ. 1 εδ. α', 27 παρ. 1, 51, 52, 79, 83, 84 παρ. 2 εδ. ε, 98 και 386 παρ. 3 εδ. β του ισχύοντος από 1-7-2019 ΠΚ (ν. 4619/2019 και 4637/2019), σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθ. 386 του προισχύσαντος ΠΚ}. Η αίτηση αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 464, 504 παρ. 1, 505 παρ. 2 εδ. α', 507, 474 παρ. 4 του ΚΠΔ), και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, ως προς το βάσιμο των περιεχομένων σ' αυτήν λόγων που αφορούν την έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας και

την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης (άρθ. 510 παρ. 1 Δ' και Ε' ΚΠΔ), εκδικαζόμενη, κατ' άρθρο 590 παρ. 1 ΚΠΔ, κατά τις διατάξεις, του ισχύοντος νέου ΚΠΔ, (Ν. 4620/2019, 4637/2019 και 4855/2021).

Η καταδικαστική απόφαση έχει την απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεως εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ιδίου Κώδικα, όταν αναφέρονται σ' αυτή με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς αντιφάσεις ή λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία αποδείχτηκαν από την ακροαματική διαδικασία και από τα οποία το δικαστήριο που την εξέδωσε συνήγαγε την ύπαρξη των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος για το οποίο καταδικάσθηκε ο κατηγορούμενος, τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία προέκυψαν τα περιστατικά αυτά και οι νομικοί συλλογισμοί με βάση τους οποίους έγινε η υπαγωγή των περιστατικών στην εφαρμοσθείσα ουσιαστική ποινική διάταξη. Για την ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας είναι παραδεκτή η αλληλοσυμπλήρωση του αιτιολογικού με το διατακτικό, που αποτελούν ενιαίο σύνολο, δεν υπάρχει δε, ειδικότερα, έλλειψη αιτιολογίας και στην περίπτωση που αυτή εξαντλείται σε επανάληψη του διατακτικού της αποφάσεως, το οποίο, όμως, εκτός από τα τυπικά στοιχεία του κατηγορητηρίου, περιέχει και πραγματικά περιστατικά τόσο αναλυτικά και με τόση πληρότητα, ώστε να καθίσταται περιττή η διαφοροποίηση της διατυπώσεως του σκεπτικού της. Ως προς τα αποδεικτικά μέσα αρκεί αυτά να αναφέρονται κατ' είδος γενικώς, χωρίς να απαι-

τείται να εκτίθεται τι προέκυψε χωριστά εξ ενός εκάστου αυτών και χωρίς να απαιτείται να αναφέρεται από ποιο συγκεκριμένα αποδεικτικό μέσο προέκυψε η κάθε παραδοχή. Ούτε είναι απαραίτητη η αξιολογική συσχέτιση και σύγκριση των διαφόρων αποδεικτικών μέσων μεταξύ τους (εγγράφων, μαρτυρικών καταθέσεων), ούτε απαιτείται να ορίζεται ποιο βάρυνε περισσότερο για τον σχηματισμό της δικαστικής κρίσεως. Απαιτείται μόνο να προκύπτει ότι το δικαστήριο έλαβε υπ' όψη του και συνεκτίμησε για τον σχηματισμό της δικανικής του πεποιθήσεως όλα τα αποδεικτικά στοιχεία και όχι μερικά κατ' επιλογήν, όπως επιβάλλουν οι διατάξεις των άρθρων 177 § 1 και 178 ΚΠΔ. Δεν αποτελούν όμως λόγους αναιρέσεως η εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και ειδικότερα η εσφαλμένη εκτίμηση εγγράφων, η εσφαλμένη αξιολόγηση των καταθέσεων των μαρτύρων, η παράλειψη αναφοράς και αξιολογήσεως κάθε αποδεικτικού στοιχείου, χωριστά και η παράλειψη της, μεταξύ τους, αξιολογικής συσχέτισεως των αποδεικτικών στοιχείων, καθόσον στις περιπτώσεις αυτές πλήττεται η αναιρετικώς ανέλεγκτη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (ΟΛΑΠ 1/2005, ΑΠ 1338/2020, ΑΠ 45/2020, ΑΠ 1705/2019, ΑΠ 1380/2017). Εξ άλλου, η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ ως άνω ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία η έλλειψη της οποίας ιδρύει τον, εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠοινΔ, λόγο αναίρεσης πρέπει να υπάρχει και για την απόρριψη των αυτοτελών ισχυρισμών, με τους οποίους ζητείται η αναγνώριση υπέρ του κατηγορουμένου ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 παρ. 2 ΠΚ, με την προϋπόθεση ότι αυτοί έχουν προβληθεί κατά τρόπο σαφή

και ορισμένο και έχουν αναπτυχθεί προφορικά κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, δηλαδή με επίκληση όλων των πραγματικών περιστατικών που απαιτούνται για τη νομική θεμελίωση, την ουσιαστική διερεύνηση και τελικά τη δικαστική απόφαση για συνδρομή ή μη των αντιστοίχων ελαφρυντικών περιστάσεων. Διαφορετικά το δικαστήριο της ουσίας δεν έχει υποχρέωση να απαντήσει στους ισχυρισμούς αυτούς και να αιτιολογήσει ειδικά την απόρριψή τους (ΑΠ 166/2021, ΑΠ 28/2021, ΑΠ 20/2020). Ειδικότερα, κατά το άρθρο 84 παρ. 2 ΠΚ υπό την ισχύ του Νέου Ποινικού Κώδικα από την 1-7-2019 (Ν. 4619/2019), ελαφρυντική περίπτωση, που επισύρει μείωση της ποινής στο μέτρο που προβλέπει το άρθρο 83 ΠΚ. θεωρείται, πλην άλλων και το ότι: "... ε) ο κατηγορούμενος συμπεριφέρθηκε καλά για σχετικό μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του, ακόμα και κατά την κράτηση του...". Για να συντρέξει η προβλεπόμενη από την παραπάνω διάταξη ελαφρυντική περίπτωση της καλής συμπεριφοράς μετά την πράξη, πρέπει η καλή συμπεριφορά του υπαιτίου μετά την πράξη του να εκτείνεται σε σχετικά μεγάλο χρονικό διάστημα, λαμβανομένης προς τούτο υπόψη και της βαρύτητας της εγκληματικής δραστηριότητας του και όχι μόνο όσο διαρκεί η δίκη και αυτή να είναι προϊόν της ελεύθερης βούλησής του και όχι αποτέλεσμα φόβου ή καταναγκασμού. Σύμφωνα δε με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 84 παρ. 2 εδ. ε' ΠΚ, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4619/2019, δεν μπορεί να αποκλεισθεί η συνδρομή της ελαφρυντικής αυτής περίπτωσης, στον ευρισκόμενο σε σωφρονιστικό κατάστημα κρατούμενο, από μόνο το γεγονός ότι αυτός κρατείται και ότι από αυτή την κατάσταση, λόγω του

πειθαναγκασμού του στους κανόνες λειτουργίας των σωφρονιστικών καταστημάτων, δεν μπορεί να μη ληφθεί υπόψη η τυχόν βελτίωση της συμπεριφοράς του, η οποία (βελτίωση) κατά το διάστημα της κράτησής του, εκδηλώνεται μόνο με θετική συμπεριφορά. Όμως, και στην περίπτωση αυτή, η αποδοχή της ως άνω ελαφρυντικής περιστασης του άρθρου 84 παρ. 2 περ. ε' του ΠΚ, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συμπεριφορά του κατηγορουμένου εντός του σωφρονιστικού καταστήματος είναι προδήλως διακριτή της συνήθους συμπεριφοράς του κρατούμενου και συνέχεται με την εξαιρετική βελτίωση της συμπεριφοράς του, εκφραζόμενη ποικιλοτρόπως. Μόνο το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος κατά τη διάρκεια της κρατήσεως του μέσα στη φυλακή δεν υπέπεσε σε πειθαρχικό παράπτωμα ή είχε καλή συμπεριφορά δεν αρκεί για να του αναγνωρισθεί το εν λόγω ελαφρυντικό (ΑΠ 1018/2020, ΑΠ 133/2019).

Συνεπώς, για το ορισμένο του άνω ισχυρισμού του δράστη, είτε κρατούμενου είτε διαβιούντος υπό καθεστώς ελευθερίας, δεν αρκεί η επίκληση καλής και συνήθους συμπεριφοράς και δη εργασίας και ομαλής οικογενειακής ζωής και μόνον, αλλά πρέπει να επικαλεστεί ο κατηγορούμενος πραγματικά περιστατικά θετικά και δηλωτικά της αρμονικής κοινωνικής διαβιώσεώς του επί μακρό χρόνο μετά την τέλεση της πράξης. Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση του νέου ΠΚ "Η καλή συμπεριφορά του υπαιτίου για σχετικά μεγάλο διάστημα μετά την πράξη του κρίνεται κατά και μετά την κράτησή του, ως δείγμα της αντικειμενικά αξιολογούμενης υποχρέωσής του να συμπεριφέρεται "καλά", δηλαδή "νόμιμα" (ΑΠ 239/2020, ΑΠ 1818/2019,

ΑΠ 622/2019, ΑΠ 571/2018). Εξάλλου, κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠοινΔ, λόγο αναίρεσης αποτελεί και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία υπάρχει, όταν ο δικαστής αποδίδει στον νόμο διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υπάρχει, όταν το δικαστήριο της ουσίας δεν υπάγει σωστά τα πραγματικά περιστατικά, που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, στη διάταξη που εφαρμόστηκε. Τέλος, περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης συνιστά και η, εκ πλαγίου, παραβίαση της διάταξης αυτής, η οποία υπάρχει, όταν στο πόρισμα της απόφασης, που περιλαμβάνεται στον συνδυασμό του σκεπτικού με το διατακτικό και ανάγεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, έχουν εμφιλοχωρήσει ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης (ΟΛΑΠ 1/2020, ΑΠ 230/2020, ΑΠ 160/2020, ΑΠ 28/2017).

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα, επισκοπούμενα παραδεκτως για τις ανάγκες του αναιρετικού ελέγχου, πρακτικά της, υπ' αριθ. 515/27-10-2020, προσβαλλόμενης απόφασης και ειδικότερα από το διατακτικό αυτής, το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης, δικάζοντας κατ' έφεση της, με αριθ. 2364/2017, πρωτόδικης απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης, κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο Ν. Σ. για την πράξη της απάτης κατ' εξακολούθηση, με συνολικό περιουσιακό όφελος και αντίστοιχη ζημία των παθόντων που υπερβαίνει

τα 120.000 ευρώ, και συγκεκριμένα για το ότι: "Στο ...και κατά τους παρακάτω χρόνους, με περισσότερες από μία πράξεις που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε ξένες περιουσίες, πείθοντας κάποιους σε πράξεις, με την εν γνώσει του παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών και με την παρασιώπηση αληθινών γεγονότων, το δε συνολικό περιουσιακό όφελος στο οποίο και απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του και η αντίστοιχη προξενηθείσα ζημία των παθόντων υπερβαίνει το ποσό των 120.000 €, καθώς ανέρχεται στο ποσό των 194.000 €. Ειδικότερα: 1) Κατά τον παραπάνω τόπο αρχές Δεκεμβρίου του έτους 2008, υπό την ιδιότητα του εργολάβου οικοδομών, με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, παρέστησε εν γνώσει του ψευδώς στον εγκαλούντα Φ. Μ., ότι είναι εργολάβος οικοδομών με μεγάλο κύκλο εργασιών, με οικονομική επιφάνεια, ευρύτατο πελατολόγιο, εμπειρία και σημαντική προσωπική περιουσία, και τον έπεισε να αγοράσει μετά από προφορική μεταξύ τους συμφωνία, αντί τιμήματος 133.000 €, ένα αυτοτελές και διηρημένο διαμέρισμα του τέταρτου ορόφου της ως άνω οικοδομής (... με εσωτερική αρίθμηση ΔΙ, εμβαδού καθαρού 75,19 τ.μ, και μικτού 94 τ.μ, και ποσοστό συνιδιοκτησίας 75% εξ αδιαιρέτου, μία αποθήκη με εσωτερική αρίθμηση Α4, εμβαδού 9,09 τ.μ, ως παρακολούθημα του ανωτέρω διαμερίσματος και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης της με αριθμό 10 θέσης στάθμευσης στον ακάλυπτο χώρο του οικοπέδου της οικοδομής, εμβαδού 11 τ.μ., που αποτελούσαν μέρος του εργολαβικού ανταλλάγματος το οποίο περιήλθε σ' αυτόν δυνάμει του, με

αριθμό ... εργολαβικού προσυμφώνου της συμβολαιογράφου Κιλκίς Ασημένιας Γεωργούση - Πολίτη. Εν συνεχεία και κατά παρακάτω χρόνους, ο εγκαλών κατέβαλε στον κατηγορούμενο προς εξόφληση του συμφωνηθέντος τιμήματος της αγοραπωλησίας το ποσό των 100.0000 ως ακολούθως: α) στις 11-12-2008 το ποσό των 20.000 €, β) στις 24-3-2009 το ποσό των 20.000 €, γ) στις 29-7-2009 το ποσό των 20.000 €, δ) στις 20-11-2009 το ποσό των 20.000 €, ε) στις 20-1-2010 το ποσό των 5.000 €, στ) στις 30-3-2010 το ποσό των 15.000 €. Μάλιστα και κατόπιν αιτήματος του εγκαλούντος συνέπραξε στη κατάρτιση του υπ' αριθμ. ... προσυμφώνου μεταβίβασης διαμερίσματος της συμβολαιογράφου Κιλκίς Γεσθημανής Σάββα - Δημητριάδου, στο οποίο συμφωνήθηκε ρητά ότι θα του παραδώσει το διαμέρισμα και τους λοιπούς διαιρετούς χώρους πλήρως αποπερατωμένους και κατάλληλους προς οίκηση έως τις 30-12-2010. 2) Περαιτέρω, κατά τον πιο πάνω τόπο και κατά το έτος 2005 συμφώνησε προφορικά με την παθούσα Χ. Μ. να αγοράσει απ' αυτόν ένα διαμέρισμα επί της οδού ... αντί τιμήματος 112.000 €. Εν συνεχεία η ανωτέρω παθούσα κατέβαλε σ' αυτόν και προς εξόφληση του τιμήματος της αγοραπωλησίας το συνολικό ποσό των 94.000 € ως εξής: στις 25-5-2005 το ποσό των 20.000 €, στις 5-10-2005 το ποσό των 20.000 €, στις 16-1-2006 το ποσό των 18.000 €, στις 26-7-2006 το ποσό των 8.000 €, στις 26-9-2005 το ποσό των 10.0000, και στις 3-4-2007 το ποσό των 18.000 €, Ωστόσο, περί τα τέλη 2008 έτους, με τις ίδιες ως άνω ψευδείς παραστάσεις, ότι δηλαδή ως εργολάβος οικοδομών έχει μεγάλο κύκλο εργασιών, οικονομική επιφάνεια, και σημαντική περιουσία, την έπεισε να μην της μεταβιβάσει κατά

κυριότητα το ανωτέρω διαμέρισμα που αγόρασε, αλλά να αγοράσει αντί τιμήματος 155.0000, το με αριθμό ΕΙ νεόδμητο διαμέρισμα του πέμπτου ορόφου της νεοαναγειρόμενης οικοδομής επί της οδού ... στο ... εμβαδού 98,04 τ.μ, την με αριθμό 5 υπόγεια αποθήκη εμβαδού 9,36 τ.μ, και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης της με αριθμό 4 θέσης στάθμευσης στη πυλωτή της οικοδομής εμβαδού 15 τ.μ, που αποτελούσαν μέρος του εργολαβικού ανταλλάγματος εκ του προαναφερθέντος υπ' αριθμ. ... εργολαβικού προσυμφώνου της συμβολαιογράφου Κιλκίς Ασημένιας Γεωργούση - Πολίτη. Προς τούτο συντάχθηκε και το υπ' αριθμ. ... προσύμφωνο πώλησης διαμερίσματος του συμβολαιογράφου Κιλκίς Θεμιστοκλή Μανασή στο οποίο ορίστηκε ότι θα της παρέδιδε το ως άνω διαμέρισμα πλήρως αποπερατωμένο και κατάλληλο προς οίκηση, καθώς και τους λοιπούς διαιρετούς χώρους της οικοδομής έως τις 15-4-2011. Με τον τρόπο αυτό, έπεισε τους ανωτέρω παθόντες να του καταβάλουν ο μὲν πρώτος Φ. Μ. συνολικά το ποσό των 100.000 €, η δε δεύτερη Χ. Μ. συνολικά το ποσό των 94.000 €, για την αγορά των ανωτέρω διαμερισμάτων, πράξη στην οποία δεν θα προέβαιναν αυτοί, εάν γνώριζαν την αληθή κατάσταση, ότι δηλαδή ο κατηγορούμενος γνώριζε εξ αρχής πολύ καλά, ότι αδυνατούσε να αποπερατώσει εγκαίρως την οικοδομή και να παραδώσει τα διαμερίσματα στους εγκαλούντες κατάλληλα προς οίκηση κατά τους άνω ορισθέντες χρόνους, μάλιστα το μήνα Νοέμβριο του 2009 στάμπατησε εντελώς τις εργασίες ανέγερσης της οικοδομής, την οποία προχώρησε μέχρι το στάδιο του φέροντος οργανισμού του δεύτερου ορόφου, αφού ήδη από τον Ιούλιο του έτους 2008 είχε περιέλθει σε δεινή προ-

σωπική οικονομική κατάσταση με οφειλές προς τρίτους, αντιμετώπιζε έντονα προβλήματα ρευστότητας, αδυνατούσε να λάβει δάνεια από τράπεζες και είχαν εγγράφει εμπράγματα βάρη (υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών) επί ακινήτων ιδιοκτησίας του για εξασφάλιση απαιτήσεων τραπεζών και του ΙΚΑ ες βάρος του. Ενδεικτικά αναφέρονται: α) υποθήκη υπέρ του ΙΚΑ που εγγράφηκε στα βιβλία υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Κιλκίς στις 29-7-2008 επί καταστήματος συνιδιοκτησίας του για την εξασφάλιση απαίτησης του από καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές ύψους 50.629,80 €, β) προσημείωση υποθήκης υπέρ της alpha bank, που εγγράφηκε στα βιβλία υποθηκών του υποθηκοφυλακείου Κιλκίς στις 14-7-2008 επί διαμερίσματος ιδιοκτησίας του για την εξασφάλιση απαίτησης της ύφους 144.000 €, γ) προσημείωση υποθήκης υπέρ της Πανελλήνιας τράπεζας που εγγράφηκε στα βιβλία υποθηκών του υποθηκοφυλακείου Κιλκίς στις 19-3-2009 ιδιοκτησίας του για την εξασφάλιση απαίτησης της ποσού 19.000 €, δ) προσημείωση υποθήκης υπέρ της εταιρίας ειδικού σκοπού ... που εγγράφηκε στα βιβλία υποθηκών του υποθηκοφυλακείου Κιλκίς στις 25-5-2009 επί αποθήκης συνιδιοκτησίας του για την εξασφάλιση απαίτησης της, ποσού 18.000 €, ε) αναγκαστική κατάσχεση που επέβαλε το ΙΚΑ στις 4-6-2009 σε κατάστημα ιδιοκτησίας του για καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές που ανέρχονταν στο ποσό των 29.641,85 € προς αυτό. Τις πιο πάνω οφειλές του προς τρίτους αποσιώπησε αθέματα εν γνώσει του στους παθόντες, αν και σύμφωνα με τη καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη κατά τις διατάξεις των άρθρων 197, 288, 330 ΑΚ, είχε υποχρέωση να ανακοινώσει σ' αυτούς.

Με τον τρόπο αυτό αποκόμισε παράνομο περιουσιακό όφελος συνολικού ποσού 194.000 € (100.000 € + 94.000 €), αποτέλεσμα στο οποίο και απέβλεπε με τις άνω μερικότερες απατηλές πράξεις του, ζημιώνοντας αντίστοιχα ισόποσα την περιουσία των εγκαλούντων". Μετά την, περί ενοχής του κατηγορουμένου, απόφαση, κατά πιστή μεταφορά ο συνήγορος υπεράσπισης του κατηγορουμένου αφού έλαβε τον λόγο από τον Πρόεδρο, ζήτησε να αναγνωρισθεί στον κατηγορούμενο πλην του ελαφρυντικού του προτέρου εντίμου βίου (άρθ. 84 παρ. 2α Π.Κ.) και η ελαφρυντική περίσταση του άρθ. 84 παρ. 2ε' του Π.Κ. που ενδιαφέρει εν προκειμένω, σε σχέση με τους λόγους της ένδικης αναίρεσης. Ειδικότερα ο κατηγορούμενος, εγγράφως ισχυρίστηκε, ενιαίως επί λέξει, τα εξής, ως προς τα αιτούμενα ελαφρυντικά του άρθ. 84 παρ. 2α και ε' του Π.Κ. "...Γεννήθηκα την 7-11-1954. Είμαι παντρεμένος με την Ε. Α. (Ιατρό Καρδιολόγο) και πατέρα ενός τέκνου, Γ. Σ., φοιτητή ιατρικής σχολής. Ασκώ το επάγγελμα του πολιτικού μηχανικού και εργολάβου οικοδομών στο Κιλκίς, επί 30 έτη. Έχω κατασκευάσει πολλές πολυώροφες οικοδομές (25) και παρέδωσα περίπου 300 διαμερίσματα στην πόλη του Κιλκίς, όλα τα χρόνια που ασκούσα την παραπάνω επαγγελματική δραστηριότητα. Λόγω της οικονομικής κρίσης, η οποία επηρέασε αρνητικά τον κατασκευαστικό κλάδο, της αδυναμίας των Τραπεζών να χρηματοδοτήσουν κατασκευαστικά έργα, του σοβαρότατου προβλήματος υγείας μου (υπέστην εγκεφαλικό επεισόδιο), δυστυχώς δεν μπόρεσα να αποπερατώσω την ένδικη οικοδομή. Η συμπεριφορά μου (κοινωνική, οικονομική, επαγγελματική) ήταν, μέχρι τον χρόνο της αποδιδόμενης σε εμένα πράξης και εξακο-

λουθεί να παραμένει άψογη μέχρι και σήμερα... Μετά την τέλεση της πράξης και για χρονικό διάστημα περίπου δέκα ετών, ήτοι για μεγάλο χρονικό διάστημα, επέδειξα καλή συμπεριφορά και ειδικότερα: Μετά την τέλεση των ως άνω αποδιδόμενων σε εμένα πράξεων δεν τέλεσα καμία άλλη αξιόποινη πράξη, εργαζόμενος συνεχώς μέχρι και σήμερα Λειτουργώ νομίμως ως πολιτικός μηχανικός και ως εκ τούτου σας παρακαλώ να μου αναγνωρισθεί το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2ε...". Το Δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε τον ως άνω ισχυρισμό του κατηγορουμένου, ως βάσιμο, με την παρακάτω, επί λέξει αιτιολογία: "...Ωστόσο, αποδείχθηκε ότι ο ανωτέρω κατηγορούμενος 66 ετών, περίπου, σήμερα, συμπεριφέρθηκε καλά και συμβίωσε αρμονικά, επιδεικνύοντας θετική συμπεριφορά, σε προσωπικό, οικογενειακό, επαγγελματικό και κοινωνικό επίπεδο, για σχετικά μεγάλο χρονικό διάστημα μετά την τέλεση της ανωτέρω πράξης του, περιστατικά από τα οποία υποδηλώνεται η ουσιαστική μεταστροφή του προς ενστερνισμό των κανόνων της ομαλής κοινωνικής συμβίωσης...

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει, κατά παραδοχή του συναφούς ορισμένου και νόμιμου αυτοτελούς ισχυρισμού του κατηγορουμένου, να αναγνωρισθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο του η προβλεπόμενη από το άρθρο 84 παρ. 2ε' του ΠΚ, ελαφρυντική περίσταση...". Με βάση τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο, ως προς τον ως άνω αυτοτελή ισχυρισμό του κατηγορουμένου, διέλαβε στην απόφασή του την προσήκουσα ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία και ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε την παραπάνω ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθ. 84 παρ. 2ε Π.Κ. δεχόμενο τον ισχυρισμό αυτόν στην

ουσία του, με βάση επαρκή και συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τη συνδρομή των απαιτούμενων από τον νόμο προϋποθέσεων του, όπως αυτές αναλύονται στην προηγηθείσα παραπάνω νομική σκέψη. Συγκεκριμένα η αιτιολογία αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης είναι πλήρης, καθόσον διαλαμβάνει θετικά περιστατικά, από τα οποία προκύπτει ότι η παραπάνω, σε διάστημα άνω της δεκαετίας, μετά την εξακολουθητική πράξη του, (που έλαβε χώρα κατά το έτος 2008), συμπεριφορά του κατηγορούμενου σε επίπεδο επαγγελματικό (άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας), οικογενειακό (διαβίωση με την οικογένειά του) και κοινωνικό (απουσία παραβατικής συμπεριφοράς εκ μέρους του), μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης ήταν καλή δηλαδή νόμιμη, με βάση περιστατικά που θεμελιώνουν θετική δραστηριότητα για μακρό χρόνο μετά την πράξη του, δηλωτική της μεταστροφής του χαρακτήρα του και της αρμονικής του διαβίωσης στην κοινωνία Επομένως, οι προ-

βαλλόμενοι δύο λόγοι του δικογράφου της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, ως προς το σκέλος της αποδοχής της αιτουμένης ελαφρυντικής περιστάσεως, όπως παραπάνω αναλύθηκε, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος προς έρευνα, πρέπει να απορριφθεί η ένδικη αίτηση αναίρεσης ως αβάσιμη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τη με αριθ. έκθ. κατάθ. 6/8-2-2021, αίτηση του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ενώπιον του Γραμματέα του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, για αναίρεση, της, με αριθ. 515/27-10-2020, απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Θεσσαλονίκης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 28 Ιουνίου 2022.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άρειος Πάγος (Ε΄ Ποινικό Τμήμα) – Αριθμ. 1302/2023

Πρόεδρος: Μ. Λεπενιώτη (Προεδρεύουσα Αρεοπαγίτης).

Δικαστές: Σ. Οικονόμου, Κ. Πρίγγουρη, Π. Τσούμαρη και Σ. Κουσουλού (Εισηγήτρια), Αρεοπαγίτες.

Δικηγόροι: Ε. Ν. Χαριτάκης, Α. Παπανικολάου.

Διατάξεις: Άρθρα: 462 περ. β, 464, 473 παρ.3α , 474, 505 παρ.2α 507 , 510 παρ.1 Δ΄ ΚΠΔ Ι 1,2,13α, 84 παρ. 1,2, περ. α) , περ. δ, 98 παρ.1,2 , 258 εδ. γ ‘ περ. α΄-β΄, 262,263Α Π.Κ. συνδ. Ν.4022/2011

Υπεξαίρεση στην υπηρεσία από κοινού, κατά την οποία οι υπαίτιοι μεταχειρίστηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα και το αντικείμενο της πράξης είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, συνολικά ανώτερης των 30.000 ευρώ, αλλά και άνω των 120.000 ευρώ, κατ' εξακολούθηση.

Αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων του πρότερου σύννομου βίου και της ειλικρινούς μετάνοιας. Έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας, της απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης, με τη μορφή της «επλεκτικής» αιτιολογίας για το κεφάλαιο σχετικό με την αναγνώριση δύο ελαφρυντικών περιστάσεων. Δεν εκτίθενται στο αιτιολογικό αυτής με σαφήνεια και πληρότητα τα προκύψαντα από την ακροαματική διαδικασία συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει ότι το δικάσαν Δικαστήριο σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση περί του ότι ο κατηγορούμενος αφενός: α) διήγε πρότερο σύννομο βίο, β) μετά τη τέλεση της ένδικης πράξης επέδειξε ειλικρινή μετάνοια, προσπάθησε να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες αυτής, για να κριθεί από τον Άρειο Πάγο αν όντως τα περιστατικά αυτά εμπόπουν στην κατηγορία των «αόριστων νομικών εννοιών».

Αναιρεί, παραπέμπει για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που θα συγκροτηθεί από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους οι οποίοι είχαν δικάσει προηγουμένως.

Κείμενο Απόφασης:

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο κατάστημά του στις 12 Μαΐου 2023, με την παρουσία της Αντιεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Μαριάννας Ψαρουδάκη (γιατί κωλύεται ο Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Γεράσιμου Βάλσαμου, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, περί αναίρεσής της απόφασης 35/2022 του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης. Με κατηγορούμενο τον ... κάτοικο Αρκαλοχωρίου Ηρακλείου Κρήτης, ο οποίος δεν εμφανίστηκε και με υποστηρίζον την κατηγορία το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ) με την επωνυμία «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (e-ΕΦΚΑ), το οποίο εκπροσωπείται νόμιμα και το οποίο εκπροσωπήθηκε στο ακροατήριο από τους πληρεξούσιους δικηγόρους του Αναστασία-Ευθαλία Παπανικολάου και Εμμανουήλ Χαριτάκη.

Το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σε αυτή, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητά τώρα την ανáιρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπ' αρ.11/2023 από 13.3.2023 αίτησή του, η οποία ασκήθηκε ενώπιον της Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου Δέσποινας Χρονοπούλου και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με αριθμό 245/23.

Αφού άκουσε

Την Αντιεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η έκθεση αναίρεσης και την πληρεξούσια δικηγόρο του υποστηρίζοντος την κατηγορία Ν.Π.Δ.Δ που ζήτησε όσα αναφέρονται στα σχετικά πρακτικά.

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ
ΝΟΜΟ**

Η υπό κρίση υπ' αριθμ. 11/2023 από 13-03-2023 αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου

Πάγου για αναίρεση της υπ’ αρ. 35/2022 απόφασης του Πενταμελούς Εφετείου [Κακ/των] Ανατολικής Κρήτης, με την οποία ο κατηγορούμενος κρίθηκε ένοχος, σε δεύτερο βαθμό, με την αναγνώριση των ελαφρυντικών του αρ. 84 παρ. 2 ερ. Α’ και δ’ του Π.Κ., του εγκλήματος της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία από κοινού, τελεσθείσα από υπαιτίους που μεταχειρίστηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα, με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, ανώτερης συνολικά των 120.000 ευρώ, κατ’ εξακολούθηση, και καταδικάστηκε ποινή φυλάκισης τριών (3) ετών με τριετή αναστολή, ασκήθηκε εμπροθέσμως, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των τριάντα ημερών από την καταχώριση της προσβαλλόμενης αποφάσεως στο ειδικό βιβλίο που έγινε στις 14-02-2023, με δήλωση του άνω Εισαγγελέως στον Γραμματέα του Αρείου Πάγου (άρθρα 462 περ. β’, 464, 473 παρ. 3α, 474, 505 παρ. 2α και 507 Κ.Ποιν.Δ.) και για τον λόγο του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ’ του Κ.Ποιν.Δ., που αφορά την έλλειψη της, από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του Κ.Π.Δ., απαιτούμενης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο αναγνωρίστηκαν οι ελαφρυντικές περιστάσεις του πρότερου σύννομου βίου και της ειλικρινούς μετάνοιας (αρ. 84 παρ. 2α’, δ’ ΠΚ) στον κατηγορούμενο. Συνεπώς, είναι παραδεκτή, και πρέπει να ερευνηθεί η βασιμότητα των λόγων της.

Η κατά τα ανωτέρω επιβαλλόμενη από τα άρθρα του Συντάγματος και του Κ.Π.Δ. πρόνοια, προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), που κυρώθηκε αρχικά με το Ν. 2329/1953 και εκ νέου με το Ν.Δ. 53/1974, που αποτελεί εγχώριο δίκαιο και κατά το άρθρο 28 του

Συντάγματος, έχει αυξημένη ισχύ έναντι των κοινών νόμων. Συνεπώς, προκύπτει ότι η πολιτεία, μέσω των οργάνων της, οφείλει να απαντά σε όλα τα επιχειρήματα του κατηγορουμένου και να εξετάζονται αυτά κατά τρόπο πραγματικό από το Δικαστήριο, δηλαδή το Δικαστήριο οφείλει να προβαίνει σε αποτελεσματική εξέταση των παρατηρήσεων, επιχειρημάτων και αποδείξεων που επικαλούνται οι διάδικοι, παραβίαση δε της ως άνω αρχής πέραν της αναίρεσης για έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας επάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας και ιδρύεται και ο από τα άρθρα 510 παρ. 1 στοιχ. Α’ και 171 παρ. 1 περ. δ’ του Κ.Ποιν.Δ. λόγος αναίρεσης.

Η κατά τα ανωτέρω επιβαλλόμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της δικαστικής απόφασης αναφέρεται τόσο στην κρίση για την ενοχή, όσο και στην κρίση για την απόρριψη αυτοτελών ισχυρισμών του κατηγορουμένου. Τέτοιοι αυτοτελείς ισχυρισμοί, η απόρριψη ή η αποδοχή των οποίων πρέπει να αιτιολογείται ιδιαίτερα, είναι και οι ισχυρισμοί του κατηγορουμένου περί συνδρομής στο πρόσωπό του ελαφρυντικών περιστάσεων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 84 παρ. 2 του ΠΚ, αφού η παράδοχή τους οδηγεί στην επιβολή μειωμένης, κατά το άρθρο 83 του ίδιου Κώδικα, ποινής. Ως ελαφρυντική περίπτωση, κατά το άρθρο 84 παρ. 2 του ΠΚ, θεωρείται, μεταξύ άλλων, η υπό στοι. Α’, το ότι ο υπαίτιος έζησε σύννομα ως το χρόνο που έγινε το έγκλημα, περίσταση που δεν αποκλείεται από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του για ελαφρό πλημμέλημα. Κατά τη γραμματική ερμηνεία της κρίσιμης για την εφαρμογή της διάταξης λέξης «σύννομη» έτσι χαρακτηρίζεται η ζωή του ατόμου όταν το τελευταίο καθόλη τη

διάρκεια της ζωής του και μέχρι τη στιγμή της τέλεσης της αξιόποινης πράξης, σέβεται τα έννομα αγαθά με την τήρηση των δικαιών κανόνων που τα προστατεύουν, κατά την τέλεση πράξεων που ρυθμίζονται από σχετικό νόμο συμμορφώνεται μ' αυτόν ώστε το έγκλημα που έχει τελέσει να εμφανίζεται ως εξαίρεση σε αυτή τη σταθερή στάση της ζωής του, ως δυσάρεστη έκπληξη, ως γεγονός που ουδείς περίμενε από τον συγκεκριμένο δράστη. Έτσι ο σύννομος βίος δεν ταυτίζεται με το λευκό ποινικό μητρώο αλλά με την από πεποίθηση – υποταγή στη νομιμότητα ως προς όλες τις εκφάνσεις της καθημερινότητάς του, κατάσταση που δεν εξασφαλίζεται με την ανυπαρξία καταδίκης του για αξιόποινη πράξη. Άλλωστε το μεν η παράβαση των νόμων δεν θεμελιώνει πάντοτε αξιόποινη πράξη, το δε πολλάκις αξιόποινες πράξεις παραμένουν στην αφάνεια. Συνακόλουθα, αν κάποιος παραβιάζει ή δεν σέβεται, αστικούς κανόνες ή συνδρομή στο πρόσωπό του της εν λόγω ελαφρυντικής περίπτωσης δεν έχει έρεισμα στο νόμο, το δε ποινικό μητρώο απλά συνεκτιμάται από το Δικαστήριο στα πλαίσια που ορίζονται από τις διατάξεις των άρθρων 177 και 178 Κ.Ποιν.Δ. για τον σχηματισμό της δικανικής του κρίσης για την ύπαρξη του σύννομου βίου, προκειμένου ν' αποφανθεί επί του αυτοτελούς αυτού ισχυρισμού.

Ως ελαφρυντική περίπτωση, κατά το άρθρο 84 παρ. 2 περ.δ ΠΚ, που επισύρει μείωση της ποινής στο μέτρο που προβλέπει το άρθρο 83 ΠΚ, θεωρείται, μεταξύ άλλων, και η υπό στοιχ. δ', το ότι ο κατηγορούμενος επέδειξε ειλικρινή μετάνοια και επιδίωξε να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες της πράξης του. Ως «ειλικρινής μετάνοια νοείται η αληθινή και θετική ψυχοβουλευτική μεταστροφή

του υπαιτίου προς την έννομη τάξη και την πλευρά του παθόντος, η οποία προϋποθέτει, κατ' ελάχιστο, την ειλικρινή ομολογία τέλεσης της πράξης και η οποία πρέπει να εκδηλώνεται με συγκεκριμένο τρόπο και σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο. Επιπλέον, για την αναγνώριση της σχετικής ελαφρυντικής περίπτωσης απαιτείται ο υπαίτιος να έχει επιδιώξει με συγκεκριμένο τρόπο να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες της πράξης του. Δεν συνιστά ειλικρινή μετάνοια η απλή δήλωση συγγνώμης από τον δράστη ή η καλή διαγωγή αυτού ή η δήλωση ομολογίας της πράξης κατά τη διεξαγωγή της δίκης ή η παράδοσή του στις αρμόδιες αρχές μετά την πράξη (ΑΠ 1094/2022).

Έτσι, όταν η ποινή, μετά την αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης, τελεί σε προφανή δυσαναλογία με τη βαρύτητα του εγκλήματος και την ποινική απαξία της πράξης ως και την επελθούσα από το έγκλημα βλάβη, η αρχή της αναλογικότητας παραβιάζεται (Ολ.ΑΠ 2/022, ΑΠ 127/2022, ΑΠ 1663/2022).

Ακολούθως, όπως προκύπτει από το σκεπτικό της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 35/2022 καταδικαστικής απόφασης, το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης, που δίκασε σε δεύτερο βαθμό, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση όλων των μνημονευόμενων, κατά το είδος τους, αποδεικτικών μέσων, κήρυξε ένοχο τον ως άνω κατηγορούμενο του εγκλήματος της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία από κοινού, τελεσθείσα από υπαιτίους που μεταχειρίστηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα, με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, ανώτερης συνολικά των 120.000 ευρώ, κατ' εξακολούθηση, αναγνωρίζοντας σ' αυτόν τα ελαφρυντικά του 84 παρ.2 περ. α' και δ' του ΠΚ, διαλαμβά-

νοντας στο αιτιολογικό της απόφασης τα ακόλουθα, κατά πιστή μεταφορά,

«...Το Δικαστήριο όμως κρίνει ότι ο 2ος κατηγορούμενος αφ' ενός έζησε σύννομα έως τον χρόνο που τέλεσε το έγκλημα και αφ' ετέρου ότι επέδειξε ειλικρινή μετάνοια. Οπότε πρέπει να του αναγνωριστούν οι ελαφρυντικές περιστάσεις του άρθρου 84 παρ.2 περ. α' και δ' του ΠΚ». Με αυτά που δέχτηκε το Δικαστήριο της ουσίας με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν διέλαβε την απαιτούμενη από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ αιτιολογία για την αναγνώριση στον κατηγορούμενο του μεν ελαφρυντικού του πρότερου σύννομου βίου (84 παρ.2α' ΠΚ) κατά παραδοχήν της αντίστοιχης εισαγγελικής πρότασης, του δε ελαφρυντικού της ειλικρινούς μεταμέλειας κατά παραδοχήν ως βάσιμου του από το άρθρο 84 παρ. 2 περ. δ' ΠΚ προβληθέντος αυτοτελούς ισχυρισμού του (κατηγορουμένου). Τούτο δε, καθόσον, δεν διαλαμβάνονται στο αιτιολογικό της προσβαλλόμενης απόφασης τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ότι δικάσαν Δικαστήριο σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση περί του ότι ο κατηγορούμενος: 1) καθόλη τη διάρκεια της ζωής του και μέχρι τη στιγμή της τέλεσης της ένδικης αξιόποινης πράξης, σεβόταν τα έννομα αγαθά τηρώντας τους επιτακτικούς ή απαγορευτικούς κανόνες δικαίου που τα προστατεύουν, ΚΑΙ 2) μετά τη τέλεση της ένδικης πράξης μεταστράφηκε αληθινά και θετικά προς την έννομη τάξη και την πλευρά του παθόντος, καθώς και ότι προσπάθησε να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες αυτής. Κατά συνέπειαν, ο μοναδικός λόγος της αίτησης ανάρσεως από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ, για έλλειψη ειδικής

και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά το μέρος που αναγνωρίστηκαν στον κατηγορούμενο τα ως άνω ελαφρυντικά του σύννομου βίου και της ειλικρινούς μεταμέλειας αυτού, του άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' και δ' του ΠΚ, είναι βάσιμος. Κατόπιν τούτου, πρέπει ν' αναιρεθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς τις διατάξεις της περί αναγνώρισης στον ανωτέρω κατηγορούμενο των ανωτέρω ελαφρυντικών περιστάσεων, αναγκαίως δε και ως προς τη διάταξη αυτής περί επιβολής ποινής, για την αξιόποινη πράξη της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία από κοινού, τελεσθείσα από υπαιτίους που μεταχειρίστηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα, με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, ανώτερης συνολικά των 120.000 ευρώ, κατ' εξακολούθηση, για την οποία κηρύχθηκε ένοχος ο ως άνω κατηγορούμενος και να παραπεμφθεί η υπόθεση κατά το ανωτέρω αναιρούμενο μέρος της για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, το οποίο πρέπει να συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που δίκασαν προηγουμένως (άρθρα 519 και 522 ΚΠΔ), κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΝΑΙΠΕΙ εν μέρει την υπ' αρ. 35/2022 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Ανατολικής Κρήτης ως προς τις διατάξεις αυτής:

α) περί αναγνώρισης στον κηρυχθέντα ένοχο κατηγορούμενο των ελαφρυντικών περιστάσεων του άρ. 84 παρ.2 α' και δ' του ΠΚ και

β) περί επιβολής ποινής στον ανωτέρω κατηγορούμενο για την πράξη της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία από κοινού, τελεσθείσα από υπαιτίους που μεταχειρίστηκαν ιδιαίτερα τεχνάσματα, με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, ανώτερης συνολικά των

120.000 ευρώ, κατ' εξακολούθηση για την οποία κηρύχθηκε ένοχος.

ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ την υπόθεση, κατά το ανωτέρω αναιρούμενο μέρος της, για νέα εκδίκαση στο ίδιο Δικαστήριο, που θα συγκροτηθεί από άλλους Δικαστές, εκτός από εκείνους οι οποίοι είχαν δικάσει προηγουμένως

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22 Σεπτεμβρίου 2023. Και Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 25 Οκτωβρίου 2022.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Μονομελές Εφετείο Κακουργημάτων Ανατ. Κρήτης

Αριθμ. 130/2023

Πρόεδρος: Ε. Νεονάκη, Εφέτης.

Δικηγόρος: Ν. Καραγιάννης

Κρίσιμες Διατάξεις: αρ. 20 και 29 Ν. 4139/2003.

Διακίνηση ναρκωτικών ουσιών με σκοπό την περαιτέρω διάθεση (με την μορφή της κατοχής και καλλιέργειας ινδικής κάνναβης- αρ. 20 του Ν. 4139/2013) Κατοχή όπλων, πυρομαχικών και φωτοβολίδων. Αυτοτελής ισχυρισμός για καλλιέργεια και κατοχή προς ιδία χρήση κατ' άρθρο 29 του Ν. 4139/2013 από μη εξαρτημένο. Δέχεται αυτοτελή ισχυρισμό και πύει δίωξη κατ' άρθρο 63 του Ν. 4689/2020.

Κείμενο Απόφασης:

ΕΚΘΕΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΗ

Κατά τη σημερινή δημόσια στο ακροατήριο συνεδρίαση του Δικαστηρίου τούτου η Πρόεδρος εκφώνησε τα ονόματα των κατηγορουμένων, οι οποίοι εμφανίσθηκαν και είπαν ότι διορίζουν συνήγορο για την υπεράσπισή τους τον παριστάμενο στο ακροατήριο δικηγόρο Ηρακλείου Καραγιάννη Νικόλαο του Κωνσταντίνου, (ΑΜ Δ.Σ.Η. 001081), ο οποίος αποδέχθηκε το διορισμό του και προσκόμισε το με αρ. ΗΟΟ7782/Ο6.Ο4.2Ο23 γραμμάτιο προκαταβολής εισφορών Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου.

Ακολούθως η Πρόεδρος παρήγγειλε στους κατηγορούμενους να προσέξουν τις κατηγορίες και τη σχετική με αυτές συζήτηση, συγχρόνως δε τους πληροφόρησε ότι έχουν δικαίωμα να αντισταθούν στις κατηγορίες πλήρη έκθεση των ισχυρισμών τους και να

υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους μετά την έρευνα κάθε αποδεικτικού στοιχείου.

Έπειτα η Εισαγγελέας πήρε το λόγο και είπε ότι για την υποστήριξη της κατηγορίας έχει κλητεύσει τον μάρτυρα, το όνομα του οποίου αναγράφεται στο εισαγωγικό έγγραφο της δικογραφίας, κατάλογο με το όνομα του οποίου έχει επιδοθεί νόμιμα στους κατηγορούμενους κατά το άρθρο 326 επ. Κ.Π.Δ., όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό, που βρίσκεται στη δικογραφία, πρότεινε να διαβαστούν τα αναφερόμενα, στο κατηγορητήριο, έγγραφα.

Στο σημείο αυτό η Πρόεδρος ζήτησε από τους κατηγορούμενους γενικές πληροφορίες για τις πράξεις, για τις οποίες κατηγορούνται, υπενθυμίζοντας συγχρόνως σ' αυτούς ότι θα απολογηθούν μετά το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας. οι κατηγορούμενοι έδωσαν τις πληροφορίες αυτές.

Κατόπιν τούτου, η Πρόεδρος εκφώνησε

το όνομα του μάρτυρα κατηγορίας, που κλητεύθηκε και εκείνος βρέθηκε παρών.

Στη συνέχεια, η Πρόεδρος ρώτησε τους κατηγορούμενους και τον συνήγορό τους, αν κλήτευσαν μάρτυρες υπερασπίσεως και εκείνοι απάντησαν καταφατικά.

Η Πρόεδρος εκφώνησε το όνομα του μάρτυρα υπερασπίσεως του πρώτου κατηγορουμένου, ο οποίος ήταν παρών.

Πριν την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας πήρε το λόγο ο συνήγορος υπερασπίσεως των κατηγορουμένων και δήλωσε ότι οι εντολές του αρνούνται τις αποδιδόμενες σε αυτούς κατηγορίες προέβαλε δε τους παρακάτω αυτοτελείς ισχυρισμούς για τον πρώτο κατηγορούμενο Ζ. Σ. του Ε, τους οποίους, αφού ανέπτυξε προφορικά, παρέδωσε και εγγράφως, το περιεχόμενο των οποίων είναι το εξής:

ΕΝΩΠΙΟΝ

ΤΟΥ ΜΟΝΟΜΕΛΟΥΣ ΕΦΕΤΕΙΟΥ

ΚΑΚΟΥΡΓΗΜΑΤΩΝ

ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΚΡΗΤΗΣ

ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ

(αρ. 30 και 29 παρ. 1 του Ν. 4139/2013)

....

Δικάζομαι σήμερα ενώπιον Σας δυνάμει της 6/2019 Πράξης του Προέδρου Εφετών Ανατολικής Κρήτης για τα αδικήματα: (α) της διακίνησης ναρκωτικών ουσιών από κοινού, (β) της παράνομης οπλοκατοχής από κοινού, (γ) της παράνομης κατοχής κυνηγετικού όπλου από κοινού, (δ) της παράνομης κατοχής συσκευών εκτόξευσης φωτοβολίδων από κοινού.

Τις ως άνω πράξεις και δή την διακίνηση ναρκωτικών ουσιών (αρ. 20 παρ. 1 και 3 του Ν. 4139/2013, με την μορφή της καλλιέργειας και κατοχής δεν αποδέχομαι ότι τέλεσα όπως μου αποδίδονται, ήτοι με σκοπό την

περεταίρω διάθεση τους αλλά ως εξαρτημένος από την κάνναβη για αποκλειστικά δική μου χρήση:

Ειδικότερα:

(α) Καλλιέργεια και κατοχή ινδικής κάνναβης αποκλειστικά για δική μου χρήση (αρ. 29 παρ. 1 του ν. 4139/2013):

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 29 παρ. 1 του Ν. 4139/2013 : «1. Όποιος για δική του αποκλειστικά χρήση, με οποιονδήποτε τρόπο προμηθεύεται ή κατέχει ναρκωτικά, σε ποσότητες που δικαιολογούνται μόνο για την ατομική του χρήση ή κάνει χρήση αυτών ή καλλιεργεί φυτά κάνναβης σε αριθμό ή έκταση που δικαιολογούνται μόνο για την ατομική του χρήση, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι πέντε (5) μηνών, Η διάπωση του σκοπού εξυπηρέτησης της δικής του αποκλειστικά χρήσης γίνεται με συνεκτίμηση του είδους της καθαρότητας και της ποσότητας του συγκεκριμένου ναρκωτικού, σε συνδυασμό με τη συχνότητα χρήσης το χρόνο χρήσης την ημερήσια δόση και τις ιδιαίτερες ανάγκες χρήσης του συγκεκριμένου χρήστη. »

Η καλλιέργεια των έξι (6) δενδρυλλίων ινδικής και η κατοχή των τεσσάρων ποσοτήτων (α) 76 γραμμαρίων, (β) 76 γραμμαρίων, και (γ) 58 γραμμαρίων ακατέργαστης ινδικής και (δ) 13 γραμμαρίων κατεργασμένης ινδικής κάνναβης οι οποίες προέρχονταν από την συγκομιδή των καλλιεργούμενων έξι δενδρυλλίων προοριζόνταν αποκλειστικά για δική μου χρήση. Την χρησιμοποιώ αποκλειστικά για την αντιμετώπιση των ισχυρών και χρόνιων πόνων που αισθάνομαι στα κάτω άκρα, ήδη από το έτος 2007, συνέπεια σοβαρού τροχαίου ατυχήματος που μου επέφερε παράλυση στα κάτω άκρα.

Συγκεκριμένα, λόγω αυτοκινητιστικού

ατυχήματος που έλαβε χώρα την 31/12/2006, υπέστην Κάταγμα Θ12-01 (FRANKEL A) με πλήρη παραπληγία, Πνευμοθώρακα αμφω, και BILLLAIJ αμφω και υποβλήθηκα σε χειρουργική επέμβαση σπονδυλοδεσίας Θ11-Ο3 με αποσυμπίεση νωτιαίου μυελού στις 09/01/2007 στην Ορθοπαιδική Κλινική του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου (οράτε ΣΧΕΤ. 1). Από το τροχαίο αυτό παραμένω μέχρι και σήμερα παραπληγικός, με πλήρη αδυναμία να στηριχθώ ή να κινήσω τα κάτω άκρα μου, όντας διαρκώς καθηλωμένος σε αναπηρικό αμαξίδιο. Εξακολουθώ δε να υποφέρω από χρόνιους και ισχυρούς πόνους στα κάτω άκρα, για την αντιμετώπιση των οποίων λαμβάνω σε καθημερινή βάση με ειδική αντλία που έχει εμφυτευθεί στο σώμα μου ισχυρά παυσίπονα και μορφίνη. Μετά την επέμβαση νοσηλεύθηκα από 29/01/2007 έως 23/09/2008 στο Θεσσαλικό Κέντρο Αποκατάστασης «ΑΡΩΓΗ», χωρίς όμως να ξεπεράσω το πρόβλημα παραπληγίας μου, το οποίο παραμένει και σήμερα εξαιρετικά επώδυνο (οράτε ΣΧΕΤ.2). Προκειμένου να αντιμετωπιστεί ο χρόνιος νευροπαθητικός πόνος στα κάτω άκρα, στις 01/07/2011 επιχειρήθηκε ανεπιτυχώς η τοποθέτηση «επισκληρίδιως ηλεκτροδίων διέγερσης Νωτιαίου Μυελού» στο Γ.Ν Χανίων «Ο Άγιος Γεώργιος» (οράτε ΣΧΕΤ.3). Στις 23/11/2015, για την ίδια αιτία, μου τοποθετήθηκε χειρουργικά οσφυϊκός καθετήρας στον υπαρχονοειδή χώρο στο ύψος 03-04, όπως αναφέρεται στο με ημερομηνία 27/11/2015 Ενημερωτικό Σημείωμα Νοσηλείας της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου (οράτε ΣΧΕΤ. 4). Στις 26/04/2016 λόγω του εμμένοντος νευροπαθολογικού άλγους στα κάτω άκρα μου παροχετεύθηκε

στην ενδοραχιαία αντλία και δεύτερη ουσία, η κλονιδίνη, εκτός της ήδη χορηγούμενης μορφίνης, όπως αποδεικνύεται από το με ημερομηνία 27/04/2016 Ενημερωτικό Σημείωμα Νοσηλείας της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου, (οράτε ΣΧΕΤ, 5). Λόγω του ως άνω προβλήματος παραπληγίας στα κάτω άκρα, έχω κριθεί ανάπηρος από την Πρωτοβάθμια Υγειονομική Επιτροπή ΚΕ.Π.Α με ποσοστό αναπηρίας 85% εφ' όρου ζωής. Σύμφωνα δε με την με αριθμό 09905/2017/11334/23-11-2017 Γνωστοποίηση Αποτελέσματος Πιστοποίησης Αναπηρίας διαπιστώθηκε ότι πάσχω από « Βαρεία αισθητικοκινητική παραπληγία επί εδάφους κατάγματος 01 και εξαρθήματος Θ12 αντιμετωπισθείσα με σπονδυλοδεσία με πλήρη διατομή νωτιαίου μυελού, Φέρει στην παραπληγία - κινητική αναπηρία κάτω άκρων 85%, Εμπίπτει στις διατάξεις του Ν-1140/1981» (οράτε ΣΧΕΤ.6).

Οι πόνοι στα κάτω άκρα μου, όπως προανέφερα είναι τόσο ισχυροί ώστε μόνο με την καθημερινή χρήση κάνναβης μπορώ να τους αντέξω και να τους υποφέρω. Έτσι ξεκίνησα την χρήση κάνναβης ήδη μετά το ατύχημα, το έτος 2007, κάνοντας 5-7 τσιγάρα ημερησίως και μέχρι τον χρόνο τέλεσης της αποδιδόμενης σε μένα πράξης, λόγω της έξης και τους συμπτώματος της ανοχής που έχει αναπτύξει ο οργανισμός μου στην ουσία έφτασα στα 10-12 τσιγάρα ημερησίως, για τα οποία απαιτείται καθημερινά ποσότητα 10 περίπου γραμμαρίων κατεργασμένης ινδικής κάνναβης. Λόγω της καθήλωσης μου σε αναπηρικό αμαξίδιο, της απομάκρυνσης μου από τα κοινωνικά δρώμενα, της απομόνωσης μου στην οικία μου, στο Ασήμι του Δήμου Γόρτυνας, αποφάσισα να καλλιεργώ

ο ίδιος την ποσότητα που χρειάζονται για την κάλυψη των αναγκών μου, και να το κάνω μάλιστα εντός της οικίας μου.

Πράγματι τα έξι (6) δενδρύλλια που συνελήφθησαν να καλλιεργώ, ύψους 70-90 εκατοστών έκαστο μπορούσαν να παράγουν κατ' ανώτατο όριο 200 γραμμάρια ακατέργαστης ινδικής κάνναβης έκαστο, η οποία μετά την αφαίρεση των κλώνων κ.λ.π θα απέμενε στα 50-70 γραμμάρια, η οποία θα κάλυπτε τις ανάγκες μου για μερικές εβδομάδες.

Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και συγκεκριμένα: (α) του γεγονότος ότι ήμουν χρήστης β) του μικρού αριθμού των δενδρυλλίων (6) και του μικρού μεγέθους τους (0,70- 0,90 μ.), (γ) της ελάχιστης αξιοποιησίμης ποσότητας που ιδανικά θα συγκόμιζα από αυτά, (δ) των μικρών ποσοτήτων που βρέθηκαν να έχω ήδη συγκομίσει και οι οποίες όπως προανέφερα θα κάλυπταν τις ανάγκες μου για 3-4 εβδομάδες και κυρίως (ε) της παντελούς απουσίας οποιουδήποτε στοιχείου που να συνηγορεί σε σκοπό περαιτέρω διακίνησης (ζυγαριάς ακρίβειας ατζέντας και καταλόγων με τηλεφώνια αγοραστών, κινητών τηλεφώνων, χρηματικά ποσά που δεν μπορούσαν να δικαιολογηθούν, επιμερισμένες ποσότητες ή έστω συσκευασίες-σακουλάκια προς επιμερισμό), οδηγούν αβίαστα στο συμπέρασμα ότι τέλεσα την πράξη της καλλιέργειας και της κατοχής ναρκωτικών αποκλειστικά για να εξυπηρετήσω την προσωπική μου χρήση.

Ενδεικτικά, όπως έχει πλέον παγίως νομολογηθεί από τα δικαστήρια ουσίας επί περιπτώσεων με σαφώς μεγαλύτερες ποσότητες καλλιέργειας φυτών κάνναβης και μάλιστα πολύ μεγαλύτερου ύψους αλλά και σαφώς πολύ μεγαλύτερες ποσότητες κατοχής του ναρκωτικού της κάνναβης η καλ-

λιέργεια και κατοχή του ναρκωτικού έλαβε χώρα για αποκλειστική χρήση και μάλιστα από μη τοξικομανή, (όπως ενδεικτικά ad hoc η 45/2020 ΕφΑιγ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), όπου κρίθηκε ότι η κατηγορούμενη, η οποία καλλιεργούσε έξι δενδρύλλια ύψους 50 εκατοστών - 1,5 μέτρου και κατελήφθη με συνολική ποσότητα κάνναβης 362,10 γραμμαρίων επιμερισμένη σε 19 πλαστικές συσκευασίες, καλλιεργούσε και κατείχε τα παρπάνω για αποκλειστική χρήση, η 43/2019 ΕφΑιγ (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) όπου κρίθηκε ότι ο κατηγορούμενος ο οποίος καλλιεργούσε δέκα δενδρύλλια ύψους 40 - 60 εκατοστών και κατελήφθη με σπόρους κάνναβης ποσότητα ακατέργαστης 150 γραμμαρίων και κάνναβης 4,8 γραμμαρίων) και η 76/2022 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Δυτικής Μακεδονίας (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

(β) Είμαι εξαρτημένος στην χρήση ινδικής κάνναβης σύμφωνα με το άρθρο 30 του Ν. 4139/2013: Ειδικότερα, όπως ορίζεται στο άρθρο 30 του Ν. 4139/2013, « 1. Όσοι απέκτησαν την έξη της χρήσης ναρκωτικών και δεν μπορούν να την αποβάλουν με τις δικές τους δυνάμεις, υποβάλλονται σε ειδική μεταχείριση κατά τους όρους του άρθρου αυτού και των άρθρων 31-35. 2. Η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της προηγούμενης παραγράφου διαπιστώνεται κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης και σε κάθε φάση της ποινικής διαδικασίας, σύμφωνα με την αρχή της ηθικής αποδείξεως, όπως ορίζεται από το άρθρο 177 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. 3. Για τη διάγνωση της εξάρτησης ενός προσώπου από ναρκωτικά συνεκτιμώνται Ιδίως ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα στοιχεία: πιστοποιήσεις αναγνωρισμένων υπηρεσιών απεξάρτησης, χορήγησης υποκατάστα-

των ή ανταγωνιστικών στα οπιοειδή ουσιών, περιθάλψης για παθήσεις συνδεόμενες με τη χρήση ουσιών, ψυχολογικά και κοινωνικά δεδομένα που αφορούν τον κατηγορούμενο, ευρήματα εργαστηριακών εξετάσεων που αποκαλύπτουν χρήση ναρκωτικών για μακρόχρονες περιόδους. Σε κάθε φάση της ποινικής διαδικασίας δύναται να διαταχθεί πραγματογνωμοσύνη είτε αυτεπάγγελτα είτε μετά από αίτημα του κατηγορουμένου, προκειμένου να καθοριστεί αν πράγματι υπάρχει εξάρτηση, όπως επίσης και το είδος και η βαρύτητα αυτής. Η αποδοχή ή η απόρριψη του αιτήματος για πραγματογνωμοσύνη πρέπει να αιτιολογείται ειδικά. Η πραγματογνωμοσύνη συνεκτιμάται με τα παραπάνω διαγνωστικά κριτήρια. Πίνακας με πς υπηρεσίες που πληρούν τις προϋποθέσεις για τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης διαβιβάζεται ανά έτος στον αρμόδιο εισαγγελέα με ευθύνη των Υπουργείων που τις εποπτεύουν. οι εργαστηριακές εξετάσεις διενεργούνται από αρμόδια δημόσια εργαστήρια της χώρας όπως τα πανεπιστημιακά εργαστήρια και τα εργαστήρια των Ιατροδικαστικών Υπηρεσιών και τα εργαστήρια της Ελληνικής Αστυνομίας. »

Όπως προκύπτει από το ιατρικό ιστορικό μου, το οποίο ανωτέρω ανέπτυξα και από την ομολογία μου στις αστυνομικές και ανακριτικές αρχές, κάνω συστηματική χρήση ήδη από το έτος 2007, προκειμένου να αντιμετωπίσω τους χρόνιους και συστηματικούς πόνους συνεπεία σοβαρού τροχαίου ατυχήματος, το οποίο είχε ως αποτέλεσμα την παράλυση των κάτω άκρων μου. Αρχικά έκανα χρήση 507 τσιγάρων καθημερινά. Λόγω της καθημερινής χρήσης απέκτησα ανοχή-αντοχή στην ναρκωτική ουσία με αποτέλεσμα ήδη κατά τον χρόνο της σύλληψης μου να έχω φτάσει τα 10-12 τσιγάρα ημερησίως, τα

οποία απαιτούσαν περίπου 9-10 γραμμάρια κατεργασμένης την ημέρα. Λόγω των αφόρητων πόνων απέκτησα ψυχική εξάρτηση από την κάνναβη την οποία αδυνατώ να αποβάλλω με τις δικές μου δυνάμεις.

Επειδή προς επίρρωση των ισχυρισμών μου προσάγω και επικαλούμαι:...

Επειδή, κατόπιν της συνεκτίμησης της ποσότητας και του μεγέθους των φυτών κάνναβης του μεγέθους αλλά και της δυνατότητας αξιοποίησης της ποσότητας που βρέθηκε, σε συνδυασμό με τη συχνότητα χρήσης το χρόνο χρήσης την ημερήσια δόση και τις ιδιαίτερες ανάγκες χρήσης μου, τεκμαίρεται ότι καλλιεργούσα και κατείχα τις συγκεκριμένες ποσότητες επί τω σκοπώ εξυπηρέτησης της δικής μου αποκλειστικής χρήσης.

Κατόπιν των ανωτέρω και σε περίπτωση επιτρεπτής μεταβολής της κατηγορίας κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό στην κατηγορία της κατοχής ναρκωτικών για ιδία χρήση (ά. 29 παρ. 1 του ν. 4139/2013), αν με γίνει δεκτός ο περί εξάρτησης ισχυρισμός μου θα πρέπει να κριθώ ατιμώρητος άλλως πρέπει να παύσει η ποινική δίωξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4689/2020, καθότι το ανωτέρω αδίκημα, το οποίο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι 5 μηνών, έχει τελεσθεί πριν τις 30.4.2020.

ΠΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Και με τη ρητή επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματος μου,

ΑΙΤΟΥΜΑΙ

Να γίνει δεκτός από το Δικαστήριο Σας ο αυτοτελής ισχυρισμός περί μεταβολής της κατηγορίας κατ' 29 παρ. 1 του Ν. 4139/2013 και αν μεν κριθώ εξαρτημένος να μην μου επιβληθεί ποινή, άλλως και σε κάθε περίπτωση που κριθεί ότι οι ως άνω ποσότητες προορίζονταν αποκλειστικά για δική μου

χρήση θα πρέπει να παύσει η εναντίον μου ποινική δίωξη, κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4689/2020, τον οποίο προέβαλα και ανέπτυξα και δια του συνηγόρου μου προφορικά.

Να καταχωρηθεί στα πρακτικά της συνεδρίασης ο παρών αυτοτελής ισχυρισμός, ο οποίος όπως ακριβώς προβλήθηκε και αναπτύχθηκε στη δημόσια και προφορική διαδικασία στο ακροατήριο, διατυπώνεται εγγράφως και στο παρόν δικόγραφο.

Ηράκλειο, ...-...-2023

Ο Πληρεξούσιος Δικηγόρος

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Κ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ

Η Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο από την Πρόεδρο, δήλωσε ότι επιφυλάσσεται να προτείνει για τους παραπάνω αυτοτελείς ισχυρισμούς, μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας.

Στο σημείο αυτό, η Πρόεδρος διέταξε να αρχίσει η αποδεικτική διαδικασία.

Στη συνέχεια, αφού αποχώρησε από το ακροατήριο ο μάρτυρας υπεράσπισης του πρώτου κατηγορουμένου, σύμφωνα με το άρθρο 350 Κ.Π.Δ., κλήθηκε να εξεταστεί ο παριστάμενος μάρτυρας κατηγορίας,....

Έπειτα αναγνώστηκαν από την Πρόεδρο, δημόσια στο ακροατήριο, τα έγγραφα που αναφέρονται στο κατηγορητήριο και συγκεκριμένα:

από 26.04.2018 τρεις (3) εκθέσεις κατ' οίκον έρευνας - κατάσχεσης

από 26.04.2018 έκθεση εκρίζωσης φυτών κάνναβης

από 26.04.2018 πρακτικό ζύγισης ναρκωτικών

από 26.04.2018 έκθεση γνωστοποίησης — δήλωσης κατηγορουμένου

την αρ. 1107/2018 τοξικολογική έκθεση

από 5.11.2018 έκθεση πραγματογνωμοσύνης

από 26.04.2018 έκθεση σύλληψης

Επίσης αναγνώστηκαν δημόσια στο ακροατήριο τα υποβληθέντα, κατά τη διάρκεια της αποδεικτικής διαδικασίας από τον συνήγορο του κατηγορουμένου, έγγραφα και συγκεκριμένα:

Το με ημερομηνία 29/01/2007 Ενημερωτικό Σημείωμα του Π.Κ, ιατρού της Ορθοπαιδικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου

Την με ημερομηνία 23/09/2008 Ιατρική Γνωμάτευση του Διευθυντού της Β Κλινικής του Θεσσαλικού Κέντρου Αποκατάστασης «ΑΡΩΓΗ»

Το από 01/07/2011 Εξιτήριο κατηγορουμένου από το Γ.Ν Χανίων «Ο Άγιος Γεώργιος»

Το με ημερομηνία 27/11/2015 Ενημερωτικό Σημείωμα Νοσηλείας της

Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου

Το με ημερομηνία 27/04/2016 Ενημερωτικό Σημείωμα Νοσηλείας της

Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου

Την με αριθμό 09905/2017/11334/23-11-2017 Γνωστοποίηση Αποτελέσματος- Πιστοποίησης Αναπηρίας.

Το με ημερομηνία 04/04/2022 Ενημερωτικό Σημείωμα Νοσηλείας της Νευροχειρουργικής Κλινικής του Πανεπιστημιακού Νοσοκομείου Ηρακλείου.

Τρεις (3) φωτογραφίες μετά την τελευταία επέμβαση της 30/03/2022

Την με ημερομηνία 31/03/2021 Ιατρική Βεβαίωση του Καθηγητή Νευροχειρουργικής του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Ηρακλείου Α.Β

Για την ανάγνωση των παραπάνω εγ-

γράφων δεν προβλήθηκε αντίρρηση από οποιονδήποτε. Γίνεται δε μνεία ότι μετά την ανάγνωση κάθε εγγράφου η Πρόεδρος έδινε τον λόγο, με τη σειρά, στην Εισαγγελέα, στον συνήγορο υπεράσπισης των κατηγορουμένων και στους ίδιους τους κατηγορούμενους για να προβούν σε παρατηρήσεις, δηλώσεις ή εξηγήσεις αν είχαν.

Μετά την ανάγνωση των προαναφερόμενων εγγράφων, προσήλθε ο μάρτυρας υπερασπίσεως του πρώτου κατηγορούμενου.

Γίνεται μνεία ότι η Πρόεδρος μετά την εξέταση κάθε μάρτυρα από αυτή έδινε το λόγο με τη σειρά στην Εισαγγελέα, στον συνήγορο υπεράσπισης των κατηγορουμένων και στους ίδιους τους κατηγορούμενους για να τους απευθύνουν ερωτήσεις αν είχαν. Οι μάρτυρες απάντησαν αυτά που σημειώνονται στην κατάθεση του καθενός. Επίσης μετά την εξέταση κάθε μάρτυρα η Πρόεδρος έδινε το λόγο στην Εισαγγελέα, στον συνήγορο υπεράσπισης των κατηγορουμένων και στους κατηγορούμενους για να προβούν σε παρατηρήσεις επί των μαρτυριών τους, αν είχαν. Τέλος, γίνεται μνεία ότι οι μάρτυρες μετά την εξέταση τους παρέμεναν στο ακροατήριο μέχρι το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας.

Έπειτα η Πρόεδρος κάλεσε τους κατηγορούμενους να απολογηθούν...

Μετά την απολογία των κατηγορουμένων η Πρόεδρος υπέβαλε ερωτήσεις προς αυτούς. Επίσης έδωσε τον λόγο στην Εισαγγελέα για να τους υποβάλει ερωτήσεις. Οι κατηγορούμενοι απάντησαν αυτά που σημειώνονται παραπάνω στην απολογία τους.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος ρώτησε την Εισαγγελέα, το συνήγορο των κατηγορουμένων και τους ίδιους τους κατηγορούμενους, αν έχουν ανάγκη από κάποια συμπλή-

ρωματική εξέταση ή διασαφήνιση και αυτοί απάντησαν αρνητικά.

Ακολούθως η Πρόεδρος κήρυξε την λήξη της αποδεικτικής διαδικασίας και έδωσε το λόγο στην Εισαγγελέα, η οποία πρότεινε να κηρυχθεί αθώος ο β κατηγορούμενος (Σ. Μ) για όλες τις πράξεις που του αποδίδονται με το κατηγορητήριο και όσον αφορά τον πρώτο κατηγορούμενο (Σ.Ζ) να παύσει υφ' όρον ποινική δίωξη κατά άρθρο 63 Ν. 4689/2020 για την τρίτη πράξη της παράνομης κατοχής κυνηγετικών όπλων και να κριθεί ένοχος για τις λοιπές (της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών (καλλιέργεια φυτών ινδικής κάνναβης, συγκομιδή και κατοχή ναρκωτικών), της παράνομης οπλοκατοχής και της παράνομης συσκευών εκτόξευσης φωτοβολίδων αντιστοιχα), απορριπτόμενων των αυτοτελών ισχυρισμών του κατηγορουμένου.

Μετά την αγόρευση της Εισαγγελέως, η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στο συνήγορο των κατηγορουμένων, ο οποίος αφού αγόρευσε, συντάχθηκε εν μέρει με την εισαγγελική πρόταση και κατά την ανάπτυξη της υπερασπιστικής του θέσης ζήτησε την απαλλαγή των εντολών του για όλες τις πράξεις που τους αποδίδονται με το κατηγορητήριο, δηλώνοντας τα εξής: «Ο δεύτερος κατηγορούμενος Σ. Μ τέθηκε σε παρακολούθηση χωρίς να έχει προκύψει ανάμεξή του στο κομμάτι της καλλιέργειας της κάνναβης Δεν υπάρχει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο το οποίο να τεκμηριώνει την καταδικαστική κρίση του δικαστηρίου. Όσον αφορά τον πρώτο κατηγορούμενο (Σ.Ζ) σηκώνει "τον σταυρό του μαρτυρίου". Προσπαθεί να βρει ανάπαυση και δεν βρίσκει. Στην συγκεκριμένη υπόθεση δεν υπάρχει συμμετοχή τρίτων προσώπων. Στην οικία του βρέθηκε ποσό-

τητα που μόλις είχε βγει από τα φυτά. Καλλιεργούσε κάνναβη για να έχει την ποσότητα ναρκωτικών που χρειαζόταν. Ο ίδιος υποφέρει και έχει ανάγκη από μεγάλη ποσότητα ναρκωτικών. Ζητώ την μετατροπή της κατηγορίας σε κατοχή για Ιδία χρήση».

Αμέσως μετά οι κατηγορούμενοι ρωτήθηκαν από την Πρόεδρο αν έχουν να προσθέσουν κάτι υπέρ του εαυτού τους και εκείνοι απάντησαν αρνητικά.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος, αφού σκέφθηκε, κατάρτισε και αμέσως δημοσίευσε τη με αρ. 130/2023 απόφαση του Δικαστηρίου, που έχει ως εξής:

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα κατηγορίας και από την διαβεβαίωση στην ιεροσύνη του μάρτυρα υπερασπίσεως που δόθηκαν στο ακροατήριο και περιέχονται στα ενσωματωμένα στην παρούσα απόφαση πρακτικά της δημόσιας συνεδριάσεως του παρόντος Δικαστηρίου, τα έγγραφα, τα οποία αναγνώστηκαν στο ακροατήριο και καταχωρήθηκαν στα ίδια πρακτικά, την επισκόπηση των φωτογραφιών, σε συνδυασμό με την απολογία των κατηγορουμένων και γενικά από όλη τη συζήτηση της υποθέσεως και από την αξιολογική εκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων, σύμφωνα με την προβλεπόμενη από το άρθρο 177 παρ. 1 Κ.Π.Δ. αρχή της ηθικής αποδείξεως αποδείχθηκε ότι ο πρώτος κατηγορούμενος (Σ.Ζ) τέλεσε την δεύτερη πράξη, που του αποδίδεται με το κατηγορητήριο, ήτοι: στο δ.δ., σε έρευνα που έγινε στην οικία του και στο πέριξ αυτής χώρο, την βρέθηκε κατείχε παράνομα όπλα και πυρομαχικά. Ειδικότερα κατείχε στην οικία του: α) χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής του τόπου κατοικίας

τους ένα περιστρόφο μάρκας διαμετρήματος 32 cal, με αριθμό σειράς με έξι (6) πλήρη φυσίγγια αυτού, εκατό είκοσι πέντε (125) αβολίδωτα φυσίγγια διαμετρήματος 32 cal και έξι κάλυκες ίδιων φυσιγγίων και β) ένα μαχαίρι με μήκος λάμας (18) εκατοστών, του οποίου η κατοχή δεν δικαιολογείτο για οικιακή, επαγγελματική, εκπαιδευτική χρήση, τέχνη, θήρα αλιεία ή άλλη συναφή χρήση. Επομένως πρέπει να κηρυχθεί ένοχος για την πράξη αυτή.

Από τα ίδια αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε επίσης ότι στον ως άνω τόπο και χρόνο βρέθηκε να καλλιεργεί σε ειδικά διαμορφωμένο χώρο σε αποθήκη παρακείμενη της οικίας του, έξι (6) φυτά ινδικής Κατά το χρόνο που εκριζώθηκαν και κατασχέθηκαν τα εν λόγω φυτά (26-4-2018) είχαν ύψος από 70 έως 90 εκατοστά, β) τις προηγούμενες ημέρες της 26-4-2018 προέβη στη συγκομιδή από τα ως άνω δενδρύλλια την οποία και κατείχε. Συγκεκριμένα κατείχε τέσσερις (4) ποσότητες ινδικής και δη ακατέργαστης καθαρού βάρους (76), (76) και (58) γραμμαρίων αντίστοιχα και κατεργασμένης καθαρού βάρους (13) γραμμάρων. Όμως, λαμβανομένων υπόψη του μικρού αριθμού των δενδρύλλων, του μικρού βάρους της αλλά και της κατάστασης της υγείας του κατηγορουμένου, το Δικαστήριο κρίνει ότι τις ως άνω ποσότητες προόριζε για δική του αποκλειστικά χρήση. Επομένως στην πράξη πρέπει να δοθεί ο προκύψας ορθός χαρακτηρισμός της κατοχής ναρκωτικών για δική του αποκλειστικά χρήση (άρ. 29 Ν.4139/ 2013).

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν. 4689/2020: 1. Παραγράφεται το αξιόποινο και παύει η δίωξη των πλημμελημάτων, που έχουν τελεσθεί μέχρι και την 30η.04.2020, κατά των οποίων ο νόμος, ως κύρια ποινή,

απειλεί ποινή φυλάκισης μέχρι ένα (1) έτος ή χρηματική ποινή ή παροχή κοινωνικού εγγράφιου ή σωρευτικά κάποιες από τις παραπάνω ποινές. Το πρώτο εδάφιο δεν εφαρμόζεται σε πλημμελήματα για τα οποία η χρηματική ποινή ή η παροχή κοινωνικού εγγράφιου προβλέπονται διαζευκτικά με ποινή φυλάκισης άνω του ενός (1) έτους, 2. Εάν, στην περίπτωση των πλημμελημάτων της παρ. 1, ο υπαίτιος υποπέσει μέσα σε δύο (2) έτη από τη δημοσίευση του παρόντος σε νέα από δόλο αξιόποινή πράξη κακουργήματος ή πλημμελήματος και καταδικαστεί αμετάκλητα οποτεδήποτε σε ποινή στέρησης της ελευθερίας ανώτερη των έξι (6) μηνών, συνεχίζεται η κατ' αυτού παύση ποινική δίωξη και δεν υπολογίζεται στον χρόνο παραγραφής του αξιόποινου της πρώτης πράξης ο διανυθείς χρόνος από την παύση της δίωξης μέχρι την αμετάκλητη καταδίκη για τη νέα πράξη.

Στην προκείμενη υπόθεση αποδείχθηκε ότι ο πρώτος κατηγορούμενος τέλεσε την πλημμεληματική παράβαση της καλλιέργειας και κατοχής ναρκωτικών ουσιών για ίδια αποκλειστική χρήση, πράξη, που με βάση το άρθρο 29 § 1 του Ν. 4139/2013 τιμωρείται με ποινή φυλάκισης μέχρι πέντε (5) μηνών. Για το λόγο αυτό πρέπει, εφόσον την πράξη αυτή τέλεσε το χρονικό διάστημα 26.04.2018 ήτοι πριν τις 30.4.2020, να παύσει υφ' όρον η κατ' αυτού ασκηθείσα ποινική δίωξη κατ' άρθρο 63 Ν. 4689/2020.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά μέσα το Δικαστήριο δεν πείστηκε για την ενοχή του δεύτερου κατηγορουμένου για τις αξιόποινες πράξεις της διακίνησης ναρκωτικών και της οπλοκατοχής που του αποδίδονται, καθόσον δεν προέκυψαν στοιχεία επαρκή για να αχθεί το Δικαστήριο με ασφά-

λεια σε καταδικαστική σε βάρος του κρίση και γι' αυτό το λόγο πρέπει να κηρυχθεί αθώο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει με παρόντες μετά συνηγόρου τους κατηγορούμενους ... και

Δέχεται αυτοτελή ισχυρισμό του πρώτου κατηγορουμένου.

Κηρύσσει τον πρώτο κατηγορούμενο ένοχο του ότι στο δ.δ. Ασημίου δήμου Γόρτυνος Ηρακλείου, την 26-4-2018 κατείχε παράνομα όπλα και πυρομαχικά. Ειδικότερα κατείχε από κοινού στην οικία του: α) χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής του τόπου κατοικίας τους ένα περιστροφο μάρκας "S&W", διαμετρήματος 32 cal, με αριθμό σειράς 527760 με έξι (6) πλήρη φυσίγγια αυτού, εκατό είκοσι πέντε (125) αβολίδωτα φυσίγγια διαμετρήματος 32 cal και έξι κάλυκες ιδίων φυσιγγίων και β) ένα μαχαίρι με μήκος λάμας (18) εκατοστών, του οποίου η κατοχή δεν δικαιολογείται για οικιακή, επαγγελματική, εκπαιδευτική χρήση, τέχνη, θήρα αλιεία ή άλλη συναφή χρήση.

Παύει υφ' όρον κατ' άρθρο 63 Ν. 4139/2013 την ασκηθείσα κατ' αυτού ποινική δίωξη του ότι του ότι στο δ.δ. Ασημίου δήμου Γόρτυνος Ηρακλείου, τους κατωτέρω χρόνους, τέλεσε περισσότερα από ένα εγκλήματα, τα οποία προβλέπονται στο νόμο και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στρεπτικές της ελευθερίας ποινές και με χρηματικές ποινές και δη: Α) Την 26-4-2018 και το προηγούμενο αυτής εξάμηνο, χωρίς να έχει αποκτήσει την έξη της χρήσης ναρκωτικών ώστε να μην μπορεί να την αποβάλλει με τις δικές του δυνάμεις, διακίνησε παράνομα ναρκωτικά και δη: α) καλλιέργησε φυτά ινδικής κάνναβης προς εμπορία. Ειδικότερα καλλιέργησε σε ειδικά διαμορφωμένο χώρο σε αποθήκη παρακείμενη της οικίας του, στην

οποία είχε εγκαταστήσει εξοπλισμένο εργαστήριο υδροπονικής καλλιέργειας φυτών ινδικής έξι (6) φυτά ινδικής ήτοι προέβη στη φύτευση τους και ακολούθως με την κατάλληλη καλλιέργεια (πότισμα, λίπανση και λοιπές απαιτούμενες εργασίες), ανέπτυξε τα φυτά αυτά με σκοπό την εμπορία της υπό παραγωγή ινδικής κάνναβης. Κατά το χρόνο που εκριζώθηκαν και κατασχέθηκαν τα εν λόγω φυτά (26-4-2018) είχαν ύψος από 70 έως 90 εκατοστά, β) τις προηγούμενες ημέρες της 26-4-2018 προέβησαν στη συγκομιδή Ειδικότερα, από τα ανωτέρω φυτά προέβη στη συγκομιδή φύλων και γ) την 26-4-2018 κατείχε ναρκωτικά προς εμπορία, ήτοι είχε στη φυσική του εξουσίαση ναρκωτικά και μπορούσε να τα διαθέσει κατά βούληση. Συγκεκριμένα κατείχε προς εμπορία τέσσερις (4) ποσότητες ινδικής και δη ακατέργαστης καθαρού βάρους (76), (76) και (58) γραμμαρίων αντίστοιχα και κατεργασμένης καθαρού βάρους (13) γραμμαρίων. Β) Την 26-4-2018 κατείχε παράνομα κυνηγετικά όπλα και φυσίγγια αυτών. Ειδικότερα κατείχε στην οικία του, ήτοι χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής του τόπου κατοικίας τους δύο (2) κυνηγετικά όπλα μάρκας "VERNEY CARRON-SAINT ETENNE" και "BRED" αντίστοιχα, διαμετρήματος 12 cal, καθώς και δέκα επτά (17) πλήρη φυσίγγια αυτών, ίδιου διαμετρήματος και Γ) Την 26-4-2018 κατείχε παράνομα στην οικία του δύο (2) συσκευές εκτόξευσης φωτοβολιδών μάρκας "PII.AZ", χωρίς να έχει εφοδιαστεί με άδεια αγοράς αυτών από την αστυνομική αρχή του τόπου κατοικίας τους.

Κηρύσσει τον δεύτερο κατηγορούμενο (...) αθώο του ότι του ότι στο δ.δ. ... δήμου ... Ηρακλείου, τους κατωτέρω χρόνους, ενεργώντας από κοινού και αφού είχαν συνα-

ποφασίσει τούτο, με περισσότερες από μία πράξεις τέλεσε περισσότερα από ένα εγκλήματα, τα οποία προβλέπονται στο νόμο και τιμωρούνται με πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές και με χρηματικές ποινές και δη: Α) Την ... και το προηγούμενο αυτής εξαμήνου, χωρίς να έχει αποκτήσει την έξι της χρήσης ναρκωτικών ώστε να μην μπορεί να την αποβάλλει με τις δικές του δυνάμεις, διακίνησε παράνομα ναρκωτικά και δη: α) καλλιέργησε φυτά ινδικής κάνναβης προς εμπορία. Ειδικότερα από κοινού καλλιέργησε σε ειδικά διαμορφωμένο χώρο σε αποθήκη παρακείμενη της οικίας του πρώτου (...), στην οποία είχαν εγκαταστήσει εξοπλισμένο εργαστήριο υδροπονικής καλλιέργειας φυτών ινδικής έξι (6) φυτά ινδικής ήτοι προέβησαν στη φύτευση τους και ακολούθως με την κατάλληλη καλλιέργεια (πότισμα, λίπανση και λοιπές απαιτούμενες εργασίες), ανέπτυξαν τα φυτά αυτά με σκοπό την εμπορία της υπό παραγωγή ινδικής κάνναβης. Κατά το χρόνο που εκριζώθηκαν και κατασχέθηκαν τα εν λόγω φυτά (26-4-2018) είχαν ύψος από 70 έως 90 εκατοστά, β) τις προηγούμενες ημέρες της ... -2018 προέβησαν στη συγκομιδή Ειδικότερα, από τα ανωτέρω φυτά προέβησαν στη συγκομιδή φύλων κάνναβης και γ) την ... -2018 κατείχαν ναρκωτικά προς εμπορία, ήτοι είχαν στη φυσική τους εξουσίαση ναρκωτικά και μπορούσαν να τα διαθέσουν κατά βούληση. Συγκεκριμένα κατείχε προς εμπορία τέσσερις (4) ποσότητες ινδικής κάνναβης και δη ακατέργαστης καθαρού βάρους (76), (76) και (58) γραμμαρίων αντίστοιχα και κατεργασμένης καθαρού βάρους (13) γραμμαρίων. Β) Την ... -2018 κατείχε παράνομα όπλα και πυρομαχικά. Ειδικότερα κατείχε από κοινού στην οικία του πρώτου (Σ.Ζ): α) χωρίς άδεια της

αστυνομικής αρχής του τόπου κατοικίας τους ένα περιστρεφόμενο μάρκας "S&W", διαμετρήματος 32 cal, με αριθμό σειράς 527760 με έξι (6) πλήρη φυσίγγια αυτού, εκατό είκοσι πέντε (125) αβολίδωτα φυσίγγια διαμετρήματος 32 cal και έξι κάλυκες ίδιων φυσιγγίων και β) ένα μαχαίρι με μήκος λάμας (18) εκατοστών, του οποίου η κατοχή δεν δικαιολογείται για οικιακή, επαγγελματική, εκπαιδευτική χρήση, τέχνη, θήρα αλιεία ή άλλη συναφή χρήση. Γ) Την ... -2018 κατείχε παράνομα κυνηγετικά όπλα και φυσίγγια αυτών. Ειδικότερα κατείχε από κοινού στην οικία του πρώτου (...), ήτοι χωρίς άδεια της αστυνομικής αρχής του τόπου κατοικίας τους δύο (2) κυνηγετικά όπλα μάρκας "VERNEY CARRON-SAINT ETENNE" και "BRED" αντίστοιχα, διαμετρήματος 12 cal, καθώς και δέκα επτά (17) πλήρη φυσίγγια αυτών, ίδιου διαμετρήματος και Δ) Την 26-4-2018 κατείχε παράνομα στην οικία του πρώτου (...), δύο (2) συσκευές εκτόξευσης φωτοβολιδών μάρκας "PIAZ", χωρίς να έχουν εφοδιαστεί με άδεια αγοράς αυτών από την αστυνομική αρχή του τόπου κατοικίας τους.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο 06.04.2023

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΕΦΕΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μετά την περί ενοχής του πρώτου κατηγορουμένου αποφάσεως αποσφραγίστηκε ο φάκελος, που περιείχε το ποινικό του μητρώο και αυτό αναγνώστηκε, χωρίς το περιεχόμενό του να ανακοινωθεί στο ακροατήριο, σύμφωνα με το άρθρο 572 παρ. 2 ΚΠΔ (ΑΠ 912/2012 ΝΟΜΟΣ).

Έπειτα η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισαγγελέα για να προτείνει την ποινή, που

πρέπει να επιβληθεί στον καταδικασθέντα.

Η Εισαγγελέα αφού έλαβε το λόγο προτείνει να επιβληθεί στον κατηγορούμενο ποινή φυλάκισης οκτώ (8) μηνών και χρηματική ποινή πεντακοσίων (500) ευρώ για την πράξη, για την οποία αυτός καταδικάστηκε.

Μετά την Εισαγγελέα η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στο συνήγορο υπεράσπισης ο οποίος ζήτησε να επιβληθούν στον κατηγορούμενο τα ελάχιστα όρια των προβλεπόμενων από το νόμο ποινών.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος αφού σκέφθηκε, κατήρτισε και αμέσως δημοσίευσε την παρακάτω ταυτάριθμη με την προηγούμενη απόφαση του Δικαστηρίου, που έχει ως εξής:

ΑΦΟΥ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η πράξη, για την οποία κηρύχθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος προβλέπεται και τιμωρείται από τις διατάξεις των άρθρων Ι, 5, 12, 14, 16-19, 2651, 27, 45, 51-53, 57, 60, 63, 76, 79, 80, 9451 ΠΚ, 1551 παρ. α, β, δ και ζ και 2β, 7551, 80, 8551, 5 αρ. 16 Ν. 2168/1993, αρ. 151, 5α5ξ2δ 6 Ν. 456/2976, όπως το αρ. 6 αντικ. με το αρ. 3052 Ν. 2168/1993. Το Δικαστήριο για την επιμέτρηση της ποινής που θα εφαρμόσει σύμφωνα με το διατακτικό, μέσα στα όρια που διαγράφονται με τα παραπάνω άρθρα, αξιολογεί ευεργετικώς τη μέχρι την έκδοση της παρούσας απόφασης διάρκεια της ποινικής διαδικασίας και τις εξ αυτής επιπτώσεις σε βάρος του κατηγορουμένου, που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του (ΑΠ 1070/2018 ΝΟΜΟΣ) και λαμβάνει περαιτέρω υπόψη του τις επί μέρους διατάξεις του ως άνω άρθρου 79 του Π.Κ. Ειδικότερα, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 79 του ΠΚ, με την επιμέτρηση

της ποινής καθορίζεται η ανάλογη και δίκαιη τιμωρία του εγκλήματος με βάση τη βαρύτητα της πράξης και το βαθμό ενοχής του υπαιτίου γι' αυτή. Το δικαστήριο σταθμίζει τα στοιχεία που λειτουργούν υπέρ και σε βάρος του υπαιτίου και συνεκτιμά τις συνέπειες της ποινής για τον ίδιο και τους οικείους του. Για την εκτίμηση της βαρύτητας του εγκλήματος το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του: α) τη βλάβη που προξένησε το έγκλημα ή τον κίνδυνο που προκάλεσε, β) τη φύση, το είδος και το αντικείμενο του εγκλήματος, καθώς επίσης όλες τις περιστάσεις χρόνου, τόπου, μέσων και τρόπου που συνόδευσαν την προπαρρασκευή ή την εκτέλεσή του (παρ. 2). Για την εκτίμηση του βαθμού ενοχής του υπαιτίου, το δικαστήριο εξετάζει: α) την ένταση του δόλου ή το βαθμό της αμέλειάς του, β) τα αίτια που τον ώθησαν στην εκτέλεση του εγκλήματος, την αφορμή που του δόθηκε και τον σκοπό που επιδίωξε, γ) τον χαρακτήρα του και τον βαθμό της ανάπτυξής του που επηρέασαν την πράξη, δ) τις ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις και την προηγούμενη ζωή του στο μέτρο που σχετίζονται με την πράξη, ε) το βαθμό της δυνατότητας και της ικανότητάς του να πράξει διαφορετικά, στ) τη διαγωγή του κατά τη διάρκεια της πράξης και μετά την πράξη και ιδίως τη μετάνοια που επέδειξε και την προθυμία του να επανορθώσει τις συνέπειες της πράξης του (παρ. 3). Στοιχεία που λειτουργούν υπέρ του υπαιτίου θεωρούνται ιδίως: α) το ότι αυτός διαδραμάτισε έναν σαφώς υποδεέστερο ρόλο σε πράξη που τελέστηκε από πολλούς, β) το ότι τέλεσε την πράξη σε δικαιολογημένη συναισθηματική φόρτιση, γ) το ότι έθεσε τον εαυτό του στη διάθεση των αρχών χωρίς σημαντική καθυστέρηση, ενώ μπορούσε να διαφύγει,

δ) το ότι διευκόλυνε ουσιαστικά την εξιχνίαση του εγκλήματος (παρ. 4). Στοιχεία που λειτουργούν σε βάρος του υπαιτίου θεωρούνται ιδίως: α) η κατ' επάγγελμα τέλεση της πράξης, β) η ιδιαίτερη σκληρότητα, γ) η εκμετάλλευση της εμπιστοσύνης του θύματος δ) το γεγονός ότι το θύμα δεν μπορούσε να προστατεύσει τον εαυτό του, ε) το ότι ο υπαίτιος διαδραμάτισε ιθύνοντα ρόλο σε πράξη που τελέστηκε με συμμετοχή πολλών (παρ. 5). Στοιχεία που έχουν αξιολογηθεί από το νομοθέτη για τον προσδιορισμό της απειλούμενης ποινής δεν λαμβάνονται από το δικαστήριο επιπροσθέτως υπόψη κατά την επιμέτρησή της (παρ. 6).

Με βάση όλα τα παραπάνω, πρέπει στην προκειμένη περίπτωση να επιβληθούν στον κηρυχθέντα ένοχο κατηγορούμενο, οι ποινές, που αναφέρονται ειδικότερα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Επιβάλλει στον κατηγορούμενο ποινή φυλάκισης (6) μηνών και χρηματική ποινή πεντακοσίων (500) ευρώ, για την πράξη, για την οποία αυτός καταδικάστηκε.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο 06.04.2023

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΕΦΕΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μετά την απαγγελία της παραπάνω απόφασης η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισαγγελέα για να προτείνει περί της μετατροπής ή της αναστολής εκτέλεσης της επιβληθείσας στον πρώτο κατηγορούμενο ποινής. Η Εισαγγελέας πρότεινε να ανασταλεί για τρία (3) έτη, η ποινή φυλακίσεως των έξι (6) μηνών που επιβλήθηκε στον ως άνω καταδικασθέντα.

Ο συνήγορος του κατηγορουμένου, αφού έλαβε τον λόγο από την Πρόεδρο, δήλωσε ότι συντάσσεται με την ως άνω εισαγγελική πρόταση.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος αφού σκέφθηκε, κατάρτισε και δημοσίευσε αμέσως δημοσίευσε την παρακάτω ταυτάριθμη με τις προηγούμενες απόφαση του Δικαστηρίου, που έχει ως εξής:

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ
ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ**

Κατά τη διάταξη του άρθρου 99 παρ. 1 του Π.Κ., που κυρώθηκε με το Ν. 4619/2019 και ισχύει από την 1η Ιουλίου 2019, η οποία ως επεικέστερη σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του προισχύσαντος Ποινικού Κώδικα έχει, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 Π.Κ., εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, αν κάποιος καταδικαστεί σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη, το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της ποινής για διάστημα από ένα έως τρία έτη, εκτός αν κρίνει, με βάση ειδικά μνημονευόμενα στην αιτιολογία στοιχεία, ότι η εκτέλεση της ποινής είναι απολύτως αναγκαία για να αποτρέψει τον καταδικασθέντα από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων. Ο χρόνος αναστολής δεν μπορεί να είναι βραχύτερος από τη διάρκεια της ποινής και αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης που χορηγεί την αναστολή. Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου Στην ίδια απόφαση το δικαστήριο μπορεί να προσδιορίσει τους όρους υπό τους οποίους παρέχεται η αναστολή εκτέλεσης της ποινής οι οποίοι, διαζευκτικά ή σωρευτικά, είναι ιδίως: α) η αποκατάσταση του συνόλου ή μέρους της ζημίας που προκλήθηκε στο θύμα της αξιόποινης πράξης κατά το μέτρο των δυνατοτήτων του καταδικασθέντος β) η αφαίρεση

της άδειας οδήγησης για χρονικό διάστημα έως ένα έτος, αν η πράξη συνδέεται με σοβαρή παραβίαση των κανόνων οδήγησης, γ) η καταβολή ποσού ύψους έως δέκα χιλιάδες ευρώ για κοινωνοφελείς σκοπούς δ) η εκπλήρωση υποχρεώσεων του καταδικασθέντος για διατροφή ή επιμέλεια άλλων προσώπων, ε) η συμμετοχή του καταδικασθέντος εφόσον συναινεί, σε πρόγραμμα απεξάρτησης ή άλλο θεραπευτικό πρόγραμμα, στ) η συμμετοχή του καταδικασθέντος σε συνεδρίες με επιμελητή κοινωνικής αρωγής ζ) η εμφάνιση στο αστυνομικό τμήμα, η) η απαγόρευση εξόδου από τη χώρα.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο κατηγορούμενος καταδικάσθηκε για την πράξη που αναφέρθηκε ανωτέρω σε ποινή φυλάκισης έξι (6) μηνών. Επομένως σύμφωνα με την πιο πάνω νομική σκέψη, δικαιούται αναστολής εκτέλεσεως της ποινής φυλάκισης που του επιβλήθηκε, καθώς αυτή δεν υπερβαίνει τα τρία (3) έτη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναστέλλει την ποινή φυλάκισης των έξι (6) μηνών, που επιβλήθηκε στον κατηγορούμενο για τρία (3) έτη.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και δημοσιεύθηκε αμέσως στο ακροατήριό του σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο 06.04.2023

**Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΕΦΕΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

Μετά την απόφαση αυτή η Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στην Εισαγγελέα για να προτείνει περί της τύχης των κατασχεθέντων. Η Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο, πρότεινε να επικυρωθούν οι από ... 2018 Εκθέσεις Έρευνας σε Κατοικία κατά την

Ημέρα του Υ/Α/ Α.Κ του Α.Τ. Φαιστού παρουσία και της Δικαστικής Λειτουργού Ειρηνοδίκης Ηρακλείου κ. Μ. Σ και να διαταχθεί α) η δήμευση και η καταστροφή των ναρκωτικών ουσιών, β) η δήμευση και η απόδοση των κατασχεθέντων όπλων σε πλησιέστερη στρατιωτική αρχή προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για το δημόσιο συμφέρον.

Ο συνήγορος υπεράσπισης, στον οποίο δόθηκε ο λόγος στη συνέχεια ζήτησε να διαταχθούν τα νόμιμα.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος, αφού σκέφτηκε, κατάρτισε και αμέσως δημοσίευσε αμέσως σε δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριο την ταυτάριθμη με τις προηγούμενες απόφαση του

Δικαστηρίου, 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 των άρθρων 68 και 76 του Π.Κ., 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 πράξης μπορούν να δημευθούν, αν αυτά ανήκουν στον αυτουργό ή σε κάποιον από τους συμμετόχους. Αν από τα ανωτέρω αντικείμενα προκύπτει

κίνδυνος της δημόσιας τάξης, η δήμευσή τους επιβάλλεται υποχρεωτικά σε όποιον τα κατέχει, έστω και χωρίς την καταδίκη ορισμένου προσώπου για την πράξη, που τελέστηκε. Τέλος, κατά την διάταξη του άρθρου 40 του Ν.4139/2013 «Σε περίπτωση κατάδίκης για παράβαση των άρθρων 20, 22 και 23 του παρόντος το δικαστήριο, με την επιφύλαξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου αυτής, διατάσσει τη δήμευση όλων των πραγμάτων, τα οποία προήλθαν από την πράξη, του τιμήματος τους, των κινητών και ακινήτων που αποκτήθηκαν με το τίμημα αυτό ή από την αποδοχή και διάθεση τους, καθώς και των μεταφορικών μέσων και όλων των αντικειμένων, τα οποία χρησίμευσαν ή προορίζονταν για την τέλεση της πράξης είτε αυτά ανήκουν στον αυτουργό είτε σε οποιονδήποτε από τους συμμετόχους. Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 38551 και 5 του 3459/2006 και ήδη άρθρο 41551,5 του Ν-4139/2013 «1. Τα ναρκωτικά κατάσχονται και δημεύονται σε κάθε περίπτωση. Κατά τη διάρκεια της προδικασίας καθώς και στην περίπτωση μη άσκησης ποινικής δίωξης ή αποχής για οποιονδήποτε λόγο από αυτήν, τη δήμευση διατάσσει το συμβούλιο πλημμελειοδικών. 5. Το δικαστήριο διατάσσει σε κάθε περίπτωση την καταστροφή των ναρκωτικών, αν για οποιονδήποτε λόγο δεν έγινε ή δεν διατάχθηκε σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους».

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις από 26 Απριλίου 2018 Εκθέσεις Έρευνας σε Κατοικία κατά την Ημέρα του Υ/Α/ Α. Κ του Α.Τ. Φαιστού παρουσία και της Δικαστικής Λειτουργού Ειρηνοδίκης Ηρακλείου κ. ..., προκύπτει ότι κατασχέθηκαν ναρκωτικές ουσίες όπλα, αρχαιολογικά αντικείμενα, φωτογραφίες, βιβλία, κινητό τηλέφωνο, φίλμ,

που αναφέρθηκαν κατά την ανάγνωση αυτών. Συνεπώς πρέπει να διαταχθεί η δήμευση και η καταστροφή αυτών των ναρκωτικών ουσιών, η δήμευση και η απόδοση των κατασχεθέντων όπλων σε πλησιέστερη στρατιωτική αρχή προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για το δημόσιο συμφέρον, η απόδοση των κατασχεθέντων αρχαιολογικών αντικειμένων στην αρμόδια Εφορία Αρχαιοτήτων και η απόδοση των λοιπών κατασχεθέντων στους ιδιοκτήτες αυτών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Επικυρώνει τις από 26 Απριλίου 2018 Εκθέσεις Έρευνας σε Κατοικία κατά την Ημέρα του Υ/Α/ Α. Κ του Α.Τ. Φαιστού παρουσία και της Δικαστικής Λειτουργού Ειρηνοδίκης Ηρακλείου κ. ...

Διατάσσει τη δήμευση και την καταστροφή των ναρκωτικών ουσιών ήτοι: α) ένα πλαστικό δοχείο χρώματος μαύρου περιέχον ποσότητα ακατέργαστης β) ένα γυάλινο δοχείο περιέχον ποσότητα ακατέργαστης κάνναβης γ) ένα πλαστικό δοχείο περιέχον ποσότητα ακατέργαστης δ) έξι δενδρύμια κάνναβης ύψους από 70 — 90 εκατοστών, ε) εξοπλισμός υδροπονικής καλλιέργειας (δύο μεγάλοι λαμπτήρες LED LIGHT 300W, τρεις λαμπτήρες LED COB 100W, ένας λαμπτήρας μάρκας ROHS, ένας ανεμιστήρας EUROLAMB, ένας εξαεριστήρας — φίλτρο καθαρισμού αέρα, ένας μετρητής θερμοκρασίας — υγρασίας δύο μπαλαντέζες ένα θερμόμετρο, μία πρίζα με χρονοδιακόπτη μάρκας AMIE, μία ασύρματη κάμερα μάρκας FOS CAM), στ) μια νάλιλον συσκευασία περιέχουσα ποσότητα ακατέργαστης κάνναβης.

Διατάσσει τη δήμευση και την απόδοση σε πλησιέστερη στρατιωτική αρχή, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για το δημόσιο

συμφέρον ήτοι: α) δύο ξιφολόγχες (οξειδωμένες), β) ένα ξιφίδιο με την θήκη του οξειδωμένο, γ) ένα μαύρο πιστόλι με αριθμό 9719967, το οποίο δέχεται φιάλη αερίου, δ) ένα περιστροφο μάρκας S & W διαμετρήματος 0,32 cal, με αριθμό 527760, περιέχον 6 πλήρη φυσίγγια 0,32 cal, ε) εκατό πλήρη φυσίγγια διαμετρήματος 0,32 cal αλάδωτα, στ) είκοσι πέντε φυσίγγια διαμετρήματος 0,32 cal, ζ) έξι κάλυκες από φυσίγγια διαμετρήματος 0,32 cal, η) δεκαεπτά κυνηγετικά φυσίγγια διαμετρήματος 12 cal, θ) δύο πιστόλια φωτοβολίδων μάρκας PILAZ, ι) δύο στρίφτες κάνναβης, κ) ένα μαχαίρι μετά δερμάτινης θήκης με μήκος λάμας δεκαοχτώ εκατοστών, λ) ένα κυνηγετικό όπλο, δίκανο μάρκας VERNEY CARRON — SAINT EPIENNE διαμετρήματος 12cal, μ) ένα κυνηγετικό όπλο μάρκας BREDA διαμετρήματος 12cal.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο 06.04.2023

Η ΕΦΕΤΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μετά την απαγγελία της αποφάσεως αυτής η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισαγγελέα για να προτείνει περί της επιβολής ή μη στον καταδικασθέντα των εξόδων της ποινικής διαδικασίας.

Η Εισαγγελέας, αφού έλαβε το λόγο, πρότεινε να επιβληθούν στον κατηγορούμενο τα έξοδα της ποινικής διαδικασίας.

Ο συνήγορος υπεράσπισης στον οποίο δόθηκε ο λόγος στη συνέχεια ζήτησε να διαταχθούν τα νόμιμα.

Μετά από αυτά η Πρόεδρος, αφού σκέφθηκε, κατήρτισε και αμέσως δημοσίευσε την παρακάτω ταυτάριθμη με τις προηγούμενες απόφασή της που έχει ως εξής:

ΑΦΟΥ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ
ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Από τις διατάξεις των άρθρων 372 και 577 του Κ.Ποιν.Δ. που κυρώθηκε με τον Ν. 4620/2019 και ισχύει από Ιουλίου 2019, προκύπτει ότι κάθε κατηγορούμενος καταδικαζόμενος σε ποινή καταδικάζεται συγχρόνως με την ίδια απόφαση και στα έξοδα της ποινικής διαδικασίας, το ποσό δε των εξόδων ορίζεται με την καταδικαστική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση, αφού ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε με την παραπάνω απόφαση στην ποινή φυλάκισης,

που ο αναφέρθηκε, πρέπει να καταδικασθεί και στα έξοδα της ποινικής διαδικασίας όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Καταδικάζει τον κατηγορούμενο στα έξοδα της ποινικής διαδικασίας, ήτοι σε δακρύα (200) ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο σε δημόσια συνεδρίαση.

Ηράκλειο 06.04.2023

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΕΦΕΤΗΣ
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 176/2022

Δικαστής: Μ. Μπαντουβά, Εφέτης.

Δικηγόρος: Μ. Παπαδόπουλος.

Διατάξεις: 974, 1045 και 1046 ΑΚ 1, 3, 4 παρ. 1, 6 παρ.1-2-3, 6 παρ. 2 ,9,10, και 11 του Ν. 2664/1998, 76 §1,3,4, 216 παρ. 1 περ. α' και β' και 517 ΚπολΔ.

Ανακριβείς πρώτες εγγραφές που προσβάλλουν το δικαίωμα κυριότητας του ενάγοντος επί του ακινήτου. Αγωγή αναγνωριστική της κυριότητας ακινήτου. Έκτακτη χρησιμοποίηση που άρχισε και συμπληρώθηκε στο πρόσωπο του ιδίου του ενάγοντος, χωρίς να χρειάζεται να προσμετρηθεί χρόνος νομής των δικαιωπαρόχων του επομένως δεν απαιτείται η επάκληση πράξεων νομής προηγούμενων νομέων, ούτε του τρόπου που απέκτησαν αυτοί τη νομή από τους δικαιωπαρόχους τους. Δημόσια Κτήματα κατά το Οθωμανικό Δίκαιο. Ιδιοκτησιακό καθεστώς αυτών μετά την απελευθέρωση του ελληνικού κράτους. Αναγκαίες προϋποθέσεις για την θεμελίωση επί κυριότητας επί δημοσίων κτημάτων στην Κρήτη βάσει χρησιμοποίησης. Ορισμός και αναγκαία στοιχεία για τον χαρακτηρισμό ακινήτου ως αδέσποτου άλλως ως εγκαταλελειμμένου που ανήκουν κατά τεκμήριο στο Δημόσιο. Το βάρος απόδειξης των άνω ισχυρισμών φέρει κατ' ένσταση το Δημόσιο. Απόρριψη χαρακτηρισμού ακινήτου ως αδέσποτο ελλείψει συμβολαιογραφικού εγγράφου νομίμως μεταγεγραμμένου.

Κείμενο Απόφασης:

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στην από 04.10.2018 και υπ' αριθμ. καταθ. Γ.Α.2643/νΚτ/80/04.10.2018 αγωγή του κατά του εκκαλούντος, Ελληνικού Δημοσίου και έξι ακόμη εναγομένων (μη διαδίκων στη δίκη τούτη) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου.

Το παραπάνω Δικαστήριο, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 601/2019 απόφασή του (τακτικής διαδικασίας), ερήμην των υπό αριθμ. 2 έως 7 εναγομένων και αντιωλία των λοιπών διαδίκων, με την οποία έκανε δεκτή την αγωγή.

Την απόφαση αυτή προσέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου το 1^ο εναγόμενο και ήδη εκκαλούν με την από 27.12.2019 και υπ' αριθμ. εκθέσεως καταθέσεως στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου 473/27.12.2019 έφεσή του, αντίγραφο της οποίας κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό πρωτοκόλλου 123/26.02.2020, προσδιορίστηκε δε με την από 26.02.2020 πράξη προσδιορισμού του Γραμματέα αυτού του Δικαστηρίου για τη δικάσιμο που αναφέρεται παραπάνω.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο της υποθέσεως και κατά την εκφώνησή της από το σχετικό πινάκιο με τη σειρά της, η Δικαστική πληρεξούσια του ΝΣΚ του εκκαλούντος αναφέρθηκε στις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσε και ζήτησε να γίνουν αυτές δεκτές, ενώ ο πληρεξούσιος δικηγόρος του εφεσίβλητου δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο, αλλά κατέθεσε μονομερή δήλωση, που έγινε σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ και προκατέθεσε προτάσεις και έγγραφα.

**ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΚΑΙ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΝΟΜΟ**

Στην περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά φύλλα, όταν οι αναγραφόμενοι ως δικαιούχοι είναι περισσότεροι, αυτός που έχει έννομο συμφέρον και αμφισβητεί την ανακριβή εγγραφή του δικαιώματος όλων, επικαλούμενος δικό του δικαίωμα, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του νόμου 2664/1998, πρέπει, την αγωγή που ασκεί κατά το άρθρο αυτό, για την αναγνώριση του θιγομένου δικαιώματός του και τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής, να την απευθύνει εναντίον όλων όσων αναγράφονται ως δικαιούχοι στα κτηματολογικά φύλλα και, σε περίπτωση θανάτου τους, κατά των καθολικών διαδόχων τους. Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει, ότι μεταξύ των κατά τα ανωτέρω νομιμοποιούμενων ως εναγομένων υφίσταται από το νόμο σχέση αναγκαστικής ομοδικίας, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 76 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ (υποχρεωτική κοινή παθητική εναγωγή), για να αποφευχθούν η διάσπαση της δικονομικής ενότητας των ανοιγομένων δικών και ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων για το ίδιο δικαίωμα, στο οποίο έχουν καταχωρηθεί οι ανωτέρω (ΑΠ 239/2020, ΑΠ 774/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), Περιτέρω, όπως προκύπτει από τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 76 παρ. 1, 3 και 4 και 517 ΚΠολΔ, η έφεση να μην πρέπει σε περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας να απευθύνεται εναντίον όλων των ομοδίκων που υπήρξαν διάδικοι στον πρώτο βαθμό ή των κληρονόμων τους, αλλιώς απορρίπτεται ως απαράδεκτη, ωστόσο, ως ομόδικοι, που νομιμοποιούνται παθητικώς στην κατ' έφεση δίκη, νοούνται μόνον οι αντίδικοι του εκκαλούντος στον πρώτο βαθμό και όχι και οι δικοί του ομόδικοι, αφού με διαφορετική εκδοχή ο αναγκαίος στον πρώτο βαθμό ομό-

δικος του εκκαλούντος θα είναι στον δεύτερο βαθμό εφεσίβλητος και συγχρόνως, κατά τρόπο λογικώς και νομικώς ανακλόλουθο, συνεκκαλών, δεδομένου ότι η άσκηση ενδίκων μέσων από οποιονδήποτε των ομοδίκων έχει αποτελέσματα και για τους λοιπούς (ΟλΑΠ 63/1981 Δ 1981 314). Στην περίπτωση αυτή (της πλασματικής ασκήσεως ενδίκου μέσου) πρέπει οι μη ασκήσαντες αυτό ομόδικοι να καλούνται σε όλες τις συζητήσεις του ενδίκου μέσου (άρθρα 76 παρ. 3 και 110 παρ. 2 ΚΠολΔ), αλλιώς η συζήτηση αυτού κηρύσσεται απαράδεκτη ως προς όλους τους διαδίκους (ΑΠ 1870/2017, ΑΠ 1681/2013, ΑΠ 1433/2012, ΑΠ 1108/2010, ΑΠ 1230/2008, ΕΘ 1476/2014, 326/2014, ΕΛαφ 148/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), Εξαίρεση γίνεται δεκτή και η έφεση παραδεκτώς απευθύνεται και κατά των αναγκαίων ομοδίκων του εκκαλούντος, όταν συντρέχουν ειδικές περιπτώσεις, όπως στη δίκη διανομής (ΟλΑΠ 321/1983 ΝοΒ 31 1575, ΑΠ 885/2001 ΕλΔ 2002 721).

Η από 27,12,2019 και υπ' αριθμ. εκθέσεως καταθέσεως στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου 473/2019 έφεση κατά της υπ' αριθμ. 601/2019 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία επί της από 4/10/2018 και υπ' αριθμ. καταθ. Γ.Α. 2643/νΚτ/80/04-10-2018 αγωγής του εφεσίβλητου κατά του εκκαλούντος και έξι ακόμη εναγομένων (μη διαδίκων στη δίκη τούτη) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με αντικείμενο την αναγνώριση του ενάγοντος ως αποκλειστικού κυρίου επί του επιδίκου ακινήτου, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του νόμου 2664/1998 και τη διόρθωση της ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά φύλλα, έχει ασκηθεί

σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η εκκαλούμενη απόφαση, επιδόθηκε, με επιμέλεια του εφεσίβλητου - ενάγοντος στο εκκαλούν — 1^ο εναγόμενο την 27/11/2019 (βλ. την υπ' αριθμ. 6399/27-11-2019 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Εφετείου Πειραιώς με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Α.) και το πρωτότυπο του δικογράφου της εφέσεως κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου την 27/12/2019, εντός δηλαδή της προθεσμίας των τριάντα ημερών από την επίδοση της εκκαλούμενης αποφάσεως (άρθρα 495 παρ. 1 και 2, άρθρ. 511, 513, 516, 517, 518 παρ. 1, 520 παρ.1 ΚΠολΔ), παραδεκτώς δε στρέφεται μόνον κατά του αντιδίκου του εκκαλούντος στον πρώτο βαθμό ενάγοντος, μη νομιμοποιουμένων παθητικώς, κατά τα προαναφερόμενα, των λοιπών συνεναγόμενων — ομοδίκων του εκκαλούντος. Εξάλλου, για το παραδεκτό της παραπάνω εφέσεως δεν απαιτείται η κατάθεση παραβόλου, δεδομένου ότι το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, κατ' άρθρο 19 παρ. 1 ΚΔ της 26-06/10-07-1944 «Περί Κώδικος Νόμων περί δικών του Δημοσίου», απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής παραβόλου για την άσκηση εφέσεως κατά τη διάταξη του άρθρου 495 παρ. 3 ΚΠολΔ. Επομένως η έφεση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω, κατά την ίδια τακτική διαδικασία, ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ.1 ΚΠολΔ), δεδομένου ότι για το παραδεκτό της συζητήσεώς της, οι λοιποί εναγόμενοι, ομόδικοι του εκκαλούντος στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, οι οποίοι σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη πρέπει υποχρεωτικά να καλούνται σε κάθε συζήτηση του ένδικου τούτου

μέσου, που σε αντίθετη περίπτωση πρέπει να κηρύσσεται απαράδεκτη, έχουν κληθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως για να παρυστούν κατά τη συζήτηση αυτής από το επισημειωμένο τη συζήτηση εκκαλούν — πρώτο εναγόμενο, όπως αποδεικνύεται από τις προσκομιζόμενες με επίκληση υπ' αριθμ. 4710/12.02.2021, 4704/09.02.2021, 4709/12.02.2021, 4708/12.02.2021 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ι. Κ, ως προς τους 2°, 4°, 6° και 7° των εναγομένων, και τις υπ' αριθμ. 4752/01.06.2021 και 4753/01.06.2021 εκθέσεις επιδόσεως στον Εισαγγελέα Εφετών Ηρακλείου της ίδιας ως άνω δικαστικής επιμελήτριας και τις προσκομιζόμενες δημοσιεύσεις στις εφημερίδες Ο ΛΟΓΟΣ και ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 135 του ΚΠολΔ, ως προς τους 2° και 5° των εναγομένων ήδη αγνώστου διαμονής.

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος στην από 04.10.2018 και υπ' αριθμ. καταθ. Γ.Α.2643/νΚτ/80/04.10.2018 αγωγή του κατά του εκκαλούντος και άλλων έξι εναγομένων (μη διαδίκων στη δίκη τούτη) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου εξέθετε ότι είναι κύριος του αναλυτικά περιγραφόμενου στην αγωγή κατά είδος, θέση, έκταση και όρια ακινήτου, κείμενου στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ηρακλείου, στον οικισμό και Δ.Δ. Αγίου Βλάσση, και συγκεκριμένα στη θέση ... ή ..., εκτός σχεδίου πόλης και εκτός ορίων οικισμού, αρμοδιότητας του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εμβαδού 3.659,95 τ.μ. και αξίας 21.000 €. Ότι κατέστη κύριος του ανωτέρω ακινήτου με πρωτότυπο τρόπο, και δη με έκτακτη χρησιμοποίηση, καθόσον από το έτος 1970, οπότε μεταβιβάστηκε σ' αυτόν η νομή του λόγω

άτυπης δωρεάς από το δικαιοπάροχο πατέρα του Ε.Κ. του Χ., έως το χρόνο άσκησης της αγωγής κατείχε αυτό με διάνοια κυρίου ως αυτοτελές και ανεξάρτητο, ενεργώντας επ' αυτού τις εκτιθέμενες λεπτομερώς στην αγωγή του διακατοχικές πράξεις, με προσαύξηση στο χρόνο νομής του και του χρόνου νομής του ανωτέρω δικαιοπαρόχου του, ο οποίος νεμόταν αυτό από το έτος 1930, ενεργώντας επ' αυτού τις εκτιθέμενες επίσης στην αγωγή διακατοχικές πράξεις.

Ότι, κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης της προαναφερόμενης περιοχής, το επίδικο ακίνητο καταχωρίστηκε εσφαλμένα στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου ως γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., φερόμενο κατά ποσοστό 100% ως «αγνώστου ιδιοκτήτη» και με αναγραφόμενο εμβαδόν 6.266,24 τ.μ. αντί του ορθού 3.659,95 τ.μ., καθώς, πλην του περιγραφόμενου εδαφικού του τμήματος εκτάσεως 3.376,21 τ.μ., τα λοιπά περιγραφόμενα εδαφικά τμήματα εμβαδού 341,26 τ.μ., 186,31 τ.μ., 7,10 τ.μ., 17,42 τ.μ., 2,12 τ.μ., 5,39 τ.μ. και 2.330,43 τ.μ. εσφαλμένα καταχωρίστηκαν ως τμήματα του γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., διότι δεν αποτελούν τμήματα του ανωτέρω ακινήτου, ενώ περαιτέρω και τα αναφερόμενα κατωτέρω εδαφικά του τμήματα περιλήφθηκαν σε όμορα, μείζονος εκτάσεως ακίνητα, και συγκεκριμένα α) το περιγραφόμενο τμήμα του, εμβαδού 195,45 τ.μ., καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., με αναγραφόμενο κύριο τον υπό στοιχ. 6 εναγόμενο, ενώ ο υπό στοιχ. 7 εναγόμενος έχει καταχωρίσει δικαίωμα μακροχρόνιας μίσθωσης επί αυτού και, συνεπώς, έλκει έννομο συμφέρον επ' αυτού, β) το περιγραφόμενο τμήμα του, εμβαδού 23,28 τ.μ.,

καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., με αναγραφόμενο κύριο τον υπό στοιχ. 5 εναγόμενο, γ) τα περιγραφόμενα τμήματα αυτού, εμβαδού 11,03 τ.μ., 26,94 τ.μ. και 22,65 τ.μ. αντίστοιχα, καταχωρίστηκαν ως τμήματα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., με αναγραφόμενο κύριο τον υπό στοιχ. 4 εναγόμενο, και δ) το περιγραφόμενο τμήμα του, εμβαδού 4,39 τ.μ., καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., με αναγραφόμενο κύριο τον υπό στοιχ. 2 εναγόμενο και, κατόπιν διορθώσεως της πρώτης εγγραφής, τον υπό στοιχ. 3 εναγόμενο. Ότι οι ανωτέρω πρώτες εγγραφές είναι ανακριβείς και προσβάλλουν το προαναφερόμενο δικαίωμα κυριότητάς του επί του επίδικου ακινήτου. Με βάση αυτό το ιστορικό, ζήτησε αφενός μεν την αναγνώριση του δικαιώματος κυριότητάς του επί του επίδικου ακινήτου, αφετέρου δε τη διόρθωση των ανακριβών σχετικών πρώτων κτηματολογικών εγγραφών, ώστε τα επίδικα εδαφικά τμήματα, αφού αφαιρεθούν από τα γεωτεμάχια με ΚΑΕΚ ..., ..., ... και ... αντίστοιχα, ακολουθώντας να συνενωθούν αυτά με το περιγραφόμενο τμήμα του γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ... και το ακίνητο που θα προκύψει από τη συνένωση αυτή να αποτυπωθεί ως ενιαίο και αυτοτελές γεωτεμάχιο, με αναγραφόμενο εμβαδό 3.659,95 τ.μ., στο οποίο να δοθεί νέο ΚΑΕΚ και στο κτηματολογικό του φύλλο να αναγραφεί ο ίδιος ως δικαιούχος πλήρους και αποκλειστικής κυριότητας, με αιτία κτήσης την έκτακτη χρησιμότητα.

Επί της αγωγής αυτής, η οποία συζητήθηκε ερήμην των εναγομένων υπ' αριθμ. 2-7 και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων (ενάγοντος και 1^{ου} εναγόμενου ήδη εφεσίβλητου

και εκκαλούντος αντιστοίχως), εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή, όπως τούτη παραδεκτώς διορθώθηκε, αναγνωρίστηκε ο ενάγων κύριος του επίδικου ακινήτου, και διατάχθηκε η διόρθωση των ανακριβών σχετικών πρώτων κτηματολογικών εγγραφών. Κατά της αποφάσεως αυτής το 1^ο εναγόμενο, άσκησε την ένδικη έφεση, με την οποία παραπονείται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και για πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 παρ. 1 περ. α' και β' του Κ.Πολ.Δ., 974, 1045 και 1046 ΑΚ 1, 3, 4 παρ. 1, 6 παρ. 1-2-3, 9, 10, και 11 του Ν. 2664/1998, που ρυθμίζει τη λειτουργία του Εθνικού Κτηματολογίου, προκύπτει ότι για το ορισμένο αγωγής διορθώσεως ανακριβούς πρώτης εγγραφής στο κτηματολογικό φύλλο αναφορικά με την ένδειξη «άγνωστος» ως δικαιούχου κυριότητας γεωτεμαχίου, με επικαλούμενη αιτία κτήσης από τον ενάγοντα - πραγματικό δικαιούχο κυριότητας την έκτακτη χρησιμότητα, η οποία (αγωγή) είναι πρωτίστως αναγνωριστική κυριότητας με παρεπόμενο το διαπλαστικό αίτημα περί διορθώσεως των κτηματολογικών εγγραφών, απαιτείται να αναφέρονται στο αγωγικό δικόγραφο : Α) Ότι ο πραγματικός δικαιούχος απέκτησε την κυριότητα του επίδικου ακινήτου με πρωτότυπο τρόπο και δη με έκτακτη χρησιμότητα κατά το χρονικό διάστημα πριν την έναρξη λειτουργίας του Εθνικού Κτηματολογίου σε μία περιοχή και είχε ταύτη (κυριότητα) στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο (έναρξη λειτουργίας του Ε.Κ.), καθόσον κρίσιμος χρόνος για την

ύπαρξη εμπράγματος δικαιώματος, που προσβάλλεται με τις ανακριβείς πρώτες εγγράφες, είναι αυτός της έναρξης του Εθνικού Κτηματολογίου σε μία περιοχή όπως καθορίστηκε με σχετική απόφαση του ΟΚΧΕ (για τις παλιές κτηματογραφήσεις) και μετέπειτα με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας (ήδη με το Ν. 4512/2018 για τις νέες κτηματογραφήσεις με απόφαση του ΔΣ του ΝΠΔΔ «ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ») και όχι αυτός της έγερσης της αγωγής του άρθρου 6 παρ. 2 του Ν. 2664/1998 (ΑΠ 148/2016, ΑΠ1342/2015, ΑΠ 721/2015, ΑΠ 1500/2013, ΕΑ 2991/2017, ΕΑ 600/2016, ΕΑ 618/2015, ΕΠατρ 226/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Για την επίκληση της κυριότητας κτηθείσας με έκτακτη χρησικτησία αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο ότι ο ενάγων επί εικοσαετία και μέχρι την έναρξη λειτουργίας του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή όπου κείται το επίδικο ακίνητο συνεχώς ασκεί τη φυσική εξουσίαση επί του γεωτεμαχίου με διάνοια κυρίου (νομή), δηλαδή να αναφέρει εμφανείς υλικές πράξεις επί του γεωτεμαχίου, που είναι δηλωτικές της βούλησης του να εξουσιάζει τούτο και οι οποίες ποικίλουν ανάλογα με τον κατά τη βούλησή του προορισμό του γεωτεμαχίου, δηλ. εποπτεία, επίβλεψη, επίσκεψη, καλλιέργεια, οριοθέτηση, καθαρισμός, παραχώρηση σε τρίτον με ή χωρίς αντάλλαγμα, κ.α., να απαιτείται και ο ημερολογιακός προσδιορισμός των επιμέρους πράξεων, μέσα στο χρόνο της χρησικτησίας (ΑΠ 911/2019, ΑΠ 336/2019, ΑΠ 92/2013, δημοσιευμένες σε ιστοσελίδα του ΑΠ), Β) Περιγραφή του επιδίκου γεωτεμαχίου και δη αναφορά του ΚΑΕΚ (Κωδικός Αριθμός Εθνικού Κτηματολογίου) (ΕΑ 2375/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Ακόμη, εάν ο

επικαλούμενος τρόπος κτήσης κυριότητας είναι η παράγωγη κτήση για το ορισμένο της αγωγής θα πρέπει να εκτίθεται σε αυτή ότι η κυριότητα του επίδικου ακινήτου μεταβιβάστηκε στον ενάγοντα για ορισμένη αιτία με συμβολαιογραφικό έγγραφο, το οποίο μεταγράφηκε νομίμως, χωρίς και τη μνεία του τόμου μεταγραφής, καθώς και ότι ο δικαιοπάροχος του ήταν κύριος μεταβιβασθέντος ακινήτου, χωρίς να είναι αναγκαία και η αναφορά στο όνομα του τελευταίου. Δεν είναι απαραίτητο στοιχείο ο τρόπος κτήσης κυριότητας από το δικαιοπάροχο, εκτός αν ο εναγόμενος αμφισβητήσει την κυριότητα του τελευταίου, οπότε ο ενάγων κατά παραδεκτή συμπλήρωση της αγωγής με τις προτάσεις του της πρώτης συζήτησης μπορεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει τα περιστατικά που στηρίζουν την κτήση κάποτε του δικαιώματος από το δικαιοπάροχο του και ανάλογα με την έκταση της αμφισβήτησης και των απώτερων δικαιοπαρόχων μέχρι τη συμπλήρωση πρωτότυπου τρόπου κτήσης της κυριότητας αυτών (ΑΠ 23/2020, ΑΠ 403/2018, ΕΠατρ(Μον) 389/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕΠατρ(Μον) 87/2019 ΤΝΠ ΔΣΑ). Όμως ο Ιδιώτης δεν είναι υποχρεωμένος να επικαλεστεί και ότι το επίδικο ακίνητο είναι δεκτικό χρησικτησίας (επειδή π.χ. δεν είναι δημόσιο, μετά τη συμπλήρωση έκτακτης χρησικτησίας κατά το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο σε βάρος του Δημοσίου μέχρι τις 11/9/1915) ή ότι εξαιρείται από αυτή, ως δημόσιο κτήμα (άρθρα 21 του ν.δ. 22.4/16.5.1926 και 4 του ν.δ. 1539/1938), καθώς ο ισχυρισμός ότι το ακίνητο δεν είναι δεκτικό ή εξαιρείται της χρησικτησίας δεν αποτελεί στοιχείο του ορισμένου της πιο πάνω αγωγής, αλλά ένσταση, η οποία πρέπει

να προταθεί και να αποδειχθεί από το Δημόσιο (ΑΠ 1125/2018, ΕΠειρ(Μον) 121/2021, ΕΠΑτρ(Μον) 389/2021 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση του προσκομιζόμενου αντιγράφου της ανωτέρω αγωγής, της οποίας το περιεχόμενο εκτέθηκε περιληπτικά ανωτέρω, προκύπτει ότι το ένδικο ακίνητο περιγράφεται επαρκώς κατά είδος θέση, έκταση, όρια, πλευρικές διαστάσεις και προσανατολισμό, κατονομάζονται δε στο ίδιο δικόγραφο και οι ιδιοκτήτες των όμορων ακινήτων. Περαιτέρω ο ενάγων επικαλείται όλα τα αναγκαία, σύμφωνα με την προηγηθείσα μείζονα σκέψη, πραγματικά περιστατικά για τη θεμελίωση του δικαιώματος κυριότητας του με πρωτότυπο τρόπο κτήσης. Ειδικότερα αναφέρονται στο αγωγικό δικόγραφο συγκεκριμένες εμφανείς υλικές πράξεις νομής επί του επιδικίου ακινήτου από τον ενάγοντα από το έτος 1970 έως και το χρόνο κατάθεσης της υπό κρίση αγωγής (καλλιέργεια, οριοθέτηση, επίβλεψη, επίσκεψη του, περίφραξή του, προστασία από τρίτους, δήλωση στο έντυπο Ε9 και στον ΟΠΕΚΕΠΕ). Εκ περισσού δε μνημονεύεται στην ένδικη αγωγή και ο τρόπος κτήσης της κυριότητας από τον δικαιοπάροχο πατέρα του, Ε.Κ., από τον οποίο απέκτησε τη νομή του ακινήτου το έτος 1970 με άτυπη δωρεά, ο οποίος κατά την αγωγή ασκούσε ομοίως πράξεις νομής στο ακίνητο από το έτος 1930. Αμφισβητούμενης δε της κυριότητας του δικαιοπαρόχου του από το εκκαλούν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εξειδίκευσε στην προσθήκη των προτάσεων του παραδεκτώς και τον τρόπο κτήσης της κυριότητας του επιδικίου από τον απώτερο δικαιοπάροχό του Χ.Κ. του Α.παππού του, ο οποίος δώρισε το ακίνητο τούτο στον πατέρα του το έτος

1930, έχοντας καταστεί κύριος αυτού επίσης με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, δια της ασκήσεως των διαλαμβανομένων, επίσης, λεπτομερώς στο δικόγραφο της προσθήκης των προτάσεων του πράξεις νομής στο επίδικο ακίνητο από το έτος 1870 έως το 1930. Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε την αγωγή πλήρως και επαρκώς ορισμένη ως προς την περιγραφή σε αυτή του ένδικου ακινήτου αλλά και ως προς την αναφορά στο δικόγραφο όλων των απαραίτητων για το κύρος της στοιχείων σχετικά με τον επικαλούμενο τρόπο κτήσης του δικαιώματος κυριότητας του, που στηρίζεται σε πρωτότυπο τρόπο και απέρριψε τις περί αοριστίας προβληθείσες αιτιάσεις του πρώτου εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου, ορθώς τις ανωτέρω διατάξεις ερμήνευσε και εφάρμοσε, αφού δεν ήταν απαραίτητο να εκθέσει σε αυτήν ο ενάγων εάν το επίδικο ακίνητο ήταν δεκτικό χρησικτησίας, ή ότι δεν εξαιρείται από αυτή ως δημόσιο κτήμα, καθώς ο ισχυρισμός ότι το ακίνητο δεν είναι δεκτικό χρησικτησίας ή εξαιρείται αυτής δεν αποτελεί στοιχείο του ορισμένου της αγωγής, αλλά ένσταση η οποία πρέπει να προταθεί και να αποδειχθεί από το Δημόσιο. Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος εφέσεως με τον οποίο το εκκαλούν επαναφέρει τον πρωτοδίκως υποβληθέντα ισχυρισμό του περί αοριστίας της αγωγής, παραπονούμενος για την απόρριψή του, τυγχάνει αβάσιμος και απορριπτός.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 3 του ν. της 7 Ραμαζάν 1274 (1856) του Οθωμανικού Κράτους περί γαιών, οι δημόσιες γαίες ανήκαν στο Δημόσιο και παραχωρούνταν από την Κυβέρνηση. Με το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 147/1914, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή

της δια του Νόμου ΔΣΠΓ' της 14/14 Νοεμβρίου κυρωθείσας Συνθήκης των Αθηνών της 1/14 Δεκεμβρίου 1913 μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, ορίστηκε, ότι στις νέες χώρες που διατελούσαν προηγουμένως υπό την άμεση κυριαρχία του Οθωμανικού Κράτους (Μακεδονία, Ήπειρο, Κρήτη, νήσους του Αιγαίου) «εισάγεται εν γένει η ελληνική αστική νομοθεσία. Διατηρούνται όμως εν ισχύϊ αι περί γαιών διατάξεις, αι ρυθμίζουσαι τα επ' αυτών ιδιωτικής φύσεως δικαιώματα, των περί τούτων δικαιωπραξιών συντελουμένων εφεξής κατά τους ελληνικούς νόμους. Κατά τα λοιπά παραμένουν οι εν ταις προσαρτώμεναις χώρες προϋπάρχοντες αστικοί νόμοι». Ο με το νόμο αυτό περιορισμός της ισχύος του νόμου περί γαιών μόνο στις ρυθμίζουσες τα επ' αυτών δικαιώματα ιδιωτικής φύσεως, έχει την έννοια του αποκλεισμού των διατάξεων περί των δικαιωμάτων του Οθωμανικού Κράτους επί των δημόσιων γαιών, οι οποίες περιήλθαν πλέον στο Ελληνικό Δημόσιο μετά την προσάρτηση των νέων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια. Εξάλλου, ο Κρητικός Αστικός Κώδικας, ο οποίος έχει εν προκειμένω εφαρμογή σύμφωνα με το άρθρο 51 του ΕισΝΑΚ, διέλαβε στο μεν άρθρο 293 ότι: «ο καλή τη πίστει αποκτήσας ακίνητον δυνάμει τίτλου κατά τους νομίμους τύπους συντεταγμένου και προσηκόντως μεταγεγραμμένου, γίνεται κύριος δια δεκαετούς συνεχούς νομής από της χρονολογίας της μεταγραφής», στο δε άρθρο 295 ότι «ο επί είκοσι συνεχή έτη νεμόμενος ακίνητο κτήται την κυριότητα αυτού». Μετά τις διατάξεις αυτές, που και οι δύο αφορούν, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κώδικος τούτου χρησικτησία που άρχισε και συμπληρώθηκε από το κράτος της ισχύος αυτού (Κρητ. Αστ. Κωδ.), προς το σκοπό όπως χρησιμοποιηθεί

για τη χρησικτησία και ο προ της ισχύος του διαρρεύσας χρόνος νομής δια του άρθρου 1356 όρισε ότι «ο χρόνος της χρησικτησίας άρχεται αφ' ης υπήρξαν πάντα τα προς αυτήν απαιτούμενα υπ' αυτού προσόντα, εάν όμως κατά την έναρξη της ισχύος αυτού είναι συμπληρωμένος ο προς χρησικτησίαν χρόνος ή υπολείπεται προς συμπλήρωσιν αυτού χρονικόν διάστημα έλασσον της πενταετίας η κυριότης δεν αποκτάται πριν παρέλθωσι πέντε από της ισχύος του νόμου έτη», εν συνεχεία δε δια του επόμενου άρθρου 1357 όρισε ότι «η κατά το άρθρο 295 εικοσαετής συνεχής νομή προς απόκτησιν κυριότητος λογίζεται αφ' ης ημέρας ήρξατο, εάν εξακολουθεί κατά την έναρξιν της ισχύος του παρόντος νομής», θέσας ούτως, προκειμένου περί της εκτάκτου κατά το άρθρο 295 χρησικτησίας, ως όρον προϋπόθεση δια την, κατά την προηγούμενη διάταξη του άρθρου 1356, χρησιμοποίηση του διαδραμόντος χρόνου της προαρξάμενης νομής την ύπαρξη και εξακολούθηση αυτής (νομής) κατά το χρόνο έναρξης της ισχύος αυτού (Κρητ. Αστ. Κωδ.). Περαιτέρω, από μεν τις διατάξεις των άρθρων 299 και 298 του αυτού Κώδικος (Κρητ. Αστ. Κωδ.) προκύπτει, ότι επί εκτάκτου χρησικτησίας ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος προσμετρά προς συμπλήρωση του χρόνου της χρησικτησίας το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του, επί τακτικής δε ο ειδικός διάδοχος προσμετρά προς συμπλήρωση της χρησικτησίας, τον χρόνο νομής με τα λοιπά αυτής προσόντα (τίτλο, μεταγραφή του και καλή πίστη) του δικαιοπαρόχου του, από δε τη διάταξη του άρθρου 362 του ίδιου Κώδικος προκύπτει, ότι υπόκειται σε χρησικτησία, μη εξαιρούμενα από αυτήν, τα δημόσια κτήματα. Το τελευταίο άρθρο καταργήθηκε σιωπηρώς από το άρ-

θρο 21 του ν.δ/τος 22.4/16.5.1926 "περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης κλπ", με το οποίο εξαιρέθηκαν της χρησικτησίας τα δημόσια κτήματα για το μέλλον, εφόσον μέχρι της ισχύος του δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος χρησικτησίας. Η συμπλήρωση όμως της χρησικτησίας εμποδιζόταν από της ισχύος του ν. ΔΞΗ' / 1912 και των σε εφαρμογή αυτού εκδοθέντων Δ/των, με τα οποία ανεστάλη κάθε προθεσμία και κάθε παραγραφή επί αστικών διαφορών και τα οποία ίσχυσαν εις την Κρήτη από 11.5.1915. Ενόψει της με τις ως άνω διατάξεις του τεθέντος εις ισχύ την 23.7.1904 Κρητ. ΑΚ και τις λοιπές ως άνω διατάξεις καθιερούμενης ρυθμίσεως και παρότι εις το Οθωμανικό δίκαιο, που ίσχυσε στην Κρήτη μέχρι τον, κατά τα άνω, χρόνο που τέθηκε σε ισχύ ο Κρητικός ΑΚ (23.7.1904) ήταν άγνωστος ο θεσμός της χρησικτησίας, επί δημοσίου κτήματος στην Κρήτη ήταν δυνατή η κτήση κυριότητας με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία συμπληρουμένη μόνο μέχρι 11.5.1915, δια συνυπολογισμού, προκειμένου περί έκτακτης χρησικτησίας, μέχρι 15 ετών το πολύ χρόνου νομής προ του χρόνου έναρξης ισχύος του Κρητ. ΑΚ (23.7.1904), προκειμένου δε περί τακτικής δια συνυπολογισμού και μέχρι πέντε ετών το πολύ με τα λοιπά αυτής προσόντα (τίτλος, μεταγραφή, καλή πίστη) νομής προ του κατά τα άνω χρόνου έναρξης ισχύος του Κρητικού Αστικού Κώδικα (ΑΠ 583/2016, ΑΠ 1345/2015, ΑΠ 485/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, στο εμπράγματο δίκαιο γίνεται λόγος περί αδέσποτων ακινήτων, το νομικό καθεστώς των οποίων ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 972 ΑΚ και 2 παρ. 1 του α.ν. 1539/1938, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 53 ΕισΝΑΚ,

από τις οποίες η μεν πρώτη προβλέπει ότι τα αδέσποτα ακίνητα ανήκουν κατά κυριότητα στο δημόσιο και η δεύτερη ότι το δημόσιο θεωρείται νομέας αυτών, έστω και αν δεν έχει ενεργήσει ουδεμία πράξη νομής.

Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών αδέσποτο καθίσταται ακίνητο με την εγκατάλειψη της νομής αυτού από τον κύριο με την πρόθεση παραίτησής του από την κυριότητα, χωρίς μεταβίβασή της σε άλλον. Το δημόσιο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, αποκτά πρωτότυπα κυριότητα και συγχρόνως με την κυριότητα αποκτά αυτοδίκαια και τη νομή του ακινήτου, ανεξάρτητα αν έλαβε τη φυσική εξουσία αυτού ή αν ενήργησε πάνω σε αυτό διακατοχικές πράξεις. Επομένως, επί των αδέσποτων κτημάτων ο κάτοχος αυτών δεν μπορεί να αποκτήσει νομή, ολικά ή κατά ένα μέρος, αφού αυτή παρεμποδίζεται από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 2 του α.ν. 1539/1938 κατά την οποία τα κτήματα του δημοσίου είναι ανεπίδεκτα νομής τρίτου. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι, υπό την ισχύ του ΑΚ, για να επέλθει απώλεια της κυριότητας ακινήτου δια παραίτησης (εγκατάλειψης), απαιτείται μονομερής δήλωση του κυρίου με συμβολαιογραφικό έγγραφο ότι παραιτείται από την κυριότητά του επί του ακινήτου και μεταγραφή της δήλωσης αυτής ως περιέχουσας κατάργηση κυριότητας ακινήτου (ΑΠ 1452/2013 ΤΝΠ ΔΣΑ). Έπεται ότι τα αδέσποτα ακίνητα πρέπει να διακρίνονται από τα εγκαταλελειμμένα, τα οποία εξακολουθούν να ανήκουν στην κυριότητα κάποιου προσώπου, αλλά ο κύριος αυτών εγκατέλειψε τη νομή ή κατοχή τους (δεδομένου ότι η κυριότητα ως απεριόριστο δικαίωμα περιλαμβάνει ακόμα και την ευχέρεια του κυρίου να μην κάνει καμία

χρήση του ακινήτου) και είτε ουδείς τα κατέχει είτε κάποιος τρίτος τα κατέλαβε και τα κατέχει, χωρίς όμως ο κύριος να ασκήσει αγωγή κατά του κατόχου αυτού, καθώς αυτά είναι δυνατόν να επανέλθουν στην ενεργό κυριότητα των εγκαίρως εμφανιζομένων ιδιοκτητών, είτε περιέχονται στην κυριότητα των αληθώς και νομίμως χρησιμοποιούντων αυτά είτε, τέλος καταλαμβάνονται από το δημόσιο προς δεκαετή διαχείριση, κατά τους όρους του σχετικού άρθρου 34 του α.ν. 1539/1938 (Λασκαρίδη σε Απ. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, Τόμος II, έκδοση 2013, υπό άρθρ. 972, παρ. 7. σελ. 57). Ο τρόπος όμως αυτός της απόκτησης κυριότητας, θα πρέπει να στηρίζεται στη θετική επίκληση και απόδειξη από το Δημόσιο των γεγονότων που το θεμελιώνουν, και όχι στην αρνητική επίκληση της όποιας ελλείψεως παρουσιάζουν οι τίτλοι που επικαλείται ο ιδιώτης για τη θεμελίωση της δικής του κυριότητας, διότι από την ύπαρξη μίας τέτοιας ελλείψεως δεν τεκμαίρεται η ύπαρξη κυριότητας του Δημοσίου (Ολ. ΑΠ 1/2013 NOB 2013 701, ΑΠ 368/2015, ΑΠ 835/2014, ΑΠ 309/2012, ΕΝαυπλ 319/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση ως προς το διεκδικούμενο εδαφικό τμήμα από το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., που φέρεται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη» το πρώτο εναγόμενο και ήδη εκκαλούν επαναφέροντας τους ισχυρισμούς του με την έφεσή του, επικαλείται ότι το επίδικο ακίνητο, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του Κρητικού Αστικού Κώδικα αλλά και μεταγενέστερα, δεν ανήκε στην κυριότητα κανενός και ήταν αδέσποτο, προβάλλοντας ισχυρισμό περί ιδίας κυριότητας επί του επιδίκου και ισχυρισμό ότι το επίδικο, ως εκ της ανωτέρω ιδιότητάς του, είναι ανεπίδεκτο χρησικτησίας. Με το 2^ο λόγο της

υπό κρίση εφέσεώς του το εκκαλούν παραπονείται διότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε τους ως άνω ισχυρισμούς του λόγω αοριστίας ενώ εάν τους εκτιμούσε ορθά δεν θα τους χαρακτήριζε ως ενστάσεις ιδίας κυριότητας αλλά ως αρνήσεις της αγωγής δεδομένου ότι αναφέρονται σε γεγονότα προγενέστερα αυτών που θεμελιώνουν τον τρόπο κτήσης του ενάγοντος, ο οποίος έφερε το βάρος απόδειξης και επίκλησης. Πλην όμως, όπως αναφέρεται στην προηγηθείσα νομική σκέψη, το ότι το επίδικο ακίνητο είναι δεκτικό χρησικτησίας (π.χ. επειδή δεν είναι δημόσιο, μετά τη συμπλήρωση έκτακτης χρησικτησίας σε βάρος του Δημοσίου σύμφωνα με τον ΚρητΑΚ και τις λοιπές προαναφερόμενες διατάξεις) ή ότι εξαιρείται από την χρησικτησία ως δημόσιο κτήμα, δεν αποτελεί στοιχείο της αγωγής που είναι υποχρεωμένος να επικαλεσθεί ο ιδιώτης, αλλά ενστάσεως, η οποία πρέπει να προταθεί κατά τρόπο ορισμένο και να αποδειχθεί από το Δημόσιο. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ορθά ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το νόμο και εκτιμώντας ορθά τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος χαρακτήρισε τους παραπάνω ισχυρισμούς ως ενστάσεις και έκρινε ότι με αυτό το περιεχόμενο ήταν απαράδεκτοι λόγω αοριστίας, κατ' άρθρ. 262 και 216 ΚΠολΔ, διότι, το πρώτο εναγόμενο δεν επικαλέστηκε τα αναγκαία για τη θεμελίωσή τους πραγματικά περιστατικά, και δη με ποιον ακριβώς τρόπο το επίδικο κατέστη αδέσποτο (ποιος ήταν ο Οθωμανός κύριος του επιδίκου ή πότε έγινε εγκατάλειψη της νομής του επιδίκου από τον μέχρι τότε κύριο με πρόθεση παραίτησης από το δικαίωμα κυριότητας) και, συνακόλουθα ανεπίδεκτο χρησικτησίας. Εξάλλου, το πρώτο εναγόμενο ουδόλως επικαλείται περιστατικά που

θα επέτρεπαν την κρίση ότι στην προκείμενη περίπτωση εφαρμόζεται η ειδική διάταξη κτήσης κυριότητας επί εγκαταλελειμμένων ακινήτων κατά το άρθρο 34 του α.ν. 1539/1938. Σημειώνεται ότι ο τρόπος απόκτησης κυριότητας από πλευράς του δημοσίου θα πρέπει να στηρίζεται στη θετική επίκληση και απόδειξη από αυτό των γεγονότων που τον θεμελιώνουν και όχι στην αρνητική επίκληση της όποιας ελλείψεως παρουσιάζουν οι τίτλοι που επικαλείται ο Ιδιώτης για τη θεμελίωσή της δικής του κυριότητας, διότι από την ύπαρξη μιας τέτοιας ελλείψεως δεν τεκμαίρεται η ύπαρξη κυριότητας του δημοσίου (ΑΠ 368/2015 ό.π.). Περαιτέρω, το δημόσιο, ισχυριζόμενο ότι το πράγμα είναι ανεπίδεκτο χρησικτησίας προτείνοντας εξαίρεση από τον κανόνα, δηλαδή ένσταση, βαρύνεται το ίδιο με την επίκληση και απόδειξη των περιστατικών αυτών. Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που χαρακτήρισε ως εντάσεις τους ανωτέρω ισχυρισμούς του εκκαλούντος και απέρριψε αυτούς ως απαράδεκτους λόγω της αοριστίας τους ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και ορθά εκτίμησε τους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, απορριπτομένων ως ουσιαστικά αβασίμων των περί του αντιθέτου λόγων της κρινόμενης εφέσεως.

Από τις υπ' αριθμ. 20663/28.11.2018 και 20664/28.11.2018 ένορκες βεβαιώσεις των μαρτύρων Σ.Μ. του Ι. και Χ. Κ. του Ι. που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων και οι οποίες λήφθηκαν ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., αναπληρώτριας της συμβολαιογράφου Αρχανών Ηρακλείου ..., δυνάμει της υπ' αριθμ. 3.427/27-11-2018 άδειας του Προέδρου Πρωτοδικών Ηρακλείου, κατόπιν νόμμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης των εναγομένων, όπως προκύπτει

ειδικότερα αναφορικά με το υπό στοιχ. 1 εναγόμενο από την υπ' αριθμ. 5406/15.10.2018 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αθηνών ..., που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων ήδη εφεσίβλητος, καθώς από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, για να χρησιμοποιήσουν είτε ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα είτε ως δικαστικά τεκμήρια χωρίς να έχει παραλειφθεί κανένα από αυτά για την ουσιαστική διάγνωση της διαφοράς αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων είναι κύριος ενός ακινήτου αγροτεμαχίου, εμβαδού 3.659,95 τ.μ., το οποίο βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια του οικισμού και Δ.Δ. Αγίου Βλάσση του Δήμου Ηρακλείου, στην ειδικότερη θέση «ΣΦΑΚΙΑΝΟΥ ΛΑΚΚΟΣ» ή «ΣΠΗΛΙΑΡΑ», εκτός σχεδίου πόλεως και εκτός ορίων οικισμού, αρμοδιότητας του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, όπως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο από Νοεμβρίου 2017 τοπογραφικό διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών του διπλωματούχου αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Π.Χ. με τα περιμετρικά στοιχεία 1-2-3-Δ10-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-Δ9-15-16-17-Δ8-18-19-Δ7-20-Δ6-21-Δ5-22-Δ4-23-24-25-Δ3-26-27-28-29-30-31-32-33-Δ2-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-Δ1-K8-1. Το ακίνητο τούτο συνορεύει βόρεια με ακίνητο ιδιοκτησίας Κ. και Μ., με ακίνητο ιδιοκτησίας Μ. και με ακίνητο ιδιοκτησίας Ν. Κ., ανατολικά με ακίνητο ιδιοκτησίας Ι.Κ. και με ακίνητο ιδιοκτησίας Ν.Α., νότια με δημοτικό δρόμο και δυτικά με δημοτικό δρόμο, με ακίνητο ιδιοκτησίας Κ. και Μ. και με δημοτική οδό. Ο ενάγων κατέστη κύριος του ανωτέρω ακινήτου με πρωτότυπο τρόπο, και συγκεκρι-

μένα με έκτακτη χρησικτησία, καθόσον από το έτος 1970, οπότε μεταβιβάστηκε σ' αυτόν η νομή του λόγω άτυπης δωρεάς από το δικαιοπάροχο πατέρα του Ε.Κ. του Χ., έως το χρόνο άσκησης της αγωγής κατέχει αυτό με διάνοια κυρίου ως αυτοτελής και ανεξάρτητο, και δη το έχει οριοθετήσει και περιφράξει, καλλιεργεί τις ελιές που υπάρχουν σ' αυτό και συλλέγει τους καρπούς τους, φύτεψε αμπέλι σε τμήμα αυτού, το οποίο επίσης καλλιεργεί και συλλέγει τους καρπούς του, το επιβλέπει, το επιμελείται και το δηλώνει σε δημόσιες υπηρεσίες, με προσαύξηση στο χρόνο νομής του και του χρόνου νομής του ανωτέρω δικαιοπαρόχου του, ο οποίος νεμόταν αυτό από το έτος 1930. Ο δικαιοπάροχος του ειδικότερα από τότε που απέκτησε τούτο με άτυπη δωρεά από τον δικό του πατέρα και παππού του ενάγοντος, Χ.Κ. του Α., το είχε οριοθετήσει, το επέβλεπε, το επιτηρούσε, το καλλιεργούσε με σιτηρά αρχικά και με ελιές ακολούθως και συνέλεγε τους καρπούς τους. Περί των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών κατέθεσαν οι, έχοντες γνώση εξ Ιδίας αντίληψης, μάρτυρες του ενάγοντος Σ.Μ. του Ι. και Χ.Κ. του Ι. (βλ. σχετικές ένορκες βεβαιώσεις). Το γεγονός, άλλωστε, της ασκήσεως πράξεων νομής από τον ενάγοντα και τον δικαιοπάροχό του δεν αμφισβητήθηκε ειδικότερα από το πρώτο εναγόμενο ήδη εκκαλούν, το οποίο, με τις έγγραφες προτάσεις του, ισχυρίστηκε ότι αυτό είναι ιδιοκτήτης του τμήματος του επιδίκου ακινήτου, που φέρεται ως ιδιοκτησία αγνώστου, διότι το επίδικο ακίνητο, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του Κρητικού Αστικού Κώδικα αλλά και μεταγενέστερα, δεν ανήκε στην κυριότητα κανενός και ήταν αδέσποτο, προβάλλοντας ισχυρισμό περί ιδίας κυριότητας επί του επιδίκου και ισχυ-

ρισμό ότι το επίδικο, ως εκ της ανωτέρω ιδιότητάς του, είναι ανεπίδεκτο χρησικτησίας. Ωστόσο πλην της αοριστίας του συγκεκριμένου ισχυρισμού για τους λόγους που προαναφέρονται, ακόμη και από τα έγγραφα που προσκομίζει με επίκληση από τις αρμόδιες διοικητικές υπηρεσίες ουδόλως συνάγεται η βασιμότητα ενός τέτοιου ισχυρισμού ή ότι το επίδικο ακίνητο για κάποιο λόγο εξαιρείται της χρησικτησίας επειδή είναι δημόσιο κτήμα. Αντιθέτως, ενισχύεται το ανωτέρω συμπέρασμα, καθώς, βάσει των εγγράφων αυτών, αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο ακίνητο δεν είναι καταγεγραμμένο ως δημόσιο κτήμα (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 91179/11.12.2018 έγγραφο της Κτηματικής Υπηρεσίας Ηρακλείου), ούτε βρίσκεται εντός κηρυγμένου - οριοθετημένου αρχαιολογικού χώρου αρμοδιότητας της Εφορείας Αρχαιοτήτων Ηρακλείου ούτε προκύπτει να είναι απαλλοτριωμένο από το ΥΠΠΟΑ (βλ. από 12.12.2018 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Αρχαιοτήτων και Πολιτιστικής Κληρονομιάς - Εφορείας Αρχαιοτήτων Ηρακλείου), ούτε προβάλλονται επ' αυτού δικαιώματα σύμφωνα με τις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 8542/26.10.2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Δασών Ηρακλείου), ούτε ανήκει στις ανταλλάξιμες εκτάσεις του Υπουργείου Γεωργίας που διαχειρίζεται το Τμήμα Τοπογραφίας, Εποικισμού & Αναδασμού της Διεύθυνσης Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Π.Ε. Ηρακλείου (βλ. με αρ. πρωτ. 257008/24.10.2018 έγγραφο του Τμήματος). Επομένως από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι το επίδικο ακίνητο, κατά τους προεχόντως αόριστους ισχυρισμούς του εκκαλούντος, κατά το χρόνο αυτονόμησης της Κρήτης και της ένωσής της με την Ελλάδα,

αλλά και της εφαρμογής του ΑΚ, ήταν αδέσποτο ακίνητο, δηλαδή δεν ανήκε σε κανέναν και κατά συνέπεια ότι περιήλθε σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στο Ελληνικό Δημόσιο. Αντιθέτως ουδόλως αποδείχθηκε ότι είχε εγκαταλειφθεί η νομή του με πρόθεση παραιτήσεως από την κυριότητά του χωρίς μεταβίβαση σε τρίτον, καθώς και ότι ανήκε πριν την αυτονόμηση ή την απελευθέρωση της Κρήτης και την ένωσή της με την Ελλάδα, το 1904 και 1913 αντίστοιχα, σε Τούρκους ή Μουσουλμάνους κατοίκους του νησιού, έτσι ώστε μετά τους χρόνους αυτούς να περιέλθει η κυριότητά του στο Ελληνικό Δημόσιο, όπως πλιν της αοριστίας των σχετικών ισχυρισμών, εντελώς αναπόδεικτα υποστηρίζει το εκκαλούν. Επομένως δεδομένου ότι από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προέκυψε ότι το επίδικο ακίνητο υπήρξε αδέσποτο ή εγκαταλελειμμένο ή πρώην ακίνητο Μουσουλμάνων το οποίο περιήλθε σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις στο ελληνικό δημόσιο, ήτοι δεν αποδείχθηκε ότι είναι με κάποιο τρόπο δημόσιο κτήμα, δεν έχουν εφαρμογή εν προκειμένω οι διατάξεις που προαναφέρονται για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησιμότητα επί δημοσίου κτήματος στην Κρήτη. Ο ενάγων δεν υποχρεούταν όπως προαναφέρεται, να διαλάβει και να αποδείξει τις αναφερόμενες στη μείζονα σκέψη προϋποθέσεις για την κτήση κυριότητας του απώτερου δικαιοπαρόχου του πριν τους ως άνω χρόνους, οι οποίες όπως προαναφέρεται αφορούν την κτήση κυριότητας σε δημόσιο κτήμα. Ο ενάγων όμως, εν προκειμένω, μετά την αμφισβήτηση της κυριότητας των απώτερων δικαιοπαρόχων του, παραδεκτώς συμπλήρωσε τους ισχυρισμούς του ως προς το σημείο αυτό, ενώ επιπλέον απέδειξε ότι επίδικο ακίνητο

όχι μόνον δεν υπήρξε ποτέ αδέσποτο ή πρώην ακίνητο μουσουλμάνου, αλλά αντιθέτως τουλάχιστον από τον 19^ο αιώνα και εντεύθεν ανήκε στους δικαιοπαρόχους (πατέρα και παππού αυτού), οι οποίοι αδιαλείπτως και χωρίς διακοπή, τουλάχιστον από το έτος 1870, ασκούσαν πράξεις νομής σε αυτό χωρίς να αμφισβητηθεί ποτέ η κυριότητά τους και έτσι κατέστησαν κύριοι αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητας. Κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης της προαναφερόμενης περιοχής, το ως ακίνητο καταχωρίστηκε εσφαλμένα στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Ηρακλείου ως γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., φερόμενο κατά ποσοστό 100% «αγνώστου ιδιοκτήτη» και με αναγραφόμενο εμβαδόν 6.266,24 τ.μ. αντί του ορθού 3.659,95 τ.μ., καθώς, πλιν του εδαφικού του τμήματος εκτάσεως 3.376,21 τ.μ., όπως αυτό αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών τα περιμετρικά στοιχεία Κ8-Κ71-Κ70-Δ10-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-Δ9-Κ73-Κ74-Κ75-Κ76-Κ77-Κ78-Κ79-Κ80-Κ81-26-27-28-29-30-31-32-Δ2-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-Δ1-Κ8, τα λοιπά εδαφικά τμήματα εμβαδού α) 341,26 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Δ1-Κ9-Κ10-Κ11-Κ12-Κ13-Κ14-Δ2-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-Δ1, β) 186,31 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Κ63-Κ64-Κ65-Κ66-Κ67-Κ68-Κ69-6-7-8-9-10-11-12-13-Κ63, γ) 7,10 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Δ10-4-5-Δ10, δ)

17,42 τ.μ. ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία 13-14-Δ9-K72-K63-13, ε) 2,12 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Δ7-20-Δ6-K75-Δ7, στ) 5,39 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στο ίδιο ως άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Δ5-22-Δ4-K76-Δ5, και ζ) 2.330,43 τ.μ., ως αυτό ειδικότερα αποτυπώνεται στα άνω από Νοεμβρίου 2017 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών με τα περιμετρικά στοιχεία Δ3-26-27-28-29-30-31-32-K100-K99-K98-K97-K96-K95-K84-K83-K82-Δ3, εσφαλμένα καταχωρίστηκαν ως τμήματα του γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., διότι δεν αποτελούν τμήματα του επίδικου ακινήτου. Ακόμη, τα κάτωθι αναφερόμενα τμήματα που αποτελούν επιμέρους εδαφικά τμήματα του επιδίκου, εσφαλμένα περιλήφθηκαν σε μείζονος εκτάσεως ακίνητα, και δη α) τμήμα αυτού, εμβαδού 195,45 τ.μ., ως αναφέρεται ανωτέρω, καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ..., β) τμήμα αυτού, εμβαδού 23,28 τ.μ., ως αναφέρεται ανωτέρω καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ... γ) τμήματα αυτού, εμβαδού 11,03 τ.μ., 26,94 τ.μ. και 22,65 τ.μ. αντίστοιχα, ως αναφέρεται ανωτέρω, καταχωρίστηκαν ως τμήματα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ ... και δ) τμήμα αυτού, εμβαδού 4,39 τ.μ., ως αναφέρεται ανωτέρω καταχωρίστηκε ως τμήμα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ

Με βάση τα ανωτέρω, οι εν λόγω πρώτες εγγραφές είναι ανακριβείς και προσβάλλουν

το προαναφερόμενο δικαίωμα κυριότητας του ενάγοντος επί του επίδικου ακινήτου, με αποτέλεσμα να πρέπει να διορθωθούν. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αγωγή είναι και ουσιαστικά βάσιμη, ως προς τα αιτήματα αυτής να αναγνωριστεί ο ενάγων κύριος του επίδικου ακινήτου, αφετέρου δε να διαταχθεί η διόρθωση των ανακριβών πρώτων κτηματολογικών εγγραφών, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό της εκκαλουμένης αποφάσεως, δεδομένου ότι σύμφωνα και με τη σχετική εισήγηση του "Τμήματος Χωρικών Μεταβολών της Διεύθυνσης Λειτουργούντος Κτηματολογίου της Ε.Κ.ΧΑ. Α.Εν. συντρέχουν οι τεχνικές προϋποθέσεις για την αποδοχή των αιτούμενων διορθώσεων.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και α) αναγνώρισε τον εφεσίβλητο πλήρη και αποκλειστικό κύριο του επιδίκου ακινήτου όπως αυτό περιγράφεται ανωτέρω και στο διατακτικό της εκκαλούμενης αποφάσεως και β) διέταξε τη διόρθωση των ανακριβών πρώτων κτηματολογικών εγγραφών στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, όπως επίσης αναλυτικά εκτίθεται στο διατακτικό της εκκαλουμένης αποφάσεως, αφενός μεν ορθά εφάρμοσε και ερμήνευσε τις αναφερόμενες στην άνω νομική σκέψη διατάξεις αφετέρου δε σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις. Όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με τους σχετικούς λόγους της κρίνόμενης εφέσεώς του είναι αβάσιμα και απορριπτέα, δοθέντος ότι εν προκειμένω ουδόλως αποδείχθηκε ότι το επίδικο ακίνητο ήταν δημόσιο κτήμα ώστε για την κτήση της κυριότητας αυτού με τα προσόντα της έκτα-

κτης χρησικτησίας από τον απώτερο δικαιο-
πάροχο του εκκαλούντος να απαιτείται η
επίκληση και απόδειξη της συνδρομής των
προϋποθέσεων της συμπλήρωσης του χρό-
νου νομής του απώτερου δικαιοπαρόχου
του μέχρι της 11.5.2015, δια συνυπολογισμού
μέχρι το πολύ 15 ετών προ του χρόνου
ισχύος του Κρητικού ΑΚ (23.07.1904), πολύ
περισσότερο που εν προκειμένω ο ενάγων
μετά την αμφισβήτηση της κυριότητας των
δικαιοπαρόχων του επικαλέσθηκε και απέ-
δειξε ότι ο απώτερος δικαιοπάροχος παπ-
πούς του, Χ. Κ. του Α., από το 1870 τουλά-
χιστον και μέχρι την άτυπη δωρεά του στον
πατέρα του το 1930, ασκούσε πράξεις νομής
στο επίδικο το οποίο ουδέποτε υπήρξε αδέ-
σποτο ή εγκαταλελειμμένο και έτσι κατέστη
κύριος αυτού με τα προσόντα της έκτακτης
χρησικτησίας. Κατόπιν τούτων, αφού δεν
υπάρχει άλλος λόγος εφέσεως προς εξέταση,
πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσια-
στικά αβάσιμη, τα δε δικαστικά έξοδα του
εφεσίβλητου, για τον παρόντα βαθμό δι-
καιοδοσίας, πρέπει να επιβληθούν εις βάρος
του εκκαλούντος λόγω της ήττας του (άρθρα
106, 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), μει-
ωμένα όμως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο
22 παρ. 1 του Ν.3693/1957 σε συνδυασμό με

την παρ. 2 της υπ' αριθμ. 134423/8.12.1992
κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονο-
μικών και Δικαιοσύνης, τα οποία έχουν
εφαρμογή όταν επιδικάζονται δικαστικά
έξοδα σε βάρος ή υπέρ του Δημοσίου (ΑΠ
656/2016, ΑΠ 929/2014, ΑΠ 1630/2014, ΑΠ
374/2012, ΕΠειρ3/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ),
όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων την
από 27.12.2019 και υπ' αριθμ. εκθέσεως κα-
ταθέσεως στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου
473/27-12-2019 έφεση κατά της υπ' αριθμ.
601/2019 αποφάσεως του Μονομελούς Πρω-
τοδικείου Ηρακλείου (τακτικής διαδικασίας).

ΔΕΧΕΤΑΙ την παραπάνω έφεση τυπικά.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ αυτήν κατ' ουσίαν.

ΕΠΙΒΑΛΛΕΙ εις βάρος του εκκαλούν-
τος τα δικαστικά έξοδα του εφεσίβλητου για
τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας, τα οποία
ορίζει στο ποσό των τριακοσίων (300) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ αποφασίστηκε και δημοσι-
εύτηκε στο Ηράκλειο στις 5 Αυγούστου 2022,
σε έκτακτη, δημόσια συνεδρίαση, στο ακρο-
ατήριό του, χωρίς την παρουσία των διαδί-
κων και των πληρεξουσίων τους δικηγόρων.

Η ΔΙΚΑΣΤΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μονομελές Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Αριθμ. 28/2023

Πρόεδρος: Α. Αθανασιάδη, Εφέτης.

Δικηγόρος: Γ. Καρτσωνάκης, Ν. Κουβίδης.

Διατάξεις: άρ. 6 παρ. 2 στοιχ. γ' του ν. 2664/1998, 76, 226 παρ. 4, 271, 492 επ., 511, 513 παρ.
1 εδ. β', 516 παρ. 1, 517 εδ. α', 518 παρ. 2 σε συνδ. με άρθρα 144 επ., 520 παρ. 1, 524 παρ. 1
και 4, 529, 533, 591 ΚΠολΔ, 803 ΑΚ.

Άσκηση έφεσης εντός της καταχρηστικής προθεσμίας των δύο ετών, χωρίς επίδοση της εκκαλουμένης. Αναγνωριστική αγωγή κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία ακινήτου. Διόρθωση αρχικών κτηματολογικών εγγραφών. Αναγκαία στοιχεία δικογράφου. Πότε υφίσταται αναγκαστική ομοδικία. Η ερημοδικία των εφεσιβλήτων δεν αποτελεί τεκμήριο ομολογίας. Επίκληση και προσαγωγή νέων αποδεικτικών μέσων στην κατ’ έφεση δίκη. Τύχη εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων σε ιδανική μερίδα κοινωνού. Διάκριση εφαρμογής άρθρ. 492-493 ΚΠολΔ και 803 ΑΚ.

Κείμενο Απόφασης:

Ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου αρμοδίως κατ' άρθρο 19 του ΚΠολΔ, φέρεται προς συζήτηση η από 28-6-2021 (αρ. εκθ. καταθ. 315/14-10-2021) έφεση κατά της 304/2021 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, που δίκασε αντιμωλία των εναγόντων και της 24ης εναγομένης και ήδη 22ης των εφεσιβλήτων και ερήμην των λοιπών εναγομένων, κατά την τακτική διαδικασία, την από 29-10-2019 (αριθμ. εκθ. καταθ. 555/νΚτ/33/2020) αγωγή. Έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 495, 511, 513 παρ. 1 εδ. β', 516 παρ. 1, 517 εδ. α', 518 παρ. 2 σε συνδ. με άρθρα 144 επ., καθώς και 520 παρ. 1 του ΚΠολΔ, καθόσον δεν προκύπτει από το φάκελο της δικογραφίας επίδοση της εκκαλουμένης απόφασης, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται τέτοια (επίδοση), από τη δημοσίευση δε αυτής (23-6-2021) μέχρι την άσκηση της κρινόμενης έφεσης, 14-10-2021, δεν έχει παρέλθει η καταχρηστική προθεσμία των δύο [2] ετών, σύμφωνα με το άρθρο 518 § 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 1 άρθρο τρίτο του ν. 4335/2015 [ΦΕΚ Α'87 123-7-2015], καθόσον η προσβαλλομένη απόφαση δημοσιεύτηκε μετά την 1-1-2016 (ΟΛΑΠ 10/2018 δημ. «ΝΟΜΟΣ»), και παραδεκτώς κατ' άρθρο 532 ΚΠολΔ, αφού έχει καταβληθεί από τους εκκαλούντες το προσήκον παράβολο του Δη-

μοσίου, (βλ. σχετ. το με αριθ. 386977771951 0830 0009 ε παράβολο, ποσού 100 ευρώ), κατ' άρθρο 495 παρ. 3Α περ. β' του ΚΠολΔ, όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του: i] από το άρθρο 1 άρθρο τρίτο του Ν.4335/2015 [ΦΕΚ Α'87/ 23-7-2015] που εφαρμόζεται για τα κατατεθειμένα από την 1-1-2016 ένδικα μέσα και ii] από τα άρθρα 35 παρ. 2 και 45 του Ν. 4446/2016 [ΦΕΚ Α' 240/22-β12-2016] με έναρξη ισχύος από 23-01-2017. Πρέπει, επομένως, η ένδικη έφεση να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, ήτοι ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 παρ. 1 του ΚΠολΔ), κατά την τακτική διαδικασία, ερήμην των πρώτου έως και εικοστής πρώτης των εφεσιβλήτων, οι οποίοι κλητεύθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως να εμφανισθούν ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά τη συζήτηση της εφέσεως στη δικάσιμο, που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, όπως προκύπτει από τις με αριθ. ... /24-11-2021 εκθέσεις επίδοσης των δικαστικών επιμελητών του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου, Α.Β. όσον αφορά τις είκοσι τρεις πρώτες από αυτές και Εφετείου Πειραιά με έδρα το Πρωτοδικείο Αθηνών, Σ.Α., όσον αφορά την τελευταία, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι εκκαλούντες, από τις οποίες αποδεικνύεται ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της κρινό-

μενης έφεσης με πράξη προσδιορισμού δικασίμου και κλήση προς εμφάνιση για την παραπάνω δικάσιμο επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στους εφεσίβλητους. Ως εκ τούτου, πρέπει να προχωρήσει η διαδικασία σαν να ήταν και αυτοί παρόντες (άρθρα 226 παρ.4, 498 παρ.2 εδαφ. β', 524 παρ. 1 και 4, 591 παρ. 1 του ΚΠολΔ), χωρίς δηλαδή η πιο πάνω ερμηδία των εφεσιβλήτων ως προς την έφεση να σημαίνει ομολογία του βάσιμου των προβαλλόμενων λόγων της ένδικης έφεσης (ΜονΕφΠατρ 463/2021 δημ. «ΝΟΜΟΣ», βλ. Νίκα, «Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ - Ένδικα Μέσα», εκδ. 2007, § 114, σελ. 232-233 - Μήτσου, σε Λεοντή «Ένδικα Μέσα και Βοηθήματα στην Πολιτική Δίκη», έκδ. 2018, αρ. περιθ. 389, σελ. 170).

Ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ασκήθηκε η από 29-10-2019 (αριθ. έκθ. κατάθ. 555/νΚτ/33/26-2-2020) αγωγή των εναγόντων, και ήδη εκκαλούντων, με την οποία εκθέτουν ότι έκαστος εξ αυτών είναι αποκλειστικός κύριος, νομέας και κάτοχος ενός αυτοτελούς ακινήτου στη θέση «ΣΩΠΑΤΑ ή ΠΑΠΑ ΤΙΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙ», της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυλακείου, Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εκτός εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης του Ηρακλείου και συγκεκριμένα αποκλειστικός κύριος, νομέας και κάτοχος 1.- Ο πρώτος, ενός γεωτεμαχίου, εμβαδού 299,56 τ.μ., όπως αυτό αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 106-107-108-109-110-111-112-13-14-15-5-4-3-2-1-106, στο από Μάιο 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του Αγρονόμου Τοπογράφου Μηχανικού Π.Κ., 2. Η δεύτερη, ενός γεωμεταχίου, εμβαδού 342,24 τ.μ., όπως αυτό αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 10-

9-17-18-19-20-21-124-125-126-127-22-23-24-10 στο ίδιο πιο πάνω τοπογραφικό διάγραμμα και 3. Η τρίτη, ενός γεωτεμαχίου, εμβαδού 321,18 τ.μ., όπως αυτό αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-1 στο ίδιο πιο πάνω τοπογραφικό διάγραμμα. Ότι όλα τα παραπάνω ακίνητα αποτελούν εδαφικά τμήματα του μείζονος εκτάσεως ακινήτου, επιφανείας 4.867 τ.μ., και κατά νεότερη καταμέτρηση 4.867,29 τ.μ., όπως λεπτομερώς περιγράφεται στην αγωγή κατά θέση, έκταση και όρια, του οποίου ήταν συγκύριοι κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, και δη οι ... (πατέρας του πρώτου ενάγοντος), ... (μητέρα της δεύτερης ενάγουσας) και ... (μητέρα της τρίτης ενάγουσας). Ότι οι παραπάνω συγκύριοι, δικαιοπάροχοι των εναγόντων, απέκτησαν ο καθένας κατά πλήρη κυριότητα τα παραπάνω γεωτεμάχια κατόπιν άτυπης μεταξύ τους διανομής που έλαβε χώρα το έτος 1978. Ότι οι ενάγοντες κατέστησαν αποκλειστικοί κύριοι των παραπάνω ακινήτων τους, με άτυπη δωρεά εν ζωή που έλαβε χώρα το έτος 1998, από τον πατέρα του ..., ο πρώτος, από τη μητέρα της ..., η δεύτερη και από τη μητέρα της ... η τρίτη. Ότι από το έτος 1978 οι δικαιοπάροχοί τους και στη συνέχεια από το έτος 1998 οι ίδιοι, ασκούν επ' αυτών των τμημάτων, τις αναλυτικά αναφερόμενες στην αγωγή διακατοχικές πράξεις, που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό τους, με καλή πίστη και διάνοια κυρίων, με αποτέλεσμα να έχουν καταστεί αποκλειστικοί κύριοι αυτών με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας. Ότι οι τέως συγκύριοι και δικαιοπάροχοί τους, εκτός από την παραπάνω μεταξύ τους διανομή, με πωλητήρια συμβόλαια, κατά τον ίδιο πιο πάνω χρόνο (1998), μεταβίβασαν σε

τρίτους, κυρίως στους εναγομένους, τμήματα του υπόλοιπου μείζονος ακινήτου. Ότι άπαντες οι αγοραστές και συγκύριοι, από κοινού με τους δικαιοπαρόχους τους, συμφώνησαν άτυπη διανομή των γεωτεμαχίων που αγόρασαν και καθένας έλαβε τη λαχούσα σε αυτόν μερίδα, ως ανεξάρτητη ιδιοκτησία και συγκεκριμένα όρια, ασκώντας καθένας ίδια νομή επί συγκεκριμένου τμήματος και διακατοχικές πράξεις, που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό τους για χρόνο πέραν της 20ετίας. Ότι, κατά τη διαδικασία της κτηματογράφησης, τα παραπάνω ακινήτά τους, αν και είναι αυτοτελή και ανεξάρτητα, καταχωρήθηκαν εσφαλμένα στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, ως εδαφικά τμήματα του μείζονος εκτάσεως γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚμε φερόμενους συγκυρίους αυτού, τους υπό στοιχεία 1 έως 16 και 18 έως 22 εναγομένους της αγωγής, καθώς και τη Σ.Σ και τον Ε.Σ., καθολικοί διάδοχοι των οποίων είναι οι υπό στ. 17α και β της πρώτης και 17γ του δεύτερου. Ότι επιπλέον, οι υπό στοιχ. 23 και 24 των εναγομένων, έχουν εγγραφεί, στο Κτηματολογικό Φύλλο του ανωτέρω ακινήτου συνολικού εμβαδού 4.867 τ.μ., ως ασφαλισμένες ενυπόθηκες δανείστριες σε βάρος των 6ης, 20ης και 22ης των εναγομένων η πρώτη και 4ης των εναγομένων η δεύτερη. Ότι οι παραπάνω πρώτες εγγραφές είναι ανακριβείς και προσβάλλουν το δικαίωμα κυριότητας εκάστου των εναγόντων επί των προαναφερθέντων ακινήτων τους. Με βάση τα παραπάνω, ζητούσαν : α. να αναγνωρισθεί η αποκλειστική τους κυριότητα επί των ανωτέρω ακινήτων, β. να διορθωθεί η εσφαλμένη αρχική εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου,

ώστε να αποτυπωθούν τα επίδικα εδαφικά τμήματα από το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., ακολούθως να αποτυπωθεί το καθένα ως αυτοτελές, ανεξάρτητο και ελεύθερο βαρών ακίνητο, με αναγραφόμενο ορθό εμβαδό 299,56 τ.μ., 342,24 τ.μ., και 321,16 τ.μ., αντίστοιχα, όπως αυτά αποτυπώνονται στο πιο πάνω διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών, στα οποία να δοθεί νέο ΚΑΕΚ και στο κτηματολογικό του φύλλο να αναγραφεί ως δικαιούχος πλήρους κυριότητας σε ποσοστό 100%, με αιτία κτήσης την έκτακτη χρησικτησία, ο μεν πρώτος στο τμήμα εκτάσεως 299,56 τ.μ., η δε δεύτερη, στο τμήμα εκτάσεως 342,24 τ.μ. και ο τρίτος στο τμήμα εκτάσεως 321,16 τ.μ. και να καταδικασθούν οι εναγόμενοι στη δικαστική τους δαπάνη.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 στοιχ. γ' του ν. 2664/1998, όπως ισχύει, η αγωγή περί διόρθωσης ανακριβούς πρώτης κτηματολογικής εγγραφής, που προβλέπεται στην παρ. 2 στοιχ. α' του ίδιου άρθρου, απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή ή κατά των καθολικών του διαδόχων, ενώ σε περίπτωση ειδικής διαδοχής στο δικαίωμα στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, η αγωγή αυτή πρέπει να στραφεί τόσο κατά του φερόμενου με την πρώτη εγγραφή ως δικαιούχου ή των καθολικών του διαδόχων όσο και κατά των ειδικών διαδόχων αυτού, μεταξύ των οποίων δημιουργείται δεσμός αναγκαίας ομοδικίας, κατά την έννοια του άρθρου 76 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ, καθόσον ο νόμος και δη η παραπάνω διάταξη, προβλέπει την υποχρεωτική κοινή παθητική νομμοποίησή τους, που επιβάλλεται από τη γενική αρχή του κτηματολογίου να προστατεύσει αυτούς που έχουν συναλλαχθεί καλόπιστα με τον αρχικό δι-

καιούχο και πλήττονται από την αιτούμενη διαδικαστική πράξη. Στην πιο πάνω έννοια της ειδικής διαδοχής εντάσσεται τόσο η παράγωγη μεταφορική όσο και η δημιουργική διαδοχή, δηλαδή περιλαμβάνεται και η εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης επί του ακινήτου. Από τα παραπάνω και ενόψει του γεγονότος ότι η εγκυρότητα των μεταγενέστερων εγγραφών εξαρτάται από την εγκυρότητα της αρχικής εγγραφής, σαφώς προκύπτει ότι στην περίπτωση της εν λόγω αγωγής είναι υποχρεωτική η συνεναγωγή τόσο του αρχικά εγγεγραμμένου ως κυρίου του ακινήτου αλλά και όλων εκείνων οι οποίοι απέκτησαν από αυτόν δικαίωμα και οι οποίοι ωφελούνται ή βλάπτονται από τη σχετική εγγραφή, καθώς και του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του εμπράγματου, πλην της κυριότητας, δικαιώματος (ΜΕΦΠατρ 88/2014, ΕφΠατρ 226/2012, δημ. «ΝΟΜΟΣ», Γ. Μαγουλάς, Κτηματολογικές Εγγραφές, Η διόρθωση των πρώτων ανακριβών εγγραφών, γ' έκδοση, σελ. 29- 32, Κ. Πλιάτσικας, Η διόρθωση ανακριβούς πρώτης κτηματολογικής εγγραφής, Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 2664/1998, Κεφ. Δ' 16.11, αρ. 327, σελ. 178). Περαιτέρω από τα παραπάνω προκύπτει ότι υφίσταται αναγκαστική ομοδικία όταν φέρονται ως δικαιούχοι περισσότερα άτομα για την ίδια μερίδα και όχι όταν πρόκειται για διαφορετικές μερίδες που αναφέρονται σε ξεχωριστά τμήματα ακινήτου, όπου ο καθένας των εναγόμενων φέρεται ως δικαιούχος ξεχωριστού τμήματος, οπότε στην περίπτωση αυτή δεν συνδέονται οι εναγόμενοι μεταξύ τους με το δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας (ΑΠ 712/2020 δημ. «ΝΟΜΟΣ»). Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, ορίζεται ότι το δικό-

γραφο της αγωγής, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 1 17, πρέπει να περιέχει: α. σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β. ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ. ορισμένο αίτημα. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής είναι αναγκαίο για το παραδεκτό της αγωγής να εκτίθενται στο δικόγραφο αυτής τα πραγματικά περιστατικά, που αποτελούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής ορισμένου κανόνα δικαίου και θεμελιώνουν το αίτημα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η μη πλήρης αναφορά των περιστατικών αυτών καθιστά την αγωγή άρριστη και οδηγεί στην απόρριψή της ως απαράδεκτης, λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της. Επιπλέον, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 974, 976, 1045, 1051, 1094 ΑΚ, 70 και 216 παρ. 1 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι αναγκαία στοιχεία για το ορισμένο αναγνωριστικής κυριότητας ακινήτου αγωγής που στηρίζεται στην έκτακτη χρησιμότητα είναι, εκτός των άλλων, η επίκληση της άσκησης νομής στο επίδικο ακίνητο επί συνεχή εικοσαετία, συνυπολογιζόμενου και του χρόνου νομής χρησιμότητας του προκατόχου του νομέως. Ειδικότερα, σε αγωγή αναγνώρισης κυριότητας και διόρθωσης πρώτης εγγραφής του Κτηματολογίου, για την επίκληση της κυριότητας κτηθείσας με έκτακτη χρησιμότητα αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο ότι : α. ο ενάγων επί εικοσαετία και μέχρι την έναρξη λειτουργίας του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή, όπου κείται το επίδικο ακίνητο συνεχώς ασκεί τη φυσική εξουσίαση επί του γεωτεμαχίου με διάνοια

κυρίου (νομή), δηλαδή να αναφέρει εμφανείς υλικές πράξεις επί του γεωτεμαχίου, που είναι δηλωτικές της βούλησης του να εξουσιάζει τούτο και οι οποίες ποικίλουν ανάλογα με τον κατά τη βούλησή του προορισμό του γεωτεμαχίου, δηλαδή εποπτεία, επίβλεψη, επίσκεψη, καλλιέργεια, οριοθέτηση, καθαρισμός, παραχώρηση σε τρίτον με ή χωρίς αντάλλαγμα, κ.α., χωρίς παράλληλα να απαιτείται και ο ημερολογιακός προσδιορισμός των επιμέρους πράξεων, μέσα στο χρόνο της χρησικτησίας (ΑΠ 911/2019, ΑΠ 336/2019, ΑΠ 92/2013, ΑΠ 582/2018, ΝΟΜΟΣ, βλ. επίσημη ιστοσελίδα του ΑΠ), β. Περιγραφή του επιδικίου γεωτεμαχίου και δη αναφορά του ΚΑΕΚ (Κωδικός Αριθμός Κτηματολογίου) (ΕφΑθ 2375/2016, ΝΟΜΟΣ) και γ. Την ανακριβή εγγραφή που περιέχεται στο οικείο κτηματολογικό φύλλο του επιδικίου γεωτεμαχίου (ΕφΠειρ 271/2021 δημ. «ΝΟΜΟΣ», Κωνστ. Εμμανουηλίδου Η δίκη της χρησικτησίας Δικονομικό πλαίσιο και διαδικαστικά ζητήματα σε συλλογικό έργο Χρησικτησία και Εθνικό Κτηματολόγιο εκδ. 2017 σελ. 279 επ).

Επί της παραπάνω αγωγής, η οποία ήταν καθ' όλα ορισμένη, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της εφεσίβλητης Παγκρήτιας Τράπεζας, εκδόθηκε η εκκαλουμένη, 304/2021, οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, η οποία, δικάζοντας ερήμην των υπό στοιχείο 1 έως 23 εναγομένων, οι οποίοι δεν έλαβαν κανονικά μέρος στη δίκη, αφού δεν κατέθεσαν εμπρόθεσμα προτάσεις, ούτε εμφανίσθηκαν κατά τη δικάσιμο της συζήτησης της πρωτοβάθμιας δίκης, πλην της 24ης εξ αυτών, εφεσίβλητης Παγκρήτιας Τράπεζας Ανώνυμης Εταιρείας, και των εναγόντων εκκαλούντων, που παραστάθη-

καν νομίμως, θεωρώντας, ωστόσο, ότι οι παραπάνω εναγόμενοι, παρά την ερημοδικία τους, (άρθρο 271 παρ. 1 και 2 εδ. α' ΚΠολΔ), αντιπροσωπεύονταν από την 24η των εναγομένων, που συμμετείχε κανονικά στη δίκη, συνδεδεμένοι με αυτήν με τους δεσμούς της αναγκαστικής ομοδικίας (άρθρο 76 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ), προχώρησε στη συζήτηση της αγωγής, δίκασε αυτή κατ' ουσίαν και την απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι ενάγοντες, εκκαλούντες, με την υπό κρίση έφεσή τους, για τους αναφερόμενους σ' αυτήν λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητούν, αφού εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, να γίνει εξ ολοκλήρου δεκτή η αγωγή τους.

Οι εκκαλούντες, με τον πρώτο λόγο της έφεσής τους, αιτούνται την ακύρωση και εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, καθόσον, ενώ οι υπό στοιχεία 1 έως 23 εναγόμενοι ουδόλως παραστάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εσφαλμένως δεν θεωρήθηκαν οι αγωγικοί τους ισχυρισμοί, ομολογημένοι ως προς αυτούς κατ' άρθρο 271 ΚΠολΔ. Ο λόγος, όμως, αυτός, τυγχάνει απορριπτέος ως μη νόμιμος, καθόσον οι απολειπόμενοι εναγόμενοι, παρά την ερημοδικία τους (άρθρο 271 παρ. 1 και 2 εδ. α' ΚΠολΔ), θεωρείται ότι αντιπροσωπεύονται από την 24η εναγόμενη, που συμμετέχει κανονικά στη δίκη, καθώς συνδέονται με αυτήν με το δεσμό της αναγκαίας ομοδικίας (άρθρο 76 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ), σύμφωνα με τα λαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη, δοθέντος ότι, με βάση τα εκτιθέμενα στο αγωγικό δικόγραφο, αυτοί ενάγονται υποχρεωτικά από κοινού, καθόσον με την κρινόμενη αγωγή επιδιώκεται, σύμφωνα με τη διάταξη του

άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2664/1998, η αναγνώριση της κυριότητας των εναγόντων και η διόρθωση της ανακριβούς αρχικής κτηματολογικής εγγραφής αναφορικά με γεωτεμάχια, στο κτηματολογικό φύλλο των οποίων αναγράφηκαν, κατά αρχική εγγραφή, ως δικαιούχοι συγκυριότητας οι εναγόμενοι (πλην των 23ης και 24ης) και, κατά μεταγενέστερη εγγραφή, ως προσημειούχος δανειστρία και, άρα, ειδική διάδοχός τους, κατά δημιουργική διαδοχή, η 24η εναγομένη. Ειδικότερα, θεωρείται κατά πλάσμα δικαίου ότι οι απολειπόμενοι εναγόμενοι παρίστανται και συμμετέχουν στη συζήτηση, ενεργώντας κατά τον ίδιο με την 24η εναγομένη τρόπο, χωρίς να επέρχονται γι' αυτούς οι συνέπειες της ερημοδικίας, δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση, που η αγωγή εκδικάζεται με την τακτική διαδικασία, η συναγωγή του εκ του άρθρου 271 παρ. 3 ΚΠολΔ τεκμηρίου ομολογίας σε βάρος τους, όπως εσφαλμένως διατείνονται οι εκκαλούντες, με τον πρώτο λόγο έφεσής τους.

Σύμφωνα με τη διάταξη της § 1 εδάφιο α' του άρθρου 529 ΚΠολΔ, στην κατ' έφεση δίκη επιτρέπεται να γίνει επίκληση και προσαγωγή νέων αποδεικτικών μέσων. Ως νέα αποδεικτικά μέσα, κατά την έννοια της αμέσως πιο πάνω διάταξης, θεωρούνται είτε αυτά που δεν υποβλήθηκαν καθόλου πρωτόδικα, είτε αυτά που υποβλήθηκαν μεν πρωτόδικα, αλλά απαραδέκτως, όπως λ.χ. εκπρόθεσμα ή χωρίς επίκληση ή χωρίς νόμιμη σήμανση κ.λ.π., είναι δε αδιάφορο αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε ρητά για το απαράδεκτο των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ή αντιπαρήλθε σιωπηρά το τελευταίο. Η διάταξη, εξάλλου, του άρθρου 529 παρ. 1 εδάφιο α' ΚΠολΔ είναι γενική και, έτσι, περιλαμβάνει χωρίς διακρίσεις

όλα τα αποδεικτικά μέσα, που επιτρέπονται από το νόμο, δηλαδή τόσο τα αποδεικτικά, που αποκλείονται στην πρωτοβουλία των διαδίκων (όπως έγγραφα, ένορκες βεβαιώσεις, όρκος) ή παρέχουν άμεση ή έμμεση απόδειξη (τεκμήριο), όσο και εκείνα, η απόδειξη των οποίων μπορεί να διαταχθεί ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά των διαδίκων (λ.χ. αυτοψία, πραγματογνωμοσύνη). Έτσι, ένορκες βεβαιώσεις, που έχουν δοθεί στον πρώτο βαθμό ή προσκομίστηκαν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο εκπρόθεσμα ή έχουν δοθεί νόμιμα μετά τη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και πριν τη συζήτηση της έφεσης, νόμιμα, κατά το άρθρο 529 παρ 1 εδ. α' ΚΠολΔ, λαμβάνονται υπόψη, αν, με νόμιμη επίκληση, προσκομιστούν στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο με τις ενόπιον του εφετείου υποβληθείσες έγγραφες προτάσεις των διαδίκων (ΑΠ 988/2021, ΑΠ 1034/2019, ΑΠ 484/2019, ΑΠ 1621/2009 δημ. «ΝΟΜΟΣ»), εκτός αν η προσκόμιση αυτών αποκρουστεί ρητά από το Εφετείο, διότι, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του, ο διάδικος δεν είχε προσκομίσει τα αποδεικτικά αυτά μέσα στην πρωτοβάθμια δίκη από πρόθεση στρεψοδικίας ή από βαριά αμέλεια (ΑΠ 127/2022, ΑΠ 1034/2019, ΑΠ 204/2017, ΑΠ 1450/2011 δημ. «ΝΟΜΟΣ»). Περαιτέρω, το ζήτημα της τύχης των εμπράγματων δικαιωμάτων τρίτων σε ιδανική μερίδα κοινωνού ρυθμίστηκε από το άρθρο 803 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «εμπράγματα δικαιώματα τρίτων πάνω στο κοινό πράγμα δεν παραβλάπτονται από τη διανομή, αδιάφορο αν έγινε αυτουσίως ή με πώληση εκούσια ή με πλειστηριασμό». Καθιερώθηκε, έτσι, για όλα αδιακρίτως τα εμπράγματα δικαιώματα ο κανόνας του αδιαιρέτου, ανεξάρτητα από το διαιρετό ή αδιαίρετο χαρακτήρα τους

αναφορικά με τη σύσταση και λειτουργία τους ή από το ειδικότερο νόημα που προσδίδει στο αδιαίρετο αυτό ο νόμος. Στην αυτούσια διανομή, τα εμπράγματα δικαιώματα που είχαν συσταθεί στην εξ αδιαιρέτου μερίδα κοινωνού, συνέχιζαν να βαρύνουν όλα τα μέρη στα οποία χωρίστηκε το κοινό και όχι μόνο εκείνα που έλαβε ο κοινωνός που τα παραχώρησε (βλ. Γ. Μπαλή, Εμπράγματο Δίκαιο, έκδοσης 1955, παρ. 117, αριθ. 9, σελ. 277 και παρ. 119, σελ. 279, του ιδίου, Κληρονομικό Δίκαιο, παρ. 232, σελ. 372). Βασικός στόχος της διάταξης του άρθρου 803 ΑΚ ήταν η προστασία των εμπράγματων δικαιωμάτων των τρίτων έναντι της βλάβης που μπορούσαν να υποστούν από τις συμπαιγνιακές άνισες διανομές του κοινού μεταξύ των κοινωνών. Ωστόσο, το σύστημα αυτό κατακρίθηκε από μερίδα της επιστήμης, ιδίως για τα εμπράγματα δικαιώματα του ενεχύρου, της υποθήκης και της επικαρπίας (βλ. σχετικά Γ. Κριτσέλη, Τις η τύχη της επικαρπίας ή νομής επί αδιαιρέτου μεριδίου μετά την αυτούσιαν διανομήν του κοινού πράγματος κατ' άρθρο 803 ΑΚ, ΝΟΒ 1957.913). Κατά τη συζήτηση των σχετικών διατάξεων από τη Συντακτική Επιτροπή του ΚΠολΔ, ο εισηγητής Οικονομόπουλος, επισήμανε ότι «... η υποθήκη ή το ενέχυρον ή η επικαρπία επί της εξ αδιαιρέτου μερίδος τινός ή τινών των κοινωνών δεν είναι σκόπιμον μετά την διανομήν να εξακολουθή να βαρύνει τα μέρη ή μερίδια των άλλων κοινωνών...» και για το λόγο αυτό πρότεινε την τροποποίηση του άρθρου 803 ΑΚ από το νέο ΚΠολΔ. Η Συντακτική Επιτροπή αποδέχθηκε την εισήγηση, κατέστρωσε δε το άρθρο 107 του Σχεδίου, κατά τη σαφή διατύπωση του οποίου, μετά την τελεσιδικία της απόφασης διανομής τα παραπάνω εμπράγματα δικαιώματα περιορίζονταν εκ του νόμου στο μέρος που έλαχε στον οφειλέτη ή ψιλό κύριο. Παρά τις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν αναφορικά με την ορθότητα της τροποποίησης διατάξεων του ΑΚ από τον ΚΠολΔ οι πιο πάνω προτάσεις έγιναν δεκτές και από την Αναθεωρητική Επιτροπή, αποτέλεσαν δε το περιεχόμενο των άρθρων 509-511 ΚΠολΔ/1968 που παρέμεινε αμετάβλητο και υπό τον ΚΠολΔ/1971. Σύμφωνα, λοιπόν, με το σύστημα του ΚΠολΔ, στη δικαστική διανομή ισχύει, κατ' απόκλιση από τα οριζόμενα στο άρθρο 803 ΑΚ, η αρχή του διαιρετού των εμπράγματων δικαιωμάτων της υποθήκης, του ενεχύρου και της επικαρπίας. Με την τελεσιδικία της απόφασης που διατάσσει τη διανομή, τα δικαιώματα αυτά περιορίζονται στα διαιρεμένα τμήματα του κοινού, τα οποία λαμβάνει ο κοινωνός, που είναι οφειλέτης του ασφαλιζόμενου με υποθήκη ή ενέχυρο χρέους ή ο ψιλός κύριος αντίστοιχα (άρθρα 492-493 ΚΠολΔ). Τούτο, δε, αδιάφορα από τον ειδικότερο τρόπο της αυτούσιας διανομής, αν δηλαδή αυτή διενεργείται με κλήρωση ή επιδίκαση (ακόμα και ειδικών περιουσιακών στοιχείων, όπως η κατ' άρθρο 483 ΚΠολΔ επιδίκαση επιχείρησης ή η κατ' άρθρο 1889 ΑΚ επιδίκαση οικογενειακής στέγης). Ενόψει των ανωτέρω δημιουργήθηκε εύλογα το ζήτημα, μήπως τελικά οι διατάξεις των άρθρων 492-493 ΚΠολΔ κατάργησαν το άρθρο 803 ΑΚ, πλην, όμως, κρατούσα και ορθότερη ήταν η αρνητική απάντηση (βλ. ΕφΑθ 5357/1991, ΕλλΔνη 1992.588, Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Εμπράγματος Δικαίου, τόμος Α', έκδοση 1989, παρ. 202, σελ. 446-447, Δ. Μακρή, Δικαστική διανομή, έκδοση 2004, παρ. 196, σελ. 133, Ι. Δεληγιάννη σε Δεληγιάννη Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τόμος IV -

Κοινωνία δικαιώματος έκδοση 1998, σελ. 299. Γ. Ορφανίδη σε Κεραμέως - Κονδύλη - Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμος Ι, έκδοση 2000, άρθρο 494, αριθ. 1, σελ. 878). Η διεύθυνση του δικονομικού νομοθέτη στον ΑΚ δεν μπορεί να εκληφθεί ως πρόθεση ολοσχερούς κατάργησης του άρθρου 803 ΑΚ, το οποίο έχει ευρύτερο περιεχόμενο από τις αντίστοιχες διατάξεις του ΚΠολΔ. Έτσι, διατηρείται ο γενικότερος σκοπός του άρθρου 803 ΑΚ, δηλαδή η προστασία των εμπράγματων δικαιωμάτων των τρίτων στο κοινό αντικείμενο, όταν επίκειται η δικαστική λύση της κοινωνίας. Παράλληλα, όμως, διευκολύνεται η διανομή, με τον περιορισμό των δυσμενών συνεπειών της σε βάρος των υπόλοιπων κοινωνιών, των οποίων τα μερίδια είναι ελεύθερα από εμπράγματα δικαιώματα τρίτων. Εξάλλου, η ρύθμιση του άρθρου 803 ΑΚ εξακολουθεί να ισχύει για εκείνα τα εμπράγματα δικαιώματα που δεν καλύπτονται από τις δικονομικές διατάξεις, όπως λ.χ. για τις πραγματικές δουλείες (πρβλ. και άρθρο 1131 εδ. α' ΑΚ), οι οποίες κατά κανόνα εξακολουθούν να υφίστανται και μετά την με οποιονδήποτε τρόπο διανομή του κοινού ακινήτου καθιστώντας μάλιστα περιττή την προσεπικλήση του δικαιούχου τους στη δίκη διανομής. Το ίδιο ισχύει και για τα «εμπραγματοποιημένα» ενοχικά δικαιώματα, όπως λ.χ. τις μισθώσεις (άρθρα 614επ., 618 ΑΚ), συμπεριλαμβανομένων και των εμπορικών. Ωστόσο, ζήτημα γεννάται αν η διάταξη του άρθρου 803 ΑΚ εξακολουθεί να ισχύει για την εξώδικη διανομή ή αν και η τελευταία καταλαμβάνεται πλέον από τις διατάξεις του ΚΠολΔ. Σύμφωνα με μία γνώμη, τα άρθρα 492 και 493 ΚΠολΔ εισάγουν ουσιαστικό δίκαιο (βλ. Θ. Σκούρα σε Απ. Γεωργιάδη - Μ. Σταθόπου-

λου, Ερμηνεία ΑΚ, τόμος IV, έκδοση 1982, άρθρο 803, αριθ. 10, σελ. 216), αφού επαναπροσδιορίζουν, κατ' απόκλιση από το άρθρο 803 ΑΚ, το εύρος των εμπράγματων δικαιωμάτων του ενεχύρου, της υποθήκης και της επικαρπίας μετά την τελεσίδικη διανομή του επικοίνου. Στο πλαίσιο της άποψης αυτής, ο περιορισμός των εμπράγματων δικαιωμάτων στις πραγματικές τους διαστάσεις, δηλαδή στα πράγματι βαρυνόμενα μέρη, εναρμονίζεται - σε αντίθεση προς τις δυσαρμονίες που δημιουργεί η εφαρμογή του άρθρου 803 ΑΚ - τόσο με τη φύση της εξώδικης διανομής ως ανταλλακτικής σύμβασης (πρβλ. άρθρα 239 παρ. 1, 206 και 1254 ΑΚ) όσο και με τη γενική αρχή του δικαίου «ουδείς μετάγει πλέον ου έχει δικαιώματος» και για το λόγο αυτό, οι διατάξεις των άρθρων 492-493 ΚΠολΔ θα πρέπει να καταλαμβάνουν οποιαδήποτε μορφή διανομής, είτε αυτή γίνεται εξώδικα είτε δικαστικά. Πλην, όμως, ορθότερη θα πρέπει να θεωρηθεί η αντίθετη εκδοχή, που ανταποκρίνεται πληρέστερα στο πνεύμα του νόμου και επιτάσσει την αποκλειστική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 803 ΑΚ. Και τούτο, διότι οι δύο συγκρίσιμες περιπτώσεις εμφανίζουν μία βασική διαφοροποίηση που δεν επιτρέπει την αναλογική εφαρμογή, αφού διαφορετικά από τη δικαστική διανομή, όπου οι φορείς των παραπάνω εμπράγματων δικαιωμάτων προσεπικαλούνται υποχρεωτικά στη δίκη (άρθρο 491 ΚΠολΔ) και δικαιούνται να εξασφαλίσουν τις απαιτήσεις τους με άλλους τρόπους (άρθρα 492 - 493 ΚΠολΔ), η εκούσια διανομή του κοινού διενεργείται αποκλειστικά μεταξύ των κοινωνιών και ερήμην των τρίτων. Λόγοι προστασίας των δικαιούχων εμπράγματων δικαιωμάτων οδηγούν, συνεπώς, αυτονοήτως στην πλήρη

εφαρμογή του άρθρου 803 ΑΚ στις περιπτώσεις της εξώδικης διανομής, κατά την οποία δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ΚΠολΔ (βλ. Λ.-Μ. Πίψου, Δικαστική διανομή, έκδοση 2006, παρ. 14, σελ. 370-374, Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, τόμος ΙΙ, έκδοση 2007, παρ. 35, αριθ. 49, σελ. 841, Μ. Μαργαρίτη, Επίτομη Ερμηνεία ΑΚ και ΕισΝΑΚ, έκδοση 2016, άρθρο 803, αριθ. 2, σελ. 718, Χ. Μαστροκώστα σε Απ. Γεωργιάδη, Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, τόμος Ι, έκδοση 2010, άρθρο 803, αριθ. 1-2 σελ. 1555-1556, Ι. Δεληγιάννη, ό.π., παρ. 506, σελ. 299-302, Β. Βαθρακοκοίλη, ΕρΝομΑΚ, Εμπράγματο Δίκαιο, έκδοση 2008, άρθρα 1282-1283, αριθ. 11, σελ. 628, Ι. Σπυριδάκη, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας, έκδοση 1976, σελ. 93, πρβλ. και ΑΠ 196/1992, ΝΟΒ 1993/493 για μίσθωση που μετατράπηκε σε δύο αυτοτελείς μισθώσεις, μία για κάθε ένα από τα δύο μέρη στα οποία διαιρέθηκε το κοινό μίσθιο).

Από την εκτίμηση όλων των εγγράφων, που νόμιμα προσάγουν και επικαλούνται οι διάδικοι και χρησιμεύουν είτε για άμεση απόδειξη είτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, της ...ένορκης βεβαίωσης της Φ.Κ. του ... και της ..., που λήφθηκε με επιμέλεια των εναγόντων, εκκαλούντων, ενώπιον του Ειρηνοδίκη Ηρακλείου Α.Κ., μετά από νόμιμη κλήτευση των αντιδίκων τους (βλ. σχετ. τις .../24-11-2021, .../17-2-2022 και .../24-11-2021 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Ανατολικής Κρήτης με έδρα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου Α.Β.), και προσκομίζεται το πρώτον ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και λαμβάνεται υπόψη κατ' άρθρο 529 ΚΠολΔ, καθόσον κρίνεται ότι η μη προσκόμιση αυτής στην πρωτοβάθμια δίκη δεν έγινε από πρόθεση

στρεψοδικίας ή από βαριά αμέλεια, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως (άρθρο 336 παρ. 4 ΚΠολΔ), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Ο Ε.Σ. του ..., 10ος εναγόμενος, και ήδη 8ος εφεσίβλητος, πατέρας του πρώτου ενάγοντος, η Α. συζ. Ε.Σ., το γένος..., 5η των εναγομένων, μητέρα της δεύτερης ενάγουσας, που απεβίωσε χωρίς να αφήσει διαθήκη (βλ. το με αριθ. πρωτ. .../8-4-2022 πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου) την 13-3-2021 (βλ. σχετ. το με αριθ. πρωτ. .../5-4-2022 απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Ληξιαρχείου του Δήμου Ηρακλείου) και των εφεσιβλήτων, Σ.Σ. του ... και της ... και Μ.Σ. του... και της ... (βλ. σχετ. το με αριθ. .../18-3-2021 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δήμου Ηρακλείου σε συνδυασμό με το με αριθ. πρωτ. .../8-4-2022 πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου) και η Σ. συζ. Γ.Σ., το γένος ..., μητέρα της τρίτης ενάγουσας, καθολικοί διάδοχοι της οποίας είναι οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της, και δη οι υπό στοιχ. 17α και 17β (10ος) των εναγομένων και ήδη 15α και 15β των εφεσιβλήτων, ήταν συγκύριοι κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαθέτου ο καθένας, ενός ακινήτου εμβαδού 4.867 τ.μ. και ήδη κατά νεότερη καταμέτρηση 4.867,29 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «ΣΩΠΑΤΑ ή ΠΑΠΑ ΤΙΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙ», της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυλακείου - Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εκτός εγκεκριμένου σχεδίου της πόλεως του Ηρακλείου και συνορεύει βόρεια με ακίνητο - γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., ιδιοκτησίας Ν.Α., βορειοδυτικά με ακίνητο γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., συνιδιοκτησίας πλειόνων ιδιοκτητών, ιδία Κ.Κ., Β.Σ., Ν.Σ., Ν.Μ., Α.Μ.

και λοιπών αγνώστων, νοτιοδυτικά με ακίνητο - γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., ιδιοκτησίας Δ. Π., νότια με ακίνητο γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ..., συνιδιοκτησίας αδελφών Σ. και Μ. Μ. του..., ανατολικά με ακίνητο - γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ..., συνιδιοκτησίας Κ. και Ε. Α. του..., δυτικά με δημοτικό δρόμο φέροντα ΚΑΕΚ ... και με ακίνητο γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., συνιδιοκτησίας πλειόνων ιδιοκτητών μεταξύ των οποίων Σ.Τ., Α.Τ., Γ. Τ., Χ. και Δ. Τ., Α. και Γ. Τ., Γ. και Μ. Τ. και λοιπών αγνώστων και βορειοανατολικά με δημοτικό δρόμο φέροντα ΚΑΕΚ Το εν λόγω ακίνητο, είχαν αποκτήσει από κοινού και εξ ίσου, με τα με αριθμούς 42218/18-5-1978, 42219/18-5-1978 και 42463/13-6-1978 συμβόλαια αγοραπωλησίας του άλλοτε συμβολαιογράφου Ηρακλείου Μ.Κ. νόμμα μεταγεγραμμένα στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου, στους τόμους 1604 και 1608, με αριθμούς μεταγραφής 169907, 169909 και 170341, αντίστοιχα, από την πωλήτρια Α.Π. του ... και της ..., η οποία είχε αποκτήσει το ακίνητο αυτό κατά πλήρη κυριότητα με δωρεά εν ζωή από τον παππού της Μ.Π. του ..., με το με αριθ. 28215/5-9-1974 συμβόλαιο δωρεάς του συμβολαιογράφου Ηρακλείου, Θ.Κ., νόμμα μεταγεγραμμένο στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου στον τόμο 1446 και με αριθμό μεταγραφής Οι παραπάνω αγοραστές, κατά το ίδιο έτος, και δη το έτος 1978, προέβησαν σε άτυπη, μεταξύ τους, διανομή του μείζονος ακινήτου τους. Ο καθένας δε από αυτούς παραχώρησε στη συνέχεια, και δη το έτος 1998, με άτυπη δωρεά, τα εξής εδαφικά τμήματα στους ενάγοντες και δη : α. ο Ε.Σ. του ... και της ..., στον υιό του, πρώτο ενάγοντα Α.Σ. του ..., γεωτεμάχιο, επιφανείας 299,56 τ.μ., κείμενο περίπου στο βορειοδυτικό τμήμα του μείζονος ακι-

νήτου, που συνορεύει βόρεια -βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 112-13-14-15-5 με την οδό Ιωακείμ, βόρεια - βορειοδυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 112-111-110-109-108-107-106 μερικώς με ιδιοκτησία ..., μερικώς με οδό Μονής Αρσανίου και μερικώς με ιδιοκτησία αγνώστου, νότια - νοτιοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-2-3-4-5 με ιδιοκτησία Μ.Σ. – Π. (τρίτης των εναγόντων) και δυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 106-1 με ιδιοκτησία Γ.Σ., όπως το γεωτεμάχιο εμφανίζεται και αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 106-107-108-109-110-111-112-13-14-15-5-4-3-21-106 στο από Μάϊος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου Μηχανικού Π. Κ., β. Η Α. συζ. Ε.Σ., το γένος Κ. και Μ. Λ., στη θυγατέρα της Μ.Σ. του ... και της ..., γεωτεμάχιο, επιφανείας 342,24, που συνορεύει βόρεια - βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 9-18-19-20 με την οδό Ιωακείμ πλάτους 5 μέτρων και επί πλευράς με τους αριθμούς 21-124 με ιδιοκτησία Μ.Μ., νότια επί πλευράς με τους αριθμούς 127-126-125-124 με ιδιοκτησία Μ. και Σ. Μ., βόρεια επί πλευράς με τους αριθμούς 10-9 με ιδιωτική διάβαση, αφεθείσα για την εξυπηρέτηση του ιδίου ακινήτου και της πέραν αυτής ιδιοκτησίας Μ.Σ.- Π. (τρίτης των εναγόντων), δυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 10-24-23-22-127 με ιδιοκτησία Γ.Σ., όπως το γεωτεμάχιο αυτό φαίνεται, αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 10-9-17-18-19-20-21-124-125-126-127-22-23-24-10 στο από Μάϊος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Π.Κ., γ. Η Σ. συζ. Γ.Σ., το γένος ...και ..., στη θυγατέρα της Μ. συζ. Ε.Π., το γένος, γεωτεμάχιο, επιφανείας 321,16 τ.μ., κεί-

μενο περίπου στο μέσον του μείζονος εκτάσεως ακινήτου, που συνορεύει βόρεια - βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 5-6-7-9 με την οδό Ιωακείμ, βόρεια - βορειοδυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-2-3-4-5 με ακίνητο ιδιοκτησίας Α.Σ. του Ε. (πρώτου ενάγοντος), δυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-12-11-10 με ιδιοκτησία Γ.Σ. και νότια επί πλευράς με τους αριθμούς 10-9 με ιδιωτική διάβαση, αφεθείσα για την εξυπηρέτηση του ιδίου ακινήτου και της πέθαναν αυτής ιδιοκτησίας της δεύτερης ενάγουσας, όπως το γεωτεμάχιο φαίνεται και αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 1-2-3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-1 στο από Μάιος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Π.Κ. Από το έτος 1998 και εντεύθεν οι ενάγοντες ασκούσαν επί των διακριτών εδαφικών τμημάτων που έλαβαν τις προσιδιάζουσες στη φύση και τον προορισμό τους πράξεις νομής με διάνοια κυρίων, και δη φύτευσαν σε αυτά ελαιόδεντρα, τα καλλιεργούσαν, συνέλεξαν τον ελαιόκαρπό τους και τα περιέφραξαν, εποπτεύοντας τα όριά τους, συνεχώς και αδιατάρακτα για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τα είκοσι έτη, και πριν από αυτούς οι δικαιοπάροχοί τους, οι οποίοι από το έτος 1978, που έλαβε χώρα η άτυπη μεταξύ τους διανομή, έως το έτος 1998 που τα παραχώρησαν ατύπως στους ενάγοντες, κατά τα ανωτέρω, ασκούσαν συνεχώς τις ίδιες πράξεις νομής με διάνοια κυρίων, χωρίς να ενοχληθούν από τρίτους ή να αμφισβητηθεί το δικαίωμά τους αυτό, με αποτέλεσμα να έχουν αποκτήσει κυριότητα επί του τμήματος, που έλαβε καθένας από τους ενάγοντες, με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητάς, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής τους (κατ' άρθρ. 6

παρ.3 περ. στ' του ν. 2664/1998, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 37 παρ. 2 του ν. 4315/2014, ΑΠ 1549/2022 δημ. «ΝΟΜΟΣ»). Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι κατά την ολοκλήρωση της διαδικασίας κτηματογράφησης της περιοχής, όπου βρίσκονται τα επίδικα ακίνητα, αυτά δεν καταχωρίστηκαν στα κτηματολογικά διαγράμματα και κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου ως αυτοτελή και ανεξάρτητα γεωτεμάχια, που ανήκουν κατά κυριότητα σε καθέναν από τους ενάγοντες, όπως αυτά αναφέρονται και προσδιορίζονται κατά θέση, έκταση και όρια παραπάνω και στα προαναφερθέντα με χρονολογία Μάιος 2018 τοπογραφικά διαγράμματα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Π.Κ., αλλά αναγράφηκε ολόκληρο το αρχικό ακίνητο, εκτάσεως 4.867 τ.μ., με ΚΑΕΚ... να ανήκει κατά συγκυριότητα και δη κατά διάφορα ποσοστά συγκυριότητας σε καθέναν από τους εναγομένους. Με βάση τα εκτεθέντα, η παραπάνω κτηματολογική πρώτη εγγραφή αναφορικά με τα επίδικα ακίνητα είναι εσφαλμένη και προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητας των εναγόντων. Επιπλέον, όπως προκύπτει από το κτηματολογικό φύλλο του γεωτεμαχίου με ΚΑΕΚ, η εφεσίβλητη ... Τράπεζα έχει εγγράψει σε βάρος της Μ.Μ. του ... και επί του ποσοστού της τελευταίας, και δη των 474/4.847,65 εξ αδιαιρέτου του όλου ακινήτου, δύο (2) προσημειώσεις υποθήκης ήτοι: Δυνάμει της .../2004 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (ασφ. μέτρων), που γράφτηκε στις 8-12-2004 για το ποσό των 70.000 ευρώ στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου, στον τόμο ..., φύλλο ..., με στοιχείο 1/Α και δυνάμει της .../2008 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Ηρακλείου (ασφ. μέτρων), που γράφτηκε στις 1-7-2008 για το ποσό των 110.000 ευρώ στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου, στον ίδιο πιο πάνω τόμο και φύλλο, με στοιχείο 2/B. Υπό το πρίσμα των νομικών σκέψεων, που παρατίθενται παραπάνω και κατά την ερμηνευτική εκδοχή, που προκρίνει ως ορθότερη το παρόν Δικαστήριο επί της επικαλούμενης εκούσιας λύσης της κοινωνίας, που έλαβε χώρα ερήμην της εμπραγμάτως ασφαλισμένης αξιώσεως της εναγομένης τραπεζικής εταιρίας ... Τράπεζας, εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη του άρθρου 803 ΑΚ, που επαναλαμβάνει τον κανόνα του αδιαιρέτου που καθιερώνουν και οι διατάξεις των άρθρων 1231 και 1281 ΑΚ για λόγους προστασίας των δικαιούχων εμπράγματων δικαιωμάτων, και όχι αυτή του άρθρου 492 παρ. 1 ΚΠολΔ, δοθέντος ότι οι σχετικές διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρα 492-494) αφορούν αποκλειστικά τη δικαστική διανομή και δεν είναι επιτρεπτό να εφαρμοστούν αναλογικά επί εκούσιας διανομής λόγω της ετερότητας των συγκρίσιμων περιπτώσεων κατά τα άνω σημειούμενα, όπως βάσιμα υποστηρίζει, άλλωστε, και η παριστάμενη εναγόμενη τραπεζική εταιρεία με τις προτάσεις της, επικαλούμενη βλάβη των συμφερόντων της. Ως εκ τούτου, πρέπει να διαταχθεί οι εγγραφείσες παραπάνω προσημειώσεις υποθηκών, επί του ποσοστού συγκυριότητας της Μ.Μ. του... και της ..., ήτοι επί του ποσοστού των 474/4847.65 εξ αδιαιρέτου, επί του ακινήτου, εμβαδού κατά το κτηματολόγιο 4.867 τ.μ. με ΚΑΕΚ ..., να παραμείνουν ως έχουν. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, γενομένου δεκτού του τέταρτου λόγου έφεσης, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και, αφού κρατηθεί η αγωγή και δικασθεί από το παρόν Δικαστήριο, πρέ-

πει να γίνει αυτή εν μέρει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη και αφενός μεν να αναγνωριστεί η κυριότητα των εναγόντων επί των επιδίκων ακινήτων κατά τον κρίσιμο χρόνο έναρξης της λειτουργίας του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή όπου βρίσκονται αυτά, αφετέρου δε να διορθωθεί η ανακριβής αρχική εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, ώστε να αποσπασθούν και αφαιρεθούν από το ενιαίο γεωτεμάχιο με αριθμό ΚΑΕΚ ... τα αναλυτικά περιγραφόμενα στο διατακτικό τμήματα αυτού και να αποτυπωθούν και καταχωρηθούν ως νέα ανεξάρτητα και αυτοτελή ακίνητα, να αναγραφούν οι ενάγοντες ως δικαιούχοι κυριότητας με την αιτία που αναφέρθηκε, να διορθωθεί το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ..., αφαιρουμένων των παραπάνω τμημάτων, γεωτεμαχίων, εκτάσεως 299,56 τ.μ., 342,24 τ.μ. και 321,16 τ.μ. αντίστοιχα, και να δοθεί νέο, χωριστό, ΚΑΕΚ σε καθένα από τα παραπάνω ανεξάρτητα και αυτοτελή ακίνητα, γεωτεμάχια. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί οι εγγραφείσες παραπάνω προσημειώσεις υποθηκών, επί του ποσοστού συγκυριότητας της Μ.Μ. του... και της ..., ήτοι επί του ποσοστού των 474/4847.65 εξ αδιαιρέτου, επί του ακινήτου, εμβαδού κατά το κτηματολόγιο, 4.867 τ.μ. με ΚΑΕΚ ..., να παραμείνουν ως έχουν. Τέλος, πρέπει να οριστεί παράβολο για την περίπτωση άσκησης ανακοπής ερημοδικίας κατά της παρούσας από τους εφεσιβλήτους που δεν έλαβαν μέρος κανονικά στη δίκη (άρθρα 501, 502 παρ. 1 και 505 παρ. 2 ΚΠολΔ). Τέλος, τα δικαστικά έξοδα των εκκαλούντων, εναγόντων, γενομένου δεκτού σχετικού αιτήματός τους, πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των εναγομένων, εφεσιβλήτων, λόγω της ήττας τους (άρθρα 183, 176,

191 παρ. 2 ΚΠολΔ), και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει ερήμην των 1ου έως και 21ης των εφεσιβλήτων και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων την από 28-6-2001 με αριθ. κατάθεσης δικογράφου 315/14-10-2021 έφεση.

Ορίζει το παράβολο ερημοδικίας στο ποσό των διακοσίων ενενήντα (290) ευρώ.

Δέχεται τυπικά και στην ουσία της την έφεση.

Εξαφανίζει την με αριθ. 304/2021 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου.

Κρατεί και δικάζει την από 29-10-2019 και με αριθ. κατάθεσης δικογράφου 555/νκτ/33/2020 αγωγή.

Δέχεται κατά ένα μέρος την αγωγή.

Αναγνωρίζει ότι κατά την έναρξη της λειτουργίας του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή του Δήμου Ηρακλείου, δηλαδή την 2-12-2010, α. ο πρώτος ενάγων εκκαλών Α.Σ. του ..., ήταν αποκλειστικός κύριος, ανεξάρτητου και αυτοτελούς ακινήτου, γεωτεμαχίου, επιφανείας 299,56 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «ΣΩΠΑΤΑ ή ΠΑΠΑ ΤΙΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙ» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυλακείου - Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εκτός εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης του Ηρακλείου και συνορεύει βόρεια-βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 112-13-14-15-5 με την οδό Ιωακείμ, βόρεια - βορειοδυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 112-111-110-109-108-107-106 μερικώς με ιδιοκτησία ..., μερικώς με οδό Μονής Αρσανίου και μερικώς με ιδιοκτησία αγνώστου, νότια - νοτιοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-2-3-4-5 με ιδιοκτησία Μ.Σ.- Π. (τρίτης των εναγόντων) και δυτικά επί πλευ-

ράς με τους αριθμούς 106-1 με ιδιοκτησία Γ.Σ., όπως το γεωτεμάχιο εμφανίζεται και αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 106-107-108-109-110-111-112-13-14-15-5-4-3-2-1-106 στο από Μάιος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου Μηχανικού, Π.Κ., β. η δεύτερη ενάγουσα - εκκαλούσα, Μ. Σ. του ... και της ..., ήταν αποκλειστική κυρία, ανεξάρτητου και αυτοτελούς ακινήτου, γεωτεμαχίου, επιφανείας 342,24, που βρίσκεται στη θέση «ΣΩΠΑΤΑ ή ΠΑΠΑ ΤΙΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙ» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυλακείου - Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εκτός εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης του Ηρακλείου και συνορεύει βόρεια - βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 9-18-19-20 με την οδό Ιωακείμ πλάτους 5 μέτρων και επί πλευράς με τους αριθμούς 21-124 με ιδιοκτησία Μ.Μ., νότια επί πλευράς με τους αριθμούς 127-126-125-124 με ιδιοκτησία Μ. και Σ. Μ., βόρεια επί πλευράς με τους αριθμούς 10-9 με ιδιωτική διάβαση, αφεθείσα για την εξυπηρέτηση του ιδίου ακινήτου και της πέραν αυτής ιδιοκτησίας Μ.Σ.-Π. (τρίτης των εναγόντων), δυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 10-24-23-22-127 με ιδιοκτησία Γ.Σ., όπως το γεωτεμάχιο αυτό φαίνεται, αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 10-9-17-18-19-20-21-124-125-126-127-22-23-24-10 στο από Μάιος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού, Π.Κ., και γ. η τρίτη εκκαλούσα, Μ. συζ. Ε.Π., το γένος ..., ήταν αποκλειστική κυρία ανεξάρτητου και αυτοτελούς ακινήτου, γεωτεμαχίου, επιφανείας 321,16 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «ΣΩΠΑΤΑ ή ΠΑΠΑ ΤΙΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙ» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου, Ειρηνοδικείου και Υποθηκοφυ-

λακείου - Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, εκτός εγκεκριμένου σχεδίου της πόλης του Ηρακλείου και συνορεύει βόρεια-βορειοανατολικά επί πλευράς με τους αριθμούς 5-6-7-9 με την οδό Ιωακείμ, βόρεια-βορειοδυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-2-3-4-5 με ακίνητο ιδιοκτησίας Α.Σ. του ... (πρώτου ενάγοντος), δυτικά επί πλευράς με τους αριθμούς 1-12-11-10 με ιδιοκτησία Γ.Σ. και νότια επί πλευράς με τους αριθμούς 10-9 με ιδιωτική διάβαση, αφεθείσα για την εξυπηρέτηση του ιδίου ακινήτου και της πέραν αυτής ιδιοκτησίας της δεύτερης ενάγουσας, όπως το γεωτεμάχιο φαίνεται και αποτυπώνεται κατά θέση, έκταση και όρια με τους αριθμούς 1-2-3-4-5-67-8-9-10-11-12-1 στο από Μάϊος 2018 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού, Π.Κ..

Διατάσσει τη διόρθωση της ανακριβούς αρχικής εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, ώστε να αποσπασθούν και αφαιρεθούν τα παραπάνω ανεξάρτητα και αυτοτελή ακίνητα από το ενιαίο γεωτεμάχιο με αριθμό ΚΑΕΚ ..., και να αποτυπωθούν και καταχωρηθούν ως νέα ανεξάρτητα και αυτοτελή ακίνητα και να αναγραφούν οι ενάγοντες ως δικαιούχοι κυριότητας αυτών με τα προσόντα της έκτακτης χρησιμότητάς.

Διατάσσει τη διόρθωση του γεωτεμαχίου

με ΚΑΕΚ ..., αφαιρουμένων των παραπάνω τμημάτων, γεωτεμαχίων, εκτάσεως 299,56 τ.μ., 342,24 τ.μ. και 321,16 τ.μ. αντίστοιχα, και να δοθεί νέο, χωριστό, ΚΑΕΚ σε καθένα από τα παραπάνω ανεξάρτητα και αυτοτελή ακίνητα, γεωτεμάχια.

Διατάσσει, οι εγγραφείσες προσημειώσεις υποθηκών της ... Τράπεζας Ανώνυμης Εταιρείας με το διακριτικό τίτλο «... Τράπεζα Α.Ε.», και δη η εγγραφέισα δυνάμει της ... /2004 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (ασφ. μέτρων), στις 8-12-2004 για το ποσό των 70.000 ευρώ στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου, στον τόμο ..., φύλλο ..., με στοιχείο 1/Α και η εγγραφέισα δυνάμει της .../2008 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (ασφ. μέτρων), στις 1-7-2008 για το ποσό των 110.000 ευρώ στο Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου, στον ίδιο πιο πάνω τόμο και φύλλο, με στοιχείο 2/Β, επί του ποσοστού συγκυριότητας της Μ. Μ. του ... και της ..., ήτοι επί του ποσοστού των 474/4847.65 εξ αδιαρέτου, επί του ακινήτου, εμβαδού κατά το κτηματολόγιο 4.867 τ.μ. με ΚΑΕΚ ..., να παραμείνουν ως έχουν.

Καταδικάζει τους εναγομένους στην καταβολή των δικαστικών εξόδων των εκκαλούντων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, τα οποία ορίζει στο ποσό των τετρακοσίων πενήντα (450) ευρώ.

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 51/2023

Πρόεδρος: Π. Μπαντουβάκη, Πρόεδρος Πρωτοδικών.

Δικαστές: Σ. Κυριακογιαννάκη και Ε. Μάρη, Πρωτοδίκες.

Δικηγόρος: Α. Φωτοπούλου-Κακουλάκη.

Διατάξεις: αρ. 57, 59, 914, 932 ΑΚ, αρ. 2 και 5 Σ., 361, 362, 363, 367 Π.Κ.

Προσωπικότητα και προϋποθέσεις προσβολής της. Αξίωση αποζημίωσης. Για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται υπαιτιότητα. Προσβλητική συμπεριφορά. Ορισμός εξύβρισης, δυσφήμισης και σκολοφαντικής δυσφήμισης. Έννοια ισχυρισμού και διάδοσης. Εξεύρεση σκοπού εξύβρισης. Προσβολή προσωπικότητας μεταξύ συζύγων.

Κείμενο Απόφασης:

Ι. Κατά το άρθρο 57 του ΑΚ, όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, ενώ για τη θεμελίωση αξίωσης για άρση προσβολής της προσωπικότητας απαιτείται πράξη επαγόμενη μειωτική διαταραχή αυτής σε κάποια από τις εκφάνσεις της, που πρέπει, όμως, να είναι παράνομη, να αντικείται δηλαδή σε διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη, με την οποία προσβάλλεται ορισμένη έκφανση αυτής, είναι δε αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή. Αξίωση αποζημίωσης, κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (άρθρα 914 επ. ΑΚ), δεν αποκλείεται, ύστερα από αίτηση του προσβληθέντος, όπως και της ικανοποίησης της ηθικής βλάβης, δοθέντος ότι ο σε-

βασμός της αξίας του ανθρώπου, περιεχόμενο του οποίου αποτελεί και η προστασία της προσωπικότητάς του, προστατεύεται και από το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 και 2 αυτού). Εξ άλλου, από τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις, προκύπτει, ότι η προσβολή είναι παράνομη, όταν γίνεται χωρίς δικαίωμα ή σε ενάσκηση μικρότερης σπουδαιότητας δικαιώματος ή κάτω από περιστάσεις που καθιστούν καταχρηστική την άσκηση του. Ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος, μόνο ως προς την αξίωση άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον, ενώ για την αξίωση χρηματικής, λόγω ηθικής βλάβης, ικανοποίησης, απαιτεί και το στοιχείο της υπαιτιότητας (ΟΛΑΠ 812/1980, ΑΠ 1599/2000, ΑΠ 1735/2009 ΤΝΠ Νόμος). Η προσβολή της προσωπικότητας μπορεί να προέλθει και από ποινικά κολάσιμη πράξη,

όπως εξύβριση, απλή δυσφήμιση ή συκοφαντική δυσφήμιση ή ψευδή καταμήνυση που προβλέπονται και τιμωρούνται από τις διατάξεις των άρθρων 361, 362, 363 και 229 παρ. 1 του Π.Κ.. Κατά δε το άρθρο 59 του ΑΚ, στις περιπτώσεις των δυο προηγούμενων άρθρων (στα οποία περιλαμβάνεται και το άρθρο 57 του ΑΚ), το Δικαστήριο, με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί, και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Με τις ανωτέρω διατάξεις προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας, που αποτελεί πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου, με το οποίο είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα. Τέτοια προστατευόμενα αγαθά είναι και η τιμή εκάστου ανθρώπου, η οποία αντικατοπτρίζεται στην αντίληψη και την εκτίμηση που έχουν οι άλλοι γι' αυτόν, η ψυχική υγεία και ο συναισθηματικός κόσμος του ατόμου. Προϋποθέσεις για την εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων είναι: α) η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας, η οποία προκαλείται με οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη τρίτου με την οποία διαταράσσεται η κατάσταση που υπάρχει σε μία ή περισσότερες δηλώσεις της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής ατομικότητας του βλαπτομένου κατά τη στιγμή της προσβολής και β) η προσβολή να είναι παράνομη, πράγμα που συμβαίνει όταν η προσβολή γίνεται χωρίς δικαίωμα ή κατ' ενάσκηση δικαιώματος, το οποίο όμως είναι από άποψη έννομης τάξης μικρότερης σπου-

δαιότητας ή ασκείται υπό περιστάσεις που καθιστούν την άσκηση αυτού καταχρηστική σύμφωνα με το άρθρο 281 του ΑΚ ή το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος, οπότε ο προσβαλλόμενος δικαιούται να απαιτήσει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, χωρίς τη συνδρομή υπαιτιότητας (αντικειμενική ευθύνη). Όμως, για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης απαιτείται και υπαιτιότητα εκείνου από τον οποίο προέρχεται η προσβολή, η οποία πρέπει να είναι σημαντική (ΑΠ 195/2007 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1252/2003 ΧρΙΔ 2004.119, Εφ-Πατρ 357/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.4, ΕφΑθ 3664/2003 ΕλΔνη 2004.263, ΕφΑθ 4786/2002 ΔΕΕ 2003.1003, ΠολΠρωτΑθ 2303/2006 ΔΙΜΜΕ 2007.67). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 299, 300, 330, 914 και 932 του ΑΚ προκύπτει ότι η ευθύνη προς αποζημίωση από αδικοπραξία προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας. Παράνομη είναι η συμπεριφορά που αντίκειται σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, ο οποίος απονέμει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημωθέντος, μπορεί δε η συμπεριφορά αυτή να συνίσταται σε θετική ενέργεια ή παράλειψη ορισμένης ενέργειας. Στην έννοια της υπαιτιότητας (παιίσματος) περιλαμβάνονται, τόσο ο δόλος, που στο πεδίο εφαρμογής του Αστικού Δικαίου κρίνεται με ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 27 του ΠΚ, όσο και η αμέλεια. Αποκλείεται, συνεπώς, η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εάν, είτε η πράξη δεν επάγεται προσβολή της προσωπικότητας, καίτοι τυχόν παράνομη, είτε είναι ανυπαίτια, είτε έλαβε χώρα κατ' ενά-

σκηση νομίμου δικαιώματος προστατευμένου κατά προτίμηση έναντι εκείνου της προσωπικότητας και ως εκ τούτου δεν είναι παράνομη, εκτός εάν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εν λόγω ενάσκηση δικαιώματος είναι καταχρηστική, ως αντικείμενη στα αντικειμενικά κριτήρια του άρθρου 281 του ΑΚ, υφίσταται δε και το στοιχείο της υπαιτιότητας (ΑΠ 753/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 391/2006 ΧρΙδ 2006.596). Σύμφωνα δε με τις διατάξεις των άρθρων 362 και 363 Π.Κ., όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλο γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του, διαπράττει το έγκλημα της δυσφήμισης, και αν το γεγονός αυτό είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι τούτο είναι ψευδές τότε διαπράττει το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης. Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης αμφοτέρων των άνω εγκλημάτων απαιτείται ισχυρισμός ή διάδοση από τον υπαίτιο, με οποιονδήποτε τρόπο και μέσο ενώπιον τρίτου, για κάποιον άλλο γεγονός που θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή μη υπόληψή του. Εξάλλου, από τις αμέσως ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 362 και 363, ΠΚ προκύπτει, ότι για την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του αδικήματός της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: α) ισχυρισμός ή διάδοση γεγονότος ενώπιον τρίτου σε βάρος ορισμένου προσώπου, β) το γεγονός να είναι δυνατόν να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου αυτού προσώπου, και γ) να είναι ψευδές και ο υπαίτιος να γνώριζε ότι αυτό είναι ψευδές. Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση προερχόμενη ή εξ ιδίας πεποιθήσεως ή γνώμης ή εκ μετάδοσης από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα διάδοση υφίσταται, όταν λαμβάνει

χώρα μετάδοση της από άλλον γενομένης ανακοίνωσης. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Αυτό το οποίο αξιολογείται είναι το γεγονός, δηλαδή οποιοδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή παρελθόν, υποπίπτον στις αισθήσεις και δυνάμενο να αποδειχθεί, αντίκειται δε προς την ηθική και ευπρέπεια. Αντικείμενο προσβολής είναι η τιμή και η υπόληψη του φυσικού προσώπου. Ο νόμος θεωρεί ως προστατευόμενο αγαθό την τιμή ή την υπόληψη του προσώπου, το οποίο είναι μέλος μιας οργανωμένης κοινωνίας και κινείται στα πλαίσια της συναλλακτικής ευθύτητας. Η τιμή του προσώπου θεμελιώνεται επί της ηθικής αξίας, η οποία πηγή έχει την ατομικότητα και εκδηλώνεται με πράξεις ή παραλείψεις. Δεν αποκλείεται στην έννοια του γεγονότος να υπαχθούν η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης ακόμη δε και χαρακτηρισμός οσάκις αμέσως ή εμμέσως υποκρύπτονται συμβάντα και αντικειμενικά εκδηλωτικά στοιχεία, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας, δηλαδή μόνον όταν συνδέονται και σχετίζονται με το γεγονός κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ουσιαστικώς να προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική του βαρύτητα, άλλως μπορεί να αποτελούν εξύβριση κατά την ΠΚ 361 (ΑΠ 179/2011 ΕΦΑΔ 2012.125, ΑΠ 543/2009 ΧρΙΔ 2010, 253, ΑΠ 1095/2008, ΑΠ 1462/2005 και ΑΠ 387/2005 σε ΤΝΠ Νόμος). Κατά δε το άρθρο 363 Π. Κ.: «Αν στην περίπτωση του άρθρου 362 το γεγονός είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε, ότι αυτό είναι ψευδές, τιμωρείται... Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται, πλέον όσων απαιτούνται

για την απλή δυσφήμιση, και δόλια προαίρεση, η οποία περιλαμβάνει τη γνώση του δράστη ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο γεγονός είναι πρόσφορο να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του άλλου και τη θέλησή του να ισχυρισθεί ή διαδώσει αυτό το βλαπτικό γεγονός. Αν ο δράστης δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος, που ισχυρίστηκε ή διέδωσε ή είχε γι' αυτό αμφιβολίες, δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, ενδεχομένως, όμως, να στοιχειοθετείται το έγκλημα της απλής δυσφήμισης (βλ. ΑΠ 73/2002, ΕλλΔνη 2002.857). Αντίθετα δηλαδή με όσα συμβαίνουν στη συκοφαντική δυσφήμιση, η απλή δυσφήμιση στοιχειοθετείται ανεξάρτητα από το εάν το γεγονός είναι αληθές ή όχι (ΑΠ 871/2007 ΤΝΠ Νόμος). Περαιτέρω, το έγκλημα της απλής δυσφήμισης, θεμελιώνεται, αντικειμενικά μεν με τον ισχυρισμό ή τη διάδοση με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου, για κάποιον άλλο, γεγονότος που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψή του, υποκειμενικά δε, στο δόλο που συνίσταται στη γνώση του δράστη, ότι το γεγονός που διαδίδει ή ισχυρίζεται, είναι πρόσφορο να βλάψει την τιμή και την υπόληψη άλλου και τη θέληση να ισχυρισθεί ενώπιον τρίτου ή να διαδώσει το βλαπτικό αυτό γεγονός. Αν αποδειχθεί η αλήθεια του γεγονότος, η πράξη μένει ατιμώρητη, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 366 παρ. 1 του Π.Κ.. Εξάλλου, επί προσβολής της τιμής του προσώπου, προβλέπεται στο άρθρο 367 παρ. 1 του Π.Κ., ότι δεν αποτελούν άδικη πράξη και επομένως δεν δημιουργούν υποχρέωση προς αποζημίωση και οι εκδηλώσεις που γίνονται, πέραν των άλλων περιπτώσεων και από δικαιολογημένο ενδιαφέρον (περ. γ). Δικαιολογημένο ενδιαφέρον, που πηγάζει

από το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), αποτελεί η άσκηση αγωγής ή ανακοπής για την προστασία δικαιώματος, όπως και η κατάθεση μήνυσης ενώ η ένορκη εξέταση και η κατάθεση κάποιου ως μάρτυρα συνιστά εκτέλεση νομίμου καθήκοντος, με συνέπεια την άρση του αδικού, εφόσον τα περιλαμβανόμενα στην αγωγή, την ανακοπή ή την μήνυση, ή όσα κατέθεσε κάποιος ως μάρτυρας, δεν υπερβαίνουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, το επιβαλλόμενο και αντικειμενικό αναγκαίο μέτρο για την εκτέλεση του καθήκοντος ή το δικαιολογημένο ενδιαφέρον για τη διαφύλαξη και προστασία του δικαιώματος (Α.Π 1339/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Προσέτι, ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής εκδήλωσης δεν αίρεται και συνεπώς παραμένει η παρανομία ως ουσιαστικό στοιχείο της αδικοπραξίας, όταν η παραπάνω εκδήλωση αποτελεί συκοφαντική δυσφήμιση, ή όταν από τον τρόπο και από τις περιστάσεις που έγινε αυτή, προκύπτει σκοπός εξύβρισης, δηλαδή σκοπός που κατευθύνεται ειδικώς σε προσβολή της τιμής άλλου, με αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου ή με περιφρόνηση αυτού. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 367 του Π.Κ., για την ενότητα της έννομης τάξης, εφαρμόζεται αναλογικά και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, όπως αυτός οριοθετείται από τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 57-59 και 914 επ. ΑΚ. Επομένως, όταν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας των προαναφερόμενων αξιόποινων πράξεων (με την επιφύλαξη, όπως κατωτέρω, της ΠΚ 367 παρ. 2) αποκλείεται και το στοιχείο του παράνομου της επιζήμιας συμπεριφοράς ως όρου της αντίστοιχης αδικοπρα-

ξίας του αστικού δικαίου. Έτσι, η προβολή περίπτωσης του άρθρου 367 παρ. 1 του ΠΚ αποτελεί αυτοτελή ισχυρισμό, καταλυτικό της αγωγής του προσβληθέντος προσώπου (ένσταση), λόγω άρσης του παράνομου της προσβολής. Όμως, όπως προεκτέθηκε, ο άδικος χαρακτήρας της προσβλητικής συμπεριφορά ως προς τις εξυβριστικές ή δυσφημιστικές εκφράσεις που περιέχει, δεν αίρεται λόγω δικαιολογημένου ενδιαφέροντος κ.λπ. και, συνεπώς, παραμένει η ποινική ευθύνη των κατά νόμο υπευθύνων, άρα και η υποχρέωσή τους προς αποζημίωση κατά το αστικό δίκαιο, όταν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ΠΚ, δηλαδή όταν η προσβλητική συμπεριφορά, περιέχει τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης του άρθρου 363 του ΠΚ, ή όταν από τον τρόπο εκδήλωσης, ή από τις περιστάσεις κάτω από τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προκύπτει ειδικός σκοπός εξύβρισης. Τέτοιος δε σκοπός εξύβρισης, εμφανίζεται στον τρόπο εκδήλωσης της προσβλητικής (εξυβριστικής ή απλής δυσφημιστικής) συμπεριφοράς, όταν αυτός δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για να αποδοθεί όπως έπρεπε το περιεχόμενο της σκέψης του ενεργήσαντος προς προστασία δικαιολογημένου ενδιαφέροντος και όταν ο τελευταίος, αν και γνώριζε την έλλειψη της αναγκαιότητας του τρόπου αυτού, εντούτοις τον χρησιμοποίησε για να προσβάλει την τιμή του άλλου (ΑΠ 179/2011 ΕΦΑΔ 2012.125, ΑΠ 1609/2009, ΑΠ 1496/2009, ΑΠ 1095/2009 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1462/2005 Δνη 47.187, ΑΠ 1573/2005 Δνη 47.840).

II. Εξάλλου, μετά την από το άρθρο 16 του ν. 1329/1983 κατάργηση του άρθρου 1453 ΑΚ, η ευθύνη του υπαιτίου για το διαζύγιο συζύγου προς αποκατάσταση της ηθι-

κής βλάβης του αναίτιου συζύγου ρυθμίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 299 και 932 ΑΚ, και ως εκ τούτου προϋποθέτει συμπεριφορά του πρώτου, παραβατική των συζυγικών του υποχρεώσεων και πρόσφορη, αυτοτελώς κρινόμενη (δηλ. ανεξαρτήτως της συζυγικής σχέσεως), για την επέλευση της προσβολής της προσωπικότητας του δευτέρου (αναίτιου) ή συνιστώσα αδικοπραξία. Για την επιδίκαση ηθικής βλάβης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 59 του ΑΚ, δεν αρκεί οποιαδήποτε προσβολή της προσωπικότητας, αλλά απαιτείται, σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα άποψη, να υπάρχει σοβαρή ή σημαντική προσβολή. Επομένως, τότε μόνο πρέπει να επιδικάζεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, όταν οι δημιουργούμενες συνθήκες από την παράβαση των συζυγικών υποχρεώσεων είναι τόσο εξαιρετικές, ώστε η ανθρώπινη αντοχή να υπερβαίνει τα όρια του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Διαφορετικά, τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ δεν έχουν πεδίο εφαρμογής. Με την έννοια αυτή, δεν επιφέρουν προσβολή της προσωπικότητας οι παραβάσεις των υποχρεώσεων συμπαράστασης, συνοίκησης, στοργής και επίδειξης του επιβαλλόμενου ενδιαφέροντος από τον ένα σύζυγο για τον άλλο ή ακόμα και η παράβαση της υποχρέωσης της συζυγικής πίστης, όπως η σύναψη ερωτικών σχέσεων από το σύζυγο με τρίτο πρόσωπο, η εκ μέρους του εγκατάλειψη της συζυγικής στέγης και η παράλειψη εκπληρώσεως των συζυγικών και εν γένει οικογενειακών υποχρεώσεών του, αφού τα ως άνω περιστατικά δεν αποτελούν ασυνήθιστες περιστάσεις, πέρα από τις συντρέχουσες σε κάθε διαζύγιο, ώστε να μπορούν να στοιχειοθετήσουν το νόμω βάσιμο της σχετικής αξιώσεως, σύμφωνα με τις προ-

αναφερόμενες διατάξεις, ενώ η αντισυζυγική συμπεριφορά καθεαυτή δεν αποτελεί αδικοπραξία και δεν δικαιολογεί την εφαρμογή ούτε του άρθρου 932 ΑΚ, συνιστούν όμως προσβολή της προσωπικότητας, πράξεις εξύβρισης, σωματικών βλαβών ή απλών βιαιοπραγιών, που προσβάλλουν την τιμή, τη σωματική ακεραιότητα και την αξιοπρέπεια του προσώπου, αφού αυτές γεννούν αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, διότι καθ' εαυτές και ανεξάρτητα από τον κλονισμό της έγγαμης σχέσης που οφείλεται σε αυτές, επιφέρουν προσβολή της προσωπικότητας (ΑΠ 1444/2008, ΑΠ 558/2006, ΑΠ 686/2004 ΑΠ 566/2003, δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ Δωδ 33/2014, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 1664/2010 Δνη 2011/263) (σε ΕφΘεσ 6/2019 ΤΝΠ Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή του ο ενάγων ισχυρίζεται ότι η εναγομένη εν διαστάσει σύζυγός του τόσο αρχικά σε τρίτους στον κοινωνικό τους περίγυρο όσο και στη συνέχεια στην με αριθμό έκθεσης κατάθεσηςαγωγή της διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού διέδιδε και διαδίδει συγκοφαντικούς και δυσφημιστικούς ισχυρισμούς, όπως αυτοί αναφέρονται στην αγωγή, και δη περιληπτικά: α) ότι ο ενάγων είχε άσχημη συμπεριφορά απέναντι στους γονείς τής εναγομένης όσο ζούσαν, β) ότι εξαιτίας του αυτή ζούσε σε ένα περιβάλλον φόβου και αυτό που βίωνε καθημερινά ήταν ψυχολογική κακοποίηση, γ) ότι ο ενάγων είχε εξωσυζυγική σχέση, και δ) ότι καυγάδισαν και την έπιασε από το λαιμό. Ισχυριζόμενος δε περαιτέρω ότι έτσι προσβλήθηκε βάνανυσα η προσωπικότητά του, ζητεί: α) να υποχρεωθεί η εναγομένη να παραλείπει στο μέλλον οποιαδήποτε προσβλητική, απαξιωτική και υποτιμητική συμπεριφορά στο πρόσωπό του, με την απειλή σε βάρος της

χρηματικής ποινής 50.000 € και προσωπικής κράτησης διάρκειας ενός έτους για κάθε παράβαση της απόφασης που θα εκδοθεί, β) να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει το ποσό των 50.000 € ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, γ) να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινά εκτελεστή και δ) να καταδικαστεί η εναγομένη στη δικαστική του δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η αγωγή αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (1, 18, 22, 218 ΚΠολΔ) και κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία. Περαιτέρω, η αγωγή είναι ορισμένη, παρά τους περί αντιθέτου ισχυρισμούς της εναγομένης, και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 345, 346, 914, 932 ΑΚ, 363 ΠΚ, 907, 908, 946, 947 και 176 ΚΠολΔ. Και είναι μεν αληθές ότι η παραβίαση των συζυγικών υποχρεώσεων, ακόμη και η μοιχεία, δεν δημιουργεί άνευ ετέρου υποχρέωση προς αποζημίωση, όπως ορθώς ισχυρίζεται η εναγομένη, ωστόσο εν προκειμένω βάση της αγωγής δεν είναι τα ανωτέρω γεγονότα αυτά καθ' αυτά, αλλά το ψεύδος αυτών και η διάδοσή τους σε τρίτους, στοιχεία που, αυτοτελώς κρινόμενα, επιφέρουν προσβολή της προσωπικότητας. Πρέπει, συνεπώς, η αγωγή να ερευνηθεί και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, δεδομένου ότι: α) έχει καταβληθεί το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. το εξοφλημένο με αριθμό 579707161953 1016 0035 παράβολο), και β) έχει προηγηθεί η αρχική υποχρεωτική συνεδρία για διαμεσολάβηση σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 4 ν. 4640/2019 (βλ. το από 22.3.2022 πρακτικό που προσκομίζει ο ενάγων).

Η εναγομένη με τις νόμιμα και εμπρόθεσμα κατατεθείσες έγγραφες προτάσεις της αρνείται αιτιολογημένα την αγωγή, ισχυριζόμενη ότι τα αναφερόμενα από αυτήν ήταν αληθή και εκστομίστηκαν κατά την ενάσκηση και διαφύλαξη δικαιωμάτων της και, ειδικότερα, στα πλαίσια αγωγής διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού. Ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι νόμιμος, συνιστά ένσταση, στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 367 ΠΚ και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι καταχρηστικά ασκείται η παρούσα αγωγή, καθώς αποσκοπεί μόνο στην ψυχική και ηθική της εξόντωση και στην άσκηση ψυχολογικής βίας σε βάρος της. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος, καθώς τα πραγματικά περιστατικά των οποίων γίνεται επίκληση, έστω και αληθή, δεν αρκούν για την κατάφαση της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ.

Από το σύνολο των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νόμιμα, καθώς και Α) τις με αριθμούς... ένορκες βεβαιώσεις των..., που προσκομίζονται από τον ενάγοντα και λήφθηκαν κατόπιν νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης της εναγομένης, και Β) τις με αριθμούς... βεβαιώσεις των..., που προσκομίζονται από την εναγομένη και λήφθηκαν κατόπιν νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης του ενάγοντος, αποδεικνύονται κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

Ο ενάγων τέλεσε με την εναγομένη ενώπιον του Δημαρχείου ... στις πολιτικό γάμο, ο οποίος ιερολογήθηκε στις ... κατά τους κανόνες της Ορθόδοξης Εκκλησίας στον Ιερό Ναό Αγίου Γεωργίου... και από τον γάμο τους απέκτησαν δύο τέκνα, τον Α. και τον Σ., που γεννήθηκαν στις και ...αντίστοιχα. Ωστόσο από τον Οκτώβριο

του έτους 2021 είναι σε διάσταση και η εναγομένη κατέθεσε την με αριθμό ... αγωγή διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Σε αυτήν αναφέρει, μεταξύ άλλων, επί λέξει και τα εξής: «Από την αρχή της σχέσης μας (σημ. ο εδώ ενάγων) είχε άσχημη συμπεριφορά προς την υπόλοιπη οικογένειά μου, τους γονείς μου και τα αδέρφια μου... επί παραδείγματι, άρχισε να αποφεύγει να έρχεται σε επαφή ή επικοινωνία μαζί τους, ενώ επιδεικτικά απέφευγε και να τους χαιρετίσει ακόμα και στο δρόμο όταν συναντιόντουσαν, υπό τα όμματα των συγγενικών μας, θέτοντας αμέσως την οικογένειά μας σε κακεντρεχή σχόλια.. Ζούσα μέσα σε περιβάλλον φόβου κάθε φορά που γυρνούσα από τη δουλειά μου το βράδυ ή κάθε φορά που πήγαινα να επισκεφτώ τους γονείς μου. Αυτό που βίωνα καθημερινά ήταν ψυχολογική κακοποίηση... Στις 19 Απριλίου 2020, την ημέρα που Πάσχα, ενώ βρισκόμασταν για να εορτάσουμε στο σπίτι της νονάς του μικρού παιδιού μας, ο νονός του μεγάλου μας παιδιού κάλεσε στο κινητό τον εναγόμενο για να του ευχηθεί και στη συνέχεια ο εναγόμενος μου έδωσε το τηλέφωνό του για να ευχηθώ και εγώ με τη σειρά μου στους νονούς του παιδιού μας. Όση ώρα κρατούσα το τηλέφωνο, αντιλήφθηκα ότι είχε ένα μη αναγνωσμένο μήνυμα στο κινητό, με αποστολέα μια γυναίκα, γνωστή μου, του κοινωνικού μας περιβάλλοντος. Μου έκανε φοβερή εντύπωση, γιατί η συγκεκριμένη γυναίκα να στέλνει μηνύματα στον άντρα μου. Απομακρύνθηκα από την παρέα, κοίταξα τα μηνύματα... και έχασα τη γη κάτω από τα πόδια μου... τα μηνύματα ήταν καθαρά ερωτικού περιεχομένου... Όταν αργότερα γυρίσαμε σπίτι, του είπα ότι είχα δει

τα μηνύματα και για ώρες τον ρωτούσα τι συμβαίνει και από πότε συννευρισκόταν με την συγκεκριμένη γυναίκα. Ο εναγόμενος αρνήθηκε ότι συμβαίνει ο,τιδήποτε ερωτικό μεταξύ τους... Καυγαδίσαμε πολύ άσχημα, ο οποίος καυγάς κατέληξε με τον εναγόμενο να πιάνει το λαιμό μου με τα δύο χέρια του να με πνίξει... τόσο σφικτά που έχασα την αναπνοή μου και φοβήθηκα ότι έφτασε το τέλος μου... Οι μήνες πέρασαν, συμβιώνοντας με αυτές τις συνθήκες με τον εναγόμενο, προσπαθώντας να εργάζομαι για την κάλυψη των δαπανών μας και να φροντίζω τα παιδιά μας αλλά και να βρίσκομαι κοντά στους άρρωστους γονείς μου. Ο εναγόμενος ουδέποτε ενδιαφέρθηκε ούτε με στήριξε όλους αυτούς τους μήνες. Ζούσαμε ως συγκατοικοι και μόνο. Έφτασε δε μέχρι και στο σημείο, ενώ ουδέποτε επισκέφθηκε τους άρρωστους γονείς μου, στην κηδεία του πατέρα μου τον Μάρτιο να υποκριθεί τον συγκλονισμένο γαμπρό μόνο και μόνο για να δείξει στον πολυπληθή κόσμο του χωριού ότι δήθεν του στοίχισε η απώλειά του. Δέχτηκα επίσκεψη από την μητέρα του εναγομένου, ... , η οποία είχε πληροφορηθεί την απόφασή μου για το διαζύγιο. Σκοπός της επίσκεψης ήταν να με πληροφορήσει ότι γνώριζε ότι ο εναγόμενος γιος της είχε παράνομη σχέση η οποία όμως είχε τελειώσει και να με πείσει ότι η απιστία συμβαίνει σε όλα τα ζευγάρια αλλά δεν αποτελεί λόγο για διαζύγιο...». Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι τα παραπάνω, και δη περιληπτικά α) ότι είχε άσχημη συμπεριφορά απέναντι στους γονείς της εναγομένης όσο ζούσαν, β) ότι η εναγομένη ζούσε σε ένα περιβάλλον φόβου και αυτό που βίωνε καθημερινά ήταν ψυχολογική κακοποίηση, γ) ότι ο ενάγων είχε εξωσυζυγική σχέση, και δ) ότι καυγάδισαν και την έπιασε από το

λαιμό, είναι ψευδή και ότι η εναγομένη τα εκστόμισε εν γνώσει του ψεύδους τους. Ωστόσο, δεν αποδείχθηκε το ψεύδος των ισχυρισμών αυτών, ούτε και η γνώση του ψεύδους τους εκ μέρους της εναγομένης. Ειδικότερα, από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία δεν άγεται το δικαστήριο σε κρίση ότι ο ενάγων είχε απρεπή συμπεριφορά απέναντι στους γονείς της εναγομένης, ότι την κακοποιούσε ψυχολογικά ή σωματικά και ότι είχε εξωσυζυγική σχέση εφόσον όλα τα αναφερόμενα στις ένορκες βεβαιώσεις που προσκομίζει η εναγομένη αναιρούνται από τα αναφερόμενα στις ένορκες βεβαιώσεις που προσκομίζει ο ενάγων. Το μόνο βέβαιο είναι οι κατηγορίες εκατέρωθεν για εξωσυζυγικό δεσμό και ο ισχυρός κλονισμός της σχέσης τους. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η βάση της αγωγής για συκοφαντική δυσφήμιση ως ουσία αβάσιμη. Περαιτέρω, παρά το ότι δεν σχηματίστηκε δικανική πεποίθηση για την αναλήθεια των ανωτέρω ισχυρισμών, ευθύνεται κατ' αρχήν η εναγομένη για την πράξη της απλής δυσφήμισης, καθώς αυτός που κακολογεί το κάνει με δικό του κίνδυνο (βλ. Μ. Μαργαρίτη Ερμηνεία ΠΚ (2020) 366 αρ. 3). Ουδέ αποδεικνύεται από τη συνεκτίμηση όλων των αποδεικτικών μέσων που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, ότι πράγματι η εναγομένη διέδιδε τα αναφερόμενα στην αγωγή στον κοινωνικό της περίγυρο, ήτοι στον κόσμο του χωριού. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της εναγομένης που περιλαμβάνονται στην αγωγή διαζυγίου, αναφέρθηκαν από δικαιολογημένο ενδιαφέρον και προς ενάσκηση δικαιώματος, ήτοι προκειμένου να στηρίξει την αίτηση προς ισχυρό κλονισμό του γάμου και το αίτημα λύσης του για το λόγο τούτο, όπως βασίμως κατ' ένσταση αυτή ισχυρίζεται.

Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη αγωγή να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα θα συμψηφιστούν

μεταξύ των διαδίκων, λόγω της σχέσης τους ως συζύγων (άρθρο 178 ΚΠολΔ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 516-2017

Δικαστής: Μ. Δαμανάκη, Πρωτοδίκης,.

Δικηγόρος: Μιχαήλ Παπαδόπουλος

Διατάξεις: αρ.1 Α.Ν. 431/1968, αρ.31, 37 παρ1 περ.β Ν.4061/2012, αρ.2 παρ.1 ν.666/1977, αρ.18 παρ.1 ν 1644/1986

Ακίνητο που παραχωρείται ως κλήρος και ευρίσκεται στην αποκλειστική νομή του κληρούχου. Από την έναρξη ισχύος του Α.Ν. 431/1968, ο κληρούχος πρέπει να το κατέχει πραγματικά και είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή του κτήση της νομής ολόκληρου του κληροτεμαχίου, όχι όμως και του τμήματός του, γιατί στην περίπτωση αυτή επέρχεται κατάτμηση του κληροτεμαχίου που απαγορεύεται σύμφωνα με τον νόμο αυτόν. Δυνατή η κτήση της κυριότητας κλήρου από τον οποίο διαγράφεται ο κληρούχος, καίτοι ανήκει στο Δημόσιο αυτός, εφόσον υφίστανται τα προνόμια της χρησικτησίας. Άρση περιορισμών του άρθρου 15 α.ν431/1968 με τα αρ.2 παρ.1 ν.666/1977 και αρ.18 παρ.1 ν 1644/1986. Κτήση κυριότητας επί κληροτεμαχίου που προήλθε από εγκριθείσα πραγματική κατάτμηση με τη διαδικασία της μεταγραφής συμβολαίου μεταβίβασης τμήματος ως αυτοτελούς ακινήτου το οποίο (συμβόλαιο) δεν ακυρώθηκε με αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

Κείμενο Απόφασης:

[...] Η ενάγουσα ζητεί να γίνει δεκτή η από 27-10-2016 και με αρ. καταθ. δίκ. 2225/νΚτ/ 28/2016 αγωγή της, που ενεγράφη στο οικείο πινάκιο και δικάσιμος της οποίας ορίσθηκε η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας.

ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΖΗΤΗΣΗ της υπόθεσης και την εκφώνησή της από την οικεία σειρά του πινακίου, παραστάθηκαν οι διάδικοι ως εκτίθεται ανωτέρω και οι πληρεξούσιοί τους

ζήτησαν να γίνουν όσα αναφέρονται στα πρακτικά και στις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσαν.

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ
ΝΟΜΟ**

Από τις με αρ. 11774β/22-11-2016, 11780β, 11782β, 11781β/24111-2016, 11778β, 11777β, 11776β, 11775β και 11779β/22-11-2016 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου,

Χ.Α.Κοφινιδάκη, τις οποίες ο ενάγων επικαλείται και προσκομίζει νόμιμα, αποδεικνύεται ότι ακριβές αντίγραφο της αγωγής προς γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες επιδόθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως στους μη παριστάμενους εναγομένους και δη εντός της εκ της διατάξεως του άρθρου 215 παρ. 2 ΚΠολΔ προθεσμίας των τριάντα ημερών από την κατάθεσή της που έλαβε χώρα την 27-10-2016. Οι τελευταίοι, όμως, δεν εμφανίσθηκαν και δεν έλαβαν μέρος στην παρούσα δίκη. Πρέπει, επομένως, να δικασθούν ερήμην, καθώς η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων (άρθρ. 237 παρ. 4 εδ. ε ΚΠολΔ).

Εν προκειμένω ο ενάγων εκθέτει ότι είναι αποκλειστικός κύριος ενός ακινήτου εκτάσεως 142,74 τμ, τμήματος του με αρ. 3515 κληροτεμαχίου το οποίο έχει νομίμως καταταμθεί με τη με αρ. 1072/1974 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου που μεταγράφηκε στον τόμο 1442 και με αύξοντα αριθμό μεταγραφής 153743 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, κείμενου στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ηρακλείου, εκτός σχεδίου πόλης και εκτός ορίων οικισμού, ειδικότερα στην περιοχή Φοινικιά, όπως τούτο προσδιορίζεται στην αγωγή ως προς τα όριά του και αποτυπώνεται περιμετρικά με τα στοιχεία 7-2α-8-9α-9-10-3α-11α-11-7 στο από 25-1-2014 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών του μηχανικού Ζ.Σ. Ότι κατέστη κύριος του ανωτέρω ακινήτου δυνάμει έκτακτης χρησικτησίας καθόσον το νέμεται με διάνοια κυρίου από το έτος 1986 και εντεύθεν, ασκώντας επ' αυτού όλες τις προσιδιάζουσες στη φύση του και τον προορισμό του πράξεις νομής και κατοχής, ήτοι το οριοθέτησε, το

επιτηρεί και το καλλιεργεί με κηπευτικά, ως άλλωστε έγινε δεκτό με τη με αρ. 791/2010 αμετάκλητη απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, η οποία μεταγράφηκε νομίμως στα οικεία βιβλία μεταγραφών. Ότι κατά την κτηματογράφηση της περιοχής το επίδικο ακίνητο ιδιοκτησίας του καταχωρήθηκε στα κτηματολογικά φύλλα α) για τμήμα επιφανείας 12,98 τμ με ΚΑΕΚ ... και δικαιούχους κυριότητας άγνωστο ιδιοκτήτη, την δεύτερη εναγομένη και την Ε.Κ. του Α., δικαιοπάροχο του 3ου, 4ου και 5ου των εναγομένων, β) για τμήμα επιφανείας 126,03 τμ, υπό στοιχεία 8-2α-11α-3α -9α-8 στο ίδιο ως ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα με ΚΑΕΚ ... με δικαιούχους κυριότητας την ίδια και την Μ.Π., η οποία απεβίωσε στις 29-11-2011 και κατέλειπε μοναδικούς κληρονόμους της που δεν αποποιήθηκαν την επαχθείσα σε αυτούς κληρονομία την 8η, 9η και 10η των εναγομένων, ενώ γ) το εναπομείναν τμήμα του ακινήτου εκτάσεως 3,73 τμ, υπό στοιχεία 3α-10-9-9α-3α έχει περιληφθεί στο ακίνητο με ΚΑΕΚ ... και δικαιούχους κυριότητας τους 6^ο και 7^ο των εναγομένων. Ότι η ανωτέρω εγγραφή είναι εσφαλμένη και θέτει σε αμφισβήτηση το δικαίωμα κυριότητάς του επί του ακινήτου ιδιοκτησίας του. Ζητεί δε με βάση αυτό το ιστορικό να αναγνωριστεί κύριος του επίδικου ακινήτου, να αποτυπωθεί το ακίνητο ιδιοκτησίας του ως αυτοτελές και ανεξάρτητο, στο οποίο θα αποδοθεί νέος αριθμός ΚΑΕΚ και θα αναγραφεί ο ίδιος ως δικαιούχος του ακινήτου κατά ποσοστό 100% και αιτία κτήσης την έκτακτη χρησικτησία και να διαταχθεί η διόρθωση σχετικά των ανακριβών πρώτων κτηματολογικών εγγραφών των ως άνω γεωτεμαχίων. Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή παραδεκτός

φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού, που είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο για την εκδίκαση της κατά την τακτική διαδικασία (άρθρα 7,8,9,10,11 αριθ. 1,14 παρ. 2, 29 ΚΠολΔ, 6 § 2 Ν. 2664/1998), ενώ για το παραδεκτό της: α) ασκήθηκε εμπρόθεσμα (εντός της προθεσμίας δεκατεσσάρων ετών του άρθρου 6 §2 του Ν. 2664/1998, όπως ισχύει), καθότι με την με αριθμό 505/03/24.11.2010 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΚΧΕ (ΦΕΚ Β' 1882/2.12.2010) έχει οριστεί ως ημερομηνία έναρξης του Κτηματολογίου στο Δήμο Ηρακλείου η 2.12.2010 και β) καταχωρήθηκε εμπρόθεσμα στο οικείο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου (άρθρα 220 ΚΠολΔ και 12 παρ. 1 περ. ιβ Ν.2664/1998, βλ. το με αρ. πρωτ. 3132/8-11-2016 πιστοποιητικό του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου), προσκομίζονται δε γ) τα κτηματολογικά φύλλα των ενδίκων ακινήτων και τα αντίστοιχα αποσπάσματα κτηματολογικού διαγράμματος, δ) το από 25-1-2014 τοπογραφικό διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών του τοπογράφου μηχανικού Ζ.Σ. και ε) η με αρ. πρωτ. ΑΠ 1629207/ΕΠΕΑ-ΔΚΛ4760/16.12.2016 εισήγηση του Τμήματος χωρικών Μεταβολών του Κτηματολογίου. Η αγωγή, είναι ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρ. 974, 1045 ΑΚ, 68, 70 ΚΠολΔ, 6 §2 του Ν. 2664/1998 και πρέπει επομένως να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Λόγω της ερημοδικίας των 8ης, 9η, 10ης, 6^{ου} και 7^{ου} των εναγομένων οι πραγματικοί ισχυρισμοί του ενάγοντος που αφορούν στην κυριότητά του επί α) τμήματος επιφανείας 126,03 τμ, υπό στοιχεία 8-2α-11α-3α-9α-8 στο (ίδιο ως ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα με ΚΑΕΚ ... και β) τμήματος εκτά-

σεως 3,73 τμ, υπό στοιχεία 3α-10-9-9α-3α που φέρεται να έχει περιληφθεί στο ακίνητο με ΚΑΕΚ ..., θεωρούνται ομολογημένοι, καθόσον αναφέρονται σε γεγονότα για τα οποία επιτρέπεται η ομολογία, και ως εκ τούτου θεωρούνται πλήρως αποδεδειγμένοι. Συνεπώς, εφόσον η αγωγή κρίθηκε νομικά βάσιμη, και δεν υπάρχει ένσταση που να εξετάζεται αυτεπάγγελτα, θα πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη όσον αφορά στην κυριότητα του ενάγοντος επί των ανωτέρω δύο τμημάτων ως αυτά ειδικότερα προσδιορίζονται στο προσκομιζόμενο διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών. Όσον αφορά, ωστόσο, στη διεκδίκηση του τμήματος 12,98 τμ του ακινήτου με ΚΑΕΚ ... και δικαιούχο κυριότητας μεταξύ άλλων άγνωστο ιδιοκτήτη, ως προς το οποίο νομιμοποιείται παθητικό το παριστάμενο Ελληνικό Δημόσιο, η αγωγή πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, των απολειπομένων 2ης, 3ου, 4ου και 5ου των εναγομένων θεωρουμένων ότι εκπροσωπούνται στην παρούσα δίκη, από το αναγκαίο ομόδικό τους πρώτο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 ΚΠολΔ.

Από τις διατάξεις της αγροτικής νομοθεσίας και ιδίως από το άρθρο 79 παρ.2 του Αγροτικού Κώδικα συνάγεται, ότι το ακίνητο που παραχωρείται ως κλήρος σε πρόσωπο δικαιούμενο αγροτικής αποκαταστάσεως θεωρείται από την παραχώρησή του ότι διατελεί κατά νόμο στην αποκλειστική καλόπιστη νομή του κληρούχου και αν ακόμη αυτός δεν έχει επιληφθεί της κατοχής του κλήρου. Γι' αυτό και δεν ήταν δεκτικό νομής και χρησικτησίας από άλλον, ο οποίος έτσι δεν μπορούσε να αποκτήσει την κυριότητα αυτού με τακτική ή έκτακτη χρησικτη-

σία, ούτε να αντιτάξει κατά του διεκδικούντος τον κλήρο κληρούχου ή των κληρονόμων του την από το άρθρο 249 ΑΚ ένσταση εικοσαετούς παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής. Όμως από 23-5-1968 ισχύει ο α. ν. 431/1968, που ορίζει στο μεν άρθρο 1 παρ.1 αυτού, ότι από την έναρξη της ισχύος του νόμου (επιφυλασσομένης της ισχύος του άρθρου 27 του ν.δ 2185/1952), επιτρέπεται στους κατά την εποικιστική νομοθεσία κληρούχους η εκποίηση ή οπωσδήποτε διάθεση με δικαιοπραξίες εν ζωή των πάσης φύσεως κληρών τους, με το μοναδικό περιορισμό της μη κατατμήσεως των τεμαχίων της οριστικής διανομής, ο οποίος ισχύει και για κάθε περαιτέρω μεταβίβαση, στο δε άρθρο 2 παρ. 1 εδ. β' αυτού, ότι σε περίπτωση κατασχέσεως ή πλειστηριασμού του κλήρου με επίσπευση του ενυπόθηκου δανειστή τηρείται μόνον ο περιορισμός της μη κατατμήσεως των τεμαχίων της οριστικής διανομής. Από τις συνδυασμένες αυτές διατάξεις του α.ν.431/1968 προκύπτει, ότι η απαγόρευση της κατατμήσεως των τεμαχίων της οριστικής διανομής αποτελεί γενική αρχή που εφαρμόζεται στη μεταβίβαση της κυριότητας του κλήρου κληρούχου. Επομένως, από την ισχύ του α. ν. 431/1968 ο κληρούχος παύει να λογίζεται, κατά πλάσμα, νομέας του Κλήρου και αν δεν τον κατέχει πραγματικά και είναι δυνατή η χωρίς τη θέλησή του κτήση της νομής ολόκληρου του κληροτεμαχίου, όχι όμως και του τμήματός του, γιατί στην περίπτωση αυτή επέρχεται κατάτμηση του κληροτεμαχίου. Η απαγόρευση δηλαδή της κατατμήσεως δεν αναφέρεται μόνο στον κατά κυριότητα τεμαχισμό του κληροτεμαχίου, αλλά και στον κατά νομή τεμαχισμό, αφού διαφορετικά η κατάτμηση θα επιτυγχανόταν ισοδυνάμως με την από-

κτηση μία φορά της νομής του τμήματος του κληροτεμαχίου και την έκτοτε διαρκή προστασία της έναντι τρίτων. Ο τρίτος, που επιλήφθηκε της νομής τμήματος κληροτεμαχίου και όχι του όλου, δεν προστατεύεται ούτε κατά του νομέα του όλου, ούτε κατά οποιουδήποτε άλλου όταν αποβληθεί από το τμήμα του κληροτεμαχίου που νεμόταν, γιατί αλλιώς θα είχε διαρκή προστασία, που θα επέφερε κατάτμηση. Συνεπώς, είναι ανεπίτρεπτη, όχι μόνο η κτήση της κυριότητας από τρίτο, σε βάρος του κληρούχου ή των καθολικών ή των ειδικών διαδόχων του, με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία, αλλά και η, λόγω συμπληρώσεως του χρόνου παραγραφής, άρνηση αποδόσεως του τμήματος του κλήρου (άρθρο 272 ΑΚ) αφού με αυτήν ουσιαστικώς παγινώνεται η μη ανεκτή από το νόμο φυσική κατάτμηση του κλήρου (ΟΛΑΠ 15/2004, ΑΠ 484/2014 δημοσίευση τράπεζα νομικών πληροφοριών "ΝΟΜΟΣ"). Το ιδιαίτερο αυτό νομοθετικό πλαίσιο, η αγροτική δηλαδή λεγόμενη εποικιστική νομοθεσία, είχε δημιουργηθεί ανταποκρινόμενο στις ανάγκες της εποχής για την γεωργική αποκατάσταση γηγενών και προσφύγων ακτημόνων καλλιεργητών. Η πολιτεία κατά την αποκατάσταση αυτή επεδίωξε και να προστατεύσει και να δεσμεύσει τους ακτήμονες καλλιεργητές και για το λόγο αυτό εισήχθησαν ουσιώδεις αποκλίσεις σε σχέση με άλλους οικιστικούς νόμους και το εμπράγματο δίκαιο στο σύνολό του, σημαντικότερη των οποίων είναι η ως άνω εξ ορισμού ευθεία απαγόρευση της κατάτμησης των ακεραίων κληροτεμαχίων (βλ. Ιωάννης Μιλτ Κωτούλας, Το δίκαιο της κατάτμησης των γεωτεμαχίων, 2004, σελ. 1-2). Η απαγόρευση αυτή, που δεν υπάρχει στα αγροτεμάχια εν γένει, στα ακίνητα δηλαδή

που βρίσκονται σε περιοχές προοριζόμενες κατ'αρχήν για αγροτική εκμετάλλευση, κατά το διαχωρισμό των περιοχών σε εντός και εκτός σχεδίου σύμφωνα με το νδ της 17.7/16.8.1923, αποτελούσε σημαντική τροχοπέδη στο καθεστώς εκποιήσεων και εν γένει μεταβιβάσεων των ακινήτων που είχαν συμπεριληφθεί στις παραχωρηθείσες προς αποκατάσταση ακτημόνων εκτάσεις, καλύπτουσες μεγάλα τμήματα της ελληνικής επικράτειας, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι πολλές από αυτές απώλεσαν με την πάροδο των ετών τον αρχικό τους χαρακτήρα. Με την απαγόρευση της κατατμήσεως των κληροτεμαχίων συναρτάται και το ανεπίδεκτο της χρησικτησίας τμημάτων αυτών. Μόλις με τον Ν. 4061/2012 (άρθρο 37 παρ. 1 περ. β) καταργήθηκε πλέον η ανωτέρω αναφερόμενη απαγόρευση κατάτμησης των κληροτεμαχίων με την κατάργηση του οικείου νόμου (ΑΝ 431/1968). Καθόλα δε αυτά τα έτη, από την υιοθέτηση της αγροτικής ποικιστικής νομοθεσίας με τη θέση σε ισχύ του Αγροτικού Κώδικα έως την κατάργηση πλέον του ΑΝ 431/1968, που αρχικώς είχε αποτελέσει την πρώτη θεμελιώδη νομοθετική αποδέσμευση από τον ασφυκτικό κλοιό της προστασίας των αρχικών κληρούχων, προς απόδοση των κλήρων στους αληθείς νομείς αυτών, ο νομοθέτης πολλάκις επεχείρησε να γεφυρώσει το χάσμα μεταξύ του αυστηρού νομοθετικού πλαισίου προστασίας των κληροτεμαχίων, ως αρχικώς είχαν καθορισθεί και χορηγηθεί από την ελληνική πολιτεία, και της πραγματικής κατάστασης που είχε δημιουργηθεί. Ειδικότερα, με το νδ 3958/1959 (άρθρο 15 παρ. 1 και 2) μεταβιβάσεις αγροτικών κλήρων που έγιναν κατά παράβαση των περί περιορισμών στις με πράξεις εν ζώη μεταβιβάσεις των κλήρων αυτών,

επικυρώνονται, εφόσον μεν έγιναν με δημόσιο έγγραφο από τη δημοσίευση του προαναφερόμενου νομοθετικού διατάγματος (1-7-1959), εφόσον δε έγιναν με ιδιωτικό έγγραφο από τη δημοσίευση της επικυρωτικής απόφασης του κατά τόπον αρμόδιου Ειρηνοδίκη με αίτηση του υπέρ ου η μεταβίβαση ή των κληρονόμων αυτού, η οποία, όταν καταστεί τελεσίδικη, αποτελεί και τίτλο κυριότητας δεκτικό μεταγραφής. Με τη διάταξη δε της παρ. 5 του άρθρου 15 του ν.δ/τος 3958/1959 ορίστηκε ότι «αίρονται δυνάμει του παρόντος οι εκ της Αγροτικής Νομοθεσίας περιορισμοί των δια πράξεων εν ζώη μεταβιβάσεων, από κλήρων ή οικοπέδων ή οικημάτων, περί των συνετάγησαν μέχρι του παρόντος προσύμφωνα περί μεταβιβάσεως των δια δημοσίου ή ιδιωτικού εγγράφου φέροντος βεβαίαν χρονολογίαν κατά τα εν παραγράφω 2 οριζόμενα, επιτρεπομένης ελευθέρως της καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου μεταβιβάσεως...», ενώ ειδικώς ρυθμίζεται, όταν πρόκειται για προσύμφωνο που έχει καταρτιστεί με ιδιωτικό έγγραφο, ο τρόπος διαπίστωσης της βέβαιης χρονολογίας, καθώς και ο τρόπος κύρωσης ενός τέτοιου προσυμφώνου. Το πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω νομοθετικής διατάξεως επεκτάθηκε αρχικά με το άρθρο 3 παρ. 1 του αν. 431/1968, κατά το οποίο «αι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 15 του ΝΔ 3958/1959 εφαρμόζονται και επί μεταβιβάσεων κλήρων, οικοπέδων ή οικημάτων γενομένων μέχρι της ενάρξεως ισχύος του παρόντος» (23.5.1968) και ότι «ωσαύτως η παρ. 5 του άρθρου 15 του ανωτέρω υπ' αριθ. 3958/1959 ΝΔ εφαρμόζεται και επί προσυμφώνων, περί των η παράγραφος αυτή, συνταγέντων μέχρι της ενάρξεως της ισχύος του παρόντος...», ακολούθως με το άρθρο

2 παρ. 1 του ν. 666/1977 που ορίστηκε ότι «αι διατάξεις των παρ. 1, 2, 4 και 5 του άρθρου 15 του ΝΔ 3958/1959... εφαρμόζονται και επί μεταβιβάσεως γεωργικών κλήρων, οικοπέδων ή οικημάτων γενομένων μέχρι της 31ης Δεκεμβρίου 1976, επιφυλασσομένης της εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 6, 7 και 8 του ιδίου ως άνω άρθρου και νομοθετικού διατάγματος» και αργότερα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 1644/1986 που ορίστηκε ότι «οι διατάξεις των παρ. 1, 2, 4 και 5 του άρθρου 15 του ν.δ. 3958/1959 εφαρμόζονται και στις μεταβιβάσεις γεωργικών κλήρων, οικοπέδων ή οικημάτων που έγιναν έως τη δημοσίευση του νόμου αυτού (25.8.1986) με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων των παρ. 6, 7 και 8 του ιδίου άρθρου. Η κύρωση των μεταβιβάσεων σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 15 του παλαιών νομοθετικού διατάγματος γίνεται εφόσον διαπιστώνεται η κατοχή της έκτασης από αυτόν στον οποίο έγινε η μεταβίβαση έως τη δημοσίευση του νόμου αυτού...». Η άρση των περιορισμών της Αγροτικής Νομοθεσίας που προβλέφθηκε με το άρθρο 15 του ν.δ 3958/1959, σε σχέση με τη μεταβίβαση με πράξεις εν ζωή γεωργικών κλήρων, οικοπέδων ή οικημάτων, καθώς και σε σχέση με προσύμφωνα για τέτοιες μεταβιβάσεις, επεκτάθηκε και στις ανώμαλες δικαιοπραξίες που καταρτίστηκαν κατά παράβαση των απαγορευτικών διατάξεων της νομοθεσίας αυτής, το καθεστώς δε αυτό παρατάθηκε διαδοχικά με το άρθρο 2 του Ν.4452/1964, 6 § 1 του ΑΝ 431/1968, 2 του Ν.666/1977, 16 του Ν.3147/2003, 3 § 9 Ν.3399/2005, 31 Ν.3698/2008 (βλ. για τα ανωτέρω ΠΠΘ 23911/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Με το άρθρο 31 Ν.4061/2012, που είναι σήμερα εν ισχύ, ορίζεται ότι "1. Οι διατάξεις του

άρθρου 15 του ν.δ. 3958/1959 εφαρμόζονται σε μεταβιβάσεις γεωργικών κλήρων ή οικοπέδων που έγιναν μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3, και 5 του άρθρου 2 του ν. 666/1977. Η προθεσμία που αναφέρεται στην παράγραφο 2 παρατείνεται από τότε που έληξε και για πέντε (5) ακόμα έτη από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.. 2. Η προθεσμία που προβλέπεται στην παρ.1 του άρθρου 12 του ν. 634/1977 (Α' 186) για την υποβολή δήλωσης στις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, στις περιπτώσεις επικύρωσης ανώμαλων δικαιοπραξιών, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 3958/1959, παρατείνεται από τότε που έληξε και για πέντε (5) ακόμα έτη από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων οι προθεσμίες των προηγούμενων παραγράφων μπορεί να παρατείνονται για δύο (2) ακόμα έτη", το ως άνω καθεστώς έχει παραταθεί για πέντε ακόμη έτη από τη δημοσίευση του νόμου αυτού (ΦΕΚ Α' 66/22.03.2012). Σύμφωνα επίσης με τη ρητή διατύπωση του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του προαναφερόμενου άρθρου "συμβολαιογραφικές πράξεις που έγιναν κατά παράβαση του άρθρου 1 του α.ν. 431/1968 και του άρθρου 2 του ν. 666/1977 είναι έγκυρες και ισχυρές, εφόσον δεν ακυρώθηκαν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση", ρύθμιση η οποία υπήρχε αυτούσια και στα προηγούμενα όμοια νομοθετήματα (άρθρο 16 παρ. εδ. β Ν. 3147/2003, άρθρο 3 παρ. 9 Ν. 3399/2005). Ο δε αν. 438/1968, ως ισχύει, όπως και η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 9 Ν. 3399/2005, καταργούνται πλέον, όπως προαναφέρθηκε, με τη διάταξη του άρθρου

37 παρ. 1 περ. β Ν. 4061/2012. Από τις ανωτέρω νομοθετικές ρυθμίσεις διαφαίνεται η διαχρονική προσπάθεια του νομοθέτη να αντιμετωπίσει την πραγματική κατάσταση που διαμορφώνεται αναφορικά με τις μεταβιβάσεις κληροτεμαχίων, χωρίς ωστόσο, μέχρι πρόσφατα, να λαμβάνει πρωτοβουλία για την πλήρη αποδέσμευση από τις δεσμεύσεις της εποικιστικής νομοθεσίας. Ακολουθώντας των ανωτέρω σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1 ΑΝ 431/1968, ως ίσχυε, συνάγεται ότι δυνάμει έκτακτης χρησιμότητας είναι δυνατή η κτήση κυριότητας επί κληροτεμαχίου ως ακολούθως: α) επί ακέραιου κληροτεμαχίου με την πάροδο εικοσαετίας επί της νομής του ακινήτου και β) επί τμήματος του κληροτεμαχίου από το χρονικό σημείο που αίρονται με κάποιον τρόπο οι απαγορεύσεις κατάτμησης του κληροτεμαχίου (ΕφΛαρ262/2012, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2012/593), ήτοι i) από την τυχόν έκδοση απόφασης άρσης του χαρακτήρα ενός ακινήτου ως κληροτεμαχίου ήτοι της εποικιστικής ιδιότητας αυτού, ii) από την ένταξη του κληροτεμαχίου σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο σύμφωνα με το Ν. 666/1977, iii) από την εγκριθείσα πραγματική κατάτμήσή του είτε με τη διαδικασία της επικύρωσης ανωμάτων δικαιοπραξιών και την έκδοση σχετικής τελεσίδικης απόφασης του οικείου Ειρηνοδικείου, νομίμως μεταγραφείσας, είτε από τη μεταγραφή συμβολαίου αγοραπωλησίας τμήματος ως αυτοτελούς ακινήτου, το οποίο (συμβόλαιο) δεν ακυρώθηκε με αμετάκλητη δικαστική απόφαση (πρβλ Ιωάννη Μιλτ Κωτούλα, Το δίκαιο της κατάτμησης των γεωτεμαχίων, 2004, σελ. 1-2 και 12-13 και τις εκάστοτε νομοθετικές διατάξεις ως αναφέρονται ανωτέρω κατά τις οποίες συμβολαιογραφικές πράξεις που

έγιναν κατά παράβαση του άρθρου 1 του α.ν. 431/1968 και του άρθρου 2 του ν. 666/1977 είναι έγκυρες και ισχυρές, εφόσον δεν ακυρώθηκαν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ως η εν ισχύ διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 β'εδ. Ν. 4061/2012). Από την εκτίμηση των εγγράφων που νομίμως επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι καθώς και τη με αρ. 8269/19-1-2017 ένορκη βεβαίωση των μαρτύρων Σ.Ν.του Γ.και Γ. Ζ. του Ν., ληφθείσα ενώπιον της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου ... επιμελεία του ενάγοντος μετά από προηγούμενη νομότυπη κλήτευση των εναγομένων, ως αποδεικνύεται από τις με αρ. 11774β/22-11-2016, 11780β, 11782β, 11781β/24-11-2016, 11778β, 11777β, 11776β, 11775β και 11779β/22-11-2016 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου, Χ.Α. Κοφινιδάκη και την με αρ. 4161/10-11-2016 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πειραιά ..., αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Ο ενάγων είναι αποκλειστικός κύριος ενός ακινήτου εκτάσεως 142,74 τμ, κείμενου στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ηρακλείου, εκτός σχεδίου πόλης και εκτός ορίων οικισμού, ειδικότερα στην περιοχή της Φοινικιάς, το οποίο συνορεύει βορείως με ιδιοκτησία του ενάγοντος, κληρονόμων Μ. Π. και Γ. και Σ. Α., νοτίως με ιδιοκτησίες Ι. Α. και Γ. και Σ. Α., ανατολικά με ιδιοκτησία Γ. και Σ. Α. και δυτικά με δημόσια οδό, ως αποτυπώνεται περιμετρικά με τα στοιχεία 7-2α-8-9α-9-10-3α-11α-11-7 στο από 25-1-2014 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών του μηχανικού ... κύριος του ανωτέρω ακινήτου δυνάμει έκτακτης χρησιμότητας καθόσον το νέμεται με διάνοια κυρίου από το έτος 1986 και εντεύθεν, ασκώντας επ' αυτού όλες τις προσιδιά-

ζουσες στη φύση του και τον προορισμό του πράξεις νομής και κατοχής, ήτοι το οριοθέτησε, το επιτηρεί έκτοτε και το καλλιεργεί με κηπευτικά, σύμφωνα με όσα εκθέτουν οι προαναφερόμενοι μάρτυρες στις ένορκες βεβαιώσεις τους. Πάντα τα ανωτέρω αναφέρονται και στην προσκομιζόμενη με αρ. 791/2010 αμετάκλητη απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, η οποία μεταγράφηκε νομίμως στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου στον τόμο 5174 και με αριθμό μεταγραφής 351814, με την οποία ο ενάγων αναγνωρίστηκε κύριος δυνάμει έκτακτης χρησικτησίας του επιδίκου έναντι της δεύτερης εναγομένης. Το επίδικο ακίνητο κατά τις αγωγικές παραδοχές αποτελούσε τμήμα του με αρ. 3515 κληροτεμαχίου το οποίο έχει νομίμως καταταμηθεί με τη με αρ. 1072/1974 απόφαση του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου που μεταγράφηκε στον τόμο 1442 και με αύξοντα αριθμό μεταγραφής 153743 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου και ως εκ τούτου έχει απωλέσει την εν λόγω ιδιότητά του σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην νομική σκέψη που προηγήθηκε. Η κρίση αυτή ενισχύεται από το με αρ. 5130/12-5-2009 συμβόλαιο δωρεάς εν ζωή της Συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., το οποίο μεταγράφηκε στον τόμο ... και με αριθμό μεταγραφής ..., με το οποίο η Μ. χήρα Μ. Π. το γένος Σ. μεταβίβασε στον ενάγοντα διαιρετό τμήμα του ως άνω κληροτεμαχίου, και έτσι επήλθε πραγματική κατάταμησή του με τη μεταγραφή συμβολαίου μεταβίβασης τμήματος ως αυτοτελούς ακινήτου, το οποίο (συμβόλαιο) δεν ακυρώθηκε με αμετάκλητη δικαστική απόφαση. Κατά την κτηματογράφηση της περιοχής το επίδικο ακίνητο ιδιοκτησίας του ενάγοντος καταχωρήθηκε στα κτημα-

τολογικά φύλλα για τμήμα επιφανείας 12,98 τμ., περικλειόμενο με τα στοιχεία 7-11-11α-2α-7, με ΚΑΕΚ 170 63 43 03 164 και δικαιούχους κυριότητας άγνωστο ιδιοκτήτη, την δεύτερη εναγομένη και την Ε. Κ. του Α., δικαιοπάροχο του 3^{ου}, 4^{ου} και 5^{ου} των εναγομένων. Συγκεκριμένα η Ε.Κ. απεβίωσε στις 10-7-2008 (με αρ. 493/230/2008 ληξιαρχική πράξη θανάτου που συνέταξε ο ληξιαρχος Ηρακλείου) και κληρονομήθηκε εξ αδιαθέτου από τους ανωτέρω εναγομένους πλησιέστερους συγγενείς της, οι οποίοι δεν έχουν αποποιηθεί την επαχθείσα σε αυτούς κληρονομία (βλ. με αρ. πρωτ. 5867/20-08-2008 πιστοποιητικό εγγυτέρων συγγενών του Δημάρχου Καστελλίου, με αρ. πρωτ. 327/2017 και 373/2017 πιστοποιητικά του Γραμματέως του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου περί μη δημοσίευσης διαθήκης και μη αποποίησης της κληρονομίας της Ε.Κ.). Εξάλλου επί του ανωτέρω γεωτεμαχίου δεν προβάλλονται δικαιώματα από πλευράς δασικής νομοθεσίας σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 10.907/18-11-2016 βεβαίωση του Τμήματος Γ' Δασικών Χαρτογραφήσεων της Διεύθυνσης Δασών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης. Σύμφωνα δε με το προσκομιζόμενο με αρ. πρωτ. 7262/17-1-2017 έγγραφο της Περιφερειακής Διεύθυνσης Δημόσιας Περιουσίας Κρήτης το επίδικο δεν εμπίπτει σε γνωστό καταγεγραμμένο από την εν λόγω υπηρεσία δημόσιο κτήμα. Σύμφωνα δε με το με αρ. πρωτ. 20808/30-11-2016 έγγραφο του Τμήματος Τοπογραφίας, Εποικισμού & Αναδασμού της Περιφερειακής το ακίνητο εμπίπτει στη διανομή του Υπουργείου Γεωργίας 1939-1945 και συγκεκριμένα στο κληροτεμάχιο με αρ. 3515, στοιχείο που συνάδει με τον περιγραφόμενο στην αγωγή και αποδεικνύόμενο τρόπο κτήσης της κυριότητας του επι-

δίκου με την σημείωση ότι σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται ήδη ανωτέρω το ακίνητο απώλεσε την εν λόγω ιδιότητά του. Ακολουθώντας των ανωτέρω, και ενόψει του ότι το παριστάμενο Ελληνικό Δημόσιο προβαίνει σε γενική άρνηση της αγωγής, χωρίς να προβάλλει ειδικότερο ισχυρισμό που να αναιρεί την κατά τα ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου περί του δικαιώματος κυριότητας του ενάγοντος, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη, να αναγνωρισθεί ο ενάγων ως αποκλειστικός κύριος του ανωτέρω ακινήτου και να διαταχθεί η διόρθωση των προαναφερομένων ανακριβών κτηματολογικών εγγραφών. Διάταξη για τη δικαστική δαπάνη δεν περιλαμβάνεται στην παρούσα ελλείψει σχετικού αιτήματος. Τέλος, πρέπει να οριστεί παράβολο ερημοδικίας για την περίπτωση που οι απολειπόμενοι διάδικοι ασκήσουν ανακοπή ερημοδικίας (άρθρα 501 επ. ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ ερήμην των 2ης, 3ου, 4ου, 5ου, 6ου, 7ης, 8ης, 9ης και 10^{ου} των εναγομένων και αντιμωλία των λοιπών διαδίκων.

ΟΡΙΖΕΙ το παράβολο ερημοδικίας στο ποσό των διακοσίων πενήντα (250) ευρώ.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ των ενάγοντα κύριο ενός ακινήτου εκτάσεως 142,74 τμ, κείμενου στην κτηματική περιφέρεια του Δήμου Ηρακλείου, εκτός σχεδίου πόλης και εκτός ορίων οικισμού, ειδικότερα στην περιοχή Φοι-

κιάς, όπως τούτο αποτυπώνεται περιμετρικά με τα στοιχεία 7-2α-8-9α-9-10-3α-11α-11-7 στο από 25-1-2014 διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών του μηχανικού Ζ.Σ.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ τη διόρθωση των ανακριβών πρώτων εγγραφών στο κτηματολογικό βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Ηρακλείου, ώστε να αποτυπωθεί το ακίνητο του ενάγοντος όπως περιγράφεται ανωτέρω, ως αυτοτελές ακίνητο με ξεχωριστό αριθμό ΚΑΕΚ, δικαιούχο κυριότητας τον ίδιο και αιτία κτήσης την έκτακτη χρησικτησία και δη προς τούτο διατάσσει την ενοποίηση α) τμήματος εκτάσεως 12,98 τμ, περικλειόμενο με τα στοιχεία 7-11-11α-2α-7 στο παραπάνω διάγραμμα γεωμετρικών μεταβολών, το οποίο θα αφαιρεθεί από το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ... β) τμήματος εκτάσεως 126,03 τμ, υπό στοιχεία 8-2α-11α-3α-9α-8 στο ίδιο ως ανωτέρω τοπογραφικό διάγραμμα, το οποίο θα αποσπασθεί από το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ... και γ) τμήματος εκτάσεως 3,73 τμ, υπό στοιχεία 3α-10-9-9α-3α, το οποίο θα αποσπασθεί από το γεωτεμάχιο με ΚΑΕΚ ... και στο σύνολο που θα προκύψει θα δοθεί ξεχωριστός αριθμός ΚΑΕΚ με δικαιούχο κυριότητας κατά τα εκτιθέμενα ανωτέρω τον ενάγοντα.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στο Ηράκλειο, σ' έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο ακροατήριό του, στις 8 Ιουνίου 2017.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθμ. 14/2018

Πρόεδρος: Θ. Μασούρας, Πρωτοδίκης.

Δικηγόροι: Μ. Παναγιωτάκη, Μ. Παπαδόπουλος, Α. Παπαδάκη, Α. Γκλαβέτα.

Διατάξεις: 281,288, 297, 298, 340, 345, 346, 382,513, 514, 516,914 ΑΚ και 86, 87, 88 ΚΠολΔ.

Η ευθύνη για νομικά ελαττώματα σε σύμβαση πώλησης ακινήτου του πωλητή είναι αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από τη γνώση ή την έστω ανυπαίτια άγνοια περί της ύπαρξης του. Μόνο η θετική γνώση του αγοραστή για το νομικό ελάττωμα, κατά τον χρόνο της συνάψεως της πώλησης, επφέρει απαλλαγή του πωλητή από την εν λόγω ευθύνη του, ενώ δεν αρκεί ούτε η έστω και υπαίτια άγνοια του αγοραστή. Κατάχρηση δικαιώματος. Η αδράνεια του αγοραστή ν' ασκήσει το δικαίωμά του συνιστά κατάχρηση του δικαιώματος. Παραδεκτή η ένσταση της καταχρήσεως δικαιώματος επί της αγωγής με αντικείμενο την αμφισβήτηση του δικαιώματος της κυριότητας επί ακινήτου. Χρονικό σημείο κτήσης της κυριότητας επ' αυτού είναι η μεταγραφή του τίτλου Διανομής κατόπιν Υπουργικής απόφασης του έτους 1950 όπου η εγκατασταθείς κληρούχος είναι καλόπιστη νομέας του προστατεύεται με τις αγωγές περί νομής.

Κείμενο Απόφασης:

Νόμιμα φέρονται προς συζήτηση η υπό κρίση από 20/11/2011 αγωγή, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 8/TM/3/2012 και η από 22/052015 παρεμπύπτουσα αγωγή, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1869 /TM/519/2015, οι οποίες είναι προδήλως συναφείς και πρέπει να συνεκδικαστούν, γιατί, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου, διευκολύνεται έτσι και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης, ενώ επέρχεται και μείωση των εξόδων της (άρθρα 31 και 246 ΚΠολΔ).

Ι. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 513, 514, 516, 382, 297, 298 ΑΚ προκύπτει ότι επί πώλησεως πράγματος αν κατά το χρόνο μεταβίβασης, το πράγμα φέρει νομικά ελαττώματα και ως τέτοιο θεωρείται και η έλλειψη κυριότητας στον πωλητή (ΑΠ 355/2010. Αρμ 2010,219, Εφ. Αθ. 2844/2012 ΕΔΙΚ ΠΟΛ 2012 176, Εφ Λαρ. 131/2011 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2011 461 Εφ Θεσ

2393/2008 Αρμ 290 38, ο αγοραστής δικαιούται είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει (ΑΠ 1479/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ. Πατρ. 918/2008 ΑΧ Νομ 2009, 143). Η υπαναχώρηση έχει ως συνέπεια την άμεση διάλυση της σύμβασης πώλησεως με ενέργεια αποκλειστικά ενοχική και αναδρομική και την υποχρέωση του πωλητή να επιστρέψει το τίμημα που έλαβε με το νόμιμο τόκο από την υπαναχώρηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού αφού με την κατάργηση της σύμβασης (πώλησης) έχασε τη νόμιμη αιτία του (ΕΑ 74/2009 ΕλΔνη 2010, 1519, Εφ Λαρ. 351/2011 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2012, 79). Ως ζημία που πρέπει να αποκατασταθεί κατά τα άρθρα 516 και 382 ΑΚ νοείται κάθε προς το χειρότερο μεταβολή της περιουσίας του αγοραστή από την μη εκπλήρωση της υποχρεώσεως του πωλητή, η οποία μπορεί να προέρχεται είτε από το τίμημα του πράγματος που καταβλήθηκε είτε από τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε ο αγοραστής για να το αποκτήσει. Για την περίπτωση της ολικής μη εκ-

πλήρωσης στη θετική ζημία του αγοραστή περιλαμβάνεται πέρα από το τίμημα τα συμβολαιογραφικά έξοδα, ο φόρος μεταβίβασης, η αμοιβή του δικηγόρου για παράσταση στο συμβόλαιο, η αμοιβή του μηχανικού για εμβοδομέτρηση ακινήτου κ.λ.π (ΑΠ 847/2003 ΕλλΔνη 2003.1358, ΕφΑθ 5776/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Η ευθύνη του πωλητή για αρχικά νομικά ελαττώματα, ήτοι για ελαττώματα που υπήρχαν ήδη κατά την κατάρτιση της πώλησεως, είναι γνήσια αντικειμενική, δηλαδή ανεξάρτητη από υπαιτιότητα, γνώση ή ανυπαίτια άγνοια του πωλητή περί της υπάρξεως του ελαττώματος. Από τον συνδυασμό δε των διατάξεων των άρθρων 514, 515 παρ. 1 και 516 ΑΚ προκύπτει ότι τα δικαιώματα του αγοραστή σε περίπτωση υπάρξεως νομικού ελαττώματος να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πώλησεως καταλύονται αν ο πωλητής ισχυριστεί και αποδείξει ότι ο αγοραστής γνώριζε τα ελαττώματα του πράγματος που υπήρχαν κατά το χρόνο της πώλησεως. Όμως ο από την πιο πάνω ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρου 515 παρ. 1 ΑΚ, καθιερούμενος λόγος απαλλαγής του πωλητή από την ευθύνη του για νομικά ελαττώματα του πωληθέντος πράγματος αδρανεί, αν οι συμβαλλόμενοι με την επιφύλαξη του άρθρου 518 ΑΚ έχουν συμφωνήσει διαφορετικά. Έτσι σε περίπτωση πώλησεως πράγματος, που στη σχετική σύμβαση περιέχεται ο όρος ότι το πωλούμενο μεταβιβάζεται «ελεύθερο ελαττώματος ή δικαιώματος τρίτου» ο πωλητής υπέχει υποχρέωση ν' αποζημιώσει τον αγοραστή για τα νομικά ελαττώματα του πωληθέντος πράγματος και αν ο τελευταίος γνώριζε αυτό (ΑΠ 1136/2011, ΕφΠειρ 244/2015, ΕφΑθ 2844/2012, ΕφΑθ 164/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ,

ΕφΑθ 5776/200 Ελ.λΔνη 2001 (42) 817 ΕφΑθ 522/2002 ΕλΔνη 2002 (43) 1717).

II. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.Δ. 31/1968 «περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως....», του οποίου η ισχύς άρχισε από 02/12/1968 (άρθρ. 7) «αι διατάξεις των άρθρων 1 έως 24 του Α.Ν. 1539/1938 περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων, ως αύται ισχύουν εκάστοτε και αι συναφείς προς αυτές υπέρ του Δημοσίου διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως διά την προστασία των κτημάτων αυτών,.....». Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 4 του Α.Ν. 1539/1938 «τα επί των ακινήτων κτημάτων δικαιώματα του Δημοσίου εις ουδεμία υπόκεινται παραγραφή. Παραγραφή δικαιώματος του Δημοσίου επί ακινήτου κτήματος, αρξαμένη προ της ισχύος του παρόντος νόμου, ουδεμία νόμιμη συνέπεια έχει, αν αυτή δεν συνεπληρώθη μέχρι τούδε, κατά τους προϊσχύσαντας νόμους». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι, προκειμένου περί ακινήτων κτημάτων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησιμότητας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι τις 2 Δεκεμβρίου 1968, οπότε και άρχισε να ισχύει το Ν.Δ. 31/1968. Κατά συνέπεια, επί των ακινήτων αυτών είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησιμότητα από εκείνον, που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται, κατά τις διατάξεις του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, ανεπίληπτη νομή επί τριάντα (30) έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα, σύμφωνα με το άρθρο 1045 αυτού, συνεχής νομή επί είκοσι (20) έτη, με την προϋπόθεση, ότι αυτή (έκτακτη χρησιμότητα) είχε συμπληρωθεί μέχρι 02/12/1968, οπότε άρχισε να ισχύει το Ν.Δ.

31/1968 (ΑΠ 2071/2014. ΑΠ 473/2010, ΑΠ 76/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 76/2007 ΕλλΔνη 48.514, ΑΠ 1048/1996 ΕλλΔνη 38. 799).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες ιστορούν στην αγωγή τους ότι την 30^η Αυγούστου 2007, δυνάμει του με αριθ. ... -08-2007 οριστικού συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., το οποίο νομίμως μεταγράφηκε, τους μεταβίβασε ο εναγόμενος, λόγω πώλησεως, και κατά ποσοστό 50/100 εξ αδιαρέτου, στον καθένα, ένα ακίνητο συνολικής εκτάσεως 94,31τμ, το οποίο βρίσκεται στο τμήμα, εκτός τειχών του Δήμου Ηρακλείου, επί της οδού Πτολεμαίων. Ότι ο εναγόμενος υποσχέθηκε ότι το ακίνητο αυτό είναι της αποκλειστικής κυριότητάς του, άρτιο και οικοδομήσιμο, κατά παρέκκλιση, ως προϋφιστάμενο του έτους 1958, ότι δεν προσκυρώνεται σε αυτό τμήμα κοινοχρήστου χώρου, καθώς και ότι είναι ελεύθερο από κάθε βάρος, χρέος, υποθήκη κλπ. Ότι την 25/05/2010 τους κοινοποιήθηκε η με αριθμό 4/2010 Πράξη προσκύρωσης της Διεύθυνσης Πολεοδομικών Λειτουργιών του Δήμου Ηρακλείου, με την οποία έλαβαν, το πρώτον γνώση, ότι τμήμα του ως άνω ακινήτου, εμβαδού 23,02 τμ, δεν ανήκε στον εναγόμενο, αλλά στον Δήμο Ηρακλείου, ως κοινόχρηστος χώρος, υποχρεωτικά προσκυρωτός στην ιδιοκτησία του εναγόμενου, και ότι η ιδιοκτησία του, κατά το χρόνο της ως άνω μεταβίβασεως ήταν 71,29 τ.μ. και όχι 94,31 τ.μ.. Ότι κατόπιν τούτων το πωληθέν ακίνητο δεν ήταν οικοδομήσιμο μέχρι ολοκληρώσεως της διαδικασίας προσκυρώσεως του κοινοχρήστου τμήματος. Ότι μολονότι απέστειλαν στον εναγόμενο την από 04/03/2011 εξώδικη όχληση, με την οποία τον καλούσαν να αναλάβει την ευθύνη του, εκ της ως άνω διοικητικής πράξης, εκείνος

δεν ανταποκρίθηκε. Κατόπιν τούτων, και καθώς ήδη κατά το χρόνο της ένδικης μεταβίβασης το πράγμα έφερε νομικό ελάττωμα, συνιστάμενο στην έλλειψη κυριότητας σε τμήμα αυτού εμβαδού 23,02 τ.μ., ζητούν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλλει το συνολικό ποσό των 40.703 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της όχλησής του, ήτοι από 16/03/2011, το οποίο συνιστά τη θετική τους ζημία, όπως αυτό ειδικότερα αναλύεται στο ποσό των 25.718 ευρώ, το οποίο απέδωσαν στο Δήμο Ηρακλείου προκειμένου να καταστούν κύριοι επί του ως άνω τμήματος, στο ποσό των 10.985,38 ευρώ που κατέβαλαν, ως φόρο μεταβίβασης, στο ποσό των 3.000 ευρώ που ήταν τα έξοδα και η αμοιβή του συμβολαιογράφου και στο ποσό των 1.000 ευρώ που ήταν η αμοιβή του δικηγόρου τους. Τέλος, ζητούν να κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή η απόφαση που θα εκδοθεί, να απαγγελθεί κατά του εναγόμενου προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης της απόφασης που θα εκδοθεί και να καταδικαστεί αυτός στη δικαστική τους δαπάνη. Η αγωγή, για το αντικείμενο της οποίας έχει καταβληθεί από τους ενάγοντες το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες επιβαρύνσεις (βλ. το με αριθμό 14917/04-05-2017 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α' της Δ.Ο.Υ Ηρακλείου), αρμοδίως και παραδεκτως φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου (άρθρα 14, 22 και 33 ΚΠολΔ) κατά την προκειμένη τακτική διαδικασία. Είναι δε επαρκώς ορισμένη, διότι περιέχει όλα τα κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ στοιχεία για τη νομική θεμελίωση και δικαστική της εκτίμηση, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου περί αοριστίας αυτής. Περαιτέρω, η υπό κρίση αγωγή είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των αρ-

θρων 288, 297, 298, 340, 345, 346, 361, 382, 513, 515, 516 ΑΚ και 178 ΚΠολΔ, πλην των αιτούμενων κονδυλίων που αφορούν στο φόρο μεταβίβασης, στα έξοδα και την αμοιβή του συμβολαιογράφου και στην αμοιβή του δικηγόρου των εναγόντων, καθώς οι συγκεκριμένες δαπάνες μπορούν να αναζητηθούν ως θετική ζημία μόνο στην περίπτωση της ολικής μη εκπλήρωσης, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθώς και του παρεπόμενου αιτήματος περί απαγγελίας κατά του εναγόμενου προσωπικής κράτησης ως μέσου εκτέλεσης της απόφασης, καθώς βάση της κρινόμενης αγωγής δεν είναι η αδικοπραξία αλλά το ότι ο εναγόμενος δεν εκπλήρωσε την κύρια συμβατική του υποχρέωση να μεταβιβάσει αντικείμενο ελεύθερο νομικών ελαττωμάτων.

Ο εναγόμενος με τις προτάσεις του αρνείται αιτιολογημένα την αγωγή και προβάλλει τον ισχυρισμό ότι το δικαίωμα των εναγόντων, εφόσον κριθεί ότι υφίσταται, ασκείται καταχρηστικά, καθώς οι τελευταίοι γνώριζαν πριν τη μεταβίβαση του ακινήτου ότι σε αυτό υφίσταται προσκυρόμενο τμήμα εμβαδού 23,02 τμ, πλην όμως το απέκρυψαν, με απώτερο σκοπό να στραφούν μετέπειτα εις βάρος του και να ζητήσουν αποζημίωση, ενώ επιπρόσθετα, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι δεν γνώριζαν, πριν τη μεταβίβαση, και το πρώτον το έμαθαν τον Οκτώβριο του έτους 2007, όταν αιτήθηκαν την έκδοση οικοδομικής άδειας, δεν συμπεριφέρθηκαν συναλλακτικά, καλόπιστα και κατά τα χρηστά ήθη, είτε υπαναχωρώντας από την ένδικη σύμβαση πώλησης και αξιώνοντας την επιστροφή του τιμήματος, είτε συμπράττοντας μαζί του για να αναγνωριστεί δικαστικά ή εξώδικα ότι δεν τίθεται ζήτημα προσκύρωσης στο οικόπεδο. Ο εν λόγω ισχυρισμός συ-

νιστά ένσταση του άρθρου 281 Α.Κ. και είναι νόμω βάσιμος, πλην του σκέλους που αφορά τη μη άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης από τη μεριά των εναγόντων, ως προς το οποίο τυγχάνει μη νόμιμη, καθώς οι τελευταίοι είχαν το δικαίωμα κατά τις γενικές διατάξεις να κρατήσουν το πράγμα και να ζητήσουν αποζημίωση για το νομικό ελάττωμα, και προέβησαν, κατά αυτό τον τρόπο στην ενάσκηση νομίμου δικαιώματός τους, μόνο δε το γεγονός ότι η άσκηση του δικαιώματος επιφέρει βλάβη έστω και μεγάλη στον οφειλέτη δεν μπορεί να αποτελέσει κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθρο 281 του ΑΚ, παρά μόνο αν τούτο μπορεί να συνδυασθεί και με άλλες περιστάσεις και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει υπέρβαση και δη προφανής των αρχών της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος, γεγονός που δεν επικαλείται ο εναγόμενος. Συνεπώς, κατά το σκέλος κατά το οποίο κρίθηκε νόμιμος ο ως άνω ισχυρισμός πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα. Τέλος, προβάλλει τον ισχυρισμό περί συντρέχοντος παιίσματος των εναγόντων και σε ποσοστό 95/100, συνιστάμενου στο ότι οι τελευταίοι εσφαλμένα και αναιτιολόγητα αποδέχτηκαν την ένδικη προσκύρωση, χωρίς να αντιδράσουν νόμιμα κατά της πράξης αυτής του Δήμου Ηρακλείου, ενώ δεν υπήρχε νόμιμο έρεισμα γι' αυτή, περαιτέρω δε, υπέστησαν την ανωτέρω θετική ζημία τους, λόγω των πράξεων και παραλείψεων των προστηθέντων απ' αυτούς δικηγόρου και πολιτικού μηχανικού, ενώ τέλος δεν αντέδρασαν ούτε στην τιμή που αξίωσε ο Δήμος Ηρακλείου για την ένδικη προσκύρωση, μολονότι η τιμή ανά τετραγωνικό ήταν αρκετά μεγαλύτερη από την τιμή

ανά τετραγωνικό, με την οποία μεταβιβάστηκε από αυτόν τον ακίνητο στους ενάγοντες. Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμιμος κατ' άρθρο 300ΑΚ, και θα πρέπει να ερευνηθεί ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 86, 87 και 88 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η προσεπίκληση η οποία είναι διαδικαστική πράξη με την οποία εξαιρετικά επεκτείνονται τα υποκειμενικά όρια της σχέσης της δίκης έναντι τρίτων, επιτρέπεται σε τρεις και μόνο περιπτώσεις, δηλαδή: α) των ομοδίκων επί αναγκαστικής ομοδικίας (αρθρ. 86 ΚΠολΔ), β) του αληθινού κυρίου ή νομέα επί εμπραγμάτου όμως αγωγής (αρθρ. 87 ΚΠολΔ) και γ) του υπόχρεου προς αποζημίωση σε περίπτωση ήττας του προσεπικαλούντος στην κύρια δίκη, δηλαδή του καλουμένου δικονομικού εγγυητή (άρθρο 88 του ΚΠολΔ). Στην τελευταία αυτή περίπτωση επιτρέπεται με την προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή και σώρευση παρεμπόμπουσας αγωγής, με την οποία να ζητείται η καταβολή στον προσεπικαλούμενο από τον προσεπικαλούμενο τρίτο α) όλου (ή μέρους) εκείνου το οποίο σε περίπτωση ευδοκίμησης της κατ' αυτού (εναγομένου) κυρίας αγωγής, θα υποχρεωθεί αυτός να καταβάλλει στον κυρίως ενάγοντα, όταν η προσεπίκληση ασκείται από τον εναγόμενο, ή β) αποζημίωσης για την περίπτωση ήττας στην κύρια δίκη όταν η προσεπίκληση ασκείται από τον ενάγοντα. Η καταδίκη όμως του προσεπικαλουμένου εξαρτάται από την ήττα του προσεπικαλούντος κατά την κυρία δίκη και με τέτοια κατ' ανάγκη αίρεση ασκείται και η κατά του υπόχρεου προσεπίκλησή του. Συνεπώς, η προσεπίκληση και η με αυτήν σωρευόμενη παρεμπόμπουσα αγωγή αποζημίωσης βασίζεται σε προϋφιστάμενη έννομη σχέση (από σύμ-

βαση ή και από αδικοπραξία) μεταξύ του προσεπικαλούντος και του προσεπικαλούμενου, από την οποία απορρέει υποχρέωση του δεύτερου να αποζημιώσει τον πρώτο σε περίπτωση ήττας του κατά την κύρια δίκη (ΑΠ 690/85 Δ 18 σελ. 505, ΕφΑΘ 11789/89 Αρχ.Ν 40 σελ.45, ΕφΑΘ 10188/86 ΕλΔνη 28.833). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Από τη διάταξη αυτή, συνδυαζόμενη με εκείνες των άρθρων 297, 298, 299, 330 και 932 του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης για αποζημίωση από αδικοπραξία αλλά και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που αποτελεί μη περιουσιακή ζημία, είναι: α) ζημιόγόνος συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη), β) παράνομος χαρακτήρας της πράξης ή παράλειψης, γ) υπαιτιότητα, που περιλαμβάνει τον δόλο και την αμέλεια και δ) πρόσφορος αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημιόγόνου συμπεριφοράς και αποτελέσματος, δηλαδή της ζημίας. Ο χαρακτηρισμός της παράλειψης ως παράνομης συμπεριφοράς προϋποθέτει την ύπαρξη νομικής υποχρέωσης για επιχείρηση θετικής ενέργειας που παραλείφθηκε. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ, όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Με τη διάταξη αυτή, που αποτελεί απαραίτητο συμπλήρωμα της διάταξης του άρθρου 914 ΑΚ, ανάγεται σε αυτοτελή αδικοπραξία, που γεννά υποχρέωση προς αποζημίωση, καθώς επίσης και προς καταβολή χρηματικής ικανοποίησεως, λόγω ηθικής βλάβης, η κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη συμπεριφορά του υπαιτίου, εφόσον αυτή έγινε με πρόθεση επαγωγής ζημίας.

Ως κριτήριο των χρηστών ηθών, η έννοια των οποίων είναι νομική, χρησιμεύουν οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστών και με φρόνηση σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Στην περίπτωση που η κρινόμενη συμπεριφορά σχετίζεται με ορισμένη κατηγορία συναλλαγών και συναλλασσόμενων, οι αντίστοιχες, στην κατηγορία αυτή των συναλλασσομένων, κρατούσες αντιλήψεις, λαμβάνονται υπόψη, εκτός αν, κατά το κοινό συναίσθημα του πιο πάνω κοινωνικού ανθρώπου, δεν συμβιβάζονται με την κοινωνική ηθική. Προκειμένου να κριθεί, αν στην συγκεκριμένη περίπτωση συμπεριφοράς, υπάρχει αντικειμενική αντίθεση, με την πιο πάνω έννοια, προς τα χρηστά ήθη (την οποία δεν αποκλείει η ύπαρξη σχετικού δικαιώματος ή ευχέρειας), συνεκτιμώνται τα κίνητρα, ο σκοπός του υποκειμένου της συμπεριφοράς, το είδος των μέσων που χρησιμοποιήθηκαν για την επίτευξη του σκοπού, έστω και θεμιτού και όλες οι λοιπές περιστάσεις πραγματώσεως της συμπεριφοράς, θετικής ή αρνητικής. Όσον αφορά την πρόθεση, δεν απαιτείται ο ζημιώσας να ενήργησε με τον αποκλειστικό σκοπό να βλάψει τον άλλον (άμεσος δόλος), αλλά αρκεί και η περί της επελθούσας ζημίας θέλησή του, ότι δηλαδή προέβλεψε ως ενδεχόμενη την πρόκληση ζημίας από συμπεριφορά του και παρόλα αυτά δεν απέσχε από την πράξη ή την παράλειψη, από την οποία επήλθε η ζημία. Η γένεση, εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ, υποχρεώσεως για αποζημίωση, προϋποθέτει, σύμφωνα με αυτή την διάταξη, συνδυαζόμενη με εκείνη του άρθρου 298 του ΑΚ, την ύπαρξη μεταξύ της συμπεριφοράς που αντίκειται στα χρηστά ήθη και της ζημίας που τυχόν επήλθε, αντικειμενικού

αιτιώδους συνδέσμου, υπό την έννοια, ότι η ως άνω συμπεριφορά, εκτός του ότι αποτέλεσε αναγκαίο όρο της επελεύσεως της ζημίας, ήταν, καθεαυτή, και ικανή, υπό τις συντρέχουσες περιστάσεις, στη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να την επιφέρει, ούτως ώστε η ζημία να μπορεί, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να αποδοθεί, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, στην αιτιώδη δυναμικότητα της συμπεριφοράς που αντίκειται στα χρηστά ήθη και, αντιστοίχως, η συμπεριφορά αυτή να συνιστά πρόσφορη, επαρκή αιτία της ζημίας (ΑΠ 764/2014, ΑΠ 864/2014, ΕφΛαρ 245/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Με την από 30/09/2016 συνεκδικαζόμενη προσεπίκληση - παρεμπίπτουσα αγωγή ο παρεμπιπτόντως ενάγων και εναγόμενος στην πιο πάνω κύρια αγωγή, ισχυρίζεται ότι οι κυρίως ενάγοντες, έχουν εναντίον του, τις αναφερόμενες στην ανωτέρω αγωγή τους αξιώσεις, καταβολής αποζημίωσης, κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στην αγωγή εκείνη, αντίγραφο της οποίας ενσωματώνεται στην κρινόμενη παρεμπίπτουσα αγωγή. Ότι ανέθεσε στον δεύτερο των εναγόμενων, αγρονόμο τοπογράφο μηχανικό, τη σύνταξη του από Ιούνιο 2005 τοπογραφικού διαγράμματος, στο οποίο αποτυπώθηκε η ένδικη ιδιοκτησία του, στο οποίο βεβαίωσε, σύμφωνα με το Ν. 651/1977, ότι η τελευταία δεν ρυμοτομείται από το σχέδιο πόλης όπως ισχύει και δεν προσκυρώνεται τμήμα κοινοχρήστου χώρου σε αυτή, τοπογραφικό διάγραμμα το οποίο χρησιμοποιήθηκε κατά τη σύνταξη του με αριθ. 40.597/5-07-2007 προσυμφώνου πώλησης ακινήτου του συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ι.Β. με το οποίο ο ενάγων υποσχέθηκε την πώληση και μεταβίβαση του ένδικου οικοπέδου, γεγονός το οποίο δεν ίσχυε. Ότι, ομοίως, έδωσε την

εντολή, μαζί με τους ενάγοντες της κύριας αγωγής, στον πρώτο των παρεμπιπτόντως εναγομένων, αρχιτέκτονα μηχανικό για τη σύνταξη τοπογραφικού διαγράμματος, στο οποίο αποτυπώθηκε η ένδικη ιδιοκτησία του, στο οποίο βεβαίωσε, σύμφωνα με το Ν. 651/1977, ότι η τελευταία δεν ρυμοτομείται από το σχέδιο πόλης όπως ισχύει και δεν προσκυρώνεται τμήμα κοινοχρήστου χώρου σε αυτή, τοπογραφικό διάγραμμα το οποίο χρησιμοποιήθηκε κατά τη σύνταξη του με αριθ. 40.693/30-08-2007 οριστικού συμβολαίου πώλησης του ένδικου ακινήτου, γεγονός το οποίο δεν ήταν αληθές. Ότι κατά αυτόν τον τρόπο οι ως άνω παρεμπιπτόντως εναγόμενοι, παραβαίνοντας τη νόμιμη και συμβατική τους υποχρέωση έναντι του ιδίου να συντάξουν ορθά τα παραπάνω τοπογραφικά διαγράμματα και τις προβλεπόμενες βεβαιώσεις αρτιότητας και οικοδομησιμότητας, και εκτελώντας πλημμελώς τα καθήκοντά τους, με το να μη ελέγξουν επισταμένως το σχέδιο πόλης της περιοχής, και βεβαιώνοντας λανθασμένα ότι στην άνω ιδιοκτησία δεν προσκυρώνεται τμήμα κοινοχρήστου χώρου, τέλεσαν αδικοπράξια σε βάρος του και ως εκ τούτου, ζητεί να παρέμβουν οι παρεμπιπτόντως εναγόμενοι στην προκειμένη δίκη και να τον υποστηρίξουν, σε περίπτωση δε ήττας του στην κύρια δίκη να υποχρεωθούν να του καταβάλλουν εις ολόκληρον ό,τι υποχρεωθεί αυτός να πληρώσει στους ενάγοντες της κύριας αγωγής με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής των κυρίως εναγόντων, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή, να απαγγελθεί κατά των παρεμπιπτόντως εναγομένων προσωπική κράτησης ενός έτους ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της απόφασης που θα εκδοθεί και να καταδικαστούν στη

δικαστική του δαπάνη. Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση παρεμπιπτούσα αγωγή ο ενάγων επιχειρεί να θεμελιώσει την αγωγή του στις διατάξεις περί αδικοπράξιας, πλην όμως με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή του δεν είναι νόμιμη, καθόσον, με βάση τα εκτιθέμενα σε αυτή, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι είναι αδικοπρακτική η συμπεριφορά των εναγομένων, επειδή δεν εκπόνησαν προσήκοντως και κατ' εντολή του τα συνταχθέντα από Ιούνιο του 2005 τοπογραφικά διαγράμματα και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις αρτιότητας και οικοδομησιμότητας.

Η αντισυμβατική όμως εκπλήρωση των υποχρεώσεων των εναγομένων, δεν συνιστά, πάντα υπό το πρίσμα των αγωγικών ισχυρισμών, πράξη άδικη και περαιτέρω αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, που τελέστηκε με σκοπό πρόκλησης ζημίας εις βάρος του ενάγοντος, καθώς η αθέτηση της συμβάσεως καθεαυτή, δεν συνιστά αδικοπράξια. Βέβαια, αποτελεί πράξη παράνομη, όμως οι έννομες συνέπειες της παραβάσεως ρυθμίζονται όχι από τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, αλλά από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση της παροχής (αδυναμία παροχής, υπερημερία του οφειλέτη, πλημμελής εκπλήρωση της συμβάσεως κτλ), αγωγική βάση την οποία όμως δεν περιλαμβάνει ο παρεμπιπτόντων ενάγων στο δικόγραφο του, και η οποία δεν μπορεί επιτρεπτά να συναχθεί ούτε κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου. Συνεπώς, η κρινόμενη παρεμπιπτούσα αγωγή τυγχάνει απορριπτέα ως μη νόμιμη.

Από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα, που εξετάστηκε με επιμέλεια των εναγόντων, Γ.Α., από τις ανωμοτί καταθέσεις των Μ. Σ. και Β. Γ., ως διαδίκων, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου και περιλαμβάνονται στα

ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση απομαγνητοφωνημένα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, από την προσκομιζόμενη μετ' επικλήσεως από τους ενάγοντες υπ' αριθ. 705/2017 ένορκη βεβαίωση του Ι. Δ. του Γ., που δόθηκε ενώπιον της Ειρηνοδίκη Ηρακλείου, με επιμέλεια των εναγόντων και μόνο προς αντίκρουση ισχυρισμών που προτάθηκαν για πρώτη φορά κατά τη συζήτηση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου από τον εναγόμενο (άρθρο 238 ΚΠολΔ - βλ. ΑΠ 659/2007 ΝοΒ 2007.1823), ύστερα από νομότυπη και εμπρόθεσμη γνωστοποίηση τούτου στον τελευταίο, όπως προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά συνεδρίασης του Δικαστηρίου (σημειώνεται ότι η δήλωση του διαδίκου στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση, που καταχωρίζεται στα πρακτικά, ότι θα εξετάσει μάρτυρες ενώπιον Ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου, μετά την πάροδο δύο τουλάχιστον εργάσιμων ημερών, επέχει θέση κλήτευσης του παριστάμενου διαδίκου - βλ. ΑΠ 1910/2006 ΝοΒ 2007.937, ΑΠ 457/2005 ΕλλΔνη 2007.140) και από όλα τα έγγραφα, που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, νομίμως, είτε προς άμεση απόδειξη, είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, χωρίς όμως η ρητή αναφορά ορισμένων εκ των ανωτέρω εγγράφων να προσδίδει σ' αυτά αυξημένη αποδεικτική δύναμη σε σχέση με τα λοιπά επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από τους διαδίκους έγγραφα, για τα οποία δεν γίνεται ειδική για το καθένα μνεία, που είναι όμως ισοδύναμα και όλα ανεξαιρέτως συνεκτιμώνται για την ουσιαστική διάγνωση της ένδικης διαφοράς (ΑΠ 1628/2003 ΕλλΔνη 2004.723), σε συνδυασμό και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, που λαμβάνονται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο

(άρθρο 336 παρ. 4 ΚΠολΔ) αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με τον υπ' αριθμό 61.675/1957 τίτλο κυριότητας της Διεύθυνσης Αγροτικής αποκατάστασης, ο οποίος μεταγράφηκε στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, στον τόμο 198 και αριθμό 96990 παραχωρήθηκε στη Μ. σύζυγο Εμ. Μ., ένα οικοπέδο συνολικής έκτασης 68 τ.μ., κατά τον τίτλο κτήσης, ευρισκόμενο στη περιοχή Συνοικισμών του συγκροτήματος Ν. Κλαζομεναί (Τοπ-Αλτί Στάδιον), το οποίο καθοριζόταν στην κυρωθείσα δια της υπ' αριθ 17261/27-06-1953 αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας οριστική διανομή, η οποία δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθ. Β/Ι64 ΦΕΚ της 27/07/1953 και στο από 16/05/1953 επίσημο σχεδιάγραμμα της Διεύθυνσης Τοπογραφικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Γεωργίας, με αριθμό οικοπέδου 2326, η οποία απέκτησε έτσι κυριότητα τούτου με πρωτότυπο τρόπο. Το ως άνω δε ακίνητο αποτελούνταν από τα με αριθμούς 2326 και 2328β τεμάχια της Διανομής «Μπράουν», του έτους 1950 (βλ. το από 18/05/2010 τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος αρχιτέκτονα μηχανικού Β. Γ.). Την ανωτέρω ιδιοκτησία η ως άνω αποκλειστική κυρία τη μεταβίβασε, μετέπειτα, δυνάμει του με αριθμό 30.503/26-06-1958 Προικοσυμφώνου, του τότε συμβολαιογράφου Ηρακλείου Α.Γ., το οποίο μεταγράφηκε, νόμιμα, στα βιβλία μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, στον Τόμο 203 και αριθμό 99650, κατά το δικαίωμα της επικαρπίας στον γαμπρό της Β.Σ. και κατά το δικαίωμα της ψιλής κυριότητας στην κόρη της, υπέρ ης η προίκα Κ.Σ., η κυριότητα του οποίου περιήλθε αποκλειστικά μετά το Ν. 1329/1983 (άρθρο 57), και την κατάργηση του θεσμού της προίκας,

στην ως άνω υπέρ ης η προίκα. Στο ανωτέρω δε προικοσύμφωνο, στο οποίο μνημονεύεται ως τίτλος κτήσης του δικαιοπαρόχου ο ως άνω τίτλος κυριότητας της Διεύθυνσης Τοπογραφικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Γεωργίας, η ιδιοκτησία εμφανίζεται ότι έχει επιφάνεια 92,91 τ.μ., μολονότι δεν προκύπτει το πώς αποκτήθηκε η κυριότητα στα επιπλέον, των 68, τετραγωνικά μέτρα. Στη συνέχεια η ως άνω αποκλειστική κυρία Κ.Σ., μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής, κατά πλήρη και αποκλειστική κυριότητα, στον υιό της Μ.Σ., εναγόμενο της κύριας αγωγής, τη συνολική ένδικη έκταση, επιφανείας 92,91 τμ, δυνάμει του με αριθμό 7735/28-06-2005 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Κρήτης Χ. Π.-Α., το οποίο νόμιμα μεταγράφηκε στον τόμο ... και αριθμό ... των βιβλίων μεταγραφών του υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, στο οποίο συμβόλαιο προσαρτήθηκε και το από Ιούνιο 2005 τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος τοπογράφου μηχανικού Ν. Κ. Ακολούθως, ο ανωτέρω αποκλειστικός κύριος, Μ. Σ., προσυμφώνησε με το υπ' αριθ. 40587/05-07-2007 προσύμφωνο του συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., να πωλήσει την ανωτέρω έκταση στους ενάγοντες Ν.Κ. και Ρ.Κ., στους οποίους έκτοτε παρέδωσαν τη νομή της, ενώ εξοφλήθηκε και το τίμημα. Σε εκτέλεση του ως άνω προσυμφώνου συντάχθηκε το υπ' αριθ. .../30-08-2007 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου στον τόμο ... και αριθμό ... και έτσι οι ενάγοντες κατέστησαν αποκλειστικοί κύριοι της ένδικης εκτάσεως εξ αδιαρέτου και κατά ποσοστό 50/100 έκαστος, η οποία πλέον βρίσκεται, μέσα στο συγκεκριμένο σχέδιο πόλεως του Δήμου Ηρα-

κλείου, εκτός των τειχών, και στην οδό Πτολεμαίου η οποία συνορεύει από Βορρά σε πλευρά μήκους 16,57 τ.μ. με δημοτική οδό, από Νότο σε πλευρά μήκους 14,35 τ.μ., με ιδιοκτησία Κ., από Ανατολή σε πλευρά μήκους 6,06 τ.μ. με ιδιοκτησία Γ.Κ. και Δυτικά σε πλευρά μήκους 6,54 τ.μ. με την οδό Πτολεμαίων. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι στην περιοχή που βρίσκεται το ένδικο ακίνητο είχαν εγκατασταθεί από το έτος 1923 από την Επιτροπή Αποκαταστάσεως οι πρόσφυγες, μεταξύ των οποίων και ο παππούς του κυρίως εναγόμενου Ε.Μ., οι οποίοι δημιούργησαν κατοικίες και πρόχειρο οδικό δίκτυο, χωρίς να τους έχουν παραχωρηθεί τίτλοι κυριότητας. Στην συγκεκριμένη δε περιοχή δεν υπήρχε μέχρι το έτος 1936 σχέδιο πόλεως, έτος κατά το οποίο, το πρώτον, επεκτείνεται και σε αυτή την περιοχή το σχέδιο πόλεως, δυνάμει του Β.Δ. 13/09/1936 (ΦΕΚ 404 Α/19-09-1936). Το σχέδιο αυτό όμως δεν έλαβε υπόψιν την ήδη διαμορφωθείσα κατάσταση, η οποία είχε προκύψει μετά την εγκατάσταση των προσφύγων κατά το έτος 1923, και την ανοικοδόμηση κατοικιών από αυτούς, και τη δημιουργία οδικού δικτύου, με αποτέλεσμα να μην εφαρμοσθεί αυτό, και εν τέλει να τεθεί σε εφαρμογή το τροποποιημένο σχέδιο πόλεως του έτους 1958 (ΦΕΚ 128 Α /23-08-1958), το οποίο ισχύει μέχρι και σήμερα στην περιοχή. Επιπρόσθετα, αποδείχθηκε ότι με βάση το τροποποιημένο σχέδιο πόλεως του έτους 1958, στο οικοδομικό τετράγωνο που βρισκόταν η αρχική ιδιοκτησία των 70 περίπου τετραγωνικών μέτρων, της απώτερης δικαιοπαρόχου του ενάγοντος της κύριας αγωγής, Μ. συζύγου Ε.Μ., συμπεριλήφθηκε τμήμα εμβαδού 23,02 τ.μ., όπως αυτό εμφανίζεται με τα στοιχεία 3-2-1-Ρ3-Ρ4-5-6-7-34-Ρ1 στο

από 18/05/2010 τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος αρχιτέκτονα μηχανικού Β.Γ.. Πλην όμως, όπως αποδείχθηκε, ήδη από το έτος 1945, η απώτερη δικαιοπάροχος του κυρίως εναγόμενου νεμόταν και κατείχε, διανοία κυρίου, το ένδικο ακίνητο κατά τη συνολική έκταση των 92,50 τ.μ., στο οποίο μετά την εγκατάσταση των προσφύγων είχε ανοικοδομηθεί κατοικία, από το σύζυγό της Ε. Μ. του Γ. και της Μ., αποτελούμενη από τέσσερα ισόγεια δωμάτια, με αυλή και αποχωρητήριο, όπως αποδεικνύεται Ιδίως από το από 15 Ιουνίου 1945 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του τελευταίου και της Μ. συζύγου Ε.Μ., που προσκομίζεται μετ' επικλήσεως από τον εναγόμενο της κύριας αγωγής, κρίση που επιρρωνύεται τόσο από την ανωμοτί κατάθεση του αρχιτέκτονα μηχανικού Β.Γ., ο οποίος κατέθεσε ότι μπροστά από τα οικοπέδα που δόθηκαν από τη διανομή «Μπράουν», μεταξύ των οποίων και το ως άνω οικόπεδο των 70 τ.μ., υπήρχε ένας κοινόχρηστος χώρος, τον οποίο όλοι όσοι πήραν οικόπεδα στην περιοχή άρχισαν, ο ένας δίπλα στον άλλο να κάνουν κατάληψη, όσο και από την από 21/04/2017 Τεχνική Έκθεση του συντάξαντος αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Εμ. Αλ. του Ι., η οποία συντάχθηκε κατ' εντολή του δευτέρου των παρεμπιπτόντως εναγόμενων, ο οποίος αναφέρει ότι στην περιοχή που βρίσκεται το ένδικο ακίνητο είχαν εγκατασταθεί από το 1923 από την Επιτροπή Αποκαταστάσεως οι πρόσφυγες, οι οποίοι είχαν δημιουργήσει τα σπίτια τους και το οδικό τους δίκτυο, χωρίς να τους παραχωρηθούν τίτλοι κυριότητας, οι οποίοι τελικώς τους παραχωρήθηκαν περί το έτος 1957. Η απώτερη δικαιοπάροχος και γιαγιά του κυρίως εναγόμενου ασκούσε, διανοία κυρίου, όλες τις πράξεις νομής, δια-

μένοντας στο συγκεκριμένο ακίνητο το οποίο άλλωστε μεταβίβασε το 1958, δυνάμει του με αριθμό 30.503/26-06-1958 Προικοσυμφώνου, του τότε συμβολαιογράφου Ηρακλείου Α.Γ., κατά τη συνολική του έκταση (92,91 τ.μ.) στην κόρη της Κ.Σ. και στο γαμπρό της Β.Σ., κατά την ψιλή κυριότητα και την επικαρπία αντίστοιχα, οι οποίοι συνέχισαν να ασκούν όλες τις διακατοχικές πράξεις, διανοία κυρίου σε όλη την ένδική έκταση, ήτοι και στο επιπλέον τμήμα των 23,02 τ.μ. που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικό Τίτλο κυριότητας της Διεύθυνσης Αγροτικής αποκατάστασης προσφύγων. Αποδείχθηκε κατά συνέπεια, ότι η δικαιοπάροχος του κυρίως εναγόμενου Κ.Σ., συνυπολογίζοντας και το χρόνο νομής της απώτερης δικαιοπαρόχου Μ.Μ., είχε καταστεί αποκλειστική κυρία εξ εκτάκτου χρησικτησίας και του ένδικου τμήματος, περίπου 23 τ.μ. που δεν περιλαμβάνονταν στον τίτλο κυριότητας με αριθμό 61.675/1957 της Διεύθυνσης Αγροτικής αποκατάστασης, καθώς είχε συμπληρωθεί συννεχής και αδιατάρακτη νομή επί είκοσι (20) έτη, η οποία -σε κάθε περίπτωση- είχε ήδη αρχίσει από το έτος 1945 (βλ. το ως άνω 15 Ιουνίου 1945 Ιδιωτικό συμφωνητικό) και σε κάθε περίπτωση μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (23/02/1946) και μέχρι 02/12/1968, οπότε άρχισε να ισχύει το Ν.Δ. 31/1968, σύμφωνα με την υπό στοιχείο Π μείζονα σκέψη της παρούσας, σε ακίνητο ιδιοκτησίας του Δήμου, ήδη από το έτος 1936, έτος κατά το οποίο επεκτάθηκε το σχέδιο πόλεως και στην περιοχή που βρίσκεται το ένδικο ακίνητο, δυνάμει του Β.Δ. 13/09/1936 (ΦΕΚ 404 Α/19-09-1936).

Σημειώνεται άλλωστε, σε σχέση με την ταυτότητα του ένδικου ακινήτου, ότι αυτό παρέμεινε ίδιο, κατά το εμβαδό των 93 πε-

ρίπου τ.μ., και κατά το σχήμα του, από την αρχή που παραχωρήθηκε και έγινε και η κατάληψη στα επιπλέον τετραγωνικά μέτρα, όπως αποδεικνύεται τόσο από την επισκόπηση των αποσπασμάτων των διαγραμμάτων που προσαρτώνται στην από 21/04/2017, ως ανωτέρω, τεχνική έκθεση του συντάξαντος μηχανικού Εμ. Αλ. (βλ. το με κόκκινη διαγράμμιση εντοπισμένο ακίνητο στα αποσπάσματα διαγράμματος ανταλλάξιμων, διανομής 1939-1945, διαγράμματος οδικού δικτύου 1945, σχεδίου πόλεως 1936, συννοικισμού «Μπρούμης» 1950, σχεδίου πόλεως 1958), όσο και από το από 18/05/2010 τοπογραφικό διάγραμμα του συντάξαντος μηχανικού Β.Γ., που συνοδεύει την υπ' αριθ. 4/2010 πράξη προσκυρώσεως και αναλογισμού αποζημιώσεως του Δήμου Ηρακλείου (υπό στοιχεία Ρ1-Ρ2-Ρ3-Ρ4-5-6-7-3-4 ακίνητο), από τα οποία προκύπτει ότι στη διαδρομή του χρόνου έγιναν μεταβολές στα σχέδια και στα οικοδομικά τετράγωνα, στην ευρύτερη περιοχή, πλην όμως η ένδικη έκταση, στο σύνολό της παρέμενε η ίδια σε σχήμα και κατ' επέκταση και σε έκταση.

Επομένως, αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο κατάρτισης των επίδικων συμβάσεων, ήτοι τόσο του αριθ. 40.587/05-07-2007 προσυμφώνου όσο και του υπ' αριθ. 40.693/30-08-2007 οριστικού συμβολαίου του συμβολαιογράφου Ηρακλείου ..., που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου δεν υφίστατο νομικό ελάττωμα, στο πωληθέν ακίνητο, συνιστάμενο στην έλλειψη κυριότητας του εναγόμενου πωλητή, σε τμήμα του πωληθέντος ακινήτου, εμβαδού 23,02 τ.μ., καθώς η δικαιοπάροχος του και μητέρα του ήταν αποκλειστική κυρία της ένδικης εκτάσεως των 93 περίπου τ.μ. (σε τμήμα περίπου

70 τ.μ. δυνάμει του υπ' αριθμό 61.675/1957 τίτλου κυριότητας της Διεύθυνσης Αγροτικής αποκατάστασης, ο οποίος μεταγράφηκε στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ηρακλείου, στον τόμο 198 και αριθμό 96990 και σε τμήμα περίπου 23 τ.μ. εξ εκτάκτου χρησικτησίας), την οποία και του μεταβίβασε, δυνάμει του ως άνω με αριθμό 7735/28-06-2005 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Κρήτης Χ.Π.Α. και ως εκ τούτου θα πρέπει η κρινόμενη κύρια αγωγή να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα θα πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, γιατί η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρο 179 του Κ.Πολ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ την από 20/12/2011 κύρια αγωγή, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 8/ΤΜ/3/2012 και την από 22/05/2015 παρεμπόμπουσα αγωγή, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 1869/ΤΜ/519/2015, αντιμωλία των διαδίκων.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ τη με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 8/ΤΜ/3/2012 κύρια αγωγή.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την με αριθμό κατάθεσης 1869/ΤΜ/519/2015 παρεμπόμπουσα αγωγή.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τον παρεμπιπτόντως ενάγοντα στα δικαστικά έξοδα των παρεμπιπτόντως εναγομένων, τα οποία ορίζει στο ποσό των πεντακοσίων (500) ευρώ.

ΚΡΙΘΗΚΕ αποφασίσθηκε και δημοσιεύτηκε στο ακροατήριό του, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στο Ηράκλειο, την 10 Ιανουαρίου 2018.

**Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Ασφαλιστικά Μέτρα - Αριθμ. 228/2022**

Δικαστής: Π. Μπαντουβάκη, Πρόεδρος Πρωτοδικών.

Δικηγόρος: Α. Φωτοπούλου-Κακουλάκη.

Διατάξεις: 57, 1389, 1391, 1510, 1511, 1512, 1514, 1518 και 1520 ΑΚ και 686, 735 παρ. 1 εδ.α ΚΠολΔ.

Κατανομή επιμέλειας (συνεπιμέλεια) ανηλίκων μεταξύ των γονέων τους, εναλλάξ ανά εβδομάδα. Η έλλειψη διάθεσης κάποιου εκ των γονέων να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις που προκύπτουν από την συνεπιμέλεια των τέκνων δεν πρέπει να αποβαίνει εις βάρος των τελευταίων, που θα πρέπει να στερούνται τον ένα γονέα προκειμένου να αποφεύγονται έριδες και διαπληκτισμοί, ούτε του αναίτιου γονέα που θα πρέπει να στερείται τα παιδιά του, αλλά αυτονόητα εις βάρος του γονέα που υπονομεύει την κατάσταση, οποιοσδήποτε και αν είναι αυτός, οδηγώντας ακόμα και σε αφαίρεση της επιμέλειας λόγω κακής άσκησης. Ρύθμιση επικοινωνίας. Διατροφή. Απόδοση κλειδιού οχήματος.

Κείμενο Απόφασης:

Με τις υπό κρίση 1445/2021 αίτηση ο αιτών επικαλούμενος επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο ζητά να υποχρεωθεί προσωρινά να παύσει η καθ'ης εν διαστάσει σύζυγός του, την προσβολή της προσωπικότητάς του στην οποία προβαίνει κατά τα διαλαμβανόμενα στην αίτηση, επί ποινή προσωπικής κράτησης και χρηματικής ποινής. Με την 1497/2021, αίτηση επικαλούμενος επίσης επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο, να ανατεθεί προσωρινά σε αυτόν αποκλειστικά η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων που απέκτησαν από το γάμο τους, άλλως να ορισθεί ότι τούτοι θα εξακολουθούν να την ασκούν από κοινού, άλλως να ορισθεί η επικοινωνία του με τα τέκνα του, να υποχρεωθεί η καθ'ης να του καταβάλει για λογαριασμό τους ως προσωρινή σε χρήμα διατροφή το ποσό των 400 ευρώ μηνιαίως

νομιμοτόκως από την καθυστέρηση και να διαταχθεί η μετοίκησή της από την οικογενειακή στέγη.

Με την 1569/2021 αίτηση, η αιτούσα επικαλούμενη και αυτή επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο ζητά να ανατεθεί προσωρινά σε αυτήν αποκλειστικά η επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων που απέκτησε από το γάμο με τον καθ'ου, άλλως να ορισθεί τουλάχιστον ως τόπος διαμονής τους η πατρική της οικία στην οποία έχει ήδη μετοικήσει, να ορισθεί η επικοινωνία του καθ'ου με τα τέκνα του, να υποχρεωθεί αυτός να του καταβάλει για λογαριασμό τους ως προσωρινή σε χρήμα διατροφή το ποσό των 600 ευρώ μηνιαίως, από την επίδοση της αίτησης και νομιμοτόκως από την καθυστέρηση και να υποχρεωθεί ο καθ'ου να της παραδώσει το δεύτερο κλειδί του οχήματος ιδιοκτησίας της επί ποινή προσωπικής κράτησης και χρη-

ματικής ποινής. Αμφότεροι ζητούν να καταδικασθεί ο αντίδικος στη δικαστική τους δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα, οι ως άνω αιτήσεις αρμόδια και παραδεκτά εισάγονται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για να συζητηθούν κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 686 επ. ΚΠολΔ) και είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις διατάξεις των άρθρων 57, 1389, 1391, 1510, 1511, 1512, 1514, 1518 και 1520 ΑΚ και 735 παρ. 1 εδ.α ΚΠολΔ με τη σημείωση ότι ρύθμιση επικοινωνίας με τα ανήλικα μπορεί να ζητήσει μόνο ο φορέας του δικαιώματος αυτού, συνεπώς όχι η μητέρα για λογαριασμό του πατέρα. Επομένως, πρέπει, συνεκδικαζόμενες, να εξεταστούν περαιτέρω στην ουσία τους.

Από την ανωμοτί εξέταση των διαδίκων, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο αυτού του Δικαστηρίου, τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, και από όσα πληροφορικά και με τα έγγραφα σημειώματά τους ανέπτυξαν οι πληρεξούσιοι Δικηγόροι των διαδίκων, και από την επικοινωνία της Δικαστού αυτού του Δικαστηρίου με τα ανήλικα τέκνα, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο το έτος 2007, από τον οποίο απέκτησαν δύο τέκνα, τον Α. που γεννήθηκε στις ...2009 και το ... που γεννήθηκε στις ... 2013, έτι ανήλικα. Οι διάδικοι κατοίκησαν στην, πλην όμως ο γάμος τους διατάραχθηκε σοβαρά, λόγω εκατέρωθεν αιτιάσεων για σύναψη εξωσυζυγικών σχέσεων. Ήδη έχει διακοπεί η έγγαμη συμβίωση και η αιτούσα μετοίκησε στην πατρική της οικία στην, μαζί με τα τέκνα της, των οποίων η πραγματική φροντίδα έχει ανατεθεί σε αυτήν διά προσωρινής διαταγής. Περαιτέρω πιθανολογείται ότι έχουν κατατεθεί εκατέ-

ρωθεν αγωγές διαζυγίου, λόγω ισχυρού κλονισμού της έγγαμης σχέσης εξαιτίας εξωσυζυγικής σχέσης του άλλου συζύγου. Ενόψει των ανωτέρω πιθανολογηθέντων πρέπει να απορριφθεί το αίτημα μετοίκησης της καθ'ης από την οικογενειακή στέγη ως άνευ αντικείμενου. Κατά τα λοιπά πιθανολογείται ότι οιοδήποτε ισχυρισμός της καθ'ης τόσο σε τρίτους όσο και στα δικόγραφά της, για σύναψη εξωσυζυγικού δεσμού του συζύγου έγινε στα πλαίσια της μεταξύ τους σύγκρουσης, που οδήγησε στη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης καθώς και στην κατάθεση αίτησης διαζυγίου λόγω ισχυρού κλονισμού του γάμου για τον ίδιο λόγο. Συνεπώς ενόψει του ότι η έγγαμη συμβίωση διεκόπη, έχουν κατατεθεί αγωγές διαζυγίου αλλά και τακτική αγωγή για την επιδίκαση ηθικής βλάβης εκ μέρους του αιτούντος, πρέπει η υπό κρίση 1445/2021 αίτηση να απορριφθεί ελλείψει κατεπείγοντος.

Αμφότεροι οι γονείς αγαπούν τα τέκνα τους και δύνανται να τα φροντίζουν με επάρκεια και να αποφασίζουν για τα ζητήματα που τα αφορούν συνεπώς δεν υφίσταται κάποιος λόγος να αποκλειστεί τις εξ' αυτών από την επιμέλειά τους η οποία πρέπει να παραμείνει και στους δύο από κοινού. Κατά τα λοιπά πιθανολογείται ότι μετά την εγκατάσταση της μητέρας με τα παιδιά στην πατρική της οικία στην ..., ο πατέρας διέμεινε στην πρώτην οικογενειακή στέγη που βρίσκεται κοντά. Ο ίδιος είναι πυροσβέστης και δύναται να προσαρμόζει το ωράριο των υπηρεσιών του, ενώ μπορεί να δεχθεί και τη συνδρομή της οικογένειάς του στην φροντίδα των ανηλίκων. Συνεπώς επίσης δεν υφίσταται λόγος να ορισθεί ως αποκλειστικός τόπος διαμονής των ανηλίκων η πατρική οικία της μητέρας, εφόσον οι δύο οικίες

είναι κοντά, τα τέκνα έχουν ηλικίες που επιτρέπουν τη ρύθμιση αυτή και επίσης μέχρι πρότινος διέμεναν στην οικογενειακή οικία που διαμένει πλέον μόνος ο πατέρας τους, συνεπώς υφίσταται η σχετική υποδομή. Ενόψει των ανωτέρω ως προσωρινή ρύθμιση που προάγει το συμφέρον των ανηλίκων στην προκειμένη περίπτωση, που είναι η διατήρηση και σε πρακτικό επίπεδο (ως εν προκειμένω είναι ευχερές) της σχέσης και με τους δύο γονείς χωρίς να διαταράσσεται ιδιαίτερα η καθημερινότητά τους, κρίνεται η εναλλάξ ανά εβδομάδα διαμονή των ανηλίκων με έκαστο των γονέων και ο ορισμός μεγαλύτερων διαστημάτων κατά τις διακοπές κατά τα αναφερόμενα κατωτέρω. Κάθε γονέας δικαιούται να επιχειρεί μόνος τις πράξεις συνήθους επιμέλειας των ανηλίκων κατά το διάστημα που τούτα παραμένουν μαζί του και υποχρεούται να επιτρέπει την ελεύθερη επικοινωνία των ανηλίκων με τον έτερο γονέα κατά το διάστημα τούτο. Πρέπει φυσικά να σημειωθεί ότι, η έλλειψη διάθεσης κάποιου εκ των γονέων να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις που προκύπτουν από την συνεπιμέλεια των τέκνων (και ειδικότερα την επίδειξη διάθεσης συνεννόησης με τον έτερο γονέα) δεν πρέπει να αποβαίνει εις βάρος των τελευταίων, που θα πρέπει να στερούνται τον ένα γονέα προκειμένου να αποφεύγονται έριδες και διαπληκτισμοί, ούτε του αναίτιου γονέα που θα πρέπει να στερείται τα παιδιά του, αλλά αυτονόητα εις βάρος του γονέα που υπονομεύει την κατάσταση, οποιοσδήποτε και αν είναι αυτός, οδηγώντας ακόμα και σε αφαίρεση της επιμέλειας λόγω κακής άσκησης. Στο αυτό αποτέλεσμα μπορεί να οδηγήσει οιαδήποτε προσπάθεια αποξένωσης, υπονόμησης της γονικής σχέσης, σκαιάς ή

βίαιης συμπεριφοράς παρεμπόδισης επικοινωνίας και ανάλογες συμπεριφορές, όπως και το να επιτρέπει στην οικογένειά του να παρεμβαίνει και να δυναμιτίζει την κατάσταση. Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία πιθανολογήθηκε ότι τα ανήλικα τέκνα των διαδίκων δεν έχουν εισοδήματα από οποιαδήποτε πηγή ή περιουσία, λόγω δε της ανηλικότητάς τους δεν είναι ασφαλώς σε θέση να εργασθούν για να διαθρέψουν τον εαυτό τους και συνεπώς δικαιούνται διατροφής από τους διαδίκους γονείς τους, που έχουν υποχρέωση να τα διατρέφουν από κοινού ο καθένας ανάλογα με τις δυνατόμεις του (άρθρο 1486 παρ. 2 του ΑΚ). Ο πατέρας των ανηλίκων διαμένει στην πρώτην οικογενειακή οικία επιβαρυνόμενος με τα έξοδα συντήρησης αυτής. Είναι πυροσβέστης με μηνιαία καθαρά έσοδα όπως ο ίδιος προσδιορίζει 1200 ευρώ. Επιβαρύνεται με δόση για τη διάσωση της οικογενειακής κατοικίας ύψους 121 ευρώ. Η αιτούσα πιθανολογήθηκε ότι εργάζεται ως ιδιωτική υπάλληλος με μηνιαίο μισθό περίπου 650 ευρώ, ενώ διαμένει μαζί με τα τέκνα της στην πατρική της οικία καθώς και με δόση 121 ευρώ επίσης μηνιαίως. Εξάλλου, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα πιθανολογήθηκε ότι τα δυο ως άνω ανήλικα τέκνα των διαδίκων, έχουν τις συνήθεις ανάγκες των παιδιών αντίστοιχης ηλικίας παρακολουθούν δε μαθήματα ποδοσφαίρου αντί συνολικού μηνιαίου ποσού 40 ευρώ και αγγλικών αντί συνολικού μηνιαίου ποσού 160 ευρώ. Με βάση τις προαναφερόμενες οικονομικές δυνατότητες των διαδίκων, τις εν γένει περιστάσεις όπως διαμορφώθηκαν μετά τη διάσπαση και τις ανάγκες των ανηλίκων τέκνων, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους και ανταποκρίνον-

ται στα απαραίτητα έξοδα για τη διατροφή, εκπαίδευση, ψυχολογία, συντήρηση και ιατρική περίθαλψη των ανηλίκων προκύπτει διαφορά υπέρ της μητέρας και αντίστοιχη υποχρέωση του πατέρα να καταβάλει προσωρινά, (πέραν των αναγκών των ανηλίκων που θα καλύπτει κατά το διάστημα παραμονής τους με αυτόν, με τα εισοδήματά του και με τις προσωπικές του υπηρεσίες που είναι αποτιμητές σε χρήμα), επιπλέον ποσό 250 ευρώ και για τα δύο τέκνα ως συνεισφορά στη διατροφή τους. Το ποσό αυτό υποχρεούται να καταβάλει στη μητέρα των ανηλίκων και για λογαριασμό τους εντός του πρώτου πενημέρου εκάστου μηνός για το διάστημα από την επίδοση της αίτησης, νομιμοτόκως από την καθυστέρηση. Περαιτέρω πιθανολογήθηκε ότι ο καθ' ου παρακρατά κλειδί του αυτοκινήτου κυριότητας της αιτούσας μάρκας Ford Fiesta, το οποίο πρέπει να υποχρεωθεί προσωρινά να της αποδώσει, πιθανολογούμενης επείγουσας περίπτωσης προς τούτο. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον επιπρόσθετα πιθανολογήθηκε ότι υφίσταται επείγουσα περίπτωση, συνιστάμενη στην άμεση και επιτακτική ανάγκη ρύθμισης των οικογενειακών σχέσεων πρέπει, αφού απορριφθεί ό,τι κρίθηκε απορριπτέο, να διαταχθούν τα οριζόμενα στο διατακτικό και να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΖΕΙ τις υπ' αριθμούς 1445/2021, 1497/2021 και 1569/2021 αιτήσεις.

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την 1445/2021 αίτηση.

ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει τις αιτήσεις υπ' αριθμούς 1497/2021 και 1569/2021.

ΟΡΙΖΕΙ ότι προσωρινά την άσκηση της επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων των δια-

δίκων θα εξακολουθεί να ασκείται από αμφοτέρους από κοινού.

ΟΡΙΖΕΙ ότι τα τέκνα θα διαμένουν ανά μία εβδομάδα στην οικία του πατέρα και την επόμενη στην οικία της μητέρας. Έκαστος θα παραλαμβάνει τα ανήλικα από την οικία του γονέως με τον οποίο τα τέκνα διέμειναν προηγούμενο διάστημα, κάθε Παρασκευή απόγευμα, ενδεικτικά στις 19.00 ή όποτε το επιτρέπει το εξωσχολικό τους πρόγραμμα κατόπιν συνεννόησης και θα τα επιστρέφει στην οικία αυτή την επόμενη Παρασκευή την ίδια ώρα. Εναλλάξ κατ' έτος, μία εβδομάδα το Πάσχα θα διαμένουν με τον ένα και την άλλη με τον έτερο, αρχής γενομένης από το Πάσχα του 2022 οπότε τα τέκνα θα διαμείνουν με τον πατέρα τους από Μ. Δευτέρα ώρα 10.00 ως Κυριακή του Πάσχα ώρα 20.00. Εναλλάξ κατ' έτος, μία εβδομάδα (Χριστουγέννων ή Πρωτοχρονιάς) τα τέκνα θα διαμένουν έκαστο των γονέων, αρχής γενομένης από τα Χριστούγεννα 2022 οπότε τα τέκνα θα διαμείνουν με τον πατέρα τους από Παρασκευή 23.12.22 ώρα 10.00 ως Παρασκευή 30/12 ώρα 10.00. Κατά τη διάρκεια των καλοκαιρινών διακοπών τα τέκνα θα διαμένουν στην οικία εκάστου γονέα για 15 ημέρες ανά μήνα, ώστε να είναι δυνατή η πραγματοποίηση διακοπών μεγαλύτερων της εβδομάδας, εναλλάξ κατ' έτος κατόπιν συνεννόησης.

ΟΡΙΖΕΙ ότι προσωρινά η επικοινωνία των ανηλίκων με τον γονέα που δεν διαμένουν μαζί θα είναι ελεύθερη, είτε σε συγκεκριμένη γραμμή σταθερού ή κινητού τηλεφώνου, είτε μέσω ειδικών προγραμμάτων λογισμικού (skype, viber, κ.λπ.).

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ τον πατέρα των ανηλίκων να καταβάλει προσωρινά στη μητέρα για λογαριασμό των ανηλίκων, το ποσό των

250 ευρώ και για τα δύο, εντός του πρώτου πενθημέρου εκάστου μηνός για το διάστημα από την επίδοση της αίτησης, νομιμοτόκως από την καθυστέρηση.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ προσωρινά τον πατέρα να παραδώσει το κλειδί του αυτοκινήτου κυριότητας της μητέρας μάρκας Ford Fiesta.

ΑΠΕΙΛΕΙ σε βάρος οιοδήποτε εκ των διαδίκων παραβιάσει τις διατάξεις της παρούσας χρηματική ποινή διακοσίων (200) ευρώ υπέρ του ετέρου και προσωπική κράτηση διάρκειας ενός μηνός.

ΣΥΜΨΗΦΙΖΕΙ τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.



ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ' Τμήμα)

Αριθμ. 128/2023

Πρόεδρος: Κ. Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρος Πρωτοδικών.

Δικαστές: Κ. Κορδώνιας, Β. Χαλβατζής, Πρωτοδίκες ΔΔ.

Δικηγόροι: Α. Επιτροπάκης, Ε. Ανδρουλακάκης, Κ. Ζαχαράκη.

Διατάξεις: αρ. 5, 35, 71, 75-76, 197 ΚΔΔ, αρ. 105-106 ΕισΝΑΚ, αρ. 90 – 94 Ν. 2362/1995

Αγωγή αποζημίωσης αρ. 105-106 ΕισΝΑΚ κατά 1) Περιφέρειας Κρήτης, 2) Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης και 3) Ελληνικού Δημοσίου. Κρίση περί παραδεκτής άσκησης της μόνο κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο νομιμοποιείται παθητικά. Η εδώ νεότερη χρονολογικά αγωγή δεν δύναται να θεωρηθεί ως δεύτερη κατά την έννοια του αρ. 76 παρ.2 ΚΔΔ, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ταυτότητα διαδίκων με την χρονολογικά προγενέστερη αγωγή του ενάγοντος. Παραγραφή αξιώσεων του ενάγοντος κατά του ελληνικού Δημοσίου, δεδομένου ότι από την χρονολογία που οι αξιώσεις του γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικά επιδιώξιμες μέχρι την χρονολογία κατάθεσης της αγωγής του παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 90-94 Ν. 2362/1995.

Κείμενο Απόφασης:

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 6 Οκτωβρίου 2022 με δικαστές τους Κωνσταντίνα Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρο Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων (Δ.Δ.), Κυριάκο Κορδώνια και Βασίλειο Χαλβατζή (εισηγητή), Πρωτοδίκες Δ.Δ., και με γραμματέα τη Στυλιανή Γάκου, δικαστική υπάλληλο, για να δικάσει την αγωγή με χρονολογία κατάθεσης 29-9-2020 του του Κ.Ε.Μ, κατοίκου Ηρακλείου, ο οποίος παρέστη μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του, Αντώνιου Επιτροπάκη, κατά: α) του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δδ με την επωνυμία «Περιφέρεια Κρήτης», ως οιονεί καθολικού διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, δυνάμει του άρθρου 283 παρ 2

του ν.3852/2010 (Α'87), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο, Εμμανουήλ Ανδρουλακάκη, με την κατατεθείσα στις 5 10.2022 δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 133 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, β) της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, ως οιονεί καθολικού διαδόχου της Περιφέρειας Κρήτης που είχε ιδρυθεί με τον ν.2503/1997 (Α' 107), δυνάμει του άρθρου 283 παρ 4 του ν 3852/2010, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία δεν παρέστη. και γ) του Ελληνικού Δημοσίου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, το οποίο παρέστη με την Δικαστική Πληρεξούσια του Κράτους, Καλλιόπη Ζαχαράκη, με την κατατεθείσα στις 4.10.2022 δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 133 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

Κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο ο διάδικος που παρέστη ανέπτυξε τους ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρονται στα πρακτικά

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και

Αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, με την υπό κρίση αγωγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε τέλος δικαστικού ενσήμου, ποσού 201,56 ευρώ [βλ. το με κωδικό 559796101953 0724 0011 έντυπο ηλεκτρονικού παραβόλου, μαζί με την σχετική απόδειξη πληρωμής, το οποίο προσκομίσθηκε κατόπιν τηλεφωνικής πρόσκλησης του πληρεξούσιου δικηγόρου του ενάγοντος από τη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου, σύμφωνα με τα άρθρα 274 παρ.3 και 139Α παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν.2717/1999, Α'97)], ο ενάγων ζητεί να υποχρεωθούν, με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή⁴ οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, νομιμοτόκως από την τέλεση του κάτωθι αναφερόμενου επίδικου συμβάντος, άλλως από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής, αλληλεγγύως και εις ολοκληρον έκαστος, το συνολικό ποσό των 18.338 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα [π δ 456/1984 (Α' 164), Εισ.Ν.Α.Κ.], αφενός μεν ως αποζημίωση (κατά το ποσό των 16 838,07 ευρώ) για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από τις παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς του, πράξεις και παραλείψεις των εναγόμενων να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για τη συντήρηση της Λεωφόρου Κνωσσού και την αποτροπή καθίζησης του εδάφους αυτής, στο ύψος του αριθμού 193 της Λεωφόρου, που είχε ως αποτέλεσμα την πώση

του υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΕΚΑ 4761 δημοσίας χρήσης φορτηγού οχήματός του, στις 16-9-2005, σε λαγκούβα, λόγω της καθίζησης, και την πρόκληση ζημιών σε αυτό, αφετέρου δε ως χρηματική ικανοποίηση (κατά το ποσό των 1.500 ευρώ) για την ηθική βλάβη που υπέστη εκ της ανωτέρω αιτίας.

2. Επειδή, ο Κ.Δ.Δ. ορίζει, στο άρθρο 5 ότι «1.Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις άλλων διοικητικών δικαστηρίων κατά το μέρος που αυτές αποτελούν δεδicasμένο, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι σχετικές διατάξεις...4.Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδicasμένο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας.», στο άρθρο 71, ότι: « 1 .Αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει, κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου...», στο άρθρο 72, ότι: «Η αγωγή ασκείται κατά του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, που είναι υπόχρεο προς ικανοποίηση της κατά την παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου αξίωσης», στο αρθρο 197, ότι «1 .Δεδicasμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και τις ανέκκλητες αποφάσεις, εφόσον οι τελευταίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας. ως προς το, ουσιαστικό ή δικονομικό, διοικητικής φύσης ζήτημα που με αυτές κρίθηκε, εφόσον τούτο τελεί σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση προς το συμπέρασμα που με τις ίδιες έγινε δεκτό. Δεδicasμένο δημιουργείται, επίσης, και όταν το, κατα την προηγούμενη περίοδο ζήτημα, κρίθηκε παρεμπιπτόντως, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να το κρίνει, και εφόσον η απόφασή του γι' αυτό ήταν αναγκαία προκειμένου τούτο να αποφανθεί για το κύριο ζήτημα...3.Το αναφερόμενο στις προηγού-

μενες παραγράφους δεδικασμένο ισχύει υπέρ και κατά εκείνων που διατέλεσαν διάδικοι, καθώς και αυτών που έγιναν,...». Τέλος, στο άρθρο 35 του ίδιου Κώδικα προβλέπεται ότι: «Το δικαστήριο ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων».

3. Επειδή, περαιτέρω, ο ως άνω Κώδικας ορίζει, στο άρθρο 76, όπως η παράγραφος 2 αυτού προστέθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 8 του ν-3659/2008 (Α' 77), ότι: «1. Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης αγωγής, με το αυτό αντικείμενο, από τον ίδιο ενάγοντα. 2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης αγωγής όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς. Η αγωγή αυτή ασκείται εντός Προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την κοινοποίηση της τελεσιδικίας απόφασης και τα αποτελέσματα της άσκησης της ανατρέχουν στο χρόνο άσκησης της πρώτης...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων το απαράδεκτο άσκησης δεύτερης αγωγής καθώς και η προβλεπόμενη στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, κατ' εξαίρεση δυνατότητα παραδεκτής άσκησης δεύτερης αγωγής, στην περίπτωση που η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για τυπικούς λόγους, βρίσκεται πεδίο εφαρμογής στις περιπτώσεις που υφίσταται τόσο ταυτότητα αντικειμένου (κοινή νομική και ιστορική αιτία και κοινό αίτημα) όσο και ταυτότητα διαδίκων (βλ. ΣΤΕ 3840/2009 Ολομ., 2365/2016, 2892/2014, 1218/2013, 3351/2012).

4. Επειδή, επιπροσθέτως, ο Εισ. Ν.Α.Κ ορίζει, στο άρθρο 105, ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παραβίαση διάταξης

που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος...». Επιπλέον, ο ν 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις.» (Α'247), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι πριν την κατάργηση του με το άρθρο 177 του ν.4270/2014 (Α' 143) (οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 183 παρ.2 περ.γ' αυτού, ως προς τα ζητήματα παραγραφής άρχισαν να εφαρμόζονται για απαιτήσεις σε βάρος του Δημοσίου που γεννήθηκαν μετά την Ιη. 1 .2015), όριζε, στο άρθρο 90, ότι: «1 Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής...», στο άρθρο 91. ότι: «Επιφυλασσομένη κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαίτησεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής...», στο άρθρο 93 ότι. «Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, παραγραφή των χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο: α)Με την υποβολή της υποθέσεως στο δικαστήριο... οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων, του δικαστηρίου. . » στο άρθρο 94, ότι Η παραγραφή λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια.», και, στο άρθρο 107. ότι: «1. οι διατάξεις του παρόντος νόμου περί παραγραφής εφαρμόζονται επί απαιτήσεων που γεννώνται μετά την έναρξη της ισχύος του... » Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 105 του Εισ Ν.Α.Κ., η αξίωση αποζημίωσης από παράνομη πράξη ή παράλειψη ή υλική ενέργεια ή παράλειψη τέτοιας

ενέργειας οργάνων του Δημοσίου υπόκειται σε πενταετή παραγραφή, η οποία αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Αν δε οι επιζήμιες συνέπειες δεν επέρχονται αμέσως μετά τη διάπραξη της παράνομης πράξης ή της παράλειψης, η παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους κατά τη διάρκεια του οποίου η πράξη ή η παράλειψη προκάλεσε τις επιζήμιες συνέπειες (βλ. ΣΤΕ 291/2020, πρβλ. ΣΤΕ 2128/2019, 4409/2015 κ.ά.). Εξάλλου στο άρθρο 75 του Κ.Δ.Δ., όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 2 αυτού με το άρθρο 19 του ν.3900Ι2010 (Α'213), ορίζεται ότι: « ... 2. Τα κατά το ουσιαστικό δίκαιο έννομα αποτελέσματα της άσκησης της αγωγής επέρχονται, ως προς τον εναγόμενο, από την επίδοσή της σε αυτόν από τον ενάγοντα. Η παραγραφή, η οποία σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο διακόπηκε, αρχίζει πάλι μόνο από την τελεσιδικία της απόφασης ή την κατάργηση της δίκης. ...». Κατά την έννοια της τελευταίας διάταξης, η παραγραφή της αξίωσης δεν διακόπτεται, πλέον, με μόνη την κατάθεση του δικογράφου της αγωγής στο διοικητικό δικαστήριο, αλλά, εν αντιθέσει προς τα προβλεφθέντα υπό την προϊσχύουσα διάταξη του Ιδίου άρθρου (πρβλ. ΣΤΕ 3345/2012 958/2010), απαιτείται και επίδοση του δικογράφου αυτής, επιμελεία του ενάγοντος (βλ. ΔΕΑθ. 11/2023, 4618, 2130/2022, 3081, 2893/2021, 1746/2017 κ.ά.)

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας και, ειδικότερα, το συνταχθέν από 16.9 2005 Δελτίο Τροχαίου Ατυχήματος με Υλικές Ζημιές του επιληφθέντος αστυφύλακα του Τμήματος Τροχαίας Ηρακλείου, Γεωργίου Δαμα-

νάκη, προκύπτουν τα εξής. Ο ενάγων, την 16^η 9.2005 και περί ώρα 12.35 μ.μ. οδηγούσε το υπ'αριθ.κυκλοφορίας ΕΚΑ 4761 δημοσίας χρήσης φορτηγό αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του, μάρκας VOLVO FH 16, επί της Λεωφόρου Κνωσσού με κατεύθυνση από Ηράκλειο προς Κνωσσό και προορισμό τον Άγιο Ιωάννη. Όταν έφθασε στο ύψος του αριθμού 193 της ως άνω Λεωφόρου και άρχισε να επιχειρεί ελιγμό προς τα αριστερά, αναγκάστηκε να κινηθεί στο τμήμα του οδοστρώματος που εφάπτεται με τον προαύλιο χώρο παρακείμενου καταστήματος, γιατί στο υπόλοιπο οδόστρωμα της Λεωφόρου εκτελούνταν έργα αποχέτευσης από την εταιρεία με την επωνυμία «ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε.» για λογαριασμό της Δημόσιας Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ηρακλείου (Δ.Ε.Υ.Α.Η.). Ωστόσο, τη στιγμή κατά την οποία το φορτηγό διερχόταν από το συγκεκριμένο σημείο το οδόστρωμα υπέστη καθίζηση σε βαθμό που να σχηματισθεί από την πλευρά του καταστήματος λακκούβα μήκους 3 m, βάθους 1 m και πλάτους 1,50 m, στην οποία έπεσαν οι πίσω δεξιοί τροχοί του οχήματος, με αποτέλεσμα την πρόκληση υλικών ζημιών στο τελευταίο. Ύστερα από αυτά, ο εναγών άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου την με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ 26/8-2-2006 αγωγή κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, της ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και της Δ.Ε. Υ.Α.Η., ζητώντας να υποχρεωθούν οι τελευταίοι εις ολόκληρον, βάσει των άρθρων 105-106 Εισ. Ν.Α.Κ., να του καταβάλουν το συνολικό ποσό των 18 338 ευρώ ως αποζημίωση για την υλική ζημία και την ηθική βλάβη που υπέστη εξαιτίας του ως άνω ατυχήματος. Το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου, δικάζοντας

επί της αγωγής, με την υπ'αριθ.50/2016 απόφαση του, απέρριψε αυτήν, καταρχάς, ως απαράδεκτη, ελλείπει δικαιοδοσίας, καθ' ο μέρος αφορούσε την ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και τη Δ.Ε.Υ.Α.Η.. Έκρινε δε ότι παθητικώς νομιμοποιούμενη, αλλά και υπεύθυνη για την επέλευση του ατυχήματος ήταν η Περιφέρεια Κρήτης, ως οιοονεί καθολικός διάδοχος της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, δεδομένου ότι η Λεωφόρος Κνωσσού αποτελούσε, κατά την υπ'αριθ. ΔΜΕ0/ε/0/266/1995 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (Β'293) και το β.δ. της 6-2-1956 (Α'4), τμήμα των «Επαρχιακών Δρόμων» 30 και 31 του νομού Ηρακλείου και, συνεπώς, αρμόδια για τη συντήρηση και τη σήμανσή της ήταν τα όργανα της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, τα οποία δεν μερίμνησαν για την ασφάλεια των οδηγών στο σημείο εκτέλεσης των έργων με την τοποθέτηση λ.χ. πινακίδας που θα απαγόρευε τη διέλευση. Κατόπιν τούτων, το δικαστήριο, αφού εκτίμησε τα στοιχεία για την πρόκληση της ζημίας και το ύψος της έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή με την εκκαλουμένη απόφαση και υποχρέωσε την Περιφέρεια Κρήτης, ως οιοονεί καθολικό διάδοχο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, να καταβάλει, νομιμοτόκως, στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 10 319.59 ευρώ, ήτοι 10.119,59 ευρώ για την αποκατάσταση της υλικής ζημίας και 200 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης. Κατά της εν λόγω απόφασης, ασκήθηκαν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων οι με αύξοντα αριθμό πράξης κατάθεσης ΕΦ 127/27-10-2016 και ΕΦ 203/24-11-2016 αντίθετες εφέσεις από την Περιφέρεια Κρήτης και τον ενάγοντα αντίστοιχα

Το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Χανίων, συνεκδικάζοντας τις εν λόγω εφέσεις, με την υπ'αριθ.114/2020 απόφαση του, έκανε δεκτή την έφεση της Περιφέρειας Ηρακλείου απέρριψε την έφεση του ενάγοντος, εξαφάνισε την υπ'αριθ.50/2016 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου και δικάζοντας επί της με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ 26/8-2-2006 αγωγής του ενάγοντος, απέρριψε αυτήν ως παθητικά ανομιμοποίητη, κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, ενώ ομοίως την απέρριψε και, κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και της

Δ.Ε.Υ.Α.Η., με το σκεπτικό ότι τα τελευταία ήταν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του Κ Δ Δ, εναγόμενα μπορούσαν να είναι μόνο το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ.. Συγκεκριμένα, με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, κρίθηκαν τα εξής. «. η εκκαλούσα — εφεσίβλητη (Περιφέρεια Κρήτης) ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, ισχυριζόμενη ότι το πρωτόβαθμο δικαστήριο έσφαλε, διότι. όπως είχε προβάλλει και πρωτοδίκως, η Λεωφόρος Κνωσσού δεν ανήκει στο επαρχιακό οδικό δίκτυο, με αποτέλεσμα η ΝΑ Ηρακλείου, την οποία η ίδια διαδέχθηκε. να μην είναι αρμόδια για τη συντήρηση και σήμανση της Λεωφόρου και, κατ' επέκταση, να μην νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη. Ο λόγος αυτός της έφεσης είναι βάσιμος, πρέπει δε να απορριφθούν όσα υποστηρίζει περί του αντιθέτου ο εφεσίβλητος - εκκαλών. Ειδικότερα, η ανωτέρω Λεωφόρος χαρακτηρίζεται ως εθνική οδός στις υπουργικές αποφάσεις που παρατέθηκαν στην 7η σκέψη (Γ.25871/9-7-1963 και

ΔΜΕΟ/ε/950/16-10-1996) και δεν περιλαμβάνεται στους πιο πάνω «επαρχιακούς δρόμους» (30 και 31) του νομού Ηρακλείου. Εξάλλου, και στην προμνησθείσα 64662/22-5-2015 έκθεση απόψεων αναφέρεται ότι το χρόνο του ατύχηματος αρμόδια για τη συντήρηση της Λεωφόρου ν ήταν τα όργανα της ΝΑ Ηρακλείου αλλά η ΔΕΣΕ της (κρατικής τότε) Περιφέρειας 1 5 παρ. 3 6 παρ. 5 του ν.2503/1997. Επομένως και ενόψει των εκτεθέντων στην 1η σκέψη, εφόσον η οδός που έγινε το ατύχημα δεν είναι επαρχιακή, η σήμανση και η συντήρησή της δεν ενέπιπταν στις αρμοδιότητες των οργάνων της ΝΑ Ηρακλείου και γι' αυτό απαραδέκτως ασκήθηκε κατ' αυτής η αγωγή... ».

6.Επειδή, ήδη, με την υπό κρίση αγωγή του όπως αυτή παραδεκτώς αναπτύσσεται με το κατατεθέν την 20^η 9.2022 υπόμνημα. ο ενάγων, επαναφέροντας το περιεχόμενο της προαναφερθείσας με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ 26/8-2-2006 αγωγής του, ζητεί να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, νομιμοτόκως από την τέλεση του επίδικου συμβάντος, άλλως από την επίδοση της υπό κρίση αγωγής, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος. το συνολικό ποσό των 18.338 ευρώ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., αφενός μεν ως αποζημίωση (κατά το ποσό των 16.838 07 ευρώ) για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από τις παράνομες, κατά τους ισχυρισμούς του, πράξεις και παραλείψεις των εναγόμενων να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για τη συντήρηση της Λεωφόρου Κνωσσού και την αποτροπή καθίζησης του εδάφους αυτής, στο ύψος του αριθμού 193 της Λεωφόρου, που είχαν ως αποτέλεσμα την πώση του υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΕΚΑ 4761 δημοσίας χρή-

σης φορτηγού οχήματός του, στις 16-9-2005, σε λακκούβα λόγω της καθίζησης και την πρόκληση ζημιών σε αυτό, αφετέρου δε ως χρηματική ικανοποίηση (κατά το ποσό των 1.500 ευρώ) για την ηθική βλάβη που υπέστη εκ της ανωτέρω αιτίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η υπό κρίση αγωγή του έχει ασκηθεί παραδεκτώς ως δεύτερη, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., μετά την τελεσίδικη απόρριψη της προαναφερθείσας (ΑΓ 26/8-2-2006) ομοίου περιεχομένου πρώτης αγωγής του, με την υπ'αριθ 114/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων, δοθέντος ότι με την τελευταία απόφαση απορρίφθηκε για λόγους τυπικούς η συγκακριμένη αγωγή του, ητοι ως παθητικά ανομιμοποίητη, ενώ η υπό κρίση δεύτερη αγωγή του ασκήθηκε εμπροθέσμως εντός της οριζόμενης 60νθημερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της ως άνω τελεσίδικης απόφασης, η οποία έλαβε χώρα την 13^η 8.2020. Επιπλέον, ο ενάγων προβάλλει ότι με την υπό κρίση δεύτερη αγωγή του θεραπεύει την τυπική πλημμέλεια της πρώτης του αγωγής όσον αφορά την παθητική νομιμοποίηση στρεφόμενος κατά των αποκλειστικά υπαίτιων για την επέλευση του επίδικου συμβάντος ήτοι κατά: α)της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης, ως οιοινεί καθολικού διαδόχου των κρατικών περιφερειών του ν.2503/1997, καθότι, όπως κρίθηκε, με την υπ'αριθ 114/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων, αρμόδια για την συντήρηση της Λεωφόρου Κνωσσού, όπου έλαβε χώρα το επίδικο συμβάν ήταν το Τμήμα Συντήρησης της Διεύθυνσης Ελέγχου Συντήρησης Έργων της (τότε) κρατικής Περιφέρειας Κρήτης, β) της Περιφέρειας Κρήτης, σύμφωνα με το άρθρο 186 κεφ ΣΤ παρι του ν.3852/2010, και γ)του Ελληνικού

Δημοσίου, το οποίο δια των κρατικών του οργάνων ήταν υπεύθυνο, δυνάμει των άρθρων 1 και 5 του ν.3155/1955 για τη συντήρηση και σήμανση των εθνικών οδών, όπως κρίθηκε με την προαναφερθείσα απόφαση ότι ήταν η Λεωφόρος Κνωσού. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του δε προσκομίζει, μεταξύ άλλων, και την υπ' αριθ 10 3958/5.10.2020 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Εφετείου Αθηνών, Άννας Παχάκη, με την οποία επιδόθηκε η υπό κρίση αγωγή στο Ελληνικό Δημόσιο. Απεναντίας, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης, με τις υπ' αριθ. πρωτ. 75737/646/2/ 9 2022 78998/694/5. 10.2022 εκθέσεις απόψεων της, προβάλλει ότι, δοθέντος ότι με το άρθρο 186 του ν.3852/2010 οι αρμοδιότητες των τέως κρατικών περιφερειών του ν 2503/1997 περιήλθαν από 1.7.2011 στις αιρετές πλέον περιφέρειες του ν.3852/2010, σ' αυτήν πρέπει να αναζητηθεί οποιοδήποτε στοιχείο κρίσιμο για την υπόθεση και, ειδικότερα, στην Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Κρήτης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι εφόσον στην οδό που συνέβη το επίδικο ατύχημα εκτελούσε έργα αποχέτευσης η Δ.Ε.Υ.Α.Η. με ανάδοχο την ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε., η ευθύνη για την προκληθείσα ζημιά βάρυνε, σύμφωνα με την νομοθεσία για τα δημόσια έργα, τον κυριο του έργου, ανεξαρτήτως δε τούτου η πώση του οχήματος του ενάγοντος δεν εντός των ορίων του οδοστρώματος, ενώ αμφισβητεί και την αξιωθείσα υλική ζημιά του οχήματος του ενάγοντος. Περαιτέρω, το Ελληνικό Δημόσιο, με το παραδεκτως κατατεθέν την 11^η.10.2022 υπόμνημα του, ζητεί την απόρριψη της αγωγής ως αβάσιμης. Τέλος, η Περιφέρεια Κρήτης, με το παραδεκτως κατατεθέν την 1η 10.2022 υπόμνημα της, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι υφίσταται δέ-

σμευση του παρόντος Δικαστηρίου ως προς το ζήτημα της παθητικής της νομιμοποίησης τα τελεσιδικώς κριθέντα, με την υπ' αριθ. 114/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων.

7.Επειδή, καταρχάς, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, ο ενάγων είχε ασκήσει, επικαλούμενος τα ίδια πραγματικά περιστατικά και αξιώνοντας την ίδια αποζημίωση με την υπό κρίση αγωγή, την με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ26/8-2-2006 αγωγή κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, της ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και της Δ.Ε.Υ.Α.Η., η οποία, με την υπ' αριθ 50/2016 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, απορρίφθηκε καταρχάς, ελλείψει δικαιοδοσίας, καθ' ο μέρος αφορούσε την ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και τη Δ.Ε.Υ.Α.Η. και έγινε δεκτή καθ' ο μέρος αφορούσε την Περιφέρεια Κρήτης, ως οιονεί καθολικό διάδοχο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, σε βάρος της οποίας επιδικάστηκε, νομιμοτόκως, το συνολικό ποσό των 10.319,59 ευρώ. Η εν λόγω απόφαση, όμως, εξαφανίστηκε, εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 114/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων, η οποία έκρινε ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο καθ' ο μέρος δέχτηκε την παθητική νομιμοποίηση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, (και, κατ' επέκταση, της Περιφέρειας Κρήτης, ως οιονεί καθολικού διαδόχου αυτής), δοθέντος ότι η τελευταία δεν ήταν αρμόδια για τη συντήρηση και σήμανση της Λεωφόρου Κνωσού (η οποία εντασσόταν στις εθνικές - και όχι επαρχιακές - οδούς) επί της οποίας συνέβη το περιγραφόμενο στην ως άνω αγωγή του ενάγοντος ατύχημα, αλλά, αντιθέτως, ήταν αρμοδιότητάς της Δ.Ε.Σ.Ε. της (κρατικής τότε) Περι-

φέρειας Κρήτης του ν.2503/1997. Συνεπώς, δοθέντος ότι η εν λόγω παράγουσα δεδικασμένο τελεσιδικία κρίση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων ως προς το δικονομικής φύσης αυτό ζήτημα της παθητικής νομιμοποίησης δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της υπό κρίση αγωγής του ενάγοντος, με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, ο τελευταίος επαναφέρει το περιεχόμενο της απορριφθείσας με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ26/8-2-2006 αγωγής του στρεφόμενος εκ νέου κατά της Περιφέρειας Κρήτης, ως οιοιού καθολικού διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κρήτης, η υπό κρίση αγωγή του πρέπει να απορριφθεί ως παθητικά ανομιμοποίητη καθ’ ο μέρος στρέφεται κατά της τελευταίας, κατ’ αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της, ζήτημα, άλλωστε, που εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το παρόν Δικαστήριο. Κατ’ ακολουθίαν, ενόψει του ότι η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης, η οποία αποτελεί, δυνάμει του άρθρου 283 παρ 4 του ν.3852/2010 οιοιού καθολικό διάδοχο της Περιφέρειας Κρήτης που είχε ιδρυθεί με τον ν.2503/1997 (στην αρμοδιότητα της οποίας, σύμφωνα με τα ως άνω κριθέντα, άνηκε η συντήρηση και σήμανση της Λεωφόρου Κνωσσού), συνιστά ενιαία αποκεντρωμένη μονάδα διοίκησης του Κράτους, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του ν.3852/2010, μη διαθέτουσα αυτοτελή νομική προσωπικότητα και ως εκ τούτου ικανότητα διαδίκου, παθητικώς νομιμοποιείται στην παρούσα δίκη μόνο το Ελληνικό Δημόσιο, ως προς το οποίο και είναι εξεταστέα μόνο η υπό κρίση αγωγή.

8. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκέψη 3, η δυνατότητα παραδεκτής άσκησης δεύτερης αγωγής, βάσει του άρθρου 76 παρ.2 του Κ.Δ.Δ., προ-

ϋποθέτει τόσο ταυτότητα αντικειμένου (κοινή νομική και ιστορική αιτία καρ κοινό αίτημα) όσο και ταυτότητα σε σχέση με την τελεσιδικώς απορριφθείσα για τυπικούς λόγους πρώτη αγωγή. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ο ενάγων άσκησε, ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου, τη με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ26/8Ψ-2006 αγωγή κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου της ΕΡΓΟ-ΤΕΚ Α.Ε. και της Δ.Ε.Υ.Α.Η η οποία απορρίφθηκε τελεσιδικώς με την υπ’ αριθ 114/2020 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Χανίων, για τυπικούς λόγους, ήτοι ως παθητικά ανομιμοποίητη, κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, (και, κατά συνέπεια, της Περιφέρειας Κρήτης, ως οιοιού καθολικού διαδόχου αυτής), και ως αντιβαίνουσα στο άρθρο 72 του Κ Λ Λ κατά το μέρος που στρεφόταν κατά της ΕΡΓΟΤΕΚ Α.Ε. και της Δ.Ε.Υ.Α.Η., με το σκεπτικό ότι τα τελευταία ήταν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ενώ εναγόμενα μπορούσαν να είναι μόνο το Δημόσιο η νπδδ. Ήδη, με την υπό κρίση αγωγή του, ο ενάγων επαναφέρει το περιεχόμενο (κατά την ιστορική και νομική αιτία και το αίτημα αυτής) της προαναφερθείσας (και τελεσιδικώς για τυπικούς λόγους) αγωγής του, στρέφοντας αυτήν κατά της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Κρήτης ως οιοιού καθολικού διαδόχου της Περιφέρειας Κρήτης που είχε ιδρυθεί με τον ν 2503/1997 της Περιφέρειας Κρήτης ως οιοιού καθολικού διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου και ου Ελληνικού Δημοσίου, εκ των οποίων, σύμφωνα με τα κριθέντα στην προηγούμενη σκέψη νομιμοποιείται παθητικά μόνο το τελευταίο. Ενόψει αυτών, δοθέντος ότι δεν υφίσταται ταυτό-

τητα διαδίκων μεταξύ της με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ26/8-2-2006 αγωγής του ενάγοντος και της υπό κρίση αγωγής του η τελευταία δεν μπορεί να εξεταστεί ως δεύτερη, στο πλαίσιο του άρθρου 76 παρ2 του Κ.Δ.Δ., αλλά αντιθέτως, ως νέα αυτοτελής αγωγή, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του ενάγοντος. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις για την παραδεκτή άσκηση της, πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της

9. Επειδή, τέλος, βάσει των προδιαληφθέντων στη σκέψη 4, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του ότι οι υποκείμενες στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 του ν 2362/1995 επίδικες αξιώσεις του ενάγοντος -τις οποίες ο ίδιος συνδέει με παράνομες πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου- γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες, την 16η.9.2005, ήτοι κατά τον χρόνο που συνέβη. συνεπεία αυτών, το επίδικο ατύχημα του επί της Λεωφόρου Κνωσού. Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι, από το τέλος του έτους 2005 έως τον χρόνο επίδοσης, επιμελεία του ενάγοντος, της υπό κρίση αγωγής στο εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο την 5.10.2020. σύμφωνα με την προαναφερθείσα έκθεση επίδοσης, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 5 ετών, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι αξιώσεις του ενάγοντος έχουν υποπέσει στην προαναφερθείσα πενταετή παραγραφή. Εξάλλου, ούτε από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν ούτε ο ενάγων επικαλείται τεκμηριωμένως γεγονότα που διέκοψαν ή ανέστειλαν την εν λόγω παραγραφή, τέτοιο δε (διακοπτικό γεγονός) δεν μπορεί να θεωρηθεί η άσκηση της (φερόμενης ως πρώτης) με αριθμό κατάθεσης δικογράφου ΑΓ26/8-2-2006 αγωγής του, αφού,

σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, λόγω έλλειψης ταυτότητας διαδίκων μεταξύ των δύο αγωγών, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 76 παρ 2 του Κ.Δ.Δ., ώστε να θεωρηθεί η υπό κρίση αγωγή δεύτερη και να ανατρέξουν τα αποτελέσματα της στο χρόνο άσκησης της φερόμενης ως πρώτης αγωγής (8 2 2006) (πρβλ. ΔΕΑθ.3400/ 2020, ΑΠ 1484/2022, 52/2021, 125/2020 1102/2019) Ως εκ τούτου, για τον λόγο αυτό, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το παρόν Δικαστήριο (βλ. ΣΤΕ 4024/2010, πρβλ. ΣΤΕ 4102, 2150/2015), η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, παρέλκει δε, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών λόγων και αιτημάτων της αγωγής.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση αγωγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ, ελλείψει παραδεκτής υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους της εναγόμενης Περιφέρειας Κρήτης και του εναγόμενου Ελληνικού Δημοσίου (καθόσον τα αιτήματα των τελευταίων για επιδίκαση δικαστικών εξόδων υποβλήθηκαν με τα κατατεθέντα την 1η. 10.2022 υπομνήματα τους, με τα οποία. κατ' άρθρο 138 του Κ.Δ.Δ., επιτρέπεται μόνο η ανάπτυξη ήδη προβληθέντων ισχυρισμών και όχι η υποβολή νέων αιτημάτων, πρβλ. ΣΤΕ 2167/2021, 2908/2019), δεν καταλογίζονται δικαστικά έξοδα σε βάρος του εναγόμενων (άρθρο 275 παρ. 7 εδ.α' του Κ Δ Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αγωγή.

Η σύσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στο Ηράκλειο την 11η. 1.2023 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου κατά την έκτακτη δημόσια συνεδρίαση της 2ης.3.2023.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ΄ Τμήμα)
Αριθμ. 655/2023

Πρόεδρος: Κ. Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρος Πρωτοδικών ΔΔ.

Δικαστές: Κ. Κορδώνιας, Β. Χαλβατζής, Πρωτοδίκες ΔΔ.

Δικηγόρος: Ζ. Χαλκιαδάκη, Μ. Ε. Μπίμπα.

Διατάξεις: αρ. 1-4 Ν. 4554/2018, αρ. 95 Ν. 4387/2016, αρ. 27 παρ. 6 Ν. 1846/ 2001, άρθρο μόνο Υ.Α. Φ. 21/ 2728/2001, αρ. 90-94 Ν. 2362/1995, αρ. 140-144 Ν. 4270/2014, αρ. 276 Ν. 3463/2006

Συνεκδίκαση αντίθετων προσφυγών e-ΕΦΚΑ και Δήμου που στρέφονταν κατά της ίδιας απόδοσης Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής Τοπικής Διεύθυνσης e-ΕΦΚΑ κατά το μέρος που αφενός αυτή αναγνώριζε ότι απασχολούμενος σε Δήμο ως σχολικός φύλακας υπαγόταν στην πλήρη ασφάλιση του e-ΕΦΚΑ για χρονικό διάστημα ελαφρώς μικρότερο από το αναγνωρισθέν ότι απασχολούνταν με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και αφετέρου κατά τον μέρος που αυτή απέρριπτε ένσταση του Δήμου περί ακύρωσης πράξεων επιβολής εισφορών (ΠΕΕ) του e-ΕΦΚΑ για το επίδικο χρονικό διάστημα απασχόλησης του εργαζομένου, λόγω παραγραφής τους. Η παράλειψη ρύθμισης μετά την αντικατάσταση της παρ. 6 του άρθρου 27 του Α.Ν. 1846/1951 με το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν. 2972/2001 της ειδικής περίπτωσης της παραγραφής των απαιτήσεων του ΙΚΑ και ήδη η e-ΕΦΚΑ κατά του Δημοσίου, συνεπάγεται ότι οι αξιώσεις από ασφαλιστικές εισφορές του e-ΕΦΚΑ κατά τον ΟΤΑ υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, διεπόμενες από τις διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού. Με το άρθρο 4 του Ν. 4554/2018 με το οποίο ρυθμίστηκε αναδρομικά το ζήτημα της ασφάλισης των συμμετεχόντων στα προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας σχολικών φυλάκων, προβλέφθηκε ότι ο χρόνος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας τους από την πρώτη μέρα στα εν λόγω προγράμματα, αποτελεί πραγματικό χρόνο πλήρους ασφάλισής τους στο e-ΕΦΚΑ. Για το χρονικό διάστημα από 19/2/2001 (πρώτη μέρα απασχόλησης του εργαζομένου) έως 18/1/2002 οι αξιώσεις του e-ΕΦΚΑ κατά του Δήμου δεν υπέπεσαν στην πενταετή παραγραφή του αρ. 140 Ν. 4270/2014, δεδομένου ότι ο χρόνος γέννησης των αξιώσεων του e-ΕΦΚΑ αναγόταν στο χρόνο νομοθετικής ρύθμισης του ζητήματος, δηλαδή στο χρόνο δημοσίευσης του Ν. 4554/2018 ήτοι 18/7/2018. Όμως για το χρονικό διάστημα από 19/1/2002 έως 7/9/2006 οι σχετικές αξιώσεις του e-ΕΦΚΑ κατά του ως άνω ΟΤΑ υπέπεσαν στην ανωτέρω πενταετή παραγραφή στις 31/12 των αντίστοιχων ετών 2007 έως 2011. Αναστολή η διακοπή της παραγραφής για το εν λόγω διάστημα, παρά τις περί του αντιθέτου ενστάσεις του eΕΦΚΑ δεν αποδείχθηκε.

Κείμενο Απόφασης:

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Γ' Τριμελές) συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του, στις 2 Φεβρουαρίου 2023, με δικαστές τους Κωνσταντίνα Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρο Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων (ΔΔ), Κυριάκο Κορδώνια και Βασίλειο Χαλβατζή (εισηγητή), Πρωτοδίκες ΔΔ, και με γραμματέα τη Στυλιανή Γάκου, δικαστική υπάλληλο,

Για να δικάσει:

Την προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης 28-3-2022 (αριθμός καταχώρισης : ΠΡ112/2022),

Του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (νπδδ) με την επωνυμία << Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης >> (ε- ΕΦΚΑ), ως οιονεί καθολικού διαδόχου του νπδδ με την επωνυμία << Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων – Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών >> (ΙΚΑ – ΕΤΑΜ), το οποίο εκπροσωπείται από τον Διοικητή του και παρέστη, κατ' άρθρο 133 παράγραφος 2 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), με την κατατεθείσα, στις 30-1-2023, δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου του, Ζαχαρένιας Χαλκιαδάκη,

κατά του Δήμου ..., ο οποίος εκπροσωπείται από τον Δήμαρχό του και παραστάθηκε, κατ' άρθρο 133 παράγραφος 2 του ΚΔΔ, με την κατατεθείσα, στις 30-1-2023, δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου του, Μαρίας – Εμμανουέλας Μπίμπα, και

Β.την προσφυγή με ημερομηνία κατάθεσης 1-7-2022 (αριθμός καταχώρισης: ΠΡ363/2022),

του Δήμου ..., ο οποίος εκπροσωπείται από τον Δήμαρχό του και παρέστη, κατ' αρ-

θρο 133 παράγραφος 2 του ΚΔΔ, με την κατατεθείσα, στις 30-1-2023, δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου του, Μαρίας-Εμμανουέλας Μπίμπα,

κατά του νπδδ ε-ΕΦΚΑ, ως οιονεί καθολικού διαδόχου του νπδδ ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, το οποίο εκπροσωπείται από τον Διοικητή του και παραστάθηκε, κατ' άρθρο 133 παράγραφος 2 του ΚΔΔ, με την κατατεθείσα, στις 30-1-2023, δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου του, Ζαχαρένιας Χαλκιαδάκη.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 62 παράγραφος 3 περίπτωση Θ' του ν. 4387/2016, ΦΕΚ Α' 85), ζητείται παραδεκτός η ακύρωση της 34/7/28-1-2022 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) της Τοπικής Διεύθυνσης Α' Ηρακλείου Κρήτης του ε-ΕΦΚΑ. Η ακύρωση ζητείται κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή, κατά το επικουρικό αίτημά της, η 4064/14-8-2020 ένσταση του Δήμου ... κατά των 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 Πράξεων Επβολής Εισφορών (ΠΕΕ) αρμοδίου οργάνου του προσφεύγοντος ε-ΕΦΚΑ, και αποφασίσθηκε ότι ο απασχολούμενος στον Δήμο ... κατά το χρονικό διάστημα από 19-2-2001 έως 7-9-2006, ως σχολικός φύλακας, ..., υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του ε-ΕΦΚΑ για το επιμέρους χρονικό διάστημα από τις 19-1-2002 έως τις 7-9-2006. Με τις ως άνω ΠΕΕ είχαν επιβληθεί σε βάρος του εν λόγω Δήμου εισφορές για την ασφαλιστική τακτοποίηση του ανωτέρω σχολικού φύλακα, λόγω υπαγωγής του στην πλήρη

ασφάλιση του e-ΕΦΚΑ, από την έναρξη της απασχόλησής του, στις 19-2-2001.

2.Επειδή, με τη δεύτερη κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας, ομοίως, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 276 παράγραφος 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006, ΦΕΚ Α' 114, Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, ΚΔΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 28 παράγραφος 4 του ν.2579/1998, ΦΕΚ Α' 31, το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 285 παράγραφος 2 περίπτωση ζ' του ΚΔΔ), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της ίδιας ως άνω 34/7/28-1-2022 απόφασης της ΤΔΕ. Η ακύρωση ζητείται κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε το κύριο αίτημα της ανωτέρω 4064/14-8-2020 ένστασης του Δήμου ... περί ακύρωσης των προαναφερθεισών 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 ΠΕΕ, λόγω παραγραφής των επιβληθεισών μ' αυτές ασφαλιστικών οφειλών του.

3.Επειδή, με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα οι κρινόμενες προσφυγές, οι οποίες στρέφονται κατά της ίδιας απόφασης της ΤΔΕ, είναι συναφείς και συνεκδικάζονται, σύμφωνα με τα άρθρα 125 και 122 του ΚΔΔ.

4.Επειδή, στον ν.4554/2018 «Ασφαλιστικές και συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις - Αντιμετώπιση της αδήλωτης εργασίας - Ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων - Επιτροπεία ασυνόδευτων ανηλίκων και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 130/18-7-2018, διόρθωση σφαλμάτων ΦΕΚ Α' 132) ορίζεται στο άρθρο 4 ότι: «1.Βεβαιωμένες ή μη οφειλές προς φορείς κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίες καταλογίστηκαν σε ΟΤΑ σε συνέχεια δικαστικών αποφάσεων, που έκριναν ότι απασχολούμενοι σε προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας σχολικοί φύλακες

υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση των φορέων αυτών, απαλλάσσονται των επιβληθέντων πρόσθετων τελών, τόκων, προσαυξήσεων και επιβαρύνσεων. Χρόνος απασχόλησης που έχει διανυθεί από την πρώτη ημέρα στα προγράμματα αυτά αποτελεί πραγματικό χρόνο ασφάλισης. 2.Ο τρόπος καταβολής των ανωτέρω ασφαλιστικών οφειλών ορίζεται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του οικείου φορέα.». Σύμφωνα δε με τη συνοδεύουσα τον νόμο αυτό αιτιολογική έκθεση (σελίδες 1 και 5): «...Το Μέρος Α' του σχεδίου νόμου (άρθρα 1 έως 4), με τίτλο «Ασφαλιστικές και συνταξιοδοτικές διατάξεις», συγκροτείται από ένα σύνολο διατάξεων με σκοπό την ενοποίηση και την επιτάχυνση διαδικασιών και την επίλυση χρόνιων προβλημάτων και αμφισβητήσεων που ταλανίζουν μέχρι και σήμερα τους ασφαλισμένους και είτε τους στερούν κοινωνικοασφαλιστικά δικαιώματα είτε τους επιβαρύνουν με οφειλές, τόκους και προσαυξήσεις...Με την πρώτη παράγραφο της προτεινόμενης διάταξης επιλύεται το ζήτημα που είχε ανακύψει σχετικά με την ασφάλιση των σχολικών φυλάκων που είχαν προσληφθεί στους Δήμους με προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας και υπάγονταν, βάσει νομοθετικών διατάξεων, στην ασφάλιση του κλάδου παροχών ασθένειας σε είδος και κατά του κινδύνου ατυχήματος του τέως ΙΚΑ. Ωστόσο, έπειτα από άλλες πάλληλες δικαστικές αποφάσεις, κρίθηκε πως οι σχολικοί φύλακες θα έπρεπε να υπάγονται στην πλήρη ασφάλιση του τέως ΙΚΑ. Μετά την έκδοση των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων, οι Δήμοι έχουν κληθεί να αντιμετωπίσουν ένα απρόβλεπτο οικονομικό βάρος. Για το λόγο αυτό κρίνεται σκόπιμο να προβλεφθεί η υποχρέωση των Δήμων να

καταβάλουν τις βασικές οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές, χωρίς τα επιβληθέντα πρόσθετα τέλη, τόκους, προσανξήσεις και επιβαρύνσεις...». Επιπροσθέτως, στα πρακτικά της ΠΝΓ' συνεδρίασης της 10ης-7-2018 της Βουλής αναφέρονται από τον Υφυπουργό Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης τα εξής (σελίδες 9.749-9.750): «...Επίσης, για τους σχολικούς φύλακες προσθέτουμε, σύμφωνα και με τις παρατηρήσεις Βουλευτών, νομοτεχνική βελτίωση ως εξής: «Χρόνος απασχόλησης που έχει διανθίει από την πρώτη ημέρα στα προγράμματα αυτά αποτελεί πραγματικό χρόνο ασφάλισης». Αυτό έχει ως συνέπεια και να ασφαλιστούν όλοι αναδρομικά και να αναζητήσουν ως αχρεωστήτως καταβληθείσες εισφορές που έχουν καταβάλει, διότι υπόχρεοι στην καταβολή αυτών είναι εκείνοι που τους απασχολούσαν...».

5.Επειδή, επιπλέον, στον ν.4387/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού -συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 85) ορίζεται, στο άρθρο 51, ότι: «1.Συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», αποκαλούμενο στο εξής «Ε.Φ.Κ.Α.»,...Από 1.1.2017, οπότε και αρχίζει η λειτουργία του ως φορέα κύριας κοινωνικής ασφάλισης, εντάσσονται στον Ε.Φ.Κ.Α. αυτοδίκαια οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τα άρθρα 53 επ. και ο Ε.Φ.Κ.Α. καθίσταται οιοονεί καθολικός διάδοχος αυτών...», στο άρθρο 51Α, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4670/2020 (ΦΕΚ Α' 43), ότι: «1.Το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου

(Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.)» μετονομάζεται από την 1.3.2020 σε «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», αποκαλούμενος στο εξής «ε-Ε.Φ.Κ.Α.»...», στο άρθρο 53, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο με το άρθρο 2 του ως άνω ν.4670/2020, ότι: «1.Ο ε-Ε.Φ.Κ.Α. αποτελείται από, έναν (1) κλάδο κύριας ασφάλισης και λοιπών παροχών, στον οποίο εντάσσονται, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 51 του παρόντος, οι παρακάτω φορείς, με τους κλάδους, τομείς και λογαριασμούς τους, πλην των αναφερόμενων στο Κεφάλαιο ΣΤ', ως εξής: Α. Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.)...», στο άρθρο 70, ότι: «1.Το σύνολο του ενεργητικού και του παθητικού που προέρχεται από τους εντασσόμενους στον Ε.Φ.Κ.Α. φορείς, τομείς, κλάδους και λογαριασμούς, οι πόροι που προβλέπονται υπέρ αυτών από τις ισχύουσες διατάξεις, καθώς και η κινητή και ακίνητη περιουσία τους, περιέρχονται αυτοδίκαια στον Ε.Φ.Κ.Α. ως καθολικό διάδοχό τους. Ο Ε.Φ.Κ.Α. υπεισέρχεται στα πάσης φύσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις των εντασσόμενων φορέων, τομέων, κλάδων και λογαριασμών...» και, στο άρθρο 95, όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 6 παράγραφος 1 του ν.4997/2022 (ΦΕΚ Α' 219) (η οποία παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 αυτού, δεν επηρεάζει αξιώσεις που είχαν παραγραφεί πριν από την έναρξη ισχύος του ν.4387/2016), ότι: «1.Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, η αξίωση του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ε-Ε.Φ.Κ.Α.) και των φορέων που εντάσσονται σε αυτόν για

την είσπραξη απαιτήσεων από μη καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές..., υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή που αρχίζει από την πρώτη μέρα του επόμενου έτους εκείνου εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία, ανεξαρτήτως του χρόνου κατά τον οποίο οι απαιτήσεις αυτές βεβαιώθηκαν. ...».

6.Επειδή, περαιτέρω, στον αναγκαστικό νόμο (αν.ν.) 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων.» (ΦΕΚ Α' 179) ορίζεται, στην παράγραφο 1 του άρθρου 2, όπως η περίπτωση α' αυτής αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 2 του ν. 4476/1965 (ΦΕΚ Α' 103), ότι: «1.Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως, υπό τους εν άρθρω 7 οριζομένους όρους και προϋποθέσεις: α) Τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας παρέχουν κατά κύριον επάγγελμα εξηρητημένην εργασίαν έναντι αμοιβής,...», στο άρθρο 8, ότι: «Οι κάτωθι εν τω παρόντι χρησιμοποιούμενοι όροι σημαίνουνσιν αντιστοίχως: 1...5. Εργοδότης: α)Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου δια λογαριασμόν των οποίων τα υπαγόμενα εις την ασφάλισιν πρόσωπα προσφέρουν την εργασίαν των.β)...» και, στο άρθρο 26, ότι: «1. Δια την καταβολήν των εισφορών των ησφαλισμένων ευθύνεται επί παρεχόντων εξηρητημένην εργασίαν ο εργοδότης.... 2...». Επιπλέον, στον ίδιο ως άνω αν.ν. οριζόταν, στο άρθρο 27, όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 2 παράγραφος 8 του ν. 2556/1997 (ΦΕΚ Α' 270) και την αναρρίθμηση του με το άρθρο 56 παράγραφος 2 του ν. 2676/1999 (ΦΕΚ Α' 1), ότι: «6. Οι κάθε είδους χρηματικές απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. που προέρχονται από εισφορές,... παραγράφονται μετά δεκαετία. Ειδικά για

τις απαιτήσεις κατά του Δημοσίου, η ανωτέρω παραγραφή είναι πενταετής, σύμφωνα με το άρθρο 90 του ν. 2362/1995 (ΦΕΚ 247 Α'). Η κατά τα ανωτέρω παραγραφή προκειμένου για τις εισφορές,... αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία...». Εν συνεχεία, με το άρθρο 15 παράγραφος 2 του ν.2972/2001 «Εκσυγχρονισμός της οργάνωσης και της λειτουργίας του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 291) αντικαταστάθηκε η ως άνω παράγραφος 6 του άρθρου 27 του αν.ν. 1846/1951 ως εξής: «6.Το δικαίωμα του Ι.Κ.Α., για τη βεβαίωση σε ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεών του,..., υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία...Οι διατάξεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται για χρηματικές απαιτήσεις μισθολογικών περιόδων μετά την εφαρμογή του θεσμού της Α.Π.Δ.. Για χρηματικές απαιτήσεις μισθολογικών περιόδων πριν την εφαρμογή της Α.Π.Δ., εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 6 του άρθρου 27 του α.ν.1846/1951, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 2 παράγραφος 8 του ν. 2556/1997 και αναριθμήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 56 του ν. 2676/1999.». Τέλος, με το άρθρο μονό της Φ.21/2728/31.12.2001 απόφασης του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 1793) ορίστηκε ως ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του θεσμού της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.) η 1-1-2002.

7.Επειδή, επιπροσθέτως, στον ν.2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου

των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 247), όπως ίσχυε πριν από την κατάργηση των άρθρων 1 έως 108 αυτού με το άρθρο 177 του ν.4270/2014 (ΦΕΚ Α' 143), οριζόταν, στο άρθρο 90, ότι: «1.Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. 2....», στο άρθρο 91, ότι: «Επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής....», στο άρθρο 92, ότι: «Οι περί αναστολής της παραγραφής διατάξεις των άρθρων 257 έως 259 του Αστικού Κώδικα, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο, εφαρμόζονται και επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου. Η παραγραφή απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αναστέλλεται για όσο χρόνο ο έχων την απαίτηση λόγω ανωτέρας βίος έχει εμποδισθεί να ασκήσει την αξίωση μέσα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της παραγραφής.», στο άρθρο 93, ότι: «Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, παραγραφή των χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο: α)Με την υποβολή της υποθέσεως στο δικαστήριο ή σε διαιτητές, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδικιών, του δικαστηρίου ή των διαιτητών. β)Με την υποβολή στην αρμόδια δημόσια αρχή αιτήσεως για την πληρωμή της απαιτήσεως, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από τη χρονολογία που φέρει η έγγραφη απάντηση του Διατάκτη ή της αρμόδιας για την πληρωμή της απαιτήσεως αρχής. Αν η αρμόδια δη-

μόσια αρχή δεν απαντήσει, η παραγραφή αρχίζει μετά πάροδο έξι μηνών από τη χρονολογία υποβολής της αιτήσεως. Υποβολή δεύτερης αιτήσεως δεν διακόπτει εκ νέου την παραγραφή. γ)Με την υποβολή αιτήσεως προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους για την αναγνώριση της απαιτήσεως, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από τη χρονολογία που φέρει η έγκριση ή μη από τον Υπουργό Οικονομικών του οικείου πρακτικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Υποβολή δεύτερης αιτήσεως δεν διακόπτει εκ νέου την παραγραφή. δ)Με την επίδοση επιταγής για εκτέλεση, όπου αυτή επιτρέπεται. ε)Με την έκδοση τίτλου πληρωμής. Η ολική ή μερική συμψηφιστική εξόφληση δεν διακόπτει την παραγραφή. στ)Με την αναγνώριση της απαιτήσεως υπό του Δημοσίου με πρακτικό του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που έχει εγκριθεί από τον Υπουργό Οικονομικών. Αυτό ισχύει επί οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένης και της εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού.» και, στο άρθρο 94, ότι: «...Η παραγραφή λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελα από τα δικαστήρια.». Επιπλέον, στον ως άνω ν.4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» ορίζεται στο άρθρο 140 ότι: «1. Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου, πλην εκείνων για τις οποίες εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013, Α' 170), παραγράφεται μετά την παρέλευση πενταετίας, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. 2....», στο άρθρο 141 ότι: «Η παραγραφή οποιασδήποτε απαίτησης κατά του Δημοσίου αρ-

χίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη, με την επιφύλαξη κάθε άλλης ειδικής διάταξης του νόμου αυτού....», στο άρθρο 142, ότι: «Οι περί αναστολής της παραγραφής διατάξεις των άρθρων 257 έως 259 του Αστικού Κώδικα, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο, εφαρμόζονται και επί απαιτήσεων κατά του Δημοσίου. Η παραγραφή απαίτησης κατά του Δημοσίου αναστέλλεται για όσο χρόνο ο έχων την απαίτηση λόγω ανωτέρας βίας έχει εμποδιστεί να ασκήσει την αξίωση μέσα στο τελευταίο εξάμηνο του χρόνου της παραγραφής.», στο άρθρο 143, ότι: «Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων, η παραγραφή των χρηματικών απαιτήσεων κατά του Δημοσίου διακόπτεται μόνο: α.Με την υποβολή της υπόθεσης στο δικαστήριο ή σε διαιτητές, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων, του δικαστηρίου ή των διαιτητών. β.Με την υποβολή στην αρμόδια δημόσια αρχή αίτησης για την πληρωμή της απαίτησης, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από τη χρονολογία που φέρει η έγγραφη απάντηση του διατάκτη ή της αρμόδιας για την πληρωμή της απαίτησης αρχής. Αν η αρμόδια δημόσια αρχή δεν απαντήσει, η παραγραφή αρχίζει μετά πάροδο έξι (6) μηνών από τη χρονολογία υποβολής της αίτησης. Υποβολή δεύτερης αίτησης δεν διακόπτει εκ νέου την παραγραφή. γ.Με την υποβολή αίτησης προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους για την αναγνώριση της απαίτησης, οπότε η παραγραφή αρχίζει εκ νέου από τη χρονολογία θεώρησης ή έγκρισης του οικείου πρακτικού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Αν δεν εκδοθεί πρακτικό, η παραγραφή αρχίζει μετά την πά-

ροδο έξι (6) μηνών από τη χρονολογία υποβολής της αίτησης. Υποβολή δεύτερης αίτησης δεν διακόπτει εκ νέου την παραγραφή. δ.Με την επίδοση επιταγής για εκτέλεση, όπου αυτή επιτρέπεται. ε.Με την έκδοση τίτλου πληρωμής. Η ολική ή μερική συμψηφιστική εξόφληση δεν διακόπτει την παραγραφή. στ. Με την αναγνώριση της απαίτησης από το Δημόσιο με πρακτικό του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που έχει εγκριθεί από τον Υπουργό Οικονομικών. Αυτό ισχύει επί οποιασδήποτε απαίτησης κατά του Δημοσίου, συμπεριλαμβανομένης και της απαίτησης από αδικαιολόγητο πλουτισμό.» και, στο άρθρο 144, ότι: «... Η παραγραφή λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από τα δικαστήρια.».

8.Επειδή, εξάλλου, στο ν.δ.31/1968 «Περί προστασίας της περιουσίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και ρυθμίσεως ετέρων τινών θεμάτων.» (ΦΕΚ Α' 281) οριζόταν, στο άρθρο 3, ότι: «Αι υπό των Αστικών εν γένει Νόμων και των ουσιαστικών διατάξεων περί δικών του δημοσίου αναγνωριζόμεναι εις το δημόσιον προνομίαί ή θεσπισμέναι ειδικαί προστατευτικαί διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, εφ' όσον αι τυχόν υφιστάμεναι αντίστοιχοι δια τους οργανισμούς τούτους προνομίαί εν γένει δεν είναι ευρύτεραι ή ευνοϊκώτεραι των επί του Δημοσίου ισχυουσών.». Ακολούθως, με το π.δ.410/1995 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο νόμου, με τίτλο, "Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας" των ισχυουσών διατάξεων του δημοτικού και κοινοτικού κώδικα όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν.» (ΦΕΚ Α' 231) ορίστηκε, στο άρθρο 304, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 29 παράγραφος 4 του ν.3202/2003

(ΦΕΚ Α' 284), ότι: «...Για την παραγραφή των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. έχουν εφαρμογή οι διατάξεις που διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου. Κάθε άλλη διάταξη που ορίζει μεγαλύτερο χρόνο παραγραφής των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. καταργείται...». Τέλος, με τον ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α' 114) ορίστηκε, ομοίως, στο άρθρο 276, ότι: «...2.Για την παραγραφή των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. εφαρμόζονται οι διατάξεις που διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων κατά του Δημοσίου. Κάθε άλλη διάταξη που ορίζει μεγαλύτερο χρόνο παραγραφής των αξιώσεων κατά των Ο.Τ.Α. καταργείται. ...».

9. Επειδή, τόσο από τη γραμματική διατύπωση όσο και από τον σκοπό των προπαρατεθεισών περί παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου διατάξεων, με τις οποίες, προς διευκόλυνση της κατάρτισης του προϋπολογισμού αυτού, επιδιώκεται η ταχεία κατάρτιση των βαρυνουσών τον προϋπολογισμό αυτόν οικονομικών υποχρεώσεων, ώστε να μην επιβαρύνεται αυτός με υποχρεώσεις παλαιότερες της πενταετίας, συνάγεται ότι οι διατάξεις αυτές είναι ειδικές διατάξεις. Ακολουθώς, η παράλειψη ρύθμισης, μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 6 του άρθρου 27 του αν.ν. 1846/1951 με το άρθρο 15 παρ.2 του ν.2972/2000, της ειδικής περίπτωσης της παραγραφής των απαιτήσεων του ΙΚΑ και ήδη e-ΕΦΚΑ κατά του Δημοσίου, για τις οποίες μέχρι τότε προβλεπόταν πενταετής παραγραφή, συνεπάγεται την εφαρμογή έκτοτε της ειδικής διάταξης του άρθρου 90 παρ.1 ΚΔΛ, και, κατόπιν κατάργησής του, του άρθρου 140 παράγραφος 1 του ν. 4270/2014, εφόσον, κατά τα οριζόμενα σε αυτήν, δεν ορίζεται βραχύτερος

χρόνος παραγραφής από άλλη γενική ή ειδική διάταξη (το οποίο συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση), χωρίς, συνεπώς, επί των αξιώσεων αυτών να εφαρμόζονται οι σκοπούσες γενικώς στην διαφύλαξη των πόρων από ασφαλιστικές εισφορές του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (και ήδη e-ΕΦΚΑ) διατάξεις του άρθρου 27 παράγραφος 6 του αν.ν.1846/1951 (και, εν συνεχεία, του άρθρου 95 του ν.4387/2016), με τις οποίες θεσπίζεται δεκαετής παραγραφή των αξιώσεων αυτού από ασφαλιστικές εισφορές (πρβλ. ΣτΕ 3042/1993, 4932/1987, 1240/1984 ολομ., ΔΕ-ΦΑΘ 3359/1997, γνωμοδότηση ΝΣΚ 268/1992, αιτιολογική έκθεση του ν.2972/2001, σελ.9). Συνακόλουθα, δοθέντος ότι κατά τα ως άνω άρθρα 3 του ν.δ.31/1968, 304 του π.δ.410/1995 και 276 παράγραφος 2 του ν.3463/2006 οι διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού περί παραγραφής των αξιώσεων κατά του Δημοσίου εφαρμόζονται και επί των αξιώσεων κατά των ΟΤΑ (βλ. ΣτΕ 253/2023, 2904, 2748/2017, 2655/2013, 3329/2012), οι αξιώσεις από ασφαλιστικές εισφορές του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (και ήδη e-ΕΦΚΑ) κατά των τελευταίων υπόκεινται σε πενταετή παραγραφή, διεπόμενες από τις ως άνω διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού.

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η Α1037/2018 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (Τμήμα Α'), προκύπτουν τα εξής: Με την από 15-10-2007 Δήλωση Απασχόλησης-Καταγγελία προς το Υποκατάστημα Ηρακλείου του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ο ... δήλωσε ότι παρείχε στον Δήμο ..., χωρίς να ασφαλιστεί απ' αυτόν, εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής, ως σχολικός φύλακας,

κατά το χρονικό διάστημα από 19-2-2001 έως 7-9-2006. Την εργασία του αυτή την παρείχε δυνάμει διαδοχικών συμφωνητικών συνεργασίας στο πλαίσιο του προγράμματος για την απόκτηση εργασιακής εμπειρίας 2.700 ανέργων, ηλικίας 25-64 ετών, στην φύλαξη σχολικών κτιρίων, το οποίο καταρτίστηκε με την 34100/8-12-1999 (ΦΕΚ Β' 2131) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 20 παράγραφος 1 και 15 του ν.2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205), καθώς και της 2701/1999 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του τ.Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ). Η εν λόγω Δήλωση Απασχόλησης-Καταγγελία απορρίφθηκε με την 30822/2008 απόφαση του Διευθυντή του ως άνω Υποκαταστήματος, ενώ ένσταση κατά της τελευταίας απορρίφθηκε με την 1138/συν.101/4-11-2008 απόφαση της ΤΔΕ του ίδιου Υποκαταστήματος. Κατά της τελευταίας ο καταγγέλλων άσκησε την με αριθμό και ημερομηνία καταχώρισης ΠΡ97/13-2-2009 προσφυγή της, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την ως άνω Α1037/2018 απόφαση του Δικαστηρίου, η οποία επιδόθηκε στον καταγγέλλοντα και στον e-ΕΦΚΑ, στις 18-9-2019, χωρίς κατ' αυτής να ασκηθούν ένδικα μέσα έως τις 22-9-2020 (βλ. την από 22-9-2020 βεβαίωση της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης του Τμήματος Προσδιορισμού και Ενδίκων Μέσων του Δικαστηρίου). Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή του Δικαστηρίου κρίθηκε ότι ο ανωτέρω καταγγέλλων απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας στον Δήμο ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας, υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για το χρονικό διάστημα από 19-1-2002 έως 7-9-2006. Ακο-

λούθως, μετά από τη δημοσίευση του ως άνω ν.4554/2018, ο εν λόγω καταγγέλλων υπέβαλε προς το καθ' ου την 4775/5-7-2019 Αίτηση Υπαγωγής της στις διατάξεις του άρθρου 4 αυτού, για την ασφαλιστική τακτοποίησή ... για το σύνολο του χρονικού διαστήματος, που απασχολήθηκε στα ανωτέρω προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας, δηλώνοντας, επιπλέον, ότι δεν επιθυμεί να καταβάλει τις αναλογούσες εισφορές εργαζομένου. Σε συνέχεια της τελευταίας αίτησής του, με τις 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 ΠΕΕ οργάνου του e-ΕΦΚΑ επιβλήθηκαν σε βάρος του Δήμου ... εισφορές συνολικού ποσού 26.385,46 ευρώ, το οποίο αναλύεται σε εισφορές ποσού 3.959,63 ευρώ για την ασφαλιστική τακτοποίηση του ανωτέρω απασχολούμενου σ' αυτόν για το χρονικό διάστημα από 19-2-2001 έως 31-12-2001, και σε εισφορές ποσού 22.425,83 ευρώ για την ασφαλιστική τακτοποίησή του κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 έως 7-9-2006. Εξάλλου, με τις Μ33/17-7-2020 και Μ34/17-7-2020 αποφάσεις του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Αγίου Μηνά του τ.ΙΚΑ-ΕΤΑΜ τα ως άνω ποσά εισφορών μειώθηκαν, αντίστοιχα, στα ποσά των 2.524,18 ευρώ και 14.286,97 ευρώ, μετά από αφαίρεση των αναλογουσών εισφορών εργαζομένου, ποσού 1.435,45 ευρώ και 8.138,86 ευρώ. Κατά των ως άνω ΠΕΕ ο Δήμος ... υπέβαλε την 4064/14-8-2020 ένστασή του, προβάλλοντας ότι είχε παραγραφεί το δικαίωμα του ασφαλιστικού οργανισμού για την επιβολή των επίδικων ασφαλιστικών εισφορών σε βάρος του. Επιπλέον, κατά την εκδίκαση της ένστασης ενώπιον της ΤΔΕ, η πληρεξούσια δικηγόρος του Δήμου ... ζήτησε, επικουρικά, την εφαρμογή της τελεσίδικης Α1037/2018 απόφασης του Δικα-

στηρίου, ως προς το χρονικό διάστημα υπαγωγής ... στην πλήρη ασφάλιση του e-ΕΦΚΑ. Με την προσβαλλομένη 34/7/28-1-2022 απόφαση της ΤΔΕ απορρίφθηκε το κύριο αίτημα του Δήμου περί ακύρωσης των προαναφερθεισών 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 ΠΕΕ στο σύνολό τους, λόγω παραγραφής των επιβληθεισών μ' αυτές ασφαλιστικών οφειλών του, με την αιτιολογία ότι ο χρόνος γέννησης της απαίτησης του e-ΕΦΚΑ, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν ανάγεται στον χρόνο κατά τον οποίο προσλήφθηκε ο ανωτέρω απασχολούμενος από τον Δήμο, αλλά στον χρόνο νομοθετικής ρύθμισης του ζητήματος της υπαγωγής των σχολικών φυλάκων στην πλήρη ασφάλισή του, δυνάμει του άρθρου 4 του ν.4554/2018, ενώ, σε κάθε περίπτωση, η δεκαετής παραγραφή των επίδικων ασφαλιστικών εισφορών διακόπηκε με την από 15-10-2007 Δήλωση Απασχόλησης-Καταγγελίας, την οποία ο ως άνω απασχολούμενος υπέβαλε στο Υποκατάστημα Ηρακλείου του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά τα προεκτεθέντα. Περαιτέρω, έγινε δεκτό, κατ' αποδοχή του επικουρικού αιτήματος, ότι ο ως άνω εργαζόμενος υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του e-ΕΦΚΑ για το επιμέρους χρονικό διάστημα από τις 19-1-2002 έως τις 7-9-2006, με την αιτιολογία ότι για το διάστημα αυτό, με την Α1037/2018 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου, κρίθηκε ότι αυτός απασχολήθηκε με σχέση εξαρτημένης εργασίας υπαγόμενος στην πλήρη ασφάλιση του e-ΕΦΚΑ.

11.Επειδή, με την πρώτη κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων e-ΕΦΚΑ ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΤΔΕ, προβάλλοντας ότι μ' αυτήν, κατά παράβαση του προεκτεθέντος άρθρου 4 του ν.4554/2018, έγινε δεκτό το ως άνω επικου-

ρικό αίτημα του Δήμου ... και κρίθηκε ότι ο ανωτέρω σχολικός φύλακας δεν υπάγεται στην πλήρη ασφάλιση του για το χρονικό διάστημα από 19-2-2001, πρώτη ημέρα εργασίας, έως 18-1-2002, με αποτέλεσμα να μην οφείλονται πλήρεις ασφαλιστικές εισφορές για το διάστημα αυτό. Αντιθέτως, ο καθ' ου Δήμος ..., με την 8602/30-1-2023 έκθεση των απόψεών του, ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης πρώτης προσφυγής, προβάλλοντας ότι ορθώς κρίθηκε ότι για το ως άνω χρονικό διάστημα δεν οφείλονται πλήρεις ασφαλιστικές εισφορές απ' αυτόν για τον ανωτέρω σχολικό φύλακα, αφού, με την προαναφερθείσα Α1037/2018 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, κρίθηκε ότι αυτός παρείχε εξαρτημένη εργασία μόνο για το χρονικό διάστημα από 19-1-2002 έως 7-6-2006, ενώ, προσθέτει ότι, σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω ασφαλιστικές οφειλές του έχουν υποπέσει σε παραγραφή. Επικουρικά, προσθέτει ότι, σε περίπτωση που κριθεί ότι οφείλονται για το εν λόγω χρονικό διάστημα ασφαλιστικές εισφορές, τότε θα πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του μόνο οι εισφορές που αναλογούν στον εργοδότη και όχι και αυτές που αναλογούν στον εργαζόμενο, όπως εσφαλμένα καταλογίσθηκαν σε βάρος του, χωρίς επιμερισμό μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη, με τις προαναφερθείσες 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 ΠΕΕ.

12.Επειδή, σύμφωνα με το εκτεθέν στην τέταρτη σκέψη άρθρο 4 του ν. 5445/2018, με το οποία ρυθμίζεται αναδρομικώς το ζήτημα της ασφάλισης των συμμετεχόντων στα προαναφερθέντα προγράμματα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας σχολικών φυλάκων, ο χρόνος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας τους, που έχει διανυθεί από την

πρώτη μέρα στα εν λόγω προγράμματα, αποτελεί πραγματικό χρόνο πλήρους ασφάλισης τους στον e-ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) (βλ. ΔΕφΠειρ 2510, 2093, 342-340/2022, ΔΕφΑθ 2462/2022, ΔΕφΘεσ 1493, 789, 660/2022, 1527/2021). Με τα δεδομένα αυτά, στην προκειμένη περίπτωση, ο χρόνος απόκτησης εργασιακής εμπειρίας του ως άνω απασχολούμενου, ως σχολικού φύλακα, στον Δήμο ..., κατά το χρονικό διάστημα από τις 19-2-2001, πρώτη ημέρα απασχόλησής του, έως τις 18-1-2002, αποτελεί πραγματικό χρόνο πλήρους ασφάλισής του στον e-ΕΦΚΑ. Περαιτέρω, δοθέντος ότι ο χρόνος γέννησης των αξιώσεων του e-ΕΦΚΑ έναντι του Δήμου Ηρακλείου, για την καταβολή των εν λόγω εισφορών, ανάγεται στον χρόνο νομοθετικής ρύθμισης του ζητήματος της αναδρομικής υπαγωγής στην πλήρη ασφάλιση του χρόνου απόκτησης εργασιακής εμπειρίας των σχολικών φυλάκων, δηλαδή στον χρόνο δημοσίευσης, στις 18-7-2018, του ν. 4554/2018, οι αξιώσεις του e-ΕΦΚΑ για την περίοδο αυτή, οι οποίες βεβαιώθηκαν, κατά τα προεκτεθέντα, με τις 50/6-7-2020 και 51/6-7-2020 ΠΕΕ οργάνου του e-ΕΦΚΑ, δεν έχουν υποπέσει στην πενταετή παραγραφή των προεκτεθεισών διατάξεων του άρθρου 140 του ν.4270/2014, οι οποίες, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ένατη σκέψη, διέπουν την παραγραφή των αξιώσεων του e-ΕΦΚΑ κατά των Δήμων για το εν λόγω χρονικό διάστημα. Συνεπώς, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ έγινε δεκτή η ένσταση του Δήμου ..., κατά το μέρος αυτό, και αποφασίσθηκε ότι οφείλονται εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα από 19-1-2002 έως 7-9-2006, εξαιρουμένου του χρονικού διαστήματος από τις 19-2-2001 έως τις 18-1-2002. Για τον λόγο αυτό η από-

φαση αυτή πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό, κατ' αποδοχή, ως βασίμου, του ως άνω προβαλλόμενου λόγου του e-ΕΦΚΑ. Εξάλλου, ενόψει της μείωσης των επιβληθεισών με τις ως άνω ΠΕΕ σε βάρος του Δήμου ... εισφορών, κατά το ποσό των αναλογουσών εισφορών εργαζομένου, με τις Μ33 και Μ34/17-7-2020 αποφάσεις του Διευθυντή του Υποκαταστήματος Αγίου Μηνά του τ.ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, αβασίμως προβάλλεται από τον Δήμο ... ότι επιβλήθηκε σε βάρος του το σύνολο των εισφορών, χωρίς επιμερισμό τους μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου.

13.Επειδή, με τη δεύτερη κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων Δήμος ... ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΤΔΕ, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένστασή του, προβάλλοντας ότι το σύνολο των εισφορών, που του καταλογίσθηκαν, έχουν υποπέσει σε παραγραφή, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο έκδοσης των ως άνω ΠΕΕ, τον Αύγουστο του έτους 2020, είχε παρέλθει δεκαετία από την παροχή της επίδικης εργασίας, χωρίς να έχει επέλθει γεγονός που να την διακόπτει ή να την αναστέλλει. Εξάλλου, με την προαναφερθείσα 8602/30-1-2023 έκθεση των απόψεών του προβάλλει ότι, για την παραγραφή των αξιώσεων του e-ΕΦΚΑ κατ' αυτού, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του δημοσίου λογιστικού, σύμφωνα με τις οποίες αυτές παραγράφονται με την πάροδο πενταετίας από την πρώτη μέρα του επόμενου έτους εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία. Προσθέτει, περαιτέρω, ότι, πριν από την έκδοση των ως άνω ΠΕΕ, δεν είχε λάβει γνώση για την εν λόγω οφειλή του, αφού ούτε ήταν διάδικος στη δίκη επί της οποίας δημοσιεύθηκε η προαναφερθείσα Α1037/2018 από-

φαση του Δικαστηρίου ούτε ο καταγγέλλων σχολικός φύλακας αναζήτησε απ' αυτόν ασφαλιστικές εισφορές. Αντιθέτως, ο καθ' ου e-ΕΦΚΑ με την 13519/7-10-2022 έκθεση των απόψεών του, όπως αναπτύσσεται με το κατατεθέν στις 3-2-2023 υπόμνημά του, ζητεί την απόρριψη της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, προβάλλοντας ότι ορθά επιβλήθηκαν οι επίδικες ασφαλιστικές εισφορές, σύμφωνα με τα κριθέντα με την ως άνω Α1037/2018 απόφαση του Δικαστηρίου, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου του άρθρου 4 του ως άνω ν.4554/2018. Εξάλλου, προσθέτει ότι οι εν λόγω ασφαλιστικές εισφορές δεν έχουν υποπέσει σε παραγραφή, δοθέντος ότι η υποβολή της προαναφερθείσας από 15-10-2007 Δήλωσης Απασχόλησης-Καταγγελίας του ανωτέρω απασχολούμενου επέφερε τη διακοπή της.

14.Επειδή, σύμφωνα με τα τελεσιδικώς κριθέντα με την Α1037/2018 απόφαση του Δικαστηρίου, κατά το χρονικό διάστημα από 19-1-2002 έως 7-9-2006, ο ως άνω ... απασχολήθηκε ως σχολικός φύλακας στον Δήμο ... με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Συνεπώς, για την απασχόλησή του αυτή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην έκτη σκέψη άρθρα 2, 8 και 26 του αν.ν.1846/1951, υπαγόταν υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως στην πλήρη ασφάλιση του τ.ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (και ήδη e-ΕΦΚΑ), ενώ υπόχρεος για την καταβολή των εισφορών του ήταν ο εργοδότης του Δήμος Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην ένατη σκέψη, η παραγραφή των αξιώσεων του e-ΕΦΚΑ κατά των Δήμων, για το εν λόγω χρονικό διάστημα, διέπεται από τις διατάξεις του ν. 2362/1995, που παρατίθενται στην έβδομη σκέψη, σύμφωνα με τις οποίες οι αξιώσεις αυτές παραγράφονται μετά πενταετία από

το τέλος του οικονομικού έτους εντός του οποίου παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία, δοθέντος ότι εντός του έτους αυτού γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικά επιδιώξιμες. Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για το ως άνω χρονικό διάστημα, η παραγραφή των αξιώσεων από ασφαλιστικές εισφορές του e-ΕΦΚΑ κατά του Δήμου ..., συμπληρώθηκε, για την παρασχεθείσα κατά τα έτη 2002-2006 εργασία, αντίστοιχα, στις 31 Δεκεμβρίου των ετών 2007-2011. Εξάλλου, ο ισχυρισμός του e-ΕΦΚΑ ότι, κατά τον χρόνο έκδοσης των επίδικων ΠΕΕ, η αξίωση του για τις εν λόγω ασφαλιστικές εισφορές δεν είχε υποπέσει σε παραγραφή, καθώς αυτή είχε διακοπεί με την υποβολή της από 15-10-2007 Δήλωσης Απασχόλησης-Καταγγελίας του ανωτέρω απασχολούμενου, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, προεχόντως, διότι η υποβολή της εν λόγω Δήλωσης-Καταγγελίας από τον απασχολούμενο προς το τ.ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν συνιστά, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατίθενται στην έβδομη σκέψη, λόγο αναστολής ή διακοπής της επίδικης παραγραφής έναντι του Δήμου Ούτε, άλλωστε, η υποβολή της υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου, με την άσκηση από τον ως άνω εργαζόμενο προσφυγής κατά του τ.ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και κατά της 1138/συν.101/4-11-2008 απόφασης της ΤΔΕ του Υποκαταστήματος Ηρακλείου του τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (και ήδη e-ΕΦΚΑ), κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στη δέκατη σκέψη, διέκοψε την εν λόγω παραγραφή έναντι του Δήμου ..., προεχόντως διότι στη δίκη αυτή δεν ήταν διάδικος ο φορέας της υποχρέωσης επί των επίδικων ασφαλιστικών εισφορών, Δήμος ... (πρβλ. ΑΠ 1210/2022). Με τα δεδομένα αυτά, για το ως άνω χρονικό διάστημα, μη

νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ απορρίφθηκε η ένσταση του Δήμου ..., κατά το κύριο αίτημά της, και αποφασίσθηκε ότι οι οφειλόμενες εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα από 19-1-2002 έως 7-9-2006 δεν έχουν υποπέσει σε παραγραφή. Για τον λόγο τούτο, η απόφαση αυτή πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό, κατ’ αποδοχή, ως βασίμου, του ως άνω προσβαλλόμενου λόγου του Δήμου

15.Επειδή, κατ’ ακολουθία, η πρώτη κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η ένσταση του Δήμου ..., κατά το επικουρικό αίτημά της, και αποφασίσθηκε ότι δεν οφείλονται εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας του ως άνω απασχολούμενου σ’ αυτόν από 19-2-2001 έως 18-1-2002. Περαιτέρω, κατ’ εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθ’ ου Δήμος ... από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος e-ΕΦΚΑ (άρθρο 275 παράγραφος 1 του ΚΔΔ). Ομοίως, πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της ΤΔΕ, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένσταση του Δήμου ..., κατά το κύριο αίτημά της, και αποφασίσθηκε ότι οφείλονται απ’ αυτόν εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα παροχής εξαρτημένης εργασίας από τον ως άνω εργαζόμενο από 19-1-2002 έως 7-9-2006. Περαιτέρω, κατ’ εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθ’ ου e-ΕΦΚΑ από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος Δήμου ... (άρθρο 275 παράγραφος 1 του ΚΔΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Συνεκδικάζει τις προσφυγές με αριθμούς καταχώρισης ΠΡ112/2022 και ΠΡ366/2022.

Δέχεται την πρώτη προσφυγή με αριθμό καταχώρισης ΠΡ112/2022.

Ακυρώνει την 34/7/28-1-2022 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Τοπικής Διεύθυνσης Α’ Ηρακλείου Κρήτης του e-ΕΦΚΑ, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η ένσταση του Δήμου ... κατά το επικουρικό αίτημά της και αποφασίσθηκε ότι δεν οφείλονται εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα απόκτησης εργασιακής εμπειρίας του απασχολούμενου του, ..., από 19-2-2001 έως 18-1-2002 .

Απαλλάσσει τον καθ’ ου Δήμο ... από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος e-ΕΦΚΑ.

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή με αριθμό καταχώρισης ΠΡ363/2022.

Ακυρώνει την 34/7/28-1-2022 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής της Τοπικής Διεύθυνσης Α’ Ηρακλείου Κρήτης του e-ΕΦΚΑ, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η ένσταση του Δήμου ... κατά το κύριο αίτημά της και αποφασίσθηκε ότι οφείλονται από αυτόν εισφορές πλήρους ασφάλισης για το χρονικό διάστημα παροχής εξαρτημένης εργασίας του εργαζομένου του, ..., από 19-1-2002 έως 7-9-2006.

Απαλλάσσει τον καθ’ ου e-ΕΦΚΑ από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος Δήμου

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στο Ηράκλειο στις 5-4-2023 και στις 20-7-2023 και η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο του κατά την έκτακτη δημόσια συνεδρίαση της 21ης-9-2023.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ' Τμήμα)

Αριθμ. 685/2023

Πρόεδρος: Κ. Παναγιωτοπούλου, Πρωτοδίκης Δ.Δ.**Δικηγόρος:** Μ. Παπαδάκη, Πληρεξούσια προσφεύγουσας**Διατάξεις:** άρθρο 23-24 Κ.Δ.Δ., ΑΚ 128, 1666, 1667 (προ της τροποποίησης του βάσει Ν. 5023/2023), 1676, 1678

Προσφυγή ατόμου στερουμένου δικανικής και δικαιοπρακτικής ικανότητας κατά απόφασης της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Ηρακλείου του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με την οποία απορρίφθηκε αίτηση της προσφεύγουσας περί χορήγησης σε αυτήν εξωδρυματικού επιδόματος και κατά εγγράφου του Προϊστάμενου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Ηρακλείου του Ε.Φ.Κ.Α., με το οποίο γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα ότι η υπ' αυτήν ασκηθείσα ένσταση κατά απόφασης ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της οικείας Περιφερειακής Διεύθυνσης, δεν θα εισαχθεί προς συζήτηση, καθώς η Τ.Δ.Ε. δεν έχει αρμοδιότητα αύξησης του ποσοστού ή του χρονικού διαστήματος αναπηρίας, αρμοδιότητα η οποία ανήκει μόνο στις Υγειονομικές Επιτροπές του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.). Ελλείπει δικανικής ικανότητας ατόμου (καθεστώς πλήρους δικαστικής συμπαράστασης), η δίκη δύναται να διεξαχθεί μόνο στο όνομα του νομίμου αντιπροσώπου του. Βάσει της συνδυαστικής εφαρμογής του άρθρου 23-24 Κ.Δ.Δ. των άρθρων 128, 1666, 1667 (προ της τροποποίησης του βάσει Ν. 5023/2023), 1676, και 1678 του Αστικού Κώδικα, από το χρόνο δημοσίευσης απόφασης που κηρύσσει ενήλικο άτομο ως πλήρως δικαστικώς συμπαραστατούμενο, ελλείπει πλέον ολοκληρωτικά η ικανότητά του προς δικαιοπραξία, με συνέπεια την πλήρη ακυρότητα διαδικαστικών πράξεων επιχειρούμενων ατομικά στο όνομά του. Χορήγηση δικαστικής πληρεξουσιότητας στον παρασταθέντα και υπογράφοντα το ένδικο βοήθημα δικηγόρο από το νόμιμο δικαστικό συμπαραστάτη του δικαιοπρακτικώς ανίκανου ατόμου δεν θεραπεύει την ανωτέρω ακυρότητα.

Κείμενο Απόφασης:

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Γ' Τριμελές) συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 2 Μαρτίου 2023, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνα Παναγιωτοπούλου, Πρόεδρο Πρωτοδικών Δ.Δ., Κυριάκο Κορδώνια και Γεώργιο Μαρμαρίδη (Εισηγητή), Πρωτοδίκες Δ.Δ., και γραμμα-

τέα τη Στυλιανή Γάκου, δικαστική υπάλληλο, για να δικάσει τη με ημερομηνία κατάθεσης και αριθμό καταχώρησης ΠΡ... /23.3.2021 προσφυγή,

της ... του ..., κατοίκου ... Λασιθίου (οδός ..., αρ. ...), η οποία παραστάθηκε διά της δικηγόρου, Μαρίνας Παπαδάκη, με την κατατεθείσα από αυτήν την 1.3.2023 δήλωση του

άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97),

κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία «Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» (ε-Ε.Φ.Κ.Α.), που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται από τον Διοικητή του, το οποίο δεν παραστάθηκε.

Μετά δε τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία νομίμως εισάγεται προς συζήτηση μετά τη δημοσίευση της 976/2022 προδικαστικής απόφασης του παρόντος Τμήματος του Δικαστηρίου, με την οποία κηρύχθηκε άκυρη η συζήτησή της που έλαβε χώρα στις 3.3.2022, λόγω μη νόμιμης κλήτευσης της προσφεύγουσας, η οποία δεν παραστάθηκε κατά την ως άνω συζήτηση, ορίσθηκε ως νέα δικάσιμος η παρούσα και διατάχθηκε η εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο της και η επίδοση αντιγράφου της εν λόγω απόφασης στους διαδίκους, η οποία επέχει θέση κλήτευσης για την παρούσα δικάσιμο, ζητείται η ακύρωση: (α) της .../18.6.2020 απόφασης της Αναπληρώτριας Προϊσταμένης της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Ηρακλείου του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με την οποία απορρίφθηκε η .../11.3.2020 αίτηση της προσφεύγουσας περί χορήγησης σε αυτήν εξωδουματικού επιδόματος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 42 του ν. 1140/1981 (Α' 68), και (β) του .../2.9.2020 εγγράφου του Προϊστάμενου της Περιφερειακής Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Ηρακλείου του Ε.Φ.Κ.Α., με το οποίο γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα ότι η .../4.8.2020 ένσταση

που άσκησε κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε.) της οικείας Περιφερειακής Διεύθυνσης, δεν θα εισαχθεί προς συζήτηση, καθώς η Τ.Δ.Ε. δεν έχει αρμοδιότητα αύξησης του ποσοστού ή του χρονικού διαστήματος αναπηρίας, αρμοδιότητα η οποία ανήκει μόνο στις Υγειονομικές Επιτροπές του Κέντρου Πιστοποίησης Αναπηρίας (ΚΕ.Π.Α.).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ύψους εκατό (100) ευρώ (βλ. το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο), το οποίο υπερβαίνει το κατά νόμο οφειλόμενο, που ανέρχεται σε είκοσι πέντε (25) ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 2 εδ. γ' του Κ.Δ.Δ., όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 37 του ν. 4446/2016 (Α' 240). Τούτο δε, διότι οι προβλεπόμενες στο άρθρο 42 του ν. 1140/1981 παροχές προϋποθέτουν την ύπαρξη ασφαλιστικής σχέσης, δεδομένου ότι το μεν εξωδουματικό επίδομα χορηγείται σε πρόσωπα αμέσως ή έμμεσα ασφαλισμένα σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, η δε προσαύξηση λόγω απόλυτης αναπηρίας απονέμεται σε πρόσωπα που ήδη έχουν θεμελιώσει συνταξιοδοτικό δικαίωμα, και, ως εκ τούτου, οι ως άνω παροχές έχουν κοινωνικοασφαλιστικό χαρακτήρα (βλ. ΣτΕ 1088/2016, πρβ. ΣτΕ 3000/2019). Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως της έκβασης της δίκης, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ποσό των εβδομήντα πέντε (75 = 100 – 25) ευρώ ως αχρεωστήτως καταβληθέν, σύμφωνα με την παρ. 11 του άρθρου 277 του Κ.Δ.Δ..

3. Επειδή, νομίμως χωρεί η συζήτηση της υπόθεσης παρά την απουσία του καθ' ου, το οποίο κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως (βλ. το από 8.11.2022 αποδει-

κτικό επίδοσης της προαναφερόμενης προδικαστικής απόφασης του επιμελητή δικαστηρίων, Παντελή Μοχιανάκη).

4. Επειδή, στο μεν άρθρο 23 του Κ.Δ.Δ. ορίζεται ότι: «Ικανότητα να είναι διάδικοι έχουν, εκτός από τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα, οι ενώσεις προσώπων, καθώς και οι ομάδες περιουσίας», στο δε άρθρο 24 αυτού ότι: «1. Ικανότητα να αποφασίζει για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων έχει το φυσικό πρόσωπο το οποίο: α) έχει πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα, ή β) έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά μόνο ως προς τις διαδικαστικές πράξεις που αφορούν τη ρύθμιση σχέσεων για τις οποίες θεωρείται ικανό. 2. ... 3. Αν το πρόσωπο δεν έχει δικανική ικανότητα για τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων αποφασίζει ο νόμιμος αντιπρόσωπός του. 4. ...». Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις του Κ.Δ.Δ., η ικανότητα διενέργειας διαδικαστικών πράξεων και γενικώς παράστασης επί δικαστηρίου ιδίω ονόματι συναρτάται προς τη δικαιοπρακτική ικανότητα του φυσικού προσώπου, όπως αυτή ρυθμίζεται από τις οικείες διατάξεις του αστικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 1375/2013 Ολ. σκ.6).

5. Επειδή, συναφώς, ο Αστικός Κώδικας (Α.Κ., π.δ. 456/1984, Α' 164) ορίζει στο άρθρο 128, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του ν. 2447/1996 (Α' 278), ότι: «Ανίκανοι για δικαιοπραξία είναι: 1. ... 2. όποιοι βρίσκονται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση». Επιπλέον, στο Δέκατο Έκτο Κεφάλαιο του ίδιου Κώδικα, υπό τον τίτλο «Δικαστική Συμπαράσταση», όπως το Κεφάλαιο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 13 του ν. 2447/1996, ορίζεται στο άρθρο 1666 ότι: «Σε δικαστική συμπαράσταση υποβάλλεται ο ενήλικος: 1. Όταν λόγω ψυχικής ή

διανοητικής διαταραχής ή λόγω σωματικής αναπηρίας αδυνατεί εν όλω ή εν μέρει να φροντίζει μόνος για τις υποθέσεις του, 2. ...», στο άρθρο 1667, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 6 του ν. 5023/2023 (Α' 34), ότι: «Η υποβολή στη δικαστική συμπαράσταση αποφασίζεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του ίδιου του πάσχοντος ή του συζύγου του, εφόσον υπάρχει έγγραφη συμβίωση, ή των γονέων ή τέκνων του ή του εισαγγελέα ή και αυτεπαγγέλτως. ... Όταν το πρόσωπο πάσχει αποκλειστικά από σωματική αναπηρία, το δικαστήριο αποφασίζει μόνο ύστερα από αίτηση του ίδιου», στο άρθρο 1676 ότι: «Ανάλογα με την περίπτωση, το δικαστήριο που υποβάλλει ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση, είτε: 1. τον κηρύσσει ανίκανο για όλες ή για ορισμένες δικαιοπραξίες, γιατί κρίνει ότι αδυνατεί να ενεργεί γι' αυτές αυτοπροσώπως (στερητική δικαστική συμπαράσταση, πλήρης ή μερική) είτε 2. ...», στο άρθρο 1678 ότι: «Η υποβολή του συμπαραστατούμενου σε καθεστώς πλήρους στέρησης της δικαιοπρακτικής του ικανότητας πρέπει να ορίζεται στην απόφαση ρητά. ...» και στο άρθρο 1681 ότι: «Τα αποτελέσματα της δικαστικής συμπαράστασης αρχίζουν αφότου δημοσιευθεί η σχετική απόφαση. Για την έναρξή όμως του λειτουργήματος του δικαστικού συμπαραστάτη απαιτείται τελεσιδικία της απόφασης που τον διορίζει».

6. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του Α.Κ., από τη δημοσίευση της απόφασης που θέτει κάποιον ενήλικο υπό καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, το πρόσωπο αυτό στερείται της ικανότητας προς δικαιοπραξία. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, από τη θέση του προσώπου τούτου υπό καθεστώς πλήρους

στερητικής δικαστικής συμπαράστασης επέρχεται μεταβολή, που επηρεάζει την ικανότητα της δικαστικής παράστασής του, αφού το πρόσωπο αυτό στερείται πλέον εκ του λόγου τούτου της δικαιοπρακτικής του ικανότητας, εντεύθεν δε και της ικανότητας να παρίσταται στο δικαστήριο και να ενεργεί τις διάφορες διαδικαστικές πράξεις στο δικό του όνομα (βλ. ΑΠ 533/2018, 1195/2012). Κατ’ επέκταση, η δίκη του στερούμενου δικανικής ικανότητας, όπως είναι ο υποβαλλόμενος σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, διεξάγεται επ’ ονόματι του νόμιμου αντιπροσώπου του (βλ. ΔΕΦΑΘ 2793/2009), ήτοι του ορισθέντος προσωρινού και -μετά την τελεσιδικία της σχετικής δικαστικής απόφασης- οριστικού δικαστικού συμπαραστάτη (βλ. ΑΠ 533/2018). Τυχόν δε διαδικαστικές πράξεις, όπως η άσκηση ένδικου βοηθήματος, επιχειρούμενες ατομικά στο όνομα του συμπαραστατούμενου, μετά τη θέση αυτού υπό πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση, είναι άκυρες (πρβ. ΣτΕ 1227/2019 σκ.8, 1298/2014 σκ.5, 745/2004 σκ.3, 4250/1987 σκ.2, πρβ. επίσης ΑΠ 533/2018)

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε από την προσφεύγουσα, ..., στο όνομά της, καθώς τιτλοφορείται: «ΠΡΟΣΦΥΓΗ Της ... του ... και της ..., το γένος ..., κατοίκου ..., επί της οδού ... αρ. ..., με Α.Φ.Μ. ..., Δ.Ο.Υ. ...», το δε δικόγραφο της υπογράφεται μόνο από τη δικηγόρο, Μαρίνα Παπαδάκη. Ακολούθως, την προτεραία της παρούσας δικασίμου (1.3.2023) προσκομίσθηκε, μεταξύ άλλων, από την ως άνω δικηγόρο η .../2018 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου (εκου-

σία δικαιοδοσία), η οποία δημοσιεύθηκε στις 24.5.2018 και δυνάμει της οποίας η προσφεύγουσα τέθηκε υπό καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, με προσωρινό -για το χρονικό διάστημα από την έκδοσή της μέχρι την τελεσιδικία της- και οριστικό -για τον μετά την τελεσιδικία της χρόνο- δικαστικό συμπαραστάτη τον σύζυγό της, ... του Ο τελευταίος νομοποίησε για την παρούσα δίκη την ανωτέρω δικηγόρο με το από 24.2.2023 ιδιωτικό έγγραφο παροχής δικαστικής πληρεξουσιότητας, το οποίο είναι θεωρημένο για το γνήσιο της υπογραφής του από δημοτική αρχή.

8. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, ενόψει των διατάξεων που παρατέθηκαν και όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη μείζονα σκέψη της παρούσας, σύμφωνα με τα οποία από τη δημοσίευση της απόφασης που θέτει κάποιον ενήλικο υπό καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, το πρόσωπο αυτό στερείται δικαιοπρακτικής και δικανικής ικανότητας, η δε σχετική δίκη διεξάγεται στο όνομα του νόμιμου αντιπροσώπου του, λαμβάνοντας περαιτέρω υπόψη ότι: (α) η κρινόμενη προσφυγή κατατέθηκε στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου στις 23.3.2021, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της δημοσίευσης της .../2018 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λασιθίου (εκουσία δικαιοδοσία), που έλαβε χώρα στις 24.5.2018, με την οποία η προσφεύγουσα τέθηκε υπό καθεστώς πλήρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασης και ορίσθηκε ως προσωρινός (από την έκδοση μέχρι την τελεσιδικία της) και οριστικός (μετά την τελεσιδικία της) δικαστικός συμπαραστάτης ο σύζυγός της, ..., (β) το υπό κρίση ένδικο βοήθημα δεν ασκήθηκε από το νόμιμο αντιπρόσωπο της συμπαραστα-

τούμενης, ..., στο όνομά του και για λογαριασμό της, αλλά από την ίδια τη συμπαρστατούμενη, στο όνομά της, χωρίς τούτη να διαθέτει κατά το χρόνο άσκησής του δικανική ικανότητα, με αποτέλεσμα η οικεία διαδικαστική πράξη να είναι άκυρη, και (γ) τα παραπάνω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι ο δικαστικός συμπαρσάτης της προσφεύγουσας χορήγησε δικαστική πληρεξουσιότητα στην υπογράφουσα την προσφυγή και παρσασαθείσα κατά τη συζήτησή της ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου δικηγόρο (πρβ. ΣτΕ 1227/2019 σκ.8, 1298/2014 σκ.5, 4250/1987 σκ.2), το Δικαστήριο κρίνει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ελλείψει δικανικής ικανότητας της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να διαταχθεί η κατάπτωση μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού 25 ευρώ, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (άρθρο 277 παρ. 9 εδ. α' του Κ.Δ.Δ.) και η

απόδοση στην προσφεύγουσα του υπολοίπου, ποσού 75 (100 - 25) ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντος (άρθρο 277 παρ. 11 του Κ.Δ.Δ.), σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη δεύτερη (2^η) σκέψη της παρούσας, να μην καταλογισθούν δε σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα του καθ' ου, ελλείψει σχετικού, εκ μέρους του, αιτήματος (άρθρο 275 παρ. 7 εδ. α' του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση μέρους του καταβληθέντος παραβόλου, ποσού είκοσι πέντε (25) ευρώ, υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και την απόδοση στην προσφεύγουσα του υπολοίπου, ποσού εβδομήντα πέντε (75) ευρώ.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στο Ηράκλειο την 1.11.2023 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στον ίδιο τόπο, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 2.11.2023.

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Β' Τμήμα) Αριθμός απόφασης 834/2023

Πρόεδρος: Α. Δεληγιάννη, Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.

Δικαστές: Ε. Στρατάκης (εισηγητής), Δ. Περογιαννάκη, Πρωτοδίκες Δ.Δ.

Δικηγόρος: Δ. Μουστάκας

ΦΠΑ. Μεταφορά έδρας. Αρμόδια για την επιστροφή ποσωτικού Φ.Π.Α. είναι η Δ.Ο.Υ., στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας βρίσκεται η τελευταία δηλωθείσα στο μητρώο της Φορολογικής Διοίκησης έδρα του υπόχρεου ημεδαπού νομικού προσώπου. Η αποδιδόμενη εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας, ουδόλως επηρεάζει

*την αρμοδιότητα της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α.. Η ει-
κονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας, και αληθής υποτι-
θέμενη, ουδόλως δύναται να πλήξει τα πορίσματα του σημειώματος διαπιστώσεων, -
κατά το οποίο διαπιστώθηκε, μάλιστα, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει θέση ενδιάμεσου
στις ελεγχόμενες συναλλαγές της, με συνέπεια να μη διαθέτει δικούς της αποθηκευτικούς
χώρους, αφού τα προϊόντα φυλάσσονται σε αποθηκευτικούς χώρους τρίτων -, σύμφωνα
με τα οποία (πορίσματα) η τελευταία πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την ένδικη
επιστροφή Φ.Π.Α., ενώ, εξάλλου, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, με την προσβαλλόμενη
πράξη της, δεν συνδέει την επάμαχη εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προ-
σφεύγουσας με τις συναλλαγές (τιμολόγια) στις οποίες αντιστοιχεί ο αιτούμενος από
την τελευταία φόρος. Με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία πληροί, τις ουσιαστικές
προϋποθέσεις του νόμου για την επιστροφή του ένδικου πιστωτικού φόρου, η απόρριψη
της αίτησής της για τυπικό λόγο, όπως ο επάμαχος, αντιβαίνει, σύμφωνα με όσα έγιναν
δεκτά στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, στις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2006/112/ΕΚ
και του Κ.Φ.Π.Α.. Δέχεται προσφυγή*

Κείμενο Απόφασης:

ΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

(ΤΜΗΜΑ Β΄ ΤΡΙΜΕΛΕΣ)

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο
του (αίθουσα συνεδριάσεων Ειρηνοδικείου
Ηρακλείου), στις 14 Δεκεμβρίου 2022, ημέρα
Τετάρτη και ώρα 10:00΄, με δικαστές τους
Άλκηστη Δεληγιάννη, Πρόεδρο Πρωτοδι-
κών Δ.Δ., Εμμανουήλ Στρατάκη (εισηγητή),
Δανάη Περογιαννάκη, Πρωτοδίκες Δ.Δ.,
και Γραμματέα τη Μερόπη Τσατσάκη, δι-
καστική υπάλληλο.

Για να δικάσει την προσφυγή με χρονο-
λογία κατάθεσης 5.11.2020 (ΠΡ366/2020).

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία
«***** ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩ-
ΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΒΙΟ-
ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ ΚΑΙ
ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και διακριτικό
τίτλο «***** Α.Ε.», όπως εκπροσωπεί-
ται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια του
πληρεξουσίου της, δυνάμει ειδικής εξουσιο-
δότησης, δικηγόρου, Δημητρίου Μουστάκα.

Κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, που
εκπροσωπείται εν προκειμένω από τον Προ-
ϊστάμενο της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφο-
ρών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων
Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.) και την Προϊσταμένη
της Δημόσιας Οικονομικής Υπηρεσίας
(Δ.Ο.Υ.) Αγίου Νικολάου και παραστάθηκε,
κατ' άρθρο 133 παράγραφος 2 του κυρω-
θέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999
(ΦΕΚ Α΄ 97) Κώδικα Διοικητικής Δικονο-
μίας (ΚΔιοικΔικ), με την κατατεθείσα από
21.11.2022 δήλωση της Προϊσταμένης της
Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, Γεωργίας Τσιγκρή.

Κατά τη συζήτηση, ο διάδικος που εμ-
φανίστηκε στο ακροατήριο ανέπτυξε τους
ισχυρισμούς του και ζήτησε όσα αναφέρον-
ται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση, το Δικαστήριο συ-
νήλθε σε διάσκεψη.

Η κ ρ ί σ η τ ο υ ε ί ν α ι η ε ξ ή σ :

1.Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή,
για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το
νόμιμο αναλογικό παράβολο ποσού 650,00
ευρώ (βλ. σχετ. το με κωδικό πληρωμής

35818801195101040010 ηλεκτρονικό παράβολο μετά της σχετικής απόδειξης καταβολής του, σε συνδυασμό με το 19695/2.11.2020 ειδικό σημείωμα υπολογισμού παραβόλου της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου), η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ζητεί, εν γένει παραδεκτώς, την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης από τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Α.Α.Δ.Ε. της 9031/15.05.2020 ενδικοφανούς προσφυγής που άσκησε κατά της από 20.02.2020 πράξης (με τίτλο έκθεση-σημείωμα) της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου. Με την τελευταία αυτή πράξη, είχε απορριφθεί η 6591/23.2.2019 αίτησή της, να της επιστραφεί πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α., φορολογικής περιόδου 1.6.2017-31.1.2019, συνολικού ποσού 65.000 ευρώ. Με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητεί, επίσης, να της επιστραφεί το ως άνω πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α.

2. Επειδή, η Οδηγία 2006/112/EK του Συμβουλίου της 28ης Νοεμβρίου 2006, σχετικά με το κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας (L 347/1), η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 2007, κατήργησε την έκτη οδηγία 77/388/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1977, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών, των σχετικών με τους φόρους κύκλου εργασιών – Κοινό σύστημα φόρου προστιθέμενης αξίας: ομοιόμορφη φορολογική βάση (L 145), χωρίς να επιφέρει ουσιαστικές αλλαγές ως προς το περιεχόμενό της. Δεδομένου δε ότι οι κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας 2006/112 είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημες προς εκείνες της έκτης οδηγίας 77/388, η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) αφορώσα στην τελευταία αυτή οδηγία έχει, επίσης, εφαρμογή στην

οδηγία 2006/112 (Δ.Ε.Ε., C-502/17, 08.11.2018, C&D Foods Acquisition, σκ.28). Κατά το άρθρο, δε, 9, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής: «Νοείται ως “υποκείμενος στον φόρο” οποιοσδήποτε ασκεί, κατά τρόπο ανεξάρτητο και σε οποιονδήποτε τόπο, οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από τον επιδιωκόμενο σκοπό και τα αποτελέσματα της δραστηριότητας αυτής. Ως “οικονομική δραστηριότητα” θεωρείται κάθε δραστηριότητα του παραγωγού, του εμπόρου ή του παρέχοντος υπηρεσίες, περιλαμβανομένων και των δραστηριοτήτων εξόρυξης, των αγροτικών δραστηριοτήτων καθώς και των δραστηριοτήτων των ελεύθερων επαγγελματιών. Ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται, επίσης, η εκμετάλλευση ενσώματου ή άυλου αγαθού, με σκοπό ιδίως την άντληση εσόδων διαρκούς χαρακτήρα». Περαιτέρω, το άρθρο 167 της οδηγίας αυτής ορίζει: «Το δικαίωμα έκπτωσης γεννάται κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ο προς έκπτωση φόρος γίνεται απαιτητός» και το άρθρο 168 ότι: «Στον βαθμό που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες των φορολογούμενων πράξεών του, ο υποκείμενος στον φόρο έχει το δικαίωμα, στο κράτος μέλος στο οποίο πραγματοποιεί τις πράξεις του, να εκπέμπει από τον οφειλόμενο φόρο τα ακόλουθα ποσά: α) τον οφειλόμενο ή καταβληθέντα στο εν λόγω κράτος μέλος ΦΠΑ για τα αγαθά που του παραδόθηκαν ή πρόκειται να του παραδοθούν και για τις υπηρεσίες που του παρασχέθηκαν ή πρόκειται να του παρασχεθούν από άλλον υποκείμενο στον φόρο• [...]». Εξάλλου, το άρθρο 178 της ίδιας οδηγίας ορίζει: «Για να έχει τη δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος έκπτωσης, ο υποκείμενος στον φόρο οφείλει να πληροί τις ακόλουθες

προϋποθέσεις: α) για την προβλεπόμενη στο άρθρο 168, στοιχείο α', έκπτωση, όσον αφορά τις παραδόσεις αγαθών και τις παροχές υπηρεσιών, να κατέχει τιμολόγιο, το οποίο έχει εκδοθεί σύμφωνα με τα άρθρα 220 έως 236 και τα άρθρα 238, 239 και 240• [...]» και το άρθρο 213 της οδηγίας 2006/112: «1. Κάθε υποκείμενος στον φόρο δηλώνει την έναρξη, τη μεταβολή ή την παύση της δραστηριότητάς του ως υποκείμενου στον φόρο.[...]». Εξάλλου, το άρθρο 250 της εν λόγω οδηγίας ορίζει ότι: «1. Κάθε υποκείμενος στον φόρο οφείλει να υποβάλλει δήλωση ΦΠΑ που να περιλαμβάνει όλα τα απαραίτητα δεδομένα για την εξακρίβωση του ποσού του φόρου που έχει καταστεί απαιτητός και του ποσού των εκπτώσεων που πρέπει να πραγματοποιηθούν, περιλαμβανομένου, κατά τον βαθμό που είναι αναγκαίος για τον προσδιορισμό της βάσης επιβολής του φόρου, του συνολικού ποσού των πράξεων των σχετικών με τον φόρο αυτό και με τις εν λόγω εκπτώσεις καθώς και του ποσού των απαλλασσόμενων πράξεων [...]», το άρθρο 252 ότι: «1. Η δήλωση ΦΠΑ πρέπει να υποβάλλεται μέσα στην προθεσμία που καθορίζεται από τα κράτη μέλη [...]» και το άρθρο 273 της ότι: «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν και άλλες υποχρεώσεις που κρίνουν αναγκαίες για τη διασφάλιση της ορθής είσπραξης του ΦΠΑ και την αποφυγή της απάτης, με την επιφύλαξη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εσωτερικών πράξεων και των πράξεων που πραγματοποιούνται από υποκείμενους στον φόρο μεταξύ κρατών μελών και με την προϋπόθεση ότι οι υποχρεώσεις αυτές δεν οδηγούν, στις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών, σε διατυπώσεις που συνδέονται με τη διέλευση συνόρων. Η δυνατότητα που

προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την επιβολή επιπλέον υποχρεώσεων τιμολόγησης εκτός από αυτές που καθορίζονται στο κεφάλαιο 3».

3. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το δικαίωμα των υποκειμένων στον φόρο να εκπέτουν από τον οφειλόμενο ΦΠΑ τον ΦΠΑ επί των εισροών ο οποίος οφείλεται ή καταβλήθηκε σε σχέση με τα αγαθά που απέκτησαν ή τις υπηρεσίες που τους παρασχέθηκαν συνιστά θεμελιώδη αρχή του κοινού συστήματος ΦΠΑ που έχει καθιερώσει ο νομοθέτης της Ένωσης (απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Maks Pen, C-18/13, EU:C:2014:69, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Σκοπός του συστήματος των εκπτώσεων είναι να απαλλάσσεται πλήρως ο επιχειρηματίας από την επιβάρυνση του ΦΠΑ που οφείλεται ή καταβάλλεται στο πλαίσιο του συνόλου των οικονομικών δραστηριοτήτων του. Το κοινό σύστημα ΦΠΑ εξασφαλίζει συνεπώς ουδετερότητα ως προς τη φορολογική επιβάρυνση όλων των οικονομικών δραστηριοτήτων, ανεξαρτήτως του σκοπού ή των αποτελεσμάτων τους, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω δραστηριότητες υπόκεινται καταρχήν στον ΦΠΑ (απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, PPUH Stehcemp, C-277/14, EU:C:2015:719, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εξάλλου, τα κράτη μέλη δύνανται να περιορίσουν το δικαίωμα εκπτώσεως του ΦΠΑ μόνο στις περιπτώσεις που ρητώς προβλέπει η οδηγία 2006/112 (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1988, 50/87, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1988, σ. 4797, σκέψεις 16 και 17• της 11ης Ιουλίου 1991, C 97/90, Lennartz, Συλλογή 1991, σ. I 3795, σκέψη 27, και της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-37/95, Ghent Coal

Terminal, Συλλογή 1998, σ. I-1, σκέψη 16). Επιπλέον, έχει κριθεί, στο πλαίσιο του καθεστώτος αντιστροφής της επιβαρύνσεως, ότι η θεμελιώδης αρχή της ουδετερότητας του ΦΠΑ απαιτεί να εκπίπτει ο φόρος εισροών αν ικανοποιούνται οι ουσιαστικές επιταγές, έστω και αν οι υποκείμενοι στο φόρο παρέλειψαν να τηρήσουν ορισμένες τυπικές επιταγές (αποφάσεις της 8ης Μαΐου 2008, C-95/07 και C-96/07, Ecotrade, Συλλογή 2008, σ. I-3457, σκέψη 63, και της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, C-392/09, Uszodaépitő). Η φορολογική αρχή, όταν διαθέτει τα αναγκαία στοιχεία για να διαπιστώσει ότι ο υποκείμενος στο φόρο είναι, ως αποδέκτης των σχετικών υπηρεσιών, υπόχρεος για την καταβολή ΦΠΑ, δεν μπορεί να επιβάλει, όσον αφορά το δικαίωμα του εν λόγω υποκειμένου να προβεί σε έκπτωση του φόρου αυτού, πρόσθετες προϋποθέσεις δυνάμενες να έχουν ως αποτέλεσμα τον εκμηδενισμό της δυνατότητας ασκήσεως του δικαιώματος αυτού (προαναφερθείσες αποφάσεις Ecotrade, σκέψη 64, και Uszodaépitő, σκέψη 40). Αυτό ωστόσο ενδέχεται να μην ισχύει αν η μη τήρηση των τυπικών αυτών προϋποθέσεων έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται η μετά βεβαιότητας απόδειξη της πλήρωσης των ουσιαστικών προϋποθέσεων (αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2012, EMS-Bulgaria Transport, C 284/11, EU:C:2012:458, σκέψη 71, καθώς και της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Idexx Laboratories Italia, C 590/13, EU:C:2014:2429, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συναφώς, διευκρινίζεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του δικαιώματος έκπτωσης, όπως οι προβλεπόμενες στο κεφάλαιο 1 του τίτλου X της οδηγίας ΦΠΑ, το οποίο επιγράφεται «Γένεση και έκταση του δικαιώματος έκπτωσης», είναι οι προϋποθέσεις που

διέπουν την ίδια τη νομική βάση και την έκταση του δικαιώματος αυτού (μεταξύ άλλων οι αναφερόμενες στα άρθρα 167 και 168 της οδηγίας), ενώ οι τυπικές προϋποθέσεις του εν λόγω δικαιώματος, όπως οι σχετικές με την τήρηση λογιστικών βιβλίων, την τιμολόγηση και την υποβολή δήλωσης, είναι αυτές που ρυθμίζουν τον τρόπο και τον έλεγχο της άσκησης του δικαιώματος αυτού καθώς και την εύρυθμη λειτουργία του συστήματος του ΦΠΑ (βλ., συναφώς, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2014, Idexx Laboratories Italia, C 590/13, EU:C:2014:2429, σκέψεις 41 και 42 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, με το άρθρο 167 της οδηγίας 2006/112, το δικαίωμα προς έκπτωση γεννάται κατά τον χρόνο κατά τον οποίο ο προς έκπτωση φόρος γίνεται απαιτητός. Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις γένεσής του δικαιώματος αυτού απαριθμούνται στο άρθρο 168, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής. Ειδικότερα, για να έχει ο ενδιαφερόμενος το εν λόγω δικαίωμα, πρέπει, αφενός, αυτός να είναι υποκείμενος στον φόρο υπό την έννοια της εν λόγω οδηγίας και, αφετέρου, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που στηρίζουν το δικαίωμα προς έκπτωση να χρησιμοποιούνται εκ των υστέρων από τον υποκείμενο στον φόρο για τις ανάγκες των δικών του φορολογητέων πράξεων και, προγενέστερο στάδιο, τα εν λόγω αγαθά πρέπει να παραδίδονται ή οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται από άλλον υποκείμενο στον φόρο (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2015, PPUH Stehcemp, C-277/14, EU:C:2015:719, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όσον αφορά τις τυπικές προϋποθέσεις του δικαιώματος προς έκπτωση, από το άρθρο 178, στοιχείο α', της οδηγίας 2006/112 προκύπτει ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού

εξαρτάται από την κατοχή τιμολογίου εκδοθέντος σύμφωνα με το άρθρο 226 της οδηγίας αυτής (βλ., επ’ αυτού, αποφάσεις της 1ης Μαρτίου 2012, *Kopalnia Odkrywkowa Polski Trawertyn P. Granatowicz, M. Wąsiewicz*, C-280/10, EU:C:2012:107, σκέψη 41, και της 22ας Οκτωβρίου 2015, *PPUH Stehcemp*, C-277/14, EU:C:2015:719, σκέψη 29). Κατά το άρθρο 226, σημείο 3, δε, της εν λόγω οδηγίας, πρέπει να αναγράφονται στο τιμολόγιο, μεταξύ άλλων, ο αριθμός μητρώου ΦΠΑ βάσει του οποίου ο υποκείμενος στον φόρο προέβη στην παράδοση αγαθών ή στην παροχή υπηρεσιών. Ασφαλώς, οι υποκείμενοι στον φόρο έχουν και την υποχρέωση να δηλώσουν την έναρξη, μεταβολή και παύση των δραστηριοτήτων τους, σύμφωνα με τα μέτρα που θεσπίζονται προς τούτο από τα κράτη μέλη, και τούτο βάσει του άρθρου 213 της οδηγίας 2006/112. Παρά ταύτα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η διάταξη αυτή ουδόλως επιτρέπει στα κράτη μέλη, σε περίπτωση μη υποβολής τέτοιας δηλώσεως, να αναβάλουν την άσκηση του δικαιώματος εκπώσεως μέχρι την πραγματική έναρξη της συνήθους τελέσεως των φορολογητέων πράξεων ή να στερήσουν τον υποκείμενο στον φόρο από την άσκηση του δικαιώματος αυτού (βλ., κατ’ αναλογία, απόφαση της 21ης Μαρτίου 2000, *C-110/98 έως C-147/98, Gabalfrisa κ.λπ.*, Συλλογή 2000, σ. I-1577, σκέψη 51). Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα μέτρα που τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να θεσπίσουν, βάσει του άρθρου 273 της οδηγίας 2006/112, για να διασφαλιστεί η ακριβής είσπραξη του φόρου και για να αποφευχθεί η φοροδιαφυγή, δεν πρέπει να υπερβαίνουν το όριο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των σκοπών αυτών και δεν πρέπει να θέτουν υπό αμφισβήτηση την ουδετερότητα του

ΦΠΑ, (βλ., κατ’ αναλογία, απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2007, *C-146/05, Collée*, Συλλογή 2007, σ. I-7861, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

4. Επειδή, περαιτέρω, ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του ν. 2859/2000 Κώδικας Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Κ.Φ.Π.Α.- ΦΕΚ Α’ 248), όπως ισχύει κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο άρθρο 2 παρ.1 ότι: «Αντικείμενο του φόρου είναι: α) η παράδοση αγαθών και η παροχή υπηρεσιών, εφόσον πραγματοποιούνται από επαχθή αιτία στο εσωτερικό της χώρας από υποκείμενο στο φόρο που ενεργεί με αυτή την ιδιότητα [...]», στο άρθρο 3 ότι: «1. Στο φόρο υπόκειται: α) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ημεδαπό ή αλλοδαπό ή ένωση προσώπων, εφόσον ασκεί κατά τρόπο ανεξάρτητο οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασης, τον επιδιωκόμενο σκοπό ή το αποτέλεσμα της δραστηριότητας αυτής, [...]», στο άρθρο 30 ότι: «1. Ο υποκείμενος δικαιούται να εκπέσει, από το φόρο που αναλογεί στις ενεργούμενες από αυτόν πράξεις παράδοσης αγαθών, παροχής υπηρεσιών και ενδοκοινοτικής απόκτησης αγαθών, το φόρο με τον οποίο έχουν επιβαρυνθεί η παράδοση αγαθών και η παροχή υπηρεσιών που έγιναν σε αυτόν και η εισαγωγή αγαθών, που πραγματοποιήθηκε από αυτόν, καθώς και το φόρο που οφείλεται για τις ενδοκοινοτικές αποδόσεις αγαθών που πραγματοποιήθηκαν από αυτόν.[...]. Η έκπτωση αυτή παρέχεται κατά τα μέρη που τα αγαθά και οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση πράξεων που υπάγονται στο φόρο [...]», στο άρθρο 32 ότι: «1. Το δικαίωμα έκπτωσης του φόρου μπορεί να ασκηθεί, εφόσον ο υποκείμενος στο φόρο κατέχει: α) βε-

βαίωση περί υποβολής δήλωσης έναρξης εργασιών της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 36, β) νόμιμο τιμολόγιο ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο που επέχει θέση τιμολογίου, από τα οποία αποδεικνύονται οι παραδόσεις αγαθών και οι παροχές υπηρεσιών που γίνονται σε αυτόν και ο φόρος με τον οποίο επιβαρύνθηκαν, γ) στοιχεία από τα οποία αποδεικνύεται η εισαγωγή αγαθών από αυτόν, καθώς και ο φόρος με τον οποίο επιβαρύνθηκαν τα αγαθά, δ) νόμιμο τιμολόγιο ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο που επέχει θέση τιμολογίου ή την περιοδική δήλωση της οικείας φορολογικής περιόδου, στην περίπτωση που δεν υπάρχει άλλο αποδεικτικό στοιχείο, για τις πραγματοποιούμενες ενδοκοινοτικές αποκτήσεις αγαθών, καθώς και τις λήψεις υπηρεσιών για τις οποίες είναι ο ίδιος υπόχρεος στο φόρο, εφόσον οι πράξεις αυτές έχουν καταχωρηθεί στα τηρούμενα βιβλία του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων, ε) κυρωμένο αντίγραφο της έκτακτης περιοδικής δήλωσης ή της ειδικής δήλωσης της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 36, όπου προβλέπεται η καταβολή φόρου με τις δηλώσεις αυτές, από τις οποίες αποδεικνύεται η καταβολή του φόρου [...] 3. [...]», στο άρθρο 34 ότι: «1. Με την επιφύλαξη των σχετικών με την παραγραφή διατάξεων ο φόρος επιστρέφεται, εφόσον: α) καταβλήθηκε στο Δημόσιο αχρεώστητα ή β) το αχρεώστητο προκύπτει από επιγενόμενο λόγο στις κάτωθι περιπτώσεις: i) προκύπτει ως πιστωτικό υπόλοιπο το οποίο δεν μεταφέρεται σε επόμενη περίοδο για έκπτωση ή σε περίπτωση μεταφοράς του η έκπτωση δεν κατέστη δυνατή ή ii) αφορά πράξεις, που προβλέπουν οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 30, καθώς και πράξεις για τις οποίες με αποφάσεις του

Υπουργού Οικονομικών προβλέπεται αναστολή καταβολής του φόρου ή οφείλεται σε διαφορά συντελεστών εκροών- εισροών ή iii) [...]». Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών μπορεί να ορίζεται ότι, προκειμένου για αγαθά επένδυσης ορισμένων βιομηχανικών και βιοτεχνικών επιχειρήσεων, αντί έκπτωσης ή επιστροφής του φόρου παρέχεται δικαίωμα αναστολής της πληρωμής του ή ρυθμίζεται με άλλο τρόπο. Με τις ίδιες αποφάσεις ρυθμίζεται κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την άσκηση του δικαιώματος αυτού. 2. [...]», στο άρθρο 38 ότι: «1. Οι υπόχρεοι στο φόρο, που ενεργούν φορολογητέες πράξεις ή πράξεις απαλλασσόμενες του φόρου, για τις οποίες έχουν δικαίωμα έκπτωσης του φόρου εισροών με βάση τις διατάξεις του άρθρου 30, οφείλουν να υποβάλλουν δήλωση Φ.Π.Α. για κάθε φορολογική περίοδο. 2. [...]».

5. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, ο Φ.Π.Α. επιβάλλεται σε κάθε συναλλαγή παραγωγής ή διανομής, κατόπιν αφαιρέσεως του Φ.Π.Α. που επιβάρυνε άμεσα τις προηγούμενες πραγματοποιηθείσες πράξεις. Εξάλλου, στο άρθρο 30 του Κ.Φ.Π.Α. διατυπώνεται η αρχή της εκπτώσεως των ποσών που τιμολογούνται ως Φ.Π.Α. για τα αγαθά που παραδίδονται ή τις υπηρεσίες που παρέχονται στον υποκείμενο στον φόρο, εφόσον τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες χρησιμοποιούνται για την πραγματοποίηση των υπαγομένων στον Φ.Π.Α. πράξεων του. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων τούτων, ερμηνευόμενων υπό το φως των παρατεθεισών διατάξεων της ως άνω οδηγίας, για την άσκηση του δικαιώματος εκπτώσεως του φόρου αρκεί να έχει εκδοθεί ή να προσκομίζεται για την αγορά των επίμαχων αγαθών ή την παροχή των

επίμαχων υπηρεσιών το οικείο τιμολόγιο ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο που επέχει θέση τιμολογίου ή πάντως να προσκομίζονται άλλα στοιχεία αποδεικνύοντα ότι πράγματι έλαβε χώρα η συναλλαγή που θεμελιώνει το αίτημα εκπτώσεως του φόρου (ΣτΕ 3690/2013, 483/2012). Τυπικές παραλείψεις, πάντως, δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του δικαιώματος προς έκπτωση, εφόσον, πάντως, υπάρχουν τα αναγκαία στοιχεία για τη διαπίστωση της συνδρομής των ανωτέρω ουσιαστικών προϋποθέσεων του νόμου (ΣτΕ 5372/2012 7μ., 1529/2018, 1030/2014, 2112/2013, 483/2012).

6. Επειδή, ακολούθως, βάσει της εξουσιοδότησης του πιο πάνω άρθρου 34 παρ. 1 του Κ.Φ.Π.Α., - επιπροσθέτως δε της ήδη καταργηθείσης, με το άρθρο 1 παρ. 7 του ν. 4281/2014 (Α' 160), διάταξης της παρ. 11 του ίδιου άρθρου, η οποία όριζε ότι: «Με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής των αιτήσεων επιστροφής, ο χρόνος επιστροφής, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την πραγματοποίηση αυτής» -, εκδόθηκε η απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών 1060481/4643/810/Α0014/ΠΟΛ.1073/21.7.2004 (Β' 1164) με τίτλο «Διαδικασία και προϋποθέσεις επιστροφής του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 34 του Κώδικα Φ.Π.Α. (ν. 2859/2000)», με την οποία ορίστηκε, στο άρθρο 1 ότι: «Το πιστωτικό υπόλοιπο του φόρου προστιθέμενης αξίας που προκύπτει μετά την έκπτωση του φόρου εισροών από το φόρο εκροών επιστρέφεται, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας απόφασης, εφόσον πρόκειται για: α) πράξεις των άρθρων 24, 25, 26, 27 και 28 του Κώδικα Φ.Π.Α., εφόσον για τις πράξεις αυτές προ-

βλέπεται άμεση απαλλαγή, β) πράξεις για τις οποίες με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών προβλέπεται αναστολή καταβολής του φόρου, γ) εισαγωγές, αγορές, κατασκευές επενδυτικών αγαθών, που προβλέπουν οι διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 33 του Κώδικα Φ.Π.Α., δ) εκροές υπαγόμενες σε χαμηλότερο συντελεστή Φ.Π.Α. από εκείνο των εισροών τους», στο άρθρο στο άρθρο 3 ότι: «1. Το πιστωτικό υπόλοιπο επιστρέφεται: α) Χωρίς έλεγχο κατά 90% του αιτούμενου πιστωτικού υπολοίπου, με βάση την υποβαλλόμενη κατάσταση, καθώς και τα προβλεπόμενα, κατά περίπτωση, στο άρθρο 4 της παρούσας, δικαιολογητικά. β) Με προσωρινό έλεγχο: Το υπόλοιπο 10% του πιστωτικού υπολοίπου, καθώς και το εναπομένον όριο, εφόσον το σύνολο του φόρου που έχει ζητηθεί από το φορολογούμενο μέσα σε όλες τις φορολογικές περιόδους ή τη διαχειριστική περίοδο υπερβαίνει τα 6.000 ευρώ και χωρίς έλεγχο, εάν δεν υπερβαίνει αυτό το όριο. Το πιστωτικό υπόλοιπο που ζητείται κατά την πρώτη επιστροφή, ανεξαρτήτως ποσού, προκειμένου ο υποκείμενος να καταστεί δικαιούχος επιστροφής και να εγγραφεί στο μητρώο δικαιούχων. Ο έλεγχος αυτός θα διενεργείται στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, προκειμένου να διαπιστωθεί, εκτός των άλλων και η δυνατότητα αυτής για πραγματοποίηση των πράξεων για τις οποίες υποβλήθηκε το αίτημα επιστροφής. Το πιστωτικό υπόλοιπο στην περίπτωση, μη υποβολής ή ελλείψεως υποβολής των απαιτούμενων, κατά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 4 της παρούσας. Στις περιπτώσεις αυτές που η επιστροφή διενεργείται ύστερα από προσωρινό έλεγχο, επιστρέφεται απ' ευθείας το 100% του αιτούμενου ποσού. γ) Με τακτικό

έλεγχου, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. έχει διαπιστώσει από στοιχεία ή βάσιμες κατά την κρίση του πληροφορίες (π.χ. δελτία πληροφοριών, εκθέσεις έλεγχου κ.λ.π.) που περιέχονται σε γνώση του, ότι ο υποκείμενος στο φόρο ενήργησε ως λήπτης εικονικού φορολογικού στοιχείου (για ανύπαρκτη συναλλαγή) ή στοιχείου, το οποίο νόθευσε αυτός ή άλλοι για λογαριασμό του ή ως εκδότης πλαστών ή εικονικών ή νοθευμένων φορολογικών στοιχείων ή υπέπεσε σε κάθε άλλη παράβαση, η οποία συνιστά ανακρίβεια των τηρουμένων βιβλίων και στοιχείων του δικαιούχου κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 30 του Π.Δ. 186/92 Κ.Β.Σ. σε οποιαδήποτε από τις ανέλεγκτες χρήσεις. Στην περίπτωση αυτή αναστέλλεται η επιστροφή και ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. υποχρεούται: - Αμέσως μόλις υποβληθεί το αίτημα επιστροφής να διενεργήσει τακτικό έλεγχο ή σε περίπτωση έλλειψης αρμοδιότητας από αυτόν για τη διενέργεια του ελέγχου, να διαβιβάσει όλον τον ανέλεγκτο φάκελο στην αρμόδια ελεγκτική αρχή με ειδική μνεία για τον άμεσο έλεγχο», στο άρθρο 4 ότι: «Για την επιστροφή του φόρου ο υποκείμενος στο φόρο υποβάλλει: α) Αίτηση επιστροφής εις διπλούν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. με τη συμπλήρωση ειδικού εντύπου, [...] 1. Η αίτηση αυτή υποβάλλεται μετά την υποβολή των δηλώσεων του άρθρου 38 του Κώδικα Φ.Π.Α. β) Αναλυτική κατάσταση για το σύνολο των πράξεων των περιπτώσεων α', β' και γ' του άρθρου 1 της παρούσας, από την οποία θα προκύπτουν: Το είδος, ο αριθμός και η ημερομηνία του σχετικού παραστατικού παράδοσης αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, καθώς και ο αριθμός και η ημερομηνία έκδοσης τυχόν πιστωτικού τιμολο-

γίου ή των διασαφήσεων εισαγωγής. Το ονοματεπώνυμο ή η επωνυμία, ο Α.Φ.Μ. και η αρμόδια Δ.Ο.Υ. ή η χώρα του αγοραστή των αγαθών ή του λήπτη των υπηρεσιών για τις πράξεις των περιπτώσεων α' και β' του άρθρου 1 της παρούσας, [...] . Ο αριθμός και η ημερομηνία δικαιολογητικού, με βάση το οποίο πραγματοποιήθηκε η απαλλασσόμενη συναλλαγή, όπως το Ειδικό Διπλότυπο Δελτίο Απαλλαγής από το Φ.Π.Α. ή Δελτίο Προμήθειας Υλικών και Αντικειμένων ή οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό με το οποίο πραγματοποιήθηκε συναλλαγή χωρίς Φ.Π.Α. όπου αυτό προβλέπεται. Η συνολική αξία των πράξεων αυτών που απαλλάσσονται του φόρου ή για τις οποίες προβλέπεται αναστολή καταβολής του φόρου. Επίσης, για τις πράξεις του άρθρου 24 στην κατάσταση θα συμπληρώνονται και τα στοιχεία της διασάφησης εξαγωγής, [...] . γ) [...]», στο άρθρο 6 ότι: «1. Ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας, ο οποίος: α) προκύπτει ως πιστωτικό υπόλοιπο, μετά την έκπτωση του φόρου εισροών από το φόρο εκροών, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 34 του Κώδικα Φ.Π.Α., εκτός από αυτές που ρυθμίζονται με το άρθρο 1 της παρούσας, β) είναι αδύνατο να μεταφερθεί για έκπτωση σε επόμενη διαχειριστική περίοδο, ή σε περίπτωση μεταφοράς του για έκπτωση, δεν κατέστη δυνατός ο συμψηφισμός όλου ή μέρους αυτού, γ) καταβλήθηκε στο δημόσιο αχρεώστητα, επιστρέφεται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου αυτού. 2. Προκειμένου να διενεργηθεί η επιστροφή του φόρου, υποβάλλεται αίτηση επιστροφής, [...], ύστερα από την υποβολή της εκκαθαριστικής δήλωσης της χρήσης που θεμελιώνεται το δικαίωμα της επιστροφής.

[...] Στην αίτηση περιγράφεται η αιτία της επιστροφής και συνυποβάλλονται τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει η ορθότητα του αιτήματος. 3. Η επιστροφή ενεργείται μετά από προσωρινό έλεγχο και μέσα σε χρονικό διάστημα τεσσάρων μηνών από την υποβολή της αίτησης. [...]». Ακολούθως, η ως άνω υπουργική απόφαση τροποποιήθηκε με την απόφαση 1016/1.3.2010 του Υπουργού Οικονομικών (Β' 269/16.3.2010), η παρ. 1 της οποίας τροποποιήθηκε, έπειτα, με την ΠΟΛ 1108/1.7.2010 απόφαση του ίδιου Υπουργού (Β' 1028/6.7.2010) και ορίστηκε ότι: «1. α) Η επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου Φ.Π.Α. μέχρι 30.000 €, από 2 Ιουλίου 2010 και εφεξής, πραγματοποιείται χωρίς έλεγχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 της ΑΥΟ ΠΟΛ 1073/21-7-2004. β) Κατά παρέκκλιση του άρθρου 3.1.α. της παραπάνω Α.Υ.Ο., από 2 Ιουλίου 2010 και εφεξής, η επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου Φ.Π.Α. άνω των 30.000 € πραγματοποιείται μετά την διενέργεια προσωρινού ελέγχου, ή τακτικού εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της ΑΥΟ ΠΟΛ 1073/21-7-2004. 2. Οι αρμόδιες ΔΟΥ οφείλουν να προχωρήσουν άμεσα κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, σε προσωρινούς ελέγχους που αφορούν αιτήσεις επιστροφής που εκκρεμούν, με προτεραιότητα την ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων επιστροφής. 3. Για τις αιτήσεις επιστροφής για τις οποίες έχει ήδη πραγματοποιηθεί προσωρινός ή τακτικός έλεγχος μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας, η επιστροφή πραγματοποιείται. Αντίθετα υποθέσεις επιστροφής χωρίς έλεγχο, οι οποίες βρίσκονται σε εξέλιξη, χωρίς να έχει καταχωρηθεί η σχετική απόφαση

περί επιστροφής μέχρι τη δημοσίευση της παρούσας, υποβάλλονται σε έλεγχο πριν την πραγματοποίηση της επιστροφής. 4. Οι διατάξεις που αφορούν την υποχρέωση διενέργειας τακτικού ελέγχου, είτε με βάση στοιχεία που διαθέτει η υπηρεσία, είτε με βάση στοιχεία που διαπιστώνονται κατά τον προσωρινό έλεγχο, συνεχίζουν να εφαρμόζονται. 5. [...] ». Στη συνέχεια, με την απόφαση ΠΟΛ. 1090/2.4.2012 του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών με τίτλο «Διαδικασία επιστροφής ΦΠΑ προς τις επιχειρήσεις και επιτηδευματίες» (Β' 1146/10.4.2012), ορίστηκε στο άρθρο 1, ότι: «Το πιστωτικό υπόλοιπο που προκύπτει με την υποβολή περιδικών ή εκκαθαριστικών δηλώσεων ΦΠΑ, εφόσον ο υποκείμενος στο φόρο δεν επιθυμεί τη μεταφορά του για συμψηφισμό στην επόμενη φορολογική ή διαχειριστική περίοδο, επιστρέφεται από το δημόσιο, ως εξής: 1. Ο υποκείμενος στο φόρο υποβάλλει αίτηση επιστροφής ηλεκτρονικά μέσω του ειδικού συστήματος TAXISnet. 2. Η υλοποίηση της επιστροφής ενεργείται αυστηρά κατά προτεραιότητα με κριτήριο το χρόνο υποβολής της αίτησης επιστροφής. 3. Η Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), μέχρι τη 15η ημέρα του μήνα που ακολουθεί το μήνα εντός του οποίου υποβάλλεται η αίτηση επιστροφής, πραγματοποιεί ηλεκτρονική επεξεργασία διαθέσιμων στοιχείων, σχετικά με τη συμμόρφωση των υποκείμενων στο φόρο και τη συμφωνία των αιτούμενων προς επιστροφή ποσών με τα δεδομένα των υποβαλλόμενων δηλώσεων, χρησιμοποιώντας μέθοδο ανάλυσης κινδύνου και αποστέλλει στις αρμόδιες Δ.Ο.Υ. ηλεκτρονικό αρχείο με αιτήσεις για τις οποίες η επιστροφή πρέπει να πραγματοποιηθεί κατόπιν διενέργειας προσωρινού

ελέγχου. Στο αρχείο αυτό περιλαμβάνονται σε κάθε περίπτωση και οι αιτήσεις για τις οποίες το προς επιστροφή ποσό είναι ίσο ή ανώτερο των 100.000 ευρώ. 4. Οι αρμόδιες Δ.Ο.Υ. υποχρεούνται: α) Να πραγματοποιήσουν την επιστροφή για όσες αιτήσεις επιστροφής δεν απαιτείται προσωρινός έλεγχος εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την παραλαβή του αρχείου, σύμφωνα με το άρθρο 2 της παρούσας και στη συνέχεια ενημερώνουν τη ΓΓΠΣ, απολογιστικά. β) Να διενεργήσουν προσωρινό έλεγχο για τις αιτήσεις επιστροφής που απαιτείται το αργότερο εντός δύο (2) μηνών από την παραλαβή του αρχείου. γ) Στην περίπτωση που από τον ανωτέρω προσωρινό έλεγχο κριθεί απαραίτητο, διενεργείται τακτικός έλεγχος, ο οποίος ολοκληρώνεται εντός πέντε (5) μηνών από την υποβολή της αίτησης επιστροφής, εκτός από την περίπτωση που η αίτηση επιστροφής αφορά φορολογική περίοδο για την οποία δεν έχει παρέλθει η προθεσμία υποβολής της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, οπότε ο έλεγχος ολοκληρώνεται εντός πέντε (5) μηνών από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος. Το σχετικό ΑΦΕΚ εκδίδεται το αργότερο εντός μηνός από την ολοκλήρωση των ανωτέρω ελέγχων (προσωρινού ή τακτικού). δ) Οι Δ.Ο.Υ. αποστέλλουν στη Γ.Δ.Φ.Ε. & Ε μέσω της ΓΓΠΣ κατάλογο των περιπτώσεων για τις οποίες κρίθηκε απαραίτητος ο τακτικός έλεγχος με αιτιολόγηση της απόφασης αυτής. 5. [...]». Τέλος, με την απόφαση ΠΟΛ. 1067/3.4.2013 του Υφυπουργού Οικονομικών (Β' 775/3.4.2013) ορίστηκε ότι: « 1. Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου 1 της ΠΟΛ.1090/2012 (Φ.Ε.Κ 1146 Β') καταργείται, για επιστροφές που υλοποιούνται από 20.3.2013 και εφεξής. 2.

Προκειμένου για αιτήσεις που με βάση την ανάλυση κινδύνου από τη Γ.Γ.Π.Σ. δεν έχουν επιλεγεί για έλεγχο, στην περίπτωση που ο Προϊστάμενος Δ.Ο.Υ. διαθέτει στοιχεία από τα οποία προκύπτει σοβαρή παραβατική ή άλλη συμπεριφορά, η οποία θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα του δημοσίου, καθώς και στην περίπτωση που έχει εκδοθεί εντολή τακτικού ελέγχου για την περίοδο που καλύπτει η αίτηση επιστροφής ή έχει αρχίσει προσωρινός έλεγχος, δεν πραγματοποιείται άμεσα η επιστροφή, και ενημερώνεται σχετικά η Δ/νση Επιχειρησιακού Σχεδιασμού. 3. [...] 4. Οι διατάξεις των ΑΥΟ ΠΟΛ 1016/2010 και ΠΟΛ 1108/2010 καταργούνται. Η διάταξη αυτή ισχύει και για αιτήσεις που έχουν υποβληθεί μέχρι την έκδοση της παρούσας. 5. Διατάξεις της ΑΥΟ ΠΟΛ 1073/2004 που αφορούν τον τρόπο επιστροφής, ήτοι χωρίς ή κατόπιν ελέγχου ή βάσει υπολογισμού ορίων καταργούνται, εφαρμοζομένων των διατάξεων της ΑΥΟ ΠΟΛ 1090/2012, όπως τροποποιούνται με την παρούσα. Η διάταξη αυτή ισχύει και για αιτήσεις που έχουν υποβληθεί μέχρι την έκδοση της παρούσας. Από την έκδοση της παρούσας καταργούνται επίσης διατάξεις της ΑΥΟ ΠΟΛ 1073/2004 που αφορούν το χρόνο γένεσης του δικαιώματος υποβολής αιτήματος επιστροφής. Μέχρι την υιοθέτηση της ηλεκτρονικής υποβολής της αίτησης επιστροφής, συνεχίζουν να ισχύουν οι διατάξεις της ΑΥΟ ΠΟΛ 1073/2004, όσον αφορά τον τρόπο υποβολής της αίτησης, τα δικαιολογητικά που τη συνοδεύουν καθώς και τις ενέργειες της Δ.Ο.Υ. για τη διαχείριση της αίτησης. 6. [...]».

7. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 4 του προ-ϊσχύσαντος Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας [Κ.Φ.Δ. - ν. 4174/2013 (Α' 170), ήδη κα-

ταρρηθέντος με το άρθρο 71 παρ. 4 του νέου Κ.Φ.Δ., ν. 4987/2022 (Α' 206)], όπως τούτο είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 39 παρ. 6 του ν. 4223/2013 (Α' 287), οριζόταν ότι: «1. Ο Γενικός Γραμματέας δύναται, με απόφαση του, να μεταβιβάζει αρμοδιότητες και να αναθέτει τα καθήκοντα του ή της Φορολογικής Διοίκησης, σύμφωνα με τον Κώδικα και την κείμενη νομοθεσία σε όργανα της Φορολογικής Διοίκησης. Επίσης, δύναται, με απόφαση του, να εξουσιοδοτεί ιεραρχικά υφιστάμενά του όργανα να υπογράφουν, με εντολή του, πράξεις ή άλλα έγγραφα της αρμοδιότητάς του». Ακολούθως, με το άρθρο 1 του ν. 4389/2016 (Α' 94) συστάθηκε Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), η οποία, κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου ασκεί όλες τις αρμοδιότητες που είχε κατά την έναρξη λειτουργίας της Αρχής (1.1.2017, βλ. άρθρο 43 του αυτού νόμου) η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων. Στο άρθρο 14 παρ. 6 του εν λόγω νόμου ορίστηκε, άλλωστε, ότι: β) [...] ο Διοικητής της Αρχής, δύναται με αποφάσεις του, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, να μεταβιβάζει αρμοδιότητες, να αναθέτει καθήκοντα ή να εξουσιοδοτεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 4 του ν. 4174/2013 (Α' 170) [...] οι οποίες ισχύουν και για την Αρχή και τον Διοικητή αυτής [...]. Περαιτέρω, με την ισχύουσα κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο Δ.ΟΡΓ.Α 1115805 ΕΞ /31.7.2017 απόφαση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. (Β' 2743/4.8.2017) ορίστηκε, στο άρθρο 1, ότι: «Μεταβιβάζουμε στα όργανα της Φορολογικής Διοίκησης, που αναφέρονται στη στήλη 5 του κάτωθι Πίνακα, τις κατωτέρω αρμοδιότητες ή τα εξουσιοδοτούμε να υπογράφουν "Με Εντολή Διοικητή" τις κατωτέρω πράξεις ή άλλα έγγραφα,

που αναφέρονται στη στήλη 2 του ίδιου Πίνακα και προβλέπονται στις διατάξεις του ν. 4174/2013 (Α' 170), όπως ισχύουν και σε άλλες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας (στήλη 4), σύμφωνα με τα οριζόμενα στη στήλη 3 του Πίνακα αυτού και ορίζουμε τις περιπτώσεις, στις οποίες επιτρέπεται η περαιτέρω εξουσιοδότηση υπογραφής από τα όργανα που αναφέρονται στη στήλη 6 του ίδιου Πίνακα, με αποφάσεις τους, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σε ιεραρχικά υφιστάμενα όργανα αυτών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ίδια στήλη, ως ακολούθως: [περίπτωση 122:] [στήλη 2:] Την παραλαβή φορολογικών δηλώσεων νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων για τις οποίες υπάρχει υποχρέωση υποβολής, πλην των δηλώσεων που περιλαμβάνονται στην περίπτωση 151 της παρούσας απόφασης. [στήλη 3:] Εξουσιοδότηση υπογραφής [στήλη 4:] ν. 4174/2013, άρθρα 2, 18, 19, 20, Παράρτημα, καθώς και κάθε ειδικότερη διάταξη που προβλέπεται ανά φορολογία που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα του ν. 4174/2013. [στήλη 5:] Οποιοσδήποτε υπάλληλος Δ.Ο.Υ. στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας βρίσκεται η τελευταία δηλωθείσα στο μητρώο της Φορολογικής Διοίκησης έδρα του υπόχρεου ημεδαπού νομικού προσώπου, ημεδαπής και αλλοδαπής νομικής οντότητας ή η μόνιμη εγκατάσταση στην Ελλάδα του υπόχρεου αλλοδαπού νομικού προσώπου. [...] [περίπτωση 132:] [στήλη 2:] Την παραλαβή αιτήματος επιστροφής.[στήλη 3:] Εξουσιοδότηση υπογραφής [στήλη 4:] ν. 4174/2013, άρθρο 42.[στήλη 5:] Οποιοσδήποτε υπάλληλος της Δ.Ο.Υ. που παρέλαβε τη φορολογική ή άλλη δήλωση, από την οποία προκύπτει η απαίτηση προς επιστροφή. [...]».

8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, μεταξύ των οποίων και το υπό α/α 79/20.9.2019 (ημερ. εκδ. 17.9.2019) σημείωμα διαπιστώσεων μερικού ελέγχου Φ.Π.Α. της ελεγκτή της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου Μαρίας Μαστοράκη, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, αντικείμενο εργασιών της οποίας είναι, μεταξύ άλλων, η εξαγωγή εγχώριων αγροτικών προϊόντων και το χονδρικό εμπόριο ελαιολάδου, μετέφερε από 2.2.2018 την έδρα της από το Ηράκλειο στη Βουλισμένη Δήμου Αγίου Νικολάου Λασιθίου. Με την 6591/23.2.2019 αίτησή της προς τη Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, στην οποία είχε υποβάλει προηγουμένως την 12008/23.2.2019 δήλωση Φ.Π.Α., η προσφεύγουσα εταιρεία ζήτησε να της επιστραφεί πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α., ποσού 65.000,00 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.6.2017 έως 31.1.2019, κατ' επίκληση της ως άνω δήλωσης. Κατόπιν τούτου, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 34 του Κ.Φ.Π.Α. και της ΠΟΛ. 1073/21.7.2004 υπουργικής απόφασης, εκδόθηκε από την Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου η 155/8.3.2019 εντολή μερικού ελέγχου Φ.Π.Α., δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία σχετικός έλεγχος, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 23 του ν.4174/2013 και της ΠΟΛ. 1090/2.4.2012. Ο έλεγχος, αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων, τα άρθρα 13, 28 και 30 του Κ.Φ.Π.Α., καθώς και ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει θέση ενδιάμεσου στις ελεγχόμενες συναλλαγές της, με συνέπεια να μη διαθέτει δικούς της αποθηκευτικούς χώρους, αφού τα προϊόντα φυλάσσονται σε αποθηκευτικούς χώρους τρίτων, διαπίστωσε, ότι είχαν υποβληθεί όλες οι δηλώσεις Φ.Π.Α.

της χρονικής περιόδου από τον μήνα 6ο/2017 έως και τον μήνα 1ο/2019, ότι κάποια τιμολόγια, που καταχωρήθηκαν τον 1ο, 3ο και 4ο μήνα του έτους 2018 στις αγορές, δεν αφορούν δαπάνες με δικαίωμα έκπτωσης Φ.Π.Α., με συνέπεια η καθαρή αξία και ο αναλογούν Φ.Π.Α. των τιμολογίων αυτών να αφαιρούνται από τους μήνες που καταχωρήθηκαν, με αποτέλεσμα το ποσό προς συμψηφισμό να μειωθεί κατά 670,66 ευρώ, και ότι, με δεδομένη την αδυναμία της προσφεύγουσας εταιρείας να συμψηφίσει τον φόρο των εισροών με τον αντίστοιχο των εκροών κατά την ελεγχόμενη χρονική περίοδο, καθώς αντικείμενο της επιχείρησης αυτής είναι, κυρίως, η ενδοκοινοτική παράδοση εγχώριων νωπών προϊόντων, εφαρμογής τυγχάνουν οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 34 του Κ.Φ.Π.Α. Υπό τις διαπιστώσεις αυτές, ο έλεγχος κατέληξε ότι το πιστωτικό υπόλοιπο προς συμψηφισμό πρέπει να μειωθεί από 14.581,08 ευρώ σε 13.910,42 ευρώ, ενώ το ποσό προς επιστροφή παραμένει ως έχει, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα: ΠΙΣΤΩΤΙΚΟ ΥΠΟΛΟΙΠΟ – Ποσά Βάσει Δηλώσεων: 79.581,08 ευρώ, Ποσά Βάσει Ελέγχου: 78.910,42 ευρώ, Διαφορές Ελέγχου: 670,66 ευρώ, ΠΟΣΟ ΓΙΑ ΕΚΠΤΩΣΗ - Ποσά Βάσει Δηλώσεων: 14.581,08 ευρώ, Ποσά Βάσει Ελέγχου: 13.910,42 ευρώ, Διαφορές Ελέγχου: 670,66 ευρώ, ΠΟΣΟ ΓΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗ - Ποσά Βάσει Δηλώσεων: 65.000,00 ευρώ, Ποσά Βάσει Ελέγχου: 65.000,00 ευρώ, Διαφορές Ελέγχου: 0,00. Ο έλεγχος επισήμανε, ακόμη, ότι σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρείας πρέπει να επιβληθούν, κατ' άρθρο 54 παρ. 1 α' του ν.4174/2013, τρία (3) πρόστιμα ποσού 100 ευρώ έκαστο, λόγω υποβολής ανακριβών πιστωτικών δηλώσεων για τους 1ο, 3ο και 4ο μήνες του

έτους 2018. Υιοθετώντας τα ανωτέρω πορίσματα του ελέγχου, η Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου εξέδωσε, στις 17.9.2019, τρείς (3) πράξεις προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού Φ.Π.Α./επιβολής προστίμου, με την πρώτη εκ των οποίων προσδιορίστηκε υπόλοιπο φόρου προς έκπτωση ύψους 28.467,77 ευρώ για τη φορολογική περίοδο από 1.6.2017 έως 30.6.2017, με τη δεύτερη προσδιορίστηκε υπόλοιπο φόρου προς έκπτωση ύψους 42.892,72 ευρώ για τη φορολογική περίοδο από 1.7.2017 έως 30.6.2018, ενώ, με την τρίτη, προσδιορίστηκε υπόλοιπο φόρου προς έκπτωση ύψους 13.910,42 ευρώ, καθώς και υπόλοιπο φόρου προς επιστροφή ύψους 65.000,00 ευρώ, για τη φορολογική περίοδο από 1.7.2018 έως 31.1.2019, οι οποίες (πράξεις) επιδόθηκαν, μετά του οικείου σημειώματος διαπιστώσεων, σε εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας στις 23.9.2019. Στη συνέχεια, κατά το ακριβές περιεχόμενο της προσβαλλόμενης από 20.2.2020 πράξης (που τιτλοφορείται έκθεση-σημείωμα) της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, κλήθηκε η νόμιμη εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας, με σκοπό τη διενέργεια αυτοψίας στο χώρο της επιχείρησης. Αντί αυτής, προσήλθε, στις 25.9.2019, στη Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου εξουσιοδοτημένη υπάλληλος της εταιρείας, η οποία, όμως, δήλωσε ότι αδυνατούσε να συνοδεύσει τους ελεγκτές στην έδρα της επιχείρησης (Βουλισμένη). Κατόπιν τούτου και δοθέντος ότι είχε πρόσφατα λάβει χώρα η μεταφορά της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας από τη Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου, η Προϊσταμένη της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου εξέδωσε νέα εντολή ελέγχου (υπ' αρ. 237/25.9.2019) για αυτοψία στη δηλωθείσα έδρα της επιχείρησης. Κατά την αυτοψία που πραγματοποιήσαν στο

χώρο, που έχει εκμισθώσει η προσφεύγουσα εταιρεία στη Βουλισμένη του Δήμου Αγίου Νικολάου, υπάλληλοι της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, διαπίστωσαν ότι το ακίνητο (κτίριο) ήταν κλειστό (ακατοίκητο) και δεν υπήρχε κάποια ένδειξη στέγασης επιχείρησης σε αυτό, ενώ κάτοικος της περιοχής τους ενημέρωσε ότι το οίκημα επισκέπτονται, κάποιες φορές μέσα στο έτος, μόνον οι ιδιοκτήτες του και ουδείς άλλος. Την επομένη της αυτοψίας (26.9.2019) προσήλθε στη Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου υπάλληλος της προσφεύγουσας εταιρείας μετά του συζύγου της νόμιμης εκπροσώπου αυτής, χωρίς να γνωρίζουν για τη διενέργεια της αυτοψίας την προηγούμενη ημέρα, προκειμένου να πραγματοποιηθεί επίσκεψη στην έδρα της εταιρείας. Κατά τη νέα αυτοψία, που πραγματοποιήθηκε αυθημερόν, διαπιστώθηκε η τοποθέτηση δύο (2) πινακίδων με την επωνυμία των επιχειρήσεων «***** Α.Ε.» και «ΕΧΡΟ ***** ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ι.Κ.Ε.», οι οποίες δεν υπήρχαν την προηγούμενη ημέρα, ενώ στους ελεγκτές επιδείχθηκε ως έδρα διαφορετικό διαμέρισμα από αυτό που αναφέρεται στο σχετικό μισθωτήριο. Επίσης, δεν επιδείχθηκαν, ενώ ζητήθηκαν, λογαριασμοί ηλεκτρικού ρεύματος για το επίμαχο ακίνητο, ενώ από έγγραφο της ΔΕΔΔΗΕ, που ζήτησε αυτεπάγγελτα η υπηρεσία, προέκυψε ελάχιστη κατανάλωση ηλεκτρικού ρεύματος στο επίμαχο ακίνητο. Έπειτα, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίστηκε ότι η μεταφορά της έδρας της από το Ηράκλειο στον Άγιο Νικόλαο πραγματοποιήθηκε, διότι όλες οι δραστηριότητές της είναι στο νομό Λασιθίου. Ωστόσο, ουδέν από τα τιμολόγια, που είχαν προσκομιστεί προς έλεγχο για την επιστροφή Φ.Π.Α., είχε εκδοθεί από αγρότη-παραγωγό του νομού Λα-

σιθίου. Με τις διαπιστώσεις αυτές, και λαμβανομένου, επιπροσθέτως, υπόψη ότι η σχετική πρόσκληση για την προσκόμιση βιβλίων και στοιχείων, που η υπηρεσία είχε αποστείλει, στο πλαίσιο διεξαγωγής του μερικού ελέγχου Φ.Π.Α., στην έδρα της προσφεύγουσας εταιρείας (Βουλισμένη), παραδόθηκε, σύμφωνα με τα ΕΛ.ΤΑ., στο Ηράκλειο, κρίθηκε ότι η από 2.2.2018 μεταφορά της έδρας αυτής είναι εικονική και έγινε για λόγους που η υπηρεσία δεν δύναται να γνωρίζει. Κατ' επίκληση των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη πράξη, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου κατέληξε ότι αδυνατεί να επιστρέψει το αιτούμενο ποσό Φ.Π.Α. στην προσφεύγουσα εταιρεία. Εξάλλου, σχετικά με τις ανωτέρω διαπιστώσεις, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου κοινοποίησε το 27080/9.10.2019 ενημερωτικό σημείωμα, τόσο στη Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου όσο και στην προσφεύγουσα, με το οποίο κατέληγε ότι, κατά την κρίση της, ο έλεγχος της προσφεύγουσας εταιρείας ανήκει στην αρμοδιότητα της τελευταίας Δ.Ο.Υ., αφού, όπως συμπέρανε, η πραγματική έδρα της επιχείρησης αυτής βρίσκεται στο Ηράκλειο. Προς αντίκρουση των ανωτέρω διαπιστώσεων της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, σχετικά με την εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε το 29428/6.11.2019 έγγραφο, επί του οποίου εκδόθηκε η 29631/7.11.2019 έγγραφη απάντηση της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, με ταυτόσημο περιεχόμενο με το προεκδοθέν 27080/9.10.2019 ενημερωτικό σημείωμα. Τελικά, στις 20.2.2022 εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη, με το προεκτεθέν περιεχόμενο. Με αυτή, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου κατέληξε ότι αδυνατεί να επιστρέψει το αιτούμενο ποσό Φ.Π.Α. στην προσφεύγουσα εταιρεία. Κατά της πράξης

αυτής, με την οποία απορρίφθηκε ρητά, κατά τα προαναφερόμενα, η 6591/23.2.2019 αίτησή της να της επιστραφεί πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α., ποσού 65.000,00 ευρώ, για το χρονικό διάστημα από 1.6.2017 έως 31.1.2019, η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε, ακολουθώντας, ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών (Δ.Ε.Δ.) της Α.Α.Δ.Ε., την 9031/15.5.2020 ενδικοφανή προσφυγή. Με αυτή, η ενιστάμενη (ήδη προσφεύγουσα) εταιρεία υποστήριξε, ότι η προσβαλλόμενη πράξη, πέρα από τις τυπικές ελλείψεις που έχει, αφού καίτοι τιτλοφορείται «έκθεση-σημείωμα», δεν αναφέρει τις εφαρμοστέες νομοθετικές διατάξεις, δεν προβαίνει σε ελεγκτικές επαληθεύσεις, δεν υπάγει πραγματικά περιστατικά σε νομοθετικές διατάξεις και δεν καταλήγει σε κάποιο υπαγωγικό συλλογισμό, στερείται οποιουδήποτε νομικού ερείσματος, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο (άρθρα 30 παρ. 1 και 3, 32 παρ. 1 και 34 παρ. 1 του Κ.Φ.Π.Α. σε συνδυασμό με τις διατάξεις της ΠΟΛ. 1073/21.7.2004 υπουργικής απόφασης και της Οδηγίας 2006/112/EK, όπως οι τελευταίες έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης), καθώς, παρά την εκ μέρους της εκπλήρωση όλων των νόμιμων προϋποθέσεων, της στερεί το δικαίωμά της στην επιστροφή πιστωτικού Φ.Π.Α., αναιτιολόγητα και χωρίς τούτο να προβλέπεται στο νόμο, ενώ, τέλος, παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευομένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ωστόσο, η ενδικοφανής προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε σιωπηρώς από τον Προϊστάμενο της Δ.Ε.Δ. της Α.Α.Δ.Ε.

9. Επειδή, ήδη, με το κρινόμενο δικόγραφο της, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητεί την ακύρωση της ως άνω σιωπηρής απόρ-

ριψης του Προϊσταμένου της Δ.Ε.Δ. της Α.Α.Δ.Ε., επαναλαμβάνοντας όσα υποστήριξε με την 9031/15.05.2020 ενδικοφανή προσφυγή της. Αναλυτικότερα, προβάλλει ότι η από 20.2.2020 πράξη της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, με την οποία απορρίφθηκε, ανατιολόγητα, η 6591/23.2.2019 αίτησή της να της επιστραφεί πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α., ύψους 65.000,00 ευρώ, φορολογικής περιόδου 1.6.2017-31.1.2019, - βάσει της 12008/2019 δήλωσης Φ.Π.Α. -, είναι νομικά πλημμελής, ως αντικείμενη στα άρθρα 30 παρ. 1 και 3, 32 παρ. 1 και 34 παρ. 1 του Κ.Φ.Π.Α. σε συνδυασμό με τις διατάξεις της ΠΟΛ. 1073/21.7.2004 υπουργικής απόφασης και της Οδηγίας 2006/112/EK, όπως οι τελευταίες έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης -, καθ' ερμηνεία των οποίων (διατάξεων) επισημαίνει, ότι αντικείμενο του προσωρινού ελέγχου που προβλέπεται από την ΠΟΛ. 1073/2004 προς επιστροφή Φ.Π.Α. δεν αποτελεί η διαπίστωση οποιωνδήποτε πλημμελειών των βιβλίων και στοιχείων της επιχείρησης, αλλά μόνον των πλημμελειών που μπορούν να επηρεάσουν τις προϋποθέσεις επιστροφής του ζητηθέντος πιστωτικού υπολοίπου (ΣτΕ 465/2000), ότι ο έλεγχος για την έδρα της επιχείρησης σε επιστροφή Φ.Π.Α. προβλέπεται σε επιχειρήσεις, οι οποίες πραγματοποιούν δαπάνες σε άλλο κράτος μέλος από αυτό στο οποίο είναι εγκατεστημένες (ΠΟΛ. 1003/2010), και ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/112/EK, η φορολογική αρχή, προκειμένου να αποκρούσει την άσκηση του δικαιώματος έκπτωσης και επιστροφής Φ.Π.Α., οφείλει να αποδείξει, με βάση αντικειμενικά στοιχεία, την έλλειψη νομιμότητας των σχετικών τιμολογίων παροχής υπηρεσιών (Δ.Ε.Ε. C-80/11, C-142/11)

- . Και τούτο, διότι, σύμφωνα με όσα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η προσβαλλόμενη πράξη, πέρα από τις τυπικές ελλείψεις που έχει, - αφού καίτοι τιτλοφορείται «έκθεση-σημείωμα», δεν φέρει τα χαρακτηριστικά της έκθεσης ελέγχου, δεν αναφέρει τις εφαρμοστέες νομοθετικές διατάξεις, δεν προβαίνει σε ελεγκτικές επαληθεύσεις, δεν υπάγει πραγματικά περιστατικά σε νομοθετικές διατάξεις και δεν καταλήγει σε κάποιο υπαγωγικό συλλογισμό -, δεν αναιρεί, δεν διορθώνει και δεν τροποποιεί τα πορίσματα του με α/α/ 79/20.9.2019 σημειώματος διαπιστώσεων, κατόπιν του σχετικού μερικού ελέγχου Φ.Π.Α. που η ίδια η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου διεξήγαγε, σύμφωνα με τα οποία (πορίσματα) υφίστανται όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιστροφή του αιτηθέντος πιστωτικού Φ.Π.Α. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, δεν υφίσταται νόμιμος λόγος για την άρνηση επιστροφής του αιτηθέντος Φ.Π.Α. Εξάλλου, ο τόπος της έδρας μιας επιχείρησης, η μεταφορά αυτής και οποιαδήποτε μεταβολή εργασιών, δεν αποτελούν νόμιμη προϋπόθεση επιστροφής Φ.Π.Α. Έτσι, σύμφωνα με όσα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, σε περίπτωση που μια επιχείρηση συναλλάσσεται από διαφορετική έδρα από αυτή που έχει δηλώσει στη φορολογική αρχή, δεν στερείται το δικαίωμά της σε επιστροφή Φ.Π.Α., καθόσον η πλημμέλεια αυτή συνιστά τυπική φορολογική παράβαση που επισύρει μόνο τις προβλεπόμενες από το νόμο διοικητικές κυρώσεις. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, η μεταφορά της έδρας μιας υφιστάμενης συναλλακτικά και υπαρκτής φορολογικά ανώνυμης εταιρείας δεν μπορεί να είναι εικονική, αφού η έδρα της βρίσκεται πάντοτε, κατά το νόμο, στη συγκεκριμένη περιοχή που αναφέρει το κα-

ταστατικό της. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατόπιν της από 2.2.2018 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της, αποφασίσθηκε η τροποποίηση του καταστατικού της ως προς το άρθρο 2 (έδρα) και ορίσθηκε ότι: «Έδρα της εταιρείας και γραφεία αυτής ορίζεται ο Δήμος Αγίου Νικολάου, όπου και ενάγεται αυτή για κάθε διαφορά εκτός εάν ο νόμος ορίζει διαφορετικά». Η απόφαση αυτή καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με κωδικό 1362060/13.3.2018 (προσκομίζεται σχετικώς η 1142115/3.4.2018 ανακοίνωση), ενώ, ακολούθως, μισθώθηκε ακίνητο στον οικισμό Βουλισμένη του Δήμου Αγίου Νικολάου για να στεγάσει τις εργασίες της εταιρείας (προσκομίζεται σχετικώς η 17252834/12.2.2018 δήλωση πληροφοριακών στοιχείων μίσθωσης ακίνητης περιουσίας) και δηλώθηκε η μεταφορά της έδρας της εταιρείας, τόσο στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. (προσάγεται σχετικώς η 4144/4.4.2018 δήλωση μεταβολής εργασιών μη φυσικών προσώπων) όσο και στον Ε.Φ.Κ.Α. (προσάγεται σχετική βεβαίωση μεταβολής στοιχείων εργοδότη). Επομένως, όπως η προσφεύγουσα καταλήγει, ακολούθησε κάθε προβλεπόμενη στο νόμο διαδικασία για την επίμαχη μεταβολή της έδρας της. Επιπλέον, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η φορολογική αρχή δεν συνδέει το επίμαχο ζήτημα του τόπου της έδρας της επιχείρησης με οποιαδήποτε αδυναμία της να προβεί σε ελεγκτικές διαπιστώσεις, ενώ, άλλωστε, σύμφωνα με τα πορίσματα του με α/α 79/20.9.2019 σημειώματος διαπιστώσεων, η ίδια δεν πραγματοποιεί συναλλαγές και δεν παρέχει υπηρεσίες στην έδρα της, αφού έχει θέση ενδιάμεσου στις συναλλαγές και για τον λόγο αυτό δεν διαθέτει αποθηκευ-

τικούς χώρους. Κατ'επίκληση των ανωτέρω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα εταιρεία καταλήγει ότι η προσβαλλόμενη πράξη, στερείται οποιουδήποτε νομικού ερείσματος, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο, καθώς, παρά την εκ μέρους της εκπλήρωση όλων των νόμιμων προϋποθέσεων, της στερεί το δικαίωμά της στην επιστροφή πιστωτικού Φ.Π.Α., αναιτιολόγητα και χωρίς τούτο να προβλέπεται στο νόμο, ενώ, επίσης, παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, η έκδοση της οποίας στηρίχθηκε στο αυθαίρετο συμπέρασμα της εικονικότητας της μεταφοράς της έδρας της επιχείρησης από το Ηράκλειο στον Άγιο Νικόλαο, - και, μάλιστα, για λόγους που η φορολογική αρχή δεν δύναται να γνωρίζει, σύμφωνα με το ακριβές περιεχόμενο της πράξης -, είναι αναιτιολόγητη, δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε νομική διάταξη και της στερεί το δικαίωμά της στην επιστροφή πιστωτικού Φ.Π.Α., για την οποία πληροί όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις, σύμφωνα με τα πορίσματα του με α/α 79/20.9.2019 σημειώματος διαπιστώσεων. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρείας, το καθ' ου η προσφυγή Ελληνικό Δημόσιο, με την από 8.9.2021 έκθεση απόψεων της Προϊσταμένης της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, αντιτείνει ότι η εκδοθείσα από 20.2.2020 προσβαλλόμενη πράξη δεν αποτελεί έκθεση ελέγχου ώστε να φέρει τα απαιτούμενα εκ του νόμου στοιχεία, αλλ' αποτελεί την αρνητική απάντηση της υπηρεσίας στην 6591/23.2.2019 αίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας για τον λόγο της ει-

κονικότητας της μεταφοράς της έδρας αυτής από το Ηράκλειο στον Άγιο Νικόλαο, συνθήκη η οποία καθιστά αρμόδια για την επίμαχη επιστροφή φόρου τη Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα το καθ’ ου προβάλλει, η προσβαλλόμενη πράξη φέρει ειδική, επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, καθώς αναφέρει αναλυτικά τα στοιχεία που συνέλεξε η υπηρεσία και τα οποία αποδεικνύουν, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η μεταφορά της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας στον Άγιο Νικόλαο υπήρξε εικονική.

10. Επειδή, υπό τ’ ανωτέρω πραγματικά δεδομένα, η προσφεύγουσα εταιρεία μετέφερε από 2.2.2018 την έδρα της στην Βουλισμένη του Δήμου Αγίου Νικολάου, τηρώντας, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα ως άνω στοιχεία, όλες τις νόμιμες διατυπώσεις, μεταξύ των οποίων η 4144/4.4.2018 δήλωση μεταβολής εργασιών μη φυσικών προσώπων που κατέθεσε στη Φορολογική Διοίκηση. Έκτοτε, υπέβαλε νομίμως στην αρμόδια, σύμφωνα με την περ. 122 του πίνακα του άρθρου 1 της Δ.ΟΡΓ.Α 1115805 ΕΞ /31.7.2017 απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας βρισκόταν η παραπάνω δηλωθείσα στο μητρώο της Φορολογικής Διοίκησης έδρα της, τις προβλεπόμενες από το νόμο δηλώσεις Φ.Π.Α., μεταξύ των οποίων και την 12008/2019 δήλωση. Τούτου δοθέντος, σύμφωνα με την περ. 132 του πίνακα του άρθρου 1 της Δ.ΟΡΓ.Α 1115805 ΕΞ /31.7.2017 απόφασης, αρμόδια για την ένδικη επιστροφή πιστωτικού Φ.Π.Α. Δ.Ο.Υ. είναι αυτή, στην οποία υποβλήθηκε η 12008/2019 δήλωση, εκ της οποίας προκύπτει η επίμαχη απαίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας, ήτοι η Δ.Ο.Υ.

Αγίου Νικολάου. Η τελευταία, άλλωστε, αρμόδια κατά τ’ ανωτέρω για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α., Οικονομική Υπηρεσία προέβη στον προβλεπόμενο από τις σχετικές διατάξεις μερικό έλεγχο Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα πορίσματα του οποίου, όπως αυτά αποτυπώθηκαν στο υπό α/α 79/20.9.2019 σημείωμα διαπιστώσεων, η προσφεύγουσα εταιρεία πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την ικανοποίηση της 6591/23.2.2019 αίτησής της. Σύμφωνα με τα πορίσματα του ελέγχου, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου εξέδωσε, μάλιστα, και τρεις (3) πράξεις προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού Φ.Π.Α./επιβολής προστίμου, με την τρίτη εκ των οποίων προσδιορίστηκε υπόλοιπο φόρου προς έκπτωση ύψους 13.910,42 ευρώ, καθώς και υπόλοιπο φόρου προς επιστροφή στην προσφεύγουσα εταιρεία ύψους 65.000,00 ευρώ, για τη φορολογική περίοδο από 1.7.2018 έως 31.1.2019. Παρά ταύτα, όμως, η εν θέματι Οικονομική Υπηρεσία, αντί να περατώσει τη διαδικασία της επιστροφής του αιτηθέντος Φ.Π.Α. στην προσφεύγουσα εταιρεία, προέβη, κατόπιν νέας εντολής ελέγχου, σε αυτοψία στην έδρα της τελευταίας, σύμφωνα με το συμπέρασμα της οποίας, η από 2.2.2018 μεταφορά της έδρας της προσφεύγουσας στην Βουλισμένη του Δήμου Αγίου Νικολάου υπήρξε εικονική και έγινε για λόγους που η υπηρεσία δεν δύναται να γνωρίζει, ενώ, στη συνέχεια, απέστειλε στη Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου, την οποία θεώρησε αρμόδια για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α., αφού, όπως επίσης συμπέρανε, η πραγματική έδρα της προσφεύγουσας εταιρείας βρίσκεται στο Ηράκλειο, ενημερωτικό σημείωμα, χωρίς, πάντως, να προκύπτει ότι η εν λόγω Οικονομική Υπηρεσία (Ηρακλείου) προέβη σε οποιαδήποτε ενέργεια σχετικά με την επί-

μαχη επιστροφή φόρου. Με την ως άνω αιτιολογία, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου εξέδωσε, ακολούθως, την προσβαλλόμενη πράξη (με τίτλο έκθεση-σημείωμα), με την οποία, χωρίς να επικαλείται οποιαδήποτε διάταξη νόμου, αρνήθηκε να επιστρέψει το αιτούμενο ποσό Φ.Π.Α. στην προσφεύγουσα εταιρεία. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη ότι: α) κατά τα προαναφερόμενα, σύμφωνα με τις διατάξεις των περιπτώσεων 122 και 132 του πίνακα του άρθρου 1 της Δ.ΟΡΓ.Α 1115805 ΕΞ /31.7.2017 απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε., - και ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης της περίπτωσης 122 του εν λόγω πίνακα, σύμφωνα με την οποία για την παραλαβή των δηλώσεων Φ.Π.Α. νομικών προσώπων (στήλη 2), αρμόδια, είναι η Δ.Ο.Υ., στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας βρίσκεται η τελευταία δηλωθείσα στο μητρώο της Φορολογικής Διοίκησης έδρα του υπόχρεου ημεδαπού νομικού προσώπου (στήλη 5) -, αρμόδια για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α. είναι η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, στη χωρική αρμοδιότητα της οποίας βρισκόταν κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω χρόνο, η τελευταία δηλωθείσα στο μητρώο της Φορολογικής Διοίκησης έδρα της προσφεύγουσας εταιρείας και στην οποία κατατέθηκε η δήλωση Φ.Π.Α., εκ της οποίας προκύπτει η επίμαχη απαίτηση επιστροφής, β) υπό τ' ανωτέρω δεδομένα, η αποδιδόμενη εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας, ουδόλως επηρεάζει την αρμοδιότητα της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α., γ) άλλωστε, η εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προσφεύγουσας εταιρείας, και αληθής υποτιθέμενη, ουδόλως δύναται να πλῆξει τα πορίσματα του υπό α/α 79/20.9.2019 σημειώματος διαπιστώσεων, - κατά το οποίο διαπιστώθηκε,

μάλιστα, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει θέση ενδιάμεσου στις ελεγχόμενες συναλλαγές της, με συνέπεια να μη διαθέτει δικούς της αποθηκευτικούς χώρους, αφού τα προϊόντα φυλάσσονται σε αποθηκευτικούς χώρους τρίτων -, σύμφωνα με τα οποία (πορίσματα) η τελευταία πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την ένδικη επιστροφή Φ.Π.Α., ενώ, εξάλλου, η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου, με την προσβαλλόμενη πράξη της, δεν συνδέει την επίμαχη εικονικότητα της μεταφοράς της έδρας της προσφεύγουσας με τις συναλλαγές (τιμολόγια) στις οποίες αντιστοιχεί ο αιτούμενος από την τελευταία φόρος, αλλ' αρκείται να αναφέρει ότι αυτή (η μεταφορά της έδρας) πραγματοποιήθηκε για λόγους που η υπηρεσία δεν δύναται να γνωρίζει, και δ) σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία πληροί, σύμφωνα με το υπό α/α 79/20.9.2019 σημείωμα διαπιστώσεων και τη σχετικώς εκδοθείσα (από 17.9.2019) πράξη προσωρινού διορθωτικού προσδιορισμού Φ.Π.Α., τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του νόμου για την επιστροφή του ένδικου πιστωτικού φόρου, η απόρριψη της 6591/23.2.2019 αίτησής της για τυπικό λόγο, όπως ο επίμαχος, αντιβαίνει, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην πέμπτη σκέψη της παρούσας, στις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2006/112/EK και του Κ.Φ.Π.Α., το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νομίμως η Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου αρνήθηκε την επιστροφή του ένδικου πιστωτικού Φ.Π.Α., ύψους 65.000,00 ευρώ, με την προσβαλλόμενη πράξη της, ο δε Προϊστάμενος της Δ.Ε.Δ., που σιωπηρώς απέρριψε την στρεφόμενη κατά της προσβαλλόμενης πράξης 9031/15.5.2020 ενδικοφανή προσφυγή, έσφαλε και, για τον λόγο αυτό, η προσβαλλόμενη απορριπτική απόφασή του πρέπει να ακυρωθεί, κατ' απο-

δοχή των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρείας ως βασίμων.

11. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ακυρωθεί η τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ε.Δ. της Α.Α.Δ.Ε. της ασκηθείσης από την προσφεύγουσα εταιρεία 9031/15.5.2020 ενδικοφανούς προσφυγής κατά της εκδοθείσης από 20.2.2020 πράξης της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου και να διαταχθεί η τελευταία Οικονομική Υπηρεσία να περατώσει τη νόμιμη διαδικασία και να επιστρέψει στην προσφεύγουσα εταιρεία τον αιτούμενο από αυτή πιστωτικό Φ.Π.Α. (φορολογικής περιόδου 1.6.2017-31.1.2019), ύψους 65.000,00 ευρώ. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα εταιρεία το καταβληθέν για την άσκηση της προσφυγής παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9 του ΚΔιοικΔικ) και να καταλογισθεί σε βάρος του καθ’ ου Ελληνικού Δημοσίου η δικαστική δαπάνη αυτής, ύψους 437,00 ευρώ [85,00 ευρώ για κατάθεση της προσφυγής ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου (σχετ. το προσκομισθέν Η016629/5.11.2020 Γραμμάτιο Προκαταβολής Εισφορών του Δ.Σ.Η.) + τον αιτούμενο από αυτή πιστωτικό Φ.Π.Α. (φορολογικής περιόδου 1.6.2017-31.1.2019), ύψους 65.000,00 ευρώ.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα εταιρεία του καταβληθέντος παραβόλου.

Καταλογίζει σε βάρος του καθ’ ου η προσφυγή Ελληνικού Δημοσίου τη δικαστική δαπάνη της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων τριάντα επτά (437) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στο Ηράκλειο, στις 8.12.2023, με την αναγραφόμενη

149,00 ευρώ για παράσταση ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου κατά τη δικάσιμο της 23ης.2.2022 (σχετ. το προσκομισθέν Η045022/23.2.2022 Γραμμάτιο Προκαταβολής Εισφορών του Δ.Σ.Η.) + 203,00 ευρώ για παράσταση ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Ηρακλείου κατά την παρούσα δικάσιμο (σχετ. το προσκομισθέν Η066389/21.12.2022 Γραμμάτιο Προκαταβολής Εισφορών του Δ.Σ.Η.)], κατ’ άρθρο 58 παρ. 4 περ. α’ του ν. 4194/2013 (Κώδικας Δικηγόρων - ΦΕΚ Α’ 208), σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι του εν λόγω Κώδικα και το άρθρο 275 παρ. 1 εδ. α’ του ΚΔιοικΔικ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη από τον Προϊστάμενο της Δ.Ε.Δ. της Α.Α.Δ.Ε. της ασκηθείσης από την προσφεύγουσα εταιρεία 9031/15.5.2020 ενδικοφανούς προσφυγής κατά της εκδοθείσης από 20.2.2020 πράξης (με τίτλο έκθεση-σημείωμα) της Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου.

Διατάσσει τη Δ.Ο.Υ. Αγίου Νικολάου να περατώσει τη νόμιμη διαδικασία και να επιστρέψει στην προσφεύγουσα εταιρεία στο προοίμιο της παρούσας απόφασης σύνθεση του Δικαστηρίου, υπογράφεται δε από τον Εμμανουήλ Στρατάκη, Πρωτοδίκη Διοικητικών Δικαστηρίων, ως αρχαιότερο δικαστή και εισηγητή που μετείχε στη σύνθεση, σύμφωνα με το άρθρο 194 παρ. 3 περ. α’ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, λόγω μετάθεσης της Προέδρου Πρωτοδικών Δ.Δ. Άλκηστης Δεληγιάννη στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών.

Ο ΑΡΧΑΙΟΤΕΡΟΣ ΔΙΚΑΣΤΗΣ

ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Ε. ΣΤΡΑΤΑΚΗΣ

Η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε στον ίδιο τόπο σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου αυτού στις 29.12.2023, με τη συμμετοχή στη σύνθεση της Προέδρου Πρωτοδικών Δ.Δ., Σοφίας Παπαθανασίου, λόγω της ανωτέρω

υπηρεσιακής μεταβολής (άρθρα 191 και 194 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Σ. ΠΑΠΑΘΑΝΑΣΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μ. ΤΣΑΤΣΑΚΗ

Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Γ' Τμήμα)
Αριθμ. 562/2022

Πρόεδρος: Μ. Καραλιόλου, Πρωτοδίκης Δ.Δ

Δικηγόρος: Η. Μηλάκης, πληρεξούσιος προσφεύγουσας

Διατάξεις: αρ. 26 παρ. 1 αρ. 8 παρ. 5, αρ. 27 παρ. 6 και 7 ΑΝ 1846/1951, αρ 35 και 36 ΥΑ 55575/1479/1965, (Κανονισμός ασφάλισης ΙΚΑ), αρ. 4 παρ. 1 και 3 ΥΑ Β1/21/2138/1979, αρ. 15 παρ.2 Ν 825/1978, αρ. 7 Ν. 2972/2001

Προσφυγή κατά απόφασης Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) Περιφερειακού υποκαταστήματος ΕΦΚΑ (πρ. ΙΚΑ – ΕΤΑΜ) με την οποία απορρίφθηκε ένσταση κατά προστίμων πρόσθετης επιβολής ασφαλιστικών εισφορών ΠΕΕ-ΠΕΠΕΕ σε Ανώνυμη Εταιρεία. Δεκτή η προσφυγή καθώς κατά το χρόνο έκδοσης των πράξεων επιβολής προστίμων οι αξιώσεις του ΕΦΚΑ είχαν υποπέσει στην προβλεπόμενη από την παρ. 7 του άρθρου 27 του Α.Ν. 1846/1951 παραγραφή και ως εκ τούτου μη νομίμως καταλογίστηκαν οι ένδικες εισφορές. Ακυρώνει την απόφαση της σχετικής ΤΔΕ.

Κείμενο Απόφασης:

Το Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Γ' Μονομελές) συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του (αίθουσα συνεδριάσεων Ειρηνοδικείου Ηρακλείου) στις 3 Ιουνίου 2021 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00', με δικαστή τη Μαρία Καραλιόλιου, Πρωτοδίκη Δ.Δ., και γραμματέα τη Στυλιανή Γάκου, δικαστική υπάλληλο.

Για να δικάσει την 528/8-10-2018 προσφυγή

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΛΕΥΚΟΣΙΔΗΡΟΥΡΓΙΑ ΚΡΗΤΗΣ Α.Β.Ε.Ε.», που εδρεύει στη ΒΙ.ΠΕ. Ηρακλείου Κρήτης και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε με δήλωση του πληρεξούσιου της δικηγόρου Ηρακλή Μηλάκη κατά του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίου Ταμείου Ασφάλισης Μισθωτών (ΙΚΑ - ΕΤΑΜ) και ήδη Ηλεκτρονικός Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ), εκπροσωπούμενου

από τον Διοικητή του Υποκαταστήματος ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Ηρακλείου, που παραστάθηκε με δήλωση της εξουσιοδοτημένης υπαλλήλου του Αριστέας Χαριτάκη.

Κατά τη συζήτηση, οι διάδικοι ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1.Επειδή, με το κρινόμενο δικόγραφο κατά το μέρος αυτού που συνιστά προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το 1433764/8-10-2018 γραμματίο παραβόλου Δημοσίου σειράς Α'), ζητείται η ακύρωση της 115/συν44η/10-7-2018 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ηρακλείου, με την οποία απορρίφθηκε ένσταση του προσφεύγοντος κατά της Μ318/2011 Πράξης Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) ποσού 8.064,13 ευρώ και της Μ338/2011 Πράξης Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕ-ΠΕΕ) ποσού 2.419,26 ευρώ καθώς και της Μ181/2011 έκθεσης οικοδομικού ελέγχου. Εξάλλου, η υπό κρίση προσφυγή απαραδέκτως στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος αυτής που αφορά την έκθεση οικομοτεχνικού ελέγχου, καθώς η τελευταία δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα. Επιπλέον, με το κρινόμενο δικόγραφο, κατά το μέρος αυτού που αποτελεί αγωγή (βλ. ΣτΕ 2898/2008, 614/2019 σκ. 9η, 627/2019 σκ. 5η, πρβλ. 3774/2008), ζητείται να διαταχθεί το καθ' ου – εναγόμενο ν.π.δ.δ. να επιστρέψει, σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης από το παρόν Δικαστήριο, το ποσό το οποίο αντιστοιχεί στις ως άνω επιβληθείσες εισφορές και πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών ως αχρεωστήτως καταβληθείσες.

2. Επειδή, ο α.ν. 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α' 179) προβλέπει στην παράγραφο 1 του άρθρου 26 ότι για την καταβολή των εισφορών των ασφαλισμένων που παρέχουν εξαρτημένη εργασία ευθύνεται ο εργοδότης. Περαιτέρω, στην παράγραφο 5 του άρθρου 8 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι εργοδότης είναι: «α) Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, δια λογαριασμόν των οποίων τα υπαγόμενα εις την ασφάλισιν πρόσωπα προσφέρουν την εργασίαν των β) ... γ) (όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 40 παράγραφο 1 του ν.δ. 2698/1953, Α' 315, και ίσχυε τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο) δια τας οικοδομικάς εργασίας τας εκτελούμενας δια μεσολαβήσεως τρίτων προσώπων (εργολάβων και υπεργολάβων), ως εργοδότη θεωρούνται δια μεν την καταβολήν των εισφορών ο κύριος του ανεγειρομένου, συμπληρουμένου, μεταρρυθμιζομένου, επισκευαζομένου ή κατεδαφιζομένου κτίσματος, δια δε την εφαρμογήν των διατάξεων της παράγραφο 9 του αρ. 26 και τα μεσολαβούντα τρίτα πρόσωπα, εργολάβοι και υπεργολάβοι, τα προσλαμβάνοντα και αμείβοντα τους ησφαλισμένους. δ) ... ε) ... στ) Επί έργου εκτελουμένου υπό του κυρίου αυτού δια μεσολαβούντων προσώπων, μεθ' ων ούτος συνεβλήθη και άτινα αναλαμβάνουν την εκτέλεσιν τμήματος ή του συνόλου του έργου, εφ' όσον τα μεσολαβούντα πρόσωπα προσλαμβάνουν και αμείβουν τους εκτελεστάς αυτών, εργοδότη είναι αλληλεγγύως και ο κύριος του έργου και πάντα τα μεσολαβούντα πρόσωπα». Εξάλλου, ο ίδιος α.ν. 1846/1951 στην παράγραφο 2 του άρθρου 26 ορίζει ότι : «δι' ησφαλισμένους μη έχοντας σταθερόν εργοδότη ως και επί αυτοτελώς εργαζομένων ησφαλισμένων δύ-

νεται κατά τας διατάξεις κανονισμού, οσάκις συντρέχουν ειδικαί προς τούτο συνθήκαι, να θεσπισθή ίδιον σύστημα καταβολής των εισφορών [...]». Με την παράγραφο 2 του άρθρου 40 του ν.δ. 2698/1953 προστέθηκε στην τελευταία αυτή παράγραφο διάταξη, η οποία ορίζει ότι: «Ίδιον σύστημα καταβολής εισφορών δύναται ωσαύτως να θεσπισθή δια Κανονισμού και δια την ασφάλισιν των εργατών οικοδομικών ή τεχνικών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων. Δια του αυτού Κανονισμού δύναται να ορισθή ότι δια την παρά των αρμοδίων Δημοσίων Αρχών χορήγησιν αδείας οικοδομικών εργασιών ή λοιπών τεχνικών εργασιών [...] είναι απαραίτητος η δια της αγοράς ενσήμων ή άλλως πως προκαταβολή εις το ΙΚΑ [...] του συνόλου ή τμήματος των [...] προϋπολογιζομένων εισφορών δια την ασφάλισιν του απασχολουμένου αναγκαίου προσωπικού, ως και η μετά την καθ' ωρισμένον μέτρον πρόοδον των εργασιών προκαταβολή ετέρων ποσών [...]». Επί τη βάσει της εξουσιοδότησης αυτής είχαν περιληφθεί στον Κανονισμό Ασφάλισης του ΙΚΑ (απόφαση Υπουργού Εργασίας 55575/Ι.479/18.11.1965, Β' 816) και συγκεκριμένως στο Κεφάλαιο ΣΤ αυτού (μέρος δεύτερο) τα άρθρα 35 έως 56, με τα οποία είχε θεσπιστεί ιδιαίτερος τρόπος ασφάλισης, υπολογισμού και καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών των απασχολουμένων σε οικοδομικές και τεχνικές εν γένει εργασίες πάσης φύσεως. Επακολούθησε ο ν. 1902/1990 (Α' 138), με την διάταξη της παράγραφο 6 του άρθρου 21 του οποίου αντικαταστάθηκε η πρώτη περίοδος του δευτέρου εδαφίου της παράγραφο 2 του άρθρου 26 του α.ν. 1846/1951. Σύμφωνα με τη νεότερη αυτή διάταξη: «Ίδιο σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον

υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και καταβολής αυτών μπορεί να θεσπισθεί με κανονισμό και για την ασφάλιση των εργατών οικοδομικών ή τεχνικών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων». Κατ' επίκληση της τελευταίας εξουσιοδότησης, εκδόθηκε η Φ.21/2930/10.11.1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β' 686, διόρθωση σφαλμάτων Β' 774), με την οποία αναμορφώθηκε το σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων στο ΙΚΑ ασφαλιστικών εισφορών για την ασφάλιση των απασχολουμένων σε οικοδομικά και τεχνικά έργα. Ειδικότερα, με την παράγραφο 1 της ως άνω υπουργικής αποφάσεως, αντικαταστάθηκε το άρθρο 38 του Κανονισμού Ασφαλίσεως του ΙΚΑ. Στη δε παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου ορίσθηκε ότι, προκειμένου για την εκτέλεση οικοδομικών έργων, για τα οποία δεν υφίσταται αναλυτικός λογαριασμός, οι καταβλητέες ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται στην εργατική δαπάνη που αντιστοιχεί στον κατ' ελάχιστα υποχρεωτικώς απαιτούμενο για την εκτέλεση των εργασιών αυτών αριθμό ημερών εργασίας, ο οποίος εξευρίσκεται βάσει του εμβαδού σε τετραγωνικά μέτρα της επιφάνειας του υπό κατασκευή έργου και των συντελεστών που ορίζονται στον πίνακα 1, αναλόγως του είδους του έργου (κατοικία, γραφείο κ.λπ.) και της φύσης τής εργασίας (κατασκευή σκελετού, τοιχοποιία, επιχρίσματα κ.λπ.). Προκειμένου δε για τις ίδιες εργασίες που εκτελούνται σε ειδικούς χώρους (πλωτή, υπόγεια κ.λπ.) εφαρμόζεται ο υπ' αριθ. 2 πίνακας αναγωγής των επιφανειών των χώρων αυτών σε επιφάνειες χώρων βασικής χρήσεως, για τους οποίους εφαρμόζονται, στη συνέχεια, όπως εκτέθηκε,

οι συντελεστές του πίνακα 1. Περαιτέρω, με την παράγραφο 3 της προμνησθείσας υπουργικής απόφασης αντικαταστάθηκε το άρθρο 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ ως εξής: «1. ... 2. Εάν [...] το κατά το άρθρο 38 υπολογιζόμενο ποσό ασφαλιστικών εισφορών υπερβαίνει τις πράγματι οφειλόμενες εισφορές, συνεπεία μεταβολής του αρχικού σχεδίου ή διακοπής ή αναστολής των εργασιών για μία τουλάχιστον διετία κατά πρόβλεψη ή εάν δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία του έργου στις περιπτώσεις της παράγραφο 4 του άρθρου 38, οι τυχόν επιπλέον καταβληθείσες εισφορές επιστρέφονται άτοκα ως αχρεωστήτως καταβληθείσες. [...]». Συμφώνως δε προς τη διάταξη της παράγραφο 4 της ίδιας υπουργικής απόφασης, οι διατάξεις της «εφαρμόζονται για εργασίες που θα εκτελεστούν μετά την 1.1.1993 καθώς και για εργασίες που έχουν πραγματοποιηθεί μέχρι 31.12.1992 και δεν έχουν βεβαιωθεί οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές». Ακολούθως, με το άρθρο 23 του ν. 2434/1996 (Α' 188), που άρχισε να ισχύει από 20.8.1996, προστέθηκαν, μετά το εδάφιο α της παράγραφο 2 του άρθρου 25 του α.ν. 1846/1951 και προ των δύο τελευταίων εδαφίων της ίδιας παραγράφου, εδάφια β, γ και δ, τα οποία ορίζουν τα εξής: «Για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές υπολογίζονται με βάση τις ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή τους, όπως οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η α' περίοδος του β' εδαφίου της παράγραφο 2 του επόμενου άρθρου, όπως αυτή αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 6 του άρ. 21 ν. 1902/1990. Οι κατά τα ανωτέρω υπολογιζόμενες ημέρες εργα-

σίες, χωρίς να συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου, λογίζονται ως πραγματοποιηθείσες και οι αναλογούσες σ' αυτές εισφορές καθίστανται απαιτητές χωρίς καμία περαιτέρω εκκαθάριση, πλην αν ρητώς με διάταξη νόμου ή κατ' εξουσιοδότηση νόμου εκδοθέντος κανονισμού ορίζεται άλλως. Εφόσον όμως μεταγενεστέρως για την ίδια εργασία διαπιστώθηκε απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων σε ημέρες πρόσθετες των ήδη δηλωθεισών, για την οποία έχουν ήδη υπολογισθεί οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές, για καθεμία από τις ημέρες αυτές συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχει ήδη υπολογισθεί γι' αυτήν. Για κάθε υπολογισμό ελάχιστων καταβλητέων εισφορών που έγινε από 1-1-1993 μέχρι της δημοσίευσής του παρόντος, ως και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν ωσαύτως μέχρι της δημοσίευσής του παρόντος και δεν δηλώθηκε απασχόληση, ισχύουν οι παρούσες διατάξεις».

3. Επειδή, συναφώς, η Υ.Α. Β1/21/2138/1979 «Περί εγκρίσεως Κανονισμού "περί τρόπου ασφάλισης των εργατοτεχνιτών οικοδόμων μέσω μηχανογραφικού συστήματος"» (Β' 716) ορίζει στο άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 3, ότι: «1. Ο κύριος του έργου επί των κατά το άρθρον 35 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΙΚΑ εργασιών, ανηκουσών εις φυσικά πρόσωπα [...] υποχρεούται όπως : α) Κατά την τελευταίαν ημέραν εργασίας έκαστης εβδομάδος και, επί διακοπής της εργασίας του ήσφαλισμένου ενωρίτερον, κατά την ημέραν της διακοπής, επί δε περιπτώσεων συνεχούς απασχολήσεως ήσφαλισμένων πέραν του μηνός την τελευταίαν ημέραν του μηνός, συμπληρώνη και υπογράφει το στέλεχος και την εντολήν ασφα-

λίσεως του βιβλιαρίου ασφαλίσεως απασχολούμενων εις οικοδομικά και τεχνικά έργα εκάστου απασχοληθέντος εις το έργον διά των αντιστοιχών ενδείξεων του χρόνου απασχολήσεως, της αμοιβής των εισφορών και της επωνυμίας του έργου. β) Υποβάλλη εις το αρμόδιον υποκατάστημα του ΙΚΑ εντός 10 ημερών από του τέλους του ημερολογιακού μηνός της απασχολήσεως, ανακεφαλαιωτικήν κατάστασιν εις διπλούν μετά των εντολών ασφαλίσεως του στοιχείου της α' παρούσης παραγράφου. Το αντίγραφον της ανακεφαλαιωτικής καταστάσεως επιστρέφεται αυθημερόν υπό του Υποκαταστήματος μετ' ενδείξεως, ότι παρελήφθη το πρωτότυπον αυτής μετά των εν αυτή εντολών ασφαλίσεως. 2. ... 3. Εις περίπτωσιν μη υποβολής των ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων μετά των εντολών ασφαλίσεως εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του ΙΚΑ εντός του πρώτου δεκαήμερου του επομένου της απασχολήσεως μηνός, αι αναλογούσαι εις την αντίστοιχον απασχόλησιν πάσης φύσεως εισφοραί υπέρ του ΙΚΑ ή του Ειδικού Λογαριασμού Δώρων Εργατών Οικοδόμων ανεξαρτήτως ετέρας επιβαρύνσεως επιβαρύνονται και δια των υπό του δευτέρου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 15 του Ν. 825/78 προβλεπομένων προσαυξήσεων εις βάρος του κατα νόμον υποχρέου προς καταβολήν των εισφορών». Στη δε παράγραφο 2 του άρθρου 15 του ν. 825/1978 (Α' 189), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 του ν. 1239/1982 (Α' 35), ορίζεται ότι: « [...] Τα πρόσθετα τέλη που προβλέπονται από την διάταξη του άρθρου 27 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του Ν.δ. 3762/1957, ορίζονται προκειμένου ειδικά και μόνο για τις εισφορές υπό του Ειδικού Λογαριασμού Δώρων Εργατοτεχνιτών Οι-

κοδόμων (ΕΛΔΕΟ) των προσώπων που περιλαμβάνει η παρούσα παράγραφος, σε 25% για το πρώτο δεκαήμερο καθυστέρησης και στη συνέχεια κατά 5% επιπλέον για κάθε δεκαήμερο καθυστέρησης, συνολικά δε μέχρι 100% των εισφορών που οφείλονται».

4. Επειδή, εξάλλου, η παράγραφος 6 του άρθρου 27 του α.ν. 1846/1951, όπως αυτή ίσχυε μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 15 του ν. 2972/1991 (Α' 291), ορίζει ότι: «Το δικαίωμα του Ι.Κ.Α., για τη βεβαίωση σε ευρεία έννοια όλων των χρηματικών απαιτήσεών του [...] υπόκειται σε δεκαετή παραγραφή η οποία αρχίζει από την πρώτη ημέρα του επόμενου έτους από εκείνο μέσα στο οποίο παρασχέθηκε η ασφαλιστέα εργασία ή υπηρεσία. [...]».

5. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι, σε περίπτωση οικοδομικού έργου για το οποίο είναι εφαρμοστέο το προβλεπόμενο στο άρθρο 23 του ν. 2434/1996 σύστημα υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών, δεν επιτρέπεται να εκδοθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 του ν. 2972/2001, καταλογιστική πράξη (Π.Ε.Π.Ε.Ε.) και να επιβαρυνθούν με προσαυξήσεις οι εισφορές που οφείλονται από τον κατά νόμο υπόχρεο για την καταβολή τους. Και τούτο, διότι η εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης προϋποθέτει απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων, ενώ στις περιπτώσεις του άρθρου 23 του ν. 2434/1996 οι ημέρες εργασίας που απαιτούνται για την κατασκευή του έργου και με βάση τις οποίες υπολογίζονται οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές δεν συναρτώνται κατ' ανάγκη με την απασχόληση συγκεκριμένου προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 821/2012, 315, 741, 1898, 3145/2011, 306, 1708/2010, 935, 3856/2009).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου και της δικογραφίας, προκύπτουν τα ακόλουθα: Το εν λόγω οικοδομικό έργο απογράφηκε στις 5/01/1995 για προσθήκη βιομηχανικού κτιρίου και στις 21/4/1997 για νέα προσθήκη. Στις 9/5/1997 η εργοδότης υπέβαλε ένσταση κατά της απόφασης καθορισμού ημερομίσθιων ισχυριζόμενη ότι δεν πρόκειται για συμβατική κατασκευή αφού τα τεμάχια σιδηροτύπου θα αγοραστούν έτοιμα από το εμπόριο και το μόνο που θα γίνει στο εργοτάξιο θα είναι η επιτόπου συναρμολόγηση τους, ο ξυλότυπος είναι μελετημένος ώστε να μην γίνουν επιχρίσματα καθώς τα μεγάλα ανοίγματα του έργου και η επιφάνεια του απαιτούν λιγότερα ημερομίσθια από μία συμβατική κατασκευή, η οποία απορρίφθηκε (χωρίς να προκύπτει ο αριθμός των αντίστοιχων εγγράφων από τα στοιχεία του φακέλου). Από 12/1994 έως 4/2002 υποβλήθηκαν ΑΠΔ για όλες τις εργασίες. Στις 23/11/2002 η εργοδότης αιτήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα. Κατά τον 1580/24-12-2002 επιτόπιο έλεγχο διαπιστώθηκε ότι υπάρχει βιοτεχνικό ισόγειο κτίριο μόνο μπετόν ασπρισμένα και βιομηχανικό δάπεδο, δίπλα ακριβώς ισόγειο κτίριο ½ περίπου μπετόν, τα υπόλοιπα γραφεία αποπερατωμένα και Α΄ όροφος γραφεία αποπερατωμένα. Έγινε εκκαθάριση και διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλλει 1136 ημερομίσθια και δεν έχει εκκρεμότητα οπότε χορηγήθηκε βεβαίωση μη οφειλής την 27η/12/2002. Στις 21/07/2010 κατόπιν του 562 επιτόπιου ελέγχου διαπιστώθηκε ότι οι προσθήκες βιομηχανικού κτιρίου έχουν αποπερατωθεί, και, κατόπιν ενημέρωσης της εργοδότης, υποβλήθηκε η από 9/8/2010 ΑΠΔ με τα υπολειπόμενα ημερομίσθια, ενώ, κατά

την εκκαθάριση της 20ης/4/2011 διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχει εκκρεμότητα. Ακολούθως, για την αρχειοθέτηση του έργου ζητήθηκαν αντίγραφα άδειας και κατόπιν ελέγχου από τα αρμόδια όργανα του καθού, την 8η/7/2011 διαπιστώθηκε ότι βάσει άδειας η προσθήκη ήταν 1.909,73 τμ και ο μηχανικός στον πίνακα που κατέθεσε το 1997 αναφέρει 1.600,23 τμ.. Ενόψει αυτών συντάχθηκε νέος Πίνακας 1 βάσει της άδειας και η υπηρεσία προχώρησε σε νέα εκκαθάριση. Από τον έλεγχο, ο οποίος ακολούθησε στην Πινακίδα και το φάκελο του ιδιοκτήτη προέκυψαν τα εξής: ΜΠΕΤΟΝ 1032 ΚΤΙΡΙΑ 34 ΣΟΒΑΔΕΣ 85 ΔΑΠΕΔΑ 85 ΧΡΩΜΑΤΑ 65 ΛΟΙΠΑ 32, Α στάδιο 1151 και Β στάδιο 182, ενώ για τις ήδη εκτελεσθείσες εργασίες καταλογίστηκαν για το Α στάδιο 1001 και για το Β στάδιο 164. Επομένως, οι προκύπτουσες διαφορές εργασίας ανά φάση, μεταξύ των αναλογουσών και των καταλογισθέντων από την υπηρεσία ανέρχονται σε: ΜΠΕΤΟΝ 136 ΚΤΙΡΙΑ 3 ΣΟΒΑΔΕΣ 11 ΔΑΠΕΔΑ -12 ΧΡΩΜΑΤΑ 17 ΛΟΙΠΑ 13 Α στάδιο 150 και Β στάδιο 18. Ακολούθως, βάσει αυτών συντάχθηκε από τα αρμόδια όργανα του καθού η Μ181/2011 έκθεση οικοδομικού ελέγχου βάσει της οποίας καταλογίστηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας εισφορές ποσού 8.064,13 ευρώ με την Μ318/2011 Πράξη Επιβολής Εισφορών (ΠΕΕ) και πρόσθετες εισφορές, σε ποσοστό 30%, ποσού 2.419,26 ευρώ με την Μ338/2011 Πράξη Επιβολής Πρόσθετης Επιβάρυνσης Εισφορών (ΠΕΠΕΕ). Κατά αυτών ασκήθηκε η 8663/19-8-2011 ένσταση ενώπιον της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκαταστήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ηρακλείου, ενώπιον της οποίας ο Πρόεδρος της προσφεύγουσας

εταιρείας δήλωσε πως οι εργασίες μπετόν αποπερατώθηκαν το 1998 και ενόψει του ότι χρησιμοποιήθηκαν έτοιμες πλάκες τα προκύπτοντα ημερομίσθια ήταν λιγότερα, ενώ το έργο αποπερατώθηκε το 1999, οπότε και η εταιρεία εγκαταστάθηκε στο κτίριο. Η ΤΔΕ αφού έλαβε υπ' όψιν της την απορριπτική εισήγηση επί της υπόθεσης, με την 115/συν44η/10-7-2018 απόφασή της, απέρριψε την ανωτέρω ένσταση με την αιτιολογία πως για μεν την άδεια του 1995 τα τμ συμφωνούν με τον πίνακα, για δε την άδεια του 1997 τμ από τα αρχικά δηλωθέντα 1.600,23 βάσει άδειας και διαγράμματος ανέρχονται σε 1.909,73 κάλυψης και πως δεν υπεβλήθη συμπληρωματικός πίνακας για τα επιπλέον μέτρα από τον εργοδότη ενώ οι προσθήκες γίνονταν σταδιακά και δεν ήταν δυνατόν ο προσδιορισμός της χρονικής περιόδου που πραγματοποιήθηκαν.

7. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, όπως τούτη αναπτύσσεται στα νομοτύπως κατατεθέντα υπομνήματα της ζητείται η ακύρωση της παραπάνω απόφασης, ως μη νόμιμης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις του καθού, με βάση το χρόνο εκτέλεσης των επίμαχων οικοδομικών εργασιών, έχουν υποπέσει στη δεκαετή παραγραφή του άρθρου 27 του Α.Ν. 1846/1951, καθώς η ασφαλιστέα εργασία για εκσκαφές οικοδομικό σκελετό και «μπετά» παρασχέθηκε εντός του έτους 1998, ενώ αντιστοίχως, η ασφαλιστέα εργασία για τοιχοποιίες, επιχρίσματα, χρωματισμός και λοιπές εργασίες πλήρους αποπεράτωσης ολοκληρώθηκε τον Ιανουάριο του έτους 1999. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει πως είναι δυνατός ο προσδιορισμός της χρονικής περιόδου στην οποία ολοκληρώθηκαν πλήρως οι εργασίες για τις δύο

διαδοχικές προσθήκες του βιομηχανικού κτιρίου καθώς οι εκσκαφές και ο οικοδομικός σκελετός αποπερατώθηκαν πλήρως διότι συνιστούν αυτοτελές έργο που δεν δύναται να αποπερατωθεί μερικώς και οι λοιπές εργασίες για τις ανωτέρω προσθήκες ολοκληρώθηκαν το έτος 1999, καθώς όπως προκύπτει από τον από 2002 επιτόπιο έλεγχο μέχρι τότε είχε παρασχεθεί το σύνολο της ασφαλιστέας εργασίας για τα ισόγεια γραφεία και τα γραφεία του πρώτου ορόφου. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκομίζει και επικαλείται την 530/27/5/2021 ένορκη βεβαίωση πρώην μηχανικού της εταιρείας σύμφωνα με την οποία οι εργασίες που αφορούσαν την προσθήκη είχαν εκτελεσθεί μέχρι το έτος 1999. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει αβάσιμη, καθώς προέβη σε εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων. Και τούτο διότι, οι εν λόγω εργαζόμενοι δεν συνδέονταν με την ίδια με σχέση ή σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, αντιθέτως παρείχαν τις υπηρεσίες τους στο πλαίσιο συμβάσεων έργου, με πολύ συγκεκριμένο αντικείμενο και εσφαλμένα θεωρήθηκε από το ελεγκτικό όργανο του αντιδίκου, ότι είχαν συνάψει συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, καθώς η παροχή εργασίας τους δεν βρισκόταν από τον έλεγχο και την εποπτεία της, ούτε τηρούνταν κάθε φορά συγκεκριμένο ωράριο. Προσθέτει δε η προσφεύγουσα, πως η αμοιβή τους καταβαλλόταν ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών που θα εκτελούνταν και πως η παροχή της εργασίας τους έλαβε χώρα ανεξάρτητα από το χρόνο που απαιτούνταν για την εκτέλεση του. Ακόμη, κατά την προσφεύγουσα, ο καταλογισμός ποσού πρόσθετων εισφορών αντιβαίνει την αρχή της ανα-

λογικότητας, καθώς για τη διαφορά των τριακοσίων τετραγωνικών μέτρων δεν είναι δυνατόν να απαιτήθηκαν 128 ημέρες εργασίας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα καθώς δεν περιέχει σαφή, ειδική και ορισμένη αιτιολογία.

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των διατάξεων που παρατέθηκαν, λαμβάνοντας υπόψη: α) τον Απρίλιο του έτους 2011 διαπιστώθηκε πως δεν υπάρχει εκκρεμότητα κατά την εκκαθάριση των ημερομισθίων αναφορικά με τις προσθήκες του οικοδομικού έργου, β) ο χαρακτήρας των δύο προσθηκών του βιομηχανικού έργου δεν καταλείπει περιθώριο για την πιθανολόγηση σταδιακής κατασκευής τους σε βάθος δεκαετίας, όταν από τον 1580/2002 επιτόπιο έλεγχο προκύπτει ότι το βασικό έργο ήταν ήδη αποπερατωμένο κατά το έτος 2002, γ) την παραδοχή του καθ’ ού όπως ρητά αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης σύμφωνα με την οποία «οι προσθήκες γίνονταν σταδιακά και δεν ήταν δυνατόν ο προσδιορισμός της χρονικής περιόδου που πραγματοποιήθηκαν», το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν προκύπτει η πραγματοποίηση του συνόλου των τεχνικών εργασιών για την αποπεράτωση του επίμαχου τμήματος του οικοδομικού έργου, μέσα στην τελευταία δεκαετία πριν από τον ένδικο καταλογισμό. Συνεπώς, κατά τον χρόνο έκδοσης της Μ318/2011 Π.Ε.Ε., οι οικείες αξιώσεις του καθ’ ού είχαν υποπέσει στην προβλεπόμενη από την παρ.7 του άρθρου 27 του ΑΝ.1846/1951 (όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 8 του Ν. 2556/1997 και αναριθμήθηκε σε 6 με την παρ.2 του άρθρου 56 του Ν. 2676/1999) παραγραφή και, ως εκ τούτου, μη νομίμως καταλογίστηκαν, σε βά-

ρος της προσφεύγουσας, οι ένδικες εισφορές. Ομοίως, μη νομίμως καταλογίστηκε, σε βάρος της προσφεύγουσας, διά της Μ338/2011 Π.Ε.Π.Ε.Ε., και η ένδικη πρόσθετη επιβάρυνση εισφορών, λόγω του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών σε σχέση με την κύρια επιβολή εισφορών (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1981/2008 7μ., 573/2020, 2546/2016, 1320/2015, 4734/2014, 3142/2013, 2862/2012, 3246/2011 κ.α.). Με τα δεδομένα αυτά, η Τ.Δ.Ε. του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ Ηρακλείου, η οποία, με την προσβαλλόμενη 115/συν44η/10-7-2018 απόφασή της, έκρινε αντίθετα, έσφαλε και η απόφασή της αυτή πρέπει να ακυρωθεί, κατ’ αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

9. Επειδή, περαιτέρω, το αγωγικό αίτημα επιστροφής των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών εισφορών, πρόσθετης επ’ αυτών επιβάρυνσης, ανεξαρτήτως της υποχρέωσης καταβολής δικαστικού ενσήμου για το εν λόγω καταψηφιστικό αίτημα, τυγχάνει σε κάθε περίπτωση απορριπτέο ως αναπόδεικτο, χωρίς προσκόμιση εγγράφων στοιχείων εξόφλησης – καταβολής των ανωτέρω ποσών, επομένως, δεν αποδεικνύεται ότι έλαβε χώρα η καταβολή – εξόφληση αυτών, ώστε να συντρέχει υποχρέωση επιστροφής τους.

9. Επειδή, κατ’ ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή αυτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αποδοθεί το κατατεθέν παράβολο στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.). Εκτιμωμένων δε των περιστάσεων, και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων λόγω εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 εδ. γ’ του ίδιου Κώδικα). Πρέπει να απαλλαγεί ο καθού

από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας
(άρθρο 275 παρ. 1 εδ. τελ. του Κ.Δ.Δ.).

Δια ταύτα

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την 115/συν44η/10-7-2018
απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτρο-
πής (ΤΔΕ) του Περιφερειακού Υποκατα-
στήματος ΙΚΑ - ΕΤΑΜ Ηρακλείου.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέν-
τος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Απορρίπτει την αγωγή.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ
των διαδίκων.

Η απόφαση δημοσιεύθηκε στο ακροα-
τήριο του Δικαστηρίου κατά την δημόσια
συνεδρίαση της 6/6/2022.



ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΕΚΔΗΛΩΣΕΙΣ 2023



Πρόγραμμα



09.00 - 09.15 Έναρξη - Εισαγωγή

Αθανάσιος Γαλήνας, Προϊστάμενος Εισαγγελίας Πρωτοδικών Ηρακλείου

Χαιρετισμοί

Μαρία Τιντικάκη, Προϊσταμένη Εισαγγελίας Εφετών Αν. Κρήτης

Γεωργία Χαλκιαδάκη, Αναπληρώτρια Προϊσταμένη Πρωτοδικείου Ηρακλείου

Νικόλαος Λογοθέτης, Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

Εισηγήσεις

09.15 - 09.30 Μαρία Κανιαδάκη, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών

«Το νομικό πλαίσιο της ενδοοικογενειακής βίας»

09.30 - 09.45 Ευτυχία Ταβουλαρέα, Εισαγγελική Πάρεδρος

«Νομικό πλαίσιο ποινικής διαμεσολάβησης και διαχείρισης ανηλίκων θυμάτων»

09.45 - 10.00 Ελευθέριος Κάρτσωνας, Δικηγόρος

«Εγκλήματα γενετήσιας ελευθερίας σε βάρος ανηλίκων»

10.00 - 10.15 Διάλειμμα

10.15 - 10.30 Αμαλία Μανουσάκη, Πρωτοδικής - Ανακρίτρια

«Δικανική εξέταση ανηλίκων και θυμάτων ενδοοικογενειακής βίας»

10.30 - 11.00 Ερωτήσεις - Συζήτηση - Συμπεράσματα

* Παρέμβαση της Επίκουρης Καθηγήτριας του Τμήματος Κοινωνικής Εργασίας του Ελληνικού Μεσογειακού Πανεπιστημίου, Μαρίας Παπαδακάκη.

ΕΠΙΣΚΕΨΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΜΕΓΑΡΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

11.30 - 11.50 Ξενάγηση στο κτίριο του Πρωτοδικείου

11.50 - 12.00 Ξενάγηση στην αίθουσα του Α' Τριμελούς Πλημμελειοδικείου

***Όλες οι εισηγήσεις θα υποστηριχθούν από την παρουσία διερμηνέα.**



*Ο ΔΣΗ συνδιοργάνωσε με την Εισαγγελία Πρωτοδικών Ηρακλείου
ημερίδα με θέμα την ενδοοικογενειακή βία
στην Αίθουσα ΔΣΗ "Νίκος Σακλαμπάνης" στις 13-1-2023*



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Σας προσκαλεί στην ημερίδα με θέμα:

«Η ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ ΣΤΗΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗ, ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ»

Το **Σάββατο 4 Φεβρουαρίου 2023** και ώρα **10.00 π.μ.** στο **AQUILA ATLANTIS HOTEL**.

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ

10:00 - 10:30 Έναρξη - Χαιρετισμοί

Θεονύμφη Λυράκη, Διευθύνουσα το Εφετείου Ανατολικής Κρήτης - Πρόεδρος Εφετών
Ελεονώρα Λινάκη, Διευθύνουσα το Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Πρόεδρος Πρωτοδικών
Νίκος Λογοθέτης, Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

Α' Συνεδρία:

10:30 - 11:00 «Η ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ ΣΤΗΝ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΗ»

Σπ. Τσαντίνης, Καθηγητής ΔΠΘ - Δικηγόρος

11:00 - 11:30 «Η ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ»

Νικ. Σαββίδης, ΔΝ - Δικηγόρος, Εντεταλμένος Διδάσκων Νομικής Σχολής ΔΠΘ

11:30 - 11:45 Διάλειμμα

Β' Συνεδρία:

11:45 - 12:15 «ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΜΕΣΟΥ ΤΗΣ ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ ΣΤΗΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ»

Χρ. Γοργίλης, Πρωτοδικής Δ. Δ.

12:15 - 12:45 «Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΓΡΑΦΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΗ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΗ ΔΙΚΗ»

Μιχ. Περτσινάκης, Δρ. Εγκλ. Επ., Δικηγόρος - Δικαστικός Γραφολόγος

12:45 - 13:30 Ερωτήσεις - Συζήτηση

Την ημερίδα θα συντονίσει ο Γεν. Γραμματέας του Δ.Σ.Η. και μέλος της Επιστημονικής Επιτροπής Δ.Σ.Η.,
Νίκος Καραγιάννης

*Επιστημονική Ημερίδα για την πραγματογνωμοσύνη στην πολιτική, ποινική και διοικητική δίκη
στο Ξενοδοχείο "AQUILA ATLANTIS" στις 4-02-2023*



Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

σας προσκαλεί στην Επιστημονική Ημερίδα με θέμα:

«ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΗ»

την Παρασκευή 31 Μαρτίου 2023 και ώρα 17.30μμ • Ξενοδοχείο Capsis Astoria Heraklion

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ

17:30 - 17:45 Έναρξη - Χαιρετισμοί

Θεονύμφης Λυράκη, Προέδρου Εφετών - Διευθύνουσας το Εφετείο Ανατολικής Κρήτης
Μαρίας Τιντικάκη, Εισαγγελέως Εφετών - Διευθύνουσας την Εισαγγελία Εφετείου Ανατολικής Κρήτης
Νίκου Λογοθέτη, Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

Προεδρία: Ελένη Φραγκάκη, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου

17:45 - 18:15 «Δογματική θεμελίωση και συστηματική ένταξη των εναλλακτικών διαδικασιών στην ελληνική ποινική δίκη. Οι στρατηγικές επιλογές του Έλληνα νομοθέτη στον νέο ΚΠΔ»

Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, Καθηγητής Νομικής ΔΠΘ – Δικηγόρος

18:15 - 18:45 «Αποχή από την ποινική δίωξη και ποινική διαταγή»

Αχιλλέας Κ. Ζήσης, Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου

18.45 - 19.00 Διάλειμμα

19:00 - 19:30 «Ποινική συνδιαλλαγή και ποινική διαπραγμάτευση»

Αριστομένης Β. Τζαννετής, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ – Δικηγόρος

19:30 - 20:00 «Η λειτουργική διαπλοκή των εναλλακτικών διαδικασιών»

Νικόλαος Ι. Δαγκλής, Δρ. Ν. – Μεταδιδακτορικός ερευνητής – Δικηγόρος

20:00 - 21:00 Ερωτήσεις - Συζήτηση

*Επιστημονική ημερίδα για τις εναλλακτικές μορφές απονομής της ποινικής δικαιοσύνης
στο Ξενοδοχείο "CAPSIS ASTORIA" στις 31-3-2023*



Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

σας προσκαλεί στην Ενημερωτική Ημερίδα με θέμα:

«Επίκαιρα ζητήματα Δικηγόρων»

Ημερομηνία: **08-07-2023**, ώρα **11:00**, Αίθουσα «Καστελλάκη»

Εμπορικού & Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Ηρακλείου (οδός Κορωναίου αρ. 9)

Την εκδήλωση θα συντονίσει ο Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου,
Νίκος Λογοθέτης

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ

10:30 - 11:00 Προσέλευση

11:00 - 11:30 «Επίκαιρα ζητήματα που απασχολούν το Δικηγορικό Σώμα»

Δημήτριος Βερβεσός, Πρόεδρος Ολομέλειας Προέδρων Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος.

11:30 - 12:00 «Φορολογικά Ζητήματα Δικηγόρων – Ηλεκτρονική πλατφόρμα ΜΥ DATA»

Ανδρέας Τσουρουφλής, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ - Δικηγόρος

12:00 - 12:15 Διάλειμμα

12:15- 12:45 «Δικηγόροι και κοινωνική ασφάλιση:

Προκλήσεις, επιβαρύνσεις και εύθραυστες ισορροπίες»

Διονύσιος Ρίζος, Δικηγόρος, ειδικός σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης, μέλος ΣΚΑ,

Σύμβουλος Ολομέλειας Προέδρων Δικηγορικών Συλλόγων Ελλάδος

12:45- 13:30 Ερωτήσεις - Τοποθετήσεις - Συζήτηση

*Ενημερωτική Ημερίδα για επίκαιρα ζητήματα δικηγόρων που διοργανώθηκε
στα πλαίσια του 38ου ΠΠΠ ΔΣ στην αίθουσα "Καστελλάκη" του ΕΒΕΗ στις 8-7-2023*



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

Η Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

συνδιοργανώνουν Διήμερο Επιστημονικό Συνέδριο,
με την υποστήριξη της Περιφέρειας Κρήτης,
με τίτλο:

«Ειδικά ζητήματα ποινικού δικαίου και νομολογιακή αντιμετώπιση τους»

στο Ηράκλειο στην αίθουσα “Plaza” του ξενοδοχείου GALAXY
(Λεωφ. Δημοκρατίας αρ. 75)

στις 20 Οκτωβρίου 2023, ώρα 17:00 – 21:00

και

στις 21 Οκτωβρίου 2023, ώρα 09:30 – 14:00

Με την υποστήριξη
της Περιφέρειας Κρήτης



*Ο ΔΣΗ συνδιοργάνωσε με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος διήμερο επιστημονικό συνέδριο
με τίτλο "Ειδικά ζητήματα ποινικού δικαίου και νομολογιακή αντιμετώπισή τους"
στο ξενοδοχείο "GALAXY" στις 20 και 21-10-2023*



Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

διοργανώνει Επιστημονική Ημερίδα με θέμα:

«ΕΘΝΙΚΟ ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ - ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΚΑΙ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥΣ»

Το **Σάββατο 18 Νοεμβρίου 2023** και ώρα **10:00** στην **Αίθουσα «Καστελλάκη»**

του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Ηρακλείου (οδός Κορωναίου αρ. 9, 1^{ος} όροφος)

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΗΜΕΡΙΔΑΣ

10.00-10.10 Προσέλευση

10.10 Χαιρετισμός: **Νίκος Λογοθέτης**,
Πρόεδρος Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου

10.20 **Λάμπρος Κιτσαράς**,
Καθηγητής Αστικού Δικαίου και Πολιτικής Δικονομίας του Τμήματος Νομικής
του Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, Δικηγόρος.
Θέμα: «Οριστικοποίηση αρχικών εγγραφών – Προβλήματα»

10.50 **Άννα Εμ. Πλεύρη**,
Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας, Δ.Ν. Α.Π.Θ., Δικηγόρος
**Θέμα: «Επίλυση κτηματολογικών διαφορών μέσω διαμεσολάβησης:
Ζητήματα Υποχρεωτικής Αρχικής Συνεδρίας και πρακτικού διαμεσολάβησης»**

11.20 Διάλειμμα

11.30 **Ευδοκία Γκιόγκη**,
Πρόεδρος Πρωτοδικών στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου
**Θέμα: «Η διόρθωση των αρχικών εγγραφών ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή -
Νομολογική αντιμετώπιση ειδικών ζητημάτων»**

12.00 Ερωτήσεις - Συζήτηση
Τη συζήτηση θα συντονίσει ο Α' Αντιπρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου,
Νίκος Κουβίδης

*Ημερίδα για επίκαιρα ζητήματα Εθνικού Κτηματολογίου και την αντιμετώπισή τους
στην αίθουσα "Καστελλάκη" του ΕΒΕΗ στις 18-11-2023*



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ