

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟ

Καλοκαίρι - Φθινόπωρο, 2004

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από την Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

Εκτύπωση - Βιβλιοδεσία: Γραφικές τέχνες Μ. & Μ. Πατεράκης Ο.Ε.

Κομνηνών 68 Ηράκλειο - Τηλ.: 2810 227.933 - E-mail: printpat@otenet.gr

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 4ο, Καλοκαίρι - Φθινόπωρο 2004

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου.

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος

Παντελής Παπαδάκης, Αντιπρόεδρος

Άρης Ροζάκης, Γεν. Γραμματέας

Μανόλης Αμωναχάκης, Ταμίας

Γιώργος Βαθιανάκης,

Γιώργος Γιαχνάκης,

Λάμπης Δαμιανάκης,

Κατερίνα Δουλγεράκη,

Απόλλων Καλογερόπουλος,

Κατερίνα Κοσμάδακη,

Ανδρέας Λιανέρης,

Μανόλης Περαντωνάκης,

Θεόδωρος Τερζάκης,

Νίκος Φανταουτσάκης,

Ειρήνη Χαλαμπαλάκη, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης

Βιβή Δερμιτζάκη

Μάνος Βοργιάς

Αντώνης Ταμιωλάκης

Ελένη Τζούλια

Βαγγέλης Φανουργάκης

ΕΙΔΙΚΟΣ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ

Κώστας Ανδριώτης,

Νομικός- Φιλόλογος.



ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

ΓΡΑΦΕΙΑ:

Δικαστικό Μέγαρο Ηρακλείου

Τηλ.: 2810 288.312, 220.758

Fax: 2810 288.311

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ: <http://www.dsh.gr>

e-mail: info@dsh.gr

ΤΙΜΗ ΤΕΥΧΟΥΣ: 15 €

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

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ

Ευάγγελος Εμμ. Περάκη

ΟΙ ΝΕΩΤΕΡΕΣ ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ

ΕΤΑΙΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ9

Ελισάβετ Συμεωνίδου - Καστανίδου

Ο ΝΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

(Βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση)23

Δημήτρης Ξυριτάκης

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟΥΣ «ΝΟΜΟΥΣ»

ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ53

Σοφία Βαμβακίδου - Μανόλη Μιχαλοδημητράκη

ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΛΑΘΟΣ ΣΤΗ ΡΩΜΑΪΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ60

Νίκου Σκουλά

ΧΡΟΝΟΜΕΡΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ: ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ

ΔΟΥΛΕΙΑ Ή «ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ» ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ; ...66

Δέσποινα Συγγελάκη - Χρυσάνθη Υφαντή

Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ

ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΣΕ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΣ ΔΙΑΜΕΝΟΝΤΕΣ ΣΤΗ ΧΩΡΑ ΜΑΣ

ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΟΛΥΜΠΙΑΚΩΝ ΑΓΩΝΩΝ71

Ευτύχη Χρυσού

Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΣΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ.

Ο ΘΕΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΟ 1974 ΜΕΧΡΙ ΣΗΜΕΡΑ81

Εμμανουήλ Κριτζά

ΑΠΟ ΤΗ ΝΥΡΕΜΒΕΡΓΗ ΚΑΙ ΤΟ ΤΟΚΙΟ ΣΤΟ ΜΟΝΙΜΟ ΔΙΕΘΝΕΣ

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΧΑΓΗΣ84

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εφετείο Κρήτης, 23/200391

Εφετείο Κρήτης, 57/200492

Εφετείο Κρήτης, 47/200395

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Οικογενειακό Δίκαιο)

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 58/3849/541/200297

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 104/8652/347/2004101

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 57/5806/183/2004103

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 128/940/4688/117/497/2004105

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 297/3232/687/2004107

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 147/16/2004110

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 3773/3411/2003111

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου, 54/2003114

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 182/5517/ΜΘ 348/2004115

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 385/4347/270/2002117

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 425/2358 - 1264/267 - 157/2004122

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 694/4515/467/2003126

Ειρηνοδικείο Σπηλίου Ρεθύμνης, 37/2003128

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 238/4023/2004130

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 983/2004133

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μον/λές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 2216/1085/1604/2004135

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου, 119/1998137

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου, 305/2004138

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου, 26/2002140

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 38/2004142

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 663/2003145

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 39/2004148

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



ΟΙ ΝΕΩΤΕΡΕΣ ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΤΑΙΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ*



Ευάγγελου Εμμ. Περάκη**

Στη μνήμη Μενέλαου Παρλαμά

I. Εισαγωγή.

Το ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο είναι ένα απολύτως επίκαιρο ζήτημα. Η επικαιρότητά του οφείλεται στην (έτσι κι αλλιώς) μεγάλη σημασία του, στη δημοσιότητα που έχουν λάβει μεγάλα εταιρικά σκάνδαλα, αλλά και στην πρόσφατη κινητικότητα που παρατηρείται γύρω απ' αυτό. Το 2003 υπήρξε έτος εξελίξεων. Τη χρονιά αυτή εκδόθηκε η σημαντικότερη Ανακοίνωση της Επιτροπής για το πρόγραμμα δράσης στο εταιρικό δίκαιο¹, υιοθετήθηκε η οδηγία που τροποποιεί την 1η εταιρική οδηγία² και προβλέπει τη διενέργεια των εταιρικών καταχωρίσεων με ηλεκτρονικά μέσα, είδε το φως νέο σχέδιο οδηγίας για την υπερόρια συγχώνευση³, προσδιορίστηκαν τα διεθνή λογιστικά πρότυπα (ΔΛΠ) που θα εφαρμοσθούν από το 2005⁴, θεσπίσθηκε ο ευρωπαϊκός συνεταιρισμός⁵, από πλευράς δε νομολογίας εκδόθηκε η σημαντικότερη απόφαση του ΔΕΚ "Inspire Art"⁶. Είναι βέβαιο ότι κάτι κινείται.

Το ενδιαφέρον συνεχίζεται το 2004. Η Κοινότητα έχει προκαλέσει δημόσιες διαβουλεύσεις για σειρά θεμάτων, όπως είναι τα θέματα των αμοιβών του διοικητικού συμβουλίου⁷, η μεταφορά της εταιρικής έδρας⁸, οι ευθύνες της εταιρικής διοίκησης για τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, η διαφάνεια στις ενδο-ομιλικές συναλλαγές και η πληροφόρηση γύρω από τις μεθόδους εταιρικής διακυβέρνησης⁹. Πολύ πρόσφατα (Μάρτιος 2004) δόθηκε στη δημοσιότητα σχέδιο νέας οδηγίας για τον τακτικό έλεγχο των εταιριών¹⁰.

Κυρίως, όμως, το 2003 άρχισαν (και συνεχίζονται φέτος) να αποσαφηνίζονται ορισμένες μεζόνες τάσεις του εταιρικού δικαίου και να ξεκαθαρίζουν οι προοπτικές του. Αξίζει συνεπώς να γίνει μια απόπειρα ανίχνευσης του πού βρίσκεται η όλη συζή-

* Το παρόν κείμενο αποδίδει, κατά τα ουσιώδη, εισήγηση του γράφοντος στην Ελληνική Ένωση Ευρωπαϊκού Δικαίου στις 19/2/2004.

** Ο Ευάγγελος Εμμ. Περάκης είναι δικηγόρος, καθηγητής του Πανεπιστημίου Αθηνών.

1. Βλ. παρακάτω, υποσημ. 47.

2. Βλ. παρακάτω, υποσημ. 45.

3. 18.11.2003, COM (2003) 703 final.

4. Καν. (ΕΚ) 1725/2003 της 29.9.2003 ΕΕ L 261/1/13.10.2003.

5. Καν. (ΕΚ) 1435/2003 της 22.7.2003 ΕΕ L 207/1/18.8.2003.

6. Βλ. παρακάτω, υποσημ. 20.

7. http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/directors-remun/index_en.htm.

8. http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

9. http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/board/index_en.htm.

10. Com/2004/0177 τελικό (16.3.2004), εις http://europa.eu.int/eur-lex/el/com/reg/el_register_1710.html.

τηση και προς τα πού πηγαίνουμε. Τα πιο κρίσιμα χαρακτηριστικά της πορείας αυτής είναι, κατά τη γνώμη του γράφοντος, δύο, και σ' αυτά θα επικεντρωθεί η παρακάτω ανάλυψη. Το πρώτο είναι η πορεία από την εναρμόνιση προς τον ανταγωνισμό των εθνικών δικαίων (II-VI). Το άλλο είναι η πορεία από την κλασική προστατευτική φύση του εταιρικού δικαίου προς μια νέα δυναμικότερη αντίληψη εξυπηρέτησης της επιχείρησης (VII-VIII).

II. Ο ανταγωνισμός των δικαίων – Η εναρμόνιση – Οι Οδηγίες.

Η εναρμόνιση των εσωτερικών δικαίων υπήρξε η πρώτη προσέγγιση του ζητήματος. Εργαλείο της ήταν (και είναι πάντοτε) οι λεγόμενες "εταιρικές" οδηγίες, καθεμιά από τις οποίες ρυθμίζει ένα κομμάτι κάποιας – καταρχήν ακαθόριστης στο σύνολό της – ρυθμιστέας ύλης¹¹. Η εποχή των οδηγιών εκτείνεται από το 1968 μέχρι περίπου το 1990, αντικείμενό τους δε ήταν τα ζητήματα δημοσιότητας και ακυρότητας της εταιρίας, η διατήρηση και οι μεταβολές του κεφαλαίου της, οι ετήσιοι και ενοποιημένοι λογαριασμοί της, οι συγχωνεύσεις και οι διασπάσεις, τα προσόντα των τακτικών ελεγκτών, τα υποκαταστήματα, οι μονοπρόσωπες ΕΠΕ¹². Εκλεκτό πεδίο των ρυθμίσεων ήταν οι κεφαλαιουχικές εταιρίες, ιδιαίτερα δε η ανώνυμη εταιρία.

Βάση των οδηγιών υπήρξε το άρθρο 44 ΣυνθΕΚ (τότε 54), που προβλέπει την έκδοση οδηγιών "για την προστασία των εταίρων και των τρίτων", στο πλαίσιο "της πραγματοποίησης της ελευθερίας εγκαταστάσεως"¹³. Η θέση του ζητήματος σε επίπεδο εγκατάστασης επικέντρωσε για πολύ καιρό την προσπάθεια στην επίτευξη ομοιόμορφου δικαίου σε όλα τα κράτη μέλη – όχι όμως πάντοτε στην ποιοτική αναβάθμισή του. Είναι επίσης αλήθεια ότι η εναρμόνιση προσέφερε κάποια προβλεψιμότητα των εθνικών ρυθμίσεων (αν και καμιά φορά απλώς νομιζόμενη), που βελτίωνε τους όρους του δικαιώματος εγκατάστασης, δεν ήταν όμως προσανατολισμένη στη διευκόλυνση των επιχειρηματιών και των συναλλαγών. Ακόμη περισσότερο που συχνά οι οδηγίες θεωρήθηκαν "minimum" προστασίας, και άρα δεν απέκλειαν εθνικές αυστηρότερες διατάξεις,

11. Πρώτη Οδηγία της 9.3.1968 περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος της συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες, *EE L* 65/8. Δεύτερη Οδηγία της 13.12.1976 περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος της συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες, όσον αφορά τη σύσταση της ανωνύμου εταιρίας και τη διατήρηση και τις μεταβολές του κεφαλαίου της, *EE L* 26/1. Τρίτη οδηγία της 9.10.1978 περί των συγχωνεύσεων των ανωνύμων εταιριών, *EE L* 295/36. Τέταρτη οδηγία της 25.7.1978 περί των ετήσιων λογαριασμών εταιριών ορισμένων μορφών, *EE L* 222/11. Έκτη οδηγία της 17.12.1982 για τη διάσπαση των ανωνύμων εταιριών, *EE L* 378/47. Έβδομη οδηγία της 13.6.1983 για τους ενοποιημένους λογαριασμούς, *EE L* 193/1. Όγδοη οδηγία της 10.4.1984 για τη χορήγηση άδειας στους υπεύθυνους για το νόμιμο έλεγχο των λογιστικών εγγράφων, *EE L* 126/20. Ενδέκατη οδηγία της 21.12.1989 σχετικά με τη δημοσιότητα των υποκαταστημάτων που έχουν συσταθεί σε ένα κράτος μέλος από ορισμένες μορφές εταιριών που διέπονται από το δίκαιο άλλου κράτους, *EE L* 395/36. Δωδέκατη οδηγία της 21.12.1989 σχετικά με τις ΕΠΕ με ένα και μόνο εταίρο, *EE L* 395/40.

12. Εποπτική παρουσίαση των οδηγιών βλ. από Δούβλη, εις *ΔικΑΕ* (επιμ. Περάκη) τόμος 1, 2002, σ. 105, με παράθεση της ελληνικής βιβλιογραφίας στο ζήτημα.

13. Βλ. Δούβλη, *ο.π.*, σ. 114.

που δημιουργούσαν νέες αποκλίσεις. Βλέποντας αναδρομικά το όλο εγχείρημα μπορεί κανείς να έχει την άποψη ότι η ελευθερία εγκατάστασης υπήρξε μια από τις αγκυλώσεις του εταιρικού δικαίου, ακριβώς όπως η ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς (αντί της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας στην αγορά, όπως στις ΗΠΑ¹⁴) υπήρξε αγκύλωση για το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Τονίσθηκε ακόμη¹⁵ η μακρά περίοδος εκκόλαψης των οδηγιών, που όταν τελικά δουν το φως αποδίδουν παρωχημένους πια προβληματισμούς.

Σήμερα (αλλά ήδη κατά τη δεκαετία του '90) η προσπάθεια εναρμόνισης έχει ανακοπεί και μάλιστα σε κάποιο βαθμό δεν φαίνεται καν επιθυμητή (ιδιαίτερα μάλιστα αν πρόκειται να ληφθούν υπόψη οι προδιαγραφές της επικουρικότητας). Αναλύσεις έχουν δείξει ότι πολλές ιδιαιτερότητες, όπως π.χ. η γερμανική εργατική συμμετοχή, το γερμανικό "διώροφο" σύστημα διοίκησης (με διοικητικό και εποπτικό όργανο), ή ακόμη οι ρυθμίσεις των εταιρικών ομίλων, ανάγονται σε ζητήματα εθνικής παράδοσης και εταιρικής κουλτούρας ("path dependencies"), που δημιουργούν ασυμβατότητες και αντιστέκονται στην εναρμόνιση¹⁶. Πολλοί συνεπώς πιστεύουν ότι μια προσπάθεια ολικής εναρμόνισης θα ήταν μάταιη, γενικότερα θα ήταν σκόπιμο να αφεθούν οι εταιρικές μορφές και οι κανόνες λειτουργίας τους στους νόμους της προσφοράς και της ζήτησης – άρα της αγοράς – και να είναι διαθέσιμοι στους ενδιαφερομένους, ακόμη και χωρίς ή με ελάχιστη εναρμόνιση.

Και πράγματι, ορισμένες από τις προγραμματισμένες οδηγίες έχουν ουσιαστικά εγκαταλειφθεί, όπως είναι η 5η, για τα όργανα και τη λειτουργία της ανώνυμης εταιρίας, καθώς και η (γερμανικής έμπνευσης) 9η, για τους εταιρικούς ομίλους. Αντίθετα, συνεχίζονται οι προσπάθειες που έχουν στόχο όχι τόσο την προσέγγιση των νομοθεσιών, όσο την εισαγωγή νέων κανόνων για επιμέρους ζητήματα. Π.χ. το σχέδιο 10ης οδηγίας δεν επιζητεί να "εναρμονίσει" τους κανόνες για τις διεθνείς συγχωνεύσεις, αλλά να εισαγάγει ενιαίους κανόνες για τις συγχωνεύσεις αυτές. Το ίδιο συμβαίνει με το σχέδιο 14ης οδηγίας για τη μεταφορά της έδρας, καθώς και με την εισαγωγή των ΔΛΠ, που υιοθετήθηκαν με τους κανονισμούς 1606/2002 και 1725/2003. Αισιοδοξία υπάρχει και για το σχέδιο της πολύπαθης 13ης οδηγίας για τις δημόσιες προτάσεις αγοράς μετοχών, μιας οδηγίας συνδεδεμένης με τη φοβία εξαγορών επιχειρήσεων από ξένους, με γνωστό παράδειγμα την τραπεζική εξαγορά της Mannesmann από την Vodafone. Όταν στόχος λοιπόν δεν είναι η εναρμόνιση στο πλαίσιο της ελευθερίας εγκατάστασης, αλλά η λήψη μέτρων για τη διευκόλυνση της εταιρικής δράσης, οι πιθανότητες επιτυχίας είναι περισσότερες.

14. Βλ. για το ζήτημα Τζουγανάτο, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, 2001, σ. 54.

15. Βλ. Wymeersch, *Company Law in Europe and European Company Law*, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001, αρ. 8.

16. Βλ. Hopt, «Common principles of corporate governance in Europe?» εις: *The Clifford Chance Millenium Lectures – The coming together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford/Portland 2000, σ. 105.

III. Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ και η αποδυνάμωση του συστήματος της πραγματικής έδρας.

Η ειρωνεία είναι ωστόσο ότι το δικαίωμα εγκατάστασης, που από τη μια μεριά καθήλωσε το εταιρικό δίκαιο, κατάφερε να είναι, σε άλλο επίπεδο, ο επιταχυντής του. Αιτία, η δημιουργική παρέμβαση του ΔΕΚ. Είναι γνωστό ότι το ΔΕΚ έχει ασχοληθεί πολλές φορές με εταιρικά ζητήματα – αρκεί να θυμηθούμε τις παρεμβάσεις του στα ζητήματα των ελληνικών προβληματικών επιχειρήσεων. Εδώ όμως δεν ενδιαφέρει τόσο αυτή η νομολογία, όσο οι ήδη διάσημες αποφάσεις Centros, Überseering και Inspire Art, αποφάσεις που έχουν να ανατρέψουν πολλά.

Με την απόφαση Centros¹⁷ (1999), το ΔΕΚ θεώρησε ότι ένα κράτος – η Δανία – έχει υποχρέωση να προβεί στην καταχώριση στο μητρώο της δευτερεύουσας εγκατάστασης μιας εταιρίας που έχει συσταθεί σε άλλο κράτος μέλος, την Αγγλία, ακόμη και αν αυτή η δευτερεύουσα εγκατάσταση είναι η κύρια και πραγματική εγκατάσταση, η δε ίδρυση στο άλλο κράτος μέλος έγινε ακριβώς για να αποφευχθεί το δίκαιο της πραγματικής εγκατάστασης. Στη επόμενη απόφαση Überseering¹⁸ (2002), το ΔΕΚ είχε να κρίνει το ζήτημα της μεταφοράς της πραγματικής έδρας εταιρίας από την Ολλανδία στη Γερμανία. Η κρίση του ΔΕΚ ήταν ότι η Γερμανία, έστω κι αν υιοθετεί το σύστημα της πραγματικής έδρας, δεν μπορεί να αρνηθεί την ικανότητα δικαίου της "εισαγόμενης" εταιρίας, αφού η ικανότητα αυτή είναι αναγκαίο προαπαιτούμενο της ελευθερίας εγκατάστασης¹⁹.

Στην τρίτη απόφαση – Inspire Art²⁰ (Σεπτ. 2003) – το ζήτημα ήταν αν το κράτος υποδοχής μιας τέτοιας εταιρίας μπορεί να την υποβάλει σε ιδιαίτερους κανόνες, π.χ. να εξαρτήσει την καταχώριση από κάποιο ελάχιστο κεφάλαιο. Η απάντηση του ΔΕΚ ήταν αρνητική, και πάλι με βάση το δικαίωμα εγκατάστασης, αν και σχολιαστές παρατήρησαν ότι το κράτος υποδοχής θα μπορεί να εφαρμόσει ορισμένους μη εταιρικούς κανόνες, όπως κανόνες για τις αδικοπραξίες ή πτωχευτικό δίκαιο²¹. Νομολογείται λοιπόν πλέον ότι η αλλοδαπή κοινοτική εταιρία ταξιδεύει ελεύθερα, όχι ακόμη με την καταστατική της έδρα, που παραμένει εκεί όπου εξαρχής ήταν, ταξι-

17. C-212/97 της 9.3.1999, Συλλ. 1999, I-1459, ΔΕΕ 1999, 610, σχ. Τζουγανάτου και Κυριακάκη, *Κοινοδίκιον* 2000, 102 σημ. Κατσιγιαννάκη.

18. C-208/00 της 5.11.2002, Συλλ. 2000, I-9919, ΔΕΕ 2003, σχ. Περάκη, *ΧρΙΑ* 2003, 347, σχ. Κουνενού, *ΕΕμπΔ* 2003, 172, = *Αρμ.* 2003, 872 σχ. Τσερχέζη = *ΔΦΝ* 2003, 1530 σχ. Μάλλιου.

19. Μάλιστα όπως με συνέπεια έκρινε στη συνέχεια το γερμανικό ακυρωτικό (BGH, NJW 2003, 1461), η προς αναγνώριση εταιρία είναι ακριβώς η ολλανδική εταιρία με τα γνωρίσματά της και την περιορισμένη ευθύνη των μελών της και όχι κάποια κατά μετατροπή γερμανική προσωπική εταιρία – σαν μια εν τοις πράγμασι ομόρρυθμη εταιρία, όπως η δική μας αρεοπαγίτικη νομολογία (π.χ. Ολομ.Α.Π. 2/2003 ΔΕΕ 2003, 525) θα αναγνώριζε. Σχετικά βλ. Schulz, (Schein) «Auslandsgesellschaften in Europa – Ein Schein-Problem?», *NJW* 2003, 2705.

20. C-167/01 της 30.9.2003, ΕπισχΕΔ 2003, 1029, σχ. Παμπούκη.

21. Zimmer, Nach "Inspire Art": Grenzenlose Gestaltungsfreiheit für deutsche Unternehmen, *NJW* 2003, 3585. Βλ. και Altmeppen, *Schutz vor "europäischen" Kapitalgesellschaften*, *NJW* 2004, 97, Ulmer, *Gläubigerschutz bei Scheinauslandsgesellschaften*, *NJW* 2004, 1201.

δεύει όμως με την ικανότητά της, αλλά και με ολόκληρο το εταιρικό δίκαιο που τη ρυθμίζει, περιλαμβανομένου του περιορισμού της ευθύνης²².

Απομένει ακόμη ένα ερώτημα, αν η ελευθερία μετακίνησης αναφέρεται μόνο στην υποδοχή ή και στην αποστολή της εταιρείας, αν δηλ. θα επιτρέπεται όχι μόνο η εγκατάσταση σε τρίτο κράτος (οι "inbound cases", όπως λέγονται), αλλά και η αναχώρηση της πραγματικής έδρας από το κράτος ίδρυσης (οι "outbound cases")²³. Το ερώτημα οφείλεται στο ότι οι χώρες της πραγματικής έδρας δεν ανέχονται τη μετακόμιση της διοίκησης και δραστηριότητας μιας εταιρείας τους στο εξωτερικό. Μια θετική απάντηση του ΔΕΚ στο ερώτημα αυτό (με επιχείρημα μάλιστα ότι και οι υποθέσεις αυτές αφορούν το δικαίωμα εγκατάστασης – και μάλιστα a fortiori) θα συμπλήρωνε τη νομολογία του, που πάντως θα βρει την ολοκλήρωσή της με τη 14η οδηγία για τη μεταφορά της εταιρικής έδρας – της καταστατικής εδώ και όχι μόνο της πραγματικής.

Το άμεσο αποτέλεσμα της νέας νομολογίας είναι η κατά μέγα μέρος εγκατάλειψη της θεωρίας της πραγματικής έδρας. Ακόμη όμως πιο χειροπιαστό αποτέλεσμα και ενδιαφέρον για την καθημερινότητα των επιχειρηματιών είναι η δυνατότητα που έχουν εφεξής οι τελευταίοι να επιλέγουν μεταξύ των εταιρικών μορφών όλων των κρατών μελών, ιδίως μάλιστα εκείνων (όπως η Αγγλία), που επιτρέπουν τη μετακόμιση, στην οποία έγινε αναφορά. Η δυνατότητα ίδρυσης αλλοδαπής εταιρείας που εγκαθίσταται στην ημεδαπή παρέχει τα πλεονεκτήματα του αλλοδαπού δικαίου και της ημεδαπής εγκατάστασης. Ευχερέστερη θα είναι μάλιστα και η δημιουργία ομίλων. Ας σκεφθεί κανείς π.χ. ότι μια επιχείρηση, στο πλαίσιο δικτύωσής της στην Κοινότητα μέσω ντόπιων θυγατρικών, θα μπορεί να οργανώσει ένα όμιλο εταιριών, που θα έχουν όλες συσταθεί με βάση το ίδιο δίκαιο (π.χ. το αγγλικό) και τις οποίες στη συνέχεια θα αποστέλλει για πραγματική εγκατάσταση στα επιμέρους κράτη²⁴.

Αλλά αυτό που κυρίως ενδιαφέρει την παρούσα θεματική είναι ότι, υπό την πίεση των πραγμάτων, τα κράτη μέλη θα αναγκασθούν να αναμορφώσουν το εταιρικό τους δίκαιο και να το βελτιώσουν για να το κάνουν θελκτικότερο και ανταγωνιστικότερο. Άρα με βάση πια τους νόμους της αγοράς και όχι τις οδηγίες, αναμένεται ένας νέος γύρος αναθεώρησης και – ελπίζεται – ποιοτικής αναβάθμισης των δικαίων. Και ναι μεν ο ανταγωνισμός των δικαίων μπορεί να οδηγήσει σε κάποιο marketing εταιρικών κανόνων και εταιρικών μορφών με εκπώσεις και επικίνδυνες απλουστεύσεις – το γνωστό "φαινόμενο Delaware" – το φαινόμενο αυτό όμως αξιολογείται ποικιλότροπα, όχι μόνο δηλ. ως "κούρσα προς τα κάτω" (race to the bottom), αλλά και ως άμιλλα μείωσης του κόστους συναλλαγής, διοικητικής αποτελεσματικότητας και ποιοτικής υπεροχής (race to the top)²⁵.

22. Kerstling/Schindler, «The ECJ's Inspire Art Decision of 30.9.2003 and its effects on Practice», *German Law Journal* 2003, 1277 (1290), Wilhelm, «Umgehungsverbote im Recht der Kapitalaufbringung», *ZHR* 2003, 520.

23. Το δικαίωμα αναχώρησης δεν προδικάζεται από την Inspire Art. Βλ. Zimmer, *ο.π.*, σ. 3592, Kerstling/Schindler, *ο.π.*, σ. 1282.

24. Zimmer, *ο.π.*, σ. 3587.

25. Βλ. Bebchuk/Cohen/Ferrell, «Does the Evidence Favor State Competition in Corporate Law?» *Cal.Law Rev.* 2002, 1.

IV. Ο ανταγωνισμός με την ευκαιρία των νέων εταιρικών μορφών.

Παραπέρα ο ανταγωνισμός των δικαίων αναμένεται να εκδηλωθεί ως έμμεσο αποτέλεσμα των νέων εταιρικών μορφών που εισάγονται, όχι για σκοπούς υλοποίησης του δικαιώματος εγκατάστασης, αλλά γι' αυτό που η Κοινότητα ονομάζει "ανάδιάρθρωση των παραγωγικών δομών σε κοινοτικό επίπεδο"²⁶. Στα μέσα της δεκαετίας του '80 το εταιρικό δίκαιο εμπλουτίστηκε με τον ευρωπαϊκό όμιλο οικονομικού σκοπού (Καν. 2137/85²⁷). Ο θεσμός αυτός δεν είχε την αναμενόμενη επιτυχία, αν και υπήρξε σημαντικό βοήθημα για τη διεθνή συνεργασία δικηγορικών γραφείων. Σήμερα αναμένεται να δούμε τι μπορεί να δώσει η ευρωπαϊκή εταιρία – η "societas europaea" (SE). Ο Κανονισμός 2157/2001²⁸ θα αρχίσει να εφαρμόζεται στις 8 Οκτωβρίου 2004. Οι οιωνοί δεν είναι άριστοι. Η SE δεν είναι διαθέσιμη στον οποιονδήποτε και οποτεδήποτε – είναι προσιτή μόνο σε ορισμένες περιπτώσεις κοινοτικής αναδιοργάνωσης, κυρίως προς το σκοπό συγχώνευσης, σύστασης holding ή θυγατρικής, ή μετατροπής εθνικής Α.Ε. – αλλά και τότε υπό προϋποθέσεις. Η SE, παρά το όνομά της, δεν καταχωρίζεται σε κάποιο κοινοτικό μητρώο, αλλά σε εθνικά μητρώα. Το δίκαιο από το οποίο διέπεται είναι κατά ένα μέρος μόνο ευρωπαϊκό – εκείνο του Κανονισμού 2157/2001 – αλλά κατά ένα άλλο, μεγάλο μέρος, είναι εθνικό δίκαιο, εκείνο που ισχύει για τις εθνικές ανώνυμες εταιρίες ή εκείνο που έχει θεσπισθεί ειδικά για τις ευρωπαϊκές εταιρίες. Είναι σαφές ότι δεν έχουμε μία SE, αλλά τόσες SE όσα τα κράτη μέλη²⁹. Παρατηρείται ακόμη ότι ο Κανονισμός δεν έχει καινοτόμους διατάξεις, που να ανταποκρίνονται στις σύγχρονες ανάγκες, αλλά παραμένει στις κλασικές ρυθμίσεις των οδηγιών και στις ανελαστικές αντιλήψεις για τη δομή και τη λειτουργία της Α.Ε. (αν και αξίζει να λεχθεί ότι η δυνατότητα επιλογής μεταξύ μονιστικού και δυαδικού συστήματος, κατά το γαλλικό πρότυπο, έχει επαινεθεί). Το μεγάλο προσόν της SE είναι τελικά ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί για διεθνή συγχώνευση και μεταφορά της έδρας, μηχανισμούς μη προσιτούς στις κοινές εταιρίες, πρόκειται όμως έτσι για ένα προσωρινό προσόν, μέχρις ότου δηλ. υιοθετηθούν οι αντίστοιχες οδηγίες (η 10η και η 14η), που θα προσφέρουν τις δυνατότητες αυτές σε όλες τις εταιρίες³⁰. Δεν θα αναφερθώ στο ζήτημα της παράλληλης οδηγίας (2001/86/EK) για τη συμμετοχή των εργαζομένων στη SE, ένα εξαιρετικά περίπλοκο κείμενο, που υπήρξε και η αιτία καθυστέρησης εισαγωγής του θεσμού.

Η Κοινότητα προχώρησε το 2003 και στη θέσπιση του ευρωπαϊκού συνεταιρισμού

26. Βλ. Κανονισμούς 2157/2001, προοίμιο (1), και 1435/2003, προοίμιο (2)

27. ΕΕ L 199/1.

28. ΕΕ L 294/1.

29. Βλ. Περάκη, «Ο Κανονισμός 2157/2001 για την ευρωπαϊκή εταιρία (SE) – η αμφίβολη λύση ενός παλιού προβλήματος», ΔΕΕ 2003, 493 (502).

30. Βλ. Περάκη, ο.π., σ. 503. Σωστά κατά το γράφοντα έγινε λόγος για πολύ θόρυβο και για μικρό αποτέλεσμα. Βλ. Luby, *La Societas Europaea: beaucoup de bruit pour rien (ou si peu...)*!, *Droit des sociétés* – Editions du Juris-Classeur, 2002, 4 (5).

(Καν. 1435/2003³¹, και αυτός συνοδευόμενος από οδηγία για τη συμμετοχή των εργαζομένων), ενώ μελετάται η εισαγωγή "κλειστής" ευρωπαϊκής ανώνυμης εταιρίας, ευρωπαϊκού ιδρύματος, ευρωπαϊκού σωματείου κ.λ.π. Παρά τη χρησιμότητα των νέων αυτών μορφών, η πρόοδος του εταιρικού δικαίου – αν κρίνεται όχι απλώς από τις ερμηνευτικές προκλήσεις, αλλά από την πραγματική εξυπηρέτηση των επιχειρήσεων – δεν φαίνεται να κάνει άλματα.

Και όμως. Αναμένεται και εδώ ένα φαινόμενο ανταγωνισμού των εθνικών δικαίων—ένα φαινόμενο που δεν εμφανίστηκε κατά την εισαγωγή του ευρωπαϊκού ομίλου οικονομικού σκοπού, αλλά που αναμένεται τώρα, με την εισαγωγή της ευρωπαϊκής εταιρίας. Τούτο συνίσταται στο εξής: Για να λειτουργήσει πλήρως ο νέος θεσμός θα πρέπει να ενεργοποιηθούν οι εθνικοί νομοθέτες. Ο Κανονισμός προβλέπει πολλές ρυθμίσεις που θα πρέπει να εισαχθούν σε εθνικό επίπεδο για την ευρωπαϊκή εταιρία, ώστε να μπορέσει να λειτουργήσει. Στην Ευρώπη υπάρχει μεγάλη συζήτηση σήμερα για το τι θα πρέπει να είναι οι ρυθμίσεις αυτές³². Στην Ελλάδα δεν ακούγεται τίποτε για την ώρα (και ελπίζω να είμαι κακά πληροφορημένος). Αλλά αυτό που διαφαίνεται στις συζητήσεις αλλού είναι ότι η κάθε χώρα θα προσπαθήσει να καταστήσει τις δικές της SE πιο ελκυστικές.

Αλλά και παραπέρα: Η εισαγωγή ρυθμίσεων για τη SE θεωρείται μεγάλη ευκαιρία για τη γενικότερη ανακαίνιση των εθνικών δικαίων. Θα αναφερθώ σε δύο παραδείγματα. Το ένα έχει σχέση με τη δυνατότητα που δίνει ο Κανονισμός στον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει μέσα προστασίας των μειοψηφιών στις περιπτώσεις ίδρυσης SE μέσω συγχώνευσης Α.Ε.³³ Ένα ζήτημα είναι αν το κάθε κράτος μέλος θα θελήσει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής³⁴. Το άλλο είναι αν ορισμένα κράτη, όπως η Ελλάδα, θα μείνουν στο γνωστό κανόνα της κηρυσσόμενης ακυρότητας της συγχώνευσης (πρβλ. άρθρο 77 Ν. 2190/1920), λόγω π.χ. δυσμενούς σχέσης ανταλλαγής, ή θα απομονώσουν το κάθε πρόβλημα, όπως συμβαίνει π.χ. στη Γερμανία, και θα προβλέψουν για τους παραπονούμενους μετόχους ειδική αποζημίωση. Μια τέτοια ρύθμιση μπορεί να είναι ελκυστικότερη από την ακυρότητα, που μπορεί να τινάξει στον αέρα ολόκληρα εγχειρήματα. Το δεύτερο παράδειγμα είναι η ελευθερία επιλογής μεταξύ μονιστικού και δυαδικού συστήματος διοίκησης, που ο Κανονισμός παρέχει κατά το γαλλικό πρότυπο στην ευρωπαϊκή εταιρία³⁵. Θα ήταν μια ιδέα να επεκταθεί μια τέτοια επιλογή σε όλες τις εθνικές Α.Ε.; Η συζήτηση φαίνεται ευνοϊκή – τουλάχιστον μεσοπρόθεσμα – απέναντι σε ένα τέτοιο ενδεχόμενο. Γίνεται λοιπόν σαφές ότι η SE, παρά τις ανεπάρκειές της, μπορεί να γίνει δευτερογενής μοχλός για εξέλιξη όλου του εταιρικού δικαίου.

31. *EE L* 207/1.

32. Για μια επισκόπηση του ζητήματος βλ. ήδη Oplustil/Teichmann (editors), *The European Company – all over Europe: A state-by-state account of the introduction of the European Company*, Berlin 2004.

33. Άρθρα 8 § 5, 24 § 2 και 34 του Κανονισμού 2157/2001.

34. Θετικά στη Γερμανία, Kübler, «Barabfindung bei Gründung einer Europa AG?» *ZHR* 2003, 627.

35. Άρθρο 38 του Κανονισμού 2157/2001.

V. Ανταγωνισμός και εταιρική διακυβέρνηση.

Έρχομαι σ' ένα τρίτο παράδειγμα της πορείας προς τον ανταγωνισμό των δικαίων. Πρόκειται για την περίφημη εταιρική διακυβέρνηση. Ο όρος είναι της μόδας, έστω κι αν πολλοί θεωρούν ότι δεν περιέχει νέα ουσία (έχει χαρακτηριστεί "νέο κρασί σε παλιά μπουκάλια"³⁶), και υποδηλώνει τον τρόπο, με τον οποίο μια εταιρία διοικείται και ελέγχεται. Η εταιρική διακυβέρνηση διέπεται και από νομικούς κανόνες, αλλά συνήθως αποτελεί αντικείμενο κώδικα μη δεσμευτικού χαρακτήρα, που περιέχει αρχές, πρότυπα και καλές πρακτικές. Πρόκειται άρα καταρχήν για soft law, η εφαρμογή του οποίου ελέγχεται με παροχή εξηγήσεων σε περιπτώσεις μη συμμόρφωσης (κατά την αρχή "comply or explain"). Στην Ευρώπη έχουν εκδοθεί κάπου 40 τέτοιοι κώδικες. Το ερώτημα είναι αν ενδείκνυται ένας ευρωπαϊκός κώδικας – ένας "Super Kodex".

Η ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέθεσε τη μελέτη του ζητήματος στη νομική εταιρία Weil, Gotshal & Manges, που τον Ιανουάριο του 2002 παρέδωσε ένα μακροσκελές πόρισμα³⁷. Το πόρισμα αυτό περιέχει ένα πλέγμα διαπιστώσεων. Από τη μια μεριά τονίζονται οι συγκλίσεις και αποκλίσεις των εθνικών συστημάτων εταιρικής διακυβέρνησης, ο ενοποιητικός ρόλος των ίδιων των κωδίκων και η σημαντικότητα των διαφορών, από την άλλη μεριά όμως γίνεται δεκτό ότι οι διαφορές αυτές δεν αποτελούν απειλή για την ευρωπαϊκή ενοποίηση. Κατά την έκθεση δεν αξίζει να αναλωθούν χρόνος και προσπάθεια για την εκπόνηση ευρωπαϊκού κώδικα εταιρικής διακυβέρνησης, αφού μάλιστα είναι δυνατό αντ' αυτού να αξιοποιηθούν οι εργασίες του ΟΟΣΑ. Με την ουσία της έκθεσης έχει συμφωνήσει και η Επιτροπή. Στο πρόγραμμα δράσης του 2003, που θα αναφερθεί και στη συνέχεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας ευρωπαϊκός κώδικας δεν θα προσέφερε τη ζητούμενη πλήρη πληροφόρηση των επενδυτών για τους κανόνες που εφαρμόζονται "δι-ευρωπαϊκά", για να είναι δε καν εφικτός θα πρέπει να προβλέπει πολλές επιλογές ή απλώς ανώφελες γενικές αρχές. Γι' αυτό η Επιτροπή προτείνει την υιοθέτηση ενός minimum κανόνων και κατά τα λοιπά παραπέμπει στα εθνικά δίκαια και τον κώδικα του ΟΟΣΑ. Είναι εύκολα αντιληπτό ότι μια τέτοια παραπομπή στα εθνικά δίκαια ανοίγει και πάλι το δρόμο του ανταγωνισμού τους.

VI. Ανταγωνισμός δικαίων και νέες μέθοδοι.

Συμπερασματικά, ο ανταγωνισμός και η αγορά κυριαρχούν όχι μόνο μεταξύ επιχειρήσεων αλλά και μεταξύ δικαίων. Και ακόμα μεταξύ των τυπικών νομικών δομών και της διαμόρφωσής τους στην πράξη. Διαπιστώσεις, όπως ότι "οι managers

36. Hopt, «Modern Company Law Problems: A European Perspective», εις: *Company Law Reform in OECD Countries* – «A Comparative Outlook of Current Trends, Stockholm, Sweden», 7-8 December 2000, εις www.oecd.org.

37. Bl. Weil, Gotshal & Manges LLP, *Comparative Study Of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union And Its Member States - On behalf of the European Commission, Internal Market Directorate General*, Ιανουάριος 2002 (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/news/corp-gov-codes-rpt_en.htm). Ο κώδικας του ΟΟΣΑ 1999 πρόκειται να αναθεωρηθεί εντός του 2004.

ορίζονται από τη εταιρία, αλλά απολύονται από την αγορά³⁸, δίνουν το μέτρο της δυναμικής των εταιρικών σχέσεων στην πράξη και το πώς η εναρμόνιση έχει χάσει αυτό που είχε (ή μπορούσε να πετύχει) παλαιότερα. Μια σημαντική παρατήρηση θα ήταν ότι η σημερινή εμπιστοσύνη στις δυνάμεις της αγοράς και τον ανταγωνισμό των δικαίων αποδίδει μια συγκυρία, και ότι ίσως δεν πρέπει να αποτελεί μόνιμη ιδεολογική συνιστώσα κάθε μακροπρόθεσμης πολιτικής. Πρέπει αυτό να τύχει προσοχής, ώστε να μην παρασύρεται κανείς από ενθουσιασμό για τη δύναμη της αγοράς. Η αλήθεια όμως είναι ότι η σημερινή τάση δεν αποφεύγεται τόσο εύκολα. Ο ενδοευρωπαϊκός ανταγωνισμός έχει σύστοιχο τον ανταγωνισμό πέραν της Ευρώπης, και βέβαια όλοι βλέπουμε πέραν του Ατλαντικού. Και αυτό έχει μεγάλη σημασία.

Ποιοι είναι οι νέοι τρόποι διαμόρφωσης του εταιρικού δικαίου σήμερα; Εκτός από την παραπομπή στα εθνικά δίκαια, και χωρίς να εγκαταλείπεται η μέθοδος της εναρμόνισης (αυτό πρέπει να υπογραμμισθεί για να μην υπάρχει παρεξήγηση), προτείνονται και άλλες μέθοδοι: Π.χ. προτείνεται η υιοθέτηση παγκόσμιων ή περιφερειακών προτύπων, όπως ο κώδικας διακυβέρνησης του ΟΟΣΑ ή τα ΔΛΠ, η αυτορρύθμιση σε ευρωπαϊκό επίπεδο ή και η μέθοδος, που θα μπορούσε να ονομασθεί "Cassis de Dijon"³⁹. Η ιδέα είναι ότι από τη στιγμή που μια εταιρία συσταθεί με βάση το δίκαιο ενός κράτους, η αρχή της κοινοτικής εμπιστοσύνης υπαγορεύει την αποδοχή της στα άλλα κράτη μαζί με το κανονιστικό της φορτίο. Η ιδέα αυτή, που απομεινάζει τις κοινοτικές οδηγίες για την κεφαλαιαγορά (π.χ. για την αμοιβαία αναγνώριση των ενημερωτικών δελτίων), και που βρίσκεται στη βάση και άλλων ρυθμίσεων, όπως η κυκλοφορία των εμπορευμάτων, η ενιαία τραπεζική εποπτεία ή η αμοιβαία αναγνώριση των διπλωμάτων, – αυτή η ιδέα λοιπόν, που θα μπορούσε να ονομασθεί ελεύθερη κυκλοφορία των δικαίων, εξηγεί και τη νομολογία του ΔΕΚ, στην οποία προηγουμένως έγινε αναφορά, και που κατά μεγάλο μέρος καταλήγει στο σύστημα της καταστατικής έδρας. Πρόκειται για προσέγγιση που δίνει περισσότερη έμφαση στις διακοινοτικές συναλλαγές παρά στην εταιρία ως θεσμό⁴⁰.

VII. Η πορεία προς την εξυπηρέτηση της επιχείρησης.

Εδώ μπορεί να προχωρήσει κανείς στο δεύτερο μέρος, που είναι η πορεία από την κλασική προστατευτική λειτουργία του εταιρικού δικαίου προς την εξυπηρέτηση της επιχείρησης και την εμπέδωση της εμπιστοσύνης των επενδυτών στην κεφαλαιαγορά. Η πορεία αυτή συνδυάζεται φυσικά με τις γενικότερες ευρωπαϊκές και παγκόσμιες εξελίξεις. Η υιοθέτηση κοινού νομίσματος, η πίεση της παγκοσμιοποίησης, οι νέες

38. Wymeersch, «Factors and Trends of Change in Company Law», *ICCLJ* 2000, 481, 484. Βλ. και Hopt, *Modern Company and Capital Market Problems Improving European Corporate Governance after Enron*, *Corporate Law Studies*, Oct. 2003, 221 επ., 241 ("control by the market").

39. Wymeersch, ο.π., αρ. 17 επ.

40. Wymeersch, ο.π., αρ. 19.

τεχνολογίες, η κινητικότητα των κεφαλαίων, των αγαθών και των προσώπων, η ιδιωτικοποίηση κρατικών επιχειρήσεων, η ανάπτυξη της ιδιωτικής μετοχικής ιδιοκτησίας, η αύξηση των συγχωνεύσεων – για να μνημονεύσει κανείς μόνο αυτά – αποτελούν προκλήσεις για αναθεώρηση πολλών πραγμάτων που θεωρούνται δεδομένα.

Η ενίσχυση της δυναμικής θέσης του μετόχου αποτελεί μέγιστο ζητούμενο. Μελέτες και αναλύσεις στην Αμερική⁴¹ έχουν δείξει ότι η δύναμη του μετόχου αποτελεί αποφασιστικό παράγοντα για το μέγεθος και την αποτελεσματικότητα των αγορών. Ότι την καλύτερη θέση έχει ο μέτοχος στα δίκαια του common law, και τη χειρότερη στις χώρες της γαλλικής παράδοσης⁴², ενώ ενδιαμέση θέση έχουν τα γερμανικά και σκανδιναβικά δίκαια. Ότι η δυνατή θέση των μετόχων συντελεί σε καλύτερη διακυβέρνηση, υψηλότερο μέρισμα, υψηλότερη αξία της εταιρίας. Οι αμερικανικές αυτές μελέτες έχουν πολλές αμφιλεγόμενες πλευρές, παρά την οργή όμως που προκάλεσαν στη Γαλλία έχουν επηρεάσει πολύ και την ευρωπαϊκή συζήτηση και έχουν δημιουργήσει αιτήματα για μια εντονότερη μετοχική "δημοκρατία".

Δεν είναι όμως μόνο η θέση του μετόχου. Έχει παρατηρηθεί με κάποια ανησυχία⁴³ ότι οι μεγάλες εταιρίες που εγκαθίστανται στην Ευρώπη δεν ανοίγουν υποκαταστήματα στα επιμέρους κράτη μέλη, που φυσιολογικά θα ήταν η απλή λύση, αλλά προτιμούν την εξαρχής ίδρυση θυγατρικών – το ακριβώς αντίθετο εκείνου που συμβαίνει στις Ηνωμένες Πολιτείες. Το φαινόμενο δεν οφείλεται σε άλλη ιδιαιτερότητα, αλλά μόνο στο μη ικανοποιητικό ευρωπαϊκό εταιρικό δίκαιο.

Αυτό που απασχολεί και μάλιστα έντονα την Κοινότητα είναι η ακριβής διάγνωση και ιεράρχηση των προβλημάτων, τόσο από πλευράς σπουδαιότητας όσο και βαθμού επείγοντος, καθώς και η ανεύρεση τρόπων για την ποιοτική αναβάθμιση του δικαίου, ώστε να τεθεί στην υπηρεσία της σύγχρονης επιχείρησης. Προς τούτο η Κοινότητα έχει αναλάβει διάφορες πρωτοβουλίες. Το 1997 ενέταξε το εταιρικό δίκαιο στο πρόγραμμα SLIM (Simpler legislation for the internal market), ένα πρόγραμμα που στοχεύει στο "αδυνάτισμα" – στην απλοποίηση δηλ. του δικαίου. Η σχετική ομάδα εργασίας υπέβαλε το έτος 1999 προτάσεις για την τροποποίηση των δύο πρώτων οδηγιών (για ζητήματα δημοσιότητας και προστασίας του κεφαλαίου, αντίστοιχα)⁴⁴. Για την πρώτη προτάθηκε η μαζική εισαγωγή ηλεκτρονικών συστημάτων καταχώρισης

41. Βλ. ιδίως «La Porta/Lopez-de-Silanes/Schleifer/Vishny», Legal Determinants of External Finance, [1997] *Journal of Finance* 52, 1131-1150. – «Law and Finance», [1998] *Journal of Political Economy* 106, 1113-55. – «Investor Protection and Corporate Governance», [2000] *Journal of Financial Economics*, 58, 3-27. – «Agency Problems and Dividend Policies Around the World», [2000] *Journal of Finance* 55, 1-33. Βλ. Επίσης La Porta/Lopez-de-Silanes, «Capital Markets and Legal Institutions» (*Harvard University paper for Latin America*), 1998, Schleifer/Vishny, «A Survey of Corporate Governance», [1997] *The Journal of Finance* 52, 737-783.

42. Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι στη γαλλική παράδοση κατατάσσουν οι μελετητές (ιδίως καθηγητές του Harvard) και την Ελλάδα.

43. Wymeersch, *ο.π.*, αρ. 15.

44. «Recommendations by the Company Law» *SLIM Working Group on the Simplification of the first and second Company Law Directives* (1999). Βλ. σχετικά Wymeersch, «European Company Law: The "Simpler Legislation For The Internal Market"» (Slim) Initiative of the EU Commission, 31.7.2000, <http://www.law.rug.ac.be/fli/WP/>.

των εταιρικών στοιχείων και πρόσβασης σ' αυτά (η σχετική οδηγία εκδόθηκε ήδη την 15.7.2003⁴⁵), ενώ για τη 2η οδηγία θεωρήθηκε ότι ενδείκνυται η απλοποίηση πολλών γνωστών κανόνων για την προστασία του κεφαλαίου.

Το 2001, η Επιτροπή ανέθεσε σε Ανώτατη Επιτροπή Εμπειρογνομόνων (το High Level Group of Company Law Experts), υπό την προεδρία του καθηγητή Jaap Winter, τον εντοπισμό των προτεραιοτήτων ενός σύγχρονου εταιρικού δικαίου για την Ευρώπη. Η μακροσκελής έκθεση της Επιτροπής⁴⁶ (Νοέμβριος 2002) περιέχει προτάσεις σε πολλά θέματα. Μεγάλη σημασία έχει η παρατήρηση της έκθεσης ότι η παραδοσιακή κοινοτική δράση έχει ως βάση την προστασία δανειστών και μετόχων, ότι όμως έτσι έχει παραμελήσει ένα άλλο σημαντικό στόχο, που είναι η προστασία και η ανταγωνιστικότητα της επιχείρησης. Η έκθεση προτείνει τη διευκόλυνση των διακοινοτικών συγχωνεύσεων και της μεταφοράς της έδρας, τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να επιλέγουν ρυθμιστικά συστήματα, τη διευρυμένη χρήση της τεχνολογίας, την αξιοποίηση του website κάθε εταιρίας και την ηλεκτρονική σύνδεση των μητρώων. Ιδιαίτερη έμφαση δίνει επίσης η έκθεση στην ενίσχυση της θέσης των μετόχων, τις ευθύνες των διοικούντων και τους ελεγκτικούς μηχανισμούς. Σχετικά με τις διατάξεις για την προστασία του κεφαλαίου η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων πρότεινε και αυτή απλοποίηση του ισχύοντος καθεστώτος στις γενικές γραμμές της Επιτροπής SLIM, αλλά με ορισμένες βελτιώσεις (τις οποίες ονόμασαν "SLIM-Plus"). Με δεδομένο το τεράστιο υλικό που έχει συγκεντρωθεί, οι Εμπειρογνώμονες θεώρησαν ότι ενδείκνυται η εκπόνηση ενός γενικού Προγράμματος Δράσης (Action Plan) από την ίδια την Επιτροπή, με χρονική ιεράρχηση αντιμετώπισης των θεμάτων.

Το Πρόγραμμα Δράσης για τον εκσυγχρονισμό του εταιρικού δικαίου, μια Ανακοίνωση της Επιτροπής του Μαΐου 2003, που εκδόθηκε σε συνέχεια της Έκθεσης των Εμπειρογνομόνων⁴⁷, αποκαλύπτει τον όγκο του υλικού. Η Ανακοίνωση ιεραρχεί τις επιμέρους πρωτοβουλίες που πρέπει να αναληφθούν ως βραχυπρόθεσμες (μέχρι το 2006), μεσοπρόθεσμες (μέχρι το 2008) και μακροπρόθεσμες (2009 και μετά). Λαμβάνει υπόψη τις αρχές της επικουρικότητας και αναλογικότητας και τις ανάγκες μιας ολοκληρωμένης προσέγγισης (με σύνδεση με τους κανόνες της κεφαλαιαγοράς) και μιας πολιτικής σταθερής στις αρχές, αλλά εύκαμπτης στην εφαρμογή. Βασικός στόχος της Ανακοίνωσης είναι η προώθηση της αποτελεσματικότητας και ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων. Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στην αξιοποίηση της ενιαίας

45. Οδηγία 2003/58/EK της 15.7.2003 για τροποποίηση της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ σχετικά με τις απαιτήσεις δημοσιότητας για ορισμένες μορφές εταιριών, *EE L* 221/13.

46. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* της 4.11.2002.

47. Πρόγραμμα δράσης για τον εκσυγχρονισμό του εταιρικού δικαίου και τη βελτίωση της εταιρικής διακυβέρνησης στην Ένωση (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward), 21.5.2003, *COM* (2003) 284 final.

Βλ. στο site http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2003/com2003_0284en01.pdf.

αγοράς, την ολοκλήρωση των κεφαλαιαγορών, τα οφέλη από τις νέες τεχνολογίες, την επικείμενη διεύρυνση, αλλά και λεγόμενα "πρόσφατα γεγονότα" – ένας ευφημισμός για τα γνωστά εταιρικά σκάνδαλα της Αμερικής. Ένα πράγμα μπορεί να λεχθεί πλέον, ότι ολόκληρο το εταιρικό δίκαιο βρίσκεται υπό διαπραγμάτευση. Μολονότι δεν είναι δυνατόν να δοθεί έστω και με συντομία η εικόνα των πραγμάτων, όπως διαμορφώνεται μετά την Ανακοίνωση, αξίζει να παρατεθούν τουλάχιστον οι τίτλοι της σχετικής θεματολογίας.

1. Εταιρική διακυβέρνηση.

Στο θέμα αυτό, όπως ελέχθη, η Ανακοίνωση μένει στην ιδέα ενός *minimum* κοινών κανόνων, με παραπομπή κατά τα λοιπά στα εθνικά δίκαια. Προτείνονται ωστόσο μια ετήσια έκθεση για τις μεθόδους διακυβέρνησης που κάθε εισηγμένη εταιρία ακολουθεί, ως μεσοπρόθεσμο δε μέτρο η δημοσιοποίηση της πολιτικής που ακολουθούν οι θεσμικοί επενδυτές – πώς ασκούν γενικά τα δικαιώματα ψήφου τους – ένα μέτρο εξαιρετικής σπουδαιότητας κατά τη γνώμη μου. Στο πλαίσιο αναμόρφωσης των κανόνων εταιρικής διακυβέρνησης βρίσκονται ακόμη τα θέματα ευθύνης των μελών της διοίκησης, καθώς και η πρόβλεψη επιτροπών επιλογής και αμοιβής τους, αλλά και μιας επιτροπής για την εποπτεία των ελεγκτικών οργάνων της εταιρίας – σε συνάφεια με τα "πρόσφατα γεγονότα". Σε μεσοπρόθεσμο επίπεδο προτείνεται να δοθεί στις εταιρίες η επιλογή μεταξύ μονιστικού και δυναδικού συστήματος διοίκησης.

2. Ενίσχυση της δυναμικής θέσης του μετόχου.

Δεν πρόκειται για την κλασική προστασία του μετόχου, που ανάγεται στην εποχή των οδηγιών, αλλά για την ενδυνάμωση του ρόλου του και των δυνατοτήτων δυναμικής παρέμβασής του στα εταιρικά πράγματα – κάτι που αποτελεί το βασικό λόγο της (υποστηριζόμενης) υπεροχής του αγγλοσαξονικού δικαίου. Αυτό επιζητείται μέσω δημοσιότητας και διαφάνειας, που διευκολύνουν τις αποφάσεις, μέσω πρόσθετων δικαιωμάτων ελέγχου, μέσω διευκολύνσεων συμμετοχής και ψηφοφορίας στη γ.σ., ακόμη και από απόσταση, μέσω δικαιωμάτων εξόδου σε περιπτώσεις εξαγοράς ή συγχώνευσης κ.ά.

3. Αξιοποίηση της τεχνολογίας.

Κατά την Ανακοίνωση η τεχνολογία μπορεί να ενισχύσει την ενημέρωση και την επαφή της εταιρίας με τους μετόχους της. Η δυνατότητα ηλεκτρονικής πρόσβασης στα εταιρικά στοιχεία αποτελεί και αυτή τόνωση της θέσης του μετόχου, σχεδιαζόμενη βραχυπρόθεσμα. Η τροποποίηση της 1ης Οδηγίας τον Ιούνιο 2003 υλοποιεί ήδη της σχετικές προτάσεις, αποτελώντας παράδειγμα χρήσης της τεχνολογίας για σκοπούς πληροφόρησης. Παραπέρα δημοσιότητα των εταιρικών στοιχείων, οικονομικών καταστάσεων κ.λ.π. μέσω της ιστοσελίδας, προσβάσιμη από παντού, μπορεί να καταστήσει περιττή τη δημοσιότητα των υποκαταστημάτων – κάτι τέτοιο δε ανήκει στα ζητήματα πιθανής τροποποίησης της 11ης οδηγίας. Η χρήση της τεχνολογίας προτείνεται και για τη διεξαγωγή συνεδριάσεων των εταιρικών οργάνων από απόσταση. Η

εικονική και άρα χωρίς επικίνδυνες μετακινήσεις συνεδρίαση μετόχων ή διοικητικού συμβουλίου έχει θεωρηθεί επιθυμητή μετά την 11η Σεπτεμβρίου 2001⁴⁸.

4. Υποβολή των επιχειρήσεων και απλοποίηση των κανόνων.

Πρόκειται όπως αναφέρθηκε για τη νέα αντίληψη, ότι το εταιρικό δίκαιο είναι μέσο διευκόλυνσης της επιχειρηματικής πρωτοβουλίας και εμπέδωσης της εμπιστοσύνης των επενδυτών στην κεφαλαιαγορά.

Ένα από τα μείζονα θέματα εδώ είναι η αμφισβήτηση ενός από τους μέγιστους θεσμούς της ανώνυμης εταιρίας, του εταιρικού κεφαλαίου. Διαπιστώνεται ότι οι γνωστοί κανόνες προστασίας του κεφαλαίου, χωρίς να αποτρέπουν την αφερέγγυότητα, αποτελούν συχνά τροχοπέδη στη λειτουργία των επιχειρήσεων και προκαλούν περιττά κόστη. Μια πιο ρεαλιστική θεώρηση έχει οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι αρκετοί κανόνες, όπως για παράδειγμα η απαγόρευση της κτήσης ιδίων μετοχών ή της παροχής δανείου για αγορά ιδίων μετοχών ή και η εκτίμηση των εισφορών, μπορούν να απλοποιηθούν χωρίς να αυξηθούν οι κίνδυνοι για την εταιρία, με αντάλλαγμα όμως τη μεγάλη διευκόλυνση της εταιρικής ζωής και την επαύξηση των δυνατοτήτων επιχειρηματικών χειρισμών. Σχετικές προτάσεις έχει ήδη εισηγηθεί η επιτροπή SLIM και έχει συμπληρώσει η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων. Η τροποποίηση της δεύτερης οδηγίας αναμένεται ως βραχυπρόθεσμο μέτρο, ενώ ως μακροπρόθεσμο μέτρο θα μελετηθεί η ολοκληρωτική αντικατάσταση του κεφαλαίου από άλλα μέσα, όπως είναι η δημοσιότητα και ορισμένα τεστ φερεγγυότητας.

Ως μέτρα εξυπηρέτησης των επιχειρήσεων και των μετόχων αξίζει να γίνει εκ νέου αναφορά στην 9η οδηγία για τη διεθνή συγχώνευση εταιριών, τη 14η για τη διεθνή μεταφορά της έδρας⁴⁹, τη βελτίωση της 11ης οδηγίας για τα υποκαταστήματα, την εισαγωγή της κλειστής ευρωπαϊκής ανώνυμης εταιρίας, του ευρωπαϊκού ιδρύματος, και του ευρωπαϊκού σωματείου.

5. Τέλος, μέτρα για την αντιμετώπιση ατασθαλιών και σκανδάλων,

δηλ. Enron, World.com κ.λ.π., κατάλογος σκανδάλων εμπλουτισμένος πρόσφατα με την ευρωπαϊκή εκδοχή τους, την ιταλική Parmalat. Αν δει κανείς δημοσιογραφικές αναφορές στην εξέλιξη του σημερινού εταιρικού δικαίου, θα έλεγε ότι τα σκάνδαλα είναι το υπ' αριθμόν ένα πρόβλημα. Η Ανακοίνωση της Επιτροπής του Μαΐου 2003 δεν γνώριζε την Parmalat. Θεωρεί όμως ήδη ότι η κοινοτική δράση θα πρέπει να δημιουργεί στην Ευρώπη κάποια ζώνη ασφάλειας, με αναδιαρρύθμιση των εταιρικών ευθυνών, πρόληψη της απάτης, π.χ. μέσω μιας εταιρικής επιτροπής ελέγχου, που θα παρακολουθεί την ελεγκτική λειτουργία. Δεν πρέπει να παραλειφθεί η μνεία των ΔΛΠ, στα οποία πολλοί έχουν επενδύσει πολλά, και η επιδιωκόμενη εναρμόνισή τους με τα αντίστοιχα αμερικανικά, τα γνωστά GAAP.

48. Wymeersch, *Companies and Company Law after September 11*, 2001, ICCLJ 2001, Issue 3, I.

49. Βλ. το σχέδιο εις COM(2003)final – 2003/0277(COD).

VIII. Τα χαρακτηριστικά της σημερινής πορείας.

Αυτή είναι με πολύ λίγα λόγια η σημερινή προβληματική του κοινοτικού εταιρικού δικαίου, που φιλοδοξία έχει να γίνει φιλικότερο στο χρήστη. Κύρια χαρακτηριστικά της αναδεικνύονται τα ακόλουθα: Πρώτο, η ολιστική αντιμετώπιση. Το κοινοτικό εταιρικό δίκαιο προωθείται μαζί με το κοινοτικό τραπεζικό, εργατικό, φορολογικό, πτωχευτικό δίκαιο, και βέβαια το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς και τα ΔΛΠ και δεν μπορεί να ιδωθεί χωρίς όλα αυτά.

Δεύτερο χαρακτηριστικό είναι η διαφαινόμενη αποδογματοποίηση του εταιρικού δικαίου. Κύριο θύμα θα είναι μακροχρόνια το σεβαστό γερμανικό δόγμα, ιδιαίτερα η διδασκαλία για το μετοχικό κεφάλαιο. Η αποδογματοποίηση συμπορεύεται με την απομείωση του Professorenrecht⁵⁰, την έμφαση στη σημασία της τεχνολογίας και την αύξηση της επιρροής των οργάνων εποπτείας και των επαγγελματιών νομικών. Τονίζεται η ανάγκη του βλέμματος πέραν των συνόρων, αλλά και της ανταλλαγής απόψεων και πληροφοριών μεταξύ εποπτικών αρχών.

Τρίτο χαρακτηριστικό, η εξωστρέφεια. Το κοινοτικό εταιρικό δίκαιο παύει να είναι προϊόν διεργασιών στο εσωτερικό της Επιτροπής. Το προϊόν παράγεται και από επιτροπές εμπειρογνομόνων (αναφέρθηκε η επιτροπή Winter), δικηγορικά γραφεία (αναφέρθηκε η έκθεση για την εταιρική διακυβέρνηση), ρυθμιστικές αρχές, ενώσεις που προβαίνουν σε αυτορρύθμιση, καθώς και το internet, στο οποίο διάφορα σχέδια παρουσιάζονται για σχολιασμό από όλο τον κόσμο⁵¹.

Είναι λοιπόν σαφές, ότι η Ευρώπη προχωρεί. Το αν θα είναι κάποτε σε θέση να απαντά στις προκλήσεις των καιρών με την ίδια ταχύτητα και αποφασιστικότητα, που επέδειξε η Αμερική εκδίδοντας το νόμο Sarbanes-Oxley Act, είναι (τουλάχιστον κατά τον Economist) το μεγάλο ζητούμενο. Όπως όμως και αν έχει το πράγμα, η σημερινή δυναμική είναι πρωτόγνωρη και αφήνει ελπίδες. Θα είναι πολύ ενδιαφέρον να παρακολουθήσουμε τις εξελίξεις.



50. Για την επιρροή των καθηγητών στο εταιρικό δίκαιο της Γερμανίας βλ. Hopt, «Company Law Reform in OECD Countries», *ο.π.*, υποσημ. 36.

51. Βλ. Merkt, «Die Pluralisierung des europäischen Gesellschaftsrechts», *RIW* 2004, 1 επ.

Ο ΝΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ (Βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση)



Ελισάβετ Συμεωνίδου – Καστανίδου*

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο νόμος που ψηφίστηκε πρόσφατα από τη Βουλή περιέχει δύο βασικά τμήματα, που θα μπορούσαν να είναι δύο αυτοτελείς νόμοι. Στο πρώτο μέρος θεσμοθετείται για πρώτη φορά το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, ενώ στο δεύτερο τροποποιείται το κεφάλαιο με τα εγκλήματα κατά της δημόσιας τάξης και εισάγονται μια σειρά από ρυθμίσεις που αφορούν τις τρομοκρατικές πράξεις. Στο κείμενο που ακολουθεί θα επιχειρηθεί να παρουσιαστούν τα *βασικά σημεία του νέου νόμου και να γίνει μια πρώτη ερμηνευτική τους προσέγγιση*.

II. ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΤΑΛΜΑ ΣΥΛΛΗΨΗΣ

1. Αντικατάσταση της έκδοσης από ένα ευέλικτο σχήμα παράδοσης προσώπων.

Η θέσπιση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης συνιστά εκπλήρωση υποχρέωσης που προκύπτει από Απόφαση – Πλαίσιο του Συμβουλίου, η οποία υιοθετήθηκε τον Ιούνιο του 2002¹. Στόχος της Απόφασης αυτής ήταν η αντικατάσταση του συστήματος της έκδοσης το οποίο είχε αποδειχθεί χρονοβόρο και δυσλειτουργικό, με την παράκαμψη όλων εκείνων των στοιχείων που εμποδίζαν ή καθυστερούσαν την παράδοση στο κράτος που ζητούσε την έκδοση².

Ειδικότερα με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης καταργείται η πολιτική και διοικητική φάση της έκδοσης και η διαδικασία είναι πλέον αμιγώς δικαστική. Με τις νέες ρυθμίσεις δεν εγκαθιδρύεται βέβαια ένα σύστημα ελεύθερης κυκλοφορίας των ποινικών αποφάσεων, αλλά τίθενται κανόνες απλοποιημένου δικαστικού τους ελέγχου. Ειδικότερα καταργείται η διακριτική ευχέρεια κρίσης που ίσχυε στο δίκαιο της έκδοσης

*Η Ελισάβετ Συμεωνίδου – Καστανίδου είναι καθηγήτρια Ποινικού Δικαίου στο Α.Π.Θ.

1. Απόφαση – Πλαίσιο 2002/ 584 /ΔΕΥ, της 13.6.2002 (ΕΕ L 190, 18.7.2002).

2. Η παράκαμψη των δυσλειτουργικών σημείων της έκδοσης είχε ήδη επιχειρηθεί εν μέρει στο παρελθόν στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την από 27.9.1996 Σύμβαση για την έκδοση (που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2718/1999) και με την από 10.3.1995 Σύμβαση για την απλουστευμένη διαδικασία έκδοσης (που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2787/2000), χωρίς όμως τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Σχετικά με τα προβλήματα της διαδικασίας της έκδοσης βλ. Δ. Σπινέλλη, *Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και η αντικατάσταση της διαδικασίας της έκδοσης*, Τιμητικός Τόμος Α. Γιωτοπούλου – Μαργακοπούλου, 2003, 1273 επ.

και υποχρεώνεται κάθε δικαστική αρχή κράτους – μέλους της Ένωσης να αναγνωρίζει *ipso facto* το αίτημα παράδοσης το οποίο υποβάλλει η δικαστική αρχή άλλου κράτους – μέλους, και να εκτελεί άμεσα το ένταλμα, συλλαμβάνοντας το πρόσωπο που αναφέρεται σε αυτό.

Η άμεση εκτελεστικότητα του εντάλματος ωστόσο εξαντλείται στο στάδιο της σύλληψης. Αν βέβαια ο συλληφθείς συγκατατίθεται στην παράδοσή του, τότε το ένταλμα εκτελείται άμεσα³. Αν αντίθετα ο συλληφθείς δε συμφωνεί, τότε οι δικαστικές αρχές του κράτους εκτέλεσης έχουν τη δυνατότητα να εξετάσουν τη σκοπιμότητα της κράτησης και της παράδοσης, οφείλουν όμως να ολοκληρώσουν την όλη διαδικασία μέσα σε προθεσμία 60 - ή κατ' εξαίρεση 90 - ημερών από τη στιγμή της σύλληψης⁴. Εννοείται ότι σε όλη αυτή τη διαδικασία πρέπει να τηρούνται οι χρονικές προθεσμίες του άρθρου 6 παρ. 2 Συντ., μολονότι στο νέο νόμο αυτό δεν ορίζεται ρητά. Ισχύουν επίσης, σε περίπτωση παραβίασής τους, οι συνέπειες του άρθρου 6 παρ. 3 Συντ.

2. Ευρύς κατάλογος εγκλημάτων για τα οποία δικαιολογείται η έκδοση εντάλματος σύλληψης.

Στην Απόφαση – Πλαίσιο η θέσπιση του εντάλματος σύλληψης συνδέθηκε με την προσπάθεια αντιμετώπισης της τρομοκρατίας. Η ίδια αυτή σκέψη κυριαρχεί και στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου που ψηφίστηκε πρόσφατα από τη Βουλή.

Στην πραγματικότητα ωστόσο το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης μπορεί να εκδοθεί για όλα ουσιαστικά τα εγκλήματα, εκτός από τα πταίσματα και τα πολύ ελαφρά πλημμελήματα. Μπορεί δηλαδή να εκδοθεί για όλα τα εγκλήματα που απειλούνται στο κράτος έκδοσης του εντάλματος με ποινή, της οποίας το ανώτατο όριο είναι μεγαλύτερο του ενός έτους, ή που έχουν αντιμετωπιστεί με ποινή ή μέτρο ασφαλείας, τα οποία στερούν την ελευθερία για χρόνο μεγαλύτερο των τεσσάρων μηνών⁵.

Για να αναφερθούμε στο ελληνικό δίκαιο, ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης θα μπορούσε λ.χ. να εκδοθεί με σκοπό την άσκηση ποινικής δίωξης για το έγκλημα της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 381 Π.Κ.), για την απλή κλοπή (άρθρο 372 Π.Κ.), την υπεξαίρεση (άρθρο 375 Π.Κ.) ή την απλή δυσφήμιση (άρθρο 362 Π.Κ.).

Ένταλμα δικαιολογείται επίσης κατ' αρχήν με βάση το γράμμα του νόμου για την

3. Η δήλωση του συλληφθέντα ότι συγκατατίθεται στην παράδοση είναι στην Ελλάδα αμετάκλητη. Αντίθετα σε πολλά κράτη – μέλη, όπως η Δανία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 5348/04), το Βέλγιο, η Σουηδία, η Φινλανδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου 10393/02) και η Ιρλανδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου 10393/1/02), η δήλωση αυτή είναι δυνατόν να ανακληθεί οποτεδήποτε μέχρι να γίνει η παράδοση.

4. Βλ. άρθρο 21 του νέου νόμου. Η διαδικασία αυτή θεωρείται ότι συμβάλλει στην καταπολέμηση του εγκλήματος, καθώς τα άτομα που διώκονται για ένα αδίκημα δεν θα μπορούν πλέον να αξιοποιούν τις διαφορές της νομοθεσίας μεταξύ των κρατών ή τη δυσκίνητη ποινική διαδικασία της έκδοσης ώστε να αποφεύγουν τη σύλληψη ή να βρίσκουν καταφύγιο. Παράλληλα, θεωρείται σημαντικό ότι θα περιοριστεί η ανάγκη επιβολής προσωρινής κράτησης σε πολίτες κρατών – μελών της ΕΕ, καθώς θα υπάρχει η βεβαιότητα ότι αν δεν εμφανιστούν θα μπορούν ανά πάσα στιγμή να βρεθούν και να συλληφθούν και στη χώρα όπου διαμένουν.

5. Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 Απόφασης – Πλαισίου και 5 νέου νόμου.

έκτιση ιδιαίτερα μικρών ποινών στερητικών της ελευθερίας, όπως είναι οι ποινές φυλάκισης 5 ή 6 μηνών, οι οποίες είναι μάλιστα κατά το ελληνικό δίκαιο υποχρεωτικά μετατρέψιμες.

Ως προς τα μέτρα ασφαλείας, το γράμμα του νόμου οριοθετεί την εφαρμογή του. Με βάση το άρθρο 5, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκδίδεται και για πράξεις οι οποίες «τιμωρούνται» κατά τους ελληνικούς νόμους με στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας ή πράξεις για τις οποίες έχει «καταδίκη» σε στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας διάρκειας τουλάχιστον 4 μηνών. Ωστόσο είναι γνωστό ότι η απόφαση με την οποία επιβάλλονται τα αναπληρωματικά της ποινής μέτρα ασφαλείας, όπως η φύλαξη ακαταλόγιστων επικίνδυνων εγκληματιών (άρθρο 69 Π.Κ.), είναι απόφαση αθωωτική. Με βάση λοιπόν το γράμμα του νόμου, ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης δεν μπορεί να εκδοθεί σε εκτέλεση των μέτρων αυτών, ανεξάρτητα από τη διάρκειά τους. Η διορθωτική ερμηνεία, μολοντί φαίνεται να αποδίδει τη βούληση του νομοθέτη, δε θα ήταν επιτρεπτή, εφόσον θα διεύρυνε, παρά το γράμμα του νόμου, το έδαφος εφαρμογής ενός επαχθούς μέτρου, όπως είναι η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης.

3. Αοριστία ως προς το πρόσωπο εκείνου σε βάρος του οποίου μπορεί να εκδοθεί ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης από τις ελληνικές αρχές.

3.1. Αρχική διατύπωση και αντιρρήσεις.

Στο αρχικό νομοσχέδιο που κατατέθηκε στη Βουλή, το πρόσωπο σε βάρος του οποίου μπορούσε να εκδοθεί ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη, δεν προσδιοριζόταν με οποιοδήποτε τρόπο. Μετά τις αντιρρήσεις που διατυπώθηκαν σχετικά, ορίστηκε στο άρθρο 1 παρ. 1 του νέου νόμου – και αντίστοιχα και στο άρθρο 13 παρ. 3 αυτού - ότι το ένταλμα πρέπει να αφορά πρόσωπο «στο οποίο ήδη έχει αποδοθεί η αξιόποινη πράξη».

Στο αίτημα που διατυπώθηκε, να οριστεί ρητά ότι το ένταλμα δεν μπορεί να αφορά άτομο το οποίο δεν έχει προσλάβει την ιδιότητα του κατηγορουμένου, εκφράστηκε ο αντίλογος ότι ο τρόπος δίωξης στα κράτη μέλη της ΕΕ είναι διαφορετικός και ότι επομένως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί μια πιο συγκεκριμένη διατύπωση⁶.

3.2. Ερμηνευτικός προσδιορισμός του προσώπου.

Θα πρέπει εντούτοις να παρατηρηθεί ότι η απάντηση αυτή αφορά μόνο την εκτέλεση των αλλοδαπών αποφάσεων και όχι ασφαλώς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες εκδίδεται από τις ελληνικές αρχές το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης. Οι προϋποθέσεις αυτές ορίζονται ασφαλώς με εντελώς ελλειπτικό τρόπο στα άρθρα 4 – 8 του νέου νόμου, όπου προσδιορίζεται απλώς ως αρμόδιο όργανο για την έκδοση του εντάλματος ο εισαγγελέας Εφετών και ορίζεται η διαδικασία διαβίβασης του εντάλματος,

6. Βλ. σχετικά *Πρακτικά Βουλής* της 22/6/ 2004, σ. 1292 .

ωστόσο οι προϋποθέσεις της έκδοσής του συνάγονται ερμηνευτικά και από το άρθρο 2 του νέου νόμου, με βάση το οποίο, αναγκαίο στοιχείο κάθε ευρωπαϊκού εντάλματος είναι «η μνεία της δικαστικής απόφασης, του εντάλματος σύλληψης ή της συναφούς διάταξης δικαστικής αρχής»⁷. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι για την έκδοση ευρωπαϊκού εντάλματος από τον εισαγγελέα Εφετών πρέπει ήδη να έχει εκδοθεί έγκυρο ένταλμα σύλληψης, σύμφωνα με το άρθρο 276 παρ. 2 Κ.Π.Δ, από τον ανακριτή μετά από γνώμη του εισαγγελέα – εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την προσωρινή κράτηση, όπως ορίζονται στο άρθρο 282 Κ.Π.Δ – ή έγκυρο ένταλμα βίαιης προσαγωγής, κατά το άρθρο 272 Κ.Π.Δ⁸. Οι προϋποθέσεις αυτές θα μπορούσαν να ορίζονται με σαφήνεια στο άρθρο 5 του νέου νόμου.

Σ' ό,τι αφορά τα εντάλματα σύλληψης που εκδίδουν οι αλλοδαπές δικαστικές αρχές και τα οποία παραλαμβάνει επίσης ο αρμόδιος εισαγγελέας Εφετών⁹, και σε αυτά πρέπει να αναγράφεται η δικαστική απόφαση, το ένταλμα σύλληψης ή η συναφής διάταξη δικαστικής αρχής, κάτι που σημαίνει ότι θα πρέπει ήδη κατά το εσωτερικό δικαιο της χώρας έκδοσης του ευρωπαϊκού εντάλματος να υπάρχει έγκυρος τίτλος νόμιμης σύλληψης, ενώ επιπλέον και το ίδιο το ευρωπαϊκό ένταλμα είναι απόφαση ή διάταξη δικαστικής αρχής¹⁰, στην οποία μάλιστα πρέπει να περιγράφονται, κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. ε' του νέου νόμου, οι περιστάσεις τέλεσης του αποδιδόμενου εγκλήματος και η μορφή συμμετοχής του ατόμου στην τέλεσή του. Από τα στοιχεία αυτά καθώς και από το γεγονός ότι κατά τη συζήτηση στη Βουλή τονίστηκε πολλές φορές ότι το πρόσωπο πρέπει να έχει αποκτήσει την ιδιότητα του κατηγορουμένου προκειμένου να εκτελεστεί σε βάρος του ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – διευκρίνιση που λειτουργεί ως ιστορικοβουλευτική ερμηνεία¹¹ – μπορεί να καταλήξει κανείς στο συμπέρασμα ότι οι ελληνικές αρχές δεσμεύονται σε εκτέλεση ευρωπαϊκού εντάλματος προς άσκηση ποινικής δίωξης μόνον όταν στο κράτος έκδοσης έχει ήδη ασκηθεί η ποινική δίωξη, με βάση προφανώς τις ισχύουσες σε αυτό διατάξεις.

7. Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 περ. γ' του νέου νόμου.

8. Βλ. σχετικά Α. Παπαδαμιάκη, *Ποινική Δικονομία*, β' έκδ., 2004, 317.

9. Άρθρο 9 νέου νόμου.

10. Αρμόδια δικαστική αρχή για την έκδοση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης προς άσκηση ποινικής δίωξης είναι το High Court για την Αγγλία (βλ. άρθρο 9 του European Arrest Warrant Act 2003), τα δικαστήρια σε επίπεδο κρατιδίου και καντονίου για την Αυστρία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 9608/04), ο τακτικός ανακριτής για το Βέλγιο (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 16376/04), όλοι οι δικαστές και τα δικαστήρια που εκδικάζουν ποινική δίκη στα πλαίσια της οποίας είναι δυνατόν να διαταχθεί η σύλληψη για την Ισπανία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 16232/04), ένας από τους τέσσερις επαρχιακούς δικαστές για την Κύπρο (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 10114/04), ο Γενικός Εισαγγελέας για τη Λιθουανία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 9652/04), το δικαστήριο που έχει αρμοδιότητα να δικάσει την υπόθεση για την Ουγγαρία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 8929/04), οι ίδιες αρχές που είναι αρμόδιες να διατάζουν τη σύλληψη ή κράτηση των προσώπων, που είναι οι δικαστές και οι εισαγγελείς για την Πορτογαλία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 5165/04), ο εισαγγελέας για τη Σουηδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 16288/04), τα πρωτοβάθμια τοπικά δικαστήρια για τη Σλοβενία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 9651/04), οι εισαγγελικές αρχές για τη Φινλανδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 5166/04). Η Δανία ωστόσο έχει δηλώσει ως αρμόδια αρχή για την έκδοση εντάλματος σύλληψης το Υπουργείο Δικαιοσύνης, κάτι το οποίο προφανώς αντιβαίνει στις προβλέψεις της Απόφασης – Πλαισίου (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 5348/04).

11. Βλ. σχετικά *Πρακτικά Βουλής* της 22/ 6/ 2004, σ. 1292 και της 23/6/2004, σ. 1326 .

4. Κατάργηση της αρχής του διπλού αξιοποιίνου για 32 κατηγορίες εγκλημάτων.

4.1. Η έκταση της κατάργησης του διπλού αξιοποιίνου.

Η αρχή του διπλού αξιοποιίνου, που αποτελεί τον κανόνα για την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, με βάση όσα ορίζει το άρθρο 10 παρ. 1 του νέου νόμου, καταργείται για 32 μεγάλες κατηγορίες αδικημάτων, εφόσον στο κράτος που ζητά τη σύλληψη τα αντίστοιχα εγκλήματα τιμωρούνται με ποινή ή στερητικό της ελευθερίας μέτρο ασφαλείας ανώτατης διάρκειας τουλάχιστον 3 ετών (άρθρο 10 παρ. 2 νέου νόμου).

Στον κατάλογο αυτό επαναλαμβάνονται όλα τα εγκλήματα του άρθρου 2 παρ. 2 της Απόφασης- Πλαισίου για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης. Σε κάποιες μάλιστα περιπτώσεις ο Έλληνας νομοθέτης πρωτοτυπεί, διευρύνοντας τον κατάλογο. Ενώ στην Απόφαση – Πλαίσιο ορίζεται λ.χ. ότι το διπλό αξιοποιίνο δεν ελέγχεται για πράξεις «σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και παιδική πορνογραφία» ή για το έγκλημα «της παραχαράξης, περιλαμβανομένης της κιβδηλείας του ευρώ», στον ελληνικό νόμο προστίθενται και οι προσβολές κατά της γενετήσιας ελευθερίας των ανηλίκων γενικά (άρθρο 10 παρ. 2 περ. δ'), όπως και όλα τα εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα (άρθρο 10 παρ. 2 περ. ι'), στα οποία βεβαίως περιλαμβάνεται τόσο η κυκλοφορία των παραχαραγμένων νομισμάτων, όσο και οι προπαρασκευαστικές της παραχάραξης πράξεις. Η Ελλάδα, δηλαδή, χωρίς να απαιτείται από την Απόφαση – Πλαίσιο, καταργεί μονομερώς τον έλεγχο του διπλού αξιοποιίνου για ευρύτερο αριθμό πράξεων.

Κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή τονίστηκε πολλές φορές ότι πάντως ο έλεγχος του διπλού αξιοποιίνου καταργείται μόνο για 32 συγκεκριμένα εγκλήματα¹². Τούτο δεν είναι απολύτως ακριβές. Γιατί δεν πρόκειται για 32 εγκλήματα, αλλά για 32 κατηγορίες εγκλημάτων, οι οποίες μάλιστα συχνά περιγράφονται με εντελώς γενικούς όρους, όπως τα εγκλήματα «διαφθοράς και δωροδοκίας», τα εγκλήματα «σχετικά με τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές», τα εγκλήματα κατά του περιβάλλοντος, ο ρατσισμός και η ξενοφοβία, η δολιοφθορά κ.λ.π.

Στην Εισηγητική Έκθεση του νέου νόμου σημειώνεται επίσης ότι όλες οι αναφερόμενες πράξεις είναι αξιοποιίνες και κατά το ελληνικό δίκαιο και ότι πάντως για τον προσδιορισμό της έννοιάς τους λαμβάνονται υπόψη οι υπάρχουσες διεθνείς συμβάσεις και τα άλλα διεθνή κείμενα. Όπως ωστόσο επισημαίνεται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής¹³ στον κατάλογο του νόμου υπάρχουν πράξεις που δεν είναι ούτε καν σε αφηρημένο επίπεδο αξιοποιίνες στο ελληνικό δίκαιο, όπως η λαθρεμπορία ορμονικών ουσιών και αυξητικών παραγόντων, η ξενοφοβία, η εμπορία ορισμένων φυτικών ειδών, ορισμένα εγκλήματα σχετιζόμενα με τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, όπως ο «ηλεκτρονικός θάνατος», η υπαρπαγή ψηφιακής ταυτότητας κ.λ.π.

12. Βλ. *Πρακτικά Βουλής* της 22/6/2004, σ. 1292.

13. Βλ. *Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας Βουλής*, σ. 5.

Από την άλλη πλευρά, για να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι μια πράξη είναι αξιόποινη δεν αρκεί να γνωρίζουμε ότι λ.χ. υπάρχουν στο ελληνικό δίκαιο τυποποιημένα εγκλήματα κατά του περιβάλλοντος ή εγκλήματα σχετικά με τους υπολογιστές, αλλά είναι σημαντικό να γνωρίζουμε τα στοιχεία των εγκλημάτων αυτών και αν αυτά συμπίπτουν ή όχι με εκείνα που περιγράφονται στα ποινικά δίκαια των άλλων χωρών.

Σ' ό,τι αφορά τα διεθνή κείμενα που υπάρχουν για ορισμένα από τα εγκλήματα αυτά, όπως λ.χ. η πρόσφατη Απόφαση – Πλαίσιο για την εμπορία ανθρώπων ή την τρομοκρατική πράξη, θα πρέπει να είναι σαφές ότι πολύ συχνά στα διεθνή κείμενα οι σχετικές πράξεις περιγράφονται με όρους γενικούς που δεν αντιστοιχούν σε εκείνους ενός ποινικού νόμου, ενώ παράλληλα σε πολλές περιπτώσεις δεν περιγράφονται στα διεθνή κείμενα οι επιμέρους αξιόποινες πράξεις. Από την άλλη πλευρά, τα διεθνή κείμενα προσδιορίζουν το ελάχιστο περιεχόμενο των σχετικών εγκλημάτων, ενώ τα κράτη δε δεσμεύονται να επεκτείνουν το περιεχόμενο των κυρωτικών κανόνων και σε άλλες πράξεις – κάτι το οποίο κατά κανόνα κάνουν. Επιπλέον, σημαντικό είναι να διευκρινιστεί ότι το αξιόποινο δε συναρτάται μόνο με τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων, αλλά και με στοιχεία τελικού αδίκου, που μπορεί να αναγνωρίζονται σε ορισμένες χώρες, αλλά όχι σε άλλες, με στοιχεία καταλογισμού, αρχικού και τελικού, όπως επίσης και με λόγους εξάλειψης του αξιοποίνου, όπως είναι λ.χ. η έμπρακτη μετάνοια¹⁴.

Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα μπορεί να χρησιμοποιηθεί η σχετική με τους υπολογιστές εγκληματικότητα. Σε ορισμένα κράτη αποτελεί αξιόποινη πράξη και μόνη η είσοδος σε ένα ξένο ηλεκτρονικό σύστημα, ενώ σε άλλα, όπως στην Αυστρία, το αξιόποινο αρχίζει όταν θίγονται συγκεκριμένες βάσεις ασφαλείας και υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει συγκεκριμένος σκοπός. Καθώς και μόνη η είσοδος στο ξένο ηλεκτρονικό σύστημα αποτελεί πάντως έγκλημα σχετικό με τους υπολογιστές, είναι προφανές ότι η Αυστρία θα πρέπει να εκτελέσει ένα ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης που αφορά τη συγκεκριμένη πράξη, έστω κι αν η πράξη αυτή στην Αυστρία δεν είναι αξιόποινη¹⁵. Αντίστοιχα, στο χώρο δράσης των εγκληματικών οργανώσεων, μπορεί να βρεθεί ένα κράτος, όπως η Ελλάδα, υποχρεωμένο να εκτελέσει ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης για συμπεριφορές που το ελληνικό δίκαιο θεωρεί απολύτως νόμιμες, όπως λ.χ. εκείνη του συμβολαιογράφου¹⁶.

Ακόμα και για πράξεις που φαίνεται ότι δεν μπορεί παρά να είναι αξιόποινες σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως λ.χ. την ανθρωποκτονία ή τη βαριά σωματική βλάβη,

14. Βλ. σχετικά Ι. Μανωλεδάκη, *Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή Γενικού Μέρους*, δ' έκδ., 1996, 104 σημ. 81 - Χ. Μυλωνόπουλου, *Διεθνές Ποινικό Δίκαιο*, β' έκδ. 1993, 267/268: «Η πράξη είναι αξιόποινη κατά το δίκαιο του τόπου τελέσεως όχι όταν απλώς υπάρχει αντίστοιχη ή έστω ταυτόσημη διάταξη στο ξένο δίκαιο, αλλά μόνον όταν η συγκεκριμένη πράξη πληροί in concreto τις προϋποθέσεις εφαρμογής της σχετικής ποινικής διάταξης, δηλ. αν μπορούμε να υποθέσουμε ότι η υπό κρίση πράξη εκδικαζόμενη από δικαστήριο του τόπου τελέσεως θα ετιμωρείτο».

15. Βλ. H. Fuchs, «Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität», Εισήγηση στο 2ο Συνέδριο Ευρωπαϊών Νομικών, Αθήνα 2003, υπό δημοσίευση στα Πρακτικά του Συνεδρίου.

16. Βλ. Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, σ. 5.

δε θα πρέπει να ξεχνάμε ότι σε κάποιες χώρες, όπως στην Ολλανδία, η ευθανασία είναι υπό προϋποθέσεις απολύτως νόμιμη, σε άλλες μπορεί οι διαθήκες ευθανασίας να δικαιολογούν την πράξη, έστω κατ' εξαίρεση και σε άλλες μπορεί η πράξη να παραμένει σε κάθε περίπτωση αρχικά αξιόποινη. Εφόσον ωστόσο οι πράξεις ευθανασίας εμπίπτουν στην έννοια της ανθρωποκτονίας με δόλο, είναι πιθανό να εκτελεστεί ένα ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης από μία χώρα για πράξη που η ίδια αναγνωρίζει ως απολύτως νόμιμη. Αντίστοιχα, στο έγκλημα της απάτης, που αποτελεί αξιόποινη πράξη σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί εύκολα να παρατηρήσει κανείς διαφορετικής έκτασης ρυθμίσεις για την έμπρακτη μετάνοια ως λόγο που εξαλείφει το αξιόποινο. Έτσι μπορεί λ.χ. η Ελλάδα να βρεθεί υποχρεωμένη να εκτελέσει ένα ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης μολονότι η πράξη δεν είναι πλέον αξιόποινη κατά το ελληνικό δίκαιο.

4.2. Η συζήτηση για την αντισυνταγματικότητα της κατάργησης του διπλού αξιοποιίνου.

Η ρύθμιση που καταργεί την αρχή του διπλού αξιοποιίνου έχει επικριθεί ως αντισυνταγματική, ως αντιβαίνουσα δηλαδή στο βασικό κανόνα του άρθρου 7 παρ. 1 Συντ.¹⁷ «Η κατάργηση της αρχής του διπλού αξιοποιίνου», τονίζεται στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, «επιτρέπει την παράδοση του προσώπου προκειμένου αυτό να τιμωρηθεί για πράξη την οποία στο παραδίδον κράτος μπορεί να τελεί ελεύθερα και ατιμωρητί. Έτσι όμως ο νομοθέτης του παραδίδοντος κράτους, που ουσιαστικά επιτρέπει να τιμωρηθεί μια πράξη η οποία είναι ελεύθερη στην επικράτεια του κράτους αυτού, όχι μόνον απιστεί προς τις αξιολογήσεις του, αλλά και καταστρατηγεί τη θεμελιώδη αρχή *nulla poena sine lege* (ουδεμία ποινή χωρίς νόμο) που καθιερώνεται στο άρθρο 7 του Συντάγματος».

Βεβαίως έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη που υιοθετήθηκε και από την πλειοψηφία των μελών του Κοινοβουλίου – και αποτυπώνεται και στην Απόφαση Πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης – σύμφωνα με την οποία, στη συγκεκριμένη περίπτωση θεσμοθετείται μια δικαστική συνεργασία μεταξύ των κρατών που στηρίζεται στην αναγνώριση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων και, μέσω αυτών, και του αλλοδαπού δικαίου, αναγνώριση που ανήκει στην κυριαρχική βούληση των συμβαλλόμενων χωρών. Στα πλαίσια αυτά, η σύλληψη εκτελείται, όπως υποστηρίζεται, ως μέρος μιας «διακρατικής ποινικής διαδικασίας». «Νόμος» που τυποποιεί την πράξη είναι εκείνος του κράτους έκδοσης του εντάλματος, που αναγνωρίζεται έμμεσα από το ελληνικό δίκαιο, ενώ η σύλληψη πραγματοποιείται με βάση ειδικά αιτιολογημένο νόμιμο τίτλο, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, των αλλοδαπών αρχών,

17. Βλ. σχετικά Ι. Μανωλεδάκη / Μ. Καϊάφα – Γκιμπάντι, «Παρατηρήσεις στην πρόταση της Επιτροπής για έκδοση απόφασης πλαισίου από το Συμβούλιο σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Ποιν.Δικ.* 2001, 1107, που αναφέρονται επίσης και σε παραβίαση του άρθρου 6 Συντ. – Χ. Μυλωνόπουλου, *Διεθνές Ποινικό Δίκαιο*, β' έκδ., 1993, 105 επ. και 266 επ. – του ίδιου, *Η αμφισβήτηση των ατομικών δικαιωμάτων στο νέο διεθνές περιβάλλον*.

τον οποίο αναγνωρίζει ο ελληνικός νόμος και ελέγχουν ως προς την τυπική του εγκυρότητα οι ελληνικές δικαστικές αρχές¹⁸.

Ακόμη όμως κι αν υιοθετήσουμε την άποψη αυτή, αν δηλαδή δεχτούμε ότι η κατάργηση της αρχής του διπλού αξιοποιύνου δε βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση προς το άρθρο 7 του Συντάγματος, δε μπορούμε ωστόσο να παραβλέψουμε το γεγονός ότι η κατάργηση της συγκεκριμένης αρχής, στην απόλυτη έκφρασή της, δημιουργεί ένα περιβάλλον απόλυτης ανασφάλειας για τους πολίτες. Γιατί, με δεδομένο ότι κάθε κράτος ενδιαφέρεται να εφαρμόζει τους ποινικούς του νόμους και σε πράξεις που τελούνται έξω από τα όριά του, το κράτος με την αυστηρότερη ποινική νομοθεσία και τα ευρύτερα τοπικά όρια ισχύος των ποινικών του νόμων θα επέβαλε τις επιλογές του και κάθε άτομο θα βρισκόταν εκτεθειμένο στον κίνδυνο συλλήψεων και ποινικών διώξεων για πράξεις οι οποίες στο κράτος όπου τελούνται είναι απολύτως νόμιμες.

Η κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποιύνου προϋποθέτει την προσέγγιση των ποινικών συστημάτων των επιμέρους χωρών. Η προσέγγιση αυτή μπορεί να είναι ευκαίρια για τα ευρωπαϊκά όργανα, πολύ απέχει όμως από την πραγματικότητα, καθώς, ακόμα και στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπάρχουν σοβαρότατες διαφορές ως προς το άδικο και το καταλογιστό επιμέρους πράξεων, κυρίως μάλιστα σε θέματα που άπτονται ηθικών αξιών (π.χ. επιτρεπόμενη ανθρωποκτονία), ή αποτελεσματικής λειτουργίας των κρατικών μηχανισμών (π.χ. προστασία περιβάλλοντος). Αυτή η διαφορετικότητα των ποινικών συστημάτων ήταν άλλωστε και ο βασικός λόγος για τον οποίο το 16ο Συνέδριο της Διεθνούς Εταιρίας Ποινικού Δικαίου κατέληξε στα πορίσματά του ότι είναι αναγκαία η διατήρηση του διπλού αξιοποιύνου ως ασφαλιστική δικλείδα για το σεβασμό των δικαιωμάτων του εκζητουμένου¹⁹. Για τον ίδιο λόγο και το Συμβούλιο έχει δηλώσει ότι «συμφωνεί να συνεχίσει σύμφωνα με το άρθρο 31 στ. ε' της ΣΕΕ τις εργασίες για την προσέγγιση των ορισμών των αδικημάτων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 παρ. 2 της Απόφασης – Πλαισίου, προκειμένου να επιτευχθεί αμοιβαία νομική συναντίληψη μεταξύ των κρατών – μελών»²⁰. Μέχρις ότου επιτευχθεί άλλωστε ο στόχος αυτός το Συμβούλιο προσφέρει για αμφισβητούμενες έννοιες ένα ερμηνευτικό πλαίσιο στα κράτη – μέλη²¹. Το πλαίσιο αυτό θα έπρεπε να

18. Βλ. Δ. Σπινέλλη, (σημ.2), 1284. - Ο. Τσόλκα, «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Ποιν.Χρ.* 2002, 108. Πρβλ. επίσης Π. Παραρά, «Το Σύνταγμα και το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Εφημερίδα Το Βήμα*, 13.1.2002, κατά τον οποίο «η θεωρία του διπλού αξιοποιύνου θα πρέπει να εγκαταλειφθεί ως τελείως ξεπερασμένη»

19. Βλ. παρουσίαση των πορισμάτων από Δ. Σπινέλλη, *Ποιν.Χρ.* 1999, 874.

20. Βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης 7252/02.

21. Βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης 7252/02, κατά το οποίο, οι έννοιες του ρατσισμού και της ξενοφοβίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όπως ορίζονται στην κοινή δράση της 15.7.1996 (βεβαίως μετά το 2002 υιοθετήθηκε και σχετική Απόφαση – Πλαίσιο), δολιοφθορά θα πρέπει να θεωρείται ότι τελεί «κάθε πρόσωπο το οποίο παρ'ανόμως και εκ προθέσεως προκαλεί ευρείας κλίμακας ζημία σε κρατικές εγκαταστάσεις, σε άλλες δημόσιες εγκαταστάσεις, σε σύστημα δημοσίων μεταφορών ή άλλες υποδομές η οποία επιφέρει, ή ενδέχεται να επιφέρει, σημαντική οικονομική βλάβη», προστασία έναντι παράνομου οφέλους και εκβίαση, θα πρέπει να θεωρείται ότι υπάρχει «όταν επιδιώκεται με απειλές, με χρήση βίας ή με οποιαδήποτε άλλη μορφή εκφοβισμού ή λήψη αγαθών, υποσχέσεων, ή άφεση χρέους ή η υπογραφή οιοδήποτε εγγράφου το οποίο περιλαμβάνει ή συνεπάγεται δέσμευση, περιουσιακή διάθεση ή απαλλαγή», ενώ τέλος, η έννοια της απάτης θεωρείται ότι καλύπτει κυρίως την «πλαστοπροσωπία ή χρήση ψευδούς ιδιότητας ή απατηλών μέσων για την κατάχρηση της εμπιστοσύνης ή της ευπιστίας προσώπων προκειμένου να ιδιοποιηθεί ο δράστης αγαθό που ανήκει σε τρίτο».

αποτελέσει τη βάση, ώστε να περιγραφεί με σαφείς όρους στις εθνικές νομοθεσίες το περιεχόμενο των αξιόποινων συμπεριφορών για τις οποίες καταργείται ο έλεγχος του διπλού αξιοποίνου, κάτι που δεν έκανε ο Έλληνας νομοθέτης, ο οποίος απλώς επανέλαβε, όπως είπαμε, τον κατάλογο της Απόφασης – Πλαισίου και μάλιστα διεύρυνε το περιεχόμενό του και με νέες κατηγορίες εγκλημάτων. Θα ήταν χρήσιμο να θυμίσουμε εδώ ότι στον αγγλικό νόμο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, ανατίθεται στον Υπουργό Δικαιοσύνης να εξειδικεύσει τα εγκλήματα του άρθρου 2 παρ. 2 της Απόφασης – Πλαισίου²².

4.3. Οι δυνατότητες ερμηνευτικής περιστολής των δυσμενών συνεπειών από την κατάργηση του διπλού αξιοποίνου.

Με βάση τα παραπάνω, το ερώτημα που έχει απασχολήσει τη θεωρία είναι αν οι δυσμενείς συνέπειες από την κατάργηση του διπλού αξιοποίνου μπορούν να περιοριστούν τελικά μέσω άλλων διατάξεων που απαγορεύουν σε κάποιες περιπτώσεις την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ή μέσω μιας στενής ερμηνείας του καταλόγου των εγκληματικών πράξεων. Ας εξετάσουμε και τις δύο αυτές εκδοχές:

(α) Περιορισμός του περιεχομένου του καταλόγου.

Με δεδομένο ότι ο κατάλογος των εγκλημάτων που περιγράφονται στο άρθρο 10 παρ. 2 του νέου νόμου είναι ευρύτερος – όπως είπαμε – του καταλόγου της Απόφασης – Πλαισίου, αλλά και των νομοθετημάτων άλλων χωρών της ΕΕ, θα πρέπει να γίνει δεκτό, με επιτρεπτή εφαρμογή της ιστορικοβουλευτικής και λογικοσυστηματικής ερμηνείας, ότι, ο νομοθέτης από παραδρομή εκφράστηκε ευρύτερα αυτού που ήθελε και ότι, επομένως, ο έλεγχος του διπλού αξιοποίνου καταργείται μόνο για τις κατηγορίες αδικημάτων που περιγράφονται στην Απόφαση – Πλαίσιο. Τούτο άλλωστε επιβάλλεται και από την αρχή της αμοιβαιότητας που διέπει την εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης.

Ως προς το περιεχόμενο τώρα των εγκλημάτων αυτών, λαμβάνοντας υπόψη και τις κατευθύνσεις του Συμβουλίου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε εκείνες τουλάχιστο τις περιπτώσεις που έχει επιτευχθεί μια συναίνεση σε ευρωπαϊκό επίπεδο ως προς το περιεχόμενό τους, θα ισχύει αυτό το στενότερο περιεχόμενο.

(β) Αξιοποίηση των κανόνων που απαγορεύουν την εκτέλεση του εντάλματος.

Οι κανόνες που έχουν αξιοποιηθεί από τη θεωρία για τον περιορισμό των δυσμενών συνεπειών τις οποίες προκαλεί η κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποίνου, είναι εκείνοι του άρθρου 4 παρ. 7 της Απόφασης – Πλαισίου²³, αντίστοιχοι του άρθρου 11 περ. ζ' του ελληνικού νόμου²⁴.

22. Βλ. Section 32. 1 του European Arrest Warrant Act 2003.

23. Βλ. σχετικά *H. Fuchs, ο.π.*, (σημ. 15)

24. Μάλιστα ενώ στην Απόφαση – Πλαίσιο η εφαρμογή των συγκεκριμένων κανόνων είναι δυνητική, ο Έλληνας νομοθέτης, ορθά στο σημείο αυτό, ορίζει την εφαρμογή τους ως υποχρεωτική.

Το άρθρο 11 περ. ζ' (α) ορίζει ειδικότερα ότι, το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης δεν μπορεί να εκτελεστεί αν η πράξη «θεωρείται ότι έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στο έδαφος της Ελλάδας ή σε εξομοιούμενο με αυτό τόπο», και τούτο ανεξάρτητα αν η πράξη διώκεται ή όχι στην Ελλάδα. Ισχύει επομένως η απαγόρευση και για τις περιπτώσεις που η πράξη δεν μπορεί να διωχθεί, όπως όταν δεν είναι για οποιοδήποτε λόγο αξιόποινη. Η διάταξη αυτή οριοθετεί επομένως την κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποιίνου, μόνο σε πράξεις που έχουν τελεστεί εξ ολοκλήρου εκτός της ελληνικής επικράτειας²⁵.

Με βάση εξάλλου το άρθρο 11 περ. ζ' (β), το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης δεν μπορεί να εκτελεστεί αν η πράξη «τελέστηκε εκτός του εδάφους του κράτους μέλους έκδοσης του εντάλματος και κατά τους ελληνικούς νόμους απαγορεύεται η δίωξη για το ίδιο έγκλημα που διαπράττεται εκτός του εδάφους της Ελλάδας». Η ρύθμιση αυτή γίνεται δεκτό ότι ισχύει κατά κύριο λόγο για όλες εκείνες τις πράξεις που δεν είναι αξιόποινες στο κράτος εκτέλεσης του εντάλματος και οι οποίες ασφαλώς δεν επιτρέπεται να διωχθούν κατά την ελληνική νομοθεσία. Άλλωστε θα ήταν άτοπο να απαγορεύεται η εκτέλεση του εντάλματος σύλληψης επειδή η πράξη που τελέστηκε στην αλλοδαπή είναι λ.χ. πταίσμα κατά το ελληνικό δίκαιο, να επιβάλλεται όμως αντίθετα η εκτέλεση αν η συγκεκριμένη πράξη δεν είναι καν αξιόποινη.

Με αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, η κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποιίνου δεν έχει την έκταση που από πρώτη άποψη φαίνεται. Ο έλεγχος του διπλού αξιοποιίνου δεν ισχύει μόνο για εκείνες τις πράξεις του καταλόγου του άρθρου 10 παρ. 2 του νέου νόμου, οι οποίες έχουν τελεστεί εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στο έδαφος του κράτους έκδοσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και πάντως εξ ολοκλήρου έξω από το έδαφος του ελληνικού κράτους.

Και γι' αυτές όμως τις πράξεις ο έλεγχος δεν καταργείται με απόλυτο τρόπο. Επιπλέον περιορισμούς θέτει (α) το άρθρο 11 περ. γ' του νέου νόμου, με βάση το οποίο απαγορεύεται η εκτέλεση εντάλματος σε βάρος ατόμου που είναι ανεύθυνο ποινικά λόγω της ηλικίας του κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους (αφορά επομένως πράξεις που είναι αρχικά άδικες στο ελληνικό δίκαιο αλλά όχι τελικά καταλογιστές), καθώς και (β) οι περ. α' και δ' του ίδιου άρθρου, με βάση τις οποίες απαγορεύεται η εκτέλεση εντάλματος για πράξεις οι οποίες κατά το ελληνικό δίκαιο έχουν παραγραφεί ή καλύπτονται από αμνηστία (αφορά επομένως πράξεις που είναι αρχικά, αλλά όχι τελικά αξιόποινες), υπό την προϋπόθεση ότι η Ελλάδα είχε αρμοδιότητα για τη δίωξη των πράξεων αυτών. Περιορισμοί στην εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης – που αφορούν και τις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν υπάρχει διπλό αξιόποινο, αλλά όχι μόνον αυτές – μπορούν επίσης να συναχθούν και από άλλες διατάξεις του νέου νόμου, όπως τα άρθρα 11 περ. β' ή 12 περ. α' και β', η ανάλυση όμως των διατάξεων αυτών ξεπερνά τα πλαίσια αυτής της μελέτης.

25. Έτσι για την ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 7 της Απόφασης – Πλαισίου ο H. Fuchs, *ο.π.*, (σημ. 11)

5. Παράδοση και ημεδαπών υπηκόων.

5.1. Η βασική κατεύθυνση του νέου νόμου.

Βασική κατεύθυνση της Απόφασης – Πλαισίου ήταν να μπορεί να παραδίδεται από ένα κράτος - μέλος σε άλλο, κάθε κατηγορούμενος ή υπόδικος για τα εγκλήματα που περιγράφονται σε αυτή, ακόμα κι αν είναι πολίτης του κράτους από το οποίο ζητείται η παράδοση. Η κατεύθυνση αυτή στηρίζεται στην αρχή ότι οι πολίτες της ΕΕ είναι υπόλογοι για τις πράξεις τους ενώπιον όλων των δικαστηρίων της ΕΕ, αρχή η οποία θεωρείται κατά βάση ως αναγκαία συνέπεια της διαμόρφωσης ενός ενιαίου ευρωπαϊκού δικαστικού χώρου που καθίσταται τόσο περισσότερο αναγκαίος, όσο διευρύνεται η ελευθερία που προσφέρεται στους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης να κινούνται χωρίς περιορισμούς σε όλα τα κράτη – μέλη.

5.2. Οι περιορισμοί στην παράδοση Ελλήνων πολιτών.

Παρά την αρχική κατεύθυνση, όλα τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντιμετωπίζουν με σοβαρή επιφύλαξη την παράδοση των πολιτών τους σε μία άλλη χώρα για να δικασθεί ή να εκτίσει εκεί ποινή ή μέτρο ασφαλείας. Σε ορισμένα, όπως στη Γερμανία, η παράδοση αυτή βρισκόταν σε ευθεία αντίθεση με συνταγματικές διατάξεις και χρειάστηκε σχετική τροποποίηση του Συντάγματος²⁶. Στην Ελλάδα, παρά το γεγονός ότι έχει υποστηριχθεί επίσης η αντισυνταγματικότητα της σχετικής ρύθμισης²⁷, έχει επικρατήσει εντούτοις η θέση ότι η απαγόρευση έκδοσης των ημεδαπών δεν προκύπτει από το Σύνταγμα ούτε έχει πλέον σήμερα κανένα λόγο ύπαρξης μεταξύ των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου έχουν αναπτυχθεί αρχές αμοιβαίας εμπιστοσύνης που στηρίζονται στο σεβασμό των θεμελιωδών ελευθεριών και των αρχών του κράτους δικαίου²⁸.

Ακόμα όμως και αν γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση της παράδοσης των πολιτών μιας χώρας σε μία άλλη δεν έχει συνταγματική κατοχύρωση, η απαγόρευση αυτή δεν παύει να θεωρείται έκφραση της προστασίας που προσφέρει η χώρα στους πολίτες της, ώστε να αποφεύγονται οι αντιξοότητες που συνεπάγεται για αυτούς η συμμετοχή τους σε δίκη στο εξωτερικό, δηλαδή σε ένα νομικό περιβάλλον το οποίο κατά τεκμήριο δεν τους είναι οικείο²⁹. Έτσι όλα τα κράτη, φρόντισαν, με κατάλληλες διατάξεις στην

26. Στη Γερμανία τροποποιήθηκε η παρ. 16 του Συντάγματος ώστε να επιτραπεί η παράδοση Γερμανών πολιτών σε κράτη – μέλη της ΕΕ ή σε Διεθνείς Οργανισμούς στους οποίους συμμετέχει και η Γερμανία.

27. Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Α', 1991, 315 - Ι. Μανωλεδάκη / Μ. Καϊάφα - Γκιμπάντι, «Παρατηρήσεις στην Πρόταση της Επιτροπής για έκδοση απόφασης πλαισίου από το Συμβούλιο σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Ποιν.Δικ.* 2001, 1107 επ.- Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, «Νομιμοποιητική βάση και όρια δικαιοδοσίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου», *ΝοΒ* 2003, 420. Σύμφωνα στο σημείο αυτό και η Εθνική Επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου («Παρατηρήσεις επί των από 9.4.2003 Σχεδίων Συμφωνιών μεταξύ ΕΕ και ΗΠΑ σχετικά με την έκδοση και την αμοιβαία δικαστική συνδρομή»), *ΤοΣ* 2003, 538.

28. Βλ. Χ. Μυλωνόπουλου, *Διεθνές Ποινικό Δίκαιο*, 1993, 208 / 209 - Π. Παραρά, «Το Σύνταγμα και το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Εφημερίδα Το Βήμα*, 13.1.2002. - Δ. Σπινέλλη, *ο.π.*, σημ. 2, 1285 - Ο. Τσόλκα, «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης», *Ποιν.Χρ.* 2002, 111

29. Έτσι Ε. Βασιλακάκης, «ΕΣΔΑ και έκδοση», *Ποιν.Δικ.* 2004, 204.

Απόφαση – Πλαίσιο να περιορίσουν τις περιπτώσεις που θα είναι υποχρεωμένα να παραδίδουν τους πολίτες τους σε άλλη χώρα.

Οι διατάξεις αυτές υπάρχουν και στον ελληνικό νόμο. Ήδη στην Εισηγητική Έκθεση του νέου νόμου σημειώνεται ότι με τις υπάρχουσες σε αυτόν ρυθμίσεις, ένας ημεδαπός μόνο κατ' εξαίρεση θα παραδίδεται σε άλλο κράτος. Ο Υπουργός Δικαιοσύνης εμφανίστηκε ακόμα περισσότερο καθυστερημένος διαβεβαιώνοντας ότι «η δυνατότητα οι Έλληνες να δικάζονται στην Ελλάδα έχει διασφαλιστεί κατά τρόπο – ουσιαστικά – απαράβατο»³⁰, ενώ στη Βουλή δήλωσε κατηγορηματικά ότι «Έλληνας δεν εκδίδεται»³¹.

Ας δούμε ποια είναι η πραγματική έκταση της υποχρέωσης παράδοσης ημεδαπών με βάση τις υπάρχουσες διατάξεις.

Σ' ότι αφορά το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης για την άσκηση ποινικής δίωξης, οι κανόνες για την παράδοση των ημεδαπών συνάγονται από το άρθρο 11 περ. ζ' και η' του νέου νόμου. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ειδικότερα ότι:

(α) Αν το ένταλμα αφορά πράξη που έχει τελέσει ο ημεδαπός εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στην ελληνική επικράτεια, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εκτελεστεί το ένταλμα (άρθρο 11 περ. ζ', ι' του νέου νόμου), ανεξάρτητα μάλιστα αν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη στην Ελλάδα ή όχι.

(β) Αν το ένταλμα αφορά πράξη που έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου στην αλλοδαπή και υπάγεται στην αρμοδιότητα των ελληνικών αρχών με βάση τα άρθρα 6 ή 8 Π.Κ., τότε και πάλι δεν μπορεί να εκτελεστεί το ένταλμα, αφού οι ελληνικές αρχές είναι σε κάθε περίπτωση υποχρεωμένες να ασκήσουν ποινική δίωξη. Στην περίπτωση αυτή, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 11 περ. η' του νέου νόμου, το ένταλμα δεν εκτελείται ακόμη και αν η ποινική δίωξη στην Ελλάδα ασκήθηκε μετά την έκδοσή του³².

(γ) Αν το ένταλμα αφορά πράξη του ημεδαπού που έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου στην αλλοδαπή αλλά δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα των ελληνικών αρχών (επειδή δεν είναι αξιόποινη στην Ελλάδα ή δεν έχει το χαρακτήρα κακουργήματος ή πλημμελήματος κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους), τότε θα πρέπει να διακρίνουμε: (γ.α) Αν η πράξη δεν έχει τελεστεί στο κράτος έκδοσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, τότε το ένταλμα δεν μπορεί, κατά το άρθρο 11 περ. ζ', ι', να εκτελεστεί, σύμφωνα και με όσα ειπώθηκαν πιο πάνω για το διπλό αξιόποινο. (γ.β) Αν η πράξη έχει τελεστεί στο κράτος έκδοσης του εντάλματος, τότε η Ελλάδα υποχρεούται καταρχήν σε παράδοση. Στην περίπτωση αυτή πάντως οι ελληνικές αρχές δικαιούνται να εκτελέσουν το ένταλμα μόνον εφόσον διασφαλιστεί, ότι ο Έλληνας πολίτης θα διαμεταχθεί στην Ελλάδα για να εκτίσει την ποινή ή το μέτρο ασφαλείας που θα του επιβληθούν.

Όταν υπάρχει λοιπόν ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης σε βάρος Έλληνα πολίτη για

30. Βλ. Α. Παπαληγούρα, «Το ευρωένταλμα δεν θίγει τη δημοκρατία», Εφημερίδα *Η Καθημερινή*, σ. 10.

31. Βλ. *Πρακτικά Βουλής* της 23.6.2004, σ. 1326.

32. Έτσι και Έκθεση Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής, σ. 3.

την άσκηση ποινικής δίωξης, η μόνη περίπτωση που επιτρέπεται καταρχήν η παράδοσή του είναι για πράξεις που έχουν τελεστεί στο κράτος έκδοσης του εντάλματος και που δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα των ελληνικών αρχών, επειδή δεν είναι αξιόποινες ή δεν έχουν το χαρακτηριστικό κακουργήματος ή πλημμελήματος³³.

Ωστόσο και για τις πράξεις αυτές η παράδοση μπορεί να αποφευχθεί με βάση το άρθρο 11 περ. ή', αν ασκηθεί στην Ελλάδα ποινική δίωξη. Βεβαίως αυτό δε φαίνεται εφικτό όταν είναι απολύτως προφανές ότι η πράξη δεν είναι αξιόποινη. Όταν όμως, όπως κατά κανόνα θα συμβαίνει, υπάρχουν αμφιβολίες για την υπαγωγή της πράξης σε κάποιο κυρωτικό κανόνα και κυρίως αμφιβολίες ως προς το τελικό άδικο ή το καταλογιστό της πράξης ή πολύ περισσότερο ως προς τη συνδρομή λόγων εξάλειψης του αξιοποίνου, όπως η έμπρακτη μετάνοια, τότε η σαφής κατεύθυνση που έχει δοθεί στις δικαστικές αρχές από το νομοθέτη, με βάση όσα ειπώθηκαν πιο πάνω, είναι να ασκούν την ποινική δίωξη στην Ελλάδα. Τελικά λοιπόν, ακόμα και για τις πράξεις για τις οποίες, κατ' εξαίρεση, θα μπορούσε ο ημεδαπός να παραδοθεί σε άλλη χώρα, η τελική απόφαση για την παράδοσή του εναπόκειται στις ελληνικές δικαστικές αρχές, οι οποίες μπορούν να ασκήσουν ποινική δίωξη ακόμα και αφού τους διαβιβαστεί το ένταλμα³⁴. Βεβαίως, ενόψει των νέων αυτών ρυθμίσεων, θα ήταν σκόπιμο να επανεξεταστεί το περιεχόμενο του άρθρου 6 Π.Κ., κυρίως σ' ότι αφορά την προϋπόθεση της προηγούμενης έγκλησης ή αίτησης της αλλοδαπής κυβέρνησης για την άσκηση της ποινικής δίωξης.

Σ' ότι αφορά το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης που έχει εκδοθεί για την εκτέλεση ποινής ή μέτρου ασφαλείας, ο κανόνας για την παράδοση των ημεδαπών συνάγεται από το άρθρο 11 περ. στ' του νέου νόμου, με βάση το οποίο, κατά κανόνα, Έλληνας πολίτης δεν μπορεί να παραδοθεί σε άλλη χώρα για την έκτιση ποινής ή μέτρου ασφαλείας. Εξαιρούνται ασφαλώς οι περιπτώσεις που το μέτρο ασφαλείας δεν υπάρχει στην Ελλάδα και άρα δεν μπορεί να εκτιθεί, κάτι που ασφαλώς θα πρέπει να ελεγχθεί από τις ελληνικές αρχές.

Στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής εκφράζεται η άποψη ότι ακόμα κι όταν πρόκειται για εκτέλεση ποινής στερητικής της ελευθερίας, το ένταλμα θα πρέπει να εκτελεστεί όταν η πράξη δεν είναι αξιόποινη στην Ελλάδα³⁵. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην ορθή σκέψη ότι δεν μπορεί να εκτίεται ποινή στην Ελλάδα για πράξη που δεν είναι αξιόποινη στο ελληνικό δίκαιο. Το αποτέλεσμα όμως αυτό οφείλεται στην κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποίνου και προφανώς δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως επιχείρημα για τον περιορισμό της εφαρμογής ενός μέτρου που είναι υπέρ του καταδικασθέντα. Σε διαφορετική περίπτωση θα βρισκόταν σε δυσμενέστερη θέση ο ημεδαπός που έχει τελέσει μία πράξη η οποία δεν είναι αξιόποινη στην Ελλά-

33. Είναι ενδιαφέρον ότι στη νομοθεσία άλλων χωρών, οι περιπτώσεις που απαγορεύεται η παράδοση των πολιτών τους, αντί να συνάγονται ερμηνευτικά από επιμέρους διατάξεις, περιγράφονται με σαφήνεια σε ένα κανόνα (βλ. παρ. 5 του αυστριακού νόμου, με περιεχόμενο αντίστοιχο αυτού που περιγράφηκε πιο πάνω).

34. Βλ. ευρύτερα γι' αυτά H. Fuchs, *ο.π.*, σμ. 15.

35. Βλ. *Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής*, σ. 2.

δα, σε σχέση με εκείνον που έχει τελέσει πράξη αξιόποινη και στα δύο δίκαια.

Σε κάθε περίπτωση πάντως θα πρέπει ερμηνευτικά να γίνει δεκτό ότι ούτε το ένταλμα εκτελείται ούτε όμως και η ποινή, αν η πράξη για την οποία έχει δικαστεί και καταδικαστεί ο ημεδαπός δεν είναι αξιόποινη στην Ελλάδα και δεν ισχύει γι' αυτήν η κατάργηση του ελέγχου του διπλού αξιοποιίνου, επειδή λ.χ. έχει τελεστεί εκτός του εδάφους του κράτους έκδοσης του εντάλματος³⁶.

6. Κατάργηση των περιορισμών παράδοσης λόγω του πολιτικού χαρακτήρα του εγκλήματος.

Βασικός κανόνας του δικαίου της έκδοσης ήταν η απαγόρευση της παράδοσης του εκζητουμένου όταν το έγκλημα για το οποίο κατηγορούνταν ήταν πολιτικό, ρύθμιση που αποτελούσε έκφανση των φιλελεύθερων αντιλήψεων του 19ου αιώνα. Ήδη η αρχή αυτή είχε πολλαπλώς περιοριστεί από τη δεκαετία του '70 με αναφορά αρχικά στα τρομοκρατικά εγκλήματα και αργότερα σε μια σειρά άλλων εγκληματικών πράξεων³⁷.

Στο νέο νόμο, σύμφωνα και με όσα ορίζει η Απόφαση – Πλαίσιο, έχει καταργηθεί κάθε αναφορά στον πολιτικό χαρακτήρα των εγκλημάτων. Αντί γι αυτό, στο προοίμιο της Απόφασης – Πλαισίου ορίζεται ότι το κράτος εκτέλεσης μπορεί να αρνηθεί την παράδοση αν το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης έχει εκδοθεί προς το σκοπό της δίωξης ή τιμωρίας του προσώπου λόγω του φύλου, της θρησκείας, της εθνικής καταγωγής, της ιθαγένειας, της γλώσσας, των πολιτικών φρονημάτων, ή του γενετήσιου προσανατολισμού του, ή αν η θέση του μπορεί να επιδεινωθεί για οποιονδήποτε λόγο. Η ρύθμιση αυτή, με την προσθήκη ενός επιπλέον όρου, της δράσης δηλαδή του ατόμου υπέρ της ελευθερίας, έχει ενταχθεί στο άρθρο 11 περ. ε' του νέου νόμου, ως λόγος υποχρεωτικής άρνησης της εκτέλεσης του εντάλματος.

Οι ίδιοι περιορισμοί προκύπτουν άλλωστε και από το άρθρο 1, όπου διευκρινίζεται ότι η εφαρμογή των διατάξεων του νέου νόμου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών που διατυπώνονται στο ελληνικό Σύνταγμα και στο άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση³⁸. Στο ίδιο άρθρο προστίθεται ότι κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση³⁹. Είναι προφανές ότι το τελευταίο αυτό σημείο αποτελεί μια γενική διακήρυξη που αφορά κάθε μορφής απομάκρυνση προσώπου από χώρες της ΕΕ προς τρίτες χώρες, όπου

36. Πρβλ. και την παρ. 5 περ. 4 του αυστριακού νόμου, κατά την οποία, η εκτέλεση εντάλματος σε βάρος αυστριακού πολίτη για έκτιση ποινής ή μέτρον ασφαλείας απαγορεύεται. Αν υποβληθεί τέτοιο ένταλμα τότε η ποινή ή το μέτρο ασφαλείας εκτελούνται στην Αυστρία, εάν η εκτέλεση του ευρωπαϊκού εντάλματος θα ήταν διαφορετικά επιτρεπτή.

37. Βλ. σχετικά Α. Λοβέρδου, *Για την τρομοκρατία και το πολιτικό έγκλημα*, 1987, 113 επ. - του ίδιου, «Συνταγματική κατοχύρωση του πολιτικού ασύλου. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β' Συντ.», *ΝοΒ* 1988, 38 επ. - Δ. Σπινέλλη, (σημ. 2), 1287

38. Πρβλ και σημείο 12 του Προοιμίου της Απόφασης – Πλαισίου.

39. Πρβλ και σημείο 13 του Προοιμίου της Απόφασης – Πλαισίου.

μπορεί να ισχύει ακόμα η θανατική ποινή ή βασανιστήρια. Αντίθετα σ’ ότι αφορά το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, που εφαρμόζεται μεταξύ των κρατών – μελών της ΕΕ, θεωρήθηκε ότι τόσο η ρητή αναφορά στη θανατική ποινή, όσο και στα βασανιστήρια, είναι περιττές, γιατί η θανατική ποινή έχει καταργηθεί σε όλη την ΕΕ, ενώ και τα βασανιστήρια υπόκεινται στην απόλυτη απαγόρευση που πηγάζει από το άρθρο 6 της ΣΕΕ.

7. Περιορισμός της αρχής της ειδικότητας.

Στα πλαίσια της έκδοσης το άτομο δεν μπορεί χωρίς τη συναίνεσή του να διωχθεί για έγκλημα διαφορετικό από εκείνο για το οποίο ζητείται η έκδοσή του. Με την αρχή αυτή που απορρέει από το Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, διαφυλάσσεται η αξιοπιστία του εκδίδοντος κράτους, το οποίο διαδραματίζει άλλωστε ένα πολύ σοβαρό ρόλο στη διαδικασία της έκδοσης⁴⁰.

Στα πλαίσια του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης ο κανόνας της ειδικότητας μόνο κατ’ αρχήν ισχύει⁴¹. Κάμπτεται σε επτά περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και όταν το έγκλημα δεν τιμωρείται με ποινή στερητική της ελευθερίας, όταν ο προσαχθείς δεν εγκαταλείπει το κράτος μέσα σε 45 ημέρες από την οριστική απελευθέρωσή του ή επιστρέφει σε αυτό αφού το εγκαταλείπει, όταν ο ίδιος συγκατατίθεται στην κάμψη της αρχής της ειδικότητας ή όταν η δικαστική αρχή εκτέλεσης του εντάλματος δίνει τη συγκατάθεσή της μετά την υποβολή σχετικής αίτησης.

Η δήλωση παραίτησης από την ειδικότητα είναι κατά τον ελληνικό νόμο αμετάκλητη, ενώ αντίθετα άλλα κράτη έχουν προσφέρει τη δυνατότητα ανάκλησης της σχετικής δήλωσης μέχρι την πραγματοποίηση της παράδοσης⁴².

Παράλληλα, με βάση την Απόφαση – Πλαίσιο, κάθε κράτος μέλος μπορεί να δηλώσει στη Γραμματεία του Συμβουλίου ότι στις σχέσεις του με άλλα κράτη που έχουν κάνει αντίστοιχη δήλωση, δημιουργείται τεκμήριο συγκατάθεσης για δίωξη ή εκτέλεση ποινής και οποιουδήποτε άλλου εγκλήματος, πέραν εκείνου για το οποίο ζητείται η παράδοση, εκτός κι αν σε συγκεκριμένη περίπτωση η δικαστική αρχή εκτέλεσης ορίσει στην απόφασή της διαφορετικά⁴³.

8. Περιορισμοί των δικαιωμάτων του συλληφθέντα με στόχο την επίσπευση της διαδικασίας.

Μολονότι στο νέο νόμο υπάρχουν μια σειρά από ρυθμίσεις με τις οποίες κατοχυρώνονται, όπως δηλώνεται και στην Εισηγητική Έκθεση του νομοσχεδίου, τα δικαιώματα του συλληφθέντα, εντούτοις μπορεί κανείς να παρατηρήσει ότι πολλές από τις ρυθμίσεις αυτές σχετικοποιούν τα δικαιώματα αυτά. Ειδικότερα:

40. Βλ. Ε. Βασιλακάκη, (σημ. 25), Ποιν.Δικ. 2004, 204 - Χ. Μυλωνόπουλου, «Η αρχή της ειδικότητας στην έκδοση», *Ποιν.Χρ.* 1993, 117 επ.

41. Άρθρο 34 νέου νόμου, αντίστοιχο του άρθρου 27 της Απόφασης – Πλαισίου.

42. Έτσι η Δανία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 5348/04), η Ιρλανδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 10393/1/02), η Σουηδία και η Φινλανδία (βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 10393/02).

43. Τέτοια δήλωση έχει κάνει η Αυστρία ((βλ. έγγραφο Συμβουλίου της Ευρώπης, 9608/04).

(α) Με βάση το άρθρο 17 παρ. 1 του νέου νόμου, ο συλληφθείς ενημερώνεται με σαφήνεια από τον εισαγγελέα Εφετών για τις συνέπειες της συγκατάθεσής του στην εκτέλεση του εντάλματος, για τη σημασία της παραίτησής του από τον κανόνα της ειδικότητας, για τον αμετάκλητο χαρακτήρα των σχετικών του δηλώσεων, καθώς και για το δικαίωμά του να παρίσταται με συνήγορο.

Σε σχέση με τη ρύθμιση αυτή έχουν εκφραστεί στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής έντονες επιφυλάξεις, αν με αυτήν μπορεί πράγματι να θεωρηθεί ότι εκπληρώνεται η υποχρέωση την οποία θέτει η Απόφαση – Πλαίσιο στα κράτη - μέλη, να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε η συγκατάθεση του ατόμου να ανταποκρίνεται στην αληθινή του βούληση και να δίνεται με πλήρη επίγνωση των σχετικών συνεπειών. Η απλή ενημέρωση του συλληφθέντα από τον εισαγγελέα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσφέρει τις απαραίτητες εγγυήσεις, κάτι που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συμβαίνει μόνον αν η ενημέρωση γινόταν υποχρεωτικά με παρουσία συνηγόρου και διερμηνέα, ανεξάρτητα από την υποβολή σχετικού αιτήματος. Ερμηνευτικά πάντως μπορεί να συναχθεί, ότι εφόσον, με βάση το γράμμα του νόμου, η ενημέρωση πρέπει να είναι «σαφής», ο νομοθέτης αφήνει στον εισαγγελέα να διαπιστώνει τη δυνατότητα του ατόμου να αντιλαμβάνεται το περιεχόμενο της ενημέρωσης και τη σημασία των δηλώσεών του και να διορίζει αυτεπαγγέλτως συνήγορο και διερμηνέα σε όλες τις περιπτώσεις που κρίνει αναγκαίο. Το στοιχείο αυτό πρέπει να βεβαιώνεται και στην έκθεση που συντάσσεται.

(β) Με βάση το άρθρο 17 παρ. 3 του νέου νόμου, μετά την δήλωση της συγκατάθεσης προσαγωγής ή παραίτησης από την αρχή της ειδικότητας, ο συλληφθείς έχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον του προέδρου Εφετών.

Όπως ωστόσο επισημαίνεται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, δεν προσδιορίζεται στο νόμο ποιες θα είναι οι συνέπειες αν το αίτημα ακρόασης δεν εισακουστεί, ή ποιο θα είναι το ένδικο μέσο αν ο πρόεδρος Εφετών δε λάβει υπόψη του όσα του καταγγέλλονται⁴⁴.

(γ) Ο συλληφθείς, εφόσον δεν συγκατατίθεται στην εκτέλεση του εντάλματος έχει, με βάση το άρθρο 18 του νέου νόμου, δικαίωμα αυτοπροσώπως παρουσίας ενώπιον του Συμβουλίου Εφετών, ακρόασης και παράστασης με συνήγορο και αν χρειάζεται διερμηνέα⁴⁵.

Και στο σημείο αυτό δεν απαγγέλλεται κύρωση αν ο συλληφθείς υποβάλει σχετικό αίτημα και δεν εισακουστεί.

(δ) Η απόφαση για εκτέλεση ή μη του εντάλματος πρέπει, με βάση το άρθρο 19 παρ. 3 του νέου νόμου, να είναι ειδικά αιτιολογημένη, στοιχείο που προφανώς ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο, ενώπιον του οποίου μπορεί ο συλληφθείς να ασκήσει έφεση εντός 24 ωρών⁴⁶.

44. Βλ. Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, σ. 6.

45. Άρθρο 18 παρ. 2 νέου νόμου.

46. Άρθρο 22 του νέου νόμου.

Η προθεσμία αυτή είναι προφανώς εξαιρετικά μικρή, ενόψει των σοβαρών νομικών ζητημάτων που θα πρέπει κατά κανόνα να αντιμετωπιστούν, και έχει υποστηριχθεί ότι παραβιάζει την αρχή της δίκαιης δίκης⁴⁷. Το γεγονός ότι η ίδια προθεσμία προβλέπεται σύμφωνα με το άρθρο 451 Κ.Π.Δ και κατά τη διαδικασία της έκδοσης δε δικαιολογεί ασφαλώς τη νέα ρύθμιση.

III. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 187 επ. ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

1. Τυποποίηση του «τρομοκρατικού εγκλήματος» ως μεμονωμένης πράξης ενός προσώπου.

1.1. Η ασάφεια της περιγραφής.

Η βασική καινοτομία του νέου νόμου είναι η εισαγωγή, για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο της έννοιας της τρομοκρατικής πράξης, ως μεμονωμένης δράσης ενός προσώπου. Στην Εισηγητική Έκθεση η ρύθμιση αυτή χαρακτηρίζεται «γενικά περιορισμένη σε σημασία», κάτι όμως που όπως θα δούμε στη συνέχεια καθόλου δεν ισχύει.

Στο νέο άρθρο 187^Α Π.Κ., όπου μεταφέρεται ουσιαστικά η ρύθμιση της Απόφασης - Πλαισίου για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας⁴⁸, τυποποιούνται πλέον ως τρομοκρατικές πράξεις μια σειρά από κοινά εγκλήματα (ανθρωποκτονία, βαριά σωματική βλάβη, θανατηφόρα σωματική βλάβη, αρπαγή ανηλίκου, διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας κ.λ.π.), εφόσον αυτά χαρακτηρίζονται από ένα αντικειμενικό στοιχείο, ότι δηλαδή τελούνται με τρόπο, σε έκταση ή υπό συνθήκες που είναι δυνατό να βλάψουν σοβαρά μια χώρα ή ένα διεθνή οργανισμό και από ένα υποκειμενικό στοιχείο, ότι δηλαδή τελούνται με σκοπό να εκφοβίσουν σοβαρά έναν πληθυσμό, να εξαναγκάσουν παράνομα δημόσια αρχή ή διεθνή οργανισμό να εκτελέσει οποιαδήποτε πράξη ή να απόσχει από αυτήν ή να βλάψουν σοβαρά ή να καταστρέψουν τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού. Το υποκειμενικό αυτό μέγεθος μπορεί να δώσει και επιπλέον αντικειμενικούς όρους, καθώς ο σκοπός τέλεσης ενός εγκλήματος γίνεται δεκτό ότι περιορίζει το εύρος της αξιόποινης συμπεριφοράς σε εκείνες μόνο τις πράξεις οι οποίες είναι αντικειμενικά πρόσφορες να οδηγήσουν σε πραγμάτωσή του.

Ακόμα όμως και με τους επιπλέον αυτούς όρους, τα στοιχεία που διακρίνουν την τρομοκρατική πράξη δεν μπορούν να προσδιοριστούν επαρκώς, καθώς δεν είναι σαφές τότε μία μεμονωμένη πράξη μπορεί να δημιουργήσει σοβαρό κίνδυνο για μια χώρα ή ένα διεθνή οργανισμό. Η ασάφεια οφείλεται στο γεγονός ότι οι δύο αυτοί όροι, αλλά κυρίως ο πρώτος, είναι όροι πολυσήμαντοι και εμφανίζουν πολλές επιφάνειες προσβολής, καθώς οι επιμέρους έννοιες στις οποίες συστηματικά-λειτουργικά εξειδι-

47. Βλ. Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, σ. 6 και Πρακτικά Βουλής της 23.6.2004.

48. ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3.

κεύονται είναι κατ' αρχήν και κατ' είδος περισσότερες. Το κράτος ειδικότερα, στην αντικειμενική του εννοιολογική σύνθεση δεν εκφράζει ένα, αλλά περισσότερα αυτόνομα αγαθά, όσα και οι αντικειμενικές έννοιες που το συγκροτούν, όπως η (εσωτερική) πολιτική του υπόσταση ή το πολίτευμα, η διεθνής του εμφάνιση, που περιλαμβάνει την εδαφική ακεραιότητα, τις διεθνείς σχέσεις και την αμυντική του θωράκιση, η πολιτειακή εξουσία, η δημόσια τάξη, η στρατιωτική υπηρεσία, αλλά ακόμα και τα οικονομικά του συμφέροντα. Έτσι, δεν είναι σαφές πότε μια πράξη μπορεί να το βλάψει, πολύ περισσότερο μάλιστα, όταν η δυνατότητα αυτή δε συναρτάται μόνο με στοιχεία της πράξης καθαντής, αλλά και με τις συνθήκες υπό τις οποίες κάθε φορά τελείται⁴⁹.

Από την άλλη πλευρά, η πράξη δε χρειάζεται σε κάθε περίπτωση να είναι πρόσφορη να καταλύσει τις θεμελιώδεις δομές του κράτους, αλλά αρκεί να είναι πρόσφορη και να εξαναγκάσει μια αρχή σε πράξη ή παράλειψη, κάτι που διευρύνει σημαντικά τον κύκλο των συμπεριφορών οι οποίες μπορούν να χαρακτηριστούν ως τρομοκρατικές.

Έτσι, πράξεις μεμονωμένες, δευτερεύουσας σημασίας, όπως λ.χ. ένα έγκλημα διάταξης των συγκοινωνιών (άρθρο 290 Π.Κ.), από αυτά που τελούνται κατ' επανάληψη στη διάρκεια των αγροτικών κινητοποιήσεων, θα μπορούσαν εύκολα, με βάση το γράμμα του νόμου, να υπαχθούν στην έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος, αν θεωρηθεί ότι κατά τη στιγμή που τελούνται – ενόψει των Ολυμπιακών αγώνων – μπορούν να βλάψουν σοβαρά τη χώρα, με όποιο περιεχόμενο είναι δυνατό κάθε φορά να δοθεί στην έννοια αυτή. Θα μπορούσε λ.χ. να θεωρηθεί ότι βλάπτεται σοβαρά η χώρα όταν γίνεται γνωστό ότι δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί με άνεση η συγκοινωνία και έτσι αποθαρρύνονται οι τουρίστες να την επισκεφτούν, ή όταν η λειτουργία των μηχανισμών ασφαλείας αποδεικνύεται ανεπαρκής στο να αντιμετωπίσει μικρής σχετικά έκτασης κινητοποιήσεις. Ο Υπουργός Δικαιοσύνης υποστήριξε βέβαια ότι κατά κανόνα η πράξη αυτή δε θα μπορούσε να χαρακτηριστεί τρομοκρατική, καθώς δε γίνεται «με σκοπό να εκφοβιστεί σοβαρά ένας πληθυσμός ή να καταστραφούν οι θεμελιώδεις συνταγματικές και πολιτικές δομές της χώρας»⁵⁰. Παραβλέπεται ωστόσο έτσι, ότι ο σκοπός τέλεσης των τρομοκρατικών πράξεων μπορεί να είναι και ο εξαναγκασμός μιας αρχής σε πράξη ή παράλειψη και ασφαλώς αυτόν ακριβώς τον εξαναγκασμό επιδιώκουν οι αγρότες με τις κινητοποιήσεις τους.

Το στοιχείο της αοριστίας στη συγκεκριμένη διατύπωση αναγνωρίζεται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής⁵¹, στην οποία όμως επισημαίνεται ότι το ενδεχόμενο υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποίνου μπορεί πάντως «να περισταλεί με τελεολογική συστολή». Στο σημείο ωστόσο αυτό χρειάζεται ιδιαίτερη

49. Βλ. σχετικά με τα προβλήματα αοριστίας της έννοιας του τρομοκρατικού εγκλήματος Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, «Ο ορισμός της τρομοκρατίας», Ποιν.Δικ. 2002, 59 επ. Σύμφωνοι Χ. Παπαχαράλαμπος, «Το ποινικό δίκαιο του «εχθρού»: Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τρομοκρατία και έκτακτη αντιτρομοκρατική νομοθεσία στις ΗΠΑ», Ποιν.Δικ. 2002, 192 - Δ. Spinellis, *Der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung, Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, 2003, 828.

50. Βλ. *Πρακτικά Βουλής*, της 24.6.2004.

51. Βλ. σ. 7.

προσοχή, καθώς η μεταφορά αρμοδιότητας από το νομοθέτη στο δικαστή βρίσκεται σε αντίθεση προς το περιεχόμενο της αρχής της νομιμότητας. Αν επαναπαυόμαστε κάθε φορά στην τελεολογική συστατική ερμηνεία που μπορεί να κάνει - ή συνήθως να μην κάνει - ο εισαγγελέας ή ο δικαστής, τότε ο κανόνας του άρθρου 7 του Συντάγματος θα στερούνταν οποιασδήποτε αξίας.

Θα μπορούσε ασφαλώς να αντιπαρατεθεί – τονίστηκε άλλωστε πολλές φορές κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή – ότι η Ελλάδα δεν είχε καμία άλλη δυνατότητα, παρά να αντιγράψει όσα ορίζει η Απόφαση – Πλαίσιο. Κάτι τέτοιο δεν ισχύει.

Από το άρθρο 34 παρ. 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση προκύπτει ότι σκοπός των Αποφάσεων – Πλαίσιο είναι η «προσέγγιση» των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών και όχι επομένως η «ταύτισή» τους. Στην ίδια διάταξη διευκρινίζεται ότι οι Αποφάσεις – Πλαίσιο δεσμεύουν τα κράτη μόνον «ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα». Το επιδιωκόμενο όμως αποτέλεσμα στη συγκεκριμένη περίπτωση προσδιορίζεται στο Προοίμιο της Απόφασης του Συμβουλίου, σύμφωνα με το οποίο, «ο ορισμός της τρομοκρατίας πρέπει να είναι παραπλήσιος σε όλα τα κράτη-μέλη», άρα όχι «ταυτόσημος»⁵². Άλλωστε, αν πράγματι όλα τα κράτη ήταν υποχρεωμένα να ενσωματώνουν αυτούσιες τις Αποφάσεις – Πλαίσιο, η ίδια η διαδικασία της ενσωμάτωσης θα ήταν περιττή, αλλά ταυτόχρονα και αντίθετη στη θεμελιώδη επιλογή του συνταγματικού νομοθέτη, όχι μόνο της Ελλάδας, να θεσπίζονται οι ποινικοί νόμοι από όργανα με δημοκρατική νομιμοποίηση και όχι να διαμορφώνονται από μια ομάδα τεχνοκρατών και να επιβάλλονται στα Κοινοβούλια με απόφαση των αρμόδιων Υπουργών⁵³.

Με βάση τα στοιχεία αυτά μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο Έλληνας νομοθέτης, διατηρώντας τον κατάλογο των εγκλημάτων και τους σκοπούς τέλεσης, όπως προσδιορίζονται στην Απόφαση, είχε τη δυνατότητα να διατυπώσει τα αντικειμενικά στοιχεία που εξειδικεύουν την τρομοκρατική δράση, με τέτοιο τρόπο, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια τόσο το αντικείμενο της προσβολής και το ειδικότερο περιεχόμενο της πράξης, όσο και το αυξημένο άδικο της πράξης αυτής, σύμφωνα με τις βασικές συνταγματικές αρχές της νομιμότητας και της ενοχής.

1.2. Το άρθρο 187⁴ παρ. 8 Π.Κ., ως προσπάθεια οριοθέτησης του τρομοκρατικού εγκλήματος.

Με στόχο την αντιμετώπιση των αντιρρήσεων που διατυπώθηκαν ως προς το περιεχόμενο των τρομοκρατικών πράξεων, οι οποίες εστιάστηκαν κατά κύριο λόγο στο γεγονός ότι η υπάρχουσα ευρεία διατύπωση αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο να υπαχθούν στη νομοτυπική μορφή του νέου νόμου και συμπεριφορές που εμπίπτουν εν-

52. Βλ. αντίστοιχη επισήμανση στα *Πρακτικά της Βουλής* της 24.6.2004 του πρώην Υπουργού Δικαιοσύνης Φ. Πετσάλνικου.

53. Βλ. τις αντίστοιχες επισημάνσεις και στην *Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής*, σ. 1. Πρβλ. Α. Ψαρούδα – Μπενάκη, «Προς ένα ευρωπαϊκό ποινικό δίκαιο», *Ποιν.Χρ.* 2003, 962.

νοιολογικά στη δράση υπέρ της ελευθερίας ή στην άσκηση θεμελιωδών ατομικών ελευθεριών, διαμορφώθηκε από το νομοθέτη το άρθρο 187^Α παρ. 8 Π.Κ. Με βάση τη νέα αυτή διάταξη, δε συνιστά τρομοκρατική πράξη – δεν εμπίπτει δηλαδή καν στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 187^Α παρ. 1 Π.Κ. – η τέλεση εγκλήματος που εκδηλώνεται ως προσπάθεια εγκαθίδρυσης ή διαφύλαξης του δημοκρατικού πολιτεύματος, ή ως δράση υπέρ της ελευθερίας, ή ως πράξη που αποσκοπεί στην άσκηση θεμελιώδους ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας⁵⁴.

Ωστόσο, όπως παρατηρείται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής⁵⁵, οι όροι που χρησιμοποιούνται στην παράγραφο αυτή εμφανίζουν και οι ίδιοι σημαντικό βαθμό αοριστίας και έτσι δεν μπορούν να αξιοποιηθούν με ικανοποιητικό τρόπο προκειμένου να οριοθετηθεί το αξιόποιο των τρομοκρατικών πράξεων. Δεν είναι λ.χ. σαφές πότε είναι θεμελιώδης η συνδικαλιστική ελευθερία και πότε όχι. Ούτε πότε η πράξη μπορεί να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στην άσκηση ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας, ή αντίθετα ξεπερνά και παραβιάζει τα όρια της ελευθερίας αυτής. Είναι χαρακτηριστικό, ότι ακόμα και για τις κινητοποιήσεις των αγροτών, που χρησιμοποιήθηκαν ως παράδειγμα κατά τη συζήτηση στη Βουλή, ο Υπουργός Δικαιοσύνης άφησε ανοικτό το ενδεχόμενο κάποιες από τις πράξεις αυτές να μην καλύπτονται από την παρ. 8, διότι προφανώς θα υπερβαίνουν τα όρια άσκησης της συνδικαλιστικής ελευθερίας⁵⁶. Σε κάθε περίπτωση η διάταξη του άρθρου 187^Α παρ. 8 Π.Κ. δεν καλύπτει καθόλου αντίστοιχες ενέργειες που μπορεί να πραγματοποιούν λ.χ. φίλαθλοι μετά από ποδοσφαιρικό αγώνα, όπως ορθά επισημαίνεται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, στην οποία και υποδεικνύεται, για μια ακόμα φορά, ως μέσο αντιμετώπισης της αοριστίας, η τελεολογική συστολή⁵⁷.

Η γενική όμως αυτή παραπομπή στην τελεολογική συστατική ερμηνεία δεν μπορεί πράγματι να προσφέρει μια ικανοποιητική λύση. Όχι μόνο για τους λόγους που ήδη αναφέρθηκαν, αλλά και γιατί επιπλέον η υπαγωγή μιας πράξης στην έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος δε συναρτάται μόνο με την επιβολή αυξημένων ποινικών κυρώσεων – όπως αυτές προβλέπονται στο άρθρο 187^Α παρ. 1 Π.Κ. – μετά από τη διεξαγωγή μιας ποινικής δίκης, αλλά και με σειρά άλλων συνεπειών που είναι πολύ σημαντικότερες. Πολλές μάλιστα – και οι επαχθέστερες κατά τη γνώμη μου – από αυτές, δεν προϋποθέτουν καταδίκη, αλλά μόνο υπόνοιες διάπραξης ενός εγκλήματος και όχι κατ' ανάγκη τρομοκρατικού, αλλά και προπαρασκευαστικού απλώς μιας τρομοκρατικής πράξης. Έτσι, η απόφαση για το αν συγκροτούνται ή όχι τα στοιχεία του τρομοκρατικού εγκλήματος λαμβάνεται σε πολύ πρώιμο στάδιο και δεν καλύπτεται από τις εγγυήσεις της ποινικής δίκης.

54. Το ότι η διάταξη του άρθρου 187^Α παρ. 8 Π.Κ. συνιστά λόγο αποκλεισμού και όχι άρσης του αρχικού αδικού, συνάγεται και από τη διατύπωση της παρ. 1 του ίδιου άρθρου.

55. Βλ. σ. 8.

56. Βλ. *Πρακτικά Βουλής* της 24.6.2004 (σ.).

57. Βλ. *Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής*, σ. 8.

1.3. Οι συνέπειες από το χαρακτηρισμό ενός εγκλήματος ως τρομοκρατικού.

Ας δούμε όμως ποιες είναι οι συνέπειες από το χαρακτηρισμό μιας πράξης ως τρομοκρατικής:

(α) Τιμώρηση - με αυξημένη ποινή - και πράξεων προπαγανδιστικής, ακόμα κι αν το τρομοκρατικό έγκλημα δεν έχει τελεστεί (άρθρο 187^Α παρ. 7 Π.Κ.).

Με βάση το άρθρο 187^Α παρ. 7 Π.Κ. προβλέπεται αύξηση των ποινών στα εγκλήματα της διακεκριμένης κλοπής, της πλαστογραφίας που αφορά δημόσιο έγγραφο και της εκβίασης όταν τελούνται για να προπαγανδίσουν μία τρομοκρατική πράξη, ανεξαρτήτως της τέλεσής της.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι προφανές ότι το κριτήριο της διαφοροποίησης έχει αμιγώς υποκειμενικό χαρακτήρα και δε συνδέεται με την ίδια την πράξη. Μία κλοπή λ.χ. εικόνων από εκκλησία (διακεκριμένη κατά το άρθρο 374 ελλ. Π.Κ.) που τελείται προκειμένου ο δράστης να αγοράσει όπλα για να τελέσει στη συνέχεια μια ανθρωποκτονία, η οποία θα μπορεί να βλάψει σοβαρά τη χώρα και η οποία θα γίνεται με σκοπό τον εκφοβισμό ενός πληθυσμού, τον εξαναγκασμό μιας αρχής ή την αποσταθεροποίηση των πολιτικών δομών της χώρας, δε διαφέρει σε τίποτε από οποιαδήποτε άλλη κλοπή των ιδίων πραγμάτων που μπορεί να τελείται με οποιονδήποτε άλλο σκοπό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σκοπός δεν περιορίζει αντικειμενικά το εύρος της αξιόποινης συμπεριφοράς, όπως είδαμε ότι συμβαίνει στα τρομοκρατικά εγκλήματα, καθώς η πραγμάτωσή του εξαρτάται από άλλες πράξεις που πρόκειται να τελεστούν στο μέλλον. Έτσι η αυξημένη απαξία που προσδίδεται στην κλοπή, την πλαστογραφία ή την εκβίαση δε συναρτάται με τις ίδιες τις πράξεις, άλλα αποκλειστικά και μόνο με τα μελλοντικά σχέδια του υπαιτίου, συνδέεται επομένως αποκλειστικά με το εγκληματικό του φρόνημα. Με τον τρόπο αυτό, το επιπλέον μέγεθος της ποινής βρίσκεται σε αντίθεση προς το βασικό κανόνα του άρθρου 7 παρ. 1 Συντ.⁵⁸

Ωστόσο στη συγκεκριμένη περίπτωση οι συνέπειες από το χαρακτηρισμό των πράξεων αυτών ως προπαγανδιστικών τρομοκρατικών εγκλημάτων είναι πολύ ευρύτερες από τη σχετική αύξηση της ποινής τους. Όλα τα επαχθή μέτρα που ισχύουν για τα τρομοκρατικά εγκλήματα πριν ακόμα χαρακτηριστούν έτσι με αμετάκλητη δικαστική απόφαση, ισχύουν και για τις προπαγανδιστικές τους πράξεις και αν λάβει κανείς υπόψη του το ήδη ασαφές περιεχόμενο των τρομοκρατικών εγκλημάτων, μπορεί να αντιληφθεί την έκταση που μπορούν να έχουν οι προπαγανδιστικές τους πράξεις.

(β) Υπαγωγή στην αρμοδιότητα της Europol.

Στόχος της ίδρυσης της Europol ήταν η αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της

58. Βλ. και Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, «Ο ορισμός της τρομοκρατίας», *Ποιν.Δίκ.* 2002, 59 επ. Σύμφωνα D. Spinellis, *Der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung, Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, 2003, 831.

τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος⁵⁹ και ήδη από το 1998 – πριν ακόμα οριστεί η έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος – το Συμβούλιο εξουσιοδότησε την ευρωπαϊκή αστυνομία να αντιμετωπίζει «διαπραχθείσες ή δυνάμενες να διαπραχθούν αξιόποινες πράξεις στα πλαίσια τρομοκρατικών δραστηριοτήτων που θίγουν τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα, την ελευθερία των προσώπων ή την περιουσία τους»⁶⁰. Η αντιμετώπιση συμπεριλαμβάνει κατά κύριο λόγο τη διευκόλυνση της ανταλλαγής πληροφοριών, τη συλλογή, σύνθεση και ανάλυση στοιχείων και πληροφοριών, τη διευκόλυνση της διεξαγωγής ερευνών αλλά και την τήρηση αυτοματοποιημένων συλλογών πληροφοριών⁶¹. Για το σκοπό αυτό καταχωρούνται στο Σύστημα Πληροφοριών της Europol όσοι θεωρούνται ύποπτοι για την τέλεση εγκληματικών πράξεων⁶², καθώς και εκείνοι σχετικά με τους οποίους δικαιολογείται η πιθανολόγηση ότι θα διαπράξουν κάποια από τις αξιόποινες πράξεις που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας⁶³. Η καταχώρηση επεκτείνεται ακόμα σε εκείνους που μπορεί απλώς να συνοδεύουν ή να βρίσκονται σε επαφή με τα συγκεκριμένα πρόσωπα⁶⁴, και έτσι μπορεί ουσιαστικά να επεκταθεί σε έναν ευρύτατο κύκλο ατόμων αμέτοχων σε οποιαδήποτε εγκληματική δράση⁶⁵.

Με δεδομένη την ασάφεια του ορισμού του τρομοκρατικού εγκλήματος και των προπαρασκευαστικών του εγκλήματος αυτού πράξεων, μπορεί να αντιληφθεί κανείς την ανασφάλεια που υπάρχει ως προς την υπαγωγή στις έννοιες αυτές των πράξεων οι οποίες υπόκεινται στον έλεγχο της Europol και των προσώπων που μπορεί να καταγράφονται στο τηρούμενο από αυτήν Σύστημα Πληροφοριών.

(γ) Εφαρμογή των διατάξεων για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης.

Εφόσον η απειλούμενη ποινή για όλα τα πλημμελήματα που χαρακτηρίζονται τρομοκρατικά εγκλήματα είναι σε κάθε περίπτωση φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και το ίδιο ισχύει και για τις προπαρασκευαστικές των τρομοκρατικών εγκλημάτων πράξεις, είναι προφανές ότι για όλα αυτά τα εγκλήματα υπάρχει η δυνατότητα έκδοσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης και μάλιστα χωρίς να ισχύει η αρχή του δι-

59. Βλ. Προοίμιο της Σύμβασης Europol (EE C 316 της 27.11.1995, σ. 2-32), όπου ορίζεται ως κοινός στόχος των κρατών μελών η βελτίωση της συνεργασίας τους κατά των «σοβαρών μορφών της διεθνώς οργανωμένης εγκληματικότητας». Βλ. επίσης το άρθρο 2.1 της Συνθήκης Europol (EE C 316 της 27.11.1995, σ. 2-32), σχετικά με τις αρμοδιότητες της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας. Βλ. επίσης περιγραφή των εξελίξεων στον τομέα της αστυνομικής συνεργασίας μέχρι την ίδρυση της Europol, Σ. Αλεξιάδη, *Ανακριτική*, 5η έκδ., 2003, 149 επ. – Ε. Στεργιούλη, «Η Ευρωπαϊκή Αστυνομική Υπηρεσία (Europol)», *Ποιν.Δικ.* 1998, 578 επ. Βλ. επίσης S. Gleß, «Europol», *NSiZ* 2001, 623 – U. Nelles, «Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?», *ZStW* 1997, 734 επ. – Ch. van den Wyngaert, *Transformations of international criminal law in response to the challenge of organized crime*, *Revue internationale de droit penal*, 1999, 178 επ.

60. Βλ. έγγραφο Συμβουλίου 399D0130 (02), EE C 026 της 30.1.1999, σ. 22.

61. Βλ. άρθρο 3 της Συνθήκης Europol.

62. Άρθρο 8 παρ. 1 Συνθήκης Europol.

63. Άρθρο 8 παρ. 2 της Συνθήκης Europol.

64. Άρθρο 10 παρ.1 της Συνθήκης Europol.

65. Βλ. ευρύτερα Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, «Συντονιστικά όργανα για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος στην ΕΕ: Από τον αστυνομικό (Europol) στον δικαστικό συντονισμό – Η προοπτική της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων», *Ποιν.Δικ.* 2003, 165.

πλού αξιοποιύνου, αφού οι συγκεκριμένες πράξεις βρίσκονται στον κατάλογο του άρθρου 10 παρ. 2 του νέου νόμου.

(δ) Εφαρμογή των ειδικών ανακριτικών πράξεων για όλα τα τρομοκρατικά εγκλήματα (άρθρο 42 νέου νόμου).

Με βάση το άρθρο 42 του νέου νόμου, οι ειδικές ανακριτικές πράξεις της αστυνομικής διεύθυνσης, των ελεγχόμενων μεταφορών, της άρσης του απορρήτου, της παρακολούθησης με συσκευές ήχου ή εικόνας και της συσχέτισης των προσωπικών δεδομένων (άρθρο 253^Α Κ.Π.Δ, που προστέθηκε με το Ν. 2928/2001) οι οποίες είχαν θεσπιστεί για το έγκλημα της συμμετοχής σε εγκληματικές οργανώσεις, επεκτείνονται πλέον και σε όλα τα εγκλήματα που περιγράφονται στο άρθρο 187^Α Π.Κ., όπως αντίστοιχα επεκτείνεται στα εγκλήματα αυτά η δυνατότητα ελέγχου DNA (άρθρο 200^Α Κ.Π.Δ)⁶⁶.

Με βάση το κείμενο του νόμου τα συγκεκριμένα μέτρα μπορούν να διαταχθούν όχι μόνο για τα τρομοκρατικά εγκλήματα, αλλά και για τις προπαρασκευαστικές των τρομοκρατικών εγκλημάτων πράξεις και, πλέον, όχι μόνο για κακουργήματα αλλά και για τα πλημμελήματα που υπάγονται στις ρυθμίσεις του άρθρου 187^Α παρ. 1 και 7 Π.Κ. Με τον τρόπο αυτό, επαχθείς ανακριτικές πράξεις δικαιολογούνται και σε σχέση λ.χ. με μια πλημμεληματικής μορφής πλαστογραφία, όταν υπάρχουν υπόνοιες ότι το πρόσωπο που την τέλεσε μπορεί στη συνέχεια να τελέσει κάποιο τρομοκρατικό έγκλημα, το οποίο επίσης μπορεί να είναι ένα μεμονωμένο πλημμέλημα. Και στην περίπτωση αυτή ο χαρακτηρισμός μιας πράξης ως τρομοκρατικής ή προπαρασκευαστικής τρομοκρατικού εγκλήματος δίνεται χωρίς τις εγγυήσεις της ποινικής δίκης⁶⁷.

(ε) Καθιέρωση της αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης (άρθρο 40 παρ. 3 νέου νόμου).

Το άρθρο 40 παρ. 3 του νέου νόμου τροποποιεί το άρθρο 8 του Π.Κ., έτσι ώστε να καλύπτονται πλέον από την αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης και οι τρομοκρατικές πράξεις.

(στ) Αποκλεισμός των ενόρκων (άρθρο 42 παρ. 4 νέου νόμου).

Με το νέο νόμο αφαιρούνται από την αρμοδιότητα των μικτών ορκωτών δικαστηρίων όλα τα κακουργήματα του άρθρου 187^Α Π.Κ., αλλά και όλα τα συναφή με αυτά πλημμελήματα και κακουργήματα έστω κι αν τα τελευταία τιμωρούνται βαρύτερα από τα κύρια εγκλήματα.

66. Για τις πράξεις αυτές βλ. τελευταία Χ. Παπαχαράλαμπος, *Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών*, Τιμητικός Τόμος Α. Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου, 2003, 1047 επ.

67. Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις διεξάγονται, πάντως, σύμφωνα με όσα ορίζει το τροποποιημένο άρθρο 253^Α παρ. 2 Κ.Π.Δ, μόνον όταν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεστεί αξιόποινη πράξη του άρθρου 187^Α Π.Κ. και μόνον όταν η εξιχνίασή της είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής. Βεβαίως ο συμπλεκτικός σύνδεσμος έχει παραληφθεί κατά την τροποποίηση, ωστόσο η παράλειψη θα πρέπει να αποδοθεί σε προφανές λάθος, καθώς δε χρησιμοποιήθηκε ούτε το διαζευκτικό «ή», το οποίο είχε χρησιμοποιηθεί στο αρχικό κείμενο του νομοσχεδίου με το οποίο εντάχθηκε το άρθρο 253^Α στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

(ζ) Σύντμηση της ποινικής διαδικασίας (άρθρο 42 παρ. 5 νέου νόμου).

Με το άρθρο 42 παρ. 5 του νέου νόμου, η περάτωση της κύριας ανάκρισης ειδικά για τα κακουργήματα του άρθρου 187^Α Π.Κ., όπως είχε οριστεί και για εκείνα του άρθρου 187 Π.Κ. με το Ν. 2928/2001, κηρύσσεται από το συμβούλιο Εφετών. Για το σκοπό αυτό η δικογραφία διαβιβάζεται αμέσως μετά την τελευταία ανακριτική πράξη από τον εισαγγελέα Πλημμελειοδικών στον εισαγγελέα Εφετών, ο οποίος αν κρίνει ότι δε χρειάζεται συμπλήρωση, την εισάγει στο συμβούλιο Εφετών, που αποφαινεται αμετάκλητα ακόμη και για τα συναφή εγκλήματα. Έτσι αποκλείεται, ειδικά για τα εγκλήματα αυτά, το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά των βουλευμάτων⁶⁸.

(η) Επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής, όταν η απειλούμενη ποινή είναι ισόβια κάθειρξη (άρθρο 187^Α παρ. 1. i. εδ. β' Π.Κ.).

Με το άρθρο 187 παρ. 1. i, εδ. β' Π.Κ., η παραγραφή των τρομοκρατικών εγκλημάτων που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης γίνεται πλέον τριακονταετής.

(θ) Επιμήκυνση του χρόνου πραγματικής έκτισης της ισόβιας κάθειρξης (άρθρο 187^Α παρ. 1. i. εδ. γ' Π.Κ.).

Αν η ποινή που επιβάλλεται για ένα τρομοκρατικό έγκλημα είναι ισόβια κάθειρξη, η υπό όρους απόλυση του καταδικασθέντα δεν μπορεί να δοθεί, σύμφωνα με όσα ορίζουν τα άρθρα 105 – 110 Π.Κ., παρά μόνο αν ο καταδικασθείς έχει εκτίσει πραγματική στερητική της ελευθερίας ποινή είκοσι πέντε ετών.

(ι) Εφαρμογή του κανόνα επιμέτρησης της αληθινής πραγματικής συρροής, όταν προκαλείται ο θάνατος περισσότερων προσώπων (άρθρο 187^Α παρ. 1. iii. εδ. β' Π.Κ.).

Με βάση το νέο νόμο, αν η τρομοκρατική πράξη έχει ως αποτέλεσμα το θάνατο περισσότερων ανθρώπων εφαρμόζεται ο κανόνας επιμέτρησης του άρθρου 94 παρ. 1 και όχι ο κανόνας της δεύτερης παραγράφου του ίδιου άρθρου, όπως συμβαίνει στην αληθινή κατ' ιδέα συρροή. Η ρύθμιση αυτή δημιουργεί ασφαλώς σοβαρά ζητήματα ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογίας, καθώς η διαφοροποίηση του επιμετρητικού κανόνα για την αληθινή πραγματική συρροή συναρτάται μόνο με την επιπλέον απαξία που προκύπτει από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης.

1.4. Η ανάγκη περιστολής του γράμματος του νόμου.

Οι πολύ σοβαρές συνέπειες που έχει η υπαγωγή μιας πράξης στην έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος και μάλιστα σε πολύ πρώιμο στάδιο, πριν από τη διεξαγωγή της δίκης, επιβάλλουν την ερμηνευτική περιστολή του γράμματος του νόμου. Άλλωστε η ανάγκη συσταλτικής τελεολογικής ερμηνείας τονίζεται και στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής, όπως ήδη ειπώθηκε. Για να μπορεί ωστόσο με την ερμηνεία αυτή να επιτευχθεί η ασφάλεια του ποινικού δικαίου, πρέπει

68. Βλ. παρατηρήσεις σχετικά με τις αντίστοιχες επιλογές του Ν. 2928/2001 σε Ι. Μανωλεδάκη, *Ασφάλεια και ελευθερία*, 2002, 150 επ. και 176.

προφανώς τα στοιχεία που θα καταγραφούν να είναι αντικειμενικά και εύκολα ελέγξιμα σε κάθε φάση επιβολής των επαχθών για τα δικαιώματα του ατόμου μέτρων και να αντιστοιχούν στους λόγους θέσπισης των ειδικών κανόνων για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας.

Οι λόγοι θέσπισης των κανόνων αυτών έχουν προσδιοριστεί με απόλυτη σαφήνεια τόσο στην Πρόταση της Επιτροπής για την κατάρτιση της Απόφασης – Πλαισίου όσο και από τον Υπουργό Δικαιοσύνης κατά την πρόσφατη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή. Στην Αιτιολογική Έκθεση της Πρότασης, η ανάγκη μιας ειδικής νομοθεσίας για το τρομοκρατικό έγκλημα συναρτάται αφενός με την αυξημένη επικινδυνότητα της σύγχρονης τρομοκρατίας έναντι αυτής των προηγούμενων χρόνων και αφετέρου με τις σημαντικές μεταβολές που έχουν πραγματοποιηθεί τα τελευταία χρόνια στην οργάνωση και τη δράση των τρομοκρατικών οργανώσεων. «Η τρομοκρατία», σημειώνεται στην Αιτιολογική Έκθεση, «προκύπτει ολοένα και περισσότερο από δραστηριότητες δικτύων που δρουν σε διεθνές επίπεδο, τα οποία έχουν την έδρα τους σε πολλές χώρες, εκμεταλλεύονται τα νομικά κενά που προκύπτουν από τα γεωγραφικά όρια των ανακρίσεων και επωφελούνται ενίοτε σημαντικής οικονομικής και τεχνικής υποστήριξης. Οι τρομοκράτες μπορούν να επωφεληθούν από οποιαδήποτε διαφορά νομικής μεταχείρισης στα διάφορα κράτη-μέλη». Με ανάλογο τρόπο προσδιορίζεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης ο λόγος θέσπισης των νέων διατάξεων: «Η μετεξέλιξη της διεθνούς τρομοκρατίας στις μέρες μας την καθιστά όχι μόνο πηγή βίας και κοινωνική μάστιγα, αλλά σημαντικό πρόβλημα παγκόσμιας ασφάλειας. Παρατηρείται πράγματι τα τελευταία λίγα χρόνια μια διαφοροποίηση στην τρομοκρατική δράση. Τα παραδοσιακά, ατομικά ή μικρής κλίμακας χτυπήματα, αντικαθίστανται από πλήγματα μαζικά, τυφλά, πολύνεκρα, με πολυεθνική οργάνωση και στόχους επιλεγμένους ανά τον πλανήτη... Είναι λοιπόν προφανές ότι δεν υπάρχει στενά εθνική απάντηση στη σύγχρονη τρομοκρατία, που δεν αναγνωρίζει σύνορα»⁶⁹.

Αν όμως έτσι έχουν τα πράγματα, τότε η τρομοκρατία που επιδιώκει να αντιμετωπίσει ο νομοθέτης με τα ειδικά και επαχθή μέτρα τα οποία υιοθετεί, είναι η τρομοκρατία των διεθνών δικτύων που αναπτύσσεται σε πολλά κράτη, η τρομοκρατία επομένως που πηγάζει από τη δράση ισχυρών εγκληματικών οργανώσεων οι οποίες με τη δομή και την ανθεκτικότητά τους – ανεξάρτητα από τα επιμέρους πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτές – συνιστούν πράγματι μια διαρκή και σοβαρή απειλή για τα κράτη και τους διεθνείς οργανισμούς. Αναγκαίο στοιχείο λοιπόν προκειμένου να χαρακτηριστεί μια πράξη ως τρομοκρατικό έγκλημα φαίνεται να είναι, με βάση την τελεολογική προσέγγιση του νόμου, η τέλεσή της από μία εγκληματική οργάνωση η οποία με την ύπαρξη και τη δράση της απειλεί τα κράτη και τους διεθνείς οργανισμούς.

Βεβαίως στη θεωρία έχουν διατυπωθεί αντιρρήσεις ως προς τον αποκλεισμό από την έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος της δράσης του ενός προσώπου, με το επι-

69. Βλ. *Πρακτικά Βουλής* της 22.6.2004, σ. 1291. Βλ. επίσης Α. Παπαληγούρα, «Το ευρωένταλμα δεν θίγει τη δημοκρατία», *Εφημερίδα Καθημερινή*, 27.6.2004, σ. 10

χείρημα ότι τρομοκράτης μπορεί να είναι και ένα μεμονωμένο άτομο, όπως λ.χ. συνέβη στις περιπτώσεις Unabomber και Μακ Βεί⁷⁰. Αλλά και κατά τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή, τέθηκε το ερώτημα αν δεν αποτελεί τρομοκρατική πράξη η ανατίναξη μίας μεγάλης γέφυρας (Ρίο – Αντίρριο), ακόμα κι αν γίνεται από ένα μεμονωμένο άτομο⁷¹.

Δεν έχει αμφισβητήσει ωστόσο κανείς, ότι τρομοκρατικές πράξεις μπορούν να τελεστούν – όπως και έχουν τελεστεί – από μεμονωμένα άτομα. Αυτό που αμφισβητείται είναι αν όλα τα ειδικά και επαχθή μέτρα – και κυρίως τα μέτρα προληπτικού χαρακτήρα – που αναφέρθηκαν πιο πάνω και προτείνονται για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας δικαιολογούνται για τους ατομικούς τρομοκράτες. Η ανατίναξη μιας μεγάλης γέφυρας μπορεί αναμφίβολα να κάνει κακό στη χώρα και στους ανθρώπους, αλλά προκαλεί το ίδιο κακό είτε τελείται με κάποιον από τους σκοπούς που περιγράφει ο νόμος, οπότε ο δράστης χαρακτηρίζεται τρομοκράτης, είτε και με άλλους σκοπούς, όπως για εκδίκηση, εξυπηρέτηση ανταγωνιστικών τουριστικών συμφερόντων κ.λ.π., ή και χωρίς σκοπό, από κάποιο παρανοϊκό. Η δυνατότητα λοιπόν της πράξης να βλάψει σοβαρά τη χώρα, ως όρος αναγκαίος για τη συγκρότηση του τρομοκρατικού εγκλήματος, δεν μπορεί να συναρτάται μόνο με την ίδια την πράξη, ούτε ασφαλώς μόνο με τους σκοπούς για τους οποίους τελείται, αλλά πρέπει να συναρτάται με επιπλέον στοιχεία, από τα οποία θα προκύπτει η σταθερότητα της απειλής και η αυξημένη επικινδυνότητά της. Οι όροι αυτοί προκύπτουν ακριβώς από την ύπαρξη μιας δομής, μιας οργάνωσης που θα υποστηρίξει την τέλεση των τρομοκρατικών πράξεων.

Μετά από αυτά, θα πρέπει πλέον να είναι σαφές ότι το αίτημα για περιορισμό της έννοιας του τρομοκρατικού εγκλήματος σε πράξεις που τελούν μέλη εγκληματικών οργανώσεων, είναι αίτημα που στηρίζεται στο σκοπό θέσπισης των ειδικών μέτρων για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, όπως προσδιορίζεται στα ίδια τα κείμενα που θεσπίζουν τα μέτρα αυτά, στη θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας των υιοθετούμενων μέτρων προς τη βαρύτητα των τελούμενων πράξεων και κυρίως στη βασική για το ποινικό δίκαιο αρχή της νομιμότητας, που προκύπτει από το άρθρο 7 Συντ. Γιατί με δεδομένο ότι η έννοια της τρομοκρατίας είναι έννοια «τύπου», όπως αναγνωρίζει και η Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής και, επομένως, έννοια που δεν μπορεί καθαυτήν να οριστεί με σαφήνεια, η ύπαρξη ενός ελάχιστου αντικειμενικού στοιχείου, μιας δηλαδή εγκληματικής οργάνωσης, πριν αρχίσουν να εφαρμόζονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις σε βάρος των υπόπτων, μπορεί έστω να προσφέρει έναν ελάχιστο περιορισμό στην επιβολή των συγκεκριμένων μέτρων.

Η προσθήκη του όρου αυτού άλλωστε καθόλου δε βρίσκεται σε αντίθεση με το γράμμα του νόμου. Στην πραγματικότητα, με τον όρο αυτό εξειδικεύεται το μόνο αντικειμενικό στοιχείο που χρησιμοποιείται για τον ορισμό της τρομοκρατικής πράξης,

70. Βλ. Χ. Μυλωνόπουλου, «Ο Ν. 2928/2001 για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων», *ΠΛογ* 2001, 794.

71. Βλ. *Πρακτικά Βουλής* της 24.6.2004, σ.

η δυνατότητα δηλαδή της πράξης να βλάψει σοβαρά μια χώρα ή ένα διεθνή οργανισμό και εξειδικεύεται μάλιστα με τέτοιο τρόπο ώστε να αποδίδει την αυξημένη απαξία της συγκεκριμένης πράξης.

Θα άξιζε εδώ να σημειώσουμε ότι και στο γερμανικό νόμο που ψηφίστηκε πρόσφατα, για την ενσωμάτωση της Απόφασης – Πλαίσιο σχετικά με την τρομοκρατία θεωρήθηκε αρκετή η τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου που αφορά τη σύσταση εγκληματικών οργανώσεων και παρά το γεγονός ότι συζητήθηκε, δεν θεσπίστηκε τελικά διάταξη που να τυποποιεί το τρομοκρατικό έγκλημα ως δράση ενός ατόμου.

2. Αποκλεισμός της έννοιας του τρομοκρατικού εγκλήματος από τις πράξεις εσχάτης προδοσίας.

Με βάση το άρθρο 187^Α παρ. 2 Π.Κ., οι διατάξεις της παρ. 1 του ίδιου άρθρου δεν εφαρμόζονται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 134 και 137 Π.Κ. Η διατύπωση της διάταξης επιτρέπει διπλή ανάγνωση.

Θα μπορούσε να σημαίνει αρχικά ότι η εσχάτη προδοσία υπάγεται εννοιολογικά στην τρομοκρατική πράξη, αλλά δεν ισχύουν γι’ αυτήν οι επαχθείς συνέπειες του άρθρου 187^Α παρ. 1 Π.Κ. Αυτή ωστόσο η εύνοια για το βαρύτερο σε μία δημοκρατία «τρομοκρατικό έγκλημα» δεν μπορεί να βρει κανένα δικαιολογητικό έρεισμα.

Η δεύτερη εκδοχή είναι ότι με τη διατύπωση του άρθρου 187^Α παρ. 2 Π.Κ., ο νομοθέτης εξαιρεί την εσχάτη προδοσία και τις προπαρασκευαστικές της πράξεις από την έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος. Η εξαίρεση είναι απολύτως δικαιολογημένη. Όχι μόνο γιατί το έγκλημα της εσχάτης προδοσίας δεν χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως τρομοκρατική πράξη, αλλά κυρίως γιατί, η εσχάτη προδοσία, με βάση τη στενή αντικειμενική θεωρία για το πολιτικό έγκλημα που υιοθετεί η νομολογία μας, είναι το μοναδικό ουσιαστικά έγκλημα που αναγνωρίζεται ως πολιτικό και δε θα μπορούσε γι’ αυτό να υπαχθεί στην αρμοδιότητα του Εφετείου, στην οποία αντίθετα υπάγονται καταρχήν οι τρομοκρατικές πράξεις. Αναγκαία συνέπεια της θεώρησης αυτής είναι ότι ούτε οι ειδικές ανακριτικές πράξεις μπορούν να διαταχθούν για το έγκλημα της εσχάτης προδοσίας, ούτε τα άλλα επαχθή μέτρα που προβλέπονται για τις τρομοκρατικές πράξεις.

Ο νομοθέτης θα πρέπει ασφαλώς να επανεξετάσει, ανεξάρτητα από την έννοια του τρομοκρατικού εγκλήματος, αν δικαιολογείται αυτή η εύνοια απέναντι στη βαρύτερη μορφή προσβολής του δημοκρατικού πολιτεύματος.

3. Τυποποίηση της απειλής τέλεσης τρομοκρατικής πράξης (άρθρο 187^Α παρ. 3 Π.Κ.).

Στο νέο άρθρο 187^Α παρ. 3 Π.Κ. τυποποιείται ως αυτοτελές έγκλημα, απειλούμενο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών, η σοβαρή απειλή τέλεσης μιας τρομοκρατικής πράξης η οποία προκαλεί τρόμο.

Η τυποποίηση της απειλής ήταν προαιρετική στην Απόφαση – Πλαίσιο και πολλά κράτη δεν έχουν προχωρήσει στην τυποποίηση αυτή. Ο Έλληνας νομοθέτης αντίθετα

επέλεξε την αυστηρότερη λύση, ξεχνώντας μάλιστα ότι υπάρχει ήδη στον Ποινικό μας Κώδικα, το έγκλημα της διατάραξης της ειρήνης των πολιτών (άρθρο 190 Π.Κ.), όπου τυποποιείται κάθε απειλή για διάπραξη κακουργήματος ή πλημμελήματος που διεγείρει σε ανησυχία ή τρόμο τους πολίτες. Η απειλή για τέλεση τρομοκρατικής πράξης, αν έπρεπε να απειλείται με μεγαλύτερη ποινή θα έπρεπε προφανώς να ενταχθεί στο άρθρο 190 Π.Κ. ως διακεκριμένη μορφή διατάραξης της ειρήνης των πολιτών.

4. Τυποποίηση της συγκρότησης τρομοκρατικής οργάνωσης ή συμμετοχής σε αυτήν (άρθρο 187^Α παρ. 4 Π.Κ.).

4.1. Το περιεχόμενο της νέας διάταξης.

Κακούργημα, απειλούμενο με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, αποτελεί, με βάση το νέο νόμο, η συγκρότηση δομημένης και με διαρκή δράση ομάδας από τρία ή περισσότερα άτομα με σκοπό να τελεστεί «το έγκλημα της παρ. 1» (του άρθρου 187^Α Π.Κ.), καθώς και η ένταξη ως μέλους στην ομάδα αυτή⁷². Αυξημένη ποινή κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών απειλείται (άρθρο 187^Α παρ. 5 Π.Κ.) για εκείνον που διευθύνει την ομάδα.

Το βασικό ζήτημα που εγείρει η νέα διάταξη είναι η σχέση της με εκείνην του άρθρου 187 παρ. 1 Π.Κ., όπου τυποποιείται γενικά η συγκρότηση εγκληματικής οργάνωσης, ή η συμμετοχή σε αυτήν. Στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου σημειώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 187^Α παρ. 4 είναι ειδικότερη και ότι η μόνη τους διαφορά είναι ότι, ενώ στις διατάξεις του άρθρου 187 Π.Κ. υπάγεται η συμμετοχή σε μία εγκληματική οργάνωση ανεξαρτήτως του σκοπού της, στο άρθρο 187^Α υπάγεται η συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση που αποβλέπει στην τέλεση τρομοκρατικών πράξεων με τους απώτερους σκοπούς που απαιτούνται για τις πράξεις αυτές⁷³.

Ωστόσο, αν πράγματι είχαν έτσι τα πράγματα, η ρύθμιση του άρθρου 187^Α Π.Κ. θα ήταν περιττή, καθώς η απειλούμενη στις δύο διατάξεις ποινή είναι ακριβώς η ίδια.

Ο πραγματικός λόγος θέσπισης της συγκεκριμένης διάταξης προκύπτει από όσα αναφέρονται σε άλλο σημείο της Εισηγητικής Έκθεσης, σχετικά με τις πράξεις που, κατά την Έκθεση, δεν υπάγονται στο άρθρο 187 παρ. 1 Π.Κ., και είναι «η εκ μέρους της εγκληματικής οργανώσεως τέλεση ενός μόνο και όχι απαραίτητως περισσότερων κακουργημάτων»⁷⁴. Βεβαίως από το κείμενο του άρθρου 187 παρ. 1 Π.Κ. προκύπτει σαφώς ότι για την πραγμάτωση της αντικειμενικής του υπόστασης δεν έχει σημασία αν έχει ή όχι τελεστεί κάποιο από τα σχεδιαζόμενα εγκλήματα, και επομένως, αρκεί η τέλεση και μίας μόνο πράξης, εφόσον ο δράστης αποσκοπούσε πάντως στη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων⁷⁵. Με τη νέα ρύθμιση λοιπόν ο νομοθέτης δεν αναφέρεται στα εγκλήματα που έχουν τελεστεί αλλά σε αυτά που σκοπεύει να τελέσει ο

72. Για το περιεχόμενο των όρων αυτών βλ. Ι. Μανωλεδάκη, *ο.π.*, σημ. 68, 103 επ.

73. Βλ. *Εισηγητική Έκθεση*, Β' Μέρος, Ι, σημ. 12 και 13.

74. Βλ. *Εισηγητική Έκθεση*, Β' Μέρος, σημ. 10.

75. Βλ. έτσι και Ι. Μανωλεδάκη, *ο.π.*, σημ. 68, 109.

δράστης, αφήνοντας να νοηθεί ότι μπορεί να υπάρχει τρομοκρατική οργάνωση που να αποβλέπει στην τέλεση και ενός μόνο εγκλήματος. Αν αυτό ισχύει, τότε δεν έχει βέβαια διαμορφωθεί μια ειδική μορφή εγκληματικής οργάνωσης, αλλά διευρύνεται η έννοια της οργάνωσης, καταλαμβάνοντας και τις ενώσεις προσώπων που έχουν συσταθεί με σκοπό την τέλεση ενός μόνο τρομοκρατικού εγκλήματος.

Στο σημείο όμως αυτό είναι αναγκαίες ορισμένες επιπλέον σκέψεις. Αρχικά θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι καθώς το άρθρο 187^Α Π.Κ. τέθηκε, όπως σημειώνεται και στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου, προκειμένου να ενσωματωθεί στο εσωτερικό δικαιο η Απόφαση – Πλαίσιο για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, το κείμενο της Απόφασης αυτής μπορεί να θεωρηθεί ως ερμηνευτικό εργαλείο, στις περιπτώσεις εκείνες που η διατύπωση του ελληνικού νόμου δημιουργεί προβλήματα. Με βάση λοιπόν την Απόφαση – Πλαίσιο, ως τρομοκρατική οργάνωση νοείται μόνο η ομάδα που δρα από κοινού για να τελέσει τρομοκρατικά εγκλήματα, για να τελέσει επομένως εγκλήματα περισσότερα του ενός⁷⁶. Από την άλλη πλευρά, και στο ίδιο το κείμενο του νόμου αναφέρεται ότι η οργάνωση είναι ομάδα με διαρκή δράση, στοιχείο από το οποίο συνάγεται ότι η οργάνωση πρέπει να συγκροτείται για την τέλεση περισσότερων εγκλημάτων⁷⁷. Τέλος, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ο νόμος, τόσο στο άρθρο 187, όσο και στο άρθρο 187^Α Π.Κ. δεν αναφέρεται στο σκοπό της ομάδας, αλλά στο σκοπό εκείνου που την συγκροτεί ή γίνεται μέλος της, και ενώ στο άρθρο 187 ο δράστης πρέπει να αποβλέπει και αυτός στην τέλεση περισσότερων εγκλημάτων, στο άρθρο 187^Α, ο ίδιος μπορεί να αποβλέπει στην τέλεση και ενός μόνο εγκλήματος, εφόσον όμως συμμετέχει σε οργάνωση που αποσκοπεί στην τέλεση περισσότερων εγκλημάτων. Έτσι το άρθρο 187^Α Π.Κ. μπορεί να μη διευρύνει την έννοια της οργάνωσης, διευρύνει όμως τον κύκλο των ατόμων που μπορεί να κατηγορηθούν για τη συμμετοχή τους σε αυτή.

Σημαντικό είναι ακόμα ότι στη νέα διάταξη – σε αντίθεση με ό,τι ισχύει στο άρθρο 187 Π.Κ. - τα σχεδιαζόμενα εγκλήματα μπορεί να είναι και πλημμελήματα, εφόσον εμπίπουν στην έννοια της τρομοκρατικής πράξης, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 187^Α Π.Κ. Έτσι τιμωρείται με ποινή κάθειρξης η συμμετοχή σε οργάνωση που αποσκοπεί στην τέλεση μόνο πλημμελημάτων, κάτι που και η Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής επισημαίνει ως «αξιολογική αντινομία»⁷⁸. Η αντινομία αυτή θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί αν στο άρθρο 187^Α παρ. 1 Π.Κ. περιοριζόταν μόνο σε κακουργήματα.

4.2. Οι συνέπειες της τυποποίησης.

Η συγκρότηση τρομοκρατικής οργάνωσης, η συμμετοχή σε αυτήν, ή η διεύθυνσή της, συνεπάγονται όλες τις δυσμενείς συνέπειες που επισύρει και ο χαρακτηρισμός

76. Άρθρο 2 παρ. 1 της Απόφασης – Πλαισίου.

77. Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, (σημ. 68), 109 - Α. Τζαννετή, «Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 Π.Κ.», *Ποιν.Χρ.* 2001, 1016 επ.

78. Βλ. *Έκθεση Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής*, σ. 9 .

μιας πράξης ως τρομοκρατικής. Υπάγονται δηλαδή στην αρμοδιότητα της Europol, μπορεί να εκδοθεί γι' αυτές ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης χωρίς έλεγχο του διπλού αξιοποιήσιμου, μπορούν να διαταχθούν για την εξιχνίασή τους οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 253 Α Κ.Π.Δ, μπορεί να διαταχθεί έλεγχος DNA, δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα των μικτών ορκωτών δικαστηρίων κ.λ.π.

5. Τυποποίηση πράξεων που διευκολύνουν τη συγκρότηση τρομοκρατικής ομάδας ή τη συμμετοχή σε αυτήν (άρθρο 187^Α παρ. 6 Π.Κ.).

Με βάση το άρθρο 187^Α παρ. 6 Π.Κ., τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών όποιος παρέχει πληροφορίες, υλικά μέσα κ.λ.π. για να διευκολύνει την τέλεση πράξης κατά την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, πράξης, επομένως, συγκρότησης τρομοκρατικής ομάδας ή συμμετοχής σε αυτήν. Με τη διατύπωση αυτή φαίνεται λοιπόν να υπάγονται στον κυρωτικό κανόνα πράξεις που προηγούνται της δημιουργίας της ομάδας και αποσκοπούν στη συγκρότησή της ή στη συμμετοχή συγκεκριμένου ατόμου σε αυτή, χωρίς να ενδιαφέρει καθόλου αν η οργάνωση έχει αρχίσει έστω να συγκροτείται.

Ωστόσο πρόκειται για εσφαλμένη διατύπωση. Με δεδομένο ότι ο νομοθέτης επιθυμεί, όπως πολλές φορές έχει δηλώσει, να ενσωματώσει την Απόφαση – Πλαίσιο για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας στο εσωτερικό δίκαιο, το περιεχόμενο της συγκεκριμένης διάταξης θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αποδίδεται σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. β' της Απόφασης - Πλαισίου, από το οποίο προκύπτει ότι η παροχή πληροφοριών, υλικών μέσων κ.λ.π. πρέπει να συνιστά συμμετοχή στις δραστηριότητες της τρομοκρατικής οργάνωσης. Πρέπει επομένως αρχικά να υπάρχει ήδη συγκροτημένη τρομοκρατική οργάνωση και ο δράστης να ενισχύει την οργάνωση αυτή.

IV. ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Με το νέο νόμο, με τον οποίο επιχειρήθηκε η ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο των Αποφάσεων – Πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, ο νομοθέτης περιορίστηκε σε μία κατά βάση μηχανιστική μεταφορά των διεθνών κειμένων, χωρίς να καταβάλει την απαραίτητη προσπάθεια ώστε να τηρηθούν οι βασικές υποχρεώσεις για σαφή περιγραφή των αξιοποιήσιμων πράξεων, αλλά και των ορίων εφαρμογής επαχθών για τους πολίτες μέτρων. Χρειάζεται λοιπόν σημαντική ερμηνευτική προσπάθεια για την ορθή εφαρμογή τους στην πράξη.



ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΙΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟΥΣ «ΝΟΜΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΛΑΤΩΝΑ

Δημήτρη Ξυριτάκη*

2 ο Μ Ε Ρ Ο Σ

Το Αντιπεπονθός στην Πλατωνική Διδασκαλία.

Κατά το χρόνο συγγραφής των «*Νόμων*» ο Πλάτων έχει πια προσχωρήσει αποφασιστικά στην αρχή της *Ανταπόδοσης* (ή του *Αντιπεπονθότος*) ως της πλέον ορθής βάσης του Ποινικού Δικαίου που πρέπει να ισχύει σε μια ευνομούμενη πολιτεία. Υπενθυμίζεται ωστόσο ότι στους πρώτους διαλόγους του (*Κρίτων* κ.λ.π.), που έγραψε λίγο μετά το θάνατο του Σωκράτη, είχε θερμά αποδεχθεί την όλως αντίθετη αρχή της συγγνώμης, που του είχε διδάξει ο ανεξίκακος διδάσκαλος του, σύμφωνα με την οποία δεν πρέπει να εκδικούμαστε ούτε να κακοποιούμε κανένα, ό,τι κι αν έχουμε πάθει από αυτόν.

Στο πέρασμα του χρόνου η νομική φιλοσοφία του Πλάτωνα άλλαξε και διαμορφώθηκε σε ρεαλιστικότερη βάση, προφανώς με κριτήριο την πολιτική αντίληψη ότι μια πολιτεία, για να είναι ισχυρή, πρέπει να μεταχειρίζεται το δράστη ενός εγκλήματος τιμωρώντας τον με ποινή ανάλογη της βαρύτητας του εγκλήματός του. Έτσι μόνο η πολιτεία θα λειτουργήσει σωστά αλλά και η δικαιοσύνη θα αποδοθεί.

Ανεξάρτητα από τη νομικοφιλοσοφική αξία της παραδοχής αυτής, αξία η οποία αποτελεί και σήμερα σημείο έντονου προβληματισμού στους κύκλους των θεωρητικών του δικαίου, η επιλογή του Πλάτωνα να αποδεχθεί το *Αντιπεπονθός* δεν είναι άμοιρη του γεγονότος ότι γράφοντας τους «*Νόμους*», ταυτόχρονα, πραγματοποιεί μια καθαρά πολιτική πράξη: Εισηγείται τον ποινικό κώδικα μιας νέας πολιτείας, της Μαγνησίας, που θα σχηματιστεί από Κρητικούς, οι οποίοι, ήδη από τα μινωικά χρόνια, έχουν αποδεχθεί με εισήγηση του μυθικού *Ραδάμανθου* το *Αντιπεπονθός* ως βάση του δικαίου τους.⁷

Έτσι λοιπόν ο Πλάτων, εισηγούμενος την ποινή που πρέπει να επιβληθεί στο δράστη ενός φόνου, προτείνει την ποινή του θανάτου νομοτεχνικά διατυπωμένη ως εξής: «*Ο προστυχών πρώτος των οικείων του αποθανόντος ή και των πολιτών ανατί κτείνεται, ή δήσας (αυτόν) τοις άρχουσι των την δίκην κρινάντων κτείνει παραδότω*» (Πλάτ. *Νόμοι* Θ. 871 d-e). (Ο πρώτος από τους στενούς συγγενείς του θύματος ή από τους

*Ο Δημήτρης Ξυριτάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

7. Την πληροφορία αυτή εξ άλλου μας δίνει στα *Ηθικά Νικομάχεια* του ο Αριστοτέλης (Δ βιβλίο – 1132) παραθέτοντας και τη σχετική νομοθετική πρόβλεψη διατυπωμένη έμμετρα, όπως επιβαλλόταν για λόγους παιδαγωγικούς: *Ει κε πάθοι τα τα' έρεξε, δίκη ιθεία γένοιτο* (=Μόνο αν πάθει (ο δράστης) ό,τι καμε δίκη σωστή θα γίνει).

πολίτες, που θα συναντήσει τον φονιά, ας τον φονεύσει χωρίς να τιμωρηθεί γι' αυτό, ή, αφού τον συλλάβει και τον δέσει, ας τον παραδώσει στις δικαστικές αρχές για να τον εκτελέσουν).

Παρατηρούμε στο απόσπασμα αυτό ότι ο Πλάτων εισηγείται συντρέχουσα αρμοδιότητα για την τιμωρία του δράστη ενός φόνου, αναθέτοντας είτε σε ιδιώτες (συγγενείς – πολίτες) το καθήκον τιμωρίας του, είτε στο κράτος, το οποίο οφείλει αυτεπάγγελτα να κινηθεί προς την κατεύθυνση αυτή.

Αξιοσημείωτο είναι ότι αναγνωρίζει μεν το δικαίωμα του συγγενούς του θύματος να εκδικηθεί το θάνατό του σκοτώνοντας το δράστη, δεν επιτρέπει όμως το θάνατο του συγγενούς του δράστη, θεωρώντας ότι μια τέτοια ρύθμιση είναι νομικά και ηθικά κατάπτυστη.

Αποδεχόμενος ωστόσο την Ανταπόδοση ως βάση της νομικής φιλοσοφίας του, ο Πλάτων φροντίζει να την «απαλλάξει» από τις ακρότητες στις οποίες οδηγεί ενίοτε η δογματική εφαρμογή της. Ακρότητες οι οποίες και τη δικαιοσύνη πλήττουν αλλά και την εγκληματικότητα εν τέλει δεν καταπολεμούν, αφού ο κάθε φόνος οδηγεί σε ένα άλλο φόνο μέσα στον ατέρμονα του *Αντιπεπονθότος*. Γιατί άραγε πρέπει να καταδικασθεί σε θάνατο ο δράστης μιας ανθρωποκτονίας η οποία τελέστηκε χωρίς δόλο, ή υπό το κράτος ψυχικού βρασμού, ή από άτομο διανοητικά άρρωστο;

Ορμώμενος από την ιδέα της Δικαιοσύνης, αλλά και με εφόδιο την τεράστια γνώση του της ανθρώπινης ψυχής, εισηγείται για πρώτη φορά στην ιστορία του Ποινικού Δικαίου θεωρίες και θεσμούς, η επικαιρότητα των οποίων διατηρείται και σήμερα αθέρα. Πρώτα από όλα εισάγει την έννοια της υπαιτιότητας, την οποία διακρίνει σε δύο μορφές, την αμέλεια και το δόλο. Στη συνέχεια προχωρεί στη διαμόρφωση της έννοιας του ακαταλόγιστου, ως λόγου απαλλαγής του κατηγορουμένου και τρίτον συλλαμβάνει το βρασμό της ψυχικής ορμής ως λόγο μείωσης της ποινής. Ειδικότερα:

Ως προς την υπαιτιότητα.

Πριν διατυπώσει τον ορισμό της υπαιτιότητας ο Πλάτων αντιμετωπίζει το ερώτημα αν οι έννοιες «βλάβη» και «αδικία» είναι ταυτόσημες. Κατ' αυτόν δεν υπάρχει αδικία, αξιόποινη εννοείται, σε κάθε περίπτωση πρόκλησης βλάβης σε βάρος άλλου. Το κατά πόσον η βλάβη αυτή είναι άδικη και αξιόποινη, εξαρτάται από την ψυχική στάση του δράστη κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης. Αν αυτός ήθελε συνειδητά την πρόκληση της βλάβης, τότε γίνεται λόγος για «εκούσιο» αδίκημα, ενώ αν δεν την ήθελε, για «ακούσιο». Ευνόητο είναι ότι στην πρώτη περίπτωση ο δράστης κινήθηκε στην πράξη με δόλο, ενώ στη δεύτερη από αμέλεια: «...*Η γνώμη μου, αγαπητοί Κλεινία και Μέγγιλε, είναι ότι αν ο δράστης έβλαψε το θύμα ακούσια και χωρίς τη θέλησή του, θα θεωρησω ότι διέπραξε ακούσιο αδίκημα και με αυτήν την έννοια θα το περιλάβω στη νομοθεσία αδιαφορώντας για το μέγεθος της βλάβης... Το ήθος και την πρόθεση του δράστη πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν τον ο νομοθέτης και με κριτήριο αυτά ας κρίνει την αδικία και τη βλάβη.*» (Ν. 862 α-c4)

Η ψυχική κατάσταση του δράστη.

Πεποίθηση του Πλάτωνα είναι ότι η εφαρμογή του δικαίου σε μια πολιτεία δεν πρέπει απλώς να συμβάλλει στην ευταξία αλλά και στην επίτευξη αρμονίας μέσα στην ψυχή των πολιτών. Επομένως η ψυχική κατάσταση του ατόμου κατά το χρόνο τέλεσης μιας κρινόμενης πράξης αποτελεί παράγοντα κρίσιμο για τη δικαστική αξιολόγηση της συμπεριφοράς του. Ο δικαστής με άλλα λόγια οφείλει να υπεισέρχεται στην ψυχική σφαίρα του κατηγορουμένου και να προσπαθεί να συμπεράνει, αν αυτός κινήθηκε στην πράξη του από δόλο ή αμέλεια. Στην περίπτωση του δόλου η ποινή θα είναι βαρύτερη. Πολύ περισσότερο γιατί πρέπει να τεθούν υπό έλεγχο τα πάθη της ψυχής, τα στοιχεία δηλαδή που οδηγούν στην εγκληματικότητα. Τέτοια στοιχεία είναι πρώτα – πρώτα ο *θυμός*, στοιχείο φιλόνηκο και δυσμάχητο (δύσερι και δύσμαχον), που με αλόγιστη βία ανατρέπει πολλά. Η *ηδονή* κατά δεύτερο λόγο, που δεν εξομοιώνεται με το θυμό, αφού δεν καταφεύγει στη βία, αλλά που οδηγεί και αυτή στην παρανομία με την πειθώ συνδυασμένη με απάτη. Τρίτο εγκληματικό στοιχείο θα μπορούσε να θεωρηθεί η σκόπιμη παραγνώριση της εγκληματικότητας, άλλοτε από αμάθεια και άλλοτε από την ψευδαίσθηση του δράστη ότι είναι σοφός, ενώ δεν γνωρίζει τίποτε (N. 863 b).

Σε συνάφεια με τα παραπάνω τελούν και άλλες επιθυμίες της ψυχής, που μπορούν να οδηγήσουν σε εγκληματικότητα ενίοτε βαριά, όπως είναι ο φόνος. Μια τέτοια ισχυρή επιθυμία (*ισχυρότατος ήμερος*) είναι η ακόρεστη και διαρκής επιθυμία πλουτισμού, που προέρχεται άλλοτε από τη φύση του ανθρώπου και άλλοτε από την απαιδευσία του. Στην κακή του εκπαίδευση συντελεί ο βλαβερός δημόσιος έπαινος για τον πλούτο (*το κακώς επαινείσθαι πλούτον*). Δεν παραγνωρίζει ο Πλάτων τη χρησιμότητα του πλούτου στη ζωή του ανθρώπου. Τον κατατάσσει όμως τρίτο στη σειρά των αγαθών. Προηγείται η αξία της ψυχής, έπεται το σώμα που υπηρετεί αυτήν και μετά έρχεται ο πλούτος ως μέσον εξυπηρέτησης του σώματος (N. 870 α-ε).

Ο βρασμός.

Ο Πλάτων, με τη βαθιά γνώση της ανθρώπινης ψυχής και ειδικότερα του μέρους αυτής όπου είναι εγκαταστημένος ο θυμός, γνωρίζει καλά πώς είναι δυνατόν ένας, κατά τα λοιπά δίκαιος άνθρωπος, να εκτραπεί και να διαπράξει ακόμα και φόνο αν ο θυμός του αιφνίδια διεγερθεί στον ύψιστο βαθμό και αποκλείσει τη σκέψη του. Πρόκειται βέβαια για την περίπτωση του *βρασμού* της ψυχικής ορμής, την οποία έχει υιοθετήσει ο ποινικός μας κώδικας (άρθρο 299 παρ.2) ως μια παραλλαγή (ιδιώνυμο) της ανθρωποκτονίας (εν βρασμώ) με απρομελέτητο δόλο ή, για να χρησιμοποιήσουμε την πλατωνική ορολογία, *απροβούλετο δόλο*. Θεωρεί στη συνέχεια ότι ο εν βρασμώ τελεσθείς φόνος μοιάζει με τον ακούσιο φόνο, την ανθρωποκτονία εξ αμελείας, χωρίς όμως και να είναι ακούσιος. Και δεν τον τιμωρεί με θάνατο.

Το ακαταλόγιστο.

Εμβαθύνοντας περισσότερο στην έρευνα της ψυχολογίας του δράστη, ο Πλάτων

ανοίγεται στα βαθιά και γοητευτικά νερά του «καταλογισμού», που, ως γνωστόν, αποτελούν και σήμερα την πρωτοπορία του νομικού προβληματισμού σε ζητήματα ποινικού δικαίου.

Ο ποινικός μας κώδικας, όπως είναι γνωστό, υιοθετεί (άρθρο 34) τη βασική αρχή ότι η εγκληματική πράξη δεν πρέπει να καταλογιστεί στον δράστη αν, όταν την διέπραξε, βρισκόταν σε κατάσταση νοσηρής διαταραχής των πνευματικών λειτουργιών ή της συνείδησής του και, ως εκ τούτου, αδυνατούσε να αντιληφθεί τον άδικο χαρακτήρα της ή να συμμορφωθεί ανάλογα με την αντίληψή του γι' αυτήν. Μια τέτοια πράξη όμως, που δεν μπορεί να καταλογισθεί στον κατηγορούμενο, δεν συνιστά έγκλημα (άρθρο 14) και επομένως ο κατηγορούμενος πρέπει να αθωωθεί, όποια κι αν είναι η βαρύτητά της.

Ο γενικός εισηγητής του Ποινικού μας Κώδικα και κράτιστος των Ελλήνων ποινολόγων Νικόλαος Χωραφάς, αν και θετικιστής, θεώρησε καλό να εμπνευστεί τόσο κατά τη σύνταξη του σχεδίου του, όσο και κατά τη συγγραφή του μνημειώδους συγγράμματός του (*Ποινικόν Δίκαιον*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1978) τις περί καταλογισμού απόψεις του από την πλατωνική διδασκαλία, όπως αυτή ανακύπτει από τους «*Νόμους*», τα πιο χαρακτηριστικά σημεία της οποίας παρουσιάζουμε παρακάτω σε ελεύθερη απόδοση:

«...Υπάρχει περίπτωση όμως να διαπράχθηκαν τα εγκλήματα αυτά, ενώ ο κατηγορούμενος βρισκόταν σε κατάσταση σχιζοφρένειας ή επειδή υπέφερε από βαριές αρρώστιες, βαθιά γεράματα ή παθολογική παιδικότητα, που δεν διαφέρουν από την τρέλα. Αν οι καταστάσεις αυτές αναδειχθούν στους αρμόδιους εκλεγμένους δικαστές, αυτοί, αφού ακούσουν τον κατηγορούμενο και το συνήγορό του και κρίνουν ότι αυτός παρανόμησε επηρεασμένος από αυτές (ούτω διατεθείς) ας αποφασίσουν, για μεν το έγκλημα να τον απαλλάξουν, υποχρεώνοντάς τον όμως να αποκαταστήσει στο ακέραιο την τυχόν υλική βλάβη, που προξένησε στο θύμα». (N. 864 d2 – 864 e5).

Φαίνεται καθαρά από το παραπάνω απόσπασμα ότι ο Πλάτων εισηγείται ένα γενικό λόγο άρσης του καταλογισμού στην ύλη του οποίου μπορούν να υπαχθούν πλείστες όσες περιπτώσεις δραστών, η συμπεριφορά των οποίων καθορίστηκε από ψυχικές καταστάσεις, που ομοιάζουν με την τρέλα. Έτσι μπορούμε να πούμε ότι εμφανίζεται επιεικέστερος του σύγχρονου ποινικού νομοθέτη, ο οποίος περιορίζει το ακαταλόγιστο σε περιπτώσεις ατόμων που τελούν υπό το κράτος νοσηρής διατάραξης των πνευματικών λειτουργιών τους ή της συνείδησής τους, αφήνοντας απ' έξω ή μη περιλαμβάνοντας σαφώς περιπτώσεις ισοδύναμες της τρέλας, όπως είναι η γεροντική άνοια ή η μωρία κ.λ.π. Σαφώς επομένως πρέπει να υπαχθεί σ' αυτές και το «*ανθρωπίνως μη φευκτόν της υπαιτιότητας*», η συμπεριφορά δηλαδή εκείνη την οποία εκδηλώνει κάποιος υπό το κράτος τόσο βαριάς ψυχικής πίεσης ώστε να είναι αδύνατη η αποφυγή της.⁸

8. Την αντίληψη αυτή ο Ν. Χωραφάς αποδίδει στον Αριστοτέλη, μαθητή του Πλάτωνα και μάλιστα σε χαρακτηριστική έκφρασή του διατυπωμένη στα *Ηθικά Νικομάχεια* (1110 a 23 επ.) ως εξής: «*δια ταύτα, την ανθρωπίνην φύσιν υπερτείνει και μηδείς αν υπομείναι*».

Δύο εξαιρέσεις.

Εισάγει όμως ο νομοθέτης Πλάτων δύο εξαιρέσεις ως προς την αποδοχή του ακαταλόγιστου:

1. Δεν συγχωρεί την υλική βλάβη του θύματος, η οποία πρέπει να αποκατασταθεί στο ακέραιο με αποζημίωσή του και,

2. Δεν αφήνει εντελώς ατιμώρητο τον ακαταλόγιστο δράστη φόνου, για τον οποίο επιμένει, όπως σε κάθε περίπτωση ανθρωποκτονίας, να του επιβάλλεται η «παρεπόμενη» ποινή του καθαρισμού.⁹ Η ρύθμιση αυτή όμως είναι συμβατή με την όλη φιλοσοφία του Πλάτωνα για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας. Για το αδίκημα αυτό αφιερώνει τα περισσότερα λόγια από κάθε άλλη πράξη (από Ν. 865a έως 869e 10). Σε όλες δε τις περιπτώσεις φόνων εισηγείται τον καθαρισμό τόσο της πόλης, η οποία, κατ’ αυτόν αναπόφευκτα «μολύνεται» σε περίπτωση φόνου, όσο και του ίδιου του δράστη, ο οποίος, πέραν των άλλων κυρώσεων, πρέπει να τιμωρηθεί με προσωρινή ή ισόβια απέλαση. Στην προκειμένη δε περίπτωση φόνου, που τελέστηκε από άτομο ακαταλόγιστο και επομένως ατιμώρητο, η ποινή του καθαρισμού ή εξαγνισμού, που πρέπει να του επιβληθεί, είναι η εξορία εκτός της χώρας, διάρκειας ενός έτους.

Νυκτερινός Σύλλογος.

Άκρως ενδιαφέρουσα είναι η γνώμη του Πλάτωνα για το σωφρονισμό του κατὰ δίκου, ως μέσο βελτίωσης και σωτηρίας της ψυχής του.

Αρμόδιος για την εφαρμογή των σωφρονιστικών του αντιλήψεων είναι ο *Νυκτερινός Σύλλογος*, την αρμοδιότητα του οποίου θεσμοθετεί κατ’ αρχάς για τους καταδικασθέντες για ασέβεια στους θεούς. Η ασέβεια αποτελεί άδικη πράξη αυστηρά καταδικαστέα ακόμη και με θάνατο, για τον επιπλέον λόγο ότι από τον κύκλο των ασεβών προέρχονται αντικοινωνικά άτομα, όπως μάντιες, μάγοι, τύραννοι, προξικοπηματίες και οργανωτές μυστικών τελετών.

Αν όμως όσοι διαπράττουν ασέβεια είναι επιδεκτικοί βελτίωσης, η ποινή που θα τους επιβληθεί είναι πενταετής φυλάκιση, στη διάρκεια της οποίας τα μέλη μιας ειδικής σωφρονιστικής επιτροπής, του *Νυκτερινού Συλλόγου*, θα τους επισκέπτονται τακτικά κατά τη διάρκεια της νύκτας «επί νουθετήσσει τε και τη της ψυχής σωτηρία (Ν. 909 a3).

Ο θεσμός της συνηγορίας και η τιμωρία των «κακών» Συνηγόρων (937 d5-938 c5).

Η γνώμη του Πλάτωνα για τη δικηγορία (συνηγορία) δεν θα μπορούσε να διαφέρει από αυτήν για τη ρητορική, την οποία, ως γνωστόν, θεωρούσε εχθρό της αλήθειας, αφού τα «ήσσω μείζω ποιείν». Δεν απορρίπτει βέβαια τη συμβολή της συνηγορίας στην υπόθεση της δικαιοσύνης, αλλά προβάλλει σοβαρές ενστάσεις στον καταχρηστικό τρόπο άσκησης της και εισηγείται αυστηρές κυρώσεις στους «δικηγόρους» οι οποίοι,

9. Βλ. σχετικά για τον καθαρισμό Ν. 871a5.

προκειμένου να υπερασπιστούν τους πελάτες τους, χρησιμοποιούν ρητορικά και διαδικαστικά τεχνάσματα (*μηχανή*) για να διαστρέψουν μέσα στην ψυχή των δικαστών τη δύναμη της δικαιοσύνης, (*την των δικαίων δύναμιν εν ταις των δικαστών ψυχαίς επί τα εναντία τρέπειν*). Το ίδιο καχύποπτος είναι και για τους δικηγόρους, που αναλαμβάνουν παράκαιρα πολλές υποθέσεις ή συμμετέχουν σε δίκες με άλλους «*παρά καιρόν πολυδικεῖν ἢ συνδικεῖν*». Ας το δούμε όμως με τα ίδια του τα λόγια σε ελεύθερη απόδοσή μας:

«Αφού η δικαιοσύνη είναι ένα τόσο ωραίο πράγμα, πώς να μην είναι εξίσου ωραία και η συνηγορία που βοηθά την πραγμάτωσή της;

...Και τα δύο όμως αυτά πράγματα (δικαιοσύνη – συνηγορία) κινδυνεύουν να διαβληθούν από μια τέχνη που εμφανίζεται παραπλανητικά με ωραίο όνομα, ισχυριζόμενη ότι κατέχει τα τεχνάσματα που της εξασφαλίζουν τη δυνατότητα, όταν αναλάβει την υπεράσπιση ενός κατηγορουμένου σε μια δίκη, να την κερδίσει ανεξάρτητα από το εάν αυτός έχει δίκιο.

...Παρέχει δε η τέτοιου είδους συνηγορία τις υπηρεσίες της σε λόγο και τεχνάσματα μόνο σε αυτούς που την καλοπληρώνουν με χρήματα. Τέτοια όμως δικηγορία, είτε είναι έντεχνη, είτε εμπειρική, δεν πρέπει με κανένα τρόπο να επιτρέψουμε να φυτρώνει στην πόλη μας. Γιατί ο νομοθέτης οφείλει πάνω απ' όλα να επιβάλει σε όλους το σεβασμό στους νόμους και να απαγορεύει κάθε διαφωνία εναντίον τους. Σε περίπτωση παραβάσης του κανόνα αυτού, ο παραβάτης ας απομακρύνεται από τη χώρα. Σ' αυτούς που πειθαρχούν, ο νόμος δεν έχει να πει τίποτε. Σ' αυτούς όμως που τον παραβιάζουν ο νόμος θα μιλήσει ως εξής...»

Κυρώσεις σε κακούς δικηγόρους.

Στη συνέχεια των προτάσεών του για τη δεοντολογική οριοθέτηση του δικηγορικού λειτουργήματος, ο Πλάτων εισηγείται αυστηρές κυρώσεις για δικηγόρους που παραβιάζουν, άλλοτε παρασυρμένοι από το πάθος της αντιδικίας (*φιλονεικία*) και άλλοτε από λόγους φιλοχρηματίας, τα όρια μιας ορθά εννοούμενης συνηγορίας. Ορίζει μάλιστα ως αιρετά τα μέλη του δικαστηρίου που θα έχει την αρμοδιότητα να τους δικάσει (*εκλεκτών δικαστήριον*). Αν ο παραβάτης δικηγόρος κινήθηκε στην πράξη του επηρεασμένος από το πάθος της αντιδικίας και κριθεί ένοχος γι' αυτό, θα τιμωρηθεί σε αναστολή άσκησης του λειτουργήματός του για όσο χρονικό διάστημα κριθεί εύλογο. Πολύ αυστηρότερη ποινή, το θάνατο, προτείνει στην περίπτωση που αποδειχθεί ότι ο δικηγόρος κινήθηκε στην πράξη του από κερδοσκοπία. Αν ο παραβάτης συνηγόρος είναι ξένος, να του επιβληθεί ποινή ισόβιας απέλασης, που θα μετατραπεί σε θάνατο αν επιστρέψει. Θανατική ποινή επίσης θα επιβληθεί στον υπότροπο δικηγόρο, αν συλληφθεί δηλαδή να παραβιάζει για δεύτερη φορά τη δεοντολογία.¹⁰

Οι κυρώσεις, που εισηγείται ο Πλάτων για τους συνηγόρους που με τα τεχνάσματά

10. Ολόκληρο το σχετικό απόσπασμα (N. 938a – 938c5.)

τους πλήττουν τη δικαιοσύνη μέσα στην ψυχή του δικαστή με αντάλλαγμα το χρήμα, όσο κι αν οφείλονται στη σφοδρή επιθυμία του να θεμελιώσει ένα σύστημα απονομής του δικαίου σε υγιείς βάσεις, δεν παύουν να είναι σκληρές και αυστηρότερες από το γενικό μέσο όρο των ποινών που προτείνει στο ποινικό μέρος των «Νόμων», όπου η θανατική ποινή απειλείται ως κύρωση μόνο σε περίπτωση πολύ βαριάς εγκληματικότητας (ανθρωποκτονία εν ψυχρώ, εσχάτη προδοσία κ.λ.π.).

Δεν πρέπει ωστόσο να παραγνωρίζεται η πικρή πείρα από τη σκανδαλώδη άσκηση της συνηγορίας αλλά και από τη γενικότερη αναστάτωση της κλίμακας αξιών του αθηναϊκού βίου των μέσων του τέταρτου π.Χ. αιώνα, όταν η πάσα (ή σχεδόν) εξουσία είχε περιέλθει στα χέρια των ρητόρων και των λογογράφων, οι οποίοι παράλληλα ασκούσαν επ’ αμοιβή και το επάγγελμα του δικηγόρου. Παιδί μιας τέτοιας Αθήνας είναι φυσικά ο «Αθηναίος», ο Πλάτων δηλαδή, που πρωταγωνιστεί με το όνομα αυτό στο διάλογο των «Νόμων». Η οργή του για τους κακούς δικηγόρους δεν αποκλείεται να οφείλεται και στην πίκρα του για την παρακμή της αθηναϊκής δημοκρατίας, θύμα της οποίας υπήρξε ο αγαπημένος του δάσκαλος, που βρέθηκε στην ανάγκη να αντιμετωπίσει τις βαριές, όσο και άδικες, κατηγορίες εναντίον του χωρίς συνήγορο.



ΤΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΛΑΘΟΣ ΣΤΗ ΡΩΜΑΪΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ*



Σοφίας Βαμβακίδου - Μανόλη Μιχαλοδημητράκη**

«Μόνο ένας γιατρός μπορεί να διαπράξει ανθρωποκτονία χωρίς να τιμωρηθεί. Οι γιατροί αποκτούν τη γνώση τους από τις βλάβες που μας προκαλούν, κάνοντας πειράματα με κόστος τη ζωή μας»¹. Με αυτά τα λόγια του Ρωμαίου νομομαθούς Πλήνιου του Πρεσβύτερου (1ος αιώνας μ.Χ.) αποδίδεται η κρατούσα αντίληψη για την έλλειψη ευθύνης του γιατρού και διαδικασιών αποκατάστασης της ζημίας, που υπέστη ο ασθενής στη Ρωμαϊκή αρχαιότητα. Η άποψη, πως ο γιατρός είναι ένας ατιμώρητος δολοφόνος, αποτελούσε κοινή αντίληψη και ήταν ευρύτατα διαδεδομένη σε πολλές κοινωνίες με διαφορετική κουλτούρα². Πάντα είναι παρόν το στίγμα της αποτυχίας για το γιατρό, του οποίου ο ασθενής πέθανε ή απέτυχε η θεραπεία του. Έτσι λοιπόν εύκολα μπορεί να καταλήξει κανείς στην πεποίθηση ότι ο γιατρός, που δεν καταφέρνει να θεραπεύσει τον ασθενή του, αποτυγχάνει λόγω δόλου, αμέλειας ή ανικανότητάς του.

Όπως είναι ήδη γνωστό, η ιατρική και η νομική συνδέονται στενά από την αρχαιότητα με δεσμούς που προκύπτουν από τη θρησκεία, τις προκαταλήψεις και τη μαγεία. Το πρώτο γραπτό κείμενο σχετικά με την ιατρική ευθύνη είναι ο Κώδικας του Χαμουραμπί, βασιλιά της Βαβυλώνας από το 1792 έως το 1750 π.Χ. Ο Κώδικας απαρτίζεται από 282 άρθρα και διέπεται από πνεύμα ανταπόδοσης και ταυτοπάθειας³. Επιπλέον, για πρώτη φορά διαμορφώνεται η ιδέα της ποινικής και αστικής ευθύνης του γιατρού^{4,5}. Στον Ηρόδοτο βρίσκουμε αναφορές σχετικά με την ύπαρξη ανάλογων διατάξεων στην ιερή Βίβλο των Αιγυπτίων. Τα Δίκαια που διαμορφώθηκαν στην αρχαία Ελλάδα αν και δε θέσπιζαν ρητά κανόνες για την ευθύνη του γιατρού εντούτοις κινηθήκαν κοντά στην ιδέα για μια πιο σωστή, παραδεκτή και «ιερή» άσκηση της Ιατρικής. Στο «Νόμο» του ο Ιπποκράτης κάνει νύξη για την έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης της ιατρικής ευθύνης⁶.

* Η εργασία παρουσιάστηκε στο 2ο Διαβαλκανικό Συνέδριο Ιατροδικαστικών Επιστημών που πραγματοποιήθηκε στις Σέρρες από 3 έως 6 Ιουνίου 2004.

** Η Σοφία Βαμβακίδου είναι ασκούμενη δικηγόρος Ηρακλείου, ο Μανόλης Μιχαλοδημητράκης είναι καθηγητής της Ιατροδικαστικής στο Πανεπιστήμιο Κρήτης.

1. Pliny the Elder, *Historia naturalis*, 29,8,18: Discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt, medicoque tantum haminem occidisse impunitas summa est.

2. Kudlien F., «Medical ethics and popular ethics in Greece and Rome», *Clio Med.* 1970, 5, 101.

3. Κουράκης Ε. Νέστωρ, *Η ποινική καταστολή*, Έκδοση 3η, Εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1997.

4. *The history of legal medicine*, Gradwohl's Legal Medicine, 3rd Edition, John Wright & Sons LTD, Bristol 1976.

5. Spector B., «The Growth of Medicine and the Letter of the Law», *Bull Hist Med.* 11952, 26, 501.

6. Κουτσελίνης Σ. Α., Μιχαλοδημητράκης Μ., *Ιατρική ευθύνη*, Εκδόσεις Gutenberg, Αθήνα 1984.

Εάν θέλουμε να έχουμε μια ολοκληρωμένη εικόνα, όσον αφορά το ρόλο του γιατρού σε μια κοινωνία, πρέπει να εντοπίσουμε και να εκτιμήσουμε, εκτός των άλλων, και τη νομική πλευρά της σχέσης γιατρού-ασθενούς. Κυρίως πρέπει να διερευνήσουμε τους περιορισμούς που τίθενται στην ιατρική δραστηριότητα με σκοπό την προστασία των ασθενών και την ύπαρξη μέσων αποκατάστασης στα θύματα ιατρικής αμέλειας.

Κατά τη Ρωμαϊκή περίοδο οι γιατροί έγιναν στόχος επανειλημμένων επιθέσεων από συγγραφείς με διάφορες κατηγορίες, η πιο συνηθισμένη από τις οποίες ήταν η ανικανότητα. Δεν έχουμε πληροφορίες αν θεσπίστηκε ποτέ διαδικασία χορήγησης άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος από το ρωμαϊκό κράτος⁷. Οποιοσδήποτε μπορούσε να ασκεί την ιατρική και να παρουσιάζεται ως γιατρός. Έτσι μπορούσες να συναντήσεις πλανόδιους γιατρούς στην ύπαιθρο, ημιεπαγγελματίες αγροτικούς γιατρούς, σκιτζήδες που εργάζονταν στις γωνιές των δρόμων, δημόσιους γιατρούς στις πόλεις, σκλάβους γιατρούς σε αριστοκρατικά ή αποικιακά νοικοκυριά⁸. Παρόλα αυτά, το Ρωμαϊκό Δίκαιο είχε πολύ συγκεκριμένες, αν και περιορισμένες, διαδικασίες για την απόδοση της ευθύνης εναντίον του γιατρού που αποδεικνυόταν ότι είχε ενεργήσει με δόλο ή αμέλεια ή απλώς ήταν ανίκανος.

Σε θεωρητικό επίπεδο, οι πράξεις ενός γιατρού που μπορούν να θεμελιώσουν τη ευθύνη του εντάσσονται σε δύο κατηγορίες:

1) Η αντισυμβατική συμπεριφορά του γιατρού στις περιπτώσεις όπου προϋπάρχει συμβατικός δεσμός μεταξύ γιατρού και ασθενούς.

2) Πράξεις οι οποίες μπορούν να χαρακτηριστούν γενικότερα ως ιατρικό λάθος.

Η έννοια του ιατρικού λάθους μπορεί να διακριθεί σε τρεις γενικές κατηγορίες οι οποίες έχουν εφαρμογή σε μία συζήτηση όσον αφορά το Ρωμαϊκό Δίκαιο:

1) Ιατρικό λάθος από πρόθεση: Όταν ο γιατρός αναλαμβάνει τη θεραπεία ασθενούς με αποκλειστικό σκοπό την πρόκληση βλάβης ή του θανάτου του.

2) Ιατρικό λάθος από αμέλεια: Όταν δεν υπάρχει πρόθεση, αλλά από αμέλεια ή έλλειψη προσοχής την οποία όφειλε και μπορούσε να επιδείξει ο γιατρός, επέρχεται βλάβη ή θάνατος του ασθενούς με πράξη ή με παράλειψη.

3) Ιατρικό λάθος από άγνοια: Όταν η έλλειψη γνώσης ή ικανότητας του γιατρού αποδεικνύεται βλαπτική ή θανατηφόρα για τον ασθενή.

Όσον αφορά το ιατρικό λάθος από πρόθεση, η Ρωμαϊκή ιστορία περιέχει άφθονες αναφορές σε γιατρούς, οι οποίοι είχαν προσληφθεί για να δηλητηριάσουν πρόσωπα, τα οποία συνήθως ανήκαν στην ανώτερη κοινωνική τάξη. Συχνότατα τους κατηγορούσαν ότι ήταν κυνηγοί κληρονομιάς. Είναι προφανές ότι αυτή ήταν μια εύκολη κατηγορία εναντίον ενός γιατρού.

7. Amundsen D.W., «The Liability of Physician in Roman Law», in *International Symposium on Society, Medicine and Law*, ed. By Karplus H., Amsterdam, Elsevier 1973.

8. Mattern S. P., «Physicians and the Roman Imperial Aristocracy: the patronage of therapeutics», *Bul Hist Med.* 1999, 73, 1-18.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* η δηλητηρίαση (φαρμακεία) ήταν ποινικό αδίκημα. Όποιος δηλητηρίαζε κάποιο πρόσωπο, ή ήταν συμμετοχος στην πράξη, ήταν ένοχος ανθρωποκτονίας. Συνεπώς, ο γιατρός που εν γνώσει του χορηγούσε δηλητήριο σε κάποιον που σκόπευε να το χρησιμοποιήσει για να βλάψει κάποιον άλλο, ήταν συνένοχος ανθρωποκτονίας. Σύμφωνα με τις διατάξεις *Lex Pompeia de parricidiis*, ο γιατρός που χορηγούσε το δηλητήριο που χρησιμοποιείτο στη θανάτωση συγγενή έπρεπε να τιμωρηθεί με θανατική ποινή⁹. Ήταν απαραίτητο, βεβαίως, να αποδειχθεί ότι το φάρμακο το οποίο είχε χορηγηθεί ήταν πραγματικά δηλητηριώδες. Υπό αυτές τις συνθήκες, οι συγκεκριμένοι νόμοι από τη μία πλευρά αποθάρρυναν τον οποιοδήποτε να αναλάβει την ιατρική φροντίδα και θεραπεία ενός ασθενούς, ενώ από την άλλη ενθάρρυναν τους γιατρούς να κάνουν προσεκτική επιλογή φαρμάκων.

CULPA KAI IMPERITIA

Οι κατηγορίες του ιατρικού λάθους από αμέλεια και από άγνοια εντάσσονταν, σύμφωνα με το Ρωμαϊκό δίκαιο, στην κατηγορία του *culpa*. Σε γενικές γραμμές η έννοια του *culpa* ερμηνεύεται ως αμέλεια, η οποία με τη σειρά της προσδιορίζεται ως αποτυχία τήρησης των προτύπων συμπεριφοράς που απαιτεί ο νόμος. Με άλλα λόγια *culpa* είναι το να μη λειτουργεί κάποιος όπως ένας συνετός άνθρωπος, ή το να μην επιδεικνύει τον ίδιο βαθμό φροντίδας που δείχνει στις δικές του υποθέσεις¹⁰.

Στις αρχές του 2ου αιώνα μ.Χ. οι Ρωμαίοι δικαστές επινόησαν τον όρο *imperitia*, ο οποίος σήμαινε την έλλειψη επαγγελματικής ικανότητας ή γνώσης, και ο οποίος χρησιμοποιήθηκε ως νομική βάση για την ευθύνη επαγγελματιών οι οποίοι προκαλούσαν βλάβη σε άλλους εξαιτίας της επαγγελματικής τους δραστηριότητας. Σε γενικές γραμμές η έλλειψη ικανότητας σχετίστηκε με τα πρότυπα συμπεριφοράς τα οποία απαιτούνταν από ένα πρόσωπο που προσέφερε τις υπηρεσίες του, είτε αυτό ήταν καλλιτέχνης ή γιατρός, τεχνίτης ή αρχιτέκτονας, είτε ενεργούσε στα πλαίσια σύμβασης, είτε εξουσιοδότησης. Το αδύναμο σημείο αυτής της σύλληψης ήταν το γεγονός ότι οι δικαστές ποτέ δεν εξέφρασαν με σαφήνεια και καθαρότητα ποια ήταν τα πρότυπα συμπεριφοράς τα οποία χρησιμοποιούνταν ως κριτήρια για να εκτιμηθεί η δραστηριότητα του επαγγελματία, εάν δηλαδή αυτά ήταν αντικειμενικά ή υποκειμενικά με βάση τις ικανότητες του κάθε προσώπου¹¹. Το πρόβλημα με την έννοια *culpa*, όσον αφορά τους γιατρούς, σχετίζεται με το γεγονός ότι η *imperitia* λογίζεται ως *culpa*¹².

9. Digesta 48, 9, 1&2.

10. Amundsen D.W., «The Liability of the Physicians in Classical Greek Legal Theory and Practice», *J Hist Med Allied Sci.* 1977, 32, 172-203.

11. Martin D. S., Imperitia: «The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law», *American Journal of Philology* 2001, 122.1, 107-129.

12. Digesta 50, 17, 132. *Imperitia culpa adnumeratur*.

Η έννοια της *imperitia* δημιουργήθηκε καθώς οι δικαστές διαμόρφωναν νομικές βάσεις για αγωγές οι οποίες ασκούνταν εναντίον επαγγελματιών. Οι νομικές βάσεις που ήταν δύο, η σύμβαση και το έγκλημα, έδιναν τη δυνατότητα παροχής αποζημίωσης σε περιπτώσεις όπου είχε επέλθει βλάβη σε περιουσία. Στην πρώτη περίπτωση η *imperitia* διαμορφώθηκε ως βάση για τη θεμελίωση αστικής ευθύνης μέσω της σύμβασης *locatio conductio operis*, δηλαδή της σύμβασης μίσθωσης εργασίας¹³. Στη δεύτερη περίπτωση η *imperitia* διαμορφώθηκε ως βάση για την ευθύνη από αδικοπραξία, στην περίπτωση δηλαδή, που κάποιος προσλαμβάνονταν ως ειδικευμένος εργάτης και προκαλούσε βλάβη στην περιουσία κάποιου άλλου εξαιτίας της εργασίας του. Ο νόμος που ρύθμιζε τα ζητήματα αγωγών λόγω βλάβης στην περιουσία ήταν ο *Lex Aquilia*¹⁴.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του *Lex Aquilia* η πράξη έπρεπε να είναι άδικη και η βλάβη που θα προκαλούσε να είναι μετρήσιμη, δηλαδή αποτιμητή σε χρήμα¹⁵. Στο σημείο αυτό πρέπει να κάνουμε μια σημαντική παρατήρηση όσον αφορά την έννοια «μετρήσιμη βλάβη». Σύμφωνα με το Ρωμαϊκό δίκαιο και κουλτούρα ο σκλάβος ήταν *non-persona*, δεν είχε δικαιώματα και ο νόμος τον αντιμετώπιζε ως περιουσιακό αντικείμενο το οποίο είχε συγκεκριμένη περιουσιακή αξία, όπως ένα σπίτι ή μια αγελάδα. Θεωρούνταν πράγμα - *res* - χωρίς νομική προσωπικότητα.

Υπό αυτό το νομικό καθεστώς το πρόσωπο που ήταν υπεύθυνο για το θάνατο, ή το τραυματισμό ενός σκλάβου, ήταν υποχρεωμένο να πληρώσει στον ιδιοκτήτη του ένα χρηματικό ποσό το οποίο διαμορφώνονταν ανάλογα. Έτσι, σε περίπτωση θανάτου το ποσό έπρεπε να είναι ανάλογο με την υψηλότερη αξία του σκλάβου κατά τη διάρκεια του τελευταίου χρόνου πριν το θάνατο. Σε περίπτωση τραυματισμού δεν είναι απόλυτα ξεκάθαρο το ποσό της αποζημίωσης, αλλά προφανώς θα περιελάμβανε την απώλεια της αξίας του, είτε προσωρινή, είτε μόνιμη, καθώς επίσης και τα έξοδα της ιατρικής περίθαλψης. Οι ίδιοι νόμοι είχαν εφαρμογή και στην περίπτωση θανάτου ή τραυματισμού εξαιτίας ιατρικού λάθους¹⁶.

Τα πράγματα βέβαια, δεν ήταν τόσο απλά. Ας πάρουμε το παράδειγμα ενός σκλάβου ο οποίος τραυματίστηκε σοβαρά από κάποιο άτομο, άλλο από τον ιδιοκτήτη του. Την ιατρική φροντίδα την ανέλαβε γιατρός ο οποίος ήταν είτε αμελής, είτε είχε έλλειψη γνώσεων και ο σκλάβος πεθαίνει. Σύμφωνα με το Ρωμαϊκό Δίκαιο, εάν το αρχικό τραύμα ήταν θανατηφόρο, τότε η συμμετοχή του γιατρού στο αποτέλεσμα ήταν μικρής σημασίας και αυτός που είχε προκαλέσει το τραύμα ήταν υποχρεωμένος

13. Zimmerman, Reinhard, *The Law of Obligations: The Roman Foundations of Civilian Tradition*, 338-412, Capetown-Juta 1990.

14. Frier B.W., «Prototypical Causation in Roman Law», *Loyola Law Review* 1988, 34, 485-516.

15. Lawson F., Markesinis B., *Tortious Liability of Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, Cambridge 1982, Cambridge University Press.

16. Amundsen D.W., «The liability of physician in Roman Law», in *International Symposium on Society, Medicine and Law*, ed. By Karplus H., Amsterdam, Elsevier 1973.

να αντικαταστήσει το σκλάβο. Εάν όμως ο θάνατος του σκλάβου ήταν το αποτέλεσμα της αμέλειας ή της άγνοιας του γιατρού, τότε δημιουργούνται μια διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου που είχε θέσει σε εφαρμογή ο πρώτος δράστης, αφού είχε παρεμβληθεί ένας νέος αιτιώδης σύνδεσμος που έθεσε σε εφαρμογή η παρεμβολή του γιατρού. Το γεγονός αυτό οδηγούσε στην ευθύνη του γιατρού απέναντι στον ιδιοκτήτη του σκλάβου. Εντούτοις, οι υποκειμενικές πλευρές της αμέλειας είναι προφανείς. Αυτό συνέβαινε λόγω της έλλειψης συστήματος χορήγησης ιατρικών αδειών και επομένως της έλλειψης προδιαγραφών οι οποίες θα μπορούσαν να εκτιμηθούν από το δικαστήριο. Επιπλέον, οι γιατροί δεν χρησιμοποιούνταν ως πραγματογνώμονες, ούτε και ήταν υποχρεωτική μια τέτοια διαδικασία στο δικαστήριο σύμφωνα με το Ρωμαϊκό Δίκαιο^{17, 18}. Οι δικαστές και οι νομοθέτες του Ρωμαϊκού Δικαίου απέτυχαν στο να μας διαφωτίσουν σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνονταν η δικαστική απόφαση.

Τα πράγματα διαφοροποιούνταν τελείως όταν, εξαιτίας της αμέλειας ή της ανικανότητας ενός γιατρού, επέρχονταν βλάβη σε έναν ελεύθερο άνθρωπο. Στην περίπτωση αυτή παρέχονταν πολύ συγκεκριμένα μέσα αποκατάστασης. Αυτός που είχε δικαίωμα να διαχειρίζεται τις νομικές υποθέσεις και να ασκεί αγωγές για λογαριασμό της οικογένειάς του ήταν ο αρχηγός της οικογένειας, ο *paterfamilias*. Η αποζημίωση που μπορούσε να απαιτήσει από αυτόν που ήταν υπεύθυνος περιελάμβανε συγκεκριμένα κονδύλια, όπως το ποσό που αντιστοιχούσε στη μείωση του εισοδήματος του μέλους της οικογένειάς του λόγω του τραυματισμού και τα έξοδα της ιατρικής περίθαλψης. Ένα πολύ σημαντικό ζήτημα του Ρωμαϊκού Δικαίου, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με τις σύγχρονες αντιλήψεις περί δικαίου, είναι ότι η αποζημίωση δεν περιελάμβανε κάποιο κονδύλιο για τη βλάβη καθεαυτή. Δεν υπήρχε η έννοια της ηθικής βλάβης. Ο δικαστής Γάιος γράφει στην *Digesta*: «Εντούτοις οι ουλές και η παραμόρφωση δεν μπορούν να εκτιμηθούν γιατί η αξία ενός ελεύθερου ανθρώπου δεν είναι αποτιμητή σε χρήμα»¹⁹. Στο Ρωμαϊκό Δίκαιο ποτέ δεν διαμορφώθηκε ένα σύστημα ευθύνης προς αποζημίωση το οποίο θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις τραυματισμού ενός ελεύθερου προσώπου από αμέλεια. Επίσης, δεν υπήρχε στο Ρωμαϊκό Δίκαιο ποινή για την ανθρωποκτονία από αμέλεια ενός ελεύθερου προσώπου. Στη χειρότερη των περιπτώσεων, όταν ένα θάνατος οφειλόταν στο «*culpa*» ενός γιατρού, ο γιατρός είχε ευθύνη μόνο για τα έξοδα²⁰.

17. Ferngren G.B., Amundsen D.W., «The forensic role of physicians in Roman Law», *Bull Hist Med.* 1979, 53, 39-56.

18. Ferngren G.B., Amundsen D.W., «The forensic role of physicians in Ptolemaic and Roman Egypt», *Bull Hist Med.* 1978, 52, 336-353.

19. *Digesta* 9, 3, 7. Gaius libro sexto ad edictum provinciale... Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

20. Amundsen D.W., «The liability of physician in Roman Law», in *International Symposium on Society, Medicine and Law*, ed. By Karplus H., Amsterdam, Elsevier 1973.

Συμπεράσματα:

1. Το Ρωμαϊκό Δίκαιο είχε πολύ συγκεκριμένες, αν και περιορισμένες, διαδικασίες για την απονομή της ευθύνης εις βάρος του γιατρού του οποίου οι πράξεις χαρακτηρίζονταν από δόλο ή αμέλεια.

2. Οι Ρωμαίοι δικαστές επινόησαν τον όρο *imperitia*, ο οποίος σήμαινε την έλλειψη επαγγελματικής ικανότητας ή γνώσης, που χρησιμοποιήθηκε ως νομική βάση για την ευθύνη. Αυτό σήμαινε ότι ο γιατρός προσλαμβάνονταν με την προσδοκία ότι διέθετε εξειδικευμένη γνώση.

3. Οι δικαστές ποτέ δεν ξεκαθάρισαν με σαφήνεια ποια δεδομένα θα έπρεπε να χρησιμοποιηθούν, ώστε να εκτιμηθεί η ποιότητα εργασίας ενός επαγγελματία.

4. Κατόπιν τούτου, διάφορα προβλήματα δεν μπορούσαν να βρουν λύση εξαιτίας:

- α) της υποκειμενικής κρίσης των δικαστών,
- β) της έλλειψης της ιατροδικαστικής επιστήμης,
- γ) της έλλειψης συστήματος χορήγησης ιατρικών αδειών.



ΧΡΟΝΟΜΕΡΙΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ: ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΔΟΥΛΕΙΑ Ή «ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ» ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ;



Νίκου Σκουλά*

1. Η δυνατότητα ρύθμισης του χρονομεριστικού δικαιώματος ως δικαιώματος περιορισμένης προσωπικής δουλείας.

Ο Έλληνας νομοθέτης εισήγαγε τον θεσμό της χρονομεριστικής μίσθωσης με το Νόμο 1652/1986 εναρμονιζόμενος, έστω και καθυστερημένα, με τα ισχύοντα στη διεθνή τουριστική αγορά. Ειδικότερες πτυχές του νόμου εξειδίκευσε η με αριθμό ΥΑ Α9/1987 απόφαση του Υπουργού Τουρισμού. Στη σχετική νομοθεσία προστέθηκε το Προεδρικό Διάταγμα 182/1999 που εναρμόνισε στην ελληνική νομοθεσία την Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου για την προστασία των αγοραστών χρονομεριδίων. Τέλος το Προεδρικό Διάταγμα 293/2001 προσέθεσε επιμέρους διατάξεις στο ήδη υπάρχον πλαίσιο.

Καθότι ο τουρισμός αποτελεί τη σημαντικότερη πηγή εσόδων για τη χώρα μας, ο νομοθέτης επέβλεψε στη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης για το νομικό πλαίσιο του θεσμού, αφού οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα θεωρήθηκαν, λανθασμένα κατά την άποψή μας, ότι δεν εξασφάλιζαν την απρόσκοπτη λειτουργία του.

Στη συζήτηση που προηγήθηκε της ψήφισης του νόμου 1652/1986 στο Κοινοβούλιο, υποστηρίχθηκε με επιμονή από τον εισηγητή της μειοψηφίας κ. Αθανάσιο Κανελλόπουλο, ότι αποτελεί μικρονομοθετική πολυπραγμοσύνη η δημιουργία καινοφανών δικαιωμάτων με ειδικούς νόμους, αφ' ης στιγμής ο Αστικός Κώδικας, όντας μη τυχαίο νομοθέτημα, περιέχει απεριορίστες δυνατότητες νομικής ευπλασίας.

Αν και η προσπάθεια του εν λόγω εισηγητή να καλύψει την χρονομεριστική μίσθωση από τις διατάξεις περί μισθώσεων δεν τελεσφόρησε, ερευνητέο είναι αν τα περιγραφόμενα στον Αστικό Κώδικα πλέγματα διατάξεων μπορούν να ρυθμίσουν αποτελεσματικά τον χρονομερισμό των διακοπών, όπως τον διαμόρφωσε σε οικονομικό καταρχήν επίπεδο η συναλλακτική ζωή.

Η εντονότερη κριτική του θεσμού εστιάστηκε στην παροχή ενοχικού δικαιώματος στον χρονομεριδούχο, γεγονός που καθιστά ευάλωτη την προστασία του απέναντι στους αποκτώντες εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου, έστω και μετά την ενδυνάμωσή του με την τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου και τη μεταγραφή. Η έρευνά μας συνεπώς για τη νομική φύση του χρονομεριστικού δικαιώματος πρέπει να στραφεί στο χώρο του εμπραγμάτου δικαίου.

* Ο Νίκος Σκουλάς είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

Πέρα από τις δύο επώνυμες προσωπικές δουλείες, δηλ. την επικαρπία (Α.Κ. 1142 επ.) και την οίκηση (Α.Κ. 1183 επ.) ο Αστικός Κώδικας προβλέπει στα άρθρα 1188-1191 τη δυνατότητα σύστασης εμπραγμάτου δικαιώματος προσωπικής δουλείας χωρίς περιορισμό επί ακινήτου και υπέρ ορισμένου προσώπου.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το νομοθέτη.

1188 Α.Κ.: Πάνω σε ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα προσωπικής δουλείας, που να παρέχει κάποια εξουσία ή χρησιμότητα υπέρ ορισμένου προσώπου (περιορισμένες προσωπικές δουλείες). Οι δουλείες αυτές μπορούν να συνίστανται και σε οτιδήποτε αποτελεί περιεχόμενο πραγματικής δουλείας.

1189 Α.Κ.: Η έκταση της περιορισμένης προσωπικής δουλείας προσδιορίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας από τις προσωπικές ανάγκες του δικαιούχου.

1191 Α.Κ.: Στις περιορισμένες προσωπικές δουλείες εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις για τις πραγματικές δουλείες, εφόσον συμβιβάζονται και με τη φύση των προσωπικών δουλειών.

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, ο Α.Κ. αναγνωρίζει την ελευθερία της ιδιωτικής βούλησης σε σχέση με τον προσδιορισμό του περιεχομένου των περιορισμένων προσωπικών δουλειών¹. Πρόκειται για εξαίρεση στην αρχή του *numerus clausus* των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η ενδεικτική αναφορά της διάταξης Α.Κ. 1188 παρ. 2 στο περιεχόμενο πραγματικής δουλείας σαν πιθανό αντικείμενο περιορισμένης προσωπικής, ενισχύει τη θέση ότι ο Α.Κ. θέλει να κατοχυρώσει την ελευθερία της ιδιωτικής βούλησης, καθιστώντας σαφές ότι αυτή μπορεί να επιλέξει και οποιαδήποτε πραγματική δουλεία σαν αντικείμενο περιορισμένης προσωπικής δουλείας. Οι δουλείες αυτές ονομάστηκαν περιορισμένες προσωπικές για να υπογραμμιστεί ότι δεν περιλαμβάνουν στην έννοιά τους τις δύο επώνυμες προσωπικές δουλείες, δηλ. την επικαρπία και την οίκηση².

Οι περί επικαρπίας και οίκησης διατάξεις του Α.Κ. ρυθμίζουν συγκεκριμένα και όχι αποκλειστικά, το θέμα της ολοκληρωτικής εξουσίας κάρπωσης και της αποκλειστικής χρήσης προς σκοπό κατοικίας, αφήνοντας στις Α.Κ. 1188 επ. τη ρύθμιση κάθε άλλης μορφής κάρπωσης ή χρήσης, περιλαμβανομένης και της αποκλειστικής χρήσης προς σκοπό άλλο εκτός της κατοίκησης³. Η άνω περιγραφόμενη ερμηνεία των Α.Κ. 1188-1191 παρέχει στο Εμπράγματο Δίκαιο την δυνατότητα να καλύψει με τις διατάξεις του όλες τις επαγγελματικές και βιομηχανικές δουλείες και να αντιμετωπίσει στο ήδη υπάρχον θεσμικό πλαίσιο τις πρόσφατες οικονομοτεχνικές εξελίξεις.

Στο μέτρο που αφορούν την παρούσα εισήγηση, θα παρουσιάσουμε ορισμένα βασικά στοιχεία των περιορισμένων προσωπικών δουλειών που μπορούν να καλύψουν ρυθμιστικά το χρονομεριστικό δικαίωμα, αντί της κρατούσας άποψης ότι αυτό αποτελεί διφυές εμπραγματοποιημένο ενοχικό δικαίωμα.

1. Σόντης, *Αι περιορισμέναι προσωπικαί δουλείαι*, 1957, σ. 2επ.

2. Μπανάκας στον Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ.1188 αρ. 1,2.

3. Μπανάκας στον Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 1188 αρ. 3.

Συγκεκριμένα:

- Η σύσταση των περιορισμένων προσωπικών δουλειών υπαγόμενη στους κανόνες σύστασης των πραγματικών δουλειών (Α.Κ. 1121-1123) μπορεί να γίνει με σύμβαση του κυρίου του ακινήτου και του δικαιούχου, η οποία είναι αιτιώδης και υπόκειται σε μεταγραφή.

- Η περιορισμένη προσωπική δουλεία είναι δυνατόν να συσταθεί και υπό αίρεση ή προθεσμία, αναβλητική ή διαλυτική⁴.

- Σύμφωνα με την Α.Κ. 1188 παρ. 1 η περιορισμένη προσωπική δουλεία συνίσταται υπέρ ορισμένου προσωπικού φυσικού ή νομικού προσώπου (πρβλ. Α.Κ. 1190). Έτσι, δικαιούχος μπορεί να είναι σωματείο, προσωπική ή κεφαλαιουχική εταιρεία, Ν.Π.Δ.Δ., κ.τ.λ.

Μπορεί επίσης να συσταθεί υπέρ περισσότερων προσώπων.

- Η περιορισμένη προσωπική δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο επί ακινήτου (Α.Κ. 1188) και στα συστατικά του (Α.Κ. 953) και εν αμφιβολία περιλαμβάνει και τα παραρτήματά του. Μπορεί να συσταθεί περιοριστικά μόνο σε ένα διακεκριμένο τμήμα του δουλεύοντος ακινήτου, όπως π.χ. επί ορισμένου μέρους της επιφάνειας αγρού, εκτός αν αυτό είναι συστατικό. Μπορεί επίσης να συσταθεί αυτοτελώς σε όροφο ή διαμέρισμα επί οριζόντιας ιδιοκτησίας. Αυτονόητα μπορεί να ασκηθεί και σε ορισμένο μέρος ακινήτου, συστατικό ή όχι⁵.

- Το συμφέρον του δικαιούχου δεν είναι απαραίτητο να είναι οικονομικό, αρκεί να είναι άξιο προστασίας από το δίκαιο.

- Η περιορισμένη προσωπική δουλεία μπορεί να οριστεί ως μεταβιβαστή ή και κληρονομητή κατά τη σύστασή της, ή και μεταγενέστερα με συμβολαιογραφικό έγγραφο που χρήζει μεταγραφής. Όταν η εν λόγω δουλεία είναι μεταβιβαστή, ο δικαιούχος έχει και την εξουσία παραχώρησης της άσκησής της σε τρίτο πρόσωπο⁶.

- Τα ισχύοντα στις πραγματικές δουλείες σε περίπτωση σύγκρουσης του δικαιούχου προς τον κύριο ή άλλους δικαιούχους ισχύουν ωσαύτως και στις υπό εξέταση δουλείες.

- Τέλος, ο δικαιούχος περιορισμένης προσωπικής δουλείας μπορεί να εγείρει τις αγωγές των άρθρων 1132-1133 Α.Κ. και να ζητήσει από τον κύριο παροχή ασφάλειας, αν έγινε προσβολή του δικαιώματος του από τον κύριο ή άλλο πρόσωπο.

Από την περιγραφή των βασικών στοιχείων της περιορισμένης προσωπικής δουλείας που προηγήθηκε συμπεραίνουμε ότι αυτή ως νομικό μόρφωμα εμπεριέχει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά για την εύρυθμη λειτουργία του χρονομεριστικού δικαιώματος και την αυξημένη προστασία του δικαιούχου του.

Ειδικότερα: ο χρονομεριδούχος θα μπορούσε να καταρτίσει σύμβαση με τον ιδιοκτήτη τουριστικού καταλύματος η οποία θα περιβάλλεται το συμβολαιογραφικό τύπο

4. Σόντης, *Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία*, 1957, σ.247.

5. Σόντης, *Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία*, 1957, σ. 245-246.

6. Σόντης, *Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία*, 1957, σ. 253.

και θα μεταγράφεται, με την οποία να αποκτά περιορισμένη προσωπική δουλεία χρήσης ή εγκατάστασης σε συγκεκριμένα οριοθετημένο τμήμα του ακινήτου, για προσδιορισμένη χρονική περίοδο καθ’ έκαστο έτος που θα διαρκέσει η ισχύς της σύμβασης. Ο καθορισμός της μετακλητής στο χρόνο δουλείας μπορεί να γίνει με τη χρήση των δυνατοτήτων που παρέχουν οι αναβλητικές και οι διαλυτικές αιρέσεις. Μπορεί να συμφωνηθεί για παράδειγμα η απόκτηση της περιορισμένης προσωπικής δουλείας χρήσης του ξενοδοχείου την 01/07/2001 με διαλυτική αίρεση έως την 31/07/2001 και επαναπόκτηση με αναβλητική αίρεση την 01/01/2002 κ.ο.κ. Η παροχή των συναφών υπηρεσιών εκ μέρους του κυρίου μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο της εν λόγω σύμβασης, καθώς επίσης και η δυνατότητα του δικαιούχου να κληροδοτεί και να μεταβιβάζει τη δουλεία ή και να παραχωρεί μόνο τη χρήση της σε τρίτους χωρίς κατάρτιση συμβολαίου στην τελευταία περίπτωση.

Τα οφέλη που προκύπτουν για τον χρονομεριδούχο στη δυνητική επιλογή της κάλυψής του υπό τις περιορισμένες προσωπικές δουλείες είναι εμφανή.

Καταρχήν είναι κάτοχος εμπραγμάτου δικαιώματος που αντιτάσσεται έναντι όλων (*erga omnes*) σε σχέση με το παρεχόμενο «εμπραγματοποιημένο» ενοχικό δικαίωμα, η αντιταξιμότητα του οποίου ερίζεται, αν περιλαμβάνει κάθε αμφισβητούμενο τρίτο, ή αν περιορίζεται μόνο στον αντισυμβαλλόμενο του χρονομεριδούχου και στους ειδικούς και καθολικούς διαδόχους του.

Έπειτα έχει στη διάθεσή του τις αγωγές προστασίας των δουλειών των άρθρων 1132-1133 Α.Κ. Συγκεκριμένα έχει: α) Την αγωγή ομολογήσεως δουλείας (Α.Κ. 1132) που τον προστατεύει ως οιονεί νομέα και του επιτρέπει να καταφύγει στις περί προστασίας της νομής διατάξεις (Α.Κ. 996, 985, 987, 989). Επίσης μπορεί να ζητήσει ασφαλιστικά μέτρα κατά τις Κ.Πολ.Δ 733-734. β) Έχει δυνατότητα προσφυγής στις περί αδικοπραξιών διατάξεις (Α.Κ. 914 επ.) σύμφωνα με την Α.Κ. 1132 παρ. 1 εδαφ. 1. γ) Μπορεί να ζητήσει, τέλος, τη δικαστική αναγνώριση του δικαιώματός του με την αναγνωριστική αγωγή της Κ.Πολ.Δ 70⁷. Τέλος, σε περίπτωση πλειστηριασμού, το πλειστηριασθέν τουριστικό κατάλυμα μεταβιβάζεται στον υπερθεματιστή με όλα τα εμπράγματα δικαιώματα μεταξύ των οποίων και η δουλεία του χρονομεριδούχου, τα οποία δεν θίγονται σύμφωνα με το αρθρ. 1005 Κ.Πολ.Δ⁸.

Υπέρ της δυνατότητας της μετατροπής της μισθώσεως ακινήτου σε περιορισμένη προσωπική δουλεία συνηγορούν και οι ερμηνευτές του Γερμανικού Αστικού Κώδικα, με την παρατήρηση ότι θα έπρεπε να έχει προστεθεί ειδική διάταξη που να το προβλέπει⁹. Βέβαια, η ρητή καθιέρωση τέτοιας διάταξης, που προφανώς απουσιάζει από τον Ελληνικό Αστικό Κώδικα, μπορεί να καλυφθεί από τη διασταλτική ερμηνεία των περί ου ο λόγος δουλειών.

7. Μπανάκας στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 1132-1133, αρ. 1, 2, 3.

8. Παπαδόπουλος, *Εκτέλεσις* σ. 477, Φραγκίστα-Γέσιου-Φαλτσή, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, σ. 253, Α.Π. 1265/76, ΝοΒ 25/892, Εφ.Θ. 3102/92 Δ/νη 35/637.

9. Προσχέδιο εισηγητού Εμπραγμάτου Δικαίου 234.

Η ερμηνεία εξάλλου αυτή είναι απαραίτητη για την κοινωνικοοικονομική ευρωστία του Εμπραγμάτου Δικαίου.

2. Εξειδίκευση της νομικής φύσης του χρονομεριστικού δικαιώματος ως «εμπραγματοποιημένου» ενοχικού δικαιώματος.

Ζήτημα δημιουργείται και σε σχέση με τον ακριβή προσδιορισμό του «εμπραγματοποιημένου» ενοχικού δικαιώματος που παρέχεται στο μισθωτή κατόπιν της εγνωσμένης ανεπάρκειας των απλών ενοχικών δικαιωμάτων να καλύψουν αποτελεσματικά μία τόσο μακροχρόνια σύμβαση, που αφορά μάλιστα ακίνητα υποκειμένα σε μεγάλους επιχειρηματικούς κινδύνους.

Η ratio της απόδοσης οιονεί εμπράγματος χαρακτηέρα στο ενοχικό δικαίωμα του μισθωτή της χρονομεριστικής σύμβασης, η οποία συντελείται με την περιβολή του συμβολαιογραφικού τύπου και τη μεταγραφή της σύμβασης, είναι, αφενός μεν η προστασία των καλόπιστα συναλλασσομένων τρίτων που πρέπει να γνωρίζουν τη μακροχρόνια μισθωτική δέσμευση του ακινήτου, αφ' ετέρου δε η ισχυροποίηση του δικαιώματος του μισθωτή απέναντι στον εκάστοτε κύριο του ακινήτου, είτε αυτός είναι ο εκμισθωτής, είτε οι ειδικοί ή καθολικοί του διάδοχοι.



Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΣΕ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΣ ΔΙΑΜΕΝΟΝΤΕΣ ΣΤΗ ΧΩΡΑ ΜΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΟΛΥΜΠΙΑΚΩΝ ΑΓΩΝΩΝ



Δέσποινας Συγγελάκη - Χρυσάνθης Υφαντή*

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ενόψει των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004 και του πλήθους των επισκεπτών που θα προσέλθουν στην Ελλάδα για το σκοπό αυτό, εύλογο είναι να εξεταστεί το θέμα της υποχρέωσης παροχής σε αυτούς πρωτοβάθμιας υγειονομικής φροντίδας προς αντιμετώπιση των έκτακτων και οξέων περιστατικών.

Η υποχρέωση της Ελλάδος να παρέχει στους προσωρινά ευρισκόμενους στο έδαφός της (π.χ. τουρίστες) πρωτοβάθμια υγειονομική περίθαλψη προς αντιμετώπιση περιστατικών με έκτακτο χαρακτήρα που ενέχουν κίνδυνο για τη ζωή του ασθενούς, πηγάζει από συνταγματικές διατάξεις, εθνικούς νόμους, ευρωπαϊκούς κανονισμούς και διμερείς συμβάσεις, ήτοι από ένα σύμπλεγμα κανόνων εθνικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου. Πρόσθετη δε υποχρέωση της χώρας μας για δωρεάν περίθαλψη των επισκεπτών κατά τη διάρκεια των Ολυμπιακών Αγώνων προκύπτει και από τις συμβατικές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει έναντι της ΔΟΕ με τη Σύμβαση Διοργανώτριας Πόλης.

Ανάλυση των πηγών αυτών εκ των οποίων απορρέει η ως άνω υποχρέωση της Ελλάδας επιχειρείται κατωτέρω.

ΠΗΓΕΣ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΘΑΛΨΗΣ

A. Εθνικό Δίκαιο.

Η υποχρέωση του κράτους να παρέχει υγειονομική περίθαλψη σε όλους όσους βρίσκονται στο έδαφός του και χρήζουν άμεσης παροχής υπηρεσιών υγείας προς αποφυγή κινδύνων ζωής, πηγάζει τόσο από συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, όσο και από ειδικούς νόμους περί την υγεία, οι οποίοι αναλύονται παρακάτω.

1. Σύνταγμα.

Το Σύνταγμα στο άρθρ. 21 παρ. 3 ορίζει ότι: «Το κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της α-

* Η Δέσποινα Συγγελάκη είναι δικηγόρος Ηρακλείου MSc. και η Χρυσάνθη Υφαντή είναι δικηγόρος Αθηνών LL.M.

ναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων». Η παραπάνω διάταξη ιδρύει ευθεία υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει μέτρα για την προστασία της υγείας των πολιτών κατά τρόπο γενικό, αόριστο και καθολικό¹ και εξουσιοδοτεί το νομοθέτη να δημιουργήσει κατάλληλες δημόσιες (ή υπό την εποπτεία του δημοσίου) υγειονομικές δομές για την παροχή περίθαλψης στο σύνολο των πολιτών². Η καθολικότητα του δικαιώματος στην υγεία, όπως προβλέπεται από το Σύνταγμα, καθιστά όλους τους πολίτες δέκτες των παροχών υγείας και σε καμία περίπτωση δεν υπακούει στους νόμους του κέρδους.

Το περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού συνδυάζεται με την υποχρέωση του κράτους να σέβεται την αξιοπρέπεια του ανθρώπου σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ.1 του Συντάγματος. Το κράτος δηλαδή οφείλει, βάσει των δύο αυτών συνταγματικών διατάξεων, να λαμβάνει όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα, έτσι ώστε να υφίστανται και να λειτουργούν όλοι οι φορείς υγείας και να καθίσταται δυνατή στους πολίτες η άσκηση του δικαιώματος για προστασία της υγείας τους.

Επιπρόσθετα το δικαίωμα της υγείας είναι προστατευτικό, διότι αποτελεί συστατικό στοιχείο της προσωπικότητας. Αυτό σημαίνει ότι όλα τα πρόσωπα, τα οποία βρίσκονται στη χώρα μας ανεξάρτητα από την κοινωνική τους θέση, την οικονομική τους κατάσταση, τη μονιμότητα ή την προσωρινότητα της παραμονής τους και την ιθαγένειά τους έχουν το ίδιο δικαίωμα για ίση και υψηλού επιπέδου περίθαλψη και κοινωνική φροντίδα.³

2. Ν. 1397/83.

Από την ίδια φιλοσοφία διαπνέεται και ο Ν. 1397/1983, ο οποίος ρητά προβλέπει στο άρθρο 1, ότι: «1. Το κράτος έχει την ευθύνη για την παροχή υπηρεσιών υγείας στο σύνολο των πολιτών. 2. Οι υπηρεσίες υγείας παρέχονται ισότιμα σε κάθε πολίτη ανεξάρτητα από την οικονομική, κοινωνική και επαγγελματική του κατάσταση, μέσα από ενιαίο και αποκεντρωμένο εθνικό σύστημα υγείας, που οργανώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού». Επίσης το άρθρο 15 του ίδιου νόμου κάνει λόγο για την «παροχή ισότιμης πρωτοβάθμιας περίθαλψης στο σύνολο του πληθυσμού της περιοχής τους και σε όσους προσωρινά διαμένουν σ' αυτή».

Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις υποκείμενα του δικαιώματος στην υγεία είναι καταρχήν όλοι οι Έλληνες πολίτες. Ωστόσο το καθολικό δικαίωμα στην υγεία, όπως διατυπώνεται ανωτέρω, ευνοεί μια γενική προοπτική της προστασίας της υγείας και δεν περιορίζεται μόνο στους Έλληνες πολίτες, αλλά επεκτείνεται σε όλους ανεξαρτήτως του status civitatis ως θεμελιώδες δικαίωμα του ανθρώπου, βασιζόμενο στην αξία της προσωπικότητας.

1. Χ. Ανθοπούλου, *Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα*, Τ.Σ. σελ. 750 επ.

2. Κ. Κρεμαλής, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας. Από τις κοινωνικές ασφάλισεις στο ενιαίο σύστημα υπηρεσιών υγείας*, Αθήνα, 1987, σελ. 49 επ.

3. Κ. Κρεμαλής, *Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων*, 1985, Α. Στεργίου, *Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης*, 1994, σελ. 91 επ.

Ήτοι, τόσο εκ του Συντάγματος, όσο και από τους προβλεπόμενους από αυτό νόμους περί την υγεία, δικαιούχοι υγειονομικής φροντίδας είναι όλοι όσοι διαβιούν στη χώρα μας ανεξαρτήτως ημεδαπότητας ή αλλοδαπότητας.⁴ Έτσι το Κράτος οφείλει να λαμβάνει κάθε φορά τα κατάλληλα εκείνα μέτρα, τα οποία θα του επιτρέψουν να ανταποκριθεί και να λειτουργήσει, όταν παραστεί ανάγκη, προσφέροντας επαρκείς και ποιοτικές υπηρεσίες υγείας.

Β. Ευρωπαϊκό Δίκαιο.

Η υποχρέωση της Ελλάδας ως κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης να διαμορφώσει ένα αποτελεσματικό και καθολικό σύστημα υγειονομικής προστασίας, χωρίς διακρίσεις μεταξύ αλλοδαπών και ημεδαπών, πηγάζει τόσο από θεμελιώδεις διατάξεις των ιδρυτικών συνθηκών της Ε.Ε., όσο και από κοινωνικούς στόχους που έχει θέσει η Ένωση, οι οποίοι αναλύονται παρακάτω.

1. Η συνθήκη ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Βάσει του άρθρ. 6 παρ. 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ένωση οφείλει να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα (μεταξύ των οποίων και το δικαίωμα στην υγεία), όπως αυτά κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Συνθήκη της Ρώμης 1950) και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

Περαιτέρω η Ένωση οφείλει επίσης να σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές, που αναγνωρίζονται από το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το ίδιο πνεύμα διέπει ακόμα και τις διατάξεις της Διεθνούς Συνθήκης του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, ο οποίος προβλέπει μεταξύ των άλλων την ισοότητα μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών στην προστασία της υγείας, καθώς επίσης και την παροχή περίθαλψης.

Ειδικότερα, το ζήτημα της ισότητας στην περίθαλψη των Ευρωπαίων πολιτών χωρίς διάκριση λόγω ιθαγένειας ανέκλυσε εντονότερο στο πλαίσιο της κοινής αγοράς, στην οποία διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων (άρθρ. 30 και 36, 59 και 60 της Συνθήκης ΕΚ).

2. Οι κανονισμοί 1408/71 και 574/1972.

Προς αντιμετώπιση της ανάγκης υγειονομικής περίθαλψης των διακινούμενων Ευρωπαίων πολιτών το Συμβούλιο εξέδωσε τον Κανονισμό 1408/1971 «περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας» και τον Κανονισμό 574/1972 περί του τρόπου εφαρμογής του. Ο ως άνω κανονισμός χωρίς να θεσπίζει ένα ενιαίο σύστημα κοινω-

4. Α. Μάνεση, *Συνταγματικό δίκαιο*, 1980, σελ 198 επ., Α. Μανιτάκη, *Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος*, Τ.Σ. 1978, σελ 433 επ.

νικής ασφάλισης θέτει κανόνες συντονισμού των διαφορετικών εθνικών συστημάτων με σκοπό την εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των κατοίκων κρατών - μελών της Ε.Ε. Οι βασικές αρχές στις οποίες στηρίζονται οι Κανονισμοί αυτοί είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της μίας εφαρμοστέας νομοθεσίας, της διατήρησης των κεκτημένων δικαιωμάτων και του συνυπολογισμού των περιοδικών ασφαλίσεων⁵.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 1408/71 οι μισθωτοί και οι μη μισθωτοί (συμπεριλαμβανομένων των ανέργων, των συνταξιούχων, των απάτριδων και των προσφύγων) καθώς και τα μέλη των οικογενειών τους δικαιούνται υπό ορισμένες προϋποθέσεις παροχές ασθένειας εντός άλλου κράτους από το κράτος ασφαλίσεως. Έτσι πρόσβαση στο υγειονομικό σύστημα κάθε κράτους μέλους μπορούν να έχουν όλοι οι κάτοικοι της Ε.Ε. σε περίπτωση που, είτε 1) διαμένουν προσωρινά σε αυτό (π.χ. τουρισμός), είτε 2) έχουν μεταφέρει την κατοικία τους εκεί, είτε 3) ο αρμόδιος ασφαλιστικός φορέας τους έχει προεγκρίνει την παροχή ιατρικής περίθαλψης σε αυτό.

Εν προκειμένω ενόψει της Ολυμπιάδας θα πρέπει να εξετάσουμε κυρίως την περίπτωση ανάγκης παροχής περίθαλψης για έκτακτα περιστατικά σε άτομα, τα οποία θα διαμένουν προσωρινά στη χώρα μας κατά τη διάρκεια των αγώνων και τα οποία είναι ασφαλισμένα σε αλλοδαπό κοινωνικό φορέα (περίπτωση 1). Στην περίπτωση των ατόμων αυτών εφαρμογή έχουν οι διατάξεις των άρθρων 22 παρ. 1 εδ. α', ι', άρθρ. 22 παρ. 3, άρθρ. 22 α', άρθρ. 31 α' και άρθρ. 34 α' του Καν. 1408/71 και οι διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 4, άρθρ. 21 παρ. 1, άρθρ. 23 και άρθρ. 31 παρ. 1 και 3 του Καν. 574/72.

Συγκεκριμένα το άρθρο 22, παράγραφος 1, του Κανονισμού 1408/71 προβλέπει τα εξής: *«Ο μισθωτός ή μη μισθωτός, ο οποίος πληροί τις απαιτούμενες από τη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους προϋποθέσεις για να έχει δικαίωμα παροχών [...] και: α) του οποίου η κατάσταση απαιτεί άμεση χορήγηση παροχών κατά τη διάρκεια διαμονής στο έδαφος άλλου κράτους μέλους ή β) [...] ή γ) [...] έχει δικαίωμα: ι) παροχών εις είδος που χορηγούνται, για λογαριασμό του αρμοδίου φορέα από τον φορέα του τόπου διαμονής ή κατοικίας, σύμφωνα με τη νομοθεσία που εφαρμόζεται από τον φορέα αυτόν, σαν να ήταν ασφαλισμένος σε αυτόν. Η διάρκεια χορηγήσεως των παροχών αυτών διέπεται πάντως από τη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους»*.

Επιπλέον το άρθρο 31 του ως άνω Κανονισμού ορίζει τα ακόλουθα: *«Ο δικαιούχος συντάξεως οφειλομένης δυνάμει της νομοθεσίας ενός κράτους μέλους ή συντάξεων οφειλομένων δυνάμει της νομοθεσίας δύο ή περισσότερων κρατών μελών, ο οποίος δικαιούται παροχών κατά τη νομοθεσία ενός από αυτά τα κράτη μέλη, καθώς και τα μέλη της οικογένειάς του, κατά τη διάρκεια της διαμονής τους στο έδαφος ενός κράτους μέλους άλλου από εκείνο της κατοικίας τους, δικαιούνται: α) Παροχών εις είδος που χορηγούνται από τον φορέα του τόπου διαμονής, κατά τις διατάξεις της υπ' αυτού εφαρμοζομένης νομοθεσίας και εις βάρος του φορέα του τόπου κατοικίας του δικαιούχου [...]»*.

5. Πρόδρομος Δ. Μαυρίδης, «Υγειονομική περίθαλψη χωρίς σύνορα στην Ευρώπη»; ΕΑΚΑ 1999, 245 επ.

Επομένως οι μισθωτοί, οι μη μισθωτοί, οι συνταξιούχοι και τα μέλη των οικογενειών τους, που είναι ασφαλισμένοι σε αλλοδαπό φορέα, κατοικούν μόνιμα σε κράτος μέλος της Ε.Ε. και κατά τη διάρκεια της προσωρινής διαμονής τους στην Ελλάδα έχουν ανάγκη χορήγησης παροχών πρωτοβάθμιας υγειονομικής φροντίδας, δικαιούνται τη χορήγηση των παροχών αυτών, σαν να ήταν ασφαλισμένοι σε ημεδαπό ασφαλιστικό φορέα και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που θέτουν οι ανωτέρω Κανονισμοί. Ωστόσο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, αντίθετα προς το άρθρο 22, παράγραφος 1, στοιχείο α', του Κανονισμού 1408/71, το οποίο αναγνωρίζει δικαίωμα επί παροχών σε είδος στους μισθωτούς ή μη μισθωτούς *«των οποίων η κατάσταση απαιτεί άμεση χορήγηση παροχών κατά τη διάρκεια διαμονής στο έδαφος άλλου κράτους μέλους»*, το άρθρο 31 του ίδιου Κανονισμού, το οποίο καθιερώνει ανάλογο δικαίωμα για τους συνταξιούχους και τα μέλη της οικογένειάς τους, που διαμένουν σε κράτος μέλος άλλο από αυτό της κατοικίας τους, δεν περιέχει αντίστοιχη διευκρίνιση όσον αφορά την κατάσταση της υγείας των ενδιαφερομένων ⁶. Δηλαδή το δικαίωμα των συνταξιούχων είναι ανεξάρτητο από τον επείγοντα χαρακτήρα της ασθένειας.

Οι ανωτέρω προβλεπόμενες παροχές ασθενοείας χορηγούνται στους δικαιούχους με την προσκόμιση στο φορέα του τόπου διαμονής βεβαίωσης, που να πιστοποιεί ότι έχουν δικαίωμα των παροχών αυτών (άρθρα 21 παρ. 1 και 31 παρ. 1 του 574/1972). Το έντυπο E 111 αποτελεί τη βεβαίωση που προβλέπεται στα άρθρα αυτά, όπως προκύπτει από την απόφαση 94/604/EK αριθ. 153 της διοικητικής επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για την κοινωνική ασφάλιση των διακινουμένων εργαζομένων, της 7ης Οκτωβρίου 1993, σχετικά με τα υποδείγματα εντύπων που απαιτούνται κατ' εφαρμογή των κανονισμών 1408/71 και 574/72 (E 001, E 103-E 127) ⁷.

Η βεβαίωση αυτή, η οποία αποτελεί απόδειξη ότι υφίσταται δικαίωμα λήψεως παροχών ασθενοείας, εκδίδεται από τον αρμόδιο φορέα, αιτήσεως του δικαιούχου, αν είναι δυνατό πριν από την αναχώρησή του από το έδαφος του κράτους-μέλους, όπου κατοικεί, αναγράφει δε την ανώτατη διάρκεια χορηγήσεως των παροχών εις είδος, όπως αυτή προβλέπεται από τη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους. Αν ο δικαιούχος δεν προσκομίσει αυτή τη βεβαίωση, ο φορέας του τόπου διαμονής απευθύνεται στον αρμόδιο φορέα για να τη λάβει. Ως γενικός ασφαλιστικός φορέας για την εφαρμογή των διατάξεων των ανωτέρω κανονισμών στην Ελλάδα έχει ορισθεί το ΙΚΑ. Περαιτέρω οι Κανονισμοί προβλέπουν, λεπτομερώς, τρόπους αποδόσεως των εξόδων για παροχές ασθενοείας μεταξύ των φορέων.

Το δικαίωμα περίθαλψης των διακινούμενων προσώπων εντός της Ε.Ε., όπως ρυθμιζόταν από τον Κανονισμό 1408/1971 «περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας» και αφορούσε μόνο τους υπηκόους των κρατών μελών της Ε.Ε., επεκτάθηκε πρόσφατα με τον Κανονισμό 859/2003. Έτσι από την 1η Ιουνίου του 2003 οι δια-

6. ΔΕΚ 25-2-2003, υπόθεση C 326-00.

7. ΕΕ 1994, L 244, σ. 22.

τάξεις του Κανονισμού 1408/1971 εφαρμόζονται και στους υπηκόους τρίτων χωρών, που δεν καλύπτονταν μέχρι πρότινος από τις ανωτέρω διατάξεις αποκλειστικά λόγω της ιθαγένειάς τους, καθώς και στα μέλη των οικογενειών τους και στους επιζώντες τους, εφόσον διαμένουν νόμιμα στο έδαφος ενός κράτους-μέλους.

3. Η Νομολογία του ΔΕΚ.

Το ζήτημα της περίθαλψης των διακινούμενων προσώπων εντός της Ε.Ε. τέθηκε σε νέα βάση από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), η νομολογία του οποίου έθεσε τέλος στην εδαφικότητα που δέσποζε στο τομέα της υγειονομικής περίθαλψης. Με βάση το ερώτημα, αν η προηγούμενη έγκριση – αναγκαία για την απόδοση των εξόδων – συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ή την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το ΔΕΚ προχώρησε στη μελέτη και σύγκριση μεταξύ αφενός του Κανονισμού 1408/1971, ο οποίος θέτει αυστηρές προϋποθέσεις για νοσηλεία στην αλλοδαπή, και αφετέρου των άρθρων 30 και 36 της Συνθ. Ε.Κ. περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και των άρθρων 59 και 60 Συνθ. Ε.Κ. περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.⁸ Με τη νομολογία του ΔΕΚ⁹ τίθενται σε εφαρμογή οι θεμελιώδεις αρχές της Συνθ. Ε.Κ. και ουσιαστικά παρακάμπτεται η περίπλοκη διαδικασία των εντύπων και των εγκρίσεων, που προβλέπει ο κανονισμός, αφού εφαρμόζεται στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και υπηρεσιών. Με βάση αυτή την προσέγγιση κάθε ασφαλισμένος στην Ευρώπη αποκτά άμεσο δικαίωμα, χωρίς να λαμβάνει υπόψη ούτε το εθνικό δίκαιο ούτε τον κανονισμό, και επομένως δικαιούται θεωρητικά να νοσηλεύεται σε οποιοδήποτε κράτος μέλος με δαπάνη του κράτους στο οποίο είναι ασφαλισμένος, και να υποβάλλεται σε νοσηλεία κατάλληλη για την κατάσταση της υγείας του.

Ωστόσο η απλότητα της προτεινόμενης από τη νομολογία του ΔΕΚ πρακτικής δεν εγγυάται την *erga omnes* εφαρμογή της, καθώς πιθανόν να προσκρούσει σε εμπόδια όπως καταρχήν η αρχή της εδαφικότητας, κυρίαρχη σε όλα τα εθνικά δίκαια, αλλά και άλλα πρακτικά ζητήματα που προβάλλουν τα ταμεία. Αντίθετα ο Κανονισμός 1408/71, παρά την ανελαστικότητα και το δαιδαλώδη χαρακτήρα των διατάξεών του, παρέχει την ασφάλεια της ιατροφαρμακευτικής κάλυψης, αποτελώντας μέχρι σήμερα την πιο απτή απόδειξη της «κοινωνικής Ευρώπης».

Γ. Διεθνές Δίκαιο.

Η υποχρέωση της Ελλάδας να παρέχει πρωτοβάθμια ιατρική περίθαλψη σε περίπτωση εκτάκτων περιστατικών σε αλλοδαπούς μη Ευρωπαίους κατοίκους, προσωρινώς διαμένοντες στη χώρα μας, πηγάζει από διμερείς συμβάσεις, που έχει συνάψει η Ελλάδα με άλλα κράτη είτε στον τομέα της υγείας είτε σε άλλους τομείς.

8. Πρόδρομος Δ. Μαυρίδης, «Υγειονομική περίθαλψη χωρίς σύνορα στην Ευρώπη»; *ΕΔΚΑ* 1999 σελ 248 επ.

9. Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 28.4.1998, Υποθέσεις Kohll, Decker.

1. Διμερείς Συμβάσεις στον τομέα της υγείας.

Συγκεκριμένα οι συμβάσεις που έχουν υπογραφεί στον τομέα της υγείας είναι οι ακόλουθες:

Η Ελληνοαλβανική Συνεργασία στον τομέα Υγείας (Ν. 2677/1999), η Συμφωνία των Υπουργείων Υγείας Ελλάδας και Αρμενίας για τη δημόσια υγεία (Ν. 2547/1997), η Συμφωνία Συνεργασίας Ελλάδας-Τσεχίας για την Υγεία (Ν. 1324/1983), η Συμφωνία Ελλάδας-Ουγγαρίας περί δημόσιας υγείας (Ν. 1795/1988), η Συμφωνία Ελλάδας-Κύπρου για δημόσια υγεία (Ν. 1794/1988), η Συμφωνία Ελλάδας-Βουλγαρίας για συνεργασία στη δημόσια υγεία (Ν. 2007/1992) και τέλος η Σύμβαση μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Γερμανικής Λαϊκής Δημοκρατίας για ιατρική περίθαλψη κοινωνικά ασφαλισμένων προσώπων σε περίπτωση προσωρινής διαμονής, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 1608/1986 και η οποία μετά την ένωση της Γερμανικής Λαϊκής Δημοκρατίας με την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έπαυσε να ισχύει.

2. Λοιπές Διμερείς Συμβάσεις.

Πέραν των ανωτέρω διμερών συνθηκών, η Ελλάδα έχει υπογράψει διεθνείς συνθήκες και συμφωνίες, στις οποίες προβλέπεται δωρεάν ιατρική περίθαλψη σε περίπτωση επείγοντος περιστατικού για ορισμένες κατηγορίες ατόμων που επισκέπτονται τη χώρα μας για ειδικούς σκοπούς, π.χ. μέλη αντιπροσωπειών, υπότροφοι εκπαιδευτικών και πολιτιστικών προγραμμάτων, ειδικό επιστημονικό προσωπικό κ.λ.π. Για παράδειγμα η Συμφωνία της Ελλάδας με την Κίνα στον τομέα της υγείας, η οποία καλύπτει αποστολές ειδικών επιστημόνων και εμπειρογνομόνων, κυρώθηκε με το Ν. 2989/2002. Επίσης η Συνεργασία με τη Ρουμανία στον τομέα της Υγείας, η οποία αφορά επίσης ειδικούς αντιπροσώπους, κυρώθηκε με το Ν. 2807/2000.

Δ. Ολυμπιακοί Αγώνες.

1. Νομικό Πλαίσιο

Πρόσθετη υποχρέωση της χώρας μας για δωρεάν περίθαλψη κατά τη διάρκεια των Ολυμπιακών Αγώνων προκύπτει εξάλλου και από τις συμβατικές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει η Ελλάδα με την από 5.9.1997 Σύμβαση Διοργανώτριας Πόλης για τους Αγώνες της 28ης Ολυμπιάδας του έτους 2004 (Host City Contract for the Games of the XXVIII Olympiad of the year 2004).¹⁰

Στο άρθρο 6 της Σύμβασης προβλέφθηκε η σύσταση Οργανωτικής Επιτροπής για τους Ολυμπιακούς Αγώνες, η οποία συστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2598/98, «Οργάνωση των Ολυμπιακών Αγώνων - Αθήνα 2004» (ΦΕΚ Α/66) υπό μορφή ανώνυμης

10. Η μελέτη των συμβατικών υποχρεώσεων της Ελλάδας έναντι της Δ.Ο.Ε. καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερής, δεδομένου ότι δεν υπάρχει πρόσβαση στο φάκελο υποψηφιότητας της Ελλάδας και στα κείμενα των υπό μελέτη συμβάσεων.

εταιρείας. Στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι «σκοπός της Εταιρείας είναι η οργάνωση των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004 στην Αθήνα. Η Εταιρεία ενεργεί ως η οργανωτική επιτροπή των Ολυμπιακών Αγώνων και ασκεί όλες τις εξουσίες και τις αρμοδιότητες που προβλέπονται στις διατάξεις του Ολυμπιακού Χάρτη και στη Σύμβαση που υπογράφηκε την 5η Σεπτεμβρίου 1997 στη Λοζάννη μεταξύ της Διεθνούς Ολυμπιακής Επιτροπής (ΔΟΕ), της Ελληνικής Ολυμπιακής Επιτροπής (Ε.Ο.Ε.) και του Δήμου Αθηναίων».

Κατόπιν αυτών η «Αθήνα 2004» με το από 15.4.1998 έγγραφό της προς τη ΔΟΕ, προσεχώρησε στη Σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 13 αυτής.

Στα πλαίσια αυτά με το άρθρο 6 της Υ 228/31.5.2000 απόφασης του Πρωθυπουργού (ΦΕΚ Β/676) συστάθηκε υπό την προεδρία του Πρωθυπουργού η Διυπουργική Επιτροπή Συντονισμού της Ολυμπιακής Προετοιμασίας «ΔΕΣΟΠ». Στην παράγραφο Γ' του άρθρου αυτού της απόφασης, προβλέφθηκε ότι: «Οι Υπουργοί είναι υπεύθυνοι για το σχεδιασμό, την εκτέλεση και την τήρηση δεσμευτικού χρονοδιαγράμματος για κάθε έργο, πρόγραμμα και δράση που εμπίπτει στην αρμοδιότητα και την ευθύνη του Υπουργείου τους». Προς το σκοπό αυτό, στη συνεδρίαση αρ. 7 της 12.7.2000 της πιο πάνω ΔΕΣΟΠ αποφασίστηκε η υπογραφή Μνημονίων Συναντίληψης και Συνεργασίας μεταξύ της «Αθήνα 2004» και των διαφόρων Υπουργείων, μεταξύ των οποίων και του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας¹¹, ενώ τα ως άνω μνημόνια θα οδηγούσαν στην υπογραφή οριστικών συμβάσεων.

2. Συμβατικές υποχρεώσεις στον τομέα της υγείας.

Στο ως άνω νομοθετικό πλαίσιο υπεγράφη την 1 Σεπτεμβρίου 2000 μεταξύ του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας και της «Οργανωτικής Επιτροπής Ολυμπιακών Αγώνων - Αθήνα 2004», το «ΜΝΗΜΟΝΙΟ ΣΥΝΑΝΤΙΛΗΨΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΟΛΥΜΠΙΑΚΩΝ ΑΓΩΝΩΝ - ΑΘΗΝΑ 2004», αντικείμενο του οποίου αποτελεί «η ... περιγραφή των έργων ή των υπηρεσιών/δράσεων αρμοδιότητας του Υπουργείου που έχουν σχέση με τη διεξαγωγή των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004 στην Αθήνα.» (άρθρο 1). Μεταξύ των έργων υπηρεσιών και δράσεων, που, ενδεικτικά και όχι αποκλειστικά, απαριθμούνται στο ως άνω άρθρο αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα:

- «Προσδιορισμός των ειδικών ιατρικών αναγκών από τους χρήστες (Ολυμπιακή Οικογένεια, επίσημοι, δημοσιογράφοι, επισκέπτες, προσωπικό), σύμφωνα με τον Φάκελο Υποψηφιότητας και τους κανόνες της ΔΟΕ.
- Καθορισμός των Ολυμπιακών Νοσοκομείων και ενεργειών για την ποιοτική αναβάθμιση της νοσηλευτικής τους υποδομής, των εξωτερικών τους ιατρείων (τακτικών και επειγόντων) στις Ολυμπιακές πόλεις (Αθήνα, Πάτρα, Θεσσαλονίκη, Ηρά-

11. Πρβλ. την υπ' αριθμ. 4458/23.6.2000 Απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας, με την οποία συγκροτήθηκε ομάδα εργασίας για την Ολυμπιακή προετοιμασία σε θέματα που αφορούν στο Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας.

κλειο, Βόλος) για τους Ολυμπιακούς και Παραολυμπιακούς Αγώνες.

- Καθορισμός του δικτύου για την παροχή Πρωτοβάθμιων Υπηρεσιών Υγείας για την κάλυψη των αναγκών της Ολυμπιακής Οικογένειας και των επισκεπτών στις Ολυμπιακές Πόλεις.

- Διευκόλυνση χρήσης και αναβάθμιση των υπηρεσιών του ΕΚΑΒ (ασθενοφόρα και κινητές μονάδες, ελικόπτερα, επικοινωνίες, ιατρικό/νοσηλευτικό προσωπικό και πληρώματα ασθενοφόρων).

Προς το σκοπό εκπλήρωσης του αντικειμένου του εν λόγω Μνημονίου προβλέφθηκε στο άρθρο 2, ότι τα δυο μέρη, το Υπουργείο και η «Αθήνα 2004», θα αναλάμβαναν την υποχρέωση να συστήσουν ομάδα εργασίας, και στο άρθρο 3 ότι τα δυο μέρη θα συνέτασσαν από κοινού ένα επιχειρησιακό σχέδιο, το οποίο θα κάλυπτε τις απαιτήσεις της διεξαγωγής των Ολυμπιακών Αγώνων.

Σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του εν λόγω μνημονίου η ως άνω προβλεπόμενη κοινή ομάδα εργασίας κατάρτισε το επιχειρησιακό πρόγραμμα «Ολυμπιακοί Αγώνες 2004 – Υγεία» με το οποίο καθορίστηκαν οι στόχοι, οι άξονες προτεραιότητας και τα αντίστοιχα μέτρα παρέμβασης για την αναβάθμιση των μονάδων και υπηρεσιών στον Τομέα της Υγείας, προκειμένου να είναι έτοιμη η χώρα να παράσχει ενιαίες υπηρεσίες και να αντιμετωπίσει προβλήματα υγείας, τα οποία ενδεχομένως να προκληθούν σε συνθήκες ή έκτακτες συνθήκες κατά την περίοδο της διοργάνωσης.

Οι πέντε άξονες προτεραιότητας που καθορίστηκαν, προτάσσουν τη Νοσοκομειακή Περίθαλψη (Άξονας Προτεραιότητας 1), την Πρωτοβάθμια Φροντίδα Υγείας (Άξονας Προτεραιότητας 2) και την Επείγουσα Ιατρική (Άξονας Προτεραιότητας 3) και έπονται η Δημόσια Υγεία και Υγιεινή (Άξονας Προτεραιότητας 4) και η Οργάνωση και Διοίκηση του Συστήματος Υπηρεσιών Υγείας (Άξονας Προτεραιότητας 5).

Στο πλαίσιο των ανωτέρω αξόνων προτεραιότητας καθορίστηκε η οργάνωση στελέχωσης και λειτουργίας της Πολυκλινικής του Ολυμπιακού χωριού καθώς και τα Ολυμπιακά Νοσοκομεία στις περιοχές του μητροπολιτικού σχηματισμού της Αθήνας και των άλλων Ολυμπιακών πόλεων με ακριβή προσδιορισμό του χωροταξικού, οργανωτικού και λειτουργικού τους ρόλου για την παροχή γενικής και ειδικής νοσοκομειακής περίθαλψης στον απαιτούμενο βαθμό ετοιμότητας και πληρότητας. Συγκεκριμένα στην Αθήνα έχουν επιλεγεί 18 Νοσοκομεία, 11 Γενικά και 7 Ειδικά, στη Θεσσαλονίκη 3 και από 1 στο Ηράκλειο, την Πάτρα και το Βόλο.

Προς εφαρμογή του επιχειρησιακού προγράμματος για την υλοποίηση των δεσμεύσεων που απορρέουν από το φάκελο υποψηφιότητας στα ως άνω νοσοκομεία πρέπει να παρέχεται δωρεάν νοσοκομειακή περίθαλψη για αντιμετώπιση εκτάκτων περιστατικών στις παρακάτω ομάδες πληθυσμού:

- Ευρεία Ολυμπιακή Οικογένεια
- Προσωπικό Ολυμπιακών Αγώνων
- Εθελοντές
- Εργαζομένους ΜΜΕ και Τύπου

Το Υπουργείο Υγείας περαιτέρω έχει αναλάβει την υποχρέωση να διασφαλίσει την ευχερή και ασφαλή προσέγγιση των ανωτέρω «ομάδων πληθυσμού», τόσο στα Τμήματα Επειγόντων Περιστατικών (Τ.Ε.Π.), όσο και στα καθορισμένα νοσηλευτικά τμήματα των δημοσίων νοσοκομείων, μέσω της διασύνδεσής τους με το δίκτυο των Μονάδων του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.).

Το ζήτημα της απόδειξης του ποιος εμπίπτει στις ανωτέρω «ομάδες πληθυσμού» και δικαιούται δωρεάν υγειονομική περίθαλψη θα κριθεί ad hoc σε κάθε περίπτωση και από κριτήρια που θα θέσει το Υπουργείο Υγείας στο πλαίσιο των ως άνω συμβάσεων. Δικαιούχοι των ως άνω παροχών θα μπορούσαν π.χ. να θεωρηθούν όσοι βρίσκονται εντός των ολυμπιακών εγκαταστάσεων ή στα πέριξ αυτών, όσοι παρακολουθούν αθλητικές ή άλλες εκδηλώσεις στα πλαίσια των Αγώνων, όσοι είναι κάτοχοι εισιτηρίου.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατ' επέκταση, από όλα τα ανωτέρω συναγάζεται το συμπέρασμα, ότι η Ελλάδα κατά τη διάρκεια των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004 υποχρεούται, από μία σειρά συνταγματικών διατάξεων, εθνικών κανόνων, συμβάσεων, συνθηκών και κανονισμών, να αντιμετωπίσει με ετοιμότητα και πληρότητα όλα τα έκτακτα και επείγοντα περιστατικά, περιθάλποντας όλους όσους χρήζουν άμεσης υγειονομικής φροντίδας.



Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΣΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΑΠΟ ΤΟ 1974 ΜΕΧΡΙ ΣΗΜΕΡΑ

Ευτύχη Χρυσού*

Η προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο καθιερώθηκε με το Νομοθετικό Διάταγμα 356/1974, που είναι γνωστό και ως Κώδικας Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ). Σύμφωνα με τον ΚΕΔΕ αρμόδιος να εκδώσει το ένταλμα της προσωποκράτησης ήταν ο διευθυντής του Δημοσίου Ταμείου (σήμερα ΔΟΥ). Βλέπουμε δηλαδή, ότι αρμόδιος για τη στέρηση της ελευθερίας του οφειλέτη ήταν απλά ένα φυσικό πρόσωπο, χωρίς καμία νομική γνώση και όχι κάποιο Δικαστήριο που αποφασίζει με βάση το νόμο αλλά και τις γνώσεις και την εμπειρία του δικαστή.

Με το Νόμο 1876/1989 καθιερώθηκε για πρώτη φορά, η μετά από δικαστική απόφαση, προσωπική κράτηση. Ο νόμος αυτός είχε στοιχεία εύνοιας προς τον οφειλέτη αφού:

α) Εξαιρούσε από την προσωποκράτηση αυτούς που είχαν συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας τους.

β) Επέτρεπε την άσκηση έφεσης και ανακοπής ερημοδικίας, χωρίς όμως αναστολή εκτέλεσης.

γ) Καθιέρωνε την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή δεν επέτρεπε να προσωποκρατηθεί ο οφειλέτης, παρά μόνο αν αποδεικνυόταν από τη διαδικασία ότι η κράτηση ήταν αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για να εισπραχθεί το χρέος.

Το ανώτατο όριο της «ποινήs» οριζόταν στο ένα έτος. Δυσμενής διάταξη για τον οφειλέτη ήταν η παράγραφος 1α του άρθρου 3, σύμφωνα με την οποία μπορούσε να υποβληθεί νέα αίτηση κατά του ίδιου οφειλέτη μετά την παρέλευση έξι μηνών από την εκτέλεση της προηγούμενης απόφασης. Ο Ν. 1867/89 δανείστηκε πολλές από τις διατάξεις από τον Κώδικα της Πολιτικής Δικονομίας.

Ο επόμενος νόμος, που κυριολεκτικά ανέτρεψε τα δεδομένα και έκαμε δυσχερέστερη τη θέση του οφειλέτη, ήταν ο 2065/1992. Σύμφωνα με το νόμο αυτό:

α) Καθιερώθηκε όριο οφειλής, πάνω από το οποίο θα επεβάλετο προσωπική κράτηση, το ποσό των 100.000 δραχμών!

β) Κατήργησε την αρχή της αναλογικότητας.

γ) Κατήργησε το όριο ηλικίας.

δ) Απέκλεισε την άσκηση ένδικων μέσων.

ε) Όρισε η αίτηση για προσωποκράτηση να δικάζεται με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Φυσικά διατήρησε όλες τις δυσμενείς για τον οφειλέτη διατάξεις του προηγούμενου Νόμου 1867/89.

Ο νόμος αυτός προκάλεσε πολλές αντιδράσεις και ήταν φυσικό στην πράξη να μην

* Ο Ευτύχης Χρυσός είναι δικηγόρος Ηρακλείου παρ' Αρείω Πάγω.

ισχύσουν όλες οι διατάξεις. Έτσι το ένδικο μέσο της έφεσης ασκήθηκε κατ' επανάληψη και εκ μέρους του Δημοσίου αλλά και εκ μέρους των οφειλετών του. Η απόφαση με αριθ. 9/1993 του Διοικητικού Εφετείου Χανίων όριζε ότι «στην εκδίκαση της διαφοράς προσωποκρατήσεως δεν μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη, η οποία απαγορεύει στα ασφαλιστικά μέτρα την άσκηση ενδίκων μέσων, γιατί έτσι θα περιοριζόταν υπέρμετρα το δικαίωμα ένδικης προστασίας στις διαφορές προσωποκρατήσεως...». Επίσης πολλές από τις αποφάσεις δεν έλαβαν υπόψη την κατάργηση του ορίου ηλικίας και απήλασαν τον οφειλέτη, σε περίπτωση που ήταν ηλικιωμένος. Ο Ν. 2065/1992, ίσχυε μέχρι τα μέσα περίπου του 1994.

Η επόμενη τροποποίηση των διατάξεων για την προσωποκράτηση έγινε με το Νόμο 2214/1994, ο οποίος:

α) Αύξησε το όριο του ποσού της οφειλής στο ένα εκατομμύριο δραχμές.

β) Επανέφερε το δικαίωμα άσκησης έφεσης, όρισε όμως ότι η έφεση δεν αναστέλλει την εκτέλεση.

Ακολούθησε ο Νόμος 2523/1997, που περιείχε δύο σημαντικές καινοτομίες και συγκεκριμένα:

α) Αύξησε το όριο του ποσού της οφειλής στα τρία εκατομμύρια δραχμές για παρακρατούμενους ή επιρριπτόμενους φόρους και στο ένα εκατομμύριο δραχμές για δάνεια με εγγύηση του Ελληνικού Δημοσίου.

β) Όρισε ποια φυσικά πρόσωπα-εκπρόσωποι εταιρειών, συνεταιρισμών, κοινοπραξιών, αλλοδαπών επιχειρήσεων κ.λ.π. προσωποκρατούνται για χρέη των νομικών προσώπων, τα οποία εκπροσωπούν.

Στο σημείο αυτό, είναι σκόπιμο να αναφερθούμε στον τρόπο εκτέλεσης της απόφασης. Το άρθρο 5 του Ν. 1867/1989 όριζε: «Η διάταξη για προσωπική κράτηση εκτελείται μόνο αφότου η δικαστική απόφαση που τη διατάσσει γίνει τελεσίδικη και αφού προηγουμένως επιδοθεί σ' αυτόν που καταδικάστηκε. Όταν πρόκειται για εκπρόσωπο νομικού προσώπου, η προσωπική κράτηση δεν εκτελείται πριν περάσουν τρεις ημέρες αφότου η απόφαση επιδόθηκε». Για να εγκλεισθεί δηλαδή ο καταδικασθείς στη φυλακή, θα έπρεπε αφ' ενός να λάβει γνώση της απόφασης με τον νόμιμο τρόπο και αφ' ετέρου να ασκήσει έφεση ή να αφήσει να περάσει άπρακτη η προθεσμία άσκησής της. Το άρθρο 5 του Ν. 1867/89 καταργήθηκε με το Νόμο 2065/1992, η σχετική διάταξη του οποίου, όχι μόνο απαγόρευε το δικαίωμα άσκησης έφεσης, αλλά δεν έδινε καν στον οφειλέτη το δικαίωμα να λάβει γνώση της απόφασης. Ο μεταγενέστερος Νόμος 2214/1994 επανέφερε μεν το δικαίωμα της έφεσης, χωρίς όμως να ορίζει την προθεσμία και χωρίς να κάνει λόγο για επίδοση της απόφασης. Αντίθετα μερίμνησε ο νομοθέτης να ορίσει ότι εντός δεκαπέντε ημερών από την καταχώριση της καθαρογραμμένης απόφασης στο βιβλίο της γραμματείας του Δικαστηρίου, η απόφαση διαβιβάζεται από τη αρμόδια ΔΟΥ στο αστυνομικό τμήμα για εκτέλεση (άρθ. 33 παρ. 3 Ν. 2214/1994). Οι παραπάνω απαράδεκτες και εκ του προχείρου τροποποιήσεις του Ν. 1867/89 είχαν ως αποτέλεσμα ο ερήμην καταδικασθείς οφειλέτης να συλλαμβάνεται και να κινδυνεύει να οδηγηθεί στη φυλακή χωρίς να έχει λάβει γνώση της απόφασης.

Ο χρόνος για να θεσπισθούν και να εισαχθούν ως δικονομικές, οι διάσπαρτες και συχνά μεταβαλλόμενες διατάξεις των νόμων για την προσωποκράτηση ήλθε το έτος 1999. Τότε ο Νόμος 2717/1999, με τις αλλαγές που επέφερε στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ρύθμισε στα άρθρα 231-243 τα ζητήματα σχετικά με την προσωποκράτηση. Οι σημαντικότερες αλλαγές είναι:

α) Η επαναφορά της διάταξης για την αποστολή ατομικής ειδοποίησης στον οφειλέτη (άρθρ. 231 παρ 2).

β) Η επαναφορά σε ισχύ της αρχής της αναλογικότητας (άρθρ. 236).

γ) Η αλλαγή του είδους της διαδικασίας με την οποία εκδικάζεται η αίτηση (άρθρ. 235).

δ) Η προθεσμία για την άσκηση έφεσης (άρθρ. 242 παρ. 2).

ε) Το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης και της ανακοπής ερημοδικίας (άρθρ. 242 παρ. 3).

στ) Ο καθορισμός του καθ' ύλην αρμοδίου δικαστηρίου για την εκδίκαση της έφεσης (άρθρ. 242 παρ. 4).

ζ) Η υποχρεωτική επίδοση πριν από την εκτέλεση της απόφασης (άρθρ. 243 παρ 1).

Θα μπορούσαμε να παρατηρήσουμε ότι οι διατάξεις του Ν. 2717/99 είναι σαφώς ευνοϊκότερες για τον οφειλέτη. Εξαίρεση αποτελεί η διατήρηση σε ισχύ της διάταξης που επιτρέπει την προσωποκράτηση των οφειλετών που συμπλήρωσαν το 65ο έτος της ηλικίας τους. Αντίθετα με τη διάταξη αυτή τα Δικαστήρια, ΣτΕ 3839/2001, 367/2002, Δ.Πρ.Ηρ 197/2003.

Η τελευταία σημαντική τροποποίηση είναι το άρθρο 33 του Ν. 3232/2004, το οποίο ορίζει: «1. Προσωπική κράτηση μπορεί να διαταχθεί μόνο εφόσον... β) Το συνολικό ληξιπρόθεσμο χρέος προς το Δημόσιο από κάθε αιτία, συμπεριλαμβανομένων και των κάθε είδους τόκων και προσαυξήσεων υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ». Αυξήθηκε δηλαδή το ποσό από 3.000.000 δραχμές που όριζε ως κατώτατο ποσό ο Ν. 2717/1999.

Παρόλο που είναι ήδη γνωστό, δεν περιττεύει να επαναληφθεί, ότι με την με αριθμό 2858/2003 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι μετά την ισχύ του Ν. 2717/1999, το δικαίωμα του ΙΚΑ να ζητά την προσωποκράτηση των οφειλετών του, έχει καταργηθεί.



ΑΠΟ ΤΗ ΝΥΡΕΜΒΕΡΓΗ ΚΑΙ ΤΟ ΤΟΚΙΟ ΣΤΟ ΜΟΝΙΜΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΧΑΓΗΣ

Εμμανουήλ Κριτζά*

Όπως οι περισσότεροι αναγνώστες γνωρίζουν, ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών κατέθεσε στο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο την από 26 Μαΐου 2003 μηνυτήρια αναφορά κατά οιοδήποτε προσώπου, το οποίο ευθύνεται για τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια του πολέμου εναντίον του Ιράκ την περίοδο Μαρτίου – Απριλίου 2003 από τις κατεχόμενες δυνάμεις. Εκτός των άλλων ζητείται να διερευνηθεί και η ποινική ευθύνη του πρωθυπουργού του Ηνωμένου Βασιλείου κ. Tony Blair.

Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο προήλθε από τη Διπλωματική Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών της Ρώμης το 1998. Με την κύρωση του καταστατικού από 60 χώρες το ΔΠΔ άρχισε να λειτουργεί από 1-7-2002. Στην Ελλάδα κυρώθηκε στις 8-4-2002 με το Ν. 3003/02 και έτσι η χώρα μας αποτελεί το εξηκοστό έβδομο συμβαλλόμενο κράτος κατά τη σειρά επικύρωσης. Μέχρι το Δεκέμβριο του 2002 το καταστατικό του ΔΠΔ είχε υπογραφεί από 139 κράτη. Έδρα του έχει τη Χάγη και στη δικαιοδοσία του εμπίπτουν α) το έγκλημα της γενοκτονίας, β) τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, γ) τα εγκλήματα πολέμου, δ) το έγκλημα της επίθεσης.

Επισκόπηση της πορείας για την καθιέρωση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, συστάθηκαν δυο Διεθνή Στρατιωτικά Δικαστήρια, αυτό της Νυρεμβέργης και του Τόκιο. Τα δυο αυτά δικαστήρια λέγεται ότι αποτελούσαν έκφραση της λεγόμενης «δικαιοσύνης των νικητών», καθόσον επιβλήθηκαν από τις συμμαχικές δυνάμεις στη Γερμανία και στην Ιαπωνία, χωρίς κάποια διεθνή συνθήκη να προβλέπει τα σχετικά με την ίδρυση και λειτουργία τους. Η συμβολή τους όμως στην εξέλιξη του διεθνούς ποινικού δικαίου υπήρξε πολύ μεγάλη, αφού έδωσαν το έναυσμα για μια σειρά προσπαθειών στο πλαίσιο του νεοσύστατου τότε ΟΗΕ.

Ήδη από το 1951 το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών ίδρυσε μια επιτροπή με σκοπό τη δημιουργία του καταστατικού ενός διεθνούς ποινικού δικαστηρίου. Τα διεθνή όμως γεγονότα και ο Ψυχρός Πόλεμος μεταξύ Σοβιετικής Ένωσης και Ηνωμένων Πολιτειών στάθηκαν εμπόδια στην εξέλιξη αυτού του σχεδίου. Μετά την πώση του τείχους του Βερολίνου το 1989, που σήμανε και το τέλος του Ψυχρού Πολέμου, το ζήτημα της ίδρυσης μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου ήλθε και πάλι στο προσκήνιο. Το 1992 η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών ζήτησε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου (ΕΔΔ) να εκπονήσει ένα σχέδιο καταστατικού για το διεθνές ποινικό δικαστήριο, το οποίο υιοθετήθηκε το 1994 (International Law

* Ο Εμμανουήλ Κριτζάς είναι δικηγόρος Αθηνών.

Commission’s Draft Statute).

Σημαντική πνοή στις σχετικές προσπάθειες έδωσαν τα δυο ad hoc Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την πρώην Γιουγκοσλαβία και Ρουάντα τα οποία ήταν τα πρώτα διεθνή ποινικά δικαστήρια που συστάθηκαν μετά τη Νυρεμβέργη και το Τόκιο και, σε αντίθεση με τα τελευταία (τα οποία είχαν επιβληθεί από τους νικητές), υπήρξαν η απάντηση της οργανωμένης διεθνούς κοινότητας στα σοβαρότατα εγκλήματα της γενοκτονίας και στα εγκλήματα πολέμου.

Το 1995 η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών δημιούργησε μια Προπαρασκευαστική Επιτροπή, η οποία είχε ως αντικείμενο τη μελέτη του Σχεδίου του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου της ΕΔΔ, με προοπτική να εκπονηθεί ένα κοινώς αποδεκτό κείμενο διεθνούς σύμβασης για τη σύσταση ενός μόνιμου διεθνούς ποινικού δικαστηρίου. Η Προπαρασκευαστική Επιτροπή προετοίμασε ένα σχέδιο καταστατικού το οποίο υπεβλήθη προς διαπραγμάτευση στη Διπλωματική Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών της Ρώμης το 1998.

Βασικά χαρακτηριστικά του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

Πρώτα απ’ όλα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι το καταστατικό του ΔΠΔ έχει διπλή δομή καθώς ρυθμίζει ζητήματα διαδικαστικά και ζητήματα ουσίας. Μέσα στο κείμενο αυτό, δηλαδή, συνυπάρχουν διατάξεις Ποινικής Δικονομίας και ουσιαστικού Ποινικού Δικαίου. Τα βασικά χαρακτηριστικά του ΔΠΔ έχουν ως εξής:

α) Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου είναι μόνιμη. Στο άρθρο 1 αναφέρεται ότι το ΔΠΔ είναι ανεξάρτητος και μόνιμος θεσμός. Το ΔΠΔ δεν εντάσσεται οργανικά στα Ηνωμένα Έθνη, έχει δική του αυτοτελή διεθνή νομική προσωπικότητα. Ετσι, το ΔΠΔ λαμβάνει τη δική του θέση στο χώρο των μόνιμων δικαιοδοτικών οργάνων και είναι το μόνο αρμόδιο να επιλαμβάνεται των υποθέσεων που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του, υπό την επιφύλαξη βέβαια της αρχής της συμπληρωματικότητας.

β) Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου είναι συμπληρωματική (complementarity principle) αυτής των εθνικών δικαστηρίων. Η δικαιοδοσία του δηλαδή, θα τίθεται σε ισχύ, μόνο αν τα εθνικά δικαστήρια είναι ανίκανα ή απρόθυμα («unwilling» and «unable») να ασκήσουν τη δική τους ποινική δικαιοδοσία σε σχέση με τη δίωξη των εγκλημάτων που προβλέπονται από το καταστατικό του ΔΠΔ. Η αρχή της «συμπληρωματικότητας» έχει προβληματίσει πολλούς διεθνείς δικαστές, οι οποίοι εύλογα πιστεύουν ότι θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί από επιτήδειους για την παρακώλυση της δικαιοσύνης και την καθυστέρηση προσαγωγής σε δίκη των εγκληματιών με τη δικαιολογία ότι το κράτος έχει επιληφθεί της υποθέσεως, αλλά η έρευνα και η συλλογή των στοιχείων γίνεται με αργούς ρυθμούς.

γ) Τα εγκλήματα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου καθορίζονται από τα άρθρα 5 έως 8 και είναι το έγκλημα της γενοκτονίας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης. Τα παραπάνω εγκλήματα, όπως συνήθως λέγεται, αποτελούν το σκληρό πυρήνα των διεθνών εγκλημάτων. Ωστόσο είχε προταθεί η προσθήκη και άλλων εγκλημάτων, όπως η διεθνής διακίνηση ναρκωτικών, τα πυρηνικά όπλα, η τρομοκρατία, τα οποία τελικά δεν κατέστη δυνατό να ενσωματωθούν στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ, εξαιτίας των σοβαρών διαφορών που παρουσιάστηκαν κατά τις διαπραγματεύσεις. Είναι προφανές ότι πολλά

κράτη ένιωσαν ότι η δημιουργία ενός Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου θα έθετε σε κίνδυνο την κυριαρχία τους και έτσι προτίμησαν να περιορίσουν τη δικαιοδοσία του, ώστε να ελαχιστοποιήσουν τις πιθανότητες να βρεθούν υπόλογα για τη διάπραξη διεθνών εγκλημάτων.

δ) Στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου υπάγονται άτομα και όχι κράτη. Πρόκειται, δηλαδή, για τη θεμελιώδη αρχή της ατομικής ποινικής ευθύνης (individual criminal responsibility).

Τα επιμέρους εγκλήματα που προβλέπονται στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

1) Το έγκλημα της γενοκτονίας. Το άρθρο 6 του Κατ.ΔΠΔ ορίζει ως γενοκτονία τις πράξεις εκείνες που διαπράττονται με πρόθεση την ολική ή μερική καταστροφή μιας εθνικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας ως τέτοιας. Οι πράξεις που συνιστούν γενοκτονία αναφέρονται είτε στη φυσική, είτε στη βιολογική καταστροφή της ομάδας και όχι στην καταστροφή της εθνικής, θρησκευτικής ή πολιτιστικής ταυτότητας της ομάδας, αν δεν γίνεται με τρόπους που κατατείνουν στη φυσική ή βιολογική εξόντωση της.

Η πρόθεση καταστροφής πρέπει να κατευθύνεται εναντίον της ομάδας ως τέτοιας (as such), ως ξεχωριστής και διακεκριμένης ολότητας, και, συνεπώς δεν αρκεί η πρόθεση καταστροφής εναντίον ενός ή και ορισμένων μελών της ομάδας, έστω και λόγω της ιδιότητας τους αυτής. Επίσης, δεν απαιτείται πρόθεση πλήρους καταστροφής της ομάδας που πλήττεται, αλλά αρκεί και μερική καταστροφή της, η οποία ωστόσο λογικά πρέπει να εκτείνεται σε ένα υπολογίσιμο τμήμα της ομάδας, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα.

2) Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Το άρθρο 7 του Κατ.ΔΠΔ αποτελεί σήμερα την πρώτη πολυμερή διεθνή συμβατική διάταξη, η οποία καθορίζει με αρκετά λεπτομερειακό τρόπο όλες τις πράξεις που συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, συστηματοποιώντας και επεκτείνοντας έτσι το προϋπάρχον δίκαιο σε αυτόν τον τομέα. Για να στοιχειοθετεί μια πράξη έγκλημα κατά της ανθρωπότητας πρέπει να διαπράττεται ως μέρος μιας ευρείας ή συστηματικής επίθεσης, η οποία κατευθύνεται εναντίον οποιουδήποτε αστικού πληθυσμού, με γνώση της επίθεσης.

Ως ευρεία και συστηματική επίθεση νοείται η πολλαπλή διάπραξη πράξεων που περιλαμβάνονται στον κατάλογο των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και εκτελεί ή επεκτείνει την πολιτική (ενός κράτους ή μιας οργάνωσης) για τη διάπραξη μιας τέτοιας επίθεσης. Να σημειωθεί ότι η έννοια του αστικού πληθυσμού χρησιμοποιείται τόσο για να αποκλεισθούν επιθέσεις εναντίον ένοπλων ομάδων, όσο και για να δοθεί έμφαση στη συλλογική φύση των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας δεν απαιτείται να συνδέονται με ένοπλη σύγκρουση, είτε εσωτερική, είτε διεθνή. Αυτό είναι εύλογο, αν σκεφτούμε ότι τα εγκλήματα αυτά δεν τελούνται μόνο σε συνθήκες ένοπλης σύγκρουσης, αλλά και εν καιρώ ειρήνης ή απλής εσωτερικής αναταραχής, πολλές φορές μάλιστα από τις ίδιες τις κυβερνήσεις εναντίον των πολιτών τους. Οι τιμωρητές πράξεις του άρθρου 7 του Κατ.ΔΠΔ δεν απαιτούν για τη στοιχειοθέτηση τους «πρόθεση διάκρισης» εις βάρος των θυμάτων, εκτός βέβαια από το έγκλημα των διωγμών, στο περιεχόμενο του οποίου είναι έμφυτη μια τέτοια πρόθεση.

3) Τα εγκλήματα πολέμου. Στο πλαίσιο του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου έχουν θεσπιστεί περιορισμοί όσον αφορά στον τρόπο διεξαγωγής των πολεμικών επιχειρήσεων (είτε στο εσωτερικό, είτε σε διεθνές επίπεδο) και αφετέρου στην προστασία ορισμένων κατηγοριών προσώπων που δε μετέχουν ευθέως στις ένοπλες συρράξεις, όπως οι άμαχοι, οι τραυματίες και οι αιχμάλωτοι πολέμου. Οι παραβιάσεις του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου αποτελούν εγκλήματα πολέμου.

Το άρθρο 8 του Κατ.ΔΠΔ περιλαμβάνει ρυθμίσεις που αφορούν τόσο στις διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις, όσο και στις συγκρούσεις που δε παρουσιάζουν διεθνή χαρακτηριστήρα. Η εξομοίωση των τελευταίων με τις πρώτες θεωρήθηκε αναγκαία, δεδομένου ότι στο σύγχρονο κόσμο η πλειοψηφία των συγκρούσεων έχει εσωτερικό χαρακτηριστήρα. Στο άρθρο αυτό παρατίθεται ένας εξαντλητικός κατάλογος των εγκλημάτων πολέμου που διώκονται και τιμωρούνται από το ΔΠΔ, κωδικοποιώντας και συστηματοποιώντας με τον τρόπο αυτό το προϋπάρχον εθιμικό και συμβατικό Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο.

4) Το έγκλημα της επίθεσης. Για το ζήτημα του προσδιορισμού της έννοιας του εγκλήματος της επίθεσης έχει διατυπωθεί ένας σχετικός ορισμός, ο οποίος βέβαια δεν κατέστη δυνατό να γίνει κοινά αποδεκτός από τη διεθνή κοινότητα σε συνεδρίαση της Γενικής Συνέλευσης των Η.Ε. με έκδοση σχετικού Ψηφίσματος το 1974: «Επίθεση θεωρείται η χρήση ένοπλης βίας από ένα κράτος εναντίον της κυριαρχίας, εδαφικής ακεραιότητας ή πολιτικής ανεξαρτησίας ενός άλλου κράτους μη συνεπής με το Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών».

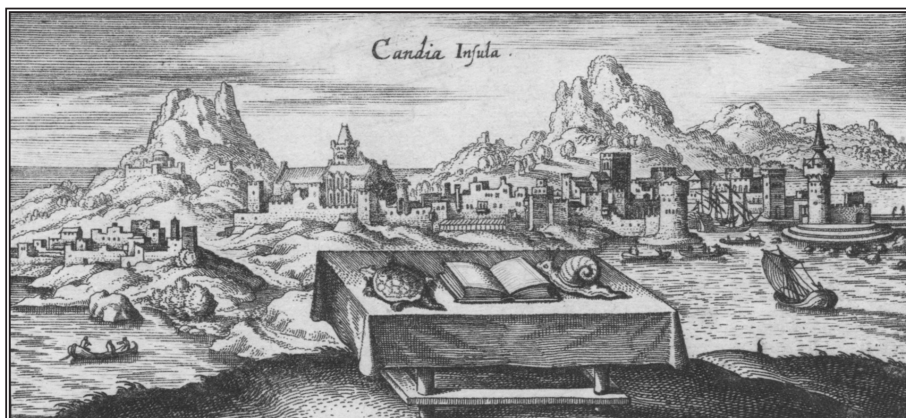
Σύμφωνα, λοιπόν, με την παράγραφο 2 του άρθρου 5 του Κατ.ΔΠΔ, το ΔΠΔ θα έχει δικαιοδοσία σε σχέση με το έγκλημα της επίθεσης, εφόσον υιοθετηθεί σχετική πρόβλεψη κατά τα άρθρα 121 και 123 του Κατ.ΔΠΔ, η οποία να καθορίζει τα στοιχεία του εγκλήματος και να θέτει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες το ΔΠΔ θα ασκεί τη δικαιοδοσία αυτή. Η πρόβλεψη αυτή θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τις σχετικές διατάξεις του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Ο καθορισμός επομένως του εγκλήματος της επίθεσης μετατοπίστηκε σε ένα μελλοντικό γεγονός, την υιοθέτηση δηλαδή σχετικής πρόβλεψης σύμφωνα με τα άρθρα 121 και 123 του καταστατικού.

Συμπερασματικά θα λέγαμε, ότι παρά το γεγονός ότι το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο παρουσιάζει κάποιες ατέλειες που μπορεί να δημιουργήσουν σοβαρά προβλήματα στη λειτουργία του, σαφώς η ίδρυσή του μας γεμίζει ελπίδες και αισιοδοξία για την καταπολέμηση και πρόληψη των πιο σοβαρών εγκλημάτων. Το καταστατικό του είναι πιο βελτιωμένο από αυτά των Διεθνών Στρατιωτικών Δικαστηρίων της Νυρεμβέργης και του Τόκιο και των Δικαστηρίων της Γιουγκοσλαβίας και της Ρουάντα. Οι διατάξεις του υπηρετούν την αρχή *nullem crimen sine lege* ενισχύοντας τις αρχές για δίκαιη διεξαγωγή της δίκης και ασφάλειας δικαίου.



NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 23 / 2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης, Νικόλαος Φανουργάκης (εισηγητής)

Δικηγόροι: Νικόλαος Κυριακάκης, Μαρία Πλαγιωτάκη

Άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 431/1968 σε συνδυασμό με 208-212 Αγροτικού Κώδικα.

Με την εφαρμογή του Ν. 431/1968 (άρθρο 1 παρ. 1) ήρθη η απαγόρευση διαθέσεως των αγροτικών κληρών που παρεχωρήθησαν για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών.

Έκτοτε επιτρέπεται επίσης η άσκηση πράξεων νομής με τα προσόντα έκτακτης χρησικτησίας επί ολοκλήρων κληροτεμαχίων, όχι όμως και επί τμήματος τούτων, διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε στην κατάτμηση τους που εξακολουθεί να είναι απαγορευμένη.

Οι ενάγοντες με την από 25-1-1994 (αριθμ. Γ 533/ΤΠ 103/94) αγωγή τους κατά του εναγομένου, απευθυνόμενη ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, ισχυρίστηκαν, ότι έγιναν συγκύριοι του σ' αυτή λεπτομερώς κατά θέση, έκταση και όρια περιγραφόμενου ακινήτου με τον παράγωγο τρόπο της κληρονομικής διαδοχής και με έκτακτη χρησικτησία και ότι ο εναγόμενος αμφισβητεί τη συγκυριότητά τους. Στη συνέχεια ζήτησαν να αναγνωρισθούν συγκύριοι κατά ποσοστό

1/4 εξ αδιαιρέτου καθένας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού δίκασε ερήμην του εναγομένου στην πρώτη συζήτηση, δέχθηκε στην ουσία την αγωγή με την υπ' αριθμ. 156/533/103/1995 οριστική απόφασή του. Ο εναγόμενος άσκησε κατά της απόφασης αυτής την από 19-9-1995 (αριθμ. 712/1995) έφεση. Το Δικαστήριο τούτο με την υπ' αριθμ. 265/1996 απόφαση δέχθηκε τυπικά και ουσιαστικά την έφεση, έκρινε νόμιμη την αγωγή και διέταξε αποδείξεις. Με την από 14-5-2001 κλήση

του εναγομένου φέρεται νομίμως η υπόθεση σε περαιτέρω συζήτηση.

Από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Α.Ν. 431/1968, με τις οποίες έχει αρθεί η απαγόρευση διαθέσεως των αγροτικών κληρών που παραχωρήθηκαν για την αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών, κατά τα άρθρα 208-212 του Αγροτικού Κώδικα, υπό τον όρο να μη κατατέμνονται τα τεμάχια της οριστικής διανομής, σαφώς προκύπτει ότι ο περιορισμός αυτός της μη κατατιμήσεως τίθεται ως γενική αρχή και έχει εφαρμογή σε κάθε μεταβίβαση κλήρου, όχι μόνο όταν γίνεται εκουσίως από τον κληρούχο, δηλαδή με δικαιοπραξία, αλλά και στην περίπτωση αποκτήσεως της κυριότητας και χωρίς τη θέληση του κληρούχου, όπως με χρησικτησία, τακτική ή έκτακτη. Επο-

μένως μετά την ισχύ του Α.Ν. 431/1968 (23-5-1968) ο κληρούχος μπορεί να απωλέσει την κυριότητα επί του κλήρου, εάν τη φυσική εξουσία αυτού αποκτήσει και ασκήσει τρίτος με τα προσόντα της χρησικτησίας, οπότε ο τελευταίος αποκτά την κυριότητα όλου του κληροτεμαχίου, όχι όμως και όταν η φυσική εξουσία αποκτάται και ασκείται σε τμήμα μόνο του κληροτεμαχίου, γιατί στην περίπτωση αυτή επέρχεται κατάτμησή του και ο τρίτος δεν μπορεί να θεωρηθεί νομέας του τμήματος, του οποίου, κατά πλάσμα του νόμου, εξακολουθεί να είναι ο κληρούχος έστω και αν δεν είναι πλέον κάτοχος (Α.Π. 426/2001, Ελλ.Δ/νη 42.1278, Α.Π. 143/93, ΝΟΒ 42.185, Α.Π. 1692/1991, Ελλ.Δ/νη 34.578 και 67/1992 Ελλ.Δ/νη 34.1091).

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 5 7 / 2 0 0 4

Πρόεδρος: Κανέλλα Αγγελάκου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παρασκευάς Ξηρουχάκης, Μιχαήλ Ανγουλέας, (εισηγητής)

Δικηγόροι: Γεώργιος Καρτσωνάκης, Αντώνης Κουβίδης

Άρθρα 17 παρ. 1 και 2 Συντάγματος, 4 Ν. 1772/1988.

Είναι επιτρεπτή η με διάταξη νόμου θέσπιση γενικών και αντικειμενικών περιορισμών της ιδιοκτησίας χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης προς εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος, εφόσον δεν θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος.

ΙΙ. Κατά τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 17 του Συντάγματος ορίζεται. «Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμ-

φέροντος. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωση που να α-

νταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης...». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει: α) Ότι είναι επιτρεπτή, με διάταξη νόμου, η θέσπιση γενικών και αντικειμενικών περιορισμών της ιδιοκτησίας, χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης, προς εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος, εφόσον αυτοί δεν θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, αναιρώντας ή αποδυναμώνοντάς το σε μεγάλο βαθμό, είναι δε αναγκαία για την επίτευξη του σκοπούμενου αποτελέσματος (σχετ. Ολ.Α.Π. 896/85, 1/1982) και β) ότι επιτρέπεται η οριστική στέρωση ή αφαίρεση της ιδιοκτησίας (με μετάθεση ολική της κυριότητας του πράγματος σε άλλο πρόσωπο, ή δημιουργία άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος), με πράξη της πολιτείας, μόνο αν επιβάλλεται προς θεραπεία δημόσιας ωφέλειας, εφόσον προηγηθεί της καταλήψεως πλήρους καταβολή αποζημίωσης, που καθορίζεται από τα πολιτικά δικαστήρια. Εξάλλου κατά το άρθρο 24 του Συντάγματος «η χωροταξική αναδιάρθρωση της χώρας, η διαμόρφωση, η ανάπτυξη, η πολεοδομική και η επέκταση των πόλεων και των οικιστικών γενικά περιοχών, υπάγεται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα και τον έλεγχο του Κράτους, με σκοπό να εξυπηρετείται η λειτουργικότητα και η ανάπτυξη των οικισμών και να εξασφαλίζονται οι καλύτεροι δυνατοί όροι διαβίωσης ... 3. Για να αναγνωρισθεί μια περιοχή ως οικιστική και να ενεργοποιηθεί πολεοδομικά, οι ιδιοκτησίες που περιλαμβάνονται σε αυτή συμμετέχουν υπο-

χρεωτικά, χωρίς αποζημίωση από τον οικείο φορέα, στη διάθεση των εκτάσεων που είναι απαραίτητες για να δημιουργηθούν δρόμοι, πλατείες και χώροι για κοινωφελείς γενικά χρήσεις και σκοπούς, καθώς και στις δαπάνες για την εκτέλεση των χαρακτηριστικών πολεοδομικών έργων, όπως ο νόμος ορίζει.

4. Νόμος μπορεί να προβλέπει τη συμμετοχή των ιδιοκτητών περιοχής που χαρακτηρίζεται ως οικιστική στην αξιοποίηση και γενική διαρρύθμισή της σύμφωνα με το εγκεκριμένο σχέδιο, με αντιπαροχή ακινήτων ίσης αξίας, ή τμημάτων ιδιοκτησίας κατά όροφο, από τους χώρους που καθορίζονται τελικά ως οικοδομήσιμοι, ή από κτίρια της περιοχής αυτής». Σε εκτέλεση και εφαρμογή των ως άνω συνταγματικών διατάξεων εκδόθηκαν αρχικά ο Ν. 947/1979 και στη συνέχεια ο Ν. 1337/1983 «Επέκταση των Πολεοδομικών σχεδίων κ.λ.π.», με τον οποίο θεσμοθετείται νέα διαδικασία (που διαφέρει από τη ρυμοτομία των δ17-7-1923 και 797/91) συνολικής διαχείρισης των ακινήτων της οικιστικής περιοχής προς πραγμάτωση των συνταγματικών σκοπών με την υποχρέωση των ιδιοκτητών να διαθέσουν χωρίς αποζημίωση του ακινήτου τους ή με υποχρεωτική συμμετοχή αυτών με ολόκληρο το ακίνητό τους, έναντι αντιπαροχής άλλου ακινήτου (ή διαιρεμένης ιδιοκτησίας) ίσης αξίας. Με τα άρθρα 8 και 12 δε αυτού ρυθμίζεται η νέα διαδικασία απόκτησης κοινόχρηστων και κοινωφελών χώρων, η οποία εφαρμόζεται στις περιοχές ένταξης ή επέκτασης του σχεδίου και προβλέπεται ο τρόπος υλοποίησης της διαχείρισης με την έκδοση της

Πράξεως Εφαρμογής, με την οποία καθορίζονται τα τμήματα των ακινήτων που αφαιρούνται χωρίς αποζημίωση για εισφορές σε γη (εκ ποσοστού ανάλογου με την εδαφική έκταση της ιδιοκτησίας), για τη δημιουργία κοινόχρηστων και κοινωφελών χώρων και υποχρεωτικές ανασταυτικές μεταβολές (μετακινήσεις, ανασταυτικές μεταβολές, ανταλλαγές ακινήτων). Περιαιτέρω με το άρθρο 4 του Ν. 1772/1988 «Περί τροποποίησης των διατάξεων του Ν. 1577/85 «ΓΟΚ κ.λ.π.») αντικαταστάθηκε η παρ. 7 του άρθρου 12 του άνω Ν. 1337/1983, όπως συμπληρώθηκε με την παρ. 56 του άρθρου 8 του Ν. 1512/85 και ορίσθηκαν με την παρ. β': «Αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής ο οικείος ΟΤΑ, το δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέχονται σ' αυτούς, με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις της προηγούμενης περιπτώσεως (α), (η οποία σημειώνεται ότι αφορά τις αναφερόμενες στην Πράξη Εφαρμογής μεταβολές στις ιδιοκτησίες για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση και για τη συντέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του Ν.Δ. από 17-7-1923 και Ν.Δ. 797/71). Σε περίπτωση αρνήσεως του κατόχου ή νομέως να παραδώσει το ακίνητο, που του αφαιρείται σύμφωνα με την Πράξη Εφαρμογής, εντός 15 ημερών από της εις αυτόν εγγράφου προσκλήσεως, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που εκδίδεται ύστερα από

αίτηση των ανωτέρω ενδιαφερομένων, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι με την κύρωση και από τη μεταγραφή της Πράξης Εφαρμογής επέρχονται στις ιδιοκτησίες που συμμετέχουν στον (οικιστικό) πολεοδομικό σχεδιασμό, πλην των άλλων, και μεταβολές που δεν έχουν οικονομικό αντικείμενο, οι οποίες απορρέουν από την εφαρμογή του άνω νόμου για τη συνολική διαχείριση της γης, με τη δέσμευση των υποχρεωτικώς εισφερομένων τμημάτων αυτής και διάθεσής τους, είτε απευθείας για τους κοινόχρηστους και κοινωφελείς χώρους της πολεοδομικής μελέτης, είτε για την αποκατάσταση άλλων ιδιοκτησιών που δεσμεύθηκαν για το ίδιο σκοπό με μετακινήσεις των εισφερομένων τμημάτων για την καλύτερη αξιοποίηση της γης. Η περιέχουσα τις εν λόγω ρυθμίσεις ως άνω διάταξη (άρθρο 12 παρ. 7 Ν. 1337/83), εντάσσεται μέσα στα πλαίσια του νέου θεσμού της υποχρεωτικής και άνευ αποζημιώσεως εισφοράς γης από τους συμμετέχοντες ιδιοκτήτες. Ο θεσμός αυτός, όπως προεκτάθηκε, εισήχθη σε εκτέλεση και επιταγή του προαναφερθέντος άρθρου 24 του Συντάγματος, προς εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος δηλ. της ανάπτυξης του πολεοδομικού (οικιστικού) σχεδιασμού. Η ανάπτυξη αυτή, πέραν της αναβάθμισης του οικιστικού περιβάλλοντος, εξυπηρετεί συγχρόνως και το συμφέρον των ιδιοκτητών, αφού συνεπάγεται αύξηση της αξίας του εναπομειναντος ακινήτου τους (Ολ.Α.Π. 19/2002, Δ/νη 43, 1012).

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 47 / 2003

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Καφαράκης (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παντελής Παντελάκης, Νικόλαος Φανουργάκης (εισηγητής)

Δικηγόροι: Άγγελος Ζουρίδης, Δημήτρης Μανωλάκης

Άρθρα: 503, 507, 310 Α.Κ.

Προϋποθέσεις ανάκλησης δωρεάς.

Δωρεά υπό τρόπον: Δικαίωμα δωρητού να την ανακαλέσει εάν ο δωρεοδόχος δεν εκπληρώσει την εκ του τρόπου υποχρέωσή του.

Εμπρόθεσμη η άσκηση της αγωγής και μετά την παρέλευση έτους από της γνώσεως της, εάν κατά τη στιγμή της άσκησης η παράλειψη συνεχιζόταν. Αόριστη η ένσταση μη ανακλητού της δωρεάς που συνήφθη από ηθικό καθήκον, ή από λόγους ευπρέπειας, αν δεν παρατίθενται αναλυτικώς τα περιστατικά που συνιστούν το ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή τους λόγους ευπρέπειας.

Αόριστη η ένσταση του εναγομένου ότι η αξία της δωρεάς δεν καλύπτει τη δαπάνη εκτελέσεως του τρόπου, όταν δεν παρατίθεται η αξία τόσο της δωρεάς, όσο και της δαπάνης εκτέλεσης του τρόπου, ώστε το Δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις.

Κατά το άρθρο 262 Κ.Πολ.Δ, η ένσταση ως αυτοτελής ισχυρισμός που περιέχει πραγματικά γεγονότα διάφορα από εκείνα που αποτελούν την ιστορική βάση της αγωγής και με τα οποία επιδιώκεται η απόρριψη της τελευταίας, πρέπει να περιλαμβάνει σαφή έκθεση των γεγονότων που την θεμελιώνουν (Εφ.Αθ. 9577/1986, Δίκη 18, 316). Κατά την έννοια του άρθρου 512 Α.Κ., δωρεά από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον υπάρχει όταν αυτή γίνεται από ιδιαίτερη υποχρέωση του δωρητή προς τον δωρεοδόχο. Η υποχρέωση αυτή πρέπει να προκύπτει από συγκεκριμένες συνθήκες και να στηρίζεται στις επιταγές της ηθικής. Εξάλλου δωρεά που γίνεται από λόγους ευπρέπειας είναι εκείνη που υπαγορεύεται από τις κοινωνικές υποχρεώσεις. Στην προκειμένη υπόθεση, το εναγόμενο, για την απόκρουση της αγωγής με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης επαναφέρει τον ισχυρισμό του, ότι η επίδικη δωρεά έγινε προς αυτό από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον και από λόγους ευπρέπειας και επομένως δεν ανακαλείται. Ο ι-

σχυρισμός αυτός, που συνιστά καταλυτική της αγωγής ένσταση (Α.Π. 684/1975, Αρχ. Νομολ. 27.197), σωστά απορρίφθηκε από την πιο πάνω προδικαστική απόφαση ως αόριστη, γιατί το εναγόμενο δεν εξέθεσε πραγματικά περιστατικά από τα οποία θα κριθεί αν η επίδικη δωρεά απέρρευσε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, ή από λόγους ευπρέπειας, και επομένως το δια των προτάσεων υποβαλλόμενο αίτημα περί ανακλήσεως της προδικαστικής απόφασης και περαιτέρω εξέτασης του ισχυρισμού τούτου, πρέπει να απορριφθεί.

Κατά την έννοια των άρθρων 503 και 507 του Α.Κ., τρόπος είναι η υποχρέωση που επιβάλλεται σε εκείνο που αποκτά από χαριστική αιτία να προβεί σε πράξη ή παράλειψη. Ο τρόπος μπορεί να τεθεί προς το συμφέρον του δωρητή, ή του δωρεοδόχου, ή τρίτου προσώπου και μπορεί να έχει περιουσιακή ή μη περιουσιακή αξία, διακρίνεται δε από την απλή σύσταση ή συμβουλή του δωρητή προς το δωρεοδόχο, η οποία δεν υποχρεώνει τον τελευταίο,

(Μπαλή, *Κληρονομικό Δίκαιο*, Παρ. 352). Το δικαστήριο της ουσίας θα αναζητήσει την αληθή βούληση του δωρητή κατ' άρθρο 173 Α.Κ. μόνον εφόσον υφίσταται ασάφεια κατά τη διατύπωση της δηλώσεως. Στην προκειμένη υπόθεση, όπως προκύπτει από το πιο πάνω δωρητήριο συμβόλαιο στην υπό κρίση δωρεά της ενάγουσας προς το εναγόμενο, τέθηκαν τρεις ουσιώδεις όροι, ο πρώτος δε εξ αυτών είναι ότι: «Το δωρούμενο ακίνητο θα χρησιμοποιηθεί για την ίδρυση Ακαδημαϊκού Ερευνητικού Κέντρου Διατροφής και δεν θα χρησιμοποιηθεί στο μέλλον ως νοσοκομείο ή κλινική οιασδήποτε μορφής δεχομένη ασθενείς, ούτε και νεκροτομείο». Από την όλη διατύπωση του πιο πάνω συμβολαίου προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία, ότι πρόκειται περί δωρεάς υπό τρόπον και όχι περί απλής συστάσεως ή συμβουλής της δωρήτριας προς τον εναγόμενο. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός του εναγομένου, που επαναφέρεται με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης, σωστά απορρίφθηκε από την πιο πάνω προδικαστική απόφαση ως αβάσιμος, το δε αίτημα περί ανακλήσεως της προδικασμένης απόφασης πρέπει να απορριφθεί.

Από τις διατάξεις των άρθρων 503, 507 και 510 Α.Κ. προκύπτει ότι το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς λόγω μη εκτέλεσης του τρόπου υπόκειται σε ετήσια αποκλειστική προθεσμία, η οποία αρχίζει από τη γνώση του λόγου της ανάκλησης. Η προθεσμία αυτή κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 510 Α.Κ. δεν αρχίζει, εφόσον συνεχίζεται η παράβαση του όρου (τρόπου) υπό του δωρεοδόχου (Α.Π. 639/1980, ΝοΒ, 28.1978). Ο ισχυρισμός του εναγομένου, ότι αποσβέσθηκε το δικαίωμα της ενάγουσας για ανάκληση της επίδικης δωρεάς επειδή παρήλθε χρονικό διάστημα

μείζον του έτους από τότε που πληροφορήθηκε το λόγο της ανάκλησης, ο οποίος επαναφέρεται με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης, σωστά απορρίφθηκε με την προδικαστική απόφαση ως μη νόμιμος, εφόσον το εναγόμενο συνομολογεί τη συνεχιζόμενη παράλειψή του να ιδρύσει το Ακαδημαϊκό Ερευνητικό Κέντρο Διατροφής κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής (4-8-1999).

Με τη διάταξη του άρθρου 504 του Α.Κ., με την οποία ορίζεται ότι ο δωρεοδόχος έχει το δικαίωμα να αρνηθεί να εκτελέσει τον τρόπο, εφόσον η αξία του αντικειμένου της δωρεάς δεν καλύπτει τη δαπάνη που απαιτείται για την εκτέλεση και δεν συμπληρώνεται η διαφορά, παρέχεται στο δωρεοδόχο ένσταση αναβλητική, η οποία όμως κάμπτεται, αν ο ενάγων προσφερθεί να καλύψει τη διαφορά, αλλιώς η υποχρέωση του δωρεοδόχου είναι μερική, δηλαδή περιορίζεται έως την αξία του αντικειμένου της δωρεάς. Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι η διαπίστωση της διαφοράς αξίας δωρεάς και τρόπου κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης (Βαθρακοκοίλη, *Ερμηνεία - Νομολογία Α.Κ.*, υπ' άρθρο 504). Στην προκειμένη υπόθεση ο ισχυρισμός του εναγομένου, ότι δεν υποχρεούται στην εκτέλεση του τρόπου γιατί η αξία του αντικειμένου της δωρεάς δεν καλύπτει τη δαπάνη που απαιτείται για την εκτέλεση του τρόπου, ο οποίος επαναφέρεται με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης, σωστά απορρίφθηκε με την προδικαστική απόφαση ως αόριστος, γιατί το εναγόμενο δεν εξέθεσε πραγματικά περιστατικά από τα οποία να προκύπτει η αξία του δωρηθέντος ακινήτου και η δαπάνη για την εκτέλεση του τρόπου, ώστε να καταστεί εφικτή η κρίση

περί του εάν η αξία του αντικειμένου της δωρεάς καλύπτει ή μη την απαιτούμενη δαπάνη για την εκτέλεση του τρόπου και ούτε επικαλέσθηκε, ότι η ενάγουσα αρνήθηκε να συμπληρώσει τη διαφορά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 507 του Α.Κ. ο δωρητής ή ο κληρονόμος του έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεο-οδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά. Το βάρος απόδειξης της μη εκτέλεσης του τρόπου φέρει ο δωρητής, ενώ ο δωρεοδόχος βαρύνεται με την απόδειξη της έλλειψης πταίσματός του, δυνάμενος να ισχυρισθεί ότι η παράλειψη εκτέλεσης του τρόπου οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη αυτός. Όμως η οικονομική αδυναμία του οφειλέτη, δηλαδή η έλλειψη χρημάτων, δεν συνιστά αδυναμία παροχής, ούτε συνιστά αδυναμία πα-

ροχής το γεγονός ότι η εκπλήρωση αυτής θα έχει ως συνέπεια για τον οφειλέτη την επέλευση σ' αυτόν ζημίας (Μπαλή, *Ενοχικό Δίκαιο*, παρ. 14,53, Εφ.Θ. 334/1978, Αρμεν. 33.118 και Εφ.Αθ. 2924/1981, Αρμεν. 36.713). Ο ισχυρισμός του εναγομένου, ότι η μη κατασκευή του Ερευνητικού Κέντρου οφείλεται στο γεγονός ότι δεν υπάρχουν οι απαιτούμενες πιστώσεις, ο οποίος επαναφέρεται με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης, σωστά απορρίφθηκε ως μη νόμιμος με την προδικαστική απόφαση, εφόσον η οικονομική αδυναμία του οφειλέτη δεν συνιστά γεγονός αναρτικό της ευθύνης του. Ύστερα από τα παραπάνω η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή στην ουσία. Η δικαστική δαπάνη της ενάγουσας και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθεί σε βάρος του εναγομένου (άρθρα 176 και 183 Κ.Πολ.Δ).

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ (Οικογενειακό Δίκαιο)

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 58/3849/541/2002

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Κλεονίκη Χίλιου, Ανδρονίκη Αθανασιάδη (εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Ευδόξιος Σαριδάκης, Εμμανουήλ Μαρκογιαννάκης

Άρθρα 1354, 1367, 1372, 1376, 1378, 1380, 1381, 1438, επ. Α.Κ., 592 επ., 608 παρ.1, 905 παρ. 2,3,4, 323 Κ.Πολ.Δ, άρθρ. 14 παρ. 2, Ν. 344/1976.

Γάμος Ελλήνων που τελέστηκε στην Ελβετία. Η τήρηση και των δύο τύπων του γάμου (πολιτικού - θρησκευτικού) συνιστούν ένα γάμο που τελέστηκε δύο φορές και μόνο χρονικά ο πρώτος ήταν συστατικός. Η λύση του γάμου με διαζύγιο επιφέρει τη διάλυσή του κατ' αμφοτέρους τους τύπους, έστω και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στην απόφαση που απαγγέλλει τη λύση του. Η καταχώρηση αποφάσεως στη ληξιαρχική πράξη του γάμου με την οποία ο γάμος λύεται λόγω διαζυγίου δεν έχει συστατικό αλλά αποδεικτικό χαρακτήρα. Ισχύς δεδικασμένου απόφασης ελβετικού Δικαστηρίου στην ημεδαπή που αφορά την προσωπική κατάσταση (διαζύγιο), προϋποθέσεις περιστατικά. Δεν εμπεριέχει πλημμέλεια απόφαση ελληνικού Δικαστηρίου για το λόγο ότι με αυτή η αλλοδαπή δικαστική απόφαση περί λύσεως του γάμου κηρύχθηκε εκτελεστή, αν και η αλλοδαπή αυτή απόφαση έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, καθόσον στην πρώτη εμπεριέχεται ως έλασσον η αναγνώριση δεδικασμένου.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 1354 και 1372 Α.Κ., γάμος που τελέστηκε πριν

λυθεί ή ακυρωθεί αμετάκλητα προηγούμενος γάμος είναι άκυρος. Την ακύρωση

του γάμου αυτού μπορεί να ζητήσει ο καθένας από τους συζύγους, κάθε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον, καθώς και ο εισαγγελέας αυτεπαγγέλτως (άρθρο 1378 Α.Κ.). Περαιτέρω, δεν υπάρχει κανένας χρονικός περιορισμός για την άσκηση της αγωγής ακύρωσης γάμου, η οποία ασκείται οποτεδήποτε.

Ο ενάγων, με την από 12-11-2001 αγωγή του, ζητεί να ακυρωθεί ο γάμος του με την εναγομένη, που τελέστηκε στη Ζ... της Ελβετίας κατά τον πολιτικό τύπο στις 14-8-1980 και κατά τους Θείους και Ιερούς Κανόνες της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας την 1-2-1981, για το λόγο ότι κατά τους παραπάνω χρόνους, δεν είχε λυθεί ο γάμος της εναγομένης μετά του Α. Κ., που τελέστηκε στη Ζ. της Ελβετίας κατά τον πολιτικό τύπο στις 27-5-1977 και κατά τους Θείους και Ιερούς Κανόνες της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας στις 28-5-1997. Περαιτέρω, ζητεί να επιβληθεί σε βάρος της εναγομένης η δικαστική του δαπάνη.

Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα, η αγωγή αρμοδίως φέρεται ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 18 αρ. 1 και 39 Κ.Πολ.Δ), κατά την ειδική διαδικασία των γαμικών διαφορών (άρθρα 592 επ. Κ.Πολ.Δ). Είναι νόμιμη. Στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 1354, 1372, 1376, 1378, 1380, και 1381 Α.Κ. και 592 επ. 608 παρ. 1 και 176 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Με το Ν. 1250/1982 αναγνωρίσθηκε για πρώτη φορά στην Ελλάδα η δυνατότητα τέλεσης γάμου χωρίς ιερολογία, αλλά με δήλωση στο δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας (πολιτικός γάμος). Κατά τη διάταξη, εξάλλου, του άρθρου 7 του νόμου αυτού, γάμοι που έγιναν στο εξω-

τερικό, πριν από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου, ανάμεσα σε πρόσωπα που το ένα τουλάχιστον ήταν Έλληνας και σύμφωνα με τον τύπο που προβλεπόταν από τη νομοθεσία της χώρας όπου έγινε ο γάμος, θεωρούνται υποστατοί από τη στιγμή που έγιναν, εκτός αν ένας από τους συζύγους τέλεσε νέο γάμο έγκυρο. Με τη διάταξη επιπλέον του άρθρου 1367 Α.Κ. καθιερώνονται ως ισότιμοι και ισοδύναμοι τύποι για την τέλεση του γάμου, αφενός η περί τούτου δήλωση στο δήμαρχο ή πρόεδρο της Κοινότητας των μελλονύμφων (πολιτικός γάμος) και αφετέρου η ιερολογία αυτού από θρησκευτικό λειτουργό (θρησκευτικός γάμος). Η ελεύθερη επιλογή και τήρηση ενός μόνο από τους τύπους αυτούς από τους μελλονύμφους, που έχει τα κατά νόμο λοιπά προσόντα, αρκεί για τη σύσταση έγκυρου μεταξύ τους γάμου, χωρίς να αποκλείεται και η τήρηση αμφοτέρων των τύπων τούτων. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται ρητά, για την περίπτωση που έχει προηγηθεί ο πολιτικός τύπος στο άρθρο 1367 παρ. 3, εδ. 3 Α.Κ. Αλλά και το αντίστροφο πρέπει να γίνει δεκτό. Ο χρονικά δεύτερος γάμος, όμως, δεν παράγει έννομες συνέπειες, αφού αυτές έχουν παραχθεί με τον πρώτο. Αν τηρηθούν, λοιπόν, και οι δύο τύποι θα πρόκειται για ένα γάμο που τελέστηκε δύο φορές, δηλαδή με διπλό τύπο, που, όμως, μόνο ο χρονικά πρώτος ήταν συστατικός (βλ. Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο Α.Κ., άρθρο 1367, σελ. 109, 110, Εισ.Α.Π. 2688/1995, ΕλλΔ/νη 1996.1681, Εφ.Θ. 1856/1975, Αρμεν. 1976.708).

Περαιτέρω, για τη λύση του γάμου με διαζύγιο είναι ανεξάρτητο το γεγονός αν για την τέλεσή του τηρήθηκε ο ένας από τους δύο πιο πάνω τύπους και ποιος, ή και

αμφότεροι σε χρόνο που να διαφέρει η τέλεση του ενός από τον άλλο. Συνεπώς, η λύση του γάμου με διαζύγιο κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1438 επ. Α.Κ., επιφέρει τη διάλυσή του κατ' αμφοτέρους τους τύπους, έστω και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητώς στην απόφαση που απαγγέλλει τη λύση του γάμου (Εφ.Θ. 1856/1975, ο.π.). Η πνευματική λύση, εξάλλου, του θρησκευτικού γάμου, που ακολουθεί την απόφαση διαζυγίου με έκδοση διαζευκτηρίου από την αρμόδια Εκκλησιαστική Αρχή, δεν επηρεάζει το κύρος της δικαστικής απόφασης που λύει το γάμο, ούτε το κύρος του νέου πολιτικού γάμου που τυχόν θα συναφθεί, αλλά είναι πρακτικώς αναγκαία για την τέλεση νέου τυχόν θρησκευτικού γάμου. Επειδή, εξάλλου, το διαζύγιο, επάγεται ουσιώδη μεταβολή της ληξιαρχικής πράξης γάμου, κατ' άρθρον 14 Ν. 344/1976 «περί ληξιαρχικών πράξεων», η περί αυτού απόφαση καταχωρίζεται στο περιθώριο της πράξης αυτής από τον υπόχρεο προς τούτο ληξίαρχο, ή εκτελούντα χρέη ληξιάρχου, μετά από αίτηση των κατά την παρ. 3 του άρθρου τούτου υποχρέων. Η καταχώρηση αυτή γίνεται μέσα σε προθεσμία ενός μηνός αφότου η απόφαση που λύει το γάμο καταστεί αμετάκλητη. Βραδύτερη δήλωση, είναι δεκτή από το ληξίαρχο, συνεπάγεται, όμως, τις κυρώσεις που προβλέπονται από το άρθρο 49 του ίδιου νόμου (άρθρο 14 παρ. 2 Ν. 344/1976). Όπως οι ληξιαρχικές πράξεις έτσι και η καταχώρηση αυτή, δεν έχει συστατικό αλλά καθαρώς αποδεικτικό χαρακτήρα (βλ. Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο Α.Κ., άρθρο 1367, σελ. 111, αρ. 25, Εισ.Α.Π. 2688/1995, ο.π.). Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 905 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ, προστέθηκε με το Ν.Δ.

958/1971. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή για να ισχύσει το δεδικασμένο στην ημεδαπή από τις αλλοδαπές αποφάσεις που αφορούν την προσωπική κατάσταση, απαιτείται η αναγνώρισή του με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου κατά την εκουσία δικαιοδοσία, υπό τη συνδρομή των προϋποθέσεων που ορίζονται στις παρ. 2 και 3 του άρθρου αυτού (905 Κ.Πολ.Δ). Ο νομοθέτης προέβη στην παραπάνω προσθήκη προκειμένου να ρυθμίσει τις περιπτώσεις ορισμένων Ελληνικών Αρχών, που αρνούνταν να κηρύξουν την πνευματική λύση ή ακύρωση του γάμου που λύθηκε ή ακυρώθηκε με αλλοδαπή απόφαση, επειδή δίσταζαν να αναλάβουν την ευθύνη ελέγχου των προϋποθέσεων της αναγνώρισης στην Ελλάδα των αλλοδαπών αυτών αποφάσεων. Παρασχέθηκε, δηλαδή, απλή διευκόλυνση και δεν τέθηκε ως υποχρεωτική η τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 905 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ. Οι αποφάσεις, δηλαδή που αφορούν την προσωπική κατάσταση, (π.χ. διαζυγίου, ακύρωσης γάμου), με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, αναπτύσσουν, όπως και όλες οι αλλοδαπές αποφάσεις τις συνέπειές τους στην ημεδαπή, χωρίς άλλη διαδικασία, εφόσον συντρέχουν οι αναφερόμενες στο άρθρο 323 Κ.Πολ.Δ, προϋποθέσεις. Δηλαδή, εφόσον η αλλοδαπή απόφαση: 1) Αποτελεί δεδικασμένο κατά το δίκαιο του τόπου όπου εκδόθηκε, 2) η υπόθεση κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου υπαγόταν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του Κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση, 3) ο διάδικος που νικήθηκε δεν στερήθηκε του δικαιώματος της υπερασπίσεως και γενικά της συμμετοχής στη δίκη, εκτός αν η

στέρηση έγινε σύμφωνα με διάταξη που ίσχυε και για τους υπηκόους του Κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση, 4) δεν είναι αντίθετη με απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που εκδόθηκε στην ίδια υπόθεση και αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση του αλλοδαπού δικαστηρίου και 5) δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη. Τις προϋποθέσεις αυτές, εξετάζει παρεμπιπτόντως οποιοδήποτε ημεδαπό δικαστήριο ή αρχή ενώπιον των οποίων προσκομίζεται η αλλοδαπή απόφαση, εκτός και αν έχει ήδη τηρηθεί η κατά το άρθρο 905 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ, διαδικασία (Μπρίνια, «Αναγκαστική Εκτέλεση», τόμος πρώτος, εκδ. Β', σελ. 118). Η διαδικασία δε αυτή αναγνώρισης τηρείται στην περίπτωση που υπάρχει έννομο συμφέρον γι' αυτό, όταν δηλαδή τίθεται υπό αμφισβήτηση η ισχύς του δεδικασμένου της αλλοδαπής απόφασης που αφορά την προσωπική κατάσταση (Α.Π. 1314/1994, ΕλλΔ/νη 1996.636, Εφ.Θ. 2367/1998, ΕλλΔ/νη 1998, 1351, Β. Βαθρακοκοίλη, Ερμ Κ.Πολ.Δ, άρθρο 905 αρ. 29, Χ. Φραγκίστα-Π. Γέσιου-Φαλσή, «Αναγκαστική Εκτέλεση», τόμος πρώτος, εκδ. 1986, σελ. 99, 100, Μπρίνια ο.π., σελ. 374, αρ. 83, 84). Από τις συνδυασμένες διατάξεις, εξάλλου, των άρθρων 905 παρ. 4 και 323 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι, με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν οι διεθνείς συμβάσεις για την αναγνώριση δεδικασμένου από αλλοδαπή απόφαση, που αφορά την προσωπική κατάσταση, απαιτείται, εκτός των άλλων, η υπόθεση να υπαγόταν κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που

εξέδωσε την απόφαση, όταν τα ελληνικά δικαστήρια, υπεισερχόμενα υποθετικά στη θέση του ξένου δικαστηρίου, θα είχαν δικαιοδοσία για να δικάσουν την υπόθεση σύμφωνα με τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, στη δικαιοδοσία των ημεδαπών πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται ημεδαποί και αλλοδαποί, εφ' όσον υφίσταται αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου. Τέτοια υφίσταται, κατά το άρθρο 39 του ιδίου Κώδικα, προκειμένου περιγαμικών διαφορών, για το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος της τελευταίας κοινής διαμονής των συζύγων (βλ. Α.Π. 1452/1999, ΕλλΔ/νη 2000.696). Περαιτέρω, αντίθεση της αλλοδαπής απόφασης στην ελληνική δημόσια τάξη, κατ' άρθρον 323 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ, συντρέχει όταν η ανάπτυξη των συνεπειών της αλλοδαπής απόφασης, κατά το χρόνο που επιδιώκεται η αναγνώριση του δεδικασμένου αυτής στην Ελληνική Επικράτεια, προσκρούει ευθέως, ως μη προσαρμοζόμενη, στην ηθική, οικονομική, δικαιολογική και πολιτειακή τάξη που θεμελιώνει τον κρατούντα στην Ελλάδα βιοτικό ρυθμό. Η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής, θα κριθεί σε σχέση με τον παραπάνω χρόνο και όχι κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης. Δεν αντίκειται, εξάλλου, τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη αλλοδαπή απόφαση, με την οποία λύεται ο γάμος Ελλήνων υπηκόων, για το λόγο ότι δεν προηγήθηκε προσπάθεια συνδιαλλαγής των συζύγων (βλ. Α.Π. 801/1982, ΝοΒ 1983.673, Εφ.Αθ. 8210/11980, ΝοΒ 1981, 564).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 104/8652/347/2004

Πρόεδρος: Σταματική Μιχαλέτου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Ευσεβία Νεονάκη, Κλεονίκη Χίλιου, (εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Ευαγγελία Λασηθιωτάκη, Δημήτρης Κουτσούκης, Γεώργιος Στυλιανάκης, Γεώργιος Μέντης

Άρθρο 12 αρ. Ζ, Η, Ν. 146/1914, 57 Α.Κ.

Αγωγή αξίωση γεννάται εις βάρος του ενεργούντος με πρόθεση ανταγωνισμού πράξεις αντιστιθέμενες στα χρηστά ήθη (τις περί ηθικής ιδέες του κοινωνικού ανθρώπου που σκέπτεται με χρηστότητα και φρόνηση), χωρίς να απαιτείται και πρόκληση ζημίας εκείνου κατά του οποίου στρέφονται.

Με το άρθρο 1 του Ν. 146/1914 «Περί αθεμίτου ανταγωνισμού», σύμφωνα με το οποίο «απαγορεύεται κατά τας εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγάς πάσα προς τον σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικειμένη εις τα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης δύναται να εναχθεί προς παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας», θεσπίζεται γενική ρήτρα, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται στις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη που είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη, ως κριτήριο των οποίων χρησιμεύουν οι περί ηθικής ιδέες του κοινωνικού ανθρώπου, που σκέπτεται με χρηστότητα και φρόνηση κατά την εκάστοτε περί τούτου γενική αντίληψη (Ολ.Α.Π. 398/75, ΝοΒ 23, 1164, Α.Π. 79/01, Ελλ.Δ/νη 42, 904, ΕΑ 5489/91, Ε.Εμπ.Δ. 1994, 120) και γίνεται προς το σκοπό ανταγωνισμού, δηλαδή με (υποκειμενική) πρόθεση ενίσχυσης των πελατεικών σχέσεων σε βάρος άλλων ανταγωνιστών, χωρίς να απαιτείται και πρόθεση για πρόκληση ζημίας σ' αυτούς. Στις εμπορικές, βιομηχανικές και γεωργικές συναλλαγές η ύπαρξη της ανταγωνιστικής

πρόθεσης τεκμαίρεται. Πρόκειται για τεκμήριο πραγματικό, που δεν προβλέπεται μεν από το νόμο, αλλά που επιβάλλεται από την κοινή αντίληψη ότι, κατά κανόνα, όπου υπάρχει το στοιχείο της ανταγωνιστικής σχέσης, εκεί θα υπάρχει και πρόθεση ανταγωνισμού. Εναπόκειται σ' εκείνον που διενεργεί την ανταγωνιστική πράξη να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό (Κοτσίρης, «Δίκαιο ανταγωνισμού», εκδ. 1996 σελ. 50). Κατά το άρθρο 11 εδ. α', β' του ιδίου ως άνω νόμου «ο προς τον σκοπόν ανταγωνισμού ισχυριζόμενος ή διαδίδων, όσον αφορά την εργασία ή επιχείρησιν ετέρου, το πρόσωπον του ιδιοκτήτη ή του διευθυντή αυτής, τα εμπορεύματα ή τας βιομηχανικές εργασίας τρίτου, ειδήσεις δυναμένας να βλάψωσι τας εργασίας της επιχείρησεως ή την εμπορικήν πίστιν αυτού, υποχρεούται εφ' όσον τα διαδοθέντα δεν είναι κατά τρόπον εναπόδεικτον αληθή, εις ανόρθωσιν της εις τον αδικηθέντα προσγενομένης ζημίας. Ο αδικηθείς δύναται προς τούτοις ν' αξιώση την παράλειψιν της επαναλήψεως ή της περαιτέρω διαδόσεως των ανακριβειών». Στοιχεία της διάταξης

αυτής, που προστατεύει το δυνάμενο να ζημιωθεί περιουσιακά επιχειρηματία, είναι: α) Ο σκοπός αθέμιτου ανταγωνισμού, β) ισχυρισμός ή διάδοση βλαπτικών ειδήσεων. Ο τρόπος του ισχυρισμού ή της διάδοσης είναι αδιάφορος, γ) οι ειδήσεις πρέπει να αφορούν, είτε στην εργασία ή επιχείρηση άλλου, είτε στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη ή διευθυντή αυτής, είτε στα εμπορεύματα ή τις βιομηχανικές εργασίες άλλου, δ) οι ειδήσεις πρέπει να είναι ικανές να βλάψουν τις εργασίες της επιχείρησης ή την εμπορική πίστη άλλου. Δεν απαιτείται όμως να προσβάλλεται μέσω αυτών η τιμή, αν και συχνά ισχυρισμοί ή διαδόσεις που είναι πρόσφορες να επιφέρουν δυσμενείς οικονομικές συνέπειες, προσβάλλουν συγχρόνως την τιμή ή την υπόληψη του φορέα της ή της ίδιας της επιχείρησης. Δεν απαιτείται, προκειμένου για την αξίωση της παράλειψης, να επέλθει βλάβη των εργασιών ή της εμπορικής πίστης, αλλ' αρκεί κατ' αντικειμενικά κριτήρια η δυνατότητα επέλευσης του αποτελέσματος αυτού. Προκειμένου όμως για την αξίωση της αποζημίωσης η ζημία πρέπει να επέλθει, ε) οι ειδήσεις πρέπει να μην είναι κατά τρόπον εναπόδεικτο αληθείς, δηλαδή πρέπει να μην μπορούν να αποδειχθούν ως αληθείς. Ο ισχυριζόμενος ή διαδίδων φέρει κατά συνέπεια το βάρος απόδειξης ότι είναι αληθείς οι ειδήσεις. Αν δεν είναι σε θέση να αποδείξει την αλήθεια ευθύνεται ακόμα και αν οι ειδήσεις είναι αληθείς. Υπαιτιότητα του προσβάλλοντος για την αποκατάσταση της προσγενόμενης στον αδικηθέντα ζημίας δεν απαιτείται (βλ. Πολ.Πρ.Αθ. 1428/81, ΝοΒ 29, 1581-1582, Νικ. Ρόκας, «Αθέμιτος Ανταγωνισμός» σελ. 96 επ., Μιχ.-Θεόδ. Μαρίνος, «Αθέμιτος Ανταγω-

νισμός», εκδ. 2002, σελ. 192, 193-94). Περιαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 12 εδ. α' του ιδίου ως άνω νόμου «ο εν γνώσει της αναληθείας ισχυριζόμενος ή διαδίδων ως προς την επιχείρησιν η εργασία ετέρου, το πρόσωπον του ιδιοκτήτου ή του διευθυντού αυτής, τα εμπορεύματα ή τα βιομηχανικές εργασίας τρίτου, ειδήσεις δυνάμενες να βλάψουν την επιχείρησιν, τιμωρείται με φυλάκισιν μέχρις εξ μηνών και με χρηματικήν ποινήν μέχρι τριών χιλιάδων δραχμών ή με μίαν των ποινών τούτων». Από τη διάταξη αυτή, που προστατεύει την καλή φήμη στις συναλλαγές, συνάγεται ότι για τη θεμελίωση αγωγής αποζημίωσης λόγω παράβασης της διάταξης αυτής απαιτείται ο προσβολέας να ισχυρίζεται ή να διαδίδει αναληθείς ειδήσεις έχοντας γνώση της αναληθείας τους, ενώ δεν απαιτείται σκοπός ανταγωνισμού, αλλ' ούτε και πρόθεση βλάβης, αρκεί δε απλώς ο προσβολέας να είχε συνείδηση του ότι οι ειδήσεις είναι ικανές να προκαλέσουν βλάβη. Προσεγγίζει δηλαδή η διάταξη αυτή τη διάταξη του άρθρου 363 Π.Κ. (συκοφαντική δυσφήμιση), αν και η τελευταία αυτή προστατεύει την τιμή, η προσβολή της οποίας δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 12 του Ν. 146/1914 (βλ. Πολ.Πρ.Αθ. 14284/81 ο.π., Αρ. Τούσης, *Εμπορικός Κώδιξ*, τόμος Β', σελ. 430 στο άρθρο 12 αρ. 1, Ν. Ρόκας, ο.π. σελ. 99). Η παρεχόμενη προστασία από τα άρθρα 11 εδ. α', β' και 12 εδ. α' του Ν. 146/1914 συρρέει με αξιώσεις, μεταξύ άλλων και από τα άρθρα 57 επ. του Α.Κ. και 363 Π.Κ. (βλ. Μιχ.-Θεόδ. Μαρίνος, ο.π. σελ. 192). Κατά το άρθρο 57 Α.Κ. «όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να α-

παιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον... Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται». Από τη διάταξη αυτή (και τις όμοιες του επόμενου άρθρου 58) σε συνδυασμό προς το άρθρο 914 Α.Κ. προκύπτει ότι επί της προσβολής αυτής ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβάλλοντος μόνο ως προς την αξίωση για την άρση της προσβολής, ενώ για την αξίωση αποζημίωσης απαιτείται και το στοιχείο της υπαιτιότητας. Από αυτό ακολουθεί ότι με την εν συνεχεία διάταξη του άρθρου 59 Α.Κ., κατά την οποία «στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικα-

στήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επί πλέον 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» η ικανοποίηση για την ηθική βλάβη παρέχεται μόνον όταν συντρέχει το στοιχείο της υπαιτιότητας, το οποίο και ρητώς μνημονεύεται στην προαναφερθείσα διάταξη (βλ. Α.Π. 411/02, Ελλ.Δ/νη 43, 1692, Α.Π. 167/00, Ελλ.Δ/νη 41, 772, Α.Π. 75/98, Ελλ.Δ/νη 40, 1361).

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 57/5806/183/2004 (Διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας)

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Θεονύμφη Λυράκη, Γαβριήλ Μαλλής(εισηγητής)

Δικηγόροι: Χαράλαμπος Δαμιανάκης, Μιχαήλ Πεντογένης, Γεώργιος Λυπάκης

Άρθρα 13 παρ. 1 Ν. 146/1914 10 παρ. 9 και 8 παρ. 2 Ν. 2251/1994.

Παράνομη χρησιμοποίηση (από φυσικό ή νομικό πρόσωπο) του ονόματος και των διακριτικών γνωρισμάτων ένωσης καταναλωτών κατά τρόπο δυνάμενο να δημιουργήσει σύγχυση στις συναλλαγές. Η ένωση νομιμοποιείται να ασκήσει αγωγή τόσο για παράλειψη των ανωτέρω πράξεων, όσο και για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 Ν. 146/1914, όποιος κατά τις συναλλαγές χρησιμοποιεί κάποιο όνομα, εμπορική επωνυμία ή ιδιαίτερο γνώρισμα καταστήματος ή βιομηχανικής επιχείρησης ή εντύπου, κατά τρόπο που μπορεί να προκαλέσει σύγχυση με το όνομα, την εμπορική επωνυμία ή το ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα τα οποία άλλος νόμιμα μεταχειρίζεται, μπορεί να υποχρεωθεί από τον τελευταίο σε παράλειψη της χρήσης και ανόρ-

θωση της ζημίας του. Η χρήση του προστατευόμενου διακριτικού-ονόματος πρέπει να γίνεται κατά τη συμμετοχή του δικαιούχου στις συναλλαγές, ως τέτοια δε συμμετοχή νοείται ευρέως η συμμετοχή στην οικονομική ζωή ακόμη και χωρίς επίδωξη κέρδους, ενώ η ύπαρξη ανταγωνιστικής σχέσης παρέλκει, αφού δεν απαιτείται από το άρθρο 13 σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των εμπλεκόμενων. Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή δεν εκλαμβάνεται

νεται μόνο ως εμπορική δραστηριότητα με την προσφορά και ζήτηση αγαθών και υπηρεσιών, αλλά καλύπτει όλες τις εκφάνσεις συναλλαγών και συμμετοχής. Ένα μέλος της οικονομικής ζωής συμμετέχει στις συναλλαγές, όταν με τη δραστηριότητά του και τις πρωτοβουλίες του συνδιαμορφώνει ενεργά τις συναλλαγές και επηρεάζει ή συνπροσδιορίζει τους όρους και τους κανόνες, με τους οποίους αυτές διενεργούνται. Τέτοιο μέλος της οικονομικής ζωής μπορεί να είναι μια ένωση καταναλωτών η οποία με τη δραστηριότητά της στα πλαίσια των σκοπών της (συλλογικές αγωγές, ενημέρωση καταναλωτών, άσκηση εποπτικού ελέγχου, κινητοποίηση αρμοδίων φορέων), συμμετέχει ενεργά στις συναλλαγές συνδιαμορφώνοντας την οικονομική ζωή και τους κανόνες που τη διέπουν (βλ. γνωμοδοτ. σημείωμα Μιχαήλ - Θεοδώρου Μαρίνου). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 9 του Ν. 2251/1994, ενώσεις καταναλωτών που έχουν τουλάχιστον πεντακόσια ενεργά μέλη και έχουν εγγραφεί στο μητρώο ενώσεων καταναλωτών πριν από δύο τουλάχιστον έτη μπορούν να ασκούν κάθε είδους αγωγή για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού (συλλογική αγωγή). Ιδίως μπορούν να ζητήσουν, μεταξύ άλλων, την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί, ιδίως όταν συνίσταται στη διατύπωση καταχρηστικών γενικών όρων και συναλλαγών, σε απαγορευμένες πωλήσεις εκτός καταστήματος ή από απόσταση ή σε παραβάσεις υποχρεώσεων εξυπηρέτησης μετά την πώληση, στην παραγωγή, εισαγωγή ή διάθεση ελαττωματικών προϊόντων επικίνδυνων για την ασφάλεια ή την

υγεία του κοινού, στην παροχή ελαττωματικών υπηρεσιών ή στην παραπλανητική, αθέμιτη, συγκριτική ή άμεση διαφήμιση. Μπορούν επίσης να ζητήσουν, μεταξύ άλλων, την επανόρθωση παραπλανητικής ή συγκριτικής διαφήμισης με κάθε πρόσφορο μέσο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η επανορθωτική διαφήμιση με έξοδα του διαφημιζομένου. Παραπλανητική διαφήμιση η οποία απαγορεύεται, είναι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 Ν. 2251/1994, εκείνη της οποίας το περιεχόμενο ή η μορφή προκαλεί ή ενδέχεται να προκαλέσει πλάνη στα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται, ή στων οποίων τη γνώση περιέχεται και, εξαιτίας της πλάνης αυτής, μπορεί να επηρεάσει την οικονομική τους συμπεριφορά. Για να κριθεί αν μια διαφήμιση είναι ή όχι παραπλανητική λαμβάνονται υπόψη κατ' άρθρο 8 παρ. 3 του άνω νόμου όλα τα στοιχεία της και ιδίως οι ενδείξεις, μεταξύ άλλων, σχετικά με την ιδιότητα, τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα και τα δικαιώματα του διαφημιζομένου, όπως η ταυτότητα και η παρουσία του, οι δεξιότητες και τα δικαιώματα βιομηχανικής, εμπορικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, τα βραβεία και οι διακρίσεις του. Με την ιδιόμορφη αυτή αγωγή, που έχει εκ του νόμου ευρύτατο περιεχόμενο, δεν φέρεται προς δικαστική διάγνωση «δικαίωμα», ούτε «έννομη σχέση» μεταξύ ορισμένων διαδίκων ως φορέων της. Αντικείμενο της αγωγής αυτής είναι η δικαστική βεβαίωση αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς και η απαγόρευσή της ή η ρύθμιση κατάστασης κατά τρόπο που να μην προσβάλλει το συμφέρον του καταναλωτή (βλ. Στ. Ματθία, *Η νομική φύση και τα αποτελέσματα της συλλογικής αγωγής*, Ελλ.Δ/νη 38, 3). Σύμφωνα με τα ανωτέρω,

όταν κάποιος χρησιμοποιεί παράνομα το όνομα - διακριτικά γνωρίσματα μιας ένωσης καταναλωτών, δυνάμενος να δημιουργήσει σύγχυση στις συναλλαγές ως προς το όνομα και την ταυτότητά του εκμεταλλευόμενος προς ίδιο όφελος τη φήμη και αξιοπιστία της, θίγοντας έτσι εκτός από το δικαίωμα της ένωσης επί των διακριτικών γνωρισμάτων της και το γενικότερο καταναλωτικό συμφέρον, τότε η ένωση αυτή, πέραν και παράλληλα της ίδιας αξίωσής της εναντίον του για παράλειψη της χρήσης των διακριτικών της γνωρισμάτων κατ' άρθρο 13 παρ. 1 Ν. 146/1914, μπορεί να ασκήσει και αγωγή (αξίωση) για την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού το οποίο

εκφράζει, δηλαδή τη συλλογική αγωγή. Στα πλαίσια της συλλογικής αγωγής η ένωση μπορεί να ζητήσει και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η χρηματική ικανοποίηση ζητείται από την ένωση ως εκφραστή του κοινού καταναλωτικού συμφέροντος και έχει κυρωτικό χαρακτήρα και όχι αποκαταστατικό, κατά το πρότυπο των punitive damages του αγγλοσαξονικού δικαίου (βλ. Στ. Μαθία, *ο.π.*, Αλεξανδρίδου, *Δικ. Προστ. Καταν.*, έκδοση 1996, σελ. 209), ώστε να μην απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης των παραβατών υπαιτιότητα αυτών ή ζημία των καταναλωτών (Πολ. Πρωτ.Αθ. 1205/1998 αδημ., Πολ.Πρωτ. Αθ. 2411/1997, αδημ.).

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 128/940/4688/117/497/2004

Δικαστής: Χαρίδημος Πρατικάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Δημήτρης Διαβαδιανάκης, Μιχαήλ Αστρινάκης, Γεώργιος Κοπανάκης, Εμμανουήλ Παπαδουράκης

Άρθρα 928 εδ. β', 1389, 1390, 914, 927, 298, 330 εδ. β', 345, 346, 481, 922, 126, 930 Α.Κ.

Δικαίωμα αποζημίωσης των δικαιούχων διατροφής κατά του υπαιτίως προκαλέσαντος τον θάνατο του υποχρέου.

Η αγωγή αποζημίωσης ασκούμενη από σύζυγο και τέκνα για την υπαίτια θανάτωση του συζύγου και πατέρα πρέπει να περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία:

- 1) Ύπαρξη γάμου μεταξύ δικαιούχου και υποχρέου (αποθανόντος-θανατωθέντος) όπως και η γονική σχέση.
- 2) Θανάτωση του υποχρέου από παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου.
- 3) Πιθανό χρόνο ζωής του υποχρέου σε διατροφή συζύγου και πατρός.
- 4) Το ποσό της καταβλητέας από τον θανατωθέντα διατροφής ανάλογο με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 928 εδ. β', 1389 και 1390 Α.Κ., προκύπτει ότι σε περίπτωση θανάτωσης συζύγου και πατέρα, στην αγωγή αποζημίωσης του άλλου συζύγου και τέκνου για την αποκατάσταση της ζημίας τους από τη στέρηση του δικαιώματός τους διατροφής πρέπει να μνημονεύο-

νται τα ακόλουθα στοιχεία: α) Η ύπαρξη του γάμου μεταξύ δικαιούχου και υποχρέου, όπως και η γονική σχέση, β) η θανάτωση του υποχρέου από παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου, γ) ο πιθανός χρόνος ζωής του υποχρέου σε διατροφή συζύγου και πατρός και δ) το ποσό της κατα-

βλητέας από αυτόν διατροφής ανάλογο με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής. Αντίθετα, δεν απαιτείται για να είναι ορισμένη η αγωγή αποζημιώσεως αυτή, να γίνεται αποτίμηση της συνεισφοράς που θα παρείχε καθένας από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας (Α.Π. 933/2002). Ο θανών κατά το χρόνο θανάτου του ήταν ηλικίας 49 ετών και εργαζόταν ως μηχανικός RADAR στην Πολεμική Αεροπορία με μηνιαίο μισθό 1.000 ευρώ. Ακόμη είχε μηνιαία εισοδήματα από αγροτική εκμετάλλευση 300 ευρώ μηνιαίως και προσωπική εισφορά στις οικιακές ανάγκες αποτιμώμενη σε 200 ευρώ μηνιαίως. Ήτοι σύνολο εισοδημάτων 1.500 ευρώ μηνιαίως. Η πρώτη ενάγουσα σύζυγος του θανόντος είναι υπάλληλος στην Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος με μηνιαίο εισόδημα για το έτος 2002, όπως προκύπτει από τη φορολογική της δήλωση (βλ. 609/2004 βεβαίωση της Α' Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου), 2.509,85 ευρώ. Ακόμη είναι κυρία ενός διαμερίσματος στην οδό Σ. της πόλης του Ηρακλείου εκτάσεως 173,24 τ.μ. όπου χρησιμοποιείται ως οικογενειακή της στέγη. Κατά συνέπεια η σύζυγος ήταν καλύτερης οικονομικής κατάστασης και συνεισέφερε περισσότερα χρήματα για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών και εύλογο καθίσταται ότι η πρώτη ενάγουσα δεν edικαιούτο διατροφής από το θανόντα σύζυγό της κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης, γι' αυτό δε το λόγο και δεν δικαιούται αποζημιώσεως λόγω διατροφής, από τους εναγόμενους, απορριπτομένου του σχετικού αιτήματος ως αβασίμου στην ουσία του. Ο δεύτερος ενάγων είναι φοιτητής στο ΤΕΙ Ηρακλείου και διαμένει στην οικία της μητέρας του και η τρίτη ενάγουσα είναι

φοιτήτρια στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας. Στερούνται περιουσίας και άλλων εισοδημάτων για την αντιμετώπιση των δαπανών διαβίωσής τους. Λόγω της παρακολούθησης των μαθημάτων στις σχολές τους αδυνατούν να εργάζονται για εξεύρεση των αναγκαίων χρημάτων για την αντιμετώπιση των παραπάνω. Έτσι λοιπόν είχαν δικαίωμα διατροφής απέναντι στο θανατωθέντα πατέρα τους κατά τους όρους του 1486 Α.Κ. Ο τελευταίος δε ενόψει των προαναφερομένων εισοδημάτων του, είχε τη δυνατότητα να παρέχει διατροφή ανάλογη με τις ανάγκες τους (1493 Α.Κ.). Οι παραπάνω, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα τελειώσουν τις σπουδές τους το Σεπτέμβριο του έτους 2005 και στη συνέχεια για ένα χρόνο ο δεύτερος ενάγων θα εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις. Με βάση τις προαναφερόμενες οικονομικές δυνατότητες του θανατωθέντος και τις εν γένει περιστάσεις, η κατά μήνα διατροφή για το δεύτερο ενάγοντα, ο οποίος συνοικεί με τη μητέρα του στην ιδιόκτητη κατοικία της ανερχόταν σε 450 ευρώ, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τους εναγόμενους και θα παραμείνει η ίδια μέχρι το Σεπτέμβριο του έτους 2005. Από τον Οκτώβριο του έτους 2005 έως και Σεπτέμβριο του 2006 που θα υπηρετεί τη θητεία του θα ανέρχεται σε 250 ευρώ. Για την τρίτη ενάγουσα η οποία μισθώνει διαμέρισμα στη Θεσ/νίκη η κατά μήνα διατροφή ανερχόταν σε 1.100 ευρώ, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τους εναγόμενους και θα συνέχιζε να έχει τις ίδες ανάγκες διατροφής μέχρι και Σεπτέμβριο του 2005. Επομένως ο θανατωθείς θα κατέβαλε για το δεύτερο ενάγοντα και για το χρονικό διάστημα από 1-9-2002 μέχρι 30-9-2005 το ποσόν των 154 ευρώ (1300 X 450:

3.810) μειωμένου κατά το ποσοστό συνυπαιτιότητας του θανόντος (60%), ήτοι τελικό ποσό 62 ευρώ (154 - 92) και για χρονικό διάστημα από 1-10-2005 μέχρι 30-9-2006 το ποσό των 85 ευρώ (1300 X 250: 3.810) μειωμένο κατά 60%, ήτοι τελικό ποσό 34 ευρώ. Για την τρίτη ενάγουσα θα κατέβαλε από 1-9-2002 μέχρι και 30-9-2005 το ποσό των 395 ευρώ (1300 X 1100: 3.810) μειωμένου κατά 60%, ήτοι τελικό ποσό 158 ευρώ (395 - 237).

Να σημειωθεί ότι οι απαιτήσεις των εναγόντων αυτών απο την απώλεια της δια-

τροφής τους, για μέχρι την άσκηση της αγωγής χρόνο, αποκαθίστανται κατά τις διατάξεις του άρθρου 297 Α.Κ. που αφορούν παρελθόντα χρόνο σε κεφάλαιο «εφάπαξ». Οι μετά την άσκηση, σε χρηματικές δόσεις κατά μήνα (930 παρ. 1 εδ. α' Α.Κ.).

Οι ενάγοντες ανήκουν στην οικογένεια του θύματος παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους εναγομένους, όσον αφορά τους έβδομο και όγδοη των εναγόντων (πεθερό - πεθερά του θανόντος) (Α.Π. 723/2002, Ελλ.Δ/νη 44.708, Α.Π. 1577/98, Πειρ. 1999.13).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 297/3232/687/2004

Δικαστής: Λουκία Λάμπρου (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Δημήτρης Φιλιππάκης, Νίκη Σκουλά- Καλλέργη

Άρθρα 30 Ν. 2789/2000, 42 Ν. 2912/2001, 1, 26, 73, επ. 81 επ. και 87 επ. Συντάγματος.

Αντισυνταγματική η διάταξη νόμου που ρυθμίζει συγκεκριμένες διαφορές μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και οφειλετών.

Από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών που καθιερώνει το Σύνταγμα απορρέει ειδικότερη αρχή, ότι η νομοθετική εξουσία που έχει ως έργο τη θέσπιση αφηρημένων κανόνων δικαίου δεν επιτρέπεται να επεμβαίνει στα έργα της δικαστικής εξουσίας επιβάλλουσα λύσεις σε συγκεκριμένες διαφορές, τις οποίες μόνο η τελευταία μπορεί να επιλύσει.

Επομένως είναι ανεπίτρεπτος ο επαναπροσδιορισμός οφειλών της ενάγουσας τον οποίο επραγματοποίησε η εναγομένη Τράπεζα δυνάμει του άρθρου 30 παρ. 1 του Ν. 2789/2000 (όπως αυτός τροποποιήθηκε), που κρίνεται κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα ως αντισυνταγματικός.

Με τη διάταξη του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001, ορίζεται ότι: «Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων, η υφισταμένη συνολική οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν συννομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα και οι σχετικές συμβάσεις έχουν καταγγελθεί, ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών έχουν κλείσει οριστι-

κά, ή αν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση η απαίτηση έχει καταστεί εν όλω ή εν μέρει ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κατά τη σύμβαση ή το νόμο, μέχρι 31.12.2000 δεν δύναται να υπερβεί τα παρακάτω ποσά: πλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσοτέρων δανείων ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, του ποσού της οφειλής όπως αυτή δια-

μορφώθηκε ένα έτος μετά τη λήψη του ποσού της τελευταίας πιστώσεως δανείου προσαυξημένων των ποσών αυτών με συμβατικούς τόκους μέχρι το 50% του ληφθέντος κεφαλαίου κατ' ανώτατο όριο. Προκειμένου για τον καθορισμό της βάσης υπολογισμού της οφειλής μετά την προσαύξηση των συμβατικών τόκων, τυχόν υπερβάλλον ποσό πέραν του 50% του ληφθέντος κεφαλαίου δεν υπολογίζεται πριν πολλαπλασιασθεί κατά περίπτωση: α) Το τετραπλάσιο αν οι σχετικές συμβάσεις συνήφθησαν ή η λήψη της τελευταίας πιστώσεως επί αλληλόχρεου λογαριασμού έγιναν μέχρι την 31.12.1985, β) το τριπλάσιο αν τα ανωτέρω περιστατικά συνέβησαν από 1.1.1986 και μέχρι τις 31.12.1990 και γ) το διπλάσιο αν τα περιστατικά αυτά συνέβησαν από 1.1.1991 και μέχρι την 31.12.2000. Σε κάθε περίπτωση, στο ποσό που λαμβάνεται ως βάση, σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν υπολογίζονται τόκοι εξ ανατοκισμού». Συμβατικοί τόκοι κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης είναι οι τόκοι, οι οποίοι υπολογίζονται κατά τη σύμβαση ή το νόμο, κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης δανείου ή πίστωσης πριν την καταγγελία αυτής αποκλειστικά και μόνο επί του καταβληθέντος κεφαλαίου. Εξάλλου με την παράγραφο 2 της ίδιας διάταξης, όπως το πρώτο εδάφιο της αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 42 Ν. 2912/2001, ορίζεται ότι «όλες οι καταβολές που έχουν γίνει οποτεδήποτε ή, προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών, μετά από τη λήψη ποσού της οφειλής όπως αυτή διαμορφώθηκε ένα έτος μετά τη λήψη του ποσού της τελευταίας πίστωσης δανείου, υπό των οφειλετών ή τρίτων χάριν αυτών,

αφαιρούνται από τη συνολική οφειλή, όπως αυτή θα προσδιοριστεί σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος».

Το αυτό ισχύει και για εισπραχθέντα από τα πιστωτικά ιδρύματα ποσά από διαδικασίες ατομικής ή συλλογικής εκτέλεσης, τηρουμένων κατά τα λοιπά των διατάξεων του Κ.Πολ.Δ». Συνεπώς με το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 2912/2001 εγκαθιδρύθηκε υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών, από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, που έχουν καταγγεληθεί ή λήξει έως και την 31.12.2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί, είτε με βάση τις ισχύουσες συμφωνίες, είτε με βάση τελεσίδικες αποφάσεις, να μην υπερβαίνει ορισμένα πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων, που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος. Ενόψει των παραπάνω ποσοτικών ορίων, το άρθρο 30 παρ. 4 καθιερώνει ειδικότερα, διαδικασία υποβολής των απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων σε επαναρύθμιση, διαδικασία που κινείται με την υποβολή σχετικής αίτησης, από τον εκάστοτε οφειλέτη και λήγει με τη γνωστοποίηση από το σχετικό πιστωτικό ίδρυμα του ύψους της επανακαθοριζόμενης οφειλής κατά κεφάλαιο και τόκους όπως αυτή θα διαμορφωθεί με εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 1 και 2 του Ν. 2789/2000 (Σχινά, *Ρυθμίσεις παλαιών οφειλών υπό του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000 και του άρθρου 42 του Ν. 2912/2001*, Επ.Εμπ. Δικ. 2001, σελ. 616 επ). Προφανής σκο-

πός της καθιερούμενης αυτής υποχρέωσης των τραπεζικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των απαιτήσεών τους, είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου της υπέρμετρης και επικίνδυνης για τις επιχειρήσεις διόγκωσης των οφειλών τους προς τα πιστωτικά ιδρύματα, ενόψει των υψηλών επιτοκίων και των, υπό το ισχύον καθεστώς, παράνομων ανατοκισμών κατά τις χρονικές περιόδους στις οποίες αναφέρεται η σχετική ρύθμιση. Από την αντιπαράθεση των κειμένων των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 30 με τις προϋποθέσεις πριν την αντικατάσταση, μορφές της, με το υφιστάμενο κείμενο, διαπιστώνεται ότι το αρχικό κείμενο της παρ. 1 του άρθρου 30 αφορούσε αποκλειστικά και μόνο τους τόκους σε καθυστέρηση, ενώ η νέα διάταξη είναι ευρύτερη, διότι αφορά την υφιστάμενη συνολική οφειλή. Ως τέτοια δε πρέπει να νοηθεί η οφειλή, η οποία περιλαμβάνει κεφάλαιο και κάθε άλλο ποσό παρεπόμενο τούτου, όπως τόκους συμβατικούς και υπερημερίας, ενώ δεν λαμβάνονται υπόψη έξοδα δικαστικά και πάσης άλλης φύσεως προμήθειες επιβαρύνσεις κ.λ.π. (βλ. Σχινά, *Ρυθμίσεις παλαιών οφειλών*, ο.π.). Πράγματι τόσο από το γράμμα όσο και από το πνεύμα της σχετικής νομοθετικής ρύθμισης, δεν προκύπτει ότι είναι δυνατόν να προστεθούν στη συνολική οφειλή οποιεσδήποτε επιβαρύνσεις που ίσχυαν μέχρι τη ρύθμιση, διότι εάν η πραγματική βούληση του νομοθέτη ήταν κατά τον υπολογισμό της συνολικής οφειλής να λαμβάνονται υπόψη ως κεφάλαιο του ληφθέντος δανείου επιβαρύνσεις και εισφορές που επιβλήθηκαν με νομοθετήματα, θα το προέβλεπε ρητά στη διάταξή του.

Περαιτέρω από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, η οποία καθιερώνεται με τα άρθρα 1, 26, 73επ., 81επ., και 87επ. του Συντάγματος, απορρέει η ειδικότερη αρχή ότι η νομοθετική εξουσία, η οποία έχει ως έργο τη θέσπιση αφηρημένων κανόνων δικαίου, δεν επιτρέπεται να επεμβαίνει στα έργα της δικαστικής εξουσίας επιβάλλουσα λύση σε συγκεκριμένες διαφορές, τις οποίες μόνη η τελευταία δικαιούται να επιλύσει (Ολ.Α.Π. 2/1995). Έτσι λοιπόν, έχει κριθεί ότι με νομοθετική ρύθμιση δεν μπορεί να προσβάλλεται το προστατευόμενο από τη διάταξη του άρθρου 17 του Συντάγματος δικαίωμα ιδιοκτησίας, ήτοι τα εμπράγματα δικαιώματα (Ολ.Α.Π. 7/1990, Ολ.Α.Π. 4/1989). Έχει κριθεί επίσης ότι στην έννοια της περιουσίας (ιδιοκτησίας) περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα αλλά και όλα τα δικαιώματα περιουσιακής φύσεως και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα. Καλύπτονται έτσι τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και ειδικότερα οι απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεγεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά, οπότε η δια νόμου απόσβεση τούτων είναι ανεπίτρεπτη ως προσβάλλουσα το συνταγματικώς προστατευόμενο δικαίωμα της ιδιοκτησίας και συνεπώς υποχρεωτικώς ανεφάρμοστη από τα δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 147/16/2004

Δικαστής: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης)
Δικηγόροι: Ηλίας Κόντος, Δημήτρης Μανωλάκης

Άρθρα 789 - 720 Α.Κ.

Κοινωνία

Με απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνιών δεν μπορεί να ανατραπεί προηγούμενη ομόφωνη απόφαση τους, έστω και αν επήλθε μεταβολή των προηγούμενων.

Για την τροποποίηση μιας τέτοιας απόφασης απαιτείται απόφαση του Δικαστηρίου κατ' άρθρο 720 Α.Κ. μόνο στην περίπτωση μεταβολής των συνθηκών που δικαιολογούν αλλαγή στον τρόπο εκμεταλλεύσεως του κοινού, ο οποίος αποφασίσθηκε.

Η κατά τη διάταξη του άρθρου 788 §1 Α.Κ., ληφθείσα απόφαση της παμψηφίας των κοινωνιών δεν μπορεί να τροποποιηθεί με απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνιών (άρθρ. 789 Α.Κ.), γιατί η διοίκηση του κοινού με ομόφωνη απόφαση των κοινωνιών έχει έκταση και περιεχόμενο ευρύτερο της εξουσίας της πλειοψηφίας, η οποία περιορίζεται στα πλαίσια της τακτικής διοικήσεως και χρησιμοποιήσεως του κοινού. Για να ασκηθεί δε η εξουσία αυτή της πλειοψηφίας προϋποτίθεται ότι οι κοινωνοί δεν καθόρισαν με ομόφωνη απόφασή τους τη διοίκηση του κοινού κατά την 788 §1 Α.Κ. Εφόσον επομένως υφίσταται τέτοια ομόφωνη απόφαση των κοινωνιών, η πλειοψηφία αυτών δεν μπορεί να ανατρέψει την απόφαση της παμψηφίας, ανεξαρτήτως του αν επιβάλλεται από τη μεταβολή πραγμάτων η μεταβολή του τρόπου διοικήσεως και χρησιμοποιήσεως του κοινού που αποφασίσθηκε, (βλ. σχετ. ΣΚΟΥΡΑ εις ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ - ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ, *Αστικός Κώδιξ, Ειδικό Ενοχικό, IV* στο άρθρο 788 αριθμ. 17). Η ανωτέρω ανατροπή μπορεί να γίνει μόνο με απόφαση Δικαστηρίου (άρθρ. 790 Α.Κ.), και μόνο στην περίπτωση κατά την οποία επήλθε μεταβολή των συνθηκών, οι οποίες δικαιολογούν αλλαγή στον τρόπο εκμεταλ-

λεύσεως του κοινού, που αποφασίσθηκε με παμψηφία, (βλ. ομοίως ΣΚΟΥΡΑ ο.π. και τις εκεί περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία και θεωρία). Αυτονόητο είναι ότι, αν η παμψηφία, κατά τη λήψη της αποφάσεώς της, επεφύλαξε το δικαίωμα στην πλειοψηφία να τροποποιήσει τον τρόπο εκμεταλλεύσεως του κοινού με νέα απόφασή της (άρθρ. 361 Α.Κ.), δεν ισχύει η ανωτέρω απαγόρευση. Στην περίπτωση αυτή, η πλειοψηφία με απόφασή της μπορεί να προβεί στην τροποποίηση της αποφάσεως της παμψηφίας και δη ανεξαρτήτως της μεταβολής ή μη των συνθηκών, (βλ. αναλόγως Α.Π. 94/1989, Ελλ. Δ/νη 31.340). Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 787 Α.Κ., κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να κάνει χρήση του κοινού αντικειμένου, εφόσον αυτή δεν εμποδίζει τη σύγχρηση των λοιπών. Με τη διάταξη αυτή καθορίζεται η έκταση του δικαιώματος χρήσεως εκ μέρους κάθε κοινωνού, του οποίου το δικαίωμα παρέχει άμεση εξουσία επί του κοινού αντικειμένου, χωρίς ν' απαιτείται για την άσκηση αυτής συναίνεση των άλλων. Στέρηση του δικαιώματος αυτού από άλλο κοινωνό συνιστά παράνομη παρακώλυση ασκήσεως του δικαιώματος χρήσεως και παρέχει, εκτός από την αγωγή για παράλειψη, δικαίωμα

αποζημιώσεως κατά τις, περί αδικοπραξιών διατάξεις του Α.Κ., (Α.Π. 163/1994, ΝοΒ 1995.44). Στην περίπτωση αυτή για το ορισμένο της αγωγής του ο κοινωνός οφείλει να εκθέτει ότι ο εναγόμενος τον απέβαλε αυθαίρετως από το κοινό πράγμα, αντιποιοιούμενος τη συννομή επ’ αυτού, διαφορετικά η αγωγή του είναι αόριστη, (ΕΑ 6789/1987, Ελλ.Δ/νη 29.918). Περαιτέρω, όταν το συννομέα προσβάλλει κάποιος από τους συννομείς, τότε «δεν παρέχεται η προστασία από τη νομή, εφόσον πρόκειται για τα όρια της χρήσης του πράγματος που αρμόζει στον καθένα». Δηλαδή αν μεν η προσβολή συνίσταται σε ολική ή μερική αποβολή, αυτός που προσβλήθηκε έχει κατά του συννομέα που τον προσέβαλε το δικαίωμα αποκατάστασης ή αυτοδικίας και την αγωγή της αποβολής. Αν όμως η προσβολή συνίσταται απλώς σε διατάραξη, τότε ο νόμος αποκλείει την προστασία της νομής και αφήνει να επιλυθεί η διαφορά με βάση την εσωτερική σχέση μεταξύ των συννομέων. Η εσωτερική αυτή σχέση μπορεί να πηγάζει

από σύμβαση μεταξύ των συννομέων ή απευθείας από το νόμο. Στη δεύτερη περίπτωση, ο τρόπος διοίκησης και χρησιμοποίησης του κοινού πράγματος καθορίζεται στις διατάξεις για την κοινωνία (Α.Κ. 788 - 790), αφού από μόνη την ύπαρξη της συννομής δημιουργείται μεταξύ των συννομέων η ενοχική σχέση της κοινωνίας (Α.Κ. 785). Δικαιολογία της ρύθμισης είναι ότι, όταν η έριδα μεταξύ των συννομέων δεν αφορά την ύπαρξη της συννομής αλλά τα όρια και τον τρόπο άσκησης της, η διαφορά δεν μπορεί να λυθεί χωρίς αναδρομή στην εσωτερική σχέση που υπάρχει μεταξύ των συννομέων. Στην περίπτωση αυτή η μεν αγωγή νομής δεν θα εξασφάλιζε διευθέτηση της διαφοράς, λόγω της απαγόρευσης επίκλησης του ουσιαστικού δικαιώματος. Γι’ αυτό η λύση της διαφοράς πρέπει να επιδιωχθεί με άσκηση του ουσιαστικού δικαιώματος, αδιάφορο αν με αγωγή ή με προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Κ.Πολ.Δ 731 - 732).

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 3773/3411/2003 (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων)

Πρόεδρος: Ευαγγελία Λαμπράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Αμαλία Μανουσάκη, Βιβή Δερμιτζάκη, Μάνος Καλλέργης

Άρθρα 682, 683, 686, 731, 732, Κ.Π.Δ., 281, 288, 648, 656 Α.Κ., άρθρα 14 επ. Ν. 1264/82 σε συνδ. 2 παρ. 1,5 και 22 παρ. 1 και 23 ισχ. Συντάγματος.

Αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων συνδικαλιστικού στελέχους (επί της οποίας ασκήθηκε και πρόσθετη παρέμβαση από πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμιες οργανώσεις) για την αναστολή καταγγελίας σύμβασης εργασίας, έως την έκδοση απόφασης επί εργατικής αγωγής, με την οποία ζητείται η ακύρωση της καταγγελίας αυτής. Η απόφαση δέχεται την αίτηση και παρακάμπτει τους εκ του αντιθέτου προταθέντας ισχυρισμούς περί πλήρους ικανοποίησης του δικαιώματος κατ’ άρθρο 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ.

Κατά το άρθρο 14 παρ. 5 του Ν. 1264/

1982 είναι άκυρη η καταγγελία της συμβά-

σεως εργασίας των μελών διοικήσεως συνδικαλιστικών οργανώσεων που αναφέρονται στη διάταξη αυτή, εφόσον γίνει κατά τη διάρκεια της θητείας τους και μέσα σε ένα χρόνο μετά τη λήξη της, εκτός αν συντρέχει ένας από τους λόγους της παρ. 10 του ίδιου άρθρου και διαπιστωθεί η συνδρομή του λόγου κατά τη διαδικασία του άρθρου 15 του ίδιου νόμου. Οι λόγοι αυτοί είναι: 1) Η εξαπάτηση του εργοδότη κατά τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας με την προσκόμιση ψεύτικων πιστοποιητικών ή βιβλιαρίων για να επιτύχει την πρόσληψη ή μεγαλύτερες αποδοχές, 2) αποκάλυψη από τον εργαζόμενο σε τρίτους βιομηχανικών ή εμπορικών μυστικών της επιχειρήσεως, 3) βλάβη ή εξύβριση ή απειλή σε βάρος του εργοδότη, 4) η επίμονη άρνηση του εργαζομένου να εκτελέσει την εργασία του και 5) η αδικαιολόγητη αποχή του εργαζομένου από την εργασία του για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από 7 ημέρες. Εξάλλου το άρθρο 15 του ίδιου νόμου ορίζει στην παρ. 1 αυτού ότι για την ύπαρξη ενός από τους λόγους αυτούς αποφασίζει, πριν από την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, κατά πλειοψηφία η επιτροπή προστασίας συνδικαλιστικών στελεχών.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για να είναι άκυρη η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του μισθωτού, που προστατεύεται ως συνδικαλιστικό στέλεχος, απαιτείται ως πρόσθετη αυτονόητη προϋπόθεση απορρέουσα και από την αρχή της καλής πίστεως, να γνωρίζει ο εργοδότης με οποιοδήποτε τρόπο κατά το χρόνο που καταγγέλλει τη σύμβαση εργα-

σίας την ιδιότητα αυτή του απολυομένου μισθωτού (Ολ.Α.Π. 26/1988, ΔΕΝ 44-1076, Α.Π. 1194/1992, Επ.Εργ.Δ. 53-577, Μον. Πρ.Λαμίας 361/2001, Ε.Εργ.Δ. 202/536).

Με την υπό κρίση αίτηση ιστορείται ότι η σ' αυτή γενόμενη υπό της καθ' ής η αίτηση καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ της αιτούσας και της καθ' ής η αίτηση είναι άκυρη αφού έγινε κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 1264/1982 (χωρίς σπουδαίο λόγο και χωρίς προηγούμενη απόφαση της προβλεπόμενης από το άρθρο 15 του ίδιου νόμου Επιτροπής Προστασίας Συνδικαλιστικών Στελεχών) καθόσον τυγχάνει αναπληρώτρια γενική γραμματέας στο ΔΣ του Εργατικού Σωματείου με την επωνυμία «.....», από 22-3-2001, γεγονός το οποίο εγνώριζε η καθ' ής και ότι η καθ' ής αρνείται ν' αποδεχτεί τις προσφερόμενες υπηρεσίες της αιτούσας και να της καταβάλει τις αποδοχές της με αποτέλεσμα να μη δύναται να εξεύρει αλλού εργασία και εντεύθεν το μεν να παραμένει αργόσχολη και έτσι να μειώνεται η προσωπικότητά της και να προσβάλλεται το προς εργασία δικαίωμά της, το δε να στερείται των αναγκαίων πόρων για τη συντήρησή της. Με βάση τα παραπάνω και όσα άλλα εκθέτει ζητεί, υπάρχουσας επείγουσας περιπτώσεως, να ρυθμιστεί προσωρινά η ως άνω δημιουργηθείσα κατάσταση και ειδικότερα να υποχρεωθεί η καθ' ής προσωρινά και μέχρι εκδόσεως απόφασης επί της ασκηθείσας ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου αγωγής της αιτούσας που εκκρεμεί η εκδίκασή της ν' αποδεχθεί (ανεχθεί) τις υπηρεσίες της, επ' απειλή

χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης κατά του νομίμου εκπροσώπου της, δια τη μη συμμόρφωσή της.

Μ’ αυτό το περιεχόμενο η αίτηση αρμοδίως και παραδεκτά φέρεται προς εκδίκαση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου κατά την προκείμενη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων των άρθρων 683 έως 703 Κ.Πολ.Δ και είναι νόμιμη σύμφωνα με τα άρθρα 682 παρ. 1, 683 παρ. 1, 731, 732 Κ.Πολ.Δ 281, 288, 648, 656 Α.Κ., 26 παρ. 3 Ν. 330/76 σε συνδυασμό προς τα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 και 23 του ισχύοντος Συντάγματος, δια των οποίων προστατεύονται η αξιοπρέπεια του ανθρώπου και το δικαίωμα εργασίας και ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας ως και η συνδικαλιστική ελευθερία και δράση, μη όντας βασίμου του ισχυρισμού της καθ’ ης η αίτηση ότι το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής επαναπρόσληψης της αιτούσας τείνει στην πλήρη ικανοποίηση του σχετικού δικαιώματος της και εντεύθεν ότι η αίτηση αυτή αντίκειται στο άρθρο 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ (Μον.Πρωτ.Βόλου 353/82, ΝοΒ 30/1313 με σχόλια Γ. Λεβέντη, επικ. καθηγητή Εργατικού Δικαίου στη Νομική Σχολή Αθήνας), άποψη που υιοθετεί το παρόν Δικαστήριο, δοθέντος ότι υπάρχει αντίθετη άποψη, κατά την οποία τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να οδηγούν στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση. Έτσι υποχρέωση έχει ο εργοδότης για επαναπρόσληψη του μισθωτού μόνο μετά την τελεσιδικία της τακτικής α-

γωγής και με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι συντρέχουν περιστατικά ευθείας προσβολής της προσωπικότητας του απολυθέντος (Μ.Πρ.Αθ. 124/1989, Δ/νη 1993, 1160). Ειδικά όμως τα παρεπόμενα αιτήματα επιβολής χρηματικής ποινής και απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά του νομίμου εκπροσώπου της καθ’ ης Α.Ε. πρέπει ν’ απορριφθούν ως απαράδεκτα αφού η αίτηση δεν στρέφεται όπως θα έπρεπε και κατ’ αυτού ονομαστικώς (Α.Π. 127/87, Νοβ. 35, 1402, Α.Π. 1134/90, ΝοΒ 3354). Μετά απ’ αυτά θα πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ’ ουσίαν.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης στο ακροατήριο άσκησαν πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της αιτούσας 1) το Εργατοϋπαλληλικό κέντρο Ηρακλείου Κρήτης 2) η ομοσπονδία Ιδιωτικών Υπαλλήλων Ελλάδος (δευτεροβάθμια συνδικαλιστική οργάνωση) και 3) το σωματείο «.....», επικαλούμενοι ότι έχουν έννομο συμφέρον να αποβεί η δίκη υπέρ της αιτούσας που είναι εκλεγμένο μέλος της διοίκησης του τρίτου ως άνω σωματείου, που συνίσταται στο ότι με την προαναφερθείσα καταγγελία της σύμβασης θίγονται ευθέως τα έννομα συμφέροντά τους αναφορικά με τη συνδικαλιστική τους δράση ως κατ’ εξοχήν φορέων συνδικαλιστικής δραστηριότητας και διακυβεύεται γενικότερα η συνδικαλιστική τους έκφραση.

Η παρέμβαση είναι νόμιμη (αρθρ. 686 παρ. 6, 80 Κ.Πολ.Δ).

Επομένως πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω συνεκδικαζόμενη με την παραπάνω αίτηση.

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου - Αριθ. 54/2003

Δικαστής: Ιωσήφ Πετράκης (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Σοφία Μακατοννάκη, Μιχαήλ Χαχλάκης

Άρθρο 10 της από 18.7.2000 ΣΣΕ ξενοδοχοϋπαλλήλων Ηρακλείου που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την υπ' αριθμ. 18311/2000 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, 8 παρ. 1 Ν. 1346/1983

Υποχρεωτική η επαναπρόσληψη των υπαλλήλων απο τις εποχιακές επιχειρήσεις.

Οι μη συνεχούς λειτουργίας ξενοδοχειακές επιχειρήσεις (εποχιακές) και τέτοιες θεωρούνται ότι είναι εκείνες που λειτουργούν μέχρι εννέα μήνες το χρόνο, υποχρεούνται να επαναπροσλαμβάνουν το ίδιο προσωπικό που απασχόλησαν κατά την προηγούμενη περίοδο.

Προϋπόθεση της υποχρέωσης τους αποτελεί η εκ μέρους του εργαζομένου σχετική ειδοποίησή τους (για επαναπρόσληψη) μέσω του σωματείου ξενοδοχοϋπαλλήλων μέχρι τέλους Ιανουαρίου εκάστου έτους.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 10 της από 18.7.2000 ΣΣΕ των ξενοδοχοϋπαλλήλων Ν. Ηρακλείου η οποία κηρύχθηκε υποχρεωτική με την αριθμ. 10311/2000 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και καθορίζει τους όρους αμοιβής και εργασίας των ξενοδοχοϋπαλλήλων του παραπάνω νομού, οι μη συνεχούς λειτουργίας ξενοδοχειακές επιχειρήσεις (εποχιακές) και τέτοιες θεωρούνται ότι είναι εκείνες που λειτουργούν μέχρι εννέα μήνες το χρόνο, υποχρεούνται να επαναπροσλαμβάνουν το αυτό προσωπικό που απασχόλησαν κατά την προηγούμενη περίοδο.

Προϋπόθεση γι' αυτό το καθιερωμένο δικαίωμα του εργαζομένου αποτελεί η έγγραφη ειδοποίηση προς τον εργοδότη μέχρι τέλος Ιανουαρίου ότι επιθυμεί να απασχοληθεί κατά την προσεχή περίοδο. Η έγγραφη αυτή ειδοποίηση πρέπει να γίνεται μέσω του συνδέσμου ξενοδοχοϋπαλλήλων Ν. Ηρακλείου και σε έντυπη δήλωση που έχει εκτυπώσει αυτός. Η επιχείρηση υποχρεούται να τον απασχολήσει σε κάθε περίπτωση από τη 15η Μαΐου. Σε κάθε περίπτωση μισθωτός που θα κληθεί από την επιχείρηση ν' αναλάβει υπηρεσία και δεν την αναλάβει αδικαιολόγητα ε-

ντός πενθημέρου, χάνει κάθε δικαίωμα επαναπρόσληψης και αποζημίωσης. Εξ' άλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 11 της ίδιας ΣΣΕ, τόσο κατά τη διάρκεια λειτουργίας της επιχείρησης, όσον και κατά τη νεκρή περίοδο αυτή, απόλυση του εργασθέντος κατά την προηγούμενη περίοδο χωρεί κατόπιν καταβολής της νόμιμης αποζημίωσης. Δεν επιτρέπεται κατά τη νεκρή περίοδο καταγγελία με προειδοποίηση εκτός για δικαιολογημένη αιτία. Η αποζημίωση υπολογίζεται βάσει των κατά μέσο όρο αποδοχών της προηγούμενης περιόδου εργασίας. Στην καταγγελία θα υπολογίζεται ως χρόνος εργασίας ολόκληρος ο χρόνος που διανύθηκε από την πρόσληψη στο αυτό ξενοδοχείο.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 8 §1 του Ν. 1346/83 σε ξενοδοχειακές επιχειρήσεις εποχιακής λειτουργίας ο εργοδότης υποχρεούται να επαναπροσλάβει συνολικά τον ίδιο αριθμό εργαζομένων που είχε κατά μέσο όρο τις δύο προηγούμενες περιόδους εργασίας και κατά προτίμηση αυτούς που εργάζοντο την τελευταία περίοδο. Η επαναπρόσληψη θα γίνεται σταδιακά, κατά τον αναφερόμενο στο άρθρο

αυτό τρόπο. Με τις διατάξεις αυτές οι οποίες επαναλαμβάνονται και σε όλες τις προηγούμενες ΣΣΕ ξενοδοχοϋπαλλήλων, σκοπείται η εξασφάλιση στο μέλλον απασχόλησης σ' αυτούς που εργάστηκαν κατά την τελευταία περίοδο σε ξενοδοχειακές επιχειρήσεις που λειτουργούν εποχιακά, εφόσον εκδηλώσουν τέτοια βούληση προς τον εργοδότη τους, οπότε επαναπροσλαμβάνονται και από της αναλήψεως της εργασίας από το μισθωτό αρχίζουν τα δικαιώματα που απορρέουν από την επαναπρόσληψη. Σε περίπτωση όμως μη επαναπρόσληψης και άσχετα από το ότι δεν υφίσταται ενεργός εργασιακή σύμβαση, κατ' επιταγή του άρθρου 11 της άνω ΣΣΕ, ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να καταβάλει στον μη επαναπροσληθέντα αποζημίωση η οποία υπολογίζεται με βάση το μέσο όρο των αποδοχών της αμέσως προηγούμενης περιόδου εργασίας και το χρόνο εργασίας του από την πρόσληψη του στο ίδιο ξενοδοχείο με την έννοια της ίδιας ξενοδοχειακής επιχείρησης.

Με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας εξασφαλίζεται ένα μίνιμουμ προστασίας. Στόχος της δεν είναι ν' αφαιρέσει πλεονεκτήματα και οφέλη που απέκτησαν, ή θα αποκτήσουν στο μέλλον, οι εργαζόμενοι μέσα από τις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Οι ρυθμίσεις της συλλογικής σύμβασης εργασίας αποτελούν τους κατώτερους, όχι όμως και τους ανώτερους όρους εργασίας. Ο νομοθέτης έχοντας ακριβώς ως βάση το σκοπό και τη λειτουργία της συλλογικής αυτονομίας καθιερώνει το δίκαιο των συλλογικών συμβάσεων ως μονομερώς αναγκαστικού δικαίου, δηλαδή απαγορεύει μόνο την εις βάρος του εργαζομένου απόκλιση από τις ρυθμίσεις του. Στη σχέση της ατομικής σύμβασης προς τη συλλογική ισχύει η αρχή της ευνοϊκότερης ρυθμίσεως η οποία ρυθμίζεται ρητά σ' όλες τις συλλογικές συμβάσεις των ξενοδοχοϋπαλλήλων και στη διάταξη του άρθρου 680 του Α.Κ. (βλ. και Δ. Ζερδελή, *Η πρακτική της εκμετάλλευσης*, ΕΕΔ, τόμος 46, σελ. 753 επ., 1025 επ.).

ΔΙΚΑΙΟ ΜΙΣΘΩΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 182/5517/ΜΘ 348/2004

Δικαστής: Χαρίδημος Πρατικάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Περαντωνάκης, Κωνσταντίνος Αράπογλου

Άρθρα 574, 575, 576, 585, 587, 341, 345, 346, Α.Κ., 48 Π.Δ. 34/1995.

Μισθωτική διαφορά. Πραγματικό ελάττωμα μισθίου· ως τέτοιο θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα που επιβάλλονται από διοικητική αρχή, ή από περιορισμούς δημοσίου δικαίου, εφόσον όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση πράγματι εμποδίζεται η συμφωνημένη χρήση του μισθίου· τότε αποκλείεται η καταγγελία της μισθώσεως για το λόγο αυτό και πώς αποκρούεται από τον εκμισθωτή· τότε κατ' εξαίρεση επιτρέπεται καταγγελία για πραγματικό ελάττωμα του μισθίου στην περίπτωση της από βαρεία αμέλεια άγνοιας του από τον μισθωτή και με ποιό τρόπο προβάλλεται τούτο από τον τελευταίο στο σχετικό ισχυρισμό του εκμισθωτή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574, 575, 576 και 585 Α.Κ., οι οποίες κατά το άρθρο 29 του Ν. 813/78 εφαρμόζονται και επί εμπορικών μισθώσεων, προκύπτει ότι, αν κατά το χρόνο παράδοσης στο μισθωτή του μισθίου πράγματος τούτο έχει ελάττωμα που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση, τότε ο μισθωτής έχει δικαίωμα, εκτός άλλων, να καταγγείλει τη σύμβαση υπό τους όρους του άρθρου 585 Α.Κ., εφ' όσον εξ αιτίας του προβαλλόμενου από αυτόν πραγματικού ελαττώματος αναιρείται η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη ή ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της σύμβασης, οπότε, σύμφωνα με το άρθρο 587 Α.Κ. αίρεται, για το μέλλον η μισθωτική σχέση και δεν υποχρεούται πλέον ο μισθωτής σε καταβολή μισθωμάτων για το χρόνο μετά την καταγγελία. Το προς καταγγελία της μίσθωσης ως άνω δικαίωμα του μισθωτή θεμελιώνεται με μόνη την ύπαρξη, κατά το χρόνο παράδοσης του μισθίου, του πραγματικού ελαττώματος τούτου, ανεξαρτήτως αν ο μισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα ως προς αυτό. Έτσι ως πραγματικό ελάττωμα θεωρείται και η παρεμπόδιση της χρήσης του μισθίου από μέτρα που επιβάλλονται από διοικητική αρχή ή από περιορισμούς δημοσίου δικαίου, εφ' όσον όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση πράγματι εμποδίζεται η συμφωνημένη χρήση του μισθίου (Α.Π. 912/2000, Ελλ. Δ/νη 42. 141). Η γνώση ή η από βαρεία αμέλεια άγνοια του πραγματικού ελαττώματος του μισθίου από το μισθωτή κατά το χρόνο παράδοσης του μισθίου, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του προς καταγγελία της μίσθωσης για το λόγο αυτό δικαιώματος του μισθωτή, που προβάλλεται κατ' ένσταση από τον εκμισθωτή, εκτός αν,

στην περίπτωση της από βαρεία αμέλεια άγνοιας του ελαττώματος, ο εκμισθωτής υποσχέθηκε την ανυπαρξία του ελαττώματος ή δολίως αποσιώπησε αυτό, περιστατικό το οποίο προβάλλεται κατ' αντένσταση από το μισθωτή στο σχετικό ισχυρισμό του εκμισθωτή (Α.Π. 98/2000, Ελλ.Δ/νη 41.749). Στην κρινόμενη από 2-12-2003 (αρ. κατάθ. 5517/2003) αγωγή ο ενάγων εκμισθωτής εκθέτει ότι έχει εκμισθώσει στον εναγόμενο μισθωτή το μίσθιο που περιγράφεται στην αγωγή, του οποίου το μηνιαίο μίσθωμα, προκαταβαλλόμενο την 1η κάθε μήνα, ανέρχεται σε 826,25 ευρώ, πλέον χαρτοσήμου και ότι ο εναγόμενος δεν έχει καταβάλει τα μισθώματα από το μήνα Οκτώβριο του έτους 2003 μέχρι και τη συζήτηση της αγωγής. Ζητεί δε με απόφαση που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή να του καταβάλει το ποσό των 2.523,66 ευρώ για τα καθυστερούμενα μισθώματα των μηνών Οκτωβρίου, Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου του 2003, πλέον των μισθωμάτων μέχρι τη συζήτηση της αγωγής, με το νόμιμο τόκο από το χρόνο καταβολής κάθε ποσού. Η αγωγή αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου (16 αρ. 1 και 29 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), κατά την ειδική διαδικασία διατάξεων των άρθρων 647 επ Κ.Πολ.Δ), και είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 574, 361, 341, 345, 346, Α.Κ., 48 Π.Δ. 34/1995, 907, 910 παρ. 2, 176 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι για το αντικείμενο της καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες υπέρ τρίτων προσαυξήσεις (βλ. το 161513 αγωγήμο, σειρά Η). Ο εναγόμενος με δήλωση του που καταχωρήθηκε στα πρακτικά και με τις προτάσεις που κατέθεσε στο

ακροατήριο, νομότυπα άσκησε ανταγωγή (268 παρ. 4, 591 γ Κ.Πολ.Δ), με την οποία εκθέτει ότι το μίσθιο κατάσταση κατά τη σύναψη της συμβάσεως μισθώσεως είχε πραγματικό ελάττωμα, αφού η οικοδομή που βρίσκεται είναι αυθαίρετη και ως εκ τούτου είναι αδύνατη η έκδοση αδείας λειτουργίας, το ελάττωμα δε αυτό το εγνώριζε ο εκμισθωτής και δολίως του το απέκρυψε. Ζητεί δε να αναγνωρισθεί ότι δεν έχει υποχρέωση καταβολής μισθωμάτων εξ αιτίας του ελαττώματος αυτού. Η αντα-

γωγή είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 574, 575, 576 Α.Κ., 70 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να συνεκδικασθεί με την αγωγή λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας (31, 246 Κ.Πολ.Δ).

Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι ο εναγόμενος - αντενάγων μισθωτής εγνώριζε την πραγματική κατάσταση του μισθίου κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης.

Ο ισχυρισμός (αντένσταση) είναι νόμιμος (579 Α.Κ.) και πρέπει να ερευνηθεί στην ουσία του.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 385/4347/270/2002

Δικαστής: Ανδρονίκη Αθανασιάδη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Στέλιος Καστρινάκης, Νίκος Κυριακάκης, Βασίλης Σπανουδάκης

Άρθρα 529, 537, 576, 672 ΕΝ, 361, 574, 608, 594, 371, 288 Α.Κ., 5 παρ. 1, 7, 8, 44, 48, 61 Π.Δ. 34/1995, 69 Κ.Πολ.Δ.

Πτώχευση: Εκμίσθωση ακινήτου περιλαμβανομένου στην πτωχευτική περιουσία από τον σύνδικο της πτωχεύσεως. Δυνατότητες συνδίκου. Εμπορική μίσθωση: Διάρκεια, διακρίσεις, προληπτική δικαστική προστασία. Καταγγελία της μίσθωσης για κακή χρήση του μισθίου, περιεχόμενο, άρση συνεπειών. Καταγγελία υπό αίρεση. Προϋποθέσεις έγκυρης καταγγελίας. Αναπροσαρμογή μισθώματος. Ο όρος της μίσθωσης με τον οποίο το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα με μεταγενέστερη συμφωνία των μερών, αποτελεί συμφωνία αναπροσαρμογής «κατ’ άλλον τρόπον». Η συμφωνία αυτή είναι έγκυρη και εμποδίζει την από το νόμο αναπροσαρμογή του μισθώματος λόγω παρόδου διετίας από την έναρξη της διετίας. Πότε, στην περίπτωση αυτή, προσφυγή στα άρθρα 371 και 288 Α.Κ. Αναπροσαρμογή μισθώματος με βάση το άρθρο 288 Α.Κ. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 του Α.Ν. 635/1937, από την ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης, με την οποία, κατά τα άρθρα 529 και 537 του Εμπ.Ν., ορίζεται ημέρα παύσης των πληρωμών και προσδιορίζεται η διάρκεια της ύποπτης περιόδου, ο πτωχεύσας στερείται αυτοδικαίως της διοικήσεως (διαχείρισης και διάθεσης) της πτωχευτικής περιουσίας. Ο δε σύνδικος είναι το πρόσωπο στο οποίο ανατίθεται πλέον η διοίκηση της τελευταίας.

Αυτός (σύνδικος) εκπροσωπεί τόσο τον πτωχεύσαντα και ενασκει αντί γι’ αυτόν όσα δικαιώματα έχει προς το συμφέρον της ομάδας των πιστωτών, όσο και την ομάδα των πιστωτών για τη σύμμετρη και δίκαιη ικανοποίησή τους από την πτωχευτική περιουσία (Α.Π. 1388/1987, Ελλ.Δ/νη 1988, 1368). Τα μη υποκείμενα σε προσεχή φθορά ή υποτίμηση κινητά, κατ’ αναλογία δε και τα περιλαμβανόμενα στην πτωχευτική περιουσία ακίνητα, δύ-

ναι να πωληθούν από το σύνδικο κατόπιν αδείας του εισηγητή δικαστή και αφού προηγουμένως ακουσθεί ή προσηκόντως προς τούτο κληθεί ο πτωχεύσας, κατ' άρθρον 576 ΕμπΝ (βλ. Κ. Ρόκα, «*Πτωχευτική Δίκαιον*», εκδ. 1978, σελ. 259, 260). Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι ο σύνδικος δύναται να προβεί και στην, ελάσσονος σημασίας σε σχέση με την πώληση ακινήτου, εκμίσθωση αυτού, υπό την εποπτεία του Εισηγητή - Δικαστή και μάλιστα χωρίς τη συγκατάθεση τυχόν υπάρχοντος ενυπόθηκου δανειστή (βλ. Εφ.Αθ. 6924/1993, ΕΔικΠολ 1995.93, Εφ.Αθ. 7980/1984, ΕΕΝ 1985.102). Από καμία, εξάλλου, διάταξη του Εμπορικού ή άλλου Νόμου συνάγεται οποιοσδήποτε περιορισμός ως προς τη διάρκεια (συμβατική ή νόμιμη) της καταρτιθείσας μίσθωσης, η ύπαρξη της οποίας δεν παραβλέπεται στην εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας προς επίτευξη του δια του πτωχευτικού δικαίου επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. Εφ.Αθ. 7980/1984 ο.π.). Τα όσα δε αναφέρθηκαν παραπάνω για την κατάρτιση τυχόν μισθώσεως από μέρους του συνδίκου, ευλόγως ισχύουν και για τη λύση της συμβατικής αυτής σχέσης και με καταγγελία. Προκειμένου δε περί συμβάσεως η οποία έχει συναφθεί πριν από την ύποπτη περίοδο και δεν έχει εκτελεσθεί, λ.χ. πώληση ακινήτου και προσύμφωνο, η σύμβαση αυτή δεν λύεται λόγω και μόνο της επελθούσας πτωχεύσεως, αλλά ο σύνδικος μπορεί να απαιτήσει τόσο την εκτέλεση αυτής από τον αντισυμβαλλόμενο, όσο και τη διάλυσή της εάν συμφέρει στην ομάδα, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 672 Εμπ.Ν. Η αναλογική εφαρμογή, όμως, του τελευταίου αυτού άρθρου δεν φθάνει μέχρι το σημείο, ώστε για την επιλογή από τον σύνδικο της εκτελέσεως της εκ-

κρεμούς αμοτεροβαρούς συμβάσεως, ως συμφέρουσας στην ομάδα των πιστωτών, να απαιτείται πάντοτε και οπωσδήποτε άδεια του εισηγητή, διότι η κρίση και η απόφαση για την εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως, ως συμφέρουσας στην ομάδα των πιστωτών, εναπόκειται μόνο στον σύνδικο (Βαθρακοκοίλη, *Ερμ. Κ.Πολ.Δ*, εκδ. 1997, άρθρο 949, αρ. 70, Εφ.Θεσ. 286/2000, Αρμ. 2002.245 - αντιθέτως, καθόσον αφορά την απαιτούμενη προς τούτο άδεια του εισηγητή, βλ. Ρόκα, *Πτωχ. Δικ.*, παρ. 57 ΙΙΙ, σελ. 189 και επομ. Κοτσίρη, *Πτωχ. Δίκ.*, εκδ. 1998, παρ. 191, σελ. 396 και παρ. 192, σελ. 397 επ.). Περαιτέρω, στο άρθρο 3 εδ. α' Ν. 813/1978 ορίζεται ότι δεν υπάγονται στις διατάξεις του οι βραχυχρόνιες μισθώσεις. Τέτοιες είναι εκείνες που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη συνάπτονται συνήθως για χρονικό διάστημα βραχύτερο του έτους (βλ. Χ. Παπαδάκη «*Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων*», τόμος Α', εκδ. 1991, αρ. 731).

Οι μισθώσεις, όμως που συνάπτονται από το σύνδικο της πτώχευσης κατόπιν αδείας του εισηγητή αυτής, δεν υπάγονται στην παραπάνω εξαίρεση, γιατί οι μισθώσεις αυτές, κατά την καλή πίστη και συναλλακτικά ήθη, συνάπτονται συνήθως για χρονικό διάστημα βραχύτερο του έτους (Α.Π. 625/1986, ΕΔικΠολ 1986.212, Εφ.Αθ. 7980/1984 ο.π. Contra Εφ.Κρ. 479/1983, Ελλ.Δ/νη 25.199, Χ. Παπαδάκη ο.π. αρ. 744). Συνεπώς, οι μισθώσεις αυτές ως υπαγόμενες στις διατάξεις του Ν. 813/1978, ρυθμίζονται από τις τελευταίες τοιαύτες. Κατά την πραγματική έννοια της διάταξης του άρθρου 594 Α.Κ. που εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρ. 15 του Π.Δ. 34/95), ο εκμισθωτής δικαιούται και με την ίδια την αγωγή να καταγγείλει τη μίσθωση για κακή ή αντισυμ-

βατική χρήση του μισθίου από το μισθωτή, αφού απευθύνεται προηγουμένως σε αυτόν σχετική διαμαρτυρία και εφόσον εκείνος, παρά τη διαμαρτυρία αυτή, εμμένει στην κακή ή αντισυμβατική χρήση. Έτσι, με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται νόμιμη υποχρέωση του μισθωτή να χρησιμοποιεί το μίσθιο με επιμέλεια, δηλαδή με την αντικειμενικά κρινόμενη επιμέλεια του συνετού ανθρώπου και να αποφεύγει πράξεις ή παραλείψεις οφειλόμενες σε πταίσμα του ακόμη και σε ελαφρά αμέλειά του. Σε περίπτωση δε που παραβεί την υποχρέωσή του αυτή, παρέχεται στον εκμισθωτή δικαίωμα για άμεση καταγγελία της μισθώσεως κατά το άρθρο 594 Α.Κ. (Εφ.Πειρ. 942/1995, Ελλ.Δ/νη 1996, 1648). Η διαμαρτυρία του εκμισθωτή, που αποτελεί προϋπόθεση για τη θεμελίωση του δικαιώματος καταγγελίας για κακή χρήση του μισθίου, δεν είναι ανάγκη να προηγηθεί της αγωγής, αλλά αρκεί να γίνει με αυτήν, στην οποία μπορεί να περιέχεται και σιωπηρώς συναγόμενη από το περιεχόμενο αυτής (Α.Π. 657/1993, ΕΕΝ/1994.437, Α.Π. 488/1992, ΕΕΝ 1993.448, Α.Π. 1447/1992, Ελλ.Δ/νη 1994.412, Α.Π. 559/1996, Ελλ.Δ/νη 1997.107, Α.Π. 373/1989 Ελλ.Δ/νη 1990.346, Εφ.Πειρ. 251/1998, ΑρχΝ 1999.849). Στην περίπτωση, κατά την οποία η διαμαρτυρία και η καταγγελία γίνονται συγχρόνως, ο μισθωτής, από την περιέλευση σε αυτόν της διαμαρτυρίας, πρέπει να παύσει την κακή χρήση, εφόσον η διακοπή αυτής είναι αμέσως δυνατή. Αν, όμως, ενόψει της φύσεως της κακής χρήσης, δεν είναι δυνατή η διακοπή αυτής αμέσως, τότε η διακοπή αυτή πρέπει να γίνει μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα προσδιοριζόμενο κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, με βάση τις αντικειμενι-

κές συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Το χρονικό αυτό διάστημα δεν μπορεί να εξακολουθήσει μετά το χρόνο της συζητήσεως της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, η οποία αποτελεί, κατά τις περιστάσεις, το ύστατο χρονικό σημείο συμμορφώσεως του μισθωτή (Α.Π. 488/1992 ο.π, Α.Π. 1447/1992, ο.π, Α.Π. 1016/1991, ΕΕΝ 1992.616). Η καταγγελία για κακή χρήση του μισθίου προϋποθέτει πταίσμα του μισθωτή, δηλαδή δόλο ή αμέλεια. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές (άρθρ. 330 Α.Κ.) (Α.Π. 127/1999, αδημ. στο νομικό τύπο).

Περαιτέρω, η καταγγελία δεν μπορεί να ασκηθεί με αίρεση. Ο λόγος είναι ότι αυτή πρέπει να είναι οριστική και να μη δημιουργηθεί αβεβαιότητα για την ύπαρξη της σύμβασης και, επομένως, τα συμφέροντα του λήπτη της σχετικής δήλωσης, όπως η αίρεση, που εξαρτά τη λύση από γεγονός μέλλον και αβέβαιο. Εάν η καταγγελία τελεί υπό αναβλητική ή διαλυτική αίρεση, αυτή είναι άκυρη (άρθρα 174 και 180 Α.Κ.) (Χ. Παπαδάκη, «Αγωγές απόδοσης μισθίου» εκδ. 2η, αρθρ. 1195, 1207). Οι διατάξεις, όμως, περί αιρέσεως δεν εφαρμόζονται όταν πρόκειται για καταχρηστικές αιρέσεις, όπως οι αιρέσεις που αναφέρονται σε γεγονός το οποίο δεν ανάγεται στο μέλλον, αλλά στο παρόν ή το παρελθόν, γιατί στην περίπτωση αυτή, δεν υπάρχει αντικειμενικώς αβεβαιότητα, αφού το γεγονός από το οποίο εξαρτήθηκε το κύρος της δικαιοπραξίας έχει ήδη συντελεσθεί. Για το λόγο αυτό δεν είναι άκυρη η καταγγελία η οποία ασκείται επικουρικώς, υπό την αίρεση της απορρίψεως, ως αβάσιμης, άλλης προηγούμενης καταγγελίας γιατί, στην περίπτωση αυτή, δεν υπάρχει αντικειμενική αβεβαιότητα

για την τύχη της δεύτερης, υπό αίρεση, καταγγελίας και, επομένως, ούτε κίνδυνος βλάβης των συμφερόντων του καθού απευθύνεται, αλλά μόνο υποκειμενική αβεβαιότητα, η οποία θα αρθεί με την έκδοση της αποφάσεως που θα κρίνει το κύρος της πρώτης. Συνεπώς, είναι έγκυρη η καταγγελία της μίσθωσης για κακή χρήση του μισθίου, ακόμα και εάν ασκείται επικουρικός, υπό την αίρεση της απορρίψεως της αγωγής κατά την κύρια βάση της, η οποία στηρίζεται στην καταγγελία της ίδιας μίσθωσης, που έγινε λ.χ. λόγω της μεταβολής του χρόνου διάρκειάς της σε αορίστου χρόνου. Και τούτο, γιατί η αίρεση αυτή αναφέρεται στο κύρος της προηγούμενης καταγγελίας, το οποίο ανάγεται όχι στο μέλλον, αλλά στο παρελθόν, αφού, κατά το χρόνο της ασκήσεως της πρώτης καταγγελίας, ή έχουν λάβει χώρα τα γεγονότα στα οποία αυτή στηρίζεται και, συνεπώς, η καταγγελία είναι έγκυρη, ή αντίθετα, δεν έχουν λάβει χώρα και η καταγγελία αυτή είναι άκυρη. Επομένως, αντικειμενικώς υπάρχει βεβαιότητα ως προς το κύρος της προγενέστερης καταγγελίας, μόνο δε η δικαστική βεβαίωση των γεγονότων αυτών δεν έχει συντελεσθεί, για την άρση της υποκειμενικώς και μόνον υφιστάμενης αβεβαιότητας (Α.Π. 779/1994, αδημ. στο νομικό τύπο, Α.Π. 492/1992, Ελλ.Δ/νη 1995. 1109. Contra Εφ.Πατρ. 115/1994, Ελλ.Δ/νη 1995.1109, Χ. Παπαδάκη ο.π, αρ. 973 β', που δέχονται ότι η επικουρική σώρευση περισσότερων λόγων καταγγελίας είναι άκυρη). Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Ν. 813/1978 όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 2041/1992, αναδιατυπώθηκε με το άρθρο 71 παρ. 1 του Ν. 2065/1992 και εμπεριέχεται στη διάταξη του άρθρου 7 Π.Δ. 34/1995, το μίσθωμα

κατά τη σύναψη της σύμβασης καθορίζεται ελεύθερα από τους συμβαλλόμενους και αναπροσαρμόζεται κατά τα χρονικά διαστήματα και το ύψος που ορίζεται στη σύμβαση. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής του μισθώματος ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά διετία από την έναρξη της σύμβασης και καθορίζεται σε ποσοστό ετησίως όχι κατώτερο του έξι τοις εκατόν (6%) της αντικειμενικής αξίας του μισθίου και για τους ακάλυπτους χώρους του τέσσερα τοις εκατόν (4%) και στις περιπτώσεις που δεν ισχύει το σύστημα αυτό της αγοραίας αξίας του, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που επιβάλλουν διαφορετική ρύθμιση και οι οποίοι πρέπει να μνημονεύονται στη σύμβαση. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ., κατά την οποία «ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη», εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή, ή από άλλη δικαιοπραξία, ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλυση ειδική προστασία, ή αν συντρέχουν οι ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ. Παρέχει δε η διάταξη αυτή στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή περιορίζει, με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης. Κατά την παρ. 4 του άρθρου 7 του

Π.Δ. 341/1995, ορίστηκε ότι «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 Α.Κ.». Από τη διάταξη αυτή δεν προκύπτει ειδικώς αν, στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 388 Α.Κ., επιτρέπεται αναπροσαρμογή με βάση το άρθρο 288 Α.Κ.

Εκ τούτου, όμως, δεν έπεται ότι ο νομοθέτης θέλησε να αποκλείσει την εφαρμογή της, ώστε το κόστος της επίτευξης των επιδιωκόμενων με τις ως άνω ρυθμίσεις στόχων, στους οποίους περιλαμβάνεται ο περιορισμός των σχετικών προς την αναπροσαρμογή του μισθώματος δικών και η εξασφάλιση σταθερότητας στις συναλλαγές και τις λειτουργικές δαπάνες των επιχειρήσεων να επωμίζεται ο εκμισθωτής σε κάθε περίπτωση που δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προστασίας του άρθρου 388 Α.Κ. Η αναφορά στο νόμο μόνο του τελευταίου οφείλεται στο ότι η διάταξη αυτή αποτελεί τυπική περίπτωση εφαρμογής της καλής πίστης επί των αμφοτεροβαρών, όπως η μίσθωση συμβάσεων, καθώς και στη θέληση του νομοθέτη να άρει τις αμφισβητήσεις που είχαν ανακύψει υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς εμπορικών μισθώσεων ως προς την έκταση της εφαρμογής της. Δεν υποδηλώνει δε βούληση αποκλεισμού αναπροσαρμογής του μισθώματος υπό τις προϋποθέσεις της εφαρμοστέας, όπως αναφέρθηκε, σε κάθε οφειλή διάταξης του άρθρου 288 Α.Κ. Αν τέτοια βούληση υπήρχε, θα έπρεπε να δηλωθεί ρητώς, ενόψει του χαρακτήρα της διάταξης αυτής ως γενικής και αναγκαίας για την προσταγή ή αποφυγή των ακροτήτων, στις οποίες θα μπορούσε να καταλήξει το προαναφερόμενο σύστημα αναπροσαρμογής του μισθώματος, όταν δεν συ-

ντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 Α.Κ. Ο εκμισθωτής επομένως, δεν αποκλείεται, ενόψει και του άρθρου 29 του Ν. 813/78 (και ήδη 44 του Π.Δ. 34/95), να ζητήσει κατά το άρθρο 288 Α.Κ. αναπροσαρμογή του οφειλομένου μισθώματος, αρχικού ή μετά από συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) αναπροσαρμογή. Και αυτό, εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης αύξηση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε, με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εμμονή του μισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα κακή πίστη. Και όλα τούτα, παρά την ανάγκη διασφάλισης των σκοπών του ως άνω νόμου και κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται (Ολ.Α.Π. 9/1997, Ελλ.Δ/νη 1997.767, Α.Π. 103/2001, Ελλ.Δ/νη 2001.714, Α.Π. 487/2001, Α.Π. 63/2000 α-δημ/τες στο νομικό τύπο, Α.Π. 976/1999, Ελλ.Δ/νη 2000.118). Στην αγωγή αναπροσαρμογής του μισθώματος με βάση το άρθρο 288 Α.Κ. πρέπει να προσδιορίζεται, εκτός των άλλων, και το καταβαλλόμενο μίσθωμα και ακόμη ότι αυτό είναι κατώτερο από εκείνο που μπορεί να επιτευχθεί με τη βοήθεια του άρθρου 288 Α.Κ., όταν την αγωγή ασκεί ο εκμισθωτής, οπότε και έχει συμφέρον για την αύξησή του (Α.Π. 103/2001 ο.π.). Κατά δε το άρθρο 69 παρ. 1 περ. α' Κ.Πολ.Δ επιτρέπεται να ζητηθεί δικαστική προστασία και αν η

παροχή, που δεν εξαρτάται από αντιπαροχή, συνδέεται με την επέλευση χρονικού σημείου, προτού επέλθει το χρονικό αυτό σημείο. Κατά το άρθρο 48 παρ. 2 του Π.Δ. 34/1995 το άρθρο 69 Κ.Πολ.Δ εφαρμόζεται στην περίπτωση αποδόσεως του μισθίου λόγω καταγγελίας για οποιαδήποτε αιτία. Με το άρθρο 2 παρ. 8 του Ν. 2235/1994 αντικαταστάθηκε η παράγραφος 1 του άρθρου 4 του Ν. 813/78 και ορίστηκε ότι «η νόμιμη διάρκεια της εμπορικής μίσθωσης είναι εννέα έτη ακόμη και αν έχει συναφθεί για βραχύτερο ή αόριστο χρόνο». Εξάλλου, με το άρθρο 7 παρ. 6 και 15 του Ν. 2741/1999, αντικαταστάθηκε και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 34/1995, που αφορά την ελάχιστη νόμιμη διάρκεια των υπαγομένων σε

αυτό μισθώσεων, η οποία αυξήθηκε από εννέα σε δώδεκα έτη. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η άνω διάταξη του άρθρου 69 Κ.Πολ.Δ έχει εφαρμογή και επί αγωγής για απόδοση της χρήσεως του μισθίου ακινήτου λόγω λήξεως του χρόνου της παρατάσεως της συμβάσεως μισθώσεως. Η αναφορά της διάταξης αυτής ως προς την εφαρμογή του άρθρου 69 Κ.Πολ.Δ στην καταγγελία έγινε για να αρθεί κάθε αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα συνδρομής του άρθρου αυτού σε κάθε περίπτωση καταγγελίας της μισθώσεως και όχι να αποκλείσει την εφαρμογή αυτή σε κάθε άλλη νόμιμη περίπτωση (Α.Π. 388/1997, Ελλ.Δ/νη 1997.1821).

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 425/2358 - 1264/267 - 157/2004

Δικαστής: Ανδρονίκη Αθανασιάδη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Δημήτρης Ξυριτάκης, Ιωάννης Ξυλουργής, Ευθαλία Κιούλπαλη, Γεώργιος Δαμιανάκης

Άρθρα 914, 926, 928, 930, 932, 297, 300 παρ. 1 εδ. α, 330 εδ. β, 340, 346, 481, 1389, 1390, 1392 Α.Κ., 2, 4, 6 εδ. α, 9 και 10 Ν. Γ λ Ν/1911, 6 και 10 Ν. 489/1976.

Θανατηφόρο αυτοκινητικό ατύχημα. Έννοια όρου «οικογένεια θύματος». Δικαιούχοι αποζημίωσης για ψυχική οδύνη. Δικαίωμα αποζημίωσης της συζύγου για τη στέρηση της διατροφής της από το θάνατο του συζύγου της, κατά δόσεις και εφάπαξ· συνεισφορά μεταξύ συζύγων· συνυπολογίζονται και τα κέρδη που απωλέστηκαν από το θάνατο του θύματος και που θα προσπόριζε αυτό από την άσκηση επαγγελματικής του δραστηριότητας κατά το χρόνο της συνταξιοδότησής του. Ολοσχερής καταστροφή αυτοκινήτου· τρόπος συνυπολογισμού στην αποζημίωση των διασωθέντων υπολειμμάτων· πληρότητα ενστάσεως.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 Α.Κ., σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου από αδικοπραξία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση στην οικογένεια του θύματος λόγω

ψυχικής οδύνης. Η παρεχόμενη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης έχει αιτιολογία τον ψυχικό πόνο που προξενεί το γεγονός αυτό, τον οποίο δοκιμάζουν οι συνδεδεμένοι μ' αυτό εγγύτεροι συγγενείς,

αποσκοπεί δε μέσω αυτής στην κτήση περιουσιακών αγαθών με τα οποία θα καταστεί δυνατή η ηθική παρηγοριά και η ψυχική ανακούφισή τους (Εφ.Αθ. 3824/1992, Επ.Συγκ.Δ. 1993.91, Εφ.Πατρ. 959/1990, Αρχ.Ν. 1990.588, Εφ.Αθ. 8973/1986, Αρμ. 41.1033, Εφ.Αθ. 6862/1981, ΝοΒ 29.1586, Στ. Πατεράκη «*Η Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης*», έκδ. 1995, σελ. 274 επ.). Υπόχρεος για την πληρωμή της χρηματικής ικανοποίησης είναι ο υπεύθυνος για την αδικοπραξία, προσδιορίζεται δε με εύλογη κρίση του δικαστηρίου, το οποίο λαμβάνει υπόψη τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, το βαθμό πταίσματος του υπευθύνου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του θύματος και την ιδιαίτερη προσωπική του κατάσταση (ηλικία, φύλο, επαγγελματικές δυνατότητες κ.λ.π.), τις οικονομικές δυνατότητες των μερών, πλην της ασφαλιστικής εταιρείας (Εφ.Κερκ. 125/1997, Επ.Συγκ.Δ. 1998.172) κ.λ.π. (Α.Π. 1416/1986, ΝοΒ 35.925, Εφ.Θεσ. 2513/1999, Αρμ. 2000.1487, Εφ. Θεσ. 3691/1990, Αρμ. 44.1172). Στη διάταξη αυτή δεν γίνεται προσδιορισμός της έννοιας του όρου «οικογένεια του θύματος» προφανώς γιατί ο νομοθέτης δεν θέλησε να διαγράψει δεσμευτικώς τα όρια ενός θεσμού, ο οποίος από τη φύση του υφίσταται αναγκαίως τις επιδράσεις από τις κοινωνικές διαφοροποιήσεις κατά τη διαδρομή του χρόνου (Ολ.Α.Π. 762/1992, ΝοΒ 40.419). Κατά την αληθή, όμως, έννοια της εν λόγω διάταξης, που απορρέει από το σκοπό της θέσπισής της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεδεμένοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάσθηκαν ψυχικά από την απώλειά του και προς ανακούφιση του ηθικού πόνου των οποίων στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν

συζούσαν μαζί του ή διέμεναν χωριστά. Σημειωτέον, ότι η επιδίκαση της από το άρθρο 932 εδ. γ' Α.Κ. προβλεπόμενης χρηματικής ικανοποίησης στα δικαιούμενα πρόσωπα, τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, που συνιστά πραγματικό ζήτημα, της ύπαρξης, κατ' εκτίμηση του δικαστή της ουσίας, μεταξύ αυτών και του θανατωθέντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής (Ολ.Α.Π. 21/2000, Ελλ.Δ/νη 2001.55, Ολ.Α.Π. 762/1992, ο.π., Α.Π. 758/2000, Ελλ.Δ/νη 2001.76, Α.Π. 749/2000, Ελλ.Δ/νη 2001.76, Απ. Γεωργιάδη σε Ερμ. Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 932 αρ. 14 επ., Στ. Πατεράκη ο.π., σελ. 299-303). Για τον προσδιορισμό των προσώπων αυτών ερμηνευτικό βοήθημα παρέχουν οι διατάξεις των άρθρων 57 και 59 Α.Κ. με τις οποίες καθορίζονται περιοριστικώς τα πρόσωπα, που δικαιούνται να ζητήσουν την προστασία της προσωπικότητας αποθανόντος προσώπου και την επιδίκαση αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, είναι δε αυτά ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες και οι αδελφοί αυτού (Ολ.Α.Π. 762/1992 ο.π., Α.Π. 1228/1996, Ελλ.Δ/νη 38.561, Α.Π. 520/1994, Ελλ.Δ/νη 36.67, Α.Π. 1153/1993, Ελλ.Δ/νη 36.321, Α.Π. 1155/1993, ΕΕΝ 61.696, Εφ.Αθ. 1707/1997, Ελλ.Δ/νη 38.867, Εφ.Θεσ. 1715/1999, Αρμ. 57.1209). Έτσι, κατά την επιρατήσασα στη νομολογία άποψη (Στυλιανού Πατεράκη, ο.π. σελ. 305, Αθανασίου Κρητικού «*Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα*», έκδ. 1998, σελ. 333-335, παρ. 954 - 960), μέλη της κατ' άρθρον 932 εδ. γ' Α.Κ. οικογενείας αποτελούν (πλην των συζύγων) οι γονείς, τα τέκνα, οι αδελφοί, αγχιστείες πρώτου βαθμού, όπως πεθερός, πεθερά, γαμπρός, νύφη (Α.Π. 6231/1998, Ελλ.Δ/νη 41.144, Α.Π. 1054/1998, Ελλ.Δ/νη

39.1551, Α.Π. 1577/1998, ΕΕΝ 2000. 235, Α.Π. 185/1998, ΝοΒ 46.601, Εφ.Αθ. 8615/1995, Επ.Συγκ.Δ 1997.200, Εφ.Αθ. 4887/1988, Ελλ.Δ/νη 30.1464), όχι όμως περαιτέρω εξ αίματος συγγενείς όπως ανεψιοί, ανεψιές (Α.Π. 1228/1996 ο.π., Α.Π. 1631/1990, ΝοΒ 38.612), θείοι και θείες (Εφ.Θεσ. 1715/1999, Αρμ. 54.1290, Εφ.Θεσ. 3238/1998 αδημ. στο νομικό τύπο. Εφ.Αθ. 5483/1993, Ελλ.Δ/νη 36.202, Εφ.Αθ. 3720/1993, Ελλ.Δ/νη 36.202) και αγχιστείς απωτέρου βαμού (Α.Π. 758/2000, ο.π., Α.Π. 520/1994, Ελλ.Δ/νη 37.64, Εφ.Θεσ. 244/2000, Αρμ. 55.652, Εφ.Αθ. 421/2000, Ελλ.Δ/νη 41.798, Εφ.Αθ. 1707/1997, Ελλ.Δ/νη 38.867, Εφ.Πειρ. 52/1999, ΠειρΝ 1999.176, Εφ.Θεσ. 1715/1999, ο.π., Εφ.Αθ. 5399/1991 και 2424/1991 αδ/τες στο νομικό τύπο, Εφ.Αθ. 7/365/1974, Επ.Συγκ.Δ)...

...Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 928 εδ. β' Α.Κ., κατ' εξαίρεση του γενικού κανόνα, ότι δεν αποκαθίσταται η ζημία του εμμέσως ζημιωθέντος, επί θανατώσεως προσώπου υφίσταται υποχρέωση προς αποζημίωση και έναντι τρίτου, ο οποίος, δικαιούμενος από το νόμο ν' απαιτήσει διατροφή από τον θανατωθέντα, στερήθηκε εξαιτίας του θανάτου αυτού το δικαίωμα διατροφής. Η παραπάνω διάταξη αποσκοπεί να φέρει το δικαιούχο διατροφής στη θέση, που θα βρισκόταν, αν δεν θανατωνόταν ο υπόχρεος για να τον διατρέφει. Επομένως, από απόψεως εκτάσεως, η αποζημίωση περιλαμβάνει ό,τι (και για όσο χρόνο) θα όφειλε να καταβάλει ο θανατωθείς στο δικαιούχο της διατροφής, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του οικογενειακού δικαίου (άρθρα 1389 επ., 1485 επ., 1504 Α.Κ.). Η πιο πάνω αξίωση διατροφής είναι γνήσια αξίωση αποζημιώσεως και όχι διατροφής και για

το λόγο αυτό δεν εφαρμόζονται όλες οι, περί διατροφής, διατάξεις του Α.Κ., όπως π.χ. αυτές των άρθρων 1487 και 1498 (Α.Π. 1851/1984, Ελλ.Δ/νη 26.49, Εφ.Αθ. 3485/1992, Αρμ. 47.1105). Δικαιούχος δε κατά το άρθρο 1390 Α.Κ. είναι, πλην άλλων, ο σύζυγος του θανόντος. Η διαπίστωση, όμως, αν ο επιζών σύζυγος υφίσταται ζημία από οικονομική άποψη από τη θανάτωση του άλλου συζύγου, θα εξευρεθεί κατά τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου και συνδέεται αναγκαία με το συσχετισμό των εκατέρωθεν δυνατοτήτων. Τα άρθρα δε 1389 και 1390 Α.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρ. 15 του Ν. 1329/1983, ορίζουν ότι οι σύζυγοι έχουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η συνεισφορά γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματά τους και την περιουσία τους. Στην υποχρέωση συνεισφοράς περιλαμβάνονται ειδικότερα η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή τους, η κοινή υποχρέωση των συζύγων για διατροφή των τέκνων τους και εν γένει η υποχρέωση για συμβολή τους στη λειτουργία του κοινού οίκου. Η συνεισφορά αυτή οφείλεται και με την παροχή προσωπικών υπηρεσιών, ως ένα μέσο για την αντιμετώπιση των αναγκών του κοινού οίκου, στο μέτρο των δυνατοτήτων του κάθε συζύγου. Στην υποχρέωση συνεισφοράς, που έχει, ανάλογα με τις δυνάμεις του, κάθε σύζυγος, αντιστοιχεί αμοιβαίο εκ του νόμου δικαίωμα του άλλου ν' αξιώσει τη συνεισφορά των υπηρεσιών αυτών. Έτσι, στην περίπτωση θανάτωσης του ενός συζύγου δικαιούται ο άλλος σύζυγος, να απαιτήσει από τον υπεύθυνο για τη θανάτωση,

αποζημίωση για τη στέρηση της διατροφής, την οποία εδικαιούτο κατά νόμο έναντι του θύματος. Η ύπαρξη και το μέγεθος της ζημίας, που μπορεί να ζητηθεί και να επιδικαστεί από το δικαστήριο ως αποζημίωση, εξαρτάται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από τις δυνάμεις και το συσχετισμό των δυνάμεων των συζύγων, από τον οποίο θα προκύπτει η υποχρέωση, το είδος και το μέγεθος συνεισφοράς του θανόντος συζύγου με την παροχή προσωπικών υπηρεσιών για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, βάσει των στοιχείων που εκτίθενται από τους διαδίκους και αποδεικνύονται (Α.Π. 1136/2003 αδημ. στο νομικό τύπο). Κατά τη διάταξη του άρθρου 930 Α.Κ., εξάλλου, η αποζημίωση (σε περίπτωση θανατώσεως ή βλάβης του σώματος ή της υγείας), που αναφέρεται στο μέλλον, καταβάλλεται σε δόσεις κατά μήνα. Όταν υπάρχει σπουδαίος λόγος, η αποζημίωση μπορεί να επιδικαστεί σε κεφάλαιο εφάπαξ. Η διάταξη αυτή καλύπτει την αποζημίωση για μελλοντική ζημία, ενώ οι λοιπές ζημίες αποκαθίστανται κατά τις κοινές διατάξεις (άρθρο 297 Α.Κ.). Ο καθιερούμενος δηλαδή, από την παραπάνω διάταξη, τρόπος αποζημιώσεως των περιοδικών δόσεων κατά μήνα, αφορά κυρίως την αποκατάσταση διαρκών και περιοδικών μελλοντικών ζημιών, διότι αναφέρεται κυρίως σε ζημία λόγω μελλοντικών στέρησεων. Αντιθέτως, οι στέρησεις ή δαπάνες στις οποίες ήδη υποβλήθηκε ο δικαιούχος επιδιώκονται αθροιστικώς, αν έχουν ήδη συντελεσθεί κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής. Άρα, η αποζημίωση, που αφορά ζημία παρελθόντος, παρέχεται σε κεφάλαιο εφάπαξ (Εφ.Αθ. 631/1994, Ελλ.Δ/νη 36.643, Αθ. Κρητικού ο.π. αρ. 348 επ.). Όταν, όμως,

πρόκειται για ζημία μέλλουσα, προκειμένου η αποζημίωση να καταβληθεί σε κεφάλαιο εφάπαξ, απαιτείται αίτηση του δικαιούχου, για το ορισμένο της οποίας πρέπει να εκτίθεται σαφώς ο «σπουδαίος λόγος» που δικαιολογεί την εφάπαξ καταβολή, άλλως απορρίπτεται (η αίτηση) ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (Εφ. Αθ. 14023/1988, αδημ. στο νομικό τύπο, Εφ.Κερκ. 129/1983, Αρμ. 1984. 112, Αθ. Κρητικού ο.π. αρ. 357). Η νομοθεσία, εξάλλου, περί Ι.Κ.Α. (άρθρο 12 παρ. 3 Ν. 4476/19655), δεν απαγορεύει την εργασία στους συνταξιούχους του Ι.Κ.Α., αλλά προβλέπει την αναστολή της πληρωμής της συντάξεως σε περίπτωση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπό ορισμένους όρους και θέτει κάποιες άλλες υποχρεώσεις για όλους τους εργαζομένους συνταξιούχους, η παράβαση των οποίων συνεπάγεται απλώς την αναζήτηση των συντάξεων που καταβλήθηκαν. Άλλωστε, οι διατάξεις αυτές είναι φανερό, ότι αφορούν μόνον τις σχέσεις μεταξύ Ι.Κ.Α. και συνταξιούχου και δεν καθιστούν παράνομη την απασχόληση του τελευταίου σε αυτοτελές επάγγελμα. Τούτο, έχει ως αποτέλεσμα, νόμιμα να αξιώνει τα διαφυγόντα κέρδη από την παράλληλη επαγγελματική του δραστηριότητα, ο υποστάς βλάβη από αυτοκινητικό ατύχημα, συνταξιούχος του Ι.Κ.Α., εφόσον, αν δεν μεσολαβούσε το ατύχημα, θα τα ποριζόταν κατά τρόπο που δεν αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου (Εφ.Αθ. 10627/1986, Ελλ.Δ/νη 1987. 890). Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 928 εδ α' Α.Κ., σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλει τα έξοδα κηδείας σ' εκείνον, που κατά το νόμο βαρύνεται μ' αυτά. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, σε συνδυασμό

και προς τη διάταξη του άρθρου 1831 Α.Κ., τα έξοδα κηδείας του θανατωθέντος δικαιούνται να αξιώσουν από τον υπεύθυνο του θανάτου, εκείνοι, που φέρουν αυτά κατά το νόμο, οι οποίοι είναι κληρονόμοι του ή οι προς διατροφήν του υπόχρεοι ή ένας εξ αυτών, εφόσον πράγματι κατέβαλε αυτά, δεδομένου ότι η

αξίωση αυτή έχει τον χαρακτήρα της αποζημιώσεως και δεν επιδιώκεται με κληρονομικό δικαίωμα, ως στοιχείο της κληρονομιάς ώστε να χωρήσει επιμερισμός της με βάση την κληρονομική μερίδα (Α.Π. 1590/1980, ΝοΒ 29.895, Εφ.Θεσ. 1735/1993, Ελλ.Δ/νη 35.676).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 694/4515/467/2003

Δικαστής: Μαρία Μπαντουβά (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Αμοναχάκης, Αγγελική Παπαδάκη, Μιχαήλ Αστρονιάκης

Άρθρα 297, 298, 914, 926, 929, 930, 932 Α.Κ. σε συνδυασμό με άρθρα 10 παρ. 1 και 11 Ν. 489/1971 κ.λ.π.

Η ασφαλιστική επιχείρηση μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα της ασφαλιστικής σύμβασης λόγω μη καταβολής των ασφαλιστρών, μόνο αφού προηγουμένως ειδοποιήσει αποδεδειγμένα τον ασφαλισμένο με επιστολή πριν από 30 τουλάχιστον ημέρες, χωρίς να επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία στο σημείο αυτό. Ενστάσεις του ασφαλιστή κατά του προσώπου που ζημιώθηκε μπορούν να αντιταχθούν μόνο αφού το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο 16 ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνωστοποίηση της ακύρωσης λήξης, ή αναστολής.

Στη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 του Ν.Δ. 400/1970, όπως αντικαταστάθηκε με αρθρ. 7 του Ν. 2170/1993 ορίζονται: «Τα ασφάλιστρα των από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου εκδιδόμενων ασφαλιστηρίων καταβάλλονται σε μετρητά, είτε κατά τον χρόνο σύναψης της ασφάλισης εφάπαξ, είτε κατ' ελάχιστον με μηνιαίες ισοποσες τμηματικές καταβολές. Κάθε τμηματική καταβολή γίνεται στις καθοριζόμενες στο ασφαλιστήριο ημερομηνίες. Η τυχόν καθυστέρηση τμηματικής καταβολής πέραν από τον οριζόμενο στο ασφαλιστήριο χρόνο καθιστά το ασφαλιστήριο άκυρο. Η ασφαλιστική επιχείρηση μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα μόνο αφού προηγουμένως ειδοποιήσει αποδεδειγμέ-

να τον ασφαλισμένο με επιστολή, πριν από τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες, χωρίς να επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία στο σημείο αυτό». Εξάλλου, στις διατάξεις των άρθρων 10 παρ. 1 και 11 του Ν. 489/1976, όπως κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/1986 και οι διατάξεις εκείνες περιελήφθησαν στα αντίστοιχα ταυτάριθμα άρθρα, ορίζονται: Το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσό αυτής ίδια αξίωση κατά του ασφαλιστή, ο οποίος δεν μπορεί ν' αντιτάξει κατ' αυτού που ζημιώθηκε, όταν τούτο ασκεί την κατ' άρθρ. 10 παρ. 1 αξίωση, ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, ενώ η ακύρωση, η λήξη ή η αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης δύ-

νεται να αντιταχθεί κατά του τρίτου που ζημιώθηκε μόνο αφού το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο δεκαέξι ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνωστοποίηση της ακύρωσης, λήξης ή αναστολής. Η γνωστοποίηση αυτή γίνεται στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλομένου με έγγραφο του οποίου αποδεικνύονται η χρονολογία λήψης και το περιεχόμενο. Με το άρθρο 7 παρ. 3 του Ν. 2170/93 η τελευταία διάταξη αντικαταστάθηκε και ορίστηκε ότι: «Η γνωστοποίηση γίνεται στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλομένου με επιστολή του ασφαλιστή προς αυτόν». Ο σκοπός της γνωστοποίησης αυτής είναι να άρει κάθε αμφισβήτηση ως προς το χρόνο παύσης της ευθύνης του ασφαλιστή και έτσι να αποτρέψει τη δυνατότητα συμπαιγνίας μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή εις βάρος του. Μέχρι την τήρηση των διατυπώσεων αυτών υπάρχει ασφαλιστική ευθύνη, καθόσον αφορά τις σχέσεις του ασφαλιστή και του παθόντος. Από τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι σε περίπτωση καθυστέρησης από τον αντισυμβαλλόμενο - ασφαλισμένο να καταβάλει τα ασφάλιστρα στον ασφαλιστήριο χρόνο, να μην η ασφαλιστική σύμβαση καθίσταται άκυρη, όμως ο ασφαλιστής την ακυρότητα αυτή μπορεί να επικαλεσθεί κατά του ασφαλισμένου μόνο αν τον ειδοποιήσει προηγουμένως με επιστολή με την οποία γνωστοποιείται η καθυστέρηση και αφού από τη λήψη αυτής περάσουν τριάντα (30) ημέρες. Μόνη η ειδοποίηση αυτή του ασφαλισμένου από τον ασφαλιστή δεν είναι αρκετή προκειμένου ο τελευταίος να επικαλεστεί την ακύρωση της σύμβασης ασφάλισης έναντι του παθόντος τρίτου. Για να μπορεί να προτείνει ο ασφαλιστής την α-

παλλαγή του έναντι του τρίτου, πρέπει να τηρηθεί μετά την ολοκλήρωση της ακύρωσης και νέα γνωστοποίηση προς τον ασφαλισμένο και από τη λήψη αυτής να περάσουν δεκαέξι (16) ημέρες. (Α.Π. 285/2001, ΕΕμπΔ. 2003 104, Α.Π. 1602/97, Ελλ.Δ/νη 40, 55 με σημ. Αθην. Κρητικού). Δηλαδή, για την εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 489/1976, η οποία δεν ρυθμίζει τον τρόπο και τους λόγους ακυρώσεως, λήξεως ή αναστολής της ασφαλιστικής συμβάσεως, οι οποίοι ρυθμίζονται σε άλλες διατάξεις, πρέπει να συντρέχουν δύο βασικές προϋποθέσεις. Πρώτο: Να έχει ολοκληρωθεί η ακύρωση, η λύση ή η αναστολή ισχύος της ασφαλιστικής συμβάσεως. Έτσι λοιπόν, αν πρόκειται για ακυρότητα της ασφαλιστικής συμβάσεως, λόγω καθυστέρησης καταβολής των ασφαλίσεων, θα πρέπει να έχει τηρηθεί εκ μέρους του ασφαλιστή η διαδικασία, ώστε κατ' αρχήν να μπορεί αυτός να επικαλεσθεί την ακυρότητα έναντι του ασφαλισμένου του, δηλαδή θα πρέπει, όπως προαναφέρεται να έχει ειδοποιηθεί με επιστολή για την καθυστέρηση και από την αποδεδειγμένη λήψη της επιστολής να παρέλθουν τριάντα μέρες. Δεύτερο: Μετά την ολοκλήρωση της λύσεως της ασφαλιστικής συμβάσεως, να γίνει νέα γνωστοποίηση της λύσεως πλέον από τον ασφαλιστή στον ασφαλισμένο. Στο παραπάνω παράδειγμα αυτό σημαίνει ότι μετά την πάροδο των 30 ημερών από την ειδοποίηση του ασφαλισμένου, κατ' άρθρο 33 του Ν.Δ. 400/1970, και την ολοκλήρωση έτσι της λύσεως της συμβάσεως, για να μπορεί αυτή να αντιταχθεί κατά του ζημιωθέντος τρίτου πρέπει να ακολουθήσει η γνωστοποίηση του άρθρου 11 παρ. 2 Ν. 4889/ 1976. Περιεχόμενο της γνωστοποίησης αυτής είναι η δια της παρελεύσεως της προθεσμίας των 30 ημερών από την

πρώτη ειδοποίηση προς τον ασφαλισμένο επελθούσα λύση της ασφαλιστικής συμβάσεως (βλ. Κρητικό, *Αποζημ. από τροχ. αυτοκ.*

ατυχημ., συμπλήρωμα στην γ' έκδ., παρ. 1707 α, του ίδιου σημ. υπό την Α.Π. 1602/97, ο.π., Ε.Θ. 507/99, Αρμεν. 2002 248).

Ειρηνοδικείο Σπηλίου - Αριθ. 37/2003

Δικαστής: Μαρίνα Ζαχαρενάκη

Δικηγόροι: Ιωάννης Κουτσουράκης, Ιωσήφ Πετράκης, Ανδρέας Μεντάκης, Ελένη Τζέτζου

Άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 489/76 σε συνδυασμό με άρθρο 7 παρ. 3 Ν 2170/1993.

Ο ενάγων για να επιτύχει θεμελίωση της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου πρέπει να ισχυρισθεί και να αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, ότι η σύμβαση ασφαλίσεως που είχε συναφθεί πριν από το ατύχημα, δεν ίσχυε κατά τον χρόνο επελεύσεως αυτού, γιατί είχε λυθεί με νόμιμο τρόπο και επιπλέον είχε γνωστοποιηθεί η λύση της κατά την παρ. 2 άρθ. 11 του Ν. 489/1976, και κατά το χρόνο επελεύσεως του ατυχήματος είχε παρέλθει διάστημα 16 ημερών από την πιο πάνω γνωστοποίηση. Για τη γνωστοποίηση αρκεί η επιστολή του ασφαλιστή προς τον ασφαλισμένο της καταγγελίας μέσω των ΕΛ.ΤΑ. χωρίς να απαιτείται πλέον η αποδείξη της χρονολογίας λήψης και το περιεχόμενο.

Μετά ταύτα, όσον αφορά το θέμα της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου, το οποίο συνενάγεται με τον υπαίτιο οδηγό Ε. Μ. στην κύρια ως άνω, από 31-1-2003 (υπ' αριθμ. 4/2003) αγωγή, ισχύουν τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 περ. 4 του Ν. 489/76, όπως κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ. 237/86, μια από τις περιπτώσεις ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου είναι και η πρόκληση ατυχήματος από αυτοκίνητο που δεν ήταν ασφαλισμένο. Για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής, αρκεί η αναφορά ότι το αυτοκίνητο ήταν ανασφάλιστο κατά το χρόνο του ατυχήματος, και δεν απαιτείται ο προσδιορισμός του λόγου για τον οποίο ήταν ανασφάλιστο, δηλαδή αν δεν είχε ποτέ συναφθεί σύμβαση ασφαλίσεως, ή αν είχε μεν συναφθεί, πλην όμως μεταγενέστερα, λύθηκε κατά τρόπο ώστε η λύση να μπορεί

να προβληθεί κατά του ζημιωθέντος τρίτου (βλ. Εφ.Αθ. 3006/1991, Ε.Συγκ.Δ. 1991 σελ. 111, Εφ.Αθ. 5813/1990, Αρχ. Νομολ. 1991 σελ. 211, Εφ.Αθ. 12520/1989, Ε.Συγκ.Δ. 1990 σελ. 501, Εφ.Αθ. 4131/1992 αδημ.σ.). Το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο, προς αντίκρουση της αγωγής, είναι δυνατό να ισχυρισθεί και αποδείξει ότι το φερόμενο ως ζημιογόνο αυτοκίνητο καλυπτόταν, κατά το χρόνο του ατυχήματος, με σύμβαση ασφαλίσεως, εφόσον είτε είχε από την αρχή συναφθεί τέτοια σύμβαση και το ατύχημα έγινε κατά τη διάρκεια της ισχύος της, είτε είχε μεν παρέλθει η συμφωνηθείσα διάρκεια της ασφαλίσεως, αλλ' όμως είχε χωρίσει ισόχρονη αυτόματη ανανέωση κατά το άρθρο 6 παρ. 1 της Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε., γιατί δεν είχε ειδοποιήσει για το αντίθετο οποιοσδήποτε συμβαλλόμενος τον άλλο, με

συστημένη επιστολή τριάντα (30) ημέρες πριν από το τέλος της ασφαλιστικής περιόδου. Αν το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο επικαλείται και αποδεικνύει την ύπαρξη τέτοιας ασφαλιστικής συμβάσεως, τότε ο ενάγων, για να επιτύχει θεμελίωση της ευθύνης αυτού (Επικουρικού Κεφαλαίου), πρέπει να ισχυρισθεί και να αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο, ότι η σύμβαση ασφαλίσεως που είχε συναφθεί πριν από το ατύχημα δεν ίσχυε κατά το χρόνο επελεύσεως αυτού, γιατί είχε λυθεί με νόμιμο τρόπο και επιπλέον είχε γνωστοποιηθεί η λύση της κατά την παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 489/1976, και κατά το χρόνο επελεύσεως του ατυχήματος είχε παρέλθει διάστημα δέκα έξι (16) ημερών από την πιο πάνω γνωστοποίηση. Εφόσον το ατύχημα γίνει μετά παρέλευση 16 ημερών αφότου έχει προηγηθεί γνωστοποίηση, κατά τα ανωτέρω, θεωρείται ότι έγινε από ανασφάλιστο αυτοκίνητο. Αν όμως δεν επακολουθήσει η προβλεπόμενη αυτή γνωστοποίηση, τότε, παρά τη λύση, λήξη ή ακύρωση της συμβάσεως ασφαλίσεως, διατηρείται η ευθύνη του ασφαλιστή έναντι του παθόντος τρίτου και δεν γεννάται ζήτημα ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 3 του Ν. 2170/93 με το οποίο αντικαταστάθηκε η δεύτερη περίοδος της παραγράφου 2 του άρθρου 11 του Π.Δ. 237/86 σύμφωνα με την οποία η γνωστοποίηση εγίνετο με έγγραφο του οποίου αποδεικνύοντο η χρονολογία λήψης και το περιεχόμενο, η γνωστοποίηση γίνεται στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλόμενου με επιστολή του ασφαλιστή προς αυτόν. Από την ερμηνεία της διατάξεως τούτης, σαφές είναι ότι για τη γνωστο-

ποίηση, αρκεί η επιστολή του ασφαλισμένου ή αντισυμβαλλομένου, χωρίς να απαιτείται πλέον η απόδειξη της χρονολογίας λήψης και το περιεχόμενο. Αυτή ήταν άλλωστε και πρόθεση του νομοθέτη, με την αντικατάσταση του άρθρου 11 του Π.Δ. 237/86, να απαλειφθεί η υποχρέωση απόδειξης της χρονολογίας λήψης και το περιεχόμενο του κειμένου, αφού κατά τούτο και μόνον διαφέρει η νέα διάταξη από την αντικατασταθείσα, γνωρίζοντας προφανώς τη δυσκολία απόδειξης των, η οποία μετά την τροποποίηση γίνεται ακόμη δυσκολότερη, ενόψει του ότι ο αποστολέας δεν έχει τη δυνατότητα, μετά την αποστολή της επιστολής, να παρακολουθήσει την πορεία της, παρεμβαίνοντας στις εργασίες του ταχυδρομείου, το οποίο σύμφωνα με τον κανονισμό του, είναι υποχρεωμένο να την παραδώσει στον προς ον απευθύνεται ή να τον ειδοποιήσει για να την παραλάβει. Δηλαδή, η αποστολή της επιστολής, η οποία βέβαια πρέπει να αποδεικνύεται, αρκεί για τη γνωστοποίηση, χωρίς να χρειάζεται απόδειξη περί της παραλαβής της, καθόσον ο νομοθέτης θεώρησε δεδομένο ότι η ταχυδρομική υπηρεσία θα λειτουργήσει περαιτέρω, σύμφωνα με την υποχρέωσή της, έτσι ώστε να παραδοθεί αυτή. Επομένως, γνωστοποίηση η οποία πληροί τις προϋποθέσεις του Νόμου, είναι και αυτή που γίνεται με συστημένη επιστολή, η οποία τίθεται στη διάθεση του λήπτη κατά τον κανονισμό της ταχυδρομικής υπηρεσίας, με βάση την οποία αποκτά δικαίωμα να την αναλάβει και να περιέλθει κατά τον τρόπο αυτόν στην κατοχή του, η άρνηση δε και η αδιαφορία του λήπτη να ασκήσει το δικαίωμα αναλήψεως της επιστολής δεν ματαιώνει τη γνωστοποίηση, η

οποία έχει στην περίπτωση αυτής νομίμως συντελεσθεί (βλ. Εφ.Αθ. 1516/88, Ε. Εμπ.Δ. 1989, 260, Εφ.Αθ. 6220/99, Ελλ. Δ/νη 1999, 1577). Τέλος το άρθρο 6 παρ. 1 της Κ4/585/1978 Α.Υ.Ε. που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 6 παρ. 5 του Ν. 489/1976 ορίζει ότι «η ασφαλιστική

σύμβασις ισχύει δια την ασφαλιστικήν περίοδο ως και των επομένων τοιούτων, εκτός εάν 30 ημέρας προ του τέλους εκάστης ασφαλιστικής περιόδου, εκάτερον των συμβαλλομένων μερών ειδοποιήσει το έτερον δια συστημένης επιστολής περί του αντιθέτου».

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 238/4023/2004

Δικαστής: Χαρίδημος Πρατικάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)
Δικηγόροι: Γεώργιος Γιαχνάκης, Γρηγόρης Χατζηκωνσταντίνου

Άρθρα 933, 934, 938 Κ.Πολ.Δ, 30 Ν. 2789/2000 47, Ν. 2873/2000, 42 Ν. 2912/2001.

Αίτηση αναστολής εκτελέσεως κατά εκτελεστής επιταγής τράπεζης υποβληθείσα από οφειλέτες της. Δεκτή με το σκεπτικό ότι η απαίτηση δεν ήταν βέβαιη και εκκαθαρισμένη, αφού δεν είχε ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 30 παρ. 4 διαδικασία αναπροσαρμογής, η «επαναρρύθμιση» της απαίτησης της τράπεζας κινηθείσα με την υποβολή αιτήσεως από τους οφειλέτες.

Οι αιτούντες ζητούν να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επισπεύδεται σε βάρος τους δυνάμει της από 27-11-2003 επιταγής προς εκτέλεση και των από 2795-2796/2003 Περιλήψεων επαναληπτικών Κατασχετηρίων εκθέσεων του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Η. Δ., μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής που νομότυπα και εμπρόθεσμα άσκησαν κατά της εκτέλεσης σύμφωνα με το άρθρο 938 Κ.Πολ.Δ για τους λόγους που αναφέρουν στην ανακοπή τους.

Η αίτηση είναι νόμιμη (933, 934, 938 Κ.Πολ.Δ). Δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Το άρθρο 30 Ν. 2789/2000, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 Ν. 2873/

2000 και με το άρθρο 42 Ν. 2912/2001 εγκαθίδρυσε υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων για τον επανακαθορισμό των προς αυτά οφειλών, από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν καταγγελθεί ή λήξει ως και την 31-12-2000, ώστε η εκάστοτε προς αυτά συνολική οφειλή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί, είτε με βάση τις ισχύουσες συμφωνίες, είτε με βάση τελεσίδικες αποφάσεις (άρθ. 30 παρ. 3 Ν. 2789/2000, όπως τροπ. με άρθ. 42 Ν. 2912/2001), να μην υπερβαίνει ορισμένα «πολλαπλάσια του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου ή του αθροίσματος κεφαλαίων των περισσότερων δανείων», που περιοριστικά καθορίζει ο ίδιος ο νόμος (άρθ. 30 παρ. 1, 2789/2000, όπως αντικ. με άρθρ. 42 Ν. 2912/2001). Ενόψει των παραπάνω ποσοτικών ορίων, το άρθρο 30 παρ. 4

καθιερώνει ειδικότερα, διαδικασία υποβολής των απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων σε αναπροσαρμογή ή «επανα-ρύθμιση» (άρθ. 42 παρ. 6 Ν. 2912/2001), διαδικασία που κινείται με την υποβολή σχετικής αιτήσεως, από τον εκάστοτε οφειλέτη και λήγει με τη γνωστοποίηση από το σχετικό πιστωτικό ίδρυμα του ύψους της επανακαθοριζόμενης οφειλής κατά κεφάλαιο και τόκους, όπως αυτή θα διαμορφωθεί με εφαρμογή του άρθ. 30 παρ. 1 και 2 Ν. 2789/2000 (άρθ. 30 παρ. 5 Ν. 2789/2000, βλ. Σχινά, *Ρυθμίσεις παλαιών οφειλών υπό του άρθ. 30 Ν. 3789/2000 και του άρθ. 42/2001*, Επ.Εμ.Δ. 2001 σελ. 616 επ.). Σύμφωνα με το γράμμα του ως άνω άρθρου 30 Ν. 2789/2000, όπως τροπ. με άρθ. 42 Ν. 2912/2001 («από κάθε είδους συμβάσεις»), αλλά και το σκοπό του, η υποχρέωση επανακαθορισμού των απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων επιβάλλεται ως γενικός όρος για την ικανοποίησή τους, ενώ οι εξαιρέσεις από τη διαδικασία προβλέπονται περιοριστικά και, ως τέτοιες, πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Προφανής σκοπός της καθιερούμενης αυτής υποχρέωσης των τραπεζικών ιδρυμάτων, για τον επανακαθορισμό των απαιτήσεών του, είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου της υπέρμετρης και επικίνδυνης για τις επιχειρήσεις διογκώσεως των προς τα πιστωτικά ιδρύματα οφειλών τους, ενόψει των υψηλών επιτοκίων και των υπό το ισχύον καθεστώς, παράνομων ανατοκισμών κατά τις χρονικές περιόδους στις οποίες αναφέρεται η σχετική ρύθμιση. Περαιτέρω κατά το σύστημα του Κ.Πολ.Δ (άρθ. 915, 916), για να πραγματοποιηθεί η αναγκαστική εκτέλεση δεν αρκεί να υπάρχει εκτελεστός τίτλος. Πρέπει επιπλέον ο τίτλος αυτός να ενσαρκώνει αξίωση βέβαιη και εκκαθαρισμένη. Η ύπαρξη μιας τέτοιας αξιώσεως αποτελεί συνεπώς ιδιαίτερη και βασική

προϋπόθεση της αναγκαστικής εκτελέσεως, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στη διαγνωστική δίκη, όπου, υπό προϋποθέσεις, υπάρχει η δυνατότητα να χορηγείται η έννομη προστασία και προληπτικά (69 Κ.Πολ.Δ). Σύμφωνα με τη λογική του νόμου η επέμβαση των δημοσίων οργάνων στην προσωπική και περιουσιακή σφαίρα του οφειλέτη, δεν είναι επιτρεπτό να επιχειρείται πρόωρα όταν η απαίτηση δεν είναι βέβαιη (Α.Π. 753/1994, Ελλ.Δ/νη 36.841, Εφ.Αθ. 1025/1981, ΝοΒ 30.245, Εφ.Αθ. 319/21992, Ελλ.Δ/νη 37.1128, Εφ.Πειρ. 332/1994, Ελλ.Δ/νη 36.1302). Σύμφωνα με την απολύτως επικρατούσα άποψη η επίσπευση της αναγκαστικής εκτελέσεως πριν από την πλήρωση της αιρέσεως ή πριν από την πάροδο της προθεσμίας είναι άκυρη, δίχως να χρειάζεται να αποδεικνύεται βλάβη (άρθ. 159 αρ. 1 σε συνδ. με 915 εδ. α' «δεν μπορεί να γίνει»). Διότι αν στον εκτελεστό τίτλο ενσωματώνεται αξίωση βέβαιη και εκκαθαρισμένη και δεν έχει πληρωθεί η αίρεση ή ο όρος υπάρχει έλλειψη της αξιώσεως για αναγκαστική εκτέλεση. Η αναγκαστική εκτέλεση μπορεί κατά το σύστημα του Κ.Πολ.Δ να αρχίσει μόνον «αφού πληρωθεί η αίρεση ή περάσει η προθεσμία» (915 εδ. α') και μόνον εφόσον το γεγονός της πληρώσεως της αιρέσεως προαποδεικνύεται με έγγραφο (915 εδ. β'). Πρέπει επομένως, να συμπληρώνεται ο εκτελεστός τίτλος, ως προς το στοιχείο της βεβαιότητας της αξιώσεως με πρόσθετο, μεταγενέστερο έγγραφο. Αντίγραφο του αποδεικτικού αυτού εγγράφου πρέπει να κοινοποιείται στον καθ' ου, μαζί με την επιταγή (924 εδ. α') με ποινή ακυρότητας. Το έγγραφο που αποδεικνύει την πλήρωση της αιρέσεως πρέπει επομένως να υπάρχει πριν από την έναρξη της αναγκαστικής εκτελέσεως (ρητά το άρθ. 918 παρ. 4). Έτσι η εναρκτήρια πράξη εκτελέσεως που επι-

χειρείται δίχως να υπάρξει η προαπόδειξη και η κοινοποίηση της πληρώσεως της αιρέσεως, όπως και όλες οι περαιτέρω πράξεις εκτελέσεως, προσβάλλονται βασίμως, με την ανακοπή του άρθρ. 933, όχι μόνον για το λόγο ότι υπάρχει έλλειψη τίτλου, αλλά και για λόγο που αφορά την εκτελούμενη απαίτηση, εκείνη, που είναι ικανή να δικαιολογήσει τη σε βάρος του καθ' ου εκτέλεση. Όλες οι πράξεις εκτελέσεως πρέπει, επομένως, να ακυρώνονται, ακόμη και αν στη διάρκεια της δίκης της ανακοπής μπορεί να αποδεικνύεται το γεγονός της πληρώσεως της αιρέσεως (Εφ.Αθ. 4662/1993, Αρχ.Ν. ΜΣΤ' 45, 46, Εφ.Αθ. 2696/1992, Ελλ.Δ/νη 35.635). Η απόδειξη της πληρώσεως της αιρέσεως πρέπει να γίνεται «με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, που έχει αποδεικτική δύναμη» απέναντι στον οφειλέτη κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση. Το βέβαιο της απαιτήσεως, πρέπει επομένως, να προαποδεικνύεται από τον επισπεύδοντα, είτε με αναγνωριστική δικαστική απόφαση, είτε με έγγραφο που έχει εκδοθεί από τον ίδιο τον οφειλέτη, όχι όμως, βέβαια, με ιδιωτικό έγγραφο που έχει εκδοθεί από τον ίδιο τον επισπεύδοντα, αφού αυτό δεν μπορεί να έχει αποδεικτική δύναμη απέναντι στον καθ' ου η εκτέλεση. Περαιτέρω, όπως είναι γνωστό, το άρθρο 916 Κ.Πολ.Δ. ορίζει ότι «αναγκαστική εκτέλεση δεν μπορεί να γίνει, αν από τον εκτελεστό τίτλο δεν προκύπτει η ποσότητα και η ποιότητα της παροχής» (Α.Π. 753/1994 ο.π., Α.Π. 977/1995, Επ.Εμπ.Δ. 1996. 108). Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει σαφώς, ότι δεν μπορεί να συμπληρωθεί ο εκτελεστός τίτλος με μονομερή εξειδίκευση του, ως προς την έκταση της απαιτήσεως που ενσωματώνει, από τον επισπεύδοντα, π.χ. από τη μονομερή εξειδίκευση της απαιτήσεως, που αυτός περικλείει στην επιταγή, που επιδίδει. Αναγκαστική εκτέλεση

με τίτλο από τον οποίο δεν προκύπτει απαίτηση εκκαθαρισμένη είναι άκυρη, χωρίς να χρειάζεται να αποδεικνύεται βλάβη (159 αρ. 1). Τέλος, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, το άρθρ. 30 Ν. 2789/2000, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, υπέβαλε τις απαιτήσεις ορισμένης χρονικής περιόδου των πιστωτικών ιδρυμάτων σε διαδικασία επανακαθορισμού και αναπροσαρμογής τους σε ορισμένα καθοριζόμενα από το νόμο ποσοτικά όρια. Έτσι, προκειμένου να ικανοποιηθούν οι αδήριτες ανάγκες που προαναφέρθηκαν, το ως άνω άρθρο οδηγήθηκε κατ' ανάγκη στην αναίρεση του βέβαιου των τραπεζικών απαιτήσεων ορισμένων χρονικών περιόδων, υπό την έννοια της προϋποθέσεως της αναγκαστικής εκτελέσεως του άρθρου 915 Κ.Πολ.Δ. Οι απαιτήσεις αυτές εφεξής κατέστησαν *ex lege* απαιτήσεις υπό όρο, εξαρτώμενες από τη διαδικασία του επανακαθορισμού τους, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρ. 30 Ν. 2789/2000, όπως τροποποιήθηκε. Αποτέλεσμα της εξαρτήσεως των τραπεζικών δανειακών συμβάσεων από τον όρο του επανακαθορισμού τους είναι ότι οι απαιτήσεις που απορρέουν από αυτές, κατέστησαν ήδη απαιτήσεις μη βέβαιες, με την έννοια του άρθρ. 915, ως απαιτήσεις εξαρτημένες από την πραγματοποίηση όρου. Από άποψη αναγκαστικής εκτελέσεως αυτό σημαίνει ότι η επισπεύδουσα τράπεζα δεν μπορεί να επισπεύσει έγκυρη αναγκαστική εκτέλεση αν δεν προαποδείξει τη βεβαιότητα της εκτελούμενης απαιτήσεώς της με έγγραφο, όπως επιτάσσει το άρθρ. 915 και αν δεν συγκατοικήσει με την επιταγή της, το έγγραφο αυτό (924). Έτσι σε περίπτωση που η τράπεζα επισπεύδει αναγκαστική εκτέλεση με τον υπονοούμενο ισχυρισμό ότι η απαίτησή της δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 30 Ν. 2789/2000, παρά την

υποβολή σχετικής αιτήσεως για τον επανακαθορισμό της από τον καθ’ ου η εκτέλεση και μετά από απόκρουση αυτής της αιτήσεως, η επισπεύδουσα τράπεζα πολύ περισσότερο βαρύνεται πλέον με την προαποδείξη της βεβαιότητας της εκτελούμενης απαιτήσεως σύμφωνα με το άρθρ. 915 Κ.Πολ.Δ. Η προαποδείξη αυτής της βασικής προϋποθέσεως της αναγκαστικής εκτέλεσεως της βεβαιότητας της απαιτήσεως θα μπορεί στην περίπτωση αυτή να επιχειρείται ιδίως με αναγνωριστική δικαστική απόφαση, η οποία θα προσφέρει αυθεντική διάγνωση σχετικά με την ύπαρξη βέβαιης απαιτήσεως (για την ύπαρξη πιο συγκεκριμένα ή μη, υποχρεώσεως πληρώσεως του όρου του άρθρ. 30 Ν. 2789/2000 σχετικά με την υποβολή της εκτελούμενης απαιτήσεως σε διαδικασία επανακαθορισμού). Οι πράξεις εκτελέσεως που επιχειρούνται χωρίς την προαποδείξη αυτή και χωρίς να συγκοινοποιείται το σχετικό έγγραφο με την επιταγή (άρθρ. 924) είναι άκυρες ανεξάρτητα από την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης. Όπως, επίσης αναφέρθηκε παραπάνω το ίδιο άρθρο 30 Ν. 2789/2000, όπως αυτό τροποποιήθηκε, επέ-

βαλε διαδικασία αναπροσαρμογής ορισμένων απαιτήσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων σε ποσοτικά όρια, που διαγράφονται από τον ίδιο νόμο. Με τη ρύθμισή του όμως αυτή, όχι μόνο κατέστησε τις απαιτήσεις αυτές εξαρτημένες από όρο, με την έννοια του άρθρου 915, αλλά καθώς ο όρος που επιβλήθηκε συνδέθηκε κατ’ αποτέλεσμα με το ύψος των προς τα πιστωτικά ιδρύματα οφειλών, ανέτρεψε συγχρόνως και το εκκαθαρισμένο των απαιτήσεων αυτών, με την έννοια του άρθρ. 916 Κ.Πολ.Δ. Αν λοιπόν, ληφθεί υπόψη ότι το εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως συνιστά προϋπόθεση αναγκαστικής εκτελέσεως που αντιμετωπίζεται από τον Κ.Πολ.Δ. ακόμη αυστηρότερα υπό την προϋπόθεση της βεβαιότητας, και ότι η ύπαρξή της επιβάλλεται και πάλι με ποινή ακυρότητας, επιβεβαιώνεται και από την άποψη αυτή η ακυρότητα των πράξεων εκτελέσεως που επιχειρούνται από την τράπεζα (βλ. Γνωμοδότηση Πελαγίας Γέσιου-Φαλτσή, Ελλ.Δ/νη 44 (τεύχος πρώτο) σελ. 102 επ., Μον.Πρωτ.Θεσ. 21375/2002, Ελλ.Δ/νη ο.π. σελ. 278).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 983/2004

Δικαστής: Παναγιώτα Παντελή (Πρόεδρος Πρωτοδίκων)
Δικηγόροι: Φιλήμων Χριστοφοράκης, Γεωργία Βαβουράκη

Άρθρα 126 παρ. 1 εδ. 4 και 933, 938, 995 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Ανώνυμη εταιρία - Επίδοση - Αναγκαστική εκτέλεση.

Επίδοση έκθεσης κατασχετήριας έκθεσης ακινήτου στην οφειλέτιδα ανώνυμη εταιρεία, από τον νομίμου εκπροσώπου της. Θυροκόλληση αυτής στην έδρα της εταιρείας, όπου και το κατασχεθέν ακίνητο. Ακυρότητα της επίδοσης κατ’ άρθρα 995 παρ. 1 και 126 παρ. 1, εδ. 4 Κ.Πολ.Δ, ανεξάρτητα από τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης. Εφόσον δεν βρεθεί ο νόμιμος εκπρόσωπος της στον τόπο της κατάσχεσης, η ανωτέρω επίδοση πρέπει να γίνει στον τόπο της κατοικίας του, που ως τέτοια δεν νοείται η έδρα του νομικού προσώπου.

Η αιτούσα ζητεί να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, που επισπεύδεται σε βάρος της με επίσπευση της καθής, δυνάμει της με αριθ. 1337/6-2-2004 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης και της με αριθ. 1338/10-2-2004 περιλήψης αυτής του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Σ., μέχρι να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της ανακοπής που νομότυπα και εμπρόθεσμα άσκησε κατά της εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 938 του Κ.Πολ.Δ, για τους λόγους που αναφέρει στην ανακοπή της. Η αίτηση είναι νόμιμη (άρθρα 933, 938 του Κ.Πολ.Δ). Δικάζεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. του ίδιου Κώδ.) και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

Από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν από τους διαδίκους σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία και από όλη γενικά τη διαδικασία, πιθανολογούνται τα εξής: Η καθής επισπεύδει εναντίον της αιτούσας αναγκαστικό πλειστηριασμό δυνάμει της με αριθ. 1337/6-2-2004 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης και της με αριθ. 1338/10-2-2004 περιλήψης αυτής του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Σ., που έχει οριστεί για την 31-3-2004, για την ικανοποίηση αξίωσής της εκ της με αριθ. 498/2003 διαταγής πληρωμής του δικαστού του δικαστηρίου τούτου. Ο πλειστηριασμός αφορά ένα ακίνητο που έχει κατασχεθεί με την ως άνω έκθεση κατάσχεσης επί του οποίου η καθής είχε εγγράψει προσημείωση υποθήκης για 100.000 ευρώ. Η αιτούσα (καθής η ένδικη αναγκαστική εκτέλεση), έχει ασκήσει κατά της

καθής και της ένδικης αναγκαστικής εκτέλεσης, την από 11-3-2004 ανακοπή (βλ. αντίγραφο ανακοπής και τη με αριθ. 11405/16-3-2004 έκθεση επίδοσης αυτού προς την καθής του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθήνας Θ.Τ.), με την οποία ισχυρίζεται ότι η επίδοση της έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης και της περιλήψης αυτής δεν έχουν γίνει σύννομα για το λόγο ότι δεν επιδόθηκαν στο νόμιμο εκπρόσωπό της αλλά θυροκολλήθηκαν στο κατασχεθέν ακίνητό της και ως εκ τούτου είναι άκυρες οι ως άνω πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας (επιδόσεις) και η με βάση αυτές επισπευδομένη αναγκαστική εκτέλεση ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη βλάβης της. Ο λόγος αυτός είναι νόμιμος στηριζόμενος στη διάταξη του άρθρου 955 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ και πιθανολογείται και βάσιμος κατ' ουσία, καθόσον, όπως προκύπτει από τις επίμαχες εκθέσεις επιδόσεων με αριθ. 4681γ/6-2-2004 και 9701γ/6-2-2004 του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Σ., με τις οποίες επιδόθηκαν οι προαναφερόμενες εκθέσεις κατάσχεσης και περιλήψης τους, έγινε θυροκόλληση αυτών στην έδρα, όπως αναφέρεται, της αιτούσας και καθής η εκτέλεση, που βρίσκεται στο κατασχεθέν ακίνητο λόγω του ότι δεν βρήκε ο ενεργήσας την κατάσχεση ως άνω δικαστικός επιμελητής το νόμιμο εκπρόσωπό της Ε.Τ. στην έδρα της, ούτε κανένα υπάλληλο ή συνεργάτη της, ενώ έπρεπε, με βάση την ως άνω διάταξη, που είναι ειδική για την επίδοση της έκθεσης κατάσχεσης και υπερισχύει των λοιπών του Κ.Πολ.Δ που αφορούν επιδόσεις, εφόσον δεν βρέθηκε ο νόμιμος εκπρόσω-

πος της καθής η αναγκαστική εκτέλεση στην έδρα της, να επιδοθεί στην κατοικία του, ήτοι στην κατοικία του φυσικού προσώπου που την εκπροσωπεί (άρθρο 126 παρ. 1 εδ. δ' του Κ.Πολ.Δ), που ως τέτοια δεν θεωρείται η έδρα του νομικού προσώπου (βλ. Μον.Πρ.Λαρ. 2775/2001, Μον.Πρ.Ρεθ. 548/2001 προσκομισθείσες, Β. Βαθρακοκοίλη, Ερμ. Κ.Πολ.Δ, άρθρο 995 4, σελ. 201). Η ακυρότητα των εν λόγω πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη βλάβης και απαγγέλεται άνευ ετέρου, όπως ρητά ορίζεται στην ως άνω διάταξη

(άρθρο 995 παρ. 1 εδ. γ' του Κ.Πολ.Δ). Με βάση τα παραπάνω, πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει ο λόγος αυτός της ανακοπής και συνεπώς παρέλκει η εξέταση του δευτέρου λόγου αυτής. Πιθανολογήθηκε ακόμη ότι η αιτούσα θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη αν συνεχιστεί η αναγκαστική εκτέλεση. Επομένως, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και ως κατ' ουσία βάσιμη και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη της καθής σε βάρος της αιτούσας (άρθρο 178 παρ. 3 του Κωδ. Δικ.), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - 2216/1085/1604/2004

Δικαστής: Σταματική Μιχαλέτου (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Ευριπίδης Κουκιαδάκης, Ζαχαρίας Καλογιαννάκης

Άρθρα 1502, 1515, 1520 Α.Κ., 683, 686 επ. Κ.Πολ.Δ.

Δικαίωμα επικοινωνίας με το εξώγαμο τέκνο αποκτά ο πατέρας του μόνο μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο αναγνώριση τούτου.

Η μητέρα του τέκνου δικαιούται να ζητήσει την επιδίκαση εύλογης, όχι όμως και πλήρους, διατροφής για λογαριασμό του.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1515 Α.Κ. η γονική μέριμνα ανήλικου τέκνου (στην οποία περιλαμβάνεται και η επιμέλεια του προσώπου αυτού), το οποίο γεννήθηκε και παραμένει χωρίς γάμο των γονέων του, ανήκει στη μητέρα του. Σε περίπτωση δε αναγνώρισής του αποκτά και ο πατέρας γονική μέριμνα, την οποία όμως ασκεί μόνον αν έπαψε η γονική μέριμνα

της μητέρας, ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους. Κατά τη δεύτερη παράγραφο της ως άνω διάταξης, το Δικαστήριο μπορεί, σε κάθε άλλη περίπτωση, ιδίως αν συμφωνεί η μητέρα, μετά από αίτηση του πατέρα, ν' αναθέσει και σ' αυτόν την άσκηση της γονικής μέριμνας ή μέρος αυτής, δηλαδή, την επιμέλεια, εφόσον αυτό επι-

βάλλεται από το συμφέρον του τέκνου.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 1520 Α.Κ., η οποία ορίζει ότι ο γονέας με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας με αυτό, σαφώς προκύπτει ότι το δικαίωμα επικοινωνίας με το ανήλικο, το οποίο είναι δικαίωμα αυτοτελές, που πηγάζει ευθέως από την παραπάνω διάταξη, σχετικό απλώς με την γονική μέριμνα χωρίς να πηγάζει από αυτήν ή να αποτελεί περιεχόμενό της (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, *Οικογενειακό Δίκαιο*, σελ. 237, ιδίου, *Το δικαίωμα επικοινωνίας*, Αρμεν. 42, 1102, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Ερμ.Α.Κ., υπ' άρθρο 1520, σελ. 219), προϋποθέτει την ιδιότητα του δικαιούχου του δικαιώματος ως γονέα του ανηλίκου. Στην περίπτωση όμως τέκνου, το οποίο γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του και δεν έχει γίνει η αναγνώρισή του από τον πατέρα του, δικαστικά ή εκούσια, το τέκνο τούτο, έχει κατά νόμο μόνον ένα γονέα, (Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, οπ. υπ' άρθρο 1515), τη μητέρα του, καθόσον, ο πατέρας πριν αναγνωριστεί η πατρότητά του, ανεξάρτητα από το φυσικό δεσμό του αίματος, δεν θεωρείται κατά νόμο γονέας του ανηλίκου (άρθρο 1473, εδ. α', Α.Κ.) και επομένως δεν μπορεί να είναι δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας. Μόνον μετά την αναγνώριση, δικαστική ή εκούσια, του τέκνου και την απόκτηση της γονικής μέριμνας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1515 Α.Κ., με την οποία, όπως προαναφέρθηκε σχετίζεται το δικαίωμα επικοινωνίας, δικαιούται ο πατέρας να επικοινωνεί με το ανήλικο

παιδί του, (Ι. Δεληγιάννη, *Τέκνα γεννημένα χωρίς γάμο*, εκδ. 1983, σελ. 79, Δεληγιάννη-Κούσουλα, *Οικογ. Δικ.*, έκδοση 1984, σελ. 263 επ., Χ. Λυμπερόπουλου, *Η νομική θέση του τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του*, Δ/νη 28, 406, επ. ιδίως 414, Γ. Παπαδημητρίου, *Οικ. Δικ.*, τόμος II, σελ. 495, Β. Βαθρακοκούλη, Ερμ.Α.Κ., εκδ. 1989, άρθρο 1520, σελ. 2046, Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, οπ., Π. Τζίφρα, *Ασφαλιστικά Μέτρα*, έκδοση 1980, σελ. 427, αντίθετα, Δημοσθένους, Δ/νη 25, 641, κατά τον οποίο το δικαίωμα επικοινωνίας δεν σχετίζεται με τη γονική μέριμνα).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1502 Α.Κ., στη μητέρα τέκνου, που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του και δεν έχει αναγνωριστεί από τον πατέρα του, δικαστικά ή εκούσια, μπορεί να καταβληθεί με δικαστική απόφαση, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, μετά από σχετική αίτηση της μητέρας, ως ασκούσας αποκλειστικά τη γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου της, που μπορεί να ασκηθεί και πριν από την αγωγή αναγνώρισης αυτού, εύλογο ποσό, έναντι της οφειλόμενης σ' αυτό διατροφής, εφόσον είναι πολύ πιθανή η πατρότητα εκείνου από τον οποίο επιδιώκεται η καταβολή της διατροφής και η μητέρα βρίσκεται σε αδυναμία να διατρέφει το τέκνο της, (Ι. Δεληγιάννη, ο.π., Π. Βαθρακοκούλη, Ερμ - Νομ Α.Κ., άρθρο 1502, σελ. 2022-2023, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, Εισαγ. παρατηρήσεις στα άρθρα 1485-1504, αριθμός 14, 55-64).

ΔΙΚΑΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΕΩΣ

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου - Αριθ. 119/1998

Δικαστής: Ιωσήφ Πετράκης (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόρος: Εμμανουήλ Καλλέργης

Άρθρα 961, 966 παρά. 3, 4 1019 Κ.Πολ.Δ.

Ανατροπή κατασχέσεως: Επέρχεται εάν δεν ακολούθησε πλειστηριασμός μέσα σε ένα έτος από την επιβολή της, ή αναπλειστηριασμός εντός έξι μηνών από τον πλειστηριασμό.

Η ανατροπή επέρχεται με απόφαση του Ειρηνοδικείου στην περιφέρεια του οποίου έχει επιβληθεί.

Στις ανωτέρω προθεσμίες δεν υπολογίζονται τα διαστήματα για τα οποία έχει χορηγηθεί αναστολή εκτελέσεως με δικαστική απόφαση ή συναινετικώς μεταξύ επισπευδόντος και οφειλέτου, αν προκύπτει από συμβολαιογραφικό έγγραφο και με δικαστική απόφαση που διορθώνει την κατασχετήρια περίληψη (πρόγραμμα πλειστηριασμού).

Από τις αριθ. 15302/16 Οκτωβρίου 1998 και 3728/27 Οκτωβρίου 1998 εκθέσεις επιδόσεως των δικαστικών επιμελητών στο Πρωτοδικείο Αθηνών και Ηρακλείου Π. Ν. και Δ. Μ. αντίστοιχα που επικαλείται και προσκομίζει ο αιτών προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της αίτησης με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή, επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα σε καθένα από τους καθ' ων η αίτηση. Οι τελευταίοι όμως δεν εμφανίστηκαν, ούτε εκπροσωπήθηκαν, κατά την παραπάνω δικάσιμο κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στη σειρά της και γι' αυτό πρέπει να δικαστούν ερήμην. Το δικαστήριο ωστόσο πρέπει να προχωρήσει στη συζήτηση της υπόθεσης σαν να ήταν όλοι οι διάδικοι παρόντες.

Ο αιτών με δήλωση του πληρεξουσίου του δικηγόρου που έγινε πριν αρχίσει η προφορική συζήτηση επί της ουσίας και καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα πρακτικά της συνεδρίασης παραιτήθηκε από το δι-

κόγραφο της αίτησης ως προς τη δεύτερη καθ' ής. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 294, 295 §1 και 297 Κ.Πολ.Δ οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικά και στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων (Τζίφρα, Ασφ. Μ., σελ. 101) η παραίτηση αυτή αποτελεί τρόπο κατάργησης της δίκης που δημιουργήθηκε από την αίτηση ως προς τη δεύτερη καθ' ής.

Από τη διάταξη του άρθρου 1019§1 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι η κατάσχεση ανατρέπεται εφόσον δεν ακολούθησε πλειστηριασμός μέσα σε ένα έτος αφότου επιβλήθηκε, ή αναπλειστηριασμός μέσα σε έξι μήνες από τον πλειστηριασμό. Η ανατροπή της κατάσχεσης επέρχεται με απόφαση του Ειρηνοδικείου στην περιφέρεια του οποίου επιβλήθηκε έπειτα από αίτηση εκείνου που έχει έννομο συμφέρον. Το Ειρηνοδικείο δικάζει κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 και επ. (ασφαλιστικά μέτρα). Επίσης κατά την § 2 του ίδιου άρθρου 1019, όπως αντικαταστάθηκε με το Ν. 2145/1993 και ισχύει μετά την τροποποίη-

ση του με το άρθρο 4 περ. 33 α' του Ν. 2298/1995, στις προθεσμίες που ορίζονται στην προηγούμενη παράγραφο δεν υπολογίζεται το διάστημα από την έκδοση της απόφασης σύμφωνα με τα άρθρα 961 και 966 §3 και 4 μέχρι την ημέρα του πλειστηριασμού που ορίστηκε σύμφωνα με αυτήν, το διάστημα αναστολής της εκτέλεσης η οποία συναίνεση εκείνου που επισπεύδει και του οφειλέτη η οποία βεβαιώνεται με συμβολαιογραφική πράξη καθώς και ο χρόνος από 1 έως 31 Αυγούστου.

Την ανατροπή της κατάσχεσης κατά την παράγραφο 1 εδ. α' του άρθρου 1019 του Κ.Πολ.Δ μπορεί να ζητήσει οποιοσδήποτε δικαιολογεί προς τούτο κατά το άρθρο 68 Κ.Πολ.Δ έννομο συμφέρον, το οποίο, συνήθως θα συνίσταται στην ευχέρεια επιβολής νέας αναγκαστικής κατάσχεσης, χωρίς βέβαια ν' αποκλείεται η ύπαρξη άλλου περιεχομένου. Έννομο συμφέρον για την υποβολή αίτησης ανατροπής έχουν ο καθ' ού η εκτέλεση (κυρίως), οι δανειστές

του ανεξάρτητα από την αιτία κατά τον τίτλο που διαθέτουν, ο τρίτος διακάτοχος του κατασχεθέντος, καθώς και ο επισπεύδων που επέβαλε την κατάσχεση, χωρίς τη δυνατότητα απόκρουσης του τελευταίου με την ένσταση του άρθρου 160 §2 διότι η ανατροπή της κατάσχεσης δεν συνιστά μορφή ακυρότητας. Δεν αποκλείεται και ο υπερθεματιστής να έχει έννομο συμφέρον σε συγκεκριμένη περίπτωση για την υποβολή αίτησης ανατροπής του αναπλειστηριασμού, όπως π.χ. αν ισχυρίζεται και πιθανολογεί κυριότητα τρίτου στο πράγμα που πλειστηριάστηκε (βλ. Μπρίνια, *Αναγκ. Εκτέλεση*, τόμος 663, Μπέης Δ. 452). Σε κάθε άλλη περίπτωση πρέπει ν' αποκρούεται βάσει του άρθρου 116 Κ.Πολ.Δ αφού με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αποτροπή πληρωμής του πλειστηριασματος, δηλαδή σκοπός άλλος από τον επιδιωκόμενο με τη διάταξη του άρθρου 1019 Κ.Πολ.Δ.

Ειρηνοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 305/2004

Δικαστής: Ειρήνη Σταυρουλάκη (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Απόλλων Καλογερόπουλος, Μαριάννα Γρηγοράκη

Άρθρα 31 παρ. 2, 46, 215, 221 και 222 Κ.Πολ.Δ.

Ένσταση εκκρεμοδικίας και συμψηφισμού. Παραπομπή στο ανώτερο δικαστήριο που εκκρεμεί αγωγή εναγομένης για ανταπαίτηση της, ομοειδής και ληξιπρόθεσμη, που προέρχεται από την ίδια νομική και ιστορική αιτία.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ. «Στην αρμοδιότητα του Πολυμελούς Πρωτοδικείου που δικάζει την κύρια δίκη υπάγονται οι παρεπόμενες υποθέσεις της αρμοδιότητας του Μονο-

μελούς και του Ειρηνοδικείου και στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου που δικάζει την κύρια δίκη υπάγονται οι παρεπόμενες υποθέσεις της αρμοδιότητας του Ειρηνοδικείου», ενώ

κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου «αν πρόκειται για κύριες δίκες που είναι συναφείς μεταξύ τους, έχει αποκλειστική αρμοδιότητα το Δικαστήριο που έχει επιληφθεί πρώτο και εφαρμόζεται ανάλογα η διάταξη της παραγράφου 2». Από την πρώτη διάταξη σαφώς προκύπτει ότι το Πολυμελές Πρωτοδικείο που δικάζει την κύρια υπόθεση είναι αρμόδιο για τις παρεπόμενες υποθέσεις αρμοδιότητας του Μονομελούς Πρωτοδικείου και του Ειρηνοδικείου, το δε Μονομελές Πρωτοδικείο που δικάζει την κύρια υπόθεση είναι αρμόδιο για τις παρεπόμενες υποθέσεις της αρμοδιότητας του Ειρηνοδικείου. Η δεύτερη από τις παρεπόμενες διατάξεις (31 παρ. 3) διακρίνεται σε δύο περιόδους. Η μεν πρώτη από αυτές αφορά τον καθορισμό της τοπικής αρμοδιότητας σε περίπτωση κυρίων συναφών δικών που υπάγονται σε Δικαστήρια της ίδιας καθ' ύλην αρμοδιότητας, η δε δεύτερη περίοδος (η οποία αποτελείται από τη φράση «και» εφαρμόζεται ανάλογα η διάταξη της παραγράφου 2») αφορά στον καθορισμό της σχέσεως των συναφών κυρίων δικών, όταν η μία απ' αυτές υπάγεται σε κατώτερο δικαστήριο της άλλης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση έχει εφαρμογή η παραπάνω διάταξη της παρ. 2, η οποία ρυθμίζει τον τρόπο ελκυσμού της μίας δίκης (παρεπόμενης ή κύριας) από άλλη συναφή που έχει εισαχθεί σε ανώτερο δικαστήριο. Από αυτά συνάγεται ότι επί κυρίων δικών συναφών μεταξύ τους, από τις οποίες η μία υπάγεται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου και η άλλη στην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, αρμόδιο και για τις δύο καθίσταται το Μονομελές Πρωτοδικείο, στο οποίο μετά από αυτεπάγγελτη ή κατ' ένσταση έρευνα της αρ-

μοδιότητας πρέπει να παραπεμφθεί κατ' άρθρο 46 Κ.Πολ.Δ η άλλη υπόθεση (βλ. Εφ.Αθ. 3465/1979, ΝοΒ 27. 1135, Εφ.Αθ. 8489/1973, ΝοΒ 22, 410, Ειρ.Αθ. 1312/1974, Αρχ. Ν. 1974, 469, Ειρ.Θεσ. 1564/1975, Αρμ. 295, 878, Εφ.Αθ. 1059/1969, Ελλ.Δ/νη 10, 405, Μητρόπουλου Πολ.Δικ. σ. 232).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπ' αριθμ. πρωτ. 543/18-3-2003 αγωγή, επιδιώκεται να υποχρεωθεί η εναγόμενη με απόφαση προσωρινά εκτελεστή να καταβάλει στην ενάγουσα που ασκεί επιχείρηση κατασκευής και εμπορίας αλουμινοκατασκευών στο Ηράκλειο το ποσό των 4.338 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, το οποίο ποσό αποτελεί το ανεξόφλητο υπόλοιπο της αμοιβής της που συμφωνήθηκε να καταβληθεί στην ενάγουσα για την εκτέλεση του έργου που περιγράφεται στην αγωγή κατόπιν της με αριθμό 743/13-11-2002 τεchnοοικονομικής προσφοράς της που της ανέθεσε στις 13-11-2002 η εναγομένη να εκτελέσει σε κατάσταση της τελευταίας που βρίσκεται στο 8ο χιλιόμετρο της Εθνικής Οδού Ηρακλείου-Μοιρών και το οποίο έργο, αν και παραδόθηκε στην εναγόμενη, αρνείται να καταβάλει το ζητούμενο με την αγωγή αυτή υπόλοιπο από την αμοιβή της. Εξάλλου, στις 5-12-2003 κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου η υπ' αριθμ. 5580/5-12-2003 αγωγή της νυν εναγομένης κατά της νυν ενάγουσας με την οποία ζητεί να υποχρεωθεί η τελευταία να της καταβάλει το ποσό των 29.284,797 ευρώ προς αποκατάσταση της ζημίας θετικής και αποθετικής που της προξένησε εξ αιτίας της, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην αγωγή της, πλημμελούς και μη έγκαιρης κατασκευής του έργου που της ανέθεσε η ενάγουσα της αγωγής αυτής στις 13-

11-2002 να εκτελέσει σε κατάστημά της στο 8ο χιλιόμετρο Ε.Ο. Ηρακλείου - Μοιρών, όπως το έργο αυτό αναφέρεται στην αγωγή και στην υπ' αριθμ. 743/13-11-2002 τεchnοοικονομική μελέτη της εναγομένης στην αγωγή αυτή. Η συζήτηση της τελευταίας αυτής αγωγής ορίστηκε για τη δικασίμο της 10-3-2004, κατά την οποία ματαιώθηκε η συζήτηση λόγω των βουλευτικών εκλογών της 7-3-2004. Οι δίκες αυτές είναι κύριες και συναφείς, δεδομένου ότι

έχουν αντικείμενο με κοινή ιστορική βάση. Επομένως η υπό κρίση αγωγή, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα, πρέπει να παραπεμφθεί στο αποκλειστικά αρμόδιο, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου. Η δικαστική δαπάνη των διαδικιών πρέπει να συμψηφιστεί μεταξύ τους λόγω της εύλογης αμφιβολίας τους ως προς την ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων (άρθρο. 179 Κ.Πολ.Δ.).

Ειρηνοδικείο Χερσονήσου - Αριθ. 26/2002

Δικαστής: Ιωσήφ Πετράκης (Ειρηνοδίκης)

Δικηγόροι: Δημήτριος Φιλιππάκης, Νίκη Σκουλά-Καλλέργη

Άρθρα 943, 963 Κ.Πολ.Δ.

Εάν επί του αποτελούντος το αντικείμενο αναγκαστικής εκτέλεσης ακινήτου υπάρχουν κινητά πράγματα, ο δικαστικός επιμελητής τα παραδίδει με απόδειξη στον καθού η εκτέλεση και σε περίπτωση άρνησης ή απουσίας του, σε οποιοσδήποτε πρόσωπο έχει την εξουσία να τα παραλάβει. Αν δεν υπάρχουν τέτοια πρόσωπα ή τα υπάρχοντα αρνούνται να τα παραλάβουν, ο δικαστικός επιμελητής τα παραδίδει με μεσεγγυούχο ο οποίος, αφού λάβει άδεια του αρμοδίου Ειρηνοδίκη, τα εκπλειστηριάζει.

Κατά τη διάταξη της §1 του άρθρου 943 Κ.Πολ.Δ αν υπάρχει υποχρέωση να παραδοθεί ή να αποδοθεί ακίνητο ο δικαστικός επιμελητής αποβάλλει εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και εγκαθιστά εκείνον υπέρ του οποίου έγινε η εκτέλεση. Κατά δε την §2 του ίδιου άρθρου τα κινητά που βρίσκονται στο ακίνητο και δεν είναι αντικείμενο της εκτέλεσης, ο δικαστικός επιμελητής τα παραδίδει με απόδειξη σε εκείνον κατά του οποίου γίνεται η εκτέλεση.

Αν αυτός απουσιάζει ή αρνείται να τα παραλάβει, ο δικαστικός επιμελητής τα

παραδίδει είτε σε πρόσωπο που ανήκει στην οικογένειά εκείνου κατά του οποίου γίνεται η εκτέλεση, είτε σε πρόσωπο που έχει εξουσία να τα παραλάβει. Και κατά την §3 του ίδιου άρθρου αν δεν υπάρχουν τα πρόσωπα της §2, ή αν αρνούνται να παραλάβουν τα κινητά πράγματα, ο δικαστικός επιμελητής τα παραδίδει σε μεσεγγυούχο τον οποίο διορίζει ο ίδιος και ύστερα από άδεια του Ειρηνοδίκη της περιφέρειας του τόπου της εκτέλεσης που δικάζει κατά τις διατάξεις των άρθρων 686 επ. πλειστηριάζει τα κινητά πράγματα. Ο Ειρηνοδίκης που δίνει την άδεια ορίζει

συνάμα τον τόπο, τον υπάλληλο, την ημέρα και ώρα του πλειστηριασμού. Ο πλειστηριασμός δεν μπορεί να οριστεί πριν περάσουν δέκα ημέρες αφότου προσκληθεί εγγράφως εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση να παραλάβει τα πράγματα. Τρεις ημέρες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού γίνεται δημόσια κήρυξη στον τόπο του πλειστηριασμού και τηρούνται συνάμα οι διατάξεις του άρθρου 693. Το πλειστηρίασμα κατατίθεται δημόσια αφού αφαιρεθούν τα έξοδα. Εξ άλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 963 στο οποίο παραπέμπει η παραπάνω §3 του άρθρου 943 Κ.Πολ.Δ την ημέρα του πλειστηριασμού και αμέσως πριν αυτός αρχίσει πρέπει να γίνεται κήρυξη από κήρυκα στον τόπο του πλειστηριασμού και αυτό να αναφερθεί στην έκθεση του πλειστηριασμού αλλιώς ο πλειστηριασμός είναι άκυρος. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για τον πλειστηριασμό των κινητών που ευρίσκονται εντός του ακινήτου της εκτέλεσης τα οποία όμως δεν είναι αντικείμενο της εκτέλεσης, απαιτείται η τήρηση των παραπάνω προϋποθέσεων, δηλαδή προηγούμενη άδεια του Ειρηνοδίκη η οποία χορηγείται ύστερα από αίτηση του δικαστικού επιμελητή, του μεσεγγυούχου, ή εκείνου που έχει έννομο συμφέρον. Η άδεια αυτή ορίζει τον τόπο του πλειστηριασμού, τον υπάλληλο επί του πλειστηριασμού, την ημέρα και ώρα του πλειστηριασμού. Ο υπάλληλος αυτός θα συντάξει το πρόγραμμα (και ήδη κατασχετήρια έκθεση) κατά τα ισχύοντα σε πλειστηριασμό κινητών, θα τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας που ορίζει το άρθρο 960, όπως τώρα ισχύει, και δεν μπορεί να ορίσει τον πλειστηριασμό πριν περάσουν δέκα ημέρες αφότου προσκληθεί εγγράφως εκεί-

νος κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση να παραλάβει τα πράγματα. Όσον αφορά την παροχή της άδειας για πλειστηριασμό γίνεται δεκτό (βλ. Μπρίνια, *Αναγκ. Εκτέλεση*, τόμος 2ος εκδ. Β' σελ. 605-606) ότι προκειμένου να παρασχεθεί, εξετάζεται αν συντρέχουν οι προς τούτο προϋποθέσεις, δηλαδή τυπικά έγκυρη εκτέλεση και απουσία εκ του τόπου της εκτέλεσης του καθ' ου ή των προσώπων που ορίζει το άρθρο 943 §2 κατά το χρόνο της εκτέλεσης, ή άρνηση τους να παραλάβουν τα κινητά πράγματα. Ειδικότερα τα κινητά παραδίδονται εις τον τυχόν παριστάμενον καθ' ου η εκτέλεση και η παράδοση των αποδεικνύεται με απόδειξη. Δεν αποκλείεται όμως και η καταχώρηση δήλωσης περί παραλαβής των στην έκθεση αποβολής. Θέση απόδειξης επέχει και η έκθεση του δικαστικού επιμελητή εφόσον εξ' αυτής προκύπτει η παρουσία του καθ' ου η εκτέλεση και η παραλαβή των κινητών. Εάν ο τελευταίος απουσιάζει ή αρνείται την παραλαβή ο δικ. επιμελητής τα παραδίδει σε πρόσωπο της οικογένειάς του, είτε εις πρόσωπο το οποίο έχει την εξουσία να τα παραλάβει.

Εάν και αυτοί απουσιάζουν ή αρνούνται την παραλαβή τους τα κινητά παραδίδονται σε μεσεγγυούχο τον οποίο εκλέγει και διορίζει ο δικαστικός επιμελητής, οπότε ακολουθεί σύντομη διαδικασία πλειστηριασμού των. Συνεπώς η διαδικασία του πλειστηριασμού ακολουθεί μόνον όταν ο παρών καθ' ου η εκτέλεση, ή τα υπό του άρθρου 943 §2 εδ. 2 κατανομαζόμενα πρόσωπα, αρνούνται να παραλάβουν τα κινητά πράγματα, ή οσάκις απουσιάζουν όλοι αυτοί εκ του τόπου και κατά το χρόνο της εκτέλεσης (βλ. σχετικά Μπρίνια, *Αναγκαστική Εκτέλεση*, τόμος 2 έκδοση Β',

σελ. 605). Όσον αφορά όμως την πρόσκληση του καθ' ου για παραλαβή των κινητών γίνεται δεκτό (βλ. Αποστολόπουλου, *Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών*, §499 Γ') ότι η κατά το άρθρο 943 §3 εδ. 3 Κ.Πολ.Δ πρόσκληση του καθ' ου προς παραλαβή είναι δυνατόν να επακολουθήσει της άδειας και συνεπώς δεν αποτελεί προϋπόθεση

για τη χορήγησή της. Επίσης σε περίπτωση που τα κινητά πράγματα δεν ανήκουν στον καθ' ου η εκτέλεση, δεν αποκλείεται η απόδοση των εις τον τρίτο δικαιούχο ο οποίος έχει τη δυνατότητα να ασκήσει και την ανακοπή του άρθρου 936 Κ.Πολ.Δ (βλ. Μπρίνια, *Αναγκ. Εκτέλεση*, τόμος 2ος, εκδ. Β', σελ. 607).

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου - Αριθ. 38/2004

Πρόεδρος: Ζαχαρένια Μαθιουδάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Παρασκευή Ψωμά, Γεώργιος Καθαράκης (εισηγητής)

Δικηγόροι: Θεμιστοκλής Χαλκιαδάκης, Αικατερίνη Μοσχοβιτάκη

Άρθρα 297, 298, 914 Α.Κ. και 105, 106 Εισ.Ν. Α.Κ.

Καταψηφιστική αγωγή. Επίδομα πολυτεχνίας.

Δικονομία - Υποχρέωση άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής - Δεν είναι απαράδεκτο το ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε χωρίς να προηγηθεί η ενδικοφανής προσφυγή, εάν δεν έχει ενημερωθεί ο διοικούμενος για την υποχρέωση άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής.

1. Επειδή, με την κρινόμενη καταψηφιστική αγωγή, για τη συζήτηση της οποίας έχει καταβληθεί το προσήκον δικαστικό ένσημο (βλ. τα παραστατικά καταβολής του με αριθμούς 035204 για την πρώτη ενάγουσα, 063129, 095080, 041034 για την δεύτερη, 063128, 095078, 095094, 095096 για την τρίτη, 041037, 063135, 063136, 041046 για την τέταρτη, 041035, 041036, 095100 για την πέμπτη, 041041 για την έκτη, 063137, 063138, 095084, 041047 για την έβδομη και 063133, 063134, 041045 για την όγδοη, καθώς και τα σχετικά επικολληθέντα ένσημα υπέρ Τ.Ν.) ζητούν, κατ' άρθρα 297, 298 και 914 Α.Κ. και 105-106 του Εισ.Ν.Α.Κ., να υποχρεωθούν το

Ελληνικό Δημόσιο και ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων αλληλεγγύως και εις ολόκληρον να τους καταβάλουν τα ποσά που αναφέρονται για καθεμία διακεκριμένως στην αγωγή, που αντιστοιχούν στο προβλεπόμενο από την παράγραφο 3 του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 επίδομα πολύτεκνης μητέρας, το οποίο, παρ' ανόμω, κατά τους ισχυρισμούς τους, δεν τους καταβλήθηκε για τα χρονικά διαστήματα που για καθεμία διακεκριμένως αναφέρονται στο δικόγραφο. Το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στις ενάγουσες αφού για την άσκηση αγωγής, δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου (άρθρο 277 του Κ.Δ.Δ.).

2. Επειδή στο άρθρο 63 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Στη μητέρα που αποκτά τρίτο παιδί καταβάλλεται ...μηνιαίο επίδομα ... 2 ... 3. Στη μητέρα που θεωρείται πολύτεκνη κατά το Ν. 1910/1944, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα, καταβάλλεται μηνιαίο επίδομα ίσο προς δέκα χιλιάδες (10.000) δραχ. για κάθε άγαμο τέκνο ηλικίας μέχρι και είκοσι τριών (23) ετών. Το συνολικό αυτό επίδομα δεν μπορεί να υπολείπεται μηνιαίως του ποσού των είκοσι τριών χιλιάδων (23.000) δραχ. Το επίδομα καταβάλλεται στη μητέρα, εφόσον το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα δεν υπερβαίνει το ποσό των οκτώ εκατομμυρίων (8.000.000) δραχ. Για κάθε παιδί πέθαναν του τέταρτου το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα προσαυξάνεται κατά πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) δραχ., (όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 39 του Ν. 2459/1997 Α' 17 ισχύος από 1-1-1997). ... 5. Τα επιδόματα των προηγούμενων παραγράφων καταβάλλονται στη μητέρα ανεξάρτητα από κάθε άλλο επίδομα, μισθό, σύνταξη, αμοιβή, αποζημίωση κ.λ.π.».

3. Επειδή, περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ Α' 101), εκδόθηκε η Υ.Α. Γ1α/440 (Εθνικής Οικονομίας-Οικονομικών-Κοινωνικών Ασφαλίσεων) της 7.21./2/91 «Καθορισμός λεπτομερειών της διαδικασίας χορήγησης των επιδομάτων και της ισόβιας σύνταξης στην πολύτεκνη μητέρα που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990» (ΦΕΚ Β' 90), που κυρώθηκε και απέκτησε ισχύ νόμου από τότε που ίσχυσε με το άρθρο 18 παρ. 9 του Ν. 2008/1992 (ΦΕΚ Α' 16). Με

την απόφαση αυτή ορίστηκε στο άρθρο 1 ότι: «1. Αρμόδιος φορέας για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του Ν. 1892/90 ορίζεται ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.), που ενεργεί ως εντολοδόχος του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. 2. Για την άσκηση της αρμοδιότητας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της αποφάσεως αυτής και, συμπληρωματικώς, για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται απ' αυτή, οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α.). Για την αντιμετώπιση των δαπανών που προκαλούνται από την εφαρμογή του προγράμματος αυτού και των εξόδων διοικήσεως που θα προκύπτουν από την υλοποίηση αυτού, τα οποία θα καθορίζονται κάθε φορά με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοιν. Ασφαλίσεων, ύστερα από πρόταση του Δ.Σ. του Ο.Γ.Α. επιχορηγείται ο Ο.Γ.Α. από τον κρατικό προϋπολογισμό, με την εγγραφή σ' αυτόν σχετικής πίστωσης. Το ποσό της επιχορήγησης κατατίθεται σε ειδικό λογαριασμό που αποτελεί ανεξάρτητο τμήμα του προϋπολογισμού του Ο.Γ.Α. η διαχείριση του οποίου ενεργείται σύμφωνα με τη νομοθεσία που διέπει κάθε φορά τον Ο.Γ.Α. Οι διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 4169/1961 «περί Γεωργικών Ασφαλίσεων», όπως ισχύουν κάθε φορά, εφαρμόζονται ανάλογα και για τις παροχές του άρθρου 63 Ν. 1892/90, εκτός εκείνων που αφορούν στο φόρο εισοδήματος, στα τέλη χαρτοσήμου και σε απαλλαγές φόρων υπέρ τρίτων». Περαιτέρω, η απόφαση αυτή, καθορίζοντας τα όργανα και τη διαδι-

κασία απονομής των ανωτέρω παροχών, προέβλεψε, ειδικότερα, ότι για την αναγνώριση του δικαιώματος επί των παροχών αυτών αρμόδιος είναι ο προϊστάμενος του Κλάδου Οικογενειακών Επιδομάτων του Ο.Γ.Α. (άρθρο 3), κατά της πράξεως του οποίου χωρεί ένσταση ενώπιον ειδικής επιτροπής (άρθρο 11). Επηκολούθησε, η Π3δ/οικ.1078/19-3-1997 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας (φ. 241/28-3-1997/τ.Β'), με το άρθρο 1 παρ. 1 της οποίας ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η χορήγηση των παροχών που προβλέπονται από την παρ. 3 του άρθρου 63 του Ν. 1892/1990 τελεί υπό την προϋπόθεση ότι το ετήσιο οικογενειακό εισόδημα των δικαιούχων δεν υπερβαίνει, αντιστοίχως, το ποσό των 8.000.000 (ποσό το οποίο, μεταγενεστέρως, με την 2/17961/0020/27-1-2000 κοινή απόφαση των ιδίων Υπουργών, φ. 291/10-3-2000/τ.Β', αναπροσαρμόστηκε σε 10.000.000 δραχμές). Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, ως εισόδημα, για την εφαρμογή των εν λόγω ρυθμίσεων, νοείται τόσο το φορολογούμενο πραγματικό ή τεκμαρτό εισόδημα, όσο και το απαλλασσόμενο ή φορολογούμενο με ειδικό τρόπο. Περαιτέρω, τα άρθρα 3 και 4 της εν λόγω αποφάσεως απαιτούν, για την αναγνώριση του οικείου δικαιώματος και για την κατ' έτος συνέχιση καταβολής των ως άνω παροχών, την υποβολή θεωρημένου εκκαθαριστικού σημειώματος της δηλώσεως φορολογίας εισοδήματος και, τέλος, με τα άρθρα 6 περ. γ' και 7 περ. α' αυτής, προβλέπεται αντιστοίχως, το μεν ότι οι παροχές αυτές «διακόπτονται από την 1η Ιανουαρίου του επομένου έτους εκείνου

που καταβάλλεται η παροχή, εφ' όσον διαπιστώνεται υπέρβαση του προβλεπομένου ορίου εισοδήματος», το δε ότι οι παροχές αναστέλλονται από την 1η Ιανουαρίου του επομένου έτους εκείνου κατά το οποίο καταβάλλεται η παροχή, εφ' όσον μέχρι τέλους του έτους δεν έχουν υποβληθεί τα ανωτέρω δικαιολογητικά.

4. Επειδή, στο άρθρο 63 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζεται ότι: «1...2...3. Στις περιπτώσεις που από το νόμο προβλέπεται κατά της πράξης... (ενδικοφανής προσφυγή), το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνον κατά της πράξης που εκδίδεται για την ενδικοφανή προσφυγή... Το ... απαράδεκτο ... δεν ισχύει αν η αρμόδια αρχή παρέλειψε να ενημερώσει πλήρως, κατά οιονδήποτε τρόπο, τον ενδιαφερόμενο, τόσο για την υποχρέωση όσο και για τους όρους άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής...», στο άρθρο 71 ορίζεται ότι: «Αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου ... 5. Απαράδεκτη είναι η κατά τις προηγούμενες παραγράφους 1-3 αγωγή και σε κάθε άλλη περίπτωση που, επίσης, για την ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης υπάρχει σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, αρμόδιο να αποφανθεί όργανο της Διοίκησης...» και 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...».

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου - Αριθ. 663/2003

Πρόεδρος: Ζαχαρένια Μαθιουνδάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Παρασκευή Ψωμά, Γεώργιος Καθαράκης (εισηγητής)

Δικηγόρος: Νικόλαος Κυριακάκης

Άρθρα 43 Ν. 2214/94, 5 Ν. 2523/1997, 12 παρ. 2 Κ.Β.Σ.

Προσφυγή - Φορολογία - Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων - Τιμολόγιο - Πρόστιμο άρθρ. 12 παρ. 5 για μη έκδοση και μη λήψη τιμολογίου - Καταχρηστική η επιβολή ισόποσου προστίμου όταν δεν προκύπτει η προσπάθεια απόκρυψης φορολογικής ύλης.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παρόβολο (βλ. τα 262305, 2820849 και 1696567/12-7-2000 ειδικά έντυπα παρόβολου), παραδεκτώς ζητείται η ακύρωση της 141/31-3-2000 απόφασης επιβολής προστίμου του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων του Προϊσταμένου της Β' Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου, διαχειριστικής περιόδου 1999, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας ισόποσο της αξίας πρόστιμο, ποσού 10.001.965 δραχμών, των δύο αποδιδόμενων σε βάρος της παραβάσεων του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων και ειδικότερα, για μη ζήτηση και μη λήψη και περαιτέρω μη έκδοση δύο τιμολογίων παροχής υπηρεσιών.

2. Επειδή, ο Κώδικας Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ. 186/1992, ΦΕΚ Α' 84), όπως ίσχυε την κρίσιμη περίοδο, ορίζει στο άρθρο 2 παρ 1 ότι: «Κάθε ημεδαπό ή αλλοδαπό φυσικό ή νομικό πρόσωπο ... που ασκεί δραστηριότητα στην ελληνική επικράτεια και αποβλέπει στην απόκτηση εισοδήματος από εμπορική ... επιχείρηση, αναφερόμενο στο εξής με τον όρο «επιτηδευματίας», τηρεί, εκδίδει, παρέχει, ζητά,

λαμβάνει, υποβάλλει, διαφυλάσσει τα βιβλία, τα στοιχεία και κάθε άλλο μέσο σχετικό με την τήρηση βιβλίων και την έκδοση στοιχείων που ορίζονται από τον Κώδικα αυτό, κατά περίπτωση», στο άρθρο 12 παρ. 1, 2, 5 και 15 ότι: «1. Για την πώληση αγαθών για ίδιο λογαριασμό ή για λογαριασμό τρίτου ή δικαιώματος εισαγωγής και την παροχή υπηρεσιών από επιτηδευματία σε άλλο επιτηδευματία και τα πρόσωπα ..., για την άσκηση του επαγγέλματός τους ή την εκτέλεση του σκοπού τους, κατά περίπτωση, καθώς και ... εκδίδεται τιμολόγιο. 2. Για τις χονδρικές πωλήσεις αγαθών και παροχές υπηρεσιών, που επαναλαμβάνονται κάθε ημέρα ή και κατά αραιότερα χρονικά διαστήματα μέσα στον ίδιο μήνα, προς τον ίδιο επιτηδευματία ή πρόσωπο ..., ο πωλητής επιτηδευματίας μπορεί, αντί της έκδοσης τιμολογίου για κάθε πώληση αγαθών ή παροχή υπηρεσιών, να τηρεί κατάσταση κατά αγοραστή - πελάτη, στην οποία καταχωρείται για κάθε πώληση αγαθών ή για κάθε παροχή υπηρεσιών η ημερομηνία παράδοσης των αγαθών ή παροχής των υπηρεσιών, το είδος, η ποσότητα και η αξία των αγαθών ή το είδος των υπηρεσιών και το ποσό της

αμοιβής που συμφωνήθηκε. Με βάση τα δεδομένα της κατάστασης αυτής εκδίδεται το τιμολόγιο το αργότερο μέχρι τη δέκατη ημέρα του επόμενου μήνα με ημερομηνία έκδοσης την τελευταία ημέρα του μήνα εκείνου που αφορά, στο οποίο δεν απαιτείται αναλυτική περιγραφή, εφόσον η πιο πάνω κατάσταση συντάσσεται σε δύο αντίτυπα, ένα των οποίων επισυνάπτεται στο τιμολόγιο. Η κατάσταση αυτή δεν απαιτείται όταν τα δεδομένα αυτής προκύπτουν από τα πρόσθετα βιβλία του άρθρου 10 του Κώδικα αυτού ή όταν το τιμολόγιο που εκδίδεται περιέχει αναλυτικά όλα τα δεδομένα που απαιτούνται από τις κατ' ιδίαν διατάξεις (αντικατάσταση με την παρ. 8 άρθρου 43 Ν. 2214/94 Α' 75) ... 5. Ο επιτηδευματίας και τα πρόσωπα ... εκδίδουν τιμολόγιο για τα αγαθά που αγοράζουν ή τις υπηρεσίες που δέχονται από πρόσωπα που αρνούνται την έκδοση τιμολογίου ή εκδίδουν ανακριβές τιμολόγιο ή δεν έχουν υποχρέωση για έκδοση τιμολογίου κατά την πώληση αγαθών. Στην περίπτωση άρνησης από υπόχρεο έκδοσης τιμολογίου ή έκδοσης ανακριβούς τιμολογίου το πρωτότυπο του τιμολογίου που εκδίδει ο αγοραστής των αγαθών ή ο λήπτης των υπηρεσιών αποστέλλεται εντός του επομένου από την έκδοσή του μήνα στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. του αντισυμβαλλόμενου ... 15. Στην περίπτωση παροχής υπηρεσίας το τιμολόγιο εκδίδεται με την ολοκλήρωση της παροχής. Όταν η παροχή υπηρεσίας διαρκεί, εκδίδεται τιμολόγιο κατά το χρόνο που καθίσταται απαιτητό μέρος της αμοιβής, για το μέρος αυτό και την υπηρεσία που παρασχέθηκε. Πάντως, το τιμολόγιο δεν μπορεί να εκδοθεί πέραν της διαχειριστικής πε-

ριόδου που παρασχέθηκε η υπηρεσία. ...», στο άρθρο 18 παρ. 3 ότι: «3. Τα στοιχεία εκδίδονται χειρόγραφα με μελάνι ή με χρήση Η/Υ ή με άλλη μηχανή τουλάχιστον διπλότυπα ή σε όσα αντίτυπα ορίζονται από τις διατάξεις του Κώδικα αυτού, κατά περίπτωση, με χρήση χημικού χάρτη ... Το ένα αντίτυπο παραδίδεται ή αποστέλλεται στον αντισυμβαλλόμενο, ο οποίος έχει υποχρέωση να ζητά και να το λαμβάνει, το δε άλλο αντίτυπο παραμένει στον εκδότη ως στέλεχος.» Εξάλλου, ο Ν. 2523/1997 (ΦΕΚ Α' 179/11-9-1997), ορίζει στο άρθρο 5 ότι: «1. Όποιος παραβαίνει τις διατάξεις του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων (Π.Δ. 186/1992 ΦΕΚ 84 Α') τιμωρείται με πρόστιμο που προσδιορίζεται κατ' αντικειμενικό τρόπο ... Οι παραβάσεις διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, γενικές και αυτοτελείς. 2. Για την εφαρμογή του αντικειμενικού συστήματος δίδονται οι πιο πάνω εννοιολογικοί προσδιορισμοί: α) Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) είναι το αντικειμενικό ποσό επί του οποίου εφαρμόζονται οι συντελεστές βαρύτητας για συγκεκριμένες παραβάσεις, όπως στις κατ' ιδίαν διατάξεις ορίζεται. Το ποσό της βάσης αυτής κλιμακώνεται ανάλογα με την κατηγορία των βιβλίων, που υποχρεούται να τηρεί κάθε υπόχρεο πρόσωπο του Κ.Β.Σ., ως εξής: ... α.γ. Για υπόχρεους σε τήρηση βιβλίων Γ' κατηγορίας 300.000 δραχμές. ... ε) Γενικές παραβάσεις είναι αυτές, για τις οποίες επιβάλλεται ένα ενιαίο πρόστιμο ανά διαχειριστική περίοδο, ανεξάρτητα από το πλήθος αυτών. στ) Αυτοτελείς παραβάσεις είναι αυτές, που ορίζονται στην παράγραφο 8 του άρθρου αυτού για τις οποίες επιβάλλεται ιδιαίτερο πρόστιμο για κάθε παράβαση ...

6. Για τις γενικές παραβάσεις λαμβάνεται υπόψη η Βάση Υπολογισμού Νο1 (ΒΑΣ.ΥΠ. 1) και εφαρμόζεται ο συντελεστής βαρύτητας με αριθμητική τιμή ένα (1). ... 8. Οι παρακάτω περιπτώσεις, για την επιβολή του αντικειμενικού προστίμου, θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται η Βάση Υπολογισμού Νο 1 (ΒΑΣ.ΥΠ.1) ο δε συντελεστής βαρύτητας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει αριθμητική τιμή ένα (1). α) Η παράλειψη έκδοσης κάθε στοιχείου, που ορίζεται από τις διατάξεις του Κ.Β.Σ. ... 10. Οι παρακάτω περιπτώσεις, επίσης θεωρούνται αυτοτελείς παραβάσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται η βάση υπολογισμού Νο 2 (ΒΑΣ. ΥΠ. 2), όπως ειδικότερα προσδιορίζεται στις κατ’ ιδία διατάξεις, με τις οποίες προσδιορίζεται και η τιμή του κατά περίπτωση ισχύοντος συντελεστή βαρύτητας: α) Όταν η παράβαση αναφέρεται σε μη έκδοση ή σε ανακριβή έκδοση των στοιχείων, που ορίζονται από τον Κ.Β.Σ. και έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής ή μέρους αυτής η δε αποκρυβείσα αξία είναι μεγαλύτερη των τριακοσίων χιλιάδων (300.000) δραχμών, επιβάλλεται πρόστιμο για κάθε παράβαση ίσο με την αξία της συναλλαγής ή του μέρους αυτής που αποκρύφτηκε. Θεωρείται απόκρυψη της συναλλαγής και επιβάλλεται πρόστιμο ίσο με τη συνολική της αξία και η περίπτωση διακίνησης αγαθών χωρίς το συνοδευτικό φορολογικό στοιχείο, που προβλέπεται από τον Κ.Β.Σ.

Όταν δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός της αξίας της συναλλαγής επιβάλλεται το πρόστιμο που ορίζεται από την περίπτωση α’ της παραγράφου 2, κατά περι-

πτωση. Ειδικά, στις περιπτώσεις που προκύπτει το ύψος της συνολικής αποκρυβείσας αξίας, χωρίς να προσδιορίζεται το πλήθος των συναλλαγών ως και η αξία μιας εκάστης ξεχωριστά, επιβάλλεται πρόστιμο ισόποσο της συναλλαγής. ... 12. Όπου σε άλλες διατάξεις γίνεται αναφορά σε παραβάσεις ή πρόστιμα του Π.Δ. 99/1977 - Κ.Φ.Σ. - (ΦΕΚ 34 Α’) ή του Π.Δ. 186/1992 - Κ.Β.Σ. νοούνται οι παραβάσεις και τα πρόστιμα του παρόντος νόμου». Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων στην περίπτωση επιτηδευματία παροχής υπηρεσιών, που δικαιούται προμήθειας για την διαμεσολάβηση εκδρομών σε άλλο επιτηδευματία, ο ως άνω επιτηδευματίας διαμεσολαβητής, υπέχει εκ του νόμου (άρθρο 12 παρ. 15 Κ.Β.Σ.) υποχρέωση να εκδώσει το σχετικό τιμολόγιο με την ολοκλήρωση της παροχής, ήτοι την πραγματοποίηση των εκδρομών, που στην περίπτωση της επαναλαμβανόμενης παροχής κατ’ ιδίαν υπηρεσιών, ολοκληρωμένων, μέσα στον ίδιο μήνα, η υποχρέωσή του αυτή εξικνείται το αργότερο μέχρι την δεκάτη ημέρα του επόμενου μήνα με ημερομηνία έκδοσης την τελευταία ημέρα του μήνα εκείνου που αφορά η επαναλαμβανόμενη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 12 παρ. 2 Κ.Β.Σ. - παρ. 8 άρθρ. 43 Ν. 2214/94 ως άνω). Περαιτέρω, στην περίπτωση, που παρέλθει η καταληκτική αυτή προθεσμία χωρίς να εκδοθεί το σχετικό τιμολόγιο, για τη συνακόλουθη στοιχειοθέτηση της παράβασης της μη λήψεως του εν λόγω τιμολογίου και της παραλείψεως εκδόσεως αντίστοιχου δικού του τιμολογίου από μέρους του λήπτη επιτηδευματία, πρέπει να συνάγεται ως βεβαία πιθανολογούμενη από τον λήπτη, η άρνηση της εκδόσεως

του τιμολογίου, στοιχείο που απαιτεί την παρέλευση εύλογου χρόνου. Πλην ο εύλογος αυτός χρόνος συρρικνώνεται στον ελάχιστο, στην περίπτωση που από κανένα στοιχείο οι ως άνω δύο συμβαλλόμενοι δεν έχουν καταστήσει γνωστή και βεβαία στη φορολογική Αρχή, ως έχουν υποχρέωση (άρθρο 8 παρ. 16 Ν. 1882/1990 Α' 43), την μεταξύ τους συνεργασία από την οποία εκπορεύεται η υποχρέωσή τους να εκδίδουν και να αποδέχονται τα προβλεπόμενα από τον Κώδικα Στοιχεία,

καθόσον στην περίπτωση αυτή ουδόλως διασφαλίζεται η διαφάνεια της συναλλαγής τους. Περαιτέρω, κατά την έννοια της πιο πάνω διατάξεως της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 2523/1997, η μη έκδοση τιμολογίου για συναλλαγή, που δεν αφορά εμπορεύματα, δεν έχει ως αποτέλεσμα την απόκρυψη της συναλλαγής όταν παρά τη μη έκδοση του τιμολογίου η συναλλαγή και το ύψος της προκύπτει από τα βιβλία ή άλλα στοιχεία που τηρεί η επιχείρηση (πρβλ. ΣΕ 2444/2002).

Τριμ. Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου - Αριθ. 39/2004

Πρόεδρος: Ζαχαρένια Μαθιουδάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Παρασκευή Ψωμά, Γεώργιος Καθαράκης (εισηγητής)

Δικηγόροι: Βιβή Δερμιτζάκη, Εμμανουέλα Μπίμπα

Άρθρα 43 παρ. 2 Συντάγματος, 21 παρ. 6 Ν. 1902/1920, 25, 26 Ν. 1846/1951 και 38 Κανονισμού Ασφαλίσεως Ι.Κ.Α.

Το αντικειμενικό σύστημα υπολογισμού των καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών δεν αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος. Καλώς εξεδόθη η σχετική υπουργική απόφαση με στοιχεία Φ. 21/2930/10-11.1992 των Υπουργών Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 άρθρου 21 Ν. 1902/1920. Εάν όμως μεταγενεστέρως για την ίδια εργασία διαπιστώθηκε απασχόληση συγκεκριμένων προσώπων σε ημέρες πρόσθετες των ήδη δηλωθεισών για την οποία έχουν υπολογισθεί ήδη οι ελάχιστον καταβλητέες εισφορές και για τις ημέρες αυτές εργασίας συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχουν ήδη υπολογισθεί.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο παράβολο (βλ. τα με αριθμούς 4640097 σειράς Α' και 484048 σειράς Β' παραστατικά καταβολής του), οι προσφεύγοντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1132/συν. 103/17-11-1999 απόφαση της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ηρακλείου,

με την οποία έγινε δεκτή εν μέρει η 28108/20-10-1998 ένστασή τους κατά των 22849 και 22850/1998 πράξεων επιβολής εισφορών και 5565/1998 πράξεως πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών του ίδιου Υποκαταστήματος. Με τις πράξεις αυτές είχαν επιβληθεί εις βάρος των πέντε πρώτων προσφευγόντων εισφορές και πρόσθετη επιβάρυνση για εργασίες που εκτελέ-

σθηκαν σε οικοδομή ιδιοκτησίας τους κατά τους μήνες Δεκέμβριο 1997 και Φεβρουάριο 1998. Η προσφυγή αυτή ασκείται παρ’ αδεκτώς καθ’ όσον αφορά όλους τους προσφεύγοντες, της Ομόρρυθμης Εταιρίας «Δ. Σ. και Σία», που είχε αναλάβει ως εργολήπτρια την κατασκευή της οικοδομής των πέντε πρώτων, συμπεριλαμβανομένης, αφού η πιο πάνω ένσταση ασκήθηκε και εκ μέρους της και δεδομένου ότι κατά την διάταξη του άρθρου 88 παρ. 5 του Ν. 2676/1999 (ΦΕΚ Α’ 1), ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τους συγκύριους του οικοπέδου και ο εργολάβος κατασκευαστής.

2. Επειδή, με το άρθρο 26 παρ. 2 του Α.Ν. 1846/1951, όπως η πρώτη περίοδος του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου αυτής αντικαταστάθηκε από το άρθρο 21 παρ. 6 του Ν. 1902/1990 («Περί ρυθμίσεως συνταξιοδοτικών και άλλων συναφών θεμάτων», ΦΕΚ Α’ 138), ορίζεται ότι: «Ίδιο σύστημα υπολογισμού των κατ’ ελάχιστον υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών βάσει αντικειμενικών κριτηρίων και καταβολής αυτών μπορεί να θεσπιστεί με κανονισμό και για την ασφάλιση των εργατών οικοδομικών ή τεχνικών εν γένει εργασιών και των υπεργολάβων». Με τη διάταξη αυτή, παρασχέθηκε εξουσιοδότηση για τη θέσπιση ιδιαίτερου συστήματος υπολογισμού, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, των κατ’ ελάχιστον υποχρεωτικά καταβλητέων εισφορών για την ασφάλιση των προαναφερομένων προσώπων. Ως αντικειμενικά δε, θεωρούνται τα κριτήρια εκείνα που δεν συνδέονται προς ορισμένο υποκείμενο και είναι πρόσφορα, κατά κοινή πείρα, για τον υπολογισμό είτε ευθέως της εργατικής δα-

πάνης που απαιτείται για την εκτέλεση κάθε είδους εργασίας και αποτελεί τη βάση υπολογισμού του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών, είτε των απαιτούμενων για την εκτέλεση των εργασιών αυτών ημερών εργασίας και την αναγωγή τους στην συνέχεια σε εργατική δαπάνη. Με την έννοια αυτή, η παραπάνω εξουσιοδοτική διάταξη, μολονότι δεν θεσπίζει ρητώς πλαίσιο αντικειμενικών κριτηρίων και κατά συνέπεια εκείνα που μπορεί να προβλεφθούν κατ’ επικλήση αυτής είναι απεριορίστα στον αριθμό, είναι επαρκώς εξειδικευμένη και δεν αντίκειται στο άρθρο 43 (παρ. 2) του Συντάγματος. Εξάλλου, εν όψει του ότι με την πιο πάνω διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 21 του Ν. 1902/1990, παρασχέθηκε εξουσιοδότηση προς θέσπιση συστήματος υπολογισμού των κατ’ ελάχιστον υποχρεωτικώς καταβλητέων εισφορών για συγκεκριμένη μόνον κατηγορία ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α., δηλαδή γι’ αυτούς που απασχολούνται στις οικοδομικές και τεχνικές εργασίες και τους υπεργολάβους, η εξουσιοδοτική αυτή διάταξη αποβλέπει στη ρύθμιση ζητήματος, ειδικότερου σε σχέση προς τις οικείες (άρθρα 25 και 26) διατάξεις του Α.Ν. 1846/1951 που αναφέρονται στον υπολογισμό και την καταβολή των εισφορών για το σύνολο των ασφαλισμένων και κατά συνέπεια, είναι σύμφωνη με το άρθρο 43 (παρ. 2) του Συντάγματος η πρόβλεψη μ’ αυτήν της δυνατότητας καθορισμού συστήματος υπολογισμού των καταβλητέων εισφορών με Κανονισμό, δηλαδή, κατά τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 16 του Α.Ν. 1846/1951, 22 του Ν.Δ. 2698/1953, 5 του Ν.Δ. 3710/1957 και 5 του Ν. 861/1979, με υπουργική απόφαση (ΣτΕ

3309/1996, ΔιΔικ 1997, σελ. 157). Κατ' επίκληση δε της ενωτέρω εξουσιοδοτικής διατάξεως εκδόθηκε η Φ. 21/2930/10-11-1992 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 686/24-11-1992), με την οποία τροποποιήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 38, 39 και 40 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α. (ΑΥΕ 55575/1.479/ 18-11-1965) και εφαρμόζεται, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 40 του ως άνω Κανονισμού, για εργασίες που θα εκτελεσθούν μετά την 1-1-1993, καθώς και για εργασίες που έχουν πραγματοποιηθεί μέχρι την 31-12-1992 και δεν έχουν βεβαιωθεί οι αντίστοιχες εισφορές. Στην παρ. 1 του άρθρου 38 του προαναφερθέντος Ασφαλιστικού Κανονισμού (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την πιο πάνω Υπουργική Απόφαση η οποία εφαρμόζεται για το σύνολο των εργασιών σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 40 του Κ.Α. Οικοδόμων ως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με την Α.Υ.Ε.Κ.Α. Φ. 21/478/18-3-1997, ΦΕΚ Β' 252), ορίζονται τα εξής: «1. Οι καταβλητέες από το Νόμο εισφορές, για ιδιωτικά οικοδομικά έργα που εκτελούνται είτε μέσα από άδεια που εκδίδεται από το πολεοδομικό γραφείο ή από άλλη Δημόσια Αρχή, είτε κατά παράβαση των διατάξεων που διέπουν την έκδοση οικοδομικών αδειών, είτε με αναλυτικό προϋπολογισμό, υπολογίζονται στην εργατική δαπάνη που αντιστοιχεί στον κατ' ελάχιστο υποχρεωτικά απαιτούμενο αριθμό ημερών εργασίας των απασχολούμενων στις εργασίες που προβλέπονται από το άρθρο 35 παρ. 1 εδ. α' με επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 40 του παρόντος Κανονισμού. Ο κατ' ελάχιστο απαιτούμενος αριθ-

μός ημερομισθίων ορίζεται ανάλογα με την κατηγορία που ανήκει το έργο με συντελεστές που προβλέπονται από τους πίνακες 1, 2 και 3. Οι πίνακες 1 και 2 εφαρμόζονται στις συνήθεις περιπτώσεις έργων, στα οποία δεν υπάρχει αναλυτικός προϋπολογισμός των εκτελούμενων εργασιών, ο δε πίνακας 3 εφαρμόζεται σε έργα εκτελούμενα με αναλυτικό προϋπολογισμό (επισκευές - αναδιαρρυθμίσεις κ.λ.π.). Ειδικότερα: α) Στον πίνακα 1 περιλαμβάνονται οι συντελεστές υπολογισμού των κατ' ελάχιστο υποχρεωτικά απαιτούμενων ημερών εργασίας σε ενδιάμεσες φάσεις και στο σύνολο για επιφάνειες χώρων βασικής χρήσης. β) Στον πίνακα 2 περιλαμβάνονται οι συντελεστές αναγωγής επιφανειών ειδικών χώρων σε χώρους βασικής χρήσης. γ) Στον πίνακα 3 περιλαμβάνονται οι συντελεστές υπολογισμού των κατ' ελάχιστο υποχρεωτικά απαιτούμενων ημερών εργασίας με βάση τις ποσότητες των εργασιών...». Στη συνέχεια, στην παράγραφο 2 του ίδιου πιο πάνω άρθρου του Κανονισμού, ορίζονται οι καταβλητέες κατά νόμο εισφορές για εργασίες εκτελούμενες βάσει αναλυτικών λογαριασμών (πιστοποιήσεων) για λογαριασμό του Δημοσίου, ΟΤΑ ή Οργανισμών Κοινωνικής Πολιτικής, στην παρ. 3 οι καταβλητέες εισφορές στα πάσης φύσεως τεχνικά έργα (οδοποιία, υδραυλικά, λιμενικά έργα) και στην παρ. 4, για εργασίες εκτελούμενες κατ' αποκοπή με πρόγραμμα πληρωμών (Οργαν. Σχολικών Κτιρίων, ΟΤΕ κ.λ.π.). Περαιτέρω, στο β' εδάφιο της παρ. 5 του παραπάνω άρθρου 38, ορίζεται ότι: «Κατά των αποφάσεων των Δ/ντών των οικείων Υποκαταστημάτων με τις οποίες καθορίζεται το ύψος της εργατι-

κής δαπάνης βάσει των παρ. 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου δύνανται να ασκούνται τα προβλεπόμενα από τις κείμενες διατάξεις διοικητικά ένδικα μέσα». Εξάλλου, στο άρθρο 39 του πιο πάνω Κανονισμού, όπως αντικαταστάθηκε με την παραπάνω Υ.Α. Φ.21/2930/10-11-1992 ορίζεται ότι: «Προκειμένου περί των οικοδομικών καθώς και των τεχνικών εργασιών, που αναφέρονται στο άρθρο 35 παρ. 1 εδάφιο α' του παρόντος Κανονισμού, ο κύριος του έργου, στην πρώτη περίπτωση και ο εργολάβος, στη δεύτερη περίπτωση, υποχρεούνται να προκαταβάλλουν, πριν από την έναρξη των εργασιών, ποσό εισφορών που αναλογεί στη δαπάνη του 5% των, κατά το προηγούμενο άρθρο καθοριζόμενων, ημερών εργασίας. Το ποσό αυτό δεν μπορεί να είναι μικρότερο του Τ.Η. της 22ας ασφαλιστικής κλάσης, όπως ισχύει κάθε φορά, του υπολοίπου εξοφλούμενου τμηματικά σε δόσεις. Περαιτέρω, στο άρθρο 40 του ίδιου Κανονισμού, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 3 της Υ.Α. Φ.21/2930/1992 ορίζονται τα εξής: «Σε περίπτωση που συνέπεια μεταβολής του αρχικού σχεδίου ή από τον έλεγχο των κατά το άρθρο 43 καταστάσεων, των κατά την παρ. 8α του άρθρου 26 του Α.Ν.Α. 1846/1951 δηλώσεων απασχόλησης ή από στοιχεία του έργου που δεν λήφθησαν υπόψη στις περιπτώσεις της παρ. 4 του άρθρου 38, προκύψει ότι το σύνολο της εργασίας που παρασχέθηκε υπερβαίνει το κατά το άρθρο 38 ποσοστό, με βάση το οποίο υπολογίστηκαν οι καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές, ο κύριος του έργου ή ο εργολάβος σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 39, υποχρεούται να καταβάλει στο

σύνολο των επιπλέον διαφορά ασφαλιστικών εισφορών που προέκυψε, εντός 30 ημερών από τη γνωστοποίηση σ' αυτόν από την αρμόδια υπηρεσία του Ιδρύματος της σχετικής οφειλής του. 2. Εάν αντίστροφα, το κατά το άρθρο 38 υπολογιζόμενο ποσό ασφαλιστικών εισφορών υπερβαίνει τις πράγματι οφειλόμενες εισφορές, συνέπεια 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 παρ. 4 του άρθρου 38, οι τυχόν επιπλέον καταβληθείσες εισφορές επιστρέφονται άτοκα ως αχρεωστήτως καταβληθείσες. Επίσης επιστρέφονται οι επιπλέον καταβληθείσες εισφορές, εάν οι πράγματι οφειλόμενες υπολείπονται από τις υπολογιζόμενες κατά τα ανωτέρω, συνέπεια αποδεδειγμένης προσωπικής απασχόλησης στο έργο του κυρίου του έργου και των πρώτου βαθμού συγγενών του, εφ' όσον είναι κατ' επάγγελμα ή κατά περίπτωση οικοδόμοι. Ειδικά προκειμένου για εργασίες επαναχρωματισμών και μόνο για αυτές, δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση η ιδιότητα του κατ' επάγγελμα ή κατά περίπτωση οικοδόμου για την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης. Για τη μείωση του ποσού των εισφορών στις προαναφερόμενες περιπτώσεις απαιτείται η προσωπική απασχόληση του κυρίου του έργου και των πρώτου βαθμού συγγενών του να γνωστοποιείται στην υπηρεσία του Ιδρύματος πριν από την έναρξη της απασχόλησης. Δεν λαμβάνεται υπόψη κάθε εκ των υστέρων γνωστοποίηση προσωπικής απασχόλησης στην Υπηρεσία του Ιδρύματος. Σε όλες τις περιπτώσεις το ποσό των εισφορών που

επιστρέφεται υπολογίζεται ανάλογα με το μέγεθος των εργασιών των περιπτώσεων που αναφέρεται στα εδαφ. α' και β' της παρ. 2 του παρόντος άρθρου και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4».

3. Επειδή, με τη ρύθμιση του άρθρου 38 του Κανονισμού Ασφάλισης Ι.Κ.Α., με την οποίαν λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό του αριθμού των ημερών εργασίας και στη συνέχεια της εργατικής δαπάνης και του ύψους των καταβλητέων εισφορών, η έκταση της επιφάνειας του έργου - προκειμένου για τέτοια που εκτελούνται χωρίς αναλυτικό προϋπολογισμό - σε συνδυασμό προς το είδος αυτού (κατοικία, γραφείο κ.λ.π.) και τη φύση της εργασίας (κατασκευή σκελετού, τοιχοποιίας κ.λ.π.), καθώς και η έκταση και ο όγκος των επιμέρους εργασιών - προκειμένου για έργα που εκτελούνται με αναλυτικό προϋπολογισμό - βρίσκει, κατ' αρχάς, έρεισμα στην πιο πάνω εξουσιοδοτική διάταξη, αφού τα κριτήρια αυτά συνιστούν, κατά κοινή πείρα, αντικειμενικούς και πρόσφορους προσδιοριστικούς παράγοντες προς τους οποίους συναρτώνται οι απαιτούμενες για την κατασκευή του έργου ημέρες εργασίας (ΣτΕ 3309/1996, ο.π.).

4. Επειδή, περαιτέρω, με το άρθρο 23 του Ν. 2434/1996, με το οποίο προστέθηκαν μετά το εδάφιο α' της παρ. 2 του άρθρου 25 του Α.Ν. 1846/1951 και πριν από τα δύο τελευταία εδάφια της ίδιας παραγράφου, εδάφια β', γ', και δ', ορίζεται ότι: «Για τα κατασκευαζόμενα ιδιωτικά οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές υπολογίζονται με βάση τις ημέρες που απαιτούνται για την κατασκευή τους, όπως

οι ημέρες αυτές προσδιορίζονται από τον Κανονισμό που προβλέπει η α' περίοδος του β' εδαφίου της παρ. 2 του επόμενου άρθρου, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από την παρ. 6 του άρθρου 21 του Ν. 1902/1990 (ΦΕΚ Α' 138). Οι κατά τα ανωτέρω υπολογιζόμενες ημέρες εργασίας, 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 υπολογισθεί οι κατ' ελάχιστον καταβλητέες εισφορές, για καθεμία από τις ημέρες αυτές συμψηφίζεται το ποσό των εισφορών που έχει ήδη υπολογιστεί γι' αυτήν. Για κάθε υπολογισμό ελάχιστων καταβλητέων εισφορών που έγινε από 1.1.1993 μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος, ως και για οικοδομικά έργα και οικοδομικές εργασίες που εκτελέστηκαν ωσαύτως μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος και δεν δηλώθηκε απασχόληση, ισχύουν οι παρούσες διατάξεις».

5. Επειδή, τέλος, η παρ. 2 του άρθρου 15 του Ν. 825/1978 (ΦΕΚ Α' 189), ορίζει ότι: «Δια Κανονισμού δύναται να επιβληθεί εις τους εργοδότες οικοδομικών και τεχνικών εργασιών εν γένει η υποχρέωσις της συμπληρώσεως επί ειδικού σελέχους, εκδιδομένου υπό του Ι.Κ.Α. δι' έκαστον ησφαλισμένον, απάντων των στοι-

χείων χρόνου απασχολήσεως του ησφαλισμένου, των εισφορών και της αμοιβής αυτού... Ανά εν φύλλον του ειδικού στελέχους, μετά σχετικής ανακεφαλαιωτικής καταστάσεως, δέον όπως υποβάλλεται παρά των οικείων εργοδοτών εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του Ι.Κ.Α. εντός του πρώτου δεκαημέρου του επομένου του χρόνου της απασχολήσεως μηνός ... Εις περίπτωσιν μη υποβολής των ανωτέρω στοιχείων εις το αρμόδιον Υποκατάστημα του Ι.Κ.Α. εντός της ανωτέρω προθεσμίας, αι αναλογούσαι πάσης φύσεως εισφοραί, περιλαμβανομένων και των υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Δώρου Εργατοτεχνιτών Οικοδομών τοιούτων προ-σανξάνονται κατά 25% εάν η καθυστέρησις είναι μέχρι και δέκα ημερών,

κατά 5% δε επί πλέον ανά έκαστον εν συνεχεία δεκαήμερον από της λήξεως της ως είρηται προθεσμίας. Η ολική όμως επιβάρυνσις εκ της αιτίας ταύτης δεν δύναται να υπερβή το 100% της αρχικής εισφοράς». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η υπέρβαση από τον εργοδότη της προθεσμίας που προβλέπεται από αυτήν, για την υποβολή ανακεφαλαιωτικών καταστάσεων με εντολές ασφαλίσεως (οι οποίες αντικατέστησαν τις μισθολογικές καταστάσεις και τα ασφαλιστικά βιβλιάρια αντίστοιχα, όπου ισχύει το μηχανογραφικό σύστημα για την ασφάλιση των οικοδομών) για τους εργατοτεχνίτες οικο-δόμους που απασχόλησε, επισύρει την επιβολή εις βάρος του προσανξήσεως επί των εισφορών.



ΤΟ 4ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΟΚΤΩΒΡΙΟ ΤΟΥ 2004, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDAPAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



