

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



ΤΕΥΧΟΣ ΕΝΑΤΟ

Άνοιξη, 2007

“Ραδάμανθους”

© Δικηγορικός Σύλλογος Ηρακλείου

Εξώφυλλο: Τμήμα από τη Δωδεκάδελτο επιγραφή της Γόρτυνος.

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

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

Ραδάμανθς

ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ

ΤΕΥΧΟΣ 9ο, Άνοιξη 2007

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 Δουλιγεράκη,
Απόλλων Καλογερόπουλος,
Κατερίνα Κοσμάδακη,
Ανδρέας Λιανέρης,
Άρης Ροζάκης,
Μιχάλης Σφακιανάκης,
Τίτος Ταγαράκης,
Θεόδωρος Τερζάκης,
Ειρήνη Χαλαμπαλάκη, μέλη.

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ανδρέας Λιανέρης
Βιβή Δερμιτζάκη
Αντώνης Ταμιωλάκης
Μιχάλης Περτσινάκης
Φιλήμων Χριστοφοράκης
Ευάγγελος Κάτης
Καλλιόπη Κοκοσάλη

ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΝΕΡΓΑΤΙΣ

Αριστέα Πλεύρη,
Διηγήτορας.



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

Οδυσσέα Σπαχή Η ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ	9
Χρυσή Σιδερή-Δαμανάκη ΑΚΟΥΣΙΑ ΝΟΣΗΛΕΙΑ. ΓΕΝΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ	23
Χρήστου Εμμ. Μαρχογιαννάκη Ο ΑΝΗΛΙΚΟΣ ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΟΣ: ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ, ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ	29
Ανδρέα Εμμ. Λιανέρη Η «ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ» ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ (ΑΡΘΡΑ 692 παρ. 4 & 731, 732 Κ.Πολ.Δ.)	45

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Άρειος Πάγος - Αριθ. 132/2006	53
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Άρειος Πάγος - Αριθ. 800/2006	56
Άρειος Πάγος - Αριθ. 1588/2006	57
ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 23/5043/202/2005	58
ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας - Αριθ. 174/2005	61
ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ	
Άρειος Πάγος - Αριθ. 1020/2006	64
ΔΙΚΑΙΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 467/2006	65
ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 5/2004	68
Συμβούλιο Επικρατείας - Αριθ. 510/2006	71
ΔΙΚΑΙΟ ΣΥΝΤΑΞΕΩΝ	
Συμβούλιο Επικρατείας - Αριθ. 1613/2006	72
ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ	
Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 32915/2006	76
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 5232/2796/2006	79
Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 32924/2006	82
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	
Ελεγκτικό Συνέδριο - Αριθ. 183/2006	84
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1/2007	86
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 41/2007	88
ΔΙΚΑΙΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΤΙΤΛΩΝ	
Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 8851/2005	94
ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ	
Εφετείο Κρήτης - Αριθ. 423/2006	97
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 485/5874/118/2006	98
Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 112/4631/248/2006	102
ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
Συμβούλιο Επικρατείας - Αριθ. 3602/2005	108
Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 20/2006	108
Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 112/2002	115
ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
Εφετείο Κρήτης (Πενταμελές Κακουργημάτων) - Αριθ. 97	119
Α' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 2882/2004	120
Α' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 2995/2006	121

ΑΡΘΡΑ & ΜΕΛΕΤΕΣ



Η ΕΠΙΣΤΗΜΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ

Οδυσσέα Σπαχή*

Α. ΓΕΝΙΚΕΣ - ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Η έκδοση του νέου συλλογικού έργου «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ» των καθηγητών του Πανεπιστημίου Αθηνών Απ. Γέροντα, Σ. Λύτρα, Πρ. Παυλόπουλου, Γλ. Σιούτη και Σ. Φλογαίτη από τις εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα πρέπει να αποτελέσει, έχω την γνώμη, την αφορμή της απαρχής μιας κατάθεσης προβληματισμών για την θεωρία του Διοικητικού Δικαίου στη Χώρα μας και την επίδρασή της στη διαμόρφωση της δικαστικής κρίσης. Γιατί, αν και έχει υποστηριχθεί (και υποστηρίζεται ακόμη) η άποψη της «καθαρότητας» της διοικητικής επιστήμης από το «δικαστηριακό γίγνεσθαι», εντούτοις είναι κάτι παραπάνω από φανερό η αναγκαιότητα της διασύνδεσης και αλληλοεπίδρασης μεταξύ των δύο αυτών μερών, δεδομένου ότι το πεδίο της καθημερινής, επίπονης και κοπιώδους πρακτικής των δικαστηρίων και του διαλόγου, που αναπτύσσεται σε αυτά από όλους τους παράγοντες της διοικητικής δίκης, συνιστά την πρώτη ένδειξη της ορθότητας και της αποδοχής των ορισμών, των θέσεων και των απόψεων εκείνων που διακονούν την διοικητική επιστήμη στη Χώρα μας.

Ξεκινώ από μία παρατήρηση σχετικά με το γλωσσικό ύφος και τον τρόπο ανάπτυξης της νομικής ορολογίας. Πολλοί είναι εκείνοι που θεωρούν ότι η νομική ορολογία είναι, εξ αντικειμένου, λόγια και δεν πρέπει να αφίσταται από τη λόγια αυτή παράδοση. Όμως, ολοένα και περισσότερο πλέον ακούγονται και οι φωνές εκείνων που θεωρούν ως πλεονέκτημα την πλαστικότητα στη διατύπωση των θεωρητικών ορισμών και τη σαφήνεια και ζωντάνια (όχι όμως και απλούστευση) της νομικής επιχειρηματολογίας, η οποία, για να είναι πειστική, δεν είναι απαραίτητο να γίνεται περίπλοκη. Έχω τη γνώμη ότι οι συγγραφείς απέφυγαν την ξύλινη νομική γλώσσα και αυτό οπωσδήποτε προσθέτει ένα κέρδος. Ωστόσο, αδικούνται, εμμένοντας σε μία ακατανόητη παράδοση της χρήσης της λέξης «διοικούμενος», που αποτελεί ακριβή μετάφραση του αντίστοιχου γαλλικού όρου (*gouverné*), απότοκος της μακράς και έντονης επίδρασης του γαλλικού διοικητικού δικαίου. Και τούτο διότι η χρησιμοποίηση του όρου δεν είναι άμοιρη ιδεολογικής φόρτισης, εφόσον η υιοθέτηση του υποδηλώνει μια μονομέρεια στην έννομη σχέση δημοσίου δικαίου μεταξύ της Διοίκησης και εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται η δράση της. Μπορεί να θεωρηθεί, δηλαδή, ότι ο «διοικούμενος»

* Ο Οδυσσέας Σπαχής είναι Πρωτοδίκης Διοικητικών Δικαστηρίων.

συνιστά απλώς τον παθητικό αποδέκτη των ενεργειών και της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης, κάτι σαν κοντινό συγγενή του «υπηκόου» του απολυταρχικού κράτους, ο οποίος όμως έχει από μακρού χρόνου αντικατασταθεί από τον ενεργό πολίτη της Δημοκρατίας, τόσο στην άσκηση των δικαιωμάτων του, όσο και στην τήρηση των υποχρεώσεών του. Το Σύνταγμα δεν περιέχει σε κανένα άρθρο του τον όρο «διοικούμενος», αντίθετα περιλαμβάνει τον όρο «πολίτης»¹, επικουρικά δε χρησιμοποιούνται οι όροι «καθένας», «άνθρωπος» και «άτομο». Εξάλλου, και κατά την θεσμοθέτηση του «Συνηγόρου του Πολίτη» ουδόλως υιοθετήθηκε ο όρος «διοικούμενος», λόγω της πρόδηλα αρνητικής ιδεολογικής φόρτισης που αυτός, κατά τα προαναφερόμενα, συνεπάγεται. Άλλωστε, το διοικητικό δίκαιο, όπως ορθά επισημαίνεται στο παραπάνω βιβλίο «είναι το ιδεολογικό δημιούργημα της Γαλλικής Επανάστασης και των επιγόνων της» και θεμελιώνεται επάνω στην αρχή της νομιμότητας και στην έννοια του κράτους δικαίου»². Οι έννοιες και οι αρχές όμως που η επανάσταση αυτή επέβαλε, δεν συμβιβάζονται με τη νομική θέση ενός απλού «υπηκόου» και «διοικούμενου», δηλαδή μια έννομη κατάσταση, την οποία ήθελαν να ανατρέψουν, τούτο δε επισημαίνεται και στο βιβλίο από έναν εκ των συγγραφέων του, που αναφέρει ότι «στο σύγχρονο κράτος δικαίου το άτομο μετατρέπεται από “διοικούμενος” σε “πολίτη”»³.

2. Στο εισαγωγικό μέρος του συγγράμματος γίνεται μνεία της προβληματικής πράγματι πρακτικής κατά τη διαδικασία της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Μνημονεύονται σχετικά τα εξής: «Το όλο σύστημα νομοθετικής εξουσιοδότησης είναι πλέον αναχρονιστικό και, όπως έχει αποδειχθεί στην πράξη, αποτελεί σημαντική τροχοπέδη στη διοίκηση της χώρας. Η διαδικασία εκδόσεως Προεδρικού Διατάγματος είναι ιδιαίτερα βαριά, ενώ από το άλλο μέρος έχει αναγάγει το Συμβούλιο της Επικρατείας σε πραγματικό, εκ των προτέρων και χωρίς τις εγγυήσεις της δικαστικής διαδικασίας, κριτή του τρόπου που θα πρέπει να διοικείται η Χώρα. Ο νομοθέτης, προκειμένου να διευκολύνει τη διοίκηση, συχνά εξουσιοδοτεί άλλα όργανα, πλην του Προέδρου της Δημοκρατίας, όπως τον Πρωθυπουργό, το Υπουργικό Συμβούλιο ή Υπουργούς, για την έκδοση κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Πολύ συχνά όμως, η τύχη των εξουσιοδοτήσεων αυτών εξαρτάται από το εάν οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις θα προσβληθούν με αίτηση ακυρώσεως.»⁴ Μικρό δείγμα αυτής της όντως προβληματικής κατάστασης κατά τη διαδικασία της νομοθετικής εξουσιοδότησης συνιστούν όλες εκείνες οι περιπτώσεις της προσπάθειας του έλληνα νομοθέτη να ισχυροποιήσει αναδρομικά παράνομες κανονιστικές πράξεις (αποφάσεις Υπουργών κυρίως, που είχαν εκδοθεί χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση) δια κυρώσεώς τους με τυπικό νόμο. Αναφέ-

1. Αρθρ. 4 παρ. 3, 4 και 5, αρθρ. 21 παρ. 3 και αρθρ. 22 παρ. 1 του Συντάγματος.

2. Φλογαίτης, σελ. 17.

3. Γέροντας, σελ. 270.

4. Φλογαίτης, σελ. 45-46.

ρουμε, χάριν παραδείγματος, την έκδοση χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση της υπ’ αριθμ. 1062060/270/0015/24-5-1989 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β’, 389/25-5-1989), που κυρώθηκε με το άρθρο 51 του Ν. 1882/1990 (ΦΕΚ Α’, 43), με την οποία επιχειρήθηκε η αναδρομική τροποποίηση του άρθρου 47 του Κώδικα Φορολογικών Στοιχείων. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε με την υπ’ αριθμ. 4219/1999⁵ απόφασή του ότι «η ανωτέρω κανονιστική απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, εκδοθείσα χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική, η δε κύρωσή της με το Ν. 1882/1990 δεν μπορεί να την ισχυροποιήσει αναδρομικά.» Με την απόφαση αυτή του Σ.τ.Ε. επιβεβαιώνεται πάγια νομολογία του Δικαστηρίου αυτού, που άρχισε με την έκδοση της υπ’ αριθμ. 3596/1991 απόφασης της Ολομέλειάς του⁶. Με την τελευταία έγινε δεκτό ότι δεν είναι επιτρεπτή η αναδρομική, εκ των υστέρων, νομιμοποίηση κανόνων δικαίου, που έχουν τεθεί κατά παράβαση των οικείων συνταγματικών διατάξεων. Είναι χρήσιμο, ωστόσο, να σημειωθεί ότι κατά την γνώμη τριών μειοψηφούντων μελών η επιχειρούμενη, κατά τα ανωτέρω, αναδρομική νομιμοποίηση παράνομων κανονιστικών διοικητικών πράξεων, δεν προσκρούει στις διατάξεις του Συντάγματος, εν όψει της αναγνωρισμένης στον νομοθέτη δυνατότητας για αναδρομική θέσπιση κανόνων δικαίου επί αντικειμένων, για τα οποία δεν αποκλείεται εκ του Συντάγματος η αναδρομή αυτή.

3. Ζήτημα τίθεται, κατά πόσον η νομολογία συνιστά πηγή του Διοικητικού Δικαίου. Επ’ αυτού έχουν υποστηριχθεί εντελώς αντίθετες θέσεις. Με τη μία εξ αυτών⁷ υποστηρίζεται ότι η νομολογία, όπως και η επιστήμη του Διοικητικού Δικαίου, δεν είναι πηγή του Διοικητικού Δικαίου. Και τούτο διότι: α) κανένα από τα χαρακτηριστικά στοιχεία του κανόνα δικαίου (γενικό και αφηρημένο στοιχείο, δεσμευτικότητα) δεν συντρέχουν συγχρόνως στη νομολογία, δεδομένου ότι το διατακτικό της δικαστικής απόφασης είναι ειδικό και συγκεκριμένο και β) ναι μεν η αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων περιέχει συχνά αφηρημένες και γενικές προτάσεις, οι οποίες όμως δεν είναι δεσμευτικές. Με την αντίθετη άποψη⁸ προβάλλεται ότι στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης, στο πεδίο του διοικητικού δικαίου με τις αποφάσεις του Σ.τ.Ε. διαμορφώνονται νομολογιακοί κανόνες, με τους οποίους ρυθμίζονται υποχρεωτικές προϋποθέσεις της δράσης των διοικητικών οργάνων, η δε παράβασή τους συνιστά λόγο ακυρώσεως. Σχετικά αναφέρονται στο ως άνω βιβλίο τα εξής: «Στη χώρα μας, η νομολογία δεν γίνεται δεκτή μεταξύ των πηγών του δικαίου γενικότερα... Προκειμένου να μη διαραγεί η ενότητα της ελληνικής επιστήμης απέναντι στη νομολογία γίνεται γενικότερα δεκτό ότι ο διοικητικός δικαστής δεν δημιουργεί δίκαιο, αλλά απλά το ερμηνεύει».

5. Δ.Δικ. 2003, σελ. 189.

6. Δ.Δικ. 1992, σελ. 207.

7. Π. Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα 1977, σελ. 77.

8. Ε. Σπηλιωτόπουλου, *“Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου”*, Αθήνα 1993, σελ. 71.

νεύει και το αναδεικνύει. Η θέση όμως αυτή δεν είναι σύμφωνη με την πραγματικότητα, ιδίως σε μια χώρα, όπως η δική μας, όπου το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι στην πράξη, με την επιφύλαξη της αρμοδιότητας του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, και ο Συνταγματικός Δικαστής. Στο μέτρο λοιπόν που η συγκεκριμένη εκάστοτε νομολογία, ιδιαίτερα του Συμβουλίου της Επικρατείας, είναι δικαιοπλαστική, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι συνιστά μία από τις πηγές της νομιμότητας και, συνεπώς, μία από τις πηγές του Διοικητικού Δικαίου...»⁹. Τη θέση αυτή συμμερίζεται μάλλον η υπ' αριθμ. 2176/2004 απόφαση του Σ.τ.Ε.¹⁰ Το Δικαστήριο είχε τη δυνατότητα ύστερα από παραπομπή με την υπ' αριθμ. 3500/2002 απόφαση του Γ' Τμήματος του, να επιλύσει το θέμα που αναφέρεται στην υποχρέωση ανάκλησης από την Διοίκηση παράνομων διοικητικών πράξεων, όμοιων προς δικαστικώς ακυρωθείσα. Η πλειοψηφία είχε την εξής γνώμη: «Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, η Διοίκηση, δεν έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς. Στις περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για τον λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως, που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφόσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο, μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής απόφασης του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον... Τυχόν δε παράλειψη της Διοικήσεως να ανακαλέσει, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, την παράνομη πράξη της, τεκμαιρόμενη με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αιτήσεως του ενδιαφερομένου, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως...» Κατ' ουσίαν, με την πλειοψηφούσα γνώμη γίνεται δεκτό, ότι η (αμετάκλητη) δικαστική απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου κατά κάποιον τρόπο ρυθμίζει με υποχρεωτικό τρόπο τη δράση της Διοίκησης, ως εάν είχε θεσπισθεί με αυτήν (την δικαστική απόφαση) κανόνας δικαίου. Και τούτο διότι με τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αναπτύσσονται στο σώμα της προαναφερόμενης απόφασης του Σ.τ.Ε., η Διοίκηση υποχρεούται πλέον να ανακαλεί τις ομοίου περιεχομένου με την ακυρωθείσα ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, για την οποία εκρίθη με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ότι είναι αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου. Ενδιαφέρουσα είναι η θέση της μειοψηφίας, η οποία επικαλείται την απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1999 του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (υποθ.

9. Φλογαίτης, σελ. 48

10. ΕΔΚΑ 2004, σελ. 673

C-310/97P), που απηχεί την κρατούσα αντίληψη στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την υπεροχή της αρχής της ασφάλειας του Δικαίου έναντι της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και της ίσης μεταχείρισης των πολιτών. Κατά τη γνώμη αυτή «οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του αναθεωρημένου Συντάγματος του έτους 2001, καθώς και των άρθρων 196 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, Α', 97), αλλά και οι διατάξεις του Π.Δ. 18/1989 προσδιορίζουν με σαφήνεια τις συνέπειες των δικαστικών αποφάσεων, χωρίς να προβλέπουν επέκταση των αποτελεσμάτων τους σε άλλες (τυχόν όμοιες) περιπτώσεις, που δεν απετέλεσαν αντικείμενο της κριθείσης διαφοράς.» Έτσι, τα μειοψηφήσαντα μέλη προσεγγίζουν κάπως την πρώτη άποψη, με την οποία υποστηρίζεται ότι δεν μπορεί να εξομοιωθεί η δικαστική απόφαση με κανόνα δικαίου και να εκληφθεί ως πηγή του Διοικητικού Δικαίου, εφόσον το διατακτικό της είναι ειδικό, συγκεκριμένο και αφορά μόνον τους διαδίκους.

B. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΤΟΠΙΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ

1. Στο δεύτερο κεφάλαιο του συγγράμματος ερμηνεύονται οι διατάξεις του άρθρου 101 του Συντάγματος στο οποίο ορίζονται τα εξής: «1. Η διοίκηση του Κράτους οργάνωνται σύμφωνα με το αποκεντρωτικό σύστημα. 2. Η διοικητική διαίρεση της Χώρας διαμορφώνεται με βάση τις γεωοικονομικές, κοινωνικές και συγκοινωνιακές συνθήκες. 3. Τα περιφερειακά όργανα του Κράτους έχουν γενική αποφασιστική αρμοδιότητα για τις υποθέσεις της περιφέρειάς τους. Τα κεντρικά όργανα του κράτους, εκτός από ειδικές αρμοδιότητες, έχουν τη γενική κατεύθυνση, τον συντονισμό και τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των περιφερειακών οργάνων, όπως ο νόμος ορίζει.» Μνημονεύονται ειδικότερα τα εξής: «Παρά τη συνταγματική αυτή πρόβλεψη, ωστόσο, η σχετική νομοθεσία δεν έχει, ως σήμερα, τεθεί σε ισχύ με τρόπο ολοκληρωμένο... Η υποδειγματική αυτή καθιέρωση της τοπικής αυτοδιοίκησης στο Σύνταγμα δεν συνοδεύεται πάντοτε – στο πεδίο του κοινού νομοθέτη – από αντίστοιχες ρυθμίσεις. Πολλές φορές, πράγματι, ο τελευταίος εξασφαλίζει υπέρ της κρατικής – σε στενή έννοια – διοίκησης δυνατότητες δράσης, που μόνο η τοπική αυτοδιοίκηση θα μπορούσε έγκυρα να αναπτύξει...»¹¹ Παρακάτω γίνεται κριτική του διχασμού των υποθέσεων σε κρατικές (γενικές) και τοπικές και εντοπίζεται η ιστορική ρίζα αυτής της κακοδαιμονίας: «Η συνταγματική κατοχύρωση της διάκρισης των υποθέσεων σε γενικές και τοπικές, εκ των οποίων οι πρώτες ανήκουν στο κράτος, ενώ οι δεύτερες στην τοπική αυτοδιοίκηση, συνιστά έναν από τους μεγαλύτερους αναχρονισμούς του ελληνικού Συντάγματος. Οφείλεται στον Alexis de Tocqueville, ο οποίος περιγράφοντας την Αμερικανική Δημοκρατία, θεώρησε ότι ένα από τα βάθρα της ήταν η τοπική αυτοδιοίκηση, στην οποία το αμερικανικό πολίτευμα εμπιστευόταν τις τοπικές υποθέσεις. Η διάκριση των υποθέσεων σε γενικές και τοπικές είναι ξεπερασμένη. Ανήκει στη γεωργι-

11. Λύτρας, σελ. 62-63.

κή εποχή, που χαρακτηρίζεται από στατικότητα. Δεν συμβιβάζεται με τη σύγχρονη εποχή, όπου σχεδόν δεν υπάρχει καμία τοπική υπόθεση, η οποία δεν μπορεί να εξελιχθεί από τη μια στιγμή στην άλλη σε γενική, όπως δεν υπάρχει καμία σχεδόν γενική υπόθεση, η οποία δεν έχει τοπική αναφορά. Η σύγχρονη εποχή απαιτεί οργάνωση της παροχής υπηρεσιών με βάση τον ορθολογικό κανόνα, ο οποίος απαιτεί, πέρα από ιδεολογήματα, να υπάρχει κατανομή αρμοδιοτήτων άσκησης δημόσιας εξουσίας μεταξύ των διαφόρων επιπέδων, με τρόπο ώστε ο πολίτης να απολαμβάνει τη μέγιστη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του. Για τον λόγο αυτό, έχει ξεπερασθεί και η παλαιά οργάνωση της δημόσιας εξουσίας με βάση το δίπολο κεντρική-τοπική εξουσία, διότι αντανάκλα ιδεολογήματα του παρελθόντος, τα οποία, τουλάχιστον στις κοινωνίες μας έχουν ξεπερασθεί. *Ad impossibilia nemo tenetur* είναι ο κανόνας που απαιτεί το κάθε επίπεδο άσκησης δημόσιας εξουσίας να αναλαμβάνει εκείνες και μόνον εκείνες τις αρμοδιότητες, που είναι πράγματι σε θέση να φέρει σε πέρας. Με βάση τον κανόνα αυτόν θα πρέπει να ερμηνεύεται και η ως άνω συνταγματική διάταξη, ώστε να έχει νόημα στη σύγχρονη κοινωνική μας πραγματικότητα.»¹² Έχει ενδιαφέρον εδώ να αναφέρουμε το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 3440/1998 απόφασης του Σ.τ.Ε.¹³, με την οποία ερμηνεύθηκαν οι οικείες συνταγματικές διατάξεις επ' ευκαιρία ελέγχου της συνταγματικότητας, της δια νόμου μεταφοράς αρμοδιοτήτων από το Κράτος στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις. Με την απόφαση αυτή έγιναν δεκτά τα εξής: «Κατά την έννοια των ιδίων συνταγματικών διατάξεων, στον νομοθέτη κατ' αρχήν απόκειται να καθορίσει ότι ορισμένη κατηγορία υποθέσεων εντάσσεται σε ενιαίο σύστημα διαχείρισης ορισμένου διοικητικού, οικονομικού, κοινωνικού ή άλλου τομέα για την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού πέραν ή υπέρτερου των τοπικών αναγκών... Κατά τον ίδιο λόγο, δεν αποκλείεται στον νομοθέτη να ορίσει ότι ορισμένη κατηγορία υποθέσεων που ανήκουν στο Κράτος ή κρατικά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, μεταφέρονται στην αρμοδιότητα οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης... Όριο στην ευχέρεια αυτή του νομοθέτη ως προς το να μεταβιβάσει κατηγορία υποθέσεων στην τοπική αυτοδιοίκηση και να τις καταστήσει τοπικές είναι το ίδιο το Σύνταγμα, στο βαθμό που από αυτό συνάγεται ότι ορισμένες, κατά περίπτωση, κατηγορίες υποθέσεων δεν επιτρέπεται να είναι παρά μόνο της κεντρικής ή της περιφερειακής κρατικής αρμοδιότητας... Οι σχετικές δε ρυθμίσεις του νόμου υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο του Δικαστηρίου που είναι εν προκειμένω (ως προς τον χαρακτηρισμό των υποθέσεων ως κεντρικών, περιφερειακών ή τοπικών) έλεγχος οριακός. Τέλος, το γεγονός ότι οι τοπικές αρχές εκλέγονται δεν σημαίνει ότι έχουν αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα.» Με την τελευταία επισήμανση το Δικαστήριο ήθελε να τονίσει ότι, παρά τη δημιουργία βαθμίδων τοπικής αυτοδιοίκησης, η βασική πρωτοβουλία για τη θέσπιση ουσιαστικών κανόνων δι-

12. Φλογαΐτης, σελ. 176.

13. Δ.Δικ. 1999, σελ. 60.

καίου αποτελεί προνόμιο του νομοθέτη και μόνον. Τα ζητήματα που ανακύπτουν από την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ του Κράτους και των Ο.Τ.Α., ωστόσο, θα αποτελέσουν στο μέλλον ένα πλαίσιο αναφοράς για τη λειτουργία του ίδιου του Κράτους, λαμβανομένου υπόψη ότι ολοένα αυξάνουν οι φωνές εκείνων, που επιζητούν τρίτο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης (δηλαδή αιρετό Περιφερειάρχη) και ενίσχυση της Περιφέρειας δια μεταφοράς πόρων και αρμοδιοτήτων. Άλλωστε, η ενίσχυση των περιφερειακών οργάνων της εν ευρεία εννοία Διοίκησης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποδυναμώνει τη στενή κρατική Διοίκηση, καθώς η τελευταία έχει πάντα τη δυνατότητα να ασκεί έναν ουσιαστικό επιτελικό ρόλο, απελευθερωμένη από αρμοδιότητες που είτε δεν θέλει, είτε δεν μπορεί να ασκήσει επιτυχώς.

Γ. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΜΟΝΟΜΕΡΗ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

1. Η πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη μη υποχρεωτικότητα της αιτιολογίας των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης υιοθετήθηκε, κατά κάποιον τρόπο, από τον νομοθέτη με τη θέσπιση της διάταξης του άρθρου 17 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στην οποία ορίζεται ότι «η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της.» Η άποψη αυτή επαναλαμβάνεται στο αναφερόμενο βιβλίο, ότι δηλαδή για τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις δεν απαιτείται αιτιολογία.¹⁴ Η εν λόγω όμως θέση, με την οποία επιφυλάσσεται ευνοϊκή μεταχείριση της Διοίκησης προς ενίσχυση της αποτελεσματικότητάς της¹⁵, δεν ευρίσκει σύμφωνους όλους τους θεωρητικούς. Οι διαφωνούντες αυτοί θεωρητικοί ισχυρίζονται ότι, εφόσον και οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις εντάσσονται στην ίδια ευρύτερη κατηγορία με τις ατομικές διοικητικές πράξεις, παρεμφερείς λόγοι επιβάλλουν την υποχρεωτικότητα της αιτιολογίας των κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Συγκεκριμένα, αυτοί προβάλλουν ότι « καθίσταται ίσως ακόμη πιο αναγκαία η καθιέρωση αιτιολογίας των κανονιστικών πράξεων, αφού σύμφωνα με τα ισχύοντα δεδομένα, η διαδικασία λήψης της απόφασης και ολοκλήρωσης της πράξης δεν εξασφαλίζει τις περισσότερες φορές την ουσιαστική συμμετοχή πολιτών, εφόσον δεν προβλέπεται καταρχήν, ούτε προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων, ούτε αποτελεσματική ενημέρωσή τους»¹⁶.

2. Στο βιβλίο εντοπίζεται περαιτέρω ο διχασμός της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την δυνατότητα άσκησης παρεμπόμπτος ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση των διοικητικών του αρμοδιοτήτων, δηλαδή κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των Ν.Π.Δ.Δ. Με την υπ' αριθ. 3564/1986 απόφαση του Συμ-

14. Σιούτη, σελ. 196

15. Π. Λαζαράτου, «Αποτελεσματικότητα της Διοίκησης: Ένα νομικό επιχείρημα με συνταγματική θεμελίωση» (1991), Το Σ 509, 512-514.

16. Γ. Γεραπετρίτη, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων», εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα 1998, σελ. 81.

βουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό ότι «οι Πάρεδροι και οι Επίτροποι του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, δεν μπορούν να ελέγξουν παρεμπιπτόντως, με την ευκαιρία αυτού του ελέγχου, τη νομιμότητα των ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες και αν ακόμη δεν είναι σύννομες, παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες τους και θεωρούνται ως έγκυρες, εφόσον δεν ανακλήθηκαν από τη Διοίκηση ή δεν ακυρώθηκαν με δικαστική απόφαση.» Με την απόφαση αυτή εκρίθη ότι, ελλείψει δεδικασμένου, το τεκμήριο της εγγυρότητας της ατομικής διοικητικής πράξης εξακολουθεί να επιφέρει όλες τις έννομες συνέπειες του και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να κριθεί παρεμπιπτόντως η εγγυρότητα αυτή από όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά την άσκηση των διοικητικών (ελεγκτικών) τους αρμοδιοτήτων. Αντιθέτως, το Ελεγκτικό Συνέδριο¹⁷ έχει αποφανθεί ότι ο αρμόδιος πάρεδρος ή επίτροπος που ασκεί τον προληπτικό έλεγχο επί των χρηματικών ενταλμάτων, ερευνά παρεμπιπτόντως και τη νομιμότητα των δημιουργικών της δαπάνης διοικητικών πράξεων, εφόσον αυτές ασκούν επιρροή επί της νομιμότητας της δαπάνης αυτής και δεν συντρέχει περίπτωση δεδικασμένου.

3. Στο προαναφερόμενο βιβλίο λαμβάνει χώρα μία σημαντική παρατήρηση, που έχει αξία, εν όψει της νομοθετικής κατοχύρωσης της προηγούμενης ακρόασης πριν από την έκδοση δυσμενούς για τον πολίτη ατομικής διοικητικής πράξης¹⁸. Συγκεκριμένα, σημειώνονται τα εξής: «Για την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης απαιτείται, επιπλέον, από τη νομολογία, παρ' ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε από το Σύνταγμα, ούτε από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η λήψη του δυσμενούς μέτρου, ή, εν γένει η έκδοση της δυσμενούς ατομικής πράξης, να οφείλονται στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου»¹⁹. Είναι πράγματι πολλοί εκείνοι που υποστηρίζουν ότι η εξάρτηση της τήρησης του τύπου της προηγούμενης ακρόασης από την «υποκειμενική συμπεριφορά» του πολίτη, ανατρέπει το νομοθετικό κεκτημένο και συνιστά μια ανεπίτρεπτη συσταλτική ερμηνεία μιας διάταξης, με την οποία ο νομοθέτης θέλησε να κατοχυρώσει την προηγούμενη ακρόαση του πολίτη σε κάθε περίπτωση εκδόσεως δυσμενούς γι' αυτόν ατομικής διοικητικής πράξης. Τα ιδιαίτερα προβλήματα από τη λεπτή αυτή οριοθέτηση της «υποκειμενικής ή μη συμπεριφοράς» διαφαίνονται και από την τελευταία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 3244/2002 απόφαση του Σ.τ.Ε.²⁰ κρίθηκε ότι «κατά τη διάταξη του άρθρου 29 του Ν. 2081/1992 η προβλεπόμενη διοικητική ποινή συνάπτεται αφ' ενός μεν προς το αντικειμενικό γεγονός της αναδασώσεως, αφετέρου όμως και με υποκειμενική συμπεριφορά ορισμένου προσώπου, στο οποίο αποδίδονται ορισμένες πράξεις, ό-

17. Πρακτ. Ι Τμήματος Ελ. Συν. 14ης Συνεδρ. 18-4-1980.

18. Αρθρ. 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

19. Σιούτη, σελ. 240

20. Δ.Δικ. 2003, σελ. 1358.

πως η εκχέρωση, υλοτομία ή καλλιέργεια της οικείας εκτάσεως.» Με το σκεπτικό αυτό το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι ο Δασάρχης υποχρεούνταν προ της επιβολής της διοικητικής ποινής του προστίμου να καλέσει για παροχή εξηγήσεων τον πολίτη εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αυτό. Εξ άλλου, με την υπ’ αριθμ. 3718/2003 απόφαση του Σ.τ.Ε.²¹ κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι «δεν υπάρχει συνταγματική διάταξη ή διάταξη νόμου ή γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου, που επιβάλλει στο Συμβούλιο της Επικρατείας την υποχρέωση να εξετάζει αυτεπαγγέλτως λόγο ακυρώσεως αναφερόμενο σε παραβίαση του κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου.» Η πλειοψηφία δέχθηκε αυτήν την εκδοχή διότι, πλην άλλων, που μνημονεύονται στο σκεπτικό της απόφασης «υπό την αντίθετη εκδοχή, τα Δικαστήρια θα όφειλαν να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως εάν συντρέχει παραβίαση όχι μόνο του κατοχυρωμένου από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος ατομικού δικαιώματος, αλλά κάθε ατομικού δικαιώματος, καθώς επίσης και κάθε εφαρμοστέας συνταγματικής διάταξης.» Με την άκρως όμως ενδιαφέρουσα μειοψηφία, που επικαλείται την υπ’ αριθμ. 3920/1979 απόφαση του Σ.τ.Ε., υποστηρίχθηκε ότι οι λόγοι ακυρώσεως οι σχετικοί με την τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου σε περίπτωση που εκδίδεται διοικητική πράξη, η οποία είναι δυσμενής για τα δικαιώματά του και τα συμφέροντά του, είναι κατ’ αρχήν, λόγοι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι. Το σκεπτικό των δικαστών που μειοψήφισαν ήταν το εξής: «Η ανάγκη εξασφάλισης της αποτελεσματικής επιβολής και εφαρμογής των συνταγματικών κανόνων επιτάσσει ο δικαστής να ελέγχει, κατ’ αρχήν, αυτεπαγγέλτως, πέρα από το αν οι εφαρμοζόμενοι απ’ αυτόν κανόνες δικαίου είναι σύμφωνοι, κατά το περιεχόμενο τους, με τους συνταγματικούς κανόνες, και το αν στη διαδικασία εκδόσεως των προσβαλλομένων ενώπιον του διοικητικών πράξεων έχουν τηρηθεί και οι διαδικασίες που θεσπίζονται με συνταγματικές διατάξεις. Και τούτο διότι οι τύποι και οι διαδικασίες που καθιερώνονται από το Σύνταγμα, θεσπίζονται ως θεσμικές εγγυήσεις για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και εν γένει των ελευθεριών των πολιτών. Αυτό δε ισχύει κατ’ εξοχήν με τον τύπο της προηγούμενης ακρόασεως του διοικουμένου πριν από την έκδοση δυσμενούς γι’ αυτόν διοικητικής πράξεως. Ακριβώς, επειδή ο τύπος αυτός θεωρήθηκε βασική εγγύηση για τους πολίτες σε ένα σύγχρονο δημοκρατικό κράτος δικαίου, ανήχθη από τον συνταγματικό νομοθέτη από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, που ήταν προηγουμένως, σε συνταγματικό κανόνα δικαίου.»

4. Είναι σκόπιμο να αναφερθούμε στην ειδικότερη κατηγορία των λεγόμενων «κυβερνητικών πράξεων», καθόσον λόγω της φύσεώς τους διαφεύγουν τον δικαστικό έλεγχο. Αναφέρονται για τη φύση των πράξεων αυτών τα εξής: «Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων ή πράξεων της Κυβερνήσεως υπήρξε γαλλικής προέλευσης και στό-

21. ΕΔΚΑ 2004, σελ. 431.

χο είχε να αποκλείσει από κάθε δικαστικό έλεγχο ορισμένες διοικητικές πράξεις, που αφορούσαν στην άσκηση γενικής πολιτικής από το κράτος... Η δικαστική αυτή ασυλία των κυβερνητικών πράξεων χρειάζεται μία θεμελίωση. Η θεωρία του σκοπού, που οι πράξεις αυτές υπηρετούν, του πολιτικού δηλαδή ελατηρίου, είναι ξεπερασμένη. Το ίδιο και η συναφής θεωρία που αναζητεί την απάντηση στη φύση τους και διακρίνει μεταξύ κυβερνητικής λειτουργίας, της οποίας περιεχόμενο είναι η διαχείριση των γενικότερων συμφερόντων του κράτους, και διοικητικής λειτουργίας, η οποία είναι αφιερωμένη στην καθημερινή διοικητική διαχείριση των υποθέσεων του κράτους. Δεν είναι εξάλλου δυνατός ο νομοθετικός καθορισμός των κυβερνητικών πράξεων, διότι νόμος ο οποίος θα εξαιρούσε διοικητικές πράξεις από τον δικαστικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, θα προσέκρουε στο άρθρο 95 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει την αρμοδιότητα του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου για τον έλεγχο των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, δηλαδή των διοικητικών πράξεων. Δεν απομένει άλλη μέθοδος από αυτήν του καταλόγου των κυβερνητικών πράξεων, όπως αυτός διαμορφώνεται από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας...»²². Ωστόσο, λόγω των παραγόντων που συνεκτιμώνται, ο χαρακτηρισμός μίας διοικητικής πράξης ως «κυβερνητικής» με τις συνεπαγόμενες δυσμενείς συνέπειες αυτού του χαρακτηρισμού (διαφυγή του δικαστικού ελέγχου), αποτελεί ενίοτε ένα ιδιαίτερα δύσκολο ζήτημα προς επίλυση, που δεν επιδέχεται μόνον μία απάντηση. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε την ενδιαφέρουσα υπ' αριθμ. 2190/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας²³, με την οποία, κατά πλειοψηφία, κρίθηκε ότι η απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης περί έκδοσης αλλοδαπού προς τις Η.Π.Α., αποτελεί εκτελεστή πράξη διοικητικής αρχής, η οποία δεν μπορεί να εξαιρεθεί του ακυρωτικού ελέγχου, χαρακτηριζόμενη ως «κυβερνητική πράξη». Σύμφωνα με το σκεπτικό της πλειοψηφίας η ανωτέρω απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «κυβερνητική πράξη», εφόσον τούτο, όχι μόνο θα καθιστούσε ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο της τήρησης, εκ μέρους του Υπουργού, των διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας ή των συμβάσεων περί εκδόσεως, με τις οποίες θεσπίζονται οι εγγυήσεις υπό τις οποίες κρίνεται το αίτημα της εκδόσεως, αλλά θα απέκλειε και το δικαστικό έλεγχο του σεβασμού, εκ μέρους του ανωτέρω κρατικού οργάνου, του καθεστώτος προστασίας, το οποίο θεσπίζει υπέρ των ευρισκομένων στη χώρα αλλοδαπών, αυτό τούτο το Σύνταγμα. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, όμως, η εν λόγω υπουργική απόφαση αποτελεί κυβερνητική πράξη, όταν εκδίδεται μετά από καταφατική και αμετάκλητη γνωμοδότηση του αρμόδιου Δικαστικού Συμβουλίου, καθόσον ο Υπουργός κατά την έκδοση της απόφασής του λαμβάνει υπόψη παράγοντες (όπως οι διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας), που από τη φύση τους δεν μπορεί να ελεγχθούν ακυ-

22. Σιούτη, σελ. 203-204.

23. *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών*, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα 2003, σελ. 230.

ρωτικώς, εναπόκειται δε στα αρμόδια δικαστικά συμβούλια να ερευνήσουν τα της προστασίας της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του εκζητούμενου αλλοδαπού και εάν αυτός διώκεται για την υπέρ της ελευθερίας δράση του.

5. Μια αξιοσημείωτη επίσης παρατήρηση περιλαμβάνεται στο αναφερόμενο σύγγραμμα σχετικά με την «περιχαράκωση» του δημοσίου δικαίου με αφορμή κυρίως τον προβληματικό τρόπο εφαρμογής διατάξεων του Αστικού Κώδικα²⁴ στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων. Είναι γνωστή η πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία έχει γίνει δεκτό, ότι η απαγόρευση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος, αφορά στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη και όχι στις σχέσεις δημοσίου δικαίου²⁵. Επ’ αυτού σημειώνονται τα εξής: «Στις διοικητικές συμβάσεις εφαρμόζονται κατ’ αρχήν οι ειδικές διατάξεις που αναφέρονται στη συγκεκριμένη σύμβαση και, συμπληρωματικά, οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα (Σ.τ.Ε. 4134,5362/96). Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, παρά τις επιφυλάξεις της, που οφείλονται σε μια αδικαιολόγητη εμμονή στην ιδέα της αυτοτέλειας του δημοσίου δικαίου, αποδέχεται διαστακτικά μεν, αλλά σταθερά, τη συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα»²⁶. Υποστηρίζεται έτσι πλέον σταθερά η θέση ότι ύστερα από τη μεταφορά αρμοδιοτήτων στα διοικητικά δικαστήρια, κατά την εκδίκαση των οποίων είχαν εφαρμοσθεί αρχές διαπλασμένες κυρίως στο ιδιωτικό δίκαιο (όπως η αρχή της καλής πίστης), θα πρέπει να θεωρείται εσφαλμένη η εκδοχή του «στεγανοποιημένου δημοσίου δικαίου», στο οποίο δεν είναι δυνατόν να εισχωρήσουν αρχές, όπως η προαναφερόμενη. Και βέβαια αυτό δεν συνεπάγεται προσπάθεια ανατροπής της πανθομολγούμενης ιδιαιτερότητας και αυτονομίας του διοικητικού δικαίου, αλλά “ανοικτή” εφαρμογή και ερμηνεία των κανόνων του διοικητικού δικαίου, υπό το φως γενικών αρχών του δικαίου, που έχουν μία μακρά παράδοση διάπλασης και εφαρμογής από τη νομολογία των πολιτικών κυρίως δικαστηρίων, τα οποία ήταν και αρμόδια κατά το παρελθόν για την εκδίκαση των ανωτέρω υποθέσεων.

Δ. ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

1. Τα Διοικητικά Δικαστήρια καλούνται πολλές φορές κατά την εκδίκαση των υποθέσεων από την αστική ευθύνη του Κράτους, να απαντήσουν σε ολοένα και πιο πολύπλοκα προβλήματα δικονομικής και ουσιαστικής φύσεως, που γεννούνται τόσο από την επέκταση των δραστηριοτήτων της Διοίκησης, όσο και την ιδιαίτερες μορφές διοικητικής δράσης. Χάριν παραδείγματος μνημονεύονται οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, οι οποίες δεν έχουν τη δομή και την υπόσταση της κλασικής «δημόσιας υπηρεσίας». Στο βιβλίο επισημαίνεται ότι «όργανα του Δημοσίου υπό την έννοια του άρ-

24. Αρθρ. 142, 197, 200, 288, 388 και 889 Α.Κ.

25. Σ.τ.Ε. 1590/2000, Δ.Δικ. 2001, σελ. 1062, Σ.τ.Ε. 3/2000 κ.α.

26. Γέροντας, σελ. 317

θρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. αποτελούν και οι – συνεχώς πολλαπλασιαζόμενες στο σύγχρονο διοικητικό σύστημα – ανεξάρτητες διοικητικές αρχές (π.χ. Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού, Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, Συνήγορος του Πολίτη κ.λπ), ενώ στο ίδιο πεδίο εφαρμογής υπάγονται και τα διφυή νομικά πρόσωπα όταν ασκούν δημόσια εξουσία»²⁷. Περαιτέρω, επισημαίνεται από τον συγγραφέα ότι, αν και δεν αναφέρεται ρητώς στο Σύνταγμα η υποχρέωση του Δημοσίου να αποζημιώνει τους πολίτες που ζημιώθηκαν από παράνομη συμπεριφορά οργάνων του, εντούτοις η υποχρέωση αυτή έχει συνταγματική κατοχύρωση, ως πηγάζουσα από την αρχή του Κράτους Δικαίου, ειδικότερη έκφανση του οποίου αποτελεί η αρχή της νομιμότητας. Μεταξύ δε των πράξεων για τις οποίες υπέχει ευθύνη το Δημόσιο σε περίπτωση πρόκληση ζημίας σε πολίτη, αναφέρονται και οι κυβερνητικές²⁸. Εν όψει όμως του ότι οι πράξεις αυτές διαφεύγουν, όπως προαναφέρθηκε, του ακυρωτικού δικαστικού ελέγχου, εγείρεται το ζήτημα κατά πόσον ο πρωτοδίκης που εκδικάζει τη σχετική αγωγή αποζημιώσεως μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα κυβερνητικής πράξης κατ' εφαρμογή του άρθρου 80 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία, εν πάση περιπτώσει, δεν μπορεί να ελεγχθεί ευθέως από τους δικαστές του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου.

2. Τέλος, πρέπει να σχολιασθεί, λόγω του γενικότερου ενδιαφέροντος που προκαλεί, αλλά και του διχασμού της νομολογίας, το ζήτημα της στοιχειοθέτησης ή μη ευθύνης του Δημοσίου από παράνομη μεν πράξη, της οποίας η παρανομία όμως αφορά στη μη νόμιμη αιτιολογία της και στη γενικότερη διαδικαστική παρανομία αυτής (παράβαση ουσιώδους τύπου, αναρμοδιότητα κ.λπ). Τμήμα της νομολογίας, κυρίως του Αρείου Πάγου, είχε ταχθεί κατά το παρελθόν με τη θέση της μη στοιχειοθέτησης ευθύνης στην περίπτωση αυτή²⁹. Το σκεπτικό των αποφάσεων στηρίζεται στην εκδοχή ότι σε περίπτωση ακύρωσης της πράξης λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας της, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει ευθύνη του Δημοσίου, δεδομένου ότι το δεδικασμένο στην περίπτωση αυτή καλύπτει μόνο το διοικητικής φύσεως ζήτημα, που αφορά στην έλλειψη αιτιολογίας και το οποίο δεν τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την προκληθείσα στον πολίτη ζημία, καθόσον το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορούσε να καταλήξει στο ίδιο αποτέλεσμα με επαρκή αιτιολογία. Έχει υποστηριχθεί ότι η άποψη αυτή δεν είναι ορθή διότι «κατά τη θεωρία του δημοσίου δικαίου και τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η υποχρέωση αιτιολογήσεως των διοικητικών πράξεων απορρέει από κανόνα ουσιαστικού δικαίου»³⁰. Στο βιβλίο επισημαίνονται τα κάτωθι: «Ζήτημα υφίσταται όταν η παρανομία έγκειται στην πλημμελή ή παράνομη αιτιολόγηση μιας διοι-

27. Παυλόπουλος, σελ. 328

28. Παυλόπουλος, σελ. 323

29. Α.Π. 887/1987, 39/1988, 939/1990.

30. Ν. Σοϊλεντάκη, «Η Αγωγή ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων», εκδ. «Νομική Βιβλιοθήκη», Αθήνα 1998, σελ. 98.

κητικής πράξης ή στην παράβαση των κανόνων της εξωτερικής νομιμότητας, δηλαδή στις περιπτώσεις της αναρμοδιότητας (όταν η διοικητική πράξη εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο) ή της παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (π.χ. μη άσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου κατ’ άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος). Στις περιπτώσεις αυτές και, παρά τις έντονες επιφυλάξεις της θεωρίας, ορισμένες αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων δεν θεωρούν ότι στοιχειοθετείται αστική ευθύνη του Δημοσίου...»³¹ Ήδη, με αποφάσεις του, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποστασιοποιείται από την νομολογία του Αρείου Πάγου. Έτσι με την υπ’ αριθμ. 3440/2001 απόφαση του Σ.τ.Ε. έγιναν δεκτά τα εξής: «Απαραίτητη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημιώσεως αποτελεί, μεταξύ άλλων, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράνομης πράξεως ή παραλείψεως υλικής ενέργειας και της επελθούσης ζημίας. Και ναι μεν η Διοίκηση μπορεί, είτε να ανακαλέσει την ως άνω παράνομη πράξη, εκδίδοντας νέα νόμιμη πράξη και προσδίδοντας μάλιστα σε αυτήν αναδρομική δύναμη, είτε να εκδώσει τη νέα νόμιμη πράξη μετά την ακύρωση με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, της αρχικής παράνομης πράξεως, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται πλέον παράνομη πράξη και να διασπάται κατ’ αυτόν τον τρόπο ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της ζημίας. Σε περίπτωση όμως που η αρχικώς εκδοθείσα παράνομη διοικητική πράξη έχει εφαρμοσθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα, δηλαδή μέχρι την έκδοση της νεότερης νόμιμης πράξης, εξακολουθεί να υφίσταται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της εν λόγω παράνομης πράξεως και της ζημίας και συνεπώς, εξακολουθεί να συντρέχει η ανωτέρω προϋπόθεση που θεσπίζουν τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.»

Ε. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η ποιότητα του νομικού στοχασμού και της συναφούς επιχειρηματολογίας σε ό,τι αφορά την οργάνωση και τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, δεν αποτελεί μόνο τον καθρέφτη της εξέλιξης της επιστήμης του Διοικητικού Δικαίου. Καταδεικνύει και το βαθμό ωρίμανσης του δημόσιου λόγου, που καταπιάνεται με την λειτουργία των δομών και των θεσμών της Πολιτείας, προπάντων δε εκείνων που κατοχυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα του πολίτη και εγγυώνται τη συνέχεια της Διοίκησης, λειτουργώντας ως Κράτους Δικαίου. Η Διοικητική Δικαιοσύνη, ως θεσμικό όργανο διασφάλισης της λειτουργίας του Κράτους υπό την αρχή της νομιμότητας, με τις αποφάσεις της αποτελεί και αυτή μία ζωντανή συνιστώσα στη διαμόρφωση του δημόσιου λόγου, επί τη βάση του οποίου ζυμώνεται η κοινωνική εξέλιξη με στόχο πάντα το δημόσιο συμφέρον και τη διασφάλιση της ευημερίας και των δικαιωμάτων του πολίτη. Τα ζητήματα που εγείρει ωστόσο αυτή η προβληματική δεν είναι καινούργια και πρωτοεμφανιζόμενα. Κατά την αρχαιότητα είχε επισημανθεί η δραστική λειτουργία της δικαιο-

31. Παυλόπουλος, σελ. 335.

οσύνης στην επίτευξη της ευδαιμονίας και της κοινωνικής αρμονίας και η επίδρασή της στο ερώτημα του “πώς βιωτέον”. Ήδη, «στην Πολιτεία ο Σωκράτης επιχειρεί να δώσει απαντήσεις, και μάλιστα δεσμευτικές σε αυτό το ερώτημα, όχι διατυπώνοντας ρυθμιστικούς κανόνες του βίου σαν τον Ιουδαϊκό δεκάλογο, τον χριστιανικό Χρυσούν Κανόνα ή την Καντιανή Κατηγορική Προσταγή, αλλά επιχειρώντας να προσδιορίσει τη φύση και την ουσία της δικαιοσύνης και της αδικίας και να συγκρίνει τα επακόλουθα της μιας και της άλλης στον ατομικό και συλλογικό βίο. Για τον αρχαίο Έλληνα όμως η ατομική σφαίρα αντιδιαστέλλοταν από τη συλλογική, πολύ λιγότερο ξεκάθαρα απ’ ότι σε εμάς, και η προβληματική της δικαιοσύνης και της αρετής εισχωρούσε βαθιά στην κοινωνικοπολιτική σφαίρα χωρίς να διαφοροποιείται ουσιαστικά το πρίσμα της θεώρησης. Άλλωστε, όπως θα πει κάποια στιγμή ο πλατωνικός Σωκράτης, οι πολιτείες δεν συγκροτούνται από ξύλα ή από πέτρες, αλλά εκ των “ηθών των εν ταις πόλεσι” (544d 7 κ.ε.) και διέπονται από τις ίδιες αρχές που διέπουν και την ατομική ψυχή.»³²



32. Ν. Μ. Σκουτερόπουλος “Πλάτωνος Πολιτεία”, εκδ. Πόλις, Αθήνα 2002, σελ. 20-21.

ΑΚΟΥΣΙΑ ΝΟΣΗΛΕΙΑ. ΓΕΝΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ*



Χρυσής Σιδερή-Δαμανάκη **

Στο έργο του ο Πορτογάλος συγγραφέας Φερνάντο Πεσσόα, γράφει: «Όταν συλλογίζομαι πόσο πραγματικά και πόσο αληθινά είναι για τον τρελό τα προϊόντα της τρέλας του, δεν μπορώ παρά να συμφωνήσω με την ουσία της ρήσης του Πρωταγόρα: *πάντων χρημάτων μέτρον άνθρωπος*.

Είναι αλήθεια ότι μετά από κάποιο ιδιαιτέρως ειδικές και αποτρόπαιο έγκλημα, διαβάζουμε στις εφημερίδες ή ακούμε και βλέπουμε στην τηλεόραση (κυρίως σ' αυτήν!): «ο δολοφόνος; Πολύ καλό παιδί!», «μα είναι λαμπρός άνθρωπος και οικογενειάρχης» «δεν θα μπορούσε να σκοτώσει ή να πειράξει ούτε κουνούπι!» «φιλήσυχος και νομοταγής!». Μια ολόκληρη εγκυκλοπαίδεια κοινότητας εκφράσεων για να δηλωθεί η έκπληξη, *πόσο κοντά μας και πόσο ενωμένος με το κοινωνικό σώμα, αλλά και πόσο δυσδιάκριτος είναι ο παρεκκλίνων*, που όπως λέμε στην καθομιλουμένη, «έχει ψυχολογικά προβλήματα», «έπαιρνε χάπια», «νοσηλεύθηκε σε νευρολογική κλινική», και άλλα πολλά.

Το θέμα είναι ιδιαιτέρως λεπτό, διότι έχει αναπόφευκτες σχέσεις με την ελευθερία στην ευρύτερη έννοιά της, αφού δεν περιορίζεται μόνο στις νομικές, κοινωνικές ή πολιτικές συνιστώσες της. Για τούτο απαιτείται μια προσέγγιση πολιτισμικού κυρίως χαρακτήρα και ιδιαίτερης κουλτούρας, πέρα από την απλή και τοπική διείσδυση στις διατάξεις του νόμου.

Στην καθημερινότητα, όπως αυτή προσδιορίζεται από μια απέραντη διαφορετικότητα απόψεων και μια ετερογονία των σκοπών, ο εγκλεισμός, ή η πειθαναγκαστική ή η αναγκαστική θεραπεία (νοσηλεία) είναι μια σχινοβασία, σα να σαλεύει το έδαφος κάτω από τα πόδια του ασθενούς. Ιδίως σε μια εποχή που εύκολα ο άνθρωπος ανταλλάσσει την ελευθερία του με ασφάλεια.

Η δυσχέρεια αντιμετώπισης του θέματος γίνεται μεγαλύτερη σε μια εποχή όπου ο κοινωνικός έλεγχος και η κοινωνική κριτική είναι σε περιστολή, καθώς υποκαθίσταται από μια καθολική επικράτηση της τηλεοπσίας, η οποία παράγει, υποδεικνύει και προσδιορίζει ακόμη και τον χρήζοντα εγκλεισμού και αναγκαστικής θεραπείας.

Οι ψυχικά ασθενείς στην Ελλάδα του 21ου αιώνα αποτελούν μια ομάδα πληθυσμού

* Το κείμενο αποτελεί το περιεχόμενο εισηγήσεως στην ημερίδα που οργανώθηκε από τον Δ.Σ.Η σε συνεργασία με το ΠΑ.Γ.Ν.Η στις 10/3/2006 με θέμα: "Ψυχιατρική Μεταρρύθμιση - Μύθος ή Πραγματικότητα;".

** Η Χρυσή Σιδερή-Δαμανάκη είναι δικηγόρος Ηρακλείου .

που δύσκολα μπορεί να προστατευθεί από μόνη της, να ορθώσει το ανάστημά της, να διεκδικήσει τα αυτονόητα. Ακριβώς αυτό προσπάθησε να «θεραπεύσει» ο νομοθέτης, θεσπίζοντας έναν νόμο για την προάσπιση των δικαιωμάτων τους.

Καινοτομία του Ν. 2447/1996 αποτελεί η εισαγωγή στον Αστικό Κώδικα του νέου άρθρου 1687, που αναφέρεται στην ακούσια νοσηλεία ενηλίκων προσώπων σε μονάδες ψυχικής υγείας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου αυτού, *«όταν η κατάσταση ενός προσώπου επιβάλλει την ακούσια νοσηλεία του σε μονάδες ψυχικής υγείας, αυτή γίνεται μετά από προηγούμενη άδεια του Δικαστηρίου και κατά τις διατάξεις ειδικών νόμων»*. Η διάταξη αυτή θεωρήθηκε νεωτεριστική, για τον λόγο ότι μέχρι τότε, το εν λόγω ζήτημα θεωρείτο ότι ανήκε στη σφαίρα του δημοσίου και όχι του ιδιωτικού δικαίου και ρυθμιζόταν εκτός Αστικού Κώδικα. Με βάση το άρθρο αυτό του Αστικού Κώδικα, το οποίο επιβεβαιώνει τον οφειλόμενο σεβασμό στην προσωπικότητα του ατόμου και στην ανθρωπινή αξία, προκύπτει ότι, εάν τα ψυχικά προβλήματα του προσώπου επιβάλλουν την ακούσια νοσηλεία του σε μονάδα ψυχικής υγείας, ήτοι τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας του, αυτή γίνεται μόνο μετά από προηγούμενη δικαστική άδεια κατά τις διατάξεις σχετικών νόμων. Ως εκ τούτου, το άρθρο, αυτό αφενός κάνει πρόβλεψη για ακούσια νοσηλεία με τις εγγυήσεις που θέτει η προηγούμενη άδεια του δικαστηρίου για τον εγκλεισμό σε μονάδα ψυχικής υγείας, και αφετέρου παραπέμπει σε ειδικούς νόμους για τα ειδικότερα ζητήματα που τίθενται. Εξάλλου, αν και το εν λόγω άρθρο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο της δικαστικής συμπαράστασης, δεν συνεπάγεται ότι ο νοσηλευόμενος τίθεται αυτοδικαίως σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης, καθώς πρόκειται για δύο ανεξάρτητους θεσμούς. Το γεγονός, ωστόσο, ότι ένα πρόσωπο τελεί υπό καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης, δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να τεθεί σε ακούσια νοσηλεία.

Ο προβλεπόμενος στο ανωτέρω άρθρο ειδικός νόμος που ρυθμίζει ζητήματα της ακούσιας νοσηλείας είναι ο νόμος 2071/1992, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει μέχρι σήμερα, και ειδικότερα κατά τα άρθρα του 95 έως 99. Σύμφωνα με τον νόμο αυτό, *ακούσια νοσηλεία είναι η χωρίς τη συγκατάθεση του ασθενή εισαγωγή και παραμονή του για θεραπεία σε κατάλληλη μονάδα ψυχικής υγείας*. Η έννοια αυτή είναι διάφορη της φύλαξης ασθενή κατά τα άρθρα 69 επ. Π.Κ., ενώ δεν αφορά στους τοξικομανείς. Σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 2 του νόμου αυτού, προϋποθέσεις για την ακούσια νοσηλεία ενός προσώπου, είναι οι εξής:

- I. α) Να πάσχει από ψυχική διαταραχή
- β) Να μην είναι ικανός να κρίνει για το συμφέρον της υγείας του.
- γ) Η έλλειψη νοσηλείας να έχει ως συνέπεια, είτε να αποκλεισθεί η θεραπεία του, είτε να επιδεινωθεί η κατάσταση της υγείας του και
- II. Η νοσηλεία να είναι απαραίτητη για να αποτραπούν πράξεις βίας κατά του ίδιου ή τρίτων.

Όπως γίνεται εύκολα κατανοητό, η διαπίστωση της συνδρομής των ανωτέρω προϋποθέσεων δεν είναι εύκολη και, κυρίως, απαιτεί ειδικές γνώσεις και επιστημονική συ-

νεργασία ανάμεσα σε ειδικούς ιατρούς και στα πρόσωπα που η πολιτεία έχει τοποθετήσει για τη διαφύλαξη της δημοσίας τάξεως, ήτοι κατά κύριο λόγο τους εισαγγελέις.

Την ακούσια νοσηλεία μπορούν περιοριστικά να ζητήσουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, τα αδέρφια, όποιος έχει την επιμέλεια του ασθενή ή ο επίτροπός του, απευθυνόμενοι με αίτηση στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών του τόπου κατοικίας του. Σε επείγουσες περιπτώσεις, την ακούσια νοσηλεία μπορεί να ζητήσει αυτεπαγγέλτως ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών του τόπου κατοικίας ή διαμονής του ασθενή. Η τελευταία αυτή δυνατότητα του νόμου, να υποβάλει δηλαδή την αίτηση ο Εισαγγελέας, αποτελεί και τον κανόνα, καθώς η πράξη έχει αποδείξει ότι σπανίως κάποιος από τους συγγενείς υποβάλει αίτηση για ακούσια νοσηλεία. Εφόσον αποδεδειγμένα υπάρχει ψυχικό ή ψυχολογικό πρόβλημα που καθιστά τον ασθενή ανίκανο να χειριστεί τις προσωπικές του υποθέσεις, οι συγγενείς θα προτιμήσουν το λιγότερο επαχθές μέτρο της δικαστικής συμπαράστασης και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις θα τον θέσουν σε ακούσια νοσηλεία. Βέβαια δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις εκείνες που οι διατάξεις για την ακούσια νοσηλεία χρησιμοποιούνται με ανίερο τρόπο από συγγενείς, προκειμένου να «ρυθμιστούν» με τον τρόπο αυτό περιουσιακές και οικονομικές ενδοοικογενειακές διαφορές, αλλά η προσέγγιση του ζητήματος αυτού θα χρειαζόταν πολύ χρόνο που από το βήμα αυτό δεν τον έχουμε.

Για το παραδεκτό της αίτησης για ακούσια νοσηλεία, αυτή (η αίτηση δηλαδή) θα πρέπει να συνοδεύεται από αιτιολογημένες γραπτές γνωματεύσεις δύο ψυχιάτρων, είτε, εάν δεν υπάρχει η δυνατότητα εξέτασης από δύο ψυχιάτρους, από ένα ψυχίατρο και ένα ιατρό παρεμφερούς ειδικότητας. Οι γιατροί αυτοί προέρχονται από ειδικό κατάλογο που συντάσσεται ανά διετία από την αρμόδια Υπηρεσία του Πρωτοδικείου, ο οποίος όμως εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να ανανεώνεται λόγω έλλειψης εξειδικευμένου προσωπικού.

Ο Ν. 2071/1992 προβλέπει ότι ο Εισαγγελέας, εφόσον κρίνει ότι η αίτηση είναι παραδεκτή, ή εφόσον, λειτουργώντας αυτεπαγγέλτως, διαπιστώσει ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του ασθενούς οι προϋποθέσεις του νόμου, διατάσσει τη μεταφορά του ασθενούς σε κατάλληλη μονάδα ψυχικής υγείας. Ο Εισαγγελέας δικαιούται ακόμα και αν δεν συμφωνούν οι δύο γνωματεύσεις των ψυχιάτρων, να διατάξει την εισαγωγή του ασθενούς, ωστόσο οφείλει να ζητήσει αμέσως την έγκριση του δικαστηρίου. Εντύπωση είχε εξ αρχής προξενήσει ότι όλες οι ενέργειες πραγματοποιούνται ερήμην του ίδιου του ασθενούς, ο οποίος ουσιαστικά συλλαμβάνεται (καθώς με το που θα εκδώσει ο Εισαγγελέας τη διάταξη θα επιληφθεί η αστυνομία για τη μεταφορά του στο κέντρο ψυχικής υγείας) και μεταφέρεται στο κέντρο, χωρίς να έχει με κάποιο τρόπο ενημερωθεί για τον λόγο της «σύλληψής του». Για πρώτη φορά ενημερώνεται από τον υπεύθυνο της Μονάδας Ψυχικής Υγείας όπου έχει ήδη μεταφερθεί, ο οποίος τον ενημερώνει για το δικαίωμά του να ασκήσει ένδικο μέσο κατά της διάταξης αυτής του εισαγγελέα. Ωστόσο, όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 1687 Α.Κ. απαιτεί προηγούμενη άδεια του Δικα-

στηρίου και όχι εκ των υστέρων έγκριση. Κάτι τέτοιο επιβάλλει σε μία ευνομούμενη κοινωνία ο σεβασμός της ανθρώπινης ζωής και της αξιοπρέπειας. Επομένως, το άρθρο 1687 του Α.Κ., ως νεώτερος νόμος και σύμφωνος με υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις όπως αυτές του Συντάγματος, έχει καταργήσει την παρ. 4 του Ν. 2071/1992 που προβλέπει τον εγκλεισμό του ασθενούς με διάταξη του εισαγγελέα και στη συνέχεια δυνατότητα του ασθενούς να προσφύγει στη Δικαιοσύνη. Έτσι, σήμερα, εάν υπάρχει ανάγκη εγκλεισμού κάποιου ατόμου σε μονάδα ψυχικής υγείας, απαιτείται αίτηση του εισαγγελέα ή των συγγενών στο αρμόδιο Δικαστήριο (που σύμφωνα με το άρθρο 740 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου κατοικίας του ασθενούς, με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας), αποδοχή της αίτησης από το δικαστήριο, το οποίο υποβάλει τον ασθενή σε ακούσια νοσηλεία και μόνο αφού τηρηθούν οι παραπάνω όροι, μπορεί να μεταφερθεί ο ασθενής στην ειδική μονάδα. Αναμφίβολα πρόκειται για τροποποίηση που επικροτείται από το νομικό κόσμο, καθώς, η ύπαρξη της δικαστικής απόφασης παρέχει τα εχέγγυα που απαιτεί ο κάθε σκεπτόμενος άνθρωπος προκειμένου να αποδεχθεί τη στέρηση της ελευθερίας ενός συνανθρώπου του (διότι αναμφίβολα ο εγκλεισμός στην παραπάνω μονάδα είναι στέρηση της ελευθερίας), εχέγγυα που δεν παρείχε το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς.

Εφόσον τη διαδικασία κινεί αυτεπαγγέλτως ο εισαγγελέας ή όταν είναι ανέφικτη η εξέταση του ασθενούς, λόγω άρνησης του να εξεταστεί, περίπτωση πολύ συνηθισμένη στην πράξη, δικαιούται ο Εισαγγελέας να διατάξει τη μεταφορά του ασθενούς για εξέταση σε δημόσια ψυχιατρική κλινική, που δεν μπορεί να διαρκέσει περισσότερο από 24 ώρες. Η σκοπιμότητα της εν λόγω πρόβλεψης του νόμου έχει να κάνει με το ότι είναι πολύ πιθανόν να αρνείται ο ασθενής την εξέτασή του από δύο ψυχιάτρους, οπότε θα καθίστατο αδύνατη η εφαρμογή του νόμου.

Όπως προειπώθηκε, τον εγκλεισμό σε ειδική μονάδα διατάσσει το δικαστήριο, με αιτιολογημένη απόφασή του που εκδίδεται κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Η συζήτηση γίνεται υποχρεωτικά κεκλεισμένων των θυρών. Η ανάγκη προστασίας της αξιοπρέπειας του ασθενούς επιβάλλει την εκδίκαση της υποθέσεως κεκλεισμένων των θυρών, όπως άλλωστε γίνεται και στις περιπτώσεις της δικαστικής συμπαράστασης και της υιοθεσίας. Στη συζήτηση καλείται υποχρεωτικά και με ποινή απαραδέκτου πριν από 48 ώρες και ο ασθενής, ο οποίος δύναται να παραστεί με δικηγόρο και με ψυχίατρο ως τεχνικό σύμβουλο και να επιδιώξει τον μη εγκλεισμό του. Το Δικαστήριο δικαιούται κατά την κρίση του και εφόσον δεν έχει σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για την ψυχική υγεία του ασθενούς, να διατάξει την εκ νέου εξέταση του. Η απόφαση λαμβάνεται με γνώμονα το πραγματικό συμφέρον του ασθενούς, σε συνδυασμό με τη διαφύλαξη της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας. Ο ασθενής έχει το δικαίωμα να ασκήσει έφεση κατά της απόφασης που διατάσσει τον εγκλεισμό του, ακόμα και να ζητήσει την αναστολή εκτελέσεως της εις βάρος του αποφάσεως, κατά τα άρθρα 761 επ. Κ.Πολ.Δ.

Εφόσον, λοιπόν, τηρηθούν όλοι οι παραπάνω όροι και διαταχθεί ο εγκλεισμός του ασθενούς στην ειδική θεραπευτική μονάδα (τέτοιες μονάδες υπάρχουν στην Κρήτη στα Χανιά [Νοσοκομείο Χανίων] και στο ΠΑΓΝΗ), ο ασθενής μεταφέρεται στη μονάδα, όπου πρέπει να ξεκινήσει θεραπεία του. Επομένως, και αν ακόμα ο ασθενής έχει στερηθεί την ελευθερία του, δεν είναι φυλακισμένος, αλλά ασθενής, ήτοι άτομο που χρήζει βοήθειας από ειδικό προσωπικό και ως τέτοιος πρέπει να αντιμετωπίζεται. Το τελευταίο συνεπάγεται ότι –κατά την κρίση πάντοτε των ιατρών– επιτρέπονται οι άδειες, οι έξοδοι, ή η διαμονή σε χώρους έξω από τη μονάδα. Αν και ο νόμος δεν φαίνεται να επιτρέπει κάτι τέτοιο, *de lege ferenda*, αποτελώντας, ίσως, νομοθετική πρόταση, θα έπρεπε να δίδεται η δυνατότητα στους ασθενείς, εφόσον έχουν επιδείξει σημάδια βελτίωσης και δεν είναι επικίνδυνοι για τους τρίτους ή για τον εαυτό τους, να ζουν φυσιολογικά στο σπίτι τους και απλά να υποχρεούνται να επισκέπτονται σε τακτά χρονικά διαστήματα τους θεράποντες ιατρούς τους.

Όσον αφορά στη λήξη της ακούσιας νοσηλείας: Όπως προειπώθηκε, σκοπός της ακούσιας νοσηλείας είναι η θεραπεία του ασθενούς. Επομένως, διακόπτεται η ακούσια νοσηλεία όταν πάντουν να συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής της, ήτοι όταν ο ασθενής θεραπευτεί. Μόλις συμβεί αυτό, ο διευθυντής της μονάδας οφείλει να χορηγήσει άμεσα εξιτήριο και να κοινοποιήσει σχετική έκθεση στον αρμόδιο Εισαγγελέα. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η διάρκεια της ακούσιας νοσηλείας δεν μπορεί να υπερβεί τους έξι μήνες. Μάλιστα, με τη συμπλήρωση των τριών μηνών υποβάλλεται έκθεση στον Εισαγγελέα από τον επιστημονικό διευθυντή της ψυχιατρικής κλινικής και ακόμη άλλον ένα ψυχίατρο για την κατάσταση του ασθενούς και ο εισαγγελέας στη συνέχεια δικαιούται να υποβάλλει αίτηση στο δικαστήριο που θα αποφανθεί για τη συνέχιση ή τη διακοπή της νοσηλείας. Η έκφραση «δικαιούται» ξενίζει και δημιουργεί εύλογα ερωτηματικά. Αποτελεί ίσως κακή νομοτεχνική διατύπωση, καθώς δεν νομίζουμε ότι ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα η κρίση για το αν θα παραπέμψει την απόφαση για παράταση ή διακοπή της νοσηλείας στο Δικαστήριο. Νομίζουμε ότι ο Εισαγγελέας με τη συμπλήρωση των τριών μηνών υποχρεούται να επαναφέρει το ζήτημα προς κρίση από το Δικαστήριο. Σε κάθε χρονική στιγμή δικαιούται ο ίδιος ο ασθενής ή οι συγγενείς του να υποβάλλουν αίτηση προς τον Εισαγγελέα για διακοπή της νοσηλείας. Ο Εισαγγελέας υποχρεούται να την υποβάλλει αμέσως στο Δικαστήριο. Εάν ωστόσο η αίτηση απορριφθεί, νέα αίτηση μπορεί να υποβληθεί μετά τη συμπλήρωση τριών μηνών. Τέλος, υπέρβαση του εξαμήνου του εγκλεισμού μπορεί να συμβεί σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις και μόνο με τη σύμφωνη γνώμη τριών ψυχιάτρων, εκ των οποίων ο ένας είναι ο θεράπων ιατρός και οι άλλοι δύο ορίζονται από τον Εισαγγελέα. Αν και δεν ορίζεται στο νόμο, έχουμε την άποψη ότι την παράταση αυτή τη διατάσσει και πάλι το Δικαστήριο, με την ίδια διαδικασία που περιγράφηκε ανωτέρω.

Κλείνοντας αυτή την σύντομη προσέγγισή μου στο ζήτημα, θα ήθελα να τονίσω ότι η ακούσια ψυχιατρική εξέταση και νοσηλεία αποτελούν εξαιρετικές διαδικασίες του νο-

μικού συστήματος, αφού αποτελούν εξαίρεση στην αρχή ότι κανένας δεν υποβάλλεται σε ιατρικές εξετάσεις χωρίς την θέλησή του και κανένας δεν στερείται την ελευθερία του, αν δεν έχει τελέσει κάποιο έγκλημα. Συνεπώς η πιστή τήρηση των διατάξεων του νόμου αποτελεί πρωταρχική και θεμελιώδη υποχρέωση κάθε θεσμικού οργάνου της Διοίκησης ή της Δικαιοσύνης.

Σε διαφορετική περίπτωση, η πολιτεία και τα θεσμικά της όργανα, αλλά και η Δικαιοσύνη, θα αποδεικνύονται ανάλγητες απέναντι σε μια κοινωνική ομάδα που έχει απόλυτη ανάγκη από την συμπάθεια, τη στήριξη και τη συμπαράστασή τους.

Τελειώνοντας αυτή τη σύντομη προσέγγιση ενός τόσο μεγάλου ζητήματος, θα ήθελα να επισημάνω ότι μόνη η νομοθετική ρύθμιση δεν αρκεί για την αντιμετώπισή του. Απαιτείται πρωτίστως η στήριξη της πολιτείας διά των αρμοδίων οργάνων της, ώστε να είναι κάθε στιγμή δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου στις κατάλληλες συνθήκες, αφού ο νομοθέτης αποβλέπει κυρίως στον σεβασμό του ατόμου και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας των ψυχικώς πασχόντων.



Ο ΑΝΗΛΙΚΟΣ ΑΝΘΡΩΠΟΚΤΟΝΟΣ: ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ, ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ



Χρήστου Εμμ. Μαρκογιαννάκη*

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος είναι ένα παράδοξο φαινόμενο. Είναι ένα άτομο το οποίο αν και ανήκει σε μια ηλικιακή ομάδα που εξαιτίας των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της, είναι ευάλωτη και χρήζει προστασίας, παρουσιάζει βίαιη συμπεριφορά και μάλιστα διαπράττει το σοβαρότερο αδίκημα κατά της ανθρώπινης ζωής.

Η εγκληματικότητα των ανηλίκων είναι ένα φαινόμενο σύνθετο και με πολλές όψεις, δεν είναι όμως αποκλειστικά σύγχρονο. Ανέκαθεν υπήρχε νεανική παραβατικότητα η οποία ανάλογα με τις κοινωνικο-ιστορικές συνθήκες και τους παράγοντες που σχετίζονται με τον ίδιο τον ανήλικο παραβάτη, εκδηλώνεται άλλοτε με τη μορφή απλής αντίδρασης στον ανεπείσημο ή επίσημο κοινωνικό έλεγχο και άλλοτε -σπανιότερα- με σοβαρότερες μορφές, όπως είναι η διάπραξη αδικημάτων κατά της ατομικής ιδιοκτησίας, τα σεξουαλικά εγκλήματα και τα εγκλήματα κατά της ανθρώπινης ζωής.

Ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1980 τα εγκλήματα βίας και ειδικότερα οι ανθρωποκτονίες από ανήλικους δράστες, δείχνουν να παρουσιάζουν αυξητικές τάσεις. Δεν είναι λίγα τα πρωτοσέλιδα, οι αναφορές στον ηλεκτρονικό τύπο, ακόμα και οι κινηματογραφικές ταινίες που πραγματεύονται το φαινόμενο αυτό, προκαλώντας έκπληξη, σοκ και προβληματισμό στην κοινή γνώμη. Έτσι, στη Δυτική Ευρώπη και τις ΗΠΑ οι πράξεις βίας από ανήλικους δράστες παρουσιάζουν μια γενική άνοδο σύμφωνα με τις στατιστικές της αστυνομίας, την περίοδο 1980-1995¹. Ακόμα όμως και αυτή η αύξηση δεν μπορεί να μας οδηγήσει να κάνουμε λόγο για γενικευμένο ή έστω στατιστικά σημαντικό φαινόμενο, με εξαίρεση στις ΗΠΑ, από όπου άλλωστε προέρχεται η συντριπτική πλειονότητα των καταγεγραμμένων περιστατικών. Μόνο στην Αμερική, μεταξύ των ετών 1989- 1993 ο συνολικός αριθμός ανηλίκων που συνελήφθησαν για πράξεις βίας αυξήθηκε κατά 13%, με κορύφωση το 1993 όπου έγιναν 2 εκατομμύρια συλλήψεις.² Στις υπόλοιπες χώρες, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, το φαινόμενο είναι ακόμα σπάνιο, με μηδαμινή σχεδόν στατιστική παρουσία και με ποιοτικό μονάχα ενδιαφέρον.³

* Ο Χρήστος Εμμ. Μαρκογιαννάκης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

1. Mieke Komen «*Dangerous Children: juvenile delinquency and judicial intervention in the Netherlands, 1960-1995*», Crime Law & Social Change, 37/200, Kluwer Academic Publishers. 2002, p. 379.

2. James C. Howell, Barry Krisberg, J. David Hawkins, John J. Wilson «*Serious, Violent, & Chronic Juvenile Offenders*», Sage Publications 1995, σελ. 1.

3. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «*Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος*», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, Κομοτηνή 1997, σελ 33-35.

Σχετικά με τους παράγοντες που ωθούν τους ανήλικους στην εγκληματικότητα και ειδικότερα στη διάπραξη ανθρωποκτονιών, έχουν υποστηριχτεί αρκετές θεωρίες και έχουν γίνει έρευνες με αντικρουόμενα πολλές φορές συμπεράσματα. Ως η πλέον ολοκληρωμένη άποψη μας φαίνεται αυτή, κατά την οποία η νεανική εγκληματικότητα φέρεται ως αποτέλεσμα σύνθεσης και αλληλεπίδρασης ατομικών, οικογενειακών και κοινωνικών παραγόντων. Η περαιτέρω μελέτη του φαινομένου είναι σίγουρο πως θα βοηθήσει στην αποτελεσματικότερη πρόληψη του και την καταλληλότερη αντιμετώπιση των δραστών, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων και των αναγκών της συγκεκριμένης ηλικιακής ομάδας.

II. ΜΕΡΟΣ Α

1. ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

Τα τελευταία χρόνια τα στατιστικά στοιχεία κυρίως στην Αμερική, καταδεικνύουν μια μεγάλη αύξηση στις τελούμενες από ανήλικους ανθρωποκτονίες. Την περίοδο 1983-1992, με έμφαση στο β' μισό της δεκαετίας, σύμφωνα με το FBI οι ανήλικοι ήταν υπεύθυνοι για το 28% της αύξησης των συλλήψεων για ανθρωποκτονία στις ΗΠΑ.⁴ Αξιοσημείωτο είναι ότι η αύξηση των ανθρωποκτονιών από πολύ νέους δράστες δεν συνοδεύεται από παρόμοια αύξηση στις γηραιότερες ηλικιακές ομάδες.⁵ Σημείο κορύφωσης αποτέλεσε το έτος 1993 όπου στο 9% των εξιχνιασμένων τέτοιων υποθέσεων οι δράστες ήταν ανήλικοι, σύμφωνα με τις ίδιες πηγές.⁶ Ο συνολικός αριθμός συλλήψεων ανηλίκων για την πράξη αυτή, την ίδια χρονιά ήταν 3.284, ήτοι τρεις φορές υψηλότερος σε σχέση με τον αντίστοιχο αριθμό του 1984 και πάνω από τέσσερις φορές, σε σχέση με τον αντίστοιχο του 2003. Από τότε έως σήμερα το φαινόμενο των ανθρωποκτονιών από ανήλικους φαίνεται να παρουσιάζει μια κάμψη, συνεχίζει όμως να βρίσκεται σε πολύ υψηλότερα επίπεδα σε σχέση με τις προ του 1980 δεκαετίες.

Στην Ευρώπη εν γένει και στην Ελλάδα ειδικότερα, το φαινόμενο των ανθρωποκτονιών από ανήλικους συνεχίζει ακόμα να αποτελεί απειροελάχιστη ποσοτική μονάδα. Τα περιστατικά αυτά, αν και γνωρίζουν μια κάποια αύξηση τα τελευταία χρόνια, δεν έχουν προσλάβει χαρακτήρα εκτεταμένου κοινωνικού φαινομένου, ικανού να αποτελέσει στατιστικά σημαντική μορφή εγκληματικότητας.⁷ Σύμφωνα με τη Στατιστική υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης το έτος 1989 πέντε ανθρωποκτονίες διαπράχθηκαν από ανήλικους, το έτος 1990 δύο, ενώ το 1992 από τις 261 ανθρωποκτονίες από πρόθεση τρεις τελέστηκαν από ανήλικους ηλικίας 13-17 ετών. Το έτος 1994 από τις 264 ανθρωποκτονίες που διαπράχθηκαν στην ελληνική επικράτεια, τέσσερις τελέστηκαν από ανή-

4. Ο.π. σελ 2.

5. Alfred Blumstein, «*Violence by young people: why the deadly nexus?*», National Institute of Justice Journal, U.S department of Justice, August 2005.

6. James C. Howell, Barry Krisberg, J. David Hawkins, John J. Wilson «*Serious, Violent, & Chronic Juvenile Offenders*», Sage Publications 1995, σελ. 1.

7. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «*Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος*», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ 33-35.

λικους δράστες. Το 1995 σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της αστυνομίας υπήρξε μια μεγάλη αύξηση στις διαπραχθείσες από ανήλικους ανθρωποκτονίες, αφού έφτασαν τις έντεκα σε αριθμό. Από αυτές, μία τελέστηκε από δράστη ηλικίας 7-12 ετών, ενώ οι υπόλοιπες δέκα από δράστες ηλικίας 13-17 ετών. Στα ίδια επίπεδα θα παραμείνει η παρουσία των ανηλίκων στη στατιστική απεικόνιση του φαινομένου έως και το έτος 1999.

Οι στατιστικές απεικονίσεις του φαινομένου και η αντίστοιχη αύξηση ή μείωση των ποσοστών των ανθρωποκτονιών που διαπράττονται από ανήλικους, θα πρέπει να αντιμετωπισθεί με επιφυλακτικότητα και κριτικό πνεύμα για το εάν αποτελούν απεικόνιση της πραγματικότητας. Ειδικά αναφορικά με τα στατιστικά στοιχεία που παρουσιάζονται από το FBI, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι προσμετράται ο αριθμός των συλλήψεων κι όχι των πράξεων που διαπράχθηκαν. Επομένως θα καταγραφούν π.χ. 3 συλλήψεις ανηλίκων για ανθρωποκτονία, ακόμα κι αν πρόκειται για την ίδια πράξη, κι όχι μία ανθρωποκτονία. Εξάλλου, όσον αφορά στην αύξηση της στατιστικής παρουσίας των ανηλίκων για την πράξη αυτή, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η αυστηρότερη πολιτική έναντι των νέων που έχει υιοθετηθεί κυρίως στις ΗΠΑ, η οποία στην πράξη μεταφράζεται σε τακτική περισσότερων συλλήψεων από τις αστυνομικές αρχές, καθώς και η μεγαλύτερη κοινοποίηση των αδικημάτων που τελούνται από ανήλικους. Τέλος όσον αφορά στη μείωση της παρουσίας της νεανικής παραβατικότητας εν γένει και των ανθρωποκτονιών που τελούνται από ανήλικους ειδικότερα, στα επίσημα στατιστικά στοιχεία δεν θα πρέπει να ξεχνάμε τις πολιτικές σκοπιμότητες που εξυπηρετούνται με την παρουσίαση μειωμένων ποσοστών εγκληματικότητας.

2. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ - ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ

Για την ανάπτυξη του θέματος και την αποδοτικότερη ανάλυση των γενικών χαρακτηριστικών των ανηλικών ανθρωποκτόνων, ακολουθεί κατηγοριοποίησή τους με βάση την ηλικία, σε συνδυασμό με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους, τον τύπο της πράξης, τη σχέση δράστη-θύματος και το φύλο.

2α. Παιδιά- Προεφηβοί ανθρωποκτόνοι.

Η κατηγορία αυτή περιλαμβάνει τους ανήλικους δράστες ανθρωποκτονίας, οι οποίοι δεν έχουν συμπληρώσει ακόμα το 13^ο έτος της ηλικίας τους. Τα περιστατικά ανθρωποκτονιών από παιδιά και προεφήβους είναι ελάχιστα, τόσο σε διεθνές όσο και σε ελληνικό επίπεδο, ενώ από τις ελάχιστες τέτοιες ανθρωποκτονίες, η πλειονότητα μένει στην αφάνεια ή τα στοιχεία σχετικά με την πράξη και τον δράστη είναι ελλιπή. Αντίθετα με τις πραγματικές διαστάσεις του φαινομένου, συχνά δημιουργείται η εντύπωση από τον τρόπο παρουσίασης του από τα Μ.Μ.Ε, ότι οι εν λόγω ανθρωποκτονίες βρίσκονται σε έξαρση και αποτελούν σχεδόν καθημερινότητα.⁸

Το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό των παιδιών ανθρωποκτόνων σε σύγκριση με τους έφηβους είναι ότι συνήθως δεν αντιλαμβάνονται τη σημασία και το νόημα του θανάτου και

8. Ο.π. σελ 188-189

δυσκολεύονται να κατανοήσουν τη μη αναστρεψιμότητα των αποτελεσμάτων της πράξης τους. Συχνά η ανθρωποκτονία είναι μία ενστικτώδης αντίδραση σε κάποιο μη επεξεργασμένο ερέθισμα και οι αυτουργοί της δρουν χωρίς καθαρούς στόχους στο μυαλό τους. Επίσης σε σχέση με τους εφήβους ανθρωποκτόνους οι μικρότερης ηλικίας δράστες δρουν κατά κανόνα από κοινού με άλλους, ενώ πάσχουν σε μεγάλο ποσοστό από κάποια πνευματική ή ψυχική ασθένεια.⁹

Οι δράστες αυτής της ηλικιακής ομάδας διαπράττουν γενικά ενδοικογενειακούς φόνους, φόνους κατά τη διάρκεια άλλων εγκλημάτων και αδικαιολόγητους φόνους.¹⁰

2αI. Ενδοικογενειακές ανθρωποκτονίες.

Αυτή η κατηγορία ανθρωποκτονιών διακρίνεται περαιτέρω στην πατροκτονία, τη μητροκτονία και την αδελφοκτονία. Όσον αφορά στην πατροκτονία, αποτελεί τη συχνότερη μορφή ανθρωποκτονίας από παιδιά και προεφήβους, με κυριότερες αιτίες την κακοποίηση ή την παραμέλησή τους. Σε αντίθεση με την πατροκτονία, η μητροκτονία από δράστες αυτής της κατηγορίας είναι σπανιότατη, κυρίως εξαιτίας του στενού δεσμού μεταξύ μητέρας και μικρών παιδιών και της εξάρτησης τους από αυτήν. Η συνηθέστερη μορφή ενδοικογενειακής ανθρωποκτονίας από παιδιά και προεφήβους είναι οι αδελφοκτονίες, που διαπράττονται συνήθως λόγω του ανταγωνισμού και της ζήλειας στις μεταξύ αδελφών σχέσεις, σε συνδυασμό με την ελλιπή οριζόντια ανάπτυξης της αγάπης.

2αII. Ανθρωποκτονίες κατά τη διάρκεια τέλεσης άλλων εγκλημάτων.

Η συντριπτική πλειονότητα των ανθρωποκτονιών αυτής της κατηγορίας, από δράστες παιδιά ή προεφήβους, τελείται στη διάρκεια εγκλήματος κατά της ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με έρευνες ωστόσο, όσο μικρότερος σε ηλικία είναι ο δράστης, τόσο σπανιότερα διαπράττει ανθρωποκτονία κατά τη διάρκεια κλοπής ή ληστείας. Έτσι, στην ηλικία των 12 ή 13 ετών λιγότερες από δύο στις χίλιες ληστείες καταλήγουν σε ανθρωποκτονία¹¹, ενώ κι αυτές είναι συνήθως αποτέλεσμα πανικού σε κάποια αντίδραση του θύματος και ανακύπτουν αιφνίδια και εξαιρετικά.

2αIII. Αδικαιολόγητες ανθρωποκτονίες.

Οι περισσότερες ανθρωποκτονίες που τελούνται από παιδιά και προεφήβους εμπίπτουν σε αυτή την κατηγορία ανθρωποκτονιών, στερούνται δηλαδή κάποιου λογικού ή εμφανούς κινήτρου. Οι αδικαιολόγητες ανθρωποκτονίες συνήθως, δεν είναι προϊόν ψυχικής ασθένειας, αλλά της ψυχολογικής και συναισθηματικής ανωριμότητας, του παρορμητισμού που χαρακτηρίζει αυτές τις ηλικίες, της έντασης της παιδικής οργής και της έλλειψης καλλιέργειας του αυτοελέγχου. Συχνότερα θύματα των παιδιών ανθρωποκτόνων αυτής της κατηγορίας είναι άλλα παιδιά ή βρέφη.

9. Kathleen M. Heide «Youth homicide: A Review of the Literature and a Blueprint for Action», International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 47(1), 2003 σελ. 6-36.

10. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ 191 επ..

11. Ο.π., σελ. 41.

2β. Έφηβοι ανθρωποκτόνοι.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται οι ανήλικοι ανθρωποκτόνοι από 13 έως και 17 ετών. Η ηλικιακή ομάδα στην οποία παρουσιάζεται το φαινόμενο με μεγαλύτερη ένταση είναι αυτή των 15 έως 17 ετών, ενώ η συντριπτική πλειονότητα των εφήβων ανθρωποκτόνων είναι αγόρια¹². Όσον αφορά στην τυπολογία των ανθρωποκτονιών αυτής της κατηγορίας, διακρίνονται σε εξωοικογενειακές και ενδοοικογενειακές¹³. Διαπράττονται κατά κανόνα από ένα μόνο άτομο και συνήθως με τη χρήση πυροβόλου όπλου, ιδιαίτερα στις ΗΠΑ, όπου η πρόσβαση των παιδιών στα όπλα είναι πολύ εύκολη.

2βΙ. Ενδοοικογενειακές ανθρωποκτονίες.

Οι ανθρωποκτονίες που διαπράττονται εντός του οικογενειακού περιβάλλοντος διακρίνονται όπως και ανωτέρω, ανάλογα με το θύμα, στην πατροκτονία, τη μητροκτονία, τη γονεοκτονία ή συγγενοκτονία και την αδελφοκτονία. Η πατροκτονία αποτελεί τη συνηθέστερη μορφή ενδοοικογενειακής ανθρωποκτονίας, τόσο στατιστικά όσο και πραγματικά. Είναι η αντίδραση στη θεωρούμενη από τον έφηβο ως πηγή των προβλημάτων του, δηλαδή στη συμπεριφορά του συνήθως βίαιου και καταδυναστευτικού πατέρα. Ο δράστης αυτού του τύπου ανθρωποκτονίας είναι κατά κανόνα άρρην, σωματικά, λεκτικά ή σεξουαλικά κακοποιημένος ή παραμελημένος και η πράξη του δρα λυτρωτικά για τον ίδιο, συχνά και για την υπόλοιπη οικογένεια, που έχει πέσει θύμα της βίαιης συμπεριφοράς του πατέρα.

Η μητροκτονία, σπανιότερη σε σχέση με την πατροκτονία, αλλά εντονότερα παρούσα στους εφήβους σε σχέση με τα παιδιά και τους προεφήβους, διαπράττεται εξίσου και από τα δύο φύλα, με κυριότερη αιτία την σεξουαλική ή ψυχολογική κακοποίηση του δράστη από τη μητέρα του.

Στη γονεοκτονία ή συγγενοκτονία έχουμε ανθρωποκτονίες στρεφόμενες εναντίον και των δύο γονέων ή ακόμα κι εναντίον των άλλων αδελφών. Διαπράττεται εξίσου κι από τα δύο φύλα, από εφήβους ηλικίας κατά κανόνα 14 έως 17 ετών και ο δράστης είναι στις περισσότερες περιπτώσεις κακοποιημένος, ψυχολογικά διαταραγμένος ή πνευματικά ασθενής.

Τέλος η αδελφοκτονία είναι η σπανιότερη μορφή ενδοοικογενειακής ανθρωποκτονίας στους εφήβους¹⁴, με κυριότερες αιτίες τη ζήλεια μεταξύ αδελφών και την εκδίκηση προς τους γονείς.

2βΙΙ. Ανθρωποκτονίες κατά τη διάρκεια τέλεσης άλλων εγκλημάτων.

Πολλές από τις ανθρωποκτονίες που τελούνται από εφήβους, διαπράττονται κατά την τέλεση κάποιας άλλης εγκληματικής πράξης, συνηθέστερα εγκλημάτων κατά της ιδιοκτησίας ή της γενετήσιας ελευθερίας. Πρόκειται για ανθρωποκτονίες οι οποίες συνιστούν αποτέλεσμα της βασικής εγκληματικής δράσης, ή αναγκαίο όρο για την περά-

12. Ο.π. σελ 37.

13. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ 73 επ.

14. Αντίθετα με τους προεφήβους και τα παιδιά ανθρωποκτόνους, όπου αποτελεί τη συνηθέστερη μορφή ενδοοικογενειακής ανθρωποκτονίας. Βλ. παρ. σελ 3.

τωση της, γίνονται δηλαδή σκόπιμα, ή τέλος προκύπτουν συμπτωματικά κατά την τέλεση του βασικού εγκλήματος.

Ειδικότερα όσον αφορά στα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, τα οποία αποτελούν τη συνηθέστερη μορφή εγκληματικότητας στις νεαρές ηλικίες, έχει υπολογισθεί ότι όταν ο δράστης είναι ηλικίας 14 ετών, δύο στις χίλιες ληστείες καταλήγει σε ανθρωποκτονία. Όσο αυξάνεται η ηλικία των αυτουργών, τόσο αυξάνεται και η συχνότητα των ανθρωποκτονιών, η οποία στους δράστες ηλικίας 16-17 ετών τριπλασιάζεται.¹⁵ Η πλειονότητα των ανθρωποκτονιών αυτών ωστόσο, φαίνεται να μην έχουν δόλο ως προς το ανθρωποκτόνο αποτέλεσμα, αλλά να προκύπτουν τυχαία, ως προϊόν πανικού και αντίδρασης στην προσπάθεια αντίστασης του θύματος, ενώ από τους δράστες ανθρωποκτονίας κατά την τέλεση ληστείας η συντριπτική πλειονότητα είναι υπό την επήρεια ναρκωτικών ουσιών. Στα σεξουαλικά εγκλήματα αντίθετα, οι έφηβοι συχνά επιδιώκουν και προκαλούν εις γνώσιν τους το ανθρωποκτόνο αποτέλεσμα, ιδίως στις περιπτώσεις των ψυχικά διαταραγμένων δραστών, ή συχνότερα για να συγκαλύψουν την πράξη τους και να αποφύγουν την κατηγορία για βιασμό.

2βIII. Παράλογες ανθρωποκτονίες.

Πολλές από τις ανθρωποκτονίες που έχουν ως αυτουργούς εφήβους φαίνονται να μην έχουν νόημα ή έστω ένα στοιχειώδες λογικό έρεισμα. Ένα μικρό ποσοστό των παράλογων αυτών ανθρωποκτονιών τελείται από ψυχωτικούς δράστες, αλλά η μεγάλη πλειονότητα τους διαπράττεται από καθόλα φυσιολογικούς εφήβους, χωρίς καμία σαφή προεγκληματική ένδειξη, γεγονός που επιτείνει την ανησυχία και τον φόβο θυματοποίησης του κοινού. Ο παράλογος έφηβος ανθρωποκτόνος σκοτώνει χάριν αστεϊσμού, ως αποτέλεσμα της νεανικής αμετροέπειας και ανωριμότητας, ως εκδήλωση της εγωπάθειας και της απαξίωσης του συστήματος μέσα στο οποίο κοινωνικοποιείται και στο οποίο έως τότε συγκατετίθετο από αδιαφορία κι όχι από παραδοχή.

Οι παράλογοι ανθρωποκτόνοι διαπράττουν α) τις «συγκινησιακές» ανθρωποκτονίες εναντίον απόλυτα άγνωστων θυμάτων χάριν παιχνιδιού, ως αποτέλεσμα της μηδενικής αξίας την οποία αποδίδουν στην ανθρώπινη ζωή β) τις ανθρωποκτονίες «από προκατάληψη», ως έκφραση της μη ανοχής τους έναντι της διαφορετικότητας, με θύματα κυρίως περιθωριακούς ή αστέγους, μειονοτικούς πληθυσμούς ή ομοφυλόφιλους, γ) τις «εκδικητικές» ανθρωποκτονίες ως εκδήλωση υπερβολής και υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου ακόμα και στην πλέον ασήμαντη ενόχληση εναντίον τους δ) τις ανθρωποκτονίες από «παθροθησκευτική λατρεία», εμπνεόμενες από διάφορες αποκρυφιστικές θεωρίες, ιδίως τον σατανισμό και τέλος ε) τις «ρομαντικές» ανθρωποκτονίες ή ανθρωποκτονίες-αυτοκτονίες ανάμεσα σε ερωτευμένους εφήβους με στόχο την αιώνια ένωση μετά θάνατο.

2βIV. Ανθρωποκτονίες από συμμορίες ανηλίκων.

Το φαινόμενο των συμμοριών ανηλίκων δεν είναι αποκλειστικά σύγχρονο. Οι νεανικές συμμορίες γεννήθηκαν μαζί με τα μεγάλα αστικά κέντρα, κυρίως στις ΗΠΑ, όπου ο

15. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ 41.

μεγάλος πληθυσμός και η συνεπαγόμενη μείωση της αποτελεσματικότητας του ανεπίσημου κοινωνικού ελέγχου αποτέλεσαν τις ιδανικές συνθήκες για την εκκρόαφή τους, στα οποία και συνεχίζουν κατά κανόνα να δρουν. Οι ανθρωποκτονίες, λοιπόν, από μέλη συμμοριών κατά την τέλεση άλλων εγκλημάτων, ιδίως κατά της γενετήσιας ελευθερίας και κατά της περιουσίας, τη διακίνηση ναρκωτικών ή στις μεταξύ συμμοριών συμπλοκές, συνυπήρχαν ανέκαθεν με τις συμμοριακές δραστηριότητες.

Τις τελευταίες δεκαετίες ωστόσο, εμφανίστηκαν συμμορίες ανηλίκων με αποκλειστικό σκοπό τη διάπραξη ανθρωποκτονιών χάριν αστεϊσμού. Πρόκειται για ομάδες εφήβων που συγκροτούνται στους δρόμους και δρουν σε αυτούς (street gangs), τόσο σε μεγαλουπόλεις όσο και σε προάστια ή μικρές επαρχιακές πόλεις με πολλά θύματα και σε διαφορετικές χρονικές στιγμές. Το φαινόμενο των συμμοριών των δρόμων τα τελευταία χρόνια έχει εξαπλωθεί σε πολλές πολιτείες των ΗΠΑ, με ολοένα περισσότερες και πιο επικίνδυνες τέτοιες συμμορίες. Στην Ευρώπη και στην Ελλάδα ειδικότερα, δεν έχουν εμφανιστεί ακόμα φαινόμενα συμμοριών ανηλίκων με αποκλειστικό στόχο τη διάπραξη ανθρωποκτονιών.

2βV. Κορίτσια ανθρωποκτόνοι.

Τα ανήλικα κορίτσια σπάνια διαπράττουν ανθρωποκτονίες, συγκριτικά με τα αγόρια που αποτελούν τη συντριπτική πλειονότητα των αυτουργών. Το μεγαλύτερο ποσοστό των κοριτσιών, σε αντίθεση με τα αγόρια, διαπράττουν ενδοοικογενειακές ανθρωποκτονίες, σχεδόν πάντα δε από κοινού με κάποιον συναντουργό, ιδίως όταν σκοτώνουν έναν γονέα για να δώσουν τέλος στην κακοποίηση την οποία υφίστανται από αυτόν¹⁶. Αντίθετα οι ανύπαντρες έφηβες που σκοτώνουν τα νεογέννητα μωρά τους αμέσως μετά τον τοκετό για να αποκρύψουν την εγκυμοσύνη, δρουν συνήθως κατά μόνας. Στις ανθρωποκτονίες κατά την τέλεση άλλου εγκλήματος για την απάλειψη των μαρτύρων, δρουν σχεδόν πάντα συμμετοχικά με άλλα κορίτσια ή αγόρια, ενώ στις παράλογες ανθρωποκτονίες και στις δολοφονίες από ανήλικες συμμορίες, μετέχουν συνήθως ως συναυτουργοί, ηθικοί αυτουργοί ή απλοί συμπαραστάτες.

3. ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ

Τα τελευταία 50 χρόνια έχουν γίνει πολλές προσπάθειες καθορισμού των παραγόντων που ωθούν τους ανήλικους στη διάπραξη ανθρωποκτονιών, κυρίως μέσω εμπειρικών ερευνών. Οι απόψεις που κατά καιρούς έχουν διατυπωθεί, βασίζονται κυρίως στην κλινική μελέτη ατομικών περιπτώσεων, ενώ τα ελλιπή στοιχεία, τα μικρά δείγματα ανηλίκων, των οποίων η αντιπροσωπευτικότητα μάλιστα αμφισβητείται και η έλλειψη σύγκρισης με ομάδες ελέγχου, μας υποχρεώνει να σταθούμε με κριτικό πνεύμα απέναντι στα όποια αποτελέσματα των ερευνών αυτών.¹⁷

16. Kathleen M. Heide «Youth homicide: A Review of the Literature and a Blueprint for Action», International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 47(1), Sage publications 2003, σελ. 8.

17. Ο.π. σελ 8.

3α. Ατομικοί παράγοντες.

Οι πρώτες ερμηνευτικές προσπάθειες για την εξήγηση της παραβατικής συμπεριφοράς των ανηλίκων βασίστηκαν στην επίδραση των ατομικών παραγόντων και ιδιαίτερα στην υποτιθέμενη προδιάθεση για παραβατική συμπεριφορά.¹⁸ Ο Lombroso επιχειρώντας να δώσει εξηγήσεις για την παιδική ανθρωποκτονία, αναφέρει στο βιβλίο του «Ηθική φρενοβλάβεια και παιδική εγκληματικότητα» ότι οι σημαντικότεροι παράγοντες που συνδράμουν στις ανθρωποκτονίες από ανήλικους είναι η οργή, η εκδίκηση, η ζηλοτυπία, η φαντασιοπληξία, η επιπόλαιο συναίσθηση της αλήθειας και η δυσκολία διάκρισης καλού–κακού, η αμέλεια, η τεμπελιά, η ματαιοδοξία, ο αλκοολισμός και η ανικανότητα ελέγχου των άσεμνων επιθυμιών. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση του Lombroso, στερείται εμπειρικής απόδειξης, ενώ παράλληλα δεν επισημαίνεται ο τρόπος γένεσης των παραγόντων αυτών, ενώ δεν εξετάζει καθόλου την πολυαριθμότερη ανθρωποκτονία από εφήβους.¹⁹

3αΙ. Ψυχολογικές διαταραχές.

Πολλές από τις εμπειρικές έρευνες των δεκαετιών από το 1940 έως το 1970 υποδήλωναν την πιθανότητα παρουσίας ψυχοδυναμικών παραγόντων που ωθούν τους ανήλικους να σκοτώσουν, με έμφαση στον εκτοπισμένο θυμό, την ανεπαρκή ανάπτυξη του «εγώ» και το οιδιπόδειο σύμπλεγμα. Οι έρευνες των δεκαετιών 1980 και 1990 ωστόσο, αναφέρουν στην πλειονότητά τους ότι οι ανήλικοι ανθρωποκτόνοι σπάνια είναι ψυχωτικοί. Στον αντίποδα υπάρχουν άλλες μελέτες οι οποίες κάνουν λόγο για μεγάλη στατιστική παρουσία ψυχωτικών ανηλίκων δραστών και δραστών με σοβαρές πνευματικές ασθένειες, όπως συναισθηματικές, συμπεριφορικές διαταραχές και διαταραχές της προσωπικότητας, προ της τελέσεως της ανθρωποκτονίας ή κατά τη διάρκεια της.²⁰

3αΙΙ. Νευρολογικές βλάβες.

Όσον αφορά στην επίδραση των νευρολογικών βλαβών στην τέλεση ανθρωποκτονίας από ανήλικους, υπάρχουν επίσης αντικρουόμενες απόψεις. Πολλοί μελετητές έχουν επισημάνει την ύπαρξη έντονων κρανιακών ή εγκεφαλικών τραυμάτων, επιληπτικών κρίσεων και δειγμάτων νευρολογικών μειονεξιών ή ανωμαλιών σε ανήλικους ανθρωποκτόνους, πληθώρα άλλων ερευνών ωστόσο αναφέρουν ότι τέτοιου είδους νευρολογικές μειονεξίες είναι είτε πολύ σπάνιες, είτε εντελώς απύσες στις περισσότερες των περιπτώσεων.

3αΙΙΙ. Νοημοσύνη-Μαθησιακές δυσκολίες.

Τα πορίσματα των ερευνών όσον αφορά στον ρόλο της νοημοσύνης στη διάπραξη ανθρωποκτονιών από ανήλικους είναι ομοίως αντικρουόμενα. Έτσι, κάποιες έρευνες αναφέρουν ότι οι ανήλικοι ανθρωποκτόνοι έχουν νοημοσύνη πολύ χαμηλότερη από το

18. Ιάκ. Ι. Φαρσεδάκης, «Παραβατικότητα και κοινωνικός έλεγχος των ανηλίκων». Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1985, σελ 33.

19. Χαράλαμπος Δημόπουλος, «Ο ανήλικος ανθρωποκτόνος», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ 51-53.

20. Kathleen M. Heide «Youth homicide: A Review of the Literature and a Blueprint for Action», International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 47(1), Sage publications 2003, σελ. 10.

μέσο όρο των συνομηλίκων τους, ενώ οι περισσότεροι ερευνητές υποστηρίζουν ότι ο δείκτης IQ των νεαρών δραστών είναι στα ίδια επίπεδα με τον φυσιολογικό. Η πλειονότητα των ερευνών πάντως αναφέρουν ότι ανεξάρτητα από τον δείκτη ευφυΐας τους, οι ανήλικοι αυτουργοί ανθρωποκτονιών ως σύνολο, τείνουν να παρουσιάζουν μαθησιακές δυσκολίες, προβλήματα σχολικής προσαρμογής, ελαττωμένες γνωστικές και γλωσσικές ικανότητες, ενώ εκδηλώνουν συχνά ενοχλητική συμπεριφορά στην τάξη²¹.

3αIV. Αντικοινωνική συμπεριφορά.

Πληθώρα ερευνών καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι οι ανήλικοι δράστες εκδηλώνουν αντικοινωνική ή γενικότερα αποκλίνουσα συμπεριφορά προ της διάπραξης της ανθρωποκτονίας, με ένα σημαντικό ποσοστό των ανηλίκων ανθρωποκτόνων να έχουν ιστορικό συλλήψεων από πολύ νεαρή ηλικία. Διαφωνία υπάρχει μεταξύ των ερευνητών, σχετικά με τη σημασία εκδηλώσεων των ανηλίκων πριν την τέλεση της ανθρωποκτονίας, όπως η απόδραση από το σπίτι, η κακοποίηση ζωών, η οποία σύμφωνα με ορισμένους ερευνητές είναι ένδειξη επιθετικού και βίαιου χαρακτήρα, ή ακόμα και το «βρέξιμο» του κρεβατιού μέχρι μεγάλη ηλικία ως ένδειξη αδυναμίας ελέγχου των ορμών.²²

3αV. Χρήση ουσιών.

Η χρήση ναρκωτικών και αλκοόλ από τους ανήλικους ανθρωποκτόνους δείχνει να παρουσιάζει μεγάλη αύξηση τα τελευταία 20 -30 χρόνια. Τα ποσοστά των εξαρτημένων σε ουσίες δραστών ποικίλουν ανάλογα με την έρευνα, από 35% έως 75% του συνόλου των αυτουργών, ενώ παράλληλα αυξάνει και ο αριθμός των ανηλίκων που ήταν υπό την επήρεια ναρκωτικών ή αλκοόλ τη στιγμή της τέλεσης της πράξης.

3β. Οικογενειακοί παράγοντες.

Είναι λογικό κάθε παιδί να δέχεται τις επιδράσεις του οικογενειακού περιβάλλοντος μέσα στο οποίο μεγαλώνει και να επηρεάζεται από τη στάση ζωής και την κοσμοθεωρία των γονέων του, στα πρώτα στάδια της κοινωνικοποίησής του. Οι γονείς αποτελούν τα πρότυπα για τον ανήλικο, ο οποίος μαθαίνει να αντιμετωπίζει τον κόσμο με τον τρόπο και τα εφόδια που οι γονείς του του παρέχουν μέσω της διαπαιδαγώγησης. Σύμφωνα με τη 10ετή έρευνα των Glueck & Glueck του 1950 που βασίστηκε στη σύγκριση 500 παραβατικών ανηλίκων με 500 μη παραβατικούς, η επίδραση του οικογενειακού περιβάλλοντος αποτελεί τον σημαντικότερο κοινωνικό παράγοντα για την εξήγηση της νεανικής παραβατικότητας.²³

3βI. Ενδοοικογενειακή βία.

Η πλειονότητα των ερευνών καταδεικνύει, ότι από τις σημαντικότερες οικογενειακές μεταβλητές που επιδρούν στη μετέπειτα παραβατική συμπεριφορά των ανηλίκων και

21. Οπ. σελ. 12.

22. Jeremy Wright, Christopher Hensley, «From Animal Cruelty to Serial Murder: Applying the Graduation Hypothesis», International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 47 (1), Sage Publications 2003.

23. Ιάκ. Ι. Φαρσεδάκης, «Παραβατικότητα και κοινωνικός έλεγχος των ανηλίκων». Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1985, σελ 56.

ενδεχομένως στη διάπραξη ανθρωποκτονιών εκ μέρους τους, είναι η σεξουαλική, σωματική ή λεκτική κακοποίηση των παιδιών από τους γονείς, ή του ενός συζύγου από τον άλλο. Η χρήση βίας στην οικογένεια διδάσκει στα παιδιά τη βία ως τρόπο επικοινωνίας και εξωτερίκευσης των συναισθημάτων τους. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, η πλειονότητα των ενδοοικογενειακών ανθρωποκτονιών από ανήλικους διαπράττονται με στόχο να δώσει τέλος ο ανήλικος στην κακοποίηση που υφίσταται ο ίδιος ή άλλα μέλη της οικογένειάς του από κάποιον γονέα ή και από τους δύο γονείς.

3βII. Ψυχοπαθολογία και εγκληματικότητα γονέων.

Εξίσου σημαντικό ρόλο στην υιοθέτηση παραβατικής συμπεριφοράς από τον ανήλικο διαδραματίζουν οι ψυχοπαθολογικές διαταραχές των γονέων και η ακατανόητη, αντιφατική και χωρίς μέτρο επιβολή πειθαρχίας στο παιδί, το οποίο δεν δύναται να κατανοήσει και να διαχωρίσει το ορθό από το λάθος. Σημαντικός παράγοντας είναι και η εξάρτηση των γονέων από ναρκωτικά ή το αλκοόλ καθώς και οι εγκληματικές τους δραστηριότητες²⁴, καθώς το παιδί αναπτύσσεται σε ένα περιβάλλον όπου η διάπραξη εγκλημάτων θεωρείται φυσιολογική και πολλές φορές επιβραβεύσιμη.

3βIII. Οικογενειακή δομή.

Οι αλλαγές στη δομή της οικογένειας τις τελευταίες δεκαετίες και τα μεγάλα ποσοστά μονογονεϊκών οικογενειών έχουν ως αποτέλεσμα την ανεπαρκή επιτήρηση των παιδιών, τα οποία μεγαλώνουν και κοινωνικοποιούνται χωρίς την απαραίτητη γονική επίβλεψη. Η μεγάλη πλειονότητα των ανήλικων ανθρωποκτόνων, σύμφωνα με έρευνες, προέρχεται από διαλυμένες οικογένειες, ή βίαια οικογενειακά περιβάλλοντα. Οι έρευνες αυτές ωστόσο βασίζονται στη μελέτη μεμονωμένων περιπτώσεων και τα πορίσματά τους αμφισβητούνται, καθώς δεν παρέχεται εξήγηση γιατί ελάχιστα μόνο από το ευρύτερο σύνολο των παιδιών που έχουν υποστεί κακοποίηση, ή προέρχονται από οικογένειες με διαταραγμένες σχέσεις διαπράττουν ανθρωποκτονίες.

3γ. Κοινωνικοί παράγοντες.

Οι ανήλικοι κοινωνικοποιούνται δεχόμενοι και τις επιδράσεις του περιβάλλοντος μέσα στο οποίο μεγαλώνουν, καθώς η επιρροή των ευρύτερων κοινωνικών παραγόντων συμβάλλει κατά πολύ στη διαμόρφωση της προσωπικότητας και του χαρακτήρα τους. Επιπροσθέτως, λόγω του εύπλαστου της ηλικίας τους, οι νέοι επηρεάζονται περισσότερο από τις αλλαγές που συντελούνται με ταχύτατους ρυθμούς στο κοινωνικό περιβάλλον μέσα στο οποίο αναπτύσσονται.²⁵

3γI. Αστικοποίηση, εκβιομηχάνιση.

Οι σημερινές αστικοποιημένες βιομηχανοποιημένες κοινωνίες επιδρούν στη δομή της οικογένειας, στην εργασία και τον γενικότερο τρόπο ζωής. Η εσωτερική μετακίνη-

24. Tony D. Crespi, Sandra A. Rigazio-DiGilio, «Adolescent homicide and family pathology: implications for research and treatment with adolescents» Libra Publishers Inc, 1996.

25. Ιάκ. Ι. Φαρσεδάκης, «Παραβατικότητα και κοινωνικός έλεγχος των ανήλικων». Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1985, σελ 92.

ση πληθυσμών στα μεγάλα αστικά κέντρα, και η δημιουργία των απρόσωπων πόλεων-μαμούθ δεν ευνοούν την ομαλή κοινωνικοποίηση του παιδιού. Στις μεγαλουπόλεις αυτές, η πλειονότητα των παιδιών μεγαλώνει και κοινωνικοποιείται σε ένα περιβάλλον αδιάφορο και βίαιο, όπου ο ατομικισμός και ο αριβισμός αποτελούν απαραίτητο όρο για την επιβίωση. Επιπλέον η χαλάρωση του ανεπίσημου κοινωνικού ελέγχου έχει ως αποτέλεσμα την ανεξέλεγκτη κοινωνικοποίηση των παιδιών, ενώ οι προσταγές της καταναλωτικής κοινωνίας στην οποία ζούμε, η προβολή βίαιων προτύπων και η ευκολία πρόσβασης στα όπλα, κυρίως στις ΗΠΑ, οδηγούν τους ανήλικους από νωρίς στο κυνήγι του εύκολου χρήματος και της γρήγορης απόλαυσης, στον βωμό των οποίων είναι διατεθειμένοι ακόμα και να σκοτώσουν.

3γII Φτώχεια, μετανάστευση.

Τόσο στην Ευρώπη όσο και στην Αμερική τις τελευταίες δεκαετίες γίνονται εντονότερα τα φαινόμενα ένδειας, ενώ διαρκώς αυξάνουν τα ποσοστά της ανεργίας και παράλληλα εντείνονται οι διαφορές μεταξύ των οικονομικά ισχυρών και αυτών που ζουν στην ανέχεια. Είναι επόμενο οι ψυχολογικοί και κοινωνικοί όροι που καλλιεργούνται από την ανέχεια αυτή, να επηρεάζουν τον τρόπο δράσης των νέων που την βιώνουν και να χαλαρώνουν τις αντιστάσεις τους έναντι του εγκλήματος.²⁶ Με αυτόν τον τρόπο θα μπορούσε ενδεχομένως να εξηγηθεί η έντονη παρουσία παιδιών και εφήβων στη διάπραξη εγκλημάτων κατά της περιουσίας με ανθρωποκτόνο, σε πολλές περιπτώσεις, αποτέλεσμα. Σχετικά με τη σημασία της φτώχειας γενικότερα και της ανεργίας των νέων ειδικότερα, ως εγκληματογόνου παράγοντα, ωστόσο, έχουν διατυπωθεί διαφορετικά και, συχνά, αντιφατικά πορίσματα από τις έρευνες που έχουν κατά καιρούς πραγματοποιηθεί.

Όσον αφορά στη μετανάστευση τέλος, σε αρκετές έρευνες έχει σημειωθεί ότι τα ποσοστά εγκληματικότητας της δεύτερης γενιάς μεταναστών υπερβαίνει αυτά των γονέων τους αλλά και των συνομηλίκων αυτοχθόνων.²⁷

3γIII. Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης.

Η απεικόνιση της βίας από τα Μέσα Μαζικής Ενημέρωσης, κυρίως την τηλεόραση, αποτελεί φαινόμενο πλέον καθημερινό, καθώς αυτή προβάλλεται ως τρόπος επίλυσης των διαφορών και ως μέσο επιβολής εξουσίας στους άλλους. Είναι χαρακτηριστικό, ότι από έρευνες που έχουν πραγματοποιηθεί σε Αμερική και Ευρώπη, προκύπτει πως τα παιδιά παρακολουθούν κάθε μέρα, κατά μέσο όρο, τρεις φόνους από τα τηλεοπτικά προγράμματα²⁸, ενώ συνολικά σε ένα έτος γίνονται μάρτυρες σε πάνω από 12.000 σκηνές βίας.²⁹ Ο καθημερινός καταιγισμός σκηνών βίας από την τηλεόραση σε συνδυασμό με την ευάλωτη φύση των ανηλίκων, συχνά δρα επικουρικά για το πέρασμα στην εγκληματική πράξη και ειδικότερα στην ανθρωποκτονία. Σύμφωνα με περισσότερες από

26. Ο.π. σελ 96.

27. Ο.π. σελ 98.

28. Π.Λαζανάς, «Ανήλικοι σκληροί δολοφόνοι. Ποιος οπλίζει τα παιδικά χέρια», Εφημερίδα «Το Βήμα», 26-4-1998, σελ 56.

29. Ο.π. σελ. (εδώ δεν υπήρχε Νο σελίδας)

2.500 χιλιάδες έρευνες στις ΗΠΑ, η τηλεόραση επηρεάζει και ενισχύει τη βίαιη συμπεριφορά των παιδιών. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις ανηλίκων, οι οποίοι απολογούνται για την πράξη της ανθρωποκτονίας, δήλωσαν ότι το έπραξαν μιμούμενοι κάποιο τηλεοπτικό πρότυπο βίας, «για να νιώσουν και οι ίδιοι πως είναι να σκοτώνεις».

Εκτός από τα τηλεοπτικά προγράμματα, τη βία ως μέσο προώθησης των σκοπών και επίτευξης των εκάστοτε στόχων καλλιεργούν και τα βιντεοπαιχνίδια (videogames), που είναι πλέον τα δημοφιλέστερα παιδικά παιχνίδια. Στην συντριπτική τους πλειονότητα τα videogames αυτά, καλούν τα παιδιά να σκοτώσουν όσο το δυνατόν περισσότερους «εχθρούς» με σκοπό να προωθηθούν σε επόμενο επίπεδο του παιχνιδιού, ως επιβράβευση. Συχνά δε, οι εικονικές αυτές ανθρωποκτονίες διαπράττονται με ένα ομοίωμα όπλου το οποίο συνδέεται με τη βάση του παιχνιδιού, εξοικειώνοντας με αυτόν τον τρόπο τους νεαρούς παίκτες τόσο με τα όπλα, όσο και με τις πιο βίαιες μορφές ανθρωποκτονιών.

Φυσικά, δεν μπορούμε να ισχυριστούμε ότι μόνη η προβολή ανθρωποκτονιών και βίας γενικότερα από την τηλεόραση ή/και τα βιντεοπαιχνίδια ωθούν τους ανήλικους στη διάπραξη εγκλημάτων κατά της ζωής. Είναι όμως σίγουρα ένας παράγοντας που σε συνδυασμό με την ευαίσθητη νεανική φύση και σε αλληλεπίδραση με τους λοιπούς ατομικούς, οικογενειακούς και κοινωνικούς παράγοντες που αναφέρθηκαν παραπάνω, δρα επιβοηθητικά στην τέλεση αυτών των πράξεων.

Κάθε προσπάθεια εξήγησης του φαινομένου των ανήλικων ανθρωποκτόνων από μία μονοπαράγοντική αφετηρία, είτε αυτή είναι καθαρά ατομική, οικογενειακή, ή κοινωνική, φαίνεται να παραβλέπει σημαντικές διαπιστώσεις για τη συμβολή των λοιπών, εξαιρουμένων κάθε φορά, παραγόντων στην τέλεση αυτής της πράξης. Μας φαίνεται, λοιπόν, ορθότερη η πολυπαραγοντική προσέγγιση, αφού η αλληλεπίδραση όλων των παραπάνω παραγόντων φαίνεται να ωθεί τους ανήλικους στη διάπραξη ανθρωποκτονιών.

4. ΘΕΩΡΗΤΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ

Οι εγκληματολογικές θεωρίες που έχουν διατυπωθεί μέχρι σήμερα ασχολούνται με την εν γένει νεανική παραβατικότητα. Δεν υπάρχει επομένως κάποια θεωρία που να ασχολείται αποκλειστικά με τη διάπραξη ανθρωποκτονιών από ανήλικους, κυρίως λόγω της εξαιρετικά περιορισμένης έκτασης του φαινομένου. Συνεπώς, εντάσσουμε τις τελούμενες από παιδιά και εφήβους ανθρωποκτονίες στις ευρύτερες θεωρίες για την εγκληματικότητα των ανηλίκων.

4α. Ψυχολογικές θεωρίες.³⁰

4αΙ. Θεωρία του Aichhorn.

Σύμφωνα με τη θεωρία του αυστριακού ψυχαναλυτή και ψυχολόγου Aichhorn, η οποία διατυπώθηκε στις αρχές του 20ου αιώνα στο βιβλίο του «Παραμελημένη νεότητα»,

30. Ανθοζώη Χάϊδου, «Θετικιστική Εγκληματολογία. Αιτιολογικές προσεγγίσεις του εγκληματικού φαινομένου», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1996, σελ. 108-111.

η παραβατική συμπεριφορά των νέων είναι αποτέλεσμα της αποτυχημένης διαδικασίας «συμψηφισμού» και «ταύτισης». Συμψηφισμού μεταξύ στοργής και επιδοκιμασίας που δημιουργούν στο παιδί μια αίσθηση ασφάλειας από τη μία και τιμωρίας ή απαγορεύσεων από πλευράς των γονέων από την άλλη. Η αλλοπρόσαλλη τιμωρητική συμπεριφορά των γονέων και η υπερβολική αυστηρότητα ή επιείκειά τους, έχουν ως συνέπεια την αδυναμία του παιδιού να σχηματίσει την ιδέα του καλού και του κακού. Εξάλλου η αποτυχία ταύτισης του παιδιού με τους γονείς, το οδηγεί σε αδυναμία υιοθέτησης των κανόνων και των ηθικών αξιών του πρώτου κοινωνικού του περιβάλλοντος και δημιουργεί τις βάσεις για ενδεχόμενη μελλοντική παραβατική συμπεριφορά. Το ίδιο συμβαίνει όμως και αν η ταύτιση είναι επιτυχής, αλλά τα πρότυπα είναι εγκληματικά.

4aII. Θεωρία του Lagache.

Παρεμφερής είναι και η θεωρία του κοινωνιολόγου Lagache, ο οποίος μιλά για διαδικασία «ταύτισης και κοινωνικοποίησης». Η εγκληματική συμπεριφορά του νέου οφείλεται στην αδυναμία ταύτισης με τους γονείς του και την αποτυχία κοινωνικοποίησης του.

4β. Κοινωνιολογικές θεωρίες ³¹

4βI. Οικολογική Σχολή του Σικάγο.

Η σχολή του Σικάγο επιχειρεί να εξηγήσει την παραβατική συμπεριφορά εξετάζοντας την πόλη ως ένα οικοσύστημα με διαφορετικούς τύπους ανθρώπων και χωρίζοντας τη σε ζώνες περιμετρικά του κέντρου. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει είναι ότι μεγαλύτερη εγκληματικότητα παρουσιάζουν οι κοντά στο κέντρο ζώνες, όπου συγκεντρώνονται οι φτωχοί εργάτες και οι νεοαφιχθέντες μετανάστες. Περαιτέρω οι ιδρυτές της σχολής, Shaw και McKay τόνισαν, ότι τα παιδιά τα οποία μεγαλώνουν «ως ασθενικοί οργανισμοί» στις περιοχές όπου ζουν εγκληματίες, από νωρίς συναναστρέφονται με εγκληματικά στοιχεία, στη γειτονιά και την οικογένειά τους και κοινωνικοποιούνται μέσα σε ένα περιβάλλον όπου το έγκλημα είναι παραδεκτή και επικροτούμενη μορφή συμπεριφοράς, μεταβιβαζόμενη μάλιστα μέσω των οικείων τεχνικών από τους ενήλικους στους νεαρότερους.

4βII. Θεωρία της ανομίας του Robert Merton.

Η θεωρία της ανομίας του κοινωνιολόγου Merton, αναφέρει πως η εγκληματικότητα είναι αποτέλεσμα της αδυναμίας κάποιων για επίτευξη των κοινωνικά παραδεκτών στόχων μέσω των νόμιμων οδών. Θα μπορούσαμε συνεπώς να πούμε, πως τα παιδιά των κατώτερων τάξεων λόγω της έλλειψης νόμιμων ευκαιριών για την επίτευξη των επιθυμητών, κυρίως οικονομικών, στόχων, καταφεύγουν συχνά στο έγκλημα για την κατάκτηση της υλικής ευημερίας. Με τη θεωρία της ανομίας του Merton θα μπορούσαν να εξηγηθούν κυρίως οι ανθρωποκτονίες που τελούνται στη διάρκεια εγκλημάτων κατά της περιουσίας.

31. Ο.π. σελ 132 επ.

4βIII. Θεωρία του A. Cohen.

Κατά τον Cohen, η εγκληματικότητα των νέων οφείλεται στην απογοήτευσή για την κοινωνική τους θέση. Οι νέοι των χαμηλών οικονομικών στρωμάτων εσωτερικεύουν, μέσω της εκπαίδευσης, τους κανόνες της μεσαίας τάξης, οι οποίοι μεταφράζονται σε ανέφικτους για αυτούς στόχους. Έτσι γεννάται η αντίδραση στους κανόνες αυτούς και η αποδοχή εγκληματικών κανόνων στη θέση τους. Με αυτόν τον τρόπο δημιουργούνται εγκληματικού χαρακτήρα υποπολιτισμικές ομάδες, οι νεανικές συμμορίες, με σκοπό την ανύψωση της αυτοεκτίμησης και του status των μελών τους, μέσω μη ωφελιμιστικών, μοχθηρών και παράλογων πράξεων. Με τη θεωρία του Cohen μπορεί να εξηγηθεί το πρόσφατο φαινόμενο των συμμοριών του δρόμου που δημιουργούνται με αποκλειστικό σκοπό τη διάπραξη ανθρωποκτονιών χάριν αστεϊσμού.

4IV. Θεωρία συστημάτων διαφορετικών ευκαιριών

Σύμφωνα με την θεωρία των R. Cloward και L. Ohlin, οι νέοι δεν μπορούν να επιλέξουν να γίνουν το είδος του εγκληματία που επιθυμούν, αν δεν συντρέχουν οι συγκεκριμένες παράνομες ευκαιρίες. Οι νέοι των κατώτερων τάξεων, όντας αποκλεισμένοι από την πρόσβαση στους στόχους της μεσαίας τάξης, αναπτύσσουν, εφόσον έχουν πρόσβαση σε παράνομα μέσα, εναλλακτικούς τρόπους εγκληματικής συμπεριφοράς για την υποκατάσταση της κοινωνικής τους θέσης. Τις εγκληματικές αυτές ευκαιρίες έχουν κυρίως οι νέοι που κατοικούν στα οργανωμένα slums, και σχηματίζουν «εγκληματικές» συμμορίες. Οι νέοι στους οποίους δεν παρέχονται ούτε νόμιμες, ούτε παράνομες ευκαιρίες, διοχετεύουν την οργή και την αγανάκτησή τους μέσω των συμμοριών «σύγκρουσης» που δημιουργούν.

4V. Θεωρία της μάθησης.

Σύμφωνα με τον Sutherland, το έγκλημα μαθαίνεται με τις ίδιες διαδικασίες όπως και η κομφορμιστική συμπεριφορά. Το μόνο που διαφοροποιείται είναι η κατεύθυνση και το περιεχόμενο της μάθησης. Σύμφωνα με τη θεωρία του «διαφορικού συγχρωτισμού», η εγκληματικότητα των νέων είναι αποτέλεσμα της σχετικής εκπαίδευσης των ανηλίκων στα πλαίσια στενών διαπροσωπικών σχέσεων με μέλη ομάδων όπου υπερτερούν οι ευνοϊκοί προς το έγκλημα όροι. Ο ανήλικος μαθαίνει από νωρίς μέσα από το οικογενειακό ή ευρύτερο κοινωνικό του περιβάλλον να παραβαίνει κι όχι να υπακούει τους κανόνες της έννομης τάξης.

4VI. Θεωρίες ελέγχου.

Σύμφωνα με τις θεωρίες ελέγχου κάθε άνθρωπος είναι ικανός για τη διάπραξη εγκλήματος. Οι εκπρόσωποί τους, εστιάζουν στο «γιατί» οι περισσότεροι άνθρωποι δεν παρανομούν και αναζητούν τις αιτίες μείωσης των ανασχετικών έναντι του εγκλήματος δυνάμεων. Σύμφωνα με τον Reckless, έναν από τους σημαντικότερους εκπροσώπους των θεωριών ελέγχου, στη σύννομη συμπεριφορά καθοριστικό ρόλο διαδραματίζουν

ζουν οι απωθητικές δυνάμεις, ήτοι, η εσωτερική και εξωτερική αυτοσυγκράτηση, σε αλληλοσυμπληρούμενη μεταξύ τους σχέση. Επομένως, ένα παιδί που μεγαλώνει σε ένα οικογενειακό ή ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον χωρίς συνοχή και ομοιογένεια, όπου ελλείπει ο ανεπίσημος κοινωνικός έλεγχος, όπως στις σημερινές βιομηχανικές κοινωνίες, δεν «συγκρατείται» εξωτερικά. Περαιτέρω αν και η εσωτερική αυτοσυγκράτηση που πηγάζει από την αυτοεκτίμηση και το ισχυρό «εγώ» του παιδιού δεν είναι επαρκώς ανεπτυγμένη, ο ανήλικος οδηγείται στη διάπραξη εγκλημάτων.

4VII. Θεωρία των τεχνικών εξουδετέρωσης.

Σύμφωνα με τη θεωρία του D. Matza, ο ανήλικος παρασύρεται στη διάπραξη εγκλήματος, όταν έχει αναπτύξει την ικανότητα να εξουδετερώνει ή να ουδετεροποιεί τις αντιστάσεις του μέσα από μια σειρά ελαφρυντικών γι' αυτόν περιστάσεων. Με αυτόν τον τρόπο αμβλύνει το προσωπικό αίσθημα ενοχής του, α) αρνούμενος την ευθύνη του για την πράξη- ιδίως στις ανθρωποκτονίες, χάριν αστεϊσμού, β) αρνούμενος τη βλάβη που προκάλεσε-δείγμα της χαρακτηριστικής για την ηλικία ανωριμότητας, γ) εμφανίζοντας το θύμα άξιο της βλάβης-κυρίως στις ενδοοικογενειακές ανθρωποκτονίες, που οφείλονται σε προηγούμενη κακοποίηση του δράστη από κάποιον γονέα, δ) κατηγορώντας τους κατηγορούμενους του, ή ε) επικαλούμενος κάποια ανώτερη αξία, όπως η υπακοή στις προσταγές της συμμορίας ή της υποπολιτισμικής ομάδας στην οποία ανήκει.

4VIII. Θεωρία πολιτισμικής σύγκρουσης.

Σύμφωνα με τη θεωρία του Sellin, το έγκλημα οφείλεται στις συγκρούσεις κανόνων συμπεριφοράς από τη συμμετοχή του ατόμου σε διαφορετικές κοινωνικές ομάδες, Έτσι, τα παιδιά των μεταναστών και των φυλετικών μειονοτήτων καλούνται να υπακούσουν σε κοινωνικούς κανόνες διαφορετικούς από αυτούς, με τους οποίους ζουν μέσα στην οικογένειά τους, γεγονός που σε συνάρτηση με την αντιδραστική διάθεση που συνοδεύει την ηλικιακή αυτή ομάδα, μπορεί να οδηγήσει στην τέλεση εγκλημάτων ακόμα και στη διάπραξη ανθρωποκτονιών, οι οποίες θεωρούνται δικαιολογημένες μορφές αντίδρασης μέσα στα στενά πολιτισμικά πλαίσια αυτών των μειονοτήτων, όπως οι ανθρωποκτονίες για λόγους τιμής.

III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Οι πράξεις βίας από παιδιά και εφήβους δράστες, φαίνεται να έχουν πολλαπλασιαστεί τις δύο τελευταίες δεκαετίες, ιδιαίτερα στην Αμερική. Ως τέτοια βίαιη, επικίνδυνη και αντικοινωνική εκδήλωση συμπεριφοράς, οι ανθρωποκτονίες που διαπράττονται από ανήλικους εμφανίζουν στατιστικά μία αύξηση σε σχέση με τα αντίστοιχα προ της δεκαετίας του 1980 στοιχεία. Παρά την αυξητική αυτή τάση που παρατηρείται, το φαινόμενο παραμένει σπάνιο και δεν έχει εκλάβει ακόμα τη μορφή εγκληματικότητας, παρά την υπέρμετρη και υπερβολική απεικόνισή του από τα Μ.Μ.Ε. Περιστατικά αν-

θρωποκτονιών από νεαρούς δράστες, εκτός από τις ΗΠΑ, έχουν εμφανιστεί και στην Ευρώπη, ακόμα και στην Ελλάδα με μηδαμινή όμως συχνότητα, παρουσιάζοντας κυρίως ποιοτικό ενδιαφέρον.

Επιχειρώντας να σκιαγραφήσουμε ένα γενικό προφίλ του ανήλικου ανθρωποκτόνου, θα μπορούσαμε να πούμε πως είναι τις περισσότερες φορές αγόρι, από 15 έως 17 ετών, σκοτώνει μέλη της οικογένειάς του ή τρίτους, και δρα συνήθως μόνος του με τη χρήση πυροβόλου όπλου. Σπανιότερες είναι οι περιπτώσεις κοριτσιών καθώς και παιδιών ή προεφήβων αντουργών ανθρωποκτονίας, οι οποίοι διαπράττουν συνηθέστερα ενδοοικογενειακές ανθρωποκτονίες. Πιθανότερο είναι να μην έχει καλές σχολικές επιδόσεις, αν και δεν είναι διανοητικά καθυστερημένος ή ψυχωτικός. Συνήθως προέρχεται από διαλυμένη οικογένεια ή οικογενειακό περιβάλλον όπου οι γονείς δεν συμβιώνουν αρμονικά και συχνά έχει εκτεθεί στη βία από μικρή ηλικία. Πιθανή είναι επίσης η χρήση ή κατάχρηση αλκοόλ ή και ναρκωτικών ουσιών και ενδεχομένως έχει ιστορικό συλλήψεων.



Η «ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ» ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ (ΑΡΘΡΑ 692 ΠΑΡ. 4 & 731, 732 Κ.Πολ.Δ)

Ανδρέα Εμμ. Λιανέρη*

Αποτελεί κοινή διαπίστωση ότι τα Ασφαλιστικά μέτρα ως διαδικασία επίλυσης διαφορών ή ρύθμισης (προσωρινής) σχέσεων ή καταστάσεων, έχουν τεράστια αξία για το δικαιοκώ μας σύστημα και γα τον λόγο αυτό, έχουν περιληφθεί σε ιδιαίτερο κεφάλαιο του Κ.Πολ.Δικ.

Η αιτία για την ιδιαίτερη αυτή αντιμετώπιση πρέπει να αναζητηθεί στην προσπάθεια του Νομοθέτη να εξασφαλίσει την ταχύτατη αντιμετώπιση προβλημάτων και διαφορών, που έχουν το στοιχείο του «κατεπείγοντος» και η καθυστέρηση στην αντιμετώπιση ή την ρύθμισή τους δημιουργεί, για τον αιτούντα, τον κίνδυνο να υποστεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη (άρθρα 686 επόμενα και 731 επόμενα Κ.Πολ.Δ).

Κατά κανόνα Ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να ληφθούν, από το καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο κάθε φορά δικαστήριο, σε κάθε περίπτωση που είναι δυνατή η παροχή εννόμου προστασίας, προς τον αιτούμενο τη λήψη τους, κατά την τακτική ή άλλη διαδικασία.

Προκειμένου όμως να αποφεύγεται η εύκολη προσφυγή στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και ο κίνδυνος να λαμβάνονται αποφάσεις ρυθμίζουσες, με συνοπτικές διαδικασίες, έννομες σχέσεις συνεπαγόμενες σοβαρότατες έννομες συνέπειες για τους διαδίκους, μη δυνάμενες δε να αρθούν (με την προσφυγή στην τακτική διαδικασία) ο νομοθέτης καθιέρωσε μια σοβαρή εξαίρεση, από τον υπάρχοντα κανόνα στην παρ. 4 του άρθρου 692 Κ.Πολ.Δ.

Η διάταξη αυτή προβλέπει επί λέξει ότι : «Τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση».

Επειδή κατά την εφαρμογή της σχετικής διάταξης έχουν παρατηρηθεί πολυάριθμες παρανοήσεις και λανθασμένες ερμηνείες του αληθινού νοήματός της, θα επιχειρηθεί μια σύντομη ανάλυση και ανάπτυξη του σκοπού και του εννοιολογικού περιεχομένου της.

Κατ' αρχάς προκειμένου να προσδιορισθεί το αληθές νόημα του όρου «ικανοποίηση δικαιώματος», που αποτελεί αρνητική προϋπόθεση για τη νόμιμη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, είναι ανάγκη να αναζητήσωμε και να εντοπίσωμε τους λόγους για τους

* Ο Ανδρέας Λιανέρης είναι δικηγόρος Ηρακλείου.

οποίους ο νομοθέτης προέβλεψε και καθιέρωσε την αντίστοιχη διαδικασία ως τρόπο παροχής εννόμου προστασίας.

Είναι εμφανές ότι η διαδικασία των Ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί άλλοτε να συντηρήσει μια κατάσταση, κινδυνεύουσα να μεταβληθεί από παράνομες ενέργειες κάποιου (π.χ. να αποτρέψει την αλλοίωση ή εξαφάνιση στοιχείων σχετικών με την ταυτότητα υπάρχουσας πραγματικής ή νομικής κατάστασης όπως είναι τα ορόσημα δύο ακινήτων) άλλοτε να αποτρέψει την πρόκληση βλάβης στον υφιστάμενο την προσβολή (π.χ. να αποτρέψει μια αθέμιτη χρήση εμπορικού σήματος από μη δικαιούχο), άλλοτε να προλάβει την επέκταση προκληθείσης ήδη ζημίας στον αιτούντα (π.χ. εάν ο ιδιοκτήτης ακινήτου κατασκεύασε και λειτουργεί επιβλαβείς εγκαταστάσεις για τα ακίνητα των γειτόνων του) κ.λ.π.

Από την προσέγγιση αυτή διαφαίνεται αμέσως και ο σκοπός που οδήγησε το νομοθέτη στην καθιέρωση του θεσμού των Ασφαλιστικών μέτρων, ο οποίος συνίσταται στη συνδρομή δυο κρισίμων στοιχείων, του κινδύνου προκλήσεως (ή επαναλήψεως) βλάβης και του κατεπείγοντος.

Στα δυο αυτά στοιχεία που αποτελούν προϋποθέσεις, εκ των ουκ άνευ, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, θα πρέπει να προσθέσουμε ένα τρίτο, εκείνο της προσωρινότητας, το οποίο από άλλη πλευρά ορώμενο θα μπορούσε να ονομασθεί «μη ικανοποίηση του ενδίκου δικαιώματος».

Πράγματι το άρθρο 731 Κ.Πολ.Δ. αναφερόμενο στην ανάγκη λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, ομιλεί για «προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως»

Η προσωρινότητα όμως της ρύθμισης, πιστεύω ότι αποτελεί στοιχείο-κλειδί, προκειμένου να απαντήσουμε ορθά στο ερώτημα, τότε αυτή συνιστά «ικανοποίηση του αντιστοίχου δικαιώματος» και άρα είναι ανεπίτρεπτη (αφού δεν νοείται προσωρινή ρύθμιση σε ένα δικαίωμα που ικανοποιείται πλήρως) και τότε συνιστά μερική και πρόσκαιρη «ικανοποίηση» ενός δικαιώματος, ή μιας εννόμου καταστάσεως, που και μετά την λήψη του όποιου ασφαλιστικού μέτρου, συνεχίζουν να υπάρχουν και να παράγουν έννομες συνέπειες.

Επομένως ικανοποίηση του δικαιώματος μη επιτρέπουσα τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων υπάρχει όταν η εκπορευομένη από το δικαίωμα παροχή εκπληρώνεται εφάπαξ, ενώ αντίθετα είναι επιτρεπτή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων ως «προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως» σε όλα τα δικαιώματα που χαρακτηρίζονται ως «διαρκή» ή «απόλυτα». Απαραίτητη δε προϋπόθεση περί αυτού είναι να μην εκπληρώνεται εφάπαξ η με αυτά συναρτωμενη «παροχή», αλλά να είναι «διαρκής».

Συνήθως η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, που υπολείπεται της οριστικής ποιοτικά, ποσοτικά ή χρονικά, διασφαλίζει τον κανόνα της παραγ. 4 του άρθρου 692 Κ.Πολ.Δ.

Έτσι έννομες σχέσεις που δεν εξαντλούνται σε εφάπαξ παροχή αλλά έχουν διάρκεια (π.χ. εργασιακή σχέση) ρυθμίζονται προσωρινά (άρθρα 731, 732) χωρίς αυτό να συνιστά ολοκληρωτική ικανοποίηση του αντιστοίχου δικαιώματος, καθώς ικανοποι-

ούνται μερικότερες μόνον εκδηλώσεις της όλης έννομης σχέσης.

Η καταδίκη όμως σε παροχή αντικειμένου, είτε ως «εφ’ άπαξ», είτε ως «περιοδική» παροχή, αποτελεί ικανοποίηση του αντιστοίχου δικαιώματος αφού δημιουργεί υπό την ανωτέρω έννοια, ανεπανόρθωτες, ή δυσκόλως αναστρέψιμες συνέπειες.

Απόκλιση από τον δεσμευτικό κανόνα της παραγ. 4 μπορεί να γίνει δεκτή μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, όταν η άρνηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων δημιουργεί στον αιτούντα αφόρητες συνέπειες, που δεν επιδέχονται υποκατάστατες λύσεις και οι οποίες συγκρινόμενες με τις συνέπειες που προκαλούνται στον αντίδικό του από τη λήψη των ασφαλιστικών μέτρων, είναι αντικειμενικώς πολύ βαρύτερες, ενόψει και του πιθανολογούμενου αποτελέσματος της κυρίας δίκης.

Η αίτηση όμως με την οποία ζητούνται ασφαλιστικά μέτρα που οδηγούν στην ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος δεν απορρίπτεται ως μη νόμιμη, εφόσον μπορούν να ληφθούν «υποκατάστατα» ασφαλιστικά μέτρα της ίδιας κατηγορίας π.χ. αντί για την ανεπίτρεπτη ως δημιουργούσα κατάσταση μη αντιστρέψιμη κατεδάφιση κατασκευής, πρέπει να προτιμάται η απλή αναστολή των οικοδομικών εργασιών ή η απαγόρευση της χρησιμοποίησης της (Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκίδας 139/1992 Ελλ.Δ/νη 1993,1397).

Με αυτά τα δεδομένα είναι βέβαιον ότι επιτρέπεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε κάθε περίπτωση προσβολής της κυριότητας ή της νομής κινητών ή ακινήτων πραγμάτων, σε κάθε περίπτωση ρύθμισης των σχέσεων που απορρέουν από την συνιδιοκτησία (εφόσον φυσικά συντρέχει και το κατεπείγον και εφόσον δεν πρόκειται το συγκεκριμένο μέτρο να δημιουργήσει κατάσταση μη αναστρέψιμη). Έτσι δεν είναι νόμιμη π.χ. η λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την κατεδάφιση κτισμάτων κατασκευασθέντων υπό των συγκυρίων στο συνιδιόκτητο ακίνητο, είναι όμως επιτρεπτή αν ρυθμίζει τον τρόπο διοίκησης του (π.χ. εκμίσθωσης) όπως και σε κάθε περίπτωση παραβάσεως των διατάξεων περί αθεμίτου ανταγωνισμού για την προσωρινή ρύθμιση συζυγικών σχέσεων και επιδίκασης προσωρινής διατροφής στον έναν των συζύγων ή στα τέκνα κ.λ.π.

Αντίθετα δεν είναι επιτρεπτή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων με τα οποία διατάσσεται η απόδοση μισθίου για καθυστέρηση μισθωμάτων διατάσσεται ο οφειλέτης δανείου να καταβάλει το χρέος στον δανειστή κ.λ.π.

Είναι επίσης ανεπίτρεπτος ο αποκλεισμός εταίρου προσωπικής εταιρείας, ή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, καθόσον στην περίπτωση αυτή η διαπλαστική διάταξη περί αποκλεισμού του εταίρου από την εταιρεία δεν επιφέρει μια προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως, αλλά αντίστοιχη οριστική, δεδομένου ότι ο αποκλεισθείς εταίρος παύει να είναι εταίρος, από της τελεσίδικίας της διατασσούσης τον αποκλεισμό αποφάσεως, αιρουμένης δε μεταγενεστέρας της ρυθμίσεως αυτής π.χ. με την ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου, δεν εισέρχεται άνευ άλλου ο αποκλεισθείς εταίρος στην εταιρεία, αλλά έχει ανάγκη νέας εταιρικής συμβάσεως.

Δεν είναι επίσης επιτρεπτή, η με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, υποχρέωση τηλεοπτικού σταθμού να μεταδώσει τα διαφημιστικά κείμενα του διαφημιζομένου πελάτου του, διότι σε περίπτωση απορρίψεως της κυρίας αγωγής θα είναι αδύνατη η αποκατάσταση των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση .

Συμπέρασμα

Είναι επιτρεπτή η αξίωση δικαστικής προστασίας με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, σε κάθε περίπτωση που ο αιτών δικαιούται να αξιώσει από τον καθού παροχή προερχομένη από απόλυτα δικαιώματα, διαρκώς δε υφισταμένη (ήτοι και μετά τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου) και μη ικανοποιούμενη εφάπαξ.

Δεν είναι επιτρεπτή η αξίωση δικαστικής προστασίας με τον ίδιο τρόπο, εάν ο αιτών αξιώνει από τον καθού παροχή εφ' άπαξ εκπληρουμένη και ικανοποιούμενη, ιδία δε επί διαπλαστικής φύσεως δικαιωμάτων.

Σε κάθε δε περίπτωση δεν επιτρέπεται η λήψη ασφαλιστικών μέτρων όταν δι αυτών μαιώνεται ο πρακτικός σκοπός της κυρίας δίκης.

Κυρώσεις της παράβασης του απαγορευτικού κανόνα 691 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ.

Αν διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα, δίχως να τηρηθεί ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 691 παρ. 4 η σχετική απόφαση δεν είναι άκυρη, Είναι ισχυρή και δεσμεύει όπως κάθε δικαστική απόφαση, Και τούτο, διότι δεν υπάγεται σε καμιά από τις περιπτώσεις αυτοδίκαιης ακυρότητας που απαριθμεί το άρθρο 313 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.

Με την πρώτη ματιά θα μπορούσε κανείς να αναρωτηθεί μήπως η έκδοση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων δίχως να τηρηθεί ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 691 παρ. 4, συνιστά υπέρβαση δικαιοδοσίας, κάτι που συνεπάγεται αυτοδίκαιη ακυρότητα της σχετικής απόφασης (313 παρ. 1 εδ. β' Κ.Πολ.Δ). Όμως μια τέτοια σκέψη δε θα ήταν βάσιμη. Και τούτο γιατί υπέρβαση δικαιοδοσίας σύμφωνα με το άρθρο 313 παρ. 1 εδ. β' υπάρχει τότε μόνο, όταν «πολιτικόν δικαστήριον απεφάνθη επί αντικείμενου μη υπαγομένου εις την δικαιοδοσίαν των πολιτικών δικαστηρίων». Και τούτο συμβαίνει, όταν πολιτικό δικαστήριο αποφασίζει για ένα αντικείμενο δίκης το οποίο δεν υπάγεται σε μια από τις περιπτώσεις που απαριθμεί το άρθρο 1 Κ.Πολ.Δ. Αν το δικαστήριο εκδώσει απόφαση ασφαλιστικών μέτρων για μια ιδιωτική διαφορά δίχως να τηρηθεί ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 692 παρ. 4, τότε το δικαστήριο δικάζει μέσα στον κύκλο της δικαιοδοσίας του και απλώς η κρίση του είναι νομικά λανθασμένη. Και επειδή στο πλαίσιο του σύγχρονου θετικού μας δικαίου η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων δεν προσβάλλεται με ένδικα μέσα (699), η λαθεμένη κρίση δεν μπορεί να εξαφανιστεί και μένει δεσμευτική.

Μόνη διέξοδος άμυνας εναντίον της απόφασης που διέταξε τέτοια ασφαλιστικά μέτρα τα οποία ικανοποιούν το κρίσιμο (επίδικο) δικαίωμα είναι η άσκηση αγωγής ενώπιον του αρμοδίου για την επίλυση της κυρίας διαφοράς δικαστηρίου και η εν συ-

νεχεία υποβολή αίτησης στο Δικαστήριο αυτό με την οποία θα ζητείται η ανάκληση της αποφάσεως που διέταξε τα ικανοποιούνται το δικαίωμα ασφαλιστικά μέτρα (άρθρο 697 Κ.Πολ.Δ). Το δε δικαστήριο της κυρίας δίκης έχει τη δυνατότητα να ανακαλέσει την παραβιάσασα τη διάταξη του άρθρου 691 παρ. 4 απόφαση ανεξαρτήτως αν ο αιτών προσκομίσει στοιχεία αποδεικνύοντα μεταβολή των δεδομένων, επί των οποίων στηρίχθηκε η προς ανάκληση απόφαση .

Εννοείται βεβαίως, ότι η αδυναμία εξαφάνισης της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων με ένδικα μέσα, δεν απαλλάσσει τον δικαστή από την ευθύνη του για την κακοδικία . Αντίθετα, η αδυναμία αυτή επιτείνει την ευθύνη του σε περίπτωση που παραβαίνει τον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 692 παρ. 4.

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑ



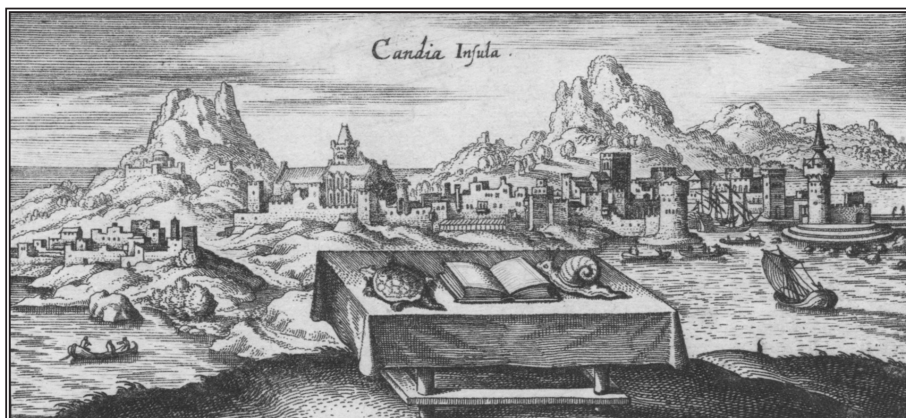
* Μον.Π.Πειρ. 2941/1982, ΝοΒ 1983.557 Μον.Π.Αθ. 1347/1989, Δ 1989.319 15611/1989, Δ 1990.874, 875. 16255/1989, Ελλ.Δ/νη 1990.1546. Μον.Π.Θεσ. 12162/1993, Αρμ 1994.182, 183. (Βλ. περιπτωσιολογία κατωτ. άρθ. 731-732 αριθ. 5) Η καταδίκη όμως σε παροχή αντικειμένου, είτε ως εφάπαξ, είτε ως περιοδική παροχή αποτελεί ικανοποίηση του αντίστοιχου δικαιώματος (βλ. πάντ. Μον.Π.Αθ. 3481/1983, Ελλ.Δ/νη 1983.871. Μον.Π.Λαρ. 1505/1999 , Ελλ.Δ/νη 1999.1419, 1420-1421. Βαθρακοκοίλη αρθ. 692 α. 10. βλ. και κατωτ. αρθ. 733 αριθ. 2) αφού δημιουργεί υπό την ανωτέρω έννοια ανεπανόρθωτες ή δύσκολα αναστρέψιμες συνέπειες (Μον.Π.Ναυπ. 264/1982, Ε.Εργ.Δ 1982.606. Μον.Π.Θεσ. 4595/1986, Αρμ. 1986.1087 Μον.Π.Αθ. 14726/1993, Ελλ.Δ/νη 1994.1395. 11923/1998, ΝοΒ 1998. 1474.

** Μον.Π.Αθ. 2139/1981, ΝοΒ 1981.733. Μον.Π.Πειρ. 2524/1999.

*** (Σ 20 Ι Μον.Π.Αθ. 13130/1997, ΕΔ.Πολ. 1997.209. Ηλιακόπουλος ΝοΒ 1987.323 Καργάδος στον τόμο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας» σ. 29-37).

NΟΜΟΛΟΓΙΑ





ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (Α' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 132/2006

Πρόεδρος: Δημήτριος Σουλτανιάς (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Μιχαήλ Μαργαρίτης (Εισηγητής)

Ιωάννης Βερέτσος, Χρήστος Γεωργαντόπουλος, Βασίλειος Ρήγας

Δικηγόροι: Λάμπρος Οικονόμου, Στέλιος Σταματόπουλος

Άρθρα: 932 Α.Κ., 25 παρ. 1 Συντάγματος, 561 αριθ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ

Αδικοπραξία-Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο της ουσίας επιδικάζει ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ποσό ιδιαίτερα υψηλό, το οποίο οδηγεί στην οικονομική εξουθένωση του ενός μέρους και στον υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (άρ. 25, παρ. 1 Συντάγματος) και ιδρύεται λόγος αναιρέσης.

Κατά τη διάταξη της περιπ. 11 β του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ, ιδρύεται λόγος αναιρέσεως, αν το δικαστήριο έλαβε υπόψη αποδείξεις που δεν προσκομίστηκαν. Ο λόγος ιδρύεται και όταν το δικαστήριο, παρά τη ρητή άρνηση, θεώρησε ότι υπάρχει ομολογία, κατά το άρθρο 261 ή όταν εσφαλμένως έκρινε ότι δεν αμφισβητήθηκε ο ισχυρισμός κατά το ίδιο άρθρο. Αν όμως το δικαστήριο στηρίζεται στο σύνολο των αποδείξεων και

επαλλήλως σε ομολογία, αλυσιτελώς πλήττεται μόνο η τελευταία αιτιολογία. Στην προκειμένη περίπτωση με τους 1ο και 2ο πρόσθετους λόγους αποδίδεται στην απόφαση του Εφετείου η πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 11 β Κ.Πολ.Δ, διότι σχετικά με την ενδιάθετη αντίληψη της πρώτης αναιρεσείουσας περί αδικίας της και καταλαιπώρησής της εκ μέρους του αναιρεσίβλητου δικηγόρου κατά την αντιδικία της με το σύ-

ζυγό της, του οποίου εκείνος ήταν ο νομικός παραστάτης, δέχθηκε ομολογία των αναιρεσιονιστών, η οποία δεν υπήρχε. Οι πρόσθετοι αυτοί αναιρετικοί λόγοι (1ος και 2ος) πρέπει ν' απορριφθούν, διότι το Εφετείο στο εν λόγω αποδεικτικό πόρισμα (διαπίστωση, όπως την αποκαλεί) κατέληξε, κατά τη βεβαίωση του, μετ' εκτίμηση όλων των αποδείξεων και μόνο επαλλήλως στηρίζεται στη σχετική περικοπή της τρίτης σελίδας των προτάσεων των αναιρεσιονιστών ενώπιον του Εφετείου, όπου αυτές αναφέρουν ότι «ο δικηγόρος μια συνήθη υπόθεση διαζυγίου που είχα η με τον σύζυγό μου, μετέτρεψε σε πραγματική «επιχείρηση» με αποτέλεσμα η μια υπόθεση να γεννήσει δεκάδες άλλες, λόγω των πολλών μηνύσεων και αγωγών που ασκούσε».

Ο λόγος αναίρεσης από την περ. 10 α του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ θεμελιώνεται, αν το δικαστήριο παρά τον νόμο δέχθηκε πράγματα που έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης ως αληθινά χωρίς απόδειξη. Ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος, αν από την απόφαση προκύπτει ότι στο αποδεικτικό του πόρισμα το δικαστήριο στηρίχθηκε στις προσκομισθείσες αποδείξεις, χωρίς να είναι ανάγκη να αξιολογηθεί ειδικώς το κάθε αποδεικτικό μέσο. Με τον δεύτερο λόγο της αναίρεσεως αποδίδεται στην απόφαση του Εφετείου η πλημμέλεια ότι δέχθηκε χωρίς απόδειξη πως η δεύτερη αναιρεσιούσα έτρεφε ασυγκράτητη εχθρότητα κατά του πρώτου αναιρεσιβλήτου δικηγόρου, ο οποίος ήταν επί σειρά ετών δικηγόρος του πρώην συζύγου της, στις μετ' εκείνου αντιδικίες της. Όπως όμως προκύπτει από την απόφαση, στο εν λόγω αποδει-

κτικό πόρισμα περί της ψυχικής θέσης της αναιρεσιούσας αυτής έναντι του πρώτου αναιρεσιβλήτου κατέληξε μετά από εκτίμηση των αναφερόμενων στην απόφαση αποδείξεων, ήτοι της κατάθεσης μάρτυρα, των ένορκων βεβαιώσεων και όλων των εγγράφων που προσκόμισαν με επίκληση τα διάδικα μέρη. Κατόπιν τούτου, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος αναίρεσεως, από το άρθρο 559 περ. 10 Κ.Πολ.Δ, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 περ. 19 Κ.Πολ.Δ λόγος αναίρεσεως για έλλειψη νόμιμης βάσεως της αποφάσεως ιδρύεται, όταν δεν προκύπτουν σαφώς από το αιτιολογικό της τα περιστατικά τα αναγκαία για την κρίση, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ως προς τη συνδρομή των νομίμων όρων και προϋποθέσεων της διατάξεως που εφαρμόστηκε ή για τη μη συνδρομή τους που αποκλείει την εφαρμογή της, καθώς και όταν η απόφαση έχει ελλειπείς ή αντιφατικές αιτιολογίες στον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών, τα οποία έγιναν δεκτά και έχουν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Ο παρών αναιρετικός λόγος (και αυτός της περ. 1) ιδρύεται και όταν το δικαστήριο εσφαλμένως χρησιμοποιεί ή παραλείπει να χρησιμοποιήσει διδάγματα της κοινής πείρας για να ανεύρει με βάση αυτά την αληθινή έννοια του κανόνα δικαίου ή για να υπαγάγει ή όχι τα πραγματικά γεγονότα της διαφοράς στον κανόνα αυτόν.

Κατά το άρθρο 932 Α.Κ., σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο

η δυνητική ευχέρεια, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψη του, όπως του βαθμού του πταίσματος του υποχρέου, του είδους της προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των μερών κ.λ.π. και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει ή όχι χρηματική ικανοποίηση, αν κρίνει ότι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίζει δε συγχρόνως και το ποσό αυτής που θεωρεί εύλογο. Ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης αφέθηκε στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου, η σχετική κρίση του οποίου δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων (άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) και χωρίς υπαγωγή του πορίσματος σε νομική έννοια, ώστε να μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου είτε ευθέως είτε εκ πλάγιου για έλλειψη νόμιμης βάσεως. Εξ άλλου, το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, εισάγοντας ως νομικό κανόνα την «αρχή της αναλογικότητας», επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα, συνεπώς και τα δικαιοδοτικά, κατά τη στάθμιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, να λαμβάνουν υπόψη τους την εκάστοτε αντιστοιχία μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκεται εκάστοτε (βλ. Ολ. Α.Π. 43/2005, πρβλ. και ΕΔΔΑ: Berger κατά Γαλλίας, απόφ. της 3-12-2002). Έτσι, σε περίπτωση προσδιορισμού του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, το δικαστήριο της ουσίας δεν πρέπει μεν να υποβαθμίζει την απαξία της πράξεως επιδικάζοντας χαμηλό ποσό, όμως συγχρόνως

δεν πρέπει, με ακραίες εκτιμήσεις, να καταλήγει σε εξουθένωση του ενός μέρους και αντίστοιχο υπέρμετρο πλουτισμό του άλλου, διότι τούτο υπερακοντίζει το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, ήτοι την αποκατάσταση της τρωθείσας δια της αδικοπραξίας κοινωνικής ειρήνης. Η παραβίαση της υπερνομοθετικής αυτής αρχής ιδρύει τους αναιρετικούς λόγους του άρθρου 559 περ. 1 και 19. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε τα αναφερόμενα στην τέταρτη σκέψη της παρούσας απόφασης πραγματικά περιστατικά και με βάση τις εκεί περιγραφόμενες αδικοπραξίες επιδίκασε υπέρ του πρώτου αναιρεσιβλήτου, ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ή ανεγνώρισε ως οφειλόμενα κατά τις διακρίσεις του διατακτικού της συνολικά τα ακόλουθα ποσά: α) 51.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας, β) 53.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας και γ) 6.000 ευρώ σε βάρος της αναιρεσείουσας Τα εν λόγω ποσά, εν όψει όλων των ανωτέρω, είναι υπερμέτρως ασυνήθη, σε σχέση με τα επιδικαζόμενα για παρόμοιες περιπτώσεις ποσά της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, και εντεύθεν παραβιάζεται η ανωτέρω συνταγματικώς κατοχυρωμένη δικαιϊκή αρχή της αναλογικότητας και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο τελευταίος πρόσθετος λόγος της αναιρέσεως από το άρθρ. 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ και να αναιρεθεί η απόφαση, ως προς τις θιγόμενες διατάξεις της, δηλ. εκείνες με τις οποίες γίνονται δεκτές η έφεση και οι από 29-10-2001 και από 29-8-2002 αγωγές του κατά των αναιρεσιουσών.

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάρος (Γ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 800/2006

*Πρόεδρος: Σπυρίδων Γκιόφης (Αντιπρόεδρος)**Δικαστής: Αλέξανδρος Κασιώλας (Εισηγητής), Χαράλαμπος Αντωνιάδης, Γεώργιος Φώσκολος, Βασίλειος Νικόπουλος**Δικηγόροι: Βασίλειος Γιαννόπουλος, Γεώργιος Παπάρας***Άρθρα 369, 966, 967, 968, 972, 1033 και 1192 εδ. 1 Α.Κ.**

Πράγματα εκτός συναλλαγής ή κοινόχρηστα. Σε αυτά περιλαμβάνονται και οι οδοί, άρα και οι δημοτικές και οι κοινοτικές. Πώς αυτές αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου πράγματος. Προσβολή της προσωπικότητας υπάρχει και όταν παρακωλύεται η χρήση δημοτικής ή κοινοτικής οδού.

Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 369, 966, 967, 968, 972, 1033 και 1192 εδ. 1 Α.Κ., οι οποίες εφαρμόζονται, σύμφωνα με το άρθρο 55 του Εισ.Ν.Α.Κ., προκειμένου να κριθεί μετά την εισαγωγή του Α.Κ. η ιδιότητα ενός πράγματος ως εκτός συναλλαγής ή κοινοχρήστου, συνάγεται ότι μεταξύ των κοινοχρήστων πραγμάτων περιλαμβάνονται και οι οδοί αδιακριτως, άρα και οι δημοτικές ή κοινοτικές οδοί, οι οποίες οδοί, εφόσον δεν ανήκουν σε δήμο ή σε κοινότητα ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ανήκουν στο Δημόσιο. Οι δημοτικές ή κοινοτικές οδοί αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου πράγματος, α) από τον νόμο, ήτοι με τον χαρακτηρισμό τους ως οδών από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό διάγραμμα του σχεδίου πόλεως, β) από τη βούληση των ιδιοκτητών, η οποία πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία (όπως διαθήκη ή δωρεά), ή και με παραίτηση από την κυριότητα, με σκοπό να καταστεί το συγκεκριμένο ακίνητο κοινόχρηστο, η οποία όμως παραίτηση πρέπει να γίνει με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που θα υποβληθεί σε μεταγραφή και γ) με την αμνημονεύτου

χρόνου αρχαιότητα, την οποία προέβλεπε το προϊσχύσαν βυζαντινό ρωμαϊκό δίκαιο (Ν. 3 παρ. 2 Πανδ. 43.7) και σύμφωνα με την οποία η χρήση του πράγματος από κοινότητα ή δήμο ή από τους δημότες αυτών, μπορούσε να προσδώσει σε ακίνητο την ιδιότητα του κοινοχρήστου, εφόσον η αρχαιότητα στην ως άνω χρήση υπήρξε συνεχής επί δύο γενεές, η καθεμιά των οποίων εκτείνεται σε σαράντα έτη και είχε συμπληρωθεί πριν από την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (23-2-1946), —ενόψει του ότι ο Κώδικας αυτός δεν αναγνωρίζει τον θεσμό της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητας. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 57 εδ. α' Α.Κ., όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι προϋπόθεση της παρεχόμενης με αυτή προστασίας είναι η συνδρομή παρανόμου πράξεως από την οποία επέρχεται μειωτική διαταραχή της προσωπικότητας σε κάποια έκφρασή της, τέτοια δε προσβολή δημιουργείται και όταν παρακωλυθεί η χρήση δημοτικής ή κοινοτικής οδού.

Άρειος Πάγος (Δ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1588/2006

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κρητικός (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Α. Μαρκάκης (Εισηγητής), Γεώργιος Βούλαρης, Δημήτριος Κυριτσάκης,

Αχιλλέας Νταφούλης

Δικηγόροι: Α. Τρυφωνίδου, Γ. Ασπετάκης

Άρθρα: Άρθρο 4 παρ. 1, 25 παρ. 1, 17, 43 παρ. 2 και 78 παρ. 1 Συντάγματος, άρθρ 1 Πρ. Πρωτ ΕΣΔΑ, Άρθρ 9 Δ από 17.7/18.8.1923, άρθρ 24 Ν 1650/86, παρ. 7 και 8 Π.Δ. από 6.10.78, άρθρ 1 Π.Δ. από 12.5.84, άρθρ 1 Π.Δ. από 20/28.1.88

Μετατροπή της εισφοράς γης σε εισφορά σε χρήμα. Τιμή μονάδος, σύμφωνα με τις διατάξεις περί απαλλοτριώσεων. Η επιβάρυνση έχει τον χαρακτήρα ανταποδοτικής ωφέλειας (τέλους), είναι σύμφωνη με τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας, εντάσσεται στους περιορισμούς δομήσεως του άρθρ. 43 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν αποτελεί συγκαλυμμένη μορφή φορολογίας και δεν αντίκειται στις προστατευτικές διατάξεις της ιδιοκτησίας του άρθρου 17 του Συντάγματος και στο άρθρ. 1 του Πρ. Πρωτ. ΕΣΔΑ.

Από τις διατάξεις των άρθρων 118 αρ. 4, 566 παρ. 1, 557 παρ. 3 και 578 Κ.Πολ.Δ συνάγεται ότι αν η αγωγή ή άλλη αίτηση κρίθηκε κατ' ουσίαν βάσιμη η αβάσιμη, για να είναι ορισμένος και άρα παραδεκτός ο λόγος της αναίρεσης με τον οποίο προσάπτεται στο δικαστήριο της ουσίας ευθεία η εκ πλαγίου παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου (άρθρο 559 αρ. 1 και 19 Κ.Πολ.Δ), δεν αρκεί να αναφέρεται στο αναιρετήριο η κατά την εκδοχή του αναιρεσείοντος έννοια της φερόμενης ως παραβιασθείσας ουσιαστικού δικαίου διάταξης και το συμπέρασμα του δικαστηρίου που φέρεται ως προϊόν ερευνητικού ή υπαγωγικού σφάλματος, αλλά πρέπει επιπλέον να αναφέρονται με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε το δικαστήριο ως θεμελιωτικά της κρίσης του για το βάσιμο ή μη της αγωγής ή της αίτησης. Διότι η ευδοκίμηση της αναίρεσης εξαρτάται από την ορθότητα ή όχι του διατακτικού της απόφα-

σης (άρθρο 578 Κ.Πολ.Δ) το οποίο συνάπτεται αιτιωδώς με τις ουσιαστικές παραδοχές του δικαστηρίου. Επομένως η έκθεση των παραδοχών αυτών στο αναιρετήριο είναι αναγκαία προκειμένου να ελεγχθεί, είτε αν η αποδιδόμενη στην απόφαση ευθεία παραβίαση ουσιαστικού νόμου, είτε αν τα πραγματικά γεγονότα που συγκροτούν την ελάχισσωνα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, εκτίθενται επαρκώς και χωρίς αντιφάσεις, ώστε ν' αποβγαίνει εφικτός ο έλεγχος της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, συνακόλουθα δε και ο έλεγχος του διατακτικού της απόφασης. Στην προκειμένη περίπτωση με τον πέμπτο (επικουρικό) λόγο αναίρεσης πλήττεται η προσβαλλόμενη απόφαση, ότι με τα ποσά που καθόρισε ως αξία των ακινήτων, τα οποία κατά μετατροπή πρέπει να πληρώσει η αναιρεσείουσα στον αναρεσίβλητο, δεν έλαβε υπόψη τα αναφερόμενα μειωτικά της αξίας των ακινήτων χαρακτηριστικά και έτσι παραβίασε τις

διατάξεις που εφάρμοσε, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 13, 14, 15, 17, 18 και 19 του Ν. 2882/2001 και πλημμελώς αιτιολόγησε την κρίση της, στερώντας την από την αναγκαία νόμιμη βάση και έτσι υπέπεσε στις πλημμέλειες του άρθρου 559 αρ. 1 και 19

Κ.Πολ.Δ. Ο παραπάνω λόγος αναίρεσης είναι κατ' αμφοτέρους τις θεμελιώσεις του αόριστος και εντεύθεν απορριπτέος ως απαράδεκτος, αφού στο αναιρετήριο δεν εκτίθενται καθόλου οι παραδοχές της προσβαλλόμενης απόφασης.

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Εκουσία Δικαιοδοσία) - Αριθ. 23/5043/202/2005

Πρόεδρος: Χαρίδημος Πρατικάκης

Δικαστές: Ιωάννης Γερωνυμάκης (Εισηγητής), Ευαγγελία Ψαράκη (Πρωτοδίκες)

Δικηγόρος: Γεώργιος Τσικνάκης

Άρθρα: 1542, 1544 ΑΚ Ν. 1049/1980

Η υπέρβαση του ανωτάτου ηλικιακού ορίου που τίθεται από το άρθρο 1544 Α.Κ. δεν μπορεί να αποτελέσει απαράβατο τυπικό κώλυμα της υιοθεσίας, αφού το Δικαστήριο μπορεί ευχερώς να το παρακάμψει κρίνοντας ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος πραγματοποίησης της υιοθεσίας.

Ως σπουδαίος λόγος θεωρείται η εξυπηρέτηση του συμφέροντος του υιοθετημένου.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1542 εδ. β' του Α.Κ. η υιοθεσία πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του υιοθετούμενου. Από τη διάταξη αυτή, την οποία ο νομοθέτης όχι τυχαία τοποθέτησε στην προμετωπίδα του δέκατου τρίτου κεφαλαίου που είναι αφιερωμένο στην υιοθεσία, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1558 του Α.Κ. σύμφωνα με το οποίο το Δικαστήριο απαγγέλλει την υιοθεσία εφόσον συντρέχουν οι όροι του νόμου και αφού διαπιστώσει, συνεκτιμώντας και την έκθεση της κοινωνικής υπηρεσίας του άρθρου 1557 του Α.Κ. ότι εν όψει της προσωπικότητας, της υγείας και της οικογενειακής και περιουσιακής κατάστασης εκείνου που υιοθετεί και του υιοθετούμενου καθώς και της αμοιβαίας ικανότητάς τους προσαρμογής, η υιοθεσία συμφέρει τον υιοθετούμενο, συνάγεται ότι όλες οι ρυθμίσεις που επιφέρουν οι διατάξεις περί υιοθεσίας θα πρέπει να συντονίζονται και ερμηνεύονται στο πνεύμα που επιβάλλει η αόριστη έννοια του συμφέροντος του υιοθετούμενου. Το συμφέρον αυτό κρίνεται ως συνισταμένη ουσιαστικά των προσωπικών και περιουσιακών ιδιαιτεροτήτων και αναγκών του υιοθετούμενου με επάλληλη προβολή επί των αντίστοιχων στοιχείων του υιοθετούντος, διαδικασία, όπου προηγείται η ηθικοπνευματική για τη δικαστική επικύρωσή της του του άρθρου 1544, κατά την οποία ο υιοθετών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον υιοθετούμενο περισσότερο από 50 χρόνια δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται αποκομμένη από τη δίδουσα την ερμηνευτική κατεύθυν-

οθεσία συμφέρει τον υιοθετούμενο, συνάγεται ότι όλες οι ρυθμίσεις που επιφέρουν οι διατάξεις περί υιοθεσίας θα πρέπει να συντονίζονται και ερμηνεύονται στο πνεύμα που επιβάλλει η αόριστη έννοια του συμφέροντος του υιοθετούμενου. Το συμφέρον αυτό κρίνεται ως συνισταμένη ουσιαστικά των προσωπικών και περιουσιακών ιδιαιτεροτήτων και αναγκών του υιοθετούμενου με επάλληλη προβολή επί των αντίστοιχων στοιχείων του υιοθετούντος, διαδικασία, όπου προηγείται η ηθικοπνευματική για τη δικαστική επικύρωσή της του του άρθρου 1544, κατά την οποία ο υιοθετών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον υιοθετούμενο περισσότερο από 50 χρόνια δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται αποκομμένη από τη δίδουσα την ερμηνευτική κατεύθυν-

ση γενική διάταξη του άρθρου 1542 εδ. β' του Α.Κ. Δηλαδή θα πρέπει πρώτα να συγκεκριμενοποιηθεί η έννοια του συμφέροντος του υιοθετούμενου και με αυτό το κριτήριο να ερμηνευτεί τελεολογικά η διάταξη του άρθρου 1544 του Α.Κ. Εξάλλου παράλληλα με τις οικείες διατάξεις του Α.Κ. εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Περί της Υιοθεσίας Παιδιών, που ψηφίστηκε στο Στρασβούργο την 24/4/1967 και κυρώθηκε με το Ν. 1049/1980, έχοντας αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος και υπερισχύει σε κάθε σύγκρουσή της με τις διατάξεις του εσωτερικού Δικαίου, στο άρθρο 8 παρ. 3 της οποίας ορίζεται ότι «Κατά γενικόν κανόνα η αρμόδια Αρχή δεν θέλει θεωρήσει τας άνω προϋποθέσεις ως επιτελεσθείσας, εάν η διαφορά ηλικίας μεταξύ του υιοθετούντος και του υιοθετούμενου είναι μικρότερα της χωριζούσης τους γονείς από τα τέκνα των ηλικίας». Η διάταξη αυτή, όπως διατυπώνεται, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με αυτή του άρθρου 1544 του Α.Κ., καθώς για αυτή, η διαφορά ηλικίας και μάλιστα μόνο η κατώτατη, αποτελεί κριτήριο και όχι προϋπόθεση της υιοθεσίας, πότε δηλαδή η υιοθεσία εξυπηρετεί το συμφέρον του υιοθετούμενου. Επομένως το ανώτατο όριο διαφοράς ηλικίας που δεν αποτελεί κριτήριο κατά τη σύμβαση, πρέπει ως επιλογή του εσωτερικού νομοθέτη, να συμπορεύεται προς τους ορισμούς των παρ. 1 και 2 του άρθρου 8 της Σύμβασης, δηλαδή η υιοθεσία πρέπει να διασφαλίζει το συμφέρον του ανήλικου, το οποίο συμφέρον επιτάσσει την επιμήκυνση του ανώτατου ορίου διαφοράς ηλικίας. Συνεπώς με βάση τις ανωτέρω σκέψεις μπορεί να

συναχθεί το συμπέρασμα, ότι μόνη η υπέρβαση του ανώτατου ηλικιακού ορίου που θέτει η διάταξη του άρθρου 1544 του Α.Κ. σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει απαράβατο τυπικό κώλυμα της υιοθεσίας, καθώς το Δικαστήριο μπορεί ευχερώς να το κάμψει κρίνοντας ότι συντρέχει σπουδαίος λόγος να πραγματοποιηθεί η υιοθεσία που δεν είναι άλλος από την εξυπηρέτηση του συμφέροντος του υιοθετούμενου, λαμβάνοντας υπόψη και τις κρατούσες συνθήκες της υποψήφιας θετής οικογένειας (Εφ.Αθ. 489/2001 Ελλ.Δ/νη 42, 956, Εφ.Θ. 2020/ 1999 Αρμ. 1999, 1065, Αχ. Κουτσουρίδη), «Είναι δυνατή η υπέρβαση του ανώτατου ορίου διαφοράς ηλικίας μεταξύ υιοθετούντος και υιοθετουμένου;» (γνωμδ), Ελλ.Δ/νη 38, 1986, Β. Βαθρακοκοίλη, “Το Νέο Οικογενειακό Δίκαιο” 2000, άρθρο 1544 παρ. 4, Βασ. Δούβλη «Υιοθεσία βρέφους από ζευγάρι που υπερβαίνουν και οι δύο κατά πέντε έτη το ανώτατο όριο ηλικίας του άρθρου 1544 εδ. α' του Α.Κ. - Επιτρεπτή η υιοθεσία βάσει του συμφέροντος του υιοθετούμενου σύμφωνα με τα άρθρα 1542 εδ. β' και 1558 Α.Κ.», Ελλ.Δ/νη 42, 1262).

Εν προκειμένω οι αιτούντες με την υπό κρίση αίτησή τους ζητούν να κηρυχθεί θετό τέκνο τους το ανήλικο, αβάπτιστο, θήλυ, φυσικό τέκνο βουλγαρικής καταγωγής της Βουλγάρας υπηκόου, ...αγνώστου πατρός, που γεννήθηκε, χωρίς γάμο των γονέων του, στο Ηράκλειο την 23/7/2004.

Η αίτηση αρμοδίως και παραδεκτως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού κατά τη διαδικασία της Εκούσιας Δικαιοδοσίας (άρθρα 739, 740 παρ. 1 περ. α', 748 παρ. 2 και 800 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ) και έχει τηρηθεί η νόμιμη προδι-

κασία με την επίδοση αντιγράφου της κρινόμενης αίτησης στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ηρακλείου (υπ' αριθμ. 6171γ/26.11.2004 έκθεση επίδοσης του αρμόδιου δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Γ. Ν.), προσκομίζεται δε επιπλέον και η προβλεπόμενη στη διάταξη του άρθρου 1557 του Α.Κ. με χρονολογία 7/12/2004 έκθεση κοινωνικής έρευνας της κοινωνικής λειτουργού της Διεύθυνσης Πρόνοιας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου Χρυσούλας Βογιατζάκη.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 1 του Α.Κ. οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της υιοθεσίας ρυθμίζονται από το δικαιο της ιθαγένειας του κάθε μέρους. Επομένως στην υπό κρίση υπόθεση θα εφαρμοστούν δύο δίκαια, το ελληνικό για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις των υιοθετούντων, αφού αυτοί έχουν την ελληνική ιθαγένεια και το βουλγαρικό, με την επιφύλαξη που θέτει η διάταξη του άρθρου 33 του Α.Κ., για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του προς υιοθεσία τέκνου, το οποίο έχει τη βουλγαρική υπηκοότητα, αφού είναι φυσικό τέκνο μητέρας με βουλγαρική υπηκοότητα. Με βάση τα ανωτέρω η αίτηση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1542, 1543, 1544 (όπως το εδ. α' αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 28 παρ. 1 του νόμου 2721/3.6.1999, Φ.Ε.Κ. Α', 112), 1545, 1549, 1552 παρ. 1 εδ. γ' και 1557 του Α.Κ., όπως αυτά αντικαταστάθηκαν με το Ν. 2447/1996 και το Ν. 2521/1997, καθώς και των άρθρων 49, 51, 54 και 59 του Βουλγαρικού Κώδικα περί οικογένειας της 18/5/1985, όπως τροποποιήθηκε από το νόμο της 3/2/1992. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί περαιτέρω και κατ' ουσία.

Από τα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά αποδεικνύεται ότι για την προκειμέ-

νη υιοθεσία συναίνεσαν αυτοπροσώπως ενώπιον του Δικαστηρίου χωρίς δημοσιότητα οι αιτούντες σύζυγοι, ο καθένας για τον εαυτό του και για τον άλλο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1546 εδ. α' του Α.Κ. και για το ανήλικο η φυσική μητέρα του.

Περαιτέρω από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης της μάρτυρος, που εξετάστηκε στο ακροατήριο και περιέχεται στα ανωτέρω πρακτικά και από τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι αιτούντες, αποδεικνύεται ότι: Οι αιτούντες, ηλικίας 58 και 54 ετών αντίστοιχα, είναι έγγαμοι από την 22/10/2000 και δεν έχουν αποκτήσει ή υιοθετήσει άλλα τέκνα. Είναι ικανοί προς δικαιοπραξία, υγιείς, το ποινικό παρελθόν τους είναι άμεμπτο και η οικονομική τους κατάσταση είναι καλή. Επίσης υπερβαίνουν το υιοθετούμενο κατά δέκα οκτώ (18) και πλέον έτη, και πλέον των πενήντα (50) ετών, όχι όμως και των εξήντα (60) ετών (άρθρο 1543 του Α.Κ.) και το τελευταίο δεν έχει υιοθετηθεί από άλλον.

Ενόψει των ανωτέρω και του γεγονότος ότι η φυσική μητέρα του υιοθετούμενου είναι αλλοδαπή, χωρίς οικογένεια στην Ελλάδα, δεν εργάζεται, ενώ η οικονομική της κατάσταση είναι κακή, αδυνατούσα να διαθρέψει ουσιαστικά και τον εαυτό της, πόσο μάλλον το ανήλικο τέκνο της, το Δικαστήριο κρίνει ότι η υιοθεσία είναι προς το συμφέρον του υιοθετούμενου και θ' αποβεί προς όφελός του, αφού οι αιτούντες ήδη φιλοξενούν το ανήλικο, το ανατρέφουν με φροντίδα και αγάπη, καλύπτοντας όλες τις διατροφικές, ενδυματολογικές, ιατρικές και λοιπές ανάγκες του και παρέχοντας όλα τα εχέγγυα για τη βελτίωση της μελλοντικής ζωής του. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη του συμφέροντος του ανήλικου, σε συνδυασμό με την οικονομική και κοινωνι-

κή κατάσταση της οικογένειας των αιτούντων και του μεγάλου βαθμού προσαρμογής του βρέφους και των αιτούντων στη νέα κατάσταση που διαμορφώνεται με την υιοθεσία, που το Δικαστήριο πρέπει να έχει ως βασικό κριτήριο για την επικύρωση της υιοθεσίας, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι οι αιτούντες υπερβαίνουν το ανώτατο όριο ηλικίας των πενήντα ετών, το οποίο δεν επηρεάζει την ομαλή ανατροφή του ανηλίκου, ούτε αποκλείει την παροχή πλήρους φροντίδας σε αυτό εκ μέρους των αιτούντων, αλλά και ούτε μπορεί να αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα της επικύρωσης της υιοθεσίας, η αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ’ ουσία. Πρέπει τέ-

λος να σημειωθεί ότι οι αιτούντες είχαν αρχίσει προσπάθειες υιοθεσίας ενός ανηλίκου Ρουμανικής καταγωγής ήδη από την άνοιξη του έτους 2001, όταν η δεύτερη αυτών δεν είχε συμπληρώσει την ηλικία των πενήντα ετών και πληρούσα επομένως την προϋπόθεση της διάταξης του άρθρου 1544 εδ. α’ του Α.Κ., πλην όμως οι ρουμανικές αρχές μόλις με το από 19/5/2004 έγγραφό τους, τους ενημέρωσαν ότι μέχρι να τεθεί σε ισχύ ένα νέο νομοσχέδιο, με το οποίο ρυθμίζονται τα θέματα υιοθεσίας παιδιού ρουμανικής καταγωγής από αλλοδαπή οικογένεια, έχουν διακοπεί όλες οι σχετικές διαδικασίες, με συνέπεια η δυσμενής αυτή εξέλιξη, χωρίς υπαιτιότητα των αιτούντων, να αποβεί προς βλάβη αυτών.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μονομελές Πρωτοδικείο Λαμίας - Αριθ. 174/2005

Δικαστής: Φανή Βρακάτσα, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόρος: Κων/νος Φούντζουλας

Άρθρα 1800, 1995, 1996, 1997, 1956 Α.Κ. και 819 Κ.Πολ.Δ.

Κρίσιμα στοιχεία για τη διάκριση ανάμεσα στην εγκατάσταση κληρονόμου σε δήλο και κληροδόχου, είναι ότι στον μεν πρώτο καταλείπονται κληρονομαία στοιχεία κατ’ είδος ορισμένα, στον δε δεύτερο αντικαταστά πράγματα, κατά γένος ορισμένα.

Δικαίωμα του κληροδόχου να υποβάλει αίτηση εκδόσεως κληρονομητηρίου.

Το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται στον κληροδόχο μόνο αν καταλείπεται σ’ αυτόν εμπράγματο δικαίωμα επί της κληροδοσίας, όχι δε και στην περίπτωση που με το καταλειπόμενο υπάρχει ενοχική σχέση (π.χ. χρηματικό ποσό που αποτελεί μέρος μόνο τραπεζικού λογαριασμού).

Σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου 2 του άρθρου 1800 Α.Κ., αν έχουν αφεθεί μόνο ειδικά αντικείμενα στον τιμώμενο, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται κληροδόχος ακόμη και αν ορίστηκε κληρονόμος.

Η εγκατάσταση κληρονόμου μπορεί να γίνει σε δήλο, αν ο διαθέτης ορίζει ότι ο εγκατάστατος θα λάβει ειδικό περιουσιακό αντικείμενο (και τέτοιο αποτελεί η ποσότητα χρημάτων) και συνάγεται ότι θέλει να τον εγκαταστήσει κληρονόμο. Η διά-

κρίση ανάμεσα στην εγκατάσταση κληρονόμου σε δήλο και κληροδόχο, αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της διαθήκης, σε κρίσιμα στοιχεία: α. το αν ο διαθέτης θέλησε τον εγκατάστατο ως άμεσο διάδοχο, χωρίς τη μεσολάβηση άλλου προσώπου ως βεβαρημένου, β. το αν ο τιμώμενος διαδέχεται τον διαθέτη τόσο ως προς το ενεργητικό όσο και ως προς το παθητικό της κληρονομιάς και γ. αν τα δήλα, έστω κατά την εσφαλμένη αντίληψη του διαθέτη αποτελούν κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης το σημαντικότερο τμήμα της κληρονομιάς περιουσίας. Περαιτέρω, αν καταλείπονται αντικαταστατά πράγματα ορισμένα κατά γένος (π.χ. ορισμένο χρηματικό ποσό προσδιορισθέν ως ποσό μόνο - 1000 ευρώ) δεν υπάρχει δυνατότητα να χαρακτηριστεί κληρονόμος ο τιμώμενος, αφού η ιδιότητα αυτή προϋποθέτει άμεση κτήση της κληρονομιάς, η οποία με τη σειρά της είναι εφικτή μόνο σε κατ' είδος ορισμένα αντικείμενα (πχ ορισμένο χρηματικό ποσό ως σύνολο, είτε σε λογαριασμό, είτε σε θυρίδα τράπεζας) (βλ. Κορνηλάκη, σε Α.Κ. Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρο 1800, αρ.2, 17 επ., 30). Σύμφωνα περαιτέρω με το άρθρο 1997 Α.Κ., με την επαγωγή της κληροδοσίας, ο κληροδόχος αποκτά το δικαίωμα που του παρέχει η κληροδοσία. Το δικαίωμα αυτό μπορεί να είναι ενοχικό (1995 Α.Κ.) ή εμπράγματο (1996 Α.Κ. *legatum per vindicationem*). Όταν το αντικείμενο της κληροδοσίας έχει ορισθεί από τον διαθέτη κατά γένος μόνο (1989-1991 Α.Κ.) η κατ' άρθρο 1996 Α.Κ. άμεση και αυτοδίκαιη κτήση δεν είναι δυνατή (Παπανικολάου, σε Α.Κ. Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρα 1995-1996, αρ. 27). Τέ-

λος, κατά τη διάταξη του άρθρου 819 Κ.Πολ.Δ, σε αντίθεση με το άρθρο 1956 Α.Κ., παρέχεται το δικαίωμα στον κληροδόχο να υποβάλλει αίτηση εκδόσεως κληρονομητηρίου. Κατά την ορθότερη ωστόσο κατά την κρίση του παρόντος δικαστηρίου γνώμη, το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται μόνο στον κληροδόχο με εμπράγματο δικαίωμα (*per vindicationem*) επί της κληροδοσίας (βλ. Παπαντωνίου, Κληρονομικό Δίκαιο, 1985, §32β, Γαζής, ΝοΒ 1969, 17 επ., Βάρκα Αδάμη, Το κληρονομητήριο, 1984, σ. 86 Αστ. Γεωργιάδης, Το εκ κληροδοσίας δικαίωμα, 1974, 200 επ. Εφ.Αθ. 3697/1970, Δ. 1971, 459, αντίθετα Κλαμαρή σε Α.Κ. Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρο 1956, 25 επ.). Ενόψει του ότι η ύπαρξη ενοχικού δικαιώματος κληροδοσίας συνιστά βάρος της κληρονομιάς και επειδή ο τιμώμενος δεν ευθύνεται για το παθητικό της, ο κληροδόχος με ενοχικό δικαίωμα δεν έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της αιτήσεως, αφού δεν υπάρχει ανάγκη λειτουργίας του τεκμηρίου από την έκδοση του κληρονομητηρίου ως προς αυτόν, ούτε υφίσταται λόγος προστασίας των τρίτων αφού δεν ευθύνεται για χρέη της κληρονομιάς.

Με την κρινόμενη αίτηση, η αιτούσα ζητεί να της χορηγηθεί κληρονομητήριο, το οποίο να πιστοποιεί το κληρονομικό της δικαίωμα, ως εγκατάστατης σε δήλο κληρονόμου, από την κληρονομιά της Π. Κ., η οποία απεβίωσε στις 23.8.2003 στη Λαμία αφήνοντας δημόσια διαθήκη, νομίμως δημοσιευμένη και ήταν όσο ζούσε, κάτοικος Λαμίας.

Η αίτηση αρμοδίως εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον του παρόντος Δικα-

στηρίου, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθ. 121 Εισ.Ν.Α.Κ., 739, 740 παρ. 1, 819 και 810 Κ.Πολ.Δ) και είναι νόμιμη στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 1956 επ. Α.Κ., 819 και 820 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει επομένως να ερευνηθεί στη συνέχεια ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Από την εκτίμηση των εγγράφων που η αιτούσα προσκομίζει αποδεικνύονται τα εξής: Στις 7.9.2004 απεβίωσε στη Λαμία η Π., θυγατέρα Σ. και Ε. Κ. Η θανούσα με την υπ’ αριθμόν 11059/6.9.2004 δημόσια διαθήκη που συντάχθηκε από τη συμβολαιογράφο Λαμίας Θ. Π., η οποία δημοσιεύθηκε νομίμως και συντάχθηκε το με αριθμό 279/7.10.2004 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λαμίας, όρισε τα εξής: «εγκαθιστώ κληρονόμους μου μετά το θάνατο μου ...την ανεψιά Θ. Π. ...Στην εξαδέλφη μου Μ. Δ. καταλείπω ολόκληρο το διαμέρισμα του τετάρτου ορόφου εμβαδού 108 τ.μ., που βρίσκεται σε πολυκατοικία στη Λαμία και επί της οδού Παπακυριαζή 17β, όπως είναι και βρίσκεται σήμερα, πλην δύο πινάκων του αδελφού μου Α. Κ., τους οποίους θα δωρίσει εις μνήμην του στο λαογραφικό μουσείο Λαμίας. Στον ανεψιό μου Α. Δ. καταλείπω ολόκληρο το κατάστημα του ισογείου ορόφου, εμβαδού 135 τ.μ. που βρίσκεται στην ίδια παραπάνω πολυκατοικία στη Λαμία και στην οδό Παπακυριαζή 17 β. Στην ανεψιά μου Θ. Π. εκ των μετρητών χρημάτων μου καταλείπω 40.000 ευρώ. Στον βαφτιστικό μου Χ. Χ., εκ των μετρητών χρημάτων μου καταλείπω 10.000 ευρώ και στον ιερό ναό Αγίου Δημητρίου και Αγίου Γε-

ωργίου Λαμίας, εκ των μετρητών χρημάτων μου καταλείπω 10.000 ευρώ». Με το παραπάνω περιεχόμενο της διαθήκης, σύμφωνα και με τα όσα προεκτέθηκαν, η διαθέτης εγκατέστησε την αιτούσα σε ποσότητα αντικαταστατών πραγμάτων κατά γένος ορισμένων (εκ των μετρητών χρημάτων μου ποσό...), δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί ότι υφίσταται εγκατάσταση σε δήλα. Επιπλέον, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται βούληση του διαθέτη για άμεση κτήση της κληρονομίας από την αιτούσα, βάσει των παραπάνω, αλλά και ενόψει της ύπαρξης κληρονόμων οι οποίοι εγκαθίστανται σε δήλα, εκ των οποίων η μία ρητά ορίζεται βεβαρημένη για άλλα αντικείμενα της κληρονομίας. Η ποσότητα εξάλλου των χρημάτων που καταλείπεται στην αιτούσα δεν αποτελεί σημαντικό τμήμα της κληρονομιάς περιουσίας. Επομένως, η αιτούσα δεν είναι κληρονόμος αλλά κληροδόχος. Το δικαίωμά της δε από την κληροδοσία, ενόψει της εγκατάστασής της σε χρηματικό ποσό κατά γένος ορισμένο (και όχι για παράδειγμα στο σύνολο του ποσού ενός λογαριασμού) είναι σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν ενοχικό και όχι εμπράγματο.

Με βάση τα παραπάνω και σύμφωνα με την ακολουθούμενη από το παρόν Δικαστήριο γνώμη, ο κληροδόχος με ενοχικό μόνο δικαίωμα επί της κληροδοσίας, δεν νομιμοποιείται στην υποβολή αιτήσεως εκδόσεως κληρονομητηρίου. Πρέπει για τον λόγο αυτό να απορριφθεί η αίτηση χορήγησης κληρονομητηρίου.

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Άρειος Πάγος (Ζ' Πολιτικό Τμήμα) - Αριθ. 1020/2006

Πρόεδρος: Εμμανουήλ Δαμάσκος (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Κωνσταντίνος Βαρδαβάκης (Εισηγητής)

Δικηγόροι: Ιωάννης Δεληγιάννης, Γεώργιος Ορφανίδης

Άρθρα 321, 322 παρ. 1, 331 Κ.Πολ.Δ, 2 παρ. 1 Ν. 1962/1991

Επαγγελματική μίσθωση - Η άσκηση αγωγής αναπροσαρμογής μισθώματος, όταν οι εκμισθωτές είναι περισσότεροι, αποτελεί πράξη τακτικής διοικήσεως του κοινού μισθίου και πρέπει να γίνεται από εκμισθωτές ή εκμισθωτή που έχουν την πλειοψηφία των μερίδων του μισθίου.

Επειδή, το κατά το άρθρο 321 επόμεν. Κ.Πολ.Δ δεδικασμένο εκτείνεται στο (ουσιαστικό και δικονομικό) ζήτημα που κρίθηκε αναγκαίο για τη στήριξη του διατακτικού της αποφάσεως, αλλά και στα παρεμπιπτόντως κριθέντα, που αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση του κύριου ζητήματος, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει και για τα παρεμπιπτόντα αυτά (άρθρα 322 παρ. 1 και 331 του Κ.Πολ.Δ). Εξάλλου, η άσκηση της κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 1962/1991 αγωγής αναπροσαρμογής του μισθώματος επαγγελματικής μισθώσεως, όταν οι εκμισθωτές είναι περισσότεροι, αποτελεί πράξη τακτικής διοικήσεως του κοινού μισθίου, αφού τείνει σε τροποποίηση της μισθώσεως ως προς το ύψος του μισθώματος δια της εκδόσεως διαπλαστικής περί τούτου δικαστικής αποφάσεως. Γι' αυτό η άσκηση της διαπλαστικής αυτής αγωγής, που αφορά πάντοτε το σύνολο του μισθώματος, ασχέτως βεβαίως του ότι ο καθένας από τους συνεκμισθωτές δικαιούται να εισπράξει μόνο την αναλογία του, μπορεί και πρέπει να γίνεται από εκμισθωτές ή εκμισθωτή που έχουν την πλειοψηφία,

υπολογιζόμενη με βάση το μέγεθος των μερίδων (άρθρο 789 Α.Κ.). Από τα προεκτεθέντα παρέπεται ότι η απόφαση του για τη μίσθωση αρμόδιου καθ' ύλην δικαστηρίου, που προέβη σε αναπροσαρμογή του μισθώματος επαγγελματικής μισθώσεως, δεχθείσα ότι ο (μοναδικός) ενάγων(που ζήτησε την αναπροσαρμογή) είναι εκμισθωτής, αν δεν διέκρινε σχετικώς, ολόκληρου του μισθίου, παράγει, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιποι όροι του νόμου, δεδικασμένο μόνο καθό μέρος η ιδιότητα αυτή ήταν αναγκαία για τη νομιμοποίηση του (μοναδικού) ενάγοντος προς άσκηση της αγωγής περί αναπροσαρμογής, ήτοι περί του ότι αυτός είναι εκμισθωτής ποσοστού υπερβαίνοντος, κατ' ελάχιστο, το 50%, ήτοι του 50,001% αυτού όχι δε και του πέραν αυτού ποσοστού, για το οποίο η απόφαση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, με το να μη διακρίνει, ως εκ περισσού εξεφράσθη. Με την προσβαλλόμενη απόφασή του το Εφετείο, που έκρινε επί ανακοπής της αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 8300/98 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομ. Πρωτοδικείου Αθηνών, δέχεται ότι με την

από 18/2/1992 αγωγή του ο αναιρεσίβλητος ζήτησε την αναπροσαρμογή, κατά το άρθρο 2 του ν.1962/91 περί εμπορικών μισθώσεων, του μισθώματος του σ' αυτήν ακινήτου και εκδόθηκε επί της αγωγής αυτής μεταξύ και των ήδη διαδίκων η απόφαση 9707/97 του Εφετείου Αθηνών η οποία καθόρισε νέο μίσθωμα 1.057.146 δραχμών μηνιαίως, καθώς και ότι με βάση την απόφαση αυτή ο αναιρεσίβλητος ζήτησε και επέτυχε την έκδοση της επίμαχης διαταγής πληρωμής για την καταβολή στον ίδιο ατομικώς, από την αναιρεσεύουσα μισθώτρια, του συνόλου της διαφοράς των μισθωμάτων του διαστήματος από 22/2/1992 έως 30/4/1998. Δέχεται ακόμη το Εφετείο ότι ο αναιρεσίβλητος είχε ήδη από το 1988 μεταβιβάσει το 1/2 εξ αδιαρρέτου της κυριότητας του ακινήτου στον υιό του μετά του δικαιώματος να εισπράττει ο τελευταίος ατομικώς από 1/10/1989 την εκ του μεριδίου του αναλογία επί του καταβαλλόμενου μισθώματος, αλλ' όμως ότι, από την ως άνω (9707/97) απόφαση

του αρμόδιου καθ' ύλην Δικαστηρίου ανακύπτει δεδικασμένο, κατά τα άρθρα 321 και 331 Κ.Πολ.Δ, περί της ενεργητικής νομιμοποιήσεως του αναιρεσιβλήτου ως εκμισθωτή του όλου ακινήτου, δικαιούμενου να ζητήσει την καταβολή προς αυτόν ατομικώς όλου του νέου μισθώματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Εφετείο, παρά τους περί δεδικασμένου ορισμούς του νόμου, δέχθηκε την υπαρξη, όπως ανωτέρω, δεδικασμένου για την ιδιότητα του αναιρεσιβλήτου ως εκμισθωτή ολόκληρου του μισθίου, δηλ. για το πέραν του 50,001% ποσοστό, αφού η ιδιότητα του συνεκμισθωτή κατά ποσοστό μόνο 50,00% ήταν απαραίτητη, αλλά και αρκούσε, για τη νομιμοποίηση του αναιρεσιβλήτου προς άσκηση της αγωγής περί αναπροσαρμογής και, συνεπώς, αυτή και μόνο κρίθηκε αναγκαία κατά τη δίκη εκείνη. Άρα, κατά τον βάσιμο υπό την έννοια αυτή, από το άρθρο 550 αριθ. 16 Κ.Πολ.Δ λόγω της αναιρέσεως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

ΔΙΚΑΙΟ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 467/2006

Πρόεδρος: Αθηνά Γαλιουδάκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Βασιλική Αβανίδη, Σοφία Μηλάκη

Ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα»

Κρίσιμο στοιχείο για το ορισμένο της αγωγής που εδράζεται στον νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αποτελεί η σαφής περιγραφή του «πνευματικού δημιουργήματος τέχνης» όπως αυτό εκφράζεται με μορφή προσιτή καθ' οιονδήποτε τρόπο στις ανθρώπινες αισθήσεις. Ειδικότερα στα «πρωτότυπα» έργα απαιτείται η εξειδίκευση εκείνων των ατομικών ιδιομορφιών τους που τα διακρίνουν από τα ήδη υπάρχοντα έργα και που εξ αιτίας τους, αποδίδεται η δημιουργία συγκεκριμένου «πρωτοτύπου» έργου σε έναν δημιουργό. Η παράλειψη της περιγραφής των παραπάνω ουσιαστών χαρακτηριστικών του έργου στο αγωγικό δικόγραφο το καθιστά αόριστο.

Από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 118 αριθ. 4 και 216 παρ. 1 εδ. α' του Κ.Πολ.Δ, προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγής πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που απαιτούνται για τη νομική της θεμελίωση, η έλλειψη δε ή η ανεπαρκής ή η ασαφής αναφορά κάποιου από τα γεγονότα αυτά, δηλαδή η αοριστία της αγωγής, συνιστά έλλειψη, της με ποινή απαράδεκτου επιβαλλόμενης προδικασίας, η οποία ως αναγόμενη στη δημόσια τάξη, εξετάζεται από το Δικαστήριο και αντεπαγγέλτως (Α.Π. 266/91 ΕΕΝ 1992/154). Η αοριστία αυτή δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή σε άλλα έγγραφα της δίκης, ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων (Α.Π. 1510/1992 1073/93, Ελλ.Δ/νη 35, 1582 και 368, Εφ.Θ. 2472/1995 Ελλ.Δ/νη 38, 1161). Περιαιτέρω δε: Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», οι πνευματικοί δημιουργοί, με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού με αυτό (ηθικό δικαίωμα). Τα δικαιώματα αυτά περιλαμβάνουν τις εξουσίες που προβλέπονται ειδικότερα στα άρθρα 3 και 4 αυτού του νόμου. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. δ, το περιουσιακό δικαίωμα δίνει στο δημιουργό την εξουσία εκτός των άλλων, να επιτρέπει ή να απαγορεύει τη θέση σε κυκλοφορία του πρωτοτύπου ή αντιτύπων του έργου με μεταβίβαση της κυριότητας, με εκμίσθωση ή με δημόσιο δανεισμό, σκοπός δε αυτής της διάταξης είναι να δοθεί η δυνατότητα στο δημιουργό να ελέγξει την κυκλοφορία του

πρωτοτύπου ή των αντιτύπων του έργου, ώστε να εισπράττει χωριστή αμοιβή κυρίως από τους νέους τρόπους εκμετάλλευσης του έργου. Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α' Ν. 2121/1993, το ηθικό δικαίωμα παρέχει στο δημιουργό, μεταξύ άλλων, την εξουσία δημοσίευσης, με βάση την οποία ο δημιουργός έχει το δικαίωμα να αποφασίζει για τον χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο κατά τους οποίους το έργο θα γίνει προσιτό στο κοινό, δηλαδή τότε και πώς θα δημοσιευτεί (βλ. Καλλινίκου ό.π. σελ. 86). Εξάλλου, το άρθρο 65 Ν. 2121/1993 προβλέπει ένα πλέγμα αστικών κυρώσεων που ισχύει ενιαία σε κάθε περίπτωση προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων, χωρίς να αποκλείεται η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 65, ο δημιουργός μπορεί να εγείρει αναγνωριστική αγωγή του δικαιώματος του, αγωγή για άρση της προσβολής και παράλειψη αυτής στο μέλλον, αγωγή για αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, αγωγή για απόδοση του αδικαιολόγητου πλουτισμού και αγωγή για απόδοση του κέρδους (μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων). Μετά ταύτα, κρίσιμο στοιχείο για το ορισμένο αγωγής που φέρει τα στοιχεία της ανωτέρω νόμιμης βάσης αποτελεί η σαφής περιγραφή του «πνευματικού δημιουργήματος τέχνης» ως τούτο εκφράζεται με μορφή προσιτή καθ' οιονδήποτε τρόπο στις ανθρώπινες αισθήσεις. Ιδία δε, επί «πρωτοτύπων» έργων, χρή όπως εξειδικεύονται οι ατομικές ιδιομορφίες αυτών, που τα διακρίνουν από ήδη υπάρχοντα έργα, είτε γνωστά είτε αυτονόητα, και ένεκα αυτών αποδίδεται η δημιουργία συγκεκριμένου «πρωτότυπου» έργου σε ένα δημιουργό. Η παράλειψη της περιγραφής των παραπάνω

ουσιωδών χαρακτηριστικών του έργου στο εισαγωγικό δικόγραφο καθιστά τούτο αδύνατο, καθώς δεν καθίσταται σαφές κατ' αρχήν ποιο είναι το «έργο» που πρωτοτύπως δημιουργήθηκε, ώστε κατ' ακολουθίαν να κριθεί εάν πράγματι απεκτήθη από τον δημιουργό τούτο πνευματική ιδιοκτησία επ' αυτού και, εν συνεχεία εάν το δικαίωμα του αυτό χρήξει προστασίας εφόσον όμοιο με αυτό ή με ασήμαντες παραλλαγές κυκλοφορεί ή χρησιμοποιείται εν γένει, άνευ της αδείας του δημιουργού από τρίτον.

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αγωγή, κατ' εκτίμηση του δικογράφου, ο ενάγων εκθέτει ότι στο Ηράκλειο περί τα τέλη του μηνός Ιουλίου τους έτους 2004 ο δεύτερος εναγόμενος, υπό την ιδιότητα αυτού ως Προέδρου του Δ.Σ. και Διευθύνοντος Συμβουλίου της πρώτης εναγομένης, ανέθεσε σ' αυτόν την κατασκευή «μακέτα με λογότυπο στην ελληνική και αγγλική γλώσσα», τον οποίο επρόκειτο η πρώτη εναγομένη να χρησιμοποιήσει ως ετικέτα σε φιάλες εμφιαλωμένου νερού που θα κυκλοφορούσε άμεσα στην τοπική και εν καιρώ στην εγχώρια αγορά. Ότι σε εκτέλεση της ως άνω συμφωνίας, κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 23-7-2004 και 7-12-2004 κατασκεύασε μία μακέτα «με λογότυπο στα ελληνικά και αγγλικά» ενώ παρουσίασε και «11 προτάσεις για επιλογή λογοτύπου, 32 προτάσεις για χρωματισμούς, 2 προτάσεις για αγγλική γραφή, 4 προτάσεις αλλαγής τελικού χρώματος και 4 προτάσεις αλλαγής τελικής γραφής», καθώς και μία μακέτα «με κατασκευή νερού με έξι αναπροσαρμογές - συνδυασμός χρωμάτων και λογοτύπων», ως αυτολεξεί εκτίθεται εν αυτή. Ότι τις προτάσεις αυτές παρουσίαζε καθ' όλο το ως άνω χρονικό διάστημα στους εναγόμενους. Ότι περί το

μήνα Ιανουάριο του έτους 2005 εξέδωσε το εν αυτή αναφερόμενο σχετικά τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών για τις παραπάνω εργασίες εκ ποσού 1.416 Ευρώ, το οποίο όμως οι εναγόμενοι αρνούνται μέχρι και σήμερα να εξοφλήσουν.

Ότι επιπλέον, οι εναγόμενοι ενημέρωσαν αυτόν ότι δεν επρόκειτο να χρησιμοποιήσουν την ιδική του πρόταση για την ετικέτα που κατασκεύασε για λογαριασμό τους. Ότι περί τις αρχές του μηνός Ιουνίου του έτους 2005, διαπίστωσε ότι κυκλοφορούν μπουκάλια εμφιαλωμένου νερού στο Νομό Ηρακλείου, τα οποία έφεραν ως ετικέτα την μακέτα που ο ίδιος είχε κατασκευάσει και προτείνει στους εναγόμενους, άνευ μετατροπής ή παραλλαγής τινός και, χωρίς προηγουμένως να ζητηθεί από τους εναγόμενους η άδειά του, ως δημιουργού, γι' αυτή τη χρησιμοποίηση του έργου του. Ότι έτσι οι εναγόμενοι προσέβαλαν τόσο το περιουσιακό όσο και το ηθικό δικαίωμα του στο άνω έργο του. Με το ιστορικό αυτό ζητεί, επικουρικά δε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, να αναγνωριστεί ότι οι εναγόμενοι προέβησαν σε προσβολή του περιουσιακού και ηθικού του δικαιώματος, να υποχρεωθούν δε αυτοί, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έκαστος να του καταβάλουν το συνολικό χρηματικό ποσό των 24.248 ευρώ ως χρηματική αποζημίωση του λόγω ηθικής βλάβης, αποζημίωση για την εκμετάλλευση του έργου του και για την αξία των υπηρεσιών που παρέσχε, νομιμοτόκως από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής, να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, να απαγορευθεί σ' αυτούς κατά το μέλλον να προσβάλλουν τα δικαιώματα του επί του έργου του επ' απειλή, δι' έκαστο τούτων χρηματικής ποινής 2.934,7 ευρώ, να απαγγελθεί η προσωπική κράτηση

των εναγομένων ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως, καθώς και την καταδίκη αυτών στη δικαστική του δαπάνη.

Υπό το ανωτέρω περιεχόμενο και αιτήματα η αγωγή παραδεκτά εισάγεται για συζήτηση ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπον Δικαστηρίου τούτου (άρθρα 7, 9, 14 παρ. 2, 22, 33 Κ.Πολ.Δ) κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία. Πλην όμως, η αγωγή με το περιεχόμενο τούτο και αιτήματα, είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστική εκτίμησης, αφού ο ενάγων δεν αναφέρει σ' αυτήν καν το όνομα - το λογότυπο του προϊόντος για το οποίο προέβη σε κατασκευή μακέτας και εν συνεχεία πρότεινε ως και διαφορετικούς τρόπους γραφής αυτού, ουδόλως δε περιγράφει, σύμφωνα με τα εκτεθέντα και στη μείζονα σκέψη της παρούσας, το σχηματισμό της μακέτας - τη μορφή αυτής ή το αποτύπωμα της ως ετικέτα, και τα ιδιαίτερα εν

γένει χαρακτηριστικά της, ώστε να είναι δυνατόν αφ' ενός μεν να αποδοθεί, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, η δημιουργία συγκεκριμένου πλέον «πρωτότυπου» έργου - ετικέτας στον ενάγοντα, διακριτού από παρόμοια άλλα, αφ' ετέρου δε να καθίσταται ευχερής η σύγκριση του έργου τούτου, ήτοι της εν λόγω ετικέτας με αυτήν που κυκλοφόρησε άνευ της αδείας του ενάγοντος, επί τω τέλει να διαπιστωθούν, εφόσον υπάρχουν, τυχόν ομοιότητες ή κοινά ουσιαστικά και κρίσιμα σημεία ανάμεσα στα επίδικα έργα.

Εκ τούτων παρέπεται ότι, ελλείψει των στοιχείων αυτών η αγωγή είναι αόριστη και επομένως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων, κατόπιν του σχετικού αιτήματος τους, πρέπει να επιβληθούν στον ενάγοντα που νικήθηκε (άρθρα 176, 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ).

ΕΤΑΙΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άρειος Πάγος (σε τακτική ολομέλεια) - Αριθ. 5/2004

Πρόεδρος: Γεώργιος Κάππος (Πρόεδρος)

Εισαγγελέας: Δημήτριος Λινός (Εισαγγελέας)

Δικαστές: Στυλιανός Κασσαβέτης, Γεώργιος Ναυπλιώτης, Ανάργυρος Πατής, Χρήστος Μανρογένης, Ευριπίδης Αντωνίου, Χρήστος Μπαβέας, Δημήτριος Γυφτάκης (Εισηγητής) Σταμάτιος Γιακουμέλος, Κωνσταντίνος Μουλαγιάννης, Γεώργιος Αμελαδιώτης, Χρυσάνθος Παπούλιας, Γεώργιος Βούλγαρης, Ενάγγελος Σταυρουλάκης, Γεώργιος Φώσκολος και Γεώργιος Χλαμπουντάκης

Δικηγόροι: Δημήτριος Νικέζης, Θεμιστοκλής Αμπελιανίτης (Ν. Σ. Κ.)

Άρθρα 2, 18 παρ. 1 και 2, 34 παρ. 1 στοιχ. Α και 2 στοιχ. Β Ν 2190 (περί ανωνύμων εταιρειών) 19 παρ. 1 και ιδίου Νόμου όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 2339/1995.

Η διάρκεια της θητείας μελών του Δ.Σ. της Α.Ε. ορίζεται μόνον από την οικεία διάταξη του καταστατικού, ή από την περί εκλογής του απόφαση της Γ.Σ. των μετόχων. Το καταστατικό ή η απόφαση της Γ.Σ. μπορεί να ορίζει και τα περί παρατάσεώς της.

Στην περίπτωση κατά την οποία δεν προβλέπεται παράταση, η θητεία των μελών του Δ.Σ. παύει αυτοδικαίως .

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 2, 18 παρ. 1 και 2 και 34 παρ. 1 στοιχ. β και 2 στοιχ. β' του Ν. 2190/1920 «περί Ανωνύμων Εταιρειών», η ανώνυμη εταιρεία, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στο καταστατικό, της εκπροσωπείται δικαστικά και εξώδικα από το Διοικητικό της Συμβούλιο, το οποίο εκλέγεται από τη γενική συνέλευση, εκτός από το πρώτο διοικητικό συμβούλιο, τα μέλη του οποίου ορίζονται κατά την ίδρυσή της με το καταστατικό και ασκούν τα καθήκοντά τους μέχρι την πρώτη από την ίδρυση τακτική γενική συνέλευση των μετόχων. Κατά δε τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 19 του πιο πάνω νόμου, όπως η τελευταία αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν.339/1995 «Η θητεία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου ουδέποτε δύναται να υπερβαίνει τα έξι έτη. Οι σύμβουλοι, μέτοχοι ή μη, είναι πάντοτε επανεκλέξιμοι και ελεύθερα ανακλητοί». Από τις διατάξεις αυτές συνδυαζόμενες και με τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 2190/1920, που ορίζει τι πρέπει να περιέχει το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας, συνάγεται ότι: α) η θητεία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου προσδιορίζεται είτε μόνον από διάταξη του καταστατικού είτε από την περί εκλογής του απόφαση της γενικής συνελεύσεως των μετόχων και ο χρόνος αυτής δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος ούτε των έξι (6) ετών και στις δύο ως άνω περιπτώσεις, ούτε του τυχόν οριζόμενου στο καταστατικό μικρότερου της εξαετίας χρόνου στη δεύτερη περίπτωση. β) Στο καταστατικό ή στην απόφαση της γενικής συνελεύσεως μπορεί να ορίζεται ότι η θητεία των μελών του διοικητικού συμβουλίου, που έληξε, παρατείνεται μέχρι την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου και πάντως όχι πέραν της εξαετίας από την

εκλογή του. Στην δεύτερη δε περίπτωση όχι πέραν του οριζόμενου στο καταστατικό χρόνου και γ) εφόσον δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη παρατάσεως μέχρι την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου, τα καθήκοντα των μελών παύουν αυτοδικαίως μόλις παρέλθει ο χρόνος της θητείας τους που ορίζεται στο Καταστατικό ή στην απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως. Η λύση αυτή είναι συμβατή και με την αρχή ότι το Διοικητικό Συμβούλιο, ως εκλεγόμενο από τη γενική συνέλευση και με τους συμβούλους «ελευθέρως ανακλητούς», πρέπει να απολαμβάνει της εμπιστοσύνης αυτής. Αντίθετη εκδοχή, της παρατάσεως, δηλονότι, της θητείας του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας που λήγει με την πάροδο του οριζόμενου χρόνου στην περί εκλογής απόφαση της γενικής συνελεύσεως, μέχρι την εκλογή νέου διοικητικού συμβουλίου και πάντως όχι πέραν της εξαετίας, στηριζόμενη στην αιτιολογία ότι στην περί εκλογής απόφαση τεκμαίρεται ότι περιέχεται τέτοια βούληση του εκλεγόντος οργάνου προκειμένου να μη στερηθεί η εταιρεία κατά το χρονικό αυτό διάστημα τη διοίκηση και εκπροσώπηση) όχι μόνον δεν ευρίσκει έρεισμα στο νόμο 2190/20 αλλά είναι ενδεχόμενο, στην περίπτωση που και στο καταστατικό προβλέπεται ορισμένη θητεία, να παραβιάζεται η σχετική διάταξή του, εάν από την προηγούμενη εκλογή μέχρι την εκλογή νέου, διοικητικού συμβουλίου συμπληρωθεί χρόνος μεγαλύτερος του προβλεπόμενου στο καταστατικό. Ενώ η διοίκηση και εκπροσώπηση της ανώνυμης εταιρείας μετά τη λήξη της θητείας του διοικητικού συμβουλίου εξασφαλίζεται με προσφυγή στη διάταξη του άρθρου 69 Α.Κ.

III. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφε-

τείο με την προσβαλλομένη απόφασή του, δέχθηκε τα ακόλουθα: Με επίσπευση της Ιονικής και Λαϊκής Τράπεζας της Ελλάδας και βάσει του με αριθ. 896/1992 Α (πρώτου) επαναληπτικού προγράμματος του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Γιαννιτσών Χ. Σ. εκπλειστηριάσθηκε στις 15.7.1992, ως ενιαίο σύνολο ακίνητη περιουσία της οφειλέτριας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...». Το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε ανήλθε στο ποσό των 351.000.000 δρχ και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού αναγγέλθηκαν, μεταξύ άλλων, το ήδη αναιρεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο με τους διευθυντές των τελωνείων..., ...και της..., καθώς και ο ήδη αναιρεσειών δικηγόρος Χ. Τ. με την από 20.7.1992 αναγγελία του, για απαιτήσεις από δικηγορικές αμοιβές συνολικού ποσού 51.480.647 δρχ. Μετά τη διαδικασία των αναγγελιών συντάχθηκε ο υπ αριθ. 14640/ 28.5.1993 πίνακας κατατάξεως δανειστών του συμβολαιογράφου Γιαννιτσών Κ. Δ., στον οποίο κατατάχθηκε, μεταξύ άλλων και ο δικηγόρος Χ. Τ. προνομιακώς, βάσει του άρθρου 975 αρ. 4 του Κ.Πολ.Δ, για την πιο πάνω αναγγελθείσα απαίτησή του. Για τις αναγγελθείσες απαιτήσεις του αναιρεσειόντος από δικηγορικές αμοιβές, είχαν εκδοθεί οι επικαλούμενες στην αναγγελία του και εμπροθέσμως κατατεθείσες στον υπάλληλο του πλειστηριασμού υπ αριθ. 54/1992 και 32/1992 τελεσίδικες αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης καθώς και η 1339/1992 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, οι οποίες ήσαν αναγνωριστικές και ότι βάσει αυτών εκδόθηκαν στη συνέχεια οι 3498/4.8.1992 και 3499/4.8/1992 διαταγές πληρωμής του δικαστή του Μονομε-

λούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Με τις 3739/5.8.1992, 3873/14.10.1992, 3740/5.8.1992 και 3872/14.10.1992 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού του Πρωτοδικείου Γιαννιτσών Β. Τ., αντίγραφα των εν λόγω διαταγών πληρωμής επιδόθηκαν προς τον... με την ιδιότητά του, διευθύνοντας συμβούλου του Δ.Σ. και νομίμου εκπροσώπου της οφειλέτριας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» Κατά το χρόνο των εν λόγω επιδόσεων και καθ' όλο το χρονικό διάστημα από 30.6.1992 που είχε λήξει η θητεία του προηγούμενου διοικητικού συμβουλίου, ωστόσο διορίσθηκε η προσωρινή διοίκηση με την υπ' αριθμ. 147/30628/14.6.1993 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Γιαννιτσών η οφειλέτρια ανώνυμη εταιρεία εστερείτο διοίκησης και ο ... δεν είχε την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου. Με βάση δε τις παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε, ότι δεν παρήλθε η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής κατά των ως άνω διαταγών πληρωμής, αφού ο ..., προς τον οποίον έγιναν οι άνω επιδόσεις, δεν είχε την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου κατά το χρόνο των επιδόσεων αυτών, και επομένως αυτές δεν έχουν αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, οι επίδικες δε αναγγελθείσες απαιτήσεις του αναιρεσειόντος δικηγόρου δεν απολαμβάνουν του προνομίου του άρθρου 975 αριθ. 4 Κ.Πολ.Δ, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το Ν. 2479/1997. Με το να δεχθεί το Εφετείο ότι δεν είχαν επιδοθεί εγκύρως προς την προαναφερομένη οφειλέτρια ανώνυμη εταιρεία οι ενσωματώνουσες τις κατ' αυτής απαιτήσεις του αναιρεσειόντος ως άνω διαταγές πληρωμής και ότι συνεπώς οι αναγγελθείσες απαιτήσεις του αναιρεσειόντος δικηγόρου δεν απολαμβάνουν

του ως άνω προνομίου, δεν υπέπεσε στην από το άρθρο 559 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ προβλεπόμενη πλημμέλεια, της παραβίασεως δηλαδή του κανόνα ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 19 του Ν. 2190/1920 και γι’ αυτό πρέπει ν’ απορριφθεί ως αβάσιμος ο παραπεμφθείς στην Τακτική Ολομέλεια του Δι-

καστηρίου τούτου ως άνω λόγος αναιρέσεως. Εν όψει δε του ότι με την παραπεμπτική απόφαση δεν έχουν κριθεί όλοι οι υπόλοιποι λόγοι αναιρέσεως, πρέπει ν’ αναπεμφθεί η υπόθεση στο ίδιο Ζ’ Πολιτικό Τμήμα που την εξέδωσε για να αποφασίσει για τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως.

Συμβούλιο Επικρατείας (Τμήμα Δ’) - Αριθ. 510/2006

Πρόεδρος: Μ. Βροντάκης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστές: Α. Χριστοφορίδου, Η. Μάζος

Δικηγόροι: Χ. Δεμερούκας, Γ. Ασπετάκης

Άρθρα: 8 Ν. 1599/86, ΥΑ ΔΙΑΔΠ/Α1/ 18368/2002 ΥΠΕΣΔΑ

Υπεύθυνες Δηλώσεις άρθρ. 8 Ν. 1599/86:

Δεν αρκεί μόνο η σφραγίδα και υπογραφή εκπροσώπου εταιρείας, αλλά απαιτείται και η αναγραφή του ονοματεπωνύμου και της ιδιότητος του υπογράφοντος εκπροσώπου. Δεν είναι επιτρεπτή η συμπλήρωση του ονόματος του εκπροσώπου εκ των υστέρων.

Επειδή προβάλλεται ότι παρανόμως δεν γνωστοποιήθηκαν εγγράφως στην αιτούσα οι λόγοι αποκλεισμού της από το διαγωνισμό. Ο λόγος είναι απορριπτός ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα είχε πλήρη γνώση των λόγων αποκλεισμού της και άσκησε την σχετική, από 14.3.2006 ένσταση - προδικαστική προσφυγή της. Περαιτέρω, απορριπτέες είναι και οι αιτιάσεις ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή δεν επέστρεψε στην αιτούσα, μετά τον αποκλεισμό της, τον φάκελο της προσφοράς της, ούτε προέβη αυθημερόν στην αποσφράγιση των προσφορών και στην ανάδειξη αναδόχου, εφόσον δεν προσδιορίζεται η βλάβη της αιτούσης από τις παραλείψεις αυτές της Διοικήσεως.

Επειδή, το άρθρο 6 περ. β της διακήρυξης ορίζει ότι οι δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνες δηλώσεις για την εκτέλεση ή μη αναλόγων εργασιών, την περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού τους, τη συμμόρφωση ή απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και, τέλος για την ανεπιφύλακτη αποδοχή της μονομερούς παρατάσεως της συμβάσεως από το Δήμο. Η αιτούσα απεκλείσθη για το λόγο ότι «τα στοιχεία ταυτότητας της εκπροσώπου της... δεν αναγράφονταν στις [ως άνω] υπεύθυνες δηλώσεις σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 1599/86 και ούτε τα υποβληθέντα έγγραφα αποτελούν υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/86» Ως προς το πρώτο σκέλος της, η αιτιολογία αυτή ανταποκρί-

νεται στα στοιχεία του φακέλου, από τα οποία προκύπτει ότι στις δηλώσεις, που υπέβαλε η αιτούσα κατά τα ανωτέρω, υπάρχει η σφραγίδα της και υπογραφή χωρίς όμως να αναγράφεται το ονοματεπώνυμο του υπογράφοντος για λογαριασμό της. Δεν πιθανολογείται δε σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της αιτούσης εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, όπως αβασίμως προβάλλεται, εφόσον την αναγραφή του ονοματεπωνύμου επιβάλλουν οι σχετικές με τις υπεύθυνες δηλώσεις κανονιστικές διατάξεις (ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25.9.2002 απόφαση Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, ΦΕΚ Β' 1276), στις οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι παραπέμπει η διακήρυξη που απαιτεί να υποβληθεί «ρητή αναλυτική υπεύθυνη δήλωση» ή «υπεύθυνη δήλωση» κατά περίπτωση, παραπέμπει δηλαδή σε έννοια με καθορισμένο από το νόμο και τις οικείες κανονιστικές πράξεις - και γενικότερα γνωστό - περιεχόμενο (πρβλ. ΕΑ. 859/2005). Τέλος, δοθέντος ότι η αναγρα-

φή του ελλείποντος ονοματεπωνύμου του δηλούντος σε υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί επιτρεπτή συμπλήρωσή της, αφού αφορά σε ουσιώδες στοιχείο του κύρους της δηλώσεως, αβασίμως προβάλλεται ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την αιτούσα να συμπληρώσει την κατά τα ανωτέρω έλλειψη στις επίδικες υπεύθυνες δηλώσεις.

Επειδή, εφόσον δεν πιθανολογείται σοβαρώς, κατά τα προεκτεθέντα, ότι παρ'όμως απεκλείσθη η αιτούσα, οι λόγοι που στρέφονται κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας εταιρείας στο διαγωνισμό προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον, οι δε λόγοι περί παραβάσεως της αρχής της ισότητας είναι απορριπτέοι εφόσον δεν προβάλλεται ειδικώς ότι στις υπεύθυνες δηλώσεις, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, δεν αναγραφόταν το ονοματεπώνυμο του υπογράφοντος με την ιδιότητα του εκπροσώπου της.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

ΔΙΚΑΙΟ ΣΥΝΤΑΞΕΩΝ

Συμβούλιο Επικρατείας (Τμήμα Α') - Αριθ. 1613/2006

Πρόεδρος: Γ. Ανεμογιάννης, (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος Α' τμήματος),

Δικαστές: Δ. Μπριόλας, Σπ. Μαρκάτης, (σύμβουλοι), Δ. Μπραίμη, Αικ. Ρωξιάνα, (Πάρεδροι)

Δικηγόροι: Ευστράτιος Σοινίκης, (Πάρεδρος του Ν. Σ. Κ.), Στ. Χατζηαποστόλου

Άρθρα: 17 παρ. 1 εδ. α του Ν.Α. 4114/1960, 9 παρ. 2 Β.Α. 428/1961, αν Ν. 189/1967 40 παρ. 1 Ν. 2084/1992 Π.Α. 217/1993

Δικαίωμα στην επικουρική παροχή από το ΚΕΑΔ, σε συνταξιοδοτούμενους του Ταμείου Νομικών οι οποίοι αναγνώρισαν πλασματικούς χρόνους, σχετικούς με την Εθνική Αντίσταση.

Υφίσταται, αν η αναγνώριση του χρόνου έγινε μέχρι 31.12.1993, ανεξάρτητα αν το αίτημα για συνταξιοδότηση υπεβλήθη μεταγενέστερα, ήτοι σε χρόνο που οι σχετικές διατάξεις είχαν καταργηθεί.

Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 40 του Ν. 2084/1992 (Α' 165), πριν αυτή αντικατασταθεί με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 2335/1995 (Α' 185), ορίζονται τα εξής: «Ως χρόνος ασφάλισης στους φορείς κοινωνικής ασφάλισης λογίζεται, πλην του χρόνου πραγματικής απασχόλησης: α) ο χρόνος στρατιωτικής υπηρεσίας, β) ο χρόνος γονικής άδειας ανατροφής παιδιών, γ) ο χρόνος επιδότησης λόγω ασθενείας και τακτικής ανεργίας και δ) ο χρόνος εκπαιδευτικής άδειας άνευ αποδοχών και μέχρι δύο ετών, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού». Στην παράγραφο 12 του άρθρου 47 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «Οι διατάξεις του άρθρου 40 του παρόντος νόμου εφαρμόζονται αναλόγως και για τους μέχρι 31-12-1992 υπαγομένους στην ασφάλιση οποιουδήποτε φορέα κύριας ασφάλισης. Διατάξεις που προβλέπουν αναγνώριση άλλων χρόνων πλην των αναφερομένων στο άρθρο 40 του παρόντος νόμου ή προσμέτρηση άλλου πλασματικού χρόνου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος ή προσαύξηση του ποσού της σύνταξης καταργούνται από 1.1.1994, με εξαίρεση τις διατάξεις που προβλέπουν την αναγνώριση από φορείς επικουρικής ασφάλισης του χρόνου που διανύθηκε στο φορέα κύριας ασφάλισης και μέχρι την θεμελίωση του συνταξιοδοτικού δικαιώματος, τις διατάξεις που προβλέπουν αναγνώριση χρόνου εθνικής αντίστασης, τις διατάξεις των παρ. 4, 5 του άρθρου 5 και του άρθρου 7 του Ν. 1759/1988 και των παρ. 4 και 5 του άρθρου 4 του Ν. 1880/1990. Χρόνοι, που έχουν αναγνωρισθεί και εξαγορασθεί μέχρι 31.12.1993 βάσει των καταργουμένων δια-

τάξεων, θεωρούνται έγκυροι». Στην παράγραφο δε 1 του άρθρου 53 του νόμου αυτού ορίζεται ότι «Οι προϋποθέσεις συνταξιοδοτήσεως λόγω γήρατος, αναπηρίας και θανάτου των ασφαλισμένων των φορέων κύριας ασφάλισης, όπως τροποποιούνται με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, ισχύουν και για τους φορείς επικουρικής ασφάλισης, στους οποίους υπάγονται οι ασφαλισμένοι. Υφιστάμενες ευνοϊκότερες διατάξεις των καταστατικών φορέων επικουρικής ασφάλισης προσαρμόζονται κατά τα ανωτέρω μέχρι 31.12.1997». Τέλος, στο άρθρο 5 παρ. 5 του Ν. 2335/1995 ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι διατάξεις που προβλέπουν αναγνώριση χρόνων πλην των αναφερομένων στο άρθρο 40 του Ν. 2084/1992 ή προσμέτρηση άλλου πλασματικού χρόνου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος ή την προσαύξηση του ποσού της σύνταξης καταργούνται από 1.1.1997, παραμένουν σε ισχύ οι εξαιρέσεις που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 12 του άρθρου 47 του ίδιου νόμου».

Δικαίωμα αναγνώρισης έχουν μόνο οι ασφαλισμένοι οι οποίοι μέχρι 31.12.1993 μπορούσαν να αναγνωρίσουν τους πιο πάνω χρόνους. «Όπως συνάγεται από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών, οι διατάξεις που προβλέπουν αναγνώριση άλλων χρόνων πλην των αναφερομένων στο άρθρο 40 του Ν. 2084/1992 ή προσμέτρηση άλλου πλασματικού χρόνου για τη θεμελίωση συνταξιοδοτικού δικαιώματος καταργήθηκαν, αρχικώς από 1.1.1994 και, στη συνέχεια, από 1.1.1997. Θεωρούνται, όμως έγκυροι οι χρόνοι που, με βάση τις διατάξεις που καταργήθηκαν, είχαν αναγνωρισθεί

και εξαγορασθεί έως 31.12.1993.

4. Επειδή, στο άρθρο 17 παρ. 1 του Ν.Δ. 4114/1960 (Α' 174) προβλέπονται περιπτώσεις θεμελιώσεως συνταξιοδοτικού δικαιώματος των ασφαλισμένων του Ταμείου Νομικών ανάλογα με τον χρόνο ασφαλίσεώς τους. Κατά την περίπτωση α' της παραγράφου αυτής, ο ασφαλισμένος έχει δικαίωμα συντάξεως «Εάν έχη συμπληρωμένον 30ετή χρόνον ασφαλίσεως ασχέτως ηλικίας». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 του Β.Δ. 428/1961 (Α' 108), όπως αρχικώς ίσχυσε, προβλέπονταν περιπτώσεις που οι ασφαλισμένοι μετά τη συνταξιοδότησή τους από το Ταμείο Νομικών και την εξοδό τους από την ασφάλιση του Κ.Ε.Α.Δ. θεμελιώναν δικαίωμα για τη λήψη μηνιαίας παροχής από τον Κλάδο Επικουρικής Ασφαλίσεως Δικηγόρων ανάλογα με τον χρόνο της δικηγορικής υπηρεσίας τους. Το άρθρο αυτό, πριν συμπληρωθεί με το άρθρο μόνο του Π.Δ. 217/1993 (Α' 91), όριζε ειδικότερα τα εξής: «Δικαίωμα εις μηνιαίαν παροχήν έχει ο η-σφαλισμένος μετά την εξοδον εκ της ασφαλίσεως και την συνταξιοδότησιν παρά του Ταμείου Νομικών: α) Εάν έχη συμπληρωμένην 30ετή δικηγορικήν υπηρεσίαν ασχέτως ηλικίας. β) Εάν έχη συμπληρωμένην 25ετή δικηγορικήν υπηρεσίαν και ηλικίαν 60 ετών. γ) Εάν έχη συμπληρωμένην 20ετή δικηγορικήν υπηρεσίαν και ηλικίαν 65 ετών. δ) Εάν απολυθή της υπηρεσίας μετά 35ετή δικηγορικήν υπηρεσίαν, ασχέτως ηλικίας εκτός αν η απόλυσις οφείλεται εις αποχήν εκ των καθηκόντων του. ε) Εάν έχη συμπληρωμένην 10ετή δικηγορικήν υπηρεσίαν και καταστή σωματικώς ή διανοητικώς ανίκανος δια την άσκησιν του λειτουρ-

γήατος. στ) Εάν απομακρυνθή της υπηρεσίας ησφαλισμένη μετά την συμπλήρωσιν δικηγορικής υπηρεσίας 25 ετών». Με το άρθρο μόνο του Π.Δ. 217/1993 προστέθηκαν στο άρθρο 9 του Β.Δ. 428/1961 οι ακόλουθες δύο παράγραφοι: «2. Οι ασφαλισμένοι του Ταμείου Νομικών που έχουν συνταξιοδοτηθεί από το Ταμείο αυτό και διέκοψαν την ασφάλισή τους στον Κ.Ε.Α.Δ. χωρίς να θεμελιώσουν δικαίωμα σύνταξης, δικαιούνται να λάβουν επικουρική παροχή από τον Κ.Ε.Α.Δ. εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής στον Κ.Ε.Α.Δ. της αίτησης για συνταξιοδότηση έχουν συμπληρώσει μία από τις προϋποθέσεις με τις οποίες είναι δυνατή η θεμελίωση δικαιώματος σύνταξης από το Ταμείο Νομικών. 3. Τα οικονομικά αποτελέσματα από την εφαρμογή της προηγούμενης παραγράφου αρχίζουν από την 1η του επόμενου μήνα από εκείνο που υποβάλλεται η αίτηση συνταξιοδότησης στον Κ.Ε.Α.Δ.».

Επειδή, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Β.Δ. 428/1961, οι ασφαλισμένοι του Κ.Ε.Α.Δ., οι οποίοι συνταξιοδοτήθηκαν από το Ταμείο Νομικών και διέκοψαν την ασφάλισή τους, δικαιούνται επικουρική παροχή από τον Κ.Ε.Α.Δ., εφ' όσον κατά τον χρόνο υποβολής στον Κ.Ε.Α.Δ. της σχετικής αιτήσεως έχουν συμπληρώσει τις προϋποθέσεις που καθορίζονται σε μία από τις αναφερόμενες στην νομοθεσία του Ταμείου Νομικών περιπτώσεις κατά τις οποίες προβλέπεται απονομή κυρίας συντάξεως (Σ.τ.Ε. 2970/2003). Συνεπώς, οι ασφαλισμένοι αυτοί θεμελιώνουν δικαίωμα να λάβουν επικουρική παροχή και στην περίπτωση κατά την οποία, για την

συνταξιοδότησή τους από το Ταμείο Νομικών συνυπολογίστηκε και άλλος πλην του χρόνου δικηγορικής υπηρεσίας χρόνος, έστω και αν ο χρόνος αυτός δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των προβλεπομένων στο άρθρο 40 του Ν. 2084/1992, εφ’ όσον, πάντως, όπως εκτίθεται στην τρίτη σκέψη, ο χρόνος αυτός έχει αναγνωρισθεί και εξαγορασθεί μέχρι 31.12.1993. Η έννοια αυτή προκύπτει και από τα αναφερόμενα στην απόφαση 1340/2/13.1.1993 του Διοικητικού Συμβουλίου του Κ.Ε.Α.Δ., επίκληση της οποίας γίνεται στο προοίμιο του Π.Δ. 217/1993. Στην απόφαση αυτή αναφέρεται ειδικότερα ότι με την ρύθμιση αυτή «τακτοποιείται μια μεγάλη αδικία που συνετελείτο μέχρι σήμερα και συνίστατο στο να μη παίρνουν καμιά απολύτως παροχή όλοι αυτοί που επί πολλά χρόνια πλήρωναν ασφαλιστικές εισφορές, χωρίς τελικά να δικαιωθούν κάποιας παροχής, έστω και συμβολικής» λόγω του ότι συνταξιοδοτούνται από το Ταμείο Νομικών και διακόπτουν την ασφάλισή τους στον Κ.Ε.Α.Δ. με συνυπολογισμό χρόνου που δεν λαμβάνεται υπ’ όψιν για την θεμελίωση δικαιώματος παροχής από τον Κ.Ε.Α.Δ.. Διαφορετική έννοια των διατάξεων του Π.Δ. 217/1993 δεν συνάγεται από τις διατάξεις του ούτε από την προαναφερόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Κ.Ε.Α.Δ. Εξ’ άλλου, από τον σκοπό των προαναφερομένων διατάξεων του Π.Δ. 217/1993, συνάγεται ότι αυτές εφαρμόζονται αδιακρίτως στις περιπτώσεις συνταξιοδοτηθέντων από το Ταμείο Νομικών τόσο πριν όσο και μετά την έναρξη της ισχύος του προεδρικού αυτού διατάγματος.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κα-

τά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αναιρεσίβλητη συνταξιοδοτήθηκε στις 14.5.1992 από το Ταμείο Νομικών με συνολικό χρόνο ασφαλίσεως 31 έτη 8 μήνες και 3 ημέρες από τα οποία 20 έτη 3 μήνες και 15 ημέρες πραγματικής δικηγορικής υπηρεσίας. Ο υπόλοιπος, πλην δικηγορικής υπηρεσίας, χρόνος ασφαλίσεως αφορά πλασματικό χρόνο 5 ετών του ΑΝ.Ν. 189/1967 καθώς και χρόνο διαδοχικής ασφαλίσεως στον δημόσιο τομέα 5 ετών, 10 μηνών και 18 ημερών. Στις 19.9.1994 η αναιρεσίβλητη υπέβαλε αίτηση στον Κ.Ε.Α.Δ. για την χορήγηση επικουρικής παροχής κατ’ επίκληση της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Β.Δ. 428/1961. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την πράξη 1075/21.6.1996 του Διευθυντή Παροχών, με την αιτιολογία ότι η αναιρεσίβλητη, κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως, δεν είχε καμιά από τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την χορήγηση της επικουρικής παροχής. Ένσταση της αναιρεσίβλητης κατά της πράξεως αυτής απορρίφθηκε με την απόφαση 1522/ 19.2.1997 του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου Νομικών, με την αιτιολογία ότι αυτή κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως δεν είχε συμπληρώσει τον ελάχιστο χρόνο ασφαλίσεως των 15 ετών, ο οποίος απαιτείτο από τις διατάξεις του Ν. 2084/1992 που ήδη ίσχυε κατά την δημοσίευση του Π.Δ. 217/1993. Το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι η αναιρεσίβλητη, έχοντας συνταξιοδοτηθεί από το έτος 1992 από το Ταμείο Νομικών με 30 έτη ασφαλίσεως ασχέτως ηλικίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17 παρ. 1 εδ. α του Ν.Δ. 4114/1960, συγκέντρωνε, κατά τον χρόνο

υποβολής της αιτήσεως στον Κ.Ε.Α.Δ. (19.9.1994), μία από τις προϋποθέσεις συνταξιοδοτήσεώς της από το Ταμείο Νομικών και, επομένως, εδικαιούτο, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 9 του Β.Δ. 428/1961 επικουρική παροχή. Με την σκέψη δε αυτή απέρριψε την έφεση του αναιρεσείοντος Ταμείου κατά της αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου, το οποίο, με όμοια κρίση, είχε δεχθεί την προσφυγή της αναιρεσίβλητης και είχε ακυρώσει την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου. Η κρίση αυτή είναι νομίμως αιτιολογημένη. Συνεπώς, ο λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλεται ότι ο πλασματικός χρόνος ασφαλίσεως κατά τον ΑΝ.Ν. 189/1967 καθώς και ο χρόνος διαδοχικής ασφαλίσεως στον δημόσιο τομέα δεν μπορούν, κατά τις διατάξεις του Π.Δ. 217/1993 και του Ν. 2084/1992, να προσμετρηθούν στα έτη πραγματικής δικηγορίας που είχε η αναιρεσίβλητη προκειμένου να

θεμελιωθεί δικαίωμα επικουρικής παροχής είναι αβάσιμος και απορριπτός. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, εφ' όσον, κατά τα γενόμενα δεκτά από το Διοικητικό Εφετείο και μη αμφισβητούμενα, η αναιρεσίβλητη συγγέντρωνε, κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως στον Κ.Ε.Α.Δ. τις προϋποθέσεις που κατά το άρθρο 17 παρ. 1 περ. α του Ν.Δ. 4114/1960 απαιτούνται για την συνταξιοδότηση από το Ταμείο Νομικών, εδικαιούτο επικουρική παροχή από τον Κ.Ε.Α.Δ., αδιαφόρως αν για την συνταξιοδότησή της από το Ταμείο Νομικών συνυπολογίσθηκε και χρόνος άλλος από τον χρόνο δικηγορικής υπηρεσίας, χρόνος μη προβλεπόμενος από το άρθρο 40 παρ. 1 του Ν. 2084/1992, αφού ο χρόνος αυτός, όπως προκύπτει από τα γενόμενα δεκτά στην προσβαλλόμενη απόφαση, είχε αναγνωρισθεί και εξαγορασθεί έως 31.12.1993.

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 32915/2006

Δικαστής: Γεώργιος Μίντσης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Δημήτρης Αδαμαντίδης, Πετρούλα Κίτσου

Άρθρα: 686 επομ. 692 παραγ. 4 Κ.Πολ.Δ, 137, 138, 180 Α.Κ. και 725, 731, 732 και 176 Κ.Πολ.Δ

Εικονική μεταβίβαση μετοχών εταιρείας από τον ιδιοκτήτη τους σε φιλικό πρόσωπο.

Σύγκλιση Γενικής Συνέλευσης και διορισμός Δ.Σ. της εταιρείας - Ίδρυση νέας εταιρείας με παρεμφερή δραστηριότητα.

Υποβολή αιτήσεως για αναγνώριση ακυρότητας της Γενικής Συνέλευσης που διόρισε Δ.Σ.

Αίτηση για λήψη Ασφαλιστικών μέτρων, περί απαγόρευσης μεταβολής της νομικής και πραγματικής κατάστασης της περιουσίας της εν λόγω εταιρείας.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 731, 732 και 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι το δικαστήριο έχει το δικαίωμα να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο, που επιβάλλεται από τις περιστάσεις και αποσκοπεί στην εξασφάλιση ή τη διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης, υπό την προϋπόθεση όμως ότι θα τηρηθεί ο κανόνας της διάταξης του άρθρου 692 παρ. 4, με την οποία ορίζεται ότι τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος, του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση. Σκοπός δηλαδή των ασφαλιστικών μέτρων είναι να τεθεί σε προσωρινή λειτουργία η επίδικη σχέση και όχι να κριθεί οριστικά η έννομη σχέση, (βλ. Παρμ. Τζίφρα, Ασφαλιστικά Μέτρα, 1985, σελ. 270 επ.).

Με την υπό κρίση αίτηση, οι αιτούσες εταιρίες ισχυρίζονται ότι η α' εξ αυτών κατέχει από το 2001 το 90% των μετοχών της καθ' ής και η β' αιτούσα το 10% των μετοχών της. Λόγο οικονομικών δυσκολιών της α' αιτούσας, αποφασίσθηκε η εμπορική δραστηριοποίηση της καθ' ής, δεδομένου ότι κύριος μέτοχος και στις δύο εταιρίες ήταν ο Κ. Μ. Έτσι, με το από 22.4.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό εικονικά μεταβίβασε η α' αιτούσα στον επιστήθιο φίλο του Κ. Μ., Κ. Α. το 90% των μετοχών της καθ' ής, ενώ με την ίδια ημερομηνία υπογράφηκε μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων αντέγγραφο, όπου συνομολογούνταν η εικονικότητα. Παράλληλα, η α' αιτούσα παραχώρησε χωρίς αντάλλαγμα στην καθ' ής ένα ιδιόκτητο κτίριο ως έδρα της, εξοπλισμό γραφείου και μηχανήματα δημοσίων έργων. Σχεδόν ταυ-

τόχρονα, ο Κ. Α. διεμήνυσε ότι αυτός είναι ο κύριος του 90% των μετοχών της καθ' ής και συνέθεσε νέο Δ.Σ. αυτής από πρόσωπα της εμπιστοσύνης του, γι' αυτό και η α' αιτούσα άσκησε κατ' αυτού αγωγή αναγνώρισης της ακυρότητας στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσ/νίκης. Ενόψει της αγωγής αυτής, ο Κ. Α. και τα υπόλοιπα μέλη της καθ' ής συνέστησαν μία νέα εταιρία με την επωνυμία «Α... Κ.. Α..», με ίδιο αντικείμενο εργασιών, στην οποία άρχισαν σταδιακά να μεταφέρουν τον εξοπλισμό και το προσωπικό της καθ' ής. Ενόψει των στοιχείων αυτών, οι δύο αιτούσες, ως αληθείς κυρίες των μετοχών της καθ' ής, άσκησαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσ/νίκης, κατά την εκουσία δικαιοδοσία, την υπ' αριθμόν καταθέσεως 27551/2006 αίτηση αναγνώρισης της ακυρότητας της από 11-4-2005 Έκτακτης Γενικής Συνελεύσεως με την οποία εξελέγησαν τα μέλη του Δ.Σ. της καθ' ής για να διορισθεί προσωρινά διοίκηση που θα συγκαλέσει Γ.Σ. με θέμα την ανάδειξη νέου και νομίμου Δ.Σ., διότι ο Κ. Α. είναι εικονικά και μόνο κύριος του 90% των μετοχών και διότι δεν έγινε νόμιμη πρόσκληση των μετοχών της καθ' ής και συγκεκριμένα πρόσκληση της β' αιτούσας, που έχει το 10% των μετοχών, για τη συνέλευση της 11-4-2005. Ενόψει τούτων και επειδή πιθανολογείται η ευδοκίμηση της αίτησης εκουσίας δικαιοδοσίας και υφίσταται κίνδυνος να μεταβιβάσει η καθ' ής όλη την περιουσία της στην εταιρία «Α... Κ.. Α..», αιτούνται να απαγορευθεί στην καθ' ής κάθε μεταβολή της νομικής και πραγματικής κατάστασης της με νομικό βάρος ή άλλη μεταβολή των περιουσιακών στοιχείων της μέχρι την έκ-

δοση τελεσίδικης απόφασης επί της ανωτέρω αίτησης.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα, η υπό κρίση αίτηση αρμόδια φέρεται προς συζήτηση ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά τη διαδικασία των άρθρ. 686 επ. και είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 137, 138, 180 Α.Κ. και 725, 731 επ. και 176 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, συνεπώς, να ερευνηθεί περαιτέρω από ουσιαστική άποψη.

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων Φ. Σ. και Β. Μ., που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, και από όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι, πιθανολογήθηκαν τα ακόλουθα: Οι Κ. Μ. και Κ. Α. ήταν φίλοι επί εικοσαετία. Ο Κ. Μ. είναι ο βασικός μέτοχος της α' αιτούσας εταιρίας που εκτελεί δημόσια έργα. Η τελευταία ήταν αποκλειστική κυρία του 90% των μετοχών της θυγατρικής της εταιρίας, καθ' ης, που επίσης ανέλαμβανε την εκτέλεση δημοσίων έργων χαμηλού προϋπολογισμού. Λόγω οικονομικών προβλημάτων, που αντιμετώπιζε η α' αιτούσα, αποφάσισε ο κύριος μέτοχός της να μεταβιβάσει εικονικά τις 3.600 μετοχές της καθ' ης στο φίλο του Κ. Α. Έτσι, καταρτίσθηκε μεταξύ α' αιτούσας και Κ. Α. το από 22-4-2005 ιδιωτικό συμφωνητικό πώλησης των 3.600 μετοχών με εικονικό τίμημα 162.000 ευρώ, δικαιοπραξία που ήταν εικονική και όχι σπουδαία και ταυτόχρονα, καταρτίσθηκε μεταξύ των ιδίων αντέγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό, στο οποίο μνημονεύεται η εικονικότητα της παραπάνω μεταβίβασης. Από την επισκόπηση των τιθεμένων υπογραφών κάτωθεν των δύο ανωτέρω

συμφωνητικών (σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα έγγραφα που προσκομίζουν οι διάδικοι) πιθανολογείται από το Δικαστήριο ότι τα έγγραφα φέρουν την γνήσια υπογραφή του Κ. Α., γι' αυτό και η προσβαλλόμενη ένσταση, εκ μέρους της καθ' ης, περί πλαστοτητας της υπογραφής του Κ. Α. στο προσκομιζόμενο από 22-4-2005 συμφωνητικό-αντέγγραφο, κατονομάζοντας ως πλαστογράφο τον Κ. Μ. και προτείνοντας ως μάρτυρες της πλαστογραφίας τους Β. Μ. και Α. Α., ελέγχεται ως παντελώς αβάσιμη και συνεπώς, είναι απορριπτέα. Εξάλλου, στο ίδιο συμπέρασμα είχε καταλήξει η 27086/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) που απαγόρευσε προσωρινά τη μεταβίβαση των ανωτέρω 3.600 μετοχών, αφού μάλιστα τότε είχε κληθεί από το Δικαστήριο ο ίδιος ο Κ. Α. και υπέγραψε επ' ακροατηρίως επί του σώματος της τότε κρινόμενης αίτησης προς σύγκριση της υπογραφής του με εκείνη επί του ανωτέρω αντεγγράφου. Επίσης, είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι δεν νομιμοποιείται ενεργητικά η α' αιτούσα, γιατί δεν ήταν καν κυρία των 3.600 μετοχών που μεταβίβασε στον Κ. Α., καθόσον η α' αιτούσα αποδεικνύει εγγράφως την κυριότητά της και προσκομίζει την από 15.12.2003 σύμβαση ενεχύρασης των μετοχών αυτών στην Εμπορική Τράπεζα.

Περαιτέρω ο Κ. Α. και τα λοιπά μέλη της καθ' ης ίδρυσαν την εταιρία με την επωνυμία «Α... Κ.. Α..», όπως παραδέχθηκε ο μάρτυρας ανταπόδειξης Β. Μ. Όπως πιθανολογείται από την κατάθεση της μάρτυρος απόδειξη Φ. Σ., επειδή η «Α... Κ.. Α.» έχει το ίδιο αντικείμενο με την καθ' ης, δηλαδή

εργολαβίες δημοσίων έργων, υπάρχει κίνδυνος η καθ' ής να μεταβιβάσει την «Α... Κ. Α.» την περιουσία της (εξοπλισμό γραφείων, φορητά αυτοκίνητα, μηχανήματα κτλ.), προκειμένου να αποφύγει κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων της (της καθ' ής) από την α' αιτούσα. Παράλληλα, η α' αιτούσα (αληθής κυρία του 90% των μετοχών της καθ' ής) και η β' αιτούσα, κυρία του 10% των μετοχών αυτής, άσκησαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσ/νίκης, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, την υπ' αριθμόν καταθέσεως 27551/2006 αίτηση αναγνώρισης της ακυρότητας της από 11-4-2005 έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της καθ' ής με την οποία εξελέγησαν ο Κ. Α. και τα λοιπά μέλη του Δ.Σ. αυτής. Επειδή πιθανο-

λογείται ότι θα ευδοκιμήσει η ανωτέρω αίτηση, κυρίως διότι ο Κ. Α. εικονικά και μόνον φέρεται ως εταίρος της καθής, υφίσταται δε κατεπείγον κίνδυνος εκποίησης της περιουσίας της καθ' ής, το Δικαστήριο, δεχόμενο την κρινόμενη αίτηση κρίνει ότι πρέπει να ρυθμισθεί προσωρινά η κατάσταση και, συγκεκριμένα, ως πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο πρέπει να απαγορευθεί στην καθ' ής κάθε μεταβολή της νομικής και πραγματικής κατάστασής της, ιδίως κάθε μεταβίβαση ή επιβάρυνση με νομικό βάρος ή άλλη μεταβολή των περιουσιακών της στοιχείων, προσωρινά μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της αίτησης 27551/2006 εκουσίας δικαιοδοσίας ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 5232/2796/2006

Δικαστής: Γεώργιος Μίντσης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Γεώργιος Δαμιανάκης, Γεώργιος Καρτσωνάκης, Ιωάννης Δασκαλάκης

Άρθρα: 450 επ. Κ.Πολ.Δ, 901, επ. ΑΚ, 682 παρ. 1, 683, 686 επ., 731, 732 Κ.Πολ.Δ, 33 Κ.Πολ.Δ

Δεκτή η αίτηση για επίδειξη εγγράφων με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Εάν επικείται κίνδυνος ή συντρέχει επείγουσα περίπτωση, είναι δυνατή η επίδειξη εγγράφων με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είτε έχει ανοιγεί δίκη, είτε όχι, επιτρέπεται μάλιστα (με απειλή χρηματικής ποινής) η χορήγηση αντιγράφων στον αιτούντα.

Κατεπείγουσα περίπτωση συνιστά το γεγονός ότι επικείται η εκδίκαση της αγωγής του αιτούντος, επικείμενος κίνδυνος δε, είναι ο κίνδυνος να απωλεσθούν ή να αλλοιωθούν τα έγγραφα των οποίων ζητείται η επίδειξη. Πρόσθετη προϋπόθεση (κατά τις γενικές διατάξεις) η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του αιτούντος.

Η επίδειξη εγγράφων από τον έχοντα έννομο συμφέρον γίνεται είτε με τακτική αγωγή κατά τις διατάξεις των άρθ. 901 επ.

Α.Κ. ή, εάν έχει ανοιγεί ήδη δίκη, κατά τις διατάξεις των άρθ. 450 επ. Κ.Πολ.Δ. Ωστόσο, γίνεται δεκτό και από τη θεωρία

(Μπρίνιας, Αναγκ. Εκτ., σελ. 344-345, Βαθρακοκοίλης Κ.Πολ.Δ αρθ. 731 αριθ. 32 και συμπληρωματικός τόμος αρθ. 731, αριθ. 5, Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα Κ.Πολ.Δ., αρθ. 731 αριθ. 5) και από τη νομολογία (Εφ.Θ. 1783/93 Αρμ. 48/590 προκειμένου μάλιστα περί ακύρου εγγράφου, Μ.Πρ.Θ. 27021/98 Αρμ. 53/417, Μ.Πρ.Αθ. 7106/94 Αρμ. 48/669) ότι, εάν επίκειται κίνδυνος ή εάν συντρέχει επείγουσα περίπτωση, η επίδειξη εγγράφων είναι δυνατόν να ζητηθεί και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, είτε έχει ανοιγεί δική είτε όχι, και μάλιστα επιτρέπεται η με απειλή χρηματικής ποινής χορήγηση αντιγράφου στον αιτούντα με δαπάνες του (Μπρίνιας, σελ. 345, Μ.Πρ.Αθ. 18182/81 Ελλ.Δ/νη 23/63, Μ.Πρ.Αθ. 7757/89 ΕΕΝ 46/547). Ως προς την τοπική αρμοδιότητα για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων αυτή κατά κανόνα ρυθμίζεται από τις γενικές διατάξεις των αρθ. 22 επ. Κ.Πολ.Δ (Βαθρακοκοίλης, αρθ. 683 αριθ. 15).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αιτούσα Α.Ε. εκθέτει ότι από 29.5.2003 έχει συμφωνήσει στο Ηράκλειο με την καθ' ης Α.Ε. τη δημιουργία μιας κοινοπραξίας με την επωνυμία ... και αντικείμενο τη συνεκμετάλλευση όλων των λεωφορειακών γραμμών της Κρήτης, τα δε έσοδα θα μοιράζονταν κατ' αναλογία 56,3% στην αιτούσα και 43,7% στην καθ' ης. Ότι ανέκυψαν προβλήματα στη λειτουργία της νέας εταιρείας, γι' αυτό η αιτούσα άσκησε κατά της καθ' ης ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου την υπ' αριθμό κατάθεσης 2730/ΤΠσ/ 315/2006 αγωγή, δικάσιμος της οποίας ορίσθηκε η 16.2.2007, με την οποία ζητεί να της επιδι-

κασθεί ποσό 1.394.561,24 € ως συμμετοχή της στα έσοδα της κοινοπραξίας για το διάστημα 1.7.2003 - 31.12.2004. Ότι προτίθεται να ασκήσει αγωγή, με την ίδια ιστορική και νομική βάση, κατά της καθ' ης ως προς τα έσοδα του διαστήματος 1.1.2005 - 31.12.2005. Ενόψει τούτων, ζητεί, επικαλούμενη κατεπείγουσα περίπτωση λόγω της επικείμενης εκδίκασης της αγωγής της και επικείμενου κινδύνου να απωλεσθούν ή άλλοιωθούν τα έγγραφα, να υποχρεωθεί η καθ' ης να της χορηγήσει, με δαπάνες της ίδιας, αντίγραφα των εγγράφων της καθ' ης, τα οποία προσδιορίζει στην αίτηση με απειλή χρηματικής ποινής και να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη της.

Η αίτηση είναι ορισμένη και αρμοδίως και νομίμως εισάγεται προς εκδίκαση κατά τις διατάξεις των αρθ. 682 παρ. 1, 683, 686 επ., 731, 732 Κ.Πολ.Δ, 901 επ. Α.Κ. και 450 επ, 947 Κ.Πολ.Δ, σύμφωνα προς όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, υφίσταται δε κατεπείγουσα περίπτωση, διότι επίκειται η εκδίκαση της αγωγής της αιτούσας (αρθ. 450 Κ.Πολ.Δ) η οποία έχει επιπλέον έννομο συμφέρον, κατ' αρθ. 902 Α.Κ., διότι τα έγγραφα, των οποίων ζητεί την επίδειξη, συντάχθηκαν και προς το συμφέρον αυτής που τα ζητεί, εφόσον έχει οικονομική συμμετοχή στα κέρδη της καθ' ης, άρα οι συμβάσεις, που η καθ' ης συνήψε και τα εισιτήρια που εξέδωσε είναι πράξεις της καθ' ης που διενεργήθηκαν και προς το συμφέρον της αιτούσας, άρα το ίδιο και τα σχετικά έγγραφα (βλ. Εφ.Αθ. 2456/2002 Δ. 2002/655, ΕΕΜΔ 2002/331 Ελλ.Δ/νη 2005/212). Τέλος, το Δικαστήριο είναι κατά τόπον αρμόδιο

κατ’ άρθ. 33 Κ.Πολ.Δ, διότι η επίδειξη εγγράφων αφορά δικαιώματα της αιτούσας (χρηματικές αξιώσεις) που πηγάζουν από τη δικαιοπραξία περί συστάσεως της κοινοπραξίας των δύο ΚΤΕΛ, η οποία υπογράφηκε στις 29.5.2003 στο Ηράκλειο, απορριπτομένων των σχετικών ενστάσεων της καθ’ ης.

Από την εκτίμηση των εγγράφων, που με επίκληση προσκομίζουν οι διάδικοι, πιθανολογήθηκαν τα εξής: Στις 29.5.2003, υπογράφηκε στο Ηράκλειο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των δύο διαδίκων, το οποίο εγκρίθηκε με την 11981/30.5.2003 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κρήτης, με το οποίο συστήθηκε κοινοπραξία των δύο ΚΤΕΛ περί συνεκμεταλλεύσεως των λεωφορειακών γραμμών της Κρήτης, στο Ηράκλειο δε υπογράφηκε το καταστατικό του νέου νομικού προσώπου (το υπ’ αριθ. 28761/ 17.10.2003 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ηρακλείου Θ. Κ.) το οποίο προβλέπει λεπτομερείς ρυθμίσεις σχετικά με τη λειτουργία της κοινοπραξίας. Κατά το άρθ. 7 της από 29.5.2003 συμφωνίας τους τα έσοδα της κοινοπραξίας θα κατανέμονται κατά ποσοστό 56,3% στην αιτούσα και κατά 43,7% στην καθ’ ης. Κατά τη λειτουργία της κοινοπραξίας προέκυψαν οικονομικές διαφορές μεταξύ των δύο εταιρών, ήδη δε η αιτούσα κατέθεσε κατά της καθ’ ης την υπ’ αριθμό κατάθεσης 2730/ΤΠσ/315/2006 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου, με ορισθείσα δικάσιμο την 16.2.2007, με την οποία ζητεί να υποχρεωθεί αυτή να της καταβάλει το ποσό των 1.394.561, 24 €, το οποίο προκύπτει υπέρ αυτής (αιτούσας) από την εκκαθάριση του

κοινού ταμείου της κοινοπραξίας για το διάστημα από 1.7.2003 έως 31.12.2004 και αφορά κυρίως κονδύλια από ναύλους που προκύπτουν από συμβάσεις μεταφοράς μαθητών με τις Νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, οι συμβάσεις δε αυτές, μαζί με τις σχετικές υπομισθώσεις και τα πινάκια κατάθεσης στη Δ.Ο.Υ., καθώς και λογιστικά έγγραφα (ισοζύγιο, καθολικό, παραστατικά λογιστικοποίησης, ισολογισμός, απόφαση Γ.Σ. μετόχων που ενέκρινε τον απολογισμό κ.λ.π.) βρίσκονται στα χέρια της καθ’ ης, είναι όμως απαραίτητη η επίδειξή τους στην αιτούσα για την απόδειξη της παραπάνω αγωγής της (αρθ. 450 επ. Κ.Πολ.Δ). Ομοίως πιθανολογείται ότι η αιτούσα θα ασκήσει αγωγή με παρόμοια ιστορική και νομική βάση, για το επόμενο χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2005, οπότε ανακύπτει πρόδηλα επιείγουσα ανάγκη λόγω του κινδύνου απώλειας των εγγράφων και το έννομο συμφέρον της αιτούσας (αρθ. 901 επ. Α.Κ.) να της επιδειχθούν τα ίδια έγγραφα της καθ’ ης για το συγκεκριμένο διάστημα, καθώς και λογιστικά στοιχεία για τις εισπράξεις από μη μαθητικά εισιτήρια, ώστε να υπολογίσει το κέρδος της με ποσοστό 56,3%.

Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση και να υποχρεωθεί η καθ’ ης να επιδείξει και παραχωρήσει αντίγραφα, με δαπάνες της αιτούσας, των εγγράφων που αναλυτικά αναγράφονται στο διατακτικό με απειλή χρηματικής ποινής, σε περίπτωση μη συμμορφώσεως της καθ’ ης με την υποχρέωσή της αυτή. Τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας βαρύνουν την καθ’ ης που χάνει τη δίκη (άρθ. 176 Κ.Πολ.Δ).

Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης - Αριθ. 32924/2006

Δικαστής: Γεώργιος Μίντσης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικηγόροι: Γεωργία Τάσιου, Δημήτρης Κοζώνης

Άρθρα: 692 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, 22 Ν. 5960/1933, 696§1 Κ.Πολ.Δ

Ανάκληση ή μεταρρύθμιση αποφάσεως λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Αν η οικεία αίτηση υποβάλλεται από διάδικο που δεν κλήθηκε, αυτή στρέφεται εναντίον του διαδίκου που ζήτησε τη λήψη του ασφαλιστικού μέσου, ενώ αν αυτή υποβάλλεται από τρίτο, που επικαλείται έννομο συμφέρον, απευθύνεται εναντίον όλων των διαδίκων μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση. Δεν προβάλλονται ενστάσεις κατά του κομιστή της επιταγής, εκτός αν αυτός κατά την κτήση της ενήργησε εν γνώσει της ελλείψεως της αιτίας εκδόσεως της επιταγής και με σκοπό τη βλάβη του εκδότη της.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 696 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ, αν κάποιος δεν έλαβε μέρος ή δεν κλήθηκε κατά τη συζήτηση αίτησης στην οποία εκδόθηκε απόφαση, που διέταξε ασφαλιστικά μέτρα ή μεταρρύθμισε ή ανακάλεσε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και έχει έννομο συμφέρον, δικαιούται να ζητήσει την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση της απόφασης από το δικαστήριο που την εξέδωσε. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο διάδικος που δεν κλήθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα στη συζήτηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και γι' αυτό δεν έλαβε μέρος σ' αυτή, δικαιούται εφόσον έχει έννομο συμφέρον, να ζητήσει από το ίδιο δικαστήριο την ανάκληση ή μεταρρύθμιση της απόφασης που διέταξε ασφαλιστικά μέτρα ή ανακάλεσε ή μεταρρύθμισε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Δικαιολογητικός λόγος της διάταξης αυτής είναι, ενόψει της απαγόρευσης άσκησης ενδίκων μέσων κατά αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, η διασφάλιση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της ακρόασης. Την ανάκληση ή μεταρρύθμιση της απόφασης που διέταξε

ασφαλιστικά μέτρα ή ανακάλεσε ή μεταρρύθμισε απόφαση ασφαλιστικών μέτρων δικαιούται να τη ζητήσει από το εκδόν την απόφαση δικαστήριο και κάθε τρίτος, ο οποίος λόγω ακριβώς της ιδιότητάς του αυτής δεν κλήθηκε και δεν έλαβε μέρος στη σχετική δίκη, αρκεί να δικαιολογεί έννομο συμφέρον, που υπάρχει όταν η απόφαση από την αρχή προσβάλλει ανεπίτρεπτα (692 παρ. 5 Κ.Πολ.Δ) υπέρμετρα ή ισοδύναμα δικαιώματα του (Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα άρθρ. 696 παρ. 1 σελ. 1364, Μον.Πρ.Αθ. 4087/1995 Ελλ.Δ/νη 1998. 22, Μον.Πρ.Αθ. 1042/1983 ΝοΒ 1983.1221). Η ανακλητική ή μεταρρυθμιστική αίτηση, αν υποβάλλεται από το διάδικο που δεν κλήθηκε καθόλου ή νομότυπα, απευθύνεται κατά του διαδίκου που ζήτησε τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου. Αν υποβάλλεται από τρίτο που διατείνεται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, η αίτηση του αποτελεί μια ειδική μορφή της τριτανακοπής (άρθρ. 583 επ. Κ.Πολ.Δ) και απευθύνεται εναντίον όλων των διαδίκων μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση, της οποίας

ζητείται η ανάκληση (Τζίφρα Ασφαλιστικά Μέτρα εκδ. 1980 σελ. 82, Βαθρακοκοίλη Κ.Πολ.Δ άρθρο 696 σελ. 121, Μον.Πρ. Λειβαδιάς 656/2004 Αρχ.Νομ. 2004/569, Μον.Πρ.Αθ. 1042/1983 ό.π.). Περαιτέρω, η επιταγή, μετά την έκδοση και κυκλοφορία της λειτουργούσα ως σύμβαση εντολής εκχώρησης, συμψηφιστικά ή ως ασφάλεια δεν δημιουργεί ενοχή μόνο μεταξύ εκδότη και του εις διαταγήν, αλλά και μεταξύ κάθε από οπισθογράφηση κομιστή της, κατά τον εκχωρητικό της ρόλο, αυτός δε που την αποκτή καλόπιστα γίνεται κύριός της και μπορεί να ασκήσει τα εξ αυτής δικαιώματα, σύμφωνα άλλωστε και με τη διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 5960/1933, με την οποία καθιερώνεται η αρχή του απροβλήτου των ενστάσεων κατά του κομιστή της επιταγής εκτός αν αυτός κατά την κτήση της ενηγήρησε εν γνώσει της ελλείψεως της αιτίας εκδόσεως της επιταγής και με σκοπό βλάβης του εκδότη της.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, ο αιτών αναφέρει ότι, έπειτα από διαφορά ως προς το τίμημα πώλησης κρεάτων, ο α' καθ' ού ήγειρε κατά του β' καθ' ού αγωγή απόδοσης αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι εξέδωσε εις διαταγή του ανωτέρω οκτώ επιταγές χωρίς να πάρει εμπόρευμα, ενώ ταυτόχρονα άσκησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζήτησε τη δικαστική μεσεγγύηση των 8 μεταχρονολογημένων επιταγών του. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή και οι επιταγές τέθηκαν υπό δικαστική μεσεγγύηση (πλην δύο για τις οποίες έγινε δεκτή η πρόσθετη παρέμβαση μιας Τράπεζας), μεταξύ δε αυτών ήταν και η υπ' αριθ. 21795774-9 επιταγή της Αγροτικής Τράπεζας ποσού 10.000 Ε με φερόμενη ημερομηνία έκδοσης την 15-3-2006,

που εκδόθηκε από τον α' καθ' ού σε διαταγή του β' καθ' ού, για την οποία ισχυρίζεται ο αιτών ότι έγινε νόμιμος κομιστής με λευκή οπισθογράφηση, κατόπιν τη μεταβίβασε λόγω ενεχύρου στη Συνεταιριστική Τράπεζα Ν. Σερρών και, όταν η τελευταία την εμφάνισε προς πληρωμή στην ΑΤΕ στις 16-3-2006, η επιταγή είχε ήδη τεθεί σε μεσεγγύηση βάσει προσωρινής διαταγής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που ετέθη επί της ανωτέρω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του α' καθ' ού.

Επειδή ο αιτών είναι τρίτος που δεν κλητεύθηκε στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, επί των οποίων εκδόθηκε η 13915/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου και έκανε δεκτή την αίτηση μεσεγγύησης, απέκτησε δε ο ίδιος (αιτών) με καλόπιστο τρόπο την επιταγή από τον β' καθ' ού, ζητεί να ανακληθεί εν μέρει η ανωτέρω απόφαση και να απορριφθεί μερικά η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του α' καθ' ού ως προς τη δικαστική μεσεγγύηση της υπ' αριθ. 21793774-9 επιταγής, επικαλούμενος έννομο συμφέρον του.

Η αίτηση παραδεκτά ασκείται κατ' άρθρο 696 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, διότι ο αιτών ήταν τρίτος που δεν κλητεύθηκε ούτε έλαβε μέρος στη συζήτηση της ανωτέρω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του α' καθ' ού κατά του β' καθ' ού, ασκεί δε την αίτησή του μερικής ανάκλησης της ανωτέρω απόφασης κατά όλων των διαδίκων της δίκης, στην οποία δεν έλαβε μέρος ο ίδιος, έχει δε έννομο συμφέρον διότι επικαλείται ότι είναι νόμιμος και καλόπιστος κομιστής της επιταγής, άρα η αίτηση είναι νόμιμη κατ' άρθρο 22 Ν. 5960/1933, πρέπει δε να ερευνηθεί περεταίρω κατ' ουσίαν.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμήμα ΣΤ') - Αριθ. 183/2006

Πρόεδρος: Ιωάννης Καραβοκύρης (Αντιπρόεδρος)

Δικαστής: Θεοχάρης Δημακόπουλος, Γεώργιος Κωνσταντάς, Κωνσταντίνος Τόλης (Πάρεδρος, Εισηγητής), Αργυρώ Μαυρομάτη (Πάρεδρος, με συμβουλευτική ψήφο)

Δικηγόροι: Πελαγία Ζαχαριουδάκη, Ευαγγελία Βουτά, Νικόλαος Καραγιώργης (Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.)

Άρθρο: 2 Ν. 3060/2002, 9 παρ. 3 εδ. ε. Π.Δ. 346/1998

Δεκτή η αίτηση του Δήμου Ηρακλείου, με την οποία εξητείτο η ανάκληση Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Γίνεται δεκτό ότι οι αναθέτουσες αρχές (εν προκειμένω ο Δήμος Ηρακλείου) μπορούν να συνάπτουν συμπληρωματικές συμβάσεις υπηρεσιών, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν απαιτούνται συμπληρωματικές υπηρεσίες, οι οποίες κατά την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης κρίθηκαν αναγκαίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων.

β) Όταν οι συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορούν να διαχωρισθούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Όταν, παρ' ότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της κύριας σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της.

Στο άρθρο 2 του Ν. 3060/2002 (Α' 242) ορίζεται ότι: «...Αιτήσεις ανακλήσεως των Πράξεων των Κλιμακίων σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο υποβάλλονται στη Γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο ή από το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της Πράξεως του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στο Γενικό Επίτροπο. Η αίτηση ανακλήσεως κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθένα που έχει έννομο συμφέρον. Ο Πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο της αιτήσεως ανακλήσεως και σε άλλους

που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Στις περιπτώσεις ασκήσεως αιτήσεως ανακλήσεως έχουν δικαίωμα να υποβάλλουν σημειώματα και αυτοί που έχουν έννομο συμφέρον μέσα σε τρεις (3) εργάσιμες ημέρες από την κατάθεση των αιτήσεων στη Γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος. Η προθεσμία για την υποβολή σημειωμάτων μπορεί να παραταθεί για τρεις (3) ακόμη εργάσιμες ημέρες. Τις αιτήσεις ανακλήσεως εξετάζει Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο και αποφαινεται επ' αυτών μέσα σε τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες από την κατάθεσή τους. Άλλη αίτηση ανακλήσεως δεν επιτρέπεται...». Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 εδ. ε' του π.δ. 346/98 «οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν

συμβάσεις υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης στις ακόλουθες περιπτώσεις: α...β...ε.) για τις συμπληρωματικές υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας της αρχικής σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι η σύμβαση γίνεται στο πρόσωπο το οποίο εκτελεί την εν λόγω υπηρεσία, όταν αυτές οι συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη να διαχωρισθούν από την κύρια σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι υπηρεσίες παρ' ότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της». Ωστόσο, η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμβάσεων που ανατίθενται για συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της κύριας σύμβασης. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η κατάρτιση συμπληρωματικών συμβάσεων με την ανάδοχο ήδη ανατεθείσας υπηρεσίας, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία αναθέσεως υπηρεσιών και για το λόγο αυτό εφαρμόζεται μόνο υπό τις αναφερόμενες στο νόμο προϋποθέσεις. Ως συμπληρωματικές υπηρεσίες θεωρούνται εκείνες για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) παρουσιάζουν α-

ναγκαία συνάφεια με την υπηρεσία και δεν περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση, β) κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων και γ) είτε δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή, είτε παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της. Ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις θεωρούνται πραγματικά γεγονότα τα οποία δεν ανάγονται στο χρόνο καταρτίσεως της αρχικής σύμβασης και τα οποία παρότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη) με βάση την οποία προσδιορίστηκε το τεχνικό αντικείμενο της υπηρεσίας, υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου του οικείου κλάδου. Δεν θεωρούνται συμπληρωματικές υπηρεσίες οφειλόμενες σε απρόβλεπτα γεγονότα εκείνες που αφορούν σε επέκταση του αντικειμένου της υπηρεσίας ή στη βελτίωση της ποιότητάς της. Τέλος, η κρίση για το απρόβλεπτο των περιστάσεων γίνεται κατά περίπτωση και αναλόγως των συντρεχουσών περιστάσεων. Το δε απρόβλεπτο γεγονός είναι ανεξάρτητο της βούλησης της αναθέτουσας αρχής (βλ. σχ. Πράξεις VI Τμήματος 3/2006, 98/2005, 34 35/2004).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 1/2007

Πρόεδρος: Ειρήνη Μπούρα, (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαρία Σταυρακάκη, Βιβή Δεσμυτζάκη

Άρθρο: 1 Ν. 2120/1920 όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 4558/1930, αρθρ. 281 Α.Κ.

Η κατά το Ν. 2112/1920 αποζημίωση που καταβάλλεται στον εργαζόμενο, λόγω καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, δεν οφείλεται από τον εργοδότη όταν η συμπεριφορά που επιδεικνύει ο εργαζόμενος συνιστά υπαίτια αθέτηση των υποχρεώσεών του, στην οποία συμπεριφορά προβαίνει προκειμένου να εξαναγκάσει τον εργοδότη σε καταγγελία.

Η δικαστική επιδίωξη της αξίωσής αυτής από τον εργαζόμενο αποκρούεται με την ένσταση του άρθρου 281 Α.Κ.

Η ενάγουσα με την κρινόμενη αγωγή της, επικαλούμενη πρόσληψή της από το εναγόμενο, ως γραμματέα γενικών καθηκόντων, αρχικά με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου και στη συνέχεια, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και καταγγελία της σύμβασης εργασίας της, χωρίς να της καταβληθεί η νόμιμη αποζημίωση, ζητεί κυρίως μεν να υποχρεωθεί ο τελευταίος να της καταβάλει για την πιο πάνω αιτία το ποσό των 11.072,89 ευρώ και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, την οποία υπέστη από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του, το ποσό των 3.000 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση και επικουρικά κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Ακόμη, ζητεί να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή. Με το περιεχόμενο αυτό, η αγωγή αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τόπον φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 9, 10, 14 παρ. 2, 16 αρ. 2, 25 παρ. 2,

663 επ. Κ.Πολ.Δ) και νόμω βάσιμη τυγχάνει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 648, 669, 914, 932 Α.Κ., 1, 3 Ν. 2112/1920, πλην της επικουρικής βάσης περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, που πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι η αγωγή από το άρθρο 904 Α.Κ. είναι επιβοηθητικής φύσης και μπορεί να ασκηθεί μόνο, όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από σύμβαση ή αδικαιοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφοροετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικαιοπραξία (Α.Π. 222/2003, Ελλ. Δ/νη 2004, 475, Α.Π. 104/2003, Ελλ.Δ/νη 2003, 983), στην προκείμενη δε περίπτωση, η ενάγουσα δεν επικαλείται διαφορετικά πραγματικά περιστατικά για την θεμελίωση της εν λόγω αξίωσης από εκείνα στα οποία θεμελιώνει την κύρια αξίωσή της. Επομένως, εφόσον για το αντικείμενο της καταβλήθηκε το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου, με ανάλογα επ' αυτού ποσοστά υπέρ τρίτων (βλέπε τα υπ' αριθμ. 054315, 054316, 017328, 017329, 017333, 017294 και 005030 αγωγή και τα επι-

κόλληθέντα σε αυτά κινητά ένσημα υπέρ ΤΝ και ΛΕΑΔΗ), για το πέραν των 12.000 ευρώ, αφού δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου κατ' άρθρο 71 ΕισΝ Κ.Πολ.Δ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 6 παρ. 17 του Ν. 2479/1997, για το μέχρι του ποσού της εκάστοτε καθ' ύλην αρμοδιότητας του Ειρηνοδικείου αίτημα της αγωγής, πρέπει να εξεταστεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Το άρθρο 1 του Ν. 2120/1920, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4558/1930 ορίζει ότι επί καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης αορίστου χρόνου από τον εργοδότη, οφείλει αυτός να καταβάλει στον απολυμένο ιδιωτικό υπάλληλο τη νόμιμη αποζημίωση. Όταν όμως, ο υπάλληλος επιδεικνύει συμπεριφορά που συνιστά υπαίτια αθέτηση των υποχρεώσεών του, που απορρέουν από τη σύμβαση, η οποία συνεπάγεται και ακαταλληλότητα του για την εργασία που προσλήφθηκε, κάνει δε αυτό επίτηδες για να εξαναγκάσει τον εργοδότη να προβεί στην καταγγελία της σύμβασής του, τη συνέχιση της οποίας δεν επιθυμεί, για να εισπράξει την κατά το Ν. 2113/1920 αποζημίωση, στην οποία και μόνο αποβλέπει και την οποία δεν θα δικαιούτο αν αποχωρούσε οικειοθελώς, τότε η αξίωσή του αυτή, μολονότι απορρέει από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, όπως αυτές του Ν. 2112/1920, αποκρούεται με την ένσταση του άρθρου 281 Α.Κ. Το άρθρο αυτό έχει έντονο χαρακτήρα κανόνα δημόσιας τάξης, γιατί σκοπεί στην πάταξη της κακοπιστίας και της κακοήθειας στις συναλλαγές, γιατί αντίκειται προφανώς στην καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του

δικαιώματος ή απόληψη της εν λόγω αποζημίωσης, η οποία δίνεται από το νόμο, από πρόνοια για τον υπάλληλο που περιέχεται σε ανεργία, λόγω απόλυσής του από πρωτοβουλία του εργοδότη, ενώ στην πιο πάνω περίπτωση η πρωτοβουλία ανήκει στον υπάλληλο, ο οποίος δεν αιφνιδιάζεται από την απόλυσή του, την οποία ο ίδιος από ιδιοτέλεια προμελέτησε και προκάλεσε. Για τη θεμελίωση όμως και ευδοκίμηση τέτοιας ένστασης, πρέπει να συντρέχουν πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει ότι η αντισυμβατική συμπεριφορά του μισθωτού ήταν σκόπιμη και έγινε με πρόθεση να εξαναγκάσει τον εργοδότη στην απόλυσή του και έτσι να εισπράξει την αποζημίωση (βλ. Α.Π. 851/1989, ΔΕΝ 46, 604). Στην προκειμένη περίπτωση, ο εναγόμενος ισχυρίζεται παραδεκτώς με τις έγγραφες προτάσεις του, ότι η άσκηση του ενδίκου δικαιώματος της ενάγουσας αντίκειται στην καλή πίστη, στα χρηστά ήθη και στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, καθόσον η ίδια άρχισε να παραμελεί την εργασία της, να παρουσιάζει μειωμένη αποδοτικότητα και να μην είναι συνεπής με την ώρα προσέλευσης της, με σκοπό να αναγκάσει αυτό να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας της και να εισπράξει την αποζημίωση. Ο ισχυρισμός του εναγομένου αποτελεί καταλυτική της αγωγής ένσταση, η οποία είναι νόμω βάσιμη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ. και όσα εκτίθενται στην μείζονα σκέψη. Κατόπιν τούτου, η ένσταση που κρίθηκε νόμιμη πρέπει να εξεταστεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 41/2007

Δικαστής: Αντωνία Κορφιάτη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Μαριάννα Γρηγοράκη, Ιωάννης Σεργετσινάκης, Βιβή Δερμιτζάκη,

Χρήστος Καραμπάγιας, Μιχαήλ Παπαδόπουλος, Σταύρος Μανούσος

Άρθρα: 297, 298, 914, 922, 681, 691, 698, 932 Α.Κ.

Εργατικό ατύχημα: Αναλογική εφαρμογή του άρθρου 932 περί αποζημιώσεως του παθόντος για την ηθική βλάβη που υπέστη ο ίδιος, αλλά και στη σύζυγό του ως αμέσως ζημιωθείσα, λόγω της σεξουαλικής ανικανότητας που προεκλήθη από τον τραυματισμό του συζύγου.

Από τη διάταξη του άρθρου 226 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δ σαφώς συνάγεται ότι αν η συζήτηση της υποθέσεως αναβληθεί για μεταγενέστερη δικάσιμο, νέα κλήση του διαδίκου για εμφάνιση στη δικάσιμο αυτή δεν απαιτείται, διότι η εγγραφή της υποθέσεως στο πινάκιο ισχύει ως κλήτευση όλων των διαδίκων (Α.Π. 136/1999, Ελλ.Δ/νη 40, 1076, Α.Π. 1409/1997, Ελλ.Δ/νη 39, 366, Α.Π. 372/1996, Ελλ.Δ/νη 38, 51 και Εφ.Αθ. 1051/2000, Ελλ.Δ/νη 41, 852). Από την υπ. Αριθ. 10232/30-12-2005 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου, Στέφανου Ξάφου, που επικαλείται και προσκομίζει νόμιμα η ενάγουσα, αποδεικνύεται ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για την αρχική δικάσιμο, επιδόθηκε, νομότυπα και εμπρόθεσμα στην τρίτη εναγόμενη. Κατά την παρούσα δικάσιμο στην οποία αναβλήθηκε η υπόθεση η ανωτέρω εναγόμενη δεν εμφανίστηκε, όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε με τη σειρά της από το πινάκιο και επομένως πρέπει να δικαστεί ερρήμην (άρθρο 271§§1 και 2β' και 591§1α' Κ.Πολ.Δ). Το δικαστήριο ωστόσο, πρέπει

να προχωρήσει στη συζήτηση της υποθέσεως σαν να ήταν όλοι οι διάδικοι παρόντες (άρθρο 672 Κ.Πολ.Δ).

Κατά το άρθρο 914 Α.Κ.: «Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει» σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 297 και 298 ΑΚ. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για να υπάρξει αδικοπράξια και συνεπώς υποχρέωση του δράστη να αποζημιώσει τον παθόντα απαιτούνται α) ζημία κάποιου β) η ζημία αυτή να προξενήθηκε από το δράστη παρανόμως γ) ο ζημιώσας να βρίσκεται σε υπαιτιότητα δ) η παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού και ε) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και της ζημίας που επήλθε. Άρα οι ισχυρισμοί τους οποίους προβάλλει ο εναγόμενος προς απόκρουση αγωγής στηριζόμενης στο άρθρο 914 Α.Κ. ότι δεν εκτέλεσε αυτός την πράξη ή την παράλειψη ή ότι δεν είναι αυτή που προξένησε τη ζημία αλλ' ότι αυτή είναι αποτέλεσμα πράξεως ή παραλείψεως του ενάγοντος ή τρίτου προσώπου για το οποίο ο εναγόμενος δεν ευθύνεται ή ότι αποκλειστικά υπαίτιος της ζη-

μίας του είναι ο ίδιος ο ενάγων αποτελούν άρνηση, απλή ή αιτιολογημένη, της αγωγής διότι συνίσταται σε εξήγηση του εναγομένου για την αλήθεια ή αναλήθεια γεγονότων παραγωγικών της απαιτήσεως. Εξάλλου από το άρθρο 922 Α.Κ. που ορίζει ότι: «Ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του» συνάγεται ότι για να ιδρυθεί ευθύνη του προστήσαντος από αδικοπραξία του προστηθέντος είναι ανάγκη να τελεί ο τελευταίος υπό τις εντολές και οδηγίες το προστήσαντος ως προς τον τρόπον εκπληρώσεως των καθηκόντων του, υποχρεούμενος σε συμμόρφωση. Ακόμη από τα άρθρα 681, 688 έως 691 και 698 Α.Κ. προκύπτει ότι ο εργολάβος που συνδέεται ενοχικώς με τον εργοδότη με ενοχική σύμβαση δεν θεωρείται κατ' αρχήν ως προστηθείς από τον εργοδότη αφού δεν ευρίσκεται σε σχέση υπηρεσιακής εξαρτήσεως και επομένως ο εργοδότης δεν ευθύνεται για τη ζημία που έγινε σε τρίτον από τον εργολάβο ή από τα πρόσωπα που ο τελευταίος χρησιμοποιεί εκτός εάν αυτός (εργοδότης) με την εργολαβική σύμβαση διαφύλαξε για τον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη εκτελέσεως του έργου με παροχή δεσμευτικών για τον εργολάβο εντολών και οδηγιών οπότε ο εργολάβος θεωρείται προστηθείς από τον εργοδότη (Α.Π. 684/1999 Ελλ.Δ/νη 41.345, Α.Π. 1592/1998 Ελλ.Δ/νη 40.147). Από τις διατάξεις του Ν. 551/1915, που κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. 24.7/258 1920 διατηρήθηκε σε ισχύ μετά της εισαγωγής του Α.Κ. με το άρθρο 38 Εισ.Ν.Α.Κ., προκύπτει ότι αυτός που κατέστη ανίκανος

προς εργασία λόγω εργατικού ατυχήματος, έχει το δικαίωμα να ασκήσει είτε την παρεχόμενη από τον προαναφερθέντα νόμο αγωγή αποζημιώσεως είτε την παρεχόμενη από τις διατάξεις του κοινού αστικού δικαίου (άρθρ. 297, 298, 1914 επ. Α.Κ.), στην τελευταία όμως περίπτωση μόνον όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων του ή όταν έλαβε χώρα σε εργασία ή επιχείρηση, στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων σ' αυτές, τελεί δε σε αιτιώδη συνάφεια με την μη τήρηση των διατάξεων αυτών. τέτοιες, εξάλλου, διατάξεις είναι όσες καθορίζουν και προβλέπουν ειδικώς τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων, δηλαδή αναφέρουν τους όρους που πρέπει να τηρηθούν μνημονεύοντας συγκεκριμένα μέσα, μέτρα και τρόπους για να επιτευχθεί ή κατά τρόπον ασφαλή παροχή των υπηρεσιών από τους απασχολούμενους στην επιχείρηση ή εργασία, μη αρκούντος του γεγονότος ότι το ατύχημα προήλθε από τη μη τήρηση όρων που επιβάλλονται μόνο από την κοινή αντίληψη, την υποχρέωση πρόνοιας και την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια, χωρίς να προβλέπονται από ειδική διάταξη νόμου (Α.Π. Ολομ. 26/1995, Ελλ.Δ/νη 3738) ή από κανόνες που θεσπίζουν ένα γενικό πλαίσιο ή περίγραμμα υποχρεώσεων και καθηκόντων χωρίς όμως να εξειδικεύονται και συγκεκριμενοποιούνται μέσα και τρόποι παροχής της εργασίας κατά τρόπον ασφαλή και ακίνδυνο. Οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 του Ν. 551/1915 κατά τις οποίες ο παθών σε εργατικό ατύχημα δικαιούται να ε-

γείρει την αγωγή του κοινού αστικού δικαίου και να ζητήσει πλήρη αποζημίωση μόνο όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστεθέντων του ή όταν επήλθε σε εργασία στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις νόμων διαταγμάτων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων και εξ αιτίας της μη τηρήσεως των διατάξεων αυτών που αναφέρονται στην επιδίκαση αποζημίωσης για περιουσιακή ζημία και όχι στη χρηματική ικανοποίηση για την οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στον ανωτέρω νόμο και εφαρμόζονται γι' αυτό μόνο οι γενικές διατάξεις (Ολ.Α.Π. 1117/1986). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 1396/1983 για την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού, ορίζεται ότι α) τεχνικό έργο θεωρείται κάθε οικοδομή ή άλλη εργοταξιακή κατασκευή χρονικής διάρκειας, όπως ανέγερση, προσθήκη, επισκευή, καθαίρεση και ηλεκτρομηχανολογική εγκατάσταση, β) μέτρα ασφαλείας, όλα τα μέτρα που αφορούν σε τεχνικά έργα και προβλέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν εκάστοτε για την υγιεινή και ασφάλεια της εργασίας, γ) κύριος του έργου, ο κύριος, ο νομέας ή ο κάτοχος του ακινήτου στο οποίο εκτελείται, ύστερα από εντολή του και για λογαριασμό του, τεχνικό έργο, δ) εργολάβος το πρόσωπο που συμβάλλεται με μίσθωση έργου με τον κύριο του έργου και αναλαμβάνει την εκτέλεση ολόκληρου τεχνικού έργου ή τμήματός του, ανεξάρτητα από την ιδιότητα με την οποία φέρεται ασφαλισμένος σε ασφαλιστικό οργανισμό, ε) υπεργολάβος, το πρόσωπο που συμβάλλεται με μίσθωση έργου με τον εργολάβο και αναλαμβάνει την εκτέλε-

ση ολόκληρου τεχνικού έργου ή τμήματός του, ανεξάρτητα από την ιδιότητα με την οποία φέρεται ασφαλισμένος σε ασφαλιστικό οργανισμό. Ως υπεργολάβος θεωρείται επίσης και το πρόσωπο που συμβάλλεται με μίσθωση έργου με άλλον υπεργολάβο και αναλαμβάνει, σύμφωνα με τα παραπάνω την εκτέλεση τεχνικού έργου ή τμήματός του, στ) επιβλέπων, πρόσωπο που με σύμβαση με τον κύριο του έργου και σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις αναλαμβάνει την επίβλεψη της εφαρμογής της μελέτης και της εκτέλεσης τεχνικού έργου ή τμήματός του, σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 3 του ιδίου νόμου ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ολόκληρου του έργου, ανεξάρτητα εάν αυτό εκτελείται ολικά ή κατά τμήματα με υπεργολάβους, είναι συνυπεύθυνοι και υποχρεούνται να λαμβάνουν και να τηρούν όλα τα μέτρα ασφαλείας που αφορούν ολόκληρο το έργο, να τηρούν όλα τα μέτρα ασφαλείας που αφορούν ολόκληρο το έργο, να τηρούν, σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης, τις οδηγίες του επιβλέποντος, όπως προβλέπονται στο άρθρο 7 του νόμου αυτού, να εφαρμόζουν σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης, τη μελέτη μέτρων ασφαλείας που συντάσσει ο μελετητής. Επίσης ο επιβλέπων σύμφωνα με το άρθρο 7, εκτός από τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από άλλες διατάξεις έχει και τις ακόλουθες: να δίνει οδηγίες κατασκευής, σύμφωνες με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης, για την εκτέλεση εργασιών αντιστηρίξεων, σταθερών ικριωμάτων και πίνακα διανομής ηλεκτρικού ρεύματος,

να επιβλέπει την τήρηση των οδηγιών αυτών πριν από την έναρξη των εργασιών και περιοδικά κατά την εκτέλεσή τους, να δίνει οδηγίες σύμφωνες με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης, για τη λήψη μέτρων ασφαλείας από κινδύνους που προέρχονται από εναέριους και υπόγειους αγωγούς της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) και να επιβλέπει την τήρησή τους, να επιβλέπει την εφαρμογή της μελέτης μέτρων ασφαλείας που αναφέρεται στο άρθρο 6 του νόμου αυτού και να δίνει τις σχετικές οδηγίες, να δίνει οδηγίες σε περίπτωση σοβαρών ή επικίνδυνων έργων και εάν χρειάζεται να συντάσσει μελέτη για την προσαρμογή των προδιαγραφών των μέτρων ασφαλείας που προβλέπονται, να αποδεικνύει εγγράφως στον κύριο του έργου, στην περίπτωση του άρθρου 4 & 1 και 2 του παρόντος, τα απαιτούμενα μέτρα ασφαλείας κατά περίπτωση και φάση του έργου. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 3 του Π.Δ. 780/1980 «κατά την εκτέλεσιν τών εις τó άρθρον 1 τού παρόντος αναφερομένων εργασιών δέον όπως χρησιμοποιούνται ικριώματα ή φορητά κλίμακες υπό τούς κάτωθι όρους και περιορισμούς, αναλόγως τού ύψους αυτών από τής στάθμης τού εδάφους ή τού κατά περίπτωσιν δαπέδου ορόφου τής οικοδομής. α) Εις εξωτερικάς εργασίας ύψους άνω των τεσσάρων (4,00) μέτρων από τού εδάφους χρησιμοποιούνται σταθερά ικριώματα. Εις τās εν λόγω εργασίας είναι δυνατόν νά χρησιμοποιηθούν και κινητά μεταλλικά ικριώματα έν είδει πύργων, εφ’ όσον όμως τó ύψος τού δαπέδου εργασίας των δέν υπερβαίνει τά πέντε (5,00) μέτρα. β) Εις εξωτερικάς (αποκλειο-

μένων τών εξωστών) και εσωτερικάς εργασίας ύψους κάτω τών τριών μέτρων και πενήκοντα εκατοστών (3,50) τού μέτρου δύναται νά χρησιμοποιούνται κινητά ικριώματα (καβαλέτα). γ) εις τα εξωτερικάς εργασίας άνω των τριών μέτρων και πενήκοντα εκατοστών (3,50) τού μέτρου, χρησιμοποιούνται σταθερά ικριώματα. Εις τα ως άνω εργασίας δύναται να χρησιμοποιούνται καί κινητά μεταλλικά ικριώματα εν είδει πύργων, εφ’ όσον το ύψος αυτών δεν υπερβαίνει τα δώδεκα (12,00) μέτρα. Τα μεταλλικά αυτά ικριώματα, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ιδίου Π.Δ. πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνον επί σταθερών, ανθεκτικών, επιπέδων καί ομαλών δαπέδων, όταν μετατοπίζονται πρέπει να ωθούνται ή σύρονται από την βάση των, οι τροχοί των πρέπει νά συγκρατώνται ασφαλώς εις τούς ορθοστάτας, και πρέπει νά ασφαλιζονται έναντι ανατροπής ή τυχαίας μετατοπίσεώς των». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 20 του Π.Δ. 780/1980, «φωταγωγοί, φρέατα ανελκυστήρων και εν γένει ανοίγματα επί των δαπέδων, δέον όπως προστατεύονται είτε περιμετρικώς δι’ ανθεκτικών κιγκλιδωμάτων ύψους τουλάχιστον ενός (1,00) μέτρου και θωρακίων ύψους δεκαπέντε εκατοστών (0,15) τού μέτρου, είτε διά τής πλήρους καλύψεώς των δι’ αμετακινήτου στερεού σανιδώματος πάχους δύο και ημίσεος εκατοστών (0,025) τού μέτρου, ηλουμένου επί ανθεκτικού πλαισίου εκ ξυλίνων λατακίων, είτε διά της τοποθετήσεως σιδηρού πλέγματος οπλισμού στερεομένου εντός τής πλακός κατά τήν κατασκευήν της». Εξάλλου κατά το Π.Δ. 1073/1981 «επί των πάσης φύσεως εργοταξιακών έργων αρμοδιότη-

τος Πολιτικού Μηχανικού, συμπεριλαμβανομένων και των οικοδομικών τοιούτων, τηρούνται υπό των κατά Νόμον υπευθύνων, πέραν των διατάξεων του Π. Δ/τος της 14.3.1934 «περί υγιεινής και ασφαλείας των εργατών και υπαλλήλων των πάσης φύσεως βιομηχανικών και βιοτεχνικών εργοστασίων, εργαστηρίων κ.λ.π.» και του Π. Δ/τος 778/26.8.80 «περί των μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεσιν οικοδομικών εργασιών», και αι ειδικαί διατάξεις των επομένων άρθρων». Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 15 «αι παρειαί των φρεάτων πρέπει να επιθεωρούνται εις την αρχήν εκάστης φυλακής (βάρδιας) και να λαμβάνονται όλα τα μέτρα δια την πρόληψιν καταπτώσεων, ουδεμία δε εργασία επιτρέπεται να γίνη εις φρέαρ πρὶν βεβαιωθῇ οἱ εργαζόμενοι ὅτι ουδεὶς ευρίσκεται ἐντὸς αὐτοῦ. Αἱ παρειαί των φρεάτων καλύπτονται, ανεξαρτήτως της φύσεως του εδάφους, δι' ενός καταλλήλου προκατασκευασμένου κλωβού αντιστηρίξεως». Ενώ κατά το άρθρο 40 «Καταπακταὶ δαπέδων, ανοίγματα κλιμάκων, υαλωταὶ στέγαι, φωταγωγοί, εκσκαφαί, τάφροι, φρεάτια αὐλακες καὶ ἄλλα επικίνδυνα χάσματα, καθὼς καὶ δεξαμεναὶ ἢ τάφροι περιέχουσαι θερμὰς καυστικὰς ἢ δηλητηριώδεις ουσίας ὡς καὶ τάφροι φυλάξεως ασβέστου πρέπει νὰ ἐξασφαλίζονται κατὰ πτώσεων περιμετρικῶς δια στηθαίου μετὰ χειρολισθήρος ἐλαχίστου ὕψους ἐνός (1,00) μέτρου ἀπὸ του δαπέδου, σανίδος μεσοδιαστήματος καὶ θωρακίου (σοβατεπί), ἢ δι' επικαλύψεως ἱκανῆς ἀντοχῆς. 2. Ὅμοια στηθαία ἀπαιτοῦνται καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις καταπακτῶν, ανοιγμάτων κλιμάκων κ.λ.π., κλειστῶν δια

κινητῶν καλυμμάτων ἢ θυρίδων. Ἐάν αἱ τοπικαὶ συνθήκαι δὲν ἐπιτρέπουν τοῦτο, τὰ καλύμματα ἢ θυρίδες πρέπει νὰ εἶναι οὕτω διατεταγμένοι, ὥστε ὅταν εἶναι ἀνοικταὶ νὰ παρέχουν καὶ πάλιν ἀσφάλειαν. Εἰς καταπακτὰς ἐλευθέρας ἐπιφανείας μέχρι, δέκα πέντε ἑκατοστά (0,15) του τετραγωνικοῦ μέτρου ἀντὶ στηθαίου δύναται νὰ τοποθετηθῇ ἀνθεκτικόν δικτυωτὸν κάλυμμα. Τὰ καλύμματα των καταπακτῶν καὶ αἱ θυρίδες πρέπει νὰ εἶναι ἐπίπεδα καὶ ἐφ' ὅσον δὲν ἀπομακρύνονται, νὰ στηρίζονται με σιδηρὰς ράβδους προσηρμοσμένας καταλλήλως, ὥστε νὰ ἐξασφαλίζονται ἐναντὶ ἀκουσίου κλεισίματος». Τέλος σχετικὰ με τὰ ατομικὰ μέτρα προστασίας των εργαζομένων, κατὰ το ἄρθρο 102 «εἰς περιπτώσεις κατὰ τὰ ὁποίας ἡ προστασία των εργαζομένων δὲν δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ ἀπόλυτα εἴτε διὰ της ἐξαλείψεως του κινδύνου εἴτε διὰ των ομαδικῶν μέτρων προστασίας διατίθενται ὑπὸ του ἐκτελούντος το ἔργον εἰς τους εργαζομένους ατομικὰ μέσα προστασίας. Τὰ ἀνωτέρω μέσα προστασίας πρέπει νὰ προστατεύουν ἀποτελεσματικὰ ἀπὸ τον συγκεκριμένον κίνδυνον, νὰ ευρίσκονται εἰς ἀρίστην κατάστασιν, νὰ συντηροῦνται περιοδικῶς, νὰ καθαρίζονται καὶ νὰ ἀποθηκεύονται με ἐπιμέλειαν. Αἱ συσκευαὶ καὶ λοιπὸς ἐξοπλισμὸς πρέπει νὰ εἶναι προσωπικὸς δι' ἕκαστον εργαζόμενον, νὰ ἐλέγχεται καὶ καθαρίζεται με ἐπιμέλειαν πρὶν διατεθῇ εἰς ἄλλον εργαζόμενον. Ὅλος ὁ ἀναγκαῖος ἐξοπλισμὸς ατομικῆς προστασίας νὰ τίθεται εἰς τὴν διάθεσιν ὅλων των εργαζομένων εἰς το εργοτάξιον καὶ νὰ εἶναι εἰς κατάστασιν ἀμέσου χρησιμοποίησεως. Οἱ ἐκτελόντες το ἔργον πρέ-

πει να φροντίζουν ώστε τα απαιτούμενα κατά περίπτωσιν ατομικά μέσα προστασίας να χρησιμοποιούνται υπό των εργαζομένων. Οι εργαζόμενοι οφείλουν να χρησιμοποιούν τα ατομικά μέσα προστασίας εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας απαιτείται τοιαύτη χρήσις. Τα ατομικά μέσα προστασίας πρέπει να προσαρμόζονται εις τα ανθρωπομετρικά στοιχεία και ανατομικάς αναλογίας εκάστου εργαζομένου». Επίσης κατά το άρθρο 103 οι εργαζόμενοι εις εργοτάξια, ασχέτως απασχολήσεως, πρέπει, να φέρουν κράνη προστασίας της κεφαλής, χορηγούμενα υπό του εκτελούντος το έργο, ενώ κατά το άρθρο 107 ο εκτελών το έργο πρέπει, να εξασφαλίζει την δυνατότητα χρήσεως των ζωνών ασφαλείας εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας ή χρήσις αυτή είναι, αναγκαία. Οι ζώναι ασφαλείας δεν πρέπει να επιτρέπουν την ελευθέραν πώσιν πλέον του ενός (1,00) μέτρου. Απαγορεύεται να εργάζονται μεμονωμένως οι εργαζόμενοι οι οποίοι χρησιμοποιουν διά την προστασίαν των ζώνες ασφαλείας. Τέλος, κατ' άρθρο 299 Α.Κ. για μη περιουσιακή ζημία, οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος. Κατ' εφαρμογή αυτού το άρθρο 932 Α.Κ. ορίζει ότι «σε περίπτωση αδικοπραξίας ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει, εύλογη κατά τη κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνοίας του ή στερήθηκε η ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί

στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης». Δικαιούχος της χρηματικής αυτής ικανοποίησης, είναι κατ' αρχήν, το αμέσως από την αδικοπραξία πρόσωπο που έχει υποστεί την ηθική βλάβη, διότι μόνο αυτό θίγεται από αυτήν. Αυτό σαφώς προκύπτει από το ότι το παραπάνω άρθρο αναφέρει για εκείνον που έπαθε προσβολή. Για να θεωρηθεί ότι άμεσα κάποιος ζημιώθηκε από την αδικοπραξία, πρέπει να έπαθε αυτός άμεση ζημία στα έννομα αγαθά του τα οποία προσβλήθηκαν από την τέλεση της αδικοπραξίας και να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας και της αδικοπραξίας, ασχέτως αν είναι προσωπικά αυτός που έπαθε από αυτήν (Α.Π. 350/1972 ΝοΒ 20.978). Το ίδιο ισχύει, όταν και ο σύζυγος από την σε βάρος του αδικοπραξία τρίτου στην περιοχή των γεννητικών του οργάνων, αδυνατεί από αυτήν να έχει στο μέλλον οποιαδήποτε σεξουαλική επαφή με την σύζυγό του, γιατί τότε και η σύζυγος, θεωρείται ότι έχει υποστεί άμεση ηθική βλάβη, αφού από την ανικανότητα αυτή του συζύγου της επέρχεται στην ίδια τη σύζυγο, άμεση ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την αδικοπραξία και δεν προσβάλλεται μόνο στο ατομικό δικαίωμά της για σεξουαλική απόλαυση με τον σύζυγο, αλλά στο ακόμη σπουδαιότερο, στο να αποκτήσει τέκνα, δικαιώματα δηλαδή, τα οποία αποτελούν την έκφραση και το περιεχόμενο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου που το άρθρο 9 παρ. 1 του Συντάγματος ονομάζει απαραβίαστα (Εφ.Αθ. 3496/2001, ΑΡΧΝ 2003, 67, Εφ 798/99 ΕσυγκΔ 999, 635, Ε.Α. 6055/89 ΑρχΝ. ΜΑ 776).

ΔΙΚΑΙΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΩΝ ΤΙΤΛΩΝ

Εφετείο Αθηνών - Αριθ. 8851/2005

*Πρόεδρος: Αθανάσιος Θέμελης**Δικαστής: Αλεξάνδρα Κακκαβά (Εισηγήτρια), Γεωργία Λαλούση**Δικηγόροι: Εμμανουήλ Τσιριμονάκης, Ιωάννης Χατζογιαννάκης***Άρθρα: 632§1 εδ. α Κ.Πολ.Δ, 5 Ν. 5960/33, 1247, 1248, 1254 Α.Κ. 36, 39 Ν.Α. 17.7/13.8.1923.****- Η Τραπεζική Επιταγή ως ονομαστικό αξιόγραφο.****«Ονομαστικοποίηση» Τραπεζικής Επιταγής, ρήτρα «ουχί εις διαταγήν».****Μεταβίβαση «ονομαστικής» Τραπεζικής Επιταγής μόνο με εκχώρηση.****- Ενεχύρωση «ονομαστικής» Τραπεζικής Επιταγής.**

Περαιτέρω, ο εκδότης της επιταγής είναι εκείνος, ο οποίος καθορίζει τον τύπο της συγκεκριμένης επιταγής και εκείνος που, επί εκδόσεως επιταγής εις διαταγήν, κατονομάζει και το πρόσωπο του λήπτη. Ως λήπτης μπορεί να σημειωθεί και ο ίδιος ο εκδότης της επιταγής, συνήθεις δε είναι στην περίπτωση αυτή οι ρήτρες εις διαταγήν εμού του ίδιου ή εις διαταγήν μου ή εις εμέ τον ίδιο, χωρίς όμως να είναι οι μόνες δυνατές. Με βάση τον τρόπο καθορισμού του λήπτη της επιταγής, ο νόμος διακρίνει τα εξής είδη επιταγών: 1) την επιταγή του κομιστή, 2) την επιταγή εις διαταγήν και 3) την ονομαστική επιταγή. Εις τον κομιστήν είναι η επιταγή, η οποία εκδίδεται ρητά στον κομιστή ή στον κάτοχο (άρ. 5 § 2 εδ. γ' του Ν. 5960/1933 «περί επιταγής»). Επίσης, κατά τη διάταξη της παρ. 3 εδ. β' του άρθρου αυτού, στον κομιστή είναι η επιταγή, η οποία δεν φέρει σημείωση του λήπτη (δικαιούχου). Πρόκειται για διάταξη που περιέχει ειδικό συμπληρωτικό κανόνα δικαίου. Τέλος, κατά τη διάταξη της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, ως επιταγή εις τον κομιστή ισχύει και η επιταγή, στην οποία κατονομάζεται μεν το πρόσωπο του λήπτη, όμως προστίθεται σ' αυτήν η ρήτρα «εις τον κομιστήν» ή μία ισοδύναμη ρήτρα,

όπως π.χ. «εις τον φέροντα». Επιταγή εις διαταγήν είναι αυτή η οποία εκδίδεται υπέρ ορισμένου επί του τίτλου αναγραφόμενου προσώπου με ή χωρίς την προσθήκη της ρήτρας εις διαταγήν. Η κατονομασία του προσώπου στον τίτλο πρέπει να είναι σαφής και να μην καταλείπει αμφιβολία ως προς την ταυτότητά του. Στο ισχύον δίκαιο ωστόσο, η αναγραφή της ρήτρας αυτής (εις διαταγήν) δεν είναι απαραίτητη για το χαρακτηρισμό του τίτλου της επιταγής ως τίτλου εις διαταγήν, δεδομένου ότι η επιταγή αποτελεί τίτλο από το νόμο (γεννημένο ή εκ γενετής) εις διαταγήν και συνεπώς μεταβιβάσιμη με οπισθογράφηση. Τέλος, ονομαστική επιταγή είναι αυτή στην οποία κατονομάζεται το πρόσωπο του λήπτη (αρ. 5 § 2 του ως άνω νόμου). Η κατονομασία του λήπτη περιλαμβάνει κατ' αρχήν τη σημείωση του ονόματός του. Μόνη όμως η σημείωση του προσώπου του λήπτη δεν αρκεί. Η επιταγή αυτή δεν αποτελεί ονομαστικό αξιόγραφο, διότι η επιταγή αποτελεί τίτλο εις διαταγή από τον ίδιο το νόμο. Τέτοιος δε τίτλος εις διαταγήν είναι και η επιταγή που αναγράφει μόνο το όνομα του λήπτη. Έτσι, για να γίνει η επιταγή ονομαστικό αξιόγραφο, πρέπει πρώτον, να κατονομάζεται ο λήπτης κατά τα ανωτέ-

ρω και επιπλέον, να προστίθεται η ρήτρα «ουχί εις διαταγήν» ή μία άλλη παρόμοια με αυτή ρήτρα, όπως π.χ. πληρώσατε μόνο στον Α.Α. Δεν αρκεί επίσης, για να γίνει η επιταγή ονομαστικό αξιόγραφο, η διαγραφή της τυχόν υπάρχουσας στο έντυπο ρήτρας εις διαταγήν. Η ονομαστική επιταγή ως ονομαστικό αξιόγραφο, αποτελεί αξιόγραφο, το οποίο όμως μπορεί να μεταβιβάζεται μόνο με εκχώρηση. Τέτοια σύμβαση μπορεί υπό προϋποθέσεις, να περιέχει και η άκυρη οπισθογράφηση (Α.Κ. 182). (Ι.Π. Μάρκου Δίκαιο επιταγής, Γ' έκδοση, 2002 σελ. 46 επ., Α.Π. 595/1968 ΝοΒ 17.280).

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 1247, 1248 και 1254 Α.Κ., συνάγεται, ότι η σύσταση ενέχυρου απαιτήσεως γίνεται με συμφωνία μεταξύ ενεχυράζοντος και δανειστού, η οποία καταρτίζεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή με ιδιωτικό βεβαίως χρονολογίας και γνωστοποιείται στον οφειλέτη από τον ενεχυραστή. Το ενέχυρο αυτό χορηγεί στο δανειστή το δικαίωμα, είτε να εισπράξει την ενεχυρασθείσα απαίτηση, είτε να απαιτήσει να του εκχωρηθεί αυτή αντί καταβολή. Παρόμοιο ενέχυρο προβλέπεται και από το άρθρα 36 και 39 του Ν.Δ. της 17.7/13-8-1923, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 41 Εισ.Ν.ΑΚ. και ακολούθως, με το άρθρο 52 § 3 Εισ.Ν. Κ.Πολ.Δ. Το τελευταίο τούτο ενέχυρο διαφέρει του πρώτου κατά το ότι: α) το περί της συστάσεως του έγγραφο μπορεί να είναι απλό δηλ. να μη φέρει βεβαία χρονολογία β) η ενέχυρωση γνωστοποιείται στον τρίτο από οποιονδήποτε εκ των συμβαλλομένων και όχι μόνο από τον ενεχυραστή, γ) η γνωστοποίηση αυτή συντελείται με ειδικό τρόπο, ήτοι με την επίδοση αντιγράφου της συμβάσεως ενεχυράσεως ή με άλλον ισοδύναμο τρόπο όπως είναι η επίδοση αγωγής ή η αναγγελία και σε πλειστηριασμό και δ) από της επιδόσεως

του ως άνω αντιγράφου επέρχεται εκ του νόμου εκχώρηση της ενεχυρασθείσας απαίτησεως στο δανειστή, πράγμα που σημαίνει, ότι έκτοτε αποκόπτεται κάθε δεσμός του ενεχυραστή με την ενεχυρασθείσα απαίτηση, την οποία, στην έκταση που εκχωρήθηκε, δε μπορεί ούτε να εισπράξει (αν καταστεί ληξιπρόθεσμη πριν από την ασφαλισμένη απαίτηση), ούτε να την μεταβιβάσει περαιτέρω (Απ 988/2004 Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, Δημάκου στον Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Αστικό Κώδικα, άρθρα 1247-1248 σελ. 382 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος του ανακόπτοντος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδριάσεως του, καθώς και από όλα τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα έγγραφα, πλήρως αποδείχτηκαν τα ακόλουθα: Με αίτηση της τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ LTD», εκδόθηκε κατά των Γ.Μ. και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» η 8500/2003 διαταγή πληρωμής του δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με βάση την 56101820-1 επιταγή της τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ALPHA ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.», με ημερομηνία εκδόσεως 30-4-03, ποσού 50.000 ευρώ, την οποία εξέδωσε στο Ηράκλειο Κρήτης ο πρώτο των καθ' ων, πληρωτέα σε διαταγή της δεύτερης στο κατάστημα της ως άνω Τράπεζας, Κορνάρου (664), Μαυρολένης 18-20 στο Ηράκλειο και η οποία επιταγή, αν και εμφανίστηκε από την καθ' ης νόμιμα και εμπρόθεσμα, προς πληρωμή, στις 2-5-2003, δεν πληρώθηκε λόγω ανακλήσεως από τον εκδότη της, καίτοι υπήρχε στο λογαριασμό του επαρκές υπόλοιπο, βεβαιωθέντος τούτο στο «σώμα» της επιταγής από τα αρμόδια όργανα της τρά-

πεζας «ALPHA ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.», του καταστήματός της στην Αθήνα. Η επιταγή αυτή είχε μεταβιβαστεί στην κομίστρια «ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ LTD» από την λήπτρια εταιρεία «.....» με οπισθογράφηση και είχε παραδοθεί σ' αυτή ως μεταχρονολογημένη την 14-11-2002, λόγω ενεχύρου, υπογραφείσης και σχετικής συμβάσεως. Επίσης, καταβλήθηκε το ποσό των 807, 92 ευρώ που αντιστοιχεί στο τέλος χαρτοσήμου του πινακίου των επιταγών (βλ. προσκομιζόμενα και επικαλούμενα αντίγραφα του πινακίου, του πρόσθετου συμφώνου παροχής ενεχύρου και διπλότυπο εισπράξεως της ΔΟΥ ΚΑ' Αθηνών). Από το φωτοαντίγραφο της ένδικης επιταγής, προκύπτει ότι αυτή, στο εμπρόσθιο τμήμα της, φέρει και την ένδειξη με έντυπα κεφαλαία στοιχεία «ΠΛΗΡΩΤΕΑ ΜΟΝΟ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ» καλυπτόμενη από την υπογραφή του εκδότη και κάτω αριστερά, παραπλεύρως της υπογραφής του (και μη καλυπτόμενη από αυτή) την ένδειξη: «Για κάθε διαφορά από τον τίτλο αυτό αρμόδια ορίζονται τα Δικαστήρια των Αθηνών». Στο οπίσθιο τμήμα της, με έντυπα στοιχεία, πάνω από την ένδειξη «Θέση πρώτης οπισθογραφήσεως», αναγράφεται η φράση «ΠΛΗΡΩΣΑΤΕ ΕΙΣ ΔΙΑΤΑΓΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ ΛΤΔ». Ακολουθεί σφραγίδα της λήπτρια εταιρείας Ανών. Εμπορική και Βιομηχανική εταιρεία ενδυμάτων Κηφισού και Ευρώτα 22, 145 64 Ν. Κηφισιά τηλ. Κλπ. με υπογραφή και έπεται η βεβαίωση της εμφανίσεως της επιταγής και της μη πληρωμής της. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσης, υφίστατο αρμοδιότητα του δικαστού του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών για την έκδοση της ένδικης διαταγής πληρωμής, εφόσον η επιταγή μπορούσε να εμφανιστεί και να πλη-

ρωθεί σε οποιοδήποτε κατάσταση και υποκατάστημα της πληρώτριας Τράπεζας. Πλέον αυτού, υφίστατο αρμοδιότητα και εκ του τόπου της έδρας της οπισθογράφου εταιρείας, ενώ ο ισχυρισμός του ανακόπτοντος που διαλαμβάνεται στους πρόσθετους λόγους της ανακοπής του, ότι η αιτούσα δολίως απηύθυνε την αίτησή της και κατά της λήπτριας εταιρείας, προκειμένου να καθιερύσει τοπική αρμοδιότητα κατ' άρθρο 37 Κ.Πολ.Δ, ενώ γνώριζε ότι η τελευταία είχε κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως από την 24-3-2003, είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, εφόσον δεν εκτίθεται στο δικόγραφο, πως και με ποιά στοιχεία στηρίζει την ως άνω γνώση της ο ανακόπτων. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της ανακοπής και των προσθέτων λόγων με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Περαιτέρω, η επιταγή που φέρει τη ρήτρα «ΠΛΗΡΩΤΕΑ ΜΟΝΟ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ», είναι κατά τα προεκτεθέντα, ονομαστική και η μεταβίβασή της με οπισθογράφηση δεν ήταν νόμιμη. Μπορεί όμως, η εν λόγω άκυρη οπισθογράφηση να εκτιμηθεί ως εκχώρηση, δεδομένης και της σχετικής συμβάσεως εκχωρήσεως που συνήφθη μεταξύ της λήπτριας της επιταγής και της καθ' ης. Στην περίπτωση αυτή, δεν επικαλείται η καθ' ης, ούτε προκύπτει από το φάκελο της δικογραφίας ότι επέδωσε αυτή ή η λήπτρια εταιρεία, αντίγραφο της συμβάσεως εκχωρήσεως προς τον οφειλέτη ανακόπτοντα, για να επέλθει έτσι εκ του νόμου εκχώρηση της ενεχυρασθείσης απαιτήσεως. Επομένως, εφόσον κατά το χρόνο της υποβολής της αιτήσεως προς έκδοση της διαταγής πληρωμής, δεν είχε συντελεσθεί η εκχώρηση, η αιτούσα δεν ενομιμοποιείτο ενεργητικώς προς υποβολή της αιτήσεως για την έκδοσή της. Κα-

τόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτός, ως και κατ’ ουσίαν βάσιμος ο τρίτος λόγος της ανακοπής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, παρελκούσης της εξετάσεως των λοιπών λόγων της ανακοπής.

Η ηττηθείσα καθ’ ης πρέπει να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη του ανακόπτο-ντος και για τους δύο βαθμούς δικαιοδο-σίας (άρθρα 176 και 183 Κ.Πολ.Δ), όπως ο-ρίζεται στο διατακτικό.

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Εφ ε τ ε ί ο Κ ρ ή τ η ς - Α ρ ι θ . 4 2 3 / 2 0 0 6

Πρόεδρος: Στυλιανός Βουγιούκαλος (Πρόεδρος)

Δικαστής: Παρασκευάς Ξηρουχάκης (Εισηγητής), Ιωάννης Χατζηχαραλάμπους

Δικηγόροι: Αντώνης Μιχελάκης, Μαίρη Μαλλιαράκη

Άρθρα: 495 παρ. 1, 2, 511, 516 παρ. 1, 517, 518, 522 και 533 Κ.Πολ.Δ.

Κατάταξη προνομιούχων δανειστών σε πλειστηριασμό.

Για την άσκηση του προνομίου, ως ημέρα πλειστηριασμού λογίζεται εκείνη που ορίστηκε το πρώτον για την διενέργειά του και όχι εκείνη κατά την οποία τελικά έγινε ο πλειστηριασμός.

Κατά το άρθρο 975 του Κ.Πολ.Δ η κατά-ταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται με την εξής σειρά: «1)... 2)... 3) οι απαιτήσεις από την παροχή εξαρτημένης εργασίας, κα-θώς και οι απαιτήσεις δασκάλων εφόσον ό-λες αυτές προέκυψαν κατά τους τελευταί-ους έξι μήνες πριν από την ημέρα του πλει-στηριασμού». Με το άρθρο δε 31 του Ν. 1545/1985 ορίστηκε ότι στην τρίτη τάξη προνομίων του άρθρου 975 του Κ.Πολ.Δ κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν ως βάση την παροχή εξαρτημένης εργασίας, ε-φόσον προέκυψαν κατά την τελευταία διε-τία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κηρύξεως της πτωχεύσεως. Αποζημιώσεις λόγω καταγγε-λίας της σχέσεως εργασίας κατατάσσονται ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν, στην τάξη αυτή. Η διαίρεση του εκπλειστη-ριασματος σε ποσοστά κατά το άρθρο 977 του Κ.Πολ.Δ γίνεται μετά την ικανοποίηση

των απαιτήσεων της τάξεως αυτής. Έτσι με τη δεύτερη από τις ανωτέρω διατάξεις διευ-ρύνθηκε σημαντικά ο χρόνος που καλύπτε-ται από το προνόμιο του άρθρου 975 περ. 3 για απαιτήσεις από παροχή εξαρτημένης εργασίας, σε διετία πριν από την ημέρα ο-ρισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κηρύξεως της πτωχεύσεως, έγινε υπαγωγή στο προνόμιο αυτό και των αποζημιώσεων λόγω καταγγελίας της σχέσης εργασίας, α-νεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν αυτές και καθιερώθηκε η ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών πριν από την κατάταξη των απαιτήσεων και τη διαίρεση του πλει-στηριασματος κατ’ άρθρο 977 του Κ.Πολ.Δ. Ειδικότερα δε ημέρα του πλειστηριασμού κατά την αληθή έννοια της ανωτέρω διατά-ξεως, είναι εκείνη, που ορίστηκε το πρώτο για τη διενέργειά του και όχι εκείνη κατά την οποία τελικά έγινε ο πλειστηριασμός. Διαφορετικά ο ορισμός κάθε φορά νέου

χρόνου για τη διενέργεια του πλειστηριασμού, μετά από αναστολή ή ματαίωση του προηγούμενως ορισθέντος ή με συναινετική άρση της αρχικής κατασχέσεως στη συνέχεια δε επιβολής νέας κατασχέσεως από τον ίδιο δανειστή για την ικανοποίηση της αυτής απαιτήσεώς του και επισπεύσεως προς τούτο νέου πλειστηριασμού, θα μπορούσε να οδηγήσει, και δη χωρίς οιαδήποτε υπαιτιότητα του δικαιούχου, αλλά και εις βάρος της ασφάλειας των συναλλαγών, σε

εξοβελισμό του ως άνω προνομίου (βλ. Α.Π. 1486/2003, Α.Π. 1501/2003, Ελλ.Δ/νη 45-435, Α.Π. 1108/2003, Α.Π. 452/1994, Ελλ.Δ/νη 36-344, Ιάσ. Δουμπί, σχετική μελέτη στην Ελλ.Δ/νη 46-963). Στην ίδια δε κατά τα ως ανωτέρω τάξη κατατάσσονται και οι απαιτήσεις που προέκυψαν μετά την ημερομηνία του πρώτου πλειστηριασμού έως και την ημέρα διενέργειάς του (βλ. Βαθρακοκοίλη, Κωδ. Πολ. Δικ. υπ' άρθρο 975 σελ. 921-922).

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τακτική διαδικασία) - Αριθ. 485/5874/118/2006

Δικαστής: Μαριάννα Μπέη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Εμμανουήλ Φραγκάκης, Μαριάννα Γρηγοράκη

Άρθρα: 583, 585, 933 Κ.Πολ.Δ, 127 Κώδικα περί Δικηγόρων 932 και 975 Κ.Πολ.Δ 481, 482 Α.Κ.

Ανακοπή κατά επιταγής κάτωθι εκτελεστού τίτλου, στρεφόμενης κατά του ύψους της αμοιβής του συντάξαντος δικηγόρου.

Ναι μεν η αμοιβή για σύνταξη επιταγής δεν δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της οφειλής, εναπόκειται όμως στην κρίση του Δικαστηρίου αν το συγκεκριμένο ποσό, αντιστοιχεί στη χρόνια προσπάθεια και στην επιστημονική εργασία που κατέβαλε ο συντάξας δικηγόρος.

Η περί του θέματος αυτού κρίση των δικαστηρίων της ουσίας, εκφεύγει από τον έλεγχο του Αρείου Πάγου.

Επειδή η κατά τη διάταξη του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ ανακοπή αποτελεί ειδικότερη μορφή της ανακοπής των άρθρων 583-585 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 208/1972, ΝοΒ 1972, 897-898, 672/1974, ΝοΒ 1975, 282-283, 1117/1993, Ελλ.Δ/νη 1995, 621-622). Τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τους λόγους της ανακοπής επέχουν θέση ιστορικής βάσης της αγωγής (Α.Π. 489/1997, Ελλ.Δ/νη, 1998, 103) και ρυθμίζονται όχι από τα άρθρα 269 και 527 (Ματθίας Ελλ.Δ/νη 1986, 1196) αλλά από τα άρθρα 216/α και 224 Κ.Πολ.Δ (Α.Π. 96/1996,

Ελλ.Δ/νη 1996, 615). Το έγγραφο της ανακοπής, εκτός από τα στοιχεία κάθε δικογράφου, πρέπει να περιέχει και τους λόγους που θεμελιώνουν την ακύρωση της προσβαλλομένης επιταγής προς πληρωμή. Οι λόγοι της ανακοπής, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 585 παρ. 2, 933 και 216 Κ.Πολ.Δ, πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, δηλαδή να περιγράφουν επακριβώς την αποδιδόμενη στη διαδικασία της εκτέλεσης πλημμέλεια, προκειμένου δε για ενστάσεις κατά της απαίτησης να περιλαμβάνουν όλα τα στοιχεία της νο-

μοτυπικής μορφής του κανόνα στον οποίο στηρίζονται, καθώς και να προσδιορίζουν τον χρόνο στον οποίο συνέτρεξαν τα στοιχεία αυτά, αλλιώς οι λόγοι απορρίπτονται ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως (βλ. Ποδηματά, Ερμηνεία Κ.Πολ.Δ Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας άρθρο 632 αρ. 25, Εφ.Πειρ. 908/1986 Ελλ.Δ/νη 1987.469, Εφ.Αθ. 8378/1993 Δίκη 1994. 1196). Ο ανακόπων με τον 1ο λόγο της ένδικης ανακοπής ισχυρίστηκε μεταξύ άλλων ότι «το ζητούμενον υπ’ αριθμ. 2 κονδύλιο των τόκων έχει εσφαλμένα υπολογισθεί εις 34.523,33 Ευρώ, ενώ τη αληθεία, λαμβανομένου υπ’ όψιν του ισχύσαντος κατά τον επίδικον χρόνον νομίμου επιτοκίου αλλά και τω εμφιλωρησάντων ως άνω τμηματικών καταβολών, τούτο είναι κατά πολύ ολιγότερον» και ότι «κατά το υπερβάλλον ποσό των ζητούμενων νόμιμων τόκων το κονδύλιο της προβαλλόμενης επιταγής είναι άκυρο». Με αυτό το περιεχόμενο και κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της ανακοπής κρίνεται αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, καθόσον δεν αναφέρει τη χρονική περίοδο και το κεφάλαιο, που αφορά το ποσό των τόκων, με ποιον τρόπο υπολογισμού το κονδύλιο των τόκων καθίσταται πολύ λιγότερο, ποιο είναι το υπερβάλλον ποσό που δεν οφείλεται, πως προκύπτει το υπερβάλλον αυτό ποσό, ποιο τμήμα των τόκων δεν υπολογίστηκε σωστά, με ποιο τρόπο λόγω των τμηματικών καταβολών μειώνεται το οφειλόμενο ποσό των τόκων, ποιος είναι ο ορθός υπολογισμός των τόκων, ούτε προσβάλλεται συγκεκριμένα κάποιο κονδύλιο (κεφαλαίου ή τόκων) ώστε να είναι δυνατή η άμυνα που καθ’ ου και η εξέταση της βασιμότητας του λόγου αυτού από το δικαστήριο.

Κατά το άρθρο 127 του Ν.Δ. 3026/1954 «περί του κώδικος των δικηγόρων», για τη σύνταξη επιταγής προς εκτέλεση του Ειρηνοδικείου το ελάχιστο όριο αμοιβής είναι 20 μεταλλικές δραχμές, επί αποφάσεως πρωτοδικείου ή προέδρου 25 δραχμές και επί αποφάσεως πρωτοδικείου 40 δραχμές, πολλαπλασιαζόμενες επί τον ισχύοντα κατά το χρόνο επίδοσης συντελεστή, ο οποίος με την 12398/9-2-1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης ορίσθηκε στις 140 μονάδες. Με την προσθήκη που έγινε στο άνω άρθρο 127 με το άρθρο 23 του Ν.Ν. 3790/1957 ορίσθηκε, ότι «εν πάση περιπτώσει η αμοιβή επί συντάξεως επιταγής προς πληρωμήν ουδέποτε δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της δι’ ην η επιταγή οφείλῃς». Η ορθή ερμηνεία της τελευταίας αυτής διάταξης είναι, ότι ο περιορισμός τους 1/4 αφορά τα τιθέμενα από το άρθρο 127 ελάχιστα όρια προκειμένου να προστατευθούν οι μικροοφειλέτες και δεν θέτει ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής. Με την έννοια αυτή, ο περιορισμός αφορά τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό, οπότε εάν η αμοιβή για τη σύνταξη της επιταγής υπολογιζόταν βάσει των καθοριζόμενων από το άρθρο 127, ήταν δυνατό να ήταν δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση προς την όλη οφειλή. Έτσι, η μεγαλύτερη αμοιβή δικαιολογείται στην περίπτωση δυσκολίας σύνταξης της επιταγής, ανάλογα και με το ποσό της οφειλής. Η αμοιβή αυτή επιβαρύνει τον οφειλέτη και περιλαμβάνεται στα έξοδα εκτελέσεως, αλλά η επιταγή προς εκτέλεση αποτελεί εκτελεστό τίτλο για το ελάχιστο όριο, ενώ, αν η ζητούμενη αμοιβή για τη σύνταξη αυτής υπερβαίνει το ελάχιστο όριο, το δικαστήριο, εφόσον έχει ασκη-

θεί ανακοπή κατά του πίνακα κατατάξεως (979 Κ.Πολ.Δ.), μπορεί να την μειώσει, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που ορίζει η διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 του κώδικα δικηγόρων. Εάν όμως η σύνταξη επιταγής έχει δυσκολία και δικαιολογεί ποσό μεγαλύτερο του προσδιοριζόμενου από το νόμο ως ελαχίστου ορίου, η επίλυση της διαφοράς, ως προς το ύψος αυτής, θα γίνει από το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή (Α.Π. 355/1961). Ο καθορισμός δε αυξημένης αμοιβής στον δικηγόρο, σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 100 επ. του άνω κώδικα, βάσει του άρθρου 98 αυτού, αποκλείεται στη ρητώς αναφερόμενη στη διάταξη, κρίση τούτου, η οποία δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με το άρθρο 561 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, διότι αυτή απορρέει από τη συνδρομή και εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, που προσδιορίζουν τη σπουδαιότητα της παρασχεθείσας επιστημονικής εργασίας, την αξία και το είδος της υποθέσεως και τις λοιπές προτάσεις και ενέργειες, που σχετίζονται με αυτή (Α.Π. 450/2006, 690/2004, 1147/1984). Εν προκειμένω ο ανακόπτων με το τρίτο λόγο της ανακοπής του πλήττει το κονδύλιο εκ 4.000 Ευρώ, το οποίο ζητείται ως αμοιβή του συντάξαντος την επιταγή πληρεξουσίου δικηγόρου, ως υπερβολικώς ζητούμενο, διότι, η σχετική αμοιβή καθορίζεται σε 40 μεταλλικές δραχμές. Με βάση όμως τα προεκτιθέμενα ο τρίτος αυτός λόγος της ανακοπής, νόμιμος ων στηριζόμενος στις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, καθώς το αιτούμενο κονδύλιο των 4.000 Ευρώ βρίσκεται εντός των πλαισίων, που θέτουν οι προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 και του Ν.Δ. 3790/1957, καθόσον

αφενός μεν δεν υπερβαίνει το 1/4 του αιτούμενου ποσού των 69.000 Ευρώ (69.000: 4=17.250) και αφετέρου και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ως ελάχιστο όριο το ποσό των 40 μεταλλικών δραχμών, το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι, ενόψει της επιστημονικής εργασίας, που απαιτήθηκε για τη σύνταξη της εν λόγω επιταγής, του αιτούμενου ποσού, της χρόνιας προσπάθειας του καθ' ου η ανακοπή να εισπράξει τα οφειλόμενα, του εργατικού ατυχήματος, του οποίου έπεσε θύμα ο καθ' ου η ανακοπή, όντας πλήρως ανάπηρος και ανίκανος για κάθε εργασία, της υπαιτιότητας των εναγομένων (μεταξύ των οποίων και ο ανακόπτων), στην πρόκληση του εν λόγω εργατικού ατυχήματος η σύνταξη της επίδικης επιταγής προς πληρωμή έχει μεγάλο βαθμό δυσκολίας και δικαιολογεί ποσό μεγαλύτερο του προσδιοριζόμενου από το νόμο ως ελαχίστου ορίου.

Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 127 παρ. 4 του Ν.Δ. 3026/1954 «περί Κώδικος των Δικηγόρων» δια τη σύνταξιν εντολής προς εκτέλεσιν τίτλων εν γένει εκτελεστών το ελάχιστο όριο είναι δραχμές 25. Καθορίζεται δε αυτή κατά το κατώτατο όριο από το άνω άρθρο 127 του αυτού Κώδικα, σε 25 μεταλλικές δραχμές, κάθε μία από τις οποίες καθορίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 99 του ιδίου Κώδικα, με την 12398/1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ 131/1989 τεύχος Β'), σε 140 δραχμές και, επομένως, σε (25X140) 3.500 δραχμές. Με την προσθήκη του άρθρου 23 του Ν. 3790/1957 στην παρ. 1 του άρθρου 127 ορίστηκε ότι «εν πάση περιπτώσει η αμοιβή περί συντάξεως επιταγής προς πληρωμήν ουδέποτε δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της δι' ην η επιταγή οφειλής». Η ορθή

ερμηνεία της διατάξεως αυτής είναι ότι ο περιορισμός αφορά τα τιθέμενα από το άρθρο 127 ελάχιστα όρια για να προστατευθούν οι μικροοφειλέτες και δεν θέτει ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής. Δηλαδή, ο περιορισμός αυτός αφορά τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό, οπότε εάν η σύνταξη της επιταγής υπολογιζόταν βάσει των καθοριζόμενων από το άρθρο 127 του Κώδικα των Δικηγόρων συντελεστών ήταν δυνατόν αυτή να είναι δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση προς την όλη οφειλή. Υπέρβαση του προσδιοριζόμενου ανωτέρω ελάχιστου ορίου αμοιβής είναι θεμιτή και δικαιολογημένη, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 98 του Κώδικα περί Δικηγόρων, και, επομένως, η αμοιβή του πληρεξούσιου δικηγόρου του επισπεύδοντος την αναγκαστική εκτέλεση δανειστή, για τη σύνταξη της επιταγής μπορεί να αυξηθεί, κατά την κρίση του δικαστηρίου, κατά την εκκαθάρισή της, προκειμένου να εισπραχθεί ως έξοδο της εκτέλεσης (Κ.Πολ.Δ 932 και 975) σε δίκη μεταξύ του οφειλέτη και του δανειστή, ανάλογα με την επιστημονική εργασία, την αξία και το είδος της υποθέσεως που διεκπεραιώθηκε, τον καταναλωθέντα χρόνο, τη σπουδαιότητα της διαφοράς, τις ιδιάζουσες σε σχέση με αυτή περιστάσεις και γενικά όλες τις δικαστικές και εξώδικες ενέργειες. Με τον τέταρτο λόγο της ανακοπής του ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι το ζητούμενο κονδύλιο για τη σύνταξη της εντολής προς εκτέλεση εκ 150,00 Ευρώ ζητείται από αυτόν υπερβολικά, δεδομένου ότι κατ' άρθρο 127 Ν.Δ. 3036/1954 (Κωδ. Δικηγόρων) το όριο της σχετικής αμοιβής καθορίζεται σε 25 μεταλλικές δραχμές. Με βάση τα προεκτιθέμενα ο τέταρτος αυτός

λόγος της ανακοπής είναι νόμιμος και θεμελιούται στις παραπάνω διατάξεις. Περαιτέρω, όμως, πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος, αφού το αιτούμενο κονδύλιο των 150 Ευρώ αφενός μεν δεν υπερβαίνει τα οριζόμενα απ' τις διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 και του Ν.Δ. 3790/1957, καθώς δεν είναι ανώτερο του 1/4 του αιτούμενου ποσού των 69.000 Ευρώ ($69.000:4 = 17.205$), αφετέρου δε, δικαιολογείται ενόψει της επιστημονικής εργασίας που απαιτήθηκε για τη σύνταξη της εν λόγω επιταγής και των στοιχείων που προπαρατίθενται κατά την απόρριψη του τρίτου λόγου της ανακοπής και τα οποία δεν αναλύονται ξανά προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 482 Α.Κ., σε περίπτωση οφειλής εις ολόκληρον, - η οποία συντρέχει στην προκείμενη υπόθεση βάσει των ανωτέρω δικαστικών αποφάσεων - ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά την προτίμησή του από οποιονδήποτε συνοφειλέτη, είτε ολικά είτε μερικά, και έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες, πράγμα που σημαίνει ότι ο δανειστής, έως ότου ικανοποιηθεί η απαίτησή του, έχει δικαίωμα της κατά την προτίμησή του επιλογής του οφειλέτη κατά του οποίου θα στραφεί, χωρίς να εμποδίζεται να στραφεί είτε συγχρόνως εναντίον όλων των εις ολόκληρον συνοφειλετών, είτε εναντίον ενός μόνο απ' αυτούς, έχοντας ακόμη και τη δυνατότητα να μεταμελείται και ως προς ένα από αυτούς (*jus varianti*) και κατά τη διάρκεια της δίκης ή και κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης και να στρέφεται μόνο εναντίον ορισμένου ή ορισμένων συνοφειλετών (πρβλ., Μ. Κιόρτσου, στον Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθο-

πούλου, άρθρ. 481 - 482, αριθ. 2) και αποκρουόμενος από τους τελευταίους μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις για κατάχρηση της άσκησης του δικαιώματος της επιλογής, κατά το άρθρο 281 Α.Κ. (Βάλληνδα, Ερμ.Α.Κ., άρθρ. 482, αριθ. 8). Με τον 5ο λόγο της ανακοπής του ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 281 Α.Κ. ο καθ' ου η ανακοπή στρέφεται μόνο κατά αυτού για την είσπραξη των οφειλόμενων, αν και ευχερώς μπορεί να στραφεί έστω αναλογικώς κατά όλων των συνυποχρέων. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος βάσει των προηγούμενων διατάξεων, πλην, όμως, πρέπει να απορριφθεί στην ουσία του αφού σύμφωνα με τα ανωτέρω και της προκείμενης δημιουργηθείσας ευθύνης εις ολόκληρον των συνοφειλετών, ο δικαιούχος της απαίτησης - καθ' ου η ανακοπή εδύνατο να στραφεί εναντίον ορισμένου ή ορισμένων συνοφειλετών κατ' επιλογήν. Επιπλέον αποδείχθηκε από τη διεξαχθείσα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου διαδικασία και τα προσκομισθέντα έγγραφα ότι ο καθ' ου η ανακοπή κοινοποίησε την α-

νακοπόμενη επιταγή προς πληρωμή τόσο στον ανακόπτοντα όσο και στην ετερορρυθμιτή εταιρία με την επωνυμία «Ε. Μ.», τους μοναδικούς μεταξύ των συνοφειλετών, οι οποίοι έως τότε δεν είχαν καταβάλει ουδέν από τα οφειλόμενα. Συνεπώς ενόψει τούτων, δεν δύναται να γίνει λόγος για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος από τον καθ' ου η ανακοπή, όταν αυτός έχει ήδη στραφεί κατά των άλλων συνοφειλετών, οι οποίοι και κατέβαλαν έναντι της οφειλής. Επομένως ουδόλως στοιχειοθετείται καταχρηστική και δη ενάντια στις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών συμπεριφορά του καθ' ου η ανακοπή, ούτε και υπέρβαση των ορίων που τίθενται απ' αυτές (τις αρχές), δεδομένου ότι αυτός με το να στραφεί ασκώντας το δικαίωμα επιλογής που είχε, κατά του ανακόπτοντος προς είσπραξη της απαίτησής του, στόχευσε στην καλύτερη δυνατή διασφάλιση των συμφερόντων του, ως έχει ο καθένας, άλλωστε, δικαίωμα να πράττει, ενεργώντας μάλιστα στα πλαίσια που ο εκτελεστός τίτλος του έθετε.

Μονομελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 112/4631/248/2006

Δικαστής: Ευγενία Μπιτσακάκη (Πρωτοδίκης)

Δικηγόροι: Αναστασία Φραγκούλη, Μαριάννα Γρηγοράκη

Άρθρα 623, 624-626, 662 Α, 662 Γ, 662 ΣΤ, 262, 111, 118, 216 Κ.Πολ.Δ.

Η διάταξη του άρθρου 585 παρ. 2 εδ. β Κ.Πολ.Δ εφαρμόζεται τόσο στην ανακοπή του άρθρου 632 Κ.Πολ.Δ, όσο και σε εκείνη του άρθρου 662 στ, Κ.Πολ.Δ, ακόμη και αν οι ισχυρισμοί στηρίζονται επί οψιγενών ενστάσεων. Ανακοπή κατά διαταγής απόδοσης μισθίου και διαταγής πληρωμής στηριζόμενη σε ένσταση κατά της απαίτησεως. Οι λόγοι αυτής πρέπει να ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως της διαταγής και αυτό πρέπει να αναφέρεται στην ανακοπή, διαφορετικά ο οικείος ισχυρισμός είναι αόριστος. Ο νέος κτήτορας του μισθίου που απέκτησε τούτο κατά τη διάρκεια της μισθώσεως, νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση της αιτήσεως απόδοσεως αυτού, ως υπεισερχόμενος ex lege στη μισθωτική σχέση. Νομιμοποιητικά στοιχεία και έγγραφα του νέου κτήτορα επί καθολικής διαδοχής και πληρότητα του σχετικού δικογράφου.

Κατά την παρ. 2 εδ. β του άρθρου 585 Κ.Πολ.Δ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 2915/2001 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 Ν. 3043/2002, ισχύει δε από 1-1-2002 (άρθρο 15 Ν. 2943/2001), νέοι λόγοι ανακοπής μπορούν να προταθούν μόνο με πρόσθετο δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του Δικαστηρίου προς το οποίο απευθύνεται η ανακοπή, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση και κοινοποιείται στον αντίδικο τριάντα ή, όταν πρόκειται για ειδικές διαδικασίες οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση. Από τη διάταξη αυτή, η οποία εφαρμογή έχει σε κάθε μορφή ανακοπής, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη ειδική ρύθμιση, οπότε εφαρμόζεται και στην ανακοπή τόσο του άρθρου 632 Κ.Πολ.Δ, όσο και σε εκείνη του 662 ΣΤ, προκύπτει ότι νέοι λόγοι ανακοπής δεν μπορούν να προταθούν για πρώτη φορά με τρόπο διάφορο από αυτόν που ορίζεται στη διάταξη αυτή, όπως με τις έγγραφες, του ανακόπτοντος, προτάσεις της πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας δίκης, ή με το δικόγραφο της έφεσης του εναντίον απόφασης απορριπτικής της ανακοπής ή πρόσθετων, τέτοιας έφεσης, λόγων και αν ακόμη πρόκειται για λόγους που συνίστανται σε ενστάσεις οψιγενείς των οποίων ο χρόνος γένεσης δεν καθιστούσε δυνατή την προγενέστερη προβολή τους, με τήρηση της άνω διάταξης (585 παρ.2 εδ β' Κ.Πολ.Δ), η οποία λόγω της ειδικότητας της κατισχύει έναντι των γενικών διατάξεων των άρθρων 269 και 527 ίδιου κώδικα. (Α.Π. 892/90 ΕΕΝ 1991/289, Α.Π. 194/2003 δημ. «ΝΟΜΟΣ», Α.Π. 923/2002, Δ/νη 2003, 1319, Α.Π. 489/1997 ΕΕΝ 1998, Δ/νη 39, 103, Εφ.Πειρ. 72/1997 Δ/νη 1997, 1613, Βασ. Βαθρακοκοίλης,

Ερμ. Κ.Πολ.Δ, έκδοση 1995, Τόμος Γ', άρθρο 585 παρ. 6 σελ. 686). Εξάλλου, η ως άνω διάταξη αποτελεί ειδική εφαρμογή της για την προδικασία θεμελιακής διάταξης του άρθρου 111 Κ.Πολ.Δ και κατ' ακολουθίαν και κατά νομική αναγκαιότητα απορριπτέοι τυγχάνουν νέοι λόγοι ανακοπής, οι οποίοι προτείνονται κατά διάφορα από το διαγραφόμενο από την άνω διάταξη τρόπο, δηλαδή με τις προτάσεις της πρωτόδικης ή της κατ' έφεση δίκης ή με την έφεση (Α.Π. 923/2002 ο.π, Α.Π. 8/78 ΕΕΝ 45, 441, Ε.Α. 7856/89 Δ/νη 32, 153). Η έλλειψη αυτή ενόψει του ότι αφορά τη δημόσια τάξη, εξετάζεται από το δικαστήριο, κατ' άρθρο 111 παρ. 2, και αυτεπαγγέλτως (Α.Π. 625/81 Δ 12, 769, Β. Βαθρακοκοίλης, Ερμ. Κ.Πολ.Δ, έκδοση 1995, Τόμος Γ', άρθρο 585 παρ. 6 σελ. 687).

Στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη ανακοπή κατά της υπ' αριθμ. 338/3821/343/2005 Διαταγής Απόδοσης Μισθίου και Διαταγής Πληρωμής του Δικαστή αυτού του Δικαστηρίου, έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, εντός δεκαπέντε εργασίμων ημερών από την κοινοποίηση της Διαταγής Πληρωμής, αφού αυτή επιδόθηκε στον ανακόπτοντα στις 26-9-2005, το δε δικόγραφο της κρινόμενης ανακοπής κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου στις 14-10-2005 και επιδόθηκε στους καθ' ων η ανακοπή στις 17-10-2005 (άρθρ. 662 στ και 632 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ), παραδεκτά δε και αρμόδια εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, κατά τη προκειμένη ειδική διαδικασία των άρθρων 648 επ. Κ.Πολ.Δ, κατά την οποία δικάζεται η διαφορά από την απαίτηση (απόδοση μισθίου - καταβολή μισθωμάτων), με βάση την οποία εκδόθηκε η προσβαλλό-

μενη Διαταγή Πληρωμής (662 ΣΤ Κ.Πολ.Δ) και πρέπει αφού γίνει τυπικά δεκτή να ερευνηθεί περαιτέρω η νομική και ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της. Οι πρόσθετοι όμως λόγοι ανακοπής που περιέχονται στις προτάσεις της ανακόπτουσας, απαράδεκτα προβάλλονται και πρέπει αφού συνεκδικαστούν με την ανακοπή να απορριφθούν, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου, αλλά και γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού των καθ' ων η ανακοπή, αφού σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη αναφέρονται, νέοι λόγοι ανακοπής μπορούν να προταθούν με τον τρόπο μόνο που ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 585 παρ. 2 εδ. β Κ.Πολ.Δ, δηλαδή με πρόσθετο δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του Δικαστηρίου προς το οποίο απευθύνεται η ανακοπή, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση και κοινοποιείται στον αντίδικο οκτώ τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση, προκειμένου για ειδική διαδικασία και δεν μπορούν να προταθούν για πρώτη φορά με τρόπο διάφορο από αυτόν που ορίζεται από την παραπάνω διάταξη, όπως με τις έγγραφες, του ανακόπτοντος, προτάσεις, όπως στην προκειμένη περίπτωση, που οι πρόσθετοι αυτοί λόγοι, προβάλλονται το πρώτον με τις έγγραφες προτάσεις του ανακόπτοντος, οι οποίες κατατέθηκαν επί έδρας.

Από τη γραμματική διατύπωση των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 623, 624 παρ. 1, 626 παρ. 2 και 3 και 630 Κ.Πολ.Δ συνάγεται με σαφήνεια ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκυρη έκδοση διαταγής πληρωμής είναι πλην άλλων και η ύπαρξη κατά το χρόνο εκδόσεώς της, της απαιτήσεως για την οποία εκδίδεται. Επίσης από τον συνδυασμό των διατάξεων

των άρθρων 585 παρ. 2, 633 παρ. 1, 662 γ, 662Δ στ και 118 Κ.Πολ.Δ προκύπτει ότι οι λόγοι ανακοπής μπορούν να αφορούν είτε την τυπική ακυρότητα της Διαταγής Πληρωμής και Διαταγής απόδοσης μισθίου, υπό την έννοια ότι δεν τηρήθηκαν οι κατά τα άρθρα 623, 624-626, 662Α Κ.Πολ.Δ απαιτούμενοι όροι και προϋποθέσεις εγκύρου εκδόσεως αυτής, είτε την ουσιαστική ακυρότητα της Διαταγής Πληρωμής υπό την έννοια ότι ο ανακόπτων αμφισβητεί την ύπαρξη της οφειλής του, προβάλλοντας ανατρεπτικές ή διακωλυτικές της γεννήσεως της απαιτήσεως του καθ' ου η ανακοπή ενστάσεις, ή περιορίζεται σε απλή άρνηση της υπάρξεως του χρέους του, αμφισβητώντας τα περιστατικά επί των οποίων στηρίζεται. Συνέπεια τούτου είναι ότι οι ανατρεπτικές ή διακωλυτικές ενστάσεις επί τις απαιτήσεως μπορούν να προβληθούν με την ανακοπή εφόσον τα παραγωγικά αυτής γεγονότα, συντελέστηκαν προ της εκδόσεως της Διαταγής Πληρωμής (βλ. Εφ.Πειρ. 902/1986 Δ/νη 28, 469). Οι ενστάσεις αυτές ως λόγοι ανακοπής, πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 262, 111, 118 και 216 Κ.Πολ.Δ, να είναι σαφείς και ορισμένοι, ήτοι να περιλαμβάνουν ορισμένη αίτηση και σαφή έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, ώστε να μπορεί ο μεν καθ' ου η ανακοπή να αμυνθεί, το δε δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις, αλλιώς οι λόγοι αυτοί απορρίπτονται ως αόριστοι (Εφ.Αθ. 6709/1985 Δ/νη 26, 995).

Στην προκειμένη περίπτωση η ανακόπτουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση ανακοπής της ισχυρίζεται ότι η ανακοπόμενη Διαταγή Απόδοσης μισθίου-Διαταγή Πληρωμής πάσχει ακυρότητας, διότι δεν οφείλεται όλο το ποσό που υποχρεώνεται να

καταβάλλει με αυτήν, δεδομένου ότι έχει γίνει καταβολή προ μηνός περίπου στους καθ' ων η ανακοπή ποσού 4.000 ευρώ και συνεπώς δεν υφίσταται αυτό στην αίτηση, αλλά και στη Διαταγή απόδοσης μισθίου, ούτε η εξώδικη δήλωση είναι η απαιτούμενη, αφού δεν οφείλεται το ποσό που αναφέρεται σε αυτήν. Με το περιεχόμενο όμως αυτό ο άνω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως, σύμφωνα με όσα στη μερίζονα σκέψη αναφέρονται, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου, αλλά και γενομένης δεκτής της σχετικής ενστάσεως των καθ' ων η ανακοπή. Και τούτο διότι δεν αναφέρεται ο ακριβής χρόνος καταβολής του φερόμενου ως καταβληθέντος ποσού, ήτοι αν αυτό κατεβλήθη πριν από την έκδοση της Διαταγής Απόδοσης μισθίου-Διαταγής Πληρωμής ή μετά από την έκδοσή της, ώστε να κριθεί η κατά τα άνω νομική και ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της και επιπλέον δεν αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους η εξώδικη δήλωση - όχληση δεν είναι νομότυπη. Τα πραγματικά αυτά γεγονότα, τα οποία δεν αναφέρονται στο δικόγραφο είναι απαραίτητα, προκειμένου να δυνηθούν οι καθ' ων η ανακοπή να αμυνθούν, το δε Δικαστήριο να ερευνήσει το νόμο βάσιμο του προβαλλόμενου ισχυρισμού, να τάξει και ερευνήσει τις δέουσες αποδείξεις. Πρέπει να σημειωθεί ότι η αοριστία αυτή του ενδίκου ισχυρισμού δεν δύναται να συμπληρωθεί παραδεκτά ούτε με τις προτάσεις, ούτε με την παραπομπή σε άλλα έγγραφα, ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων, κατά τα προεκτεθέντα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 118 εδ. 4 και 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ που ε-

φαρμόζονται κατ' άρθρο 662Γ και στην ειδική διαδικασία της Διαταγής Απόδοσης της χρήσεως μισθίου ακινήτου, το δικόγραφο της αίτησης για έκδοση Διαταγής Απόδοσης της χρήσεως του μισθίου πρέπει να περιέχει, με κύρωση το απαράδεκτο, εκτός άλλων και σαφή έκθεση των γεγονότων, τα οποία θεμελιώνουν κατά νόμο την άσκηση αυτής από τον αιτούντα κατά του καθ' ου η αίτηση. Καθιερώνεται έτσι ως ουσιώδες και απαραίτητο στοιχείο της αίτησης, η ιστορική βάση, ήτοι η ευκρινής έκθεση όλων των πραγματικών γεγονότων, όσα κατά νόμο, είναι αναγκαία του αξιούμενου δικαιώματος. Όταν δε το δικόγραφο της δεν περιέχει όλα τα παραπάνω γεγονότα ή όταν αυτά περιέχονται ασαφώς ή ελλιπώς, τότε η έλλειψη αυτή καθιστά μη νομότυπη την άσκησή της και αυτή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας. Περαιτέρω η αίτηση αποδόσεως της χρήσεως μισθίου επαγγελματικής μισθώσεως, που αποτελεί αξίωση απορρέουσα από τη μισθωτική σύμβαση, ανήκει αποκλειστικά στον εκμισθωτή, ο οποίος και νομιμοποιείται να την ασκήσει. Επομένως η ιδιότητα του αιτούντος ως εκμισθωτή και ο τρόπος που αυτή αποκτήθηκε αποτελούν αναγκαία στοιχεία της ενεργητικής του νομιμοποίησης και της ιστορικής βάσεως της ανωτέρω αιτήσεως, που πρέπει να διαλαμβάνονται στο δικόγραφο της. Ο νέος κτήτορας, ειδικότερα, μισθίου επαγγελματικής μισθώσεως, ο οποίος απέκτησε τούτο κατά τη διάρκεια της μισθωτικής σχέσεως, νομιμοποιείται ενεργητικώς στην άσκηση της αιτήσεως αποδόσεως του μισθίου αυτού, ως υπεισερχόμενος ex lege στη μισθωτική σχέση, ο λόγος όμως και τα στοιχεία της υπει-

σελεύσεώς του αυτής πρέπει να αναφέρεται στην ανωτέρω αγωγή, για την πληρότητα του δικογράφου της. Τέλος κατά την διάταξη του άρθρου 662Γ Κ.Πολ.Δ, στην αίτηση για την έκδοση Διαταγής Αποδόσεως της χρήσεως μισθίου επισυνάπτεται το έγγραφο από το οποίο αποδεικνύεται η μίσθωση, η έκθεση επίδοσης της όχλησης, καθώς και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο.

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 9-9-2005 αίτηση των καθ' ων η ανακοπή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, κατά της ανακόπτουσας, ζήτησαν την έκδοση Διαταγής Αποδόσεως μισθίου και Διαταγής Πληρωμής, επικαλούμενοι το από 21-4-2000 βεβαίως χρονολογίας, λόγω νόμιμης θεώρησής του από την αρμόδια Οικονομική Εφορία, ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, σε συνδυασμό με την από 20-3-2001 προσθήκη αυτού, που συνήφθη μεταξύ της ανακόπτουσας και τους δικαιοπαρόχους του Γ. Π., συζύγου της πρώτης και πατέρα των λοιπών καθ' ων η ανακοπή -αιτούντων, καθώς και την ιδιότητά τους ως εκμισθωτών, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμων του αρχικού εκμισθωτή, ο οποίος απεβίωσε την 16-2-2005 στην θέση του οποίου στην άνω μισθωτική σχέση υπεισιήλθαν, ως καθολικοί διάδοχοί του, καθώς και την από 26-5-2005 εξώδικη όχλησή τους προς αυτήν, που της κοινοποιήθηκε νόμιμα, όπως προκύπτει από την συνημμένη με αριθμό 13332/27-5-2005 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Ηρακλείου Ελένης Μαραζάκη, ζήτησαν να υποχρεωθεί η ανακόπτουσα να τους αποδώσει τη χρήση του μισθίου ακινήτου και να τους καταβάλλει το ποσό των 5.383 ευρώ, ως υπόλοιπο οφειλομένων μισθωμά-

των, με το νόμιμο τόκο μέχρις εξοφλήσεως. Στην αίτηση λοιπόν οι καθ' ων η ανακοπή ως νέοι κτήτορες του μισθίου και καθολικοί διάδοχοι του αρχικού εκμισθωτή, επικαλούνται για την ενεργητική τους νομιμοποίηση, τον τρόπο και τα στοιχεία υπεισελεύσεώς τους στην μισθωτική σχέση (θάνατος του αρχικού εκμισθωτή και κληρονομική εξ αδιαθέτου διαδοχή του). Επισυνάφθηκε δε στην ίδια αίτηση και η ληξιαρχική πράξη θανάτου του δικαιοπαρόχου τους, ενώ δεν είναι αναγκαίο για την υπεισελεύσή τους στην ρηθείσα μισθωτική σχέση (ενοχική) η ρητή αποδοχή της κληρονομιάς του ένδικου μισθίου ακινήτου, εφόσον η αποδοχή αυτή μπορεί να γίνει και σιωπηρά, συναγόμενη από την ενεργή ανάμειξη τους σε αυτήν. Ως εκ τούτου προς απόδειξη της ενεργητικής τους νομιμοποίησης ως νέων κτητόρων έπρεπε να επισυναφθεί το έγγραφο της ληξιαρχικής πράξεως θανάτου του δικαιοπαρόχου τους αρχικού εκμισθωτή, καθώς και το σχετικό έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η κληρονομική εξ αδιαθέτου διαδοχή του από τους καθ' ων η ανακοπή. Πράγματι οι τελευταίοι επισύναψαν στην αίτησή τους την υπ' αριθμ. 116/213/2005 ληξιαρχική πράξη θανάτου που έχει εκδώσει ο ληξίαρχος Ηρακλείου και το υπ' αριθμ. 21392/9-9-2005 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης- εγγυτέρων συγγενών του Δήμου Ηρακλείου, από τα οποία προέκυπτε ο θάνατος του δικαιοπαρόχου του και η εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή του από τους καθ' ων η ανακοπή, χωρίς να είναι απαραίτητη η προσκομιδή άλλων εγγράφων, όπως δηλωτικού αποδοχής κληρονομιάς, πιστοποιητικό δηλώσεως κληρονομιάς στην αρμόδια

Δ.Ο.Υ., όπως αναληθώς ισχυρίζεται η ανακόπτουσα. Άλλωστε ο ισχυρισμός της που περιέχεται στις προτάσεις της, ότι δηλαδή με την δημοσιευθείσα από το παρόν Δικαστήριο με τα υπ’ αριθμ. 518/9-9-2005 πρακτικό ιδιόγραφη διαθήκη του αποβιώσαντος εκμισθωτή, το ένδικο μίσθιο ακίνητο καταλείπεται στην δευτέρα των καθ’ ων, η οποία και μόνη υπεισέρχεται στην μισθωτική σχέση, δεν ασκεί επιρροή, αφού δεν προκύπτει ότι έγινε αποδοχή της κληρονομιάς που κατελήφθη σε αυτήν με την διαθήκη, η ίδια δε αποδεχόμενη την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή επί του μισθίου ακινήτου, άσκησε μετά των λοιπών συγκληρονόμων την σχετική αίτηση για έκδοση Διαταγής απόδοσης του ένδικου μισθίου και Διαταγής Πληρωμής των οφειλομένων μισθωμάτων, με την οποία πράγματι υποχρεώθηκε η ανακόπτουσα με την ανακόπτομενη Διαταγή απόδοσης μισθίου και Διαταγή Πληρωμής να αποδώσει στους

καθ’ ων η ανακοπή, ως μοναδικούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του αποβιώσαντος εκμισθωτή τη χρήση του μισθίου ακινήτου και να καταβάλλει κατά ποσοστό εξ αδιαίρετου 2/8 στην πρώτη και 3/8 σε καθένα των λοιπών καθ’ ων η ανακοπή το συνολικό ποσό των 5.383 ευρώ. Συνεπώς μετά από όλα τα παραπάνω απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει ο δεύτερος λόγος της ανακοπής με τον οποίο η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι κατά την έκδοση της διαταγής απόδοσης μισθίου, δεν επισυνάφθηκε από τους καθ’ ων η ανακοπή κάποιο έγγραφο, ούτε αποδείχθηκε ότι οι ίδιοι κατέστησαν κύριοι του μισθίου, προκειμένου να νομιμοποιούνται στην υποβολή της αίτησης. Μετά από αυτά και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος ανακοπής προς έρευνα, πρέπει να απορριφθεί η ανακοπή στο σύνολό της και να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα των καθ’ ων η ανακοπή σε βάρος της ανακόπτουσας που χάνει τη δίκη (άρθρ. 176 Κ.Πολ.Δ).



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Συμβούλιο Επικρατείας (ΣΤ' Τμήμα) - Αριθ. 3602/2005

Πρόεδρος: Θ. Χατζηπαύλου (Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος ΣΤ' Τμήματος)

Δικαστές: Α. Σταθάκης (Εισηγητής), Ν. Ντόβας, Φ. Αρναούτογλου,

Στ. Χαραλάμπους, Μ. Καραμάνωφ (Σύμβουλοι), Κ. Φιλοπούλου (Πάρεδρος)

Δικηγόροι: Γεώργιος Χατζής, Περικλής Αγγέλου παρ. Ν.Σ.Κ.

Σύμβαση με το δημόσιο για την ασφαλή μεταφορά δημοσίου χρήματος χαρακτηρίζεται ως διοικητική και συνεπώς υπάγεται στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων.

Επειδή, η σύμβαση είναι διοικητική όταν: α) το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, β) διά της συνάψεώς της επιδιώκεται η ικανοποίηση σκοπού τον οποίο ο νόμος έχει αναγάγει σε δημόσιο σκοπό και γ) το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε βάσει του κανονιστικού καθεστώτος που διέπει την σύμβαση, είτε βάσει

ρητρών οι οποίες περιλαμβάνονται στη σύμβαση και οι οποίες αποκλίνουν από το κοινό δίκαιο, ευρίσκεται, για την εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού, σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του, δηλαδή σε θέση η οποία δεν προσιδιάζει στη σύμβαση η οποία συνάπτεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου (Σ.τ.Ε. 1031/1995 Ολομ.).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β')- Αριθ. 20/2006

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης

Δικαστές: Κωνσταντίνος Μοτζίκης (Εισηγητής), Γεώργιος Καθαράκης

Δικηγόροι: Γεώργιος Στρατάκης, Δημήτριος Μουτσελάκης

Άρθρα: 63 Κ.Α.Δ, 528, 529, 537, 538 Β.Δ. 19-4/1-5/1835 (περί Εμπορικού Νόμου), άρθρ. 1 Α.Ν. 635/1937

Στις περιπτώσεις που από το νόμο προβλέπεται ενδικοφανής διοικητική προσφυγή κατά διοικητικής πράξης ή παράλειψης, η οποία ασκείται σε ορισμένη προθεσμία ενώπιον του ίδιου ή ιεραρχικώς προϊσταμένου, ή άλλου ειδικώς συνεστημένου οργάνου και συνεπάγεται τον έλεγχο της πράξης κατά νόμο και ουσία, το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται για την ενδικοφανή προσφυγή. Το απαράδεκτο του ενδίκου βοηθήματος της προσφυγής δεν ισχύει, αν η αρμόδια διοικητική αρχή παρέλειψε να ενημερώσει πλήρως, κατά οποιονδήποτε τρόπο τον ενδιαφερόμενο, για την υποχρέωση και για τους όρους άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής.

Η πτώχευση της ομόρρυθμης και ετερόρρυθμης εταιρείας δεν επάγεται τη λύση της, αλλά την παράλληλη πτώχευση των ομορρύθμων εταιρών, χωρίς να απαιτείται η σχετική δικαστική απόφαση για την κήρυξη πτώχευσης της εταιρείας, να περιέχει διάταξη για την πτώχευση των εταιρών. Κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ του χρόνου παύσης των πληρωμών και της δημοσίευσης της απόφασης περί κήρυξης της πτώχευσης, ο έμπορος δεν χάνει την εμπορική ιδιότητα και επομένως είναι υπόχρεως ασφάλισης.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία δεν απαιτείται η καταβολή παρὰβόλου κατ' άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998 (Α' 31) σε συνδυασμό με το άρθρο 285 παρ. 2 περίπτ. ζ' του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ - Ν. 2717/1999 Α' 97), ζητείται η ακύρωση της 177/29/25.10.2000 απόφασης της Τοπικής Διοικητικής Επιτροπής (Τ.Δ.Ε) της Διεύθυνσης Τ.Ε.Β.Ε. Κρήτης, με την οποία έγινε δεκτή ένσταση του κατ' ού η προσφυγή ασφαλισμένου κατά του 25748/14.10.1999 εγγράφου του Διευθυντή της ανωτέρω Διεύθυνσης, με το οποίο απορρίφθηκε αίτησή του για διαγραφή του από τα μητρώα ασφαλισμένων του Τ.Ε.Β.Ε. από 9.9.1994 (αντί από 15.5.1996, που είχε ήδη διαγραφεί με προηγούμενη απόφαση του ίδιου Διευθυντή).

Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3, 12 και 23 του Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε. (Π.Δ. 116/1988, [Α' 48], σε συνδυασμό με τα άρθρα 57 και 59 του Π.Δ. 948/1977 (Α' 322), οι προϊστάμενοι των Περιφερειακών Διευθύνσεων του Τ.Ε.Β.Ε. αποφασίζουν περί της υπαγωγής κάποιου προσώπου στην ασφάλιση, περί της διάρκειας της ασφαλιστικής σχέσης, περί της πραγματοποίησης των ασφαλιστικών παροχών, καθώς και για άλλα θέματα αναγόμενα στην ασφαλιστική σχέση. Οι εκδιδόμενες επί των θεμάτων αυτών αποφάσεις υπόκεινται σε ένσταση (ενδικοφανή προσφυγή) ενώπιον της κατά τόπον αρμόδιας Τ.Δ.Ε εκ μέρους του ασφαλισμένου ή παντός έχοντος έννομο συμφέρον, μέσα σε ένα μήνα από την κοινοποίηση της παραπάνω απόφασης σε αυτόν. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, απόφαση Προϊσταμένου Περιφερειακής Διεύθυνσης του Τ.Ε.Β.Ε., η οποία εκδίδεται επί των ως άνω

θεμάτων, είναι οριστική εάν παρέλθει άπρακτη η μηνιαία προθεσμία για την άσκηση ένστασης κατ' αυτής, η οποία (προθεσμία) αρχίζει μόνον από την κοινοποίηση της παραπάνω απόφασης στον ασφαλισμένο (ή στον έχοντα έννομο συμφέρον). Επομένως, απόφαση του παραπάνω Προϊσταμένου του Τ.Ε.Β.Ε., η οποία δεν κοινοποιήθηκε στον ασφαλισμένο, δεν έχει καταστεί οριστική, αφού δεν έχει ακόμη ξεκινήσει η μηνιαία προθεσμία για την άσκηση ένστασης κατ' αυτής ενώπιον της οικείας Τ.Δ.Ε. Εξάλλου, το άρθρο 63 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ορίζει ότι: «1...2...3. Στις περιπτώσεις που από το νόμο προβλέπεται, κατά της πράξης ή παράλειψης, διοικητική προσφυγή, η οποία ασκείται, μέσα σε ορισμένη προθεσμία, ενώπιον του ίδιου ή ιεραρχικώς προϊσταμένου ή άλλου ειδικώς κατεστημένου, οργάνου, και συνεπάγεται τον έλεγχο της πράξης κατά το νόμο και την ουσία (ενδικοφανής προσφυγή), το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται για την ενδικοφανή προσφυγή... Το κατά τις προηγούμενες περιπτώσεις απαράδεκτο του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης κατά της οποίας προβλέπεται από το νόμο η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, δεν ισχύει, αν η αρμόδια διοικητική αρχή παρέλειψε να ενημερώσει πλήρως, κατά οποιονδήποτε τρόπο, τον ενδιαφερόμενο, τόσο για την υποχρέωση, όσο και για τους όρους άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής.

4...5...6...7...8...». Η παραπάνω διάταξη αποδίδει πλήρως το πόρισμα της προγενέστερης νομολογίας επί του θέματος (βλ. Ολ.Σ.τ.Ε 2892/1993). Εφόσον, λοιπόν, το απαράδεκτο του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής δεν ισχύει εάν η αρχή παρέλει-

ψε να ενημερώσει τον αιτούντα περί της δυνατότητας και των όρων άσκησης της ενδικοφανούς προσφυγής, στο παραδεκτό τούτο περιλαμβάνεται και το έλασσον, δηλαδή είναι παραδεκτή προς εξέταση η ασκηθείσα εκπροθέσμως ενδικοφανής προσφυγή (Ν. Χατζητζανής, Ερμηνεία κατ' άρθρον ΚΩΔΙΚΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ, Αθήνα 2002, σελ. 446).

Επειδή, στο άρθρο 1 του Ν. 1027/1980 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως της περί Τ.Ε.Β.Ε. Νομοθεσίας και άλλων τινών διατάξεων» (Α' 49), ορίζεται ότι: «Το άρθρο 2 του νόμου 6364/1934 «περί ιδρύσεως Ταμείου Ασφαλίσεως Επαγγελματιών και Βιοτεχνών της Ελλάδος» αντικαθίσταται ως ακολούθως: 1. Εις το Ταμείον ασφαλίζονται υποχρεωτικώς πάντες οι άνω των 18 ετών, επαγγελματίαι και βιοτέχναι οι διατηρούντες επαγγελματική ή βιοτεχνικήν στέγην. Ως επαγγελματική ή βιοτεχνική στέγη νοείται κατά τον παρόντα νόμον και η οικία ή οιοσδήποτε χώρος, ένθα ασκείται επάγγελμα ή βιοτεχνία. 2. Εις την κατά την προηγούμενην παράγραφον υποχρεωτικήν ασφάλισιν υπάγονται και τα μέλη των κατωτέρω εταιρειών των οποίων το αντικείμενον συνιστά επάγγελμα δια το οποίον τα ασκούνται τούτο πρόσωπο υπάγονται εις την ασφάλισιν του Τ.Ε.Β.Ε.: α) των προσωπικών εταιρειών (ομορρυθμων, ετερορρυθμων) β)...γ)...3...». Εξάλλου, στο άρθρο 4 παρ. 1 της 22695/1938 απόφασης του Υπουργού Εργασίας (87 Β') ορίζεται ότι: «Η ασφαλιστική σχέσις έρχεται από 1ης Ιαν. 1939 και εφεξής από του χρόνου ενάρξεως ασκήσεως επαγγέλματος εκ των υπαγομένων εις την ασφάλισιν του Ταμείου, ανεξαρτήτως της χρονολογίας εγγραφής εις τα Μητρώα ησφαλισμένων του Ταμείου... Η ασφαλιστική σχέσις παύει υφισταμένη

α) όταν ο ησφαλισμένος παύση να ασκή έν των επαγγελμάτων των υπαγομένων εις την ασφάλισιν, β)...γ)...». Επίσης, το Β.Δ. της 19.4/1.5.1835 «Περί του Εμπορικού Νόμου», όπως αναδημοσιεύτηκε (μετά τις τροποποιήσεις του με τους νόμους ΨΛΣΤ/1878 «περί πτωχεύσεως και χρεωκοπίας», ΓΦΟΔ/1910 και ΓΨΙΖ/1910) με το Β.Δ. 16.6.1910, ορίζει στο άρθρο 528 ότι: «Η πτώχευσις κηρύττεται δι' αποφάσεως του Πρωτοδικείου είτε επί τη κατά το άρθρον 525 (437) και 526 (438) δηλώσει του εμπόρου, άνευ άλλης τινός αποδείξεως περί της παύσεως των πληρωμών, είτε τη αιτήσει τινός των πιστωτών, είτε εξ επαγγέλματος...» και στο άρθρο 529 ότι: «Δια της αυτής αποφάσεως ή και δια μεταγενεστέρας...το Πρωτοδικείον ορίζει, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατ' αίτησιν των εχόντων συμφέρον, την ημέραν της παύσεως των πληρωμών.....Εν ουδεμία περιπτώσει δύναται να ορισθή εποχή παύσεως των πληρωμών προγενέστερα των δύο ετών από της εκδόσεως της την πτώχευσιν κηρυττούσης αποφάσεως.....», στο άρθρο 537 ότι: «Είναι άκυροι και άνευ αποτελέσματος ως προς την ομάδα, εάν εγένοντο υπό του οφειλέτου από της υπό του δικαστηρίου ορισθείσης εποχής παύσεως των πληρωμών, ή εντός δέκα ημερών προ ταύτης, πάσα ετεροβαρής πράξις ελαττούσα είτε την κινητήν είτε την ακίνητον του πτωχεύσαντος περιουσίαν, πάσα πληρωμή, είτε επί μετρητοίς, είτε δι' εκχωρήσεως, πωλήσεως, συμψηφισμού, ή άλλως ενεργουμένη ένεκα χρεών, μη ληξιπροθέσμων, ως και πάσα πληρωμή ένεκα ληξιπροθέσμων χρεών, γενομένη άλλως ή επί μετρητοίς ή δι' εμπορικών γραμματίων.....» και στο άρθρο 538 ότι: «Πάσα άλλη πληρωμή γενομένη υπό του οφειλέτου ένεκα χρεών ληξιπροθέσμων, και πάσα άλ-

λη αμφοτεροβαρής πράξις, ενεργηθείσα υπ’ αυτού μετά την παύσιν των πληρωμών και προ της κηρυττούσης την πτώχευσιν αποφάσεως, δύνανται ν’ ακυρωθώσιν, εάν οι λαβόντες παρά του οφειλέτου ή οι μετ’ αυτού συναλλαξάμενοι ενήργησαν εν γνώσει της παύσεως των πληρωμών αυτού». Επιπλέον, ο Α.Ν. 635/1937 (με τίτλο «Περί διατάξεων τινών του πτωχευτικού δικαίου») ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «Ο πτωχεύσας από της κηρύξεως της πτωχεύσεως στερείται των δικαιωμάτων α)...β)...γ)...δ) του ασκείν το εμπορικό επάγγελμα ε)...στ)...» και στο άρθρο 2 ότι: 1. Από της πρωίας της ημέρας της επ’ ακροατηρίω δημοσιεύσεως της αποφάσεως της κηρυττούσης την πτώχευσιν, ο πτωχεύσας στερείται αυτοδικαίως της διοικήσεως (διαθέσεως και διαχειρίσεως) της πτωχευτικής περιουσίας. 2...3...4. Από της εν εδαφ. 1 προθεσμίας είναι αυτοδικαίως άκυρος ως προς την ομάδα πάσα δικαιοπραξία γενομένη υπό του πτωχεύσαντος ή προς τον πτωχεύσαντα και αφορώσα την πτωχευτικήν περιουσίαν». Τέλος, η πτώχευση της ομόρρυθμης και της ετερόρρυθμης εμπορικής εταιρείας δεν επάγεται τη λύση της αλλά την παράλληλη πτώχευση των ομορρυθμων εταίρων, κατά αλυσιδωτή συνέπεια, χωρίς να απαιτείται η σχετική δικαστική απόφαση περί κήρυξης της πτώχευσης της εταιρείας να περιέχει διάταξη για την πτώχευση των εταίρων.

Ρητή διάταξη για το θέμα τούτο δεν υφίσταται στο νόμο, όμως η επιστήμη και η νομολογία δέχονται την τοιαύτη συνέπεια με αναφορά σε διάφορες διατάξεις και κυρίως στην ιδιότητα του εταίρου ως ομορρυθμού (βλ. Α. Κοτσίρη, Πτωχευτικόν Δίκαιον, Θεσσαλονίκη, 1985, σελ. 88, Κ. Ρόκα, Πτωχευτικόν Δίκαιον, έκδ. 12η, παρ. 11, σελ. 46, Α.Π. 675/1962, Α.Π. 113/1963,

Εφ.Αθ. 728/1983 Αρμ. 38, 131, Εφ.Αθ. 149/2001, Δ.Ε.Ε. 2001, 391, Εφ.Θεσ. 1329/1979 Αρμ. 1989, 316). Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, η στέρηση της ικανότητας άσκησης εμπορικών πράξεων εκ μέρους του πτωχεύσαντος εμπόρου αρχίζει από την ημέρα που δημοσιεύεται η δικαστική απόφαση περί κήρυξης της πτώχευσης.

Επομένως, κατά το διάστημα πριν από τη δημοσίευση της παραπάνω δικαστικής απόφασης, ο έμπορος είναι ικανός να διενεργεί εμπορικές πράξεις. Στο διάστημα τούτο περιλαμβάνεται και η λεγόμενη «ύποπτη» περίοδος, ήτοι η περίοδος μεταξύ του χρόνου παύσης των πληρωμών, όπως αυτός καθορίζεται εκ των υστέρων από το Δικαστήριο, και του (ίδιου ή μεταγενέστερου) χρόνου δημοσίευσης της δικαστικής απόφασης περί κήρυξης της πτώχευσης, συμπεριλαμβανομένων (σε μερικές περιπτώσεις) και δέκα ημερών πριν από τον χρόνο παύσης των πληρωμών. Δηλαδή, κατά την «ύποπτη» περίοδο ο έμπορος είναι ικανός να διενεργεί εμπορικές πράξεις, επομένως δεν έχει ακόμη απωλέσει την ιδιότητα του επαγγελματία ή βιοτέχνη, η οποία τον καθιστά υπόχρεο ασφάλισης στο Τ.Ε.Β.Ε. Εξάλλου, είναι διαφορετικό το ζήτημα ότι, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, μερικές από τις δικαιοπραξίες (και πάντως όχι όλες) που συνήψε ο έμπορος, κατά την «ύποπτη» περίοδο, και μερικές από τις πληρωμές που έκανε (και πάντως όχι όλες), κατά την ίδια περίοδο, είναι, ως προς την ομάδα των πιστωτών, άλλες μεν άκυρες (ανενεργείς), άλλες δε ακυρώσιμες (μπορούν να ακυρωθούν), όταν μάλιστα γενική ακυρότητα κάθε δικαιοπραξίας και κάθε περιουσιακής διάθεσης του πτωχεύσαντος επέρχεται εκ του νόμου, ως προς την ομάδα των πιστωτών, μόνο για τις δικαιοπραξίες και περιουσιακές διαθέ-

σεις, στις οποίες τυχόν προέβη ο πτωχεύσας μετά την κήρυξη της πτώχευσης (και όχι προγενέστερα) και αφορούν στην πτωχευτική περιουσία.

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο καθ' ού η προσφυγή ενεργάφη εκουσίως στα μητρώα ασφαλίσεως του Τ.Ε.Β.Ε. στις 2.10.1984, υπό την ιδιότητα του μέλους της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Α.. Π....», η οποία είχε έδρα το Ηράκλειο και αντικείμενο εργασιών την κατασκευή και εμπορία συρμάτων πλεγμάτων. Με την υπ' αριθ. 17192/12.9.1997 αίτησή του προς το Τ.Ε.Β.Ε. ζήτησε τη διαγραφή του από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου λόγω διακοπής του επαγγέλματός του από 15.5.1996, προσκομίζοντας και την υπ' αριθ. 70/777/58/15.5.1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου. Κατόπιν αυτού, αφού ελήφθησαν υπόψη: α) η προαναφερόμενη δικαστική απόφαση, με την οποία, κατ' αποδοχή σχετικής αίτησης της «Α.Ε.Υ.. Ε...» κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης η ως άνω ομόρρυθμη εταιρία (και παραλλήλως ο καθ' ού ως ομόρρυθμος εταίρος της, κατά τα αναφερόμενα στην 3η σκέψη), β) η από 12.9.1997 υπεύθυνη δήλωση του καθ' ού ότι διέκοψε το επάγγελμά του λόγω πτώχευσης στις 15.5.1996, γ) το 9613/12.9.1997 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Ηρακλείου περί διαγραφής της παραπάνω εταιρείας από τα μητρώα του στις 12.9.1997 και περί διακοπής της δραστηριότητάς της στις 15.5.1996 και δ) η από 18.9.1997 έκθεση εξακρίβωσης της υπαλλήλου του Τ.Ε.Β.Ε. Χ. Π., εκδόθηκε η 17192/12.9.1997 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Τ.Ε.Β.Ε. Κρήτης περί διαγραφής του καθ' ού από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου από

15.5.1996, λόγω πτώχευσής του. Ακολούθως, ο καθ' ού με την 25748/13.10.1999 νέα αίτησή του προς το Τ.Ε.Β.Ε. ζήτησε την επανεξέταση του θέματος της διαγραφής του από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου, ώστε να διαγραφεί από 9.9.1994, δηλαδή από την οριζόμενη με την προαναφερόμενη δικαστική απόφαση ημερομηνία παύσης των πληρωμών της ως άνω ομόρρυθμης εταιρίας, επικαλούμενος ότι εκκρεμεί σε βάρος του ως κατηγορούμενου ποινική δίκη ενώπιον του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου για την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών του στο Τ.Ε.Β.Ε. μετά την ημερομηνία παύσης των πληρωμών. Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε η 25748/14.10.1999 απορριπτική απάντηση του Διευθυντή της ανωτέρω Διεύθυνσης, στην οποία αναφέρεται ότι η διαγραφή του καθ' ού ορθώς έγινε από την ημερομηνία που δημοσιεύθηκε η δικαστική απόφαση περί κήρυξης της πτώχευσης (15.5.1996). Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ο καθ' ού υπέβαλε την 27072/29.10.1999 ένστασή του, η οποία έγινε δεκτή με την (ήδη προσβαλλόμενη) 177/29/25.10.2000 απόφαση της Τ.Δ.Ε και διεγράφη ο καθ' ού από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου αναδρομικώς από 9.9.1994, με το αιτιολογικό: α) ότι λύθηκε η μίσθωση της επαγγελματικής στέγης της «Α... Π....» στις 1.9.1994, όπως βεβαιώνει με υπεύθυνη δήλωσή του ο ιδιοκτήτης του μισθίου καταστήματος, και β) ότι η ίδια Τ.Δ.Ε με την προγενέστερη 141/23/2.8.2000 απόφασή της είχε ήδη δεχθεί όμοια κατά περιεχόμενο ένσταση του δεύτερου ομόρρυθμου εταίρου της ίδιας εταιρείας Η. Π.

Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή του, το Τ.Ε.Β.Ε. ζητά την ακύρωση της παραπάνω απόφασης της Τ.Δ.Ε, ισχυρι-

ζόμενο, κατ' αρχάς, ότι η 17192/12.9.1997 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Τ.Ε.Β.Ε. Κρήτης (περί διαγραφής του καθ' ού από τα μητρώα ασφαλισμένων του Ταμείου από 15.5.1996) κατέστη οριστική, αφού ο καθ' ού δεν άσκησε ένσταση κατ' αυτής ενώπιον της Τ.Δ.Ε, συνεπώς το νεότερο 25748/ 14.10.1999 έγγραφο του παραπάνω Διευθυντή, με το οποίο απορριπτόταν νέα αίτηση του καθ' ου για επανεξέταση της υπόθεσης του, είχε καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα και στερούνταν εκτελεστότητας, και επομένως η Τ.Δ.Ε όφειλε να απορρίψει την ένσταση κατά του εγγράφου αυτού ως απαράδεκτη. Όμως, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η 17192/ 12.9.1997 απόφαση του Διευθυντή κοινοποιήθηκε στον καθ' ού, ώστε να αρχίσει να τρέχει η μηνιαία προθεσμία για την άσκηση ένστασης κατ' αυτής ενώπιον της Τ.Δ.Ε. Αλλά και αν ακόμη έγινε τέτοια κοινοποίηση από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι καθ' ου ενημερώθηκε ότι κατά της απόφασης αυτής δικαιούται να ασκήσει ένσταση (ενδικοφανή προσφυγή), καθώς και για τους όρους άσκησης της ένστασης αυτής με αποτέλεσμα, κατά τα αναλυτικώς αναφερθέντα στην 2η σκέψη, και πάλι να μην έχει αρχίσει η μηνιαία προθεσμία για την υποβολή ένστασης κατά της παραπάνω απόφασης. Εν όψει τούτων, η 25748/ 13.10.1999 αίτηση του καθ' ού περί επανεξέτασης της υπόθεσής του αποτελούσε, καθ' ερμηνεία του περιεχομένου της και ασχέτως της λεκτικής διατύπωσής της, εμπρόθεσμη ένσταση κατά της 17192/ 12.9.1997 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Τ.Ε.Β.Ε. Κρήτης, η οποία (ένσταση) έπρεπε να παραπεμφθεί απευθείας στην Τ.Δ.Ε προς εκδίκαση, αντί να εκ-

δοθεί επ' αυτής η 25748/14.10.1999 απορριπτική απάντηση του παραπάνω Διευθυντή. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η Τ.Δ.Ε οφείλει να εξετάσει την ουσία της υπόθεσης, όπως και έπραξε τελικώς, έστω και δι' άλλης οδού (και συγκεκριμένα, κατόπιν ένστασης του καθ' ού κατά της παραπάνω απορριπτικής απάντησης του Διευθυντή), όσα δε αντίθετα ισχυρίζεται το Τ.Ε.Β.Ε. είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Επειδή, περαιτέρω, το Τ.Ε.Β.Ε. προβάλλει ότι εσφαλμένα η Τ.Δ.Ε δέχθηκε ως χρόνο διακοπής της εμπορικής δραστηριότητας του καθ' ού τον χρόνο παύσης πληρωμών της ομόρρυθμης εταιρείας «Α... Π...» (9.9.1994), της οποίας ομόρρυθμος εταίρος ετύγχανε ο καθ' ού, αφού σε κάθε περίπτωση η εμπορική ιδιότητα παύει με τη δημοσίευση της δικαστικής απόφασης περί κήρυξης της πτώχευσης (15.5.1996, στην προκειμένη περίπτωση) και όχι νωρίτερα.

Εν όψει των λεπτομερώς αναφερθέντων στην 3η σκέψη, ο λόγος αυτός παρίσταται βάσιμος. Άλλωστε, την παραπάνω ημερομηνία παύσης των πληρωμών (9.9.1994) όρισε εκ των υστέρων η δικαστική απόφαση περί κήρυξης πτώχευσης, η οποία εκδόθηκε με αίτηση πιστωτή της παραπάνω ομόρρυθμης εταιρείας (και όχι με δήλωση της εταιρείας περί αναστολής πληρωμών της, κατά το άρθρο 526 του Εμπορικού Νόμου), αποτελεί δε η ημερομηνία αυτή το χρονικό εκείνο σημείο κατά το οποίο η εταιρεία περιήλθε σε αδυναμία πληρωμής ληξιπρόθεσμων και απαιτητών χρεών της, γεγονός που αποτελούσε και την αιτία πτώχευσης, και δεν συναρτάται με οποιαδήποτε διακοπή της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας ή των εταίρων της, ούτε προκύπτει η συνδρομή κατά την ημε-

ρομηνία αυτή κάποιου άλλου στοιχείου ένεκα του οποίου εμποδίστηκε η εταιρεία στη δραστηριότητά της. Περαιτέρω, η λύση της μίσθωσης του εμπορικού καταστήματος της παραπάνω εταιρείας στις 1.9.1994, την οποία επικαλείται ο καθ' ου, δεν αποδεικνύεται νομίμως, αφού δεν προσκομίζεται έγγραφο λύσης της μίσθωσης αλλά μόνον η από 28.7.2000 (μετά 6 έτη) υπεύθυνη δήλωση του εκμισθωτή, η οποία δεν προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο στο άρθρο 3 παρ. 2 του οικείου Κανονισμού Παροχών του Τ.Ε.Β.Ε. (Π.Δ. 116/1988, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του Π.Δ. 209/1989), τα δε τακτικά διοικητικά δικαστήρια υποχρεούνται, για την αναγνώριση χρόνου ασφάλισης στο Τ.Ε.Β.Ε., να στηρίζονται μόνον στα αποδεικτικά στοιχεία που περιγράφονται στην παραπάνω διάταξη (Σ.τ.Ε 349/2001, 4225/1998). Επιπροσθέτως, και αν ακόμη υποτεθεί αποδεδειγμένη η λύση της μίσθωσης στις 1.9.1994, δεν αποτελεί από μόνη της στοιχείο που αποδεικνύει περαιτέρω την ταυτόχρονη παύση της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας, αφού η δραστηριότητα αυτή μπορεί κατά νόμο (άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 6334/1934, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του Ν. 1027/1980) να ασκηθεί σε οποιοδήποτε χώρο και ο ίδιος ο καθ' ου, με την από 12.9.1997 υπεύθυνη δήλωσή του προς το Τ.Ε.Β.Ε., δήλωσε ότι διέκοψε την άσκηση του επαγγέλματός του στις 15.5.1996. Τέλος, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο καθ' ου ότι ανήκει στο προσωπικό της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος από 4.3.1996 και υπηρετεί στη θυρίδα Πόρου Ηρακλείου, προσκομίζοντας την 58/ 30.1.2002 σχετική βεβαίωση, δεδομένου ότι η πρόσληψή του στην παραπάνω τράπεζα δεν ανατρέχει

στις 9.9.1994 (που είναι ο επιδιωκόμενος από αυτόν χρόνος διαγραφής του από τα μητρώα του Τ.Ε.Β.Ε.), για δε το διάστημα από 4.3.1996 έως 15.5.1996 (που δημοσιεύθηκε η απόφαση περί κήρυξης της πτώχευσης της ομόρρυθμης εταιρείας) η απασχόλησή του καθ' ου στην ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ δεν απέκλειε την παράλληλη εμπορική δραστηριότητα του ως μέλους της παραπάνω ομόρρυθμης εταιρείας, όταν μάλιστα δεν αποτελεί προϋπόθεση της υπαγωγής στην ασφάλιση του Τ.Ε.Β.Ε. η κατά κύριο επάγγελμα άσκηση της ασφαλιστέας απασχόλησης, ούτε η διάρκεια της ούτε το ύψος των απολαβών από αυτήν (βλ. Σ.τ.Ε 3172/2002). Τέλος, ο καθ' ου δεν περιλαμβάνεται στους, κατά το άρθρο 3 του Ν. 1027/1980, εξαιρούμενους από την υποχρεωτική ασφάλιση στο Τ.Ε.Β.Ε. Συνεκτιμώντας τα παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει ότι έσφαλε η Τ.Δ.Ε που δέχθηκε την ένσταση του καθ' ου η προσφυγή, ενώ όφειλε να την απορρίψει ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, και να αποφανθεί ότι ο καθ' ου πρέπει να διαγραφεί από τα μητρώα του Ταμείου από 15.5.1996 (και όχι από 9.9.1994), όπως ορθώς είχε αποφασίσει ο οικείος Διευθυντής. Το γεγονός δε ότι η ίδια Τ.Δ.Ε με προγενέστερη απόφασή της είχε ήδη δεχθεί όμοια κατά περιεχόμενο ένσταση του δεύτερου ομόρρυθμου εταίρου της ίδιας εταιρείας Η. Π. ουδόλως την δέσμευσε στην παρούσα υπόθεση.

Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Τ.Δ.Ε, ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί ο καθ' ου η προσφυγή από τα δικαστικά έξοδα του προσφεύγοντος Ταμείου (άρθρο 275 παρ. 1 περ. ε' Κ.Δ.Δ.).

Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Ηρακλείου (Τμήμα Β' ως Συμβούλιο) - Αριθ. 112/2002

Πρόεδρος: Ανδρέας Γαλανάκης (Πρόεδρος Πρωτοδικών)

Δικαστές: Βασιλική Γιαλλελή (Εισηγήτρια), Παρασκευή Ψωμά

Δικηγόρος: Βιβή Δεσμυτζάκη

Αναστολή εκτέλεσης ατομικής διοικητικής πράξης και συγκεκριμένα απόφασης Αντιδημάρχου για σφράγιση καταστημάτων (ιχθυοπωλείων) τα οποία δεν διέθεταν την απαιτούμενη άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, ως καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Εξαιρούνται των προϋποθέσεων του άρθρου 43 της ΑιΒ 8577/1983 Υγειονομικής Διάταξης ως προς το ελάχιστο εμβαδόν, τα καταστήματα που στεγάζονται σε δημοτικές αγορές.

Η παράλειψη του Δήμου για τη θεσμοθέτηση του χώρου ως δημοτική αγορά, δεν αναιρεί το χαρακτηρισμό του, αφού έχει παγιωθεί με την πάροδο δεκάδων ετών απαράλλακτης χρήσης.

Επειδή, ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ.), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97/17.5.1999), ορίζει στο άρθρο 200 ότι: «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής», στο άρθρο 201 ότι: «Αρμόδιο για τη χορήγηση της αναστολής είναι το τριμελές ή μονομελές δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η προσφυγή, εφόσον αυτό είναι αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης...», στο άρθρο 202 ότι: «1. Λόγο αναστολής μπορεί να θεμελιώσει η από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης απειλούμενη, οποιασδήποτε φύσης, υλική ή ηθική βλάβη του αιτούντος, εφόσον η επανόρθωσή της θα είναι αδύνατη ή ιδιαίτερα δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης της αντίστοιχης προσφυγής. 2. Η χορήγηση

αναστολής αποκλείεται: α) αν η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ή β) κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεστεί, ή γ) αν η αντίστοιχη προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη» και στο άρθρο 205 ότι: «1...3. Με την ίδια απόφαση, με την οποία διατάσσεται η αναστολή εκτέλεσης, είναι δυνατόν, ακόμη και χωρίς σχετικό αίτημα: α) ...γ) να εξαρτηθεί η ισχύς της αναστολής από την τήρηση οποιουδήποτε όρου που κρίνει αναγκαίο το δικαστήριο». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η επί μακρό χρονικό διάστημα λειτουργία επιχείρησης βάσει ανοχής της Διοίκησης, μολονότι δεν διαθέτει την κατά νόμον απαιτούμενη άδεια λειτουργίας δημιουργεί πραγματική κατάσταση χρήζουσα προσωρινής δικαστικής προστασίας, εκτός εάν συντρέχουν σοβαροί λόγοι δημόσιου συμφέροντος, που επιβάλλουν την άμεση διακοπή της δραστηριότητας της επιχείρησης αυτής (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 218/2002, 50/2001, 13/1998, 724/1998, 744/1996 κ.α. για τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989).

Επειδή, εξάλλου, η ΑιΒ 8577/1983 Υγειο-

νομική Διάταξη («Υγειονομικός έλεγχος των αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας των εγκαταστάσεων επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και των γενικών και ειδικών όρων ιδρύσεως και λειτουργίας των εργαστηρίων και καταστημάτων τροφίμων ή και ποτών», ΦΕΚ Β' 526), ορίζει στο άρθρο 43 («Καταστήματα τροφίμων, που καταναλώνονται σε άλλους χώρους έξω από εκείνους διαθέσεως τους»), ότι: 1. ... 5. Πλην των καθοριζόμενων με τις διατάξεις του προηγούμενου Κεφαλαίου όρων και προϋποθέσεων, τα καταστήματα του παρόντος άρθρου θα πληρούν και τους ακόλουθους ειδικούς όρους και προϋποθέσεις: α. - Θα διαθέτουν τους εξής χώρους: (1). -Αίθουσα πωλήσεων (κυρίως κατάστημα) επαρκούς χωρητικότητας, ανάλογα με την πελατειακή κίνηση του καταστήματος, κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η άνετη κυκλοφορία των πελατών και ο εύκολος καθαρισμός της, και πάντως δεν θα είναι μικρότερη των 15 τ.μ., πλην των κρεοπωλείων, στα οποία η αίθουσα πωλήσεων θα είναι 30 τ.μ. τουλάχιστον. Εξαιρούνται, ως προς το ανωτέρω ελάχιστο εμβαδόν: -τα καταστήματα του παρόντος άρθρου του στεγάζονται σε δημοτικές ή κοινοτικές αγορές ή σε κτιριακά συγκροτήματα, που έχουν ανεγερθεί ειδικά για τη στέγαση τέτοιων καταστημάτων από Συνεταιρισμούς Καταστηματαρχών Λαϊκών Αγορών...»).

Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Οι αιτούντες εκμεταλλεύονται στην οδό Καρτερού, αρ. 11, στο Ηράκλειο, ένα κατάστημα «ιχθυοπωλείο», χωρίς να διαθέτουν την απαιτούμενη εκ του νόμου άδεια ίδρυσης και λειτουργίας. Η διαπίστωση αυτή προέκυψε μετά από έλεγχο αστυνομικών οργάνων στο κατάστημα στις 3.10.2005 και περιέχεται στην με αριθμό 1020/3725/

11α/21.10.2005 έκθεση προφορικής μήνυσης αστυνομικών του Α' Αστυνομικού Τμήματος Ηρακλείου, η οποία κοινοποιήθηκε στο Δήμο Ηρακλείου. Το ζήτημα της λειτουργίας των ιχθυοπωλείων που βρίσκονται στην ίδια οδό με αυτό των αιτούντων, τα περισσότερα από τα οποία δεν διαθέτουν άδειες ίδρυσης λειτουργίας, ή οι άδειες που υπάρχουν έχουν εκδοθεί σε πρόσωπα που δεν τα εκμεταλλεύονται πλέον, καθώς και το ζήτημα της καθαριότητας και υγιεινής του περιβάλλοντος χώρου, απασχόλησε την Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηρακλείου, η οποία με το από 21.3.2003 έγγραφό της προς τον Δήμο Ηρακλείου ζήτησε τη λήψη μέτρων αναμόρφωσης των καταστημάτων ή μεταφοράς τους σε άλλο χώρο, ενώ με επόμενο έγγραφο της με ημερομηνία 14.6.2005 κάλεσε το Δήμο Ηρακλείου να προβεί στην κατασκευή τεχνικών έργων που θα συμβάλουν στον καθαρισμό του χώρου και παράλληλα στη δημιουργία ιχθυαγοράς στο Ηράκλειο, όπου θα μεταφερθούν οι επιχειρήσεις χονδρικής πώλησης από την οδό Καρτερού. Ακολούθως, ο Δήμος Ηρακλείου ζήτησε από τους αιτούντες με το 16069/16.6.2004 έγγραφό του, να καταθέσουν δικαιολογητικά για την έκδοση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του παραπάνω ιχθυοπωλείου τους. Στις 30.6.2004, έξι ιχθυέμποροι, που διατηρούν καταστήματα στην αυτή οδό, υπέβαλαν στο Δήμο αίτηση, με την οποία ζητούσαν να παραταθεί η προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών για την έκδοση άδειας, διότι επέκειτο η εφαρμογή μελέτης ανάπλασης του εν λόγω χώρου, που εν τοις πράγμασι αποτελεί την ιχθυαγορά του Ηρακλείου, στο πλαίσιο δε αυτής της μελέτης επρόκειτο ο χώρος αυτός να χαρακτηριστεί ως «ιχθυαγορά», γεγονός που θα καθιστούσε εφικτή την έκδοση των αδειών που στε-

ρούνταν, αφού θα εξέλειπε η προϋπόθεση της ελάχιστης επιφάνειας των καταστημάτων, δηλαδή το μόνο υφιστάμενο εμπόδιο για την χορήγηση των εν λόγω αδειών. Όμως, στις 21.7.2005 εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία διατάχθηκε η σφράγιση του καταστήματος των αιτούντων.

Επειδή, στρεφόμενοι ήδη κατά της απόφασης αυτής, οι αιτούντες υποστηρίζουν, πέραν της ανεπανόρθωτης βλάβης τους σε περίπτωση άμεσης σφράγισης του ιχθυοπωλείου τους, ότι το κατάστημα αυτό λειτουργεί για πάνω από ογδόντα χρόνια με το ίδιο αντικείμενο, ότι βρίσκεται σε χώρο που αποτελεί την «ψαραγορά» του Ηρακλείου, ότι η μόνη προϋπόθεση που ελλείπει προκειμένου να τους χορηγηθεί άδεια ίδρυσης και λειτουργίας είναι το ελάχιστο εμβαδόν που πρέπει να διαθέτει και ότι μαζί με τους λοιπούς ιχθυεμπόρους καταβάλλουν προσπάθειες ώστε ο χώρος όπου βρίσκονται τα καταστήματά τους να χαρακτηριστεί ως δημοτική αγορά και να καταστεί εφικτή, με τον τρόπο αυτό, η χορήγηση της άδειας. Προς απόδειξη των ισχυρισμών τους προσκομίζουν και επικαλούνται το από 27.7.2005 έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, που υπογράφεται από τον Αντιδήμαρχο Κ. Χατζάκη, στο οποίο βεβαιώνεται ότι τα καταστήματα λιανικής πώλησης ψαριών της οδού Καρτερού πληρούν όλες τις υγειονομικές προϋποθέσεις για να λάβουν άδειες ίδρυσης και λειτουργίας και ότι η μόνη ελλείπουσα προϋπόθεση είναι αυτή του νόμιμου εμβαδού, λόγω της μικρής επιφάνειάς τους. Επίσης, στη χωρίς ημερομηνία βεβαίωση του Αντιδημάρχου Ηρακλείου Γ. Παρασύρη, που προσκομίστηκε, βεβαιώνεται ότι ο χώρος της οδού Καρτερού, όπου βρίσκονται τα περί ων ο λόγος ιχθυοπωλεία, αποτελεί τμήμα της δημοτικής αγοράς Ηρακλείου. Ο ίδιος ο Αντιδήμαρχος, εξάλλου,

που παρέστη ενώπιον του Συμβουλίου κατά την συζήτηση της κρινόμενης αίτησης, επιβεβαίωσε ότι επίκειται ο χαρακτηρισμός του πιο πάνω χώρου ως δημοτική αγορά και η χορήγηση αδειών ίδρυσης και λειτουργίας στα ιχθυοπωλεία, αφού μετά τον χαρακτηρισμό αυτόν δεν θα απαιτείται ελάχιστο εμβαδόν στα καταστήματα, οι ίδιοι δε ισχυρισμοί περιέχονται και στο με ημερομηνία 30.5.2006 υπόμνημα του Δήμου, που κατατέθηκε στο Συμβούλιο.

Επειδή, όπως προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου, ο μόνος λόγος που εμποδίζει τη χορήγηση αδειών λειτουργίας στα ιχθυοπωλεία της οδού Καρτερού στο Ηράκλειο, είναι η μικρή επιφάνεια που έχουν αυτά τα καταστήματα, μικρότερη από την επιφάνεια που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 43 παρ. 5 της Υ.Δ. που παρατέθηκε στην τρίτη σκέψη. Όμως, όπως βεβαιώνεται από τα αρμόδια όργανα του Δήμου Ηρακλείου, ο χώρος όπου παραδοσιακά βρίσκονται τα ιχθυοπωλεία της πόλης, αποτελεί τμήμα της δημοτικής αγοράς και επίκειται μάλιστα η ανάπλαση και διαμόρφωσή του, ώστε να λειτουργήσει ως ενιαίο σύνολο και με σύγχρονες συνθήκες, με την παρακείμενη φρουταγορά. Η παράλειψη του Δήμου να θεσμοθετήσει τον εν λόγω χώρο ως δημοτική αγορά, δεν αναιρεί τον χαρακτήρα του, που έχει παγιωθεί με την πάροδο δεκάδων ετών απαράλλακτης χρήσης και δεν μπορεί να καταστήσει ανέφικτη την υπαγωγή των ιχθυοπωλείων της συγκεκριμένης περιοχής στην εξαίρεση από την προϋπόθεση του ελάχιστου εμβαδού που καθιερώνεται από την πιο πάνω διάταξη, για τα καταστήματα που βρίσκονται σε δημοτικές αγορές. Εν όψει αυτών, οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την λειτουργία των καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος μόνον κατόπιν άδειας ίδρυσης και

λειτουργίας της αρμόδιας αρχής και οι οποίοι θα εμπόδιζαν εν προκειμένω τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής, δεν παρίστανται κατά την κρίση του Δικαστηρίου επιτακτικοί, δοθέντος ότι το κατάστημα πληροί, όπως αρμοδίως βεβαιώνεται, τους λοιπούς υγειονομικούς όρους για την λειτουργία του, ενώ η ελάχιστη επιφάνεια των 15 τ.μ. δεν αποτελεί νόμιμη προϋπόθεση προκειμένου περί καταστημάτων σε δημοτικές αγορές, όπως το περί ου ο λόγος. Πέραν αυτών, το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν: α) ότι η απρόσκοπτη λειτουργία του καταστήματος του αιτούντος από το έτος 1983, οπότε καθιερώθηκε το ελάχιστο εμβαδόν στα καταστήματα τροφίμων, χωρίς ο Δήμος να προχωρήσει εγκαίρως σε σφράγισή του αφού δεν πληρούσε πλέον αυτήν την υγειονομική προϋπόθεση, έχει δημιουργήσει σήμερα μια πραγματική κατάσταση υπέρ αυτού, η οποία χρήζει

εννόμου προστασίας και της οποίας η αιφνιδιαστική ανατροπή είναι αντίθετη προς την εκ του Συντάγματος απορρέουσα γενική αρχή της χρηστής διοίκησης και β) ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και η σφράγιση του καταστήματος θα επιφέρουν στον αιτούντα βλάβη, της οποίας η επανόρθωση θα είναι ιδιαιτέρως δυσχερής σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής του, συνισταμένη στην παύση της λειτουργίας της επιχείρησης, στην απώλεια εσόδων, στην διαρροή πελατείας, στην αδυναμία ανταπόκρισής της σε ανειλημμένες υποχρεώσεις κ.λ.π. (πρβλ. Επ.Αν.Σ.τ.Ε 13/1998). Συνεπικιμώντας τα παραπάνω, το Δικαστήριο σε συμβούλιο κρίνει ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι να δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της εκκρεμούς προσφυγής.



ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Εφετείο Κρήτης (Πενταμελές Κακουρηγμάτων) - Αριθ. 97

Πρόεδρος: Ζήσης Βασιλόπουλος (Πρόεδρος)

Δικαστές: Μιχαήλ Αυγουλέας, Στυλιανός Γωνιωτάκης, Εμμανουήλ Βασιλάκης, Ειρήνη Πετρονγάκη

Εισαγγελέας: Ιωάννης Προβατάκης (Αντεισαγγελέας)

Δικηγόροι: Βενιζέλος Κάββαλος, Εμμανουήλ Μαρκογιαννάκης

Άρθρα: 1 εδ. ια και δ και 7 παρ. 1, 2α και 8α Ν. 2168/1993 84 παρ. 2 Π.Κ.

Δεν συνιστά αρχή τελέσεως του αδικήματος της καλλιέργειας ινδικής κάνναβης και άρα απόπειρα, η πράξη της τοποθέτησης σπόρων εντός πλαστικού δοχείου περιέχοντος νερό με απώτερο σκοπό την εκβλάστηση και την μεταφύτευσή τους σε χώρο κατάλληλο για την καλλιέργεια.

Περαιτέρω, κατά την έρευνα βρέθηκε μέσα σε σχισμή βράχου που δεν καλυπτόταν από θάμνο ένα πλαστικό δοχείο με 2 κιλά νερό περίπου στο οποίο είχαν ριχθεί 274 γραμμ. σπόροι ινδικής κάνναβης με σκοπό την ταχεία βλάστησή τους, λόγω της υγρασίας και τη μεταφύτευσή τους στη συνέχεια και την καλλιέργειά τους στο έδαφος. Την τοποθέτησή του δοχείου με το νερό και τους σπόρους της κάνναβης τοποθέτησε στην κρύπτη ο δεύτερος κατηγορούμενος. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Δικαστηρίου οι ενέργειες του δράστη, οι οποίες συντείνουν στην παραγωγή του φυτού της κάνναβης και στοιχειοθετούν το έγκλημα της καλλιέργειας, κατά την έννοια του άρθρου 5,51 εδ. στ' του Ν. 1729/87, όπως τούτο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 2161/1993 αρχίζουν από τη σπορά ή τη φύτευση και περιλαμβάνουν κάθε πράξη που συντελεί στη βλάστηση και μετέπειτα στην ανάπτυξη και περιποίηση του φυτού αυτού. Επομένως η διατήρηση σπόρων

κάνναβης και η προετοιμασία αυτών δίχως σπορά, δηλαδή χωρίς να ριφθούν ή να φυτευθούν σε χώμα, δεν αποτελεί απόπειρα καλλιέργειας του φυτού της κάνναβης γιατί δεν είναι πράξεις που περιέχουν αρχή εκτελέσεως του εγκλήματος αυτού κατά την έννοια του άρθρου 42,51 Π.Κ (Α.Π./μειοψ.) 1138/2002 Ποιν. Λόγος 2002/1676 και σύμφωνα σχόλια Χ. Παπαχαραλάμπου. Συνεπώς πρέπει να κηρυχθούν αθώοι οι κατηγορούμενοι για την πράξη της καλλιέργειας, όπως και της κατοχής από αυτούς 2 γρ. ινδικής κάνναβης αφού τέτοια πράξη κατοχής από αυτούς δεν αποδείχθηκε. Δυο όμως μέλη του Δικαστηρίου και δη οι εφέτες Μιχ. Αυγουλέας και Στυλ. Γωνιωτάκης, έχουν την άποψη ότι ο δεύτερος κατηγορούμενος με την εμβάπτιση των σπόρων στο νερό αποπειράθηκε να καλλιεργήσει το φυτό τούτο και γι' αυτό πρέπει να κηρυχθεί ένοχος απόπειρας καλλιέργειας ινδικής κάνναβης (Α.Π. (Πλειοψ.) 1138/2002 ο.π.).

Α' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 2882/2004

Πρόεδρος: Χαρίδημος Πρατικάκης (Πρόεδρος)

Δικαστές: Χρήστος Χατζηκωνσταντίνου (Πρωτοδίκης), Ζαχαρούλα Πολυδωράκη (Ειρηνοδίκης)

Εισαγγελέας: Μαρία Πολιτάκη (Αντιεισαγγελέας)

Δικηγόροι: Μαρία Μιχαλάκη, Γεώργιος Κωστάκης, Γεώργιος Γιαχνάκης

Άρθρο 302 Π.Κ.

Εργατικό ατύχημα - Ανθρωποκτονία από αμέλεια.

Η καταβολή της αποζημίωσης δεν επηρεάζει την ποινική λειτουργία της πολιτικής αγωγής. Καλώς παρίσταται ο πολιτικός ενάγων για την υποστήριξη και μόνο της κατηγορίας.

Απαλλαγή των κατηγορουμένων από την κατηγορία της ανθρωποκτονίας από αμέλεια, δια παραλείψεως (μη λήψεως των αναγκαίων μέτρων ασφαλείας), όταν ο θανών χωρίς καμία εντολή και με δική του πρωτοβουλία (παραβαίνοντας δε, σχετικές ρητές εντολές του προϊσταμένου του) προβαίνει στην πράξη που επιφέρει τον θάνατό του. Η έλλειψη κανονισμού ασφαλείας στην περίπτωση αυτή δεν στοιχειοθετεί από μόνη της αμέλεια, όταν έχουν προηγηθεί του ατυχήματος οι σχετικές ρητές προειδοποιήσεις προς τον θανόντα (μέτρα ασφαλείας).

Από όλη τη σχετική με την απόδειξη κύρια διαδικασία, τα έγγραφα που αναγνώστηκαν, τις καταθέσεις στο ακροατήριο των μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης που εξετάστηκαν, την απολογία των κατηγορουμένων και απ' όλη τη συζήτηση της υπόθεσης, αποδείχθηκε ότι στις 13-12-99 και περί ώρα 15.00-16.00 στους Ζ... Π... και στο λατομικό χώρο αδρανών υλικών ιδιοκτησίας της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δ... Μ... Α.Ε.Β.Ε.», εργαζόταν ως χειριστής φορτωτή ο Β. Π. Λόγω της βροχής η άμμος κόλλησε στο σιλό και δεν γινόταν τροφοδοσία. Έτσι ο παραπάνω χειριστής ήλθε σε τηλεφωνική επικοινωνία με τον δεύτερο κατηγορούμενο, υπεύθυνο του εργοταξίου, αφού βρισκόταν στα γραφεία της εταιρείας στο Η..., για να λάβει οδηγίες για τον καθαρισμό του σιλό. Αυτός του είπε να χρησιμοποιήσει τον φορτωτή για τον καθαρισμό του. Πράγματι ο παραπάνω χειριστής πήρε το φορτωτή και προέβη στον καθαρισμό του σιλό. Μετά από αυ-

τό ανέβηκε στο σιλό και είπε στον πρώτο κατηγορούμενο, χειριστή φορτωτή να ρίξει στεγνή άμμο στο σιλό. Πράγματι ο κατηγορούμενος αυτός φόρτωσε με στεγνή άμμο το φορτωτή και την έριξε στο σιλό. Δεν μπορούσε δε να δει αν κάποιος ήταν μέσα στο σιλό, βάθους 30 μ. Μετά από αρκετές ώρες έγινε αισθητή η απουσία του παραπάνω και μετά από έρευνες βρέθηκε καταπλακωμένος μέσα στο σιλό, και νεκρός λόγω ασφυξίας. Βρέθηκε μέσα στο σιλό με το κεφάλι προς τα κάτω και κρατώντας ένα κοντάρι από αυτά που καθαρίζουν τα σιλό. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι κατά το χρονικό διάστημα που ο 1ος κατηγορούμενος μετά από εντολή του θανόντος πήγε να φορτώσει στεγνή άμμο και να τη ρίξει μέσα στο σιλό, αυτός για άγνωστη αιτία έπεσε μέσα και ο 1ος πιστεύοντας ότι αυτός έφυγε και μη έχοντας ορατότητα, έριξε στο σιλό την άμμο. Ο 2ος κατηγορούμενος είχε δώσει εντολή να κάνει καθαρισμό του σιλό μόνο με τον φορτωτή και όχι μόνος του, α-

φού πάντοτε η εντολή ήταν να γίνεται ο καθαρισμός παρουσία δύο ή τριών ατόμων. Όμως πιθανόν μόνος του μετά τον καθαρισμό με το φορτωτή ανέβηκε στο σιλό και κάλεσε τον 1ο να ρίξει την άμμο. Ο τρίτος ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας, είχε προμηθεύσει το εργοτάξιο με όλα τα απαραίτητα εργαλεία για τον καθαρισμό του σιλό, τα οποία χρησιμοποιούσαν οι εργάτες. Όμως η έλλειψη κανονισμού ασφαλεί-

ας, ουδεμία επίπτωση είχε στο θάνατο του παραπάνω, αφού ο ίδιος χωρίς εντολή και με δική του πρωτοβουλία παρά τις υπάρχουσες ρητές εντολές ανέβηκε στο σιλό με αποτέλεσμα για άγνωστη αιτία να πέσει στο σιλό. Επομένως δεν αποδείχθηκε καμία αμέλεια σε βάρος των κατηγορουμένων με τις παραπάνω ιδιότητες τους και πρέπει να κηρυχθούν αθώοι της πράξης που κατηγορούνται.

Α' Τριμελές Πλημμελειοδικείο Ηρακλείου - Αριθ. 2995/2006

Πρόεδρος: Μαρία Σγουρού (Προεδρεύουσα Πλημμελειοδίκης)

Δικαστές: Αλκιβιάδης Φερεσίδης, Πολυξένη Μπαντουβάκη

Εισαγγελέας: Ζωή Σμυρλή

Δικηγόροι: Δημήτρης Διαβαδιανάκης, Ειρήνη Χαλαμπαλάκη

Άρθρα: 117, 120 παρ. 3 114, 115 Π.Κ. 31 Παρ. 3 Κ.Πολ.Δ

Για την πράξη της εξ αμελείας σωματικής βλάβης από οδηγό αυτοκινήτου μη επαγγελματία (μη προσποριζομένου από την οδήγηση τα προς το ζειν) η ποινική δίωξη ασκείται κατ' αρχάς αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο Εισαγγελέα. Αν όμως ο παθών δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη, ο Εισαγγελέας απέχει με διαταγή του από την άσκησή της.

Ανάκληση της δήλωσης αυτής δεν είναι νόμιμη και η τυχόν ασκηθείσα ποινική δίωξη είναι άκυρη.

Κατά το άρθρο 315 παρ. 1 Π.Κ. όπως αυτό έχει αντικατασταθεί από τον Ν. 2207/11994 στις περιπτώσεις των άρθρων 308 και 314 η ποινική δίωξη ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση. Δεν απαιτείται έγκληση αν ο υπαίτιος της πράξης του άρθρου 314 ήταν υπόχρεος λόγω της υπηρεσίας του ή του επαγγέλματός του να καταβάλει ιδιαίτερη επιμέλεια και προσοχή. Η οδήγηση οχήματος εμπίπτει στο προηγούμενο εδάφιο όταν εξυπηρετεί τη βιοποριστική μεταφορά επιβατών ή πραγμάτων. Στην περίπτωση του άρθρου 314 αν η πρά-

ξη τελέστηκε κατά την οδήγηση του οχήματος και δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του δεύτερου εδαφίου του παρόντος η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπαγγέλτως. Αν όμως ο παθών δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη ο Εισαγγελέας δια διατάξεως του απέχει από την άσκηση της ποινικής δίωξης. Η δήλωση είναι οριστική και αμετάκλητη και εξαλείφεται το δικαίωμα της πολιτείας. Επί της κατά τα ανωτέρω δηλώσεως του παθόντος ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη του δράστη έχουν ανάλογη εφαρμογή οι περί εγκλήσεως διατάξεις

των άρθρ. 117 επ. του Π.Κ. (Α.Π. 189/1995 Ποιν. Χρ. ΜΕ' σελ. 475 Τριμ.Εφ.Πατρ. 1947/1995 Υπερ. 4 1996 σελ. 873). Κατά το άρθρο 120 παρ. 3 Π.Κ. ανάκληση της ανακλήσεως δεν χωρεί και επομένως, αν ο παθών κατά την αυτεπάγγελτη προανάκριση δηλώσει ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη του υπαίτιου οδηγού, δεν μπορεί στο πλαίσιο της ίδιας προανάκρισης να δηλώσει ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη αυτού. Στην προκειμένη περίπτωση η πράξη για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος (σωματική βλάβη από αμέλεια) τελέστηκε κατά την οδήγηση του υπ' αριθμ. ΗΚΑ - 1320 ΙΧΕ αυτοκινήτου. Η οδήγηση δε αυτού δεν εξυπηρετούσε βιοποριστική μεταφορά επιβατών ή πραγμάτων. Η παθούσα στην με

χρονολογία 15-4-2004 προανακριτική κατάθεσή της, δήλωσε ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου για τον τραυματισμό της, ενώ αργότερα, στα πλαίσια της ίδιας αυτεπάγγελτης προανάκρισης, με την από 21-4-2004 συμπληρωματική κατάθεσή της, δήλωσε ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου. Όμως, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, δεν χωρεί ανάκληση της αρχικής δηλώσεως της παθούσας, ότι δεν επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου και η μεταγενέστερη αντίθετη δήλωσή της είναι νόμω αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί. Κατόπιν τούτου, το Δικαστήριο πρέπει να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, η οποία ασκήθηκε μη νόμιμα.



ΤΟ 9ο ΤΕΥΧΟΣ ΤΟΥ “*Ραδάμανθυ*”
ΤΥΠΩΘΗΚΕ ΤΟΝ ΜΑΪΟ ΤΟΥ 2007, ΣΕ 1000 ΑΝΤΙΤΥΠΑ
& ΣΕ ΧΑΡΤΙ GARDAPAT 115 gr., ΑΠΟ ΤΙΣ ΓΡΑΦΙΚΕΣ ΤΕΧΝΕΣ
Μ. & Μ. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ Ο. Ε., ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΟΥ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ



