

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΠΕΜΠΤΟ

Άνοιξη, 2005

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

Φωτογραφική επιμέλεια: Βασίλης Ταγκούδης, Δέσποινα Ταβελάρη, δικηγόροι Ηρακλείου.

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 5ο, Άνοιξη 2005

ΕΚΔΟΤΗΣ:

Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου.

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ:

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος Δ.Σ.Η.

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ Δ.Σ.Η.

Βασίλης Λαμπρινός, Πρόεδρος

Μανόλης Περαντωνάκης, Αντιπρόεδρος

Νίκος Λογοθέτης, Γεν. Γραμματέας

Μανόλης Αμωναχάκης, Ταμίας

Μανόλης Ατσαλής,

Γιώργος Γιαχνάκης,

Κατερίνα Δουλγεράκη,

Απόλλων Καλογερόπουλος,

Κατερίνα Κοσμαδάκη,

Ανδρέας Λιανέρης,

Άρης Ροζάκης,

Μιχάλης Σφακιανάκης,

Τίτος Ταγαράκης,

Θεόδωρος Τερζάκης,

Ειρήνη Χαλαμπαλάκη, μέλ.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης

Βιβή Δερμιτζάκη

Μάνος Βοργιάς

Αντώνης Ταμιωλάκης

Μιχάλης Περτσινάκης

Βαγγέλης Φανουράκης

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

Πολυχρόνη Π. Τσιρίδη Η ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΦΑΣΕΙΣ	9
Σταύρου Μαντασιούδη ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ	18
Νεκτάριου Κ. Χρυσού, Ευτύχη Κ. Χρυσού Η ΧΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΟΚ. Η ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΜΗ ΧΡΗΣΗΣ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΟΥ ΚΡΑΝΟΥΣ ΑΠΟ ΔΙΚΥΚΛΙΣΤΕΣ, ΣΤΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟ ΤΟ 2002	28
Εμμανουήλ Μ. Κριτζά ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ (internet banking). ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΑΙ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	34
Δημήτρη Σουριτάκη Η ΔΙΚΗ ΤΟΥ ΣΩΚΡΑΤΗ (Μια σκευωρία)	42
Δέσποινας Συγγελάκη Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΛΗΠΤΗ ΣΤΗΝ ΕΙΓΥΝΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΜΕ ΡΗΤΡΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΣΕ ΠΡΩΤΗ ΖΗΤΗΣΗ	49

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	
Εφετείο Κρήτης, 253/2004	61
Εφετείο Κρήτης, 791/2003	62
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 54/1772/282/05	63
ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 514/7221/926/2000	66
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 142/825/189/2004	69
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 168/1076/37/2004	70
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 503/173/33/2004	72
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 686/2701/94/2004	73
ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 632/1109/235/2004	76
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 71/5745/759/2005	80
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 171/4638/167/2004	83
ΔΙΚΑΙΟ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 83/1281-2279-2488-2489-3867- 4989-4990/279, 471, 504-505-750, 970, 971/2005	88
ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 601/1709/377/2004	94
ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 802/ΑΣΦ/3593/2003	96
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 203/171/2005	99
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 599/2005	102
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, 1381/585/2004	103
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ	
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 413/2004	104
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Αθήνας, 8575/2004	106
Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 277/2004	108
Μονομελές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου, 89/2004	110
ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Τριμελές Εφετείο Κρήτης, 483/2004	114
Συμβούλιο Εφετών Κρήτης, 18/2005	115

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ Δ.Σ.Η.

Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου	119
--	-----

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΣΤΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΦΑΣΕΙΣ*



Πολυχρόνη Π. Τσιρίδη**

Το αντικείμενο της εισήγησής μου είναι η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου στις διάφορες διαδικαστικές φάσεις, με έμφαση στην προκαταρκτική εξέταση, στην προδικασία γενικότερα, στο ακροατήριο, καθώς επίσης και στην άσκηση των ένδικων μέσων.

Είναι γνωστό σε όλους μας ότι η προκαταρκτική εξέταση, όπως αναμορφώθηκε με το Ν. 3160/2003, φέρεται να είναι αναβαθμισμένη σε σχέση με αυτή του παρελθόντος. Κατά την εκφρασμένη νομοθετική βούληση, η νέα διάταξη αποσκοπεί στο να προστατεύσει την προσωπικότητα του πολίτη από άστοχες και αβάσιμες διώξεις, ώστε να μην καθίσταται ο καταγγελλόμενος σε εκείνο το προστάδιο πρόσωπο κατά του οποίου ασκείται η ποινική δίωξη, οπότε για την περάτωση αυτής της διαδικασίας να είναι αναγκαία η πάροδος ενός μεγάλου χρονικού διαστήματος, μέχρι την έκδοση αμετάκλητου απαλλακτικού βουλεύματος.

Αντίθετα, στοχεύθηκε με αυτή τη ρύθμιση να επισπευθεί αυτή, να τερματιστεί γρηγορότερα αυτή η ταλαιπωρία του, αφού, αν πράγματι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την ποινική του δίωξη, μπορεί πλέον σύντομα η υπόθεση να περατωθεί με την αρχειοθέτηση που πλέον ο Εισαγγελέας μπορεί να διατάξει.

Παράλληλα, αναβαθμίζεται ο εισαγγελικός ρόλος, αφού ο Εισαγγελέας έχει δικαιοδοτικά πλέον καθήκοντα, χωρίς να υπάρχει ασφαλώς θέμα συνταγματικής συμβατότητας και καλώς τα έχει. Άλλωστε ο Εισαγγελέας έχει ουσιαστική συμβολή - συμμετοχή στη διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων που κατά κανόνα περατώνουν τις σχετικές διαδικασίες, αφού στατιστικά το 80% με 90% των εισαγγελικών προτάσεων υιοθετούνται. Η αναβάθμιση συνίσταται στο ότι πλέον δικαιοδοτεί, με την έννοια ότι αν δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για τη δίωξη, αρχειοθετεί τη δικογραφία, αλλά ακόμα και σε επίπεδο, ασκηθείσης πλέον ποινικής δίωξης, για αδικήματα Μονομελούς, ο Εισαγγελέας εάν δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή, αρχειοθετεί επίσης τη δικογραφία, ενώ υπό το προηγούμενο καθεστώς αυτό θα μπορούσε να γίνει μόνο από το δικαστικό συμβούλιο.

Ο θεσμός αυτός της προκαταρκτικής εξέτασης, δεν ξέρω αν και κατά πόσο απέδωσε τον επιθυμητό στόχο περάτωσης ποινικών δικογραφιών με την αρχειοθέτηση. Αλλά νομίζω ότι θα συμφωνήσουμε όλοι ότι δεν απέδωσε τα αναμενόμενα.

* Το κείμενο αυτό αποτελεί εισήγηση στην ημερίδα που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. σε συνεργασία με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και την Ε.Ε.Π., στο Ηράκλειο την 6/11/2004.

** Ο Πολυχρόνης Π. Τσιρίδης είναι δικηγόρος Πειραιώς, Δ.Ν.

Σε αυτή τη διαδικασία της προκαταρκτικής εξέτασης είναι πάρα πολύ σημαντικός ο ρόλος του εκπροσωπούντος τον ύποπτο της προκαταρκτικής εξέτασης συνηγόρου. Στην προκαταρκτική πλέον εξέταση, που είναι υποχρεωτική για πλημμελήματα αρμοδιότητας τριμελούς πλημμελειοδικείου και κακουργήματα, ο ύποπτος αυτής, αφού δεν έχει ακόμη ασκηθεί σε βάρος του ποινική δίωξη, έχει τα ακόλουθα αναγνωρισμένα δικαιώματα: να λάβει γνώση της μηνύσεως-εγκλήσεως ή του μηνυτήριου εγγράφου, να παρίσταται μετά δικηγόρου κατά την προκαταρκτική εξέταση, να σιωπήσει και, τέλος, να αρνηθεί να παράσχει εξηγήσεις, εάν το επιθυμεί βέβαια, οπότε και περατώνεται η προκαταρκτική εξέταση.

Αυτή η διαδικασία, όμως, όπως λειτουργεί σήμερα, δηλαδή από μια ποινική δικογραφία που έχει διέλθει το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, να δικαιούται ο ύποπτος να λάβει μόνο τη μήνυση ή την έγκληση και να παρίσταται με δικηγόρο, δεν σημαίνει τίποτα. Είναι μια διαδικασία, όπως απεδείχθη, «στα τυφλά», αφού ουσιαστικά απολογείται, παρέχοντας εξηγήσεις, και η κατάθεσή του αυτή αποτελεί μέρος της δικογραφίας και λαμβάνεται υπόψη. Και φανταστείτε τι γίνεται στην υποθετική εκείνη περίπτωση κατά την οποία η εικόνα που δίνει μια έγκληση δεν έχει καμία σχέση με την πλήρη εικόνα της προκαταρκτικής εξέτασης, ώστε εμφανίζεται ένας κατηγορούμενος (ύποπτος) να δίνει τις εξηγήσεις του τυφλά, αγνοώντας τη δικογραφία. Ο δε συμπαρισταμένος συνηγόρός του είναι ενδεχομένως ένας κομπάρσος που νομιμοποιεί μια διαδικασία για να τηρηθεί το γράμμα του νόμου και να περατωθεί η προκαταρκτική εξέταση, με ενδεχόμενο κίνδυνο να παγιδευτεί. Και αν θέλετε, ένας έξυπνος δικηγόρος, ο οποίος δεν θέλει να βάλει υπόνοιες στον κατηγορούμενο, στη μήνυση αναφέρει επιλεκτικά ορισμένα περιστατικά, δεν αναφέρει έγγραφα που προσάγει και επικαλείται, τα οποία είναι κρίσιμα, ενδεχομένως και για άλλα αδικήματα που δεν εμφανίζει στην έγκληση και εμφανίζεται ένας ύποπτος να παρέχει εξηγήσεις πάνω σε ένα κείμενο μηνύσεως, που αν είναι έξυπνα συντεταγμένο, συσκοτίζει την εικόνα σκοπίμως, με ορατό τον κίνδυνο της παγίδευσής του.

Ερωτάται: Υπάρχει μια ασφάλεια στην προστασία του υπόπτου και ο εκπροσωπών συνηγόρος μπορεί να υπερασπίσει τα δικαιώματά του με αυτούς τους όρους; Κι αυτό μπορεί να διασφαλίζει καθεστώς δίκαιης δίκης και να είναι συμβατό με ό,τι θέλησε και ο νομοθέτης να επιτύχει;

Νομίζω ότι αυτό, όλοι μας θα συμφωνήσουμε, ασφαλώς δεν είναι συμβατό με την έννοια της δίκαιης δίκης. Δεν υπάρχει διασφάλιση, κατ' αυτόν τον τρόπο, των δικαιωμάτων του υπόπτου. Ούτε, άλλωστε, ήταν αυτή η βούληση του νομοθέτη, ο οποίος στόχευσε, με μια τέτοια διευρυμένη και αναβαθμισμένη προκαταρκτική εξέταση, να επιτύχει την, κατά το δυνατόν, επίσπευση της διαδικασίας και σύντομη εκκαθάριση της θέσης του υπόπτου, με τη δυνατότητα του εισαγγελέα να αρχειοθετήσει τη δικογραφία, ώστε να αποφευχθεί η χρονοβόρα διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων προκειμένου να απεμπλακεί ο πολίτης από αβάσιμες κατηγορίες. Όμως, η προστασία του υπόπτου που παρέχεται με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 Κ.Π.Δ., δεν είναι

αποτελεσματική, αφού αυτός στερείται του δικαιώματος να λάβει γνώση της δικογραφίας, να προτείνει μάρτυρες, έγγραφα, στοιχεία τα οποία ενδεχομένως, εάν τα είχε ο Εισαγγελέας ο οποίος μετά την προκαταρκτική θα εκτιμήσει το αποδεικτικό υλικό, θα μπορούσε να καταλήξει στο ότι πράγματι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για τη δίωξη και έτσι να αρχειοθετήσει τη δικογραφία.

Κατά την άποψή μου, η διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 Κ.Π.Δ., που παρέχει το δικαίωμα στον ύποπτο να λάβει γνώση μόνο της μήνυσης ή έγκλισης κλπ. και να παράσχει εξηγήσεις επί του περιεχομένου αυτής, αγνοώντας πλήρως το περιεχόμενο της σχηματισθείσης δικογραφίας, κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής εξέτασης, δεν είναι νόμιμη, *de lege lata*, έστω και αν υπάρχει νομοθετική πρωτοβουλία μεταβολής της. Και τούτο, αφενός μεν αντιβαίνει στις αρχές της ΕΣΔΑ και τα δικαιώματα που αναγνωρίζει η ΕΣΔΑ και στον ύποπτο, σύμφωνα και με τη σχετική νομολογία του ΕυρΔΑΑ, αφετέρου δε αντιβαίνει στο άρθρο 72 του Κ.Π.Δ. κατά το οποίο, κατηγορούμενος είναι αυτός, κατά του οποίου ασκήθηκε η ποινική δίωξη ή απαγγέλθηκε η κατηγορία, καθώς και αυτός που αναφέρεται στην έγκληση, στη μήνυση, ή στην έκθεση για αξιόποινη πράξη. Επομένως, με βάση το άρθρο 72 Κ.Π.Δ., το οποίο εξακολουθεί να ισχύει και δεν καταργήθηκε με το Ν. 3160/2003, που επέφερε την αλλαγή του άρθρου 31 Κ.Π.Δ., ο ύποπτος, ως κατηγορούμενος με βάση το άρθρο 72 Κ.Π.Δ., έχει όλα τα δικαιώματα αυτού.

Η άρνηση λοιπόν στον ύποπτο των πλήρων δικαιωμάτων που έχει και ο κατηγορούμενος, σύμφωνα και με το άρθρο 72 Κ.Π.Δ., το οποίο εξακολουθεί να ισχύει, δεν είναι νόμιμη, κατά την άποψή μου, ανεξάρτητα από την ασυμβατότητά της με το αρθρ. 6 της ΕΣΔΑ.

Αξίζει να τονισθεί, παρεμπιπτόντως, ότι δεν προσαρμόστηκε το άρθρο 73 Κ.Π.Δ. στη νέα μορφή της προκαταρκτικής εξέτασης, κατ' άρθρο 31 παρ. 2 Κ.Π.Δ.

Κατά το άρθρο 73 Κ.Π.Δ., η ιδιότητα του κατηγορουμένου παύει με την έκδοση καταδικαστικού ή απαλλακτικού βουλεύματος ή απόφασης. Ήδη όμως, με τον νεοεισαχθέντα τρόπο περάτωσης της ποινικής δίκης (αρχειοθέτηση) επίσης παύει η ιδιότητα του κατηγορουμένου.

Μια παρατήρηση επίσης είναι ότι, κατά την προκαταρκτική εξέταση, αναγνωρίστηκαν και ορθά στον ύποπτο τα από την ΕΣΔΑ αναγνωριζόμενα δικαιώματα της σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης, λόγος και για τον οποίο, όταν έχουν δοθεί καταθέσεις μαρτυρικές από τον μετέπειτα καταστάνα κατηγορούμενο, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, διότι, άλλως, παράγεται απόλυτη ακυρότητα. Ο Άρειος Πάγος, δύο φορές εν ολομелεία, απεφάνθη σχετικά, ότι αυτές οι μαρτυρικές καταθέσεις, έστω κι αν, κατά την προηγούμενη μορφή του άρθρου 31 παρ. 2 Κ.Π.Δ. δεν ήταν επί ποινή ακυρότητας, θεώρησε ότι, εφόσον ουσιαστικά αντιβαίνουν στα δύο αυτά θεμελιακά υπερασπιστικά δικαιώματα, της σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης, αυτή η μαρτυροποίηση του κατηγορουμένου είναι αδιανόητη και κατά συνέπεια, αν καταστρατηγούνται κατ' αυτόν τον τρόπο τα δικαιώματά του ως κατηγορουμένου, παράγεται απόλυτη ακυρότητα. (Ολ.Α.Π. 2/1999).

Επίσης, απεφάνθη (με την υπ' αριθ. 1/2004), σε επίπεδο δικονομικής αξιοποίησης των καταθέσεων που έδωσε ο μετέπειτα κατηγορούμενος στο στάδιο της ΕΔΕ, ότι αυτές δεν λαμβάνονται υπόψη, άλλως παράγεται απόλυτη ακυρότητα.

Ποια είναι η νομική φύση της αρχειοθέτησης;

Η αρχειοθέτηση αποτελεί ένα νέο νόμιμο τρόπο περάτωσης της ποινικής δίκης. Αυτή η αρχειοθέτηση παράγει τα έννομα αποτελέσματα του δεδικασμένου, αφού ρητά γίνεται παραπομπή στο άρθρο 57 παρ. 1 Κ.Π.Δ.

Περαιτέρω αξίζει να ερευνηθεί αν η αρχειοθέτηση αυτή παράγει δεδικασμένο έναντι δίωξης της ίδιας πράξης από μια αλλοδαπή πολιτεία, ιδίως μέσα στην Ευρώπη. Στο σημείο αυτό θα μου επιτρέψετε να κάνω μια αναφορά στη σημαντική επιρροή που υφίσταται το εθνικό ποινικό δικονομικό μας σύστημα από το Συμβούλιο της Ευρώπης (45 κράτη μέλη) και την Ευρωπαϊκή Ένωση (25 κράτη μέλη).

Αποδέκτης αυτών των επιρροών είναι τόσο η δικαστική εξουσία, η οποία θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της τις αποφάσεις των δυο δικαιοδοτικών οργάνων αυτών των δύο Οργανισμών (ΕυρΔΑΑ και ΔΕΚ), όσο και η νομοθετική, αφού ο εσωτερικός νομοθέτης υποχρεούται να προσαρμόσει τη νομοθεσία του, σε περίπτωση ασυμβατότητας, με τη Σύμβαση της Ρώμης ή την κοινοτική νομοθεσία.

Ως προς το ΔΕΚ, ειδικότερα, αξίζει να τονισθεί ότι στο πλαίσιο της δυνατότητας των Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να απευθύνουν προδικαστικά ερωτήματα (με το 35 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και το ΔΕΚ αυθεντικά να ερμηνεύει τα νομικά κείμενα της Ένωσης, έχουμε μια πλούσια νομολογία ποινικού ενδιαφέροντος.

Το ΔΕΚ είχε αποφανθεί ότι οι κοινές αναγνωρισμένες συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών Μελών και η ΕΣΔΑ δημιουργούν ένα *corpus* θεμελιακών διατάξεων υπεράσπισης, προάσπισης των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, που οπωσδήποτε ο εθνικός νομοθέτης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη και να προσαρμόζεται νομοθετικά, στο βαθμό που αποκλίνει η εσωτερική του νομοθεσία από αντίστοιχες ρυθμίσεις.

Το ΔΕΚ, λοιπόν, σε απόφασή του της 11/2/2003 ασχολήθηκε με το σημαντικότερο ζήτημα αν εισαγγελικές διατάξεις που κατά διάφορα εθνικά δίκαια περατώνουν νόμιμα μια ποινική δίκη, παράγουν δεδικασμένο, σύμφωνα με τη Σύμβαση Schengen. Στο πλαίσιο λοιπόν των δυο προδικαστικών ερωτημάτων που τέθηκαν στο ΔΕΚ από τις δικαστικές αρχές κράτους μέλους για το αν υπάρχει *ne bis in idem* που τις δέσμευσε, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι αυτές οι εισαγγελικές διατάξεις, έστω και αν δεν παρεμβλήθηκε δικαστήριο, αφού αποτελούν νόμιμο τρόπο περάτωσης της ποινικής δίκης σε ένα κράτος-μέλος, δημιουργούν δεδικασμένο, λόγω της αμοιβαίας εμπιστοσύνης που υπάρχει στα εθνικά ποινικά συστήματα των κρατών μελών.

Επίσης με το Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων (που αποτελεί το δεύτερο μέρος του Ευρωσυντάγματος), προβλέπεται στο άρθρο 50 το δεδικασμένο στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μόλις λοιπόν τεθεί σε εφαρμογή το Ευρωσύνταγμα, θα ισχύει ένα Ευρωπαϊκό *ne bis in idem*. Επομένως, αν σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ε.Ε., πε-

ρατώθηκε καθ’ οιανδήποτε τρόπο μια ποινική δίκη, θα δημιουργείται δεδικασμένο που θα κωλύει κάθε άλλη δίωξη σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. που θα είχε σχετική δικαιοδοσία να διώξει την πράξη αυτή.

Επομένως, και η δική μας αρχειοθέτηση ασφαλώς θα πληροί τις σχετικές προϋποθέσεις του *ne bis in idem*, αφού είναι ένας νόμιμος τρόπος περάτωσης ποινικής δίκης, χωρίς την παρεμβολή δικαστηρίου, που ήταν ο κλασικός, παραδοσιακός τρόπος που περατώνονταν οι ποινικές δίκες.

Ένα τελευταίο ζήτημα, είναι η σχέση της αρχειοθέτησης με το 366 παρ. 2 του Ποινικού Κώδικα που θυμίζω ότι αναφέρεται στο ότι, αν το αντικείμενο της δυσφήμισης είναι μια αξιόποινη πράξη, αναστέλλεται η διαδικασία μέχρι τη νόμιμη περάτωση της κύριας δίκης, και ανάλογα αν η απόφαση είναι καταδικαστική ή αθωωτική, υπάρχει ή δεν υπάρχει δυσφήμιση.

Ερωτάται λοιπόν, αν η κύρια δίκη περατώθηκε με αρχειοθέτηση (και όχι με βούλευμα ή απόφαση) μπορεί να γίνει αναλογική εφαρμογή του άρθρου 366 παρ. 2 Π.Κ.; Κατά την προσωπική μου άποψη δεν μπορεί να γίνει τέτοια διασταλτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 366 παρ. 2 Π.Κ. για τους εξής λόγους: Πρώτον, διότι πρόκειται για διάταξη ουσιαστικού ποινικού δικαίου που πρέπει να ερμηνευθεί στενά και όχι αναλογικά. Δεύτερον, διότι ο νομοθέτης του άρθρου 31 παρ. 2 Κ.Π.Δ. που εισήγαγε την αρχειοθέτηση, αν ήθελε την επέλευση ενός τέτοιου αποτελέσματος, θα το έπραττε, όπως το έπραξε ως προς την παραπομπή στο άρθρο 57 παρ. 1 Κ.Π.Δ. Άλλωστε, θεωρώ λογικό να αξιώνεται η δικαστική αμετάκλητη κρίση, ώστε να επέρχονται τόσο σοβαρά αποτελέσματα.

Τελευταίο θέμα για το συνήγορο, είναι να κρίνει αν εξυπηρετεί ουσιαστικά τον εντολέα του η αρχειοθέτηση της υπόθεσης, έναντι της περάτωσης της υπόθεσης με βούλευμα.

Η αρχειοθέτηση, λαμβάνει χώρα αν δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για τη δίωξη, ενώ το απαλλακτικό βούλευμα εκδίδεται αν δεν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής. Η αρχειοθέτηση παράγει ένα προσωρινό δεδικασμένο, υπό την έννοια ότι αν στο μέλλον προκύψουν νέα στοιχεία ή γεγονότα, δικαιούται ο Εισαγγελέας, με την έγκριση του Εισαγγελέα των Εφετών, να ανασύρει τη δικογραφία και να προβεί στην άσκηση ποινικής δίωξης.

Αν τελικά ο ύποπτος επιλέξει να μην εμφανισθεί στην προκαταρκτική εξέταση και ασκηθεί ποινική δίωξη, τότε τα ίδια στοιχεία που αν θα παρουσίαζε στην προκαταρκτική εξέταση θα οδηγούσαν στην αρχειοθέτηση, ελλείψει επαρκών ενδείξεων για τη δίωξη, θα οδηγούσαν εκ του ασφαλούς και στην απαλλαγή του δια βουλεύματος, αφού πολύ περισσότερο δεν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις παραπομπής. Με το βούλευμα όμως περατώνεται αμετάκλητα η εκκρεμότητά του, ενώ με την αρχειοθέτηση παράγεται ένα προσωρινό δεδικασμένο και ευρίσκεται σε μειονεκτικότερη θέση.

Άρα ο κατηγορούμενος για κακούργημα, του οποίου αρχειοθετήθηκε η δικογραφία, δεν απαλλάσσεται οριστικά από την κατηγορία (με αρχειοθέτηση), τελεί υπό την

αίρεση ότι μέσα στην 15ετία που έπεται, δεν θα ανασυρθεί η δικογραφία, μετά την ανεύρεση νέων στοιχείων ή αποδείξεων που θα δικαιολογούσαν την ανάσχυση της δικογραφίας και άσκηση ποινικής δίωξης. Έτσι τελεί υπό ένα καθεστώς ανασφάλειας που δεν θα το είχε, εάν η υπόθεση οδηγείτο σε περάτωση δια του δικαστικού συμβουλίου. Διότι, εάν δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για τη δίωξη, κατά μείζονα λόγο δεν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ενοχής. Αν, λοιπόν, δεν συμμετείχε στην προκαταρκτική εξέταση, οπότε θα ακολουθούσε ποινική δίωξη, η πιθανότερη εκδοχή είναι ότι θα εξεδίδετο ένα απαλλακτικό βούλευμα και θα είχε τελειώσει άπαξ και δια παντός. Ενώ, με την αρχειοθέτηση, θεωρητικά τουλάχιστον, υπάρχει ο κίνδυνος επανόδου της υπόθεσης σε βάρος του μέχρι την συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής.

Κατά την προδικασία, η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου είναι δυνατή ενώπιον των δικαστικών συμβουλίων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, η αυτοπροσώπη εμφάνιση ενώπιον του Συμβουλίου, κατ' άρθρο 309 Κ.Π.Δ. Βέβαια αυτοπροσώπως καλούνται οι διάδικοι, αλλά μπορούν ασφαλώς να εκπροσωπηθούν από συνήγορο, ελλείψει άλλης αντίθετης διάταξης, ο οποίος παριστάμενος μπορεί να εκφράσει τις απόψεις του εντολέως του.

Επίσης εκπροσώπηση νοείται και στην περίπτωση και του 307 Κ.Π.Δ. κατά την οποία εισάγονται οι διαφωνίες στο δικαστικό συμβούλιο, επί ζητημάτων που αναφέρονται στην ανάκριση.

Άλλη σοβαρή περίπτωση, είναι η περίπτωση του άρθρου 287 Κ.Π.Δ., δηλαδή όταν πρόκειται το δικαστικό συμβούλιο να παρατείνει ή μη την προσωρινή κράτηση' ένα σοβαρό μέτρο δικονομικού καταναγκασμού σε βάρος του.

Ο νομοθέτης, παρά το γεγονός ότι μέχρι το 1995 απαιτούσε την προηγούμενη κλήτευση και ακρόαση του κρατουμένου, κατέργησε αυτό το σημαντικό δικαίωμα και το υποκατέστησε με το «δικαίωμα» να υποβάλει ένα υπόμνημα, αγνοώντας μάλιστα και το περιεχόμενο της εισαγγελικής πρότασης και περικλύποντάς του και το δικαίωμα αναιρέσεως κατά αυτού του βουλεύματος που παρατείνει την προσωρινή του κράτηση!!!

Και ερωτάται: Μπορεί αυτό να είναι συμβατό με το άρθρο 5 παρ. 4 της ΕΣΔΑ; Ήδη το ΕυρΔΑΑ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 4 της ΕΣΔΑ, απαιτεί την ακρόαση του κρατουμένου, για την ισότητα των όπλων, και δεν είναι ανεκτή η μονομερής ακρόαση του εισαγγελέα, ερήμην του κρατουμένου, του οποίου την παράταση της προσωρινής κράτησης καλείται να κρίνει το δικαστικό συμβούλιο χωρίς καν να τον δει και να τον ακούσει.

Κατά την κύρια διαδικασία, ο κατηγορούμενος εκπροσωπείται από συνήγορο σε δύο βασικές περιπτώσεις, στο ακροατήριο και κατά την άσκηση ενδίκων μέσων. Στο ακροατήριο γινόταν δεκτή η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από συνήγορο σε πταίσματα και πλημμελήματα μικρής βαρύτητας, καθώς και σε κακουργήματα, υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 344, 347, 348 Κ.Π.Δ.

Με την Ολ.Α.Π. 9/2003, επήλθε μια σημαντική νομολογιακή μεταβολή, η οποία έδωσε και το έναυσμα της ακολουθήσας νομοθετικής μεταβολής με το Ν. 3160/2003.

Κατά την απόφαση αυτή, που υιοθέτησε αποφάσεις του ΕυρΔΑΑ επί του ιδίου θέματος, ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να θέτει εμπόδια και να αποθαρρύνει τον κατηγορούμενο από το να μην προσέλθει στο δικαστήριο, όχι όμως μέχρι του σημείου να καταργήσει αυτό το δικαίωμα εκπροσώπησης. Έτσι θεώρησε ότι η διάταξη του άρθρου 501 παρ. 3 Κ.Π.Δ., που έθεσε όρους προκειμένου να γίνει δεκτή η εκπροσώπηση του εκκαλούντος, ήταν ασύμβατη με την ΕΣΔΑ.

Μετά την ως άνω απόφαση, ο Ν. 3160/2003 εισήγαγε δύο καινοτομίες: Πρώτον επιτρέπει την εκπροσώπηση χωρίς προϋποθέσεις στα πταίσματα και πλημμελήματα και δεύτερον καταργεί το άρθρο 501 παρ. 3, που αφορούσε την εκπροσώπηση του εκκαλούντος δια συνηγόρου στην εκκλητή δίκη.

Βέβαια, η ως άνω διάταξη, στο βαθμό που αφορούσε πλημμελήματα, ήταν πλέον ά-νευ αντικειμένου μετά τη ρύθμιση του άρθρου 340 παρ. 2 Κ.Π.Δ. Πλην όμως, η ως άνω διάταξη αποτελούσε τη βάση της εκπροσώπησης του εκκαλούντος για κακούργημα στο εφετείο από συνηγόρο. Έτσι, κατά συνειδητή νομοθετική επιλογή, η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου για κακούργημα στη δευτεροβάθμια δίκη αποκλείσθηκε χωρίς αιτιολογία και σε αντίθεση με τα όσα ανέφερε ο Άρειος Πάγος στην υπ’ αριθ. 9/03 απόφασή του, αλλά και οι σχετικές αποφάσεις του ΕυρΔΑΑ, στις οποίες έκανε αναφορά η απόφαση της Ολομέλειας του Α.Π.

Εύλογα λοιπόν δημιουργήθηκε στα 5μελή εφετεία και στα μικτά ορκωτά εφετεία της χώρας σύγχυση για το αν, πλέον, είναι δυνατή η εκπροσώπηση του κατηγορουμένου για κακούργημα στο εφετείο. Όμως, νομιμοποιητική βάση της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου (εκκαλούντος για κακούργημα στο εφετείο) αποτελεί ευθέως η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 3γ της ΕΣΔΑ, την οποία η ίδια η Ολομέλεια του Α.Π. δέχθηκε ότι θεμελιώνει το δικαίωμα εκπροσώπησης και κατισχύει του άρθρου 501 παρ. 3 Κ.Π.Δ. Η διάταξη αυτή δεν διακρίνει πλημμελήματα και κακούργημα, αλλά αναγορεύει σε θεμελιώδες το δικαίωμα της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου αδιακρίτως. Επίσης και η Νομολογία του ΕυρΔΑΑ αναφέρεται αδιακρίτως και σε κακούργημα.

Χαρακτηριστική η υπόθεση KROMBACH που απασχόλησε και το ΕυρΔΑΑ και το ΔΕΚ.

Ο Γερμανός KROMBACH είχε παντρευτεί μια Γαλλίδα που είχε ένα παιδί από προηγούμενο γάμο και της χορήγησε μια ένεση και πέθανε. Διενεργήθηκε ανάκριση στη Γερμανία και η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο και νόμιμα περατώθηκε. Ο Γάλλος πατέρας του κοριτσιού υπέβαλε μήνυση κατ’ αγνώστων στη Γαλλία. Ξεκινάει μια διαδικασία στη Γαλλία και τελικά παραπέμπεται η υπόθεση στο Κακουργιοδικείο των Παρισίων. Ο KROMBACH ζήτησε να εκπροσωπηθεί στο δικαστήριο από δύο δικηγόρους. Το δικαστήριο απέρριψε το αίτημα εκπροσώπησης του από τους συνηγόρους του, διότι η Γαλλική Ποινική Δικονομία δεν αναγνώριζε ένα τέτοιο δικαίωμα στον ερήμην φυγοδικούντα κατηγορούμενο να εκπροσωπηθεί.

Ο KROMBACH άσκησε προσφυγή στο Στρασβούργο, και το ΕυρΔΑΑ απεφάνθη ότι η Γαλλική Δημοκρατία καταστρατήγησε το δικαίωμα εκπροσώπησης του με το 6

παρ. 3γ της ΕΣΔΑ, και ότι το δικαίωμα αυτό της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου στο κακούργημα, ανεξαρτήτως του αν είναι δικαιολογημένη ή όχι η απουσία του, είναι θεμελιώδες. Αξίζει να αναφερθώ σε άλλη σημαντική νομική παράμετρο της ίδιας υπόθεσης. Το Κακουργιοδικείο των Παρισίων, μετά την ερήμην καταδίκη του KROMBACH, επεδίκασε υπέρ του πολιτικώς ενάγοντος και ηθική βλάβη 250.000 γαλλικών φράγκων. Της ως άνω απόφασης του Κακουργιοδικείου, ως πολιτικής πλέον απόφασης που επεδίκαζε ηθική βλάβη, ζήτησε ο πολιτικώς ενάγων την επικύρωση από Γερμανικό Δικαστήριο, σύμφωνα με τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1978. Το Γερμανικό δικαστήριο, υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ εάν, ενόψει του ότι ο κατηγορούμενος δεν εκπροσωπήθηκε, μπορεί να αναγνωρισθεί με βάση το άρθρο 27 παρ. 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η οποία έχει μια ρήτρα δημόσιας τάξης.

Το ΔΕΚ, με την απόφασή του της 28/3/2000, απεφάνθη ότι αρχή του κοινοτικού δικαίου είναι ότι δεν μπορεί να δικασθεί κάποιος χωρίς να εκπροσωπηθεί από συνήγορο. Θεώρησε ότι παρεβιάσθη η Σύμβαση και δεν αναγνώρισε την εγκυρότητα αυτής της απόφασης.

Με την απόφασή του αυτή, το ΔΕΚ αναγόρευσε εαυτό σε εγγυητή μιας δικονομικής κοινοτικής δημόσιας τάξης που περιλαμβάνει όλο το πλέγμα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εγγυήσεων υπέρ του κατηγορουμένου, όπως τέτοιο είναι το δικαίωμα της εκπροσώπησης του από συνήγορο.

Βλέπουμε ότι πάνω σε αυτό το θέμα έχουμε μια σύγκλιση και των δύο Δικαστηρίων, του Στρασβούργου και Λουξεμβούργου, κατά το ότι αυτό το δικαίωμα (και επί κακουργήματι) είναι αδιανόητο να καταστρατηγηθεί.

Και εισέρχομαι στο τελευταίο κεφάλαιο της εκπροσώπησης του κατηγορουμένου κατά την άσκηση ενδίκων μέσων. Ήδη υπό το ισχύον καθεστώς ο παραστάς συνήγορος, δικαιούται να ασκεί έφεση κατά της καταδικαστικής απόφασης.

Επίσης δικαίωμα ασκήσεως αναίρεσης έχει και ο παραστάς δικηγόρος κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Δεύτερο σημείο, ως δικονομική προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης αυτών των ενδίκων μέσων, θέτει ο νομοθέτης, εάν επρόκειτο για βούλευμα που διέτασσε την προσωρινή κράτηση, να υποβληθεί ο εκκαλών ή αναίρεσείων στην εκτέλεση του βουλεύματος επί ποινή απαραδέκτου της εφέσεως ή αναίρεσεως (αρθρ. 478, 482 Κ.Π.Δ.). Επί δε καταδικαστικής αποφάσεως, (508 Κ.Π.Δ.) να έχει εκτελεστεί η απόφαση ή να έχει νόμιμα ανασταλεί η εκτέλεσή της, για να είναι παραδεκτή η αναίρεση. Ερωτάται, είναι νόμιμο αυτό; Μπορεί ο εθνικός νομοθέτης να βάζει τέτοια προσκόμματα στην άσκηση ενδίκων μέσων; Και εδώ το Στρασβούργο έχει αποφανθεί και μάλιστα έχει καταδικάσει και τη χώρα μας, (υπόθεση Σκονδριάνου και άλλες). Με βάση το 7ο πρωτόκολλο, (άρθρο 2) της ΕΣΔΑ, που προβλέπει μια ακόμη δικαιοδοτική κρίση υποχρεωτική στα Κράτη Μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης αυτό το δικαίωμα μπορεί να το ασκεί ο δικαιούχος, χωρίς προσκόμματα, γιατί άλλως αυτό θα ήταν ασύμβατο με την έννοια της δίκαιης δίκης και σε αντίθεση με το δικαίωμα που εκ του πρωτοκόλλου αντλεί. Όπως είπε χθες ο πρόεδρος

μας, ο κ. Αργυρόπουλος, δεν μπορείς να του υποθηκεύσεις την προσωπική ελευθερία, ως δικονομική - διαδικαστική προϋπόθεση άσκησης του ενδίκου μέσου. Αυτό είναι αδιανόητο σε επίπεδο ευρωπαϊκό, υπό το καθεστώς ισχύος αυτών των διασφαλιστικών εγγυήσεων. Κατά συνέπεια, στις περιπτώσεις των άρθρων 478, 482 Κ.Π.Δ., (έφεση, αναίρεση κατά βουλευμάτων που διατάσσουν προσωρινή κράτηση) δεν μπορεί να είναι απαράδεκτο το ένδικο μέσο εξ αυτού του λόγου. Επίσης το άρθρο 508 Κ.Π.Δ. που θέτει στον κατηγορούμενο όρο να υποβάλει εαυτόν στην εκτέλεση απόφασης, ως δικονομική προϋπόθεση παραδεκτής αναίρεσης, δεν είναι επιτρεπτό με βάση τη νομολογία του ΕυρΔΑΑ.

Αυτό επίσης θα πρέπει να ισχύει και στις περιπτώσεις των άρθρων 341, 430 Κ.Π.Δ., αίτησης αναστολής εκτελέσεως είτε λόγω ασκηθείσης εφέσεως στο 5μελές ή στο Μικτό Ορκωτό Εφετείο (497 παρ. 7), ή λόγω ασκηθείσης αναίρεσεως (471 παρ. 2), να μπορεί δηλαδή ο αιτών να εκπροσωπηθεί από συνήγορο, χωρίς να απαιτείται η εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης. Νομίζω λοιπόν, όλα αυτά τα ζητήματα θα πρέπει νομοθετικά να ρυθμισθούν και προσαρμοσθούν με τη Νομολογία του ΕυΔΑΑ.

Αλλά, να τελειώσω με το εξής, δεν είναι όμως δυνατόν, αυτό το δικαίωμα εκπροσώπησης να είναι ένας λόγος, ένα άλλοθι να απορρίπτονται αιτήματα αναβολής. Δηλαδή ο κατηγορούμενος το πρώτο θεμελιακό δικαίωμα που έχει είναι να υπερασπίσει εαυτόν αυτοπροσώπως στο δικαστήριο και αν θελήσει να ασκήσει αυτό το δικαίωμα κανείς δεν μπορεί να του το απαγορεύσει. Αν λοιπόν ζητήσει αναβολή και είναι εύλογο ένα τέτοιο αίτημά του, το προέχον είναι αυτό, δεν πρέπει δηλαδή ο δικαστής να απορρίψει το αίτημα αφού πλέον έχει δικαίωμα εκπροσώπησης. Η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος δεν θα πρέπει να λειτουργήσει κατά του άλλου αυτοτελούς θεμελιακού επίσης δικαιώματος του κατηγορουμένου να υπερασπίσει εαυτόν. Και για να το πούμε και αυτό, διατάξεις του τύπου του άρθρου 349 Κ.Π.Δ. που εισήχθησαν με το Ν. 3160/2003, που δεν επιτρέπουν τρίτη αναβολή, δεν είναι συμβατές με την έννοια της δίκαιης δίκης. Δεν μπορεί ο νομοθέτης να απαγορεύσει στον ποινικό δικαστή να αναβάλει την υπόθεση, αν αυτό του είναι αναγκαίο για το αποδεικτικό του πόρισμα και για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης για την ενοχή ή μη του κατηγορουμένου. Κάτι τέτοιο προσβάλλει και τη λειτουργική ανεξαρτησία του δικαστή και την αρχή της ηθικής απόδειξης. Στο δικαστή που του εμπιστευόμαστε την προσωπική ελευθερία των πολιτών, δεν μπορούμε και δεν επιτρέπεται να του στερήσουμε ή περιορίσουμε το δικαίωμα να αποφασίσει για την αναβολή αν του είναι αναγκαίο. Ο δικαστής δεν είναι διεκπεραιωτής των αρχείων των εισαγγελιών, αλλά ο εγγυητής της νομιμότητας και των ελευθεριών των πολιτών.



ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ*



Σταύρος Μαντακιωζίδης**

Στην αρχαία Ελλάδα ο θεσμός της προσωρινής κράτησης εμφανίζεται για πρώτη φορά με την έννοια του «φρουρείν τινά» ή του «προφυλάσσειν επί τίνι». Αργότερα παίρνει συγκεκριμένο περιεχόμενο και επιβάλλεται σαν προληπτικό μέτρο. Έτσι, οι οφειλέτες του Δημοσίου (τελώνες, εγγυητές και ξένοι) φυλακίζονταν για να αποτραπεί η φυγή τους και να εξασφαλιστεί η καταβολή της οφειλής τους σε αυτό.

Κατά το αττικό δίκαιο, εκείνος ο οποίος είχε κατηγορηθεί για την τέλεση αξιόποινης πράξης όφειλε να προσέλθει ενώπιον του άρχοντα για να λάβει γνώση της εναντίον του κατηγορίας, να προτείνει τις ενστάσεις του και να προετοιμάσει την υπεράσπισή του. Κατά κανόνα παρέμενε ελεύθερος μέχρι την ημέρα της δίκης. Η προσωρινή κράτηση δεν ήταν συμπαθής στους αρχαίους αττικούς χρόνους, όπου, κάτω από την ισχύ του κατηγορητικού συστήματος και της βασικής αρχής της ισότητας των διαδίκων και των όπλων, δεν ήταν επιτρεπτή η προσβολή των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου πριν από τη βεβαίωση της ενοχής του. Αντίθετα, ο οφειλέτης, ο οποίος δεν πλήρωνε τα χρέη του, στερούνταν την προσωπική του ελευθερία και περιέρχονταν στην εξουσία του δανειστή, στον οποίο εργαζόταν ως δούλος μέχρι την εξόφληση του χρέους του. Ο δανειστής είχε το δικαίωμα να πωλήσει τον ίδιο και τους υιούς του είτε μέσα είτε έξω από την Ελλάδα. Αργότερα ο Σόλων με νόμο (σεισάχθεια) απαγόρευσε τη σύναψη δανείου με προσωπική εγγύηση.¹

Στο αρχαίο ρωμαϊκό δίκαιο αυτός ο οποίος είχε κατηγορηθεί αφήνονταν ελεύθερος, εκτός από ορισμένες περιπτώσεις, κάτω από την ευθύνη των εγγυητών, ότι θα παραστεί στην δίκη. Για τα εγκλήματα όμως εκείνα, τα οποία τιμωρούνταν με την ποινή του θανάτου, κάμπτοταν ο κανόνας και σε κάθε περίπτωση η σωστή εκτίμηση του άρχοντα ρύθμιζε το ζήτημα.

Περί τα μέσα του 19ου αιώνα είχε επικρατήσει η αντίληψη ότι η προσωρινή κράτηση (τότε προφυλάκιση) αποτελούσε φυσική και αυτονόητη συνέπεια της ανάκρισης, ενώ η προσωρινή απόλυση χορηγούνταν μόνο με την καταβολή εγγύησης.² Αργότερα,

* Το κείμενο αυτό αποτελεί εισήγηση στην ημερίδα που διοργάνωσε ο Δ.Σ.Η. σε συνεργασία με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και την Ε.Ε.Π., στο Ηράκλειο την 6/11/2004.

** Ο Σταύρος Μαντακιωζίδης είναι Αντεισαγγελέας Εφετών Αθηνών.

1. Ν. Τσάκου, *Η προσωρινή κράτηση*, σελ. 10 επ.

2. Ζαγκαρόλα, «Οι περιπτώσεις της προφυλάκισης και της προσωρινής απολύσεως εις τον Νέον Κώδικα», Π.Χρ. Β/337.

θεωρήθηκε ότι η δικαστική απόφαση περί προσωρινής κράτησης τότε μόνον είχε αξία, όταν παρείχετο στο δικαστήριο το δικαίωμα να ενεργεί τις αναγκαίες διαπιστώσεις περί της υπάρξεως των προϋποθέσεων της. Η αντίληψη αυτή κατέληξε στην πλήρη από δογματικής πλευράς δικαίωσή της και το εν λόγω ζήτημα αποτέλεσε ένα από τα πιο σοβαρά της προδικασίας, δεδομένου ότι η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου επιφέρει και προσβολή της προσωπικότητάς του και οικονομικές ζημιές, με επακόλουθο να «ισοφαρίζει προς εκτέλεση ποινής», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Τσουνκαλάς, η οποία επιβάλλεται χωρίς τις εγγυήσεις, τις οποίες παρέχει η διαδικασία στο ακροατήριο.

Ο θεσμός της προσωρινής κράτησης είναι γνωστός τόσο στα δίκαια των Ευρωπαϊκών Κρατών, όσο και σε άλλα ξένα δίκαια, όπως το γαλλικό, το γερμανικό, το ιταλικό, το ελβετικό, το κυπριακό και το ιαπωνικό, η ανάπτυξη των ιδιαιτεροτήτων του οποίου όμως θα απαιτούσε χρόνο και θα ξέφευγε από τα πλαίσια της εισήγησης αυτής.

Αντίθετα, ενδιαφέρον παρουσιάζει η αναδρομή στην ιστορία του θεσμού εδώ στη χώρα μας. Η προστασία της προσωπικής ελευθερίας εμφανίζεται στα ελληνικά Συντάγματα και ιδιαίτερα: α) στο πρώτο Σύνταγμα της Ελλάδας, το Προσωρινό Πολίτευμα της Επιδαύρου, όπου απαγορεύεται η σύλληψη «άνευ της προσταγής του ανήκοντος κριτηρίου», με εξαίρεση μόνο τα εγκλήματα που καταλαμβάνονται επ’ αυτοφώρω, β) στα Συντάγματα του 1844 και 1864, τα οποία περιείχαν διατάξεις με τις οποίες κατοχυρωνόταν η προσωπική ελευθερία του ατόμου, γ) στα Συντάγματα του 1911 και 1927, όπου περιλήφθηκαν και νέες διατάξεις, με τις οποίες κατοχυρωνόταν η προσωπική ελευθερία και στα Συντάγματα του 1952, 1975, 1986 και 2001, στα οποία το δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας χαρακτηρίζεται ως «απαραιτήσιμο» (άρθρο 5.3), στο δε άρθρο 6.1 αναφέρεται, όπως άλλωστε και στα προγενέστερα Συντάγματα από το 1844 και μετά, ότι «κανένας δεν συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται χωρίς αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα, που πρέπει να επιδοθεί την στιγμή που γίνεται η σύλληψη ή η προφυλάκιση. Εξαιρούνται τα αυτόφωρα εγκλήματα»... Αξίζει να αναφερθεί εδώ ότι στο ίδιο αυτό άρθρο 6, με την αναθεώρηση του έτους 2001, προστέθηκε η παράγραφος 4, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Νόμος ορίζει το ανώτατο όριο διάρκειας της προφυλάκισης που δεν μπορεί να υπερβεί το ένα έτος στα κακουργήματα και τους έξι μήνες στα πλημμελήματα. Σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις τα ανώτατα αυτά όρια μπορούν να παραταθούν για έξι και τρεις μήνες αντίστοιχα, με απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου. Απαγορεύεται η υπέρβαση των ανωτάτων ορίων της προφυλάκισης με τη διαδοχική επιβολή του μέτρου αυτού για επί μέρους πράξεις της ίδιας υπόθεσης». Εδώ βέβαια η αβλεψία του συνταγματικού νομοθέτη ως προς την ορολογία του θεσμού είναι προφανής, αφού όπως θα αναφερθεί πιο κάτω ο όρος της «προφυλάκισης» έχει ήδη αντικατασταθεί με εκείνον της «προσωρινής κράτησης» ήδη από το έτος 1981, με το Ν. 1128. Με τη νέα αυτή διάταξη κατοχυρώνονται και συνταγματικά πλέον τα ανώτατα όρια της προσωρινής κράτησης, όπως αυτά προσδιορίζονται στο άρθρο 287 Κ.Π.Δ. καθώς επίσης και η απαγό-

ρευση της διαδοχικής επιβολής προσωρινής κράτησης για επί μέρους πράξεις της ίδιας υπόθεσης, μέτρο που ήδη είχε περιληφθεί στην τροποποίηση του άρθρου 288 Κ.Π.Δ. από το Ν. 2408/1996 (άρθρο 13.2).

Ο καθορισμός των προϋποθέσεων με βάση τις οποίες διατάσσεται η προσωρινή κράτηση αρχίζει με τους νόμους ΓΨΠΓ/1911 «περί τροποποιήσεως διατάξεων τινών της Ποινικής Δικονομίας» και ΓΨΜΕ/1911 «περί υπολογισμού του χρόνου της προφυλάκισεως». Σύμφωνα με τους νόμους αυτούς, όσο διαρκούσε η προδικασία διατασσόταν πάντοτε η προφυλάκιση σε περίπτωση κακουργημάτων. Στα πλημμελήματα μπορούσε να διαταχθεί: 1) κατά των ανέργων που δεν έχουν αρκετά ακίνητα κτήματα στην Ελλάδα ή ικανή πρόσοδο για τη συντήρησή τους, 2) κατά αλλοδαπών που δεν έχουν αρκετή ακίνητη ιδιοκτησία στην Ελλάδα, 3) κατά των αυτουργών ή συναιτίων σε κάποιο από τα πλημμελήματα της κλοπής άνω των 20 δραχμών, του εμπρησμού και της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας και μόνον όταν υπάρχει φόβος, από τη συνάντηση αυτών να δυσκολευτεί η ανακάλυψη της αλήθειας, 4) κατά εκείνων, οι οποίοι, τρία το πολύ έτη πριν από την πράξη, τιμωρήθηκαν ήδη για την ίδια πράξη με ποινή φυλακίσεως μεγαλύτερη από ένα μήνα, 5) κατά των συναιτίων ή συνεργών ζωοκλοπής ή ζωοκτονίας και 6) κατά εκείνων που έχουν προφυλακιστεί για πλημμέλημα δυνάμει ειδικού νόμου, ενώ απαγορεύτηκε η προφυλάκιση για τα πταίσματα.³

Η παραπάνω τροποποίηση των σχετικών διατάξεων της Ποινικής Δικονομίας δεν πέτυχε να απλοποιήσει τις προϋποθέσεις, σύμφωνα με τις οποίες διατασσόταν η προσωρινή κράτηση. Και εδώ συναντάται άσκοπη περιπτωσιολογία, η οποία οδηγεί στον αποκλεισμό της εφαρμογής του θεσμού και σε άλλα σημαντικά εγκλήματα, αφού η απαρίθμηση του νόμου είναι περιοριστική.

Το μειονέκτημα αυτό της άσκοπης περιπτωσιολογίας του Ν. ΓΨΠΓ/1911 έρχεται να άρει μερικώς ο Ν. 4441/1929, σύμφωνα με τον οποίο «προφυλάκιση» μπορεί να διαταχθεί επί πλημμελημάτων: 1) κατά αλλοδαπών που δεν έχουν αρκετή περιουσία στην Ελλάδα, δεν έχουν μόνιμα εγκατασταθεί σε αυτή και είναι χωρίς επάγγελμα, 2) κατ' εκείνων που βρίσκονται υπό αστυνομική επιτήρηση ή εκτόπιση κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, 3) κατά αλητών και επαιτών, 4) κατ' εκείνων για τους οποίους υπάρχει βάσιμη υπόνοια φυγής στην αλλοδαπή, 5) κατ' εκείνων που έχουν τιμωρηθεί τρία το πολύ έτη πριν από την πράξη για το ίδιο αδίκημα, με ποινή φυλακίσεως μεγαλύτερη από ένα μήνα, 6) η «προφυλάκιση» μπορεί να διαταχθεί και χωρίς τη συνδρομή των παραπάνω όρων κατά των αυτουργών ή συναιτίων μιας σειράς εγκλημάτων του τότε Ποινικού Κώδικα, καθώς και εκείνων της ζωοκλοπής και ζωοκτονίας, της λαθρεμπορίας, της αισχροκέρδειας και της αλιείας με δυναμίτιδα. Επίσης καταργείται η «προφυλάκιση» για πλημμελήματα που έχουν διαπραχθεί από ανήλικο που δεν έχει συμπληρώσει το 16^ο έτος της ηλικίας του.⁴

3. Ν. Τσάκου, ό.π. σελ. 41.

4. Ν. Τσάκου, ό.π. σελ. 42.

Το καθεστώς αυτό διατηρήθηκε μέχρι την εισαγωγή του Νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το Ν. 1493/1950, όπου τα ζητήματα της «προφυλάκισης», της προσφυγής του «προφυλακισθέντα» κατά του εντάλματος της «προφυλάκισης», της διακοπής της «προφυλάκισης», της απόλυσης με εγγύηση, της προσωρινής απόλυσης και της εγγυοδοσίας ορίζονταν στα άρθρα 281 και επόμενα.

Αξίζει, νομίζω, μία έστω και σύντομη αναδρομή σε ορισμένες από τις εν λόγω διατάξεις, τόσο για ιστορικούς λόγους, όσο και για λόγους σύγκρισης και κριτικής στην αναθεώρηση του συνόλου του θεσμού της «προφυλάκισης» ή προσωρινής κράτησης που επέφερε ο Ν. 1128/1981 και οι μεταγενέστεροι σχετικοί νόμοι.

1. Η «προφυλάκιση» του κατηγορουμένου διατασσόταν τόσο κατά την προδικασία, όσο και κατά την κύρια διαδικασία αν υπήρχαν σοβαρές υπόνοιες ενοχής του: α) στα κακουργήματα πάντοτε και β) στα πλημμελήματα, όταν ο νόμος απειλούσε κατ' αυτών φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και ο κατηγορούμενος ήταν αλλοδαπός, ύποπτος φυγής ή ιδιαίτερα επικίνδυνος. Έτσι ο ανακριτής, αμέσως μετά την απολογία του κατηγορουμένου και εφόσον συνέτρεχε μία από τις παραπάνω προϋποθέσεις, μπορούσε είτε να τον απολύσει, είτε να εκδώσει ένταλμα «προφυλακίσεως» εναντίον του, αφού προηγουμένως έπαιρνε τη σύμφωνη γνώμη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών (άρθρο 282 εδ. α', 283. 1 εδ. α').

2. Αν, όσο διαρκούσε η ανάκριση, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής πειθόταν ότι ο λόγος για τον οποίο διατάχθηκε η προφυλάκιση έχει εκλείψει, υπέβαλε στο συμβούλιο αίτηση για την προσωρινή αποφυλάκιση του κατηγορουμένου. Για την αίτηση αυτή το συμβούλιο αποφαινόταν ανέκκλητα (άρθρο 286. 1).

3. Με το θεσμό της προσωρινής απόλυσης επιδιωκόταν η χαλάρωση των δυσμενών επιπτώσεων που συνόδευαν την υποχρεωτική στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, η οποία παρουσιαζόταν σαν απαραίτητη στον αγώνα κατά της εγκληματικότητας. Τα όρια της χαράζονταν από την επιρροή δύο αντίθετων επιδιώξεων, δηλαδή την περιφρούρηση των δικαιωμάτων του ατόμου και την εξασφάλιση του έργου της ποινικής καταστολής. Έτσι, η εξεύρεση μιας κατάστασης ικανής να αντικαταστήσει την πλήρη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας χωρίς να θιγούν τα δικαιώματα της ποινικής καταστολής αποτελούσε την πληρέστερη ικανοποίηση του επιδιωκόμενου συμβιβασμού.⁵ Η προσωρινή απόλυση διατασσόταν υποχρεωτικά στα κακουργήματα, μόνον εφόσον η πράξη τιμωρούνταν με κάθειρξη μέχρι δέκα έτη και στα πλημμελήματα μόνον εφόσον αυτός που είχε προφυλακιστεί δεν ήταν αποδεδειγμένα ύποπτος φυγής ή υπότροπος, ή καθ' έξη, ή κατ' επάγγελμα εγκληματίας, ή αν δεν υπήρχε βάσιμη υπόνοια ότι απολυόμενος θα δυσχέραινε την ανάκριση, ή θα εξάλειφε οπωσδήποτε τα ίχνη της κολάσιμης πράξης. Στην αντίθετη περίπτωση απαγορευόταν.

4. Κατά το άρθρο 290, όταν είχε διαταχθεί από το συμβούλιο πλημμελειοδικών η

5. Η. Γάφου, «Ο θεσμός της προσωρινής απολύσεως εν τω νεωτέρω Ποινικό Δικονομικό Δικαίω», *Αρχμ.* 1950/231.

προσωρινή απόλυση του κατηγορουμένου, απαγορευόταν η εκ νέου προφυλάκιση για την ίδια πράξη. Αν όμως από την ανάκριση προέκυπταν νέα στοιχεία, τα οποία έδιναν στην πράξη βαρύτερο χαρακτηρισμό, ο ανακριτής μπορούσε να διατάξει την εκ νέου προφυλάκισή του, η οποία έπρεπε να εγκριθεί από το συμβούλιο πλημμελειοδικών μέσα σε οκτώ ημέρες από την ημέρα που άρχιζε.

Η προσωρινή απόλυση διατασσόταν σε οποιαδήποτε στάση της προδικασίας και μέχρι την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης είτε αυτεπάγγελα, είτε μετά από αίτηση του κατηγορουμένου. Στα κακουργήματα όμως της ανθρωποκτονίας από πρόθεση, του βιασμού, της αποπλάνησης παιδιών, της ακούσιας απαγωγής, της εκβίασης και της ληστείας που είχαν τελεστεί ή είχαν αποπειραθεί να τελεστούν, η προσωρινή απόλυση δεν μπορούσε να διαταχθεί παρά μόνο μετά από ένα μήνα από τη στιγμή που άρχιζε η προφυλάκιση (άρθρο 293).

Η προσωρινή απόλυση ανακαλούνταν ανέκκλητα από το συμβούλιο πλημμελειοδικών ή το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ήταν εκκρεμής η δίκη και ο κατηγορούμενος προφυλακιζόταν εκ νέου: α) αν δεν εμφανιζόταν, μολονότι κλήθηκε νόμιμα ενώπιον του ανακριτή ή του δικαστηρίου για να δικαστεί χωρίς εύλογα κωλύματα, β) αν έφευγε ή είχε ροπή προς «το φεύγειν», γ) αν παрэβαινε κάποιο όρο που είχε τεθεί σ' αυτόν και δ) αν υπήρχαν εναντίον του σοβαρές υπόνοιες κάποιου άλλου κακουργήματος ή πλημμελήματος που τελέσθηκε οποτεδήποτε και για το οποίο επιτρεπόταν η προφυλάκιση.

Ο Ν. 1128/1981 επέφερε σημαντικές αλλαγές στο θεσμό της προσωρινής κράτησης ή προφυλάκισης, όπως μέχρι τότε λεγόταν. Όπως αναφέρεται μάλιστα στην Εισηγητική Έκθεση, θεωρήθηκε ότι ο όρος «προφυλάκιση» αποτελεί «εσφαλμένον χαρακτηρισμόν του θεσμού αυτού, αφού φαίνεται ως να αποτελεί πρόδρομον μιας οριστικής φυλακίσεως, προδικαζομένης ούτω της καταδίκης του προφυλακισθέντος, ενώ το μέτρο τούτο επιδιώκει τον περιορισμόν του διωκόμενου, δια λόγους προληπτικούς»⁶. Στην ουσία όμως δεν υπάρχει καμία διαφορά μεταξύ των δυο αυτών όρων.

Πέραν όμως της μετανομασίας αυτής με το Ν. 1128/1981, επήλθαν σημαντικές μεταβολές στο σύνολο του θεσμού, οι σημαντικότερες από τις οποίες είναι οι εξής:

1. Η προσωρινή κράτηση έγινε πλέον δυνητική, τόσο για τα κακουργήματα όσο και για τα πλημμελήματα, δεδομένου ότι και στις δύο περιπτώσεις το άτομο είναι κατά τεκμήριο αθώο και συνεπώς μόνο σοβαροί και αποχρώντες λόγοι μπορούν να δικαιολογήσουν τον προσωρινό εγκλεισμό του στις φυλακές. Βέβαια, όπως είναι γνωστό ήδη από το έτος 1996, με το Ν. 2408 η προσωρινή κράτηση επί πλημμελημάτων καταργήθηκε.

2. Περιορίζει τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες επιτρέπεται η προσωρινή κράτηση και μάλιστα αναφέρει αυτές κατά τρόπο περιοριστικό, αφήνοντας το θέμα στην κρίση του ανακριτή να διαγνώσει αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της στην συγκεκριμένη περίπτωση.

6. Σταθάς, *Προσωρινή κράτησις και περιοριστικοί όροι*, σελ. 22 και 210.

3. Η προσωρινή κράτηση επιβάλλεται διαζευτικά με τους περιοριστικούς όρους που προτάσσονται αυτής. Η προσωρινή κράτηση διατάσσεται μόνο όταν κρίνεται απολύτως αναγκαία, για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 282 Κ.Π.Δ.

4. Καθιερώνεται η ίδια μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών με την κατάργηση της περίπτωσης εκείνης κατά την οποία στα πλημμελήματα η «προφυλάκιση» ήταν δυνατόν να επιβληθεί αν ο κατηγορούμενος ήταν αλλοδαπός.

5) Θεσπίζονται περιοριστικοί όροι που μπορούν να επιβάλλονται αντί της προσωρινής κράτησης, στη διάταξη δε της παραγρ. 2 του άρθρου 282 Κ.Π.Δ. αναφέρονται ενδεικτικά εκείνοι της παροχής εγγύησης, της υποχρέωσης του κατηγορουμένου να εμφανίζεται κατά διαστήματα στον ανακριτή ή σε άλλη αρχή, της απαγόρευσης μετάβασης ή διαμονής του σε ορισμένο τόπο ή στο εξωτερικό κλπ.

6) Σε κάθε περίπτωση ο προσωρινά κρατούμενος ή ο κατηγορούμενος, σε βάρος του οποίου επιβλήθηκαν περιοριστικοί όροι, μπορεί να προσφύγει στον ανακριτή ή στο δικαστικό συμβούλιο και να ζητήσει την άρση της προσωρινής του κράτησης, ή την αντικατάσταση αυτής με περιοριστικούς όρους, ή τέλος την άρση ή αντικατάσταση των περιοριστικών όρων με άλλους.

7) Καταργείται η διάταξη με την οποία επιτρεπόταν η απαγόρευση εξόδου από τη χώρα με διάταξη του εισαγγελέα μόλις ασκηθεί ποινική δίωξη κατά κάποιου προσώπου, σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 1128 είχαν παρατηρηθεί περιπτώσεις κατάχρησης του μέτρου αυτού, που είχε καταλήξει να αποτελεί μέσο εκδίκησης ή εκβιασμού με τη μέθοδο της μήνυσης σε βάρος ενός ατόμου με σκοπό περισσότερο την παρεμπόδιση της μετάβασής του στο εξωτερικό και λιγότερο τη δίωξή του για ένα υποτιθέμενο αδίκημα.⁷

Υποστηρίχθηκε από μερίδα θεωρητικών ότι η προσωρινή κράτηση είναι αναγκαία, εφόσον διευκολύνει το έργο της ανάκρισης για τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού, διασφαλίζει τη δημόσια τάξη, απομακρύνει τον κίνδυνο αντεγκδικήσεων και καταπραΰνει την κοινή γνώμη.⁸ Επί πλέον υποστηρίζεται ότι η προσωρινή κράτηση προλαμβάνει την τέλεση άλλων αξιοποιώνων πράξεων, δεδομένου ότι η πολιτεία κατά την άσκηση της αντεγκληματικής πολιτικής οφείλει να λαμβάνει πρόνοια: α) για την προφύλαξη της κοινωνίας από το άτομο που τέλεσε την αξιόποινη πράξη και κατά το διάστημα από την τέλεσή της μέχρι την έναρξη έκτισης της ποινής που του επιβλήθηκε και β) για την προφύλαξη του δράστη από την αυτοδικία του πλήθους.⁹

Από την άλλη μεριά τα μειονεκτήματα της προσωρινής κράτησης δεν είναι λίγα: α) αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του ατόμου, αφού μειώνει την τιμή και την υπόληψή του στην κοινωνία, β) αποκόπτει το άτομο από την κοινωνική ζωή, γ) θέτει σε

7. Σταθέα, ό.π. σελ. 211.

8. Ν. Ανδρουλάκη, *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης*, Αθήνα 1972 σελ. 22, Γάφου, *Ποινική Δικονομία*, σελ. 21, Δέδε, *Ποινική Δικονομία*, σελ. 403.

9. Κωνσταντάρα, *Δικονομία*, σελ. 170, Τσουνκαλά, *Προφυλάκιση*, σελ. 305 επ.

κίνδυνο το οικογενειακό και επαγγελματικό περιβάλλον,¹⁰ δεδομένου ότι το στερεί από τα απαραίτητα μέσα συντήρησης και από τη δυνατότητα να προσφέρει την προσωπική του εργασία και συμμετοχή στην επιχείρησή του, δ) το φέρει σε επαφή με άλλα άτομα, τα οποία είναι ηθικά και κοινωνικά μειωμένα, με κίνδυνο να μνηθεί πολλές φορές ακόμα και στην τακτική τους προς τέλεση αξιοποιούνων πράξεων και τέλος, ε) σε περίπτωση αθώωσής του δημιουργείται η ανάγκη της ηθικής και υλικής αποκατάστασής του.¹¹

Είναι σαφές ότι, με τη δυνατότητα πλέον της επιβολής περιοριστικών όρων στον κατηγορούμενο, ως πρώτη προτεραιότητα του ανακριτή, τα πιο πάνω μειονεκτήματα, χωρίς να εξαλείφονται, περιορίζονται δραστικά αφού, σύμφωνα με το (νέο) άρθρο 282 Κ.Π.Δ., η προσωρινή κράτηση είναι δυνητική και επιβάλλεται περιοριστικά πλέον.

Ο θεσμός της προσωρινής κράτησης, όπως αναμορφώθηκε με το Ν. 1128, κατά την εικοσαετή και πλέον πορεία του, υπέστη πλείστες όσες μεταβολές με τους Ν. 1240/1982, 1941/1991, 2172/1993, 2207/1994, 2298/1995, 2408/1996 και 3189/2003.

Παρατηρώντας τη χρονική σειρά των νομοθετημάτων αυτών διαπιστώνουμε ότι, σχεδόν σε ετήσια βάση, το σχετικό με την προσωρινή κράτηση κεφάλαιο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας υφίσταται τροποποιήσεις, προσθήκες, καταργήσεις διατάξεων κλπ. Αυτό, κατά την άποψή μου, φανερώνει την αγωνία του νομοθέτη για συνεχείς βελτιώσεις και προσπάθεια προσαρμογής του θεσμού αυτού στη σύγχρονη ελληνική και ξένη, ευρωπαϊκή κυρίως, πραγματικότητα, όπως αυτή διαμορφώνεται βασικά από τη νομολογία.

Ας δούμε συνοπτικά τις τροποποιήσεις και μεταβολές αυτές κατά τη σειρά των σχετικών άρθρων.

4. Άρθρο 282: α) Παραγρ. 1: Σε περίπτωση τέλεσης κακουργήματος ή πλημμελήματος που τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών είναι δυνατή η επιβολή περιοριστικών όρων, εφόσον αυτό κρίνεται απολύτως αναγκαίο για να εξασφαλιστεί η παρουσία του κατηγορουμένου στην ανάκριση ή στο ακροατήριο και η υποβολή του στην ποινή που τυχόν θα του επιβληθεί. Απαλείφθηκαν δηλαδή οι περιπτώσεις επιβολής είτε προσωρινής κράτησης, είτε περιοριστικών όρων για την παρεμπόδιση τέλεσης εκ μέρους του κατηγορουμένου νέων κακουργημάτων ή πλημμελημάτων ή εξαιρετικά πιθανής φυγής του ή αν κριθεί ότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος. Ήδη πλέον με το Ν. 2408/1996 η έννοια του «ιδιαίτερα επικίνδυνου» δράστη απαλείφθηκε από μια σειρά άρθρων του Ποινικού Κώδικα όπως στην κακουργηματική κλοπή (άρθρο 374), στην κακουργηματική εκβίαση (άρθρο 385) και στην κακουργηματική απάτη (άρθρο 386) και διατηρήθηκε μόνο ως επιβαρυντική περίσταση στο άρθρο 8 του Ν. 1729/87, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει. β) Παραγρ. 5: Μετά την αναμόρφωση που επέφερε στην ποινική νομοθεσία περί ανηλίκων ο Ν. 3189/2003 και

10. Μαγκάκη, *Η αναμόρφωση της προφυλάκισης*, σ. 1894, Πανούση, *Περιοριστικοί όροι*, σελ. 159.

11. Τσάκου ό.π., σελ. 53 επ.

κυρίως με την αύξηση του ορίου ηλικίας αυτών στο 8ο κατά κατώτατο όριο και στο 18ο κατ’ ανώτατο, καθώς και στην κατάργηση της διάκρισης μεταξύ παιδων και εφήβων, η παράγραφος 5 του άρθρου 282 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 4 του Ν. 3189/2003, ορίζει ότι προσωρινή κράτηση μπορεί πλέον να επιβληθεί στον ανήλικο κατηγορούμενο που έχει συμπληρώσει το 13ο έτος της ηλικίας του, εφόσον η πράξη για την οποία κατηγορείται απειλείται στο νόμο με ποινή κάθειρξης τουλάχιστον δέκα ετών, και ότι η αδυναμία παροχής εγγύησης δεν επιτρέπεται να οδηγήσει από μόνη της σε προσωρινή κράτηση.

2. Άρθρο 287: Η δυνατότητα άσκησης αναίρεσης κατά των βουλευμάτων που αποφαίνονταν για την εξακολούθηση ή παράταση της προσωρινής κράτησης, καθώς και κατά εκείνων που έλυναν κάθε αμφιβολία ή αντίρρηση ως προς την παράταση ή τη συμπλήρωση των ανωτάτων ορίων της προσωρινής κράτησης η οποία έχει παρασχεθεί με το Ν. 2408/96, καταργήθηκε με τη διάταξη του άρθρου 16 Ν. 3160/2003.

3. Άρθρο 288: Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, μεταξύ των μεταβολών που επέφερε ο Ν. 2408/1996 υπήρξε και εκείνη της προσθήκης της παραγράφου 2 στο άρθρο 288, όπου πλέον δεν είναι δυνατή η επιβολή νέας προσωρινής κράτησης του ιδίου κατηγορουμένου για άλλη πράξη για την οποία, με βάση τα στοιχεία της δικογραφίας, ήταν δυνατό να ασκηθεί ποινική δίωξη ή να απαγγελθεί κατηγορία, ταυτόχρονα με την ποινική δίωξη συνεπεία της οποίας επιβλήθηκε άλλη, προηγούμενη προσωρινή κράτηση ή μέσα σε εύλογο διάστημα από αυτήν. Σύμφωνα δε με Έκθεση στο Σχέδιο Νόμου της Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής των Ελλήνων, «με τον τρόπο αυτόν αποτρέπονταν αυθαιρεσίες που είχαν οδηγήσει στο παρελθόν σε καταχρηστική εφαρμογή του άρθρου 288 Κ.Π.Δ. και σε ευθεία και κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 6 της Σύμβασης της Ρώμης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (επρόκειτο κυρίως για παράταση της προσωρινής κράτησης για φαινομενικώς συρρέοντα εγκλήματα).¹²

Τα τελευταία πέντε χρόνια μια σειρά γεγονότων που είχαν σχέση με αθρόους θανάτους και σωματικές βλάβες πολιτών, οι οποίες προκλήθηκαν είτε από καταρρεύσεις κτιρίων συνεπεία των σεισμών του 1999 στην Αττική, είτε από ναυάγια επιβατηγών πλοίων είτε, τέλος, από τροχαία ατυχήματα, συντάραξε την κοινή γνώμη και στάθηκε αφορμή για την έκδοση σωρείας αποφάσεων τόσο των πρωτοβαθμίων και δευτεροβαθμίων δικαστικών συμβουλίων και δικαστηρίων, όσο και του Ανώτατου Ακυρωτικού μας. Το επίμαχο (και κοινό) σημείο της ενασχόλησης των εισαγγελικών αρχών και των δικαστηρίων μας ήταν αν στις συγκεκριμένες περιπτώσεις υπήρχε αμέλεια (ενσυνείδητη ή ασυνείδητη), ή πρόθεση με τη μορφή του ενδεχόμενου δόλου. Η εναλλαγή των απόψεων υπέρ ή κατά της μίας ή της άλλης μορφής της υποκειμενικής ευθύνης των κατηγορουμένων στις περιπτώσεις αυτές αποτυπώνεται στις σχετικές δικαστικές αποφάσεις, λεπτομερής παράθεση των οποίων εκφεύγει των πλαισίων της παρούσας εισήγησης, αλλά θεωρώ σκόπιμο να παραθέσω απλώς τις τάσεις που

12. Πον. Χρ. ΜΣΤ/764.

διαμορφώθηκαν και αποτυπώθηκαν σε τρία πρόσφατα βουλεύματα του Αρείου Πάγου σχετικά με την ύπαρξη ή όχι ενδεχόμενου δόλου σε ανάλογες υποθέσεις. Περίπτωση 1η: Με το υπ' αριθ. 1369/2001 βούλευμα ο Α.Π. δέχθηκε την ύπαρξη ενδεχόμενου δόλου του πλοίαρχου σκάφους χωρητικότητας μόλις 20-25 ατόμων να επιβιβάσει σε αυτό 68 λαθρομετανάστες από τα παράλια της Τουρκίας για να τους μεταφέρει σε κάποιο σημείο της Αττικής, και εξ αιτίας βλάβης του πηδαλίου και της μηχανής του αυτό να μένει ακυβέρνητο, να προσκρούσει σε «ξέρες», να ημιβυθιστεί και να πνιγούν 10 λαθρομετανάστες. Με το αιτιολογικό ότι εφόσον ο πλοίαρχος γνώριζε τις εν γένει δυσμενείς συνθήκες πραγματοποιήσεως του εγχειρήματος, αποδέχθηκε την πιθανή επέλευση του θανατηφόρου αποτελέσματος, έστω και αν ο ίδιος εκτέθηκε στον κίνδυνο να πνιγεί. Περίπτωση 2η: Δύο χρόνια αργότερα και με αφορμή το πολύνεκρο ναυάγιο του επιβατηγού πλοίου ΕΞΠΡΕΣ ΣΑΜΙΝΑ στα ανοικτά της νήσου Πάρου, ο Άρειος Πάγος, μετά από αναίρεση που ασκήθηκε από τον Εισαγγελέα του υπ' αριθ. 71/2002 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφ. Αιγαίου,¹³ στην οποία περιέλαβε ως αιτιολογικό το ότι «η αναμφισβήτητη συρροή - κατά τις παραδοχές του Συμβουλίου των Εφετών - στοιχείων όπως: αα) το οριακά αξιόπλοο του πεπαλαιωμένου πλοίου, ββ) οι σοβαρές ελλείψεις των σωστικών μέσων και η ελλιπής συντήρηση αυτών, καθώς και της ηλεκτρογεννήτριας ανάγκης, γγ) οι ανοικτές (πάντοτε) υδατοστεγείς θύρες, δδ) το ανέτοιμο πλήρωμα, η ελλιπής οργάνωση και εκπαίδευσή του οποίου άγουν προς τη θεμελίωση της άποψης ότι οι «κατηγορούμενοι γνώριζαν ότι από τις πράξεις τους ενδέχεται να παραχθούν τα αξιόποινα αποτελέσματα που ανωτέρω εκτέθηκαν και τα αποδέχθηκαν, υπό την έννοια ότι συγκατατέθηκαν σε αυτά, έστω και αν δεν επιθυμούσαν την επέλευσή τους», το Συμβούλιο του Αρείου Πάγου με το υπ' αριθ. 500/2003 βούλευμα¹⁴ δέχθηκε την εισαγγελική πρόταση, με τη διαπίστωση ότι τα πραγματικά περιστατικά «...οδηγούν προς τη θεμελίωση της άποψης ότι οι κατηγορούμενοι τέλεσαν τις πράξεις για τις οποίες ασκήθηκε εναντίον τους ποινική δίωξη από ενδεχόμενο δόλο...» Περίπτωση 3η: Η πλέον πρόσφατη αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού από το Ανώτατο Ακυρωτικό περιέχεται στο υπ' αριθ. 1661/2004 βούλευμα, το οποίο, ανατρέποντας πλήρως τις προηγούμενες θέσεις του όπως αυτές αναφέρθηκαν στις περιπτώσεις 1 και 2, δέχεται ότι «...δεν συντρέχει περίπτωση ενδεχόμενου δόλου, όταν δεν μπορεί, κατ' αντικειμενική κρίση, να καταφαθεί και το βουλευτικό στοιχείο της πρόθεσης, όπως συμβαίνει, όταν δεν προκύπτει κάποιο λογικό κίνητρο του υπαιτίου προς διάπραξη ενός σοβαρού εκ δόλου εγκλήματος ή όταν ο δράστης καθίσταται και ο ίδιος, εν δυνάμει, θύμα ενδεχομένως της σχετικής εγκληματικής πράξης ή παράλειψής του...».

Είναι γνωστό ότι, όχι μόνο στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, αλλά και σε άλλες παρόμοιες όπως εκείνες των αυτοκινητικών ατυχημάτων στα Τέμπη και στο «πέταλο» του Μαλιακού κόλπου με θύματα νεαρούς μαθητές, ασκήθηκαν ποινικές διώ-

13. Πον.Δικ. 2002/856 επ.

14. Πον.Χρ. ΝΓ/122 επ.

ξεις κατά των οδηγών των ζημιογόνων φορτηγών και άλλων (ιδιοκτητών, εκπροσώπων και μεταφορικών εταιρειών στις οποίες ανήκαν αυτά) για ανθρωποκτονία με ενδεχόμενο δόλο κατά συρροή. Είναι βέβαια πολύ δύσκολο να προβλέψει κανείς την τύχη των υποθέσεων αυτών από άποψη χαρακτηρισμού του βαθμού υπαιτιότητας των κατηγορουμένων αφού, απ’ ό,τι γνωρίζω, βρίσκονται ακόμα στο στάδιο της προδικασίας, έφεραν όμως ξανά στην επικαιρότητα το ζήτημα της επαναφοράς της προσωρινής κράτησης κατηγορουμένων σε βαθμό πλημμελήματος, και ειδικότερα όταν πρόκειται για πολύνεκρα ναυτικά ή αυτοκινητικά ατυχήματα ή πτώσεις κτιρίων από σεισμούς ή άλλες αιτίες κλπ. Σε ανάλογες περιπτώσεις, υπήρξε κατά καιρούς οξύτατη κριτική κατά των εισαγγελέων είτε αυτοί ασκούσαν ποινική δίωξη για ανθρωποκτονίες και σωματικές βλάβες από αμέλεια, είτε για ανθρωποκτονίες και σωματικές βλάβες με ενδεχόμενο δόλο. Η διαφορά, όπως είναι εύκολα κατανοητό, βρίσκεται στο εάν ο κατηγορούμενος ή οι κατηγορούμενοι θα έπρεπε να κρατηθούν προσωρινά, οπότε θα έπρεπε να έχουν διωχθεί σε βαθμό κακουργήματος (ενδεχόμενος δόλος) και τούτο διότι θα έπρεπε να κατευνασθεί η κοινή γνώμη, αλλά και να προφυλαχθούν οι ίδιοι από αυτοδικίες ή αντεκδικήσεις των θυμάτων και των συγγενών τους ή θα αρκούσε να επιβληθούν απλώς περιοριστικοί όροι σ’ αυτούς. Θεωρώ σκόπιμο, τόσο για την άρση κάθε ενδοιασμού και τη νηφαλιότητα που απαιτείται να έχει ο αρμόδιος εισαγγελικός λειτουργός κατά την άσκηση της δέουσας ποινικής δίωξης σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, όσο και τη δυνατότητα επιτέλεσης των σκοπών της προσωρινής κράτησης, όπως αυτοί αναφέρθηκαν πιο πάνω, να υπάρξει και πάλι η δυνατότητα επιβολής της τουλάχιστον για τις περιπτώσεις ανθρωποκτονιών από αμέλεια κατά συρροή και δεν είναι τυχαίο, ούτε οφείλεται, αυτή την φορά σε αβλεψία, το ότι στη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 του (αναθεωρημένου) Συντάγματος του 2001 προσδιορίζεται το ανώτατο όριο της προσωρινής κράτησης τόσο για τα κακουργήματα, όσο και για τα πλημμελήματα, γεγονός που ερμηνεύεται ως βούληση του συνταγματικού νομοθέτη να διατηρήσει ένα «ανοιχτό παράθυρο» για τον κοινό νομοθέτη και να του παράσχει την δυνατότητα επαναφοράς του θεσμού της προσωρινής κράτησης για την κατηγορία αυτών των εγκλημάτων.



Η ΧΡΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ
ΓΙΑ ΤΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΟΚ.
Η ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΜΗ ΧΡΗΣΗΣ
ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΟΥ ΚΡΑΝΟΥΣ ΑΠΟ ΔΙΚΥΚΛΙΣΤΕΣ,
ΣΤΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟ ΤΟ 2002



Νεκτάριου Κ. Χρυσού*, Ευτύχη Κ. Χρυσού**

Τον Απρίλιο του 2002, η Τροχαία Ηρακλείου προχώρησε σε ένα «εντυπωσιακό» μέτρο προκειμένου να επιβάλλει την υποχρεωτική χρήση του κράνους από τους δικυκλιστές στην πόλη μας. Συγκεκριμένα, δημιούργησε «συνεργεία» εξοπλισμένα με τροποποιημένες φωτογραφικές μηχανές, τα οποία ελάμβαναν θέση σε τυχαία, όπως αποδείχθηκε εκ των υστέρων, σημεία και φωτογράφιζαν ανυποψίαστους δικυκλιστές, οι οποίοι είχαν την ατυχία να κινούνται στα εν λόγω σημεία χωρίς να φορούν προστατευτικό κράνος. Στη συνέχεια, οι εν λόγω δικυκλιστές ελάμβαναν επιστολή από την Τροχαία, με την οποία εκαλούντο να μεταβούν και να παραλάβουν από το Τμήμα Τροχαίας Ηρακλείου τη βεβαίωση της σχετικής παράβασης του Κ.Ο.Κ., δηλαδή της μη χρήσης προστατευτικού κράνους. Έπρεπε δε είτε να πληρώσουν στο Δήμο Ηρακλείου 78 ευρώ, που ήταν τότε το αντίτιμο του προστίμου για την εν λόγω παράβαση, είτε να σταλεί η πράξη επιβολής προστίμου στο Δημόσιο Κατήγορο και να δικαστεί από το Πταισματοδικείο Ηρακλείου.

Η χρήση ηλεκτρονικών συσκευών προκειμένου για τη βεβαίωση παραβάσεων του Κ.Ο.Κ. προβλέπεται στο άρθρο 104 παρ. 1 και 2 του Κ.Ο.Κ. Ειδικότερα δε προσδιορίζονται οι λεπτομέρειες της λειτουργίας τέτοιων συσκευών από το Π.Δ. 287/2001 και το Ν. 2472/1997 περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Βάσει των παραπάνω νομοθετημάτων, κατατέθηκαν προσφυγές στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου από συμπολίτες, οι οποίοι θεώρησαν ότι το συγκεκριμένο μέτρο εφαρμοζόταν παράνομα και χωρίς να έχουν λάβει χώρα οι απαραίτητες προπαρασκευές από μέρους της Τροχαίας και άλλων εμπλεκόμενων φορέων. Ακόμη, οι τελευταίοι προσέφυγαν στην Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία, περίπου ένα χρόνο αργότερα, απάντησε με δική της γνωμοδότηση.

Το θέμα, μετά και τα παραπάνω, πήρε αρκετή δημοσιότητα και η Τροχαία Ηρακλείου, παρά τις δηλώσεις της στα διάφορα μέσα ενημέρωσης για το νόμιμο των ενεργειών της, τελικά απέσυρε σχεδόν αμέσως τα συνεργεία με το φωτογραφικό

*Ο Νεκτάριος Κ. Χρυσός, είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

** Ο Ευτύχης Κ. Χρυσός, είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

εξοπλισμό, καταφεύγοντας στην κλασική λύση των «μπλόκων» προκειμένου να επιβάλλει την εφαρμογή των διατάξεων του Κ.Ο.Κ. περί χρήσης προστατευτικού κράνους από τους δικυκλιστές.

Οι τότε ενέργειες της Τροχαίας Ηρακλείου, να δημιουργήσει τα υπό συζήτηση «ειδικά» συνεργεία και να θέσει σε εφαρμογή το μέτρο της φωτογράφισης των δικυκλιστών χωρίς κράνος, ήταν κατά την άποψή μας παράνομες για τους εξής λόγους, όπως παρακάτω αναλύονται.

Κατ’ αρχήν: Παράνομως είχαν εγκατασταθεί οι συγκεκριμένες συσκευές εντός της πόλεως. Στο αρθρ. 3 Π.Δ. 287/2001 αναφέρεται ότι η εγκατάσταση και λειτουργία των προαναφερθεισών συσκευών λαμβάνει χώρα μετά από πρόταση της τοπικά αρμόδιας υπηρεσίας Τροχαίας προς την υπηρεσία, το φορέα, το νομικό πρόσωπο ή τον ΟΤΑ που έχει την αρμοδιότητα συντήρησης της συγκεκριμένης οδού όπου θα γίνει η εγκατάσταση. Μετά την πρόταση αυτή, συντάσσεται μελέτη εγκατάστασης και λειτουργίας της προτεινόμενης συσκευής, η οποία αποστέλλεται στην τοπικά αρμόδια Αστυνομική Διεύθυνση ή τη Διεύθυνση Τροχαίας για την έκδοση σχετικής απόφασης. Με την τελευταία απόφαση ορίζονται τα σημεία που θα τοποθετούνται οι συσκευές.

Δηλαδή η Διεύθυνση Τροχαίας Ηρακλείου παράνομως λειτούργησε τις συγκεκριμένες συσκευές, όπως αυτές λειτούργησαν, αφού δεν είχε προηγηθεί σχετική απόφαση ούτε οι απαραίτητες από το γράμμα του νόμου προτάσεις και μελέτες. Δηλαδή, δεν είχε ελεγχθεί η νομιμότητα της εγκατάστασης από τους αρμόδιους φορείς (Διεύθυνση Τροχαίας, Δήμος, Νομαρχία) αφού δεν είχαν λάβει χώρα οι παραπάνω ενέργειες. Επίσης δεν είχαν υπάρξει οι προβλεπόμενες από το νόμο προπαρασκευαστικές ενέργειες, άνευ των οποίων οι πράξεις εγκαταστάσεως των σχετικών συσκευών έπασχαν από απόλυτη ακυρότητα και ήταν συνεπώς άκυρη κάθε βεβαίωση παράβασης με τις συσκευές αυτές και συνεπακόλουθα κάθε πράξη επιβολής προστίμου.

Πέρα από την παράνομη εγκατάσταση όμως, οι προαναφερθείσες συσκευές παράνομως λειτούργησαν, διότι παραβίασαν τα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες της ιδιωτικής ζωής των πολιτών, όπως αυτές προστατεύονται από το Ν. 2472/1997 περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αλλά και τα άρθρα 11 Π.Δ. 287/2001 και 104 παρ. 2 Ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.). Συγκεκριμένα, ως απαραίτητη προϋπόθεση για τη λειτουργία συσκευών βεβαιώσεως παραβάσεων προβλέπεται στο αρθρ. 104 Ν. 2696/1999: «Τα τεχνικά μέσα με τα οποία διενεργείται η διαπίστωση παραβάσεων του παρόντος Κώδικα στους χώρους όπου διεξάγεται η δημόσια κυκλοφορία, επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται μόνο εφόσον υπάρχει σχετική προειδοποίηση προς το κοινό με μόνιμες πινακίδες για την ύπαρξη και τη λειτουργία τους». Επίσης στο αρθρ. 11 Π.Δ. 287/2001 αναφέρεται: «Σαν πινακίδα σήμανσης του χώρου όπου είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν τα τεχνικά μέσα του παρόντος διατάγματος καθιερώνεται η πινακίδα του παραρτήματος που συνοδεύει το διάταγμα αυτό. Στην πινακίδα αυτή τοποθετείται και το εξής γραπτό κείμενο: «ΠΡΟΣΟΧΗ ΟΙ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΤΟΥ Κ.Ο.Κ. ΕΛΕΓΧΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΣΑ».

Όμως τα συνεργεία της Τροχαίας, τα οποία χρησιμοποιούσαν τη φωτογραφική συ-

σκευή βεβαίωσης της παράβασης, δεν είχαν τη σχετική πινακίδα στους χώρους που ελέγχονται. Και τούτο ήταν φυσικό, διότι τα συγκεκριμένα συνεργεία ουσιαστικά κρύβονταν τεχνηέντως στους χώρους επιτήρησης και επόπτευαν και φωτογράφιζαν τους πολίτες εν αγνοία τους. Δεν είναι άλλωστε περίεργο το ότι τα άτομα τα οποία επάνδρωναν τα συγκεκριμένα συνεργεία, σύμφωνα με πληροφορίες, δεν έφεραν υπηρεσιακή στολή, αλλά πολιτική περιβολή, ούτως ώστε να μη γίνονται αντιληπτοί από τους πολίτες, αντίθετα και κατά πρωτοφανή παράβαση όσων ο νόμος ορίζει ακόμη και στις γενικότερες διατάξεις του περί αστυνόμευσης των δημόσιων χώρων.

Η παράβαση των παραπάνω διατάξεων καθιστά απόλυτα παράνομη και κατά κατάχρηση εξουσίας την εφαρμογή του συγκεκριμένου μέτρου αστυνόμευσης, διότι έρχεται σε ευθεία αντίθεση και με τα όσα ορίζονται στο Ν. 2472/97 και στα άρθρα 4 παρ. 1 α: «Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης επεξεργασίας πρέπει να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό και νόμιμο για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς, και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών»· 5 παρ. 1: «Επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνον όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του»· και 11 παρ. 1: «Ο υπεύθυνος επεξεργασίας οφείλει, κατά το στάδιο της συλλογής δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, να ενημερώνει με τρόπο πρόσφορο και σαφή το υποκείμενο για τα εξής τουλάχιστον στοιχεία:β) Το σκοπό της επεξεργασίας.....»

Για τούτο άλλωστε σε άλλους χώρους (π.χ. τράπεζες) όπου πραγματοποιείται, για λόγους ασφαλείας, φωτογράφιση ή βιντεοσκοπήση των παρευρισκομένων, και όπου υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να συντελεστεί πλημμέλημα ή κακούργημα, αναρτώνται και ανακοινώσεις του τύπου: «ΠΡΟΣΟΧΗ. Εισέρχεσθε σε χώρο που βιντεοσκοπείται από την ΤράπεζαΑΕ, για το σκοπό πρόληψης, ανατροπής και καταστολής παρανόμων πράξεων. Για τυχόν άσκηση των δικαιωμάτων σας που απορρέουν κυρίως από τα άρθρα 12 και 13 Ν. 2472/1997 (δικαίωμα πρόσβασης και αντίρρησης για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αντίστοιχα) μπορείτε να επικοινωνείτε με τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Ασφαλείας της Τράπεζάς μας...». Δηλαδή προειδοποιείται ο πολίτης που θα εισέλθει για συναλλαγή, ούτως ώστε, εφόσον επιθυμεί να μην βιντεοσκοπηθεί ή φωτογραφηθεί, να μην εισέλθει εντός της τράπεζας.

Στα σημεία όμως όπου «βεβαιώνονταν» οι παραβάσεις, ΔΕΝ εβρίσκοντο τοποθετημένες οι σχετικές μόνιμες (ή άλλες) πινακίδες που να προειδοποιούν για την ύπαρξη της συσκευής.

Άλλωστε, το Π.Δ. 287/2001 στα άρθρα 3,4 και 11 αναφέρει ότι οι αυτόματες συσκευές, τοποθετούνται σε μόνιμες και σταθερές βάσεις αναλόγου για κάθε περίπτωση ύψους και παρέχεται η δυνατότητα εύκολης μεταφοράς τους από μία σε άλλη βάση. Όμως οι συγκεκριμένες συσκευές, α) ΔΕΝ ήταν αυτόματες και β) ήταν φορητές.

Όσον αφορά στο αυτόματο ή μή των συσκευών: Οι συσκευές ΔΕΝ ήταν αυτόματες, αφού για τη λειτουργία τους χρησιμοποιείτο άτομο ή άτομα με πολιτική περιβολή, και γινόταν αποκλειστικά χειροκίνητα. Οι συσκευές αυτές ΔΕΝ μπορούν να λειτουρ-

γήσουν αυτόματα: Δεν υφίσταται ακόμη η απαραίτητη τεχνολογία, βάσει της οποίας η συσκευή να μπορεί να αναγνωρίζει τον παραβάτη που δεν φέρει προστατευτικό κράνος. Ουσιαστικά, δηλαδή, η «συσκευή βεβαίωσης παράβασης», η οποία ΔΕΝ είχε τις απαραίτητες από το νόμο προδιαγραφές για τη βεβαίωση της συγκεκριμένης παράβασης (μη χρήση προστατευτικού κράνους) δεν ήταν παρά μια φωτογραφική μηχανή, την οποία ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΧΕΙΡΙΖΟΤΑΝ ΑΝΘΡΩΠΟΣ.

Αυτό και μόνο το γεγονός την καθιστούσε παράνομη για τη χρήση που το Π.Δ. 287/2001 ορίζει. Και τούτο με δεδομένη την πιθανότητα αυθαιρεσίας από πλευράς του χειριστή, χωρίς μάλιστα να μπορεί να προστατεύσει το έννομο συμφέρον του ο εκάστοτε «παραβάτης», αφού δεν λαμβάνει γνώση της ύπαρξης του συνεργείου ή της φωτογράφησής του. Η δυνατότητα αυθαιρεσίας από πλευράς του χειριστή συνίσταται κυρίως στο γεγονός ότι μπορεί να φωτογραφίζει ή να μη φωτογραφίζει πρόσωπα της αρεσκείας του ή όχι. Επίσης υπάρχει η δυνατότητα της εκ των υστέρων καταστροφής των φίλμ ανάλογα με τις προτιμήσεις των οργάνων.

Όσον αφορά στο σταθερό της εγκατάστασης των συσκευών: Όπως πιο πάνω υπό αριθ. (1) αναφέρθηκε, δεν είχαν λάβει χώρα οι απαραίτητες προτάσεις, μελέτες και σχέδια εγκατάστασης και οι σχετικές αποφάσεις. Αυτό είχε ως συνέπεια να μην έχουν καθοριστεί τα συγκεκριμένα σημεία εντός της πόλεως, όπου θα τοποθετούνται οι συσκευές αυτές. Άλλωστε οι συσκευές «βεβαίωσης» των παραβάσεων ήταν απόλυτα φορητές (ουσιαστικά πρόκειται για μια φωτογραφική μηχανή επάνω σε τρίποδα), όπως άλλωστε και τα συνεργεία είναι κινητά.

Επιπρόσθετα, η συγκεκριμένη συσκευή βεβαίωσης παράβασης, φωτογράφιζε τα κεφάλια των δικυκλιστών χωρίς τη συγκατάθεσή τους και χωρίς να έχουν αυτοί τη δυνατότητα που ο νόμος προβλέπει στις συγκεκριμένες περιπτώσεις για την άσκηση των δικαιωμάτων τους που απορρέουν κυρίως από τα άρθρα 12 και 13 Ν. 2472/1997 (δικαίωμα πρόσβασης και αντίρρησης για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα αντίστοιχα).

Να σημειωθεί μάλιστα ότι είναι τέτοια η σπουδαιότητα των διατάξεων του Ν. 2472/1997, ώστε ο νόμος αυτός στο αρθρ. 23 ορίζει ότι ο θιγόμενος δικαιούται να απαιτήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Η εκδίκαση των κατατεθεισών προσφυγών εκκρεμεί στο αρμόδιο Διοικητικό Πρωτοδικείο της πόλης μας. Λόγω όσων αναφέρθηκαν παραπάνω όμως, υπάρχει η προσδοκία ότι το αποτέλεσμα θα είναι θετικό για όσους προσέφυγαν, αποτελώντας ουσιαστικά δικαίωσή τους για το ότι είχαν το θάρρος να αντιδράσουν στο υπερβολικό και παράνομο κατά την άποψή μας, μέτρο της Τροχαίας Ηρακλείου.

Δέον να αναφερθούν σ' αυτό το σημείο οι ενέργειες της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία με την με αριθ. πρωτ. 540, από 15/3/2004 επιστολή-γνωμοδότησή της έκρινε ότι είναι απαραίτητο να ευρισκονται τοποθετημένες προειδοποιητικές πινακίδες στα σημεία του οδικού δικτύου όπου πραγματοποιούνται έλεγχοι των παραβάσεων του Κ.Ο.Κ. με ηλεκτρονικά μέσα, πράγμα το οποίο η Τροχαία Ηρακλείου ΟΥΔΕΠΟΤΕ πραγματοποίησε στα πλαίσια των ελέγχων και βε-

βαιώσεων παραβάσεων με φωτογραφικά μέσα, ενεργώντας όχι απλώς με αμέλεια, αλλά, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί, ακόμη και με ενδεχόμενο δόλο, ως προς το παράνομο της παραλείψεώς της αυτής.

Άλλωστε, ακόμη και για ένα τόσο σημαντικό ζήτημα όπως η ασφαλής τέλεση των Ολυμπιακών Αγώνων 2004, η παραπάνω Αρχή έχει γνωμοδοτήσει ότι κατά την τοποθέτηση φωτογραφικών-ηχογραφικών-κινηματογραφικών μέσων παρακολούθησης σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους, απαραίτητο είναι να ενημερώνεται ο εισερχόμενος πολίτης με τρόπο πρόσφορο και σαφή (επαρκής αριθμός ευδιάκριτων πινακίδων σε εμφανή σημεία) ότι εισέρχεται σε χώρο ο οποίος βιντεοσκοπείται, καθώς επίσης και για το σκοπό της βιντεοσκόπησης («Ελευθεροτυπία», 5/5/2004, σελ. 46).

Χρήσιμο θα ήταν να αναφερθούν στο συγκεκριμένο σημείο, κάποιες προσωπικές απόψεις μας αναφορικά με το ζήτημα της επιβολής της χρήσης ή μη προστατευτικού κράνους από δικυκλιστές.

Στον Π.Κ., λοιπόν, τιμωρείται μόνον όποιος αφαιρεί τη ζωή άλλου. Η απόπειρα αυτοκτονίας παραμένει ατιμώρητη. Κατά την Αιτ. Έκθεση του Σχ.Π.Κ. το ατιμώρητο της αυτοκτονίας οφείλεται στην αντίληψη ότι ο καθένας δικαιούται να διαθέτει ελεύθερα τη ζωή του. Η θέση αυτή βρίσκει και συνταγματική θεμελίωση σήμερα, καθώς τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ. κατοχυρώνουν το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ατόμου, προέκταση του οποίου θεωρείται και το δικαίωμα αυτοδιάθεσης γενικά, στη ζωή και στο θάνατο. Ένας βίαιος κρατικός περιορισμός του δικαιώματος αυτού θα σήμαινε όχι πια τον αυτοπροσδιορισμό, αλλά τον ετεροπροσδιορισμό του ατόμου. Με αυτό το σκεπτικό, η ποινικοποίηση και τιμωρία της μη χρήσης προστατευτικού κράνους από τους δικυκλιστές, όπως περιγράφεται στο άρθρο 12 παρ. 6 Κ.Ο.Κ. αντίκειται ευθέως στις ως άνω συνταγματικές διατάξεις. Και τούτο διότι ουσιαστικά, η μη χρήση προστατευτικού κράνους από το δικυκλιστή αποτελεί έκφραση της ελεύθερης κατά τη βούλησή του διάθεσης της ζωής του, δηλαδή πρωτογενούς κατοχυρωμένου συνταγματικού δικαιώματός του. Συνεπώς η διάταξη αυτή του Κ.Ο.Κ. τελεί, κατά την άποψή μας, σε ευθεία αντίθεση με το Σύνταγμα και συνεπώς πρέπει να καταργηθεί και να τροποποιηθεί κατά τούτο το άρθρο 12 παρ. 6 του Ν. 2696/1999 (Κ.Ο.Κ.). Σε αντιπαράβολή με αυτή τη διάταξη του Κ.Ο.Κ., για παράδειγμα, η παραβίαση ερυθρού σηματοδότη τιμωρείται δικαίως, επειδή θέτει σε κίνδυνο τη ζωή και άλλων οδηγών και πεζών. Όμως η μη χρήση προστατευτικού κράνους από το δικυκλιστή θέτει σε κίνδυνο ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ τη δική του σωματική ακεραιότητα.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η πλούσια νομολογία επί του θέματος στις ΗΠΑ, όπου με το θέμα έχουν ασχοληθεί οργανώσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων και Σύλλογοι Δικυκλιστών. Έτσι, μετά από πολλούς αγώνες των παραπάνω οργανώσεων και συλλόγων και πληθώρα αποφάσεων Ανώτατων Αμερικανικών Δικαστηρίων, σε τέσσερις Πολιτείες, επιτρέπεται ελεύθερα και χωρίς περιορισμούς η οδήγηση δικύκλων χωρίς κράνος: Στο Illinois, στην Iowa, στο New Hampshire και στο Colorado. Σε άλλες είκοσι, και συγκεκριμένα στις Alaska, Arizona, Connecticut, Delaware, Hawaii, Idaho, Indiana, Kansas, Louisiana, Maine, Minnesota, Montana, New Mexico, North Dakota,

Ohio, Oklahoma, South Dakota, Utah, Wisconsin και Wyoming, επιτρέπεται η οδήγηση χωρίς κράνος στους ενήλικες δικυκλιστές. Τέλος, σε άλλες έξι, στις Arkansas, Florida, Kentucky, Rhode Island, South Carolina και Texas, υποχρεωμένοι να φέρουν κράνος είναι μόνο οι ανήλικοι δικυκλιστές και οι ενήλικοι δικυκλιστές από 18-21 ετών.

Στις περισσότερες από τις αποφάσεις των Αμερικανικών Δικαστηρίων που κατάργησαν νόμους υποχρεωτικής χρήσης κράνους από τους δικυκλιστές, προβλήθηκαν ως επιχειρήματα ακριβώς το συνταγματικό δικαίωμα του αυτοπροσδιορισμού και της αυτοδιάθεσης, αλλά και η έλλειψη σχέσης της μη χρήσης κράνους με την πρόκληση ατυχημάτων σε άλλους (πλην του δικυκλιστή που δεν το χρησιμοποιούσε).

Τελειώνοντας, και ως επίλογο όλων των παραπάνω, ειδικά σε σχέση με το ζήτημα της βιντεοσκόπησης και παρακολούθησης ατόμων και χώρων, πρέπει να αναφερθούν και τα εξής:

Ζούμε σε κοινωνίες στις οποίες, όπως εύκολα μπορεί κανείς να διαπιστώσει, κυριαρχεί ο φόβος. Ο φόβος αυτός όμως, δεν κατευθύνεται προς κάτι συγκεκριμένο, μια συγκεκριμένη πηγή. Αντίθετα, πρόκειται για μια μορφή αιωρούμενου φόβου ότι «γενικά» η «ασφάλειά» μας απειλείται, χωρίς να μπορεί με ακρίβεια να προσδιοριστεί η φύση του απειλούμενου αγαθού αλλά και το είδος της απειλής. Είναι σαφές ότι η ύπαρξη τέτοιου είδους συναισθημάτων στην πλειοψηφία των πληθυσμών των αστικών κέντρων των αναπτυγμένων χωρών δεν είναι άσχετη και με την εξάπλωση της τρομοκρατίας (με όλες τις μορφές της) στον κόσμο τα τελευταία χρόνια. Και είναι άλλο τόσο σαφές, ότι η πλειοψηφία των ως άνω πληθυσμών θα ήταν διατεθειμένη να παραχωρήσει αρκετές από τις ελευθερίες της στο κράτος, προκειμένου να το καταστήσει «κράτος-επόπτη», «κράτος-αστυνόμο», «κράτος-εγγυητή» της απειλούμενης ασφάλειας.

Το μείζον ζήτημα που προκύπτει είναι, αν τελικά αξίζει να παραχωρηθούν αυτές οι ελευθερίες, που κατακτήθηκαν με αγώνες και αίμα, από τα άτομα στο κράτος, αλλά και ποιές ασφαλιστικές δικλίδες μπορεί να θέσει από το κράτος στα όργανά του, προκειμένου να διασφαλίζεται η σωστή χρήση των εξουσιών που τους παρέχονται. Σε τελική ανάλυση, πρέπει κι εμείς οι ίδιοι να απαντήσουμε αυτά τα ερωτήματα και να αναλάβουμε τις όποιες ευθύνες έχουμε ως πολίτες αναπτυγμένων κοινωνιών. Με αυτό τον τρόπο θα μπορέσουμε καλύτερα να αντιληφθούμε την απειλή για συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματά μας και να αντιδράσουμε, πάντα μέσα στα όρια του νόμου, όταν αυτά καταπατούνται.



ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ (internet banking). ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΑΙ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ



Εμμανουήλ Μ. Κριτζά*

1. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις.

Από τα μέσα της δεκαετίας του '90 το διαδίκτυο και οι εφαρμογές του επέδρασαν σημαντικά σε όλο το φάσμα παροχής των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών. Η επίδραση αυτή έγινε ακόμα εντονότερη από το γεγονός ότι οι χρηματοοικονομικές υπηρεσίες είναι κατά βάση εντάσεως πληροφορίας (information intensive) και δεν απαιτούν απαραίτητα διαδικασίες φυσικής διανομής. Στην ομπρέλα εφαρμογών των ηλεκτρονικών χρηματοοικονομικών υπηρεσιών που παρέχονται μέσω του διαδικτύου αντιπροσωπευτικότερες είναι οι υπηρεσίες ηλεκτρονικής τραπεζικής (internet banking) και οι υπηρεσίες ηλεκτρονικού εμπορίου (electronic commerce).

Σύμφωνα με την Ένωση Ελληνικών Τραπεζών η ανάγκη για επέκταση των δραστηριοτήτων των τραπεζών στο διαδίκτυο είναι πλέον αναμφισβήτητη, αφού ήδη οι περισσότερες τράπεζες παρέχουν στους πελάτες τους και αυτή τη δυνατότητα. Σύμφωνα με στατιστικές μελέτες του 2004¹ οι χρήστες παγκοσμίως υπολογίζονται σε 812,9 εκατομμύρια, ενώ το 65% των εν λειτουργία τραπεζών δραστηριοποιείται και μέσω internet banking. Όσον αφορά την ελληνική πραγματικότητα, οι εκτιμήσεις για τον αριθμό των χρηστών² είναι συνάρτηση της χαμηλής διείσδυσης του Internet στην Ελλάδα.

Όπως μπορεί κάποιος εύκολα να αντιληφθεί τα πλεονεκτήματα από τη χρήση των υπηρεσιών της ηλεκτρονικής τραπεζικής είναι προφανή και αφορούν την ευκολία χρήσης, τη διαθεσιμότητα των υπηρεσιών σε 24ωρη βάση, την ταχύτητα στη διενέργεια και ολοκλήρωση των συναλλαγών σε σχέση με τους παραδοσιακούς τρόπους (αποφυγή «ουράς»), τη δυνατότητα πρόσβασης στις ηλεκτρονικές υπηρεσίες της τράπεζας, ανεξάρτητα από την τοποθεσία στην οποία βρίσκεται ο χρήστης, την ευκολότερη προώθηση νέων προϊόντων και τη μείωση του κόστους συναλλαγών. Από την άλλη πλευρά, στα μειονεκτήματα αναφέρονται το επισφαλές των συναλλαγών, η έλλειψη διαπροσωπικής επικοινωνίας, η ελλιπής ενημέρωση των καταναλωτών και, ειδικά για την Ελλάδα, η χαμηλή διείσδυση του Internet.

*Ο Εμμανουήλ Μ. Κριτζάς, είναι δικηγόρος Αθηνών, LL.M.

1. Αναλυτικά στοιχεία για την παγκόσμια και ευρωπαϊκή εξάπλωση, τις δαπάνες και τους χρήστες στην Ελλάδα του internet banking παρατίθενται σε σχετικούς πίνακες στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών: <http://www.hba.gr>.

2. Σύμφωνα με έρευνα του Οικονομικού Ταχυδρόμου (20/7/2002) για το internet banking, οι χρήστες του internet banking στην Ελλάδα εκτιμώνται σε 134.000, αριθμός που αντιστοιχεί στο 14% των χρηστών internet.

Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι η αναφορά στις προσπάθειες τόσο του Ευρωπαϊκού, όσο και του Έλληνα νομοθέτη για τη διαμόρφωση του κατάλληλου ρυθμιστικού πλαισίου που θα εξασφαλίζει την ανάπτυξη και την απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής τραπεζικής.

2. Πηγές Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου για την ηλεκτρονική τραπεζική.

Οι στόχοι του Ευρωπαϊκού νομοθέτη ως προς την άσκηση δραστηριοτήτων ηλεκτρονικής τραπεζικής είναι δύο. Αφενός είναι επιβεβλημένη η θεσμοθέτηση ενός συνεκτικού κανονιστικού πλαισίου, που θα εξασφαλίζει την απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής τραπεζικής στην ενιαία αγορά, αποφεύγοντας την έγκριση εθνικών νομοθετικών αποκλίσεων, και αφετέρου είναι πρωταρχικής σημασίας η διασφάλιση της συνοχής μεταξύ της νομοθεσίας περί χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών και της Οδηγίας για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

Σύμφωνα με τον κ. Γκόρτσο (2003), η διαμόρφωση ενός αυτοτελούς κανονιστικού πλαισίου άσκησης δραστηριοτήτων ηλεκτρονικής τραπεζικής δεν κρίθηκε αναγκαία από τα αρμόδια όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι σχετικοί κανόνες είναι κατά συνέπεια διεσπαρμένοι σε πληθώρα κοινοτικών πράξεων και αρθρώνονται γύρω από τρεις θεματικές ενότητες:

A) Στην πρώτη θεματική ενότητα εντάσσονται οι Οδηγίες, οι διατάξεις των οποίων αφορούν την ανάληψη και άσκηση δραστηριοτήτων ηλεκτρονικής τραπεζικής από κοινοτικά πιστωτικά ιδρύματα. Πρόκειται για:

- τη βασική τραπεζική Οδηγία 2000/12/EK σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριότητας πιστωτικών ιδρυμάτων,
- την Οδηγία 2000/28/EK για την τροποποίηση της Οδηγίας 2000/12/EK, και
- την Οδηγία 2000/46/EK για την ανάληψη, την άσκηση και την προληπτική εποπτεία της δραστηριότητας ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος.

B) Στη δεύτερη θεματική ενότητα εντάσσονται οι Οδηγίες που περιέχουν διατάξεις συναφείς με την κοινωνία της πληροφορίας και την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, και συγκεκριμένα:

- η Οδηγία πλαίσιο 2000/31/EK για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά,
- η Οδηγία 2002/65/EK σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές και την τροποποίηση των Οδηγιών 90/619/ΕΟΚ, 97/7/EK και 98/27/EK,
- η Οδηγία 1999/93/EK σχετικά με ένα κοινό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές υπογραφές, και
- η Οδηγία 98/48/EK για την τροποποίηση της Οδηγίας 98/34/EK για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών.

Γ) Τέλος, στην τρίτη ενότητα εντάσσονται οι κοινοτικές πράξεις που αφορούν στο κανονιστικό πλαίσιο σχετικά με τη διενέργεια πληρωμών σε περιβάλλον ηλεκτρονικού εμπορίου, το οποίο περιλαμβάνει:

- τη Σύσταση 97/489/ΕΚ της Επιτροπής σχετικά με τις συναλλαγές που γίνονται με μέσα ηλεκτρονικής πληρωμής και ιδίως όσον αφορά στις σχέσεις μεταξύ εκδότη και κατόχου,
- τον Κανονισμό 2560/2001/ΕΚ για τις διασυνοριακές πληρωμές σε ευρώ, και
- την Απόφαση-πλαίσιο 2001/413/ΔΕΥ του Συμβουλίου για την καταπολέμηση της απάτης και της πλαστογραφίας που αφορούν τα μέσα πληρωμής πλην των μετρητών.

3. Το γενικό ρυθμιστικό πλαίσιο.

Όπως όλες οι τραπεζικές υπηρεσίες, και η ηλεκτρονική τραπεζική, ως παροχή τραπεζικών υπηρεσιών ιδίως προς τους καταναλωτές, υπάγεται στην εποπτεία των Κεντρικών Τραπεζών και τις σχετικές Οδηγίες της ΕΕ για τα πιστωτικά ιδρύματα. Επομένως ισχύει η νομοθεσία για τα χρηματοδοτικά και πιστωτικά ιδρύματα, που συνοψίζεται: α) στην εποπτεία της Κεντρικής Τράπεζας, β) στις διατάξεις για τον περιορισμό του σκοπού και των ποσοστών συμμετοχής φυσικών ή νομικών προσώπων σε πιστωτικά ιδρύματα ή της συμμετοχής των πιστωτικών ιδρυμάτων σε άλλες επιχειρήσεις και γ) στις ειδικές διατάξεις για τη δημοσιοποίηση οικονομικών αποτελεσμάτων.

Σημαντική διαφοροποίηση αποτελεί η τάση για στροφή προς το καθολικό τραπεζικό σύστημα, δηλαδή τη συνδυασμένη παροχή τραπεζικών και χρηματοοικονομικών υπηρεσιών. Αξίζει να σημειωθεί ότι για την παροχή αυτών των υπηρεσιών, τουλάχιστο στο χώρο της ΕΕ και με βάση την αρχή της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, απαιτείται μια μοναδική άδεια σε ένα κράτος μέλος, η οποία αναγνωρίζεται αμοιβαία σε όλα τα κράτη μέλη.

Παράλληλα οι ηλεκτρονικά παρεχόμενες υπηρεσίες διέπονται από την Οδηγία 2000/31³ (Οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο), που εισάγει την αρχή του “κράτους προέλευσης”, σύμφωνα με την οποία “ο τόπος εγκατάστασης εταιρείας που παρέχει υπηρεσίες μέσω ιστοσελίδας (site) Internet, δεν βρίσκεται εκεί που είναι η τεχνολογία που υποστηρίζει την εν λόγω διεύθυνση, ούτε εκεί που παρέχεται πρόσβαση στην εν λόγω διεύθυνση, αλλά εκεί που ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα”.

Επομένως και η διεξαγωγή ηλεκτρονικής τραπεζικής, με βάση την ανωτέρω αρχή, από την οποία μόνο κατ’ εξαίρεση επιτρέπεται παρέκκλιση, υπάγεται στην τραπεζική νομοθεσία του «κράτους προέλευσης», ενώ υπό την ανωτέρω έννοια της καθολικής τραπεζικής υπηρεσίας υπάγεται και σε κανόνες του χρηματοοικονομικού τομέα, που πιθανώς δεν είχαν αρχικά προβλεφθεί για την απλή διεξαγωγή τραπεζικών υπηρεσιών. Σύμφωνα με τον κ. Γιαννόπουλο (2003), οι υπεύθυνοι για την ηλεκτρονική τραπε-

3. Το γενικό ρυθμιστικό πλαίσιο.

πεζική πρέπει σε αυτή την περίπτωση να επιδείξουν ιδιαίτερη προσοχή, επειδή η παράβαση των διατάξεων για την παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών στις περισσότερες περιπτώσεις συνιστά και ποινικό αδίκημα, είτε για παράνομη δραστηριότητα, είτε για απαγορευμένη διαφήμιση.

Συνεπώς, η διεξαγωγή τραπεζικών συναλλαγών στο διαδίκτυο από τράπεζα εδρεύουσα στην Ελλάδα υπάγεται στην κείμενη ελληνική και τραπεζική και χρηματοπιστωτική νομοθεσία. Δηλαδή ως προς το σκέλος της τραπεζικής νομοθεσίας ισχύει ο Ν. 2076/92 για τα χρηματοδοτικά και πιστωτικά ιδρύματα, όπως έχει τροποποιηθεί, και συνάκολουθως οι κατ’ εξουσιοδότηση εκδοθείσες νομοθετικές ρυθμίσεις. Επομένως οι πράξεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος εφαρμόζονται και στις δραστηριότητες ηλεκτρονικής τραπεζικής. Ως προς το σκέλος των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών ισχύει ο Ν. 2396/96, με τον οποίο ενσωματώθηκαν στην εσωτερική νομοθεσία οι Οδηγίες 93/22/ΕΟΚ, για τις επενδυτικές υπηρεσίες στον τομέα των κινητών αξιών, και 93/6/ΕΟΚ, για την επάρκεια των ιδίων κεφαλαίων των επιχειρήσεων παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και των πιστωτικών ιδρυμάτων. Σε περιβάλλον ηλεκτρονικής τραπεζικής εφαρμόζονται, και σε αυτήν την περίπτωση, οι κατ’ εξουσιοδότηση εκδοθείσες ρυθμίσεις της Τράπεζας της Ελλάδος, της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς ή άλλων αρμόδιων αρχών. Επίσης πρόσφατα ρυθμίστηκε και η εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές με την Οδηγία 2002/65/ΕΚ. Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο της γενικής τραπεζικής νομοθεσίας, που διέπει και την ηλεκτρονική τραπεζική, η Τράπεζα της Ελλάδος είναι αρμόδια για την εφαρμογή από τα πιστωτικά ιδρύματα και των διατάξεων του Ν.2331/95, που αφορά την πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες ⁴.

4. Ειδικά νομικά ζητήματα.

A) Internet banking και απαλλακτικές ρήτρες.

Όπως συμβαίνει στην περίπτωση των ηλεκτρονικών συστημάτων πληρωμής, η κατανομή των κινδύνων και στο internet banking επιχειρείται με τη συνολολόγηση ρητρών απαλλαγής της ευθύνης, π.χ. ως προς την έκταση της αποζημίωσης, το βαθμό της υπαιτιότητας, τη ζημιογόνο αιτία, το χρονικό περιορισμό της ευθύνης κλπ. Κατά το ελληνικό δίκαιο η εγκυρότητα αυτών των ρητρών θα κριθεί υπό το φως των διατάξεων του Α.Κ. και με κριτήριο τον περιορισμό του βαθμού της υπαιτιότητας. Με τη νέα αυστηρότερη διατύπωση της Α.Κ. 332 παρ. 2 εδ. 2 από το Ν. 3043/2003 θεσπίζεται ακυρότητα, αν “η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης”. Στην πραγματικότητα, όπως πολύ εύστοχα παρατηρεί ο κ. Γιαννόπουλος (2003), η νέα διάταξη της Α.Κ. 332 παρ. 2 εδ. 2 υιοθετεί

4. Η Ελλάδα έχει κυρώσει (Ν.2655/98) και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το ξέπλυμα, την έρευνα, την κατάσχεση και τη δήμευση των προϊόντων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες.

το πνεύμα, και εν μέρει το γράμμα, της νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή, η οποία εξακολουθεί να ισχύει παράλληλα και μάλιστα να υπερισχύει ως ειδικότερη κοινοτική νομοθεσία. Επομένως ανακύπτει το πρόβλημα της καταχρηστικότητας αυτών των ρητρών, όταν συνομολογούνται ως γενικοί όροι συναλλαγών (ΓΟΣ) .

Κρισιμότερο όμως στην περίπτωση του internet banking είναι το ζήτημα της εφαρμογής αυτών των ρητρών σε παγκόσμιο επίπεδο, αφού εξ ορισμού το Internet συνιστά μέσο που απευθύνεται σε παγκόσμιο κοινό. Συνήθως η προϋφιστάμενη τραπεζική σύμβαση ορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο. Σε περιπτώσεις όμως που δεν υπάρχει τέτοιος ορισμός ή η σύμβαση συνάπτεται ηλεκτρονικά, οπότε πιθανώς θα αναζητηθεί διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο, η ισχύς των ανωτέρω απαλλακτικών ρητρών δεν είναι καθόλου βέβαιη. Πρακτικά λοιπόν ο νομικός κίνδυνος από την αναγραφή τέτοιων ρητρών σε ιστοσελίδες ηλεκτρονικής τραπεζικής δεν είναι εύκολο να προσδιοριστεί.

Η Οδηγία 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο ρυθμίζει λεπτομερώς την ευθύνη για την απλή μετάδοση (άρθρο 12), την προσωρινή αποθήκευση (άρθρο 13 – caching) και την προσωρινή φιλοξενία (άρθρο 14 – hosting) δεδομένων από τους ενδιαμέσους φορείς, που εμπλέκονται στη διακίνηση πληροφοριών στο Internet. Εντούτοις η ευθύνη αυτών που παρέχουν υπερσυνδέσμους (hyperlinks), δηλαδή αυτών που φιλοξενούν απλή παραπομπή σε άλλες ιστοσελίδες, καθώς και η ευθύνη αυτών που απλώς παρέχουν πληροφορίες παραμένει ασαφής.

Σε περίπτωση εφαρμογής του ελληνικού δικαίου η ανωτέρω νέα διάταξη Α.Κ. 332 σε συνδυασμό με τη νέα διάταξη Α.Κ. 334, θέτουν αυστηρότερες προϋποθέσεις για την ευθύνη του προστήσαντος και των επιχειρήσεων, στις οποίες έχει χορηγηθεί άδεια από την αρχή και επομένως το πρόβλημα για τις τράπεζες καθίσταται οξύτερο. Με δεδομένη τη σημασία που έχουν στο χρηματοοικονομικό τομέα ακόμη και απλές πληροφορίες, είναι αβέβαιο το ποιά θα είναι η ευθύνη της τράπεζας για πληροφορίες δικές της ή τρίτων που εμφανίζονται στην ιστοσελίδα της ή σε συνδεδεμένες σελίδες φορέων συνδεδεμένων με αυτήν (π.χ. θυγατρικών) ή τρίτων. Επομένως, με την επιφύλαξη όσων εκτέθηκαν για τις ρήτρες αποκλεισμού της ευθύνης, κρίνεται σκόπιμο στις σχετικές ιστοσελίδες των τραπεζών να παρατίθενται σχετικά κείμενα - ανακοινώσεις, που θα ορίζουν ακριβώς ποιά είναι η ευθύνη της για τις εμφανιζόμενες πληροφορίες, ενώ σε περίπτωση υπερσυνδέσμων που μεταφέρουν το χρήστη σε άλλη ιστοσελίδα, είναι απαραίτητο να υπάρχει ρητή και εμφανής ανακοίνωση - προειδοποίηση ότι πλέον ο χρήστης εγκαταλείπει την ιστοσελίδα και το χώρο ευθύνης της τράπεζας.

B) Δικαιοδοσία και εφαρμοστέο δίκαιο.

Ως προς τη διεθνή δικαιοδοσία στον ευρωπαϊκό χώρο ισχύει πλέον ο Κανονισμός 44/2001⁵. Σε σχέση με την ηλεκτρονική τραπεζική, καθοριστική είναι κατά τον Κανονι-

5. Κανονισμός ΕΚ/44/2001 της 22.12.2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις.

σμό η κατοικία του εναγομένου, ανεξάρτητα από την τοποθεσία που βρίσκεται εγκατεστημένος ο υπολογιστής ή άλλος τεχνολογικός εξοπλισμός. Σύμφωνα με τον κ. Γιαννόπουλο (2003), πρώτη εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα προβλέπεται για τις διαφορές εκ συμβάσεως, οπότε αρμόδιο είναι το δικαστήριο του τόπου εκπλήρωσης της παροχής (άρθρο 5.1). Ειδικά στην περίπτωση παροχής υπηρεσιών ορίζεται ότι τόπος της παροχής είναι αυτός στον οποίο, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παροχή των υπηρεσιών. Σύμφωνα με έγκριτους νομικούς, η λύση αυτή, ιδίως κατά την παροχή χρηματοοικονομικών πληροφοριών (π.χ. επενδυτικές συμβουλές) μπορεί να προκαλέσει περίπλοκα προβλήματα. Αν για παράδειγμα ένας χρήστης έχει συμφωνήσει να «κατεβάζει» (download) τις ανωτέρω πληροφορίες από ιστοσελίδα και να τις «φορτώνει» (upload) στο δικό του προσωπικό υπολογιστή, τόπος της παροχής μπορεί να είναι: α) η τοποθεσία του υπολογιστή που φιλοξενεί τις πληροφορίες, λύση που παρουσιάζει αρκετά τεχνικά προβλήματα εντοπισμού ιδίως σε περιπτώσεις πολυεθνικών εταιρειών, β) η κατοικία αυτού που θέτει τις πληροφορίες στην ιστοσελίδα, γ) η τοποθεσία που βρίσκεται ο εξυπηρετητής (server) του παροχέα υπηρεσιών Internet του παραλήπτη των πληροφοριών και δ) η τοποθεσία του προσωπικού υπολογιστή του παραλήπτη των επενδυτικών συμβουλών, ο οποίος σημειωτέον μπορεί να είναι και φορητός.

Δεύτερη εξαίρεση προβλέπει ο Κανονισμός για την περίπτωση αδικοπραξίας (άρθρο 5.3), οπότε αρμόδιο είναι το δικαστήριο του τόπου όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός. Όπως μπορεί κανείς εύκολα να αντιληφθεί, στο διαδίκτυο η ανεύρεση του τόπου αυτού είναι εξαιρετικά δύσκολη υπόθεση, π.χ. σε περίπτωση διασποράς εσφαλμένων χρηματοοικονομικών ή επενδυτικών πληροφοριών, είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι το ζημιογόνο γεγονός έλαβε χώρα σε όλα τα κράτη μέλη. Λαμβάνοντας υπόψη και την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όπου παρατηρείται μια περιοριστική ερμηνεία της έννοιας του «τόπου επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος», μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι και η επιλογή αυτή οδηγεί σε δυσεπίλυτα προβλήματα.

Σύμφωνα με τον κ. Γιαννόπουλο (2003), σημαντικότερη εξαίρεση προβλέπεται για τις συμβάσεις καταναλωτών, αφού σύμφωνα με το άρθρο 16, ο καταναλωτής μπορεί να ασκήσει αγωγή, είτε στον τόπο κατοικίας του, είτε στον τόπο κατοικίας του αντισυμβαλλομένου του. Οι προϋποθέσεις για την ένταξη των συμβάσεων στην εξαίρεση περιγράφονται στο άρθρο 15 του Κανονισμού και μεταξύ άλλων περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις που μπορεί να καταρτιστούν μέσω ηλεκτρονικής τραπεζικής, όπως: α) συμβάσεις για δάνειο ή άλλες πιστωτικές συναλλαγές για την εξόφληση αγοράς ακινήτων, ή β) συμβάσεις που καταρτίστηκαν με πρόσωπο που ασκεί ή «κατευθύνει» τις δραστηριότητες στο κράτος μέλος του καταναλωτή ή άλλα κράτη. Τέλος, εξαίρεση προβλέπεται και στο άρθρο 23, σύμφωνα με το οποίο επιτρέπεται η παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας με προηγούμενη συμφωνία των μερών. Αξίζει να σημειωθεί πως η συμφωνία αυτή μπορεί να καταρτιστεί και ηλεκτρονικά.

Για την εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου, σε περίπτωση που κάποια διαφορά εισάγεται ενώπιον δικαστηρίου στην ΕΕ, θα ισχύσει η Σύμβαση της Ρώμης⁶, η οποία εισάγει τη γενική αρχή της ελεύθερης επιλογής του δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά προβλέπει και εξαιρέσεις. Για την ηλεκτρονική τραπεζική ειδικό πρόβλημα πιθανώς θα παρουσιαστεί κατά την προσπάθεια ανεύρεσης του δικαίου της χώρας στενότερης σύνδεσης για την εκπλήρωση της παροχής (άρθρο 4 παρ. 2 της Σύμβασης). Ο μηχανισμός του άρθρου 4 παρ. 2 δεν είναι βέβαιο ότι θα καταλήξει σε μοναδική λύση, επειδή κατά την παροχή υπηρεσιών μέσω Internet, όπως ήδη εκτέθηκε, είναι εξαιρετικά δύσκολο να εντοπιστεί ο τόπος εκπλήρωσης της «χαρακτηριστικής παροχής» ή η συνήθης διαμονή αυτού που πρέπει να την εκπληρώσει. Το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι, σε περίπτωση που η σύμβαση συνάπτεται κατά την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, θα ισχύσει το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η κύρια εγκατάσταση ή της χώρας όπου βρίσκεται «άλλη εγκατάσταση» του συμβαλλομένου. Και πάλι στο περιβάλλον του Internet, η αναφερόμενη σύνδεση των «εγκαταστάσεων» με συγκεκριμένο τόπο δεν είναι εύκολο να εντοπιστεί.

Περαιτέρω το άρθρο 5 προβλέπει ειδικές εξαιρέσεις για τις συμβάσεις καταναλωτών, ορίζοντας μεταξύ άλλων, ότι ο καταναλωτής δεν μπορεί να στερηθεί την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της χώρας όπου έχει τη συνήθη διαμονή του: α) αν πριν από τη σύναψη της σύμβασης προηγήθηκε στη χώρα του ειδική προσφορά ή διαφήμιση και β) αν ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή ή ο αντιπρόσωπος του έλαβε την παραγγελία στη χώρα αυτή. Κατά συνέπεια, σε περιβάλλον ηλεκτρονικής τραπεζικής τυχόν ρήτρες επιλογής δικαίου δεν θα είναι ισχυρές. Επιπρόσθετα δεν είναι σαφές με ποιόν τρόπο θα εφαρμοστούν αυτοί οι κανόνες, αφού όπως μπορεί ο αναγνώστης να αντιληφθεί, δεν είναι εύκολο να αποδειχθεί ότι κάποια σύμβαση, που καταρτίστηκε σε ιστοσελίδα στο Internet, συνδέεται με συγκεκριμένο τόπο, ή ότι η προσφορά ή η διαφήμιση σε ιστοσελίδα απευθύνεται σε συγκεκριμένη χώρα.

5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.

Όπως πολύ εύστοχα έχει επισημανθεί η τράπεζα του 21ου αιώνα θα πρέπει να βρίσκεται εκεί που βρίσκεται και ο πελάτης. Εκεί που ζει, εκεί που εργάζεται, εκεί που αξιοποιεί τον ελεύθερο χρόνο του. Ο ιδανικότερος ίσως τρόπος για να επιτευχθεί αυτό είναι μέσω της ηλεκτρονικής τραπεζικής. Η διεξαγωγή συναλλαγών μέσω internet banking σημαίνει αυτομάτως ότι η τράπεζα απευθύνεται σε παγκόσμιο κοινό. Ως εκ τούτου και με δεδομένο ότι προς το παρόν δεν υπάρχει κάποιο «διεθνές δίκαιο» του Internet, θα ήταν άτοπο και πρακτικά ανεφάρμοστο να προταθεί η συμμόρφωση προς όλες τις δικαιοδοσίες όλων των κρατών της υφηγίου. Σύμφωνα με τον κ. Γιαννόπουλο (2003), η πρακτική πρόταση προς τα ελληνικά τραπεζικά ιδρύματα, ιδίως για την παροχή τραπεζικών υπηρεσιών προς καταναλωτές, είναι αφενός να συμμορφώνονται

6. Σύμβαση της Ρώμης (1980) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με το Ν.1792/1988.

προς τους σχετικούς τομείς του ελληνικού δικαίου και αφετέρου να καταβάλουν προσπάθεια να συμμορφώνονται τουλάχιστο προς τις ελάχιστες απαιτήσεις του δικαίου των χωρών, προς τις οποίες απευθύνονται για προώθηση τραπεζικών ή χρηματοοικονομικών προϊόντων.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ- ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ



Καρεκλής Π., (2003): «Επιπτώσεις του Internet στη λειτουργία και κερδοφορία των επιχειρήσεων. Οφέλη από τη χρήση υπηρεσιών ηλεκτρονικής τραπεζικής», *Δελτίον Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών*, γ' τριμηνία.

Γεωργόπουλος Δ., (2003): «On-line εξυπηρέτηση πελατών: Ο καθοριστικός παράγοντας για την επιτυχία του e-banking», *Δελτίον Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών*, γ' τριμηνία.

Γκόρτσος Χ., Τασάκος Κ., (2003): «Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο για την ηλεκτρονική τραπεζική», *Δελτίον Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών*, γ' τριμηνία.

Basle Committee on Banking Supervision (1998): Risk management for Electronic Banking and Electronic Money Activities, Basle, March.

European Central Bank (1999): The effects of technology on the EU banking system, July.

Γιαννόπουλος Γ., (2003): «Internet Banking: Νομικά Ζητήματα από τη διεξαγωγή Τραπεζικών Συναλλαγών στο Διαδίκτυο», *Δελτίον Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών*, γ' τριμηνία.

Γιαννόπουλος Γ., (2002) : *Ροή πληροφοριών στο Διαδίκτυο, Τεχνολογία και Νομικές Ρυθμίσεις*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Καράκωστας Ι., (2003) : *Δίκαιο και Internet, Δίκαιο και Οικονομία*, Π. Ν. Σάκκουλας, Β' έκδοση.

Παπαϊωάννου Γ., (2003) : «Η σύμβαση από απόσταση κατά το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», ΔΕΕ 2/2003, σελ. 153.

Reed C., (1996): *Legal Regulation of Internet Banking: A European Perspective*, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University.

Η ΔΙΚΗ ΤΟΥ ΣΩΚΡΑΤΗ

(Μια σκευωρία)



Δημήτρη Ξυριτάκη*

Ακόμα και σήμερα, 24 περίπου αιώνες από το θάνατο του Σωκράτη (399 π.Χ), εξακολουθεί να παραμένει αέρραιη και οδυνηρή η απορία ως προς τους λόγους που έκαμαν τη δημοκρατική και ευνομούμενη Αθήνα να θανατώσει το πιο λαμπρό τέκνο της, επειδή τόλμησε να κηρύξει την ηθική διδασκαλία του με παρηρησία αλλά και με αρκετή δόση ειρωνείας, η οποία - είναι αλήθεια - θα πρέπει να ενόχλησε πολλούς.

Το κατηγορητήριο.

Η απορία αυτή αναφέρεται πρώτα – πρώτα στο κατηγορητήριο με το οποίο διώχθηκε και παραπέμφθηκε στην Ηλιαία ο κατηγορούμενος, πολλά από τα στοιχεία του οποίου πάσχουν από αοριστία και έλλειψη νομιμότητας, σύμφωνα με την ισχύουσα τότε ποινική νομοθεσία των Αθηνών.

Ποιο ήταν όμως το κατηγορητήριο;

Υπάρχουν τρεις εκδοχές του κατηγορητηρίου ελάχιστα παραλλάσσουσες μεταξύ τους:

1. Η εκδοχή του Ξενοφώντα (*Απομνημονεύματα* 1.1.1) σύμφωνα με την οποία: «Αδικεί Σωκράτης ους μεν πόλις θεούς ου νομίζων, ύστερα δε καινά δαιμόνια εισφέρων αδικεί δε και τους νέους διαφθείρων».

2. Η εκδοχή του Διογένη του Λαέρτιου, που είναι πανομοιότυπη με αυτή του Ξενοφώντα εκτός από τη λέξη « εισφέρων», αντί της οποίας χρησιμοποιεί τη συνώνυμη λέξη «εισηγούμενος» και

3) Η εκδοχή του Πλάτωνα που έχει ως εξής: «Σωκράτην φησί αδικείν τους τε νέους διαφθείροντα τους θεούς ους η πόλις νομίζει ου νομίζοντα, έτερα δε δαιμόνια καινά», (*Απολογία* 24b8-c1).

Και μόνη η εκπληκτική ομοιότητα των τριών αυτών διατυπώσεων επιβεβαιώνει την ιστορική ακρίβεια του κατηγορητηρίου, που σε νεοελληνική ελεύθερη απόδοση έχει ως εξής:

«Κατηγορείται ο Σωκράτης γιατί δεν παραδέχεται τους επίσημους θεούς της πόλης αλλά προπαγανδίζει τη λατρεία νέων θεών και γιατί διαφθείρει τους νέους»

Αναλύοντας τα στοιχεία του κατηγορητηρίου αυτού έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

1. Η ασέβεια.

Το έγκλημα της ασέβειας είχε εισαχθεί τον 5ο αιώνα στην αθηναϊκή ποινική

* Ο Δημήτρης Ξυριτάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

νομοθεσία με ψήφισμα της Εκκλησίας του Δήμου ύστερα από πρόταση του Διοπεΐθι. Στόχος (ratio) του νομοθετήματος αυτού ήταν η προστασία της έννομης τάξης, βασικό θεμέλιο της οποίας ήταν ο σεβασμός στους θεούς. Γι αυτό και η παράβασή του συνιστούσε βαριά εγκληματική πράξη, που τιμωρείτο με θάνατο. Με την ποινή αυτή λέγεται ότι είχε τιμωρηθεί ο σπουδαίος σοφιστής Πρωταγόρας αλλά και άλλοι σημαντικοί Αθηναίοι.

Το πρώτο σκέλος του κατηγορητηρίου εμφανίζει τον κατηγορούμενο ως δράστη του εγκλήματος της ασέβειας στο θεό. Δεν διευκρινίζει όμως ποιο είναι το νομικό αντικείμενο του εγκλήματος αυτού· ο θεός γενικά ή οι συγκεκριμένοι θεοί (Δίας, Αθηνά, Απόλλων κ.λ.π.) που αποτελούσαν το αθηναϊκό πάνθεο; Γιατί είναι λογικά νοητή συμπεριφορά ανθρώπου ο οποίος, χωρίς να είναι άθεος, απορρίπτει τους παραδεδεγμένους θεούς προτιμώντας στη θέση τους άλλους. Στην περίπτωση αυτή δεν έχουμε να κάνουμε με άθεο αλλά με ετερόδοξο ή με αιρετικό. Στο σημείο λοιπόν αυτό η κατηγορία της ασέβειας πάσχει από ανεπίτρεπτη αοριστία που αναιρεί το δικαίωμα του κατηγορουμένου να υπερασπιστεί τον εαυτό του. Αοριστία, την οποία δεν θα αφήσει στην απολογία του ασχολίαστη και ανεκμετάλλευτη ο Σωκράτης, καλώντας τον κατηγορο Μέλιτο να διευκρινίσει επιτέλους γιατί πράγμα ακριβώς τον μέμφεται: «Στο όνομα λοιπόν αυτών των θεών, Μέλιτε, εξήγησε σαφέστερα, γιατί εγώ δεν μπορώ να καταλάβω: Ισχυρίζεσαι ότι διδάσκω τους νέους να πιστεύουν ότι υπάρχουν θεοί και άρα ο ίδιος δέχομαι την ύπαρξη θεού. Δεν είμαι λοιπόν άθεος και ως εκ τούτου δεν παραβιάζω το νόμο στο σημείο αυτό...ή λες ότι δεν πιστεύω καθόλου στους θεούς και αυτά τα διδάσκω και στους άλλους; » (*Απολογία* Πλατ. 26b8).

2. Η διαφθορά των νέων.

Το δεύτερο σκέλος του κατηγορητηρίου επιρρίπτει στο Σωκράτη τη μομφή ότι διαφθείρει τους νέους. Εντυπωσιάζει με την αοριστία της και η διατύπωση αυτή, αφού δεν διαλαμβάνει τους συγκεκριμένους τρόπους με τους οποίους τελείται το έγκλημα αυτό. Δεν υπάρχει ιστορικά εξακριβωμένη πληροφορία για την ύπαρξη του εγκλήματος της διαφθοράς των νέων στην ποινική νομοθεσία των Αθηνών, όπως υπάρχει στην περίπτωση της πρώτης κατηγορίας. Κρίνοντας όμως από το γεγονός ότι το ποινικό δίκαιο των Αθηνών είχε αποδεχθεί την θεμελιώδη αρχή του «nullum crimen nulla poena sine lege» (δεν υπάρχει έγκλημα ούτε επιβάλλεται ποινή χωρίς προϋπάρχοντα νόμο) πρέπει να δεχθούμε ότι τέτοιο έγκλημα θα πρέπει να υπήρχε και ότι η ποινή που επέσυρε τυχόν διάπραξή του ήταν αυτή του θανάτου. Άλλωστε, όπως σοφά σημειώνει ο καθηγητής Κώστας Μπέης στο βιβλίο του (*Η Δίκη του Σωκράτη*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2001,) «είναι απίθανο να εισήχθη ο Σωκράτης σε δίκη δίχως αντίστοιχη νομοθετική πρόβλεψη για το αδίκημα της διαφθοράς των νέων. Σε τούτο πρωτίστως απέβλεπε η διαδικασία της προανάκρισης από τον Άρχοντα Βασιλέα: να προεξετάσει αν υπήρχε παράβαση νόμου» (σελ. 186).

Πίσω από το κατηγορητήριο: Πολιτικός δάκτυλος;

Αν δεχθούμε ότι η δίωξη του Σωκράτη είχε πολιτικά κίνητρα, πράγμα που αποτελεί πεποίηση του γράφοντος, τότε κατά λογική αναγκαιότητα, πρέπει να αναζητήσουμε στο ίδιο το κατηγορητήριο τα στοιχεία που το καθιστούν προσχηματικό και πρό-

σφορο, σε περίπτωση αποδοχής του, να οδηγήσει σε μια νομότυπη φυσική εξόντωση του κατηγορουμένου, όπως συνέβη εν προκειμένω και τόσες φορές στην ιστορία των ιδεών.

Πρώτα – πρώτα, από πού προκύπτει ότι ο Σωκράτης αμφισβητούσε την ύπαρξη του θεού γενικά αλλά και των συγκεκριμένων θεοτήτων του αθηναϊκού πανθέου; Και επιπλέον τούτου, τότε ο Σωκράτης εισηγήθηκε την κατάργηση των τελευταίων και την αντικατάστασή τους με άλλες;

Και σε ό,τι μεν αφορά στο θέμα της ύπαρξης ή όχι του θεού πρέπει με πολύ λίγα λόγια να υπενθυμίσουμε ότι η ηθική διδασκαλία του Σωκράτη εν πολλοίς στηρίζεται στη θεμελιώδη παραδοχή ότι υπάρχει ένα παντοδύναμο ον, ο θεός στον οποίο οφείλεται η δημιουργία του κόσμου, που εποπτεύει τους ανθρώπους και ελέγχει με ηθικά κριτήρια τη συμπεριφορά τους. Αλλά και ως προς τους επίσημους θεούς της πατρίδας του ο Σωκράτης δεν εφωράθη ποτέ να είναι βλάσφημος και ασεβής. Απεναντίας τελούσε θυσίες και προσευχόταν προς αυτούς. Χαρακτηριστικά είναι τα λόγια του στο ξεκίνημα κιόλας της *Πολιτείας* του Πλάτωνα: «Κατέβην χθες εις Πειραιάν ... προσευχόμενος τη θεώ...» (327 α).

Συχνά βέβαια στους λόγους του έκανε λόγο για το «δαιμόνιο» μέσα του, που του μιλούσε αποτρέποντάς τον να κάνει τούτο ή εκείνο. Αλλά τούτο ήταν απλώς μια φραστική καινοτομία αισθητικού μάλλον παρά ηθικού χαρακτήρα και σε καμιά περίπτωση δεν αντιστρατευόταν τις κρατούσες θρησκευτικές πεποιθήσεις.

Οι κατηγοροί του όμως, γνωρίζοντας ότι η πλειοψηφία των λαϊκών μελών του δικαστηρίου (Ηλιαία), που θα τον δικάζε, αποτελείτο από άτομα απαίδευτα και συντηρητικά, επέλεξαν την δήθεν αθεΐα και ετεροδοξία του ως στοιχεία μιας κατηγορίας που θα μπορούσε εύκολα να περάσει οδηγώντας στην καταδίκη του. Με παρόμοια σκέψη οδηγήθηκαν στο να περιληφθεί στο κατηγορητήριο και το στοιχείο ότι ο Σωκράτης διέφθειρε τους νέους επηρεάζοντας προφανώς τις θρησκευτικές πεποιθήσεις τους προς την κατεύθυνση της ασέβειας.

Είναι αλήθεια ότι ένας μεγάλος αριθμός νέων της Αθήνας επεδίωκε τη συναναστροφή με το διδάσκαλο μιας ριζοσπαστικής ηθικής, που μιλούσε στην ψυχή τους. Αληθινό είναι επίσης ότι στην πλειοψηφία τους οι μαθητές του Σωκράτη ήταν γόνοι πλούσιων Αθηναίων και αριστοκράτες, όπως οι γιοι του Αρίστωνος, Πλάτων και Γλαύκων, ο Αλκιβιάδης και οι αντιδημοκρατικοί Κριτίας και Χαρμίδης, που συνεργάστηκαν με τους Τριάκοντα. Τη γοητεία όμως της συναναστροφής μαζί του επεδίωκαν και απόλαυσαν και ακραιφνείς δημοκράτες, όπως ο Χαιρεφώντας και ο Ανθεμίων, ακόμη και δούλοι. Ο Σωκράτης δεν διαμόρφωνε τον κύκλο των μαθητών του με ταξικά ή πολιτικά κριτήρια. Νιώθει ωστόσο την ανάγκη, όταν απολογείται στην Ηλιαία, να δώσει μια εξήγηση στο γιατί οι περισσότεροι μαθητές του δεν ανήκαν στη δημοκρατική παράταξη: «Επειδή οι γιοι των πλουσίων οικογενειών έχουν άφθονο ελεύθερο χρόνο με ακολουθούν με δική τους πρωτοβουλία και χαίρονται να με ακούν» (Πλάτωνος *Απολογία* 23 c1).

Για κακή τύχη του Σωκράτη, ένας από τους πιο αφοσιωμένους νεαρούς μαθητές του, ο Ανθεμίων, είχε πατέρα του ένα σκληροτράχηλο πολιτευτή της δημοκρατικής παράταξης, τον Άνυτο, που έχαιρε εκτιμήσεως στους κύκλους της γιατί είχε πρωταγωνιστήσει μαζί με το Θρασύβουλο στην ανατροπή των Τριάκοντα (403 π.Χ.). Δια-

τηρούσε επίσης εργοστάσιο βυρσοδεψίας στο οποίο ήθελε οπωσδήποτε να απασχολείται ο γιος του Ανθεμίων. Ο τελευταίος ωστόσο προτιμούσε το άρωμα της φιλοσοφίας από την κακοσμία του βυρσοδεψείου. Στο τέλος, ο σκληρός και ζηλότυπος πατέρας υποχρέωσε τον ευαίσθητο γιο να απομακρυνθεί από το Σωκράτη προκαλώντας του όμως ψυχικό τραύμα που τον εξώθησε στον αλκοολισμό. Έτσι, δίπλα στους λόγους της πολιτικής αντίθεσης προς το Σωκράτη, ο Άνυτος είχε έναν επιπλέον λόγο να αποφασίσει την εξόντωση του πρώτου για να τον εκδικηθεί, κατηγορώντας τον ότι διαφθείρει τους νέους. Στο ανόσιο σχέδιο του βρήκε πρόθυμη βοήθεια από δύο θλιβερά υποκείμενα της αθηναϊκής κοινωνίας. Τον αποτυχόντα ποιητή Μέλητο και τον ψευδορήτορα Λύκωνα. Τους κατέστησε ενεργούμενά του. Όταν αργότερα η σκευωρία θριαμβεύσει με το θάνατο του Σωκράτη, οι Αθηναίοι, πικρά μετανοημένοι κατά το συνήθειό τους, θα αναζητήσουν τους σκευωρούς και θα τους τιμωρήσουν με θάνατο κατά μια άποψη. Θα διαφύγει μόνο ο πολιτευτής Άνυτος χάρη στα χρήματα και τις διασυνδέσεις του.

Η προδικασία.

Πρέπει με έμφαση να τονισθεί ότι τον καιρό που συμβαίνουν όλα αυτά, η Αθήνα είναι εξοπλισμένη με ένα ποινικό σύστημα που μπορεί να εγγυηθεί μια δίκαιη δίκη για τα δεδομένα της αρχαιότητας. Σύμφωνα με την ποινική δικονομία της, για να ασκηθεί δίωξη εναντίον ενός πολίτη, απαραίτητη προϋπόθεση ήταν η κατάθεση γραφής, όπως ονομαζόταν η μήνυση στον Άρχοντα Βασιλέα. Έτσι έλεγαν τον ανώτατο άρχοντα της πόλης, αξίωμα χωρίς εκτελεστική εξουσία αλλά επιφορτισμένο με σημαντικές δικαστικές αρμοδιότητες, όπως η άσκηση της δίωξης, η διενέργεια ανάκρισης, η παραπομπή του κατηγορουμένου στο δικαστήριο και η διεύθυνση της ακροαματικής διαδικασίας.

Πρέπει επίσης να ειπωθεί ότι το 400 π.Χ., οπότε θα πρέπει να κατατέθηκε η γραφή εναντίον του Σωκράτη, η Αθήνα διερχόταν περίοδο μεγάλης πολιτικής έντασης που οφειλόταν στην άτυχη γι' αυτήν έκβαση του Πελοποννησιακού Πολέμου, στην επιβολή και την εν συνεχεία ανατροπή των Τριάκοντα. Κρίθηκε λοιπόν αναγκαίο να παρασχεθεί γενική αμνηστία με απόφαση της Εκκλησίας του Δήμου, ύστερα από εισήγηση του Άρνηχου.

Ο Σωκράτης λοιπόν θα μπορούσε να προσβάλει την εναντίον του μήνυση ως αντίθετη στο ψήφισμα του Άρνηχου και να ζητήσει την αρχειοθέτησή της με διάταξη του Άρχοντα Βασιλέα. Θα ήταν όμως, μια τέτοια ένσταση, αντίθετη στο ήθος του, που χαρακτηριζόταν από ευθύτητα και αποφυγή οποιουδήποτε δικονομικού τεχνάσματος. Αυτό προσιδιάζε κατ' αυτόν μόνο στους σοφιστές, τους οποίους χαρακτήριζε εχθρούς της αλήθειας. Θα μπορούσε βέβαια την αρχειοθέτηση της μήνυσης να αποφασίσει αυτεπάγγελα ο Άρχων Βασιλέας, πράγμα προφανώς δύσκολο, αν ληφθεί υπόψη η διακοσμητική λειτουργία του στο αθηναϊκό πολίτευμα. Πολύ περισσότερο μάλιστα αφού μεταξύ των κατηγορών υπήρχε ένας διακεκριμένος πολιτικός της πόλης με δύναμη και έλλειψη ηθικών δισταγμών.

Κατά την ανάκριση, που διέταξε ο Άρχων Βασιλέας, μόλις παρέλαβε τη γραφή, ο Σωκράτης εξετάσθηκε ως κατηγορούμενος χωρίς να προβάλει εναντίον της τις ενστάσεις της «αντιγραφής» ή «παραγραφής» με αποτέλεσμα να δρομολογηθεί η αμετάκλητη παραπομπή του στο ακροατήριο της Ηλιαίας.

Το ακροατήριο.

Το αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση σοβαρών κατηγοριών, όπως αυτή του Σωκράτη, ήταν η Ηλιαία στη σύνθεση της οποίας μετείχαν με κλήρωση 500 Αθηναίοι πολίτες, 50 άτομα από κάθε φυλή. Το δικαστήριο συνεδρίαζε σε ένα τετράγωνο περιβόλο κτίριο μεταξύ Μέσης και Νότιας Στοάς στον ευρύτερο χώρο της Αθηναϊκής Αγοράς. Η συνεδρίαση κρατούσε μόνο μια ημέρα, στο διάστημα της οποίας απαγορευόταν η επαφή των δικαστών με τους πολίτες.

Πρώτος πήρε το λόγο ο Μέλητος για να αναπτύξει την κατηγορία και ακολούθησαν ο Άνυτος και Λύκων. Εξετάστηκαν επίσης και μάρτυρες, τους οποίους στην απολογία του ο Σωκράτης χαρακτήρισε ψεύδορκους. Η απολογία του αποτελεί τον κύριο κορμό της δίκης, τόσο από πλευράς διάρκειας όσο και σημασίας.

Η απολογία του Σωκράτη.

Για το κείμενο της απολογίας του Σωκράτη υπάρχει ικανή διχοστασία ανάμεσα στους ιστορικούς μεταξύ των οποίων άλλοι προτιμούν το κείμενο που παραθέτει στα *Απομνημονεύματά* του ο Ξενοφών και άλλοι την *Απολογία* του Πλάτωνα. Η διχοστασία αυτή αποτελεί μέρος μεγαλύτερου ερωτήματος ως προς το ποιος από τους δύο συγγραφείς πλησιάζει πιο κοντά στον ιστορικό Σωκράτη.

Η κρατούσα σήμερα άποψη είναι ότι η *Απολογία* του Πλάτωνα ανταποκρίνεται περισσότερο στην ιστορική αλήθεια για τους παρακάτω σύντομα αναφερόμενους λόγους.

1. Η πλατωνική *Απολογία* αποτελεί κατά πάσα πιθανότητα το πρώτο βιβλίο του Πλάτωνα, γραμμένο επίσης πιθανότατα λίγο μετά την εκτέλεσή του αγαπημένου δασκάλου του. Είχε λοιπόν φρέσκια τη μνήμη της δίκης όταν την περιέγραφε.

2. Ο Πλάτων παρακολούθησε τη δίκη ως αυτήκοος μάρτυρας, όπως φαίνεται στο κείμενο του διαλόγου δύο φορές: στο 34 a1 όπου ο Σωκράτης απολογούμενος λέγει: «...όδε δε Αδείμαντος, ο Αρίστωνος, ου αδελφός ουτοςί Πλάτων». Και στο 38 b6, όπου και πάλι ο Σωκράτης, δείχνοντας τον παρόντα στην δίκη Πλάτωνα λέγει: «Πλάτων δε όδε, ω άνδρες Αθηναίοι και Κρίτων και Κριτόβουλος και Απολλόδωρος κελεύουσι με ...».

3. Φαίνεται απίθανο να πλαστογράφησε την απολογία του δασκάλου του για δύο λόγους: Πρώτον γιατί, όταν θα εξέδιδε το βιβλίο, θα πρέπει να ζούσαν εκατοντάδες ακροατές του αυθεντικού λόγου του και δεύτερον, γιατί στους πρώιμους διαλόγους του ο Πλάτων διατηρεί ακέραιο το περιεχόμενο του σωκρατικού λόγου. Μόνο στους ύστερους διαλόγους του ο Πλάτων βάζει στο στόμα του διδασκάλου του λόγια που δεν είπε ποτέ, όπως π.χ. για τη θεωρία των Ιδεών την οποία ανέπτυξε πολύ μετά το θάνατο του Σωκράτη, όταν επέστρεψε από το πρώτο ταξίδι του στη Σικελία (388 π.Χ), έχοντας υποστεί την επίδραση των Πυθαγορείων.

Η περιγραφή της δίκης και της απολογίας του Σωκράτη από τον Πλάτωνα πρέπει να παρομοιαστεί με την παρουσίαση των δημηγοριών του Θουκυδίδη, όπου ο ιστορικός, αποφεύγοντας περιττές λεπτομέρειες και τα συνήθη χάσματα του προφορικού λόγου, νοιάζεται να διασώσει το λόγο στην ουσιαστική του πληρότητα συμπεριλαμβανομένης και της ρητορικής τέχνης του: «Τοιαύτα είπον...».

Η απολογία.

Κρινόμενη με τα κριτήρια της ρητορικής τέχνης, όπως αυτή διαμορφώθηκε στην αγορά, τα δικαστήρια της Αθήνας και τα όργανα της πολιτείας, η κατά Πλάτωνα απολογία του Σωκράτη έχει μια ξεχωριστή ποιότητα, που την κάνει πολύ δύσκολα συγκρίσιμη με τα καλύτερα κείμενα του δικανικού λόγου. Πρόκειται πρώτα από όλα για ένα κείμενο που δεν διαβάστηκε, ούτε απαγγέλθηκε από στήθους από το Σωκράτη. Ο κατηγορούμενος, λέγεται, απέκρουσε πρόταση του μεγαλύτερου λογογράφου της εποχής, του Λυσία, να του γράψει το κείμενο του λόγου του. Η επιλογή αυτή του Σωκράτη επιβεβαιώνει την ευθύτητα και τη γενναιοδωρία του αλλά και τη γενική αντίθεση του στη ρητορική, την οποία θεωρούσε ηθικό εχθρό της αλήθειας, αφού τα «ήττω ποιεί κρείττω». Γι αυτό και η απολογία του στερείται των συνήθων ρητορικών υπερβολών και κάποιων «θεμιτών» ψευδολογιών από τις οποίες έπασχε ακόμη και του «σωκρατικού» Λυσία ο λόγος: «Ει είχαν χρήματα επ’ αστραβής αν ωχούμην...».

Έχει όμως μιαν άλλη ποιότητα η απολογία του Σωκράτη, που την κάνει ανώτερη και του πιο αξιόλογου ρητορικού κειμένου της αρχαιότητας. Τη δύναμη της αλήθειας και τη λάμψη μιας υψηλής παιδείας που συγκλονίζουν όσους έχουν τις κατάλληλες κεραιές. Το ακροατήριό του όμως απαρτιζόταν στη συντριπτική πλειοψηφία του από μικρομεσαίους Αθηναίους, συντηρητικούς και απαιδευτους, καθώς και από φανατισμένους «δημοκρατικούς» και λαϊκιστές, που είχαν υποστεί επί πολύ την προπαγανδιστική επίδραση των σκευωρών.

Η γνώμη κάποιων μελετητών της δίκης, ότι ο Σωκράτης δεν αγωνίστηκε για την αθώωσή του αλλά στην κυριολεξία «αγκάλιασε» την ευκαιρία να επιτύχει έναν ηρωικό θάνατο, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα τουλάχιστον ως προς το πρώτο και μεγαλύτερο μέρος της απολογίας. Χρησιμοποίησε ισχυρά επιχειρήματα για να αποκρούσει τις δύο κατηγορίες και παρέσυρε σε ένα δραματικό διάλογο τον Μέλητο αποκαλύπτοντας την κενότητά του. Εμμέσως πλην σαφώς υπεραμύνθηκε της δημοκρατικότητάς του κατά την περίοδο της τυραννίας, υπενθυμίζοντας ότι αντιστάθηκε στην αξίωσή της να μεταβεί στη Σαλαμίνα για να συλλάβει μαζί με άλλους το δημοκρατικό Λέοντα.

Σε καμιά περίπτωση όμως δεν δήλωσε μετάνοια, ούτε υπέστειλε τη σημασία της φιλοσοφίας του, διεκδικώντας την ελευθερία να την κηρύσσει παντού και πάντοτε και το δικαίωμα να ελέγχει τους ισχυρούς. Επίσης, δεν καταδέχθηκε να κολακεύσει τους δικαστές, όπως συνηθίζεται, παραλείποντας να τους προσφωνήσει ως «άνδρες δικαστές». Τους αποκάλεσε απλώς «άνδρες Αθηναίοι».

Η απόφαση.

Από τους 500 λαϊκούς δικαστές της Ηλιαίας οι 280 ψήφισαν υπέρ της ενοχής του κατηγορουμένου, ενώ οι 220 υπήρξαν αθωωτικοί, αποτέλεσμα όχι τόσο κακό, αν ληφθούν υπόψη οι συνθήκες χειραγώγησης της δικαστικής κρίσης που επικράτησαν στη δίκη.

Σύμφωνα όμως με την ποινική δικονομία της Αθήνας, ο καταδικασθείς σε θάνατο μπορούσε να ζητήσει τη μετατροπή της ποινής αυτής σε χρηματική ή σε ισόβια εξορία. Έτσι επακολούθησε και δεύτερη, μικρότερη της πρώτης, απολογία του Σωκράτη, η οποία προδιέγραψε το θάνατό του. Καταφεύγοντας στην τόσο συνήθη μέ-

θοδό του, της ειρωνείας, ο μέγας ειρωνευτής, λες και αναζήτησε το θάνατό του, είπε: «Εκφράζω την έκπληξή μου γιατί μόνο τριάντα ψήφοι μου έλειψαν για να αθωωθώ». Στη συνέχεια έγινε καυσικότερος ζητώντας με αρκετή σοβαροφάνεια από τους δικαστές να διατάξουν την ισόβια σίτιση αυτού και της οικογένειάς του στο Πρυτανείο. Μετά δήλωσε ότι θα μπορούσε να προσφέρει μια όλη κι όλη μνα ως χρηματική ποινή, ή έστω 30 μνες, την καταβολή των οποίων εγγυώνται οι μαθητές του. Η στάση όμως αυτή για τους γνωρίζοντες τη Σωκρατική σκέψη δεν μπορεί να ερμηνευτεί παρὰ ως άρνησή του να αποδεχθεί την ενοχή του.

Το αποτέλεσμα της δεύτερης ψηφοφορίας υπήρξε καταδικαστικότερο της πρώτης (360-140), γεγονός που αποδίδεται στην ενόχληση που θα πρέπει να αισθάνθηκαν οι δικαστές ακούγοντάς τον να μη δηλώνει μετανοημένος για τις πράξεις του και επιπλέον να τους ειρωνεύεται καυσικότατα.

Δεν αποκλείεται όμως και μέσα στην οργή τους οι δικαστές να σκέφθηκαν ότι η καταδικαστική απόφασή τους μπορούσε τελικά να μείνει ανεκτέλεστη – δεν ήταν η πρώτη φορά. Οπωσδήποτε πάντως ο κατηγορούμενος δεν ήταν δυνατόν να θανατωθεί στη διάρκεια του επόμενου μήνα, οπότε η ιερὰ τριήρης των Αθηνών, η Πάραλος, απουσίαζε στη Δήλο κατά το έθιμο. Τους διέψευσε όμως και πάλι ο Σωκράτης, αρνούμενος να εκμεταλλευτεί την ευκαιρία μιας σίγουρης απόδρασης.

Υ.Γ. Το ανά χείρας ταπεινό πόνημά μου αφιερώνω, με αγάπη και σεβασμό, στον πανεπιστημιακό μου δάσκαλο Κώστα Μπέη, καθηγητή της Πολιτικής Δικονομίας και βαθυστόχαστο μελετητή του Δικαίου και της Αρχαίας Ελληνικής Φιλοσοφίας



Η ΕΝΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΛΗΠΤΗ ΣΤΗΝ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΜΕ ΡΗΤΡΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΣΕ ΠΡΩΤΗ ΖΗΤΗΣΗ



Δέσποινας Συγγελάκη*

Θέση του ζητήματος.

Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση αποτελεί μια ειδικότερη μορφή της εγγυητικής επιστολής, κατά την οποία η τράπεζα παραιτείται από το δικαίωμα της να προβάλει κάθε ένσταση που αρύεται από τη βασική σχέση και δηλώνει, ότι θα καταβάλει τα χρήματα άμεσα και αναντίρροπα χωρίς έλεγχο της νομιμότητας και της βασιμότητας της απαίτησής του και ανεξαρτήτως ελαττωμάτων της βασικής σχέσης. Η δήλωση αυτή έχει προσδώσει στην εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση πρωτίστη οικονομική σημασία, διότι εξυπηρετεί τα συμφέροντα και των τριών μερών της σχέσης. Ο εντολέας επιδιώκει την εξασφάλιση του δανειστή του και την ομαλή λειτουργία της σχέσης τους, ο λήπτης την απρόσκοπτη είσπραξη του ποσού της ε/ε, ενώ η τράπεζα με την έκδοση της ε/ε επιδιώκει το κέρδος προσφέροντας την πίστη της.

Το θέμα που έχει απασχολήσει διεθνώς την επιστήμη και τη δικαιοσύνη προκύπτει από το ερώτημα, για το αν η παραίτηση της τράπεζας από το δικαίωμά της να προβάλει ενστάσεις που πηγάζουν από τη βασική σχέση, παρέχει στο λήπτη το περιθώριο να ζητήσει την κατάπτωση της ε/ε, ακόμη και αν δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος, δηλαδή δεν έχει επέλθει η εξασφαλιστική περίπτωση για την οποία εκδόθηκε η επιστολή, και ταυτόχρονα απαγορεύει στην τράπεζα να αρνηθεί την πληρωμή αμφισβητώντας την κατάπτωση για λόγους που ανάγονται στη βασική σχέση.

Η αντιμετώπιση του ζητήματος στο Ελληνικό Δίκαιο.

α. Διαφοροποιήσεις για το επιτρεπτό της ένστασης του 281 Α.Κ.

Στην ελληνική θεωρία και νομολογία υπάρχει διάσταση απόψεων σχετικά με την ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, καθώς, σύμφωνα με μία άποψη¹, αμφισβητείται το επιτρεπτό της άσκησης της, διότι η αναγνώριση στην τράπεζα της δυνατότητας να προβάλει την παραπάνω ένσταση, παρακωλύει την οικονομική λειτουργία της εγγυη-

* Η Δέσποινα Συγγελάκη είναι δικηγόρος Ηρακλείου, MSc.

1. Κομπάς, *Η εγγύησης εις τραπεζικάς συναλλαγάς και εγγυητικάί επιστολαί των τραπεζών*, Αθήνα 1956 σελ. 102, κατ' αρχήν και ο Ψυχομάνης, ΝοΒ 42, 621.

τικής επιστολής, βλάπτει τη φερέγγυα εικόνα της τράπεζας και αντιτίθεται στη βασική επιλογή των συμβαλλομένων να διαχωρίσουν τη βασική σχέση από αυτή και για το λόγο αυτό. Θεωρείται μάλιστα, ότι, επειδή αποτελεί ένσταση, τα επιχειρήματα της οποίας αντλούνται από τη βασική σχέση, αλλοιώνεται ο μη παρεπόμενος και αυτόνομος χαρακτήρας της, που αποτελεί το βασικό γνώρισμά της. Εύλογα οι υποστηρικτές του μη επιτρεπτού αυτής της ένστασης στηρίζουν τον αποκλεισμό της άσκησης της και στο ότι στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων τα μέρη μπορούν να διαμορφώσουν ελεύθερα τη σχέση τους προς εξυπηρέτηση των συμφερόντων τους χωρίς να εγκλωβίζονται στις επώνυμες συμβάσεις του Α.Κ., διαμορφώνοντας ακόμη και εξασφαλιστικές σχέσεις μη παρεπόμενου χαρακτήρα. Έτσι λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των πιο πάνω διατάξεων και της θεσπιζόμενης με το άρθρο 361 Α.Κ. αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, δύναται να συμφωνηθεί μεταξύ των ενδιαφερομένων ότι η παρέχουσα την εγγυητική επιστολή τράπεζα υποχρεούται, ύστερα από απλή ειδοποίηση του δανειστή, να καταβάλει το αναγραφόμενο στην εγγυητική επιστολή ποσό χωρίς αντιρρήσεις και χωρίς ακόμη το δικαίωμα να προτείνει την ένσταση της διζήσεως και κάθε άλλη μη προσωποπαγή ένσταση του πρωτοφειλέτη.

Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, που γίνεται ολοένα και πιο αποδεκτή², στην περίπτωση της εγγυητικής επιστολής σε πρώτη ζήτηση επέρχεται μεν ευρεία αποσύνδεση μεταξύ της ε/ε και της απ' αυτήν υποχρεώσεως από τη βασική σχέση, όμως δεν μεταπίπτει η εγγυητική επιστολή σε αφηρημένη υπόσχεση χρέους (Α.Κ. 873), ούτε αποβάλλει το χαρακτήρα της ως συμβάσεως εξασφαλιστικής των δικαιωμάτων του δανειστή από τη βασική σχέση. Δεν μπορεί, επομένως, να βαίνει η εγγυητική επιστολή πέρα από το σκοπό της εξασφάλισης, για τον οποίο δόθηκε, ούτε και πέρα από την υποχρέωση του πρωτοφειλέτη, δηλαδή την εκτέλεση της βασικής σχέσης.

Περαιτέρω, με την παραίτηση από τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, δεν επέρχεται αποστέρηση της τράπεζας ούτε από την προστασία του άρθρου 281 Α.Κ., στην οποία, εφόσον συντρέξει περίπτωση, μπορεί, και κατά τις αρχές της καλής πίστεως υποχρεούται έναντι του εντολέως της (υπερ ού η εγγυητική επιστολή οφειλέτη), να καταφύγει η τελευταία. Σημειωτέον, ότι η διάταξη του Α.Κ. 281 συνιστά γενική ρήτρα του ιδιωτικού δικαίου, εμπεριέχει δηλαδή αξιολογικές κρίσεις περί αισθήματος δικαίου και προστασίας της έννομης τάξης και αποτελεί κανόνα δημόσιας τάξης, που δεν μπορεί να αγνοηθεί ή να τροποποιηθεί από την ιδιωτική βούληση και από την οποία δεν χωρεί παραίτηση. Η μη καταχρηστική άσκηση του αιτήματος κατάπτωσης επιβάλλεται κατά μία άποψη³ και από τη συνταγματική διάταξη του άρθρ. 25

2. Ελευθεριάδης, *Καταχρηστική κατάπτωση τραπεζικής εγγυητικής επιστολής και προσωρινή δικαστική προστασία*, σελ 39 επ. Γκούσκου, *Η εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση*, Αθήνα Κομοτηνή 1995 Σελ 173 επ., Λιακόπουλο, «Εγγυητική επιστολή με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση και κατάχρηση δικαιώματος», ΝΟΒ 35. 289, 298, 299, 301, 302, 304, Λ. Γεωργακόπουλο, *Μελέτες Εμπορ. Δικ.* έκδ. 1971, τ. Β. σ. 80, Σ. Αντωνόπουλο, «Η εγγυητική επιστολή "απλής ειδοποίησης"», ΝΟΒ 1987, 259, 260, Εφ.ΑΘ. 2023/1988, ΕΕμπΔ 1988. 596, πρβλ και ΒGH της 12.3.1984 σ. 918, 919.

3. Γκούσκου, ό.π. σελ 183 επ.

παρ 3, που ορίζει ότι «η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται» και η οποία υπερισχύει της συμβατικής ελευθερίας του άρθρ. 5 του Συντάγματος, προστατεύοντας έτσι και το ιδιωτικό συμφέρον.

Γίνεται από τα παραπάνω φανερό, ότι η αποφυγή καταχρηστικών πρακτικών είναι αναγκαία πρωτίστως για την προστασία των συμβαλλομένων, αλλά και τη διαφύλαξη του κύρους της ε/ε σε πρώτη ζήτηση ως μέσου εξασφάλισης κυρίως στις διεθνείς συναλλαγές. Με δεδομένη δε την ευκολία υπέρβασης των ορίων που ενέχουν οι μη παρεπόμενες συμβάσεις, η δυνατότητα προβολής της ένστασης του άρθρ. 281 Α.Κ. θα διαφυλάξει το χαρακτήρα της ε/ε ως μέσου εξασφάλισης και θα αποτρέψει τη μετατροπή της σε μηχανισμό άντλησης ρευστότητας αλόγιστα⁴. Τέλος, η παράλειψη της τράπεζας να προβάλει την ένσταση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του λήπτη, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, αποτελεί για τους υποστηρικτές αυτής της άποψης παράβαση των υποχρεώσεων της απέναντι στον εντολέα της από τη μεταξύ τους σχέση. Η τράπεζα με βάση τη σύμβαση της εντολής και την καλή πίστη οφείλει να «διαχειρίζεται» την εντολή για ε/ε σε πρώτη ζήτηση φροντίζοντας όμως και προστατεύοντας τα συμφέροντα του εντολέα, διαφορετικά θα συντρέχει κακόπιστη εκτέλεση της εντολής που της έχει δοθεί. Σε αυτή την περίπτωση ο εντολέας θα έχει το δικαίωμα να ζητήσει δικαστική προστασία κατά της τράπεζας, όπως θα δούμε παρακάτω.

β. Κριτήρια εφαρμογής της ένστασης.

Η εφαρμογή της ένστασης του 281 Α.Κ. δεν πρέπει ωστόσο να οδηγήσει σε αντίθετα αποτελέσματα και ουσιαστικά να περιορίσει το ρόλο της ε/ε σε πρώτη ζήτηση και τη λειτουργία ρευστότητας την οποία επιτελεί. Η αποτροπή της κατάχρησης θα πρέπει να λειτουργεί προς όλες τις κατευθύνσεις, ώστε να διασφαλίζεται η συμβατική ελευθερία. Η ίδια η διάταξη του Α.Κ. 281 καθορίζει το πότε η άσκηση κάποιου δικαιώματος απαγορεύεται θέτοντας αφενός αντικειμενικά κριτήρια για τον έλεγχο της κατάχρησης και την επιπλέον προϋπόθεση του «προφανούς». Εν ολίγοις, ο έλεγχος θα αφορά το αν το συγκεκριμένο δικαίωμα, δηλαδή το αίτημα κατάπτωσης, ασκείται καθ' υπέρβαση των ορίων, που θέτει ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, οι αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών κατόπιν αξιολογήσεως των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και το αν η υπέρβαση αυτή των εκάστοτε κριτηρίων είναι φανερή σε κάθε συνετό συναλλασσόμενο.

Με την ε/ε σε πρώτη ζήτηση οι συμβαλλόμενοι επιδιώκουν την άμεση μετάθεση του εγγυημένου χρηματικού ποσού στο δικαιούχο και την απαλλαγή του από το βάρος απόδειξης της αξίωσής του. Η τράπεζα, επομένως, μη έχοντας δικαίωμα να αποκρούσει την ε/ε για λόγους από τη βασική σχέση, θα πρέπει να εξετάζει μόνο αν ο λήπτης είναι δικαιούχος της αξίωσης που προβάλλει, αν δηλαδή κινείται εντός των ορίων που τέθηκαν με την έκδοση της ε/ε. Ωστόσο για να είναι συνεπής προς τις συμβατικές

4. Ελευθεριάδης, ό. π. σελ 42.

υποχρεώσεις της, θα πρέπει να βασίσει τις αντιρρήσεις της σε στοιχεία που αποδεικνύουν με σαφήνεια και ευκολία την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων του λήπτη⁵, ώστε να μην υπερβεί το ρόλο της και να υποκαταστήσει τα δικαιοδοτικά όργανα. Τέτοια περίπτωση προφανούς και ευαπόδεικτης κατάχρησης συντρέχει αν έχει τεθεί υπόψη της τράπεζας λ.χ. δικαστική απόφαση που να αναγνωρίζει ότι η αιτία έχει εκλείψει ή δεν έχει πληρωθεί η προϋπόθεση κατάπτωσης της ε/ε, δημόσια έγγραφα από τα οποία προκύπτει η ακυρότητα του αιτήματος, ιδιωτικά έγγραφα υπογεγραμμένα από το λήπτη που αναφέρουν λόγους που δεν δικαιολογούν το αίτημά του. Απαιτείται δηλαδή πλήρης απόδειξη των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την κατάχρηση, διότι σε περίπτωση αμφιβολίας για την καλή ή κακή πίστη του λήπτη θα πρέπει να καταβάλει το εγγυημένο ποσό. Για το ίδιο ζήτημα υποστηρίζεται και πιο αυστηρή άποψη⁶ σχετικά με την υποχρέωση της τράπεζας, κατά την οποία η τελευταία δικαιούται να αξιώσει από το δανειστή σαφή και πλήρη δήλωση καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, που να περιέχει και περιγραφή της προσβαλλόμενης αξιώσεως.

γ. Η ένσταση του 281 Α.Κ. σε περίπτωση αντεγγύησης.

Θα πρέπει να τονισθεί, ότι και στις περιπτώσεις που παρεμβάλλεται και δεύτερη τράπεζα (ανταποκρίτρια τράπεζα) και γενικά περισσότεροι εγγυητές για την κάλυψη του κινδύνου της εγγύησης, εγγυώμενοι ο ένας τον άλλον, όταν δηλαδή υπάρχουν αντεγγυήσεις, αυτές οι εγγυήσεις είναι αυτόνομες μεταξύ τους, εφόσον περιέχουν ρήτρα «σε πρώτη ζήτηση» ή «απλής ειδοποίησης», οπότε η εξαίρεση της κακής πίστης δεν μπορεί να προβληθεί από τον αντεγγυητή παρὰ μόνο αν αυτή υπάρχει και είναι εμφανής στη σχέση εκείνου και του εγγυητή⁷. Η τράπεζα, επομένως, που εκδίδει εγγυητική επιστολή προκαταβολής κατ' εντολή άλλης τράπεζας, έχει υποχρέωση να εξετάζει, αν υπάρχουν πράγματι οι προϋποθέσεις πληρωμής, που τυχόν τέθηκαν στην εγγυητική επιστολή, και να ενημερώνει την εντολέα τράπεζα για την πρόθεση του δέκτη της επιστολής να εισπράξει το ποσό και ακόμα για την είσπραξή του. Παράβαση της Α.Κ. 281 προφανώς θα συντρέχει, όταν η ανταποκρίτρια τράπεζα, που εκδίδει την εγγυητική επιστολή, προβαίνει στην πληρωμή της, παρότι κατά τρόπο αξιόπιστο γνωρίζει, ότι δεν συντρέχει ουσιαστικός λόγος κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής⁸ ή όταν ο επικαλούμενος από το δανειστή λόγος κατάπτωσης δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των λόγων που καθορίστηκαν συμβατικά και αναφέρονται στο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής.

5. Αντωνόπουλος Στ., «Η ε/ε απλής ειδοποίησης», ΝοΒ 35, 255 επ., Γκούσκου, ό.π. 176 επ.

6. Γεωργακόπουλος, παρ.ατ. υπό ΠρΑθ 1-9-69, ΕμπΔ, Γεωργακόπουλος, *Μελέτες Εμπορικού Δικαίου*, ό.π. σ. 80, Εφ.Αθ. 2023/1988, Εφ.Αθ. 8320/1989.

7. Εφ.Αθ. 8320/1989, Σ. Αντωνόπουλο, ό.π. ΝοΒ 35.260.

8. Θ. Λιακόπουλο, ό.π. ΝοΒ 35.301.

δ. *Η περίπτωση συνδρομής περιστατικών ανωτέρας βίας και η Α.Κ. 281.*

Η ε/ε σε πρώτη ζήτηση είναι μέσο εξασφάλισης που χρησιμοποιείται κατά κόρον στις διεθνείς συναλλαγές. Λόγω αυτού του διεθνούς χαρακτήρα είναι πιθανό να συμβούν απρόσμενα γεγονότα, τα οποία επηρεάζουν την εξέλιξη των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων χωρίς αυτοί να είχαν τη δυνατότητα να τα προβλέψουν. Το ζήτημα που προκύπτει είναι εάν η ε/ε σε πρώτη ζήτηση εκδίδεται ακριβώς για την εξασφάλιση τέτοιων απρόβλεπτων και απρόσμενων γεγονότων, «περίπτωση ανωτέρα βίας», ή εάν ο λήπτης, ενώ οι συνθήκες της σύμβασης έχουν αλλάξει για αυτούς τους λόγους, προβάλλει το αίτημα κατάπτωσης καταχρηστικά με σκοπό να αποκομίσει κέρδος πέραν του προβλεπομένου από το σκοπό της ε/ε σε πρώτη ζήτηση.

Η περίπτωση επέλευσης γεγονότων ανωτέρας βίας δεν προβλέπεται πάντα στις ε/ε σε πρώτη ζήτηση, λόγω της διαφορετικότητας των κινδύνων που αυτή καλείται να καλύψει. Σε ορισμένες περιπτώσεις, δηλαδή, η περίπτωση της ανωτέρας βίας δεν συνάδει με την ειδικότερη φύση του ασφαλιζόμενου κινδύνου, όπως για παράδειγμα στην ε/ε συμμετοχής, όπου σκοπός της έκδοσης της ε/ε είναι η κάλυψη του λήπτη από την αναξιопιστία του εντολέα αν αυτός δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης. Δεν πρόκειται επομένως για κάλυψη των κινδύνων της εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε να προβλεφθούν όλα τα ενδεχόμενα ακόμη και η ανωτέρα βία. Επίσης δεν είναι δυνατόν να καλυφθούν με την αιτιολογία της ανωτέρας βίας πλημμέλειες στις τυπικές προϋποθέσεις της κατάπτωσης, διότι θα καταστρατηγείτο ο σκοπός της ε/ε και η πίστη της τράπεζας.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, αν δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη για την περίπτωση της ανώτερης βίας, γεγονότα τέτοια, τα οποία λόγω της φύσης τους καθίστανται ευρέως γνωστά (π.χ. πόλεμος, θεομηνίες κλπ.), και τα οποία μεταβάλλουν το πλαίσιο της βασικής σχέσης σε βαθμό που να απαλλάσσουν τα μέρη από τις υποχρεώσεις τους, μπορούν να αποτελέσουν για την τράπεζα σαφή αποδεικτικά στοιχεία περί μη επελεύσεως της εγγυοδοτικής περίπτωσης και ως εκ τούτου δικαιολογητική βάση για την προβολή της ένστασης του 281 Α.Κ.⁹

Δικαστική προστασία.

Α. Δικαστική αναζήτηση του καταβληθέντος ποσού.

Η είσπραξη από το λήπτη του εγγυημένου ποσού με την προβολή αιτήματος κατάπτωσης χωρίς να συντρέχει νόμιμη αιτία συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους του και προκαλεί ζημία στον εντολέα της ε/ε, διότι αυτός θα κληθεί να αποδώσει στην τράπεζα ό,τι η τελευταία κατέβαλε στο λήπτη πλέον εξόδων, τόκων κλπ., χωρίς να έχει συντελεστεί ο εξασφαλιζόμενος κίνδυνος. Με τον τρόπο αυτό ο πρωτοφειλέτης/εντολέας καθίσταται από οφειλέτης δανειστής του εγγυημένου ποσού, έχοντας συνεπώς όλα τα δικαιώματα προστασίας του δανειστή.

9. Γκούσκου, ό. π. σελ. 188 επ., Ψυχομάνης, «Ζητήματα εγγυητικών επιστολών», ΝοΒ 42, 621.

Δεν υπάρχει βέβαια καμία αμφισβήτηση, ότι μετά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και την καταβολή του ποσού αυτής στον δανειστή υπέρ του οποίου δόθηκε, ο πρωτοφειλέτης, πελάτης της εγγυήτριας τράπεζας, ο οποίος σε τελευταία ανάλυση είναι αυτός που πράγματι θα καταβάλει το ποσό της εγγυητικής επιστολής, αφού η τράπεζα το εισπράττει από αυτόν πραγματικά ή λογιστικά (αν π.χ. έχει σε αυτή χρηματικό λογαριασμό), επικαλούμενος, ότι δεν συνέτρεξε πραγματικός ή νομικός λόγος καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, δικαιούται να στραφεί εναντίον του δανειστή, που εισέπραξε το ποσό της εγγυητικής επιστολής και να αναζητήσει ό,τι ο τελευταίος εισέπραξε χωρίς νόμιμη αιτία. Η αναζήτηση αυτή θα γίνει με την κατάθεση κύριας αγωγής με την τακτική διαδικασία με τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (Α.Κ. 904) ή και αδικοπραξίας (Α.Κ. 914 και 919), εφόσον συντρέχουν οι όροι της τελευταίας ¹⁰.

Η δικαστική αναζήτηση του καταβληθέντος εγγυημένου ποσού από την τράπεζα περιάγει τον εντολέα σε ιδιαίτερα δυσμενή θέση, καθώς αυτός θα φέρει το βάρος της επίκλησης και απόδειξης του ισχυρισμού του περί καταχρηστικότητας αλλά και το γενικότερο κίνδυνο που ενέχει κάθε δικαστική διαμάχη. Παράλληλα η πληρωμή με χρέωση του λογαριασμού του εντολέα ή ρευστοποίηση των εξασφαλίσεων, που έχει παρχωρήσει στην τράπεζα για αυτό το σκοπό, ενέχει για τον τελευταίο τον κίνδυνο μείωσης ή απώλειας της ρευστότητάς του, που πιθανόν να επιφέρει πλήγμα στη φερεγγυότητά του και ενδεχομένως αποθετική ζημία (π.χ. ματαίωση σύναψης ορισμένης σύμβασης λόγω αφερεγγυότητας).

Β. Η δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων.

Με αυτά τα δεδομένα προκύπτει ως αναγκαία η δυνατότητα του πρωτοφειλέτη/εντολέα να αποτρέπει την καταχρηστική κατάπτωση άμεσα με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Η δυνατότητα αυτή του εντολέα αμφισβητήθηκε στη χώρα μας με την αιτιολογία του αυτόνομου χαρακτήρα της ε/ε και του ενδεχόμενου κλονισμού που μια τέτοια εξέλιξη θα επέφερε στην τραπεζική πίστη και τη χρησιμότητα της ε/ε ως μέσου εξασφάλισης. Σταδιακά, όμως, η άποψη αυτή άρχισε να υποχωρεί και να αναγνωρίζεται από όλο και μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας και της νομολογίας αυτό το δικαίωμα στον εντολέα, καθώς το μη επιτρεπτό της λήψης ασφαλιστικών μέτρων θα οδηγούσε στη «νομιμοποίηση» της είσπραξης της ε/ε χωρίς να έχουν συντρέξει οι λόγοι που τα μέρη συμφώνησαν, δηλαδή στην άδικη μεταχείριση του καλόπιστου συμβαλλομένου και ουσιαστικά στην υπέρβαση των ορίων της συμβατικής ελευθερίας. Το ζήτημα εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην ε/ε σε πρώτη ζήτηση, καθώς η τράπεζα εκ της φύσεως της υπόσχεσής της πρέπει να καταβάλει άμεσα - έχει καθιερωθεί διάστημα τριών ημερών - οπότε η αντίδραση του εντολέα με κάθε άλλο τρόπο πλην των α-

10. Εφ.Αθ. 3425/1986, Αρμ. 1987, 578, Εφ.Αθ. 7407/1981, ΕΕΝ 49, 508, Αγγ. Γκούσκου, ό.π. σελ. 79 επ., 124 και 223, Χρ. Θέμελη, *Η ανεξάρτητη τραπεζική εγγυητική επιστολή*, 1999, σελ. 65-66, 136, 167, Θ. Λιακόπουλου, «Εγγυητική Επιστολή με ρήτρα πληρωμής "σε πρώτη ζήτηση και κατάχρηση δικαιώματος"», ΝοΒ 1987, 289 και 300, Λ. Γεωργακόπουλου, *Χρηματοπιστωτικό και τραπεζικό Δίκαιο*, 1999, σελ. 406.

ασφαλιστικών δεν θα παρεμπόδιζε την είσπραξη της απαίτησης του λήπτη και τις ζημιогόνες συνέπειες που περιγράψαμε.

Ο εντολέας μπορεί επομένως να ζητήσει την προσωρινή δικαστική του προστασία με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, με τα οποία μπορεί να επιδιώξει τη δικαστική μεσεγγύηση του εγγράφου της ε/ε, τη συντηρητική κατάσχεση της αξίωσης του λήπτη ή την προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης, στρεφόμενος στις δύο πρώτες περιπτώσεις κατά του λήπτη ενώ στην τελευταία κατά του λήπτη ή κατά της τράπεζας με αίτημα την απαγόρευση είσπραξης ή πληρωμής αντίστοιχα της ε/ε. Οι βασικές προϋποθέσεις της λήψης ασφαλιστικών μέτρων είναι να συντρέχει επείγουσα περίπτωση και επικείμενος κίνδυνος, ενώ τα ειδικότερα χαρακτηριστικά τους εξαρτώνται από το συγκεκριμένο αίτημα που περιέχουν.

I. Δικαστική μεσεγγύηση.

Το αίτημα δικαστικής μεσεγγύησης αποβλέπει στην παράδοση του σώματος της ε/ε σε κάποιο τρίτο, θεματοφύλακα, ώστε να παρεμποδισθεί η είσπραξη της μέχρις ότου επιλυθεί με δικαστική απόφαση η αμφισβήτηση του δικαιώματος του εντολέα και του λήπτη σε αυτή. Η δυνατότητα μεσεγγύησης της ε/ε προϋποθέτει την αποδοχή του αξιολογικού χαρακτήρα της¹¹, άποψη η οποία έχει γίνει δεκτή σε μεμονωμένες περιπτώσεις¹² ενώ γενικότερα αντιμετωπίζεται με επιφυλάξεις¹³. Βέβαια στις εγγυοδοτικές συμβάσεις ο έγγραφος τύπος έχει συστατικό χαρακτήρα (Α.Κ. 849), ώστε τελικά χωρίς το σώμα του εγγράφου να μην μπορεί να ασκηθεί το προβλεπόμενο σε αυτό δικαίωμα. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν αποτελεί τυπικό στοιχείο της έννοιας της ε/ε, ενώ κατά τη συνήθη τακτική η κατάπτωση συντελείται με έγγραφο αίτημα του λήπτη και όχι με επίδειξη του εγγράφου. Ο εντολέας επομένως μπορεί να καταφύγει σε προσφορότερα για την επίτευξη του στόχου του μέτρα.

II. Η συντηρητική κατάσχεση.

Η συντηρητική κατάσχεση της αξίωσης του λήπτη στα χέρια της τράπεζας γίνεται με επίδοση σε αυτή απόφασης που τη διατάζει με επιταγή να μην εξοφλήσει την απαίτηση καθώς και με ποινή ακυρότητας στο λήπτη, εναντίον του οποίου στρέφεται, προς ενημέρωσή του. Διαφέρει από την κατάσχεση ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης, καθώς η τελευταία απαιτεί την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου (π.χ. τελεσίδικη δικαστική απόφαση), τον οποίο προφανώς ο εντολέας της ε/ε σε πρώτη ζήτηση δεν έχει ακόμη, και τέλος η συντηρητική κατάσχεση διατάσσεται με την ταχεία λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς δεν αποσκοπεί στην οριστική ικανοποίηση της χρηματικής απαίτησης του εντολέα. Όμως, επειδή ως μέτρο προορίζεται για την εξασφάλιση χρηματικών απαιτήσεων, δεν θεωρείται πρόσφορο μέσο για την προσωρινή προστασία της αξίωσης του πρωτοφειλέτη για παράλειψη¹⁴.

11. Ως ονομαστικό αξιόγραφο τη θεωρεί ο Λ. Γεωργακόπουλος, *Χρηματοπιστωτικό και τραπεζικό δίκαιο*, σ. 407

12. Πολ.Πρ.Θεσ. 169/1986, Αρμ. 1988.324, ΜΠρ.Ιωαν. 25/87, ΕλλΔ/νη 1987, 1361.

13. Διακόπουλος, ό.π. ΝοΒ 35.303.

14. Ελευθεριάδης, ό.π. σελ. 79, Τζίφρας, *Ασφαλιστικά Μέτρα*, σελ. 154.

III. Προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης.

Προσφορότερο και συνηθέστερο μέσο όλων για την παρέμβαση του εντολέα στη σχέση λήπτη και τράπεζας και την εξασφάλιση του δικαιώματος του εντολέα είναι το αίτημα προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης, που ερμηνεύεται αναλόγως των περιστάσεων. Στρεφόμενος κατά του λήπτη, αίτημα του εντολέα είναι η απαγόρευση είσπραξης της ε/ε και όχι η απαγόρευση κατάπτωσης, καθώς αυτή θα οδηγούσε σε πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος του εντολέα με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων και όχι με κύρια αγωγή, όπως επιβάλλεται (692 παρ 4 Κ.Πολ.Δ). Επιπλέον, στην περίπτωση ε/ε ορισμένου χρόνου, όπως οι περισσότερες, η ευδοκίμηση του αιτήματος του εντολέα για απαγόρευση κατάπτωσης θα ματαίωνε οριστικά το δικαίωμα του λήπτη, αφού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης στην κύρια δίκη, δεδομένης και της βραδύτητας του δικαστικού συστήματος, η προθεσμία της ε/ε προφανώς θα είχε παρέλθει. Αντίθετα, η απαγόρευση είσπραξης, διατασσόμενη είτε πριν, είτε μετά τη δήλωση κατάπτωσης, προστατεύει επαρκώς τον εντολέα χωρίς να καταργεί το δικαίωμα του λήπτη, ο οποίος θα δικαιούται να ζητήσει έως το πέρας της κύριας δίκης την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση της απόφασης, εάν αλλάξουν οι συνθήκες με βάση τις οποίες διατάχθηκαν τα ασφαλιστικά μέτρα.

Στρεφόμενος κατά της τράπεζας αίτημα των ασφαλιστικών μέτρων είναι η απαγόρευση πληρωμής από αυτή. Το ασφαλιστέο δικαίωμα του εντολέα προέρχεται από τη σχέση του με την τράπεζα και θεμελιώνεται στο δικαίωμα του να απευθύνει στην τράπεζα οδηγίες για την εκτέλεση της εντολής και στην εξ αυτής της σχέσεως υποχρέωση της τράπεζας να προστατεύει τα περιουσιακά συμφέροντα του εντολέα της. Η απαγόρευση πληρωμής εξυπηρετεί το συμφέρον του πελάτη, αλλά και της ίδιας της τράπεζας, διότι η τελευταία προβάλλοντας ως αιτιολογία τη δέσμευσή της από δικαστική απόφαση δεν διακυβεύει την αξιοπιστία της, όταν δεν καταβάλλει το ποσό της ε/ε στο λήπτη. Το επιτρεπτό του εξεταζόμενου αιτήματος έχει αμφισβητηθεί με την αιτιολογία, ότι η κατάφασή του προσβάλλει δικαιώματα τρίτων, εν προκειμένω το δικαίωμα του δανειστή από την ε/ε, που δεν συμμετέχουν στη δίκη (692 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ) στερώντας τους το δικαίωμα προηγούμενης δικαστικής ακρόασης. Η θέση αυτή αντικρούεται με τη λογική, ότι η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων απαγορεύει στην τράπεζα να πληρώσει, διότι δέχεται ότι ο δανειστής δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει την πληρωμή του ποσού της ε/ε, αφού το ασκεί καταχρηστικά, συνεπώς δεν πρόκειται για προσβολή δικαιώματος τρίτου¹⁵. Δίνεται όμως και η εξήγηση, η οποία απορρίπτει την προηγούμενη, ότι η υπόσταση του δικαιώματος του δανειστή δεν επηρεάζεται από την Α.Κ. 281 και μπορεί να ασκηθεί εκ νέου τηρουμένων των προϋποθέσεων. Ο δανειστής, σύμφωνα πάντα με την άποψη αυτή, δεν στερείται ούτε του δικαιώματος προηγούμενης δικαστικής ακρόασης δεσμευόμενος από μία απόφαση στη λήψη της οποίας δεν συμμετείχε, διότι νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει την αίτηση ανά-

15. Λιακόπουλος, ό.π., ΝοΒ 35.303.

κλήσης των ασφαλιστικών μέτρων του 696 παρ 1 Κ.Πολ.Δ. Στην αίτησή του ο λήπτης ωστόσο θα πρέπει να επικαλεστεί όχι την προσβολή του δικαιώματός του από την 692 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ, αλλά γεγονότα που αμφισβητούν το ασφαλιστέο δικαίωμα ή τη συνδρομή επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου¹⁶, ώστε να μην υπάρξει αναίρεση των δικαιωμάτων του ουσιαστικού δικαίου για δικονομικούς λόγους. Ανεξάρτητα από τα παραπάνω η συμμετοχή του λήπτη είναι πάντως δυνατή με αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση κατόπιν ανακοινώσεως της δίκης σε αυτόν από την τράπεζα.

Σε κάθε περίπτωση ο δικαστής θα σταθμίσει τα συμφέροντα των δύο πλευρών και θα συναινέσει στο αίτημα του λήπτη, αν κρίνει ότι το συμφέρον του είναι σπουδαιότερο, είτε σε σχέση με τα συμφέροντα του δανειστή, είτε με τη συναλλακτική πίστη.

Απαραίτητη είναι ακόμη σε κάθε αιτούμενη μορφή ασφαλιστικών μέτρων η συνδρομή των γενικών προϋποθέσεων του επείγοντος και του επικείμενου κινδύνου. Αναμφισβήτητα και οι δύο συντρέχουν στην περίπτωση της ε/ε με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση. Το στοιχείο του επείγοντος συντρέχει μετά τη διατύπωση του αιτήματος κατάπτωσης και έγκειται στη φύση της τελευταίας, αφού η τράπεζα είναι υποχρεωμένη να καταβάλει χωρίς καθυστέρηση το εγγυημένο ποσό. Ο επικείμενος κίνδυνος είναι επίσης προφανής, όπως εκτέθηκε παραπάνω, διότι αν ολοκληρωθεί η διαδικασία πληρωμής τα συμφέροντα του εντολέα θα βλαφτούν ανεπανόρθωτα (δικαστική δαπάνη, έλλειψη ρευστότητας, πιθανή αφερεγγυότητα κλπ.). Ο κίνδυνος διατύπωσης αιτήματος κατάπτωσης με καταχρηστικό χαρακτήρα αρκεί να πιθανολογηθεί, συνεπώς τα ασφαλιστικά μπορούν να ζητηθούν, είτε αν πιθανολογείται η διατύπωση του αιτήματος κατάπτωσης, είτε αν αυτό έχει ήδη διατυπωθεί. Αντικείμενο όμως απόδειξης θα είναι η πρόδηλη και προφανής καταχρηστική συμπεριφορά του λήπτη, όπως επιβάλλεται από το 281 Α.Κ., η οποία λειτουργεί εξισορροπητικά μεταξύ της προστασίας του αυτόνομου χαρακτήρα της ε/ε και της ταχύτητας της διαδικασίας των ασφαλιστικών.

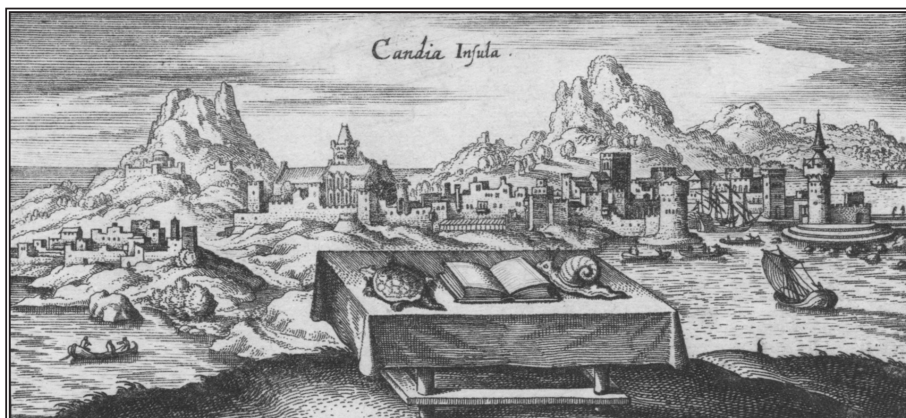
Συμπερασματικά η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων συντελεί στην παροχή ένδικης προστασίας προσωρινού χαρακτήρα στον καλόπιστο πρωτοφειλέτη έναντι του κακόπιστου λήπτη χωρίς να δημιουργείται δεδικασμένο που θα επηρέαζε την έκβαση της κύριας δίκης. Σημαντικό επίσης είναι ότι ο λήπτης έχει το δικαίωμα να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση ή αίτηση ανάκλησης της απόφασης, ενώ ο πρωτοφειλέτης οφείλει να κινεί τη διαδικασία με φειδώ, διότι θα οφείλει αποζημίωση στην περίπτωση που ηττηθεί στην τακτική διαδικασία.



16. Ελευθεριάδης, ό.π., σελ. 69.

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΔΙΚΑΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 2 5 3 / 2 0 0 4

Πρόεδρος: Κανέλλα Αγγελάκων (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Παρασκευάς Ξηρουχάκης (Εφέτης), Μιχαήλ Αυγουλέας (Εφέτης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Νίκος Πενκιανάκης, Δημήτρης Μηλαθιανάκης, Θεμιστοκλής Χαλκιαδάκης

Άρθρα 247, 251, 298, 914 και 937 Α.Κ., 261 εδ. α', 268 εδ. α' Α.Κ. σε συνδυασμό με 221 παραγρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Αδικοπραξία: Μετά την εκδήλωση του ζημιογόνου γεγονότος γεννάται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση αποζημίωσης για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα και μέλλουσα, αν είναι προβλεπτή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Χρόνος παραγραφής κατ' αρχάς πενταετής και για τελεσιδικώς επιδικαζόμενες αξιώσεις εικοσαετής, της εικοσαετίας ισχυρούσης και για ζημίες αναγόμενες σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου για τον οποίο επιδικάσθηκε αποζημίωση.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 247, 251, 298, 914 και 937 του Α.Κ. συνάγεται ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, αφότου εκδηλώθηκε το ζημιογόνο γεγονός, γεννάται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση αποζημίωσης για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλλουσα, αν είναι προβλεπτή κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων και εφόσον η δικαστική της επιδίωξη είναι δυνατή, η δε παραγραφή της αξιώσεως αυτής είναι πενταετής και αρχίζει να τρέχει για όλες τις ζημίες ενιαίως, από τότε που ο ζημιωθείς έλαβε γνώση των πρώτων επιζήμιων συνεπειών και του υπόχρεου προς

αποζημίωση. Εξάλλου από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 261 εδ. α' του Α.Κ. και 221 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής για μέρος μόνο της αξιώσεως για αποζημίωση, η επίδοση της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται αντίστοιχα εκκρεμοδικία. Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 268 εδ. α' του Α.Κ. κατά την οποία «κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσιδική απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό παραγράφεται μετά από είκοσι χρόνια και αν ακόμη η αξίωση καθ' αυτή υπαγόταν σε συντομότερη παρα-

γραφή», εάν βεβαιωθεί με τελεσιδική δικαστική απόφαση ή ύπαρξη αξιώσεως για θετική ζημία από αδικοπραξία, η οποία υπόκειται κατ' αρχήν στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 παρ. 1 του Α.Κ. από την τελεσιδικία αρχίζει εικοσαετής παραγραφή και ως προς το μέρος της όλης αξιώσεως για αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας, η οποία ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για το οποίο επιδικάστηκε αποζημίωση. Κι' αυτό γιατί και το μέρος αυτό της αξιώσεως, καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί με δύναμη δεδικασμένου (άρθρο 331 του Κ.Πολ.Δ) με την παρεμπύπτουσα δικαστική κρίση, η οποία ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημιώσεως γενικά, για κάθε ζημία από αδικοπραξία (βλ. Ολ. Α.Π. 24/2003, Ελλ.Δ/νη 11.1262, Α.Π. 89/2002, Ελλ.Δ/νη 43.1056). Τα παραπάνω ισχύουν και επέρχεται επιμήκυνση της διετούς παραγραφής σε εικοσαετή για τις μη παραγραφείσες κατά την επέλευση της τελεσιδικίας της απόφασης μελλοντικές σε σχέση με τις επιδικασθείσες με αυτή αξιώσεις που τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το περιστατικό, που θεμελίωσε την ευθύνη του οδηγού του ζημιογόνου

αυτοκινήτου και στην περίπτωση ασκήσεως αγωγής για την αποκατάσταση μελλοντικών ζημιών κατά του κυρίου του αυτοκινήτου, καθόσον κατά το άρθρο 7 του Ν. ΓπΝ/1911, η αγωγή αποζημιώσεως παραγράφεται μέσα σε δύο χρόνια από την ημέρα του ατυχήματος, όπως και στην περίπτωση ασκήσεως ευθείας αξιώσεως του παθόντος κατά του ασφαλιστή, καθόσον, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 10 του Ν. 489/1976, η αξίωση αυτή παραγράφεται μετά πάροδο δύο ετών από την ημέρα του ατυχήματος, επιφυλασσομένων των κειμένων διατάξεων για την αναστολή και τη διακοπή της παραγραφής. Να σημειωθεί δε ότι το βάρος της απόδειξης ότι ο δικαιούχος της αποζημίωσης γνώριζε από ορισμένο χρονικό σημείο τη ζημία και τον υπόχρεο προς αποζημίωση, φέρει εκείνος που επικαλείται την παραγραφή της αξιώσεως, δηλαδή ο εναγόμενος, ο δε ισχυρισμός του ενάγοντος ότι η ζημία δεν ήταν προβλεπτή από τότε και ότι έλαβε γνώση σε μεταγενέστερο χρόνο, από τον οποίο ήταν προβλεπτή, αποτελεί αιτιολογημένη άρνηση της ενστάσεως παραγραφής (βλ. Α.Π. 807/1997, Ελλ.Δ/νη 39.88 και Εφ.Αθ. 5184/1998, Ελλ.Δ/νη 39.1399).

Ε φ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 7 9 1 / 2 0 0 3

Πρόεδρος: Κανέλλα Αγγελάκου (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ευριπίδης Λαγουδιανάκης (Εφέτης), Ελένη Μαλλιαράκη (Εφέτης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Γεωργία Βαβουράκη, Γεώργιος Ψαράκης, Εμμανουήλ Σφακιανάκης, Νικόλαος Φαρσάρης

Άρθρα 298, 299, 914, 929, 931 και 932 Α.Κ.

Αναπηρία-παραμόρφωση: Λαμβάνεται υπόψη αν είναι σφόδρα πιθανόν ότι επιδρά στο μέλλον του παθόντος. Ως μέλλον νοείται η επαγγελματική οικονομική και κοινωνική ανέλιξη του προσώπου.

Απαιτούνται περιστατικά πέραν εκείνων που θεμελιώνουν αξιώσεις με βάση τα άρθρα 929, 932 Α.Κ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 931 Α.Κ., η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδι-

αίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημίωσης, αν επιδρά στο μέλλον του.

Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με ε-

κείνες των άρθρων 298, 299, 914, 929 και 932 Α.Κ. προκύπτει ότι η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενείται σε παθόντα ανεξαορτήτως φύλλου, εκτός από την επίδραση που μπορεί να ασκήσει τόσο στο ύψος των οποιονδήποτε χρηματικών ποσών που θα στερείται ο παθών στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αύξησης των δαπανών του σε περίπτωση ηθικής βλάβης του σώματος ή της υγείας του, όσο και στο ύψος της χρηματικής ικανοποίησης που θα επιδικαστεί για την ηθική βλάβη, μπορεί να θεμελιώσει και αυτοτελή αξίωση για αποζημίωση, να επιδρά στο μέλλον του. Η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 931 Α.Κ. παρέχει βάση για τέτοια αξίωση, αν και εφόσον, κατά την αληθινή έννοιά της, η αναπηρία ή η παραμόρφωση επιδρά στο οικονομικό μέλλον του παθόντος, που δεν μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παροχές που προβλέπονται από τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 929 και 932 Α.Κ. Επομένως για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αξίωσης από το άρθρο 931 Α.Κ. απαιτείται να συντρέχουν περιστατικά πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη θεμελίωση αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 Α.Κ., τα οποία θα συνθέτουν την παραπάνω έννοια της επίδρασης της αναπηρίας, ή της παραμόρ-

φωσης στο μέλλον του παθόντος (βλ. Α.Π. 570/96, Ελλ.Δ/νη 1997, 67, Α.Π. 275/95 ΝοΒ 1996, 809, Εφ.Αθ. 3331/95, Ελλ.Δ/νη 1996, 1383). Η αναπηρία ή παραμόρφωση του προσώπου έχει σημασία εφόσον επηρεάζει το μέλλον του. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής του μέλλοντος του προσώπου, αλλά αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Ως μέλλον νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Η δυσμενής επιρροή της αναπηρίας ή παραμόρφωσης στην κοινωνική εξέλιξη του προσώπου εμφανίζεται στην περίπτωση που συνεπεία των ανωτέρω περιορίζονται οι δυνατότητες του προσώπου να τελέσει γάμο και μέσω αυτού να βελτιώσει την κοινωνικοοικονομική του θέση (βλ. Α.Π., Κρατική Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, γ' έκδοση αριθ. 327 και 329). Κατά τη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων θεωρούνται ενδεικτικά ως περιπτώσεις που συνιστούν αναπηρία ή παραμόρφωση, ή εμφανής χωλότητα ή δυσχέρεια κατά το βάδισμα (Εφ.Αθ. 364/91, αδημ.) και η βράχυνση του κάτω άκρου κατά ορισμένα εκατοστά (ΜΠρΒόλ. 179/1995, Επ. Συγκ. Δ. 1996, 247).

ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 54/1772/282/05

Πρόεδρος: Νικόλαος Βεργιτσάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Αγγελική Δέση (Πρωτοδίκης), Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Νικόλαος Κυριακάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης (Πάρεδρος Νομ. Συμβ. του Κράτους)

Άρθρα 967-968 Α.Κ., Ι 2-3 ΑΝ 2344/1940.

Αιγιαλός: «Η περιστοιχούσα την θάλασσα χερσαία ζώνη η βρεχομένη από τας μεγίστας πλην συνήθεις αναβάσεις κυμάτων, ουχί όμως και από εκτάκτους πλημμύρας».

Μόνη η σύνταξη έκθεσης και αντιστοίχου τοπογραφικού διαγράμματος από την επιτροπή των άρθρων 2 και 3 Α.Ν. 2344/1940 δεν είναι αρκετή για να προσδώσει την ιδιότητα του αιγιαλού σε λωρίδα γης που στερείται των ανωτέρω χαρακτηριστικών.

Κατά το άρθρο 967 Α.Κ., μεταξύ των κοινής χρήσεως πραγμάτων περιλαμβάνεται και ο αιγιαλός. Είναι δε αιγιαλός, κατά τον ορισμό που δίνει το άρθρο 1 του Α.Ν. 2344/1940, που διατηρήθηκε σε ισχύ και υπό το κράτος του Α.Κ., σύμφωνα με το άρθρο 53 του Εισαγωγικού Νόμου αυτού, «η περιορισμένη την θάλασσαν χερσαία ζώνη η βρεχόμενη από τας μεγίστας πλην συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων, ουχί όμως και από εκτάκτους πλημμύρας». Από τον ορισμό αυτό σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 968 Α.Κ., σαφώς προκύπτει ότι ο αιγιαλός είναι λωρίδα γης που βρέχεται κατά τ' άνω από τα θαλάσσια ύδατα και ανήκει κατά νομική επιταγή στο Δημόσιο, μόνος δε ο καθορισμός των ορίων αυτού από τη διοικητική επιτροπή των άρθρων 2 και 3 του ανωτέρω Α.Ν. 2344/1940, με τη σύνταξη τοπογραφικού και υψομετρικού διαγράμματος, συνοδευόμενου από σχετική έκθεση, δεν είναι ικανός για να προσδώσει την ιδιότητα του αιγιαλού σε τμήμα γης που στερείται των ανωτέρω χαρακτηριστικών. Με τον τρόπο αυτό, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αιγιαλός, έδαφος που δεν βρέχεται από τις μέγιστες πλην συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων, γιατί υπό την αντίθετη εκδοχή, ο κύριος του εδάφους που περιλήφθη εκ πλάνης στα όρια του αιγιαλού, θα αποξενούτο της ιδιοκτησίας του με απλή πράξη της Διοικήσεως, κατά παραβίαση των συνταγματικών ορισμών που προστατεύουν την κυριότητα. Ενόψει τούτων θεσπίσθηκαν τα όσα στο άρθρο 4 του ίδιου Α.Ν. 2344/1940 διαλαμβάνονται, κατά τα οποία τμήματα ιδιωτικών κτημάτων, που χαρακτηρίσθηκαν από την προαναφερόμενη επιτροπή ως μη τέτοια, αλλά ως α-

νήκοντα στον αιγιαλό λογίζονται ότι κηρύχθηκαν αναγκαστικώς απαλλοτριωτέα υπέρ του Δημοσίου συγχρόνως με τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της εκθέσεως και του διαγράμματος της ίδιας επιτροπής, εφαρμοζομένης κατά τα λοιπά ως προς την αποζημίωση των ιδιοκτητών της διαδικασίας του Α.Ν. 1731/1939 (και ήδη Ν.Δ. 797/1971). Ο διοικητικός καθορισμός ωστόσο δεν επηρεάζει το ιδιωτικό δικαίωμα κυριότητας και, αν και λαμβάνεται υπόψη ως τεκμήριο, ορθά εκδίδεται απόφαση ότι, το χαρακτηριζόμενο ως αιγιαλός, δεν είναι πράγματι αιγιαλός. Έτσι η ιδιότητα του αιγιαλού προκύπτει από φυσικά και μόνο φαινόμενα και δεν δημιουργείται με πράξη της Πολιτείας, ο δε σε κάθε τοπική περίπτωση καθορισμός της εκτάσεως ως αιγιαλού ανήκει στην εκτίμηση του τακτικού δικαστή και όχι της διοικήσεως. (Ολ.Α.Π. 24/2000, Ελλ.Δ/νη 42.62, Α.Π. 721/2001, Ελλ.Δ/νη 43.763, Α.Π. 931/2000, Ελλ.Δ/νη 42.76, Α.Π. 725/84, ΝοΒ 33.459, 452/81 ΝοΒ 29.931, 707/80 ΝοΒ 29.167).

Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 4 του Α.Ν. 2344/1940 και ειδικότερα στην παράγραφο 1 ορίζεται ότι τμήματα ιδιωτικών τυχόν κτημάτων, τα οποία από την επιτροπή χαρακτηρίσθηκαν ότι ανήκουν στον αιγιαλό θεωρούνται ως κηρυχθέντα απαλλοτριωτέα αναγκαστικά υπέρ του Δημοσίου και να περιληφθούν στον αιγιαλό, από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της έκθεσης της επιτροπής μετά του διαγράμματος. Στην παράγραφο 2 ορίζεται ότι στους κυρίους των κτημάτων αυτών παρέχεται εξάμηνη προθεσμία από την προαναφερόμενη δημοσίευση, εντός της οποίας οφείλουν να αναγγείλουν στον οικείο

Νομάρχη τις αξιώσεις τους υποβάλλοντας και τίτλους επί των οποίων στηρίζουν τα αξιούμενα δικαιώματά τους. Στην παράγραφο 4 ορίζεται ότι όταν παρέλθει άπρακτη η εξάμηνη αυτή προθεσμία, τυχόν εμπράγματα δικαιώματα οιοδήποτε ή αξιώσεις για αποζημίωση, που δεν έχουν αναγγελθεί, αποσβέννυνται. Τέλος, στην παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι μετά την πάροδο άπρακτης της κατά την παρ. 2 εξάμηνης προθεσμίας, ο αιγιαλός θεωρείται ότι έχει καθορισθεί οριστικά και η απόδειξη τούτου για τη Διοίκηση και τα Δικαστήρια γίνεται μόνο δια της έκθεσης και του διαγράμματος. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 3, η έκθεση της επιτροπής μεταγράφεται στην μερίδα του Δημοσίου, διαφορετικά αν συντελεσθεί η απαλλοτριώση, χωρίς τη μεταγραφή αυτή (απλ/ση) δε μεταθέτει την κυριότητα στον νέο φορέα (Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές Εμπράγμ Δικ. 1992, τόμος Β' σελ. 582, Α.Π. 725/1984, ΝοΒ 1985. 459). Εξάλλου, κατά το άρθρο 17 παρ. 2 εδ. α' και παρ. 4 εδ. α' και γ' του Συντάγματος, κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρό μόνο για δημόσια ωφέλεια, που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο, κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο, για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Πριν καταβληθεί η οριστική ή προσωρινή αποζημίωση διατηρούνται ακέραια όλα τα δικαιώματα του ιδιοκτήτη και δεν επιτρέπεται η κατάληψη. Τέλος, κατά το άρθρο 20 του Συντάγματος, καθένας έχει δικαίωμα στην

παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως ο νόμος ορίζει. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του. Με βάση τα εκτεθέντα, η διάταξη αυτή της παραγράφου 4 του Α.Ν. 2344/1940, η οποία προβλέπει για την απόσβεση εμπραγμάτων δικαιωμάτων των ιδιωτών που απαλλοτριώνονται χάριν του αιγιαλού στην περίπτωση της μη, κατά την παραρ. 2 εμπρόθεσμης αναγγελίας του δικαιούχου, δεν είναι ισχυρά. Το να απόλλυται εμπράγματο δικαίωμα και δη της κυριότητας εκ μόνου του λόγου της μη αναγγελίας στη διοικητική αρχή και της μη προσαγωγής σε αυτή των τίτλων ιδιοκτησίας, δεν τελεί σε αρμονία προς τη συνταγματική, ως άνω διάταξη, του άρθρου 17 που προστατεύει την ιδιοκτησία. Η απώλεια του εμπράγματος τούτου δικαιώματος, μόνο μετά την τήρηση της παραπάνω διαδικασίας που προβλέπεται από το Σύνταγμα και τους νόμους περί αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, είναι δυνατόν να επέλθει (Ε. Δωρή, Αιγιαλός και παραλία, τόμ. Β' εκδ. 1995, σελ. 66, Α.Π. 855/1972, ΝοΒ 21.319). Με την ένταξη δε του ακινήτου στα όρια του αιγιαλού, αποφασίστηκε σε βάρος του δικαιώματος της κυριότητας του βλαπτόμενου ιδιοκτήτη, με απλή πράξη της διοίκησης, η απώλεια του δικαιώματος αυτού, χωρίς προηγούμενη ακρόασή του. Έτσι παραβιάζεται και το άρθρο 20 του Συντάγματος. (Εφ.Ναυπλ 601/1995, ΝοΒ 44.465, Εφ.Κρ. 284/77 αδημ.).

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 514/7221/926/2000

Πρόεδρος: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Θεονύμφη Ανυράκη (Πρωτοδίκης), Δομνίκη Λασπά (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Ευαγγελία Καρτσωνάκη, Φιλήμων Χριστοφοράκης

Άρθρα 790, 791 Α.Κ. και 502 Κ.Πολ.Δ.

Κοινωνία: Απόφαση πλειοψηφίας των κοινωνιών συνδικαιούχων δουλείας αντλήσεως ύδατος, η οποία καθορίζει τον τρόπο αρδεύσεως των κτημάτων από την υπάρχουσα στο δουλεύον ακίνητο γεώτρηση.

Εάν με αυτήν δεν εξασφαλίζεται ο πλέον πρόσφορος τρόπος αρδεύσεως των κτημάτων των δικαιούχων νομίμως ζητείται από το Δικαστήριο η ακύρωσή της και η καθιέρωση προσφορότερου τρόπου.

Οι νομίμως κλητευθέντες πλην απολειπόμενοι εναγόμενοι αντιπροσωπεύονται από τους παρόντες λόγω αναγκαστικής ομοδικίας. Επομένως ανακοπή ερημοδικίας δεν χωρεί κατά της ερήμην εκδοθείσας απόφασης.

I. Από τις με αριθμούς 15619Γ/17-3-2000, 15620Γ/17-3-2000, 15621Γ/17-3-2000 και 15622Γ/17-3-2000 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ε. Χ., που επικαλείται και νόμιμα προσκομίζει ο ενάγων, προκύπτει ότι ακριβή αντίγραφα της από 29-11-1999 κλήσεως με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση αυτής για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας αποφάσεως επιδόθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα στους πρώτο, δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έβδομο και όγδοο των εναγομένων. Επομένως οι τελευταίοι που δεν εμφανίσθηκαν στην παρούσα δικάσιμο κατά την οποία εκφωνήθηκε και συζητήθηκε η υπόθεση με τη σειρά που ήταν γραμμένη στο πινάκιο, εφ' όσον κλητεύθηκαν νομίμως θεωρείται ότι αντιπροσωπεύονται από τον παριστάμενο έκτο εναγόμενο λόγω της αναγκαστικής ομοδικίας που τους συνδέει μεταξύ τους και συνεπώς, κατά την ορθότερη γνώμη, που

ακολουθεί και το παρόν Δικαστήριο, δικάζονται αντιμωλία (ΕΑ 6286/1983 Ελλ.Δ/νη 25.477, ΕΑ 1355/1983 Ελλ.Δ/νη 24.1085, Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία στην πολιτική δίκη, σελ. 280, Σταυρόπουλος Ερμ. Κ.Πολ.Δ, άρθρ. 502, σελ. 611, Κ. Παπαδημητρίου, ΝοΒ 22. 534). Παράβολο ερημοδικίας δεν ορίζεται, αφού η παρούσα απόφαση δεν μπορεί να προσβληθεί με ανακοπή ερημοδικίας, η οποία είναι επιτρεπτή μόνο στις ερήμην αποφάσεις, που τέτοια όμως δεν είναι η απόφαση αυτή. (Α.Π. 1405/1983 αδημ., Α.Π. 478/1978, ΝοΒ 27.215, ΕΑ 6113/1992 αδημ., ΕΑ 1355/1983 ό.π., Π.Πρ.Λαρ 36/1989, Ελλ.Δ/νη 31.1622, Βερβεσό, Δ.5.498, Μπέη, 1862, Βαθρακοκοίλη, Κ.Πολ.Δ, υπό άρθρο 76, σελ. 519).

II. Νόμιμα φέρεται προς περαιτέρω συζήτηση και κρίση επί της ουσίας, η από 12-1-1998 αγωγή, με την από 29-11-1999 κλήση του ενάγοντος μετά την έκδοση της 543/1998 προδικαστικής απόφασης

αυτού του Δικαστηρίου και τη διεξαγωγή των αποδείξεων που διατάχθηκαν με αυτή.

III. Από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ένορκα ενώπιον του Εισηγητή-Δικαστή και περιέχονται στη με αριθμό 1096/27ΔΞ/1999 εισηγητική έκθεση, οι οποίες εκτιμούνται ανάλογα με την αξιοπιστία και τη γνώση καθενός από αυτούς, από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, τα οποία λαμβάνονται υπόψη είτε αυτοτελώς, είτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την με αριθμό 4810/1992 πράξη σύστασης δουλείας αντλήσεως ύδατος της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Ε. Κ.-Γ., που μεταγράφηκε νόμιμα, συστήθηκε πραγματική δουλεία αντλήσεως ύδατος σε βάρος ακινήτου του πρώτου εναγομένου, που βρίσκεται στη θέση Φ. κτηματικής περιφέρειας Ηρακλείου, εκτάσεως 3.040 τ.μ. επί του οποίου υπάρχει γεώτρηση νερού, υπέρ του ακινήτου του ενάγοντος, ήτοι αμπελιού σουλτανί, εκτάσεως 5.000 τ.μ. που βρίσκεται στην ίδια ως άνω θέση. Ομοίως με τη με αριθμό 2345/1998 πράξη σύστασης δουλείας αντλήσεως ύδατος της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, συστήθηκε όμοια δουλεία σε βάρος του ίδιου ακινήτου υπέρ ακινήτων των τρίτου, τέταρτου, πέμπτης, έβδομου και όγδοου των εναγομένων, τα οποία βρίσκονται στην κτηματική περιφέρεια Ηρακλείου. Τέλος με τη 3089/1989 πράξη της ίδιας συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, συστήθηκε όμοια δουλεία σε βάρος του ίδιου υπέρ ακινήτου του δεύτερου ε-

ναγομένου, που βρίσκεται στην κτηματική περιφέρεια Ηρακλείου. Δυνάμει των δουλειών αυτών ο πρώτος εναγόμενος, κύριος του δουλεύοντος ακινήτου, εντός του οποίου υπάρχει αρδευτική γεώτρηση, βάθους 112 μέτρων, με δυνατότητα αντλήσεως ύδατος 50 κυβικά μέτρα ανά ώρα, ανέλαβε την υποχρέωση να παρέχει στους προαναφερόμενους (ενάγοντα και λοιπούς εναγομένους) νερό για την άρδευση των δεσποζόντων ακινήτων τους με την παρακάτω αναλογία. Στον ενάγοντα το 5% από την εκάστοτε δυνατότητα παροχής νερού της γεώτρησης, στο δεύτερο εναγόμενο το 6% στον τρίτο εναγόμενο το 3%, στον τέταρτο εναγόμενο το 3,5% και στον έβδομο και όγδοο των εναγομένων από κοινού το 21%, ενώ ο πρώτος εναγόμενος ήταν δικαιούχος του 52,6% του αρδεύσιμου νερού. Με τη υπογραφή δε, των άνω συστατικών πράξεων, ο καθένας από αυτούς κατέβαλε στον πρώτο εναγόμενο ένα εφάπαξ ποσό για τη δική του δουλεία. Δυνάμει της ανωτέρω δουλείας και σχετικής προφορικής συμφωνίας με τον πρώτο εναγόμενο, ο ενάγων αρχικά πότιζε το αμπέλι του δύο φορές το μήνα την περίοδο από 20 Μαΐου μέχρι 30 Ιουλίου κάθε έτους κατά τα δύο πρώτα χρόνια και στη συνέχεια, όταν το αμπέλι άρχισε να καρποφορεί 4 φορές το μήνα από μια φορά την εβδομάδα και άλλοτε κάθε δέκα ημέρες. Αρχές της περιόδου του έτους 1996, ο πρώτος εναγόμενος αρνήθηκε να παρέχει το νερό στον ενάγοντα με την προηγούμενη συχνότητα, αλλά μόνο μια φορά το μήνα την περίοδο από 20 Μαΐου μέχρι τέλος Ιουλίου. Με αφορμή τις αντιρρήσεις του πρώτου εναγομένου, ως

προς τη συχνότητα παροχής ύδατος στον ενάγοντα, οι διάδικοι - συνδικαιούχοι του αρδεύσιμου νερού έλαβαν κατά πλειοψηφία την 19-6-1997 μία απόφαση, με τη οποία καθορίστηκε να λαμβάνει κάθε κοινωνός νερό κατά τις συμφωνηθείσες ποσότητες για την άρδευση του κτήματός του μέχρι τρεις φορές τη χρονική περίοδο από 25 Μαΐου μέχρι 30 Ιουλίου. Πλην όμως, με τον παραπάνω τρόπο άρδευσης ο ενάγων διατρέχει τον κίνδυνο μείωσης της παραγωγής του, αλλά και την υποβάθμιση της ποιότητας του προϊόντος της καλλιέργειάς του, με πρόσθετο επακόλουθο να μην έχει τη δυνατότητα να διαθέσει την παραγωγή του ως επιτραπέζιο σταφύλι παρά μόνο για σταφιδοποίηση. Τούτο διότι, το είδος της καλλιέργειας (αμπέλι τύπου αμερικανικού) και το γραμμικό σύστημα με το οποίο το καλλιεργεί απαιτεί συχνό πότισμα, ενόψει και της συστάσεως του εδάφους του (αργιλοαμμώδες), όπως αυτό αποδεικνύεται από τα εκδιδόμενα δελτία αρδεύσεως κατ' έτος από τη Διεύθυνση Γεωργίας-αγροτικής Αναπτύξεως, σύμφωνα με τα οποία συστήνεται στους παραγωγούς η απαιτούμενη ποσότητα νερού ανά δεκαπενθήμερο, καθώς και της μεγάλης φυλλικής επιφάνειάς του, εξαιτίας της οποίας το νερό που λαμβάνει εύκολα εξατμίζεται και της μεγάλης βλάστησης. Άλλωστε οι υπόλοιποι κοινωνοί εξακολουθούν να λαμβάνουν το νερό που δικαιούνται όποτε το θέλουν και όχι μόνο τρεις φορές. Να σημειωθεί ότι το πρόβλημα δεν αφορά την ποσότητα νερού που λαμβάνει ο ενάγων, αλλά τη συχνότητα του ποτίσματος. Συνεπώς, ο τρόπος που καθορίστηκε να γίνεται η

άρδευση (τρεις φορές) δεν είναι αυτός που προσήκει στην τακτική διοίκηση και εκμετάλλευση της γεώτρησης, έρχεται σε αντίθεση με τη καλή πίστη και τα δικαιολογημένα συμφέροντα του ενάγοντος. Ως εκ τούτου, η απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνών με την οποία καθόρισαν τον τρόπο αυτό άρδευσης των κτημάτων τους από την ως άνω γεώτρηση, είναι άκυρη και πρέπει να καθορίσει το Δικαστήριο τον προσήκοντα τρόπο άρδευσης. Ενόψει των προαναφερομένων αναγκών των καλλιεργειών αυτών, της δυνατότητας άντλησης της γεώτρησης 50 κυβικών ανά ώρα και λειτουργίας της 18 ώρες ημερησίως, ο πλέον πρόσφορος τρόπος άρδευσης των κτημάτων των διαδίκων είναι τρεις φορές το μήνα ανά δεκαήμερο, κατά τη χρονική περίοδο από 20 Μαΐου μέχρι 30 Ιουλίου, κάθε έτος. Εξάλλου, ο τρόπος αυτός δεν βλάπτει κανένα από τους κοινωνούς ούτε προσβάλλει τα δικαιώματά τους, αλλά αντίθετα συμφέρει και εκείνους δεδομένου ότι έχουν όμοιες καλλιέργειες και το ίδιο σύστημα καλλιέργειας, ώστε να επιτυγχάνεται η αποδοτικότερη καλλιέργειά τους. Πρέπει, επομένως να γίνει δεκτή η αγωγή ως και ουσιαστικά βάσιμη, να αναγνωριστεί η ακυρότητα της ανωτέρω απόφασης της πλειοψηφίας των κοινωνών και να καθοριστεί ο πλέον πρόσφορος και συμφέρον τρόπος άσκησης της δουλείας, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Η δικαστική δαπάνη του ενάγοντος πρέπει να επιβληθεί σε βάρος των εναγομένων, που χάνουν τη δίκη, κατά το διατακτικό (άρθρο 176 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 142/825/189/2004

Δικαστής: Ανδρονίκη Αθανασιάδη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Καλλέργης, Μιχαήλ Χριστοφακάκης, Δημήτρης Δελάκης

Άρθρα 513, 522, 534, 535, 540, 542, 547, 211, Α.Κ., Οδηγία 1999/44/ΕΚ.

Πώληση: Δικαιώματα αγοραστή και τρόπος ασκήσεως τους για πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη συννομολογημένης ιδιότητας πωληθέντος πράγματος, με βάση το Ν. 3043/2002, υπό το φως της σχετικής 1999/44/ΕΚ Οδηγίας για την προστασία του καταναλωτή. Άμεση αντιπροσώπευση: Αγωγή που στρέφεται κατά του πληρεξουσίου είναι παθητικώς ανομιμοποίητη.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 534, 535 Α.Κ., όπως αυτά αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 1 Ν. 3043/21-8-2002, ο πωλητής ευθύνεται αν κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, το πράγμα που πωλήθηκε έχει πραγματικά ελαττώματα ή δεν έχει τις συμφωνημένες ιδιότητες. Ειδικότερα τούτο συμβαίνει, αν το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Αφετηρία για τη διαπίστωση της ανταπόκρισης ή μη του πράγματος στη σύμβαση αποτελεί η ίδια η σύμβαση, δηλαδή η συμφωνία των μερών ως προς την ιδιοσυστασία του πράγματος και την καταλληλότητά του για την κατά τη σύμβαση σκοπούμενη χρήση του (άρθρο 535 αρ. 1 και 2). Επικουρικά, αν τέτοια συμφωνία δεν προκύπτει από τη σύμβαση, πρέπει να προσφύγουμε στα αντικειμενικά κριτήρια του άρθρου 535 αρ. 3 και 4 Α.Κ., όταν δηλαδή το πράγμα δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση, για την οποία προορίζονται συνήθως πράγματα της ίδιας κατηγορίας ή του λείπουν ιδιότητες συνήθεις σε πράγματα της ίδιας κατηγορίας, τις οποίες δικαιολογημένα προσδοκούσε ο αγοραστής ή όταν το πράγμα δεν έχει την ποιότητα ή την απόδοση που ο αγοραστής ευλόγως προσδοκά από πράγματα της ίδιας κατηγορίας, λαμβάνοντας υπόψη και τις δη-

μόσιες δηλώσεις του πωλητή, του παραγωγού ή του αντιπροσώπου του, στο πλαίσιο ιδίως της σχετικής διαφήμισης ή της επισήμανσης. Η μη ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση, δηλαδή η ύπαρξη πραγματικών ελαττωμάτων, ή η έλλειψη συννομολογημένων ιδιοτήτων παρέχουν κατά πρώτο λόγο στον αγοραστή, σε κάθε είδους πώληση και ανεξάρτητα από οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητα του πωλητή, τα δικαιώματα για: α) διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος (άρθρο 540 παρ. 1 Α.Κ.), β) μείωση του τιμήματος (άρθρο 540 παρ. 1 αρ. Α.Κ.), γ) υπαναχώρηση από τη σύμβαση της πώλησης (άρθρο 540 παρ. 1 αρ. 3 Α.Κ.) και σωρευτικά δ) αποζημίωση (άρθρο 543 Α.Κ.). Τα δικαιώματα για διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο, μείωση του τιμήματος και υπαναχώρηση από τη σύμβαση της πώλησης συρρέουν εκλεκτικά υπέρ του αγοραστή και μάλιστα χωρίς ιεραρχική διαβάθμιση μεταξύ τους (Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3043/2002). Η αξίωση αποζημίωσης παρέχεται είτε εναλλακτικά με τα τρία παραπάνω δικαιώματα, είτε σωρευτικά με τα δικαιώματα αυτά για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους (άρθρο 543 εδ. α' Α.Κ.). Πάντως, είναι δυνατή η επικουρική σώρευση (άρ-

θρο 219 Κ.Πολ.Δ) της άσκησης των δικαιωμάτων αυτών, με την έννοια ότι η άσκηση του δικαιώματος που σωρεύεται επικουρικά γίνεται με την καταχρηστική αίρεση της ανυπαρξίας του δικαιώματος που ασκείται κατά κύριο λόγο (Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, εκδ. 2002, σελ. 218-255). Περαιτέρω, η υπαίτια ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, είναι δυνατόν, πέραν της αξίωσης από τη σύμβαση, να επιστηρίξει και αξίωση από αδικοπραξία, εάν χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη θα ήταν παράνομη, ως αντικείμενη στη επιβαλλόμενη από τη διάταξη του άρθρου 914 Α.Κ. γενική δικαϊκή αρχή, κατά την οποία, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια υποχρεούται να τον αποζημιώσει (Ολ.Α.Π. 967/1973 ΝοΒ 22.505, Α.Π. 837/2002 αδημ. στο νομικό τύπο). Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 211 Α.Κ. σαφώς συνάγεται ότι, προκειμένου περί συμβάσεως, η οποία καταρτίζεται με άμεσο αντιπρόσωπο, ο τελευταίος είναι ξένος προς τα αποτελέσματα αυτής, τα οποία επέρχονται αμέσως υπέρ και σε βάρος του αντιπροσωπευομένου. Επομένως, οι συνέ-

πειες της ανωμάλου εξέλιξης της κατά τον τρόπον αυτό συναφθείσας συμβάσεως δεν αφορούν τον αντιπρόσωπο αλλά τον αντιπροσωπευθέντα, επ' ονόματι του οποίου επιχειρήθηκε η δικαιοπραξία. Ενόψει τούτων, ο αντισυμβληθείς στην παραπάνω σύμβαση νομιμοποιείται προς άσκηση της σχετικής αγωγής κατά του αντιπροσωπευθέντος, επ' ονόματι του οποίου επιχειρήθηκε, μέσω αντιπροσώπου, η σύμβαση, όχι όμως και έναντι του ξένου προς τα αποτελέσματα της συμβάσεως πληρεξουσίου. Επομένως, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 68 Κ.Πολ.Δ, προκειμένου περί συμβάσεως πωλήσεως, η οποία καταρτίστηκε με άμεσο αντιπρόσωπο, η εκ των άρθρων 540 και 543 Α.Κ. περί αντικαταστάσεως του πωληθέντος με άλλο απαλλαγμένο ελαττωμάτων κλπ. και περί αποζημιώσεως, αγωγή του αγοραστή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά των πληρεξουσίων, είναι παθητικώς ανομιμοποίηση και απορριπτέα (Α.Π. 454/1990 Ελλ.Δ/νη 31.997, Εφ.Αθ. 5237/8/1988 Ελλ.Δ/νη 30.145, Εφ.Αθ. 12756/1987 Ελλ.Δ/νη 30.1195, Εφ.Αθ. 4361/1985 Ελλ.Δ/νη 27.114, Εφ.Θεσ. 1288/1990 Αρμ. 44.321).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 168/1076/37/2004 (Ειδική διαδικασία)

Δικαστής: Χρήστος Χατζηκωνσταντίνος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Στυλιανάκης, Ιωάννης Σερπετσιδάκης

Άρθρα 703 Α.Κ., Π.Δ. 248/1993 460, 461, 462, και 463 Κ.Πολ.Δ.

Εντολή μεσιτείας: Το έγγραφο δεν είναι συστατικός ή αποδεικτικός τύπος.

Ένσταση πλαστογραφίας: Προβάλλεται σε κάθε στάση της δίκης. Πρέπει να αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο (φυσικό). Μη υποχρέωση Δικαστηρίου να αναβάλει τη δίκη μέχρι τέλους Ποινικής, εάν οι υπόνοιες πλαστογραφίας δεν είναι σοβαρές και το προβαλλόμενο ως πλαστό έγγραφο δεν είναι ουσιώδες.

Σύμφωνα με το άρθρο 703 Α.Κ., εκείνος που υποσχέθηκε αμοιβή σε κάποιον (με-

σίτη) για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας προς σύναψη μιας συμβάσεως,

έχει υποχρέωση να πληρώσει την αμοιβή αν η σύμβαση καταρτίσθηκε ως συνέπεια αυτής της μεσολάβησης ή της υπόδειξης (Εφ.Θεσ. 2880/2002 Αρμ. 2003/1423). Ως ευκαιρία, η υπόδειξη της οποίας από το μεσίτη προς τον εντολέα του αποτελεί προαπαιτούμενο για τη γένεση της αξιώσεως του πρώτου προς απόληψη της οικείας αμοιβής, νοείται στη διάταξη αυτή, η δυνατότητα συνάψεως της σκοπούμενης σύμβασης (ήτοι της συμβάσεως περί της οποίας η υπόσχεση για αμοιβή και στην οποία απέβλεπε ο εντολέας) κατά το χρόνο της υποδείξεως (Εφ.Αθ. 2460/2001 Ελλ.Δ/νη 2001/1396). Η εντολή που δίνεται στο μεσίτη αστικών συμβάσεων μπορεί να είναι προφορική, ανεξάρτητα από το ύψος των μεσιτικών δικαιωμάτων, εφόσον από τις διατάξεις των άρθρων 703 επ. Α.Κ. και Π.Δ. 248/1993 δεν προκύπτει ότι η εντολή πρέπει να είναι έγγραφη είτε για το έγκυρο αυτής ως συστατικός τύπος είτε για το έγκυρο αυτής ως αποδεικτικός τύπος (Εφ.Θεσ. 1637/1999 Αρμ. 2001/1498). Εάν η σύμβαση μεσιτείας αποβλέπει στην υπόδειξη ευκαιρίας προς σύναψη σύμβασης, οποιαδήποτε ενέργεια του μεσίτη, έστω και με την παρεμβολή τρίτου προσώπου που ενεργεί καθ' υποκατάσταση του μεσίτη, θεωρείται ότι συνιστά υπόδειξη ευκαιρίας, αρκεί μεταξύ της ενέργειας αυτής και της πραγμάτωσης της σύμβασης να υπάρχει σχέση αιτιατού προς αποτέλεσμα. Η γνώση στο πρόσωπο του εντολέα, ότι στην κατάρτιση της σύμβασης με τον αντισυμβαλλόμενο μεσολάβησε μεσίτης, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την υποχρέωση αυτού προς καταβολή αμοιβής του μεσίτη, ούτε επίσης η τυχόν άγνοια του μεσίτη ως προς το πρόσωπο του εντολέα απαλλάσσει τον τελευταίο της υποχρεώσεώς του προς καταβολή της

αμοιβής, εφόσον ο μεσίτης αποδεικνύει ότι η κατάρτιση της σύμβασης υπήρξε αποτέλεσμα της δικής του υπόδειξης (Α.Π. 484/1999, ΕΕΝ 65/579). Ο μεσίτης αξιώνοντας αμοιβή οφείλει να αποδείξει κατά τους γενικούς κανόνες τα θεμελιωτικά της αξιώσεως γεγονότα, άρα τη σύναψη της μεσιτείας, τη μεσιτική του δραστηριότητα (μεσολάβηση ή υπόδειξη), τη σύναψη της συμβάσεως και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της μεσιτικής δραστηριότητας και της συνάψεως της συμβάσεως, ο οποίος όμως επί αποδείξεως της μεσιτικής δραστηριότητας και συνάψεως κανονικά τεκμαίρεται, οπότε και το βάρος της ανατροπής του τεκμηρίου πέφτει στον αμφισβητούντα την αιτιότητα μεσιτικό εντολέα (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», αρθ. 703, σελ. 710, Εφ.Θεσ. 2880/2002 ό.π.).

Από τη διατύπωση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 460, 461, 462 και 463 Κ.Πολ.Δ προκύπτει σαφώς, ότι κάθε δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο μπορεί να προσβληθεί ως πλαστό, εφόσον η πλαστογραφία αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο. Αυτή μπορεί να προταθεί σε κάθε στάση της πρωτόδικης ή της δευτεροβάθμιας δίκης με κύρια ή παρεμπίπτουσα αγωγή ή με τις προτάσεις. Εκείνος που προτείνει την ένσταση πλαστότητας οφείλει να προσκομίσει τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλαστότητα και να αναφέρει ονομαστικώς τους μάρτυρες (βλ. Γέσιου - Φαλσή, «Το δίκαιο αποδείξεως», έκδ. Γ', παρ. 262, 263, και 286, Α.Π. 1610/1983 Δ. 16/236, Εφ.Αθ. 1213/1995 ΔΕΕ 1996/178, Εφ.Πειρ. 331/1992 αδημ.).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 670, 671, 457 παρ. 2 και 3, 460 Κ.Πολ.Δ συνάγονται τα ακόλουθα: α) Το δικαστήριο, στις υποθέσεις που δι-

κάζονται κατά τη διαδικασία των εργατικών διαφορών, λαμβάνει υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, τα οποία όμως εκτιμά ελεύθερα, χωρίς να υποχρεούται να ακολουθήσει ορισμένους κανόνες ως προς την αποδεικτική τους ισχύ. Έτσι είναι μεν δυνατό να ληφθούν υπόψη στη διαδικασία αυτή και έγγραφα αχρονολόγητα, ανεπικύρωτα ή άκυρα και μη συνταγμένα κατ' αποδεικτικόν τύπον, όχι όμως και τα πλαστά ή μη γνήσια, β) Τα ιδιωτικά έγγραφα, σε αντίθεση με ότι συμβαίνει επί δημοσίων εγγράφων (άρθρο 455 Κ.Πολ.Δ), δεν έχουν το τεκμήριο της γνησιότητας. Η επίκληση και προσαγωγή προς απόδειξη ουσιώδους ισχυρισμού του ιδιωτικού εγγράφου εμπεριέχει, εντεύθεν, τον ισχυρισμό του διαδίκου περί γνησιότητάς του, ο δε αντίδικος τούτου έχει το βάρος της δηλώσεως περί αρνήσεως της γνησιότητας και ο πρώτος της απόδειξης αυτής, όταν αμφισβητηθεί, γ) Εφόσον το ιδιωτικό έγγραφο είναι ενυπόγραφο, αδιάφορα αν φέρει την υπογραφή εκκείνου κατά του οποίου προσάγεται ή τρίτου, το παραγόμενο από τη μη αμφισβήτηση της γνησιότητας υπογραφής αμάχητο τεκμήριο περί της γνησιότητας του υπερκείμενου περιεχομένου του εγ-

γράφου που καλύπτεται από την υπογραφή ανατρέπεται μόνο με την προσβολή του εγγράφου ως πλαστού, του επικαλούμενου την πλαστότητα βαρυνομένου με την απόδειξή της (Κ.Πολ.Δ 463). Κι αν μεν αποδειχθεί, κατά την ίδια διαδικασία κατά την οποία εκδικάζεται η υπόθεση και προσάγεται το έγγραφο, η πλαστότητα του περιεχομένου του ως άνω εγγράφου, τούτο κατά το πλαστό μέρος του δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, ενώ αν προκύπτει ότι τούτο είναι γνήσιο, τότε το έγγραφο είναι ληπτέο υπόψη (Α.Π. 1323/1996 Ελλ.Δ/νη 38/55, Εφ.Αθ. 266/1998 Ελλ.Δ/νη 1998/623). Τέλος, όπως σαφώς προκύπτει από το άρθρο 462 Κ.Πολ.Δ, ακόμη και όταν η πλαστογραφία εγγράφου, που προσβάλλεται για το λόγο αυτό στη διάρκεια της πολιτικής δίκης, αποδίδεται σε ορισμένο πρόσωπο, το δικαστήριο δεν έχει υποχρέωση να αναβάλει τη δίκη μέχρι το τέλος της ποινικής ή να διατάξει αποδείξεις, εφόσον δεν γεννιώνται σοβαρές υπόνοιες πλαστογραφίας κατά ορισμένου προσώπου ή το ως πλαστό προσβαλλόμενο έγγραφο δεν είναι, κατά την κρίση του, ουσιώδες για την διάγνωση της υποθέσεως (Εφ.Αθ. 2301/1984 Δ. 15/845, Εφ.Αθ. 266/1998 ό.π.).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 503/173/33/2004

Δικαστής: Χρήστος Χατζηκωνσταντίνος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Αλέκος Πικράκης, Χρήστος Πανταζής, Δημήτριος Βασιλάκης

Άρθρα 216 Κ.Πολ.Δ, 904, 913 Α.Κ.

Άδικη συμπεριφορά δια παραλείψεως τελουμένη. Στοιχειοθετείται όταν ο παραλείπων έχει νομική υποχρέωση να επιχειρήσει τη νομική ενέργεια που παραλείφθηκε, προκύπτουσα είτε από δικαιοπραξία, είτε από ειδική διάταξη Νόμου, είτε από τις γενικές αρχές των άρθρων 281-919 Α.Κ.

Επειδή προϋπόθεση της υπάρξεως πλουτισμού κατά την έννοια του άρθρου 904 Α.Κ. είναι και η αμεσότητα της περιουσιακής μετακινήσεως μεταξύ του πλουτισμού του λήπτη και της ζημίας άλλου. Πρέπει δηλαδή η περιουσιακή μετακίνηση να πραγματοποιείται από την παρουσία του ζημιωθέντος στην παρουσία του πλουτίσαντος, χωρίς παρεμβολή τρίτου προσώπου, ενεργούντος για

δικό του λογαριασμό. Έρεισμα υπέρ της απόψεως αυτής παρέχει και η διάταξη του άρθρου 913 Α.Κ., η οποία επιτρέπει την αναζήτηση του πλουτισμού από τον τρίτο μόνο εφόσον ο λήπτης ισχυρισθεί ότι αυτό που περιήλθε σ’ αυτόν χωρίς αιτία, το προσπόρισε στον τρίτο με χαριστική πράξη (Α.Π. 1678/2001 Ελλ.Δ/νη 45/169, Α.Π. 1124/ 1995 ΕΕΝ 1997/62).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 686/2701/94/2004

Δικαστής: Ανδρονίκη Αθανασιάδη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Απόλλωνας Καλογερόπουλος, Γεώργιος Τζωράκης

Άρθρα 982, 983, 985, 583-586, 990 Κ.Πολ.Δ, 665 Α.Κ.

Κατάσχεση μισθών στα χέρια της εργοδότης του συζύγου ως τρίτης, επιβληθείσα από την σύζυγο του εργαζομένου για διατροφή των ανηλίκων τέκνων τους.

Αρνητική δήλωση της εργοδότης με τον ισχυρισμό ότι έχει κατά του υπόχρεου για διατροφή συζύγου αξίωση από χορηγηθέν δάνειο.

Ανακοπή δικαιούχων διατροφής κατά της αρνητικής δήλωσης.

Δεκτή η ανακοπή, διότι οι αξιώσεις του εργοδότη κατά του εργαζομένου δεν προτείνονται σε συμψηφισμό για τον οφειλόμενο σ’ αυτόν μισθό ή μη μόνον αν αυτές προέρχονται από αδικήματα πραχθέντα από δόλο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 982, 983 και 985 Κ.Πολ.Δ, προκύπτει ότι η κατάσχεση στα χέρια τρίτου γίνεται με επίδοση εγγράφου (κατασχετηρίου) στον τρίτο και μέσα σε οκτώ (8) ημέρες από αυτήν, στον καθού η εκτέλεση, επί ποινή ακυρότητας της κατασχέσεως. Το τελευταίο (κατασχετήριο), πρέπει να περιέχει όλα τα αναγραφόμενα στη διάταξη του άρθρου 983 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ στοιχεία. Περαιτέρω, προκύπτει ότι ο τρίτος, στα χέρια του οποίου έγινε η κατάσχεση, οφείλει μέσα σε οκτώ (8) ημέρες, αφότου του επιδόθηκε το κατασχετή-

ριο, να δηλώσει προφορικά στη γραμματεία του Ειρηνοδικείου του τόπου κατοικίας του, συντασσομένης εκθέσεως, εάν υπάρχει απαίτηση που κατασχέθηκε, εάν έχει στα χέρια του το κατασχεμένο πράγμα και, εάν επιβλήθηκε στα χέρια του άλλη κατάσχεση, ποιος την επέβαλε και για ποιο ποσό. Η παράλειψη της δήλωσης εξομοιώνεται με αρνητική δήλωση. Μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, από τη δήλωση αυτή, όποιος επέβαλε την κατάσχεση, έχει δικαίωμα να την ανακόψει ενώπιον του κατά τα άρθρα 12 επ. και 23 επ. Κ.Πολ.Δ δικαστηρίου, για το λόγο ότι η

δήλωση του τρίτου είναι ανειλικρινής. Με την ανακοπή (986 Κ.Πολ.Δ) ο κατασχών επιδιώκει την αναγνώριση της ύπαρξης της κατασχεθείσας απαίτησης και έτσι της ανειλικρινείας της ρητής ή σιωπηρής αρνητικής δήλωσης του τρίτου, περαιτέρω δε την καταδίκη του τρίτου σε καταβολή κατ' άρθρον 990 Κ.Πολ.Δ του κατασχεθέντος ποσού, η οποία (καταβολή) χωρεί υποχρεωτικώς και αυτεπαγγέλτως εκ μέρους του δικαστηρίου ανεξαρτήτως τυχόν σχετικού αιτήματος του ανακόπτοντος (Ι. Μπρίνια, «Αναγκαστική Εκτέλεση», τόμος 3ος, σελ 1411). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 982 παρ. 2 εδ. δ' Κ.Πολ.Δ, εξαιρούνται από την κατάσχεση, απαιτήσεις μισθών ή συντάξεων ή ασφαλιστικών παροχών, προς το σκοπό εξασφάλισης των μέσων επιβίωσης στους κάθε κατηγορίας εργαζομένους, κατ' εξαίρεση δε του ακατασχέτου αυτών, υπόκεινται οι απαιτήσεις αυτές σε κατάσχεση για την ικανοποίηση διατροφικής αξίωσης από το νόμο ή από διάταξη τελευταίας βούλησης ή για συνεισφορά στις ανάγκες της οικογένειας, οπότε επιτρεπτή είναι η κατάσχεση για ποσοστό έως του μισού, αφού ληφθούν υπόψη τα ποσά που εισπράττει ο υπόχρεος, το μέγεθος των υποχρεώσεων που του δημιουργεί ο γάμος του για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών και ο αριθμός των δικαιούχων.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη ανακοπή, που ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, εφόσον δεν προκύπτει από τα έγγραφα που προσκομίζονται, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται ότι έχει παρέλθει η προθεσμία άσκησής της ή

άλλος λόγος απαραδέκτου (άρθρο 986 Κ.Πολ.Δ), η ανακοπτούσα ισχυρίζεται ότι δυνάμει της 441/2004 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου, που δίκασε με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, και την παρά πόδας αυτής συνταχθείσα από 8-3-2004 επιταγή πληρωμής, δικαιούται να λαμβάνει, τις πέντε πρώτες ημέρες κάθε μήνα, ως ασκούσα την επιμέλεια των ανηλίκων τέκνων της Ν.Δ. και Ι.Σ., από τον σύζυγό της και πατέρα τους, Ε.Σ., ως προσωρινή διατροφή των παραπάνω ανηλίκων, το ποσό των ευρώ 510, με το νόμιμο τόκο από την καθυστέρηση καταβολής κάθε μηνιαίας δόσης. Ότι προς ικανοποίηση της άνω απαιτήσεώς της, κατ'άσχεσε αναγκαστικά στα χέρια της καθής η ανακοπή ως τρίτης εργοδότης του Ε.Σ., δι' επιδόσεως προς αυτήν και τον οφειλέτη της, σχετικού προς τούτο κατασχετηρίου, το ποσό των ευρώ 2.359, για διατροφή των ανηλίκων τέκνων της από τον Δεκέμβριο 2003 έως και το Μάρτιο 2004, νομιμοτόκως, καθώς και ευρώ 510 μηνιαίως για διατροφή των ανηλίκων από τον Απρίλιο 2004 και εφεξής και έξοδα της παραπάνω επιταγής, όπως όλα αυτά τα ποσά εμπεριέχονται σε αυτήν. Ότι η καθής η ανακοπή στις 5-4-2004 προέβη στην 78/2004 δήλωσή της ενώπιον του γραμματέως του Ειρηνοδικείου Ηρακλείου, με βάση την οποία από το 1/2 του καθαρού μηνιαίου μισθού του Ε.Σ., που του καταβάλλει η ίδια (καθής η ανακοπή) και ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 496,04, παρακρατεί αυτή, το ποσό των ευρώ 460,34, μηνιαίως, προς εξόφληση δόσεως δανείου, έως και τον Δεκέμβριο 2004 και απομένει για κάθε μήνα του έτους 2004 α-

πό Απρίλιο 2004 έως και Δεκέμβριο του ίδιου έτους, ποσό ευρώ 35,70. Με βάση τα παραπάνω, η ανακόπτουσα ζητεί με απόφαση, που θα κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή ως προς την καταψηφιστική της διάταξη, κατά τη δέουσα εκτίμηση του δικογράφου της ανακοπής: α) να αναγνωρισθεί ότι η καθής, οφείλει να καταβάλλει στον Ε.Σ., το ποσό των ευρώ 992,08 ως καθαρό μηνιαίο μισθό του και β) να υποχρεωθεί η καθής ως τρίτη να καταβάλλει στην ανακόπτουσα το ποσό των ευρώ 496,04 μηνιαίως, προς ικανοποίηση των παραπάνω απαιτήσεων της σε βάρος του Ε.Σ. για διατροφή των ανηλίκων τέκνων τους, όπως αυτές (απαιτήσεις) εμπεριέχονται στην παραπάνω επιταγή προς πληρωμή που συντάχθηκε παρά πόδας της επιδοθείσας 444/2004 απόφασης του μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου (διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων) και να καταδικασθεί αυτή στην καταβολή της δικαστικής της δαπάνης. Με αυτό το περιεχόμενο και αιτήματα η ανακοπή αρμόδια και παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών, που αφορούν διατροφή και επιμέλεια τέκνων, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, που είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο (άρθρα 17 περ. 1, 585, 22 Κ.Πολ.Δ), μη υποκείμενη σε καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου, καθόσον αυτή παρεμβάλλεται ως παρεμπίπτουσα διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης και συνέχεια της επιβολής κατάσχεσης (Ι. Μπρίνια, «Αναγκαστική Εκτέλεση», τόμος 3ος, σελ. 1418, Β. Βαθρακοκοίλη Ερμ.Κ.Πολ.Δ, άρθρο 986, αρ. 34) είναι νόμιμη, στηρίζεται στις διατάξεις των αρ-

θρων 982, 983, 985, 986 Κ.Πολ.Δ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 583-586, 990, 70, 176, 907 και 908 Κ.Πολ.Δ. Επομένως, η ανακοπή πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω, για να κριθεί εάν είναι βάσιμη και στην ουσία της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 664 Α.Κ., ο εργοδότης δεν μπορεί να συμψηφίσει οφειλόμενο μισθό με απαίτησή του κατά του εργαζομένου, εφόσον ο μισθός αυτός είναι απολύτως αναγκαίος για τη διατροφή του εργαζομένου και της οικογένειάς του, η απαγόρευση, όμως, αυτή δεν ισχύει για το συμψηφισμό με απαίτηση που έχει ο εργοδότης, λόγω ζημίας που του προξένησε ο εργαζόμενος με δόλο, κατά την εκτέλεση της συμβάσεως εργασίας. Το αν, κατά πόσο και με ποιες προϋποθέσεις ο μισθός γενικά είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διατροφή του εργαζομένου και της οικογένειάς του αποτελεί ζήτημα πραγματικό. Περαιτέρω, ως οικογένεια με την έννοια της παραπάνω διάταξης του άρθρου 664 Α.Κ., πρέπει να θεωρηθούν τα πρόσωπα απέναντι στα οποία ο μισθωτός βαρύνεται με νόμιμη υποχρέωση διατροφής. Κατά την κρατούσα, εξάλλου, και σωστότερη άποψη στη θεωρία και τη νομολογία, οι ρυθμίσεις των άρθρων 664, 665 Α.Κ., υπερισχύουν των διατάξεων του άρθρου 3 του Β.Δ. 24-7/21-8-1920, που είναι δυσμενέστερες για το μισθωτό, και επιτρέπουν υπό προϋποθέσεις τις κρατήσεις στο μισθό του εργαζομένου από μέρους του εργοδότη (Τραυλό-Τζανετάτου σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου Α.Κ., άρθρα 664-665, αρθρ. 26, 28, 29, 33, 33α).

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 632/1109/235/2004

*Δικαστής: Ανδρονίκη Αθανασιάδη (Πρωτοδίκης)**Δικηγόροι: Γεώργιος Δαμιανάκης, Μιχαήλ Χαχλάκης*

Άρθρα 1, 3, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 17, 18, 20, 23, 26, 27, 28, και 34 - 40 CMR, 210 ΕμπΝ, 261 Α.Κ.

Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης ρυθμίζουσα τις οδικώς πραγματοποιούμενες διεθνείς μεταφορές εμπορευμάτων (CMR): Προϋποθέσεις εφαρμογής και τρόπος καταρτίσεώς της. Εκταση και φύση της ευθύνης του μεταφορέα και υπολογισμός της αποζημιώσεως που οφείλει σε περίπτωση απώλειας ή βλάβης των εμπορευμάτων που παρέλαβε για μεταφορά. Υποκατάσταση του ασφαλιστή στα δικαιώματα του ασφαλισμένου του κατά του υπαιτίου της ζημίας τρίτου και δίκαιο που διέπει την ασφαλιστική υποκατάσταση. Τοκοφορία: Νόμιμο το αίτημα των τόκων από την επίδοση προγενέστερης, με την ίδια νομική και ιστορική αιτία, αγωγής, έστω και αν η αγωγή εκείνη απορρίφθηκε με προηγούμενη απόφαση για τυπικούς λόγους. Διακοπή παραγραφής, παραγραφή εν επιδικία.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1, 3, 4, 5 παρ. 1, 6, 9 παρ. 1, 12 παρ. 5 εδ. 1, 13 παρ. 1, 17, 18, 20 παρ. 1, 23 παρ. 1 και 2, 26, 27, 28, 29 και 34 - 40 της από 19-5-1965 Διεθνούς Συμβάσεως που ρυθμίζει την οδικώς διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων (CMR), έχει υπογραφεί στη Γενεύη και έχει κυρωθεί με το Ν. 559/1977, συνάγονται, πλην άλλων, και τα εξής: Η διεθνής αυτή σύμβαση έχει εφαρμογή σε κάθε σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων, που εκτελείται οδικώς με οχήματα και με αμοιβή, εφόσον ο τόπος παραλαβής των εμπορευμάτων και ο τόπος, που ορίζεται για παράδοση, βρίσκονται σε δύο διαφορετικές χώρες, από τις οποίες η μία τουλάχιστον είναι συμβαλλόμενη χώρα, ασχέτως του τρόπου διαμονής και της εθνικότητας των συμβαλλομένων και ανεξαρτήτως του αν εκείνος που ανέλαβε με τη σύμβαση τη μεταφορά των πραγμάτων διατηρεί επιχεί-

ρηση μεταφοράς ή την εκτέλεσε εντελώς περιστασιακά ή ανέθεσε την εκτέλεσή του σε υπομεταφορέα ή δεν έχει δικά του αυτοκίνητα και αναθέτει μετά σε τρίτο την εκτέλεσή της ή έχει την ιδιότητα του παραγγελιοδόχου μεταφοράς και όχι του μεταφορέα. Αρκεί στη σύμβαση μεταφοράς να μη γίνεται μνεία ότι η μεταφορά θα ανατεθεί σε τρίτο ή ότι ο εντολέας αναθέτει στον αντισυμβαλλόμενο του απλώς και μόνο τη μέριμνα για την εξεύρεση του μεταφορέα, οπότε πρόκειται για σύμβαση παραγγελίας μεταφοράς στην οποία δεν εφαρμόζονται αμέσως οι διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης (Α.Π. 180/1995 Ελλ.Δ/νη 37.660, Εφ.Πειρ. 113/1999 ΕΕμπ.Δ 1999.735, Εφ.Πειρ. 1209/1992 ΕΕμπΔ 1993.42, Εφ.Πειρ. 963/1990 ΕΕμπΔ 1990.625). Η κατάρτιση της σύμβασης μεταφοράς, οι όροι αυτής και η παραλαβή του εμπορεύματος από το μεταφορέα αποδεικνύονται από το δελτίο

παράδοσης, που εκδίδεται σε τρία πρωτότυπα αντίτυπα και προβλέπονται από τα άρθρα 4 επ. της Διεθνούς Σύμβασης. Αυτό δεν αποτελεί συστατικό της σύμβασης, αλλά απλώς αποδεικτικό στοιχείο της. Ο μεταφορέας, με τη σύμβαση μεταφοράς, αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταφέρει τα εμπορεύματα, τα οποία παρέλαβε, στον τόπο στον οποίο είχε συμφωνηθεί. Ευθύνεται για κάθε απώλεια ή βλάβη των εμπορευμάτων που μεταφέρθηκαν, εφόσον αυτή επήλθε από την παραλαβή μέχρι την παράδοσή τους. Ο μεταφορέας ευθύνεται για τις πράξεις και παραλείψεις των πρακτόρων, των υπαλλήλων του και οποιωνδήποτε άλλων προσώπων, των οποίων τις υπηρεσίες χρησιμοποίησε για την εκτέλεση της μεταφοράς. Η ευθύνη του μεταφορέα είναι νόθος αντικειμενική (Εφ.Πειρ. 113/1999 ΕΕμπΔ 1999.735, Εφ.Πειρ. 1542/1988 Ελλ.Δ/νη. 1990.390, Εφ.Θεσ. 998/1994 Αρμ. 1994.555, Εφ.Πειρ. 1352/1990 ΕΕμπΔ 1990.633, Εφ.Πειρ. 963/1990 ΕΕμπΔ 1990.625). Η αποζημίωση του δικαιούχου των εμπορευμάτων, που έχουν απωλεσθεί ή βλαβεί, υπολογίζεται με αναφορά προς την αξία που είχαν αυτά στον τόπο και στο χρόνο κατά τον οποίο παρελήφθησαν για μεταφορά (Εφ.Αθ. 7965/1995, Αρμ. 1997.1241). Η αξία τους καθορίζεται σύμφωνα με την τιμή του χρηματιστηρίου εμπορευμάτων ή, αν δεν υπάρχει τέτοια τιμή, σύμφωνα με την τρέχουσα τιμή της αγοράς. Αν δεν υπάρχουν και οι δύο τιμές, ο υπολογισμός γίνεται με αναφορά στη συνήθη τιμή εμπορευμάτων αυτού του είδους και της ίδιας ποιότητας. Εξάλλου, κατά τη διάτα-

ξη του άρθρου 28 παρ. 1 της ίδιας Σύμβασης, στις περιπτώσεις όπου με βάση την κείμενη νομοθεσία η απώλεια ή ζημία ή η καθυστέρηση που προκύπτει από μεταφορά διεπόμενη από τη Σύμβαση αυτή δημιουργεί θέμα εξωσυμβατικής απαίτησης, ο μεταφορέας μπορεί να επωφεληθεί των διατάξεων της Σύμβασης, οι οποίες αποκλείουν την ευθύνη αυτού ή οι οποίες ορίζουν ή περιορίζουν την οφειλόμενη αποζημίωση. Κατά τη διάταξη του άρθρου, όμως, 29 παρ. 1 της αυτής Σύμβασης, ο μεταφορέας δεν θα δικαιούται να επωφεληθεί των διατάξεων της Σύμβασης, οι οποίες αποκλείουν ή περιορίζουν την ευθύνη του ή οι οποίες μεταφέρουν το βάρος της αποδείξεως, εάν η ζημία προκλήθηκε λόγω ηθελημένης κακής διαχείρισης αυτού, ή λόγω τέτοιας παραλείψης του, η οποία, σύμφωνα με τη νομοθεσία του δικαστηρίου που έχει τη δικαιοδοσία της υπόθεσης, θεωρείται ως ισοδυναμούσα με ηθελημένη κακή διαχείριση από μέρους του. Ο όρος «ηθελημένη κακή διαχείριση», που αποτελεί απόδοση στην Ελληνική του όρου «willful misconduct» από το πρωτότυπο και επίσημο αγγλικό κείμενο της ως άνω διεθνούς Σύμβασης, που υιοθέτησε η Ελλάδα, ως βαθμό πταίσματος, με τη συνδρομή του οποίου ο μεταφορέας ενέχεται κατά το κοινό δίκαιο προς πλήρη αποζημίωση του παθόντος, είναι άγνωστος στο Ελληνικό δίκαιο και δεν ταυτίζεται ούτε με τον άμεσο δόλο, κατά τον οποίο ο δράστης επιδιώκει το παράνομο αποτέλεσμα ή προβλέπει αυτό ως αναγκαίο και το αποδέχεται, ούτε με τον ενδεχόμενο δό-

λο, κατά τον οποίο ο δράστης προβλέπει το αποτέλεσμα ως ενδεχόμενο και το παραδέχεται. Αποτελεί μορφή πταισματος ελαφρότερη της έννοιας του δόλου, άμεσου ή ενδεχόμενου. Διαφοροποιείται, όμως, και από την έννοια της βαριάς αμέλειας, κατά την οποία ο δράστης δεν καταβάλλει ούτε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια, διότι από μεγάλη αδιαφορία ή απερισκεψία δεν έχει αντίληψη των επιζήμιων συνεπειών της συμπεριφοράς του. Τούτο δε διότι, ενώ στην μορφή αυτή της αμέλειας το μέτρο της επιμέλειας που απαιτείται κρίνεται αντικειμενικά, στην ηθελημένη (willful) κακή διαχείριση απαιτείται αναγκάτως η συνδρομή και του υποκειμενικού στοιχείου, ήτοι της ψυχικής εκείνης στάσης του μεταφορέα που γνωρίζει ότι η ενέργειά του ή η παράλειψή του επανξάνει τον κίνδυνο πραγμάτωσης του ζημιογόνου αποτελέσματος. Σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου και του σκοπού της ως άνω Σύμβασης, που απέβλεψε στην ομοιομορφία διεθνώς των όρων και της έκτασης της ευθύνης του μεταφορέα προς απεριορίστη αποζημίωση και για πταίσμα του ελαφρότερου του ενδεχόμενου δόλου, ο ανωτέρω όρος της «ηθελημένης διαχείρισης», ως μορφής πταισματος, περιλαμβάνει εκτός από το δόλο, άμεσο ή ενδεχόμενο, και τη συμπεριφορά εκείνη του μεταφορέα κατά την οποία αυτός ενεργεί εν γνώσει του ότι η πράξη ή η παράλειψή του οδηγεί σε επαύξηση του κινδύνου επέλευσης του ζημιογόνου αποτελέσματος για το οποίο επιδεικνύει αδιαφορία χωρίς όμως

κατ' ανάγκη και να το αποδέχεται (Α.Π. 270/2002, ΕΕμπΔ 2002.357). Ο δικαιούχος της αποζημίωσης έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει και τόκο για το ποσό αυτής, ο οποίος υπολογίζεται (άρθρο 27 παρ. 1 CMR) προς 5% ετησίως και αρχίζει από την έγγραφη όχληση του υποχρέου ή την επίδοση της αγωγής (Εφ.Πειρ. 1209/1992, ΕΕμπΔ 1993.42, Εφ.Πειρ. 963/1990, ΕΕμπΔ 1990.625, Εφ.Πειρ. 1352/1990, ΕΕμπΔ 1990.633, Εφ.Πειρ. 1542/1988, Ελλ.Δ/νη 31.390, Εφ.Αθ. 8147/1986, ΕΕμπΔ 1987/49). Ο κατά τα άνω, όμως, περιορισμός του επιτοκίου σε ποσοστό 5% δεν ισχύει στην περίπτωση που η ζημία επήλθε από ηθελημένη κακή διαχείριση εκ μέρους του μεταφορέα, ενόψει του ότι στην περίπτωση αυτή ο τελευταίος δεν δικαιούται κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 29 της CMR, να επικαλεσθεί τις διατάξεις της CMR που περιορίζουν την ευθύνη του, μεταξύ των οποίων και εκείνη του άρθρου 27 παρ. 1 για το ύψος του επιτοκίου (Εφ.Αθ. 7332/1988, ΕΕμπΔ ΑΘ. 599). Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 522 εδ. α' Α.Κ., οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται συμπληρωματικά με εκείνες της CMR (Εφ.Αθ. 1086.1990, ΕΕμπΔ 1990.618, Εφ.Πειρ. 963/1990, ΕΕμπΔ 1990.625), αφότου παραδοθεί το πωληθέν πράγμα, τον κίνδυνο για την τυχαία καταστροφή του, με την οποία εξωμοιώνεται και η απώλειά του κατά τρόπο οριστικό, όπως είναι η κλοπή (Εφ.Αθ. 7965/1995, Αρμ 1997.1241, Εφ.Αθ. 7086/1990, ΕΕμπΔ 1990.618, Εφ.Αθ. 1432/1987, ΕΕμπΔ 1988.251, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, Α.Κ., άρθρο 522

αρ. 34), φέρει ο αγοραστής. Η ρύθμιση, όμως, του προαναφερόμενου άρθρου έχει ενδοτικό χαρακτήρα και για το λόγο αυτό είναι έγκυρες και αποκλίνουσες συμφωνίες των μερών, με τις οποίες τοποθετείται εγγύτερα προς την πώληση ή απώτερα ο χρόνος μετάστασης του κινδύνου, καθορίζεται ευρύτερος ή στενότερος ο κύκλος των κινδύνων ή γίνεται διαφορετική κατανομή αυτών. Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 210 ΕμπΝ, που ορίζει ότι ο ασφαλιστής που αποζημιώσε τη ζημία ή την απώλεια των ασφαλισθέντων πραγμάτων υποκαθίσταται, έναντι των τρίτων, στα δικαιώματα, που λόγω της ζημίας ανήκουν στον ασφαλισμένο, ο οποίος ευθύνεται για κάθε από αυτόν επενεχθείσα βλάβη των δικαιωμάτων αυτών, σαφώς προκύπτει ότι ο ασφαλιστής, από τότε που καταβάλλει το ασφάλισμα στον ασφαλισμένο, υποκαθίσταται στη θέση εκείνου και μπορεί να ασκήσει κατά του υπαιτίου της ζημίας τρίτου τις αξιώσεις του τελευταίου (Εφ.Αθ. 6102/1991, ΕΕμπΔ 1992.227). Η ασφαλιστική υποκατάσταση κρίνεται με το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση ασφάλισης (άρθρο 25 Α.Κ.), ενόψει του ότι η μεταβίβαση της απαίτησης ανήκει στο περιεχόμενο της παροχής του ασφαλιστή (Εφ.Αθ. 963/1990, ΕΕμπΔ 1990.625). Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του 345 εδ. α' Α.Κ., όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής, σε περίπτωση υπερμερίας, έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερμερίας που ορίζεται από το νόμο ή με δικαιοπραξία χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία, κατά δε το άρθρο 340 του ίδιου κώδικα, ο οφειλέτης λη-

ξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει, ότι προϋποθέσεις εφαρμογής της πρώτης από τις διατάξεις αυτές είναι η ύπαρξη ληξιπρόθεσμης χρηματικής οφειλής και η υπερμερία του οφειλέτη, η οποία, σύμφωνα με τη δεύτερη διάταξη, επέρχεται με την όχληση αυτού από την πλευρά του δανειστή. Τέτοια όχληση γίνεται και με την επίδοση προς τον οφειλέτη, κατά τις διατάξεις του Κ.Πολ.Δ, καταψηφιστικής αγωγής, δεν ανατρέπεται αν η αγωγή αυτή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς δηλαδή για λόγους που δεν ανάγονται στο υποστατό της αξιώσεως, αλλά στην έλλειψη δικονομικών προϋποθέσεων, συνεπαγομένων ακυρότητα του δικογράφου της αγωγής ή απαράδεκτο αυτής. Συνεπώς, είναι νόμιμο το αίτημα των τόκων από την επίδοση προγενέστερης, με την ίδια ιστορική και νομική αιτία αγωγής, η οποία (επίδοση) συνιστά όχληση, έστω και αν η αγωγή εκείνη απορρίφθηκε με προηγούμενη απόφαση για τυπικούς λόγους (Α.Π. 105/2001, Ελλ.Δ/νη 42.743, Εφ.Λαρ. 192/2002, αδημ. στο νομικό τύπο) τέλος, εάν η απαίτηση υπάρχει μεταξύ εμπόρων και πηγάζει από εμπορική και για τους δύο αιτία, δικαιούται ο δανειστής να αξιώσει τόκο από την ημέρα που το χρέος έγινε κατά τους όρους του άρθρου 323 Α.Κ., απαιτητό (άρθρο 111 Εισ.Ν.Α.Κ.). Στην περίπτωση αυτή αρκεί το «απαιτητό» της οφειλής, χωρίς να χρειάζεται και σχετική «όχληση» προς τον οφειλέτη (Εφ.Πειρ. 31/1987, ΕΕμπΔ ΛΗ.384)

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 71/5745/759/2005

Πρόεδρος: Νικόλαος Βεργιτσάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Επαμεινωνδία Κουσκούκη (Πρωτοδίκης), Αγγελική Δέτση (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Μαρία Σκραφνάκη-Ανδρουλάκη, Γεώργιος Στυλιανάκης, Γεώργιος Μέντης

Άρθρο 2 Ν. 2417/1996, 12 παραγρ. 13-11 Π.Δ. 259/1997, 9 παραγρ. 2 Ν. 2251/1994, 1 Ν. 146/1914.

Δικαίωμα ευρεσιτεχνίας: Προστατεύεται από τους κανόνες διακανονισμού της Χάγης, όπως αποτυπώθηκαν στο Π.Δ. 259/1997. Προστατευτέο αντικείμενο το «σχέδιο ή υπόδειγμα». Ως τέτοιο νοείται η εξωτερικά ορατή εικόνα του συνόλου ή μέρους ενός προϊόντος η οποία προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που έχει η γραμμή ή το περίγραμμα, το χρώμα, το σχήμα, η μορφή.

Δικαίωμα καταχώρησης σχεδίου ή υποδείγματος έχει ο δημιουργός ή ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος του, ή αν το σχέδιο ή το υπόδειγμα αποτελεί αποτέλεσμα κοινής δημιουργικής προσπάθειας, όλοι οι συνδημιουργοί.

Το Π.Δ. 259/1997 αποτελεί εφαρμογή του Διακανονισμού της Χάγης για τη διεθνή κατάθεση των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων, που κυρώθηκε με το Ν. 2417/1996. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του προαναφερόμενου Π.Δ. ως «σχέδιο ή υπόδειγμα» νοείται η εξωτερικά ορατή εικόνα του συνόλου ή μέρους ενός προϊόντος, η οποία προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που έχει, ιδίως η γραμμή, το περίγραμμα, το χρώμα, το σχήμα, η μορφή, τα υλικά του ίδιου του προϊόντος ή της διακόσμησης που φέρει. Ειδικότερα, ως σχέδια θεωρούνται οι δισδιάστατες παραστάσεις ή σχηματισμοί που αποτυπώνονται σε ποικίλα υλικά όπως π.χ. σε υφάσματα, τάπητες, ενδύματα, σχέδια κοσμημάτων, ενώ ως υποδείγματα οι τρισδιάστατες διαμορφώσεις της μορφής αντικειμένων, όπως το σχήμα επίπλων, υποδημάτων, διακοσμητικών αντικειμένων κλπ. Πρόκειται με άλλα λόγια για νέες (δισδιάστατες) γραφικές ή έγχρωμες συνθέσεις (σχέδια) ή πλαστικές τρισδιάστατες διαμορφώσεις (υποδείγματα) που διασφαλίζουν ειδική εμφάνιση η οποία μπορεί να χρησιμεύσει ως πρότυπο για τη

βιομηχανική ή βιοτεχνική παραγωγή του αισθητικά διαμορφωμένου προϊόντος, που εξυπηρετεί πρακτικούς σκοπούς, ενώ παράλληλα παρέχουν και αισθητική απόλαυση (Β. Αντωνόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, εκδ. 2002, σελ. 961-962). Η ύπαρξη της ειδικής αυτής νομοθετικής προστασίας δεν αποκλείει την προστασία των σχεδίων και υποδειγμάτων με βάση τις διατάξεις που διέπουν την πνευματική ιδιοκτησία (βλ. άρθρο 30 του εν λόγω Π.Δ. ή το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, ή ακόμα την προστασία σύμφωνα με τις διατάξεις περί διακριτικών γνωρισμάτων. Το σχέδιο και το υπόδειγμα προστατεύονται με βάση τις διατάξεις του Π.Δ. 259/1997, εφόσον, σύμφωνα με το άρθρο 12 αυτού, είναι νέα και έχουν ατομικό χαρακτήρα. Ως «νέο» θεωρείται ένα σχέδιο ή υπόδειγμα εάν μέχρι το χρόνο της καταθέσεως της αιτήσεως για καταχώρηση ή, εφόσον διεκδικείται προτεραιότητα, μέχρι την ημερομηνία προτεραιότητας, δεν έχει διατεθεί στο κοινό κανένα πανομοιότυπο σχέδιο ή υπόδειγμα. Πανομοιότυπα θεωρούνται τα

σχέδια ή υποδείγματα των οποίων τα χαρακτηριστικά διαφέρουν μόνον ως προς επουσιώδεις λεπτομέρειες (βλ. παράγρ. 3 του πιο πάνω άρθρου). Εξάλλου, ένα σχέδιο ή υπόδειγμα έχει ατομικό χαρακτήρα αν η όλη εντύπωση που προκαλεί στον ενημερωμένο χρήστη διαφέρει από εκείνη που προκαλείται στον ίδιο χρήστη από οποιοδήποτε άλλο σχέδιο ή υπόδειγμα, το οποίο έχει καταστεί προσιτό στο κοινό πριν από την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως για καταχώριση ή, εφόσον διεκδικείται προτεραιότητα, πριν από την ημερομηνία της προτεραιότητας (άρθρο 12 § 4 Π.Δ. 259/1997). Το σχέδιο ή υπόδειγμα θεωρείται ότι έχει καταστεί προσιτό στο κοινό αν έχει δημοσιευτεί μετά από καταχώριση ή με άλλο τρόπο έχει εκτεθεί, κυκλοφορήσει στο εμπόριο ή γνωστοποιηθεί με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, εκτός αν τα γεγονότα αυτά ήταν λογικά αδύνατο να γίνουν γνωστά κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων στους κύκλους που ειδικεύονται στον οικείο κλάδο και ασκούν δραστηριότητες εντός της κοινότητας, πριν από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης για καταχώριση στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (ΟΒΙ) ή πριν από την ημερομηνία προτεραιότητας. Δεν θεωρείται ότι το σχέδιο ή υπόδειγμα έχει καταστεί προσιτό στο κοινό, για το λόγο και μόνο ότι έχει παρουσιαστεί σε τρίτο πρόσωπο με τον ρητό ή σιωπηρό όρο της τήρησης εχεμύθειας (άρθρο 13 Π.Δ. 259/1997). Εξάλλου, δεν προσβάλλεται ο νέος χαρακτήρας ενός σχεδίου ή υποδείγματος στην περίπτωση που το σχέδιο ή υπόδειγμα έχει καταστεί προσιτό στο κοινό κατά το δωδεκάμηνο που προηγήθηκε της ημερομηνίας κατάθεσης της αίτησης για καταχώριση ή της

ημερομηνίας προτεραιότητας εφόσον, είτε α) το σχέδιο ή υπόδειγμα έγινε προσιτό στο κοινό από το δημιουργό ή το διάδοχό του ή από τρίτους κατόπιν πληροφοριών που παρέσχε ή ενεργειών στις οποίες προέβη ο δημιουργός ή ο διάδοχος του, είτε β) η γνωστοποίηση οφείλεται σε παράνομη συμπεριφορά έναντι του δημιουργού ή του διαδόχου του, είτε γ) το σχέδιο ή υπόδειγμα παρουσιάστηκε σε επίσημα αναγνωρισμένη έκθεση και στην περίπτωση αυτή η γνωστοποίηση στο κοινό έχει γίνει έως 6 μήνες πριν από την ημερομηνία κατάθεσης στον ΟΒΙ (άρθρο 14 Π.Δ. 259/1997). Η χορήγηση του πιστοποιητικού από τον ΟΒΙ γίνεται χωρίς προηγούμενο έλεγχο του νέου και ατομικού χαρακτήρα του σχεδίου ή υποδείγματος ή των λοιπών προϋποθέσεων που θέτει το Π.Δ. (άρθρο 24 § 1 Π.Δ. 259/1997) και ως εκ τούτου δεν δημιουργείται τεκμήριο υπέρ του αιτούντος τη χορήγηση (Εφ.Θ 3100/1995, ΔΕΕ 1996.1064). Περαιτέρω με το άρθρο 16 του ίδιου Π.Δ. θεσπίζεται η δυνατότητα να κηρυχθεί άκυρο με δικαστική απόφαση ένα καταχωρημένο σχέδιο ή υπόδειγμα, κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, μεταξύ άλλων και στις περιπτώσεις που ο κάτοχος του καταχωρημένου σχεδίου ή υποδείγματος δεν είναι ο δημιουργός του ή ο διάδοχος του ή ο δικαιούχος σύμφωνα με το άρθρο 17 του Π.Δ. ή αν το προσβαλλόμενο σχέδιο ή υπόδειγμα δεν πληροί τις προϋποθέσεις του νέου και του ατομικού χαρακτήρα, για τις οποίες έγινε λόγος ανωτέρω. Το καταχωρημένο σχέδιο ή υπόδειγμα, το οποίο κηρύσσεται άκυρο, λογίζεται ότι δεν επέφερε εξ υπαρχής κανένα από τα αποτελέσματα τα οποία προβλέπονται α-

πό το Π.Δ. (άρθρο 16 § 4 Π.Δ. 259/1997). Δικαίωμα καταχώρησης σχεδίου ή υποδείγματος έχει ο δημιουργός ή ο καθολικός ή ο ειδικός διάδοχος του, ή αν το σχέδιο ή το υπόδειγμα αποτελεί αποτέλεσμα κοινής δημιουργικής προσπάθειας, όλοι οι συνδημιουργοί. Δικαιούχος δε της προστασίας που παρέχει το Π.Δ. 259/1997 θεωρείται μόνο αυτός που καταθέτει αίτηση για καταχώρηση του σχεδίου ή του υποδείγματος (άρθρο 17 §§ 1-2 Π.Δ. 259/1997). Με την καταχώρηση ο δικαιούχος σχεδίου ή υποδείγματος αποκτά το αποκλειστικό δικαίωμα να το χρησιμοποιεί και να απαγορεύει σε οποιοδήποτε τρίτο τη χρήση του χωρίς τη συγκατάθεση του. Η χρήση δε καλύπτει ιδίως την παρασκευή, προσφορά, διάθεση στην αγορά, εισαγωγή, εξαγωγή ή χρήση του προϊόντος στο οποίο έχει ενσωματωθεί ή εφαρμόστεί το εν λόγω σχέδιο ή υπόδειγμα καθώς και την αποθήκευση προϊόντος για τους σκοπούς αυτούς (άρθρο 25 §§ 1-2 Π.Δ. 259/1997). Ο δικαιούχος υπό την ανωτέρω έννοια προστατεύεται και έναντι σχεδίων ή υποδειγμάτων που προκαλούν στον ενημερωμένο χρήστη εντύπωση ομοιότητας (άρθρο 27 § 1 Π.Δ. 259/1997). Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 28 Π.Δ. 259/1997 ορίζεται ότι σε περίπτωση προσβολής, παρούσας ή απειλούμενης, του καταχωρημένου σχεδίου ή υποδείγματος, ο κάτοχος του δικαιούται να απαιτήσει την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, εφαρμοζομένων αναλόγως στην περίπτωση αυτή των διατάξεων των παραγράφων 2-7 του άρθρου 17 του Ν. 1733/1987.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού», απαγορεύεται κατά τις ε-

μπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη που γίνεται προς το σκοπό ανταγωνισμού και αντίκειται προς τα χρηστά ήθη, ο δε παραβάτης μπορεί να εναχθεί για παράλειψη και για ανόρθωση της ζημίας που προκλήθηκε. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι ουσιώδες στοιχείο για θεμελίωση της αξιώσεως για παράλειψη της πράξεως, που φέρεται ότι συνιστά αθέμιτο ανταγωνισμό, είναι να εκτελείται η πράξη αυτή με σκοπό ανταγωνισμού προς το εμπόριο ή τη βιομηχανία που ασκεί άλλος να αντίκειται στα χρηστά ήθη, δηλαδή να προσκρούει στο αίσθημα κάθε ανθρώπου που σκέπτεται δίκαια και ορθά μέσα στο συναλλακτικό κύκλο, στον οποίο γίνεται η πράξη, ή να γίνεται χρήση μεθόδων και μέσων αντιθέτων προς την ομαλή ηθικότητα των συναλλαγών, έστω και αν η πράξη, επιφανειακά ή μεμονωμένα θεωρούμενη, φαίνεται θεμιτή και νομικά άψογη (Α.Π. 79/2001, Ελλ.Δ/νη 42.906, ΕΑ 8221/2000 ΔΕΕ 2001.280). Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ιδίου ως άνω νόμου, απαγορεύεται κάθε ανακριβής δήλωση για σχέσεις, που αναφέρονται στις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές, που γίνονται σε δημόσιες γνωστοποιήσεις ή ανακοινώσεις, προοριζόμενες για ευρύ κύκλο προσώπων, οι οποίες αφορούν ιδίως την ποιότητα, την αρχική προέλευση, τον τρόπο κατασκευής ή την τιμολόγηση των εμπορευμάτων ή των βιομηχανικών εργασιών, τον τρόπο ή την πηγή προμήθειας, την κατοχή βραβείων ή άλλων τιμητικών διακρίσεων, την αιτία ή το σκοπό της πωλήσεως, και το ποσό των προς διάθεση εμπορευμάτων, και είναι ικανές να δημιουργήσουν την εντύπωση ιδιαίτερα ευνοϊκής προσφοράς. Αυτός

που παραβαίνει την διάταξη αυτή μπορεί να εναχθεί προς παράλειψη των ανακριβών δηλώσεων και την ανόρθωση της επελθούσας ζημίας.

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 9 § 2 του Ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», απαγορεύεται κάθε διαφήμιση το περιεχόμενο ή η μορφή της οποίας προκαλεί ή ενδέχεται να προκαλέσει πλάνη στα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται ή στον οποίον τη γνώση περιέχεται και, εξαιτίας της πλάνης αυτής, μπορεί να επηρεάσει την οικονομική τους συμπεριφορά (παραπλανητική διαφήμιση). Από τις διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρου σε συνδυασμό και προς τα άρθρα 10

§§ 8-9 και 15 του ίδιου νόμου, ο οποίος αποβλέπει αποκλειστικά στην προστασία των καταναλωτών έναντι των προμηθευτών, προκύπτει ότι την παράλειψη της παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, όταν αυτή συνίσταται στην παραπλανητική διαφήμιση, νομιμοποιούνται να ζητήσουν με αγωγή, είτε καθεμία ένωση καταναλωτών χωριστά για τα μέλη της, είτε για περισσότερες ενώσεις καταναλωτών από κοινού με συλλογική αγωγή. Τη συλλογική αυτή αγωγή μπορούν επίσης να ασκήσουν εναντίον των προμηθευτών και τα εμπορικά, βιομηχανικά, βιοτεχνικά και επαγγελματικά επιμελητήρια (Α.Π. 778/2000).

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 171/4638/167/2004

Πρόεδρος: Χρήστος Χατζηκωνσταντίνος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Γεώργιος Δαμιανάκης, Βιβή Δερμιτζάκη, Γεώργιος Ασπετάκης

Άρθρα 648, 649, 652, Α.Κ., 28 Συντάγματος, Π.Δ. 81/2003, Ν. 2112/1920, Ν. 2190/1994, οδηγία 1999/70 Ε.Κ.

Συμβασιούχοι Δημοσίου τομέα. Ευθεία ισχύς Κοινοτικής Οδηγίας - υπεροχή του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του εσωτερικού κατ' άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος.

Οι διατάξεις του Ν. 2112/1920 εφαρμόζονται και στις εργασιακές σχέσεις του δημοσίου τομέα, που αφορούν την συγκεκριμένη υπηρεσία ή φορέα του Δημοσίου ή όταν η σχετική διάταξη του νόμου απαγορεύει τη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, αφού τέτοιες σχετικές διατάξεις έρχονται σε αντίθεση με την υπ' αριθμ. 1999/1970 οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στη σύμβαση εργασίας (άρθρο 648 Α.Κ.) τα μέρη αποβλέπουν στην εργασία του μισθωτού καθ' εαυτή, ενώ στη σύμβαση έργου (άρθρο 681 Α.Κ.) στην επίτευξη συγκεκριμένου τελικού αποτελέσματος (Α.Π. 43/1997, ΔΕΝ 53/945, Α.Π. 1947/1995, ΔΕΝ 53/952). Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648

και 652 του Α.Κ. και του άρθρου 6 του Ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την Π.Υ.Σ. 324/1946 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του Εισ.Ν.Α.Κ., προκύπτει ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας - και επί ακυρότητας της σύμβασης, απλή σχέση εξαρτημένης εργασίας - υπάρχει, όταν ο μισθωτός υπόκειται κατά την εκτέλεση της

εργασίας του και ιδίως ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο, στην εποπτεία και στις δεσμευτικές οδηγίες του εργοδότη, ενώ, η ελευθερία του μισθωτού περί την εκτέλεση της εργασίας, που απορρέει σε ορισμένες περιπτώσεις από τη φύση της συγκεκριμένης εργασίας, δεν αποκλείει τον εξαρτημένο χαρακτήρα της εργασιακής σχέσης.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 και 649 Α.Κ. προκύπτει, ότι σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου υπάρχει όταν η χρονική διάρκειά της δεν καθορίζεται και δεν συνάγεται ούτε από το είδος και το σκοπό της, ούτε έχει συμφωνηθεί από τους συμβαλλόμενους. Αντίθετα, ορισμένου χρόνου σύμβαση υπάρχει όταν η διάρκειά της είναι σαφώς καθορισμένη, είτε γιατί συμφωνήθηκε ρητά ή σιωπηρά, είτε διότι προκύπτει από το είδος και το σκοπό της σύμβασης εργασίας. Χαρακτηριστικό της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου είναι ότι τα μέρη γνωρίζουν επακριβώς το χρονικό σημείο της λήξης της (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, «Αστικός Κώδιξ», άρθρ. 669, παρ. 2).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 8 του Ν. 2112/1920, οι οποίες ορίζουν, ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και στη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, αν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστράτηγηση των διατάξεων του νόμου αυτού περί καταγγελίας της υπαλληλικής σύμβασης, συνάγεται ότι ο καθορισμός ορισμένης χρονικής διάρκειας της σύμβασης είναι δικαιολογημένος από τη φύση αυτής, όταν όχι μόνο η σύμβαση ως εκ του είδους και του σκοπού της

εργασίας, έχει το χαρακτήρα σύμβασης ορισμένου χρόνου αλλά και όταν η διάρκειά της υπαγορεύεται από αποχρώντα λόγο αναγόμενο ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης, (ανάγκες εργοδότη, εποχικός χαρακτήρας λειτουργίας της επιχείρησης, αβεβαιότητα για το μέλλον αυτής κλπ.) Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές η κατάρτιση σύμβασης ορισμένου χρόνου ή οι διαδοχικές ανανεώσεις της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγιναν σκόπιμα για να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις περί καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου (Α.Π. 299/1984, ΔΕΝ 1985/217). Αντίθετα οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, αν η συννομολόγηση του ορισμένου χρόνου απ' αυτές δεν δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης ή τις ανάγκες της επιχείρησης όπως είναι, μεταξύ άλλων και όταν η εκτελούμενη εργασία ικανοποιεί πάγιες και τακτικές ανάγκες της επιχείρησης (βλ. Βλαστό, «Ατομικό Εργατικό Δίκαιο», παρ. 1132 - 1136, Ντάσιο, «Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο», παρ. 397, Εφ.Θεσ. 1989/1997, Αρμ. 1997/142).

Περαιτέρω, από το άρθρο 249 παρ. 1, 3 της ενοποιημένης απόδοσης της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (πρώην άρθρο 189 παρ. 1, 3) προκύπτει σαφώς ότι οι Οδηγίες που εκδίδουν, προς εκπλήρωση των καθηκόντων τους, τα αρμόδια όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (το Ευρωπαϊκό κοινοβούλιο από κοινού με το Συμβούλιο, το Συμβούλιο ή η Επιτροπή) αποτελούν παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και δεσμεύουν κάθε κράτος - μέλος της Ένωσης στο οποίο απευ-

θύνονται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνουν την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Έτσι, οι Οδηγίες απευθύνονται όχι απευθείας στους ιδιώτες θεσπίζοντας δικαιώματα υποχρεώσεις τους αλλά μόνον προς τα κράτη - μέλη της Ε.Ε., αφού μόνο αυτά έχουν τη δυνατότητα να λάβουν τα μέτρα εκείνα με τα οποία θα καταστεί εφικτή η επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Το κράτος - μέλος που είναι αποδέκτης της Οδηγίας, έχει την υπο-χρέωση να πραγματοποιήσει το αποτέλεσμα αυτό μέσα στην τασσόμενη προθεσμία, με μέσα και τύπο, όμως, που το ίδιο θα επιλέξει (Νόμο, Προεδρικό Διάταγμα, Υπουργική Απόφαση και εν γένει κανόνες δικαίου της εθνικής έννομης τάξεως). Αν η Οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, που δεν έχουν μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής, δηλαδή οι διατάξεις της είναι χωρίς αιρέσεις, επιφυλάξεις, περιθώριο επιλογής και επαρκώς ακριβείς, ώστε να καθίσταται δυνατό στα εθνικά δικαστήρια να προσδιορίσουν το ακριβές περιεχόμενο του δικαιώματος, τον δικαιούχο και τον υπόχρεο αυτού, καθώς και τον τρόπο άσκησής του, τότε υπάρχει η δυνατότητα στους ιδιώτες να την επικαλεστούν έναντι του κράτους (κάθετη ισχύς της Οδηγίας). Σε περίπτωση που οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς, επαρκείς και ανεπιφύλακτες και επομένως, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν, οι ιδιώτες μπορούν να προσφύγουν στα εθνικά δικαστήρια και να ζητήσουν από το κράτος - μέλος αποζημίωση για τη ζημία που υπέστησαν λόγω της μη μεταφοράς της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιό του. Ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει την εξουσία να μετα-

βάλει τις διατάξεις της Οδηγίας, διότι τότε παραβιάζει το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διάταξης του εσωτερικού δικαίου κατ' άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, βάσει του οποίου η Ελλάδα προσχώρησε στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες από 01-01-1981 δυνάμει της από 28-5-1979 συνθήκης προσχωρήσεως της Ελλάδας στην Ε.Ο.Κ., που κυρώθηκε με το Ν. 945/ 1979 (Α.Π. (Β' Τακτική Ολομέλεια) 23/ 1998, Ελλ.Δ/νη 39/793, Α.Π. 1330/2000 Ελλ.Δ/νη 43/387), ακόμη και του Συντάγματος κατά τα άρθρα 2, 10 (πρώην 5) της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΔΕΚ 6/64 Da Costa v ENEL II, 2, ΔΕΚ 34/73 Fratelli Variola S.P.S. Administrtione delle finanze dell Italia 88, 4, Κ. Κεραμέα, «Σύνταγμα, Εθνικός Δικαστής και Κοινοτικό Δίκαιο σε «Προσχώρηση και συμμετοχή της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες», Βιβλιοθήκη Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου 9 (1987), σελ. 81, Α. Καλογερόπουλο, «Η αρχή της υπεροχής του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου έναντι των Δικαίων των Κρατών - μελών», Μ. Σταθόπουλο, «Οικονομική Ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα», Το Σ. 7/531 επ.).

Ακολούθως με το άρθρο 5 της Οδηγίας 1999/70 ΕΚ του Συμβουλίου της 28-6-1999, σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη την 18-3-1999 από τη CES, τη UNISE και το CEEP (μεγάλες διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρα) προβλέφθηκαν ως μέτρα για την αποφυγή κατάχρησης τα ακόλουθα: «1. Για να αποτραπεί η κατάχρηση που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβά-

σεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη - μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, συλλογικές συμβάσεις ή πρακτική και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα, για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν κατά τρόπο που λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες ειδικών τομέων ή και κατηγοριών των εργαζομένων, ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα μέτρα: α) αντικειμενικούς λόγους που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας, β) τη μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, γ) τον αριθμό των ανανεώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας. 2. Τα κράτη - μέλη ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται, υπό ποιες συνθήκες οι συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου: α) θεωρούνται «διαδοχικές», β) χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου». Ακόμη προβλέφθηκε στην παραπάνω Οδηγία ως καταληκτικός χρόνος προσαρμογής σ' αυτήν της νομοθεσίας των κρατών - μελών η 10-7-2001.

Εν συνεχεία, με το άρθρο 4 του Π.Δ. 81/2003 (ΦΕΚ 77 Α του 2003), που εκδόθηκε προς προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην παραπάνω Οδηγία, θεσπίσθηκε η αρχή της μη διακρίσεως, δηλαδή της μη επιτρεπόμενης δυσμενέστερης αντιμετώπισεως των εργαζομένων με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου έναντι συγκρισίμων εργαζομένων αορίστου χρόνου, ενώ με το άρθρο 5 του ίδιου Π.Δ. θεσπίσθηκαν κανόνες προστα-

σίας εργαζομένων και αποφυγής καταστρατηγήσεων σε βάρος τους και ορίσθηκαν στην παράγραφο 1 εδ. α' του πιο πάνω άρθρου ως αντικειμενικοί λόγοι, που δικαιολογούν τη χωρίς περιορισμό σύναψη ή ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ενδεικτικά οι ακόλουθοι: 1) οι συνδεόμενοι με τη μορφή, το είδος ή τη δραστηριότητα του εργοδότη ή της επιχείρησεως, 2) οι αφορώντες ειδικούς λόγους ή ανάγκες, εφόσον τα στοιχεία αυτά προκύπτουν αμέσως ή εμμέσως από τη σύμβαση εργασίας (π.χ. προσωρινή αναπλήρωση μισθωτού, εκτέλεση εργασιών παροδικού χαρακτήρα, προσωρινή σώρευση εργασίας, εκπαίδευση ή κατάρτιση του μισθωτού, διευκόλυνση μεταβάσεως του εργαζομένου σε συναφή απασχόληση, πραγματοποίηση συγκεκριμένου έργου ή προγράμματος ή συνδεόμενη με συγκεκριμένο γεγονός), 3) αν είναι αποτέλεσμα δικαστικού συμβιβασμού, 4) αν επιβάλλεται από διάταξη νόμου ή κανονιστική διάταξη, 5) αν εξυπηρετεί την υποβολή σε δοκιμασία, 6) αν ο εργαζόμενος αμείβεται από πιστώσεις του κρατικού προϋπολογισμού ή προϋπολογισμού Ν.Π.Δ.Δ. που προορίζονται για εργασία ορισμένου χρόνου, 7) αν η ανάγκη εκμετάλλευσής για παροχή εργασίας υφίσταται μόνο προσωρινά, 8) αν η ιδιομορφία της εργασιακής σχέσεως ή οι κείμενοι στο πρόσωπο του εργαζομένου λόγοι δικαιολογούν την ορισμένη διάρκεια, 9) αν πρόκειται για διευθυντικά στελέχη ή ειδικό επιστημονικό προσωπικό, 10) αν πρόκειται για απασχολήσεις εποχιακού χαρακτήρα ή για κάλυψη εποχιακών αναγκών. Από την προαναφερθείσα απαρίθμηση της διατάξεως του άρθρου 5 παρ. 1 εδ. α' του Π.Δ. 81/2003 συνάγεται ότι η κατάρτιση

ή ανανέωση συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου επιτρέπεται κατ' ουσίαν σε κάθε περίπτωση κατά την οποία η ορισμένη διάρκεια της εργασιακής συμβάσεως δικαιολογείται από όλους τους αντικειμενικούς λόγους που έχει δεχθεί η νομολογία, δηλαδή εξαρτώμενους από το είδος ή τη φύση της παρεχόμενης εργασίας ή από το είδος ή τις ανάγκες της επιχειρήσεως ή ακόμη από τις ανάγκες ή το συμφέρον του μισθωτού (άρθρο - μελέτη Γ. Λεβέντη, ΔΕΝ 56/833 επ.). Επιπλέον, όμως, η προαναφερθείσα διάταξη του Π.Δ. 81/2003 υπερβαίνει τους αντικειμενικούς λόγους που έχει δεχθεί η νομολογία, διευρύνοντας τη δυνατότητα συνάψεως συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, και αναγνωρίζει ως αντικειμενικούς και λόγους που από τη φύση τους δεν δικαιολογούν την κατάρτιση συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως π.χ. ότι ο εργαζόμενος αμείβεται από πιστώσεις του κρατικού προϋπολογισμού ή προϋπολογισμού Ν.Π.Δ.Δ., προοριζόμενες (οι πιστώσεις) για εργασία ορισμένου χρόνου ή ότι αφορά διευθυντικό ή επιστημονικό προσωπικό (άρθρο - μελέτη Γ. Λεβέντη, ΔΕΝ 59/817 επ.) ή ότι επιβάλλεται από οποιαδήποτε διάταξη νόμου ή κανονιστική διάταξη, όπως συμβαίνει με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1, 2 του Ν. 2190/1994 που επιτάσσει την απασχόληση προσωπικού από το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. και πρόσκαιρες, απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες μόνο με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (σύμβαση 8μηνη κατ' ανώτατο όριο διάρκειας μέσα σε συνολικό χρόνο 12 μηνών, η παρατάση της οποίας ή η σύναψη νέας τέτοιας κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή η μετατροπή της σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες)

και περιλαμβάνεται ήδη με παρεμφερή διατύπωση στο άρθρο 103 παρ. 8 του ισχύοντος Συντάγματος. Η διεύρυνση αυτή των αντικειμενικών λόγων στο εν λόγω Π.Δ. αντίκειται στην προαναφερθείσα Κοινοτική Οδηγία, η οποία ενσωματωθείσα με το παραπάνω Π.Δ. στην εσωτερική έννομη τάξη υπερισχύει εκείνων (νόμου και Συντάγματος) κατά τα προεκτεθέντα (Εφ.Κρ. 446/2002, αδημ., Μον.Πρωτ.Αθ. 321/2004 ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρωτ.Χαλκιδικ. 4/2001 ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρωτ.Αθ. 1976/2003, δημ., Μον.Πρωτ.Πατρ. 1872/2003 ΝΟΜΟΣ, Μον.Πρωτ.Θηβ. 284/2003, ΔΕΕ 2003/1101). Πρόβλημα δε, σύγκρουσης των ως άνω διατάξεων με το Σύνταγμα δεν δημιουργείται, αφού το Σύνταγμα απαγορεύει την κάλυψη θέσεων που εξυπηρετούν πάγιες και διαρκείς ανάγκες με συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Πρέπει δε, να σημειωθεί ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του Ν. 2112/1920 εφαρμόζονται και στις εργασιακές σχέσεις του δημοσίου τομέα και όταν η σύναψη σύμβασης ορισμένου χρόνου προβλέπεται από νομοθετική διάταξη, που αφορά τη συγκεκριμένη υπηρεσία ή φορέα του Δημοσίου ή όταν σχετική διάταξη νόμου απαγορεύει την μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου, αφού τέτοιες σχετικές διατάξεις έρχονται σε αντίθεση με την ως άνω υπ' αριθμ. 70/1999 Κοινοτική Οδηγία, που επιβάλλει στα κράτη - μέλη την καθιέρωση νομοθετικού πλαισίου για την αποτροπή κατάχρησης που μπορεί να προκύψει από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου (Εφ.Κρητ. 446/2002 ό.π.).

ΔΙΚΑΙΟ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου
Αριθ. 83/1281-2279-2488-2489-3867-4989-4990/279, 471, 504-505-750, 970, 971/2005

Δικαστής: Κωνσταντίνος Ρόκος (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μιχάλης Παπαδόπουλος, Ευκλείδης Φαλκωνάκης, Στυλιανός Μαροκογιαννάκης, Ιωάννης Δόμβρος, Ανδρέας Τζίμας, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Αγγελική Βενάρδου

Άρθρα 1 παραγ. 1 και 5 Δ/τος της 26.6/10.7.1944 περί Κώδικος των Νόμων περί Δικών του Δημοσίου 130, 132, 134, 139 και 140 ΚΙΝΔ (Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου) 922, 297, 298 Α.Κ. σε συνδυασμό με 84 παραγ. 2 ΚΙΝΔ.

Αποζημίωση που οφείλεται από το θαλάσσιο μεταφορέα σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 5 εδ. β' των Κανόνων Χάγης - Βίσμπυ. Υπολογισμός αυτής βάσει της αξίας των εμπορευμάτων στον τόπο και χρόνο που εκφορτώνονται από το πλοίο ή που θα έπρεπε να έχουν εκφορτωθεί σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς. Λαμβάνεται υπόψη η χρηματιστηριακή τιμή για το εμπόρευμα, ή, αν δεν υπάρχει τέτοια, η τρέχουσα τιμή στην αγορά και ελλείψει αμφοτέρων, η συνήθης αξία των εμπορευμάτων του ίδιου είδους και ποιότητας.

Και στην περίπτωση της αγωγής με βάση την αδικοπραξία, είτε κατά του μεταφορέα, είτε κατά των προστεθέντων αυτού, η αποζημίωση θα υπολογιστεί κατά τον ίδιο τρόπο.

Τα στοιχεία που προσδιορίζουν την αξία των απολεσθέντων ή βλαβέντων πραγμάτων είναι ουσιώδη και αναγκαία για την ιστορική βάση της σχετικής αγωγής. Η έλλειψη τους καθιστά το δικόγραφο της αγωγής αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως.

Έλλειψη υποχρέωσης από την υφιστάμενη νομοθεσία για τους Οργανισμούς Λιμένων περί υπέρθεσης κλίμακας αποβίβασης επιβατών σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης.

Σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 και 5 του Δ/τος της 26.6/10.7.1944 «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», τα οποία δεν καταργήθηκαν και εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την εισαγωγή του Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 833/1983, ΝΟΒ 32.294, Δεληκωστόπουλος-Σινανιώτης, Ερμ.Κ.Πολ.Δ, 1968, άρθρο 127 σ. 338), ορίζουν το πρώτο ότι: «Η ενώπιον των δικαστηρίων εκπροσώπησης του Δημοσίου γίνεται δια του Υπουργού των Οικονομικών». Περαιτέρω, το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας είναι οργανωτική μονάδα του Ελληνικού Δημοσίου, διεπόμενη από το Ν. 1558/1985 και στερείται νομικής προσωπικότητας. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. «Για παράνομες

πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημοσίας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το Δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παραλείψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη του υπουργών» και στο άρθρο 106 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία του». Επει-

δή, μεταξύ των διοικητικών διαφορών ουσίας, οι οποίες ανήκουν στα διοικητικά δικαστήρια, κατά τις διατάξεις του άρθρου 94 του Συντάγματος, περιλαμβάνονται, και οι διαφορές που αναφύονται εκ της ευθύνης του Δημοσίου, προς αποζημίωση, συμφώνως προς τις κείμενες σχετικές διατάξεις, τέτοιες δε διαφορές είναι, κατά την έννοια του ανωτέρω άρθρου του Συντάγματος, όχι μόνον οι γεννώμενες από την έκδοση μη νομίμου εκτελεστής διοικητικής πράξεως ή από την μη νόμιμη παράλειψη εκδόσεως τέτοιας πράξεως, αλλά και αυτές που προκύπτουν από υλικές ενέργειες ή παραλείψεις οφειλομένων νομίμων υλικών ενεργειών των οργάνων των δημοσίων υπηρεσιών, στις περιπτώσεις βεβαίως που οι υλικές αυτές ενέργειες ή παραλείψεις προέρχονται από την οργάνωση και λειτουργία των υπηρεσιών αυτών, όχι δε και όταν συνάπτονται με την ιδιωτική διαχείριση του Δημοσίου ή οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου ενεργήσαντος εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του (πρβλ. ΑΕΔ 5/1995, Ολ.Σ.Ε. 3045/1992, ΣτΕ 3457/2003 αδημ., Σ.Ε. 2463/1998). Οι ενάγοντες των υπό κρίση έξι πρώτων αγωγών εκθέτουν ότι ήταν επιβάτες οχηματαγωγού πλοίου ιδιοκτησίας της πρώτης εναγομένης, το οποίο πραγματοποίησε ταξίδι από τον Πειραιά προς το Ηράκλειο. Κατά τη διάρκεια του ταξιδιού εκδηλώθηκε πυρκαγιά στο πλοίο, με ευθύνη της πρώτης των εναγομένων, εξαιτίας της οποίας υπέστησαν ψυχικό και σωματικό πόνο τον οποίο εξειδικεύουν στη αγωγή τους. Στη συνέχεια, με την άφιξή τους στο Ηράκλειο ιστορούν ότι δεν άνοιξαν οι καταπέλτες του πλοίου με αποτέλεσμα να α-

ναγκασθούν να κατέλθουν με ιδιαίτερη δυσκολία από την πλάγια πλευρά του πλοίου με την χρήση ακατάλληλων και επικίνδυνων κλιμάκων. Για το τελευταίο δε περιστατικό ισχυρίζονται ότι μεταξύ των άλλων ευθύνονται και ο δεύτερος και τρίτος των εναγομένων, διότι από αμέλεια και παραλείψεις των υπαλλήλων τους δεν φρόντισαν να έχουν ήδη προμηθευτεί κλίμακες που να εγγυώνται την ασφαλή αποβίβαση των επιβατών. Ειδικά δε, στο τρίτο εναγόμενο καταλογίζουν επιπλέον και ότι από παράλειψη των αρμοδίων οργάνων του επέτρεψε στην πρώτη εναγομένη να έχει σε κυκλοφορία το πλοίο αυτό, παρόλο που δεν υπήρχαν κλίμακες έκτακτης ανάγκης. Με βάση το περιεχόμενο αυτό, και όπως οι ενάγοντες των έξι πρώτων αγωγών περιόρισαν το αίτημα σε αναγνωριστικό και προφορική δήλωση στο ακροατήριο του πληρεξουσίου τους δικηγόρου, ζητούν να αναγνωρισθεί ότι οι εναγόμενοι οφείλουν εις ολόκληρον ο καθένας να καταβάλουν 60.000 ευρώ (για κάθε έναν των εναγόντων α', β', γ', δ', αγωγής) και 80.000 ευρώ (για κάθε έναν των εναγόντων ε', στ' αγωγής), με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως και μέχρι πλήρους και ολοσχερούς εξοφλήσεως, και να καταδικασθούν στη δικαστική τους δαπάνη. Η αγωγή με το περιεχόμενο και το αίτημα αυτό απαράδεκτως στρέφεται κατά του τρίτου εναγομένου, σύμφωνα με σκέψη που προηγήθηκε, αφού δεν έχει δική του νομική προσωπικότητα. Σε κάθε περίπτωση δε, ακόμα και να ήθελε γίνει δεκτό, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, ότι στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου (άποψη που δεν υιοθετεί το Δικαστήριο) και πάλι θα ήταν απορριπτέα η αγωγή στο

μέτρο που αρμοδιότητα για την παρούσα διαφορά έχουν τα διοικητικά δικαστήρια, όπως μνημονεύτηκε ανωτέρω. Κατά τα λοιπά, η αγωγή στο μέτρο που στρέφεται κατά της πρώτης και δεύτερου των εναγομένων αρμοδίως φέρεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου για εκδίκαση το οποίο είναι αρμόδιο καθ' ύλη και κατά τόπο (άρθρα 9, 12, 14, § 1, 22 Κ.Πολ.Δ) και είναι ορισμένη, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς των εναγομένων και είναι νόμω βάσιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 345, 346, 914, 932, Α.Κ., 70, 176 Κ.Πολ.Δ και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 111 παρ. 2, 118 παρ. 4 και 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγής πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων, και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, που συντελείται με την ευκρινή έκθεση όλων των πραγματικών περιστατικών, που είναι αναγκαία, κατά νόμο, για τη στήριξη του αξιούμενου δικαιώματος. Η αναγραφή των πραγματικών αυτών περιστατικών είναι απαραίτητη, για να μπορέσει τόσο ο εναγόμενος να αμυνθεί, όσο και το Δικαστήριο να κρίνει τη νομική βασιμότητα της αγωγής. Η έλλειψη των ως άνω στοιχείων καθιστά το δικόγραφο της αγωγής αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως και επιφέρει το απαράδεκτο αυτής, στην απαγγελία του οποίου προβαίνει το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, γιατί ανάγεται στην προδικασία, η οποία αφορά τη δημόσια τάξη. Η αοριστία του δικογράφου της αγωγής, η οποία πρέπει να είναι αυτάρκης, δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή

σε άλλα έγγραφα, αλλά ούτε και από την εκτίμηση των αποδείξεων (Α.Π. 762/00, Δνη 42.142143, Α.Π. 365/00, Δνη 41.1301, Α.Π. 1871/99, Δνη 41.1302). Εξάλλου, σύμφωνα με τα άρθρα 130, 132, 134, 139 και 140 ΚΙΝΔ στη σύμβαση θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων, ο μεταφορέας (εκναυλωτής) ευθύνεται σε αποζημίωση στην περίπτωση βλάβης ή απώλειας των πραγμάτων, που προκλήθηκε κατά το χρόνο από την παραλαβή προς μεταφορά μέχρι την παράδοση αυτών στον παραλήπτη, εκτός αν η απώλεια ή η βλάβη οφείλεται σε περιστατικά που δεν μπορούσαν να αποτραπούν ούτε με την καταβολή της επιμέλειας σωστού εκναυλωτή. Παράλληλα όμως με τη συμβατική αυτή ευθύνη του εκναυλωτή, ο τελευταίος ευθύνεται και κατά τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (914 επ. Α.Κ., Εφ.Πειρ. 980/95, ΕΝΔ 24.455), αν η απώλεια ή η βλάβη του φορτίου οφείλεται σε υπαιτιότητα των προστηθέντων από αυτόν πλοιάρχου ή πληρώματος, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους ανατέθηκαν (άρθρα 922, 297, 298 Α.Κ., 84 παρ. 2 ΚΙΝΔ). Στην περίπτωση αυτή για το ορισμένο της αγωγής απαιτείται σαφής αναφορά των πραγματικών περιστατικών που συνιστούν την υπαιτιότητα των παραπάνω προστηθέντων προσώπων (Α.Π. 480/89, Δνη 31.1437), και δικαιολογούν την ευθύνη τους από την αποδιδόμενη αδικοπραξία. Εξάλλου με το Ν. 2107/1992 κυρώθηκε η Διεθνής Σύμβαση των Βρυξελλών της 25.8.1924 «για την ενοποίηση ορισμένων κανόνων σχετικά με τις φορτωτικές», όπως τροποποιήθηκε με τα πρωτόκολλα της 23.2.1968 και τις 21.12.1979 («Κανόνες Χάγης-Βίσμπυ»), και συνεπώς, οι κανόνες της ως άνω Διεθνούς Σύμβα-

σης, αποτελούν σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού Δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Οι κανόνες της εν λόγω Διεθνούς Σύμβασης εφαρμόζονται στην Ελλάδα από τις 23.6.1993, και έχουν ισχύ: α) για όλες τις θαλάσσιες μεταφορές που εκτελούνται με φορτωτική και τα λιμάνια φόρτωσης και εκφόρτωσης ανήκουν σε διαφορετικά κράτη και β) στις θαλάσσιες μεταφορές μεταξύ ελληνικών λιμανιών, είτε εκδόθηκε φορτωτική, είτε όχι (άρθρ. 2 παρ. 1 και άρθρ. 3 παρ. 1 του Ν. 2107/92, βλ. Ι. Κοροτζί «Η ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα, σύμφωνα με τους κανόνες Χάγης-Βίσμπυ», έκδ. 1994, σελ. 13, Αλ. Κιάντου-Παμπούκη, ΕΝΔ 2, σελ. 287-290). Ειδικότερα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2, 3 και 4, της Διεθνούς αυτής Σύμβασης, όπως τα άρθρα 3 και 4 τροποποιήθηκαν με τα προαναφερθέντα πρωτόκολλα των ετών 1968 και 1979, σαφώς συνάγεται ότι ο θαλάσσιος μεταφορέας: α) ευθύνεται, μεταξύ άλλων για τη μεταφορά, τη φύλαξη και τη φροντίδα του υπό μεταφορά φορτίου (άρθρο 2, πανομοιότυπο με το άρθρ. 134 εδ. β' ΚΙΝΔ), β) υποχρεούται πριν και κατά την έναρξη του πλου να έχει το πλοίο κατάλληλο για θαλασσοπλοΐα και να εξοπλίσει, επανδρώσει και εφοδιάσει το πλοίο κατάλληλα (άρθρ. 4 παρ. 1, πανομοιότυπο με το άρθρ. 135 εδ. α' ΚΙΝΔ), γ) ευθύνεται, αν δεν έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια, για απώλειες ή ζημιές που προέρχονται ή είναι αποτέλεσμα αναξιοπλοΐας του πλοίου ή παράλειψης εξασφάλισης κατάλληλου πληρώματος στο πλοίο ή παράλειψης διατήρησης σε καλή κατάσταση των

αποθηκευτικών χώρων και δ) ευθύνεται για το πταίσμα των υπ' αυτού προστεθέντων, ιδίως του πλοιάρχου και του πληρώματος, όπως για δικό του πταίσμα, εάν όμως η ζημία προκλήθηκε, από πράξη ή παράλειψη ή αμέλεια του πλοιάρχου, ναυτικού, πλοηγού ή προστεθέντος από το μεταφορέα, σχετικά με τη διακυβέρνηση ή το χειρισμό του πλοίου ο θαλάσσιος μεταφορέας απαλλάσσεται (άρθρ. 2 παρ. 2α πανομοιότυπο με το άρθρο 138 εδαφ. α' και β' του ΚΙΝΔ). Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρ. 4 παρ. εδαφ. β', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του πρωτοκόλλου του έτους 1968 της ίδιας Διεθνούς Σύμβασης, σε περίπτωση απώλειας ή βλάβης των εμπορευμάτων σε θαλάσσια μεταφορά, το συνολικό ποσό της αποζημίωσης θα υπολογίζεται σε σχέση με την αξία αυτών των εμπορευμάτων, στον τόπο και το χρόνο που εκφορτώνονται από το πλοίο ή που θα έπρεπε να είχαν εκφορτωθεί, σύμφωνα με τη σύμβαση μεταφοράς. Η αξία των εμπορευμάτων θα υπολογίζεται, σύμφωνα με τη χρηματιστηριακή τιμή για το εμπόρευμα ή αν δεν υπάρχει τέτοια τιμή, σύμφωνα με την τρέχουσα τιμή στην αγορά ή αν δεν υπάρχει καμία από τις δύο θα υπολογίζεται με βάση τη συνήθη αξία των εμπορευμάτων του ίδιου είδους και ποιότητας. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι κατά τα ανωτέρω ειδικός προσδιορισμός της αξίας των απωλεσθέντων και βλαβέντων πραγμάτων, δηλαδή η αναφορά μιας από τις ως άνω αξίες αυτών, σε περίπτωση θαλάσσιας μεταφοράς, είναι ουσιώδες και αναγκαίο στοιχείο της ιστορικής βάσης της σχετικής αγωγής αποζημίωσης, η έλλειψη του οποίου καθιστά το δικόγραφο της αγωγής αόριστο

(Εφ.Πειρ. 142/03, ΕΕμπΔ 2003.680). Έτσι και στην περίπτωση της αγωγής με βάση την αδικοπραξία, είτε κατά του μεταφορέα, είτε κατά των προστηθέντων αυτού, η αποζημίωση θα υπολογιστεί κατά τον ίδιο τρόπο, και συνεπώς, ο ως άνω ειδικός προσδιορισμός της αξίας των απωλεσθέντων ή βλαβέντων πραγμάτων είναι ουσιώδης και αναγκαίο στοιχείο της ιστορικής βάσης της αγωγής αυτής (Εφ.Πειρ. 142/03, ό.π. Εφ.Πειρ. 657/96, Εφ.Πειρ. 1271/99, Νομολ. Ναυτ. Τμημ., Εφ.Πειρ., έτη 1996 97, σελ. 271, 251. Κοροτζής, ό.π. σελ. 15, 17, 2528, 4143, Π. Σωτηρόπουλος, Οι κανόνες του Βίσμπυ, ΕΕμπΔ 1994, σελ. 309-310, Στ. Στυλιανός: Η έκταση εφαρμογής στην Ελλάδα της Διεθνούς Σύμβασης των Βρυξελλών σύμφωνα με τον κυρωτικό Νόμο 2107/92, ΕΝΔ 22 σελ. 4-5). Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων ζ' αγωγής ισχυρίζεται ότι κατά την διάρκεια του πλού από τον Πειραιά προς Ηράκλειο με πλοίο της εναγομένης προκλήθηκε πυρκαγιά, η οποία και προκάλεσε ζημιές στο λεωφορείο του που βρισκόταν εντός του πλοίου, ενώ ευθύνη για την πυρκαγιά εκθέτει ότι έχει η εναγομένη και δη ο πλοίαρχος της, χωρίς όμως να προβαίνει και σε επαρκή ανάλυση των εσφαλμένων ενεργειών αυτών. Τέλος, για την αποκατάσταση των ζημιών στο όχημά του κατέβαλε συνολικά το ποσό των 37.046,46 ευρώ για ανταλλακτικά, εργασία και έξοδα πραγματογνωμοσύνης, ποσό και το οποίο ζητά να υποχρεωθεί η εναγόμενη, με απόφαση του Δικαστηρίου προσωρινά εκτελεστή, να του καταβάλει, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής και έως εξοφλήσεως. Ενόψει όμως των νομικών σκέψεων που αναπτύχθηκαν παρα-

πάνω η ένδικη αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο δικαστικό ένσημο (βλ. το με σειρά ΣΤ 21173485 διπλότυπο είσπραξης Α' Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου, και με το αριθμό 1159395 γραμμάτιο είσπραξης ΕΤΕ Ηρακλείου), με το περιεχόμενο που εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, είναι αόριστη και εντεύθεν απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για βλάβη κατά τη θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων μεταξύ ελληνικών λιμένων, έστω και αν δεν εκδόθηκε σχετική φορτωτική, ο υπολογισμός της αποκαταστατέας ζημίας του ενάγοντος έπρεπε να γίνει με βάση τις διατάξεις του άρθρ. 4 παρ. 5 εδ. β' των Κανόνων Χάγης - Βίσμπυ, οι οποίοι έχουν εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση (Ε.Πειρ 325/2004 Ε.Ναυτ.Δ. 2004.124). Συγκεκριμένα, έπρεπε, για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής, να αναφέρεται σ' αυτή η αξία των απωλεσθέντων πραγμάτων στον τόπο προορισμού (Ηράκλειο) και κατά το χρόνο εκφόρτωσής τους (19-11-2003), ώστε με βάση την αξία αυτή να υπολογιστεί η αποζημίωση του ενάγοντος.

Σύμφωνα με το άρθρο 19 του Π.Δ. 405/1996 οι φορτωτές ή οι ναυτικοί πράκτορες ή οι αντιπρόσωποι του πλοίου ή οι ναυτιλιακές επιχειρήσεις ή οι οδηγοί φορτηγών οχημάτων, πρέπει να παραδίδουν έγγραφα στην οικεία Λιμενική Αρχή φόρτωσης των επικίνδυνων ειδών τουλάχιστον προ 24ώρου από την έναρξη φόρτωσης, αίτηση-δήλωση, σύμφωνα με υπόδειγμα που καθορίζει το Π.Δ. Οι παραπάνω αρμόδιοι (εκτός του φορτωτή) ή οι παραλήπτες φορτίου πρέπει να παραδίδουν έγγραφα στην οικεία Λιμενική

Αρχή εκφόρτωσης των επικινδύνων ειδών τουλάχιστον προ 24ώρου από την έναρξη εκφόρτωσης, σύμφωνα με υπόδειγμα που καθορίζει το Π.Δ. Και στις δύο περιπτώσεις (φόρτωσης-εκφόρτωσης) η αίτηση δήλωση μπορεί να σταλεί στη Λιμενική Αρχή με τηλεγράφημα ή τηλετύπημα ή τηλεομοιότυπο εξαιρούμενης της περίπτωσης των εκρηκτικών. Πριν από την έναρξη φόρτωσης ή εκφόρτωσης επικινδύνων ειδών σε/από πλοίο, οι πράκτορες ή οι φορτωτές ή οι παραλήπτες ή οι υπεύθυνοι φόρτωσης ή εκφόρτωσης εκρηκτικών (εξουσιοδοτημένοι αντιπρόσωποι) ανάλογα με την περίπτωση ενημερώνουν προφορικά τους εργάτες των συνεργείων (εφόσον υπάρχουν και δεν έχουν παλαιότερα ενημερωθεί) που εμπλέκονται στις παραπάνω εργασίες με: α) Οδηγίες για αντιμετώπιση ατυχήματος (πυρκαγιά κλπ.) από το συγκεκριμένο επικίνδυνο είδος, β) ιατρικές οδηγίες για παροχή πρώτων βοηθειών σε περίπτωση ατυχήματος από το φορτίο, γ) τυχόν επιπρόσθετα μέτρα ασφαλείας και ειδικές προφυλάξεις που πρέπει να λαμβάνονται για κάθε επικίνδυνο είδος και φυσικοχημικές επικίνδυνες ιδιότητες του φορτίου αυτού. Σε όλα τα έγγραφα που αφορούν τη μεταφορά επικινδύνων ειδών με πλοία πρέπει να αναγράφεται η ακριβής τεχνική ονομασία τους και να αναφέρεται η ακριβής κατάταξή τους. Σύμφωνα με το Γενικό Κανονισμό Λιμένα με αριθμό 14 (ΓΚΛ Νο 14) οι οδηγοί των οχημάτων που πρόκειται να φορτωθούν σε Ο/Γ πλοία, οφείλουν πριν από την άφιξή τους στο χώρο αναμονής για φόρτωση να έχουν προβεί σε έλεγχο των οχημάτων τους και του φορτίου που φέρουν έτσι ώστε να εξασφαλίζεται ότι

δεν θα δημιουργηθεί κίνδυνος κατά τη φόρτωση, μεταφορά και εκφόρτωσή τους. Ο έλεγχος αυτός περιλαμβάνει τη γενική κατάσταση του οχήματος, της μηχανής, των διαφόρων συστημάτων λειτουργίας και του φορτίου που φέρει. (άρθρο 12 § 2 ΓΚΛ Νο 14), ενώ οι οδηγοί υποχρεούνται να μην μεταφέρουν επικίνδυνα φορτία, εκτός αν πρόκειται για δρομολόγιο στο οποίο η μεταφορά αυτή επιτρέπεται οπότε δηλώνουν λεπτομερώς το είδος, τις ιδιότητες, τη συσκευασία και την ποσότητα (άρθρο 12 § 3 στοιχ. ι' ΓΚΛ Νο 14). Για την τήρηση των διατάξεων του κεφαλαίου του κανονισμού από τα πρόσωπα που έχουν την ευθύνη, υποχρέωση και αρμοδιότητα για την εφαρμογή του συνόλου ή επιμέρους διατάξεών του, οι Λιμενικές Αρχές των λιμένων αφετηρίας και τελικού προορισμού διενεργούν έκτακτους ελέγχους (άρθρο 17 § 1 ΓΚΛ Νο 14). Από το σύνολο των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι ο φορτωτής φέρει την κύρια ευθύνη γνωστοποίησης της επικινδυνότητας του φορτίου, ενώ παράλληλα, οι Λιμενικές Αρχές δεν έχουν την υποχρέωση διενέργειας ελέγχων σε όλα τα φορτία που επιβιβάζονται, αλλά μόνο δειγματοληπτικά σε όσα κρίνουν αυτές αναγκαίο. Περαιτέρω, ο πλοίαρχος φροντίζει να μην εισκομίζονται άνευ αδείας του στο πλοίο όπλα και εύφλεκτες ή επικίνδυνες ύλες (άρθρο 109 ΚΔΝΔ). Έχει την ευθύνη για την εποπτεία, την παρακολούθηση και τον έλεγχο για τη φόρτωση, τη στοιβαγία, την ασφαλή τοποθέτηση, τη στερέωση και έκταση των οχημάτων. Επίσης έχει την υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα κατάλληλα μέτρα, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού του κεφαλαίου, τη ναυτική τέχνη και ε-

μπειρία, τα χαρακτηριστικά του πλοίου και του επιχειρούμενου πλου, και τις ειδικές συνθήκες, που αντιμετωπίζονται κατά τη φόρτωση και την εκφόρτωση των οχημάτων και τη μεταφορά τους κατά τη διάρκεια του πλου, έτσι ώστε να επιτυγχάνονται τα υψηλότερα δυνατά επίπεδα ασφαλείας. Για να ανταποκριθεί όμως στις παραπάνω υποχρεώσεις του, ο πλοίαρχος ορίζει εγγράφως αρμόδιους αξιωματικούς του πλοίου, ως υπεύθυνους του χώρου οχημάτων, με επικεφαλής αυτών τον ύπαρχο, ή τον υποπλοίαρχο, εφόσον δεν υπηρετεί στο πλοίο ύπαρχος, που θα εποπτεύουν και θα κατευθύνουν

τους υπεύθυνους φόρτωσης στην εκτέλεση των εργασιών, οι οποίοι μεταξύ των άλλων υποχρεούνται να αποτρέπουν τη φόρτωση φορτίων εφόσον μπορούν να δημιουργήσουν κινδύνους στην ασφάλεια του πλοίου και των επιβαινόντων (άρθρο 11 § 1 περ. γ' ΓΚΛ Νο14). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο πλοίαρχος και κατ' επέκταση η προστήσασα αυτόν πλοιοκτήτρια εταιρία δεν ευθύνεται αντικειμενικά, όπως υπαινίσσονται το Ελληνικό Δημόσιο και οι ενάγοντες των έξι πρώτων αγωγών, αλλά μόνο εφόσον αποδοθεί κάποιος βαθμός αμέλειας (έστω και ελαφράς) ή δόλου.

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 601/1709/377/2004

Δικαστής: Αθηνά Γαλιουδάκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Περαντωνάκης, Μιχαήλ Καλαϊτζάκης, Παύλος Αντωνέας

Άρθρα 249, 632 και 933 Κ.Πολ.Δ.

Η άσκηση της ανακοπής του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ με τους ίδιους λόγους για τους οποίους έχει ήδη ασκηθεί ανακοπή του άρθρου 632 Κ.Πολ.Δ δεν συνεπάγεται εκκρεμοδικία και δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο. 249 Κ.Πολ.Δ.

Κατά την παράγραφο 1 της διάταξης του άρθρου 222 Κ.Πολ.Δ, μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ και κατά τη διάρκεια αυτής, δεν μπορεί να γίνει, ενώπιον οποιουδήποτε Δικαστηρίου, νέα δίκη, για την ίδια επίδικη διαφορά, μεταξύ των ίδιων διαδίκων, εφόσον εμφανίζονται με την ίδια ιδιότητα. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προς εκείνες των άρθρων 632, 633, 933 Κ.Πολ.Δ, είναι δυνατόν να υποστηριχθεί

η άποψη ότι η άσκηση της κατ' άρθρο 632 ή 633 ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής συνεπάγεται εκκρεμοδικία, η οποία εμποδίζει την εκδίκαση της κατ' άρθρο 933 ανακοπής ακυρώσεως της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία επισπεύδεται βάσει της προσβαλλομένης με την πρώτη - προηγούμενη ανακοπή διαταγής πληρωμής, εφόσον οι λόγοι ακυρώσεως της διαταγής πληρωμής στην περίπτωση της πρώτης ανακοπής και της αναγκαστικής εκτελέσεως στην περίπτωση της δεύτερας α-

νακοπής, ανάγονται στην αξίωση - απαίτηση, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής και επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση. Και τούτο διότι η ευδοκίμηση της κατ' άρθρο 632 ή 633 Κ.Πολ.Δ ανακοπής, λόγω ανυπαρξίας της πληρωτέας οφειλής, είτε διότι δεν γεννήθηκε, είτε διότι αποσβέσθηκε, δημιουργεί δεδικασμένο, τόσο για το διαπλαστικό δικαίωμα του οφειλέτη προς ακύρωση της διαταγής πληρωμής (άρθρο 324 Κ.Πολ.Δ), όσο και για το κριθέν προδικαστικό ζήτημα της ανυπαρξίας της αξιώσεως, για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής (άρθρο 331 Κ.Πολ.Δ). Το ίδιο συμβαίνει και με την κατ' άρθρο 933 ανακοπή, καθόσον κύριο αντικείμενο της, εξ' αιτίας αυτής, δίκης, είναι το διαπλαστικό δικαίωμα ακυρώσεως της επισπευδομένης αναγκαστικής εκτελέσεως (Εφ.Θεσ. 838/86 Αρμ 41, 1041, Μ.Πρ.Λευκ. 123/2000 Ελλ.Δ/νη 2001, 1437 και, με διάφορη αιτιολογία Εφ.Αθ. 2631/92 Ελλ.Δ/νη 35, 339). Και στην περίπτωση όμως αυτή, ήτοι στην παράλληλη άσκηση των κατ' άρθρων 632 ή 633, 933 ανακοπών για λόγους αναγόμενους στην αξίωση του δανειστή κατά του οφειλέτη, η ύπαρξη της εκτελούμενης αξιώσεως αποτελεί μεν προδικαστικό ζήτημα, και δη, αρνητικό αναγνωριστικό αίτημα, ήτοι, ότι δεν ισχύει η κρίσιμη αξίωση, αφού, υπάρχει ο κίνδυνος εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, εξοπλισμένων με δεδικασμένο, ως προς το προδικαστικό ζήτημα της υπάρξεως της αξιώσεως του δανειστή κατά του οφειλέτη, ακολούθως όμως, δεν συνιστά περίπτωση εκκρεμοδικίας, καθ' όσον η επίδικη διαφορά εξακολουθεί να είναι διάφορος. Κατά την άποψη δε του Δικαστηρίου τούτου, δεν συντρέχει εκκρεμοδικία,

δεδομένου ότι δίκη που ανοίγεται με την κατά το άρθρο 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ ανακοπή αντικείμενο και αίτημα έχει την ακύρωση της διαταγής πληρωμής, ενώ η κατά το άρθρο 933 Κ.Πολ.Δ ανακοπή και όταν ακόμη αφορά την απαίτηση, αντικείμενο και αίτημα έχει την ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης, άρα δεν πρόκειται για την «ίδια επίδικη διαφορά», όπως αξιώνει το άρθρο 222 Κ.Πολ.Δ. Δεν αρκεί άλλωστε ότι και με τις δύο αυτές ανακοπές όταν στηρίζονται στον ίδιο λόγο, το Δικαστήριο καλείται να διαγνώσει το αυτό ζήτημα, αφού, ενόψει της διαφοροποίησης του αντικειμένου της κάθε δίκης, το ζήτημα αυτό ανακύπτει ως απλώς προδικαστικό και δεν δημιουργεί ταυτότητα διαφοράς (Α.Π. 749/1995, ΔΕΕ 1997, 974). Επομένως, στην περίπτωση κατά την οποία έχει προηγηθεί η άσκηση και εκκρεμεί η εκδίκαση της από το 632 παρ. 1 ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής, που στηρίζεται στον ίδιο λόγο της από το άρθρο 933 ανακοπής κατά της εκτέλεσης, το Δικαστήριο έχει μεν τη δυνατότητα να αναβάλει τη συζήτηση κατά το άρθρο 249 Κ.Πολ.Δ, δεν υποχρεούται όμως να αναστείλει την εκδίκαση της δεύτερης ανακοπής κατά το άρθρο 222 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.

Περαιτέρω δε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 933 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, αν ο εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, καθιερώνεται απαράδεκτο των αντιρρήσεων κατά της εκτέλεσης οι οποίες καλύπτονται από το δεδικασμένο, το οποίο ισχύει για οποιονδήποτε ανακόπτοντα εναντίον του οποίου επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση (Α.Π. 382/2002 Α' δημ. στη ΝΟΜΟΣ). Τοιούτο δε απαράδεκτο, ανακύπτει και όταν πρόκειται για τίτλο που

παράγει δεδικασμένο, όπως η διαταγή πληρωμής κατ' άρθρο 633 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ και λαμβάνεται υπ' όψιν και αυτεπαγγέλτως. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 215 παρ. 1, 585 παρ. 1 και 2, 632 παρ. 1 και 3 και 633 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι ο οφειλέτης κατά του οποίου στρέφεται η διαταγή πληρωμής έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή μέσα σε δεκαπέντε εργάσιμες ημέρες από την επίδοση της διαταγής. Αν δεν ασκηθεί ανακοπή μέσα στην προθεσμία αυτή, αυτός υπέρ του οποίου εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής μπορεί να επιδώσει πάλι τη διαταγή στον οφειλέτη, ο οποίος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή μέσα σε προθεσμία δέκα εργασίμων ημερών από την νέα ε-

πίδοση. Εξάλλου, η κατ' άρθρο 623 επ. εκδιδόμενη διαταγή πληρωμής, η οποία δεν αποτελεί δικαστική απόφαση αλλά μόνο τίτλο εκτελεστό, αποκτά ισχύ δεδικασμένου, ήτοι δημιουργεί δεδικασμένο, μετά την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας άσκησης της ανακοπής του άρθρου 633 παρ. 2. Το άνω δεδικασμένο ανάγεται τόσο στην ύπαρξη της απαίτησης όσο και στον αποκλεισμό των λόγων κατά της διαταγής πληρωμής σύμφωνα με το άρθρο 330 και καλύπτει όλες τις ενστάσεις (καταχρηστικές και γνήσιες που δεν στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα) (Βασ. Βαθρακοκοίλη, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Γ' εκδ. 1995, υπό το άρθρο 633 σημ. 6).

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 802/ΑΣΦ/3593/2003

Δικαστής: Ελένη Φραγκάκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Γεώργιος Περτσινάκης, Απόλλων Καλογερόπουλος, Νικήτας Φορτσάκης, Νικηφόρος Παπαδάκης

Άρθρα 686 επόμενα Κ.Πολ.Δ, 57 Α.Κ., 24 παραγρ. 1 του Ν. 2075/1992.

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων για προσβολή προσωπικότητας, για την παραχώρηση δώματος πολυκατοικίας σε εταιρεία κινητής τηλεφωνίας, προκειμένου εκείνη να εγκαταστήσει επ' αυτού σύστημα ραδιοεπικοινωνίας.

Δεκτή με τη σκέψη ότι θα έχει επιβλαβείς επιπτώσεις για την υγεία των ενοίκων η καθημερινή έκθεση αυτών στην ακτινοβολία που προέρχεται από τα ηλεκτρομαγνητικά κύματα.

Με την κρινόμενη αίτηση ισχυρίζονται οι αιτούντες ότι τυγχάνουν κατά τα σ' αυτήν λεπτομερώς αναφερόμενα για τον καθένα τούτων, ένοικοι ως ιδιοκτήτες ή μισθωτές διαμερισμάτων και καταστημάτων ομόρων της επί της συμβολής των οδών Ι. και Σ., αριθμός 15 κειμένης πολυκατοικίας, τη χρήση του δώματος της οποίας

παρεχώρησε η δεύτερη των καθών με σύμβαση μισθώσεως στην πρώτη τούτων αντισυμβαλλομένη της, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί τούτο ως χώρος εγκατάστασης και λειτουργίας συστήματος ραδιοεπικοινωνίας με σταθμό βάσης και κεραίας για την εξυπηρέτηση των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας. Ότι η πρώτη κα-

θής ήδη προβαίνει στις αναγκαίες για την εγκατάσταση του συστήματος αυτού ενέργειας από τη λειτουργία του οποίου προκαλούνται λόγω της εκπομπής ακτινοβολίας και ηλεκτρομαγνητικών κυμάτων, ανεπανόρθωτες βλάβες στην υγεία των περιοίκων, ιδία δε των αιτούντων λόγω της άμεσης γειτνιάσεως με το τοπικό σημείο, όπου πρόκειται να λειτουργήσει ο ως άνω σταθμός. Με την επίκληση δε επείγουσας περίπτωσης και προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου, ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, που συνίστανται στην προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, που έχει ή πρόκειται να διαμορφωθεί, ώστε με απειλή χρηματικής ποινής ύψους 1.475 ευρώ για κάθε παράβαση της απόφασης που θα εκδοθεί, ν’ απαγορευθεί η λειτουργία και αυτή καθ’ εαυτή η εγκατάσταση της κεραίας, ή οποιουδήποτε άλλου αναγκαίου για τη λειτουργία του σταθμού, εξοπλισμού.

Η αίτηση αυτή αρμοδίως και παραδεκτως φέρεται στο Δικαστήριο αυτό κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, (άρθρο 686 επ. Κ.Πολ.Δ) πλην, όμως, ως προς τη δεύτερη των καθών εκμισθώτρια δεν είναι νόμιμη και πρέπει ν’ απορριφθεί αφού το αίτημα προσωρινής ρυθμίσεως της κατάστασης στην προκειμένη περίπτωση, αφορά το δικαίωμα των αιτούντων ν’ αξιώσουν από την πρώτη των καθών άρση ή μη της προσβολής της προσωπικότητάς τους συνεπεία του πιθανολογούμενου κινδύνου της υγείας των, το οποίο δεν συνάπτεται με το προς εκμίσθωσιν του συγκεκριμένου χώρου δικαίωμα της δεύτερης των καθών, αλλά με τη συμφωνημένη χρήση του μισθίου. Το δικαίωμα της τελευταίας να συνάπτει με οποιονδήποτε σύμβαση μισθώσεως για

την παραχώρηση της χρήσης του δώματος, δεν αίρεται εκ του γεγονότος και μόνον ότι η χρήση για την οποία εκμισθώθηκε πρέπει, ενδεχομένως ν’ απαγορευθεί στο μισθωτή δεδομένου ότι εκμισθώτρια έχει δικαίωμα να προβεί στην σύναψη της σύμβασης μισθώσεως ακόμη και αν η με αυτή συνομολογείσασα παροχή ήταν ή κατέστη αδύνατη. Αντιθέτως ως προς την πρώτη των καθών είναι νόμιμη και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 57 Α.Κ., 731, 732 Κ.Πολ.Δ και ως προς την απειλή χρηματικής ποινής σε περίπτωση μη συμμόρφωσης στο άρθρο 947 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Κατά συνέπεια προδήλου όντως του εννόμου συμφέροντος των αιτούντων, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω για να κριθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Από τη διάταξη του άρθρου 57 Α.Κ. συνάγεται ότι για τη θεμελίωση της αξίωσης προς προστασία της προσωπικότητας προσώπου απαιτείται η πράξη που προσβάλλει την προσωπικότητα και επάγεται μείωση της προσωπικότητας του προσώπου να είναι παράνομη. Είναι δε παράνομη η προσβολή όταν υπάρχει διάταξη που απαγορεύει τη συγκεκριμένη πράξη, αδιάφορα αν η απαγόρευση βρίσκεται στα αστικά ή το ποινικό ή σε άλλους κανόνες δημοσίου δικαίου ή και ειδικούς νόμους (βλ. Ολ.Α.Π. 812/1980 ΝοΒ 29-79, Α.Π. 835/72, ΝοΒ 21-205, Εφ.Αθ. 1835/1978, ΝοΒ 27.414, Εφ.Αθ. 6338/81, ΝοΒ 29-1412). Στην προσωπικότητα περιλαμβάνονται όλα τα αγαθά τα οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το πρόσωπο και ανήκουν σ’ αυτό, δηλαδή η σωματική, ή ψυχική και η κοινωνική ατομικότητα του ανθρώπου (Σταθόπουλου-Γεωργιάδη, Αστ.Κωδ. Γενικές Αρχές στο άρθρο 57, σελ. 991). Ειδικότερα δε η κα-

θαριότητα, η μη ρύπανση, η διατήρηση και η προστασία του περιβάλλοντος (γήινου, υδάτινου, αέρινου) προστατεύεται από τις διατάξεις που έχουν σκοπό την ευνοϊκή ανάπτυξη του ατόμου και όχι μόνο του περιβάλλοντος, του οποίου η προστασία είναι αναγκαία για τον άνθρωπο. Επομένως, σε περίπτωση προσβολής του περιβάλλοντος, που είναι σύμφωνα με τα ανωτέρω ένα από τα αγαθά που απαρτίζουν την προσωπικότητα του ατόμου, υπάρχει στο άτομο που προσβάλλεται η προσωπικότητά του εναγώγιμη αξίωση από το άρθρο 57 του Α.Κ. εναντίον εκείνου από τη δράση του οποίου προέρχεται η βλαπτική ενέργεια που αποτελεί την αιτία επιβάρυνσης του περιβάλλοντος (Μ.Πρ.Α. 3252/2000, Μ.Πρ.Πειρ. 3624/1998, Μ.Πρ. Ναυπ. 136/91 ΝοΒ 39-766, Μ.Πρ.Βολ. 1097/1989, ΝοΒ 38-38).

Η διάταξη του άρθρου 24α παρ. 1 του Ν. 2075/1992 ορίζει ότι, εκτός από τις εγκαταστάσεις του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας για την εγκατάσταση κεραίας σταθμού στην ξηρά, εξαιρουμένης της λήψεως ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων που προορίζονται για απευθείας λήψη από το ευρύ κοινό, απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών. Επίσης, κατά την παρ. 5α του ίδιου άρθρου, επιτρέπεται, ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, η κατασκευή οικίσκου στέγασης μηχανημάτων σταθμών ραδιοεπικοινωνίας πάνω από το μέγιστο ύψος της περιοχής και μέσα στο ιδεατό στερεό της παρ. 6 του άρθρου 9 του Ν.1577/1985 και δομικών κατασκευών, (μεταλλικών πυλώνων, ιστών, δικτυωμάτων κ.λ.π.), για την τοποθέτηση κεραίων εκπομπής ή και λήψης ραδιοηλεκτρικών σημάτων πάνω

από το μέγιστο ύψος και το ιδεατό στερεό. Κατά δε την παρ. 5ε του ίδιου άρθρου για την κατά τα ανωτέρω τοποθέτηση των εν λόγω εγκαταστάσεων δεν απαιτείται η έκδοση οικοδομικής άδειας, αλλά έγκριση που χορηγείται από την αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, ύστερα από έλεγχο των παρακάτω δικαιολογητικών 1...10 (Αίτηση, τοπογραφικό διάγραμμα κ.λ.π.) και, τέλος, κατά την παρ. 5ζ στις δημιουργούμενες ως άνω εγκαταστάσεις λαμβάνονται μέτρα προφύλαξης του κοινού που καθορίζονται με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Μεταφορών και Επικοινωνιών, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Από την παραπάνω νομοθετική ρύθμιση, με σαφήνεια προσδιορίζεται το πλαίσιο εκείνο, σύμφωνα με το οποίο προδιαγράφονται οι αναγκαίες προϋποθέσεις για τη χορήγηση άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας κεραίας σταθμού στην ξηρά, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται από το Υπουργείο Μεταφορών και Επικοινωνιών. Παράλληλα δε με την προηγούμενη άδεια, προαπαιτείται η λήψη μέτρων προφύλαξης του κοινού. Η απαιτούμενη λήψη μέτρων προφύλαξης του κοινού οπωσδήποτε επακολουθεί εκείνης της αδείας του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, χωρίς την οποία (λήψη μέτρων προφύλαξης) δεν είναι εφικτή η εγκατάσταση σταθμού κεραίας. Πρέπει, όμως, κατά τις άνω διατάξεις, τα μέτρα αυτά να καθοριστούν με κοινή απόφαση των Υπουργών Π.Ε.ΧΩΔΕ., Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 203/171/2005

Δικαστής: Ευαγγελία Λαμπράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Δημήτρης Φιλιππάκης, Μανόλης Παπαϊωάννου

Άρθρο 39 παραγρ. 1, 2, 4 Ν. 3259/2004, 4 παρ. 1 ισχύοντος Συντάγματος, 933, 938 Κ.Πολ.Δ.

Επανωτόκια: Αντισυνταγματική η διάταξη παραγρ. 1, 2, 4 άρθρου 39 Ν. 3259/2004, που όρισε ότι προκειμένου να υπαχθεί κάποια οφειλή στην προβλεπόμενη ρύθμιση θα πρέπει να έχει υπερβεί το τριπλάσιο της αρχικής, ως αντικειμένη στην καθιερουμένη από το άρθρο 4 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος αρχή της ισότητας. Δεκτή η αίτηση αναστολής εκτελέσεως.

Κατά το άρθρο 39§2 του Ν. 3259/2004 τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να αναπροσαρμόζουν το ύψος των απαιτήσεων τους σύμφωνα με τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου. Τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να μην προχωρήσουν σε έναρξη διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξή τους, ούτε σε συνέχιση διαδικασιών που έχουν ήδη αρχίσει, μέχρι την 31-12-2004 ή εφόσον εκκρεμεί η αίτηση του επόμενου εδαφίου για τη συνολολόγηση της ρύθμισης ή για όσο χρόνο ο οφειλέτης είναι ενήμερος. Μέχρι την 31-10-2004 ο οφειλέτης ή οι εγγυητές πρέπει να υποβάλλουν στα πιστωτικά ιδρύματα αίτηση για την υπαγωγή τους στη ρύθμιση.

Η αποπληρωμή της προκύπτουσας κατά τα ως άνω οφειλής πρέπει να έχει διάρκεια πέντε (5) έως επτά (7) έτη, εκ των οποίων δύο (2) έτη θα αποτελούν περίοδο χάριτος, και η αποπληρωμή θα γίνεται με ισόποσες περιοδικές δόσεις, εκτός και αν τα δύο μέρη συμφωνήσουν διαφορετικά. Η οφειλή θα είναι έντοκη, με το εκάστοτε ισχύον επιτόκιο της ενήμερης οφειλής για όμοιες χρηματοδοτήσεις.

Περαιτέρω, κατά την παρ. 1 του ως άνω άρθρου, η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή

από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων οι οποίες συννομολογούνται ή έχουν συννομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου εκάστου δανείου ή πίστωσης ή του αθροίσματος των ληφθέντων κεφαλαίων περισσοτέρων δανείων ή πιστώσεων ή προκειμένου περί αλληλόχρεου λογαριασμού, του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, με την επιφύλαξη των παραγράφων 4 και 5 του παρόντος άρθρου.

Εξάλλου κατά την παράγραφο 4 του ιδίου ως άνω άρθρου στην περίπτωση απαιτήσεων από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που είχαν συννομολογηθεί κατά την ισχύ του Ν. 2789/2000 και το ύψος των οποίων υπερβαίνει τα 2.201.000,00 ευρώ, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί την 31-12-1999 με το κεφάλαιο, τους συμβατικούς τόκους χωρίς ανατοκισμό και λοιπά, έξοδα ή όταν το αρχικό κεφάλαιο υπερβαίνει τις 400.000,00 ευρώ, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 1 και του α' εδαφίου της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Και στην περίπτωση

αυτή δεν επιτρέπεται η έναρξη διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης ούτε η συνέχιση διαδικασιών που έχουν αρχίσει μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2004 ή εφόσον εκκρεμεί η αίτηση του επομένου εδαφίου για τη συννομολόγηση της ρύθμισης ή για όσο χρόνο ο οφειλέτης είναι ενήμερος. Τα πιστωτικά ιδρύματα θα προχωρήσουν, κατά τους όρους των τελευταίων δύο εδαφίων της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, σε ρύθμιση της εξόφλησης της κατά περίπτωση συνολικής οφειλής, μετά από αίτηση των οφειλετών ή των εγγυητών που πρέπει να υποβληθεί στα πιστωτικά ιδρύματα μέχρι την 31 Οκτωβρίου 2004 το αργότερο.

Περαιτέρω, στην παράγραφο 12 του ιδίου ως άνω άρθρου μνημονεύεται ότι κατά τα λοιπά ισχύουν αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000, όπως ισχύει.

Κατά την παράγραφο 8 εδ. α' του άρθρου 30 του ως άνω νόμου οι διατάξεις αυτού (άρθρ. 30) δεν επηρεάζουν όσα, είτε κρίθηκαν, οπωσδήποτε, τελεσιδικώς, εκτός αν εκκρεμούν κατά την ημερομηνία ψήφισής του στο Άρειο Πάγο, είτε ρυθμίστηκαν με διάταξη νόμου ή με συμβιβασμό, αναγνώριση χρέους ή άλλη συμφωνία μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων και οφειλετών για συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων μέχρι τη δημοσίευση του και οι σχετικές συμφωνίες εξακολουθούν να δεσμεύουν τα μέρη.

Εξάλλου με δικαστική απόφαση ισοδυναμεί και η διαταγή πληρωμής, η οποία έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου μετά τη τελεσίδικη απόρριψη της ασκήσεως ανακοπής ή, σε περίπτωση μη άσκησης ανακοπής, μετά την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας άσκησης της ανακοπής του άρθρου 633 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ (Ολ.Α.Π.

16/1996, Α.Π. 133/2003).

Η διαταγή πληρωμής που απέκτησε ισχύ δεδικασμένου προσομοιάζει κατά τα αποτελέσματά της με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, υπό την έννοια ότι δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί, ούτε και με ανακοπή από το άρθρο 933 Κ.Πολ.Δ, η με αυτή βεβαιούμενη απαίτηση, αφού έκτοτε αποτελεί κατά ρητή διάταξη του άρθρου 633 παρ. 2 εδ. τελευταίο, δεδικασμένο, που κατά τη συνδυασμένη διάταξη των άρθρων 330 και 935 ιδίου Κώδικος καθιστά απαράδεκτη την προβολή σε μεταγενέστερη δίκη που αφορά στο κύρος της εκτέλεσής λόγω ανακοπής, που αν και ήταν γεγενημένοι και μπορούσαν να προταθούν δεν προτάθηκαν με μια από τις πιο πάνω ανακοπές κατά της διαταγής πληρωμής, (Ολ.Α.Π. 30/1987). Το γεγονός ότι η διαταγή πληρωμής δεν είναι δικαστική απόφαση δεν συνεπάγεται αναγκαίως και ότι αυτή δεν δύναται κατά νόμο να παράγει δεδικασμένο, υπό τη θετική και την αρνητική λειτουργία του, αφού το δεδικασμένο δεν αποτελεί νομολογικό γνώρισμα των δικαστικών αποφάσεων, αλλά έννομη συνέπεια αυτών, που την προσδίδει διάταξη νόμου.

Στην προκειμένη περίπτωση κατόπιν σχετικής αιτήσεως της καθής Τράπεζας (ως δανείστριας συμβάσεων δανείου που είχαν καταρτιστεί μεταξύ αυτής και της Ανώνυμης Εταιρείας, με το διακριτικό τίτλο «Π...» (δεύτερης αιτούσας), εκδόθηκε η 76/843/66/2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, δυνάμει της οποίας διατάχθηκε και η πρώτη αιτούσα ως εγγυήτρια υπέρ της πιστούχου στο εν λόγω δάνειο να καταβάλλει εις ολόκληρον μετά της δεύτερης (αιτούσας) στην ανωτέρω τράπεζα το ποσό των 723.312,44 ευρώ ως

χρεωστικό υπόλοιπο με το ανώτερο επιτρεπόμενο εν υπερημερία επιτόκιο, που ισχύει για τις απαιτήσεις τραπεζών από 5-2-2004 μέχρι την πλήρη εξόφληση.

Εν συνεχεία και μετά τη νόμιμη προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης του πιο πάνω εκτελεστού τίτλου (διαταγή πληρωμής) επιβλήθηκε κατάσχεση σε ένα ακίνητο ιδιοκτησίας της πρώτης, δυνάμει της 1353/22-6-2004 έκθεσης κατασχέσεως του αρμοδίου δικαστικού επιμελητή Χ.Κ.

Η ως άνω διαταγή πληρωμής επιδόθηκε στην δεύτερη αιτούσα οφειλέτιδα της καθής δύο φορές και συγκεκριμένα στις 17-3-2004 και στις 21-4-2004 κατά τις 1134Γ'/2004 και 1419Γ'/2004 εκθέσεις επιδόσεως του αρμοδίου δικαστικού επιμελητή Χ.Κ., χωρίς οι εν λόγω οφειλέτιδες της Τραπεζής να ασκήσουν κατά του ανωτέρω εκτελεστού τίτλου ανακοπή εκ του άρθρου 632 παρ. 1 ή εκ του άρθρου 633 Κ.Πολ.Δ μέχρι την 11-5-2004, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 4349/2004 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Πρωτοδικείου Ηρακλείου, σε τρόπο ώστε η εν λόγω διαταγή πληρωμής, απέκτησε ισχύ δεδικασμένου.

Με βάση τα προεκτεθέντα εξαιρείται η ως άνω απαίτηση που έχει επιδικασθεί τελεσιδίκως από τις ρυθμίσεις των Νόμων 2789/2000 και άρθρ. 39 Ν. 3259/2004 και ο σχετικός λόγος της ανακοπής απορρίπτεται.

Περαιτέρω, και αν ήθελε υποθεθεί ότι η κρινόμενη απαίτηση δεν έχει κριθεί τελεσιδίκως, στην προαναφερόμενη διάταξη (άρθρ. 39 παρ. 1 και 2 του Ν. 3259/2004) δεν υπάγονται αδιακρίτως σε ρύθμιση όλες οι ληξιπρόθεσμες οφειλές προς πιστωτικά ιδρύματα, αλλά όσες υπερβαίνουν στις 4-8-2004 το «πλαφόν» του νόμου. Στην προκειμένη περίπτωση η συνολική οφειλή της οφειλέτιδος (δεύτε-

ρης αιτούσας) ανέρχεται (3-11-2004) στο ποσό των 4.771.337,84 ευρώ, δεν υπερβαίνει το τριπλάσιο του ποσού της οφειλής όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση των αλληλόχρεων λογαριασμών, καθώς και του ληφθέντος κεφαλαίου των δανειακών λογαριασμών.

Περαιτέρω, η επίδικη σύμβαση δανείου καταρτίστηκε την 13-6-2001 και ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 39 του ιδίου ως άνω νόμου αφού η εφαρμογή της ως άνω παραγράφου περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνον στις απαιτήσεις που απορρέουν από πιστωτικές συμβάσεις που είχαν συννομολογηθεί μέχρι την 11-2-2000, ημέρα δημοσιεύσεως του Ν. 2789/2000.

Εξάλλου, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος 1975, η οποία ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου, καθιερώνει όχι μόνον την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου ενώπιον αυτών, και δεσμεύει τον κοινό νομοθέτη, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιωδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μην μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές εισάγοντας εξαιρέσεις και προβαίνοντας σε διακρίσεις, εκτός αν τούτο επιβάλλουν, λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος.

Συνεπώς, αν γίνει από το νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλη κατηγορία προσώπων για την οποία συντρέχει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος που επιβάλλει την ειδική μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει την δυσμενή μεταχείριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 599/2005

Δικαστής: Θεονύμφη Ανυράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Δημήτρης Φιλιππάκης, Ανδρέας Λιανέρης, Μαρία Φλουράκη

Άρθρα 39 παραγρ. 1 Ν. 3259/2004, 30 Ν. 2789/2000, 42 Ν. 2912/2001, 4 παραγρ. 1 του Συντάγματος.

Επαινωτόκια: Ληξιπρόθεσμη οφειλή από συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων συνομολογηθεισών, πριν από την έναρξη του Ν. 3259/2004 δεν δύναται να υπερβεί το τριπλάσιο του ληφθέντος κεφαλαίου του δανείου ή του αθροίσματος δανείων.

Η παράγρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος δεν παραβιάζεται από τη ρύθμιση αυτή, διότι τα δανεισθέντα ποσά που δεν έχουν τριπλασιαστεί αποτελούν ουσιωδώς διαφέρουσες περιπτώσεις οι οποίες ορθώς δεν υπήχθησαν στην ευεργετική ρύθμιση.

Ο αιτών ζητεί να ανασταλεί η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης που επιτεύδεται σε βάρος του δυνάμει της με αρ. 2883/10-1-2005 Δ' επαναληπτικής περιλήψης κατασχετήριας έκθεσης ακινήτων του δικαστικού Επιμελητή Η.Δ., μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της ανακοπής, την οποία έχει ασκήσει νόμιμα και εμπρόθεσμα σύμφωνα με το άρθρο 938 Κ.Πολ.Δ. Η αίτηση παραδεκτώς συζητείται ενώπιον του δικαστηρίου τούτου κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη θεμελιούμενη στις διατάξεις των άρθρων 933 και 938 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί αν είναι βάσιμη και από ουσιαστική άποψη.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 του Ν. 3259/2004 η συνολική ληξιπρόθεσμη οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων, οι οποίες συνομολογούνται ή έχουν συνομολογηθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου με πιστωτικά ιδρύματα, δεν δύναται να υπερβαίνει το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου εκάστου δανείου ή πίστωσης ή του αθροίσματος των ληφθέντων κεφαλαίων περισ-

σοτέρων δανείων ή πιστώσεων ή προκειμένου περί αλληλοχρεών λογαριασμών, του ποσού οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού, με την επιφύλαξη των παραγράφων 4 και 5 του παρόντος άρθρου. Κατά δε τη παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να αναπροσαρμόσουν το ύψος των απαιτήσεων τους σύμφωνα με τη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου του παρόντος άρθρου. Τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να μην προχωρήσουν σε έναρξη διαδικασιών αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη τους, ούτε σε συνέχιση διαδικασιών που έχουν ήδη αρχίσει, μέχρι την 31 Δεκεμβρίου 2004, ή εφόσον εκκρεμεί η αίτηση του επομένου εδαφίου για την συνομολόγηση της ρύθμισης, ή για όσο χρόνο ο οφειλέτης είναι ενήμερος. Η αποπληρωμή της προκύπτουσας κατά τα ως άνω οφειλής πρέπει να έχει διάρκεια πέντε (5) έως επτά (7) ετών, εκ των οποίων δύο (2) έτη θα αποτελούν περίοδο χάριτος, και η αποπληρωμή θα γίνεται με ισόποσες περιοδικές δόσεις, εκτός αν τα δύο μέρη συμφωνήσουν διαφορετικά. Από τις διατάξεις αυτές σε

συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 30 Ν. 2789/2000 και 42 Ν. 2912/2001, προκύπτει ότι αντικείμενο αναπροσδιορισμού δεν αποτελούν όλες ανεξαιρέτως οι οφειλές προς τα πιστωτικά ιδρύματα, αλλά μόνον εκείνες οι οποίες: α) προέρχονται από κάθε είδους συμβάσεις δανείων (στεγαστικών, καταναλωτικών κλπ.) ή πιστώσεων (αλληλοχρέου λογαριασμού, πιστωτικών καρτών που αντιμετωπίζονται ως συμβάσεις αλληλοχρέου λογαριασμού, εγγυητικών επιστολών, εφόσον αντλείται κάλυμμα από αλληλόχρεο λογαριασμό, β) έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (4-8-2004), είτε λόγω συμπληρώσεως της συνολικής διάρκειάς τους, είτε λόγω καταγγελίας των συμβάσεων, είτε σε περίπτωση αλληλόχρεου λογαριασμού λόγω οριστικού κλεισίματος αυτού και γ) υπερβαίνουν το τριπλάσιο του κατά περίπτωση ληφθέντος κεφαλαίου εκάστου δανείου ή πίστωσης ή του αθροίσματος των ληφθέντων κεφα-

λαίων περισσότερων δανείων ή πιστώσεων, ή προκειμένου περί αλληλοχρέων λογαριασμών, του ποσού της οφειλής, όπως αυτή διαμορφώθηκε κατά την τελευταία εκταμίευση του λογαριασμού. Το δικαίωμα δε να ζητήσουν τη ρύθμιση της εξοφλήσεως τους στα πλαίσια αυτής της νομοθετικής παρεμβάσεως (άρθρο 39 παρ. 2 εδ. β) παρέχεται μόνο στους οφειλότες αυτών των οφειλών. Εξ αντιδιαστολής, λοιπόν, προς το γράμμα της εν λόγω διατάξεως, δεν επαναπροσδιορίζονται οφειλές που είτε προέρχονται από διαφορετική πλην των κατονομαζομένων αιτία, είτε δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες, είτε τέλος, δεν υπερβαίνουν το τριπλάσιο των συνολικώς χορηγηθέντων κεφαλαίων ή πιστώσεων. Η ρύθμιση δε που αναφέρεται στο εδ. β' του άρθρου 39 παρ. 2 αφορά την οφειλή όπως υπολογίστηκε με βάση τη παράγραφο 1. (βλ. και Μον.Πρωτ.Καβάλας 67/2005 δημ. ΝΟΜΟΣ (360624), Μον.Πρωτ.Λάρισας 3153/2004 δημ. ΝΟΜΟΣ (3606360).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - 1381/585/2004

Δικαστής: Ευαγγελία Λαμπράκη (Πρόεδρος Πρωτοδικών)
Δικηγόροι: Εμμανουήλ Καρνίκης, Εμμανουήλ Φραγκάκης

Άρθρα 933, 936, 947 Κ.Πολ.Δ 1039 Α.Κ.

Ανακοπή τρίτου κατά της εκτελέσεως αποφάσεως Ασφαλιστικών Μέτρων (με αντικείμενο εκτελέσεως ακίνητο) εκδικάζεται με την ίδια διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων. Η ανακοπή αυτή είναι εγγραπτέα στα βιβλία διεκδικήσεων του οικείου Υποθηκοφυλακείου.

Σύμφωνα με το άρθρο 936 Κ.Πολ.Δ τρίτος έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης αν προσβάλλεται δικαίωμά του επάνω στο αντικείμενο της εκτέλεσης, το οποίο δικαιούται να αντιτάξει σε εκείνον

κατά του οποίου έχει στραφεί η εκτέλεση και ιδίως: α) δικαίωμα εμπράγματο που αποκλείει ή περιορίζει το δικαίωμα εκκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, β) απαγόρευση διάθεσης που έχει ταχθεί υπέρ αυτού και συνεπάγεται σύμ-

φωνα με το νόμο την ακυρότητα της διάθεσης. Η ανακοπή πρέπει ν' απευθύνεται κατά του δανειστού και του οφειλέτη, άλλως είναι απαράδεκτη (ΜΠΑ 8427/79, Δ/νη 20, 383) και αν πρόκειται για ακίνητο εγγράφεται στο βιβλίο διεκδικήσεων η από το άρθρο 220 Κ.Πολ.Δ (Εφ.Αθ. 5445/93, Δ/νη 35-455, Μ.Πρ.Αθ. 7257/72, ΝοΒ 1972-1467). Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι βάσει της ανακοπής και το προαναφερθέν δικαίωμα του τρίτου και η ίδια της εκτελέσεως προσβολή του δικαιώματος αυτού, τα παραγωγικά του δικαιώματος πρέπει να εκτίθενται όπως στην αγωγή του κοινού δικαίου, δεδομένου ότι επί της ανακοπής αυτής έχουν εφαρμογή (άρθρο. 585 παρ. 1) οι διατάξεις περί ασκήσεως της αγωγής δια της οποίας διώκεται η προστασία του (ουσιαστικού) δικαιώματος του τρίτου. Τα στοιχεία της αγωγής του κοινού δικαίου αποτελούν και στοιχεία της α-

νακοπής του άρθρου 936 Κ.Πολ.Δ (βλ. Μπρίνιας, Αναγκ. Εκτέλεση, 2α τομ. 19 σελ. 503, Ράμμος, Ν.Δ. 10.432, ο ίδιος, Εγχ. Δικονομικού Δικαίου, τομ. Γ' σελ. 1724, Σταυρόπουλος, Ερμ.Κ.Πολ.Δ, υπ' αριθρ. 49 σελ. 1095).

Διεκδικητική ανακοπή τρίτου κατά της εκτέλεσης απόφασης ασφαλιστικών μέτρων εκδικάζεται κατά την ίδια διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων (Μ.Π.Α. 7257, 72 ΕΕΝ 39-649, Μ.Π.Δ. 4676/72, Αρχ.Ν. 23-885, Μ.Πρ.Πειρ. 2114/70, Δ/νη 12-144). Έτσι οι διαφορές που προκύπτουν κατά την επιβολή και τη διάρκεια της μεσεγγύησης, μεταξύ των οποίων είναι και η ανακοπή τρίτου του οποίου τέθηκαν σε μεσεγγύηση περιουσιακά στοιχεία ως ανήκοντα στον οφειλέτη, δικάζονται όπως όλες οι περί την εκτέλεση των ασφαλιστικών μέτρων, συμπληρωματικά δε και κατά τα άρθρα 933 Κ.Πολ.Δ (Βαθρακοκούλης, Κ.Πολ.Δ, τομ. Δ', άρθρα 702 σελ. 163).

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου (Τμήμα Β') - Αριθ. 413/2004

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστής: Γεώργιος Καθαράκης (Εισηγητής)

Δικηγόροι: Δέσποινα Συγγελάκη, Αγγελική Βενάρδου (Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα 1 Π.Δ/τος 334/1988, 4, παραγρ. 1 εδ. δ', Ν. 4169/1961, 6 παραγρ. 2 Ν. 1287/1982, 12 παραγρ. 3 Ν. 457/1966, 4 παραγρ. 4 Ν. 1390/1972.

Προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένους του ΟΓΑ.

(Ανικανότητα για την άσκηση του συνήθους βιοποριστικού επαγγέλματος σε ποσοστό 67% τριετούς τουλάχιστον προοπτικής, επέλευση αναπηρίας μετά τη συμπλήρωση του 21ου και πριν από συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας, ενασχόληση με εργασίες υπαγόμενες στην ασφάλιση του ΟΓΑ κατά τα 5 τελευταία από την αναπηρία έτη, μη συνταξιοδότηση από τον ΟΓΑ ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή).

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η οποία εισάγεται προς συζήτηση μετά την υπ’ αριθμ. 109/2004 προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και την εκτέλεση όσων διατάχθηκαν μ’ αυτήν και για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το προβλεπόμενο από το άρθρο 277 παρ. 2 Κ.Δ.Δ. παράβολο (βλ. το με αριθμό 309985 σειράς Α’ ειδικό έντυπο), η προσφεύγουσα συνταξιούχος λόγω γήρατος του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων, επιδιώκει να ακυρωθεί η με την πάροδο απράκτου τριμήνου τεκμαιρόμενη απόρριψη της υπ’ αριθμ. 476954/3-10-2002 αιτήσεως που υπέβαλε προς τον Ο.Γ.Α., με την οποίαν ζήτησε αφ’ ενός μεν να μετατραπεί η καταβαλλόμενη σύνταξη γήρατος σε σύνταξη αναπηρίας και στη συνέχεια, αφ’ ετέρου, να της χορηγηθεί προσαύξηση λόγω επέλευσης αναπηρίας. Εξάλλου, ως συμπροσβαλλόμενη, λογίζεται κατ’ άρθρο 63 παρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, και η υπ’ αριθμ. 1104/6-2-2003 απόφαση της Προϊσταμένης του Τμήματος Συντάξεων Αναπηρίας του Ο.Γ.Α. με την οποίαν απερρίφθη ρητώς το πιο πάνω αίτημα.

2. Επειδή, το Π.Δ. 334/1988 («Προϋποθέσεις χορήγησης σύνταξης αναπηρίας σε ασφαλισμένους του Ο.Γ.Α.», ΦΕΚ Α’ 154), ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «Ο ασφαλισμένος του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων έχει δικαίωμα για σύνταξη αναπηρίας από τον Οργανισμό αυτό, εφόσον συντρέχουν οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) Έχει γίνει ανίκανος για την άσκηση του συνήθους βιοποριστικού επαγγέλματός του, σε ποσοστό τουλάχιστον 67%, από πάθηση ή βλάβη που κατά πρόβλεψη της υγειονομικής επιτροπής θα διαρκέσει τρία (3) τουλάχιστον

χρόνια. β) Η αναπηρία του κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου έχει επέλθει μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους και πριν από την συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του. γ) Έχει απασχοληθεί, κατά κύριο βιοποριστικό επάγγελμα, σε εργασίες για τις οποίες τα πρόσωπα που τις ασκούν υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Γ.Α., τα πέντε (5) ημερολογιακά έτη πριν από το έτος κατά το οποίο έγινε ανάπηρος σε ποσοστό 67%. δ) Δεν συνταξιοδοτείται από τον Ο.Γ.Α., για οποιοδήποτε άλλο λόγο ή από οποιαδήποτε άλλη πηγή, κατά την έννοια του εδαφίου δ’ της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 4169/1961, όπως αυτό ισχύει κάθε φορά, και της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 1287/1982...», στο άρθρο 3 ότι: «1. Η αρμοδιότητα για τη διαπίστωση της αναπηρίας και των συνεπειών αυτής στην άσκηση του επαγγέλματος των προσώπων που ζητούν σύνταξη αναπηρίας από τον Ο.Γ.Α., καθώς και η διαπίστωση της απόλυτης αναπηρίας και της τυφλότητας, όπως ορίζονται στις διατάξεις των παραγράφων 2 και 4 του επόμενου άρθρου αντίστοιχα, ανήκει αποκλειστικά στα όργανα που ορίζονται από τον Κανονισμό, ο οποίος προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 12 του Ν.Δ/τος 4575/1966 και την παρ. 4 του άρθρου 4 του Ν.Δ/τος 1390/1972. Οι τελικές αποφάσεις των Οργάνων αυτών, αποτελούν πλήρη απόδειξη της ανικανότητας για εργασία των προσώπων που ζητούν σύνταξη ή προσαύξηση του ποσού της σύνταξης και γίνονται υποχρεωτικά δεκτές από τα αρμόδια όργανα του Ο.Γ.Α. και τους ενδιαφερόμενους για τη χορήγηση των παροχών ανικανότητας...», στο άρθρο 4 ότι: «1. Το ποσό σύνταξης αναπηρίας είναι ίσο με

το ποσό της σύνταξης γήρατος, που καταβάλλεται κατά τις διακρίσεις του άρθρου 5 του Ν. 4169/1961, όπως κάθε φορά ισχύει... 2. Το μηνιαίο ποσό της σύνταξης αναπηρίας, εφόσον ο συνταξιούχος έχει ποσοστό αναπηρίας 100% διαρκώς και εφ' όρου ζωής και βρίσκεται σε κατάσταση που απαιτεί συνέχεια επίβλεψη, περιποίηση και συμπαράσταση άλλου προσώπου (απόλυτη αναπηρία), προσανυξάνεται κατά ποσό ίσο προς το ποσό του επιδόματος που καταβάλλεται κάθε φορά στους τετραπληγικούς - παραπληγικούς, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 42 του Ν. 1140/1981...». Περαιτέρω, το Π.Δ. 78/1998 («Καταστατικό Ασφάλισης και

Συνταξιοδότησης Αγροτών», ΦΕΚ Α' 72/7-4-1998), ορίζει στο άρθρο 39 ότι: «1. Κατά της απόφασης του, κατά το άρθρο 23 του παρόντος Καταστατικού, αρμόδιου για την απονομή της σύνταξης οργάνου επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από τον ενδιαφερόμενο. 2. Η ένσταση ασκείται από τον ενδιαφερόμενο, μέσα σε προθεσμία τριών (3) μηνών από τη χρονολογία που κοινοποιήθηκε σ' αυτόν αντίγραφο απόφασης του Πρωτοβάθμιου Οργάνου. 3. Η ένσταση αποστέλλεται ή κατατίθεται στην Κεντρική ή στην αρμόδια Περιφερειακή Υπηρεσία του Ο.Γ.Α. ή στον αρμόδιο Ανταποκριτή του Ο.Γ.Α. ...».

Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Αθήνας (Τμήμα 15^ο) - Αριθ. 8575/2004

Πρόεδρος: Αναστασία Σαββοπούλου (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Νικηφόρος Σιδέρης (Πρωτοδίκης), Κυριακούλα Τασούλα (Πρωτοδίκης, Εισηγήτρια)

Δικηγόροι: Στυλιανός Μαρκογιαννάκης, Γεώργιος Αλμουράς

Άρθρα 3 παραγρ. 4 Ν. 2753/1999, 78 παραγρ. 1 και 4 Συντάγματος, 13 παραγρ. 2 Ν. 2238/1994, 33 Ν. 2778/1999.

Οι διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 4 του Ν. 2753/1999, με τις οποίες θεσπίστηκε η φορολόγηση αυτοτελώς, μεταξύ άλλων, και της πραγματικής αξίας πώλησης μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, είναι ανίσχυρες ως αντικείμενες στο άρθρο 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, δεδομένου ότι προσδιορισμός της αξίας των εν λόγω μετοχών δεν γίνεται στον ίδιο τυπικό νόμο, ούτε περιγράφεται σ' αυτόν η μέθοδος προσδιορισμού της, αλλά καθίσταται σύμφωνα με την παράγραφο 11 του άρθρου 3 του νόμου αυτού αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης προκειμένου να οριστεί με υπουργική απόφαση.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. ειδικά έντυπα παραβόλου), ζητείται παραδεκτώς: α) η ακύρωση της τεκμαιρόμενης αρνητικής απάντησης του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η από 22.5.2002 επιφύλαξη που επισύ-

ναψε η προσφεύγουσα στην 1012/22.5.2002 δήλωση φόρου μεταβίβασης ονομαστικών μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αθηνών περί μη υποχρέωσής της να αποδώσει στο Δημόσιο τον αναλογούντα φόρο με βάση τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 4 του Ν. 2753/1999, ύψους 52290,74 ευρώ και β) αφού γίνει δεκτή η

παραπάνω επιφύλαξη, να της επιστραφεί το προαναφερόμενο ποσό φόρου που, κατά τους ισχυρισμούς της καταβλήθηκε αχρεωστήτως.

Επειδή, το άρθρο 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος ορίζει ότι: «1. Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος... 4. Το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από τη φορολογία και η απονομή των συντάξεων δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης». Εξάλλου, στην παρ. 2 του άρθρου 13 του Ν. 2238/1994 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» (ΦΕΚ 151 Α'), όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν. 2753/1999 (ΦΕΚ 151 Α') και στη συνέχεια αντικαταστάθηκε με το άρθρο 33 του Ν. 2778/1999 (ΦΕΚ 295 Α') ορίζεται ότι: «Φορολογείται αυτοτελώς με συντελεστή πέντε τοις εκατό (5%) η πραγματική αξία πώλησης μετοχών ή παραστατικών τίτλων μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών ή αλλοδαπό χρηματιστήριο ή σε άλλο διεθνώς αναγνωρισμένο χρηματιστηριακό θεσμό, που μεταβιβάζονται από ιδιώτες ή από φυσικό νομικό πρόσωπο, ημεδαπό ή αλλοδαπό» στη δε παράγραφο 11 του ανωτέρω άρθρου 3 του Ν. 2753/1999 ορίζεται ότι: «Για την εφαρμογή της και της παραγράφου 2 του άρθρου 13 του Ν. 2238/1994, με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών καθορίζεται ο τρόπος προσδιορισμού, α) της κατώτατης πραγματικής αξίας πώλησης

των μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αθηνών μετοχών που μεταβιβάζονται, λαμβάνοντας ενδεικτικά υπόψη αποτελέσματα από τους τελευταίους πριν από την μεταβίβαση ισολογισμούς και την απόδοση των ιδίων κεφαλαίων της επιχείρησης και β) του ελάχιστου ποσού της υπεραξίας που προκύπτει από τη μεταβίβαση ολόκληρης επιχείρησης...». Τέλος, κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας πιο πάνω διάταξης εκδόθηκε η 1112719/11072/B0012/ ΠΟΛ 1232/2.12.1999 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ 2187 Β'), στο άρθρο μόνο της οποίας ορίζεται η μέθοδος προσδιορισμού της πραγματικής αξίας της μετοχής ως εξής: «1. Η πραγματική αξία της μετοχής εξευρίσκεται με τη διαίρεση των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας, που υφίσταται την προηγούμενη ημέρα εκείνης κατά την οποία υποβάλλεται η δήλωση της παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 2238/1994 για τη μεταβίβαση της μετοχής, δια του αριθμού των υφισταμένων την ίδια ως άνω ημέρα μετοχών. 2. Για την εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου ως ίδια κεφάλαια λαμβάνεται το άθροισμα των οριζόμενων στην περ. 6 της παρ. 4.3.2000 του ΕΓΑΣ, που εμφανίζονται στον τελευταίο πριν από τη μεταβίβαση επίσημο ισολογισμό και των αυξήσεων (ή μειώσεων) κεφαλαίου που μεσολάβησαν, προσανυξημένα με την απόδοση που είχαν αυτά κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεται στις παραγράφους 3 και 4. 3... 4... 5...».

Επειδή, με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 4 του Ν. 2752/1999 θεσπίστηκε η φορολόγηση αυτοτελώς, με ταξύ άλλων, και της πραγματικής αξίας πώλησης μετοχών μη εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών, λογιζομέ-

νης ως εισόδημα, πλην, όμως ο προσδιορισμός της πραγματικής αξίας των εν λόγω μετοχών, ως αντικείμενο της φορολογίας, δεν γίνεται στον ίδιο τυπικό νόμο, ούτε περιγράφεται σ' αυτόν η μέθοδος προσδιορισμού της, αλλά το θέμα αυτό, σύμφωνα με την παράγραφο 11 του άρθρου 3 του ίδιου νόμου, καθίσταται αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης προκειμένου να οριστεί με υπουργική απόφαση, για το περιεχόμενο της οποίας η διάταξη αυτή αρκείται στην ενδεικτική ό-πως ρητώς αναφέρεται λήψη υπόψη ορι-

σμένων κριτηρίων (αποτελέσματα από τους τελευταίους πριν από τη μεταβίβαση ισολογισμούς και απόδοση των ιδίων κεφαλαίων της επιχείρησης).

Ενόψει αυτών, η διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 3 του Ν. 2753/1999, καθιστώντας το αντικείμενο της προβλεπόμενης από την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου φορολογίας περιεχόμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης, αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 78 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος και είναι, για το λόγο αυτό, ανίσχυρη (βλ. σχετ. ΣτΕ 62-65/2001).

Τριμελές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου (Τμήμα Α) - Αριθ. 277/2004

Πρόεδρος: Στεφανία Γιαννούλη (Πρόεδρος Πρωτοδικών Δ.Δ.)

Δικαστές: Αικατερίνη Δημητρουλάκη (Πρωτοδίκης), Οδυσσέας Σπαχής (Πρωτοδίκης, Εισηγητής)

Δικηγόροι: Γεώργιος Στρατάκης, Γεώργιος Λυπάκης, Αγγελική Βενάρδου (Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρα 5, 8 Ν. 3109/2003, Ν. 1008/79, 1108/80.

Κατά τη γενική αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων, οι ρυθμίσεις του νέου νόμου δεν μπορούν να καταλάβουν και να επιφέρουν έννομα αποτελέσματα σε πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες έχουν πλέον διαμορφωθεί υπό το καθεστώς του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος. Συνεπώς, οι διοικητικές πράξεις, κανονιστικές ή ατομικές, οι οποίες εκδίδονται υπό το καθεστώς της ισχύος του νέου νόμου δεν θα μπορούσαν να καταλάβουν πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες έχουν χρονολογική αφετηρία προγενέστερη από αυτήν της ενάρξεως της ισχύος του νέου νόμου. Εν όψει τούτων, κατ' εφαρμογή της αρχής της Χρηστής Διοίκησης, ειδικότερες εκδηλώσεις της οποίας συνιστούν η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη και το ενιαίο της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης, σε περίπτωση κατά την οποία το όργανο της τελευταίας παρέχει εγγράφως πληροφορίες ως προς την άσκηση δικαιώματος επί τη βάση συγκεκριμένου νομοθετικού καθεστώτος εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος, το αρμόδιο διοικητικό όργανο που αποφασίζει επί της σχετικής αιτήσεως, δεν μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του αιτήματος του πολίτη κατ' επίκληση νεότερου νομοθετικού καθεστώτος, χωρίς το τελευταίο να ρυθμίζει ρητά και τις εκκρεμείς περιπτώσεις.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, στρεφόμενη κατά του Δημοσίου και της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ν.Α.) Ηρακλείου, επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'

αριθμ. 30309/28-8-2003 αρνητική απάντηση του Προϊσταμένου του Τμήματος Τεχνικών Θεμάτων και Επικοινωνιών της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Ν.Α. Ηρακλείου επί της υπ' α-

ριθμ. πρωτ. 30309/27-8-2003 αιτήσεως της προσφεύγουσας, αναφορικά με την ταξινόμηση μεταχειρισμένου επιβατικού αυτοκινήτου της ως επιβατικού δημοσίας χρήσεως αυτοκινήτου (Ε.Δ.Χ.).

2. Επειδή, στο άρθρο 65 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α', 97) ορίζεται ότι: «1. Στη δίκη που δημιουργείται ύστερα από άσκηση προσφυγής, παθητικώς νομιμοποιείται το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει το όργανο που εξέδωσε την πράξη ...». Συνεπώς, εφόσον η ένδικη διαφορά δημιουργήθηκε από την προσβολή με την υπό κρίση προσφυγή της ανωτέρω απόφασης του Προϊσταμένου του Τμήματος Τεχνικών Θεμάτων και Επικοινωνιών της Διεύθυνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών της Ν.Α. Ηρακλείου, παθητικώς νομιμοποιείται μόνον η Ν.Α. Ηρακλείου και όχι το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθ' ο τμήμα με αυτήν η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του Δημοσίου. Ως εκ τούτων, εν όψει της καταβολής από την προσφεύγουσα του προβλεπόμενου από το άρθρο 277 παρ. 2 εδ. α' του πιο πάνω Κώδικα παραβόλου (βλ. το υπ' αριθμ. 1199795 παράβολο), περαιτέρω δε η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά παραδεκτώς, αυτή πρέπει να γίνει τύποις δεκτή μόνον καθ' ο μέρος με αυτήν η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της Ν.Α. Ηρακλείου και να εξετασθεί κατ' ουσίαν.

3. Επειδή, στο Ν. 3109/2003 (ΦΕΚ Α', 38/19-2-2003) ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 1... Άρθρο 8... 1. Για την κυκλοφορία Ε.Δ.Χ. αυτοκινήτων απαιτείται αυτά να: ...5 ... ε. Τα Ε.Δ.Χ. αυτοκίνητα, που τίθενται για πρώτη φορά σε κυκλοφορία, πρέπει να είναι καινούργια ή μεταχειρισμένα

της τελευταίας διετίας, του έτους θέσης σε κυκλοφορία μη συμπεριλαμβανομένου, και εφόσον ο κυβισμός τους είναι άνω των 2.100 κυβικών εκατοστών... Άρθρο 27. Έναρξη ισχύος. Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις του...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα ορίζεται ότι ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργεί ρητά ή σιωπηρά. Εξ άλλου, κατά τη γενική αρχή του δικαίου (που εδράζεται κυρίως στην ανωτέρω διάταξη) περί μη αναδρομικότητας των νόμων, οι ρυθμίσεις του νέου νόμου δεν μπορούν να καταλάβουν και να επιφέρουν έννομα αποτελέσματα σε πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες έχουν πλέον διαμορφωθεί υπό το καθεστώς του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος. Οι διοικητικές δηλαδή πράξεις, κανονιστικές ή ατομικές, οι οποίες εκδίδονται υπό το καθεστώς της ισχύος του νέου νόμου δεν θα μπορούσαν να καταλάβουν πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες έχουν χρονολογική αφετηρία προγενέστερη από αυτήν της ενάρξεως της ισχύος του νέου νόμου (βλ. σχετικά Διονύση Αναγνώστου, «Αναδρομικότητα των διοικητικών πράξεων και άμεση ισχύς του νόμου», Δι.Δικ. 1994, σελ. 1323). Κατά τα γενόμενα δε νομολογιακώς δεκτά (βλ. Α.Π. 526/1973, Νο.Β 21, 1425) η ανωτέρω αρχή δεσμεύει τον δικαστή, ο οποίος οφείλει να εφαρμόσει το παλαιό δίκαιο, όσον αφορά στα δικαιώματα που γεννήθηκαν υπό το κράτος της ισχύος του προγενέστερου δικαίου. Επίσης, κατ' εφαρμογή της αρχής της Χρηστής Διοίκησης, ειδικότερες εκδηλώσεις

της οποίας συνιστούν η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη και το ενιαίο της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης, σε περίπτωση κατά την οποία αρμόδιο όργανο της τελευταίας παρέχει εγγράφως πληροφορίες ως προς την άσκηση δικαιώματος επί τη βάσει συγκεκριμένου νομοθετικού καθεστώτος εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος, το αρμόδιο διοικητικό όργανο, που αποφασίζει επί της σχετικής αιτήσεως, δεν μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του αιτήματος του πολίτη κατ' επίκληση νεότερου νομοθετικού καθεστώτος, χωρίς το τελευταίο να ρυθμίζει ρητά και τις εκκρεμείς περιπτώσεις (πρβλ. Σ.τ.Ε. 989/1990, Δι.Δικ. 1991, σελ. 247, Διοικ.Εφ.Αθ. 1146/2000, Ε.Δ.Κ.Α 2000, σελ. 611). Τέλος, όταν η Διοίκηση απορρίπτει το αίτημα με

συγκεκριμένη αιτιολογία κατ' εσφαλμένη εφαρμογή νόμου, χωρίς να εξετάσει τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων που προβλέπονται από την ισχύουσα στην περίπτωση νομοθεσία, το διοικητικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται προσφυγής κατά της σχετικής απορριπτικής πράξης της Διοίκησης, δεν έχει την εξουσία να εξετάσει αυτό το πρώτον τυχόν συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων, αλλά οφείλει να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη και να αναπέμψει την υπόθεση στην αρμόδια αρχή, προκειμένου αυτή να ερευνήσει, τηρώντας την σχετική διοικητική διαδικασία, κατά πόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την αποδοχή της ως άνω αιτήσεως επί τη βάσει του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2188/2002, Δι.Δικ. 2004, σελ. 486).

Μον/λές Διοικ. Πρωτοδ. Ηρακλείου - Αριθ. 89/2004

Δικαστής: Οδυσσέας Σπαχής (Πρωτοδίκης Δ.Δ.)

Δικηγόροι: Εμμανουέλα Ρογδάκη, Βασιλεία Χασουράκη

Άρθρα 73, 28 Ν. 2071/1992, 7 Ν. 2606/1216, 18 Ν. 2512/1998.

Αγωγή ιατρών του Ε.Σ.Υ., που υπηρέτησαν στο «Γενικό Περιφερειακό Νοσοκομείο Ηρακλείου Βενιζέλειο - Πανάνειο» και ήδη αυτοτελή και αποκεντρωμένη μονάδα του ΠΕ.Σ.Υ. Κρήτης (Ν. 2889/2001 Α' 37), με αίτημα να υποχρεωθεί αυτό να τους καταβάλει τις διαφορές των αποδοχών τους, λόγω μη καταβολής μέρους της αμοιβής τους από την πραγματοποίηση εφημεριών στο ανωτέρω Νοσοκομείο για διάφορα χρονικά διαστήματα περιόδου από 1-1-1998 έως 31-12-1998. Τα αρμόδια διοικητικά όργανα του νοσοκομείου δεν μπορούν να αρνηθούν την καταβολή της αμοιβής σε γιατρούς του Ε.Σ.Υ. για εφημερίες, τις οποίες πραγματοποίησαν με μόνη την αιτιολογία ότι αυτές εκτελέσθηκαν εκτός των ορίων των πιστώσεων του σχετικού προϋπολογισμού. Και τούτο διότι, παρά ταύτα, οι αποδοχές εκ της πραγματοποιήσεως των ως άνω εφημεριών, συνιστούν μέρος των αποδοχών των ανωτέρω γιατρών, για την καταβολή των οποίων εξακολουθεί να υπέχει σχετική υποχρέωση το νοσοκομείο, στο οποίο, άνευ αμφιβολίας, πραγματοποίησαν εφημερίες οι γιατροί αυτοί. Δεν είναι νοητή διοικητική συμπεριφορά συμβατή με τις αρχές της Χρηστής Διοίκησης και του ενιαίου της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης, κατά την οποία κάποια εκ των διοικητικών οργάνων του δημόσιου νοσοκομείου αποδέχονται πλήρως και ως νόμιμη εργασία την εκτέλεση των εφημεριών από τους γιατρούς του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι υποχρεώθηκαν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου, άλλα δε εξ αυτών αρνούνται την καταβολή μέρους των αποδοχών τους με την αιτιολογία ότι έχει εξαντληθεί η σχετική πίστωση.

1. Επειδή, με την κρινόμενη αγωγή, οι ενάγοντες, γιατροί του Ε.Σ.Υ., που υπηρέτησαν κατά τον κρίσιμο χρόνο με τον βαθμό του Επιμελητή Α' στο εναγόμενο Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «Γενικό Περιφερειακό Νοσοκομείο Ηρακλείου Βενιζέλειο - Πανάνειο» και ήδη αυτοτελή και αποκεντρωμένη μονάδα του ΠΕ.Σ.Υ. Κρήτης (Ν. 2889/2001 Α' 37), ζητούν να υποχρεωθεί αυτό να τους καταβάλει νομιμοτόκως, τα μνημονευόμενα αναλυτικά στο αιτητικό του δικογράφου της αγωγής χρηματικά ποσά, τα οποία ισούνται με τις διαφορές των αποδοχών τους, λόγω μη καταβολής μέρους της αμοιβής τους από την πραγματοποίηση εφημεριών στο ανωτέρω Νοσοκομείο για διάφορα χρονικά διαστήματα περιόδου από 1-1-1998 έως 31-12-1998. Τα ανωτέρω ποσά ζητούνται επικουρικά βάσει των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού (αρθρ. 904 επ. Α.Κ.). Η αγωγή αυτή, για τη συζήτηση της οποίας έχει καταβληθεί το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου (βλ. τα με αριθμούς 025578, 214755, 111319, 306397 αγωγή και τα επικολληθέντα επί του τελευταίου ένσημα υπέρ Ταμείου Νομικών και Α.Ε.Α.Δ.Η.) ασκήθηκε νομοτύπως και εν γένει παραδεκτά και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει τυπικώς δεκτή και να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

2. Επειδή, ο Ν. 2071/1992 «Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστήματος Υγείας», (ΦΕΚ Α' 123) ορίζει στο άρθρο 73 αυτού ότι: «1. Οι ιατροί πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης εργάζονται πέντε (5) ημέρες την εβδομάδα σε συνεχές πρωινό οκτάωρο ημερησίως», ενώ

στο άρθρο 88 ότι: «1. Οι ιατροί του Ε.Σ.Υ., όλων των βαθμών, πλήρους και αποκλειστικής ή μερικής απασχόλησης ή ειδικευόμενοι, ..., που υπηρετούν στα νοσοκομεία και στα κέντρα υγείας, υποχρεούνται σε ενεργό εφημερία μέσα στο νοσοκομείο ή στο κέντρο υγείας σύμφωνα με τις ανάγκες των τμημάτων, εργαστηρίων και ειδικών μονάδων και εν γένει σύμφωνα με τις ανάγκες για την απρόσκοπτη λειτουργία του νοσοκομείου ή του κέντρου υγείας...». Εξ άλλου, ο Ν. 2606/1998 («Μισθολογικές ρυθμίσεις διπλωματικών υπαλλήλων και άλλων συναφών κατηγοριών του Υπουργείου Εξωτερικών, καθώς και των γιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 89/22-4-1998), ορίζει στο άρθρο 7 ότι: «1. Η συμμετοχή των γιατρών του Ε.Σ.Υ., των μελών Δ.Ε.Π. των τμημάτων ιατρικής και όλων των γιατρών που με οποιαδήποτε σχέση προσφέρουν υπηρεσία στα νοσοκομεία, στο πρόγραμμα εφημεριών (ενεργών και ετοιμότητας) είναι υποχρεωτική για όλους τους βαθμούς και βαθμίδες, σύμφωνα με τις εκάστοτε υπηρεσιακές ανάγκες. Η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 18 του Ν. 2592/1998 (ΦΕΚ 57 Α') έχει εφαρμογή και για μέλη Δ.Ε.Π. τμημάτων ιατρικής των νοσοκομείων του Ε.Σ.Υ. 2. Τα νοσοκομεία και τα κέντρα υγείας όλης της χώρας, για την πραγματοποίηση εφημεριών (ενεργών και ετοιμότητας), κατατάσσονται σε τρεις ζώνες, ανάλογα με την έδρα τους ως εξής: α. Ζώνη Α'. Στη ζώνη αυτή ανήκουν τα νοσοκομεία του λεκανοπεδίου Αττικής, της Θεσσαλονίκης, της Πάτρας, του Ηρακλείου και των Ιωαννίνων, συμπεριλαμ-

βανομένων και των πανεπιστημιακών, καθώς και τα κέντρα υγείας του λεκανοπεδίου Αττικής και Θεσσαλονίκης...

3. Το ανώτατο όριο συμμετοχής γιατρών (ειδικευμένων και ειδικευόμενων) σε εφημεριακή απασχόληση ενεργό και ετοιμότητας κατά νοσοκομείο, από το σύνολο των υπηρετούντων σε αυτό με οποιαδήποτε σχέση, ορίζεται, κατά ζώνη ως εξής: Α' Ζώνη: Μέχρι το ένα τρίτο (1/3) των υπηρετούντων γιατρών σε περίπτωση γενικής εφημερίας και μέχρι το ένα πέμπτο (1/5) σε περίπτωση εσωτερικής εφημερίας, του τελευταίου ποσοστού δυναμένου να αυξάνεται, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, μέχρι το ένα τρίτο (1/3), με αιτιολογημένη απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας...

4. Η συνολική αμοιβή για κάθε ενεργό εφημερία ανάλογα με τη διάρκειά της προσδιορίζεται με ωρομίσθιο ως εξής: α. Για εφημερία ημέρας καθημερινής μέχρι την 22η ώρα, το ωρομίσθιο επί τις αντίστοιχες ώρες απασχόλησης. β. Για νυκτερινή εφημερία καθημερινής, από 22η ώρα μέχρι 6η πρωινή, το ωρομίσθιο αυξημένο κατά δεκαπέντε τοις εκατό (15%) επί τις αντίστοιχες ώρες νυκτερινής απασχόλησης. γ. Για εφημερία ημέρας Κυριακών και εξαιρεσίμων ημερών, από 6η πρωινή μέχρι 22η, το ωρομίσθιο αυξημένο κατά είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). γ. Για νυκτερινή εφημερία Κυριακών και εξαιρεσίμων ημερών, από 22η μέχρι 6η πρωινή, το ωρομίσθιο αυξημένο κατά τριάντα τοις εκατό (30%) επί τις αντίστοιχες ώρες απασχόλησης. Τα ανωτέρω προκύπτοντα συνολικά ποσά αμοιβής δεκαεξάωρης ή εικοσιτετράωρης ενεργού εφημερίας, κα-

τά περίπτωση, προσαυξάνονται κατά δέκα χιλιάδες (10.000) δραχμές για Επιμελητές Γ', Β' και Α' και κατά είκοσι χιλιάδες (20.000) δραχμές για Διευθυντές. Το ωρομίσθιο ορίζεται στο ένα εκατοστό πενητηκοστό (1/150) του βασικού μισθού. Το ωρομίσθιο και οι δραχμικές προσαυξήσεις των εφημεριών δύνανται να αναπροσαρμόζονται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών... 7. Εντός του τελευταίου τριμήνου του κάθε έτους το διοικητικό συμβούλιο του κάθε νοσοκομείου διατυπώνει πρόταση προς τον Υπουργό Υγείας και Πρόνοιας για την έγκριση προγράμματος απασχόλησης των υπηρετούντων σε αυτό γιατρών σε εφημερίες (ενεργείς και ετοιμότητας) του επόμενου έτους. Μετά από επεξεργασία κάθε πρότασης από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας και την αξιολόγηση της δαπάνης με βάση τις πραγματικές ανάγκες του κάθε νοσοκομείου, εκδίδεται κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας, με την οποία εγκρίνεται το τελικό πρόγραμμα εφημεριών των γιατρών κάθε νοσοκομείου μέσα στα όρια των πιστώσεων του προϋπολογισμού για το σκοπό αυτό... 8. Το σύνολο των πρόσθετων αμοιβών ή άλλων απολαβών των γιατρών, περιλαμβανομένων και των αποζημιώσεων από εφημερίες, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να υπερβεί κατά μήνα τις τακτικές τους αποδοχές, χωρίς συνυπολογισμό σε αυτές της οικογενειακής παροχής και των επιδομάτων εορτών και άδειας. Το σύνολο των τακτικών αποδοχών και πρόσθετων αμοιβών τους κατά μήνα δεν μπορεί να υπερβεί τις μηνιαίες

αποδοχές που αντιστοιχούν σε Αρεοπαγίτη με 29 χρόνια υπηρεσίας, χωρίς την οικογενειακή παροχή. Τυχόν υπέρβαση του ποσού αυτού περικλύπεται από την αποζημίωση των εφημεριών». Επίσης, στο άρθρο 21 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι: «Η ισχύς των διατάξεων του νόμου αυτού αρχίζει από 1-1-1998, εκτός εάν διαφορετικά ορίζεται στις επί μέρους διατάξεις του». Τέλος, με την υπ’ αριθμ. πρωτ. Α9α/33338-οικ./1998 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας και Πρόνοιας εγκρίθηκε η εκτέλεση προγράμματος εφημεριών στο «Γενικό Περιφερειακό Νοσοκομείο Ηρακλείου Βενιζέλειο – Πανάνειο» και καθορίσθηκε το ύψος της ετήσιας πίστωσης σε 1.032.000.000 δραχμ. και της μέσης μηνιαίας δαπάνης σε 86.000.000 δραχμ.

3. Επειδή, από το πλέγμα των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται κατ’ αρχάς ότι οι γιατροί του Ε.Σ.Υ., ως δημόσιοι λειτουργοί, έχουν όχι μόνο καθήκον, αλλά και δικαίωμα να προσφέρουν εκτός από την κανονική σε πενήνήμερη εβδομαδιαία βάση εργασία τους και πρόσθετη εργασία, ως γιατροί ενεργού εφημερίας και εφημερίας ετοιμότητας. Το δικαίωμά τους αυτό υπόκειται στην εξουσία των Δ.Σ. των νοσοκομείων, στα οποία ανήκει η αρμοδιότητα διαμορφώσεως και εγκρίσεως του προγράμματος εφημεριών. Και ναι μεν πράγματι τα Δ.Σ. των νοσοκομείων, κατά την ενάσκηση της ως άνω αρμοδιότητάς τους, ήτοι της διαμορφώσεως και εγκρίσεως του προγράμματος εφημεριών, υποχρεούνται να προβαίνουν στην άσκηση αυτή, όχι αυθαιρέτως, αλλά, δεσμευόμενα από διαγεγραμμένα υπό του νόμου

αντικειμενικά κριτήρια, ρυθμίζοντας με τέτοιο τρόπο την πραγματοποίησή τους, ώστε το τελικό πρόγραμμα εφημεριών των γιατρών κάθε νοσοκομείου να εκτελείται μέσα στα όρια των πιστώσεων του προϋπολογισμού για το σκοπό αυτό, όμως τα αρμόδια διοικητικά όργανα των νοσοκομείων δεν μπορούν να αρνηθούν την καταβολή της αμοιβής σε γιατρούς του Ε.Σ.Υ. για εφημερίες τις οποίες πραγματοποίησαν, με μόνη την αιτιολογία ότι αυτές εκτελέσθηκαν εκτός των ορίων των πιστώσεων του σχετικού προϋπολογισμού. Και τούτο διότι, παρά ταύτα, οι αποδοχές εκ της πραγματοποιήσεως των ως άνω εφημεριών συνιστούν μέρος των αποδοχών των ανωτέρω γιατρών, για την καταβολή των οποίων εξακολουθεί να υπέχει σχετική υποχρέωση το εκάστοτε νοσοκομείο, στο οποίο, άνευ αμφιβολίας, πραγματοποίησαν εφημερίες οι γιατροί αυτοί. Η εκδοχή αυτή είναι σύμφωνη με τις αρχές της Χρηστής Διοίκησης και του ενιαίου της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης, καθόσον δεν είναι νοητή διοικητική συμπεριφορά συμβατή με τις ως άνω αρχές, κατά την οποία κάποια εκ των διοικητικών οργάνων του δημόσιου νοσοκομείου αποδέχονται πλήρως και ως νόμιμη εργασία την εκτέλεση των εφημεριών από τους γιατρούς του Ε.Σ.Υ., οι οποίοι υποχρεώθηκαν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου, άλλα δε εξ αυτών αρνούνται την καταβολή μέρους των αποδοχών τους με την αιτιολογία ότι έχει εξαντληθεί η σχετική πίστωση.

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τριμελές Εφετείο Κρήτης (επι πλη/των) - Αριθ. 483/2004

Πρόεδρος: Ερμιόνη Περάκη (Προεδρεύουσα Εφέτης)

Δικαστές: Παρασκευάς Ξηρουχάκης, Μιχαήλ Αυγουλέας (Εφέτες)

Εισαγγελέας: Ιωάννης Προβατάρης (Αντεισαγγελέας Εφετών)

Δικηγόροι: Βενιζέλος Κάββαλος, Νικόλαος Κοκκινάκης

Άρθρο 63 επομ. Κ.Π.Δ.

Η δήλωση παράστασης Πολιτικής Αγωγής του μηνυτού, η περιληφθείσα στη μήνυση με το περιεχόμενο «δηλώ ότι θέλω παραπεστεί ως πολιτικώς ενάγων», δεν είναι νομότυπη ως αναφερομένη στο μέλλον.

Δεύτερη δήλωση στο ακροατήριο του Ποινικού Δικαστηρίου δεν θεραπεύει την ακυρότητα εάν πραγματοποιείται μετά την παρέλευση πενταετίας από την τέλεση της πράξεως.

Οι συνήγοροι του κατηγορουμένου υπέβαλλαν ένσταση για αποβολή της πολιτικής αγωγής ισχυριζόμενοι τα παρακάτω: «Όπως προκύπτει από την έγκληση, ο εγκαλών – πολιτικώς ενάγων είναι κάτοικος Άνω Βιάννου και όφειλε να διορίσει ως πληρεξούσιο και αντίκλητό του ένα από τους δικηγόρους που ανήκουν στην έδρα του Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Επιπλέον η δήλωση του πολιτικώς ενάγοντα έχει γίνει στην έγκληση, η οποία, όμως, αναφέρεται στο μέλλον και δεν προσδίδει στον εγκαλούμενο την ιδιότητα του πολιτικώς ενάγοντος. Για τους λόγους αυτούς η δήλωση της πολιτικής αγωγής είναι απαράδεκτη και από το χρόνο τέλεσης του αδικήματος έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας και για τον λόγο αυτό η όποια απαίτηση του έχει υποπέσει σε παραγραφή

(Ολομ. Α.Π. 21/2003)».

Μετά το Δικαστήριο δημοσίευσε την απόφασή του που έχει ως εξής:

Επειδή η δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής του μηνυτού Μ.Π., που έγινε με την από 22-4-1997 μήνυσή του («δηλώ ότι θέλω παραπεστεί ως πολιτικώς ενάγων»), δεν είναι νομότυπη διότι αναφέρεται στο μέλλον. Η δήλωση δε παράστασης πολιτικής αγωγής που έγινε στο ακροατήριο του πρωτοδίκως δικάσαντος Τριμελούς Πλημ/κείου Ηρακλείου στις 18-9-2003, έγινε μετά την παρέλευση πενταετίας από την τέλεση (15-1-1997) και την γνώση του υπευθύνου για την αποζημίωσή του. Επομένως η επίδικη απαίτηση έχει υποπέσει σε παραγραφή γι' αυτό και πρέπει να αποβληθεί η πολιτική αγωγή (Ολ. Α.Π. 21/2003).

Συμβούλιο Εφετών Κρήτης - Αριθ. 18/2005

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος (Πρόεδρος Εφετών)

Δικαστές: Ερμιόνη Περάκη (Εφέτης – Εισηγήτρια), Ειρήνη Πετρονγάκη (Εφέτης)

Άρθρα 525 παρ. 1, 527 παρ. 1, 3 και 528 παρ. 1 Κ.Π.Δ.

Επανάληψη διαδικασίας υπέρ κατηγορουμένου καταδικασθέντος με απόφαση καταστάσα αμετάκλητη.

Νόμιμα υποβάλλεται ενώπιον του Συμβουλίου τούτου η από 28-5-2004 αίτηση επανάληψης της διαδικασίας του καταδικασμένου Κ.Π., με την οποία ζητά να ακυρωθεί η 7870/1996 αμετάκλητη απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου, με την οποία καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως 20 μηνών και χρηματική ποινή 400.000 δραχμών για έκδοση ακάλυπτων επιταγών (3) κατ' εξακολούθηση, αφού όπως ισχυρίζεται, για τις δύο επιταγές έχει αθωωθεί αμετάκλητα με απόφαση του Εφετείου Αθηνών, ενώ την τρίτη επιταγή έχει πλήρως εξοφλήσει πριν καταστεί αμετάκλητη η ως άνω 7870/96 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου (άρθρ. 525 παρ. 1, 527 και 528 παρ. 1 ΚΠΔ).

Από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής. Με την 7870/6-6-1996 απόφαση του Μονομελούς Πλημ/κείου Ηρακλείου ο αιτών καταδικάστηκε ερήμην σε φυλάκιση 20 μηνών μετατραπεύσα προς 1.500 δραχμές ημερησίως και σε χρηματική ποινή 400.000 δραχμών για έκδοση ακάλυπτων επιτα-

γών κατ' εξακολούθηση, που εξέδωσε στις 15-9-1992, 30-9-1992 και 15-8-1992. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε έφεση η οποία απορρίφθηκε ως ανυποστήρικτη με την 1077/6-4-1998 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Ηρακλείου. Κατ' αυτής άσκησε αναίρεση η οποία απορρίφθηκε, ερήμην του, με την 831/1-4-2003 απόφαση του Αρείου Πάγου. Συνεπώς η 7870/96 απόφαση του Μονομελούς Πλημ/κείου Ηρακλείου κατέστη αμετάκλητη.

Ως προς τις δύο πρώτες επιταγές (με αριθμούς 11-6550916/15-9-1992 και 11-650917/30-9-1992 της Εθνικής Τράπεζας Ελλάδος) προκύπτει ότι κηρύχθηκε αθώος με την 10588/2-1-1998 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών η οποία κατέστη αμετάκλητη, σύμφωνα με το 370/17-9-2003 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Εφετείου Αθηνών, γεγονός που ήταν άγνωστο στο δικαστήριο που δίκασε. Είναι δε, περιττή, ανώφελη και μη αναγκαία η παραπομπή της υπόθεσης για επανάληψη της συζήτησης, αφού το αξιόποινο των ανωτέρω πράξεων εξαλείφθηκε με παραγραφή, όπως α-

ναλυτικά εκτίθεται στην Εισαγγελική πρόταση στην οποία και το Συμβούλιο αναφέρεται. Ως προς την καταδίκη του όμως για την τρίτη επιταγή (με αριθμό 11-650911/15-8-1992 ποσού 215.374 δραχμών της Εθνικής Τράπεζας Ελλάδος, με λήπτη τον Χ.Κ.), δεν προκύπτει ότι πριν από την αμετάκλητη καταδίκη του με την προσβαλλομένη απόφαση, είχε εξοφλήσει πλήρως τον κομιστή αυτής μετά την νόμιμη εμφάνιση και μη πληρωμή της, ήτοι τον εξόφλησε στις 15-12-1992. Προς απόδειξη του ισχυρισμού του περί εξοφλήσεως την συγκεκριμένη ημερομηνία ο αιτών προσκομίζει το σώμα της επιταγής (το πρωτότυπο) και την 4063/10-12-1993 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Μ.Κ., που δόθηκε από τον Μ.Π., πατέρα του αιτούντος. Η ένορκη αυτή βεβαίωση δεν επιβεβαιώνεται από άλλο αποδεικτικό στοιχείο. Ειδικότερα η Α.Κ. κόρη του λήπτη της επιταγής καταθέτει στις 5-11-2004 ε-

νώπιον του Πταισματοδικείου Αθηνών ότι η επιταγή έχει εξοφληθεί, δεν μπορεί όμως να βεβαιώσει ακριβή χρόνο εξόφλησής της. Εξάλλου εάν ο αιτών είχε εξοφλήσει την επιταγή αυτή στις 15-12-1992, τότε θα προσήρχετο στο Μονομελές Πλημ/κείο ή στο Τριμελές Πλημ/κείο κατ' έφεση κατά τις δικασίμους 6-6-1996 και 6-4-1998 για να επιτύχει ευμενέστερη γι' αυτόν απόφαση.

Κατ' ακολουθίαν όλων των παραπάνω πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αίτηση, να ακυρωθεί εν μέρει η 7870/1996 αμετάκλητη απόφαση του Μονομελούς Πλημ/κείου Ηρακλείου και μόνο κατά το μέρος που αφορά τις δύο επιταγές με αριθμούς 11-650916 και 11-650917 της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος και να παραπεμφθεί η υπόθεση προς επανάληψη της συζήτησης όσον αφορά στην τρίτη επιταγή (με αριθμό 11-650911) στο ακροατήριο του Μονομελούς Πλημ/κείου Ρεθύμνου κατ' άρθρο 528 παρ. 1 ΚΠΔ.



ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ
ΤΟΥ Δ.Σ.Η.



Από τις εκδηλώσεις και τις δραστηριότητες του Συλλόγου

✿ Στις 27/2/04, οργανώθηκε ημερίδα σε συνεργασία με την Ένωση Αστικολόγων στη Βικελαία Δημοτική Βιβλιοθήκη με θέμα: «Χρονομεριστική Μίσθωση: Ένα παράδειγμα σχέσης κοινοτικών και εθνικών κανόνων», με εισηγήτρια την κ. Παρασκευή Παπαρσενίου, Λέκτορα Αστικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής του Πανεπιστημίου Αθηνών.

✿ Ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου και η Ελληνική Επιτροπή της Διεθνούς Αμνηστίας διοργάνωσαν εκδήλωση στις 4 Ιουνίου 2004 στην αίθουσα «Θεοδοκόπουλος» της Βικελαίας Δημοτικής Βιβλιοθήκης με ομιλητές τους νομικούς:

- Κωνσταντίνο Παπαγεωργίου, («Τρομοκρατία και επέμβαση»),
- Βασίλειο Βουτσάκη, («Τρομοκρατία και διεθνής ποινική δικαιοσύνη»),
- Μαρία Ζωζωνάκη, («Τρομοκρατία και ανθρώπινα δικαιώματα»).

Συντονιστής της εκδήλωσης ήταν ο κ. Απόλλων Καλογερόπουλος, μέλος του Δ.Σ. και υπεύθυνος της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων Δ.Σ.Η.



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που διοργάνωσε ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου και η Ελληνική Επιτροπή της Διεθνούς Αμνηστίας στην αίθουσα «Θεοδοκόπουλος» της Βικελαίας Δημοτικής Βιβλιοθήκης (Ηράκλειο, 4 Ιουνίου 2004).

✿ Στις 17/12/04, στην αίθουσα «Ανδρόγεω» του Δήμου Ηρακλείου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Δικηγορικού Συλλόγου συμμετείχε στη διοργάνωση εκδηλώσεων για το κακοποιημένο παιδί από τον Σοροπτιμιστικό Σύλλογο Ηρακλείου, με ομιλητές τους:

- Βάσο Βογιατζόγλου, παιδίατρο, υπεύθυνο του Πολυϊατρείου της οργάνωσης «Γιατροί του κόσμου»,
- Γεώργιο Μόσχο, βοηθό συνήγορο του πολίτη, υπεύθυνο του κύκλου Δικαιωμάτων του παιδιού,
- Μιράντα Τζοβενή, δικηγόρο, πρόεδρο του Σοροπτιμιστικού Ομίλου Ηρακλείου,
- Απόλλωνα Καλογερόπουλο, δικηγόρο, μέλος του Δ.Σ. και υπεύθυνο της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συλλόγου μας.



Στιγμιότυπο από την εκδήλωση που συνδιοργάνωσε η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου με το Σοροπτιμιστικό Όμιλο Ηρακλείου για το κακοποιημένο παιδί, στην αίθουσα «Ανδρόγεω» του Δήμου Ηρακλείου (Ηράκλειο, 17 Δεκεμβρίου 2004).

✿ Στις 5 - 6/11/2004, οργανώθηκε διημερίδα σε συνεργασία με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και την Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων στο Ξενοδοχείο ΑΤΛΑΝΤΙΣ με εισηγητές τους: κ. κ. Σταύρο Μαντακιοζίδη, Αντιεισαγγελέα Εφετών Αθηνών και Ναμία Οββαδία, Δ.Ν. Δικηγόρο και θέμα: «Προσωρινή κράτηση», Βασίλη Σπανουδάκη, δικηγόρο Ηρακλείου και Πολυχρόνη Τσιρίδη, Δ.Ν. δικηγόρο, με θέμα: «Η εκπροσώπηση του πολιτικώς ενάγοντος και του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη». Στην εκδήλωση παραβρέθηκαν ο πρόεδρος της Ένωσης Εισαγγελέων Ελλάδας κ. Σωτήρης Μπάγιας και ο πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων κ. Χριστόφορος Αργυρόπουλος.



Στιγμιότυπο από την διημερίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Ηρακλείου σε συνεργασία με την Ένωση Εισαγγελέων Ελλάδος και την Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων στο Ξενοδοχείο ΑΤΛΑΝΤΙΣ (Ηράκλειο, 5, 6 Νοεμβρίου 2004).

✿ Στις 19/1/2005, πραγματοποιήθηκε ομιλία στη Βικελαία Δημοτική Βιβλιοθήκη με θέμα: «Εφαρμογές Δικαίου Νέων Τεχνολογιών και τα Ερευνητικά Ιδρύματα της Κρήτης», με εισηγητή τον κ. Στέλιο Καστρινάκη, δικηγόρο Ηρακλείου, πρώην πρόεδρο του Δ.Σ.Η.

✿ Στις 16/4/2005, ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου συνδιοργάνωσε με την Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων ενημερωτικό σεμινάριο, στο Ξενοδοχείο ΑΤΛΑΝΤΙΣ, υπό την Προεδρία του Προέδρου του Αρείου Πάγου κ. Γεωργίου Κάπου και με την συμμετοχή του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κ. Δημητρίου Λινού, με ομιλητές τον Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου κ. Αθανάσιο Κρητικό με θέμα: «Η εξέλιξη της νομολογίας στα θέματα της Αστικής Ευθύνης από αυτοκινητιστικό ατύχημα» και τους Αρε-

οπαγίτες κ.κ. Χρήστο Μπαλντά με θέμα: «Η εξέλιξη της νομολογίας σε ουσιαστικά και δικονομικά θέματα Εργατικού Δικαίου», Ευριπίδη Αντωνίου με θέμα: «Νομολογικά δεδομένα σχετικά με την Ποινική Δίκη» και Αχιλλέα Νταφούλη με θέμα: «Πρόσφατα νομολογιακά δεδομένα στο δίκαιο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης».



Στιγμιότυπο από το ενημερωτικό σεμινάριο που συνδιοργάνωσε ο Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου με την Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων στο Ξενοδοχείο ΑΤΛΑΝΤΙΣ (Ηράκλειο, 16 Απριλίου 2005).

ΤΟ 5ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΜΑΪΟ ΤΟΥ 2005, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDARAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



