ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ
**ΤΟΜΟΣ 25ος 2009**

# ΑΧΑΪΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Περιέχονται αποφάσεις του Εφετείου Πατρών του έτους **2008**
και αναλυτικό ευρετήριο.

**Συλλογή, επιλογή και κατάταξη της νομολογίας,
περιλήψεις αποφάσεων,
αναλυτικό ευρετήριο και επιμέλεια της έκδοσης**

**ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Φ. ΖΗΝΟΖΗΣ**
**Επίτιμος Πρόεδρος**
**του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών**
**και**
**του Λ.Ε.Δ.Ε**

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο
ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΚΙΤΣΟΣ
Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών

# ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

## Εικοστός πέμπτος τόμος
## της
## Αχαϊκής Νομολογίας

### Αφιερώνεται στο Δημήτριο Ζηνόζη

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας ο 25ος τόμος της Αχαϊκής Νομολογίας.

Το Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου αισθάνεται την ανάγκη να αφιερώσει τον τόμο αυτό στον επίτιμο Πρόεδρο κ. **Δημήτρη Ζηνόζη**.

Υπήρξε ο εμπνευστής και δημιουργός της έκδοσης αυτής του Συλλόγου μας, που από την πρώτη στιγμή αποτέλεσε χρήσιμο βοήθημα για τους νομικούς, δικηγόρους και δικαστές, όχι μόνο της περιοχής μας, αλλά και ευρύτερα της Ελλάδας. Αρκεί να ανατρέξει κανείς σε αποφάσεις των Ελληνικών Δικαστηρίων για να διαπιστώσει τη συχνή αναφορά Νομολογίας καταχωρημένης στο έργο αυτό του Συλλόγου μας. Στην άοκνη προσπάθειά του, την γνωστή και αναγνωρισμένη επιστημοσύνη του και στην διάθεσή του για προσφορά οφείλεται η συνέχιση της έκδοσης του βιβλίου μας και μετά την αποχώρησή του από την δικογορία. Η αφιέρωση του τόμου αυτού στον κ. **Ζηνόζη** συνοδεύεται από τις ευχαριστίες στον επίτιμο Πρόεδρο του Συλλόγου μας και μέσω του Δ.Σ. όλων των δικηγόρων της Πάτρας. Αποτελεί την ελάχιστη δική μας ανταπόδοση στο όλο έργο του για την έκδοση της Αχαϊκής Νομολογίας αλλά και για την προσφορά του στα χρόνια που ηγήθηκε του Συλλόγου μας και με επιτυχία προώθησε για λύση αρκετά από τα προβλήματα του Δικηγορικού Σώματος.

**Πάτρα**
Νοέμβριος 2009

| Ο Πρόεδρος | Ο Αντιπρόεδρος | Ο Γενικός Γραμματέας | Ο Ταμίας |
|---|---|---|---|
| Ιωάννης Κίτσος | Αθανάσιος Διαμαντόπουλος | Αθανάσιος Αμπατζής | Παναγιώτης Λάφης |

### Τα μέλη

| | | |
|---|---|---|
| Ανδριόπουλος Ευάγγελος | Κοιτίδης Αναστάσιος | Παπαδόπουλος Παναγιώτης |
| Αντωνοπούλου Ανδριάνα | Κουκούλης Γεώργιος | Πολύχρου-Τσούκαλη Μιράντα |
| Γαβριηλόπουλος Αθανάσιος | Λέων Κων/νος | Τσαούσογλου Δημήτριος |
| Ζούπας Αθανάσιος | Παπάκος Νικόλαος | |

# Φορολογία μεταβιβάσεως
## «των κατ' επίφαση συστατικών» των ακινήτων

**Άποψη του Δημητρίου Ζηνόζη**

**Το ιστορικό.**

**1α)** Ο Πέτρος Α.Β. κληρονόμησε από τον πατέρα του Ιωάννη Μ. ένα ακίνητο κάποιας αξίας το οποίο με σχετικό συμβολαιογραφικό προσύμφωνο αποφάσισε να το πουλήσει σε τρίτο.

β)Ο πατέρας του σημερινού κυρίου Β. είχε εκμισθώσει στις 28/3/1986 το ακίνητο στη Μαρία Γ.Δ και επειδή στο ακίνητο αυτό κατά το χρόνο της σύναψης της μίσθωσης δεν υπήρχαν κτίσματα αποφασίσθηκε με τ' αυθήμερο μισθωτήριο ο εξής κατά λέξη όρος «Οποιαδήποτε κατασκευή γίνει στο παραπάνω μίσθιο οικόπεδο από το μισθωτή βαρύνει αποκλειστικά αυτόν, του εκμισθωτού μη έχοντος ουδεμίαν υποχρέωσιν με κατασκευές κ.λ.π. εγκαταστάσεις. Ρητά επίσης συμφωνείται ότι οποιαδήποτε κατασκευή γίνει **δεν θα έχει το χαρακτήρα της μόνιμης** τοιαύτης, αλλά προσωρινής, δηλαδή **δεν θα έχει τα θεμέλια** εις το μίσθιο και ότι μετά τη λήξη της παρούσης μισθώσεως, όλες οι κατασκευές θα αφαιρεθούν από τον μισθωτή δαπάναις του άλλως δικαιούται ο εκμισθωτής να τις αφαιρέσει δαπάναις του μισθωτή».

**2.** Ο κληρονόμος και σημερινός κύριος του ακινήτου αποφάσισε πρόσφατα με συμβολαιογραφικό προσύμφωνο να μεταβιβάσει την κυριότητα στον Παναγιώτη Ε.Ζ. Εζήτησαν, λοιπόν, από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. να προβεί στις σχετικές ενέργειες που απαιτούνται στις περιπτώσεις αυτές της μεταβίβασης ακινήτων. Η Δ.Ο.Υ. παρά τον πιο πάνω όρον επέμενε να φορολογηθεί και το σχετικό κατασκεύασμα που είχε κατασκευάσει ο μισθωτής σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο. Γι' αυτό οι συμβαλλόμενοι απευθύνθηκαν με σχετική αίτηση τους στην αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Οικονομικών, το οποίο συμφώνησε με την άποψη της αρμόδιας Δ.Ο.Υ καταλήγοντας στην άποψη του ως εξής:

Ο «ισχυρισμός ότι βάσει του άρθρου 955 ΑΚ η κατασκευή αυτή λόγω του παροδικού σκοπού της δεν αποτελεί συστατικό του ακινήτου δεν ευσταθεί καθόσον στο δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου προβλέπεται ρητά ότι δεν θεωρούνται συστατικά τα οικοδομήματα ή κτίσματα γενικά που ανεγέρθηκαν σε ξένο ακίνητο από αυτόν που έχει εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ'αυτό για την άσκηση του δικαιώματος του, ενώ στην περίπτωση σας είναι σαφές ότι αυτή (η μισθώτρια) που ανήγειρε την εν λόγω κατασκευή είχε μόνο ενοχικό δικαίωμα βάσει της σύμβασης αορίστου χρόνου που είχε συνάψει με το δικαιοπάροχο του πωλητή».

**3.** Η άποψη αυτή επιτρέψτε μου να πιστεύω ότι δεν είναι ορθή. Κατά τη γνώμη μου αυτό που προέχει στο πρόβλημα είναι η διαπίστωση αν το κατασκεύασμα αυτό έχει θεμελίωση οπότε μετατρέπεται σε συστατικό. Αλλά πέρα από αυτό, η αντίθεση μου στηρίζεται στην εξής συλλογιστική:

**α)** Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 955ΑΚ «πράγματα που έχουν συν-

δεθεί με το έδαφος **για παροδικό μόνο σκοπό** (όπως στην περίπτωση μας) δεν θεωρούνται συστατικά του ακινήτου. Το ίδιο ισχύει και για τα οικοδομήματα ή κτίσματα γενικά που ανεγέρθηκαν σε ξένο ακίνητο από αυτόν που έχει εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ' αυτό για την άσκηση του δικαιώματος του. Κινητά πράγματα προσαρμοσμένα στο οικοδόμημα **για παροδικό μόνο** σκοπό δεν θεωρούνται συστατικά του οικοδομήματος».

**β)** Από τη διάταξη αυτή προκύπτουν ορισμένα συμπεράσματα, δηλαδή:

**αα)** Τα πράγματα που αναφέρονται στο Α.Κ. 955, αν και φαίνονται συστατικά, στην πραγματικότητα δεν είναι γιατί εξαιρούνται ρητά από το νόμο. Για το λόγο αυτό κατά την επιστήμη ονομάζονται «**κατ' επίφασιν συστατικά**» ή «**κατά φαινόμενο συστατικά**». Αυτά τα πράγματα θεωρούνται από το νόμο (955 ΑΚ.) πράγματα κινητά, επιδεκτικά ιδιαιτέρων εμπραγμάτων δικαιωμάτων και ιδιαίτερης νομής (**Σταθόπουλος- Γεωργιάδης** άρθρο 955 αριθ. 3 **Βαθρακοκοίλης** Αστ. Κώδ. άρθρο.955 παρ.2).

Από το γεγονός ότι η Α.Κ. 955 αποτελεί εξαίρεση από τις 953 και 954 Α.Κ. προκύπτει ότι για να εφαρμοσθεί η διάταξη αυτή στις περιπτώσεις που αναφέρει, πρέπει η σύνδεση με το έδαφος ή η προσαρμογή στο οικοδόμημα να έχει γίνει κατά τους όρους των Α.Κ. 953 και 954. Αν αυτό δεν συμβαίνει, το πράγμα που συνδέθηκε ή προσαρμόστηκε δεν θεωρείται συστατικό όχι δυνάμει της Α.Κ. 955 αλλά γιατί δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των Α.Κ. 953 και 954 (**Μπαλή** Γεν.Αρχ.παρ. 194, **Σταθόπουλος-Γεωργιάδης** Α.Κ. άρθρο 955 αριθ.3).

**ββ)** Περαιτέρω, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η προσαρμογή του κινητού προς το ακίνητο πρέπει να γίνεται για **παροδικό σκοπό** και μάλιστα εξ αρχής. Στην περίπτωση μας έχει συμφωνηθεί από το χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης μισθώσεως ότι η τοποθέτηση του κατασκευάσματος γίνεται για προσωρινό σκοπό, δηλαδή κατά τη διάρκεια της μίσθωσης και όχι για αέναο χρόνο και απεριορίστως. Εδώ συμφωνήθηκε με σαφήνεια ότι ο οικίσκος θα αφαιρείται από το μισθωτή κατά το χρόνο τη λήξης της μίσθωσης. Γι' αυτό και δεν εξετάζεται και είναι αδιάφορο για την έννοια του «κατ' επίφασιν συστατικού» αν η κατάλυση των συνδέσεων του είναι δύσκολη ή εύκολη (**ΑΠ 1376/1978** ΝοΒ 26/1063).

γγ) Να υπάρχει ένας ιδιοκτήτης- κύριος του ακινήτου τον οποίο ας σημειώσουμε με το στοιχείο Α, καθώς και ένας δεύτερος που ας τον σημειώσουμε με το στοιχείο Β που έχει κάποια σχέση με το οικόπεδο π.χ. έχει σ' αυτό ε**μπράγματο δικαίωμα** (δουλεία) ή **ενοχικό δικαίωμα** (μισθωτής).

Σ' αυτές τις περιπτώσεις αυτός που έχει εμπράγματο δικαίωμα π.χ. δουλεία σε ακίνητο του Α, για να κατασκευάσει σ'αυτό αγωγούς νερού , τοποθετεί αυτούς τους σωλήνες με τρόπο σταθερό. Σ' αυτή την περίπτωση το πράγμα (οι σωλήνες) τοποθετήθηκαν δικαιωματικά για την υλοποίηση και πραγμάτωση του περιεχομένου της δουλείας και συνεπώς οι σωλήνες δεν καθίστανται συστατικά, κατά ρητή επιταγή του νόμου (955 ΑΚ).

Αν ο Β έχει **ενοχικά δικαιώματα** π.χ. είναι μισθωτής του, τότε και η περίπτωση αυτή **εντάσσεται αναλογικά** στη προηγούμενη περίπτωση (του εμπραγμάτου δικαιώματος), δηλαδή το κτίσμα που ανεγείρει ο Β στο ακίνητο του Α δεν καθίσταται συστατικό (**Βαθρακοκοίλης** Αστικός Κώδικας άρθρο 955 αριθ. 2 σημ. 2 ένθα και παραπομπή σε συγγραφείς που έχουν την ίδια άποψη και πλούσια νομολογία).

Σύμφωνα με άλλη άποψη (**Γεωργιάδης – Σταθόπουλος** Αστ.Κωδ. Άρθρο 955 αριθ. 13 όπου και πλούσια νομολογία) πράγματα που συνδέθηκαν με το ακίνητο ή προσαρμόστηκαν στο οικοδόμημα από αυτόν που έχει **ενοχικό δικαίωμα** του ακινήτου, δεν γίνονται κατά κανόνα συστατικά γιατί η σύνδεση τους, πρέπει να θεωρηθεί ότι έγινε για **παροδικό μονάχα σκοπό,** για να διαρκέσει δηλαδή όσο και η συμβατική σχέση (π.χ. της μίσθωσης, της επίμορτης αγροληψίας, του χρησιδανείου κ.λ.π.). Επικαλούνται μάλιστα οι συγγραφείς αυτοί πληθώρα άλλων που συμφωνούν (δηλ. Βάλληνδα, άρθρο 955, **Τούση** Εμπ.Δικ.Παρ. 6 σελ. 42, **Σπυριδάκη- Περάκη** άρθρ.955 αριθ. 5, καθώς και η νομολογία για την οποία γίνεται λόγος στη συνέχεια).

4.Η νομολογία των δικαστηρίων συμφωνεί με την άποψη της επιστήμης. Έτσι :

-η **ΑΠ 221/2001 ΝΟΜΟΣ.** Η απόφαση αυτή δέχεται ότι **δεν είναι** συστατικά του ακινήτου τα οικοδομήματα αυτά και γενικά κτίσματα που κατασκεύασε ο εμπράγματος δικαιούχος στο ξένο ακίνητο για την άσκηση του δικαιώματος του, όπως αυτό της πραγματικής δουλείας διόδου.

-η **ΑΠ 1376/78 ΝοΒ 26/1003.** Δέχεται ότι η σύνδεση και η προσαρμογή θεωρούνται παροδικά αν ο μεταγενέστερος διαχωρισμός από την αρχή σκοπήθηκε ή αναμενόταν με βεβαιότητα.

Στην περίπτωση μας δεν χρειάζεται κάποιος συλλογισμός για τον σκοπό της κατασκευής αφού συμφωνήθηκε εξ αρχής ότι με τη λήξη της μίσθωσης θα αποδοθεί το κατασκεύασμα στο μισθωτή.

-η **ΑΠ 1157/1974 ΝοΒ 23/643.** Δέχεται ότι αν η σύνδεση ή προσαρμογή έγινε από εκείνον που έχει ενοχικό δικαίωμα χρήσης του ακινήτου ή του οικοδομήματος, τα πράγματα δεν γίνονται συστατικά.

**Δ.Φ.Ζ**

# ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

σελ.

Χαιρετισμός της διοίκησης του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών ..... 3

Μελέτες

Δημητρίου Ζηνόζη:

Φορολογία μεταβιβάσεως «των κατ' επίφαση συστατικών» των ακινήτων 4-6

Αποφάσεις Εφετείου Πατρών

1. Γενικές Αρχές ..... 9-39
2. Ενοχικό Δίκαιο ..... 40-169
3. Εμπράγματο Δίκαιο ..... 170-191
4. Οικογενειακό Δίκαιο ..... 192-239
5. Κληρονομικό Δίκαιο ..... 240-276
6. Πολιτική Δικονομία ..... 277-416
7. Εμπορικό Δίκαιο ..... 417-475
8. Διαταγές Πληρωμής ..... 476-480
9. Εργατικό Δίκαιο ..... 481-547
10. Επαγγελματική Στέγη - Μίσθωση κατοικίας ..... 548-561
11. Δημόσιο Δίκαιο - Δημόσια Έργα - Απαλλοτριώσεις ..... 562-646
12. Αυτοκίνητα ..... 647-695
13. Δίκαιο πολυκατοικίας ..... 696-706
14. Δικηγόροι ..... 707-738
15. Πολεοδομική Νομοθεσία ..... 739-752

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ..... 753-911

## *ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΚΑΙ ΣΕΛΙΔΕΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΠΑΡΟΝΤΟΣ ΤΟΜΟΥ*


**4/277**
**6/562**
**9/481**
**10/482**
**11/278**
**16/564**
**20/192**
**22/647**
**29/40**
**31/647**
**32/649**
**46/567**
**47/283**
**48/284**
**50/194**
**51/42**
**58/170**
**62/46**
**63/484**
**65/652**
**66/571**
**67/657**
**68/285**
**69/286**
**72/48**
**74/417**
**75/419**
**76/738**
**79/48**
**80/486**
**88/571**
**89/49**
**94/171**
**96/490**
**99/9**
**102/50**
**104/741**
**112/576**
**114/423**
**128/491**
**129/548**
**132/287**
**133/55**
**135/288**
**140/659**
**142/290**
**147/240**
**148/10**
**152/196**
**153/198**
**155/492**
**156/58**
**160/584**
**162/62**
**166/293**
**167/585**
**181/200**
**182/202**
**185/496**
**191/661**
**193/432**
**196/295**
**197/296**
**201/203**
**202/434**
**204/298**
**206/63**
**207/588**
**208/437**
**210/206**
**211/304**
**213/591**
**215/498**
**219/308**
**220/308**
**224/499**
**225/594**
**233/597**
**240/67**
**241/207**
**252/70**
**253/74**
**254/707**
**255/78**
**261/502**
**263/600**
**268/505**
**276/310,440**
**279/312**
**280/443**
**282/445**
**293/662**
**294/315**
**298/15**
**300/663**
**303/316**
**304/317**
**307/23**
**311/318**
**312/318**
**315/696**
**317/327**
**323/329**
**324/602**
**332/208**
**333/603**
**336/81**
**337/604**
**351/665**
**352/81**
**353/330**
**354/173**
**363/83**
**364/551**
**365/668**
**366/672**
**378/210**
**379/83**
**381/708**
**384/677**
**388/25**
**399/710**
**400/332**
**403/446**
**404/334**
**406/212**
**407/339**
**411/606**
**415/87**
**419/175**
**424/89**
**432/216**
**442/711**
**445/89**
**482/90**
**486/341**
**487/97**
**493/219**
**495/99**
**499/342**
**506/609**
**508/221**
**521/612**
**522/103**
**525/679**
**527/509**
**528/107**
**529/512**
**530/614**
**532/520**
**534/523**
**535/244**
**536/113**
**541/447**
**542/178**
**543/621**
**551/183**
**554/343**
**559/749**
**560/121**
**562/342**
**564/449**
**576/622**
**577/346**
**578/525**
**579/625**
**580/452**
**582/223**
**586/123**
**587/681**
**588/127**
**591/127**
**660/348**
**663/349**
**671/697**
**673/128**
**677/250**
**687/453**
**690/353**
**694/354**
**695/698**
**699/356**
**701/27**
**706/358**
**707/186**
**708/359**
**712/715**
**713/457**
**717/725**
**718/129**
**720/460**
**723/631**
**730/528**
**731/133**
**734/682**
**735/683**
**738/554**
**739/363**
**740/364**
**743/462**
**746/252**
**747/136**
**754/258**
**755/463**
**756/636,685**
**757/464**
**763/530**
**765/261**
**777/703**
**780/466**
**781/366**
**782/636**
**791/686**
**794/476**
**799/188**
**806/140**
**807/369**
**809/371**
**815/142**
**822/227**
**831/228**
**832/372**
**834/468**
**835/262**
**839/472**
**851/190**
**852/534**
**855/554**
**856/265**
**858/375**
**860/379**
**863/536**
**867/380**
**872/381**
**873/538**
**875/273**
**886/558**
**887/232**
**891/143**
**900/474**
**901/236**
**902/143**
**904/382**
**911/384**
**916/145**
**918/147**
**922/541**
**925/727**
**934/150**
**935/152**
**943/387**
**948/153**
**952/237**
**954/391**
**956/728**
**961/238**
**962/542**
**973/395**
**977/396**
**978/399**
**979/401**
**986/403**
**989/29**
**990/404**
**992/405**
**1007/406**
**1009/410**
**1017/157**
**1027/411**
**1031/160**
**1033/413**
**1034/687**
**1040/191**
**1047/32**
**1076/689**
**1077/644**
**1078/37**
**1080/39**
**1082/162**
**1085/694**
**1094/545**
**1097/478**
**1098/695**

# 1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

## 99/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Μαρία Κρεμμύδα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Γρίνος, Βασιλική Οικονόμου, Κωνσταντίνος Φίλος**).

**Απάτη** (ΑΚ). Αγορά διαμερίσματος πολυκατοικίας που ανεγέρθηκε από τον πωλητή χωρίς νόμιμη άδεια. Απόκρυψη του ελαττώματος αυτού από τον πωλητή. Αγωγή με βάση την απάτη. Διεκδίκηση του τιμήματος, της δαπάνης πρόσθετων εργασιών και το επιπλέον ποσό που θα χρειασθεί για την αγορά νέου διαμερίσματος. Η αγωγή δεν είναι νόμιμη και απορρίπτεται αφού η **πώληση** δεν ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση(154ΑΚ), και παρήλθε η προθεσμία προσβολής της(157ΑΚ). Περιστατικά.

Στην αγωγή της για καταβολή αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από αδικοπραξία (απάτη), επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η εκκαλούσα – εφεσίβλητη Ζ.Ζ εξέθεσε ότι 1) με το 19074/6.5.1996 πωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αγρινίου Β.Σ, μεταγράφηκε νόμιμα, αγόρασε από τον εναγόμενο, εργολάβο οικοδομών, το διαμέρισμα που περιήλθε στην κυριότητα του ως εργολαβικό αντάλλαγμα ήτοι, το υπό στοιχεία Δ-2 διαμέρισμα του τετάρτου πάνω από την πυλωτή ορόφου της πτέρυγας 1 της πολυκατοικίας που βρίσκεται στην οδό Καβάφη αριθμ. 1 στο Αγρίνιο (θέση «Αγία Παρασκευή») αντί τιμήματος 19.500.006 δραχμών ή 57.227€ το οποίο κατέβαλε ολοσχερώς, 2) η δήλωση βούλησης αυτής για την αγορά του συγκεκριμένου διαμερίσματος ήταν αποτέλεσμα εξαπάτησης που μετήλθε ο εναγόμενος, ο οποίος, ενώ εγνώριζε ότι το διαμέρισμα αυτό δεν είχε τις συμφωνημένες ιδιότητες και ήταν αυθαίρετο, υποκείμενο σε κατεδάφιση λόγω υπέρβασης του επιτρεπόμενου στην περιοχή από το νόμο ύψους της οικοδομής, σκόπιμα της το απέκρυψε, με αποτέλεσμα αυτή (ενάγουσα) να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης, στην οποία άλλως δεν θα προέβαινε αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση, 3) η κατάσταση αυτή σε βάρος της απάτης συνεχίστηκε μέχρι και το μήνα Ιανουάριο του έτους 2000, οπότε ήρθη γι' αυτή με τη βοήθεια και εμπειρία ειδικών, στους οποίους προσέφυγε τόσο η ίδια, όσο και οι άλλοι εξαπατηθέντες αγοραστές διαμερισμάτων της συγκεκριμένης πολυκατοικίας, 4) για την ως άνω αξιόποινη πράξη του (απάτη κατ' εξακολούθηση) ο εναγόμενος καταδικάστηκε, συνεπεία δε της ως άνω παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του εναγόμενου αυτή ζημιώθηκε κατά το ποσό του τιμήματος που κατέβαλε στον πωλητή, το ποσό που δαπάνησε για έξοδα της αγοραπωλησίας, καθώς και το ποσό που δαπάνησε για πρόσθετες κατασκευές στο αγορασθέν διαμέρισμα και κατά το επιπλέον πέραν του καταβληθέντος τιμήματος ποσό, που θα χρειαστεί αυτή να δαπανήσει για την αγορά άλλου, χωρίς το ελάττωμα, διαμερίσματος του αυτού εμβαδού με το πιο πάνω διαμέρισμα λόγω αύξησης των τιμών.

Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά ζητούσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος, για τις ως άνω αιτίες, να της καταβάλει για την περιουσιακή της ζημία και τη χρηματική της ικανοποίηση λόγω ηθικής της βλάβης το ποσό των 448.888€, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση.

Υπό τα ως άνω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά η αγωγή αυτή είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, διότι, ενόσω η ακυρώσιμη λόγω απάτης αδικοπραξία δεν ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση συνε-πεία αγωγής του εξαπατηθέντος κα-τά του αντισυμβαλλομένου του για οποιαδήποτε λόγο, δηλαδή είτε λόγω αποδοχής της δικαιοπραξίας από αυτόν (εξαπατηθέντα, πρβλ. και άρθρο 149 του ΑΚ), είτε λόγω της άπρακτης παρόδου της αποσβεστικής προθεσμίας των δύο ετών από την κατάρτιση της σύμβασης ή, επί συνεχιζόμενης απάτης, από τότε που πέρασε η κατάσταση αυτή, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περί-πτωση, οπότε επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος για ακύρωση της ελαττωματικής σύμβασης (ΑΚ 156, 157), δεν αποτελεί αποκαταστατέα για τον εξαπατηθέντα ζημία το όφελος που εξακολουθεί αυτός να έχει από την απρόσβλητη, αλλά ελαττωματική λόγω της απάτης σύμβαση.

Επομένως, όταν εναγόμενος για αποζημίωση είναι ο εξαπατήσας αντισυμβαλλόμενος, εφόσον για οποιονδήποτε λόγο έχει γίνει αποδεκτή η ακυρωτέα λόγω απάτης σύμβαση από τον εξαπατηθέντα, ο τελευταίος μπορεί να ζητήσει αποζημίωση όχι για την επικαλούμενη στην αγωγή του ζημία, η οποία κατά τα άνω συνέχεται μόνο με την ακύρωση της σύμβασης, αυτός υπέστη από την εξαπάτηση, η οποία στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να είναι λχ. 1) το χρηματικό πρόστιμο που ενδεχομένως να επιβάλει στην ενάγουσα ιδιοκτήτρια του αυθαιρέτου διαμερίσματος η πολεοδομία για τη νομιμοποίηση και 2) η αποζημίωση που ενδεχομένως θα υποχρεωθεί η ενάγουσα να καταβάλει στον τρίτο, απέναντι στον οποίο αυτή έχει αναλάβει με συμβολαιογραφικό προσύμφωνο την υποχρέωση να του πωλήσει το επίδικο ελαττωματικό διαμέρισμα. Η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε τα αντίθετα και στη συνέχεια έκανε κατά ένα μέρος δεκτή κατ' ουσίαν την κύρια αγωγή αποζημίωσης από αδικοπραξία της εκκαλούσας Ζ.Ζ, έσφαλε και πρέπει να εξαφανιστεί κατά τούτο, δεκτής γενομένης κατ' ουσίαν της έφεσης του εναγομένου Χ.Τ, παραπονούμενου για εσφαλμένη αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

## 148/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Διονύσιος Κότσιφας, Σωτήριος Πολύδωρος**).

**Αναληθείς ειδήσεις** που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου. Δημιουργείται υποχρέωση για αποζημίωση. Αληθείς ειδήσεις. Δύνατο να στιχειοθετείται προσβολή με βάση το άρθρο 919ΑΚ. **Δυσφημιστικές ειδήσεις** (920ΑΚ). Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης. «Υποστήριξη» και «διάδοση». Έννοια των όρων αυτών. Διεκδικείται αποζημίωση για **ηθική βλάβη** και για τη ζημία που υπέστη ο

αδικηθείς. **Προσωπικότητα.** Προσβολή της (57 ΑΚ). Δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης αφού το άρθρο 57.2 ΑΚ παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξίας. Περιστατικά που δικαιολογούν την απόρριψη της αγωγής.

Κατά την διάταξη του άρθρ. 920 ΑΚ, όποιος, γνωρίζοντας ή υπαίτια αγνοώντας, υποστηρίζει ή διαδίδει αναληθείς ειδήσεις που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει.

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει με σαφήνεια ότι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της είναι: α) Η υποστήριξη ή διάδοση αναληθών ειδήσεων. Ως ειδήσεις νοούνται οι πληροφορίες που αναφέρονται σε οποιαδήποτε περιστατικά, σχέσεις ή καταστάσεις, οι οποίες ανάγονται στο παρελθόν ή το παρόν και εκθέτουν σε κίνδυνο κατά το χρόνο της υποστηρίξεως ή διαδόσεως ένα από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην άνω διάταξη αγαθά, ήτοι την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον του θιγομένου. Οι υποστηριζόμενες ή διαδιδόμενες ειδήσεις πρέπει να είναι σαφείς και συγκεκριμένες, αναφερόμενες σε ορισμένα γεγονότα, δηλαδή συγκεκριμένα συμβάντα του εξωτερικού κόσμου, παρελθόντα ή παρόντα, υποπίπτοντα στις αισθήσεις και δεκτικά αποδείξεως, καθώς και συμπεριφορές ή συγκεκριμένες σχέσεις αναφερόμενες στο παρελθόν ή το παρόν και όχι αόριστες υπόνοιες χωρίς αναφορά σε ορισμένα γεγονότα, γιατί τότε δεν αποτελούν "ειδήσεις". Υποστήριξη είναι ο ισχυρισμός των ειδήσεων μπροστά σε τρίτους με επιχειρήματα υπέρ της αληθείας τους. Διάδοση δε είναι η απλή ανακοίνωση τους. Η υποστήριξη ή η διάδοση των ειδήσεων μπορεί να γίνει με οποιονδήποτε τρόπο και μέσο, δηλαδή προφορικώς ή γραπτώς, με μαζικά μέσα ενημερώσεως ή μεμονωμένα, σε ένα ή περισσότερα άτομα κλπ. Ο χαρακτήρας τους σαν ειδήσεις δεν μεταβάλλεται, όταν συνοδεύονται και από κρίσεις. Οι υποστηριζόμενες ή διαδιδόμενες ειδήσεις πρέπει να αποδεικνύονται τελικά αναληθείς, δηλαδή ή να μην αληθεύει εξ ολοκλήρου το σχετικό γεγονός ή να παρουσιάζεται παραποιημένο. Αν το σχετικό γεγονός αληθεύει δεν γεννάται θέμα εφαρμογής της παραπάνω διατάξεως είναι όμως πιθανόν να συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 919 ΑΚ (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΑΚ, Ειδικό Ενοχικό, αρθρ. 920, σελ. 731,732) β) Γνώση ή υπαίτια άγνοια της αναλήθειας. Δηλαδή αυτός που υποστηρίζει ή διαδίδει τις αναληθείς ειδήσεις πρέπει να γνωρίζει ή υπαίτια (δηλαδή από αμέλεια) να αγνοεί την αναλήθεια αυτών. Εάν ούτε γνώριζε την αναλήθεια των ειδήσεων, ούτε οποιαδήποτε αμέλεια μπορεί να του αποδοθεί για την εξακρίβωση της αναλήθειας αυτών, καμία ευθύνη από την παραπάνω διάταξη δεν τον βαρύνει. Εξάλλου, σκοπός της διατάξεως είναι γενικότερα η πρόληψη διαδόσεως αναληθών ειδήσεων, γι' αυτό και δεν απαιτείται για την εφαρμογή της πρόθεση του διαδίδοντος να προξενήσει βλάβη στον θιγόμενο. Η ζημία του βλαπτόμενου προσώπου πρέπει να προήλθε αιτιωδώς από την διάδοση ή υποστήριξη των αναληθών ειδήσεων, γ) Κίνδυνος για την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον του προσώπου. Οι διαδιδόμενες ή υποστηριζόμενες ειδήσεις πρέπει επιπλέον να εκθέτουν αιτιωδώς και πραγματικά σε κίνδυνο ένα από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο πιο πάνω άρθρο αγαθά φυσικού ή νομικού προσώπου. Δεν αρκεί δηλαδή η διαπίστωση ότι είναι ικανές να εκθέσουν τα εν λόγω αγαθά σε κίνδυνο. Ως πίστη του προσώπου νοείται η καλή γνώμη και υπό-

ληψη που έχουν οι τρίτοι γι' αυτό σχετικά με την οικονομική και επαγγελματική του κατάσταση. Ως μέλλον αυτού νοείται η οικονομική και επαγγελματική του βελτίωση. Η πίστη, το μέλλον ή το επάγγελμα ενός προσώπου θεωρείται ότι βρίσκεται σε κίνδυνο, όταν δημιουργούνται δυσμενείς παραστάσεις σε τρίτους και ειδικότερα σ' εκείνους με τους οποίος σχετίζεται, κοινωνικά, οικονομικά ή επαγγελματικά (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου: όπου παραπ., σελ. 733) δ) Ζημία. Τελευταία προϋπόθεση για την ύπαρξη αξιώσεως από το άρθρο 920 ΑΚ, είναι η (περιουσιακή) ζημία που προκαλείται αιτιωδώς από την έκθεση σε κίνδυνο ενός από τα παραπάνω αγαθά. Επίσης, ο θιγόμενος μπορεί με βάση το άρθρο 920 ΑΚ να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης την οποίο υπέστη από την παραπάνω αδικοπραξία. Ο ενάγων πρέπει να αναφέρει στην αγωγή του και να αποδείξει όλες τις παραπάνω προϋποθέσεις (ΑΠ 1772/2006 ΧΡΙΔ 2007.129, ΕΑ 3645/2006 ΕΛΔ 2007.215, ΕΘ 443/2005 Αρμ. 2005.1722, 10169/2002 ΕΛΔ 2004.106).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα εκθέτει στην αγωγή ότι η εναγομένη, χωρίς προηγουμένως να βεβαιωθεί για την αλήθεια των ισχυρισμών της εξ αμελείας της διέδωσε στην τοπική κοινωνία της Ανδραβίδας και την κατεμήνυσε ότι της αφήρεσε το πορτοφόλι με αποτέλεσμα να συλληφθεί κατά την διαδικασία του αυτοφώρου, να προσαχθεί στον Εισαγγελέα να δημοσιευθεί το γεγονός στον τοπικό τύπο και να διεξαχθεί τελικά ποινική δίκη ενώπιον ακροατηρίου, στην οποία κατηγορουμένη για την πράξη της κλοπής ήταν η ενάγουσα. Ότι εξ αιτίας των ανωτέρω εκτέθηκε σε κίνδυνο η επαγγελματική πίστη της οικογενειακής της επιχειρήσεως εμπορίου οικοδομικών υλικών αντιμετωπίσθηκε από τους συμπολίτες της με επιφυλάξεις και κατέστη αντικείμενο δυσμενών σχολίων και συζητήσεων. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι στην αγωγή αναφέρονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία που θεμελιώνουν την αξίωση της ενάγουσας για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με την διάταξη του άρθρο 920, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρο 932 ΑΚ. Ειδικότερα δε, αναφέρεται η συνδρομή συγκεκριμένου κινδύνου στην πίστη και το επάγγελμα της ενάγουσας, η οποία μετέχει σε οικογενειακή επιχείρηση εμπορίου οικοδομικών υλικών, ήτοι ότι η διάδοση στην τοπική κοινωνία της τελεσθείσας από αυτήν κλοπής δημιούργησε κλονισμό των σχέσεών της με τους συμπολίτες της και την κατέστησε αντικείμενο δυσμενών σχολίων και συζητήσεων.

Επομένως η αγωγή, με την οποία ζητείται η καταβολή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης προσβολής σε καταβολή χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης. Προσβολή της προσωπικότητας κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως υπάρχει σε κάθε περίπτωση μειωτικής επεμβάσεως στη σφαίρα αυτής από τρίτο, δηλαδή σε οποιοδήποτε από τα αγαθά που συνθέτουν την προσωπικότητα του άλλου, που συνιστούν συντελεστές και προσδιοριστικά στοιχεία της ταυτότητας του ανθρώπου, με την οποία διαταράσσεται η κατάσταση σε μια ή περισσότερες εκδηλώσεις της σωματικής ή ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής προσωπικότητας του βλαπτόμενου κατά το χρονικό σημείο της προσβολής (ΑΠ 1508/88, ΕΕΝ 89,741). Τέτοια είναι και η τιμή κάθε ανθρώπου, η οποία αντικατοπτρίζεται στην αντίληψη και την εκτίμηση που έχουν οι άλλοι γι' αυτόν (ΕφΛαρ 382/04 Δικογρ 2005. 257, ΕΑ 6277/99 ΕΛΔ 41.1431). Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) αυτού που προσβάλει. Απαιτείται όμως

για την αξίωση αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, αφού το άρθρο 57§2 παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξιών (914 επ. ΑΚ) (ΑΠ 780/05 ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 367 παρ. 1 Π.Κ., που έχει εφαρμογή και στο ιδιωτικό δίκαιο (ΑΠ 1407/1988 ΕλΔ 31.95, ΕφΔωδ 146/06 ΝΟΜΟΣ, ΕΘ 1625/03 Αρμ 2003.1582, ΕΑ 9975/1986 ΕλΔ 28.299), προκύπτει ότι δεν εξ αιτίας της ως άνω αδικοπρακτικής συμπεριφοράς της εναγομένης, είναι ορισμένη ως προς την βάση της την στηριζόμενη στην διάταξη του άρθρο 920, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρο 932 ΑΚ. Κατά συνέπεια η εκκαλουμένη που απέρριψε την βάση αυτή της αγωγής ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας, επειδή στην αγωγή δεν προσδιορίζεται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο η συνδρομή του ως άνω κινδύνου, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και πρέπει κατά παραδοχή του 2ου λόγου της εφέσεως να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και να κρατηθεί η αγωγή, η οποία είναι νόμιμη (άρθρ. 57, 59, 914, 330, 299, 345, 346, 932 ΑΚ, 951 παρ. 1 και 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ) προκειμένου να εξετασθεί περαι-τέρω (άρθρ.535 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Κατά την διάταξη του άρθρο 57§1 ΑΚ, όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, κατά δε την παραγρ. 3 του ίδιου άρθρου, αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται, ενώ με την διάταξη του άρθρο 59 ΑΚ προβλέπεται η δυνατότητα να καταδικασθεί ο υπαίτιος της αποτελούν άδικη πράξη και συνεπώς δεν δημιουρ-γούν υποχρέωση αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης οι εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση των νομίμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή την διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή σε ανάλογες περιπτώσεις.

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Την 15-5-2003 και περί ώρα 10.30 π.μ. η εναγομένη μετέβη στο πρακτορείο εφημερίδων που εκμεταλλεύεται η Β.D στην Ανδραβίδα Ηλείας για να αγοράσει εφημερίδα. Στο χέρι της κρατούσε ένα πορτοφόλι σχήματος φακέλλου, μέσα στο οποίο είχε ένα βιβλιάριο καταθέσεων της Αγροτικής Τράπεζας και ποσό 220 ευρώ. Η εναγομένη πήρε την εφημερίδα, την πλήρωσε, αλλά ξέχασε να πάρει μαζί της το πορτοφόλι, το οποίο άφησε πάνω στον πάγκο του καταστήματος και απομακρύνθηκε από το κατάστημα. Καθ' οδόν συνειδητοποίησε ότι δεν είχε μαζί της το πορτοφόλι και επέστρεψε στο κατάστημα για να το παραλάβει. Εκεί διαπίστωσε ότι το πορτοφόλι δεν ευρίσκετο πάνω στον πάγκο και ρώτησε την Β.D αν γνώριζε κάτι σχετικά με την τύχη του. Η τελευταία τότε της γνωστοποίησε ότι μετά την αποχώρηση της (εναγομένης) από το κατάστημα εισήλθε σ' αυτό η ενάγουσα. Η Β.D όταν εντόπισε το πορτοφόλι πάνω στον πάγκο ρώτησε την παριστάμενη ενάγουσα, που εν μεταξύ είχε εισέλθει στο πρακτορείο, σε ποιόν ανήκει το πορτοφόλι και αυτή της απάντησε ότι είναι δικό της και το πήρε μαζί της. Η εναγομένη ακολούθως ξεκίνησε για να πάει στο σπίτι της ενάγουσας, προκειμένου να της ζητήσει να της επιστρέψει το πορτοφόλι. Την συνάντησε καθ' οδόν, της εξέθεσε τα γεγονότα ζητώντας από αυτήν να της επιστρέψει το πορτοφόλι, αλλά η ενάγουσα αρνήθηκε ότι είχε αφαιρέσει το πορτοφόλι από το πρακτορείο, μάλιστα δε την προκάλεσε να της ελέγξει τις τσάντες που είχε μαζί της. Πράγματι από τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι η ενάγουσα δεν είχε

μαζί της το πορτοφόλι της εναγομένης. Η εναγομένη μη πεισθείσα από την έρευνα αυτή, αλλά δίδοντας εμπιστοσύνη στις διαβεβαιώσεις της Β.D, την ίδια ημέρα κατέθεσε μήνυση κατά της ενάγουσας στο Α.Τ. Ανδραβίδας για την κλοπή του πορτοφολιού της, με βάση την οποία ασκήθηκε κατά της ενάγουσας ποινική δίωξη για κλοπή και η υπόθεση εισήχθη προς εκδίκαση κατά την αυτόφωρη διαδικασία την επομένη 14 - 5 - 2003.

Τελικώς η δίκη έγινε την 16 - 5 - 2003 και η ενάγουσα - κατηγορουμένη αθωώθηκε λόγω αμφιβολιών σχετικά με το αν πράγματι τέλεσε την ως άνω πράξη με την υπ' αριθμ. 963/2003 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Αμαλιάδας. Η όλη υπόθεση όπως ήταν φυσικό έγινε γνωστή στην μικρή κοινωνία της Ανδραβίδας, έγινε μάλιστα σχετική μνεία και στον τοπικό τύπο, με συνέπεια την προσβολή της τιμής, της υπολήψεως και της πίστεως της ενάγουσας, τόσο στον στενό συγγενικό και φιλικό κύκλο της, όσο και στο ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον της, δεδομένου ότι εργάζεται μαζί με τον σύζυγο της στην επιχείρηση οικοδομικών υλικών του τελευταίου.

Η διάδοση και υποστήριξη του επίμαχου γεγονότος της φερομένης κλοπής του πορτοφολιού της από την ενάγουσα δεν έγινε από υπαίτια, ήτοι εξ αμελείας, άγνοια της αναληθείας του γεγονότος αυτού εκ μέρους της εναγομένης, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η ενάγουσα. Τούτο διότι η εναγομένη στην πράξη της αυτή προέβη στηριζομένη στην σαφή και κατηγορηματική δήλωση - πληροφόρηση εκ μέρους της Β.D, ότι το πορτοφόλι της το αφαίρεσε από τον πάγκο του καταστήματος της η ενάγουσα. Πράγματι η Β.D ενώπιον των προανακριτικών υπαλλήλων επιβεβαίωσε ότι αυτή πληροφόρησε την εναγομένη περί της στιχομυθίας της με την ενάγουσα σχετικά με το πορτοφόλι που βρέθηκε πάνω στον πάγκο του καταστήματος της και ότι τελικά το πορτοφόλι το πήρε η ενάγουσα « ... λέγοντας μου πως είναι δικό της». Μάλιστα η μάρτυρας αυτή κατέθεσε με κατηγορηματικότητα ότι «Σας καταθέτω ότι το πορτοφόλι που πήρε η κ.Μ. (ενάγουσα) δεν ήταν το δικό της αλλά αυτό που είχε ξεχάσει η κ.Μ (εναγομένη).» (βλ. από 13-5 - 2003 προανακριτική της κατάθεση). Τα ίδια επανέλαβε η μάρτυρας αυτή και ενώπιον του ως άνω ποινικού Δικαστηρίου (βλ. κατάθεσή της). Η ενάγουσα δικαιολογημένα αρκέσθηκε στην διαβεβαίωση της ανωτέρω μάρτυρα, αφού δεν ήταν δυνατόν να ερευνήσει για την εξεύρεση άλλων στοιχείων που θα επιβεβαίωναν την μαρτυρία αυτή προ της καταμηνύσεως της ενάγουσας. Μόνη δε η μη ανεύρεση των κλαπέντων στα πράγματα που έφερε μαζί της η ενάγουσα κατά τον γενόμενο έλεγχο, δεν αρκεί για να προσδώσει στην εναγομένη αμέλεια ως προς την επίμαχη συμπεριφορά της, κυρίως διότι ο έλεγχος αυτός έγινε μετά από κάποιο χρόνο από όταν εκλάπη το πορτοφόλι, κατά τον οποίο η ενάγουσα, αν ήταν δράστης της κλοπής, θα μπορούσε να την είχε συγκαλύψει.

Κατά συνέπεια μη συντρεχούσης υπαίτιας άγνοιας της εναγομένης σχετικά με την αναλήθεια των υποστηριχθέντων από αυτήν, δεν υφίσταται αδικοπραξία της με βάση την διάταξη του άρθρο 920 ΑΚ και συνακόλουθα δεν θεμελιούται αξίωση της ενάγουσας για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρ. 932 ΑΚ). Επομένως η αγωγή πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμη κατ' ουσίαν ως προς την κυρία βάση της.

Η προαναφερθείσα συμπεριφορά της εναγομένης αντικειμενικώς συνιστά προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας, αφού τα καταγγελθέντα

γεγονότα μπορούσαν να θίξουν την τιμή και την υπόληψή της, όπως και πράγματι έγινε (άρθρ. 57 ΑΚ). Όπως όμως εκτέθηκε ανωτέρω στο πρόσωπο της εναγομένης δεν συντρέχει το στοιχείο της υπαιτιότητας, ούτε με την μορφή του δόλου (ούτε η ενάγουσα δεν επικαλείται κάτι τέτοιο), ούτε με την μορφή της αμέλειας, υπό την έννοια ότι διέδωσε, υποστήριξε και τελικώς κατεμήνυσε το επίμαχο γεγονός, «... χωρίς να καταβάλει την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια αφού δεν φρόντισε να βεβαιωθεί για την αλήθεια των ισχυρισμών της ...», όπως αβάσιμα υποστηρίζει στην αγωγή η ενάγουσα. Μη συντρεχούσης όμως της υπαιτιότητας της εναγομένης δεν υφίσταται παράνομη προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας και συνακόλουθα δεν θεμελιούται αξίωση αυτής προς χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατ' άρθρο 59 ΑΚ .

Σε κάθε περίπτωση το παράνομο της προσβολής της προσωπικότητας της ενάγουσας από την συμπεριφορά της εναγομένης αίρεται, επειδή αυτή έλαβε χωράν για την προστασία του δικαιώματος της κυριότητάς της επί του πορτοφολίου και του περιεχομένου του (άρθρ. 367 παρ. 1 ΠΚ), όπως βάσιμα υποστηρίζει η εναγομένη, χωρίς να συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διατάξεως του άρθρο 367 παρ. 2 ΠΚ, δεδομένου μάλιστα ότι ούτε η ενάγουσα πρότεινε κατ' αντένσταση τέτοιο ισχυρισμό. Κατά συνέπεια και η δεύτερη (επικουρική) βάση της αγωγής είναι απορριπτέα ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η κρινομένη αγωγή στο σύνολό της και να καταδικασθεί η ενάγουσα στην δικαστική δαπάνη της εναγομένης και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, επειδή ηττάται (άρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ), κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

## 298/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Παναγιώτης Παπαδόπουλος**).

**Προσωπικά δεδομένα.** Έννοια **προσωπικών δεδομένων** (ν. 2472/1997 όπως συμπληρώθηκε με το ν.2774 /1999). Το προσβαλλόμενο φυσικό πρόσωπο έχει δικαίωμα ευθέως να απαιτήσει τη διακοπή και παράλειψη κάθε παράνομης επεξεργασίας και να διεκδικήσει αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1 του Ν.2472/1997 αντικείμενο του του νόμου αυτού είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προς προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών των φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 2 του παραπάνω νόμου για τους σκοπούς αυτού νοούνται ως α) «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα», κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομέ-νων... γ) «υποκείμενα των δεδομένων», τα φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα... δ)«επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» («επεξεργασία»), κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτι-

κού δικαίου... , όπως η αλλαγή, η καταχώριση... θ) «τρίτος» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο.... ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, εκτός από το υποκείμενο των δεδομένων... ι) «αποδέκτης», φυσικό ή νομικό πρόσω-πο... στον οποίο ανακοινώνονται ή μεταδίδονται τα δεδομένα, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για τρίτο ή όχι, ια) «συγκατάθεση», του υποκείμενου των δεδομένων, κάθε ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως που εκφράζεται με τρόπο σαφή και εν πλήρη επιγνώσει και με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων, αφού προηγουμένως ενημερωθεί, δέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν.

Έτσι, με τον παραπάνω νόμο οι όροι και οι κανόνες της συνταγματικά ανεκτής επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα έχουν εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη και Οδηγίας 95/46/ΕΚ για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Οι νέες προηγμένες ψηφιακές τεχνολογίες στα δημόσια τηλεπικοινωνιακά δίκτυα δημιουργούν ωστόσο ειδικές απαιτήσεις όσον αφορά στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και της ιδιωτικής ζωής του χρήστη. Για το λόγο αυτόν κρίθηκε αναγκαία η θέσπιση ειδικών νομοθετικών, κανονιστικών και τεχνικών διατάξεων. Η νομοθετική παρέμβαση στον ειδικό αυτό τομέα απαγορεύεται όχι μόνο από τη διαπίστωση αυτή, αλλά και από την υποχρέωση προσαρμογής της εσωτερικής έννομης τάξεως προς την Οδηγία 97/66/ΕΚ. Οι κανόνες αυτοί που εισήχθησαν με το Ν. 2774/1999 συμπληρώνουν και εξειδικεύουν τους κανόνες του Ν. 2472/1997. Το άρθρο 1 του Ν. 2774/1999 ορίζει ότι σκοπός του νόμου αυτού είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των ατόμων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής και η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα.

Ο νόμος 2472/1997 εφαρμόζεται για κάθε ζήτημα σχετικό με την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που δε ρυθμίζεται ειδικότερα από τον παρόντα νόμο. Εξάλλου κατά το άρθρο 2 του Ν. 2774/1999, εκτός των ορισμών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 του Ν. 2472/1999 όπως ισχύει, για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοούνται ως: α) «συνδρομητής», κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει συνάψει σύμβαση με φορέα παροχής ο νόμος αυτός ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο τις ρυθμίσεις της εξαιρουμένων των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών διαθέσιμων στο κοινό τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών για την παροχή των υπηρεσιών αυτών.... δ) «τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι υπηρεσίες των οποίων η παροχή συνίσταται εν όλω ή εν μέρει στη μετάβαση και περαιτέρω διαβίβαση σημάτων μέσω τηλεπικοινωνιακών δικτύων εκπομπών. Επομένως, οι ρυθμίσεις του Ν. 2774/1999 εξειδικεύουν και συμπληρώνουν τις γενικές ρυθμίσεις για την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Η ισχύς τους δεν περιορίζεται, αλλά προϋποτίθεται.

Ο συμπληρωματικός και ειδικός χαρακτήρας των ρυθμίσεων του Ν. 2774/1999 έχει ως συνέπεια ότι οι γενικές ρυθμίσεις του Ν. 2472/1997: α) εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλα τα θέματα και ζητήματα που δε ρυθμίζονται ρητά και ειδικά από τις ρυθμίσεις του Ν. 2774/1999, δηλαδή οι φορείς παροχής διαθέσιμων στο κοινό τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών δεσμεύονται παράλληλα από τις υποχρεώσεις και τις επιταγές του Ν. 2472/1997 και β) είναι σημαντικές

για τους σκοπούς της ερμηνείας, καθώς ορίζουν τις γενικές αρχές της προστασίας δεδομένων (αρχή σκοπού, αρχή αναλογικότητας κ.λπ.). Ο έλεγχος της τηρήσεως των κανόνων επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων και προστασίας ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα ασκείται από την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (άρθρο 11 παρ. 1 του Ν. 2472/1997) που δικαιούται να καταγγέλλει τυχόν παραβάσεις στις αρμόδιες διοικητικές και δικαστικές αρχές (βλ. την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2774/1999 ΚΝοΒ 47, σελ. 2709).

Δικαίωμα προσφυγής στα αρμόδια δικαστήρια έχει και το ίδιο το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αφορά η παράβαση, το οποίο, όταν κάποιος φορέας παροχής διαθέσιμων στο κοινό τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών εκτελεί παράνομη επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων, έχει δικαίωμα ευθέως από τις διατάξεις του Ν. 2472/1997 και να απαιτήσει τη διακοπή και παράλειψη μιας τέτοιας παράνομης επεξεργασίας (άρθρα 13 και 14 του Ν. 2472/1997).

Επίσης, αν στο υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων έχει προκληθεί ηθική βλάβη από πράξεις του υπευθύνου επεξεργασίας ή (και) του αποδέκτη αυτών ή των οργάνων τους κατά παράβαση των Ν.2472/1997 και 2774/1999 και αυτοί όφειλαν να γνωρίζουν την πιθανότητα βλάβης, τότε παρέχεται στον πρώτο η κατά το άρθρο 932 του ΑΚ αξίωση χρη-ματικής ικανοποιήσεως για την ηθική βλάβη που του προκάλεσαν παράνομα και υπαίτια οι τελευταίοι, η οποία ορίζεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των 2.000.000 δρχ., εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Η αξίωση αυτή εκδικάζεται κατά τα άρθρα 664 - 676 του ΚΠολΔ (άρθρα 23 του Ν. 2472/1997 και 12 του Ν. 2774/1999).

Κατά την παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 2472/1997 τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα για να τύχουν νόμιμης, επεξεργασίας πρέπει: α) να συλλέγονται κατά τρόπο θεμιτό για καθορισμένους, σαφείς και νόμιμους σκοπούς και να υφίστανται θεμιτή και νόμιμη επεξεργασία ενόψει των σκοπών αυτών, β) να είναι συναφή, πρόσφορα και όχι περισσότερα από όσα κάθε φορά απαιτείται ενόψει των σκοπών της επεξεργασίας, γ) να είναι ακριβή και, εφόσον χρειάζεται, να υποβάλλονται σε ενημέρωση.

Εξάλλου, κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα επιτρέπεται μόνο, όταν το υποκείμενο των δεδομένων έχει δώσει τη συγκατάθεσή του. Κατά την παρ. 2 εδ. ε' του ίδιου άρθρου επιτρέπεται κατ' εξαίρεση η επεξεργασία και χωρίς τη συγκατάθεση, όταν η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος επεξεργασίας ή ο τρίτος ή οι τρίτοι στους οποίους ανακοινώνονται τα δεδομένα και υπό τον όρο ότι τούτο υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δε θίγονται οι θεμελιώσεις ελευθερίες αυτών.

Κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταποκρίσεως ή επικοινω-νίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δε δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφαλείας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Οι διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του Ν. 2225/1994 που εκδόθηκε με τη συνταγματική αυτή επιταγή στις οποίες παραπέμπει και η διάταξη

του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 2774/1999 ορίζουν ότι το απόρρητο των τηλεπικοινωνιών σε δημόσιες αρχές αίρεται μόνο μετά από αίτηση των αρμόδιων γι' αυτό οργάνων, δηλαδή του αρμόδιου συμβουλίου ή του αρμόδιου εισαγγελέα σε εξαιρετικό επείγουσες περιπτώσεις για τη διακρί-βωση των κακουργημάτων που κατονο-μάζονται στο νόμο ή για λόγους εθνικής ασφαλείας. Κατά το άρθρο 57 του ΑΚ όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.

Από τη διάταξη αυτή και τις όμοιες του επόμενου άρθρου 58 σε συνδυασμό προς το άρθρο 914 του ΑΚ προκύπτει ότι επί της προσβολής αυτής ο νόμος καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη του προσβαλόντος μόνο ως προς την αξίωση για την άρση της προσβολής, ενώ για την αξίωση αποζημιώσεως απαιτεί και το στοιχείο της υπαιτιότητας. Από την επόμενη διάταξη του άρθρου 59 του ΑΚ, που ορίζει ότι στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικαστήριο με την απόφαση του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις, σαφώς προκύπτει ότι η ικανοποίηση για την ηθική βλάβη παρέχεται μόνο όταν συντρέχει και το στοιχείο της υπαιτιότητας, το οποίο ρητώς μνημονεύεται στην παραπάνω διάταξη (ΑΠ 1445/2003 Ελλ Δνη 46, 822).

Επίσης, από την παραπάνω διάταξη του άρθρου 57 του ΑΚ προκύπτει ότι στην προσωπικότητα του ανθρώπου περιλαμβάνονται όλα τα αγαθά τα οποία έχουν αναπόσπαστα συνδεθεί με το πρόσωπο και προσήκουν σ' αυτό. Τέτοιο αγαθό είναι η τιμή κάθε ανθρώπου, η ψυχική υγεία και ο συναισθηματικός κόσμος κάθε ανθρώπου, η ελευθερία κ.λπ. (βλ. Ιωάννη Κατρά, Αγωγές: Αστικού Κώδικα και Ενστάσεις 2005, σελ. 197 - 198). Εξάλλου, κατά το άρθρο 71 του ΑΚ το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί.

Επίσης, κατά το άρθρο 922 του ΑΚ καθιερώνεται η ευθύνη του προστήσαντος, σύμφωνα με το οποίο μετατίθεται η ευθύνη και συνακόλουθα οι απ' αυτήν συνέπειες άλλου προσώπου, φυσικού ή νομικού, στον προστήσαντα, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, με τη δικαιολογία ότι αυτός αποκομίζει τα από τη δραστηριότητα του άλλου προσώπου ωφελήματα και έτσι αυτό καθιερώνει την αντικειμενική ευθύνη του προστήσαντος υποκειμενική του προστηθέντος. Για τον προστήσαντα δεν απαιτείται πταίσμα και η επίκληση της ελλείψεως του δεν ασκεί έννομη επιρροή για την ευθύνη του (βλ. Βασίλη Βαθρακοκοίλη, Αναλυτική Ερμηνεία - Νομολογία Αστικού Κώδικα, Α' τόμος, Γ' έκδοση, υπ' άρθρο 922 ΑΚ, σελ. 1243).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγομένη ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» παρέχει νόμιμα τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες στο δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο και μεταξύ αυτών τη σταθερή τηλεπικοινωνία. Δυνάμει συμβάσεως που ο ενάγων κατάρτισε μ' αυτήν έγινε συνδρομητής σταθερής τηλεφωνίας και αυτή του παρέσχε σύνδεση τηλεφωνικής γραμμής με αριθμό 427015

στην Πάτρα επί της οδού Κ. 7, όπου βρίσκεται η κατοικία του.

Επίσης, δυνάμει άλλης συμβάσεως που κατάρτισε ο ενάγων με την ίδια εναγομένη η παραπάνω τηλεφωνική του σύνδεση κατέστη μη ανακοινώσιμη, δηλαδή απόρρητη έναντι τρίτων. Στις 6-9-2003 η Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας με το με την ίδια ημερομηνία έγγραφό της προς την εναγομένη ζήτησε απ' αυτήν να της γνωρίσει τις εξερχόμενες κλήσεις που έγιναν από την παραπάνω τηλεφωνική σύνδεση του ενάγοντος για το χρονικό διάστημα από την 1η-2-2003 έως τις 28-2-2003 στα πλαίσια διενεργούμενης έρευνας. Ο Γ. Π, αρμόδιος υπάλληλος της εναγομένης στο Τμήμα Διαχειρίσεως Απορρήτου σε εκτέλεση του παραπάνω εγγράφου προέβη την ίδια ημέρα σε άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος με άντληση των αιτούμενων στοιχείων από το ηλεκτρονικό αρχείο της εναγομένης.

Αλλά όμως η άντληση αυτή και η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του ενάγοντος ήταν παράνομη, διότι έγινε χωρίς τη συγκατάθεση αυτού κατά παράβαση της μεταξύ αυτού και της εναγομένης συμφωνίας περί μη ανακοινώσιμης τηλεφωνικής συνδέσεως και χωρίς την ύπαρξη αιτήσεως του αρμόδιου εισαγγελέα προς το αρμόδιο συμβούλιο που απαιτείται για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών σε δημόσιες αρχές, όπως είναι στην προκειμένη περίπτωση το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης, προς διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ή για λόγους εθνικής ασφαλείας κατά παρά-βαση των διατάξεων των άρθρων 3 και 4 του Ν. 2225/1994 και 4 παρ. 1 του Ν. 2774/1999.

Πράγματι, από το από 6-9-2003 έγγραφο της Διευθύνσεως Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας προκύπτει ότι η συγκεκριμένη αστυνομική αρχή απευθύνθηκε προς την εναγομένη και ζήτησε την άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος για το χρονικό διάστημα από την 1-2-2003 έως τις 28-2-2003 στα πλαίσια διενεργούμενης απ' αυτήν έρευνας.

Επίσης, από κανένα έγγραφο της παραπάνω αστυνομικής αρχής δεν προκύπτει ότι υποβλήθηκε απ' αυτήν αίτηση στον αρμόδιο εισαγγελέα για την άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος για θέμα εθνικής ασφαλείας, όπως ορίζεται ειδικά στις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν.2225/1994, ούτε υπάρχει αίτηση για άρση του παραπάνω απορρήτου από τον αρμόδιο εισαγγελέα προς το αρμόδιο συμβούλιο για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 4 παρ. 1 του παραπάνω νόμου.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της υπ' αριθμ. 259/26-4-2006 εφέσεως της εκκαλούσας – εναγομένης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», με την οποία αυτή παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του εσφαλμένα δέχτηκε ότι αυτή προέβη παράνομα σε άρση του απορρήτου των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος και σε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του, διότι αυτό έγινε χωρίς τη συγκατάθεση του και χωρίς να υπάρχει αίτηση του αρμόδιου συμβουλίου ή του αρμόδιου εισαγγελέα κατά παράβαση των άρθρων 4 παρ. 1 του Ν. 2774/1999 και 3 και 4 του Ν. 2225/1994, ενώ, εάν έκρινε ορθά, έπρεπε να δεχτεί ότι η άντληση των στοιχείων και η χορήγηση της σχετικής καταστάσεως των τηλεφωνικών συν-

διαλέξεων του ενάγοντος στη Διεύθυνση Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας της Ελληνικής Αστυνομίας είναι απολύτως νόμιμη και έγινε ύστερα από αίτημα των οργάνων της Αστυνομίας που ενεργούσαν στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους ως προανακριτικών υπαλλήλων και εφόσον αυτή συμμορφώθηκε με παραγγελία δημοσίας αρχής, δεν παραβίασε το νόμο, ούτε αυτή ήταν δυνατόν, δίνοντας τα στοιχεία σε δημόσια αρχή, να πιθανολογεί ότι τα στοιχείο αυτά είναι πιθανόν να διοχετευθούν σε τρίτα πρόσωπα και να χρησιμοποιηθούν για άλλους σκοπούς.

Στη συνέχεια, στις 5-11-2003 ο Σ.Κ έκανε δημόσια χρήση της καταστάσεως των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος από τον αριθμό της τη-λεφωνικής του συνδέσεως πρός άλλα τηλέφωνα κινητής ή σταθερής τηλεφωνίας για το χρονικό διάστημα από την 1-2-2003 έως τις 28-2-2003 και μάλιστα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών σε δίκη με αντίδικο τη σύζυγό του προς απόδειξη του ισχυρισμού του ότι αυτή είχε συνάψει εξωσυζυγικές σχέσεις με τον ενάγοντα. Η κατάσταση αυτή που ο Σ.Κ προσκόμισε στο παραπάνω δικαστήριο έχει τις αυτές εξερχόμενες κλήσεις μ' αυτές που ο παραπάνω υπάλληλος του Τμήματος Διαχειρίσεως Απορρήτου Γ.Π άντλησε από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της εναγομένης, αφού δεν έγινε καμία μεταβολή στα πληροφοριακά στοιχεία του παραπάνω τμήματος. Αλλά όμως στη σφαίρα του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας υπάγονται τόσο το περιεχόμενο των συνομιλιών όσο και ο τόπος και ο χρόνος της επικοινωνίας.

Με την παραπάνω παράνομη και υπαίτια επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του ενάγοντος από τον υπάλληλο της εναγομένης Γ.Π προσβλήθηκε η προσωπικότητα αυτού ως προς την έκφανση του απορρήτου της ιδιωτικής του ζωής και προκλήθηκε αμφισβήτηση της τιμής του, γεγονός που επέφερε τη διατάραξη της ψυχικής του ηρεμίας, αλλά και σοβαρή μείωση της κοινωνικής του υπολήψεως.

Έτσι, η εναγομένη ως υπεύθυνη επεξεργασίας είχε ιδιαίτερη υποχρέωση διαφυλάξεως των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του ενάγοντος που περιλαμβάνονται στο αρχείο της, ώστε να αποφεύγεται κάθε μη επιτρεπτή επεξεργασία, καθώς και κάθε αμελής ενέργεια των οργάνων της για τις οποίες αυτή έχει ευθύνη και εξαιτίας των οποίων θίγονται τα σχετικά δικαιώματα των συνδρομητών της.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο τρίτος λόγος της υπ' αριθμ. 259/26-4-2006 εφέσεως της εκκαλούσας - εναγομένης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», με τον οποίο αυτή παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση του εσφαλμένα δέχτηκε ότι από την άντληση και επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα προσβλήθηκε η προσωπικότητα του ενάγοντος και προκλήθηκε αμφισβήτηση της τιμής και της υπολήψεως του και ότι ο τόπος και ο χρόνος της επικοινωνίας εντάσσονται στη σφαίρα του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ενώ, αν έκρινε ορθά, έπρεπε να δεχτεί ότι η χρησιμοποίηση των στοιχείων του ενάγοντος από την τηλεφωνική του συσκευή ενώπιον του δικαστηρίου δεν απαγορεύεται από το νόμο και ότι τα στοιχεία που ζητήθηκαν, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν ο τόπος και ο χρόνος της τηλεφωνικής επικοινωνίας του ενάγοντος, δεν ανήκουν στη σφαίρα του απορρήτου, αλλά εμπεριέχονται στα εξωτερικά δευτε-

ρογενή στοιχεία της ανταποκρίσεως και δεν τυγχάνουν ειδικής συνταγματικής και νομοθετικής προστασίας.

Πράγματι, έγινε παράνομα μία άντληση από τον ηλεκτρονικά υπολογιστή της εναγομένης στοιχείων των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος το παραπάνω χρονικό διάστημα από το χρήστη του Δικτύου 10110381 προστηθέντα υπάλληλο της εναγομένης Γ.Π η στις 6-9-2003, ημερομηνία που φέρει το από 6-9-2003 έγγραφο της Διευθύνσεως Αντιμετώπισης Ειδικών Εγκλημάτων Βίας, το οποίο δε φέρει αριθμό πρωτοκόλλου της παραπάνω αιτούσας υπηρεσίας ούτε αριθμό πρωτοκόλλου ως εισερχόμενο έγγραφο στην υπηρεσία της εναγομένης, ούτε φαίνεται σε ποιον παραδόθηκε η αναλυτική κατάσταση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος. Το γεγονός ότι η κατάσταση που εξέδωσε η εναγομένη έχει δέκα λίστες, η πρώτη με τον αριθμό τηλεφώνου του καλούντος συνδρομητή, η δεύτερη με τον αριθμό του καλούμενου συνδρομητή, η τρίτη με τον τελικό συν-δρομητή, η τετάρτη με την ημερομηνία πραγματοποιήσεως της συνομιλίας, η πέμπτη με την ώρα ενάρξεως της τηλεφωνικής συνομιλίας, η έκτη με τη διάρκεια της συνομιλίας, η έβδομη με την αξία της συνομιλίας, η όγδοη με τις μονάδες χρεώσεως και η ένατη και η δέκατη με πληροφορίες του συστήματος, ενώ αυτή που χρησιμοποίησε ο Στ.Κ στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών έχει τρεις λίστες, η πρώτη με την ώρα της τηλεφωνικής συνομιλίας, η δεύτερη με τον αριθμό του τηλεφώνου του καλούντος και του καλούμενου συνδρομητή και η τρίτη με την ημερομηνία κλήσεως, οφείλεται στο ότι η εν λόγω κατάσταση έχει υποστεί μηχανογραφική επεξεργασία και όχι ότι δεν εκδόθηκε από την εναγομένη, αφού οι δύο αυτές καταστάσεις αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα κατά το οποίο έγινε μία μόνο άντληση στοιχείων των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της εναγόμενης.

Δηλαδή η άντληση στοιχείων από τον προστηθέντα υπάλληλο της εναγομένης που αφορούν τον ενάγοντα κατά παράβαση της μεταξύ των διαδίκων συμφωνίας περί μη ανακοινώσιμης ψηφιακής συνδέσεως, αλλά και των άρθρων 3 και 4 του Ν. 2225/1994 και 4 του Ν. 2774/1999 που ορίζουν τους όρους και τις διαδικασίες για την άρση του απορρήτου σε δημόσιες αρχές υπάγεται στη σφαίρα του απορρήτου των επικοινωνιών.

Ενόψει αυτών εξαιτίας της δημόσιας χρήσεως της εν λόγω καταστάσεως των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος από το Σ.Κ ο ενάγων αυτός υπέστη ηθική βλάβη, η οποία τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις πράξεις των υπαλλήλων της εναγομένης που έχουν σχέση με την άντληση στοιχείων των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος και τη χορήγηση της εν λόγω καταστάσεως.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο τέταρτος λόγος της υπ' αριθμ, 259/26-4-2006 εφέσεως της εκκαλούσας - εναγόμενης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», με τον οποίο αυτή παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικα-στήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του εσφαλμένα δέχτηκε ότι η ηθική βλάβη που υπέστη ο ενάγων βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με τις πράξεις των υπαλλήλων της εναγομένης και ότι η κατάσταση που εξέδωσε αυτή είναι η ίδια μ' αυτήν που χρησιμοποιήθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών από το Στ.Κ, ενώ, αν έκρινε ορθά, έπρεπε να δεχτεί ότι η εναγομένη δεν έχει καμία σχέση με την κατάσταση που χρησιμοποιήθηκε στο παραπάνω δικαστήριο από το Σ.Κ.

Για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη ο ενάγων από την παράνομη και υπαίτια προσβολή των δεδομένων του προσωπικού χαρακτήρα δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση από την εναγομένη, τα όργανα της οποίας κατά τη λήψη και την ανακοίνωση των δεδομένων αυτών, χωρίς τη συγκατάθεση του και κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων, όφειλαν να γνωρίζουν την πιθανότητα επελεύσεως της προαναφερόμενης ηθικής βλάβης του.

Ενόψει δε των συνθηκών τελέσεως της προσβολής της προσωπικότητας του ενάγοντος, του μεγέθους της προσβολής αυτής, του είδους του θιγόμενου αγαθού, του βαθμού της υπαιτιότητας των προ-στηθέντων υπαλλήλων της εναγομένης και της οικονομικής καταστάσεως των μερών, το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να οριστεί για τον ενάγοντα ως χρηματική του ικανοποίηση το ποσό των 5.913,40 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο και δίκαιο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που αυτός υπέστη. Από το ποσό αυτό δεν θα επιδικαστεί στον ενάγοντα ποσό 44,02 ευρώ κατά το οποίο αυτός επιφυλάχτηκε, προκειμένου να το εισαγάγει στο ποινικό δικαστήριο.

Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι ο πρώτος λόγος της υπ' αριθμ. 214/11-4-2006 εφέσεως του εκκαλούντος – ενάγοντος Θ.Κ, με τον οποίο αυτός παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου του επιδίκασε ως χρηματική του ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μόνο το ποσό των 5.913,40 ευρώ, ενώ, αν έκρινε ορθά, έπρεπε να επιδικάσει το αιτούμενο ποσό, καθώς και ο πέμπτος λόγος της υπ' αριθμ. 259/26-4-2006 εφέσεως της εκκαλούσας εναγόμενης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.», με τον οποίο αυτή παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του εσφαλμένα έκρινε ότι ο ενάγων υπέστη ηθική βλάβη και ότι δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση και επιδίκασε σ' αυτόν το ποσό των 5.913,40 ευρώ για την παραπάνω αιτία ενώ, αν έκρινε ορθά, έπρεπε να απορρίψει την αγωγή του ενάγοντος. Ενόψει του γεγονότος ότι η χρήση της καταστάσεως των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του ενάγοντος έγινε από το Σ. Κ ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών μόνο κατά τη δίκη στην οποία αντίδικος ήταν η σύζυγος του τελευταίου και δεν έγινε δημοσιοποίηση της υποθέσεως αυτής στα ΜΜΕ, ούτε έγινε γνωστή στην πόλη των Πατρών το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που ο ενάγων υπέστη αρκεί η επιδίκαση σ' αυτόν του ποσού των 5.870 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και δεν απαιτείται η δήλωση δημόσια συγγνώμης από μέρους της εναγομένης με δημόσια καταχώριση αυτής σε δύο εφημερίδες πανελλήνιας και τοπικής κυκλοφορίας με την απειλή χρηματικής ποινής 1.467,35 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστερήσεως δημοσιεύσεως της δηλώσεως αυτής.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της υπ' αριθμ. 214/11-4-2006 εφέσεως του εκκαλούντος - ενάγοντος Θ.Κ με τον οποίο αυτός παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του εσφαλμένα απέρριψε το αίτημα για καταχώριση σε δύο εφημερίδες πανελλήνιας και τοπικής κυκλοφορίας δηλώσεως δημόσιας συγγνώμης από μέρους της εναγομένης ενώ, αν έκρινε ορθά, έπρεπε να το κάνει δεκτό.

## 307/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστασία Σταυροπούλου, Ανδρέας Κότσιφας**).

**Αλλοδαπός.** Αν θανατωθεί αλλοδαπός σε **αυτοκινητικό ατύχημα** στην Ελλάδα, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό (του τόπου όπου συνέβη το ατύχημα). Ποια ζητήματα ρυθμίζονται από το δίκαιο αυτό. Ζητήματα **ψυχικής οδύνης,** διατροφής λόγω στέρησης της. Κρίνονται κατά το αλλοδαπό δικαίο. Αναβάλλεται η έκδοση αποφάσεως για προσκόμιση γνωμοδότησης του **Ελληνικού Ινστιτούτου** διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου. Περιστατικά.

Από το άρθρο 26 του Α.Κ συνάγεται ότι, στην περίπτωση που προκλήθηκε θάνατος αλλοδαπού σε αυτοκινητικό ατύχημα, εφαρμοστέο τυγχάνει το δίκαιο της πολιτείας που συνέβη το ατύχημα (lex loci delicti commissi). Το κρίσιμο εδώ συνδετικό στοιχείο είναι ο τόπος του αδικήματος, χωρίς να εξετάζεται η ιθαγένεια των προσώπων μεταξύ των οποίων δημιουργήθηκε ενοχή από αδίκημα (προσβολέας προσβαλλόμενος), ούτε ο τόπος της κατοικίας ή διαμονής των προσώπων αυτών.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στο χώρο του Ελληνικού δικαίου, αλλά και στις ξένες έννομες τάξεις που ακολουθούν τον κανόνα της διατάξεως του άρθρου 26 του ΑΚ, το δίκαιο που ισχύει στην πολιτεία όπου διαπράχθηκε το αδίκημα με την ευρεία έννοια του, θα ρυθμίσει μεταξύ άλλων και τα εξής ζητήματα: αν ορισμένη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη, την υπαιτιότητα, το συντρέχον πταίσμα του παθόντος, αν η ευθύνη είναι υποκειμενική ή αντικειμενική (χωρίς πταίσμα) και με ποίες προϋποθέσεις θεμελιώνεται ευθύνη από τις πράξεις και παραλείψεις των προστηθέντων ή βοηθών εκπληρώσεως, την ικανότητα καταλογισμού, τον κύκλο των προστατευομένων εννόμων αγαθών ή υποκειμενικών δικαιωμάτων, την ύπαρξη των οποίων κρίνει το δίκαιο που τα διέπει (π.χ. εμπράγματο δικαίωμα κυριότητας, κινητού πράγματος), τις συνέπειες του αδικήματος, ποιος είναι ο δικαιούχος της απαιτήσεως, την έκταση της αποζημιώσεως χρηματικής ή ίn natura, αν η αποζημίωση παρέχεται σε κεφάλαιο εφ' άπαξ ή σε περιοδικές παροχές, την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, την ψυχική οδύνη, τη δυνατότητα αναγωγής μεταξύ περισσοτέρων ευθυνόμενων, το θέμα των εξόδων κηδείας, το θέμα συνυπολογισμού ζημίας και οφέλους, το θέμα θεμελιώσεως αξιώσεως αποζημιώσεως για ζημία λόγω στέρησης διατροφής ή ανικανότητας προς εργασία, την παραγραφή των σχετικών αξιώσεων (ΑΠ 31/2007 ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2007.151, Εφ. Αθ. 8390/2004 ΕλλΔνη 2004.224, Εφ.Αθ. 6824/2000 ΕλΔνη 42. 479, Εφ. Πειρ. 1201/1999 Πειρ. Νομ. 2000.68, Εφ. Θεσ. 1308/87 Αρμ. 1988. 889, ΕφΑθ 4554/86 ΕπΣυγκΔικ 1989. 503, Εφ Πειρ. 977/86 Δνη 29.358, Εφ Αθ 1152/86 Δνη 27. 524, βλ και Κρητικό, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα εκδ. 1998 αρ. 1008 επ. σελ. 354-355).

Δεν είναι όμως η μόνη εφαρμοστέα διάταξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Μπορεί να καταστεί αναγκαία η προσφυγή και σε άλλη διάταξη τούτου. Έτσι για την κρίση του θέματος αν είναι ή όχι κάποιος μέλος της ίδιας οικογένει-

ας με το θανατωθέντα, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 932 του Α.Κ., καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 13, 14, 17, 22 και 23 του Α.Κ., ανάλογα αν πρόκειται για σύζυγο ή για τέκνα (Α.Π. 3/2007 ο.π.).

Περαιτέρω, η από το άρθρο 928 εδ. β του Α.Κ. αξίωση αποζημίωσης προς εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή, κρίνεται με βάση το καθοριζόμενο ως εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14 του Α.Κ αν πρόκειται περί συζύγου ή του άρθρου 18 του ίδιου κώδικα, αν πρόκειται περί σχέσεων γονέων και τέκνων (Εφ.Αθ. 6824/2000 ΕλλΔνη 40.479, Εφ.Αθ. 2027/86 ΕλλΔνη 27.1133, Εφ.Αθ. 4554/86 Επ.Συγκ.Δ. 1989.503, βλ και Αθαν. Κρητικού, Ο.Π. § 207-211, σελ 81-83).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 337 του Κ.ΠολΔ. προκύπτει ότι όταν το δικαστήριο, σε εφαρμογή των ορισμών του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, διαπιστώσει ότι για τη ρύθμιση της κρινομένης έννομης σχέσης πρέπει να εφαρμοστεί αλλοδαπό δίκαιο, οφείλει, αν δεν το γνωρίζει, να το πληροφορηθεί, χρησιμοποιώντας κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέσο, χωρίς να δεσμεύεται από διαδικαστικούς ή λοιπούς τύπους της αποδεικτικής διαδικασίας (Α.Π. 477/2001 ΔΕΕ 2001.735, ΕλλΔνη 2002.383,386).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες, άπαντες ανέκαθεν Αλβανοί υπήκοοι, διώκουν, πλην των άλλων, χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν από το θάνατο του συζύγου, πατέρα και αδελφού τους αντίστοιχα, επίσης Αλβανού υπήκοου, κατά το επίδικο αυτοκινητικό ατύχημα, η πρώτη δε εξ αυτών (εναγόντων), σύζυγος του θανόντος, ως αποζημίωση, το ποσό κατά το οποίο ζημιώθηκε από τη στέρηση της εκ μέρους του θανόντος διατροφής της. Επομένως, ενόψει της αλβανικής υπηκοότητας του θανατωθέντος και των εναγόντων, η διαφορά φέρει στοιχεία αλλοδαπότητας, που καθιστά αναγκαία την προσφυγή στις οικείες διατάξεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Κατά τα αναφερόμενα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη, σχετικά με το αν (α) οι ενάγοντες δικαιούνται χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ψυχικής οδύνης ως ανήκοντες στην οικογένεια του αποβιώσαντος και (β) η πρώτη των εναγόντων δικαιούτο διατροφής από το σύζυγο της, όσο ήταν εν ζωή καθώς και αν δικαιούται αποζημίωση για τη διατροφή που στερείται λόγω του θανάτου τούτου, εφαρμοστέες τυγχάνουν οι διατάξεις του αλβανικού νόμου.

Επειδή όμως το Δικαστήριο τούτο αγνοεί τις σχετικές διατάξεις του αλβανικού νόμου, προς άρση του κατά τη μελέτη της υποθέσεως εμφανισθέντος κενού, το Δικαστήριο ευρίσκεται στην ανάγκη, όπως, σύμφωνα με το άρθρο 254 του ΚΠολΔ, το οποίο εφαρμόζεται και στην κατ' έφεση δίκη, διατάξει την επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο, προκειμένου να προσκομισθούν επιμελεία των εναγόντων οι σχετικές με τα ανωτέρω θέματα διατάξεις του αλβανικού δικαίου σε μετάφραση στην ελληνική γλώσσα καθώς επίσης έγγραφη νομική περί αυτών πληροφορία του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου ή γνωμοδότηση νομομαθούς, σύμφωνα με το διατακτικό.

## 388/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φώτιος Λεπίδας, Γεώργιος Κουκούλης**).

Προσβολή της **μνήμης νεκρού. Προσωπικότητα.** Προσβάλλεται και με την προσβολή της μνήμης του νεκρού. Περιστατικά.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 57§1 Α.Κ «Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη».

Αντικείμενο της προστασίας του παραπάνω άρθρου είναι το δικαίωμα της προσωπικότητας, η οποία γεννάται με την γέννηση του ανθρώπου και απ' αυτής, τερματίζεται δε με τον θάνατό του (ΑΚ 35). Παρά δε το ότι στην παραπάνω διάταξη του δευτέρου εδαφίου χρησιμοποιείται αδόκιμα η έκφραση «προσβολή στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει», κατά την κρατούσα στην ελληνική νομική φιλολογία άποψη και ορθή ερμηνεία της διατάξεως αυτής πρόκειται για προσβολή της μνήμης αποθανόντος.

Τα πρόσωπα που ονομάζει το άρθρο 57§ 1 εδ.2 ΑΚ ασκούν δικό τους δικαίωμα (jure proprio) όταν ζητούν την άρση της προσβολής της μνήμης του νεκρού, προστατευτέο δε έννομο αγαθό με το άρθρο 57 Α.Κ είναι η προσωπικότητα των επιζώντων, οι οποίοι εμμέσως με την προσβολή της μνήμης του αποθανόντος προσβάλλονται ατομικώς είτε στην δική τους τιμή είτε στο συναίσθημα της στορ-γής και το καθήκον ευλαβείας προς τον αποθανόντα.

Συνέπεια αυτού είναι, ότι το δικαίωμα των ως άνω προσώπων κρίνεται όχι επί τη βάσει των αρχών του κληρονομικού δικαίου, αλλά ως αυτοτελές που αποκτάται ανεξαρτήτως του αν γίνουν κληρονόμοι του αποθανόντος (για όλα τα ανωτέρω βλ Σημαντήρα, Γεν. Αρχ, σελ 388, Παπαντωνίου, Γεν. Αρχ, Σελ. 137, Στ. Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, έκδοση 1995, σελ 142, Π, Νικολετόπουλου, Τα πρόσωπα που δικαιούνται να ζητήσουν προστασία μνήμης του νεκρού κατά το άρθρο 57§1 εδ.2 Α.Κ., Σούρλα, Ερμ. Α.Κ εισαγ. άρθρα 5760 αριθμ. 12, 19, άρθρο 57 αριθμ. 49,52).

Παράνομη προσβολή της μνήμης αποθανόντος είναι δυνατόν να συντελεσθεί με αντίστοιχη προσβολή της τιμής, της σφαίρας του απορρήτου, της εικόνας και γενικά της αναπαραστάσεως της ζωής του αποθανόντος (βλ. Ι. Καρακατσάνη σε Α.Κ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, υπ' άρθρο 57, αριθμ. 30). Στην πράξη η ανάγκη προστασίας της μνήμης νεκρού παρουσιάζεται κυρίως σε περιπτώσεις διάσημων προσώπων, οπότε το δικαίωμα των συγγενών και κληρονόμων συγκρούεται συνήθως με το δικαίωμα που έχει το κοινό για πληροφόρηση και διαπίστωση της ιστορικής αλήθειας (βλ Ν. Παπαντωνίου Γεν. Αρχ, ό.π. σελ. 137).

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει ή όχι παράνομη προσβολή της μνήμης νεκρού είναι απαραίτητο να λά-

βει χώρα στάθμιση των συγκρουόμενων έννομων αγαθών και συμφερόντων. Αφετηρία της σταθμίσεως μπορούν να αποτελέσουν η διαφύλαξη της καλής μνήμης του αποβιώσαντος και των δημοσίων συμφερόντων προς ενημέρωση και εξακρίβωση της ιστορικής αλήθειας.

Έτσι, η περιγραφή γεγονότων της ζωής του αποβιώσαντος προσώπου της σύγχρονης ιστορίας που δεν αντα-ποκρίνονται στην αλήθεια και η ηθελημένη διαστροφή τους πρέπει να απαγορεύεται. Δεν πρέπει να γίνει δεκτή επίσης η δυνατότητα λήψεως και δημοσιεύσεως φωτογραφίας θανόντος προσώπου της επικαιρότητας επί της νεκρικής κλίνης, εκτός αν υφίσταται λόγω της κοινωνικής θέσεως ή του τρόπου του θανάτου σχετικό δικαιολογημένο ενδιαφέρον της ολότητας προς ενημέρωση (βλ. Ι. Καρακατσάνη ό.π. αριθμ. περιθ. 31).

Αντίθετα δεν πρέπει να θεωρείται απαγορευμένη η καλόπιστη εξιστόρηση και κριτική της ζωής κ.λ.π αποθανόντος προσώπου της σύγχρονης ιστορίας και επομένως τα πρόσωπα που αναφέρονται στην Α.Κ. 57 παρ.1 εδάφ.2 οφείλουν να ανεχθούν την ενασχόληση του ιστορικού, του δημοσιογράφου κ.λπ. με την εν γένει προσωπικότητα του θανόντος ακόμη και στην σφαίρα του ιδιωτικού βίου αυτού (βλ. Στ. Πατεράκη ό.π. σελ. 144).

Τέλος, με βάση το δικαίωμα της προσωπικότητας πρέπει να κρίνεται και το δικαίωμα κατασκευής και της επικοινωνίας με τάφους αγαπητών νεκρών καθώς και η προσβολή του δικαιώματος χρήσεως τάφου (βλ. Εφ.Αθην. 1756/1975 ΝοΒ 23,1181, Ν. Παπαντωνίου Γεν.Αρχ. ό.π. σελ.131, Στ. Πατεράκη ό.π, σελ.115).

Εν προκειμένω οι ενάγουσες ιστορούν στην κρινόμενη αγωγή τους ότι στις 23.5.1992 απεβίωσε ο Κ.Δ, σύζυγος εν ζωή της πρώτης και πατέρας της δεύτερης εξ αυτών, ο οποίος υπήρξε ποδοσφαιριστής ιδιαίτερα γνωστός και δημοφιλής στον ποδοσφαιρικό κόσμο της χώρας και ιδιαίτερα των Πατρών λόγω της πολύχρονης και επιτυχημένης συμμετοχής του στην ποδοσφαιρική ομάδα «ΠΑΝΑΧΑΪΚΗ» καθώς και σε άλλες ομάδες που πρωταγωνιστούσαν στο πρωτάθλημα της Α' Εθνικής Ποδοσφαίρου. Συνεπεία δε της παραπάνω ιδιότητάς του, του ήθους, του αθλητικού πνεύματος του και του ποδοσφαιρικού του ταλέντου είχε καταστεί ίνδαλμα της νεολαίας (αθλητικής και μη) των Πατρών.

Αμέσως μετά τον θάνατό του ετάφη στον οικογενειακό τάφο του πατέρα του Δ.Δ στο Α' Νεκροταφείο Πατρών, στον οποίο παρέμειναν τα οστά του μέχρι το έτος 1999, οπότε η πρώτη ενάγουσα τα μετέφερε σε νέο τάφο που αγόρασε στο Νεκροταφείο Μποζαϊτίκων Πατρών μετά τον θάνατο του πατέρα της. Ότι οι εναγόμενες, που είναι αδελφές του αποθανόντος, αρχικά μεν δυσχέραναν τις εργασίες εκταφής και μεταφοράς των οστών του στον νέο τάφο, εν συνεχεία δε και μέχρι τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής εξακολουθούν να διατηρούν το όνομα του θανόντος αδελφού τους και την ημερομηνία θανάτου του στην μαρμάρινη επιτύμβια πλάκα του οικογενειακού τάφου του πατέρα τους Δ.Δ, με αποτέλεσμα να συντηρείται η ψευδής πεποίθηση ότι ο ως άνω νεκρός είναι θαμένος στον τάφο αυτό.

Με βάση αυτό το ιστορικό και επικαλούμενες προσβολή της μνήμης του αποθανόντος αλλά και της δικής τους προσωπικότητας, ζητούν να υποχρεωθούν οι εναγόμενες να άρουν την προσβολή και να αποκαταστήσουν τα πράγματα στην πρέπουσα κατάσταση, διαγράφοντας το όνομα του αποθανόντος Κ.Δ από την επιτύμβια στήλη του οικογενειακού τάφου του

Δ.Δ στο Α' Νεκροταφείο Πατρών.

Με το ανωτέρω όμως περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αγωγή είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθόσον τα εκτιθέμενα σ' αυτήν πραγματικά περιστατικά, και αληθή υποτιθέμενα, δεν συνιστούν παράνομη και συνεπώς προστατευτέα προσβολή της μνήμης του νεκρού, υπό την αναπτυχθείσα στην μείζονα σκέψη της παρούσας έννοια, διότι με αυτά δεν συντελείται αντίστοιχη προσβολή της τιμής, της σφαίρας του απορρήτου, της εικόνας και γενικά της αναπαραστάσεως της ζωής του αποθανόντος Κ.Δ, επιπλέον δε δεν προσβάλλεται ατομικώς η προσωπικότητα των ιδίων των εναγουσών δια της προσβολής είτε της δικής τους τιμής είτε του συναισθήματος τους στοργής και του καθήκοντος ευλαβείας τους προς τον αποθανόντα σύζυγο και πατέρα τους, αντιστοίχως.

Περαιτέρω η διατήρηση του ονόματος και της ημερομηνίας θανάτου του αποθανόντος στην επιτύμβια στήλη του οικογενειακού τάφου του πατέρα του δεν προσβάλλει το δικαίωμα των εναγουσών προς χρήση του νέου τάφου στον οποίο είναι θαμμένα σήμερα τα οστά του πα-ραπάνω νεκρού.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δι-καστήριο, το οποίο, με την ίδια κατά βάση αιτιολογία, απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι υποστηρίζοντες τα αντίθετα λόγοι εφέσεως.

## 701/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παντελής Ντάσκαρης, Σπυρίδων Τουλιάτος**).

**Εικονικότητα.** Είναι απόλυτη όταν επιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της εικονικής δικαιοπραξίας. Σχετική είναι εκείνη που επιφέρει την ακυρότητα της φανερής δικαιοπραξίας που δεν έγινε στα σοβαρά, όχι όμως εκείνης που υποκρύπτεται. Η τελευταία είναι έγκυρη αν την ήθελαν τα μέρη και συντρέχουν οι όροι για τη σύσταση της. Τέτοια δικαιοπραξία αποτελεί και η υπό την εικονική σύμβαση πωλήσεως ακινήτου καλυπτομένη σύμβαση δωρεάς, την οποία ήθελαν τα συμβαλλόμενα μέρη και τηρήθηκε ο απαιτούμενος γι' αυτήν συμβολαιογραφικός τύπος, εφόσον η κυριότητα του πράγματος μεταβιβάσθηκε με την μεταγραφή του συμβολαίου. Από μόνη την μη καταβολή του τιμήματος δεν συνάγεται εικονικότητα. Μπορεί όμως μετά την εξέταση της ύπαρξης συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, το δικαστήριο να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για την εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως από την αποδεικνυόμενη μη καταβολή του τιμήματος. Υπάρχει εικονικότητα και είναι η πώληση άκυρη όταν η συμφωνία για το τίμημα δεν είναι σπουδαία αλλά έγινε φαινομενικά. Περιστατικά. Ελληνίδα «πωλεί» τα ακίνητα της σε ζεύγος Αλβανών που την εξυπηρετούσαν. Ένσταση των αλβανών ότι η πώληση είναι εικονική, είναι όμως έγκυρη η δωρεά μεταξύ τους.

Κατ' άρθρο 138 Α.Κ. δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη. Αλλη δικαιοπραξία που καλύπτεται κάτω από

την εικονική είναι έγκυρη, αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύστασή της. Με τη διάταξη αυτή γίνεται διάκριση της εικονικότητας σε απόλυτη που επιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της εικονικής δικαιοπραξίας και σε σχετική η οποία επιφέρει την ακυρότητα της φανερής δικαιοπραξίας που δεν έγινε στα σοβαρά όχι όμως και εκείνης που υποκρύπτεται. Η τελευταία είναι έγκυρη αν συντρέχουν οι όροι που ορίζει η διάταξη, αν δηλαδή την ήθελαν τα μέρη και συντρέχουν οι όροι για τη σύσταση της.

Τέτοια δικαιοπραξία αποτελεί και η υπό την εικονική σύμβαση πωλήσεως ακινήτου καλυπτομένη σύμβαση δωρεάς, την οποία ήθελαν τα συμβαλλόμενα μέρη και τηρήθηκε ο απαιτούμενος γι' αυτήν συμβολαιογραφικός τύπος, εφόσον η κυριότητα του πράγματος μεταβιβάσθηκε δια της μεταγραφής του συμβολαίου (βλ. ΑΠ 253/92, Ελλ Δ/νη 93,1312). Ο ισχυρισμός ότι υπό τη φαινομενική δικαιοπραξία καλύπτεται άλλη έγκυρη αποτελεί ένσταση (βλ. Ολ. Α.Π. 32/98 Ελλ. Δ/νη 39,1262).

Προκειμένου για σύμβαση πωλήσεως κατ' άρθρο 513 του Α.Κ. ουσιώδη στοιχεία αυτής είναι το πράγμα, το τίμημα και η συμφωνία των συμβαλλομένων για μετάθεση της κυριότητας και την πληρωμή του τιμήματος (βλ. Α.Π. 1048/1993, Ελλ. Δ/νη 35,1576). Μόνη η μη καταβολή του τιμήματος δεν συνεπάγεται εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως, αφού αυτό μπορεί να χαρισθεί ή να εξοφληθεί με δόση αντί καταβολής ή η σχετική αξίωση να αποσβεσθεί με παραγραφή ή κατ' άλλο τρόπο.

Κατά την εξέταση όμως της υπάρξεως συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων το Δικαστήριο μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για την εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως από την αποδεικνυομένη μη καταβολή του τιμήματος (βλ. Α.Π. 787/94, Ελλ. Δ/νη 95,840, 306/93 Ελλ. Δ/νη 94,1301). Υπάρχει όμως εικονικότητα και είναι από το λόγο αυτό άκυρη η σύμβαση πωλήσεως, αν η συμφωνία για το τίμημα δεν είναι σπουδαία αλλά έγινε φαινομενικά μόνο (βλ. ΑΠ 700/80 ΕΕΝ 47,905, Εφ. Πατρών 369/2004, Αχαϊκή Νομολογία 2005, σελ. 7 επ., Εφ. Πατρών 115/1997, Αχαϊκή Νομολογία 1998, σελ. 346).

Αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Η βιώσασα στο Αγρίνιο στις 5-6-2002 Π.Α, ή Μ, του Α. ή του Θ. και της Π. ή Ν., είχε στην αποκλειστική κυριότητά της τα κάτωθι ακίνητα: α) ένα οικόπεδο άρτιο και οικοδομήσιμο…β) ένα αγροτεμάχιο εκτάσεως 4374,78 τ.μ…

Η ως άνω αποβιώσασα, τα τελευταία χρόνια της ζωής της έπασχε από διάφορες ασθένειες, οι οποίες σε συνδυασμό με το προχωρημένο της ηλικίας της, επιδεινώνονταν με ταχύτατους ρυθμούς, καθιστώντας την ανίκανη να κινηθεί αυτόνομα αλλά και να αυτοεξυπηρετηθεί. Οι πλησιέστεροι συγγενείς της, λόγω της κατάστασης αυτής και ένεκα του ότι κατοικούσαν σε μεγάλη απόσταση από την πόλη του Αγρινίου, της πρότειναν να προσλάβουν τρίτο πρόσωπο, με δικές τους δαπάνες, με σκοπό να την περιποιείται και να τη φροντίζει. Η αποβιώσασα ωστόσο, αντιδρούσε σθεναρά σε μια τέτοια προοπτική.

Εν τω μεταξύ, η τελευταία είχε αναπτύξει φιλικές σχέσεις με τους εναγομένους, οι οποίες εξελίχθηκαν σε τέτοιο βαθμό που κατέστη ανάδοχος του ανηλίκου τέκνου τους. Οι εναγόμενοι λόγω των σχέσεων που ανέπτυξαν με την αποβιώσασα, εξεδήλωσαν την πρόθεσή τους να την περιθάλψουν και να τη φροντίσουν. Η εκδήλωση της προθέσεώς τους αυτής αποτέλεσε και το παραγωγικό αίτιο της βούλησής της, προκειμένου να προ-

βεί στις πιο κάτω συμβάσεις πωλήσεως.

Ειδικότερα με το υπ' αριθμ. 1393/29-3-2002 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Αγρινίου Σ.Σ μεταβίβασε λόγω πωλήσεως όταν πρώτο των εναγομένων, την κυριότητα του πρώτου εκ των άνω αναφερομένων ακινήτων, αντί του τιμήματος των 100.000 ευρώ ενώ με το υπ' αριθμ. 1394/2002 πωλητήριο συμβόλαιο της ίδιας παραπάνω συμβ/φου μεταβίβασε στους εναγομένους κατά κυριότητα και κατά ποσοστό 1/2 σε καθένα τα δεύτερο εκ των ως άνω ακινήτων αντί του τιμήματος των 9.000 ευρώ, παρακρατώντας για τον εαυτό της το δικαίωμα της ισοβίου συνοικήσεως της σε αυτά, με τους εναγομένους ειδικούς διαδόχους της.

Τα ως άνω συμβόλαια μεταγράφη-καν νόμιμα στα οικεία βιβλία του υποθηκοφυλακείου Αγρινίου στον τόμο 1511 και με αριθμούς 765 και 766, αντίστοιχα.

Αποδείχθηκε όμως, ότι η συμφωνία για το τίμημα των πιο πάνω πωλήσεων μεταξύ των συμβληθέντων δεν ήταν σπουδαία αλλά έγινε φαινομενικά μόνο, εν γνώσει τους για την εικονικότητα αυτή. Τούτο συνάγεται και από το γε-γονός που αποδείχθηκε, ότι δεν έλαβε χώρα η καταβολή του φερομένου ως συμφωνηθέντας τιμήματος εκ μέρους των εναγομένων προς την πωλήτρια και ότι η αναφορά στα σχετικά συμβόλαια ότι έλαβε αυτό η πωλήτρια εκτός του γραφείου της συμβολαιογράφου δεν ανταποκρίνονταν στην πραγματικότητα. Οι πωλήσεις αυτές συνεπώς και σύμφωνα με όσα στη μείζονα νομική σκέψη αναφέρθηκαν, ήταν εικονικές.

Αποδείχθηκε όμως περαιτέρω ότι κάτω υπό τις εικονικές αυτές συμβάσεις πώλησης καλύπτονταν συμβάσεις δωρεάν, ήτοι μεταβίβασης της κυριότητας των πιο πάνω ακινήτων χωρίς αντάλλαγμα, εκ μέρους της μεταβιβασάσης προς τους εναγομένους, όπως παραπάνω ειδικότερα, τις οποίες και ήθελαν οι συμβαλλόμενοι και οι οποίες είναι έγκυρες, αφού αποδείχθηκε ότι τις ήθελαν οι συμβαλλόμενοι και περιβλήθηκαν τον απαιτούμενο για την εγκυρότητά τους τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου που μεταγράφηκε νόμιμα. Δεν αποδείχθηκε ότι εξαρτήθηκαν οι μεταβιβάσεις αυτές από οποιονδήποτε όρο.

Μετά τα παραπάνω πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ή νόμω βάσιμη (άρθρ. 138 § 2, 496, 498 § 1, 1033 Α.Κ.) ένσταση, που προέβαλαν πρωτόδικα και όλως επικουρικά εναγόμενοι ήδη εφεσίβλητοι και οι επαναφέρουν και ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με τις έγγραφες προτάσεις τους γι' αντίκρουση της εφέσεως, ότι κάτω από τις εικονικές συμβάσεις πώλησης καλύπτονταν συμβάσεις δωρεάς των επιδίκων ακινήτων, οι οποίες ήταν έγκυρες γιατί τις ήθελαν τα συμβαλλόμενα μέρη και περιεβλήθηκαν τον απαιτούμενο για την εγκυρότητά τους τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, που μεταγράφηκε νόμιμα, και ν' απορριφθεί η αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

## 989/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Ηλιόκαυτος, Αντώνιος Παπαντωνόπουλος**).

**Δικαιοπραξία.** Προϋποθέσεις για να θεωρηθεί άκυρη δικαιοπραξία (που περιέχει τα στοιχεία άλλης δικαιοπραξίας). **Πιλωτή.** Σύμβαση άκυρη με τη δημιουργία σε χώρο της

πιλοτής διαιρεμένης ιδιοκτησίας. Μπορεί να ισχύσει κατά μετατροπή ως δικαιοπραξία σύσταση δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης του χώρου της πιλοτής ή τμήματος της στον ιδιοκτήτη διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 182 ΑΚ, με την οποία ορίζεται ότι όταν η άκυρη δικαιοπραξία περιέχει τα στοιχεία άλλης δικαιοπραξίας, αυτή ισχύει εφόσον συνάγεται ότι τα μέρη θα την ήθελαν, αν ήξεραν την ακυρότητα, προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις για τη μετατροπή μιας άκυρης δικαιοπραξίας σε άλλη έγκυρη είναι οι ακόλουθες 1) Η ακυρότητα της πρώτης και η για την ακυρότητα αυτή άγνοια των μερών, 2) η άκυρη δικαιοπραξία να περιέχει και τα στοιχεία της κατά μετατροπή έγκυρης και 3)υποθετική βούληση των μερών να ισχύσει η κατά μετατροπή άλλη δικαιοπραξία, εάν αυτά γνώριζαν την ακυρότητα (ΑΠ 792/2006 ΕλλΔνη 47. 1068).

…Κατά συνέπεια, δικαιοπραξία συστατική διαιρεμένης αυτοτελούς ιδιοκτησίας με την πιο πάνω έννοια ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος στο χώρο της πιλοτής είναι άκυρη, κατά το άρθρο 174 ΑΚ, ως ευθέως αντικειμένη στο νόμο, είτε αυτή είχε καταρτιστεί πριν είτε μετά την ισχύ των νόμων 960/1979 και 1221/1981 (Ολ ΑΠ 23/2000 Ελλ Δνη 42. 58, ΑΠ 792/2006 ό.π.).

Με τη συστατική, όμως, της οροφοκτησίας πράξη ή, μετά από αυτή, με συμφωνία όλων των ιδιοκτητών που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή, μπορεί εγκύρως, κατά τα άρθρα 5 και 13 του ν. 3741/1929, να παραχωρηθεί η χρήση του χώρου αυτού της πιλοτής ή τμήματος αυτού αποκλειστικά σε έναν ή ορισμένους ιδιοκτήτες ορόφου ή διαμερίσματος της οικοδομής στην οποία υπάρχει ο χώρος αυτός (Ολ ΑΠ 23/2000 ό.π., ΑΠ 1554/2005 Ελλ Δνη 47.179, ΑΠ 832/2005 Ελλ Δνη 47.178, ΑΠ 551/2003 Ελλ Δνη 44.980).

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η άκυρη, ως συστατική στο χώρο της πιλοτής διαιρεμένης ιδιοκτησίας, δικαιοπραξία, μπορεί να ισχύει, κατά μετατροπή, ως δικαιοπραξία σύστασης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης του χώρου της πιλοτής ή τμήματος αυτής στον ιδιοκτήτη διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής που αναφέρεται ως εμπράγματος δικαιούχος αυτού, καθόσον το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης (έλασσον) εμπεριέχεται στο (μείζον) δικαίωμα της κυριότητας και, εφόσον συντρέχουν και οι λοιποί όροι της μετατροπής, δηλαδή, άγνοια της ακυρότητας της πρώτης δικαιοπραξίας και υποθετική βούληση, να ισχύσει η δεύτερη, αν τα μέρη γνώριζαν την πρώτη. Για να χωρήσει όμως η με-τατροπή πρέπει να γίνει επίκληση της από ένα από τα μέρη που έλαβαν μέρος στη δικαιοπραξία και απόδειξη από το ίδιο της υποθετικής θέλησης αυτών που μετείχαν στη δικαιοπραξία (ΑΠ 792/2006 ό.π., ΑΠ 551/2003 ό.π).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι ενάγοντες είναι κύριοι διαμερισμάτων πολυκατοικίας κείμενης στη διασταύρωση των οδών Κ. αριθ. 1- 3 και Μ. στην Πάτρα και συγκεκριμένα οι δύο πρώτοι είναι συγκύριοι του με στοιχεία Δ2 διαμε-ρίσματος του τέταρτου ορόφου, ο τρίτος του με στοιχεία Δ1 διαμερίσματος του ίδιου ορόφου και ο τέταρτος κύριος του με στοιχείο 82 διαμερίσματος του δεύτερου ορόφου.

Τα διαμερίσματα αυτά περιήλθαν στους τρεις πρώτους εξ αυτών λόγω αγοράς δυνάμει των 30504/1981 και 31599/1981 συμβολαίων, αντιστοίχως, του συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Σ που μετα-

γράφηκαν νόμιμα και λόγω γονικής παροχής στον τέταρτο δυνάμει του 29004/1980 συμβολαίου του ίδιου συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα. Η ως άνω πολυκατοικία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ με την 28652/18.6.1980 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του προαναφερόμενου συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα, στην οποία προσχώρησαν οι ενάγοντες και ανεγέρθηκε με το πολεοδομικό σύστημα της πυλωτής (βλ. την 692/1980 άδεια οικοδομής).

Στη συστατική πράξη αυτής συμφωνήθηκε ότι στον ισόγειο στεγασμένο χώρο της οικοδομής θα υπάρχει μεταξύ άλλων και ένας ενιαίος χώρος (πυλωτή), επιφάνειας 86,70τ.μ., ο οποίος συνορεύει ανατολικά με κοινόχρηστα ορόφου, δυτικά με οδό Μ, βόρεια με οδό Κ και κοινόχρηστα ορόφου και νότια με ακάλυπτο χώρο, θα αποτελεί οριζόντια ιδιοκτησία, με στοιχεία Ρ-1, με συγκεκριμένο ποσοστό επί του οικοπέδου, ήτοι 24,66/1000 και ο οποίος θα περιέλθει στον εργολήπτη Δ.Κ ως μέρος του εργολαβικού ανταλλάγματος.

Μετά το θάνατο του τελευταίου (το έτος 1987) οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι αυτού, υπό στοιχείο Α εναγόμενοι, αποδέχθηκαν την κληρονομία του (βλ. την 5661/2005 πράξη αποδοχής κληρονομίας της, συμβ/φου Πατρών Ε.Μ που καταχωρίστηκε νόμιμα), με το 5663/2005 δε συμβόλαιο της ιδίας συμβ/φου που καταχωρίστηκε νόμιμα, οι οικοπεδούχοι και οι κληρονόμοι όσων εξ αυτών απεβίωσαν, μεταβίβασαν στους προαναφερόμενους κληρονόμους του εργολήπτη κατά κυριότητα την ως άνω οριζόντια ιδιοκτησία (Ρ-1). Τον χώρο αυτό, από τη δημιουργία του, κατέχουν και χρησιμοποιούν οι ανωτέρω (εργολήπτης αρχικά και στη συνέχεια οι κληρονόμοι αυτού), αποκλείοντας από τη χρήση του τους ενάγοντες.

Η ανωτέρω συμφωνία που περιέχεται στον προαναφερθέντα όρο της συστατικής πράξης, με την οποία η πυλωτή αποτέλεσε αυτοτελή ιδιοκτησία παραχωρηθείσα κατ' απόλυτο δικαίωμα κυριότητας στον εργολήπτη Δ.Κ και στους κληρονόμους του, είναι άκυρη σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη, ως αναβαίνουσα στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 1002, 1117 ΑΚ, 1, 2 παρ. 1 του ν. 3741/1929 και στην αναγκαστικού δικαίου πολεοδομική διάταξη του άρθρου 1 του ν. 960/1979, αφού και πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 του ν. 1221/1981, δεν ήταν επιτρεπτό να συσταθεί διαιρεμένη ιδιοκτησία σε ανοικτό χώρο της πυλωτής, καθόσον η πυλωτή αποτελεί κοινόχρηστο και κοινόκτητο χώρο της οικοδομής προορισμένο κατά χρήση για τη δημιουργία θέσεων στάθμευσης των οροφοκτητών της πολυκατοικίας.

Από το περιεχόμενο του προαναφερθέντος συμβολαίου (σύστασης οριζόντιων ιδιοκτησιών), ερμηνευόμενο κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρο 200 ΑΚ), σε συνδυασμό με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι οι συμβληθέντες τόσο στην αρχική συστατική πράξη της οροφοκτησίας όσο και στο επακολουθήσαν αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, θα ήθελαν να ισχύσει ο πιο πάνω όρος ως συμφωνία αποκλειστικής χρήσης του επιδίκου χώρου, ως θέσης στάθμευσης αυτοκινήτου, προς εξυπηρέτηση της οριζόντιας ιδιοκτησίας (Α-2) του εργολήπτη και των κληρονόμων του, αν γνώριζαν την ακυρότητα αυτού ως εμπράγματης σύμβασης, δεδομένου ότι είναι αναμφίβολο γεγονός ότι οι συναλλαγέντες προσέβλεψαν κυρίως στην πρακτική και οικονομική αξία που έχει ο επίδικος χώρος, την οποία

έλαβαν προφανώς υπόψη τους κατά τη διαπραγμάτευση για τη σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας και για την εξίσωση των εκατέρωθεν παροχών.

Με βάση τις παραδοχές αυτές σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη, κρίνεται βάσιμος ο παραδεκτά προταθείς από τους υπό στοιχείο Α εναγομένους κληρονόμους του εργολήπτη Δ.Κ, καταλυτικός της αγωγής, κατ' άρθρο 182 ΑΚ, ισχυρισμός ότι ο παραπάνω χώρος της πυλωτής της πολυκατοικίας ανήκει στην αποκλειστική τους χρήση, δεδομένου μάλιστα ότι ο δικαιοπάροχος τους ήταν, αλλά και οι ίδιοι είναι εμπράγματοι δικαιούχοι (συνιδιοκτήτες) της με στοιχεία Α2 οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατά μετατροπή των όσων έχουν συμπεριληφθεί στην οικεία πράξη σύστασης οριζοντίου ιδιοκτησίας που διέπει την εν λόγω πολυκατοικία και συγκεκριμένα του περιεχομένου στην πράξη αυτή ακύρου όρου, ότι ο χώρος της πυλωτής θα αποτελέσει χωριστή ανεξάρτητη ιδιοκτησία.

Και τούτο διότι, στα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής, όπως είναι εν προκειμένω ο επίδικος χώρος (πυλωτή), μπορούσε και τότε με τη συστατική της οροφοκτησίας πράξη ή με μεταγενέστερη συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών και μεταγραφή αυτής, να παραχωρηθεί δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του χώρου της πυλωτής, ως θέσης στάθμευσης, σε ιδιοκτήτες διαμερισμάτων (άρθρα 4 παρ. 1 και 13 του ν. 3741/1929) κατ' αποκλεισμό της χρήσης αυτών από τους άλλους οροφοκτήτες, περιορισμός που έχει το χαρακτήρα δουλείας.

## 1047/2008

(Πρόεδρος : **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Νικόλαος Σκιαδάς**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σπυρόπουλος, Ανδρέας Νικολετάτος**).

**Διαγωνισμοί προμήθειας αναλωσίμων** υλικών από **νοσοκομείο.** Διατύπωση αντίθετης άποψης γιατρού- καθηγητή για την καταλληλότητα των προϊόντων της ενάγουσας εταιρίας που τελικά έγινε δεκτή από τα αρμόδια όργανα. Δεν στοιχειοθετείται η **συκοφαντική δυσφήμιση** και προσβολή της προσωπικότητας ανώνυμης εταιρίας από το περιεχόμενο του σχετικών εγγράφων του καθηγητή γιατί το περιεχόμενο τους αποτελεί την επιστημονική του άποψη. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 57, 59 και 932 ΑΚ σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 361, 362, 363 Π.Κ. συνάγεται ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του, νοούμενη ως το προστατευόμενο από το Σύνταγμα (άρθρο 2 παρ. 1) πλέγμα αξιών που απαρτίζουν την ηθική υπόσταση του ανθρώπου και ειδικότερα προσβάλλεται στην προστατευόμενη από το Σύνταγμα (άρθρα 5 παρ. 2 και 9 παρ.1), την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ, ν.δ. 53/1974, άρθρο 8) και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ, ν. 2462/1997, άρθρα 17 και 22) τιμή του ή υπόληψη του, έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον.

Η προστασία των άνω άρθρων καλύπτει και τα νομικά πρόσωπα που έχουν ικανότητα δικαίου και ικανότητα προς δικαιοπραξία (άρθρα 61 και 70 ΑΚ)

αφού και αυτά είναι φορείς εννόμων αγαθών ώστε μπορούν να ζητούν χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που προκλήθηκε σε βάρος τους εάν υπέστησαν προσβολή αναφερόμενη στην εμπορική τους πίστη, στη φήμη, στην δραστηριότητα, στην εμπορική τους υπόληψη και για το εμπορικό τους μέλλον (ΕφΑθ.289/1992 ΕλλΔνη 34.401, ΠολΠρωτΘεσ 13945/2004 Αρμ 2005.1204, βλ. σχ. Ι. Δεληγιάννη - Π. Κορνηλάκη Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΤΙΙ σελ. 294, Β. Βαθρακοκοίλη ΕρΝομΑΚ, Τόμος Γ-Ημίτομος Γ, υπό το άρθρο 932 ΑΚ, αρ. 18, σελ 1082, Καυκά Ενοχικόν Δίκαιον άρθρα 932-933 παρ. 2) το δε Δικαστήριο συνεκτιμώντας το είδος της προσβολής θα καταδικάσει τον εναγόμενο να ικανοποιήσει την ηθική αυτή βλάβη με ανάλογη αποζημίωση (ΑΠ 1462/2005 ΕλλΔνη 2006.188). Για την οριοθέτηση της δυσφήμισης κατά τα άρθρα 362 - 363 ΠΚ, η οποία ισχύει και στην περίπτωση του αδικήματος του άρθρου 364 ΠΚ, σημαντική είναι η έννοια του γεγονότος ή της ανακοίνωσης γεγονότος, ο ισχυρισμός ή η διάδοση του οποίου είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της δυσφήμισης.

Τέτοιο γεγονός συνιστά οποιαδήποτε πράξη ή παράλειψη και ειδικότερα κάθε μορφής σημείο του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρόν ή στο παρελθόν, το οποίο μπορεί να υποπέσει στις αισθήσεις του ανθρώπου, όπως οποιαδήποτε εκδηλωτική συμπεριφορά ή σχέση ειδική και εξατομικευμένη και συνδεόμενη με ορισμένο πρόσωπο, που αντίκειται στην ηθική και στην ευπρέπεια με συνέπεια να επέρχεται εμφανής υποτίμηση της τιμής και της υπόληψης του.

Επομένως, η έκφραση γνώμης ή συμπεράσματος ή αξιολογικής κρίσεως δεν αποτελούν γεγονότα είναι, όμως, δυνατό να στοιχειοθετήσουν εξύβριση εφόσον συντρέξουν οι όροι του άρθρου 361 ΠΚ. Για τη στοιχειοθέτηση δε του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης απαιτείται: α) ισχυρισμός ή διάδοση από τον υπαίτιο καθοιονδήποτε τρόπο για κάποιον άλλον γεγονός, που θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του, β) το γεγονός αυτό να είναι ψευδές και ο δράστης να τελεί εν γνώσει της αναλήθειας του και γ) δόλια προαίρεση δηλαδή άμεσος δόλος συνιστάμενος στην ηθελημένη ενέργεια του ισχυρισμού ή της διάδοσης ενώπιον τρίτου γεγονότος εν γνώσει του δράστη ότι τούτο είναι ψευδές και ότι είναι ικανό να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη άλλου (ΑΠ 1257/1993 ΝοΒ 42.244, ΕφΘεσ 1625/2003 Αρμ.2003.1582).

Από δε τη διάταξη του άρθρου 361 ΠΚ, που αφορά την προστασία της τιμής και της σχετικής με την κοινωνική υπόσταση ορισμένου προσώπου εκάστοτε εκτιμήσεως ή γνώμης των τρίτων, προκύπτει σαφώς ότι κάθε ενέργεια με λόγο ή με έργο ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο εν γνώσει του ενεργούντος, η οποία ενέχει κατά την κοινή αντίληψη αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας τρίτου προσώπου ή καταφρόνηση αυτού, ήτοι έλλειψη της προς αυτόν εκτιμήσεως, στοιχειοθετεί το αδίκημα της εξύβρισης, για την τέλεση του οποίου αρκεί μόνον το γεγονός ότι ο δράστης, γνωρίζοντας την κατά την κοινή αντίληψη προκλητικότητα των ενεργειών του για την τιμή τρίτου προσώπου προέβη στις ενέργειες του αυτές είτε ενώπιον τρίτων είτε ενώπιον του θιγόμενου προσώπου κατά τρόπο που μπορεί λόγω της εξωτερικεύσεως να επιφέρει βλάβη στο προαναφερόμενο αγαθό (ΠολΠρωτΑθ 5162/2005 ΧρΙΔ 2006.118).

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων του Ποινικού Κώδικα συ-

νά-γεται ότι παθητικό υποκείμενο των προβλεπόμενων από αυτές διατάξεων είναι το υπό την έννοια του άρθρου 34 του ΑΚ φυσικό πρόσωπο, ενώ τα νομικά πρόσωπα (άρθρο 61 επ. ΑΚ) δεν μπορούν να είναι υποκείμενο των εν λόγω εγκλημάτων, εκτός αν ορίζεται αλλιώς στο νόμο, όπως το άρθρο 364 του ΠΚ.

Ειδικότερα, από τη διάταξη αυτή, που αναφέρεται περιοριστικά επί ανωνύμου εταιρίας και προστατεύει την οικονομική πίστη και εμπιστοσύνη της προκύπτει ότι για την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της δυσφημίσεως ανώνυμης εταιρίας, που είναι έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης, διάφορο της δυσφημίσεως του φυσικού προσώπου, απαιτείται, εκτός των άλλων, όπως το από τον υπαίτιο με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου, με ισχυρισμό ή διάδοση ανακοινούμενο γεγονός να αφορά είτε στις επιχειρήσεις ή στην οικονομική κατάσταση ή γενικά στις εργασίες της εταιρίας είτε στα πρόσωπο που τη διοικούν ή τη διευθύνουν και περαιτέρω να είναι το γεγονός πρόσφορο να βλάψει την εμπιστοσύνη του κοινού στην εταιρία και εν γένει στις επιχειρήσεις της χωρίς να προσαπαιτείται και η επέλευση της βλάβης της (ΕφΑθ 10169/2002 ΕλλΔνη 2004.1061).

Τέλος, κατά το άρθρο 367 παρ. 1 περ. γ και δ ΠΚ, που ισχύει και επί δυσφημίσεως ανωνύμου εταιρίας (ΑΠ 1772/2006 ΧρΙδΔ 2007.129, ΝοΒ 55.67), το άδικο της από το άρθρο 364 ΠΚ προβλεπόμενης άδικης πράξης αίρεται, μεταξύ άλλων, και όταν πρόκειται για εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση νομίμων καθηκόντων την άσκηση νόμιμης εξουσίας, τη διαφύλαξη δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον και σε ανάλογες περιπτώσεις.

Η διάταξη αυτή, για την ενότητα της έννομης τάξης εφαρμόζεται αναλογικά και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου και συνεπώς εφόσον αίρεται ο άδικος χαρακτήρας των προαναφερομένων πράξεων αποκλείεται και το στοιχείο του παρανόμου της επιζήμιας συμπεριφοράς ως όρος της αντίστοιχης αδικοπραξίας του αστικού δικαίου, η προβολή δε συνδρομής περιπτώσεως από το άρθρο 367 παρ. 1 ΠΚ αποτελεί ένσταση του εναγομένου καταλυτική της αγωγής (ΑΠ 825/2002 ΧρΙΔ 2002.691, ΑΠ 1407/1998 ΕλλΔνη 31.95).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα είναι ανώνυμη εταιρία και δραστηριοποιείται στον τομέα της παρασκευής και εμπορίας φαρμακευτικών προϊόντων μεταξύ των οποίων και διαλυμάτων αιμοκάθαρσης και λοιπών συναφών ειδών, με τα οποία προμηθεύει μεγάλα νοσοκομεία της χώρας, τόσο δημόσια όσο και ιδιωτικά, διατηρώντας για το σκοπό αυτό οργανωμένη μονάδα παραγωγής στην περιοχή της Λιβαδειάς Βοιωτίας και κεντρικά γραφεία στην Αθήνα.

Ο εναγόμενος είναι ιατρός και τακτικός καθηγητής στην έδρα της Νεφρολογίας του Ιατρικού Τμήματος του Πανεπιστημίου Πατρών, ενώ παράλληλα ασκεί καθήκοντα διευθυντή στο Νεφ-ρολογικό Κέντρο του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Ρίου, το οποίο καλύπτει τις ανάγκες νοσηλείας και περίθαλψης των νεφροπαθών ασθενών της ευρύτερης περιοχής της Αχαΐας αλλά και άλλων περιοχών της χώρας.

Το παραπάνω δημόσιο Νοσοκομείο είναι αυτόνομος φορέας παροχής υγείας υπάγεται στο Περιφερειακό Σύστημα Υγείας και Πρόνοιας Δυτικής Ελλάδος (ΠΕΣΥΠ) ως κεντρικό περιφερειακό όργανο, το οποίο ανά τακτά χρονικά διαστήματα προκηρύσσουν δημόσιους μειοδοτικούς διαγωνισμούς για την προμήθεια διαφόρων ειδών αναλώσι-

μων υλικών και ιατρικών συσκευών καθώς επίσης διαφόρων ειδών διαλυμάτων για τη λειτουργία κάποιων μηχανημάτων.

Στα πλαίσια αυτά το έτος 2002 το παραπάνω νοσοκομείο προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια «διαφορών φαρμακευτικών ορρών» προϋπολογισμού δαπάνης 330.512 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Για το λόγο αυτό εκδόθηκε η με αριθ. 62/2002 διακήρυξη του διαγωνισμού, με την οποία ορίζονταν οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές των αναλώσιμων για προμήθεια υλικών, στα οποία συμπεριλαμβάνονταν διαλύματα για αιμοκάθαρση και διττανθρακικά όλων των συνθέσεων (τύπου Α όξινα, τύπου Β και τύπου BI-BAG), τα οποία προορίζονταν για τις λειτουργικές ανάγκες του παραπάνω Νεφρολογικού Κέντρου.

Στον παραπάνω διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε στις 5.3.2003, συμμετείχε και η ενάγουσα, η οποία κατέθεσε τη δική της τεχνική προσφορά και στις 5.5.2003 έγινε τεχνική αξιολόγηση αυτής και των λοιπών προσφορών, που υποβλήθηκαν και έγιναν αποδεκτές στο σύνολο τους από την ειδική επιτροπή, που είχε συσταθεί για το σκοπό αυτό. Κατά τη σχετική διαδικασία που ακολουθήθηκε το Δ.Σ του παραπάνω Νοσοκομείου στη συνεδρίαση του, της 16.7.2003 απέρριψε την προσφορά της ενάγουσας κρίνοντας ότι μόνον η διαγωνιζόμενη εταιρία με την επωνυμία Doctum πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Κατά της αποφάσεως αυτής η ενάγουσα άσκησε την από 9.2.2004 ένσταση της ενώπιον της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού προβάλλοντας διάφορους ισχυρισμούς ως προς τη νομιμότητα του διενεργηθέντος διαγωνισμού.

Πριν αποφανθεί το διοικητικό συμβούλιο του Νοσοκομείου επί της παραπάνω ενστάσεως, έθεσε το θέμα στην επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, η οποία γνωμοδότησε σχετικά και απάντησε με το από 22.3.2004 έγγραφο της προς το διοικητικό συμβούλιο του Νοσοκομείου εκθέτοντας τους λόγους για τους οποίους επιλέχθηκε η προσφορά της εταιρίας Doctum ως αρτιότερης έναντι αυτής της ενάγουσας, επικαλούμενη ότι η χρησιμοποίηση των διαλυμάτων της εταιρίας αυτής επί σειρά ετών δεν παρουσίασε επιπλοκές σε αντίθεση με τα διαλύματα της ενάγουσας, για τα οποία η εμπειρία ήταν αρνητική, λόγω της συστάσεως των διαλυμάτων αυτής συνεπεία της οποίας είχαν διαπιστωθεί προβλήματα στην αγωγιμότητα τους κατά την αιμοκάθαρση.

Για την κρίση της αυτή επικαλέστηκε σχετική επιστολή του εναγομένου, ο οποίος με την άνω ιδιότητα του διατύπωσε εγγράφως τη γνώμη, που είχε σχηματίσει όλα αυτά τα χρόνια, βασισμένη στην προσωπική επιστημονική εμπειρία του από τη χρήση των διαλυμάτων της ενάγουσας στο Νεφρολογικό Κέντρο της ευθύνης του. Πιο συγκεκριμένα ο τελευταίος ισχυρίσθηκε ότι η εμπειρία υπήρξε αρνητική με την εταιρεία ΝΕΦΡΟΚΛΙΝΙΚ ΑΕ αναφορικά με τη σύσταση των διαλυμάτων με αποτέλεσμα τη δημιουργία προβλημάτων στην αγωγιμότητα του διαλύματος κατά την αιμοκάθαρση.

Στη συνέχεια, το έτος 2003 το Περιφερειακό Σύστημα Υγείας και Πρόνοιας [ΠΕΣΥΠ] Δυτικής Ελλάδος προκήρυξε νέο μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια αναλώσιμων υλικών ιατρικών συσκευών και μηχανημάτων προϋπολογισμού 1.035.780,00 ευρώ και για το λόγο αυτό εκδόθηκε η αρ. 6/2003 διακήρυξή του από το άνω Κεντρικό περιφερειακό όργανο υγείας. Τους μήνες Ιούνιο και Ιούλιο του ίδιου έτους με αποφάσεις του

διοικητικού του συμβουλίου διορίστηκαν τα μέλη της αρμόδιας επιτροπής, μεταξύ των οποίων και ο εναγόμενος, η οποία [επιτροπή] συστήθηκε για την αξιολόγηση των προσφορών των εταιριών.

Η αρμόδια επιτροπή, που είχε συσταθεί με την αρ. 21/26.8.2003 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου, με σκοπό την παραλαβή και αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού κατά τη συνεδρίαση της 30.10.2003 προέβη σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν και αποδέχθηκε την προσφορά της ενάγουσας, ενώ στην αποσφράγιση των συναφών Οικονομικών προσφορών που επακολούθησε, προκρίθηκε μεταξύ άλλων και αυτή της ενάγουσας.

Κατά τη συνεδρίαση της Επιτροπής για την αξιολόγηση των Τεχνικών προδιαγραφών των διαλυμάτων ηλεκτρολυτών για αιμοκάθαρση ο ενα-γόμενος, ως μέλος της επιτροπής, έπειτα από ερώτημα που τέθηκε, διατύπωσε εγγράφως την προσωπική του εμπειρία ως προς τις προσφορές των εταιριών που προκρίθηκαν, μεταξύ των οποίων και αυτής της ενάγουσας, αναφέροντας εκ νέου ότι η εμπειρία του Νεφρολογικού Κέντρου υπήρξε αρνητική για τα διαλύματα. παραγωγής της ενάγουσας ως προς τη σύσταση τους τα οποία παρουσίαζαν προβλήματα στην αγωγιμότητα τους κατά τη διαδικασία της αιμοκάθαρσης.

Τελικά, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΠΕΣΥΠ Δυτικής Ελλάδος στη συνεδρίαση του της 16.12.2003 αποφάσισε ομόφωνα την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ειδών που κρίθηκαν τεχνικώς αποδεκτά, μεταξύ των οποίων και αυτής της ενάγουσας.

Ακολούθως, συνεδρίαση του διοικητικού συμβουλίου της 16.3.2004, αν και η ενάγουσα εκκαλούσα αναδείχθηκε μειοδότης για την προμήθεια τριών ειδών διαλυμάτων αιμοκάθαρσης πυκνό διάλυμα αιμοκάθαρσης με οξικά σε σάκους των 5 λίτρων, συνδυασμός δύο τύπων πυκνού διαλύματος οξικού διττανθρακικού, πυκνό διάλυμα που θα συνδυάζεται με φύσιγγες σκόνης διττανθρακικών, ο εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος επανέλαβε τις επιφυλάξεις του σχετικά με τα άνω προϊόντα της ενάγουσας, όπως αυτές έχει διατυπώσει προηγουμένως σύμφωνα με την εμπειρία του από τη χρησιμοποίησή τους κατά τη διαδικασία αιμοκάθαρσης από τα μηχανήματα της προαναφερόμενης νεφρολογικής μονάδας και πρότεινε την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των διαλυμάτων αυτών με τη θέσπιση αυστηρότερων προδιαγραφών και κριτηρίων.

Η πρόταση αυτή έγινε τελικά αποδεκτή και το Δ.Σ του ΠΕΣΥΠ αποφάσισε την επαναπροκήρυξη για την προμήθεια των άνω διαλυμάτων με τροποποίηση των τεχνικών τους προδιαγραφών, χωρίς να κατακυρώσει αυτά στην ενάγουσα, ενώ από το άλλο μέρος κατακύρωσε τα υπόλοιπα είδη στους μειοδότες που αναδείχθηκαν.

Από τα ως άνω αναφερόμενα, προκύπτει ότι οι εισηγήσεις τις οποίες έκανε ο εναγόμενος προς τις παραπάνω επιτροπές, σχετικά με τα προϊόντα της ενάγουσας δεν περιείχαν συκοφαντικά ή δυσφημιστικά γεγονότα, εφόσον αυτός με την προβολή αυτών, εξέφρασε την επιστημονική του κρίση ως ιατρού σχετικά με την καταλληλότητα των συγκεκριμένων διαλυμάτων βασιζόμενος αποκλειστικά στην συγκεκριμένη εμπειρία που αυτός είχε αποκομίσει από τη χρήση τους όλο το χρονικό διάστημα στο μηχανήματα του Νεφρολογικού Κέντρου του Νοσοκομείου, του οποίου αυ-

τός είναι διευθυντής τα τελευταία χρόνια.

Οι κρίσεις αυτές του εναγομένου, συνδέονται και με το πραγματικό γεγονός ότι τα διαλύματα αιμοκάθαρσης της ενάγουσας είχαν παρουσιάσει κατά το πρόσφατο παρελθόν προβλήματα αγωγιμότητας συνεπεία της οποίας έπρεπε μερικές φορές να γίνεται αναγκαστική διακοπή της διαδικασίας της αιμοκάθαρσης με αποτέλεσμα την καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής και τη δημιουργία κινδύνου στην υγεία των νεφροπαθών ασθενών. Με αφορμή την εμπειρία του αυτή ο εναγόμενος κατέθεσε και εγγράφως την επιστημονική του αντίληψη σχετικά με τα προμηθευόμενα από την ενάγουσα διαλύματα αιμοκάθαρσης κατά τους διενεργούμενους μειοδοτικούς διαγωνισμούς.

Συνεπώς, ορθά έκρινε η εκκαλουμένη ότι η περιλαμβανόμενη στην άνω επιστολή περικοπή κι όπου αυτή εγγράφως αλλού αναφέρθηκε εκφράζει μια αξιολογική κρίση του εναγομένου, που εντάσσεται στα πλαίσια των εμπειρικών επιστημονικών εκτιμήσεων και συμπερασμάτων του, σχετικά με το άλλο ζήτημα της καταλληλότητας των διαλυμάτων αιμοκάθαρσης της ενάγουσας.

Η κρίση του αυτή ,δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «γεγονός», όπως αυτό απαιτείται ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της αξιόποινης πράξης της συκοφαντικής δυσφήμισης ή της απλής δυσφήμισης, όπως αναφέρεται στην μείζονα σκέψη της παρούσας.

Επομένως, δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος διέδωσε εν γνώσει του ψευδή γεγονότα και ότι είχε σκοπό να δυσφημίσει την ενάγουσα ως προς την εμπορική της πίστη και φήμη.

## 1078/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τζουανόπουλος, Γεράσιμος Παρασκευόπουλος**).

**Απάτη (του ΑΚ).** Όλα τα ζητήματα – (αναλυτικά έννοια απάτης, ύψος αποζημίωσης, αρνητικό διαφέρον, θετική ζημία κλπ). Παρέλευση της διετίας από τη σύναψη της σύμβασης. Δεν επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος του απατηθέντος αν η πλανημένη αντίληψη του εξακολούθησε και μετά τη διετία η οποία αρχίζει στην περίπτωση αυτή από τη γνώση της απάτης.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 147 εδ. α, β, 149, 298, 361, 914-938, 513, 534, 535, 540, 543, 547, 559 και 561 ΑΚ προκύπτει ότι όποιος παρασύρθηκε με απάτη εκ μέρους άλλου σε σύναψη συμβάσεως με αυτόν έχει δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την ακύρωση της συμβάσεως.

Απάτη αποτελεί κάθε από πρόθεση συμπεριφορά, που τείνει να παράγει, ενισχύσει ή διατηρήσει πλανημένη αντίληψη ή εντύπωση με σκοπό να προκαλέσει την απόφαση του άλλου. Η συμπεριφορά αυτή μπορεί να συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή απόκρυψη ή αποσιώπηση ή ατελή ανακοίνωση αληθινών γεγονότων, που αναφέρονται στο παρελθόν, παρόν και μέλλον. Η παραπλάνηση είναι δόλια όταν ο παραπλανών είχε την πρόθεση να παραπλανήσει τον άλλο, γνωρίζοντας ο ίδιος το ψευδές των γεγονότων, που παρουσίασε ως αληθινά.

Για την επιδιωκόμενη ακύρωση προσαπαιτείται δόλος του εξαπατήσαντος

να παρασύρει σε δήλωση βου-λήσεως τον άλλο και χωρίς τη δόλια αυτή συμπεριφορά ο απατηθείς δε θα προέβαινε στη δήλωση βουλήσεως που προέβη και δεν έχει σημασία αν η παραχθείσα πλάνη είναι συγγνωστή ή όχι, ουσιώδης ή επουσιώδης, ή αφορά στα παραγωγικά της βουλήσεως αίτια του απατηθέντος, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο της σχετικής δηλώσεως αυτού.

Παράλληλα με την ακύρωση της συμβάσεως ο απατηθείς έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον άλλο την ανόρθωση κάθε ζημίας, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τις αδικοπραξίες, πράγμα που κατ' αρχήν συμβαίνει, αφού η απάτη συνιστά παράνομη και υπαίτια ζημιογόνο συμπεριφορά, να τη ζητήσει δε σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες.

Ειδικότερα ο απατηθείς δικαιούται να αποζημιωθεί για το αρνητικό διαφέρον δηλαδή δικαιούται σε ανόρθωση κάθε ζημίας, που θα αποφευγόταν αν δεν είχε εσφαλμένα πιστέψει ότι συνάπτει έγκυρη σύμβαση, όπως είναι οι δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για τη σύναψη της συμβάσεως ή το διαφυγόν κέρδος που θα πετύχαινε από άλλη σύμβαση που θα συνήπτε αν δεν κατάρτιζε την επίμαχη σύμβαση, καθώς και κάθε άλλη θετική ή αποθετική ζημία, που προέκυψε από την κατάρτιση της σύμβασης.

Επίσης έχει δικαίωμα να αποδεχθεί τη σύμβαση και στην περίπτωση αυτή δικαιούται να αποζημιωθεί για το θετικό διαφέρον δηλαδή δικαιούται σε ανόρθωση κάθε ζημίας που θα αποφευγόταν αν τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά ήταν όχι ψευδή αλλά αληθινά και η σύμβαση εκπληρωνόταν. Τα προαναφερόμενα ισχύουν και σε περίπτωση σύναψης σύμβασης πωλήσεως αν ο αγοραστής, που αγνοώντας ότι στο πωλούμενο πράγμα λείπει συμφωνημένη ιδιότητα ή υπάρχει πραγματικό ελάττωμα, παρασύρθηκε από τον πωλητή, ο οποίος γνωρίζοντας την αντίστοιχη έλλειψη ή ύπαρξη, παρέστησε σε εκείνον ψευδές γεγονός ως αληθινό δηλαδή ότι υπήρχε η ιδιότητα ή έλειπε το ελάττωμα και έτσι ο αγοραστής προέβη στη σύναψη της σύμβασης πώλησης (βλ σχ ΑΠ 776/2004 Δνη 46, 166, ΑΠ 1458/2001 Δνη 43, 1622, ΑΠ 898/2000 Δνη 41, 1585, Γεωργιάδης –Σταθόπουλος σελ 229, Κ. Σημαντήρας σελ 445).

……..Περαιτέρω ο ισχυρισμός του εναγομένου περί αποσβέσεως του ενδίκου δικαιώματος της ενάγουσας προς ακύρωση της παραπάνω δικαιοπραξίας επειδή πέρασαν δυο χρόνια από την κατάρτιση αυτής, είναι κατ' ουσίαν αβάσιμος, καθ' όσον αποδείχθηκε ότι η πλανημένη αντίληψη της τελευταίας ότι απέκτησε την κυριότητα του μείζονος ακινήτου των 1.650 τμ, με βάση το προαναφερόμενο αγοραπωλητήριο συμβόλαιο εξακολούθησε μέχρι τον Ιούλιο του 1997, οπότε και πληροφορήθηκε την απάτη και άσκησε την υπό κρίσιν αγωγή, εντός του ίδιου έτους δηλαδή τον Αύγουστο του 1997 και πριν από την παρέλευση της διετίας, από τη γνώση αυτή, κατ' αποδοχή της αντένστασης της ενάγουσας στο σχετικό ισχυρισμό του εναγομένου.

## 1080/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευτυχία Αναστασιάδου, Μιχαήλ Μοσχονάς**).

**Απάτη (του ΑΚ).** Ένσταση παρέλευσης διετίας από την κατάρτιση της σύμβασης (157 ΑΚ). Απόσβεση του δικαιώματος προς ακύρωση της δικαιοπραξίας. Αντένσταση του ζημιωθέντος ότι και μετά τη διετία εξακολούθησε η απάτη και δεν έχουν αποσβεσθεί τα δικαιώματα του. Η αντένσταση πρέπει να αποδειχθεί από τον απατηθέντα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 157 ΑΚ το δικαίωμα για ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (άρθρα 140 επ. ΑΚ) αποσβήνεται με την παρέλευση δύο ετών από την επόμενη ημέρα της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας (άρθρο 241 παρ. 1 ΑΚ), στην περίπτωση όμως που η πλάνη ή η απάτη ή η απειλή εξακολούθησαν και μετά τη δικαιοπραξία, η εν λόγω αποσβεστική προθεσμία των δύο ετών αρχίζει από την επόμενη ημέρα αφότου πέρασε η κατάσταση που ήταν η δημιουργός της ελαττωματικής βουλήσεως του συμβαλλομένου, δηλαδή από την αποκάλυψη της πλάνης ή απάτης ή από την παύση της απειλής. Το τελευταίο δικονομικώς συνιστά αντένσταση εκείνου που επιδιώκει την ακύρωση της δικαιοπραξίας κατά της περί αποσβέσεως του προς ακύρωση δικαιώματος λόγω παρόδου του σχετικού χρόνου ενστάσεως εκείνου κατά του οποίου απευθύνεται η περί ακυρώσεως αγωγή (ΑΠ 1783/2007 ΕλλΔνη 49.188, ΑΠ 674/1993 ΕλλΔνη 35.1352, ΕφΑθ 9153/2006 ΕλλΔνη 48.877).

# 2. ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 29/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια,Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κων/νος Φιλιππακόπουλος, Χρυσοβαλάντης Κοντούλης**).

**Ηθική βλάβη σε νομικό πρόσωπο.** Δεν επιδικάζεται ούτε και για το νόμιμο εκπρόσωπο. Εξαίρεση όταν θίγεται η πίστη, η υπόληψη, η δραστηριότητα ή το μέλλον του, όχι όμως στην περίπτωση υλικών βλαβών σε αυτοκίνητο της κυριότητας της εταιρείας ή κατόχου με το οποίο μετέφερε τα προϊόντα της στους πελάτες. Ευθύνη για **παράλειψη πράξεως** μόνο αν ήταν υποχρεωμένος να πράξει αυτό που παρέλειψε να κάνει από το νόμο, τη δικαιοπραξία ή από την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. Διεκδίκηση **διαφυγόντος κέρδους.** Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη φύση της χρηματικής ικανοποίησης προκύπτει ότι η τελευταία αφορά φυσικά πρόσωπα.

Έτσι, όταν ο κύριος του βλαβέντος αυτοκινήτου είναι νομικό πρόσωπο, δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να ζητήσει την σ' αυτό επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Και τούτο διότι το νομικό πρόσωπο δεν είναι δυνατό να υποστεί ηθική βλάβη, εφ' όσον αυτή προϋποθέτει την ιδιότητα του φυσικού προσώπου το οποίο υφίσταται την από την αδικοπραξία εκπηγάσασα ψυχική ταραχή.

Έτσι και αν ακόμη ο νόμιμος φυσικός εκπρόσωπος του νομικού προσώπου υπέστη ψυχική ταραχή από την προσβολή δικαιώματος του νομικού προσώπου από τον ζημιώσαντα αυτό, ήθελε θεωρηθεί ως προστηθείς, η εκ του άρθρου 932 ΑΚ αξίωση, η οποία είναι αμεταβίβαστη (άρθρο 933 ΑΚ), δεν δύναται να μεταφερθεί στο νομικό πρόσωπο (Εφ. Πατρών 256/1984 NoB 32.1567, Εφ. Θεσ. 1735/1993 Ελλ Δικ 35 - 676).

Αντίθετα, αξίωση από ηθική βλάβη καθιδρύεται προτογενώς υπέρ του νομικού προσώπου, μόνον εφ' όσον δια της εκ βάρος του τελουμένης αδικοπραξίας ή αξιοποίνου πράξεως πλήττεται αμέσως η πίστη, η υπόληψη, η δραστηριότητα ή το μέλλον αυτού (βλ. Ολ. ΑΠ 402/1981 Ποιν. Χρ. ΛΑ' - 664, Εφ. Πατρών 256/1984 ό.π., Εφ. Θεσ. 1735/1993 ό.π., Εφ. Αθ. 4556/2005 Ελλ Δικ 48 -868, Α. Γεωργιάδη - Μ. Σταθόπουλου στην Ερμ. ΑΚ υπ' άρθρο 932 αρ. 13, Αθ. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδοση 1998, ορ. 952). Κάτι τέτοιο όμως δεν μπορεί να συμβεί σε περίπτωση προκλήσεως υλικών ζημιών στο αυτοκίνητο της εταιρείας, κυρίας ή κατόχου του βλαβέντος αυτοκινήτου, δια του οποίου εκτελούνται οι μεταφορές των εμπορευμάτων στους πελάτες της (βλ. Εφ. Πατρών 256/1984, Εφ. Θεσ. 1735/1993, Αθ. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικό Ατυχήματα ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με

την ένδικη αγωγή της η ενάγουσα, μεταξύ άλλων, ισχυρίστηκε ότι λόγω της προκλήσεως υλικών ζημιών στο υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ΑΧΚ - .. ΙΧΦ αυτοκίνητο της, με το οποίο γίνονταν οι μεταφορές των εμπορευμάτων της (ζαχαρωδών προϊόντων και τυποποιημένων τροφίμων μη εχόντων ανάγκη ψύξης) στους πελάτες της στην ευρύτερη περιοχή των Νομών Αχαΐας και Ηλείας, δεν μπόρεσε να χρησιμοποιήσει τούτο και να εξυπηρετήσει τους πελάτες της κατά το αναφερόμενο στην αγωγή χρονικό διάστημα, κατά το οποίο παρέμεινε στο συνεργείο για επισκευή, με αποτέλεσμα να τρωθεί σε μεγάλο βαθμό η αξιοπιστία και η αποτελεσματικότητα της, όσον αφορά την εξυπηρέτηση των πελατών της και να υποστεί εκ του λόγου αυτού ηθική βλάβη, για την αποκατάσταση της οποίας ζητούσε το ποσό των 50,000 ευρώ. Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή, όσον αφορά το ως άνω αίτημα της (όμως παραδεκτά περιορίστηκε), ήταν μη νόμιμη και απορριπτέα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη προαναφερόμενη νομική σκέψη.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε το σχετικό αγωγικό κονδύλιο ως μη νόμιμο, ορθά την ως άνω διάταξη (932 ΑΚ) ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον 1ο λόγο της έφεσης της ενάγουσας κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ, 2, 118 παρ, 4, 216 ΚΠολΔ, 914, 297, 298 ΑΚ, προκύπτει ότι στην αγωγή προς αποζημίωση από αδικοπραξία, για την πληρότητα του δικογράφου πρέπει να αναφέρονται τα περιστατικά εκείνα που συνιστούν την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγόμενου. Η συμπεριφορά αυτή μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε θετική πράξη, αλλά και σε παράλειψη, εφ' όσον εκείνος που υπέπεσε στην παράλειψη ήταν υποχρεωμένος σε πράξη από το νόμο, τη δικαιοπραξία ή από την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. Πρέπει περαιτέρω να αναφέρονται, τα γεγονότα που δικαιολογούν την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς και της ζημίας που επήλθε στον ενάγοντα, καθώς και το στοιχεία εκείνα που προσδιορίζουν την θετική και αποθετική ζημία (διαφυγόν κέρδος) του ενάγοντα (ΑΠ 1676/2001 Ελλ Δικ 45 - 84).

Ειδικότερα, ως προς το διαφυγόν κέρδος, για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής πρέπει να εκτίθενται σ' αυτήν τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους, με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα. Δεν αρκεί δηλαδή η αφηρημένη επανάληψη των εκφράσεων του άρθρου 298 ΑΚ, ούτε του συνολικώς φερόμενου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλ' απαιτείται η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία των συγκεκριμένων περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούσαν πιθανό το κέρδος ως προς το ένα, ή επί περισσοτέρων, ως προς τα επί μέρους κονδύλιο, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών, ώστε να μπορεί να διαταχθεί απόδειξη (βλ. σχετ. Όλ. ΑΠ 20/1992 Ελλ Δικ 33 1435, ΑΠ 1457/95 Ελλ Δικ 38 - 1532, Εφ. Αθ. 4351/2002 Ελλ Δικ 44 -198).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ένδικη αγωγή της, η ενάγουσα, μετα-ξύ άλλων, εξέθετε ότι λόγω των υλικών ζημιών που προκλήθηκαν στο υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ΑΧΚ - … ΙΧΦ αυτοκίνητο της, με το οποίο πραγματοποιούσε μέρος των μεταφορών των εμπορευμάτων της (ζαχαρωδών προϊόντων και τυποποιημένων τροφίμων μη εχόντων ανά-

γκη ψύξης), στους πελάτες της στην ευρύτερη περιοχή των Νομών Αχαΐας και Ηλείας δεν μπόρεσε να χρησιμοποιήσει ταύτα και να εξυπηρετήσει τους πελάτες της κατά το αναφερόμενο στην αγωγή χρονικό διάστημα των τεσσάρων μηνών, κατά το οποίο το εν λόγω αυτοκίνητο της παρέμεινε στο συνεργείο προς επισκευή, με αποτέλεσμα να μην μπορέσει να εξυπηρετήσει τις παραγγελίες όλων των πελατών της κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα και να απωλέσει εκ της αιτίας αυτής το ποσό των 7.500 ευρώ μηνιαίως και συνολικό το ποσό των 30.000 ευρώ, δεδομένου ότι από τη σύγκριση των περιοδικών δηλώσεων ΦΠΑ των ετών 2002 και 2003 προέκυψε μείωση των εσόδων της κατά το τελευταίο έτος (2003), κατά το οποίο συνέβη το ατύχημα, κατά το ως άνω ποσό, σε σχέση με το προηγούμενο έτος (2002). Κατόπιν τούτου ζητούσε να της επιδικασθεί το ποσό των 30.000 ευρώ ως διαφυγόν κέρδος.

Με αυτό το περιεχόμενο η αγωγή, ως προς το ως άνω αίτημα της, ήταν αόριστη και απορριπτέα, καθόσον δεν εκτίθενται σ' αυτήν σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία του ως άνω κέρδους με βάση την, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα που καθιστούν πιθανό το ανωτέρω κέρδος για να μπορεί να διαταχθεί απόδειξη και οι εναγόμενοι να αμυνθούν και συγκεκριμένα δεν εκτίθενται σ' αυτήν τα περιστατικά που προσδιορίζουν τον τρόπο εκμετάλλευσης του ως άνω ζημιωθέντος αυτοκινήτου της και δη ποιες συγκεκριμένες μεταφορές εμπορευμάτων της θα πραγματοποιούσε το επίδικο χρονικό διάστημα, σε εκτέλεση παραγγελιών πελατών της και ποίων και τι ποσό θα απεκέρδαινε από κάθε μεταφορά, δεδομένου μάλιστα ότι οι ανάγκες της ενάγουσας εταιρείας εξυπηρετούνταν και με δύο άλλα φορτηγά αυτοκίνητα της.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του, απέρριψε το ως άνω αγωγικό κονδύλιο των διαφυγόντων κερδών, ως αόριστο, ορθά τον νόμο εφάρμοσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον 2ο λόγο της έφεσης της ενάγουσας κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

## 51/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τρύφων Καραντώνης, Ζωή Κωνσταντινοπούλου**).

**Τράπεζα.** Έκδοση **διαταγής πληρωμής** με αίτηση της κατά κληρονόμου μη οφειλέτη της τράπεζας λόγω δήθεν εγγυήσεως. Απόδειξη ότι ο κληρονόμος δεν όφειλε από κληρονομιά στην τράπεζα. Αυτή καταδικάζεται να πληρώσει αποζημίωση για **ηθική βλάβη.** Περιστατικά. Σύμβαση που θεμελιώνει συγχρόνως και ευθύνη από **αδικοπραξία.** Αυτό συμβαίνει όταν η ενέργεια αυτή και χωρίς την προϋπάρχουσα συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη, ως αντίθετη στο γενικό καθήκον, που επιβάλλει το άρθρο 914 Α.Κ. Τότε έχουμε συρροή ενδοσυμβατικής και εξωσυμβατικής από αδικοπραξία ευθύνης. Άρα όταν το πταίσμα που επέφερε τη ζημία, ταυτίζεται κατά το πραγματικό αυτού περιεχόμενο με την παραβίαση της σύμβασης και τη δημιουργία της παρα-

νομίας δεν μπορούν να έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί αδικοπραξίας. Και βέβαια **υπερημερία** ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορεί να θεμελιώσει από μόνη της αδικοπραξία, όπως την εννοεί το άρθρο 914 ΑΚ. Περιστατικά.

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: την υπ' αριθμ. 12815/9 προσκομίζουν πραγματικά 7.1991 σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό που καταρτίστηκε στον Πύργο Ν. Ηλείας μεταξύ της εναγομένης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε» δια του λειτουργούντος στην πόλη αυτή υποκαταστήματος της ως δανείστριας και του Τ.Γ ως πιστούχου, χορηγήθηκε στον τελευταίο που υπέστη από την παράνομη ενέργεια της εναγομένης η οποία την 28.4.2004 της κοινοποίησε την από 5.4.2004 επιταγή προς πληρωμή παρά πόδας αντιγράφου εξ απογράφου της υπ' αριθμ. 230/1998 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας και την επέτασσε να της καταβάλει το αναφερόμενο σ' αυτή (αγωγή) ποσό πλέον τόκων, επιδιώκοντας κατά τον τρόπο αυτό να την εξαναγκάσει να καταβάλει ποσό για το οποίο δεν ενέχεται κατά τα ανωτέρω, με την οποία (παράνομη ενέργεια εναγομένης) προσβάλλεται το δικαίωμα της προσωπικότητας της, αφού εμφανίζεται σε ευρύ κύκλο προσώπων ως αναξιόχρεη και ασυνεπής ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της, ενώ η αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της απετράπη μόνο μετά από σειρά δικαστικών ενεργειών εκ μέρους της ενάγουσας.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την πρώτη αγωγή ενώ δέχτηκε ως εν μέρει κατ' ουσίαν βάσιμη τη δεύτερη. Με την κρινόμενη έφεση παραπονούνται οι διάδικοι και ζητούν την εξαφάνιση της εκκαλουμένης προκειμένου κατά μεν την ενάγουσα να γίνουν εξ ολοκλήρου δεκτές και οι δύο αγωγές κατά δε την εναγόμενη ν' απορριφθεί η δεύτερη στο σύνολο της πίστωση μέχρι του ποσού των 8.000.000 δραχμών, η οποία στη συνέχεια αυξήθηκε με τις από 6.11.1991 και 10.7.1992 πρόσθετες πράξεις κατά τα ποσά των 2.500.000 και 9.500.000 δραχμών αντιστοίχως, έτσι που το συνολικό ύψος της αρχικής σύμβασης διαμορφώθηκε στο συνολικό ποσό των 20.000.000 δραχμών.

Στις παραπάνω συμβάσεις (αρχική και πρόσθετες) δεν είχε συμβληθεί και δεν είχε υπογράψει αυτές ως εγγυήτρια υπέρ του Τ. Γ η μητέρα του Λ χήρα Σπ.Γ η οποία και απεβίωσε την 14.6.1994. Η εναγομένη καίτοι γνώριζε την ως άνω πραγματικότητα αφού κατείχε στα χέρια της τα ως άνω έγγραφα με την από 14.9.1998 αίτησή της προς το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας ζήτησε την έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του προδιαληφθέντος πιστούχου και μεταξύ των άλλων περιέλαβε στους καθών και την ενάγουσα ως κληρο¬νόμο της δήθεν εγγυήτριας Λ.Γ. Η αίτηση έγινε δεκτή και εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 230/1998 διαταγή πληρωμής με την οποία η ενάγουσα υποχρεώθηκε να καταβάλει στην αιτούσα Τράπεζα το 1/3 ποσού 10.500.000 «που αντιστοιχεί στο κληρονομικό της δικαίωμα και μερίδιο λόγω του θανάτου της δικαιοπαρόχου αυτής εγγυήτριας Λ.χας Σπ.Γ ήτοι δραχμές 3.500.000, νομιμότοκα από 25.8.1998 και μέχρι την εξόφληση» ως και για τα έξοδα του άρθρου 11 της σύμβασης (έξοδα για κλείσιμο λογαριασμού) δραχμές 35.000 πλέον τόκων από 2.4.1998 ήτοι συνολικά 3.535.000 δρχ. (10.372,17€).

Παράλληλα 3.12.2002 κοινοποίησε στην ενάγουσα ως κληρονόμο της

δήθεν εξώδικες ανωτέρω εγγυήτριας τις από 20.9.2002 εξώδικες γνωστοποιήσεις απευθύνονταν που προς τον Γ.Τ με τις οποίες την καλούσε να καταβάλει σ' αυτήν τη βάση την υπ' αριθμόν 12815/9/7.1991 σύμβαση πιστώσεως ποσό 36.085, 95€ νομιμότοκα από 10.5.2001, καθώς επίσης και το ποσό 106.788,55€ νομιμότοκα από 10.5.2001, καλώντας την μάλιστα να καταβάλει τα παραπάνω ποσά με την απειλή αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της. Η ενάγουσα έτσι το πρώτον πληροφορήθηκε ότι η μητέρα της εφέρετο ως οφειλέτης προς την εναγομένη και ως κληρονόμος της υπεχρεούτο να καταβάλει μέρος των οφειλομένων. Ύστερα από έρευνα που πραγματοποίησε διαπίστωσε ότι ουδέποτε η κληρονομουμένη μητέρα της είχε συμβληθεί και είχε υπογράψει κάποια από τις παραπάνω συμβάσεις ούτε κάποιο άλλο έγγραφο σχέση έχον με τη σύμβαση αυτή.

Κατόπιν τούτου η ενάγουσα κοινοποίησε στην εναγομένη το από 10.12.2002 εξώδικο (βλ. υπ' αριθμ. 2981Γ/20.12.2002 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο πρωτοδικείο Αθηνών Δ.Α με το οποίο επεσήμαινε το γεγονός της μη ύπαρξης εγγύησης εκ μέρους της κληρονομουμένης μητέρας της Λ.Γ στην ως άνω υπ' αριθμ. 12815/91 σύμβαση πίστωσης και συνακόλουθα την από το κληρονομικό της δικαίωμα απορρέουσα, έλλειψη ενοχικής ατομικής της υποχρέωσης έναντι της εναγομένης και διαμαρτυρήθηκε για τις ενέργειες εναντίον της και την διεκδίκηση ανύπαρκτων σε βάρος της απαιτήσεων.

Ακόμη άσκησε κατ' αυτής αφενός μεν την από 20.1.2004 (αριθμ. κατ. 98/2004 αγωγή της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας με την οποία ζήτησε να αναγνωριστεί η ανυπαρξία απαίτησης της εναγομένης σε βάρος της, από το δικόγραφο της οποίας παραιτήθηκε, αφετέρου δε ενώπιον του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου την ως άνω πρώτη αγωγής της. Από την ως άνω παράνομη συμπεριφορά της εναγομένης ήτοι την κατά τον περιγραφέντα τρόπο έκδοση της ανωτέρω διαταγής πληρωμής επλήγη η προσωπικότητα της ενάγουσας και δη ως προς τις εκδηλώσεις αυτής της τιμής και της υπόληψής της αφού εμφανίστηκε σε κύκλο προσώπων (δικαστική υπάλληλος, δικαστικός επιμελητής κ.λπ) ως αναξιόχρεη και ασυνεπής ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της γεγονός που της προκάλεσε έντονη ψυχική αναστάτωση ταλαιπωρία και πλήρη αποσυντονισμό από κάθε δραστηριότητα καθώς επίσης αίσθημα ανασφάλειας και αβεβαιότητα για το μέλλον αφού επαπειλείτο στο μέλλον η αναγκαστική είσπραξη την πρώτη ανωτέρω αγωγή κατ' ουσίαν με το εναντίον της ενός ανύπαρκτου χρέους και υπέστη συνακόλουθα ηθική βλάβη για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να της επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 5.000 το οποίο κρίνεται εύλογο λαμβανομένων υπόψη του είδους και της βαρύτητας της προσβολής των συνθηκών τέλεσης της πράξης, του βαθμού υπαιτιότητας των προστηθέντων της εναγομένης και της οικονομικής κατάστασης των διαδίκων.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε εσφαλμένο αιτιολογικό ότι έχει το ίδιο περιεχόμενο με τη μεταγενεστέρως δεύτερη ανωτέρω ασκηθείσα και δεν κοινοποίηση της εξωδίκου διαμαρτυρίας της ενάγουσας και των επισημάνσεων προς αυτή περί του ανύπαρκτου της ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, ζητώντας την ακύρωση της από 5.4.2004 επιταγής προς πληρωμή και ενώπιον του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου την από 3.5.2004 αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατ' άρθρο 938 ΚΠολΔ, ζητώντας την αναστολή της εκτελεστικής διαδικασίας.

Η ως άνω δεύτερη αδικοπρακτική ενέργεια της εναγομένης προκάλεσε εκ νέου την προσβολή της προσωπικότητας της ενάγουσας καθότι για μια ακόμα φορά και με ιδιαίτερη ένταση την εμφάνισε σε ευρύτερο κύκλο προσώπων (δικαστικούς υπαλλήλους, δικηγόρους, δικαστικούς επιμελητές, δικαστές κ.λπ) διασύροντας την ως ασυνεπή και αναξιόχρεη γεγονός που της προκάλεσε εντονότερη ψυχική ταλαιπωρία και αναστάτωση αφού ενεπλάκη σε σειρά δικαστικών αγώνων με οικονομικές συνέπειες προκειμένου να αποτραπεί σ 'αυτήν ο άμεσα πλέον απειλούμενος εξαναγκασμός της στην καταβολή ανύπαρκτης οφειλής και υπέστη και νέα ηθική βλάβη για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να της επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση μετά από στάθμιση του είδους και της έκτασης της προσβολής της υπαιτιότητας της εναγομένης της απαξίας της συμπεριφοράς της καθώς και της περιουσιακής και κοινωνικής κατάστασης των μερών το ποσό των 10.000 ευρώ. Η εναγομένη συνομολογεί ότι η Λ χήρα Σπ.Γ ουδέποτε συνεβλήθη ως εγγυήτρια στην ως άνω αρχική σύμβαση και τις πρόσθετες αυτής πράξεις και ότι κατά παράβαση του νόμου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 230/1998 διαταγή πληρωμής, όμως ισχυρίζεται ότι εξ αυτού δεν υπέστη καμία ηθική βλάβη αφού η ως άνω διαταγή πληρωμής συνειδητά αφέθηκε από την ίδια να απωλέσει την ισχύ της κατ' άρθρο 630 Α ΚΠολΔ με τη μη επίδοση της, ενώ δεν καταχωρήθηκε η ενάγουσα στο σύστημα «ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ».

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι αφού η εναγομένη κατά το χρόνο εκδόσεως της διαταγής πληρωμής (1998) δεν είχε υποχρέωση επιδόσεως εντός διμήνου της διαταγής πληρωμής αφού η σχετική διάταξη (630 Α ΚΠολΔ) προστέθηκε με το άρθρο 8 παρ.6 του ν. 2819/2000 και δεν περιελάμβανε και τις ήδη εκδοθείσες διαταγές πληρωμής. Άλλωστε αν δεν είχε υπόψη της να εισπράξει την ως άνω απαίτηση δεν θα της κοινο¬ποιούσε την 28.4.2004 την από 5.4.2004 επιταγή προς πληρωμή μετά μάλιστα από την από 10.12.2002 γνωστοποίηση της ενάγουσας προς αυτή περί ανυπαρξίας οποιασδήποτε οφειλής.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχτηκε ότι η ενάγουσα υπέστη ηθική βλάβη από την ως άνω δεύτερη αδικοπρακτική συμπεριφορά της εναγομένης ορθά έκρινε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων έφεσης της τελευταίας. Έσφαλε όμως επιδικάζοντας μεγαλύτερο ποσό (25.000€) και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης της εναγομένης και ν' απορριφθεί ο λόγος της έφεσης της ενάγουσας με τον οποίο παραπονείται γιατί δεν της επιδικάστηκε το μεγαλύτερο ποσό που αυτή ζήτησε.

Περαιτέρω η ένσταση παραγραφής του αγωγικού δικαιώματος κατ' άρθρο 937 παρ.1 ΚΠολΔ πρέπει ν' απορριφθεί αφού η ενάγουσα ενημερώθηκε ότι εφέρετο οφειλέτης το πρώτον στις 3.12.2002 με την κοινοποίηση σαυτή της από 20.9.2002 εξώδικης γνωστοποίησης κατά τα ανωτέρω. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την ένσταση αυτή δεχθέν μεταγενέστερο χρόνο γνώσης ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου έφεσης της εναγομένης.

Κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνουν δεκτές οι κρινόμενες εφέσεις της ενάγουσας ως εν μέρει κατ' ουσίαν βάσιμη να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο αυτό (535 παρ.1 ΚΠολΔ) να γίνουν εν μέρει δεκτές οι ένδικες αγωγές για το ποσό που προαναφέρθηκε για κάθε μια, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

## 62/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Λεωνίδας Νησίδης, Βασίλειος Ζορμπάς, Γεώργιος Αμπατζής**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Αποζημίωση για **αναπηρία και παραμόρφωση του σώματος.** Επιδικαζόμενο ποσό (30.000 ευρώ). Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδικάζεται ποσό 40000 €. Ένσταση **παραγραφής** της **ασφαλιστικής εταιρίας** που είχε προταθεί πρωτόδικα και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επαναφορά στο Εφετείο με τις προτάσεις και όχι με το δικόγραφο της έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά.

Ο ζημιωθείς κατά το χρόνο του τραυματισμού του διήνυε το 19ο έτος της ηλικίας του και φοιτούσε στο δεύτερο έτος Σχολής Μηχανολόγων Ηλεκτρονικών Υπολογιστών του Πανεπιστημίου της Πολιτείας της Νέας Υόρκης των Η.Π.Α. Εξαιτίας του τραυματισμού του αυτός δεν παρακολούθησε τα μαθήματα του σπουδαστικού έτους 1998-1999, ενώ μετά την επιστροφή του στο παραπάνω πανεπιστήμιο το έτος 1999 είχε μεγάλες δυσκολίες προσαρμογής, καθόσον είχε απωλέσει σε μεγάλο βαθμό την επαφή του με το πανεπιστημιακό περιβάλλον.

Ενόψει αυτών αυτός απώλεσε δύο έτη σπουδών, δηλαδή τα έτη σπουδών 1999-2000 Αυτός επανήλθε κατά το σπουδαστικό έτος 2000-2001, αλλά η απόδοση του ήταν κάτω του μετρίου, γεγονός που οφειλόταν στις συνέπειες που είχε ο τραυματισμός του στην όλη ψυχοσωματική και διανοητική του κατάσταση. Εξαιτίας του τραυματισμού του η επαγγελματική εξέλιξη του ενάγοντος θα βραδύνει κατά δύο έτη, με συνέπεια να μην έχει τις ίδιες ευκαιρίες για επαγγελματική αποκατάσταση, αν δεν είχε μεσολαβήσει ο τραυματισμός του.

Από την παραπάνω σωματική παραμόρφωση του ο ενάγων έχει μειωθεί κοινωνικά, αφού αυτή έχει επηρεάσει σοβαρά τις κοινωνικές του συναναστροφές και την κοινωνική του δραστηριότητα με περαιτέρω δυσμενείς επιπτώσεις στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική του εξέλιξη. Εξαιτίας της δυσμορφίας του σώματος του και της αναπηρίας του ο ενάγων δεν αναπτύσσει εύκολα κοινωνικούς δεσμούς με τους άλλους συνανθρώπους του και απομονώνεται απ' αυτούς, πράγμα το οποίο θα δυσχεράνει αυτόν στην εξεύρεση συντρόφου.

Για τους παραπάνω λόγους, δηλαδή της παραμορφώσεως του σώματος του και της αναπηρίας του στο δεξί πόδι και τις απ' αυτές επιδράσεις στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξή του πρέπει να επιδικαστεί στον ενάγοντα το ποσό των 30.000 ευρώ ως αποζημίωση κατά το άρθρο 931 του ΑΚ (ΑΠ 1599/2002 ΕΣυγκΔ 2003,371).

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο τρίτος λόγος της υπ' αριθμ. 660/5.12.2006 εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων του επιδίκασε ως αποζημίωση του άρθρου 931 του ΑΚ το ποσό των 30.000 ευρώ, ενώ έπρεπε να του επιδικάσει το ποσό των 60.000 ευρώ που αυτός ζη-

τούσε με την αγωγή του.

Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο τρίτος λόγος της υπ' αριθμ. 181/15.3.2007 εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκα-λούμενη απόφαση του παρά το νόμο και με εσφαλμένη αιτιολογία δέχτηκε ότι η αγωγή του ενάγοντος ως προς το κονδύλιο της αποζημιώσεως κατ' άρθρο 931 του ΑΚ είναι ορισμένη και επιδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 30.000 ευρώ, ενώ έπρεπε να απορρίψει το σχετικό κονδύλιο ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας του, καθόσον ο ενάγων στην αγωγή του αναφέρει κατά τρόπο σαφή και ορισμένο τη ζημία την οποία έπαθε εξαιτίας της παραμορφώσεως του σώματος του και της αναπηρίας του στο δεξί πόδι που συνίσταται στην απώλεια δύο σπουδαστικών ετών, αλλά επίσης στην αγωγή αυτή αναφέρει ότι η αποζημίωση που επιδιώκει μ' αυτήν είναι συνέπεια της πα-ραμορφώσεως και της αναπηρίας του, καθόσον εξαιτίας αυτών περιορίζεται η κοινωνική του εξέλιξη, όπως η εξεύρεση συντρόφου απ' αυτόν (βλ. Αθανασίου Κρητικού: Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, τρίτη έκδοση, 1998, αριθμ. 338, 339, σελ. 132).

Τέλος, ενόψει των συνθηκών που έγινε το αυτοκινητικό ατύχημα, της αποκλειστικής υπαιτιότητας του οδηγού Ν-Δ την επέλευση του ατυχήματος, του είδους, της φύσεως και της εκτάσεως του τραυματισμού του ενάγοντος, δεδομένου ότι δεν έχει αποκατασταθεί πλήρως το σώμα του, αφού απαιτούνται μελλοντικές χειρουργικές επεμβάσεις για την αποθεραπεία των ουλών, της ηλικίας του κατά το χρόνο του ατυχήματος (19 ετών), των σωματικών πόνων και της ψυχικής ταλαιπωρίας που δοκίμασε κατά το χρόνο της νοσηλείας του στα δύο παραπάνω νοσοκομεία και της κοινωνικής και της οικονομικής του καταστάσεως το παρόν Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί στον ενάγοντα ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 40.000 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο και δίκαιο για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που αυτός υπέστη (άρθρο 932 του ΑΚ).

Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι ο δεύτερος λόγος της υπ' αριθμ. 660/5.12.2006 εφέσεως, με τον οποίο ο εκκαλών παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του του επιδίκασε το ποσό των 40.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, ενώ έπρεπε να του επιδικάσει το ποσό των 145.000 ευρώ που ζήτησε με την αγωγή του, καθώς και ο τέταρτος λόγος της υπ' αριθμ. 181/15.3.2007 εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του επιδίκασε στον ενάγοντα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 40.000 ευρώ, ποσό που είναι υπερβολικό. Η ένσταση παραγραφής της αγωγής λόγω παρελεύσεως πενταετίας από το χρόνο τελέσεως του αυτοκινητικού ατυχήματος που είχε προτείνει η εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία με τις προτάσεις ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον έπρεπε αυτή να προταθεί με το δικόγραφο της εφέσεώς της ή με ίδιο δικόγραφο πρόσθετων λόγων αυτής και όχι με τις προτάσεις της κατ' έφεση δίκης (Σαμουήλ Σαμουήλ, Η Έφεση, Ε' έκδοση, παρ.702, ΑΠ 821/1998 ΕλλΔνη 40,106).

## 72/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άλκης Αναγνωστόπουλος, Φώτιος Λουρίδας**).

**Επίσχεση** (άρθρο 325 ΑΚ). Προϋπόθεση να έχει ο οφειλέτης κατά του δανειστή ανταξίωση ληξιπρόθεσμη και συναφή προς την αξίωση του δανειστή. Αξίωση του δανειστή. Πρόταση με λόγο έφεσης από τους εναγόμενους επικουρικά της ένστασης επισχέσεως της οφειλόμενης από αυτούς αποζημίωσης λόγω της καταστροφής του κινητού του ενάγοντα μέχρις ότου ο τελευταίος τους το παραδώσει. Είναι αβάσιμη.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 325 ΑΚ, αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με τη οφειλή του, έχει δικαίωμα, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (δικαίωμα επίσχεσης). Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι μία από τις προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος της επισχέσεως είναι ο επικαλούμενος αυτό οφειλέτης να έχει κατά του ενάγοντος δανειστή ανταξίωση ληξιπρόθεσμη και συναφή προς την αξίωση του δανειστή (Α.Π. 1129/2006 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π.884/2004 ΧΡΙΔ 2004.983, Εφ.Αθ. 5818/2004 Ελλ.Δνη 2005.857).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εναγόμενοι και ήδη εκκαλούντες προβάλλουν με λόγο έφεσης, επικουρικά, την ένσταση επισχέσεως της οφειλομένης απ' αυτούς αποζημίωσης λόγω της καταστροφής του κινητού του ενάγοντος, μέχρις ότου ο τελευταίος τους το παραδώσει. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η ένσταση αυτή απορριπτέα τυγχάνει ως νόμω αβάσιμη, δεδομένου ότι δεν υφίσταται νόμιμη ανταξίωση των εναγομένων - εκκαλούντων για την απόδοση σ' αυτούς του ως άνω κινητού πράγματος.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία απέρριψε σιγή την ανωτέρω ένσταση, ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και εντεύθεν απορριπτέος τυγχάνει ως νόμω αβάσιμος ο σχετικός λόγος έφεσης.

## 79/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδων Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης, Αριστείδης Τσωρτζόπουλος**).

**Αδικοπραξία** (926 ΑΚ). Επέλευση της ζημίας από κοινή πράξη πολλών (πρώτη κατηγορία πράξεων). Έννοια του όρου ¨**κοινή πράξη**¨ .Είναι κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση της πράξης ή την επαγωγή της ζημίας αδιάφορο αν οι πράξεις των περισσοτέρων προσώπων έγιναν ταυτόχρονα, παράλληλα ή διαδοχικά. Αρκεί να υπάρχει **αιτιώδης σύνδεσμος.** Αγωγή κατά της **ασφαλιστικής εταιρίας** και του ασφαλιστού από τους ενάγοντες/ζημιωθέντες. Παράπονο της εναγομένης γιατί η εκκαλουμένη απέρριψε την ένστασή της **συνυπαιτιότητας.** Ορθώς απερρίφθη γιατί η συνυπαιτιότητα θα κριθεί στη δίκη της αναγωγής μεταξύ των συνυπαιτίων. Αρκεί η άρνηση της αγωγής. Περιστατικά.

Με τη διάταξη του άρθρου 926 ΑΚ καθορίζονται, στα πλαίσια της αδικοπρακτικής ευθύνης, οι κατηγορίες των περιπτώσεων στις οποίες αναγνωρίζεται από το νόμο ευθύνη περισσότερων προσώπων. Η πρώτη κατηγορία αφορά την περίπτωση της επέλευσης της ζημίας από κοινή πράξη περισσότερων προσώπων. Ως κοινή πράξη, κατά την έννοια της πιο πάνω διάταξης, νοείται κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση της πράξης ή την επαγωγή της ζημίας, αδιάφορα από το αν οι ενέργειες (πράξεις ή παραλείψεις) των περισσότερων προσώπων έγιναν ταυτόχρονα, παράλληλα ή διαδοχικά. Αρκεί κάθε ενέργεια να συνδέεται αιτιωδώς με το αποτέλεσμα, δηλαδή την επαγωγή της ζημίας. Ο βαθμός δε της αιτιώδους συμβολής καθενός από τους περισσότερους δράστες δεν ενδιαφέρει για τη θεμελίωση της εις ολόκληρον ευθύνης, αλλά μόνο για την αναγωγή μεταξύ των συνοφειλετών κατ' άρθρο 927 ΑΚ (ΑΠ 299/2007 ΝΟΜΟΣ, 1376/2005 ΝοΒ 2006.388).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρία με τον 1ο λόγο της εφέσεως της παραπονείται, επειδή η εκκαλουμένη απέρριψε την ένσταση της περί συνυπαιτιότητας, για την προκληθείσα σύγκρουση, του μη διαδίκου, ενόψει της παραιτήσεως από το δικόγραφο της αγωγής ως προς αυτόν εκ μέρους της 1ης ενάγουσας - εφεσίβλητης (και των λοιπών εναγόντων), οδηγού του άλλου οχήματος, αρχικώς 1ου εναγομένου Θ.Γ. Όπως αποδεικνύεται από τα πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου η εκκαλούσα δεν είχε προτείνει τέτοια ένσταση. Σε κάθε όμως περίπτωση η ένσταση αυτή προτεινομένη κατά των εναγόντων, φερομένων ως παθόντων από την αδικοπρακτική συμπεριφορά του οδηγού του ασφαλισμένου σ' αυτήν οχήματος Γ.Χ και του Θ.Γ, δεν ασκεί έννομη επιρροή, αρκούσης της αρνήσεως της αγωγής. Τούτο διότι η ύπαρξη συνυπαιτιότητας του ως άνω οδηγού Θ.Γ μπορεί να επικληθεί και να αποδειχθεί στην δίκη της αναγωγής μεταξύ των συνυπαιτίων της προκληθείσας ζημίας για τον καταμερισμό της ευθύνης του καθενός. Ενόψει των ανωτέρω ορθώς η εκκαλουμένη δεν προέβη στην έρευνα περί υπάρξεως τυχόν συνυπαιτιότητας του ως άνω οδηγού Θ .Γ και πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμος ο ως άνω λόγος της (Β') εφέσεως.

## 89/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ηλίας Ζαρναβέλης, Θεόδωρος Αχείμαστος**).

**Υπόσχεση τρίτου** προς τον οφειλέτη ότι θα πληρώσει το χρέος του (478 ΑΚ). Αν δεν προκύπτει ειδικά το αντίθετο, αποτελεί απλή **σύμβαση ελευθερώσεως χρέους** η ενέργεια της οποίας περιορίζεται αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων. Αν ο οφειλέτης αναγκάσθηκε να πληρώσει αυτός το χρέος, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωσή του γιατί στην περίπτωση αυτή ο οφειλέτης εξόφλησε αλλότριο χρέος κατά την συνδέουσα αυτόν και τρίτο εσωτερική σχέση. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 478 του ΑΚ αν τρίτος υποσχέθηκε στον οφειλέτη ότι θα καταβάλει το χρέος του σε περίπτωση αμφιβολίας ο τρίτος δεν αποκτά δικαίωμα από τη

σύμβαση αυτή. Από τη διάταξη αυτή, που καθιερώνει ερμηνευτικό κανόνα, συνάγεται ότι η περί καταβολής του χρέους υπαρκτού ή μελλοντικού, υπόσχεση του τρίτου προς οφειλέτη, αν δεν προκύπτει ειδικά το αντίθετο, αποτελεί απλή σύμβαση ελευθερώσεως χρέους, η ενέργεια της οποίας περιορίζεται αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων.

Από το συνδυασμό δε της διατάξεως αυτής με τις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 361, 330 του ΑΚ συνάγεται ότι στην περίπτωση της παραβάσεως της ενοχικής υποχρεώσεως του τρίτου προς καταβολή του χρέους στο δανειστή, εάν ο οφειλέτης αναγκάσθηκε να προβεί ο ίδιος στην εξόφληση κατόπιν απειλής αναγκαστικής εκτελέσεως εκ μέρους του δανειστή, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωση αυτού, εκ του λόγου ότι στην περίπτωση αυτή ο οφειλέτης εξόφλησε αλλότριο χρέος κατά την συνδέουσα αυτόν και τον τρίτο εσωτερική σχέση (βλ. Εφ. Θεσ. 3/2000, Εφ. Λαρ. 419/1999 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ, Μιχαηλίδης Νουάρος ΕΡΜΑΚ υπό το άρθρο 478, Κρητικός σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρ. 478). Προϋπόθεση δηλαδή της αποζημιώσεως αυτής είναι η εκ μέρους του οφειλέτη εξόφληση του χρέους προς τον δανειστή.

## 102/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κουκούλης, Γεώργιος Νιάρος**).

**Συμβάσεις ανώνυμες,** αποκαλούμενες μικτές. Με βάση το άρθρο 361 ΑΚ δεν είναι δυνατό να υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. **Μικτή σύμβαση** είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων, που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων). Μορφές με τις οποίες εμφανίζονται οι μικτές συμβάσεις. Ένδικη διένεξη: Η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφ' ενός με την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην **ομαλή παρακαταθήκη** (άρθρα 822-829ΑΚ) αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση **εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων** και στη **σύμβαση έργου** έργου και διέπεται από τα άρθρα 102-107 ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 ΕμπΝ και από τα άρθρα 681 και 694 παρ, 1 εδ. α' του ΑΚ. Χαρακτήρισμος των συμβάσεων. Περιστατικά.

Στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων δεν είναι νοητό να υπάρχει και δεν υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. Έτσι, στη συναλλακτική πρακτική συναντούμε, εκτός από τις ενώσεις δύο ή περισσότερων συμβάσεων και τις ανώνυμες συμβάσεις, τις αποκαλούμενες μικτές συμβάσεις. Μικτή σύμβαση είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων, που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων).

Οι μικτές συμβάσεις εμφανίζονται συνήθως με μία από τις ακόλουθες μορφές : 1.α) Συμβάσεις, όπου ο ένας συμβαλλόμενος οφείλει περισσότερες παροχές που ανήκουν η καθεμία τους σε διαφορε-

τικό συμβατικό τύπο, αλλά η μία είναι (οικονομικώς και νομικώς) κύρια, ενώ οι άλλες παρεπόμενες (τυπικές συμβάσεις με παρεπόμενη παροχή διαφορετικού τύπου), β) στις συμβάσεις αυτού του τύπου εφαρμόζεται βασικά η μέθοδος της «απορρόφησης ή αφομοίωσης», κατά την οποία θα πρέπει να διαπιστώνεται κάθε φορά ποια είναι η οικονομικώς κύρια παροχή, γ) πάντως και εδώ θα πρέπει να εξετάζεται, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, μήπως ενδεχόμενη ανωμαλία σχετικά με την εξέλιξη μιας από τις οφειλόμενες παροχές (ακόμη και της πάρεπόμενης) και η συνακόλουθη δημιουργία «καταργητικού λόγου» ως προς αυτήν (λ.χ. δικαιώματος καταγγελίας, υπαναχωρήσεως, κτλ.) επηρεάζει την τύχη της όλης συμβάσεως. 2.α) Συμβάσεις, όπως οι παραπάνω, όπου όμως οι περισσότερες παροχές που οφείλει ο ένας συμβαλλόμενος είναι οικονομικώς ισοδύναμες μεταξύ τους και νομικώς κύριες («δίδυμες») συμβάσεις, β) στις συμβάσεις αυτού του τύπου εφαρμόζεται βασικά η «μέθοδος του συνδυασμού», κατά την οποία θα πρέπει να εφαρμοστούν παράλληλα για καθεμία από τις σωρευόμενες παροχές, οι κανόνες του συμβατικού τύπου, στον οποίο αυτή ανήκει, χωρίς όμως να παραβλέπεται και η ενότητα της μικτής συμβάσεως, ιδίως όταν μία ανωμαλία σε κάποια από τις παροχές δημιουργεί έναν «καταργητικό λόγο». 3. Συμβάσεις, όπου ο ένας συμβαλλόμενος οφείλει (κύρια) παροχή που ανήκει σε ορισμένο συμβατικό τύπο (ή και περισσότερες παροχές που ανήκουν σε διαφορετικό συμβατικό τύπο η καθεμία), ενώ ο αντισυμβαλλόμενος του οφείλει αντιπαροχή που ανήκει σε άλλον συμβατικό τύπο. 4. Συμβάσεις, όπου η μία ενιαία παροχή του ενός συμβαλλομένου περιέχει τα χαρακτηριστικά περισσότερων συμβατικών τύπων (συμβάσεις ενιαίας μικτής παροχής). Στις συμβάσεις αυτών των τύπων υπό στοιχεία 3 και 4 εφαρμόζεται βασικά η παραπάνω «μέθοδος του συνδυασμού» (βλ. Πάνου Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τόμος 1, 2002, σελ. 1626).

Στην προκειμένη περίπτωση η σύμβαση που αναφέρεται στην αγωγή και συνήφθη μεταξύ της ενάγουσας και της εναγομένης είναι μικτή σύμβαση και μάλιστα «δίδυμη σύμβαση», αφού οι παροχές που όφειλε η ενάγουσα στην εναγομένη και που ανήκαν σε διαφορετικούς συμβατικούς τύπους ήταν οικονομικώς ισοδύναμες μεταξύ τους και νομικώς κύριες. Στη σύμβαση αυτή θα εφαρμοστεί η θεωρία του συνδυασμού, κατά την οποία θα εφαρμοστούν παράλληλα για καθεμία από τις σωρευόμενες παροχές οι κανόνες του συμβατικού τύπου, στον οποίο αυτή ανήκει, χωρίς όμως να παραβλέπεται και η ενότητα της μικτής συμβάσεως, ιδίως όταν μία ανωμαλία σε κάποια από τις παροχές δημιουργεί έναν καταργητικό λόγο.

Ειδικότερα, η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφενός μεν την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων της εναγομένης που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην ομαλή αμειβόμενη παρακαταθήκη και διέπεται από τα άρθρα 822 έως και 829 του ΑΚ, αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου και διέπεται από τα άρθρα 102 έως και 107 του ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 του ΕμπΝ και από τα άρθρα 681 και 694 παρ, 1 εδ. α' του ΑΚ, Ειδικότερα, για την πρώτη παροχή πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή υπάγεται στην ομαλή αμειβόμενη παρακαταθήκη των άρθρων 822 έως και 829 του ΑΚ και όχι στη μίσθωση χώρου (των αποθηκών της

ενάγουσας) των άρθρων 574 έως και 618 του ΑΚ, δεδομένου ότι συμφωνημένη και οφειλόμενη παροχή της ενάγουσας προς την εναγομένη ήταν η φύλαξη των εμπορευμάτων της τελευταίας με προσωπικό της ενάγουσας και όχι η απλή παραχώρηση της χρήσεως των αποθηκών της ενάγουσας προς την εναγομένη, η δε ενάγουσα είχε την απόλυτη εποπτεία του χώρου των αποθηκών της, καθώς και τη δυνατότητα επεμβάσεως και μεταβολής της θέσεως των εμπορευμάτων της εναγομένης εντός των αποθηκών της (βλ. Απόστολου Γεωργιάδη-Μιχαήλ Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικας, Ειδικό Ενοχικό, τόμος IV, υπ' άρθρο 822, IV, αριθμ. 11, σελ. 266).

Περαιτέρω, σε σχέση με την πρώτη παραπάνω παροχή της ενάγουσας προς την εναγομένη πρέπει να γίνει δεκτό ότι η τελευταία είχε την υποχρέωση που απορρέει από την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη (άρθρο 288 του ΑΚ) και όχι απλό δικαίωμα για ανάληψη της κατοχής των ατομικά ορισμένων και φυλασσόμενων εμπορεύματων της μετά τη λήξη της συμβάσεως και περαιτέρω ότι σε περίπτωση μη αναλήψεως των εμπορευμάτων της μετά από τη λήξη της συμβάσεως, παρά τη σχετική πρόσκληση της ενάγουσας ή την παρέλευση της οικείας δήλης ημέρας θα περιερχόταν σε υπερημερία οφειλέτη κατά τα άρθρα 340 και 341 του ΑΚ, παρά τα όσα αντίθετα ισχύουν στην κοινή ομαλή παρακαταθήκη, όπου ο παρακαταθέτης έχει δικαίωμα και όχι υποχρέωση για την απόληψη του πράγματος και σε περίπτωση που αυτός μετά την πάροδο του συμφωνηθέντος χρόνου διαρκείας της συμβάσεως παρα-καταθήκης δεν αποδέχεται το πράγμα που του αποδίδει ο θεματοφύλακας, οπότε αυτός περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή κατά τα άρθρα 349 και 351 παρ. 1 και 2 του ΑΚ (βλ. Απόστολου Γεωργιάδη Μιχαήλ Σταθόπουλου, Ειδικό Ενοχικό, τόμος IV, υπ' άρθρο 827, VI, αριθμ. 23 και 25, σελ. 291-292).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα διατηρεί στην οβρυά Πατρών και επί της οδού Γ.Γ 170 επιχείρηση διενεργείας και πρακτορεύσεως διεθνών και εθνικών μεταφορών, καθώς και διαμετακομιστικό κέντρο, όπου αναλαμβάνει την αποθήκευση και διακίνηση εμπορευμάτων των πελατών της.

Εξάλλου, η εναγομένη είναι εμπορική επιχείρηση με αντικείμενο την εισαγωγή και την εμπορία, χονδρική και λιανική, πάσης φύσεως επίπλων οικιακής και επαγγελματικής χρήσεως και με δραστηριότητα σε όλη την Ελλάδα. Στις 30-12-2002 στην Πάτρα ο νόμιμος εκπρόσωπος της ενάγουσας κατάρτισε με το νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης που εδρεύει στη Βιομηχανική Περιοχή Πατρών σύμβαση ορισμένης διαρκείας με χρόνο λήξεως την 31η-8-2003.

Με την παραπάνω σύμβαση η ενάγουσα ανέλαβε απέναντι στην εναγομένη την υποχρέωση της αποθηκεύσεως και φυλάξεως των εμπορευμάτων της τελευταίας στις αποθήκες της στην Ελευσίνα Αττικής, καθώς και της διακινήσεως αυτών κατ' εντολή της εναγομένης προς τους πελάτες της και αγοραστές των εμπορευμάτων αυτών. Επίσης, με την παραπάνω σύμβαση συμφωνήθηκε ότι η αμοιβή της ενάγουσας για τις παραπάνω υπηρεσίες της θα ανερχόταν σε ποσοστό 4% επί της τιμής πωλήσεως των εμπορευμάτων της εναγομένης που θα διαχειριζόταν η ενάγουσα πλέον του Φ.Π.Α.

Επίσης, συμφωνήθηκε μεταξύ των δύο συμβαλλόμενων εταιρειών ότι αυτές είχαν το δικαίωμα καταγγελίας της παραπάνω συμβάσεως, η οποία θα γινόταν εγγράφως και θα τελούσε υπό την τρίμηνη αναβλητική προθεσμία και θα άρχιζε από την περιέλευση της καταγ-

γελίας στην αντισυμβαλλομένη.

Ενόψει αυτών οι διάδικοι συνήψαν μία μικτή και μάλιστα δίδυμη σύμβαση, στην οποία η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αντί της αμοιβής που συμφωνήθηκε δύο ατομικώς ισοδύναμες και νομικώς κύριες παροχές, δηλαδή: α) την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων της εναγομένης που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της ενάγουσας, παροχή που υπάγεται στην ομαλή αμειβόμενη παρακαταθήκη που διέπεται από τα άρθρα 822 έως και 829 του ΑΚ και β)την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της σε όλη τη χώρα, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου και διέπεται από τα άρθρα 102 έως και 107 του ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 του ΕμπΝ και από τα άρθρα 681, 694 παρ. 1 εδ. α' του ΑΚ.

Σε εκτέλεση της παραπάνω συμβάσεως η ενάγουσα ανέλαβε τη φύλαξη των εμπορευμάτων της εναγομένης στους στεγασμένους αποθηκευτικούς της χώρους στην Ελευσίνα Αττικής για όλο το χρονικό διάστημα που προβλεπόταν από τη σύμβαση αυτή. Κατόπιν η ενάγουσα προέβη σε διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης προς τους πελάτες της.

Ειδικότερα, αυτή προέβη σε διακίνηση εμπορευμάτων της εναγομένης: 1) κατά το μήνα Μάρτιο 2003 συνολικής αξίας 17.752 ευρώ, 2) κατά το μήνα Ιούλιο 2003 συνολικής αξίας 240.467,71 ευρώ σύμφωνα με την από μηνός Ιουλίου τιμολόγηση αξίας των εμπορευμάτων της εναγομένης και όχι συνολικής αξίας 320.994,65 ευρώ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ενάγουσα στην αγωγή της και 3) κατά το μήνα Αύγουστο 2003 συνολικής αξίας 8.735,54 ευρώ σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα από την εναγομένη τιμολόγια παροχής υπηρεσιών και δελτία αποστολής που τα συνοδεύουν και αφορούν διακίνηση εμπορευμάτων της εναγομένης από τις αποθήκες της ενάγουσας για το μήνα αυτόν και όχι συνολικής αξίας 418.362,64 ευρώ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ενάγουσα στην αγωγή της και ως εκ τούτου δεν κρίνεται αναγκαία η προσαγωγή από μέρους της ενάγουσας των σχετικών δελτίων αποστολής που εκδόθηκαν απ' αυτήν για το μήνα Αύγουστο 2003 και γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί το σχετικό αίτημα της εναγομένης περί επιδείξεως και προσαγωγής εγγράφων που υποβάλλεται με τις προτάσεις της.

Ενόψει του γεγονότος ότι η αμοιβή της ενάγουσας συμφωνήθηκε σε ποσοστό 4% επί της τιμής πωλήσεως των εμπορευμάτων της εναγομένης και όχι για την αποθήκευση και φύλαξη αυτών στις αποθήκες της ενάγουσας, η τελευταία δικαιούται για την παραπάνω αιτία από την εναγομένη τη συμφωνημένη αμοιβή της που ανέρχεται με το Φ.Π.Α. από 18% κάθε μήνα στα παρακάτω ποσά: 1) για το μήνα Μάρτιο 2003 σε 837,89 ευρώ, δηλαδή 17.752 ευρώ Χ 4% = 710,08 ευρώ + 127,81 ευρώ Φ.Π.Α., 2) για το μήνα Ιούλιο 2003 σε 11.350,08 ευρώ, δηλαδή 240.467,71 ευρώ Χ 4% = 9.618,71 ευρώ + 1.731,37 ευρώ Φ.Π.Α., για την εξόφληση του οποίου ποσού η εναγομένη κατέβαλε στην ενάγουσα 10.100,07 ευρώ, όπως η τελευταία συνομολογεί στην αγωγή της και στις προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και έτσι η εναγομένη της οφείλει το υπόλοιπο ποσό από 1.250,01 ευρώ και όχι 5.050,89 ευρώ, ποσό το οποίο ζητεί η ενάγουσα με την αγωγή της και 3) για το μήνα Αύγουστο 2003 σε 412,32 ευρώ, δηλαδή 8.735,54 ευρώ Χ 4% = 349,42 ευρώ + 62,90 ευρώ Φ.Π.Α.

Επομένως, η ενάγουσα δικαιούται

από την εναγομένη για την παραπάνω αιτία το συνολικό ποσό των 2.500,22 ευρώ, δηλαδή 837,89 ευρώ + 1.250,01 ευρώ + 412,32 ευρώ και γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο πρώτος λόγος της υπ' αριθμ. 323/1-6-2006 εφέσεως, με τον οποίο η εκκαλούσα - ενάγουσα παραπονείται ότι η εκκαλούμενη απόφαση προσδιόρισε την αμοιβή της για το μήνα Ιούλιο 2003 σε 11.350,08 ευρώ και όχι στο ορθό 15.150,96 ευρώ.

Τα παραπάνω ποσά η εναγομένη τα οφείλει στην ενάγουσα με το νόμιμο τόκο από την εξηκοστή ημέρα εκδόσεως των υπ' αριθμ. 1197/26-8-2003, 1196/25-8-2003 και 1274/10-10-2003 τιμολογίων παροχής υπηρεσιών, αντίστοιχα, δηλαδή από τις 26-10-2003, από τις 25-10-2003 και από τις 10-12-2003, καθόσον είχε συμφωνηθεί μεταξύ των διαδίκων με το από 30-12-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό η εξόφληση των τιμολογίων παροχής υπηρεσιών από την εναγομένη εντός εξήντα (60) ημερών από την παραλαβή των εκάστοτε εκδιδόμενων τιμολογίων που αυτή συμπίπτει με την έκδοση των σχετικών τιμολογίων και ως εκ τούτου η εναγομένη καθίσταται υπερήμερη από την παρέλευση της εξηκοστής ημέρας από την έκδοση κάθε σχετικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών και από τότε αυτή οφείλει τα παραπάνω ποσά της αμοιβής της ενάγουσας με το νόμιμο τόκο. Η εναγομένη με το από 28-5-2003 έγγραφό της κατήγγειλε την από 31-12-2002 σύμβασή της με την ενάγουσα.

Μετά την περιέλευση του εγγράφου αυτού στην ενάγουσα ενεργοποιήθηκε η τρίμηνη αναβλητική προθεσμία για τη λήξη της παραπάνω συμβάσεως που επήλθε στο τέλος του μηνός Αυγούστου 2003. Πριν από τη λήξη της συμβάσεως αυτής η ενάγουσα με την από 16-7-2003 επιστολή της γνωστοποίησε στους εκπροσώπους της εναγομένης ότι μετά τη λήξη της συμβάσεως αυτής στις 30-8-2003 θα πρέπει να μεταφερθούν από την αποθήκη της σε αποθήκες ή σε άλλους χώρους που θα υποδείξει αυτή τα εμπορεύματά της.

Επίσης, η ενάγουσα με την από 18-8-2003 επιστολή της προς τους εκπροσώπους της εναγομένης τους ενημέρωσε ότι το ανώτατο όριο εμπορευμάτων της που μπορούν να μεταφέρουν είναι με δύο (2) φορτηγά την ημέρα.

Τέλος, η ενάγουσα με την από 25-8-2003 επιστολή της προς τους εκπροσώπους της εναγομένης τους ενημέρωσε ότι, παρά την προηγούμενη επιστολή που τους έστειλε, αυτοί δεν την ενημέρωσαν για τη μεταφορά των εμπορευμάτων της εναγομένης από την αποθήκη της και ότι, ενόψει του γεγονότος ότι η σύμβαση λήγει στις 30-8-2003, τους γνωστοποιούσε ότι από την 1- 9-2003 η χρέωση για την αποθήκευση των εμπορευμάτων της εναγομένης θα είναι 7.000 ευρώ το μήνα.

Στη συνέχεια, η εναγομένη με την από την 3-9-2003 επιστολή της προς την ενάγουσα της ανακοίνωνε ότι από τις 2-9-2003 της διέθετε δύο (2) φορτηγά για τη μεταφορά των εμπορευμάτων της και πεντακόσιες (500) παλέτες, ώστε η μεταφορά να ολοκληρωθεί σε μία εβδομάδα. Σε απάντηση της παραπάνω επιστολής της εναγομένης η ενάγουσα με από 3-9-2003 επιστολή της γνωστοποιούσε στην εναγομένη ότι η μεταφορά των εμπορευμάτων της άρχισε στις 2-9-2003, ενώ η εκκένωση των αποθηκών της ενάγουσας έπρεπε να είχε γίνει μέχρι τις 31-8-2003 και ,ότι ενόψει του γεγονότος ότι τα εμπορεύματα της εναγομένης ήταν χύμα δεν μπορούσε να γίνει η μεταφορά των εμπορευμάτων με περισσότερα από δύο (2) φορτηγά την ημέρα, γεγονός που είχε γνωστοποιηθεί στην εναγομένη.

Τέλος, σε απάντηση της τελευταίας επιστολής της ενάγουσας η εναγομένη γνωστοποιούσε σ' αυτήν ότι πράγμα-

τι έστειλε στον αποθηκευτικό χώρο της ενάγουσας στις 2-9-2003 φορτηγά και οδηγό για να ξεκινήσει η διαδικασία της παραλαβής των εμπορευμάτων και κατά την εκτίμηση της λόγω της φορτώσεως ενός μόνο φορτηγού στις 2-9-2003 ο αριθμός αυτός φορτώσεως θα δημιουργούσε πρόβλημα σ' αυτήν και ζητούσε απ' αυτήν να μην παρεμβάλει εμπόδια στη διαδικασία φορτώσεως.

Μετά την παραπάνω καταγγελία της παραπάνω συμβάσεως αυτή λύθηκε στις 31-8-2003. Αλλά όμως κατά τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο 2003 παρέμεναν στις αποθήκες της ενάγουσας στην Ελευσίνα Αττικής εμπορεύματα της εναγομένης, τα οποία καταλάμβαναν το μήνα Σεπτέμβριο 2003 1.550 τ.μ. και το μήνα Οκτώβριο 586 τ.μ. Η εναγομένη είχε την υποχρέωση που απορρέει από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρο 288 του ΑΚ) και όχι απλό δικαίωμα για την ανάληψη των εμπορευμάτων της από τις αποθήκες της ενάγουσας μετά τη λήξη της συμβάσεως. Η δίμηνη καθυστέρηση της αναλήψεως των παραπάνω εμπο-ρευμάτων δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα της εναγομένης, αλλά σε υπαιτιότητα της ενάγουσας, της οποίας οι νόμιμοι εκπρόσωποι αρνήθηκαν αδικαιολόγητα να συμπράξουν στην εκκένωση των αποθηκών της από τα εμπορεύματα της εναγομένης.

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη η ένσταση της εναγομένης που στηρίζεται στα άρθρα 330 και 342 του ΑΚ και να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμα τα σχετικά κονδύλια της αγωγής ποσών 8.260 ευρώ και 3.115 ευρώ και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της υπ' αριθμ. 323/1-6-2006 εφέσεως, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα.

## 133/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Μαριάνθη Παγουτέλη** Εισηγήτρια,Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Χρήστος Δελδήμος**).

**Προσημείωση.** Ασφαλίζει υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης και ειδικά εκείνη που αναγράφεται και περιγράφεται στη δικαστική απόφαση που χορηγεί την άδεια για την εγγραφή της. Η τροπή της προσημείωσης σε **υποθήκη** προϋποθέτει ότι υπάρχει ταυτότητα μεταξύ της απαίτησης που έχει ασφαλιστεί με την προσημείωση και εκείνης που επιδικάζεται τελεσίδικα με δικαστική απόφαση ή με διαταγή πληρωμής Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται αν μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Η προσημείωση ασφαλίζει το ποσό για το οποίο έχει εγγραφεί. Αν αποδειχθεί εκ των υστέρων ότι το ακριβές ύψος της απαίτησης υπερβαίνει εκείνο που γράφτηκε στο βιβλίο υποθηκών, η ασφάλιση με την υποθήκη αφορά το πραγματικό (μικρότερο) ύψος της ασφαλισμένης απαίτησης. Εγγραφή προσημείωσης για ποσό μεγαλύτερο από το ποσό τίτλου είναι ανίσχυρη. Πολλές προσημειώσεις μεταξύ των αυτών διαδίκων αλλά με συνολικό ποσό μικρότερο από την εγγραφείσα προσημείωση, είναι ανίσχυρη και ισχύει μόνο για το μικρότερο της επιδικασθείσας απαίτησης. Δεν έχει δικαίωμα ο **υποθηκοφύλαξ** να ελέγξει παρά μόνο την τελεσιδικία της απόφασης. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1274, 1276, 1277 ΑΚ και 1007 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει, ότι η προσημείωση είναι εγγραφή υποθήκης υπό αναβλητική αίρεση, δηλαδή υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης. Ασφαλίζει ορισμένη απαίτηση και ειδικώς εκείνη που αναγράφεται και περιγράφεται στη δικαστική απόφαση που χορηγεί την άδεια για την εγγραφή προσημείωσης. Μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης που ασφαλίζεται με την προσημείωση, η τελευταία τρέπεται σε υποθήκη και ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της προσημείωσης και θεωρείται σαν να έχει έκτοτε εγγραφεί. Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη προϋποθέτει ότι υπάρχει ταυτότητα μεταξύ της απαίτησης που έχει ασφαλιστεί με την προσημείωση και εκείνης που επιδικάζεται τελεσίδικα με δικαστική απόφαση ή με διαταγή πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, με την επιφύλαξη όμως της ενιαίας προσημείωσης, εκείνης δηλαδή που εγγράφεται για την εξασφάλιση περισσότερων αυτοτελών απαιτήσεων του αυτού δανειστή κατά του αυτού οφειλέτη.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 1323 αρ. 2 ΑΚ απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται αν μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Κατ' άρθρο δε 29 παρ.1 του ΕισΝΚΠολΔ, αν κατά της διαταγής πληρωμής χρηματικής απαίτησης δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ανακοπή ή η ανακοπή που ασκήθηκε απορριφθεί τελεσίδικα, η διαταγή πληρωμής αποτελεί τίτλο για την εγγραφή υποθήκης. Κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, αν έχει γραφτεί προσημείωση για να ασφαλιστεί απαίτηση για την οποία εκδόθηκε διαταγή πληρωμής, η προσημείωση μετατρέπεται σε υποθήκη, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 (βλ. ΑΠ 1330/2006, ΕφΑθ 146/2007 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1269 του ίδιου κώδικα, η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα και, αν στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη χρηματική ποσότητα, αυτός που ζητεί την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση, κατά δε το άρθρο 1262 παρ. 7 του αυτού πάντα κώδικα, ο ενυπόθηκος δανειστής έχει από το νόμο τίτλο για απόκτηση υποθήκης στο ενυπόθηκο ακίνητο για τους καθυστερούμενους τόκους της απαίτησης. Κατά κανόνα στα οικεία βιβλία θα εγγράφεται το ίδιο ποσό που αναφέρεται στον τίτλο. Αν η υποθήκη εγγράφεται για ποσό κατώτερο του τίτλου ισχύει για όσο ποσό γράφτηκε και όχι για το αναφερόμενο στον τίτλο. Αν εκ των υστέρων αποδειχθεί ότι το ακριβές ύψος της απαιτήσεως υπερβαίνει εκείνο που γράφτηκε στα βιβλία υποθηκών, η υποθήκη δεν ασφαλίζει την απαίτηση κατά το υπερβάλλον ποσό, αλλά μόνο για το ποσό που εμφανίζεται στα οικεία βιβλία. Στην αντίστροφη περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ασφάλιση με την υποθήκη αφορά το πραγματικό (μικρότερο) ύψος της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Εξάλλου εγγραφή υποθήκης για ποσό μεγαλύτερο από το αναφερόμενο στον τίτλο είναι ανίσχυρη κατά το υπερβάλλον (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΕρμΑΚ τόμο VI υπ' άρθ. 1269 σελ. 472).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα νομίμως επικαλούμενα και προσκομιζόμενα από την αιτούσα έγγραφα αποδείχθηκαν τα παρακάτω: Με τις υπ' αριθ. 13553/1990, 4648/1991 και 9602/1994 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκαν κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, επιτράπηκε η εγγραφή προσημειώσεων υποθήκης μέχρι των

ποσών των 16.500.000 ή 48.422,59 Ευρώ, 17.000.000 δρχ. ή 49.890 Ευρώ και 23.500.000 δρχ. ή 68.965,51 Ευρώ, αντίστοιχα, πλέον προμηθειών, τόκων και εξόδων, επί του αναφερομένου σ' αυτές ακινήτου, ήτοι ενός ελαιοστασίου εκτάσεως 10 στρεμμάτων περίπου που βρίσκεται στη θέση Παληοκαμάρες της Κτηματικής Περιφέρειας της πόλεως του Αιγίου, και ανήκει κατά ψιλή κυριότητα στους Δ.Α.Κ και Κ. Α .Κ, κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου στον καθένα και κατ' επικαρπία στη Βασιλική σύζυγο Α.Κ. Οι προσημειώσεις αυτές εγγράφησαν στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Αιγιαλείας στις 17-9-1990 η πρώτη, στις 24-4-1991 η δεύτερη και στις 16-6-1994 η τρίτη, αντίστοιχα (βλ. υπ' αριθ. 818 και χωρίς ημερομηνία εκδόσεως, πιστοποιητικό της ως άνω Υποθηκοφύλακα). Οι προσημειώσεις αυτές διατάχθηκαν προς εξασφάλιση ισόποσων απαιτήσεων της αιτούσας, που προέρχονταν από την υπ' αριθ. 538/18-4-1999 σύμβαση παροχής πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό και από τις υπ' αριθ. 538/1/10-8-1990 και 538/2/19-4-1994 πρόσθετες πράξεις αυτής, καθώς και από την από 19-4-1994 σύμβαση παροχής εγγύησης.

Στις 20-10-1999 η αιτούσα έκλεισε οριστικά τον υπ' αριθ. 101128001 χορηγητικό λογαριασμό, που ανοίχθηκε σε εκτέλεση των ως άνω κυρίας και προσθέτων συμβάσεων, ο οποίος εμφά-νιζε χρεωστικό κατάλοιπο 24.479.517 δρχ. και εξέδωσε σε βάρος των οφειλετών της α) εταιρείας «Δ.Αλ.Κ Α.Ε. β)Κ.Κ γ) ΕΚ, δ) Α.Κ ε)Δ,Κ και στ)Β.Κ την υπ' αριθ. 16966/1999 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία διατάχθηκαν οι ως άνω οφειλέτες να καταβάλουν στην αιτούσα σε ολόκληρο ο καθένας το παραπάνω ποσό των 24.479.517 δρχ. με το νόμιμο τόκο υπερημερίας, πλέον ΕΦΤΕ επί των τόκων και τα έξοδα. Κατά της διαταγής πληρωμής αυτής, οι ως άνω οφειλέτες - καθ' ων άσκησαν ανακοπή και πρόσθετους λόγους ανακοπής που απορρίφθηκαν τελεσίδικα με την υπ' αριθ, 6339/2003 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, που δημοσιεύτηκε στις 24-7-2003.

Στη συνέχεια η αιτούσα με την από 20-10-2003 αίτηση της προς την Υποθηκοφύλακα Αιγιαλείας, ζήτησε εμπροθέσμως εντός της, από το άρθ. 1323 αρ. 2 ΑΚ πρόβλεπόμενης, προθεσμίας των 90 ημερών, την τροπή των παραπάνω προσημειώσεων σε υποθήκες. Η ως άνω Υποθηκοφύλακας όμως με την από 22-10-2003 πράξη της απέρριψε την αίτηση αυτή της αιτούσας, με την αιτιολογία ότι το σύνολο των ασφαλιζομένων απαιτήσεων με τις παραπάνω προσημειώσεις υποθήκης ανέρχεται στο ποσό των 57.000.000 δρχ. ή 167.278.06 Ευρώ και υπερβαίνει κατά πολύ το επιδικασθέν με τη διαταγή πληρωμής ποσό των 24.479.517 ή 71.840,11 Ευρώ μέχρι του οποίου πρέπει να γίνει η τροπή, επισημαίνοντας επί πλέον ότι η ίδια αδυνατούσε να προβεί σε μερική κατ' επιλογή της τροπή των ανωτέρω προσημειώσεων.

Η άρνηση όμως της ως άνω Υποθηκοφύλακα είναι μη νόμιμη, αφού σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παραγράφου αυτής, κάθε προσημείωση της οποίας ζητείται η τροπή σε υποθήκη κατά την υποθηκική της σειρά, ασφαλίζει ποσό μικρότερο της επιδικασθείσας απαίτησης της αιτούσας, η δε εξουσία της Υποθηκοφύλακα κατά την υποβολή της αίτησης τροπής προσημειώσεως σε υποθήκη εκτείνεται μόνο στη συνδρομή των στοιχείων της τελεσιδικίας της απαίτησης και όχι σε περαιτέρω έλεγχο, οφείλει δε να προβεί στην τροπή των προσημειώσεων αυτών. σε υπο-

θήκες, κατά τη σειρά της εγγραφής τους και μέχρι των αναφερομένων σ' αυτές ποσών, αντίστοιχα, προς εξασφάλιση της συνολικής απαίτησης των 71.840,11 Ευρώ που επιδικάστηκε τελεσιδίκως, με την ένδικη διαταγή πληρωμής, πλέον των τόκων υπερημερίας, ΕΦΤΕ και λοιπών εξόδων. Ειδικότερα πρέπει να υποχρεωθεί η Υποθηκοφύλακας Αιγιαλείας, να τρέψει σε υποθήκες : α) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 13553/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αιγίου και μέχρι του αναφερομένου σ' αυτήν ποσού των 48.422,59 Ευρώ, (16.500.000 δρχ.), προς εξασφάλιση μέρους της ως άνω κυρίας απαιτήσεως β) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 4648/1991 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου και μέχρι του ποσού των 49.890, (17.000.000 δρχ.) Ευρώ προς εξασφάλιση του υπολοίπου ποσού, της επιδικασθείσας τελεσιδίκως κυρίας απαίτησης, των 23.417,53 Ευρώ και τυχόν μέρους των νομίμων τόκων υπερημερίας, πλέον ΕΦΤΕ και εξόδων και γ) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 9602/1994 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου και μέχρι του ποσού των 68.965,51 Ευρώ (23.500.000 δρχ.) προς εξασφάλιση των τυχόν επί πλέον τόκων υπερημερίας, ΕΦΤΕ και εξόδων.

Μετά από αυτά και αφού το πρωτο-βάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφασή του, απέρριψε την αίτηση έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων. Πρέπει, επομένως, ως προς αυτό, να γίνει δεκτή η από 22-1-2007 έφεση της αιτούσας, ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση. Στη συνέχεια αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστεί η κρινόμενη αίτηση, από το παρόν Δικαστήριο, κατ' ουσία, πρέπει να γίνει δεκτή αυτή, ως ουσιαστικά βάσιμη, όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

Για του λόγους αυτούς.

Δικάζοντας κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και ουσιαστικά την από 22-1-2007 έφεση.

Εξαφανίζει την εκκαλουμένη υπ' αριθ, 235/2005 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αιγίου, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Κρατεί την υπόθεση και δικάζει επί της ουσίας, την από 7-7-2005 αίτηση.

Δέχεται αυτή.

Υποχρεώνει την Υποθηκοφύλακα Αιγιαλείας να προβεί σε τροπή των αναφερομένων στο σκεπτικό προσημειώσεων υποθήκης, σε υποθήκες, κατά σειρά, ως εξής: α) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 13553/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αιγίου και μέχρι του ποσού των 48.422,59 Ευρώ, (16.500.000 δρχ.), β) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 4648/1991 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου και μέχρι του ποσού των 49.890, (17.000.000 δρχ.) Ευρώ και γ) τη διαταχθείσα με την υπ' αριθ. 9602/1994 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου και μέχρι του ποσού των 68.965,51 Ευρώ (23.500.000 δρχ.).

## 156/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεράσιμος Θεοδωράτος, Γιάννης Γεωργιτσόπουλος**).

**Αδικοπραξία. Πενταετής παραγραφή** της αξίωσης για αποζημίωση από τότε που

έμαθε ο ζημιωθείς για τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση. Έννοια. Η παραγραφή αρχίζει από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (241 ΑΚ) και λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου και αν αυτή είναι εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη. **Χρηματική ικανοποίηση** (932ΑΚ). Δικαιούται μόνο ο άμεσα παθών και όχι και τρίτα πρόσωπα στο οικογενειακό περιβάλλον έστω και αν υφίστανται ψυχικό πόνο από την αδικοπραξία. Αν από το ποινικό δικαστήριο επιδικάσθηκε ολόκληρο το αιτηθέν ποσόν **χρηματικής ικανοποίησης** λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ο δικαιούχος προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει με μεταγενέστερη αγωγή ενώπιον του αστικού δικαστηρίου μεγαλύτερο ποσόν, θα πρέπει να έχει διατυπώσει επιφύλαξη στο ποινικό δικαστήριο, καθιστώντας έτσι σαφές ότι ασκεί μέρος της αξιώσεώς του. Εξαίρεση ισχύει στην περίπτωση που η παράσταση της πολιτικής αγωγής γίνεται για συμβολικό ποσόν για την υποστήριξη και μόνον της κατηγορίας, πράγμα που μπορεί να συνάγεται ερμηνευτικά. Περιστατικά από ένα γεγονός αποζημίωσης.

Κατά το άρθρο 937 παρ.1 Α.Κ. η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση. Στην ίδια παραγραφή υπάγεται και η κατά το άρθρο 932 Α.Κ. απαίτηση χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη. Θεωρείται ότι ο παθών ή ο δικαιούχος της αποζημίωσης γνωρίζει τον υπόχρεο, όταν αυτός γνωρίζει τόσα περιστατικά, ώστε με βάση αυτά να μπορεί να εγείρει αγωγή εναντίον ορισμένου προσώπου με ελπίδες επιτυχίας. Πότε συμβαίνει κάτι τέτοιο είναι ζήτημα πραγματικό, που εξαρτάται από τη συνολική εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης. Ειδικότερα για τον προσδιορισμό της ημέρας στην οποία αρχίζει και λήγει η παραγραφή εφαρμόζονται οι γενικοί κανόνες υπολογισμού του χρόνου δηλαδή τα άρθρα 241 επ. Α.Κ..

Έτσι η πενταετής παραγραφή αρχίζει από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση, λήγει δε μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου και αν αυτή είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη ( Α.Κ. 241, 242, 243 παρ.3).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 932 Α.Κ. σε περίπτωση αδικοπραξίας ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι σε περίπτωση προσβολής της υγείας προσώπου, φορέας της σχετικής αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση είναι εκείνος που υπέστη άμεσα την ηθική βλάβη, κατά του οποίου στρέφεται η αδικοπραξία. Τρίτα πρόσωπα, που ανήκουν συνήθως στο άμεσο οικογενειακό περιβάλλον του θύματος της αδικοπραξίας, έστω και αν υφίστανται ψυχικό πόνο από την αδικοπραξία, που στρέφεται κατά του οικείου τους, θεωρούνται τρίτοι και δεν καθίστανται και αυτοί φορείς, της σχετικής αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση.

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 63 επ. ΚΠΔ, 321, 322, 325, 331 Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι η τελεσίδικη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, που έκρινε επί πολιτικής αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, παράγουν δεδικασμένο κατά την έννοια των άρθρων 321, 324 Κ.Πολ.Δ.

Ειδικότερα αν από το ποινικό δικαστήριο επιδικάσθηκε ολόκληρο το αι-

τηθέν ποσόν χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ο δικαιούχος προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει με μεταγενέστερη αγωγή ενώπιον του αστικού δικαστηρίου μεγαλύτερο ποσόν, θα πρέπει να έχει διατυπώσει επιφύλαξη στο ποινικό δικαστήριο, καθιστώντας έτσι σαφές ότι ασκεί μέρος της αξιώσεως του.

Εξαίρεση ισχύει στην περίπτωση, που η παράσταση της πολιτικής αγωγής γίνεται για συμβολικό ποσόν για την υποστήριξη και μόνον της κατηγορίας, πράγμα που μπορεί να συνάγεται και ερμηνευτικά (βλ. σχ. Α.Π. 940/2001 Δνη 42, 940, Α.Π. 374/2001 Δνη 43, 157, Α.Π. 374/2001 Δνη 43, 156, Ολ. Α.Π.40/96, Α.Π. 648/2002 Δημοσίευση Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ, Ι. Σπυριδάκη : Το αδίκημα κατά Α.Κ. 914 σελ. 161, Ν.Παπαντωνίου: Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου 3η έκδοση παρ. 49).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 27-7-1998 ο ενάγων-εναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος Γ.Κ περί ώρα 12.00 βρισκόταν με ένα φίλο του στο εστιατόριο του γαμβρού του στο Αργοστόλι Κεφαλληνίας και γευμάτιζαν. Πιο πέρα δύο ανήλικα αγόρια, το ένα από τα οποία ήταν ο ανηψιός του και το άλλο γυιός των εκκαλούντων, ηλικίας τότε δέκα ετών, διαπληκτίζονταν. Τότε ο ενάγων τα πλησίασε και προσπάθησε να τα απομακρύνει, να αποτρέψει το διαπληκτισμό και τον ενδεχόμενο τραυματισμό τους και τράβηξε από το αυτί του, τον ανήλικο γυιό των τελευταίων. Μετά από λίγο εμφανίσθηκε στο παραπάνω κατάστημα, ο εναγόμενος- αντενάγων και ήδη εκκαλών, πατέρας του ανηλίκου και μεταξύ των δύο ανδρών δημιουργήθηκε επεισόδιο κατά το οποίο ο ίδιος εξύβρισε τον ενάγοντα με τις φράσεις «θα σε γαμήσω, γαμώ το Χριστό σου, γαμώ την Παναγία σου» και τον απείλησε με τη φράση «θα σε σκοτώσω γιατί χτύπησες το παιδί μου», με σκοπό να μειώσει την τιμή και την υπόληψη του και να περιάγει σε τρόμο και ανησυχία. Ακολούθως επιτέθηκε εναντίον του, τον γρονθοκόπησε στο κεφάλι, τον έριξε στο έδαφος και συνέχισε να τον χτυπάει στο αριστερό του πόδι, με αποτέλεσμα να υποστεί ο ενάγων αμφισφύριο κάταγμα αριστερής ποδοκνημικής χώρας. Για την αποκατάσταση αυτής της σωματικής βλάβης μεταφέρθηκε ο τελευταίος αμέσως μετά τον τραυματισμό του στο Γενικό Νομαρχιακό Νοσοκομείο Κεφαλληνίας, όπου υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση, κρίθηκε δε από το θεράποντα ιατρό του, ανίκανος προς εργασία για το χρονικό διάστημα τουλάχιστον των τριών μηνών. Ο ενάγων πριν από τον τραυματισμό του ήταν γεωργός και κτηνοτρόφος, επάγγελμα που θα συνέχιζε να ασκεί αν δε μεσολαβούσε ο παραπάνω τραυματισμάς του και η αδυναμία του να εργασθεί εξαιτίας αυτού.

Έτσι αναγκάσθηκε να προσλάβει τρίτο πρόσωπο για τη βόσκηση του ποιμνίου του, τον Β.Κ και κατέβαλε σ' αυτόν, για τους τρείς μήνες που ήταν ανίκανος προς εργασία, το ποσόν των 1.760,82 ευρώ. Από κανένα αποδεικτικό μέσον αποδείχθηκε ότι ο ενάγων κατά το χρόνο του ατυχήματος είχε μισθώσει από τρίτους, αγρούς, τους οποίους είχε καλλιεργήσει με κριθάρι και βρώμη, που χρησιμοποιούσε για την τροφή του ποιμνίου του και ότι λόγω της ανικανότητας του να εργασθεί, δεν είχε τη δυνατότητα να συλλέξει τους καρπούς τους και αναγκάσθηκε να αγοράσει ζωοτροφές.

Για το περιστατικό αυτό κανένας μάρτυρος έχει καταθέσει, ούτε προσκομίζονται μισθωτήριο συμφωνητικά των καλλιεργούμενων αγρών. Το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από 2-8-98 τιμολόγιο-δελτίο αποστολής, της ΟΕ Σπ.Τ,

από τα οποίο προκύπτει αγορά ζωοτροφών από τον ενάγοντα δεν αποδεικνύει τον παραπάνω ισχυρισμό του, παρά μόνον το γεγονός της αγοράς, αφού σε περίπτωση που δεν είχε μισθώσει αγρούς προς καλλιέργεια ζωοτροφών, θα τις αγόραζε για την τροφή του ποιμνίου του. Επομένως το σχετικό κεφάλαιο της αγωγής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Περαιτέρω το δικαστήριο, εκτιμώντας τις συνθήκες κατά κύριο λόγο τέλεσης της παραπάνω αδικοπραξίας, το βαθμό του πταίσματος, το μέγεθος της βλάβης, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει εύλογη χρηματική ικανοποίηση γιό την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του ενάγοντα το ποσόν των 2.500 ευρώ.

Περαιτέρω σε σχέση με την ανταγωγή, την οποία άφησε ο πρώτος των εκκαλούντων και εναγόμενος στην πρώτη αγωγή, με τις προτάσεις του ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τις οποίες κατέθεσε την 28-7-03, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατά τον προαναφερόμενο χρόνο, που συνέβη το παραπάνω περιστατικό ο ενάγων -αντεναγόμενος και ήδη εφεσίβλητος εξύβρισε τον αντενάγοντα-εκκαλούντα με τις φράσεις «πούστη, μαλάκα, γαμιέσαι», προσβάλλοντας κατ' αυτόν τον τρόπο παράνομα την τιμή και την υπόληψή του. Ακόμη επιτέθηκε εναντίον του, τον γρονθοκόπησε στο πρόσωπο και στο λαιμό και του προκάλεσε οίδημα δεξιάς παρειάς και αριστερής αυχενικής μοίρας.

Από κανένα αποδεικτικό μέσον αποδείχθηκε ότι ο αντενάγων λόγω των σωματικών αυτών βλαβών δεν εργάσθηκε για ένα μήνα ως οικοδόμος και έτσι απώλεσε εισοδήματα, 1.500 ευρώ και το σχετικό κεφάλαιο της ανταγωγής πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο. Ωστόσο από την παραπάνω παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ενάγοντος υπέστη ο αντενάγων ηθική βλάβη και συνεπώς δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης, το ποσόν της οποίας, με βάση κατά κύριο λόγο το είδος της προσβολής, το βαθμό του πταίσματος και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων πρέπει να καθορισθεί στο ποσόν των 500 ευρώ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι κατά τον προαναφερόμενο χρόνο ο εναγόμενος με τη δεύτερη αγωγή ( ενάγων με την πρώτη) και ήδη εφεσίβλητος, όταν επενέβη για να αποτρέψει το διαπληκτισμό των ανηλίκων τράβηξε το αριστερό αυτί του δεκάχρονου γυιού των εναγόντων (με τη δεύτερη αγωγή) και του προκάλεσε ζάλη και κεφαλαλγία, καθώς και πόνο στον αριστερό ωτικό χόνδρο. Από αυτήν την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου, που συνιστά και κολάσιμη ποινική πράξη ο ανήλικος, που έχει σχηματίσει ανάλογα με την ηλικία του ηθική προσωπικότητα και συναισθηματικό κόσμο, έτσι ώστε να δέχεται τις επιδράσεις από τη συμπεριφορά των τρίτων και να υφίσταται τις συνέπειες της, υπέστη ηθική βλάβη και διαταράχθηκε η ψυχική του ηρεμία.

Συνεπώς δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης για την άμβλυνση των δυσμενών συνθηκών που προκλήθηκαν στην ψυχική του υγεία, το ποσόν της οποίας με βάση κατά κύριο λόγο το είδος της προσβολής, το μέγεθος της βλάβης, το βαθμό του πταίσματος και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, πρέπει να καθορισθεί στο ποσόν των 300 ευρώ. Ο ισχυρισμός του αντεναγομένου σε σχέση με την ανταγωγή και εναγομένου σε σχέση με τη δεύτερη αγωγή, περί παραγραφής των ενδίκων αξιώσεων των παραπάνω αντενάγοντος και του ανηλίκου επειδή συμπληρώθηκε πενταετία από την ημέρα του

προαναφερομένου συμβάντος δηλαδή την 27-7-1998 κατά το οποίο ο αντενάγων και η μητέρα του ανηλίκου, πληροφορήθηκαν τα στοιχεία του και μέχρι την άσκηση της ανταγωγής και της δεύτερης αγωγής, που έγινε την 28-7-1998, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Καθ'όσον σύμφωνα και με όσα αναφέρονται τη νομική σκέψη, που προηγήθηκε, η παραγραφή στην προκειμένη περίπτωση άρχισε την 28-7-1998, δηλαδή την επομένη της ημέρας κατά την οποία οι παραπάνω παθόντες έμαθαν τον υπόχρεο προς αποζημίωση, που πράγματι έγινε την 27-1-1998 και συνεπώς έληγε την 28-7-2003, ημέρα κατά την οποία, όπως ήδη έχει αναφερθεί ασκήθηκαν τόσον η ανταγωγή, όσον και η αγωγή και άρα δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος της πενταετούς παραγραφής, αφού ασκήθηκαν την τελευταία ημέρα του χρόνου αυτής. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι με την 557/2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Κεφαλληνίας ο ενάγων Γ.Κ καταδικάσθηκε τελεσίδικα και της εντελώς ελαφράς σωματικής βλάβης σε βάρος του αντενάγοντος Κ.Β και του ανηλίκου γυιού του που έχουν ήδη αναφερθεί.

Επίσης με την 291/2001 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου ο τελευταίος καταδικάσθηκε τελεσίδικα σε ποινή φυλάκισης 6 μηνών για τις πράξεις της απλής σωματικής βλάβης, της εξύβρισης και της απειλής σε βάρος του ενάγοντος Γ.Κ που έχουν ήδη αναφερθεί. Και οι δυο παραστάθηκαν ως πολιτικώς ενάγοντες ενώπιον του παραπάνω ποινικού δικαστηρίου και ζήτησαν χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν καθένας από τη συμπεριφορά του άλλου και οι ενάγοντες γονείς του ανηλίκου για λογαριασμό του, το ποσόν των 15.000 δρχ., με επιφύλαξη να ζητήσουν μεγαλύτερο ποσόν στα πολιτικά δικαστήρια, το οποίο και τους επιδικάσθηκε. Συνεπώς δεν υπάρχει δεδικασμένο για τις σχετικές αξιώσεις.

Περαιτέρω ως προς την τρίτη των εναγόντων (με τη δεύτερη αγωγή), Γ.Μ, μητέρα του παραπάνω ανηλίκου και ήδη εκκαλούσα, η οποία ζητάει χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, την οποία υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά του εναγομένου σε βάρος του ανηλίκου πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη η αγωγή, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, αφού ως τρίτο πρόσωπο, μη άμεσο παθόν δεν καθίσταται φορέας της σχετικής αξίωσης.

Με βάση τα δεδομένα αυτά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη ως προς την παραπάνω ενάγουσα, ορθώς εφάρμοσε το νόμο και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα .Έσφαλε όμως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων σ' ότι αφορά την πρώτη αγωγή, καθ' ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής. Επίσης πρέπει να απαγγελθεί προσωπική κράτηση διάρκειας ενός μηνός σε βάρος του εναγομένου Κ.Β, ως μέσον εκτελέσεως της αποφάσεως, λόγω της αδικοπραξίας.

## 162/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φοίβος – Σπύρος Γεωργόπουλος, Γεώργιος Φαφούτης**).

**Χρηματική οφειλή. Υπερημερία οφειλέτη.** Δικαιούται ο δανειστής να εισπράξει **τόκο** υπερημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία (345 εδ. ΑΚ). Ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. **Η όχληση** γίνεται και με την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής και το αποτέλεσμα αυτής της όχλησης δεν ανατρέπεται αν η αγωγή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς.

Κατά το άρθρο 345 εδαφ. α΄ του ΑΚ όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής σε περίπτωση υπερημερίας έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας που ορίζεται από το νόμο χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία, κατά δε το άρθρο 340 του ίδιου κώδικα, ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή.

Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει ότι προϋποθέσεις εφαρμογής της πρώτης από τις διατάξεις αυτής είναι η ύπαρξη ληξιπρόθεσμης χρηματικής οφειλής και η υπερημερία του οφειλέτη, η οποία, σύμφωνα με τη δεύτερη διάταξη επέρχεται με την όχληση αυτού από την πλευρά του δανειστή. Τέτοια όχληση γίνεται και με την επίδοση προς τον οφειλέτη, κατά τις διατάξεις του Κ.Πολ.Δ., καταψηφιστικής αγωγής. Το αποτέλεσμα δε αυτό της όχλησης που έγινε με επίδοση αγωγής δεν ανατρέπεται αν η αγωγή αυτή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς, δηλαδή για λόγους που δεν ανάγονται στο υποστατό της αξιώσεως, αλλά στην έλλειψη δικονομικών προϋποθέσεων, συνεπαγομένων ακυρότητα του δικογράφου της αγωγής ή απαράδεκτου αυτής (βλ. ΑΠ 105/2001 Ελ Δνη 42-743).

## 206/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Σοφία Πανουτσακοπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπήλιος Αντωνόπουλος, Σπυρίδωνας Παπαδόπουλος**).

**Σύμβαση έργου. Υπερημερία εργολάβου** γιατί δεν εκπλήρωσε την οφειλόμενη παροχή σε ορισμένη ημέρα που είχε συμφωνηθεί. Δικαιώματα εργοδότη (υπαναχώρηση - αποζημίωση κατά τους όρους των άρθρων 383-385 ΑΚ). Ότι ισχύει στην ολική το ίδιο ισχύει και για την **μερική υπερημερία. Ποινή.** Καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία. Αν η ποινή συμφωνήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 407 ΑΚ τότε ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 407 ΑΚ και τι ακριβώς δικαιούται να διεκδικήσει ο δανειστής. Οι διατάξεις αυτές είναι ενδοτικού δικαίου. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 681, 686 εδ. β', 341 και 342 Α.Κ. προκύπτει ότι αν συμφωνηθεί για την εκπλήρωση της παροχής του εργολάβου ορισμένη ημέρα, ο τελευταίος, ως οφειλέτης, γίνεται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της ημέρας αυτής, εκτός αν η καθυστέρηση της παροχής του οφείλεται σε γεγο-

νός για το οποίο ο ίδιος δεν έχει ευθύνη.

Στην περίπτωση υπερημερίας του εργολάβου, ο εργοδότης μπορεί να αξιώσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση κατά τους όρους των άρθρων 383-385 Α.Κ., δηλαδή αφού τάξει στον εργολάβο εύλογη προθεσμία εκπληρώσεως συνοδευόμενη και από τη σαφή δήλωση ότι μετά την πάροδο της προθεσμίας αποκρούει την παροχή και παρέλθει πράγματι άπρακτη η προθεσμία αυτή, εκτός εάν από την όλη στάση του υπερήμερου οφειλέτη προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι θα ήταν άσκοπος ο καθορισμός της προθεσμίας. Ό,τι ισχύει στην ολική, ισχύει και στη μερική υπερημερία του εργολάβου ως προς το καθυστερούμενο μέρος του έργου με ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 383-385 Α.Κ. (Ολ. Α.Π. 568/1975 ΝοΒ 23.1080, Α.Π. 533/2002 Ελλ. Δνη 43.1694, Εφ. Αθ. 149/2004 Ελλ.Δνη 45.902, Εφ.Θεσ. 1729/2003 Αρμ. 2004.1401, Εφ. Θεσ. 1848/2003 Αρμ. 2004.1140).

Περαιτέρω, κατά τα άρθρα 404 και 405 παρ. 1 Α.Κ., ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό για την περίπτωση που δεν θα εκπληρώσει ή δεν θα εκπληρώσει προσηκόντως την παροχή, η ποινή δε αυτή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία.

Τέλος, κατά το άρθρο 407 Α.Κ., αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Έχει επίσης το δικαίωμα να απαιτήσει και την επί πλέον αποδεικνυόμενη ζημία από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση. Το δεύτερο αυτό εδάφιο του άρθρου 407 έχει την έννοια ότι, αν η ποινή υπερκαλύπτει την προβαλλόμενη ζημία, δεν μπορεί ο δανειστής να ζητήσει την ποινή και επί πλέον το ποσό της αποζημίωσης για τη ζημία αυτή. Εάν δε το ποσό της αποζημίωσης για την επικαλούμενη ζημία υπερβαίνει το ποσό της ποινής, μπορεί ο δανειστής να ζητήσει το επιπλέον τούτο μέρος της αποζημίωσης και την ποινική ρήτρα.

Οι παραπάνω όμως διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου και συνεπώς είναι δυνατόν να συμφωνηθεί ότι ο δανειστής θα δικαιούται σωρευτικά την ποινική ρήτρα και την αποζημίωση, οπότε μπορεί να ζητήσει και ολόκληρο το ποσό της αποζημίωσης και όχι μόνο το ποσό κατά το οποίο ξεπερνά την ποινική ρήτρα (Γ. Μπαλής, Ενοχ. Δίκαιο, έκδοση 3η, παρ. 102, Α.Π. 762/2000 ΑρχΝ 2001.244, Α.Π. 462/1992 Ελλ. Δνη 34.338, Εφ. Αθ. 1890/2003 Ελλ. Δνη 45.250).

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 1-11-2002 αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση και κατ' εκτίμηση του δικογράφου αυτής, ο ενάγων εκθέτει, ότι με την από 6-3-1998 έγγραφη σύμβαση που κατάρτισε με τον εναγόμενο στο Αίγιο Αχαΐας, ο τελευταίος ανέλαβε την υποχρέωση να κατασκευάσει επί οικοπέδου του, που βρίσκεται στη Ροδιά Διακοπτού Αχαΐας, μια οικοδομή με σιδηροκατασκευή αποτελούμενη από υπερυψωμένο ισόγειο μετά υπογείου, αντί συμφωνηθείσας αμοιβής 6.200.000 δραχμών καταβαλλόμενης τμηματικά με την πρόοδο των εργασιών, ως χρόνος παράδοσης του έργου συμφωνήθηκε το τέλος Ιουνίου 1998, για δε την περίπτωση της μη εμπρόθεσμης παράδοσης του έργου αυτού συμφωνήθηκε ως ποινική ρήτρα το ποσό των 10.000 δραχμών ημερησίως και ότι ο εναγόμενος, μολονότι έλαβε το σύνολο της αμοιβής του, εκτέλεσε μέρος μόνο του έργου εντός του συμφωνηθέντος χρόνου, αρνούμενος να εκτελέσει τις υπολειπόμενες και αναλυτικά ανα-

φερόμενες σ' αυτή (αγωγή) εργασίες, καταστάς έτσι ως προς αυτές υπερήμερος. Ότι δεν έταξε στον εναγόμενο προθεσμία για την ολοκλήρωση του έργου, διότι από την όλη στάση του τούτο θα ήταν άσκοπο και ότι ακολούθως ανέθεσε την εκτέλεση των υπολειπόμενων εργασιών σε τρίτους, στους οποίους κατέβαλε το συνολικό ποσό των 2.029.307 δραχμών. Με βάση το ιστορικό αυτό ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει το ως άνω ποσό των 2.029.307 δραχμών προς αποζημίωση λόγω της υπερημερίας του, καθώς και το ποσό των 3.000.000 δραχμών για την ποινή που κατέπεσε και για το αναφερόμενο σ' αυτή (αγωγή) χρονικό διάστημα και συνολικά το ποσό των 5.029.307 δραχμών με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στην πληρωμή της δικαστικής του δαπάνης.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή, για την αξία του αντικειμένου της οποίας καταβλήθηκε το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου με τις νόμιμες υπέρ τρίτων ταμείων προ-σαυξήσεις (υπ' αριθμ. 35088, 35089 και 35090 έντυπα δικαστικού ενσήμου με τα επικολληθέντα σ' αυτά ένσημα που προσκομίστηκαν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο), αρμόδια και παραδεκτά εισήχθη προς συζήτηση κατά την τακτική διαδικασία ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αιγίου, το οποίο ήταν καθύλην και κατά τόπον αρμόδιο (άρθρα 10, 14 παρ. 2 και 22 Κ.Πολ.Δ.). Είναι δε νόμιμη μόνο ως προς το δεύτερο αίτημα της που αφορά στην καταβολή του ποσού της καταπεσούσας ποινικής ρήτρας και όχι και ως προς το πρώτο που αφορά στην καταβολή του ποσού της αποζημίωσης λόγω της υπερημερίας του εναγομένου, το οποίο είναι μη νόμιμο και απορριπτέο, καθόσον η αιτούμενη ποινή των 3.000.000 δραχμών υπερκαλύπτει την προβαλλόμενη ζημία των 2.029.307 δραχμών και επομένως, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σχετική νομική σκέψη, ο ενάγων δεν μπορεί να ζητεί και την ποινή και επί πλέον το ποσό της αποζημίωσης για τη ζημία αυτή, παρά μόνο την ποινή, δοθέντος ότι δεν επικαλείται στην αγωγή ότι έχει συμφωνηθεί με τον εναγόμενο να δικαιούται σωρευτικά την ποινική ρήτρα και την αποζημίωση.

Στηρίζεται στις προαναφερθείσες διατάξεις, καθώς και σ' αυτές των άρθρων 346 Α.Κ. και 176 Κ.Πολ.Δ. και επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν. Ο εναγόμενος με την έφεση του και τις έγγραφες προτάσεις του, όπως εκτιμώνται από το Δικαστήριο, συνομολογεί κατ' αρχήν την κατάρτιση της σύμβασης, το ύψος της συμφωνηθείσας αμοιβής του και την καταβολή αυτής από τον ενάγοντα, την ημερομηνία παράδοσης του έργου, καθώς και τη συμφωνία για την ποινική ρήτρα, στη συνέχεια όμως ισχυρίζεται ότι η καθυστέρηση παράδοσης του έργου, η οποία έλαβε τελικά χώρα στο τέλος Οκτωβρίου του έτους 1998, οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη και συγκεκριμένα στο ότι με νεώτερη συμφωνία με τον ενάγοντα ανέλαβε και εκτέλεσε προσθήκη και άλλου ορόφου στην οικοδομή αντί συμφωνηθείσας αμοιβής 7.000 ευρώ, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη μη έγκαιρη παράδοση του έργου. Ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου, που αίρει την ευθύνη του από την υπερημερία οφειλέτη, συνιστά ένσταση, η οποία είναι νόμιμη (άρθρο 342 Α.Κ.), το βάρος αποδείξεως της οποίας φέρει ο ενιστάμενος εναγόμενος (Εφ.Αθ. 6203/2000 Ελλ. Δνη 44.253, Απ. Γεωργιάδης, Γενικό Ενοχικό, έκδοση 1999, σελ. 287).

Άλλως, ισχυρίζεται ότι μολονότι εκτέλεσε και παρέδωσε στον ενάγο-

ντα και το συμφωνηθέν επιπλέον έργο (προσθήκη πρώτου ορόφου), ο ενάγων αρνείται να του καταβάλει τη συμφωνηθείσα για το έργο αυτό αμοιβή των 7.000 ευρώ, η οποία κατά τη συμφωνία τους έπρεπε να του καταβληθεί με την παράδοση του έργου, την απαίτησή του δε αυτή προτείνει προς συμψηφισμό με την ένδικη αξίωση του ενάγοντος.

Ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου συνιστά ένσταση, η οποία είναι νόμιμη (άρθρο 440 Α.Κ.), το βάρος αποδείξεως της οποίας φέρει επίσης ο ενιστάμενος εναγόμενος(Εφ.Θεσ.1848/2003ό.π.). Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει συμβάσεως έργου που καταρτίστηκε εγγράφως μεταξύ των διαδίκων στο Αίγιο Αχαΐας στις 6 Μαρτίου του έτους 1998 ο εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση να ανεγείρει μια οικοδομή από σιδηροκατασκευή, αποτελούμενη από υπερυψωμένο ισόγειο μετά υπογείου, σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του ενάγοντος, που βρίσκεται στη θέση «ΛΟΓΓΟΣ» της περιφέρειας της πρώην Κοινότητας και ήδη Δημοτικού Διαμερίσματος Ροδιός του Δήμου Διακοπτού Αχαΐας, όπως οι ειδικότερες εργασίες περιγράφονται αναλυτικά στην έγγραφη σύμβαση τους και συνομολογεί ο εναγόμενος. Η εργολαβική αμοιβή του εναγομένου συμφωνήθηκε στο ποσό των 6.200.000 δραχμών, το οποίο ο ενάγων υποχρεούνταν να καταβάλλει τμηματικά με την πρόοδο των εργασιών και ειδικότερα: α) δραχμές 2.000.000 στις 9-3-1998, οπότε θα άρχιζε η κατασκευή του έργου, β) δραχμές 2.000.000 με την ολοκλήρωση της πλάκας της οροφής του υπογείου, γ) δραχμές 200.000 μετά την ολοκλήρωση της σιδηροκατασκευής και δ) δραχμές 2.000.000 με την παράδοση του έργου πλήρως αποπερατωμένου.

Συμφωνήθηκε επίσης μεταξύ των διαδίκων, ότι ο εναγόμενος θα παραδώσει το έργο στον ενάγοντα μέχρι το τέλος Ιουνίου του έτους 1998 και ότι σε περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης του έργου, εκτός από εκείνης λόγω μη έγκαιρης καταβολής της αμοιβής ή λόγω θεομηνίας, οπότε θα υπήρχε αντίστοιχη παράταση του χρόνου παράδοσης, θα καταβάλλει στον ενάγοντα ως ποινική ρήτρα το ποσό των 10.000 δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο εναγόμενος εγκαταστάθηκε στο έργο και ο ενάγων του κατέβαλε τμηματικά και εμπρόθεσμα ολόκληρη τη συμφωνηθείσα αμοιβή του, ήτοι 6.200.000 δραχμές, όπως συνομολογείται από τον εναγόμενο, ο τελευταίος όμως καθυστερούσε την εκτέλεση του έργου επικαλούμενος οικονομική δυσχέρεια, παρά δε τις συνεχείς οχλήσεις εκ μέρους του ενάγοντα επέδειξε παντελή αδιαφορία και αντισυμβατική συμπεριφορά και τελικά το Νοέμβριο του έτους 1998 εγκατέλειψε το έργο ημιτελές καθόσον δεν είχε εκτελέσει τις εργασίες ελαιοχρωματισμού, ούτε είχε τοποθετήσει την ηλεκτρική εγκατάσταση, τα είδη υγιεινής, τα πλακάκια κουζίνας και λουτρού, το θερμοσίφωνα, τον απορροφητήρα, τις ντουλάπες, τα ντουλάπια και τα πόμολα των θυρών.

Μετά από αυτά, ο ενάγων δεν έταξε στον εναγόμενο εύλογη προθεσμία για την αποπεράτωση του έργου, καθόσον από την όλη ως άνω στάση του εναγομένου, ο οποίος συνέχιζε να επικαλείται οικονομική αδυναμία, το μέτρο αυτό, χωρίς αμφιβολία, θα ήταν άσκοπο, δοθέντος και του ότι ο ενά-γων, προκειμένου να τον διευκολύνει οικονομικά για την αποπεράτωση του έργου, είχε καταβάλει την τελευταία δόση των 2.000.000 δραχμών πριν την αποπεράτωση του έργου, μολονότι είχε συμφωνηθεί ότι αυτή έπρεπε να καταβληθεί με την παράδοση ταυ έργου.

Από τα προεκτεθέντα αποδεικτικά

μέσα αποδείχτηκε επίσης ότι ο ενάγων ουδέποτε συμφώνησε με τον εναγόμενο να του κατασκευάσει προσθήκη και άλλου ορόφου στην οικοδομή και μάλιστα αντί αμοιβής 7.000 ευρώ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο τελευταίος, εξάλλου δε τον ισχυρισμό του αυτόν δεν επιβεβαίωσε ούτε ο μάρτυρας που εξετάστηκε με επιμέλεια του ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά που αποδείχτηκαν ο εναγόμενος κατέστη υπερήμερος ως προς την εκτέλεση του έργου και έτσι ο ενάγων αναγκάστηκε να αναθέσει σε τρίτους την εκτέλεση των υπολειπόμενων εργασιών της οικοδομής. Η εκτέλεση των εργασιών αυτών ολοκληρώθηκε και η οικοδομή αποπερατώθηκε στο τέλος Απριλίου του έτους 1999, υπήρξε δηλαδή καθυστέρηση τριακοσίων (300) ημερών, λόγω του μεσολαβήσαντος χειμώνα και των διαφορετικών ειδικοτήτων τεχνιτών που απασχολήθηκαν.

Επομένως, εφόσον ο εναγόμενος περιήλθε σε υπερημερία, μη οφειλόμενη σε καθυστέρηση καταβολής της αμοιβής του ή θεομηνία και είχε συμφωνηθεί για την περίπτωση αυτή ως ποινή το ποσό των 10.000 δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης παράδοσης του έργου, η ποινή αυτή κατέπεσε και ο εναγόμενος οφείλει στον ενάγοντα το ποσό των 3.000.000 δραχμών (10.000 δρχ. ημερησίως Χ 300 ημέρες), το οποίο αντιστοιχεί σε 8.804,10 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω, αφού γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν η έφεση του εκκαλούντος-ενά-γοντος Θ.Τ, πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η αγωγή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, απορριπτομένων ως κατ' ουσίαν αβάσιμων των ενστάσεων που πρόβαλε ο εναγόμενος.

## 240/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης,Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χρήστος Δημακόπουλος, Διονύσιος Κότσιφας, Σωτήριος Κολλιόπουλος**).

Αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 931 Α.Κ (**περί αναπηρίας ή παραμόρφωσης** που προξενήθηκε στον παθόντα). Όταν ο ενάγων δεν αναφέρει στην αγωγή του ποια είναι τα περιστατικά τα οποία δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς από τις παροχές των άρθρων 929 και 932 ΑΚ ώστε να στοιχειοθετούν την κατά τα άρθρα 931 ΑΚ αξίωση και δη σε ποιες κοινωνικές εκδηλώσεις του ενάγοντος θα έχει δυσμενή επίδραση εφόρου ζωής η συνεπεία της ολικής αρθροπλαστικής αριστερού ισχύου αδυναμία του για βαριές εργασίες που απαιτούν ορθοστασία, ανύψωση βάρους και φόρτιση αριστερού η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. **Πλαγιαστική αγωγή** (72ΚΠολ.Δ). Τρίτος παθών από αυτοκινητικό ατύχημα Νομιμοποιείται, όταν η αξίωση του κατά του ασφαλιστή έχει παραγραφεί (διετής παραγραφή) να ασκήσει εναντίον του πλαγιαστικά την αξίωση του από τη σύμβαση ασφάλισης. Επιτρεπτό νομολογιακώς και στο ίδιο δικόγραφο να σωρευθούν η αγωγή κατά του υποχρέου σε αποζημίωση και κατά του ασφαλιστή η πλαγιαστική αγωγή χωρίς να έχει σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών

στο δικαστήριο. Δεν αποκλείεται ο παθών τρίτος να ασκήσει κατά του ασφαλιστή κύρια την ευθεία αξίωση του και επικουρικά την πλαγιαστική αγωγή για την περίπτωση που ο εναγόμενος ασφαλιστής προτείνει και αποδείξει την διετή παραγραφή. Αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής είναι η καταδίκη του ασφαλιστή να καταβάλει στο δικαιούχο ασφαλισμένο (οφειλέτη του ενάγοντος). Στοιχεία της πλαγιαστικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Αν στην αγωγή αυτή το αίτημα είναι να υποχρεωθεί ο τρίτος να καταβάλει στον ίδιο τον ενάγοντα την απαίτηση του οφειλέτη του, τότε η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη και απορρίπτεται. **Δεδικασμένο.** Απόφαση μεταξύ των ιδίων διαδίκων. Μεταβολή θέσης των ιδίων διαδίκων (από εναγόμενος σε ενάγοντα). Περιστατικά.άρθρου 113 του ΠΚ. Μέγιστο διάστημα της αναστολής. Περιστατικά.

Στο δικόγραφο της ανωτέρω αγωγής και καθόσον αφορά στην εκ του άρθρου 931 του Α.Κ. αξίωση του, ο ενάγων δεν αναφέρει ποία είναι τα περιστατικά, τα οποία δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς από τις παροχές των άρθρων 929 και 932 του Α.Κ., ώστε να στοιχειοθετούν την κατ' άρθρο 931 του Α.Κ. αξίωση και δη σε ποίες κοινωνικές εκδηλώσεις του ενάγοντος θα έχει δυσμενή επίδραση εφόρου ζωής η, συνεπεία της ολικής αρθροπλαστικής αριστερού ισχύου, αδυναμία του για βαριές εργασίες που απαιτούν ορθοστασία, ανύψωση βάρους και φόρτιση αριστερού σκέλους.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αγωγή, καθό μέρος αφορούσε στην εκ του άρθρου 931 του Α.Κ αξίωση του ενάγοντος έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας του δικογράφου της (άρθρο 216 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.). Συνακόλουθα, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του, έκρινε την αξίωση αυτή ορισμένη και εντεύθεν νόμιμη και εν μέρει ουσία βάσιμη έσφαλε.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 72 του Κ.Πολ.Δ., αν αδρανεί ο υπόχρεος, μπορεί ο δανειστής του να ζητήσει δικαστική προστασία, ασκώντας τα δικαιώματα τούτου (υπόχρεου), μπορεί δηλαδή να ζητήσει την καταδίκη του εναγομένου να καταβάλει τα οφειλόμενα στον οφειλέτη του (Α.Π. 221/2004 Ελλ.Δνη 45.734).

Εξάλλου, ο τρίτος, παθών από αυτοκινητικό ατύχημα, όταν η ίδια (ευθεία) αξίωση του κατά του ασφαλιστή από την ασφαλιστική σύμβαση (άρθρο 10 παρ. 1 ν. 489/1976) έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή (άρθρο 10 παρ. 2 ίδιου νόμου), μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την αξίωση του ασφαλισμένου από τη σύμβαση ασφάλισης. Μάλιστα νομολογιακά γίνεται δεκτή η δυνατότητα σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο τόσο της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής κατά του ασφαλιστή. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών στο δικαστήριο.

Δεν αποκλείεται ο παθών τρίτος μερικές φορές να ασκεί κατά του ασφαλιστή κύρια την ευθεία αξίωση του και επικουρικά την πλαγιαστική αγωγή για την περίπτωση που ο εναγόμενος ασφαλιστής προτείνει και αποδείξει στην ουσία την ένσταση της παραγραφής του άρθρου 10 παρ. 2 του ν. 489/1976. Ο ενάγων (παθών τρίτος) δανειστής, ζητώντας πλαγιαστικά έννομη προστασία νομιμοποιείται ως μη δικαιούχος διάδικος. Αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής είναι η

καταδίκη του εναγομένου (ασφαλιστή) να καταβάλει στο δικαιούχο ασφαλισμένο (οφειλέτη του ενάγοντος και δανειστή του εναγομένου). Η δυνατότητα ικανοποίησης του δανειστή από το δικαίωμα του οφειλέτη, όπως και η αδράνεια του οφειλέτη προς ενάσκηση του δικαιώματος του αποτελούν στοιχεία για τη δικαιολόγηση εννόμου συμφέροντος στην άσκηση της σχετικής πλαγιαστικής αγωγής, που βέβαια πρέπει πάντοτε να έχει την απαιτούμενη πληρότητα του περιεχομένου της για να μην απορρίπτεται ως αόριστη (Α.Π. 398/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 828/2005 Ελλ.Δνη 2006.106, Εφ.Αθ. 5798/2003 Ελλ.Δνη 45.493).

Στην προκειμένη περίπτωση στο δικόγραφο της αγωγής σωρεύεται πλαγιαστική αγωγή κατά της τέταρτης των εναγομένων-ασφαλιστικής εταιρείας, επικουρικά και για την περίπτωση, κατά την οποία ήθελε γίνει δεκτή η υπ' αυτής προβληθείσα ένσταση της 2ετούς παραγραφής, με αίτημα όμως να υποχρεωθεί η ανωτέρω εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το αιτούμενο ποσό των 112.385 ευρώ. Το αίτημα αυτό είναι μη νόμιμο, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη και επομένως τυγχάνει νόμω αβάσιμη στο σύνολο της η επικουρικά σωρευομένη πλαγιαστική αγωγή.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που απέρριψε την ως άνω αγωγή ως προώρως ασκηθείσα, έσφαλε, πλην όμως, η απόρριψη της αγωγής ως μη νόμιμης από το Δικαστήριο τούτο καθιστά επιβλαβέστερη τη θέ-ση του εκκαλούντος - ενάγοντος, πράγμα ανεπίτρεπτο, κατ' άρθρο 536 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. Δεν συντρέχει, λοιπόν, περίπτωση εξαφάνισης της προσβαλλομένης απόφασης και γι' αυτό πρέπει ν' απορριφθεί ο σχετικός λόγος έφεσης ως ουσία αβάσιμος.

Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 και 324 του ΚΠολΔ, προκύπτει, ότι δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση ακόμη και άδικη και εσφαλμένη, υπάρχει μεταξύ των ίδιων προσώπων, που παρίστανται στη νέα δίκη με την ίδια ιδιότητα, της οποίας δεν υπάρχει μεταβολή σε περίπτωση εναλλαγής της διαδικαστικής θέσης αυτών (από ενάγων εναγόμενος και αντίστροφα), όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ίδιων προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο, το οποίον ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη, τούτο δε συμβαίνει όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια δικαιολογική σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα με αυτό, το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση.

Εξαίρεση από τον κανόνα αυτό υπάρχει όταν ο κρίσιμος για τη μεταγενέστερη δίκη χρόνος διέρρευσε υπό νομικό καθεστώς διαφορετικό από εκείνο που υπήρχε κατά τον χρόνο που ήταν κρίσιμος στην προηγούμενη δίκη και ενόψει του οποίου επιδικάσθηκε ή όχι η απαίτηση, η οποία ήταν επίμαχη στη δίκη εκείνη καθώς και όταν επήλθε μεταβολή των πραγματικών γεγονότων που αποτελούν προϋπόθεση της κριθείσας έννομης σχέσης, αφού στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει και στις δύο δίκες ταυτότητα νομικής και ιστορικής αιτίας (Ολ. ΑΠ 3/1992, Α.Π. 759/2006 ΑρχΝ. 2006. 786, ΑΠ 76/2006 ΕλλΔνη 2006.1364, ΑΠ 1370/2005 ΝοΒ 2006.547).

## 252/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Καρβούνης, Δημήτριος Αλεβίζος**).

**Μίσθωση.** Ποιες οι συνέπειες που ανακύπτουν από την έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας ή την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος του μισθίου. Αν ο μισθωτής κατά τη συνομολόγηση της μίσθωσης γνώριζε το πραγματικό ελάττωμα ή την έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας είτε παρέλαβε ανεπιφύλακτα το μίσθιο γνωρίζοντας το ελάττωμα ή την έλλειψη της ιδιότητας, τότε ο εκμισθωτής δεν έχει οποιαδήποτε ευθύνη για την ύπαρξη του ελαττώματος ή την έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας και επομένως ο μισθωτής δεν έχει τα δικαιώματα που απονέμονται σ' αυτόν από τα άρθρα 576-578 του ΑΚ. Ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Στην περίπτωση αυτή η μίσθωση εξακολουθεί να υφίσταται και δεν λήγει από τον παραπάνω λόγο. Αυτό ισχύει και στην περίπτωση της μίσθωσης ορισμένου χρόνου αν ο μισθωτής εγκατέλειψε πρόωρα τη χρήση του μισθίου χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την εγκατάλειψη. Περιστατικά.

Επί συμβάσεως μισθώσεως πράγματος με τις διατάξεις των άρ-θρων 574 και 575 του ΑΚ ορίζονται οι εκατέρωθεν βασικές υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, οι οποίες συνίστανται στο ότι ο μεν εκμισθωτής οφείλει να παραχωρήσει στο μισθωτή το πράγμα για τη συμφωνημένη χρήση και να το διατηρεί κατάλληλο σε όλη τη διάρκεια της μισθώσεως, ο δε μισθωτής οφείλει να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα.

Με τις επόμενες διατάξεις των άρθρων 576-582 του ΑΚ ορίζονται οι συνέπειες που ανακύπτουν από την έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας ή την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος του μισθίου. Έτσι, αν κατά το χρόνο της παραδόσεως στο μισθωτή του μίσθιου πράγματος τούτο έχει έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας ή ελάττωμα που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση ή αν κατά τη διάρκεια της μισθώσεως έλειψε μια τέτοια ιδιότητα ή εμφανίστηκε τέτοιο ελάττωμα, τότε ο μισθωτής έχει δικαίωμα μειώσεως ή μη καταβολής του μισθώματος. Όταν όμως ο μισθωτής είτε κατά τη συνομολόγηση της συμβάσεως γνώριζε το πραγματικό ελάττωμα ή την έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας είτε παρέλαβε ανεπιφύλακτα το μίσθιο γνωρίζοντας το ελάττωμα ή την έλλειψη, τότε ο εκμισθωτής δεν έχει οποιαδήποτε ευθύνη για την ύπαρξη του ελαττώματος ή την έλλειψη της ιδιότητας και επομένως ο μισθωτής δεν έχει τα δικαιώματα που απονέμονται σ' αυτόν από τα άρθρα 576-578 του ΑΚ (ΑΠ 1016/1999 ΕλλΔνη 40,1740). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 596 εδ. α' του ΑΚ ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Τούτο συμβαίνει, διότι το μίσθωμα καταβάλλεται όχι για την πράγματι ασκούμενη χρήση, αλλά για τη δυνατότητα που έχει ο μισθωτής να χρησιμοποιεί το μίσθιο. Εξυπακούεται λοιπόν ότι στην περίπτωση αυτή η μίσθωση εξακολουθεί να υφίσταται και δε λήγει από τον παραπάνω λόγο (ΑΠ 1180/1976 ΑρχΝ.ΚΗ, 275).

Το ίδιο ακριβώς ισχύει και στην περίπτωση μισθώσεως πράγματος ορισμέ-

νης διαρκείας, αν ο μισθωτής εγκαταλείψει πρόωρα τη χρήση του μισθίου, χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την εγκατάλειψη. Και πάλι δηλαδή δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση να καταβάλλει το μίσθωμα, διότι η πρόωρη εγκατάλειψη της χρήσεως οφείλεται σε λόγους που αφορούν το πρόσωπο του. Ο εκμισθωτής άρα δικαιούται να ζητήσει τα μισθώματα του υπολειπόμενου χρόνου μέχρι να λήξει η μίσθωση (ΕΠειρ 303/1986 ΕλλΔνη 37,863).

Η αυθαίρετη δε πρόωρη εγκατάλειψη του μισθίου, όπως και η αυτόβουλη εκκένωση του χωρίς καταγγελία δεν επιφέρει τη λύση της μισθώσεως και ο μισθωτής και αν δεν κάνει χρήση του μισθίου καθίσταται υπερήμερος ως προς την καταβολή των μισθωμάτων του υπόλοιπου χρόνου και σε κάθε περίπτωση μέχρι του χρόνου που εκμισθώθηκε αυτό εκ νέου από τον ανυπαίτιο εκμισθωτή (πρβλ. ΕφΛαρ 538/1987 ΝοΒ 35, 1417).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 23.7.2001 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως η ενάγουσα Ε. σύζ. Κ.Μ εκμίσθωσε στην εναγομένη θυγ.Θ.Μ ένα ισόγειο κατάστημα της με υπόγειο, που βρίσκεται στο Αίγιο επί της οδού Β.Κ 84, συνολικής επιφανείας μαζί με το υπόγειο 170 τ.μ. και αποτελείται από ένα χώρο εργαστηρίου-παρασκευαστηρίου με το συνεχόμενο χώρο εκθέσεως-πωλήσεως προϊόντων, το δε υπόγειο επιφανείας 60 τ.μ. περίπου επικοινωνεί με παραπάνω ισόγειο χώρο με εσωτερική σκάλα και χρησιμοποιείται ως αποθήκη.

Με το παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό συμφωνήθηκε η χρησιμοποίηση του καταστήματος αυτού ως φούρνου δηλαδή ως χώρου παρασκευής και διαθέσεως ειδών αρτοποιίας και ζαχαροπλαστικής και ορίστηκε η διάρκεια της μισθώσεως για χρονικό διάστημα έξι (6) ετών με χρόνο ενάρξεως την 24η .7.2001 και λήξεως την 24η.7.2007.

Επίσης, με το συμφωνητικό αυτό το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στις 500.000 δρχ. για τα δύο πρώτα μισθωτικά έτη, δηλαδή μέχρι τις 23.7.2003 και στη συνέχεια συμφωνήθηκε η αναπροσαρμογή του μηνιαίου μισθώματος σε ποσοστό 5% ετησίως επί του καταβαλλόμενου κάθε φορά μισθώματος και η καταβολή του μηνιαίου μισθώματος εντός του πρώτου τριημέρου κάθε μισθωτικού μήνα.

Επίσης στο παραπάνω συμφωνη-τικό περιλήφθηκε ο υπ' αριθμ. 5 όρος, σύμφωνα με τον οποίο η εναγομένη αυτή υποχρεούται σε καλή και επιμελή χρήση του μισθίου και ότι επιτρέπονται σ' αυτό προσθήκες και μεταβολές που είναι απαραίτητες για την άσκηση της χρήσεως που συμφωνήθηκε.

Τέλος, στο παραπάνω συμφωνητικό περιλήφθηκε ο υπ' αριθμ. 12 όρος, ο οποίος αναφέρει ότι η μισθώτρια επισκέφθηκε το μίσθιο κατάστημα και ότι το βρήκε της απόλυτης αρεσκείας της. Από τον όρο αυτό προκύπτει ότι η εναγομένη κατάρτισε τη σύμβαση μισθώσεως, χωρίς να διατυπώσει καμία επιφύλαξη για την κατάσταση του μισθίου. Έτσι, αυτή παρέλαβε το μίσθιο ανεπιφύλακτα, γνωρίζοντας την κατάστασή του.

Η εναγομένη αυτή μετά την παραλαβή του μισθίου στις 24.7.2001 έκανε κανονικά χρήση του μισθίου, καταβάλλοντας το μηνιαίο μίσθωμα για τη συμφωνημένη χρήση του. Αλλά όμως αυτή με την από 27.8.2003 εξώδικη δήλωση της περί καταγγελίας της συμβάσεως μισθώσεως που επιδόθηκε στην παραπάνω ενάγουσα στις 29.8.2003, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 1168Ε/29.8.2003 έκθεση επιδόσεως του δικα¬στικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αιγίου Θ.Τ κατήγγει-

λε την παραπάνω σύμβαση μισθώσεως για το λόγο ότι το μίσθιο δεν είχε τις συμφωνημένες ιδιότητες για να λειτουργήσει ως φούρνος, αφού στερούνταν τουαλέτας και εξαιτίας της ελλείψεως αυτής δε χορηγήθηκε σ' αυτήν η κατά νόμο άδεια λειτουργίας του και προσκάλεσε την ενάγουσα να παραλάβει τη χρήση του μισθίου μετά τη συμπλήρωση προθεσμίας έξι (6) μηνών από την επίδοση της παραπάνω εξώδικης δηλώσεως.

Η ενάγουσα, όμως, αρνήθηκε να συναινέσει στη λύση της μισθώσεως και ενόψει της μη επελεύσεως αποτε-λεσμάτων της παραπάνω από 27.8.2003 καταγγελίας από το άρθρο 43 του Π.Δ. 34/1995, η εναγομένη προέβη σε νέα καταγγελία της συμβάσεως μισθώσεως με την από 27.10.2003 εξώδικη δήλωσή της που επιδόθηκε σ' αυτήν στις 29.10.2003, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 1749Ε /29.10.2003 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αιγίου Θ.Τ και κάλεσε την ενάγουσα να παραλάβει το μίσθιο και τα κλειδιά του μισθίου την 1η.11.2003.

Το μίσθιο αυτό επί εικοσαετία και πλέον λειτουργούσε ως φούρνος στο όνομα του συζύγου της ενάγουσας πριν αυτό εκμισθωθεί από την ενάγουσα στην εναγομένη. Μάλιστα το 1999 που έγινε επιθεώρηση του μισθίου από τη Διεύθυνση Υγείας της Νομαρχίας Αχαΐας για την έκδοση νέας άδειας λειτουργίας στο όνομα της ενάγουσας αυτό βρέθηκε κατάλληλο για να λειτουργήσει ως αρτοποιείο και χορηγήθηκε η υπ' αριθμ. 29315/1999 σχετική βεβαίωση της Διευθύνσεως Υγείας της Νομαρχίας Αχαΐας.

Ειδικότερα, από την παραπάνω βεβαίωση προκύπτει ότι το μίσθιο πληρούσε τις προϋποθέσεις από υγειονομικής απόψεως και κατά συνέπειαν υπήρχε τουαλέτα στο μίσθιο, γεγονός που ενισχύεται από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα της ενάγουσας Γ.Π ενώπιον του συμβολαιογράφου Αιγίου Α.Π που καταθέτει ότι εργάστηκε στο φούρνο κατά το χρόνο λειτουργίας του με ιδιοκτήτη το σύζυγο της ενάγουσας, αλλά και για τέσσερις μήνες με μισθώτρια την εναγομένη και ότι στο μίσθιο υπήρχαν τουαλέτες, μία στο υπόγειο που λειτουργούσε κανονικά και μία άλλη στην είσοδο του φούρνου.

Εξάλλου, από το υπ' αριθμ. πρωτ. Ε2/6608/6.6.2002 έγγραφο της Διευθύνσεως Υγείας της Νομαρχίας Αχαΐας προκύπτει ότι στο μίσθιο υπάρχει αποχωρητήριο και μάλιστα στο υπόγειο που δεν έχει ύδρευση και αποχέτευση και δε λειτουργεί. Για το γεγονός όμως ότι δεν λειτουργούσε το αποχωρητήριο ευθύνεται η εναγομένη η οποία, καίτοι είχε τη δυνατότητα με βάση τον υπ' αριθμ. 12 όρο του παραπάνω συμφωνητικού μισθώσεως να προβαίνει σε προσθήκες και μεταβολές στο μίσθιο απαραίτητες για τη συμφωνημένη χρήση του, δε φρόντισε για τη λειτουργία του αποχωρητηρίου.

Έτσι, αυτή στην από 27.10.2003 καταγγελία της συμβάσεως μισθώσεως επικαλείται ως λόγο καταγγελίας την ύπαρξη ως πραγματικού ελαττώματος στο μίσθιο την έλλειψη αποχωρητηρίου απαραίτητου για τη χορήγηση αδείας λειτουργίας του φούρνου. Πλην όμως η άρνηση της χορηγήσεως σχετικής βεβαιώσεως σύμφωνα με το παραπάνω έγγραφο της Διευθύνσεως Υγείας της Νομαρχίας Αχαΐας δεν οφείλεται μόνο στη μη λειτουργία του αποχωρητηρίου, αλλά σε πολλές παραβάσεις σχετικές με την υγιεινή στο χώρο του ζυμωτηρίου του φούρνου.

Ενόψει αυτών δεν αποδείχτηκε ότι στο μίσθιο υπήρχε πράγματι πραγ-ματικό ελάττωμα, διότι ακόμη και στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι δε λειτουργούσε το αποχωρητήριο η εναγομέ-

νη εμποδίστηκε να χρησιμο-ποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν την ίδια, αφού με βάση τον παραπάνω υπ' αριθμ. 12 όρο του παραπάνω συμφωνητικού μισθώσεως μπορούσε να κάνει τις απαραίτητες εργασίες για τη λειτουργία αυτού και επομένως η από 27.10.2003 καταγγελία της συμβάσεως μισθώσεως από μέρους της εναγομένης είναι άκυρη και δεν παράγει κανένα αποτέλεσμα.

Έτσι, η σύμβαση μισθώσεως του παραπάνω μισθίου δε λύθηκε, αλλά εξακολουθεί να υφίσταται και ως εκ τούτου η εναγομένη που αποχώρησε από το μίσθιο και δεν έκανε χρήση του μισθίου από τις 24.11.2003 έως τις 5.12.2003 κατέστη υπερήμερη ως προς την καταβολή του μισθώματος του διαστήματος αυτού, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 585,48 ευρώ δηλαδή 1.596,78 ευρώ: 30 ημέρες = 53,226 ευρώ χ 11 ημέρες και υποχρεούται αυτή να το καταβάλει στην ενάγουσα με το νόμιμο τόκο από τις 28.11.2003, δηλαδή ημέρα καταβολής του μισθώματος. Δηλαδή η εναγομένη καθίσταται υπερήμερη ως προς την καταβολή του μισθώματος ενάγουσα του χρονικού στην διαστήματος από τις 24.11.2003 έως τις 5.12.2003 που το μίσθιο δυνάμει του από 5.12.2003 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως εκμισθώθηκε από την ενάγουσα αυτή στο νέο μισθωτή που είναι η ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία Ο.Ε.

Αντίθετα, δεν αποδείχτηκε ότι η ενάγουσα θα εκμίσθωνε το μίσθιο με το ίδιο μίσθωμα με το οποίο αυτό ήταν απ' αυτήν εκμισθωμένο στην εναγομένη, αφού δεν υπήρξε στην περιοχή του μισθίου την αύξηση της ζήτησης ομοειδών μισθίων με συνέπεια του ύψους των μισθωμάτων και επομένως δε δικαιούται τη διαφορά μεταξύ του μισθώματος που κατέβαλε η εναγομένη σ' αυτήν και του μισθώματος που αυτή πέτυχε από την παραπάνω νέα μισθώτρια για το χρονικό διάστημα από 24.12.2003 έως τις 24.11.2004.

## 253/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ζωή Κακογιάννη, Τάκης Ανδρονόπουλος**).

**Αδικοπραξία.** Έννοια. Προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης η οποία όμως δεν καταβάλλεται όταν η ζημία προήλθε από **τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό** γιατί τότε λείπει η αιτιώδης συνάφεια. Έννοια **θετικής ζημίας** και **διαφυγόντος κέρδους.** Περιστατικά. Μίσθωση περιπτέρου. Δυσχέρειες στην κυκλοφορία των πεζών από χώματα και λοιπά προϊόντα **εκσκαφών.** Μείωση των εισπράξεων του μισθωτή του περιπτέρου και ύπαρξη θετικής ζημίας καθώς και αποθετικής από την αιτία αυτή. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 914 του ΑΚ, κατά την οποία όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, συνάγεται σαφώς ότι οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι: α) ανθρώπινη συμπεριφορά, β) η συμπεριφορά αυτή να είναι παράνομη, δηλαδή να προσβάλλει απαγορευτικό δικαίωμα άλλου προσώπου, προστατευόμενο από το νόμο, γ) επέλευση ζημίας, δ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς και της ζημίας, ο οποίος υπάρχει όταν η πράξη, κατά το χρόνο και με τους όρους που έλαβε χώρα, ήταν ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και ε) υπαιτιότητα του δράστη που θεωρείται υφισταμένη σε περίπτωση που ενεργεί αυτός από δόλο ή αμέλεια.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297 και 298 του ΑΚ προκύπτει ότι προϋπόθεση για την ενοχή προς αποζημίωση είναι η ζημία. Η ύπαρξή της είναι απαραίτητη για τη γέννηση της υποχρεώσεως προς αποζημίωση και της αντίστοιχης απαιτήσεως. Αλλά αποζημίωση δεν οφείλεται σε κάθε περίπτωση που προκαλείται ζημία. Χρειάζεται νόμιμος λόγος ευθύνης, ο οποίος να συνδέεται με τη ζημία σε σχέση αιτιότητας. Αιτιώδης συνάφεια ή σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας και του νομίμου λόγου ευθύνης, όταν κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η αιτία, κατά το χρόνο και υπό τους όρους που έλαβε χώρα, ήταν ικανή και πρόσφορη, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να παραγάγει τη ζημία που προκλήθηκε.

Έτσι ζημία που προκλήθηκε από απρόοπτο, τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό ή που οφείλεται στην ιδιομορφία της συγκεκριμένης περιπτώσεως δεν λαμβάνεται υπόψη, εφόσον λείπει η αιτιώδης συνάφεια με την παραπάνω έννοια (ΑΠ 1011/1994 ΕλλΔνη 37.131 επ., Εφ.Αθ. 2249/2002 Ελλ.Δνη 2003. 218). Η περιουσιακή ζημία αποτελεί το αποτέλεσμα της σύγκρισης δύο μεγεθών, δηλαδή της παρούσας κατάστασης της περιουσίας του ζημιωθέντος και εκείνης που θα υπήρχε αν δεν σημειωνόταν το ζημιογόνο γεγονός. Η διαφορά των δύο μεγεθών αποτελεί τη θετική ζημία του ζημιωθέντος (Ολ ΑΠ 807/1973 ΝοΒ 22.31, Εφ.Αθ. 2249/2002 ο.π., Εφ. Αθ. 6563/1999 ΔΕΕ 2000. 1106, βλ. Μ. Σταθόπουλου Γεν. Ενοχ. παρ. 1 σελ. 244, 245). Η αποζημίωση περιλαμβάνει, πλην της θετικής ζημίας, και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο που προσδοκά κανείς σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

Συνεπώς, ενόψει και της διάταξης του άρθρου 216 του ΚΠολΔ, για να είναι ορισμένη η αγωγή, με την οποία αξιώνεται θετική ζημία και διαφυγόν κέρδος, που συνίσταται στην απώλεια των κερδών που θα αποκόμιζε ο ζημιωθείς από την εκμετάλλευση πράγματος ή δικαιώματος, πρέπει να εκτίθενται σ' αυτήν με πληρότητα και σαφήνεια τα πραγματικά περιστατικά που προσδιορίζουν τη θετική ζημία και το διαφυγόν κέρδος, καθώς και τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ ζημιογόνου συμπεριφοράς και ζημίας, έτσι ώστε να μην αφήνεται αμφιβολία για την αξίωση του ενάγοντος και να παρέχεται η δυνατότητα στο δικαστήριο να εκτιμήσει το δικόγραφο της αγωγής και να κρίνει τη διαφορά και στον εναγόμενο να αμυνθεί (ΑΠ 849/2002 ΕλλΔνη 2002.1613, ΑΠ 438/2001 ΕλλΔνη 2002. 382, Εφ.Αθ. 8513/2005 ΕλλΔνη 2006.1698).

Στην προκειμένη περίπτωση και κατ' ορθή εκτίμηση του αγωγικού δικογράφου, ζητείται, πλην των λοιπών, η αποζημίωση του ενάγοντος για τη θετική και αποθετική ζημία που υπέστη συνεπεία της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς της εναγομένης. Ειδικότερα, η πρώτη εξ αυτών, συνολικού ύψους 23.645,85 ευρώ, προκύπτει από τη διαφορά των καθαρών εισοδημάτων του ενάγοντος κατά τα έτη 2002 και 2003 και αυτών του προηγουμένου έτους, πριν δηλαδή συμβεί το ζημιογόνο γεγονός, αποτελεί δε θετική ζημία τούτου, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό της ζημίας αυτής στο αγωγικό δικόγραφο, η δε δεύτερη, ποσού 15.865 ευρώ, αφορά στο διαφυγόν κέρδος του ενάγοντος για το έτος 2004.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη κρίση, εκτίμησε αμφότερα τα ανωτέρω κονδύλια ως διαφυγόν κέρδος, τα οποία και απέρριψε ως αόριστα, ενώ το πρώτο εξ αυτών αποτελεί την υπ' αυτού επικαλούμενη θετική ζημία, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτεθέντα, κονδύλιο το οποίο είναι ορισμένο, κατ' άρθρο 216 παρ.1 α του Κ.Πολ.Δ. και νόμιμο, κατά παραδοχή του σχετικού παραπόνου της υπό κρίση έφεσης.

Αντίθετα, το υπό στοιχ. (β) κονδύλιο, το οποίο αφορά, κατά τα στην αγωγή εκτιθέμενα, το διαφυγόν κέρδος του ενάγοντος, τυγχάνει αόριστο και συνεπώς ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως, εφόσον δεν προσδιορίζεται στο αγωγικό δικόγραφο να τα σ' αυτό αναφερόμενα για τον καθορισμό του πιο πάνω μεγέθους της ζημίας του έσοδα αποτελούν τα ακαθάριστα ή καθαρά τοιαύτα, αφού μόνο τα τελευταία συνιστούν τη ζημία του, ώστε να καταστεί δυνατό στην μεν εναγομένη να αμυνθεί, στο δε δικαστήριο να τάξει τις σχετικές αποδείξεις. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απορρίπτοντας το κονδύλιο αυτό ως απαράδεκτο, λόγω της αοριστίας του, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία και πρέπει να αντικατασταθεί, ορθώς έκρινε κατ' αποτέλεσμα, απορριπτομένου εν μέρει ως αβασίμου του πρώτου λόγου της έφεσης.

Αποδεικνύονται τα εξής: Ο ενάγων και ήδη εκκαλών είχε, από το έτος 1991, την αποκλειστική εκμετάλλευση αναπηρικού περιπτέρου που βρίσκεται στην πόλη της Πάτρας και συγκεκριμένα επί του βορινού πεζοδρομίου της οδού Ανθείας, πλησίον του σούπερ μάρκετ 'ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ' και περί τα 15 μ. δυτικότερα της σιδηροδρομικής γραμμής, δυνάμει διαδοχικών συμβάσεων μισθώσεως που κατάρτιζε με τη δικαιούχο Π.Β. Με το τελευταίο από 28-2-2001 ιδιωτικό συμφωνητικό ο ενάγων μίσθωσε εκ νέου το ως άνω περίπτερο, για το χρονικό διάστημα από 1-3-2001 μέχρι 28-2-2004 και με μηνιαίο μίσθωμα 140.000 δρχ. Δυνάμει του από 4-4-2001 συμφωνητικού ανάθεσης εκτέλεσης έρ-

γου, η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης Πατρών (ΔΕΥΑΠ) ανέθεσε στην εναγομένη εταιρεία, που αναδείχθηκε μειοδότρια κατά τη διενεργηθείσα στις 13-12-1999 δημοπρασία, την εκτέλεση του έργου Άντλιοστάσιο ζώνης (β) πόλεως Πατρών και συναφή έργα, που συνίστατο στην κατασκευή υπογείου δικτύου αποχέτευσης με τοποθέτηση σωλήνων ύδρευσης και αποχέτευσης μέσα σε μεγάλων διαστάσεων χάνδακες. Η εκτέλεση του έργου αυτού διεπόταν από τους όρους του ως άνω συμφωνητικού καθώς και αυτούς που περιλαμβάνονταν στη Γενική και την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, στην τεχνική έκθεση περι-γραφής, στις τεχνικές προδιαγραφές του έργου και το εγκεκριμένο από τη ΔΕΥΑΠ χρονοδιάγραμμα κατασκευής.

…..Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου αυτού, η εναγομένη είχε συμβατική υποχρέωση (α)να απομακρύνει, με ευθύνη και δαπάνη της, μερικώς ή όλικώς, προσωρινώς ή και οριστικώς, τα προϊόντα εκσκαφών ακόμη και στην περίπτωση, κατά την οποία χρειάζονταν για την επίχωση του σκάμματος, (β)να αφαιρεί και να απομακρύνει με δικές της δαπάνες κατά τη διάρκεια του έργου από τον περιβάλλοντα χώρο του συγκεκριμένου τμήματος και γενικά από τα εργοτάξια κάθε απαιτηθείσα εγκατάσταση, τα απορρίμματα, εργαλεία και ικρώματα, μηχανήματα, υλικά πλεονάζοντα, χρήσιμα ή άχρηστα, προσωρινές εγκαταστάσεις μηχανημάτων κλπ και (γ) να διατηρεί συνεχώς καθαρό το χώρο των έργων, λαμβάνοντας όλα τα απαραίτητα μέτρα (διαβροχή, σκούπισμα, καθάρισμα).

Οι ανωτέρω υπαίτιες πράξεις και παραλείψεις της εναγομένης, οι οποίες είχαν ιδιαίτερα δυσμενείς επιπτώσεις στη διαβίωση των κατοίκων της περιοχής αλλά και στην κυκλοφορία των κινουμένων στην οδό Ανθείας πεζών και οχημάτων, επηρέασαν αρνητικά τη λειτουργία και την απόδοση του περιπτέρου που εκμεταλλευόταν ο ενάγων-εκκαλών.

Είναι βέβαια γεγονός ότι, εξαιτίας των εργασιών διαπλάτυνσης της οδού Ανθείας στο σημείο ακριβώς που ήταν τοποθετημένο το περίπτερο, τον Απρίλιο 2003, με βάση την υπ' αριθμ. 10880/3-10-2002 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας, πραγματοποιήθηκε η μετατόπιση τούτου βορειότερα, σε απόσταση μόλις 15 μέτρων, επί της ιδίας οδού, μεταξύ της Ακτής Δυμαίων και Σουνίου, έμπροσθεν του σούπερ μάρκετ ΄ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ', σε κοινόχρηστη νησίδα που κατασκευάστηκε για το σκοπό αυτό.

Πλην όμως, ούτε στη νέα θέση βελτιώθηκε η κατάσταση ούτε ήρθησαν οι δυσμενείς συνέπειες σε βάρος της επιχείρησης του ενάγοντος, αφού πλησίον του περιπτέρου υπήρχαν τα εργοτάξια της εναγομένης, όπου επικρατούσαν οι προαναφερθείσες συνθήκες, οι οποίες και απεικονίζονται στις υπό του ενάγοντος ¬εκκαλούντος επικαλούμενες και προσκομιζόμενες φωτογραφίες.

Και τούτο διότι αφενός μεν κατέστη δυσχερής έως αδύνατη η πρόσβαση στο περίπτερο ακόμη και των τακτικών πελατών του, πολλώ δε μάλλον των περιστασιακών τοιούτων εκ των διερχομένων από την οδό Ανθείας, αφετέρου δε η σκόνη από τα χώματα και τα υλικά προκαλούσε ρύπανση στα εκτεθειμένα ευπαθή προϊόντα (όπως γλυκίσματα, σακχαρώδη, παγωτά, σοκολάτες κλπ), ενώ καθιστούσε ανυπόφορη ακόμη και την παρουσία του ίδιου του ενάγοντος.

Άμεση συνέπεια της σταδιακής μείωσης της αγοραστικής κίνησης του περιπτέρου ήταν να εκμηδενιστούν οι πωλήσεις και εντεύθεν τα εισοδήματα του ενάγοντος. Η κατάσταση αυτή τελικά οδήγησε σε οικονομική δυσπραγία τούτου, αφού αδυ-

νατούσε πλέον να ανταποκριθεί στις προς τρίτους υποχρεώσεις του και συγκεκριμένα στην καταβολή τόσον του οφειλομένου μισθώματος όσον και των οφειλομένων εισφορών του προς το ΤΕΒΕ, όπως αποδεικνύεται από το υπ' αριθμ. πρωτ. 12385/24-10-2003 έγγραφο του Τμήματος Προστασίας Πολίτη της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας και το υπ' αριθμ. πρωτ. 25531/6-10-2003 έγγραφο του ανωτέρω ασφαλιστικού φορέα, τα οποία (έγγραφα) επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων.

Τελικά, αδυνατώντας να αποπληρώσει τα μισθώματα και μετά την από 24-10-2003 καταγγελία της μισθώσεως από την εκμισθώτρια, την 1-12-2003, ο ενάγων απέδωσε σ' αυτήν τη χρήση του μισθίου.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφασή του, δέχθηκε τα αντίθετα και συγκεκριμένα ότι δεν συντρέχει υπαίτια πράξη ή παράλειψη της εναγομένης εσφαλμένα εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό, δεκτού γενομένου ως βασίμου του σχετικού λόγου της έφεσης. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι η όποια μείωση της αγοραστικής κίνησης του περιπτέρου οφείλεται στη μετατόπιση του περιπτέρου πλησίον του σούπερ μάρκετ ΄ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ' ελέγχεται ως ουσία αβάσιμος.

Και τούτο διότι και πριν τη μετατό-πιση του το περίπτερο γειτνίαζε με το ως άνω κατάστημα, το οποίο, άλλωστε, λειτουργούσε από ετών, χωρίς να επηρεάζει στο ελάχιστο τη λειτουργία και την κίνηση του περιπτέρου.

Εξάλλου, η ίδια η δικαιούχος του περιπτέρου με την από 14-1-2004 αίτησή της προς το αρμόδιο τμήμα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας ζήτησε τη μετατόπιση τούτου, επικαλούμενη ότι αυτό παρέμενε κλειστό λόγω των έργων της ΔΕΥΑΠ, αίτηση, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 3859/23-3-2004 απόφαση του Νομάρχη. Η εκκαλουμένη απόφαση, λοιπόν, η οποία δέχθηκε ότι η μείωση της αγοραστικής κίνησης του περιπτέρου καθώς και η διακοπή της λειτουργίας του οφείλονται στη μετατόπιση του πλησίον του ως άνω καταστήματος, εσφαλμένα εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και επομένως πρέπει να γίνουν δεκτές κατ΄ουσίαν οι σχετικές αιτιάσεις του εκκαλούντος.

## 255/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Τάτσης, Απόστολος Τσινιάς**).

**Χρηστά ήθη.** Σύμβαση αντίθετη προς τα χρηστά ήθη (919ΑΚ). Παραβίαση σύμβασης μπορεί να θεμελιώσει και αξίωση αποζημίωσης (919ΑΚ) όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη θα ήταν αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Συνεπώς μόνη η παραβίαση της σύμβασης από τον ένα συμβαλλόμενο δεν αποτελεί πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ώστε θεμελιώνει και αξίωση αποζημίωσης κατά το άρθρο αυτό. Μόνη η παραβίαση της σύμβασης δεν δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Εκτός αν συντρέχουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας οπότε έχουμε αδικοπρακτική και δικαιοπρακτική ευθύνη του πωλητή. **Απάτη.** Απαιτείται και εν γνώσει παράσταση εκ μέρους του δράστη ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών, από την οποία, ως παραγωγό αιτία, παραπλανήθηκε κάποιος. Περιστατικά. Αγωγή με την οποία ζητείται η ανατροπή της **πώλησης** λόγω κακής λειτουργίας μηχανημάτων. Το δικαστήριο έκρινε ότι είναι αρκετό μέτρο σε βάρος του πωλητή η μείωση του τιμήματος και η επιστροφή του επιπλέον τιμήματος στον αγοραστή. Περιστατικά.

Από τη διάταξη δε του άρθρου 919 ΑΚ προκύπτει, ότι η από πρόθεση πρόκληση ζημίας σε άλλο κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη είναι πράξη παράνομη και δημιουργεί υποχρέωση προς αποζημίωση καθώς επίσης και προς καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης (άρθρ. 932 ΑΚ).

Ως κριτήριο των χρηστών ηθών, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, τίθενται οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστώς και με φρόνηση σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Ενόψει, όμως, του ότι γεγονότος ότι ζημιογόνος συμπεριφορά από πρόθεση, με την οποία παραβιάζεται σύμβαση, τότε μόνο μπορεί να θεμελιώσει και αξίωση αποζημιώσεως βάσει του άρθρου 919 του ΑΚ, όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττομένη θα ήταν αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, προκύπτει ότι μόνη η από τον ένα των συμβαλλομένων αθέτηση κάποιας από τη σύμβαση υποχρεώσεως, που ανέλαβε έναντι του άλλου δεν αποτελεί πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, ώστε να θεμελιώνει και αξίωση αποζημιώσεως κατά το προαναφερόμενο άρθρο του ΑΚ (ΑΠ 1615/1999 ΕλλΔνη 41,344).

Δηλαδή, επί αθέτησης σύμβασης δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιο η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτός αν συντρέχουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας (ΕΑ 14428/1988, ΕλλΔνη 31.606). Σε αυτές τις περιπτώσεις έχουμε συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης του πωλητή (ΕΑ 9425/1982, 8412/1991, ΕλλΔνη 24,268.33,1497 αντιστ.), η ικανοποίηση όμως της μίας καθιστά την άλλη δίχως αντικείμενο (ΑΠ 555/1999, ΕλλΔνη 41,87).

Όσον αφορά δε στη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της απάτης (386 ΠΧ) απαιτείται μεταξύ των λοιπών στοιχείων και εν γνώσει παράσταση εκ μέρους του δράστη ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών, από την οποία, ως παραγωγό αιτία παραπλανήθηκε κάποιος.

Αποδείχθηκαν τα εξής: Ο ενά-γων, ο οποίος διαθέτει κατάστημα (πιτσαρία -καφέ) στην οδό Σ..6 στο Αγρίνιο κατήρτισε σύμβαση πώλησης και σύμβασης έργου με τον εναγόμενο συνεταιρισμό, προκειμένου να του εγκαταστήσει στο εν λόγω κατάστημα ένα ολοκληρωμένο σύστημα κλιματισμού, το οποίο περιελάμβανε δύο κλιματιστικές συσκευές μάρκας GOODMAN δυναμικότητας 60.000 Βτν ψύξης - θέρμανσης, δύο ανεμιστήρες NICOTRA δυναμικότητας 5.500 κυβικών μέτρων/ώρα, τριών ταχυτήτων, κανάλια κλιματισμού και εξαερισμού στόμια με ρυθμιστικό διάφραγμα κλιματισμού και εξαερισμού κ.λπ, αντί τιμήματος 13.500 ευρώ μαζί σύμβασης με το Φ.ΠΑ. Σε εκτέλεση της παραπάνω ο εναγόμενος συνεταιρισμός παρέδωσε και εγκατέστησε στον χώρο του καταστήματος του ενάγοντος το ως άνω σύστημα στο διάστημα από 23.4.2002 έως και 20.5.2002, παράλληλα δε ο ενάγων εξόφλησε το τίμημα.

Σύμφωνα δε με το από 5.4.2002 ιδιωτικό συμφωνητικό που συνυπέγραψαν οι διάδικοι, για οποιαδήποτε φθορά ή βλάβη των παραπάνω συσκευών εντός του ορίου εγγύησης (ένα έτος) αυτών, υπεύθυνος ήταν ο εναγόμενος συνεταιρισμός. Λίγες ημέρες μετά την εγκατάσταση των μη-χανημάτων το σύστημα λειτουργίας τους εμφάνισε ελλιπή ψύξη του αέρα και ανύπαρκτο εξαερισμό, με αποτέλεσμα η συσσώρευση καπνών στο χώρο που καθιστούσαν ανέφικτη την παραμονή για μεγάλο χρονικό διάστημα σ' αυτόν. Ο ενάγων ενημέρωσε αμέσως τον αρμόδιο του εναγόμενου συνεταιρισμού Κ.Ζ, ο οποίος έστειλε κάποιον ψυκτικό για να ελέγξει τα μηχανήματα χωρίς όμως να λυθεί το πρόβλημα.

Στη συνέχεια ο ενάγων, προέ-βη στην από 18.1.2003 εξώδικη όχληση-διαμαρτυρία που επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 20.1.2003. Ο τελευταίος έστειλε για επιτόπου έλεγχο τον μηχανολόγο μηχανικό Εμ.Φ, ο οποίος σύμφωνα με την από 27.1.2003 έκθεση του διαπίστωσε τεχνική ότι, πραγματικά υπήρχε κάποιο πρόβλημα, ιδιαίτερα στον εξαερισμό και συνέστησε κάποιες εργασίες όπως ανακατάξεις ανεμιστήρων, πρόθεση νέου καναλιού εξαερισμού και μηχανικού εξαερισμού εναλλάκτες θερμότητας, οι οποίες εργασίες, μολονότι, πραγματοποιήθηκαν στο σύνολο τους δεν επέφεραν καμία ουσιαστική βελτίωση στην απόδοση του συστήματος κλιματισμού και εξαερισμού του καταστήματος του ενάγοντος με συνέπεια ο τελευταίος να υποβάλλει αίτηση στο Επιμελητήριο Αγρινίου, προκειμένου να διοριστεί ειδικός πραγματογνώμονας ο οποίος θα αποφαινόταν για τη σωστή ή όχι εγκατάσταση του ως άνω συστήματος και θα εντόπιζε τις αιτίες της μη επαρκούς απόδοσής του. Το Επιμελητήριο Αγρινίου, διόρισε τον Δ.Κ Ηλεκτρολόγο Υπομηχανικό ο οποίος στην από 14.2.2003 πραγματογνωμοσύνη του, διαπιστώνει ότι «οι εγκαταστάσεις έγιναν χωρίς καμία βάση θεωρητικής κατάρτισης, το κανάλι απαγωγής στον εξαερισμό δεν έχει υπολογιστεί σωστά, οι θέσεις των στομίων αλλά και ο αριθμός τους δεν είναι ικανός να απάγει τον απαιτούμενο αέρα, δεν υπάρχει καθόλου κανάλι προσαγωγής νωπού αέρα, με αποτέλεσμα να μην εισέρχεται ο νωπός αέρας στον χώρο και στον κλιματισμό το κανάλι δεν είναι επαρκές με αποτέλεσμα να έχουμε μειωμένη απόδοση».

Ως εκ τούτου το ως άνω πραγματικό ελάττωμα μειώνει ουσιωδώς την αξία και τη χρησιμότητα του πωληθέντος συστήματος κλιματισμού - εξαερισμού, χωρίς όμως και να τον καθιστά εξαρχής παντελώς άχρηστο δεδομένου ότι ο ενάγων το εκμεταλλεύεται από τον Μάϊο του έτους 2002, με αποτέλεσμα να κρίνεται ανεπιεικές μέτρο, με βάση τα αντικειμενικά κρι-

τήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών η αναστροφή της πώλησης και η υποχρέωση του εναγόμενου να επιστρέψει το σύνολο του ήδη καταβληθέντος τιμήματος, καθώς το πωληθέν ως άνω σύστημα μπορεί να χρησιμοποιηθεί από τον αγοραστή για τον σκοπό για τον οποίο αγοράστηκε όπως και χρησιμοποιείται δεδομένου δε ότι σήμερα όπως και ο ίδιος ο ενάγων ομολογεί με τις ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου προτάσεις του, το έχει εμπλουτίσει περαιτέρω προκειμένου να λειτουργεί χωρίς προβλήματα εξαερισμού και κλιματισμού το κατάστημα του, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν είναι σκόπιμο να διατάξει τεχνική πραγματογνωμοσύνη, γι' αυτό και ο σχετικός λόγος έφεσης του εναγόμενου πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

Εξάλλου, η ζημία που θα προκληθεί στον πωλητή από τα αποτελέσματα της αναστροφής είναι δυσαναλόγως μεγάλη σχετικά με την ωφέλεια που προκύπτει για τον αγοραστή, ο οποίος, όπως σημειώθηκε και ανωτέρω, κάνει συνεχή χρήση των μηχανημάτων, με αποτέλεσμα η γι'αυτόν ωφέλεια από τα αποτελέσματα της αναστροφής να είναι δυσανάλογη με τη ζημία που θα επέλθει στον πωλητή – εναγόμενο, ο οποίος δεν θα μπορεί μετά την παρέλευση τόσο μεγάλου χρονικού διαστήματος από την κατάρτιση της πώλησης να μεταβιβάσει σε τρίτο πρόσωπο τα ήδη χρησιμοποιηθέντα μηχανήματα κλιματισμού.

Εξάλλου, η αναστροφή της πώλησης θα είχε και περαιτέρω δυσμενείς συνέπειες για τον αγοραστή - ενάγοντα, ο οποίος μετά την απομάκρυνση των ήδη εγκατεστημένων μηχανημάτων θα υποχρεωνόταν να προβεί σε εκτεταμένες εργασίες αποκατάστασης των ζημιών που θα προκαλούνταν στο κατάστημα του από την απομάκρυνση του κλιματισμού συστήματος.

Ως εκ τούτου, μετά από στάθμιση των στοιχείων και του χρόνου που έχει παρέλθει το Δικαστήριο κρίνει ότι στην προκειμένη περίπτωση η αναστροφή της παραπάνω πώλησης δεν δικαιολογείται από τις περιστάσεις. Θα πρέπει, λοιπόν, αντί της αναστροφής και επιδικάσεως 12.800 ευρώ για την αποκατάσταση των ζημιών του καταστήματος από την απομάκρυνση των πωληθέντων μηχανημάτων να επιδικασθεί αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο μείωση του τιμήματος. Κατά το χρόνο της πώλησης η αγοραία αξία του συστήματος κλιματισμού-εξαερισμού χωρίς ελαττώματα ήταν ίση προς το συμφωνηθέν τίμημα των 13.500 ευρώ.

Συνεπεία όμως του παραπάνω ελαττώματος η αξία των παραπάνω μη-χανημάτων μειώνεται κατά 35% και όχι κατά 50% όπως εσφαλμένα έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έναντι εκείνης που θα είχαν χωρίς ελαττώματα και κατ' αποτέλεσμα ανέρχεται στο ποσόν των 8.775 ευρώ, ενώ περαιτέρω η μείωση του συμφωνηθέντος τιμήματος, υπολογίζεται στο ποσόν των 4.725 ευρώ (13.500 - 35%). Για τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους της μείωσης του τιμήματος (βλ. σχ. ΕφΑθ 6684/2002 Ελ.Δνη 44.245, ΕφΠατρ. 734/2000 Αχ.Νομ. 17.74), το οποίο εφόσον έχει ήδη καταβληθεί στον εναγόμενο, πρέπει να επιστρέψει ο τελευταίος, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων υπέστη ηθική βλάβη η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με τη συμπεριφορά του εναγομένου νομικού προσώπου, μόνη η από τον ένα των συμβαλλομένων αθέτηση κάποιας από τη σύμβαση υποχρεώσεως, που ανέλαβε έναντι του άλλου, δεν αποτελεί πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε και στην ανωτέρω νομική σκέψη, ώστε να θεμελιώνει και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής

βλάβης, αφού στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας και συγκεκριμένα του αδικήματος της απάτης, όπως ισχυρίζεται ο ενάγων, διότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε εν γνώσει παράσταση εκ μέρους του εναγόμενου ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών, από την οποία ως παράγωγο αιτία παραπλανήθηκε ο ενάγων, προκειμένου να προβεί στην παραπάνω αγορά, δεδομένου ότι και τα μηχανήματα λειτουργούσαν και από την αρχή της εγκαταστάσεως τους, ο εναγόμενος συνεταιρισμός προσπαθούσε να βελτιώσει την απόδοση τους με συνεχείς επιδιορθώσεις οι οποίες δεν απέδιδαν λόγω ανεπάρκειας της τεχνικής μελέτης που εφάρμοσε και κατά συνέπεια ορθά απέρριψε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το αίτημα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης.

## 336/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Γεώργιος Οικονόμου** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μιχαλόπουλος, Βασίλειος Μπολοβίνης**).

**Πρόστηση.** Στοιχεία αγωγής αποζημιώσεως κατά του προστήσαντος.

Στο δικόγραφο της αγωγής αποζημιώσεως εκ του άρθρου 922 ΑΚ, πρέπει, για το ωρισμένο αυτού, να εκτίθενται: α) η σχέση προστήσεως, β)ότι ο προστηθείς ή υπηρέτης ενήργησε υπαιτίως και παρανόμως, γ) ότι η ενέργεια του αυτή έγινε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που ανατέθηκε από τον προστήσαντα στον προστηθέντα και τελεί ως εκ τούτου σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτήν και δ) η επελθούσα ζημία στον ενάγοντα (βλ. και Εφ.Αθην. 5610/1998 Ελ.Δ/νη 39, 1341).

## 352/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αντώνιος Πατρινός, Αναστασία Ζαχαριά, Σωτήριος Πολύδωρος**).

**Καταδολίευση δανειστών** με **γονική παροχή.** Απαγορεύεται η σχετική σύμβαση της γονικής παροχής τόσο κατά το μέρος που αποτελεί δωρεά όσο και κατά το υπόλοιπο μέρος που συστήθηκε από ηθικό καθήκον, και μάλιστα χωρίς να υπάρχει λόγος να εκτίθεται στην αγωγή, για την πληρότητα του δικογράφου της, κατά ποιο τμήμα αποτελεί αυτή δωρεά αφού και για το υπόλοιπο τμήμα υπάρχει το τεκμήριο της γνώσεως από την συγγενική σχέση. **Ανοικτός λογαριασμός.** Η τράπεζα – δανείστρια έχει το δικαίωμα και πριν το κλείσιμο του λογαριασμού να προσβάλει ως καταδολιευτική τη γονική παροχή, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι της καταδολίευσης. Αρκεί το κλείσιμο να έχει γίνει μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής.

Κατά την διάταξη του άρθρ. 941 εδ. α' ΑΚ, η απαλλοτρίωση υπόκειται σε

διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του. Κατά το άρθρο 941 εδ. β' ΑΚ, αν ο τρίτος, προς τον οποίο η απαλλοτρίωση, είναι συγγενής του οφειλέτη σε ευθεία γραμμή, τεκμαίρεται ότι γνώριζε, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς αυτόν προς βλάβη των δανειστών του.

Επίσης κατά το άρθρο 942 ΑΚ επί απαλλοτριώσεως από χαριστική αιτία είναι αδιάφορη η γνώση ή μη του τρίτου, ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς αυτόν προς βλάβη των δανειστών του.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1509 ΑΚ, η παροχή περιουσίας προς τα τέκνα από γονέα για την δημιουργία η διατήρηση οικονομικής αυτοτέλειας ή για την έναρξη ή εξακολούθηση επαγγέλματος αποτελεί δωρεά μόνο ως προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο το οποίο επιβάλλουν οι περιστάσεις.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι η παροχή του γονέα προς το τέκνο, που έγινε στα πλαίσια ηθικού καθήκοντος, έπεται των ενοχικών υποχρεώσεων του γονέα και υπόκειται σε διάρρηξη, κατ' εφαρμογή των άρθρων 939 - 946 ΑΚ, οι οποίες αποσκοπούν στην έναντι κάθε καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως αποκατάσταση της διαταραχθείσας οικονομικής τάξεως του οφειλέτη έναντι των δανειστών του.

Η διάρρηξη της παροχής του γονέα προς τέκνο του μπορεί, συνεπώς, να επιτευχθεί με την αγωγή αυτή των άρθρων 939-946 ΑΚ, αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, στο σύνολο της, δηλαδή τόσο κατά το μέρος που αποτελεί δωρεά, όσο και κατά το υπόλοιπο μέρος της, που συστήθηκε από ηθικό καθήκον, και μάλιστα χωρίς να υπάρχει λόγος να εκτίθεται στην αγωγή, για την πληρότητα του δικογράφου της, κατά ποιο τμήμα αυτή αποτελεί δωρεά, αφού και για το υπόλοιπο μέρος υπάρχει το τεκμήριο της γνώσεως, ως εκ της συγγενικής αυτής σχέσεως και ένας τέτοιος διαφορισμός θα αποτελούσε συνεπώς ανωφελή πλεονασμό (ΑΠ 207/2007 ΧΡΙΔ. 2007.59, 1778/2006 ΝοΒ 2007.338, 638/2004 ΝΟΜΟΣ, ΕΘεσ.3096/2006 ΕπισκΕμπΔικ.2007.448, ΕφΠατρ. 906/2005 ΔΕΕ 2006.641).

Με την σύμβαση του ανοικτού λογαριασμού (άρθρ. 112 ΕισΝΑΚ, 47 Ν.Δ. 17.7/13.8.1927 περί ανωνύμων εταιρειών), η οποία αποτελεί ειδικότερη μορφή του αλληλόχρεου λογαριασμού, η Τράπεζα ανοίγει πίστωση υπέρ πελάτη της, την οποία αυτός αναλαμβάνει σταδιακά, καταβάλλοντος ακολούθως τμηματικά, ανάλογα με τους ειδικότερους όρους της συμβάσεως, ορισμένες δόσεις, έναντι κεφαλαίου και τόκων, οι αμοιβαίες δε καταβολές (πιστοδοτικές και εξοφλητικές) αποβάλλουν την αυτοτέλεια τους και καθίστανται κονδύλια του λογαριασμού, ώστε απαιτητό είναι μόνο το μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού τυχόν κατάλοιπο. Και πριν όμως από το κλείσιμο αυτό, από την αντιπαραβολή των πιστοχρεώσεων, προκύπτει η ενεργητική ή παθητική θέση εκατέρου συμβαλλομένου, η οποία και συνιστά ενεργητικό ή παθητικό της περιουσίας του.

Επομένως τα παραγωγικά απαιτήσεως της περιστατικά, ιδίως η σύμβαση και η χορήγηση των πιστώσεων, έχουν ήδη συντελεστεί, ώστε η απαίτηση είναι γεγενημένη, έστω και αν δεν είναι, πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, βέβαιη και κατά ποσό εκκαθαρισμένη.

Κατά συνέπεια η Τράπεζα είναι και πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δανείστρια και έχει το δικαίωμα να προσβάλει ως καταδολιευτική, εφόσον συντρέχουν και οι λοιποί όροι του νόμου, κάθε απαλλοτρίωση του πελάτη της, έστω και αν έλαβε χώρα πριν από το οριστικό

κλείσιμο του λογαριασμού, αρκεί αυτό να γίνει έως την πρώτη συζήτηση της αγωγής (ΟλΑΠ 31/1997 ΕΛΔ 38.1526).

Διάφορη εκδοχή θα κατέληγε στο άτοπο να είναι ελεύθερος ο πιστούχος, γνωρίζοντας σε δεδομένη στιγμή την παθητική σε βάρος του κατάσταση, που προκύπτει από την αντιπαραβολή των υπολοίπων πιστώσεως και χρεώσεως, να προβαίνει χωρίς κύρωση και χωρίς τον κίνδυνο διαρρήξεως, σε απαλλοτρίωση περιουσιακού του στοιχείου πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, προς βλάβη του δανειστή του (ΑΠ 1343/2000 ΕΛΔ 43,419).

## 363/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Τσάγας, Διονύσιος Κότσιφας**).

Αξίωση αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης από υπαίτια και παράνομη πράξη τρίτου. Δικαίωμα **αποζημίωσης** έχει μόνο ο κύριος του πράγματος κατά το χρόνο της ζημίας αλλά και κάθε άλλος που έχει κάποιο δικαίωμα εμπράγματο ή ενοχικό στο πράγμα. **Πώληση.** Ο αγοραστής πράγματος με τον όρο της διατήρησης της κυριότητας από τον πωλητή έχει δικαίωμα αποζημίωσης.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 ΑΚ συνάγεται, ότι σε περίπτωση βλάβης πράγματος που προκλήθηκε από υπαίτια και παράνομη πράξη άλλου, αξίωση αποζημίωσης έχει όχι μόνο ο κύριος του πράγματος κατά τον χρόνο της ζημίας, αλλά και κάθε άλλος, που έχει κάποιο σ' αυτό δικαίωμα εμπράγματο ή ενοχικό.

Ειδικότερα έχει δικαίωμα αποζημίωσης και ο αγοραστής του πράγματος με τον όρο της διατήρησης σ' αυτό της κυριότητας από τον πωλητή μέχρι να αποπληρωθεί το τίμημα του που (ολικώς ή μερικώς) έχει πιστωθεί, αν του παραδόθηκε το πράγμα αυτό, διότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 532 παρ. 2 ΑΚ, αυτός έκτοτε φέρει τον κίνδυνο της καταστροφής ή χειροτερεύσεως του και επομένως αυτός υφίσταται τη δαπάνη της αποκαταστάσεως της βλάβης και την προερχόμενη από την άδικη πράξη θετική και αποθετική ζημία, μορφή της οποίας αποτελεί και η υπαξία του από τη ζημία του που παραμένει παρά την επισκευή του (ΑΠ 809/74 ΝοΒ 23-337, Εφ Αθ 859/1987 Ελλ.Δικ 28-1457, Εφ Αθ 734/95 Ελλ Δικ 38-142, Α. Γεωργιάδης - Μ. Σταθόπουλος, ΑΚ άρθρο 914 αριθ. 38, Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδοση τρίτη (1998), αριθ. 914,918-920).

## 379/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Νικόλαος Χηνόπουλος**).

**Εγγύηση.** Ευθύνονται και οι κληρονόμοι του εγγυητή. Ο θάνατος του εγγυητή καταλοίπου πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού. Ο εγγυητής ευθύνεται και για μεταγενέστερη συμπληρωματική σύμβαση με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή. Ελευθέρωση εγγυητή. Πότε επέρχεται. Μπορεί να ελευθερωθεί και με πλειστηριασμό κατασχεθέντος ακινήτου του οφειλέτη και διανομή του πλειστηριάσματος. **Επιταγή προς πληρωμή.** Στοιχεία για να είναι νόμιμη. Υπολογισμός της οφειλής με βάση το ν.2789/2000.

Η ευθύνη του εγγυητή (ΑΚ 847 επ.) από την σύμβαση της εγγυήσεως μεταβιβάζεται μετά τον θάνατο του στους κληρονόμους του (άρθρα 1710, 1901 ΑΚ). Εξάλλου ο θάνατος του εγγυητή του καταλοίπου πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού.

Επομένως οι κληρονόμοι του εγγυητή εφόσον υπεισέρχονται στις από την σχετική σύμβαση υποχρεώσεις του τελευταίου, ευθύνονται, κατά λόγο της κληρονομικής μερίδας τους, στην ίδια έκταση που ευθυνόταν και ο καθολικός δικαιοπάροχος τους, δηλαδή για την πληρωμή από τον πρωτοφειλέτη του κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού μέλλοντος να προκύψει χρεωστικού καταλοίπου (μέχρι, όμως, του ποσού για το οποίο εκείνος είχε εγγυηθεί), οποτεδήποτε και αν γίνει το κλείσιμο του λογαριασμού, έστω και μετά τον θάνατο του εγγυητή (βλ. ΑΠ 1437/2000 Ελ. Δνη 42,695).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 847, 848, 851 ΑΚ., 47, 64-67 του ν.δ της 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» και 112 Εισ.Ν.Α.Κ. προκύπτει, ότι ο εγγυητής απαιτήσεως του δανειστή για την καταβολή από μέρους του οφειλέτη του καταλοίπου που θα προκύψει από την λειτουργία συμβάσεως πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτού, ευθύνεται, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγυήσεως, μέχρι του ποσού της κύριας οφειλής (ήτοι της πιστώσεως), για το οποίο εγγυήθηκε και όχι για άλλες απαιτήσεις από μεταγενέστερη σύμβαση, την εκπλήρωση της οποίας αυτός δεν εγγυήθηκε, εκτός αν η μεταγενέστερη σύμβαση δεν είναι αυτοτελής, αλλά πρόσθετη σύμβαση (συμπληρωματική), με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως, χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή, οπότε ο εγγυητής ευθύνεται για την πληρωμή οποιουδήποτε χρεωστικού καταλοίπου από την λειτουργία του λογαριασμού και αν ακόμη δεν έλαβε μέρος (με την ιδιότητα του εγγυητή) στην πρόσθετη αυτή σύμβαση, μέχρι όμως του ποσού της πιστώσεως της αρχικής βασικής συμβάσεως ή και των προσθέτων στην συνέχεια συμβάσεων (όλων ή μερικών), εφόσον και αυτές τις εγγυήθηκε, αποδείχθηκε δηλαδή να ευθύνεται για την καταβολή μεγαλύτερου κάθε φορά χρεωστικού καταλοίπου σε βάρος του οφειλέτη προερχόμενου από την λειτουργία της συμβάσεως.

Εξάλλου κατά την διάταξη του άρθρου 864 Α.Κ. όταν η κύρια οφειλή αποσβεσθεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα. Από την διάταξη αυτή που αποτελεί έκφραση του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγυήσεως, προκύπτει ότι η ελευθέρωση του εγγυητή επέρχεται αυτομάτως, αρκεί η απόσβεση της κύριας οφειλής να μην προκλήθηκε από πταίσμα του. Σε περίπτωση μερικής αποσβέσεως της κύριας οφειλής μειώνεται αναλόγως και ελευθέρωση του η ευθύνη του εγγυητή. Για την

εγγυητή είναι αδιάφορος ο τρόπος αποσβέσεως της κύριας οφειλής. Μπορεί να γίνει π.χ. με τον πλειστηριασμό κατασχεθέντος ακινήτου του οφειλέτη και την διανομή του πλειστηριάσματος.

Στην περίπτωση κατά την οποία καταβληθεί στον κατασχόντα δανειστή με την διανομή του πλειστηριάσματος το ποσό για το οποίο έγινε η κατάσχεση, όμως αυτό αποτελεί μερική μόνο καταβολή του χρέους της κύριας οφειλής, η εγγύηση παραμένει για το υπόλοιπο. Εάν η εγγύηση είναι μερική, δηλαδή αφορά ποσοστό μόνο του χρέους, το καταβληθέν από τον οφειλέτη ποσόν θα καταλογισθεί στο ποσόν του χρέους το μη εγγυημένο, διότι είναι προφανές ότι ο δανειστής δεχόμενος μερική εξόφληση του χρέους δεν σκοπούσε να παραιτηθεί της υπέρ αυτού εγγυήσεως επί του υπολοίπου (βλ. ΑΠ 186/2001 Ελ.Δνη 42, 1573).

Εξάλλου, από τα άρθρα 422 και 423 ΑΚ (που εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση της αναγκαστικής εκτελέσεως, όταν το εκπλειστηρίασμα δεν επαρκεί για την εξόφληση του χρέους ή όλων των χρεών προς τον ίδιο δανειστή, βλ. και ΑΠ 579/2001 Ελ.Δνη 43,1384) συνάγεται ότι, αν τα χρέη κάποιου αποτελούνται από χρέος ανέγγυο και χρέος υπέγγυο, η καταβολή καταλογίζεται πρώτα στο ανέγγυο χρέος, εκτός αν το αντίθετο είτε συμφωνήθηκε μεταξύ οφειλέτη και δανειστή είτε ορίσθηκε από τον οφειλέτη κατά την καταβολή, ενώ αν το χρέος κάποιου αποτελείται από κεφάλαιο και τόκους, η καταβολή καταλογίζεται πρώτα στους τόκους, εκτός αν το αντίθετο συμφωνήθηκε μεταξύ οφειλέτη και δανειστή (βλ. ΑΠ 61/2003 Ελ.Δ/νη 44,736).

Από το άρθρο 924 του ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η επιταγή, με την οποία αρχίζει η αναγκαστική εκτέλεση, πρέπει να περιέχει σύντομη μνεία του ποσού που οφείλεται, χωρίς να είναι ανάγκη να εκτίθεται το ιστορικό κάθε κονδυλίου. Ειδικότερα αρκεί να προκύπτει από την επιταγή η αιτία της απαιτήσεως, η οποία κατ' αρχήν θα προκύπτει από το αντίγραφο του τίτλου, κάτω από το οποίο γράφεται η επιταγή καθώς και η οφειλή κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα. Εφόσον έχει γίνει ο διαχωρισμός αυτός, η επιταγή παρουσιάζει πληρότητα και απόκειται στον οφειλέτη να ισχυρισθεί και να αποδείξει την απόσβεση της απαιτήσεως ή την ανακρίβεια των κονδυλίων ή τον εσφαλμένο υπολο¬γισμό ή το παράνομο των τόκων. Οι καταβολές του οφειλέτη δεν αποτελούν στοιχείο του περιεχομένου της επιταγής, αναγκαίο για το κύρος της, αλλά βάση ενστάσεως του οφειλέτη.

Επίσης ούτε το ποσόν του τόκου χρειάζεται να προσδιορίζεται στην επιταγή αφού το μεν ποσοστό του τόκου οφείλεται από τον νόμο, το δε ποσόν των τόκων που θα καταβληθεί μπορεί να βρεθεί με απλό μαθηματικό υπολογισμό, βάσει του ποσοστού αυτού και του χρονικού διαστήματος που θα έχει παρέλθει μέχρι της ημερομηνίας εξοφλήσεως της επιταγής. Αν η επιταγή δεν περιέχει τα ως άνω στοιχεία, επέρχεται ακυρότητα, που κηρύσσεται από το δικαστήριο, εφόσον κατά την κρίση του προκαλείται από την αοριστία της επιταγής στον οφειλέτη δικονομική βλάβη, που δεν μπορεί να επανορθωθεί με άλλο τρόπο, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρό¬τητας. Αν η επιταγή έγινε για ποσό μεγαλύτερο από το πράγματι οφειλόμενο, ακυρότητα επέρχεται μόνο κατά το επιπλέον ποσό (βλ. ΑΠ. 474/1999 Ελ.Δ/νη 41,81, ΑΠ 194/1995 Ελ.Δ/νη 37,101-102).

Με το άρθρο 30 του Ν. 2789/2000, που ίσχυσε από 11.2.2000 ορίσθηκαν τα ακόλουθα:1.Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων από τόκους σε καθυστέρηση που η συνολική οφειλή παρήχθη σαν από

κάθε είδους συμβάσεις δανείων ή πιστώσεων που έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα δεν δύναται να υπερβεί το πιο κάτω αναφερόμενο πολλαπλάσιο της απαίτησης, όπως αυτή είχε διαμορφωθεί κατά το χρόνο της καταγγελίας της σύμβασης ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών κατά το χρόνο του οριστικού κλεισίματος αυτών……α)το τετραπλάσιο εάν τα ως άνω περιστατικά συνέβησαν μέχρι μετά την υπό (α) ημερομηνία και μέχρι την 31.12.1985, β) το τριπλάσιο, εάν την υπό (α) ημερομηνία και συνέβησαν μέχρι την 31.12.1990, γ) το διπλάσιο, εάν συνέβησαν μετά την υπό (β) ημερομηνία και μέχρι την 31.12.2000 .....4. Από της ισχύος του παρόντος νόμου τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται α)…..β) να μη λογίζουν τόκους για την συνολική οφειλή, όπως αυτή θα διαμορφωθεί μετά την εφαρμογή των παρ.1 και 2 μέχρι τις 30 Απριλίου 2000, και να μην αρχίσουν διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης, ούτε να συνεχίσουν διαδικασίες που είχαν αρχίσει μέχρι την 31 Οκτωβρίου 2000. Η παραπάνω παράγραφος τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 του ν. 2873/2000 και αντί της 31.10.2000 ορίσθηκε η 31.3.2001 ..... 8. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν επηρεάζουν όσα είτε κρίθηκαν, οποτεδήποτε τελεσίδικα, εκτός αν εκκρεμούν κατά την ημερομηνία ψήφισης του παρόντος στον Άρειο Πάγο, είτε ρυθμίστηκαν με διάταξη νόμου ή συμβιβασμό ..... μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος και οι σχετικές συμφωνίες εξακολουθούν να δεσμεύουν τα μέρη.

Εξάλλου με το άρθρο 42 του Ν. 2912/9.5.2001 αντικαταστάθηκε η παρ.1 του άρθρου 30 του Ν. 2789/2000 και τροποποιήθηκε η παρ.4β του ίδιου άρθρου και ορίζονται τα ακόλουθα: 1. Κατ' εξαίρεση των κειμένων διατάξεων η υφισταμένη συνολική οφειλή από κάθε είδους συμβάσεις δανείων, που έχουν συνομολογηθεί με πιστωτικά ιδρύματα και οι σχετικές συμβάσεις έχουν καταγγελθεί ή προκειμένου περί αλληλόχρεων λογαριασμών έχουν κλείσει οριστικά ..... μέχρι 31.12.2000 δεν δύναται να υπερβεί τα παρακάτω πολλαπλάσια……. α)….. β)…..γ) το διπλάσιο, εάν συνέβησαν από 1.1.1991 και μέχρι 31.12.2000 .....4β .... αντί της 31 Μαρτίου 2000, ορίζεται η 31.12.2001.

Από τις παραπάνω διατάξεις σαφώς συνάγεται, ότι ο νομοθέτης προς εναρμόνιση τους με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 2601/1998, που ρύθμισαν τον ανατοκισμό των καθυστερούμενων τόκων, επεδίωξε να αμβλύνει τις συνέπειες του ανατοκισμού για τους οφειλέτες από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων με πιστωτικά ιδρύματα, θεσπίζοντας ανώτατο όριο (πολλαπλάσιο) των απαιτήσεων των Τραπεζών για τις συμβάσεις των δανείων που είχαν καταγγελθεί ή για αλληλόχρεους λογαριασμούς που έκλεισαν οριστικά μέχρι 31.12.2000.

Οι παραπάνω όμως διατάξεις των άρθρων 30 ν.2789/2000 και 42 ν. 2912/2001 δεν θίγουν την προβλεπόμενη από το άρθρο 915 ΚΠολΔ βεβαιότητα της απαιτήσεως. Η ρύθμιση της οφειλής που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές δεν προσθέτει αίρεση ή προθεσμία στην απαίτηση, ούτε καθιστά το περιεχόμενο της ενδεχόμενο, εκκρεμές ή αμφίβολο, αφού το ύψος της οφειλής καθορίζεται επακριβώς από τις διατάξεις αυτές και εκφράζεται με δήλωση του πιστωτικού ιδρύματος «σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας», επομένως και με την επιταγή.

Τέλος, ούτε ανεκκαθάριση είναι κατά το άρθρο 916 ΚΠολΔ η απαίτηση, αφού το ύψος της προκύπτει από τον εκτελεστό τίτλο με αριθμητικούς υπολογισμούς. Δηλαδή από τα ίδια τα στοιχεία του εκτελεστού τίτλου με την εφαρμογή των αριθμητικών διδαγμάτων της κοι-

νής πείρας προκύπτει το εκκαθαρισμένο της απαιτήσεως. Εάν βεβαίως το τραπεζικό ίδρυμα απαιτήσει περισσότερα από όσα οι ως άνω διατάξεις ορίζουν, τότε επιτρέπεται ανακοπή κατά το άρθρο 933 ΚΠολΔ για τα συγκεκριμένα και μόνον κονδύλια, στα οποία θα περιορισθεί η ακύρωση (βλ. Π. Μάζη σε Δ.Ε.Ε 7/2003, σελ. 765 επ., Κ. Μπέη ενημερωτικό σημείωμα υπό την Μον. Πρωτ. Αθην. 4096/2003 σε Δίκη 2003,1018, γνωμοδοτήσεις Χαρ. Απαλαγάκη σε Αρμεν. 2003, σελ. 1538 επ., Κ. Κεραμέως σε Αρμεν. 2003,906 επ., Αντίθετη γνωμοδότηση Γεσίου-Φαλτσή σε Ελλ.Δνη 2003,102).

## 415/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χαρίλαος Φαρμάκης, Γεώργιος Μακρυστάθης**).

**Μικτή σύμβαση.** Σ' αυτήν συγχωνεύονται στοιχεία περισσότερων ρυθμισμένων συμβατικών τύπων. Έτσι η παροχή του ενός ή αμφοτέρων των συμβαλλομένων κατά το σύνολο ή κατά μέρος της ανήκει συγχρόνως σε περισσότερους τύπους συμβάσεων. Τέτοια μικτή σύμβαση υφίσταται και στην περίπτωση που συμφωνηθεί μεταξύ των συμβληθέντων ότι ο πωλητής εκτός της υποχρέωσής του να μεταβιβάσει την κυριότητα του πωληθέντος και παραδώσει το πράγμα έναντι του συμφωνηθέντος τιμήματος αναλαμβάνει και την υποχρέωση τοποθέτησης του πωληθέντος στον τόπο του προορισμού του χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι περί πωλήσεως διατάξεις των άρθρων 513 και επομ. του Α.Κ. λόγω του έναντι της σύμβασης πωλήσεως παρακολουθηματικού χαρακτήρα της μετ' αυτής συμφωνηθείσης για την τοποθέτηση των πωληθέντων μισθώσεως έργου κατά την οποία η οφειλόμενη αμοιβή περιλαμβάνεται στο συμφωνηθέν με την πώληση τίμημα. Τελικά **η σύμβαση έργου** απορροφάται από τη σύμβαση της πώλησης. Περιστατικά πώλησης κλιματιστικών με την υποχρέωση της τοποθέτησης χωρίς να συμφωνηθεί ιδιαίτερη αμοιβή γιαυτήν (την τοποθέτηση).

Γίνεται δεκτό ότι επί μικτής συμβάσεως, στην οποία συγχωνεύονται στοιχεία περισσότερων ρυθμισμένων συμβατικών τύπων όταν δηλαδή η παροχή του ενός ή αμφοτέρων των συμβαλλομένων κατά το σύνολο ή κα-τά μέρος αυτής ανήκει συγχρόνως σε περισσότερους τύπους συμβάσεων εάν η μία σύμβαση είναι απλώς παρα-κολουθηματική της άλλης και οι εξ αυτής υποχρεώσεις είτε ανήκουν στις συνηθισμένες υποχρεώσεις της κυρίας σύμβασης, είτε είναι παρακολουθηματικές της κυρίας σύμβασης, εφαρμόζονται οι διατάξεις, που ρυθμίζουν την κυρία σύμβαση, στην οποία απορροφάται η παρακολουθηματική σύμβαση.

Έτσι, επί μικτής σύμβασης, η οποία υφίσταται και στην περίπτωση που συμφωνηθεί μεταξύ των συμβληθέντων ότι ο πωλητής εκτός της υποχρεώσεως του να μεταβιβάσει την κυριότητα του πωληθέντος και παραδώσει το πράγμα έναντι συμφωνηθέντος τιμήματος, αναλαμβάνει και την υποχρέωση τοποθέτησης του πωληθέντος στον τόπο του προορισμού του χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή, εφαρμόζονται οι περί πωλήσεως διατάξεις των άρθρων 513 επόμ. Α.Κ., λόγω του έναντι της συμβάσεως πωλήσεως παρακολουθηματικού χαρακτήρα της μετ' αυτής συμφωνηθείσης για την τοπο-

θέτηση των πωληθέντων μισθώσεως έργου, κατά την οποία η οφειλόμενη αμοιβή περιλαμβάνεται στο συμφωνηθέν με την πώληση τίμημα (βλέπ. Σούρλα, Ερμ. Α.Κ., Εισαγ. άρθρ.361-373 αριθμ. 40-47, Σταθόπουλο στους Γεωργιάδη - Σταθόπουλου Α.Κ, Εισαγ. 361-373 αριθμ. 6 και την εκεί βιβλιογραφία).

Το ότι σ' αυτή την περίπτωση σε πώληση αποβλέπουν κυρίως τα μέρη καταφαίνεται και από το γεγονός ότι αν απομονωθεί από την ενιαία σύμβαση το στοιχείο της πώλησης, το σκέλος της τοποθέτησης των πωληθέντων πραγμάτων παραμένει μετέωρο και το σημαντικότερο δεν είναι αυτοτελώς αγώγιμο. Επομένως, μόνο η πώληση οδηγεί στον επιδιωκόμενο από τα μέρη σκοπό και η συμφωνία περί της τοποθέτησης εξυπηρετεί αυτόν. Γι' αυτό το λόγο απορροφάται τελικά η σύμβαση έργου από τη σύμβαση πώλησης (βλέπ. Σταθόπουλο στους: Γεωργιάδη -Σταθόπουλου, ένθ. ανωτ. αριθμ. 9 επόμ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, η υπό κρίση αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη καθόσον περιέχει τον χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, τα πράγματα που πωλήθηκαν και τις επί μέρους τιμές μονάδας κάθε είδους, χωρίς να απαιτείται σύμφωνα με την προηγηθείσα μείζονα σκέψη, ιδιαίτερη αναφορά στην αμοιβή για την τοποθέτηση των κλιματιστικών η οποία έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα και απορροφάται από τη σύμβαση πώλησης. Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε ορισμένη την αγωγή, ορθά έκρινε, γι' αυτό και ο σχετικός λόγος έφεσης περί αοριστίας της αγωγής πρέπει ν' απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγόμενη εταιρεία η οποία είχε αναλάβει την κατασκευή συστήματος κλιματισμού του κέντρου συνεστιάσεων με την επωνυμία «Πιθάρι» που βρίσκεται στο Αγρίνιο, ανέθεσε στον ενάγοντα, κατόπιν συμφωνίας τους στις αρχές Ιουνίου 2004, να κατασκευάσει και τοποθετήσει με δικά του υλικά, τους αεραγωγούς καθώς και τα κιβώτια κλιματισμού στο εν λόγω κατάστημα. Το τίμημα είχε συμφωνηθεί στο ποσόν των 100 ευρώ ανά τεμάχιο κιβωτίων των κλιματιστικών μηχανημάτων, στο ποσόν των 4,40 Ευρώ ανά χιλιόγραμμο για τους αεραγωγούς και στο ποσόν των 60 Ευρώ ανά τεμάχιο, για τα στόμια των κιβωτίων των κλιματιστικών μηχανημάτων, με την υποχρέωση να τοποθετηθούν στο τόπο προορισμού, χωρίς ιδιαίτερη προς τούτο αμοιβή, των παραπάνω ειδών κλιματισμού.

Ο ενάγων σε εκτέλεση της συμφωνίας του με την εναγόμενη εταιρεία κατασκεύασε, παρέδωσε και τοποθέτησε (βλ. κατάθεση μάρτυρα της εναγόμενης Γ.Ι ότι τα κομμάτια που πήγε, τα βίδωσε επάνω ο Κ.Γ στο προαναφερόμενο κτίριο 30 τεμάχια κιβωτίων κλιματιστικών μηχανημάτων, αεραγωγούς συνολικού βάρους 350 χιλιογράμμων και 161 κιβώτια στομίων κλιματισμού, μέχρι την 22.7.2004. Η συνολική αξία αυτών ανήλθε στο ποσό των 14.200 Ευρώ (30 κιβώτια Χ 100 Ευρώ ανά τεμάχιο = 3.000 ευρώ, 350 Kg χ 4,40 Ευρώ για τους αεραγωγούς =1.540 Ευρώ και 161 κιβώτια στομίων χ 60 Ευρώ το τεμάχιο=9.960 Ευρώ) και μαζί με το Φ.Π.Α 18%, ΕΚ 2.556 Ευρώ στο ποσόν των 16.756 Ευρώ, εκδόθηκε δε το υπ' αρ. 303/25.7.2004 τιμολόγιο του ενάγοντος. Τα ισχυριζόμενα από την εναγόμενη ότι η συμφωνηθείσα τιμή ήταν για κάθε κιβώτιο στομίου 20 Ευρώ, για κάθε κιβώτιο μηχανήματος 40 Ευρώ και για τους αεραγωγούς 2,20 Ευρώ ανά χιλιόγραμμο, και ότι συμφωνήθηκε μόνο η κατασκευή αυτών και όχι η τοποθέτηση δεν αποδείχθηκαν βάσιμα.

## 424/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Δελημήτσος, Κωνσταντίνος Φίλος, Χρήστος Φούκας, Νικόλαος Λαλιώτης**).

Αγωγή αποζημίωσης **(από αυτοκινητικό ατύχημα).** Διεκδίκηση καταβολής **εφάπαξ κεφαλαίου (930.1ΑΚ).** Νόμιμο να απορριφθεί το αίτημα της αγωγής για καταβολή **εφάπαξ κεφαλαίου** και επιδίκαση με δόσεις από την απόφαση έστω και αν δεν υπάρχει σχετικό αίτημα στην αγωγή. Περιστατικά.

Στο αίτημα της αγωγής για επιδίκαση αποζημίωσης σε εφάπαξ κεφάλαιο, κατά τους όρους του άρθρου 930 παρ.1 ΑΚ, θεωρείται ότι περιέχεται σε σχέση μείζονος προς έλασσον, το αίτημα για μηνιαίες χρηματικές παροχές.

Επομένως, αν ζητείται με την αγωγή επιδίκαση εφάπαξ κεφαλαίου, χωρίς να γίνεται επίκληση σπουδαίου προς τούτο λόγου, δεν απορρίπτεται η αγωγή, αλλά το σχετικό αίτημα γίνεται δεκτό για το ίδιο αιτούμενο ποσό, αλλά καταβλητέο σε μηνιαίες δόσεις, κάθε μία από τις οποίες προκύπτει με απλό μαθηματικό υπολογισμό, εφόσον ορίζεται η χρονική περίοδος της απώλειας των προσόδων και το συνολικό ποσό (ΑΠ 608/2001 ΕλλΔνη 43.97, ΑΠ 1503/2000 ΕλλΔνη 42.1282, ΑΠ 1293/1999 ΕλλΔνη 42.386).

Στην προκειμένη υπόθεση, η κρινόμενη αγωγή ως προς το αίτημα της της επιδικάσεως σε κεφάλαιο εφάπαξ των διαφυγόντων κερδών του ενάγοντος από την ανικανότητα του για εργασία για το χρονικό διάστημα 32 ετών και 5 μηνών από την επίδοση της αγωγής, είναι αόριστη και απορριπτέα, διότι δεν εκτίθενται σ' αυτή περιστατικά που να θεμελιώνουν εφάπαξ επιδίκαση και δη ύπαρξη σπουδαίου λόγου που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 930 παρ.1 ΑΚ και όχι ως προς την επιδίκαση του σε μηνιαίες δόσεις, αίτημα που θεωρείται ότι περιέχεται σ' αυτή (αγωγή) σε σχέση μείζονος προς έλασσον, σύμφωνα με όσα στη μείζονα νομική σκέψη αναφέρθηκαν.

Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε την αγωγή αόριστη ως προς το άνω αίτημα, για επιδίκαση εφάπαξ του ποσού της αποζημιώσεως για το μέλλον, ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα με τον σχετικό λόγο της εφέσεως του ενάγοντος κρίνονται απορριπτέα ως κατ' ουσίαν αβάσιμα.

## 445/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Καρβούνης, Επαμεινώνδας Ευσταθιάδης**).

**Εκχώρηση.** Απαραίτητη η **αναγγελία** της για να μπορεί ο εκδοχέας να ασκήσει τα δικαιώματα του κατά του οφειλέτη. Η αναγγελία δεν απαιτεί πανηγυρικό τύπο. Μπορεί

να γίνει προφορικά, γραπτά ή με την επίδοση της αγωγής του εκδοχέα για την καταβολή της απαίτησης χωρίς να είναι αναγκαίο να αναγράφεται στο δικόγραφο της αγωγής ότι συνιστά αυτή αναγγελία.

Όπως συνάγεται από το συνδυα-σμό των άρθρων 158, 455, 460- 462 ΑΚ, η αναγγελία της εκχωρήσεως, η οποία είναι απαραίτητη για να μπορεί ο εκδοχέας να ασκήσει κατά του οφειλέτη τα δικαιώματα που πηγάζουν από την εκχώρηση και να αξιώσει την καταβολή της απαιτήσεως που του χορηγήθηκε, δεν υποβάλλεται σε πανηγυρικό τύπο.

Έτσι μπορεί να γίνει εγγράφως ή προφορικώς, όπως και με επίδοση αγωγής του εκδοχέα για την καταβολή της εν λόγω απαιτήσεως. Η επίδοση αυτή συνιστά αναγγελία της εκχωρήσεως, χωρίς να είναι αναγκαίο τούτο να αναγράφεται ρητώς στο δικόγραφο της εν λόγω αγωγής (βλ. ΑΠ 863/1993 Ελλ.Δνη 37,114).

## 482/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Σπυριδούλα Γεωργάκη**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βγενόπουλος, Στάθης Φίλης, Πέλοψ Λάσκος**).

**Καταναλωτής.** Προστασία του καταναλωτή (άρθρο 6 του ν. 2251/94). Ευθύνη παραγωγού. Ποιος είναι ο παραγωγός. Όποιος εισάγει ένα προϊόν για πώληση στα πλαίσια της επαγγελματικής εμπορικής δραστηριότητας ευθύνεται όπως ο παραγωγός. Ελαττωματικό προϊόν. Ποιο είναι. Ο νόμος 2251/94, δεν αποκλείει το δικαίωμα που μπορεί να έχει ο ζημιωθείς με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης του κοινού δικαίου (συρροή αξιώσεων). Χρηματική ικανοποίηση του καταναλωτή λόγω **ηθικής βλάβης** κατά του παραγωγού. Δεν προβλέπεται από το ν. 2251/94. Τέτοια απαίτηση μπορεί να θεμελιωθεί μόνο επί των κοινών διατάξεων του ΑΚ για τις αδικοπραξίες. Ηθική βλάβη και χρηματική ικανοποίηση. Ο ενάγων οφείλει να επικαλεστεί καταρχήν όλα τα στοιχεία του άρθρου 914 ΑΚ. Αγωγή του καταναλωτή κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος. Βαρύνεται με την επίκληση και απόδειξη της παραβίασης της συναλλακτικής υποχρέωσης του τελευταίου δηλαδή της αντικειμενικής βλαπτικής ελαττωματικότητας του προϊόντος. Λεπτομέρειες. **Σύμβαση αποκλειστικής διανομής.** Ο παραγωγός ή χονδρέμπορος υποχρεούται να πωλεί αποκλειστικώς για μια ορισμένη περιοχή στον άλλο (διανομέα) τα συμβατά εμπορεύματα τα οποία στη συνέχεια ο τελευταίος μεταπωλεί προς τρίτους με το δικό του όνομα. Έτσι ο αποκλειστικός διανομέας αναλαμβάνει πλήρως τον επιχειρηματικό κίνδυνο. Περιστατικά. **Αερόσακοι** του αυτοκινήτου και ελαττωματική κατασκευή τους. Ευθύνη του παραγωγού αλλά και ευθύνη του οδηγού που δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας σε ποσοστό 50%.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 2251/1994 «για την προστασία του καταναλωτή» ο παραγωγός ευθύνεται για κάθε ζημία που οφείλεται στο ελάττωμα του προϊόντος του. Ως παραγωγός θεωρείται ο κατασκευαστής του

τελικού προϊόντος καθώς και κάθε πρόσωπο που εμφανίζεται ως παραγωγός του προϊόντος, επιθέτοντος σ' αυτό την επωνυμία, το σήμα ή άλλο διακριτικό γνώρισμα. όποιος εισάγει ένα προϊόν για πώληση στα πλαίσια της επαγγελματικής εμπορικής δραστηριότητας ευθύνεται όπως ο παραγωγός.

Περαιτέρω για να γεννηθεί η ευθύνη του παραγωγού ή του εισαγωγέα απαιτείται να προκληθεί στον καταναλωτή ζημία οφειλόμενη αιτιωδώς σε ελάττωμα του προϊόντος ελαττωματικό είναι το προϊόν αν δεν παρέχει την εύλογα αναμενόμενη ασφάλεια ενόψει όλων των ειδικών συνθηκών και ιδίως της εξωτερικής εμφάνισης του, της εύλογο αναμενόμενης χρησιμοποίησης του και του χρόνου κατά τον οποίο τέθηκε σε κυκλοφορία (άρθρο 6 § 5). Ο ίδιος νόμος (άρθρο 14 παρ. 5) δεν αποκλείει τα δικαιώματα που μπορεί να έχει ο ζημιωθείς, με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης του κοινού δικαίου (συρροή αξιώσεων).

Ειδικότερα η αξίωση του τελευταίου μπορεί να θεμελιωθεί στις περί αδικοπραξιών διατάξεις, υπό την προϋπόθεση της υπαίτιας παραβίασης εκ μέρους του παραγωγού της υποχρέωσης πρόνοιας ή ασφάλειας, από την οποία προέκυψε το ελάττωμα του πράγματος, που προκάλεσε τη ζημιογόνο προσβολή έννομου αγαθού.

Στο προστατευτικό πεδίο του εν λόγω νόμου όμως, δεν περιλαμβάνεται και η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης του καταναλωτή, λόγω ηθικής του βλάβης, κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, η οποία μπορεί να θεμελιωθεί μόνο επί των κοινών διατάξεων του ΑΚ για τις αδικοπραξίες (άρθρα 914, 932 αυτού), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτών.

Εξάλλου, σύμφωνα με το γενικό κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ, που ρυθμίζει το υποκειμενικό βάρος απόδειξης, με βάση την αρχή ότι κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αίτησης ή ανταίτησης του, επί αγωγής για επιδίκαση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη από αδικοπραξία, ο ενάγων οφείλει, κατ' αρχήν, να επικαλεστεί όλα τα στοιχεία του κανόνα δικαίου του άρθρου 914 ΑΚ, δηλαδή, εκτός από άλλα, και την υπαιτιότητα του εναγομένου ή των προστηθέντων του.

Ειδικά, όμως, επί αγωγής καταναλωτή κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος για επιδίκαση τέτοιας ικανοποίησης, ενόψει του ότι αυτός είναι ξένος προς τη διαδικασία παραγωγής του ελαττωματικού προϊόντος και, για τον λόγο αυτόν, δεν είναι σε θέση να αποδείξει αιτία του ελαττώματος, που εμπίπτει στη σφαίρα ευθύνης του παραγωγού, ο ίδιος (ο καταναλωτής), κατ' ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 925 ΑΚ, βαρύνεται με την επίκληση και απόδειξη της παραβίασης της συναλλακτικής υποχρέωσης του τελευταίου, δηλαδή της αντικειμενικής βλαπτικής ελαττωματικότητας του προϊόντος, κατά το χρόνο της κατά τον προορισμό αυτού χρήσης του, της ζημίας που επήλθε, και της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της χρήσης αυτής και της ζημίας, χωρίς να απαιτείται επίκληση και απόδειξη και πταίσματος αυτού, στον παραγωγό δε εναπόκειται να επικαλεστεί και να αποδείξει, προς απαλλαγή του, ότι δεν τον βαρύνει πταίσμα ως προς την παραβίαση της συναλλακτικής του υποχρέωσης, από την οποία προήλθε η ζημία και ηθική βλάβη και, συγκεκριμένα, ότι η, κατά τον παραπάνω χρόνο, ελαττωματικότητα του προϊόντος, δεν οφείλεται σε πλημμελή κατασκευή ή συντήρηση του μέχρι

την έξοδο του από την επιχείρηση αυτού ή ότι η τυχόν πλημμέλεια κατασκευής ή συντήρησης του δεν οφείλεται σε πταίσμα δικό του ή των προσώπων για τα οποία αυτός ευθύνεται σε όλα τα στάδια της κατασκευής (πταισματική ευθύνη με αντεστραμμένο το βάρος απόδειξης).

Επομένως, η υπαιτιότητα (πταίσμα) του παραγωγού δεν αποτελεί, σύμφωνα με το νόμο (δηλαδή τις διατάξεις του ν. 2251/1994, που προαναφέρθηκαν, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 914 και 932 ΑΚ), στοιχείο της νομικής βάσης της εν λόγω αγωγής (ΑΠ 1051/2004 αδημ. Ι. Καράκωστα Προστασία Καταναλωτού 2004 παρ. 437, 443).

Τέλος δημιούργημα της σύγχρονης οικονομίας που εξυπηρετεί τις συναλλακτικές ανάγκες της διεπιχειρησιακής συνεργασίας, απόρροια δε της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) και ιδίως της ελευθερίας προσδιορισμού του περιεχομένου τους, αποτελεί και η σύμβαση αποκλειστικής διανομής, δηλαδή η ιδιόρρυθμη διαρκής ενοχική σύμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ένας συμβαλλόμενος (παραγωγός ή χονδρέμπορος) υποχρεούται να πωλεί αποκλειστικώς για μια ορισμένη περιοχή στον άλλο (διανομέα) τα συμβατικά εμπορεύματα τα οποία, στη συνέχεια, ο τελευταίος μεταπωλεί σε τρίτους στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του επιχειρηματικό κίνδυνο.

Έτσι, ο αποκλειστικός διανομέας συναλλάσσετο, με τους τρίτους στο όνομα και για λογαριασμό του, αναλαμβάνει δηλαδή πλήρως τον επιχειρηματικό κίνδυνο (βλ. Εφ Αθ 3099/1999 Δνη 41.146, ΕφΑθ 2948/2002 αδημ. Θ. Λιακόπουλος, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, Έκδ. Γ', 1998, σελ. 192, του ιδίου, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Έκδ. Ε', 2000, σελ. 528 επ., Απ. Γεωργιάδη, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 'Εκδ. Γ', 1998, σελ. 213, Λ. Κοτσίρη, Δίκαιο ανταγωνισμού, Έκδ. Β', 1986, σελ. 264 επ., Μιχ.- Θεόδ. Μαρίνο σε Δνη 32. 1491-1495).

Οι διανομείς, ως επαγγελματίες στην αλυσίδα εφοδιασμού που οι δραστηριότητες τους μπορούν να επηρεάσουν τα χαρακτηριστικά ασφαλείας ενός προϊόντος που διατίθεται στην αγορά, υποχρεούνται να συμβάλλουν στην τήρηση της γενικής υποχρέωσης του άρθρου 7 του ν. 2251/94 και να μην προμηθεύουν το κοινό με επικίνδυνα προϊόντα, στο βαθμό που θα έπρεπε να είχαν κρίνει, λόγω της επαγγελματικής τους πείρας, ότι τα προϊόντα δεν ανταποκρίνονται στον ορισμό τους ως ασφαλών (Ι. Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή παρ. 456 και 465).

Στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη αγωγή με το ιστορικό και αίτημα που προεκτέθηκε, είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις περί αδικοπραξίας επί πλέον ως προς τα κεφάλαια της αποζημίωσης για τη θετική ζημία της εναγούσης και στις διατάξεις του ν. 2251/1994 και δεν ήταν αναγκαίο για το ορισμένο της κατ' άρθρ. 216 ΚΠολΔ να αναφέρονται τα στοιχεία υπαιτιότητας της εναγομένης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα νομική σκέψη. Πρέπει, συνεπώς, ν' απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα υποστηρίζει η εναγομένη.

Αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει συμβάσεως πωλήσεως που καταρτίσθηκε στις 7-8-2002 μεταξύ της εναγούσης ήδη εκκαλούσης και της εναγομένης ήδη εφεσιβλήτου εταιρείας, η πρώτη αγόρασε από τη δεύτερη, η οποία ήταν αποκλειστική αντιπρόσωπος και διανομέας των αυτοκινήτων CITROEN στην Ελλάδα, ένα επιβατικό αυτοκίνητο τύπου CITROEN XSARA 1,4,

χρώματος γκρι, με αριθμό πλαισίου VFNOKFWB73636108 και κινητήρα KFW, το οποίο έλαβε αριθμό κυκλοφορίας …...

Το εν λόγω όχημα, το οποίο είχε εισαγάγει από τη Γαλλία προς πώληση στην Ελλάδα, στα πλαίσια της εμπορικής της δραστηριότητας η εναγομένη, διέθετε, μεταξύ άλλων πρόσθετων συστημάτων ασφαλείας (σύστημα AB5, αναρτήσεις Mc Pherson, αντιστρεπτικές δοκούς, πλαίσιο με προσδευτική παραμόρφωση, απορροφητικό υλικό κρούσης κ.λ.π.), εκ κατασκευής αερόσακο οδηγού και συνοδηγού, πλευρικούς αερόσακους καθώς και προεντατήρες εμπρόσθιων ζωνών ασφαλείας με πυροτεχνικό μηχανισμό λειτουργίας.

Ο αερόσακος του οδηγού είναι τοποθετημένος, όπως σε κάθε αυτοκίνητο έτσι και στο εν λόγω, στο κεντρικό τμήμα του τιμονιού και σύμφωνα με το εγχειρίδιο χρήσης του οχήματος έχει σκοπό σε περίπτωση δυνατής μετωπικής σύγκρουσης του αυτοκινήτου να παρεμβληθεί μεταξύ οδηγού και τιμονιού, να αποσβέσει την εκτίναξη του οδηγού προς τα εμπρός και να περιορίσει τους κινδύνους τραυματισμού στο κεφάλι και το θώρακα. Το σύστημα των αερόσακων αποτελεί συμπληρωματικό εξοπλισμό της ζώνης ασφαλείας.

Σε περίπτωση πρόσκρουσης του εμπρόσθιου τμήματος του αυτοκινήτου, ο υπάρχων στο εν λόγω σύστημα αισθητήρας αναλύει τη δύναμη της πρόσκρουσης και καθορίζει εάν θα ενεργοποιηθούν οι μπροστινοί αερόσακοι. Η ενεργοποίηση του συστήματος των αντίστοιχων αερόσακων, που πραγματοποιείται με την εντός πολύ μικρού χρόνου (της τάξεως του 1/10 του δευτερολέπτου) έκρηξη, η οποία προκαλεί το φούσκωμα αυτών, λαμβάνει χώρα μόνο σε περίπτωση που ανιχνευθεί δυνατή μετωπική σύγκρουση και παρέχει προστασία μόνο στην αρχική πρόσκρουση, ακόμη και αν επακολουθήσουν αλλεπάλληλες συγκρούσεις.

Το εν λόγω σύστημα δεν παρέχει κανενός είδους προστασία, ήτοι δεν ενεργοποιείται, σε μικρής εκτάσεως μετωπικές συγκρούσεις, σε πλευρικές ή οπίσθιες ή σε ανατροπή του αυτοκινήτου. Σε περίπτωση εξάλλου βλάβης του συστήματος αυτού και σύμφωνα και πάλι με τα αναφερόμενα στον ως άνω οδηγό χρήσεως, ενεργοποιείται σχετικά, ανάλογα με την έκδοση, ήτοι τον εξοπλισμό του συγκεκριμένου μοντέλου αυτοκινήτου, είτε προειδοποιητική λυχνία, είτε μήνυμα στο ταμπλώ αυτού.

Ειδικότερα στο εγχειρίδιο του οδηγού, αναφέρεται ότι «σε περίπτωση δυνατής μετωπικής σύγκρουσης, ο αερόσακος φουσκώνει αμέσως, σχίζοντας το κάλυμμα στα προβλεπόμενα σημεία, εμποδίζει την εκτίναξη προς τα εμπρός και μετά ξεφουσκώνει αμέσως για να υπάρχει ορατότητα» και ότι οι προεντατήρες των ζωνών ασφαλείας έχουν σκοπό να τεντώσουν τις εμπρός ζώνες ασφαλείας, έτσι ώστε να παραμείνει ο επιβάτης σε στενή επαφή με το κάθισμα και να αυξηθεί έτσι η αποτελεσματικότητά τους, ταυτόχρονα δε με τους προεντατήρες, το σύστημα μπλοκαρίσματος «πιάνει» δυνατά τη ζώνη, έτσι όταν μπλοκάρουν οι εμπρός ζώνες ξετυλίγονται ελάχιστα και προστατεύουν ακόμα καλύτερα τον επιβάτη κατά τη σύγκρουση από μία εκτίναξη προς το εμπρός».

Σύμφωνα επίσης με τ' αναφερόμενα στον ως άνω οδηγό χρήσεως «η ενεργοποίηση του αερόσακου συνοδεύεται από διάχυση ακίνδυνου καπνού και από ένα θόρυβο, λόγω της έκρηξης της πυροτεχνικής κάψουλας. Επίσης, η σύγκρουση έχει σαν αποτέλεσμα τη διάχυση μικρής ποσότητας σκόνης στην καμπίνα, που μπορεί να προκαλέσει ανα-

πνευστικές δυσκολίες σε άτομα που έχουν αναπνευστικά προβλήματα».

Περαιτέρω από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκαν τα εξής: Στις 13-4-2003 η ενάγουσα, οδηγώντας το ανωτέρω αυτοκίνητο με συνεπιβάτιδες τη θυγατέρα της (στη θέση του συνοδηγού) και την εγγονή της (στα πίσω καθίσματα), κινούνταν επί της οδού Εγνατίας της περιφερείας του Δήμου Ρίου (Περιοχή Νοσοκομείου) με ταχύτητα ανωτέρα της επιτρεπομένης των 50 χιλιομέτρων ανά ώρα (κατοικημένη περιοχή). Τόσο η οδηγός όσο και η συνοδηγός δεν φορούσαν ζώνη ασφαλείας και εισήλθε αντίθετα σε μονόδρομο με αποτέλεσμα να συγκρουσθεί μετωπικά με το αντίθετο και ορθώς κινούμενο με αριθμό κυκλοφορίας….Χ.Ε. αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας Ο.Μ το οποίο οδηγούσε ο υιός της Ε.Μ.

Από την ανωτέρω σύγκρουση, ενεργοποιήθηκαν οι αερόσακοι στη θέση της οδηγού και της συνοδηγού. Από την ενεργοποίηση του αερόσακου στη θέση της οδηγού τραυματίστηκε σοβαρά η οδηγός — ενάγουσα, η οποία υπέστη έγκαυμα δευτέρου βαθμού στο πρόσθιο θωρακικό τοίχωμα (βλ. την από 15-4-2003 ιατροδικαστική έκθεση καθώς και το από 22-5-2003 πιστοποιητικό του Πανεπιστημίου Πατρών).

Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι μέρος των παραχθέντων αερίων που εξερχόταν σταδιακά από τον αερόσακο της οδηγού με μορφή πολτού έπεφταν πάνω στο θώρακα της (οδηγού) με αποτέλεσμα να υποστεί εκτεταμένο έγκαυμα δευτέρου βαθμού. Ο τραυματισμός αυτός αποδείχθηκε ότι οφείλεται αιτιωδώς σε πραγματικό ελάττωμα κατά την Κατασκευή του εν λόγω αερόσακου του οχήματος και δη σε ανεπάρκεια του συστήματος φίλτρανσης της χημικής ουσίας (καύσιμο) που παράγει το αέριο πλήρωσης του αερόσακου.

Τούτο είχε σαν αποτέλεσμα ότι το φίλτρο του αερόσακου δεν κατακράτησε επαρκώς τα σωματίδια του καυσίμου και των υποπροϊόντων της ανάφλεξης, με αποτέλεσμα αυτά να εκτοξευθούν από το θάλαμο ανάφλεξης μαζί με το παραγόμενο αδρανές αέριο και στη συνέχεια διέφυγαν στο εξωτερικό του αερόσακου από την οπή που διαθέτει για την εκτόνωση του αερίου και ήλθαν σε επαφή με το δέρμα της οδηγού οπότε και προκάλεσαν το έγκαυμα.

Τούτο συνάγεται και από το γεγονός που αποδείχθηκε, ότι ο αερόσακος της συνοδηγού δεν της προξένησε ζημία από τα εξελθόντα αέρια, αντιθέτως προκλήθηκαν σωματικά εγκαύματα στην οδηγό και αυτό ενώ είχε λιγότερες πιθανότητες να υποστεί τέτοια εγκαύματα η τελευταία, ενόψει του ότι είχε τα χέρια της στο τιμόνι και μπορούσε να προβάλλει αποτελεσματικότερη αντίσταση για τη συγκράτηση του σώματος της από την απότομη αποκοπή της ταχύτητας από τη σύγκρουση από ότι θα μπορούσε να προβάλλει η συνοδηγός που δεν διέθετε τέτοιο μέσο συγκρότησης και με τα δύο χέρια.

Επίσης το γεγονός ότι στο ίδιο αυτοκίνητο έχουμε διαφορετική λειτουργία των δύο αερόσακων υπό όμοιες συνθήκες των δύο επιβατών καταδεικνύει ότι ο ένας αερόσακος, αυτός της οδηγού, είχε κατασκευαστικό ελάττωμα και δεν ήταν σύμφωνος με τις προδιαγραφές που επικαλείται η εναγόμενη. Η ύπαρξη αυτού του κατασκευαστικού ελαττώματος επαληθεύτηκε και από την συντηρητική πραγματογνωμοσύνη, που διατάχθηκε με την 2842/2003 απόφαση, του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Συγκεκριμένα στην πραγματογνωμοσύνη που συνέταξε ο εν λόγω πραγματογνώμονας Ν.Π χημικός μηχα-

νικός του Ε.Μ.Π., την οποία εγχείρισε στις 28-1-2004 στη γραμματέα του Πρωτοδικείου Πατρών, αποφαίνεται, ότι ως αίτιο που προξένησε το έγκαυμα στην περίπτωση που το έγκαυμα οφείλεται σε επαφή με χημική ουσία, όπως αποδείχτηκε ότι συνέβη στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι η ανεπάρκεια του συστήματος φίλτρανσης της χημικής ουσίας (καύσιμο) που παράγει το αδρανές αέριο πλήρωσης του αερόσακου.

Και περαιτέρω αναφέρει επακριβώς τα εξής: «Η ουσία αυτή γνωστή ως αζίδιο του νατρίου (NaN3) όπως και τα υποπροϊόντα αυτής, υδροζοϊκό οξύ (HN3), κατά την επαφή της με το νερό (υγρασία), οξείδιο καλίου K20 και οξείδιο Νατρίου (Na20) κατά την πυροδότηση του αερόσακου είναι άκρως τοξικά και σε επαφή με το δέρμα προκαλούν εγκαύματα. Εκτιμάται ότι το φίλτρο του αερόσακου δεν κατακράτησε επαρκώς τα σωματίδια του καυσίμου και των παραπροϊόντων της ανάφλεξης με αποτέλεσμα αυτά να εκτοξευθούν από το θάλαμο ανάφλεξης, μαζί με το παραγόμενο αδρανές αέριο.

Στη συνέχεια διέφυγαν στο εξωτερικό του αερόσακου από την οπή που διαθέτει για την εκτόνωση του αερίου και ήλθαν σε επαφή με το δέρμα της οδηγού οπότε και προκάλεσαν το έγκαυμα». Τα επιχειρήματα της εναγομένης για μη ύπαρξη ελαττώματος δεν στηρίζονται στη θεώρηση του συγκεκριμένου αερόσακου αλλά στις γενικές προδιαγραφές που θέτει η κατασκευάστρια εταιρεία και απορριπτέος ως αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της. Δεν αποτελεί επίσης το ατύχημα αυτό τυχαίο γεγονός, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη και απορριπτέος ως αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της.

Ενόψει αυτών από την ελαττωματική λειτουργία του αερόσακου υπάρχει παράνομη και υπαίτια (αμελής) συμπεριφορά της εναγομένης στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της που προαναφέρθηκαν δηλαδή παράβαση αντίστοιχης συναλλακτικής υποχρέωσής της σε σχέση με την ασφάλεια των καταναλωτών, η οποία συνιστά συγχρόνως και αμελή συμπεριφορά της κατά την έννοια του άρθρου 330 εδ. β Α.Κ. και επισύρει κατά τ' αναφερόμενα στη νομική σκέψη της αποφάσεως την αδικοπρακτική ευθύνη της για τη βλαπτική ελαττωματικότητα του προϊόντος με το οποίο προμήθευσε την ενάγουσα, η οποία και το καθιστούσε ανασφαλές και επικίνδυνο για την υγεία της και την υποχρεώνει έτσι σε αποζημίωση της για τις υλικές ζημιές της και σε χρηματική ικανοποίηση για την ηθική της βλάβη (άρθρ. 299, 914, 932 Α.Κ.).

Αποδείχθηκε όμως περαιτέρω ότι συνυπαίτια για τον τραυματισμό της είναι και η ίδια η ενάγουσα κατά ποσοστό 50%, διότι δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας και η παράλειψη της αυτή συνετέλεσε στη μεγαλύτερη προσέγγιση του σώματος της στην πηγή εκτόξευσης των καυστικών αερίων και στην ανάλογη μεγέθυνση των δυσμενών συνεπειών σε βάρος της. Το ότι δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας αποδεικνύεται, από το ότι α) δεν βρέθηκε αποτύπωμα της ζώνης πάνω στο σημείο του εγκαύματος στο σώμα της, β) δεν βρέθηκε σημείο τανύσεως της ζώνης ασφαλείας, γ) ο προεταντήρας της ζώνης ασφαλείας βρέθηκε εκτιναγμένος σε όλο του το μήκος, δείγμα του ότι δεν βρήκε το σώμα του οδηγού να τον σταματήσει και να εμποδίσει την εκτίναξή του και δ) στο ότι δεν υπήρξε μώλωπας ή ελαφρύ τραύμα στο στέρνο ή στην κλείδα της οδηγού, που είναι συνέπεια του απότομου σταματήματος του σώματος από τη ζώνη ασφαλείας σε περίπτωση τέτοιας σύγκρουσης.

Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή εν

μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη η σχετική νόμου βάσιμη (άρθρ. 300 Α.Κ.) ένσταση συνυπαιτότητας της εναγούσης που προέβαλε πρωτόδικα και επαναφέρει και ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η εναγομένη. Η υπαιτιότητα της εναγομένης για την πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τον πιο πάνω τραυματισμό της από την ελαττωματικότητα του αερόσακου γι' αυτό και η ένσταση συνυπαιτιότητάς της για το λόγο αυτό που προέβαλε πρωτόδικα και επαναφέρει και ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η εναγομένη πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη.

Περαιτέρω από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα εξής: Συνεπεία του πιο πάνω τραυματισμού της η ενάγουσα, ηλικίας 61 ετών κατά το χρόνο του ατυχήματος, μεταφέρθηκε στα εξωτερικά ιατρεία του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, όπου και εξετάσθηκε και στη συνέχεια νοσηλεύθηκε στο σπίτι της παρακολουθούμενη από ιατρούς, διήρκεσε δε η αποθεραπεία της επί εξάμηνο. Παρά την αποθεραπεία της παρέμεινε στην περιοχή του στήθους και των μαστών μεγάλη ουλή, η οποία και δημιουργεί πρόβλημα αισθητικό και όλως ιδιαίτερα κατά την εποχή του θέρους, που ασχολείται με την κολύμβηση. Για την αποκατάσταση της υγείας αναγκάσθηκε να δαπανήσει, για λήψη φαρμάκων 23 ευρώ, για μία επίσκεψη στην ιατρό δερματολόγο Μ.Γ 40 ευρώ και για την αγορά προστατευτικού ιατρικού οργάνου, που ήταν αναγκαίο κατά σύσταση των ιατρών, 300 ευρώ, ήτοι συνολικά για τα παραπάνω 363 ευρώ, τα οποία και ζημιώθηκε. Δεν αποδείχθηκε ότι απαιτείται γι' αποκατάσταση της ουλής διενέργεια πλαστικής επέμβασης. Δεν προσκομίζεται σχετικό ιατρικό πιστοποιητικό.

Συνεπώς η αγωγή ως προς το αίτημα της επιδίκασης ποσού 1500 ευρώ για διενέργεια πλαστικής επέμβασης πρέπει ν' απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Αποδείχθηκε ότι συνεπεία του πιο πάνω ατυχήματος η ενάγουσα αναγκάσθηκε να δαπανήσει το ποσό των 118 ευρώ, το οποίο και κατέβαλε ως αμοιβή του πραγματογνώμονα, που διεξήγαγε τη συντηρητική πραγματογνωμοσύνη, ποσό που ζημιώθηκε.

Έτσι η συνολική θετική ζημία της εναγούσης ανέρχεται σε 481 ευρώ (363 +118). Απ' αυτά δικαιούται από την εναγόμενη 240,50 ευρώ (481 Χ 50%) λόγω της συνυπαιτιότητας της, κατά 50%, όπως παραπάνω κατά παραδοχή της σχετικής ενστάσεως της εναγομένης.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα συνεπεία του πιο πάνω τραυματισμού της και της επί ικανό χρονικό διάστημα ταλαιπωρίας της υπέστη ηθική βλάβη για την αποκατάσταση της οποίας πρέπει να της επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση, το ύψος της οποίας ενόψει των συνθηκών του ατυχήματος, της βαρύτητας του τραυματισμού της και της εξελίξεως της υγείας της και της ουλής που παρέμεινε στο στήθος της, του βαθμού του πταίσματος της εναγομένης και του βαθμού της συνυπαιτιότητας της εναγούσης στον τραυματισμό της και της κοινωνικής και οικονομικής καταστάσεως των διαδίκων, ανέρχεται στο εύλογο κατά την κρίση του Δικαστηρίου ποσό των δώδεκα χιλιάδων ευρώ, το οποίο και πρέπει να της επιδικασθεί.

Μετά τα παραπάνω η ένδικη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί η εναγομένη για τις πιο πάνω αιτίες να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 12.240,50 ευρώ (12.000 + 240,50), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγή.

## 487/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Αγγελική Κωνσταντίνου, Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σπυρόπουλος, Χρήστος Αντωνόπουλος**).

**Μίσθωση. Επαγγελματική στέγη.** Η οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτή από το μίσθιο και η απόδοσή του, με το σκοπό να λυθεί η μίσθωση, στον εκμισθωτή που δεν αρνείται την παραλαβή του, συνεπάγεται την άμεση λύση της μίσθωσης που αποδεικνύεται και με μάρτυρες. Δεν εφαρμόζεται το άρθρο 5 παρ.1 του π.δ. 34/1995 (για έγγραφο τύπο για τη νεότερη συμφωνία) γιατί η λύση της μίσθωσης δεν απορρέει από τη συμφωνία των μερών. Έτσι ο μισθωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής μισθώματος στον εκμισθωτή για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της μίσθωσης. **«Εγγύηση» στη σύμβαση της μίσθωσης.** Η αξίωση του μισθωτή για απόδοση της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και πρέπει να επιστραφεί αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα, αποζημίωση από ζημιές στο μίσθιο και εφόσον βέβαια δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Στην αγωγή του μισθωτή για επιστροφή της εγγυήσεως πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε αυτή και η αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής. Περιστατικά.

Η οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτή από το μίσθιο και η απόδοση αυτού, προς το σκοπό να λυθεί η μίσθωση, στον εκμισθωτή, ο οποίος δεν αρνείται την παραλαβή του, συνεπάγεται την άμεση λύση της μίσθωσης. Η απόδειξη της λύσης της μίσθωσης, που επέρχεται με τον τρόπο αυτό, συντελείται με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο και με μάρτυρες, διότι η λύση αυτή της μίσθωσης δεν απορρέει από τη συμφωνία των μερών, ώστε να έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 ΠΔ 34/1995, κατά την οποία η μίσθωση μπορεί να λυθεί με νεώτερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας (ΑΠ 757/1984 ΑρχΝ 1985.88, ΕφΠειρ 638/1992 ΑρχΝ 1993.142, ΕφΘεσ 346/1986 Αρμ 1986.882, Χ. Παπαδάκη, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων, τόμ. 1ος, 1991 σελ. 97).Ο μισθωτής, με την επέλευση της λύσης της μίσθωσης, απαλλάσσεται της υποχρέωσης καταβολής μισθώματος στον εκμισθωτή για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα αυτής (βλ. Χ. Παπαδάκη, Αγωγές απόδοσης μισθίου, έκδ. Β' 1990 παραπ. σελ. 259).

Εξάλλου, το χρηματικό ποσό που κατά τη σύναψη της σύμβασης μίσθωσης δίνεται από το μισθωτή στον εκμισθωτή και αντιστοιχεί συνήθως σε πολλαπλάσιο του μηνιαίου μισθώματος, αποκαλούμενο καταχρηστικώς «εγγύηση», αφού η τελευταία αυτή σύμβαση, όπως ρυθμίζεται στα άρθρα 847 επ. ΑΚ, συνάπτεται μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή, ο οποίος είναι τρίτο πρόσωπο εκτός των συμβαλλομένων, διέπεται ως προς τη λειτουργία του και ιδίως την τύχη του από την ειδικότερη συμφωνία των συμβαλλομένων στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), διότι αυτό είναι δυνατόν να συμφωνήθηκε προς εξασφάλιση του μισθώματος ή ως ποινική ρήτρα ή ως συμβατική εγγυοδοσία.

Η αξίωση του μισθωτή για απόδοση της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και πρέπει

να επιστραφεί, εάν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα, αποζημίωση από ζημιές στο μίσθιο και εφόσον βεβαίως δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Ο μισθωτής που επιδιώκει την επιστροφή της εγγύησης πρέπει να εκθέσει στην αγωγή του το λόγο για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε αυτή και την αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής της (ΕφΑθ 12884/1995 ΕπΔικΠολ 1996.339, ΕφΑθ 104/1987 ΕλλΔνη 29.145).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 28-7-2000 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης η ενάγουσα εκμίσθωσε στον εναγόμενο τα υπό στοιχεία 2 και 3 γραφεία, ιδιοκτησίας της, εμβαδού 60 τ.μ. και 36,30 τ.μ., αντίστοιχα, κείμενα στον πρώτο όροφο τριώροφης οικοδομής, που βρίσκεται στο Αίγιο και επί της οδού Ασημάκη Φωτήλα αρ. 1, προκειμένου ο εναγόμενος να τα χρησιμοποιήσει ως επαγγελματική του στέγη και ειδικότερα για τη διενέργεια ασφαλιστικών εργασιών. Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε πενταετής, αρχόμενη από 1-8-2000 και λήγουσα στις 31-7-2005, το δε καταβαλλόμενο μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε συνολικά στο ποσό των 250.000 δραχμών, αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος κατά ποσοστό 6%, πλέον 3,60% για τέλος χαρτοσήμου. Ο εναγόμενος κατέβαλε στην ενάγουσα κατά την κατάρτιση της σύμβασης το ποσό των 500.000 δραχμών ως εγγύηση για την ακριβή τήρηση των όρων της μίσθωσης, το οποίο συμφωνήθηκε να του επιστραφεί ατόκως μετά τη λήξη της και την αποχώρηση του από τα μίσθια ακίνητα, από την έναρξη δε της μίσθωσης χρησιμοποιούσε ανενόχλητα τα μίσθια.

Στις 18 Ιουλίου 2005 ο εναγόμενος κοινοποίησε προς την ενάγοντα (βλ. την υπ' αριθμ. 4364 Δ'ΙΙ 8-7-2005 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Απόστολου Μ.) την από 12-7-2005 εξώδικη δήλωση με την οποία της γνωστοποιούσε τη βούληση του για την οικειοθελή αποχώρηση του από το μίσθιο και την απόδοση προς αυτήν της χρήσης του μισθίου, ενόψει και του ότι η συμβατική διάρκεια της μίσθωσης έληγε στις 31-7-2005. Η δήλωση αυτή αποσκοπούσε, όπως συνάγεται από το σαφές περιεχόμενο της, στη λύση της σύμβασης της μίσθωσης. Η ενάγουσα δεν εκδήλωσε κάποια άρνηση ή αμφισβήτηση στην παραλαβή του μισθίου, γιατί η ίδια αποδέχθηκε την παράδοση των κλειδιών αυτού, η οποία συντελέσθηκε κατά την 30 Ιουλίου 2005 με την εγχείριση αυτών από τον εκπρόσωπο του εναγομένου, δικηγόρο Χ.Α προς την ίδια την ενάγουσα, συνταγέντος προς τούτο του από 30-7-2000 συμφωνητικού «λύσης επαγγελματικής μίσθωσης - εγχείρισης κλειδιών μισθίου». Η αποδοχή της παραλαβής του μισθίου από την ενάγουσα επέφερε τη λύση της σύμβασης της μίσθωσης, που συντελέσθηκε κατά την 30 Ιουλίου 2005.

Τα πραγματικά αυτά περιστατικά, που αποδείχθηκαν, επιβεβαιώθηκαν από το περιεχόμενο των καταθέσεων αμφοτέρων των μαρτύρων, τους οποίους εξέτασαν οι διάδικοι. Μάλιστα, η μάρτυρας του εναγομένου Ε.Σ κατέθεσε ότι την επόμενη της παραλαβής του μισθίου η ενάγουσα τοποθέτησε ενοικιαστήριο. Η ενάγουσα, για το λόγο αυτό, δεν είχε πλέον μετά τις 30-7-2005 κάποια αξίωση από μισθώματα κατά του εναγομένου, γιατί αυτός είχε απαλλαγεί, με τη λύση της μίσθωσης, από την υποχρέωση αυτή.

Από το περιεχόμενο της ανωτέρω εξώδικης δήλωση του εναγομένου προς την ενάγουσα σε συνδυασμό με το προαναφερόμενο συμφωνητικό «λύσης επαγγελματικής μίσθωσης—εγχείρισης κλει-

διών μισθίου» προκύπτει με σαφήνεια ότι ο εναγόμενος δεν προέβη σε καταγγελία της μίσθωσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 ΠΔ 34/1995 που ορίζει ότι «ο μισθωτής μπορεί μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα αποτελέσματα της επέρχονται μετά την πάροδο έξι μηνών από αυτή», ώστε να υποχρεούται σε καταβολή αποζημίωσης ίσης με τα μισθώματα τεσσάρων μηνών, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ενάγουσα. Άλλωστε και ο μάρτυρας της ενάγουσας Δ.Γ δικηγόρος, κατέθεσε ότι «ο εναγόμενος έστειλε εξώδικο και όχι καταγγελία για την παράδοση των κλειδιών δεκατρείς ημέρες πριν την πενταετή λήξη της μίσθωσης».

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα παρέλαβε τα μίσθια, αφού προηγουμένως διαπίστωσε ότι δεν υπήρχαν σ' αυτά φθορές και ότι ο εναγόμενος είχε εξοφλήσει πλήρως τους λογαριασμούς προς τρίτους. Συνεπώς, κατά τη συμφωνία τους, η ενάγουσα έπρεπε να επιστρέψει στον εναγόμενο το ποσό των 500.000 δραχμών που της κατέβαλε με την κατάρτιση της σύμβασης μίσθωσης ως εγγύηση για την ακριβή τήρηση των όρων αυτής, πλην όμως η ενάγουσα αρνείται να καταβάλει το ως άνω ποσό στον εναγόμενο.

Επομένως, εφόσον τα ίδια διέλαβε στην απόφαση του και το Δικαστήριο που δίκασε πρωτόδικα, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της έφεσης.

## 495/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Μαρία Κρεμμύδα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Γρίνος, Βασιλική Οικονόμου, Κωνσταντίνος Φίλος**).

**Ανανέωση (436 ΑΚ).** Προϋποθέσεις. Ανανέωση και τροποποίηση της συμβάσεως. Αποτελέσματα της ανανέωσης (παύση υπερημερίας κ.λ.π.). Ενστάσεις από την παλαιά ενοχή δεν μπορούν να προταθούν στη νέα σύμβαση. Περιστατικά. **Άφεση χρέους (454 ΑΚ).** Έννοια και προϋποθέσεις της. Περιστατικά. **Παραγραφή εν επιδικία.** Περιστατικά. Έννοια. Δικαιώματα αγοραστή που μπορεί να ασκήσει κατ' επιλογή του (540 ΑΚ μετά τη τροποποίηση του, με το ν. 3034/2002). Η ¨αναστροφή¨ αντικαταστάθηκε με τον όρο ¨**υπαναχώρηση**¨. Στοιχεία της αγωγής στην περίπτωση της υπαναχώρησης (μετά την ισχύ του ν. 3034/2002) για να είναι ορισμένη η αγωγή. Περιστατικά.

Το άρθρο 436 του ΑΚ ορίζει ότι η ενοχή αποσβήνεται αν με σύμβαση αντικατασταθεί, με το σκοπό καταργήσεως, με νέα ενοχή (ανανέωση) που περιλαμβάνει είτε τα ίδιο πρόσωπο είτε άλλο οφειλέτη είτε άλλο δανειστή.

Από το άρθρο αυτό προκύπτει ότι για την ύπαρξη των προϋποθέσεων της ανανεώσεως απαιτούνται: 1) ύπαρξη παλαιάς ενοχής, η οποία να καταργηθεί αντικαθιστάμενη από άλλη. Αυτή μπορεί να προέρχεται από οποιοδήποτε γενεσιουργό λόγο, όπως π.χ. από δικαιοπραξία, αδίκημα κ.λπ., πρέπει δε γενικά να είναι έγκυρη και 2) σύμβαση ανανεώσεως, η οποία πρέπει να αποβλέπει συγχρόνως α) στη θέση σε ισχύ μιας νέας ενοχικής σχέσεως και β) στην κατάργη-

ση της παλαιάς ενοχής με αντικατάστασή της από τη νέα.

Ειδικότερα, όσον αφορά στη δημιουργία νέας ενοχής η δημιουργούμενη ενοχή πρέπει να είναι νέα, δηλαδή είναι απαραίτητο να περιέχει κάποιο νέο στοιχείο σε σύγκριση με την παλαιά. αυτό μπορεί να αφορά καταρχήν στο περιεχόμενο και κυρίως στο αντικείμενο της ενοχής, ενώ τα υποκείμενά της παραμένουν αμετάβλητα.

Έτσι π.χ. όταν συμφωνείται από τα μέρη, ότι αντί του οφειλόμενου από την πώληση ζωγραφικού πίνακα θα οφείλεται στο μέλλον ένα αυτοκίνητο. Όταν η μεταβολή αναφέρεται στο περιεχόμενο της ενοχής θα προκύπτουν πολλές φορές δυσχέρειες για τη διαπίστωση αν πρόκειται για ανανέωση ή απλώς για τροποποίηση (αλλοίωση) της ενοχής. Επίσης το νέο στοιχείο μπορεί να αφορά στην αιτία της ενοχής. π.χ. συμφωνείται μεταξύ δανειστή και οφειλέτη ότι αντί του οφειλόμενου τιμήματος αγοραπωλησίας θα οφείλεται, καταργούμενης της πωλήσεως, ίσο ποσό λόγω έντοκου δανείου.

Τέλος, με την ανανέωση είναι δυνατόν να μεταβάλλεται το πρόσωπο του δανειστή ή του οφειλέτη. Όταν μεταβάλλεται τόσο το πρόσωπο του δανειστή, όσο και το πρόσωπο του οφειλέτη γίνεται λόγος για «διπλή ανανέωση». Η νέα ενοχή πρέπει να είναι έγκυρη. Αλλιώς βεβαίως έχουν τα πράγματα, ον από την ερμηνεία της σχετικής συμβάσεως συνάγεται (σπανίως) ότι τα μέρη ήθελαν σε κάθε περίπτωση την κατάργηση της παλαιάς ενοχής, δηλαδή έστω και αν θα ήταν άκυρη η νέα. Η σύμβαση ανανεώσεως δυνατό να γίνει καταρχήν μεταξύ των ίδιων προσώπων της παλαιάς ενοχής.

Σε περίπτωση όμως που συμφωνείται η αλλαγή του προσώπου του δανειστή ή του οφειλέτη, είναι αναγκαίο να συγκατατεθεί σ' αυτήν και ο νέος δανειστής ή οφειλέτης. Αυτό δε, διότι δεν μπορεί να γίνει κάποιος τρίτος δανειστής ή οφειλέτης χωρίς τη θέλησή του.

Επιπροσθέτως η σύμβαση ανανεώσεως μπορεί να καταρτιστεί μεταξύ ενός από τα υποκείμενο της παλαιάς ενοχής και ενός τρίτου. Αν εδώ ο τρίτος πρόκειται να γίνει νέος οφειλέτης (δηλαδή να αναλάβει νέα υποχρέωση), τότε η σύμβαση ανανεώσεως θα συναφθεί μεταξύ του δανειστή και του νέου οφειλέτη, χωρίς να χρειάζεται συγκατάθεση ή καν γνώση του παλαιού οφειλέτη, αφού αυτός μόνο ωφελείται. Αν ο τρίτος πρόκειται να γίνει νέος δανειστής, τότε στη σύμβαση ανανεώσεως που θα γίνει μεταξύ αυτού και του οφειλέτη απαιτείται να συγκατατεθεί (συναινών ή εγκρίνων) και ο παλαιός δανειστής, αφού αυτού ακριβώς απαίτηση θα αποσβηστεί και θα αντικατασταθεί με τη νέα.

Η σύμβαση ανανεώσεως προϋποθέτει ικανότητα για δικαιοπραξία των συμβαλλομένων και επιπλέον από τη μεριά του δανειστή εξουσία για διάθεση λόγω της καταργήσεως της παλαιάς ενοχής τήρηση τύπου δεν απαιτείται κατά κανόνα (άρθρο 158 του ΑΚ). Τα αποτελέσματα της ανανεώσεως συνίστανται στο ότι τίθεται σε ισχύ η νέα ενοχή που δημιουργείται, ενώ ταυτοχρόνως επέρχεται αυτομάτως απόσβεση της παλαιάς.

Έτσι παύει π.χ. η τυχόν υπερημερία που υπήρχε απ' αυτή, δεν τρέχουν πλέον τόκοι κ.λπ. Επίσης, ενόψει της αποσβέσεως δεν μπορούν πλέον να προταθούν ενστάσεις από την παλαιά ενοχική σχέση. Η παραγραφή που είχε αρχίσει δε συνεχίζεται (Απόστολος Γεωργιάδης — Μιχαήλ Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Γενικό Ενοχικό 11, 1979, υπ' άρθρο 436, σελ. 526 και 527).

Με τον πρώτο λόγο της υπ'

αριθμ. 79/29-11-2004 εφέσεως του ο εκκαλών πρώτος εναγόμενος παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του εσφαλμένα έκρινε ότι με το 28-1-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό αναγνωρίσεως χρέους δεν επήλθε απόσβεση της οφειλής του προς τον εφεσίβλητο — ενάγοντα κατ' άρθρο 436 του ΑΚ, παρά το γεγονός ότι δέχτηκε ότι ο τελευταίος κατάρτισε την από 28-4-2002 σύμβαση αναγνωρίσεως χρέους με την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΑΚΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.», με την οποία αποδέχτηκε την κατάργηση της αξιώσεώς του από την επίδικη επιταγή και μεταξύ άλλων, συμφωνήθηκε με την παραπάνω σύμβαση μεταξύ του εφεσιβλήτου ενάγοντος (ως αρχικού δανειστή) εκ της παραπάνω ανώνυμης εταιρείας (ως οφειλέτριας από την επίδικη επιταγή) και η αντικατάσταση της αξιώσεως από την επίδικη επιταγή με τη νέα ενοχή που δημιουργήθηκε από τη σύμβαση αναγνωρίσεως χρέους, αφού μάλιστα οι παραπάνω βαλλόμενοι αποσκοπώντας την κατάργηση της αξιώσεως από την επίδικη επιταγή ανέφεραν στη σύμβαση αυτή αφενός ότι η αξίωση της επίδικης επιταγής συμπεριλαμβάνεται στη νέα αξίωση από την αναγνώριση χρέους και αφετέρου ότι η επίδικη επιταγή δεν αντιπροσωπεύει πλέον οποιοδήποτε οφειλή και ότι αυτή θα επιστραφεί από τον εφεσίβλητο — ενάγοντα και κατά συνέπειαν με την παραπάνω σύμβαση επήλθε απόσβεση της αρχικής αξιώσεως του εφεσιβλήτου — ενάγοντος από την επίδικη επιταγή.

Ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην παραπάνω νομική σκέψη δεν επήλθε απόσβεση της παλαιάς ενοχής μεταξύ του εφεσιβλήτου — ενάγοντος και του εκκαλούντος — εναγομένου από την υπ' αριθμ. 30996057 επιταγή της Τράπεζας Εργασίας, αφού η από 28-1-2002 σύμβαση ανανεώσεως χρέους έγινε μεταξύ του εφεσιβλήτου — ενάγοντος ως κομιστή από οπισθογράφηση της επίδικης επιταγής και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΚΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» ως οφειλέτριας του πρώτου χωρίς τη συγκατάθεση του εκκαλούντος — εναγομένου εκδότη της επίδικης επιταγής.

Το άρθρο 454 του ΑΚ ορίζει ότι όταν ο δανειστής συμφωνήσει με τον οφειλέτη την άφεση του χρέους, ή με σύμβαση μαζί του αναγνωρίσει ότι δεν υπάρχει το χρέος, επέρχεται απόσβεση της ενοχής. Από το άρθρο αυτό προκύπτει ότι η άφεση χρέους είναι η σύμβαση μεταξύ του δανειστή και του οφειλέτη, με την οποία ο πρώτος παραιτείται από την ενοχική αξίωσή του απέναντι στον άλλο, ο οποίος αποδέχεται αυτή ρητώς ή σιωπηρώς. Αυτή είναι σύμβαση αναιτιώδης ή αφηρημένη, δηλαδή δεν εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος ορισμένης αιτίας και συνεπάγεται την απόσβεση της ενοχής από μόνη την ύπαρξή της.

Οι προϋποθέσεις για τη λειτουργία της συμβάσεως αφέσεως χρέους είναι: 1) η ύπαρξη χρέους και συνεπώς η άφεση χρέους δε χωρεί για μη υφιστάμενο κατά το χρόνο μη συνάψεως της συμβάσεως αυτής χρέος ή για μελλοντικό, 2) η δήλωση του δανειστή, για την οποία απαιτείται δικαιοπρακτική ικανότητα ότι θεωρεί το χρέος εξοφλημένο και 3) η δήλωση του οφειλέτη για την αποδοχή της αφέσεως χρέους. με την άφεση χρέους επέρχεται άμεση απόσβεση του χρέους και ο δανειστής έκτοτε αποκρούετοι με ουσιαστική ένσταση καταλυτική της ασκήσεως του δικαιώματος (Βασίλης Βοθρακοκοίλης, Ερμηνεία, Νομολογία Αστικού Κώδικα, τόμος Β', Γενικό

Ενοχικό, υπ' άρθρο 454, σελ. 588-591).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 269 παρ. 2 του ΚΠολΔ μέσα επιθέσεως και άμυνας μπορεί να προβληθούν παραδεκτά έως και τη συζήτηση με προτάσεις ή και προφορικά α) αν το δικαστήρια κρίνει ότι δεν προβλήθηκαν εγκαίρως με τις προτάσεις από δικαιολογημένη αιτία, β), γ) αν αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου και δ) ον αποδεικνύονται εγγράφως και το δικαστήριο κρίνει ότι ο διάδικος δε γνώριζε ούτε μπορούσε να είχε πληροφορηθεί εγκαίρως την ύπαρξη των εγγράφων.

Τέλος, κατά το άρθρο 527 του ΚΠολΔ είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 του ΚΠολΔ. Το απαράδεκτο λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως.

Με δεύτερο λόγο της υπ' αριθμ. 79/29-11-2004 εφέσεως του ο εκκαλών — πρώτος εναγόμενος παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του εσφαλμένα έκρινε ότι εξακολουθεί να υφίσταται η σχετική οφειλή του από την επίδικη επιταγή παρά το γεγονός ότι η δήλωση του αντιδίκου του ενάγοντος στην από 28-1-2002 σύμβαση αναγνωρίσεως χρέους, σύμφωνα με την οποίο η επίδικη επιταγή δεν αντιπροσωπεύει οφειλή, συνιστά αναμφισβήτητα άφεση χρέους προς αυτόν κατ' άρθρο 454 του ΑΚ και συνεπώς η δήλωση αυτή επέφερε απόσβεση της ενοχής του και περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η ένσταση αυτή αφέσεως χρέους παραδεκτά προτείνεται για πρώτη φορά στο παρόν Δικαστήριο κατ' άρθρο 527 του ΚΠολΔ, καθόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 εδ. δ'του ΚΠολΔ.

Ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον από το άρθρο 527 περ. 3 του ΚΠολΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 269 εδ. δ'του ΚΠολΔ προκύπτει ότι είναι παραδεκτή η προβολή κατ' έφεση πραγματικού ισχυρισμού που δεν προτάθηκε στην πρωτόδικη δίκη, εφόσον αυτός αποδεικνύεται εγγράφως και το δικαστήριο κρίνει ότι ο διάδικος δε γνώριζε, ούτε μπορούσε να είχε πληροφορηθεί εγκαίρως την ύπαρξη των εγγράφων και στην προκειμένη περίπτωση η ένσταση αφέσεως χρέους κατ' άρθρο 454 του ΑΚ που προτάθηκε στην κατ' έφεση δίκη από τον εκκαλούντα — πρώτο εναγόμενο στηρίζεται στο από 28-1-2002 συμφωνητικό αναγνωρίσεως χρέους, του οποίου την ύπαρξη αυτός γνώριζε από την πρωτόδικη δίκη και ως εκ τούτου δε συντρέχει η προϋπόθεση του άρθρου 269 εδ.δ'του ΚΠολΔ για την παραδεκτή προβολή της στην κατ' έφεση δίκη.

Περαιτέρω με τον πρόσθετο λόγο εφέσεως που ασκήθηκε με το από 19-9-2007 δικόγραφο του ο εκκαλών — πρώτος εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η αξιούμενη απαίτηση του ενάγοντος με την από 21-3-2003 αγωγή του που απορρέει από την ένδικη επιταγή και στηρίζεται στις σχετικές διατάξεις του Ν. 5960/1933 «περί επιταγής» έχει παραγραφεί εν επιδικία, καθόσον παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των έξι (6) μηνών από την τελευταία διαδικαστική πράξη, δηλαδή από τις 21-9-2006 ημερομηνία αναβολής συζητήσεως της υπό κρίση εφέσεως έως τις 19-9-2007, ημερομηνία καταθέσεως στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού του δικογράφου των πρόσθετων λόγων εφέσεως, άλλως και επικουρικότερα από τις 21-9-2006 ημερομηνία αναβολής συζητήσεως της υπό κρίση εφέσεως ως τις 23-5-2007, ημερομηνία επιδόσεως της υπό κρίση εφέσεως.

Ο πρόσθετος αυτός λόγος εφέσεως είναι βάσιμος, καθόσον από το προσκομιζόμενο από 26-11-2004 εφετήριο προκύπτει ότι στις 23-2-2005 ορίστηκε δικάσιμος για την εκδίκαση της υπό κρίση εφέσεως η 21η -9-2006 κατά την οποία η συζήτηση της εφέσεως αυτής αναβλήθηκε ερήμην του εκκαλούντος και με επιμέλεια του εφεσιβλήτου για τη δικάσιμο της 20ης -9- 2007 και εγγράφηκε στο πινάκιο με αριθμό 76 καθώς επίσης προκύπτει ότι αντίγραφο της εφέσεως αυτής με την υπ' αριθμ. 220/2005 πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση για παράσταση κατά τη μετ' αναβολή δικάσιμο της 20-9-2007 κοινοποιήθηκε στον εκκαλούντα με επιμέλεια του εφεσιβλήτου στις 23-5-2007 σύμφωνα με την επισημείωση στο δικόγραφο της εφέσεως αυτής της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Ζακύνθου Α.Χ και ενόψει αυτών από τις 21-9-2006, ημερομηνία αναβολής της συζητήσεως της υπό κρίση εφέσεως μέχρι τις 23-5-2007, ημερομηνία επιδόσεως στον εκκαλούντα της εφέσεως αυτής παρήλθε χρονικό διάστημα πέραν του εξαμήνου, μετά την παρέλευση του οποίου παραγράφηκε η αξίωση του εξ αναγωγής κομιστή της επιταγής εφεσιβλήτου — ενάγοντος κατά του εκκαλούντος— εναγομένου εκδότη αυτής εν επιδικία (βλ. άρθρο 52 του Ν. 5960/1933 «περί επιταγής»)και συγκεκριμένα δεν υφίσταται πλέον η αξίωση του εφεσιβλήτου — ενάγοντος από την υπ' αριθμ. 30996057 επιταγής της Τράπεζας Εργασίας ποσού 10.000.000 δρχ. ή 29.347,03 ευρώ εις διαταγήν της ανώνυμης εταιρείας με την Επωνυμία «ΑΚΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.», αντίγραφο της οποίας προσκομίζει ο εφεσίβλητος — ενάγων, με βάση τις διατάξεις του Ν. 5960/1933 «περί επιταγής», στις οποίες στηρίζεται η κύρια βάση της αγωγής.

## 522/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπαδόπουλος, Σπήλιος Πουλακίδας**).

**Μίσθωση.** Παράνομη κατακράτηση του μισθίου από το μισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης. Οφείλεται το μίσθωμα ως αποζημίωση χωρίς να αποκλείεται και διεκδίκηση περαιτέρω αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί υπερημερίας και εφόσον υπάρχει πταίσμα του μισθωτή, την ανυπαρξία του οποίου οφείλει να αποδείξει αυτός (ο μισθωτής). Πότε συμβαίνει αυτό. Περιστατικά. Πρόωρη λύση της **εμπορικής μίσθωσης** λόγω καταγγελίας της για καθυστέρηση του μισθώματος. Οφείλονται τα υπόλοιπα μισθώματα για τον υπόλοιπο συμφωνηθέντα χρόνο της μίσθωσης και όχι της αναγκαστικής παράτασης της. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 601 ΑΚ, κατά την οποία ο μισθωτής, για όσο χρόνο παρακρατεί το μίσθιο μετά τη λήξη της μίσθωσης, οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει δικαίωμα του εκμισθωτή να απαιτήσει και άλλη περαιτέρω ζημία, προκύπτει ότι προϋποθέσεις για την απαίτηση του συμφωνηθέντος μισθώματος ως αποζημίωση είναι η λήξη της μίσθωσης και η μετά από αυτή παράνομη παρακράτηση του μισθίου από τον μισθωτή, χωρίς να ερευνάται αν ο εκμισθωτής υπέστη ζημία από την κα-

θυστέρηση της απόδοσης του μισθίου.

Εκτός από την ανωτέρω αποζημίωση χρήσης ο εκμισθωτής δικαιούται να απαιτήσει για την παρακράτηση του μισθίου και την αποκατάσταση κάθε άλλης περαιτέρω ζημίας κατά τις γενικές διατάξεις περί υπερημερίας του οφειλέτη (ΑΚ 343 επ.) και των θετικών παραβάσεων της σύμβασης (ΑΚ 343 επ., 335), έχει δε ως προϋπόθεση το πταίσμα του μισθωτή (342 επ. ΑΚ) την ανυπαρξία του οποίου οφείλει να επικαλεσθεί και αποδείξει αυτός.

Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 298 ΑΚ αποκαθίσταται η θετική ζημία, όπως είναι η δαπάνη για τη μίσθωση άλλου ακινήτου, την οποία ο εκμισθωτής δεν θα έκανε αν του παραδινόταν το μίσθιο για να το ιδιοχρησιμοποιήσει, καθώς και το διαφυγόν κέρδος του εκμισθωτή, δηλαδή εκείνο που θα αποκόμιζε με πιθανότητα κατά τη συνήθη (κανονική) πορεία των πραγμάτων, αν ο μισθωτής απέδιδε το μίσθιο αμέσως μετά τη λήξη της μίσθωσης. Τέτοιο δε διαφυγόν κέρδος αποτελεί και το υψηλότερο από το καταβαλλόμενο «ως αποζημίωση χρήσης» μίσθωμα που αποδεδειγμένα θα ελάμβανε ο εκμισθωτής εκμισθώνοντας σε άλλο το μίσθιο.

Στο διαφυγόν κέρδος όμως δεν περιλαμβάνεται ό,τι ο ζημιωθείς θα αποκόμιζε κατά τρόπο που αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη νόμου ή τα χρηστά ήθη, διότι τότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για προσδοκώμενο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων κέρδος (ΑΠ ΤμΔ' 1221/2001 ΕλλΔνη 43.143).

Επίσης , σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5971 εδ. β ΑΚ, το οποίο έχει εφαρμογή και στις εμπορικές μισθώσεις κατά τα άρθρα 8 και 29 του ν. 813/1978 (ήδη 15 και 44 ΠΔ 34/Ι 995 Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων περί εμπορικών μισθώσεων), σε περίπτωση πρόωρης λύσης της εμπορικής μίσθωσης λόγω καταγγελίας αυτής για καθυστέρηση μισθώματος, ο εκμισθωτής έχει κατά του εκμισθωτή αξίωση αποζημίωσης για το διαφυγόν κέρδος, ήτοι το μίσθωμα ολόκληρο του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης που απώλεσε εξ αιτίας της πρόωρης λύσης της.

Το δικαίωμα δε τούτο του εκμισθωτή υφίσταται, κατά την ορθότερη γνώμη και στην περίπτωση της κατά το άρθρο 66 ΕισΝΚΠολΔ αγωγής για απόδοση του μισθίου, λόγω καθυστερήσεως μισθώματος από δυστροπία (στην οποία δεν μεσολαβεί καταγγελία), μπορεί να ασκηθεί μόνο για το συμφωνηθέντα χρόνο διάρκεια της μίσθωσης και όχι για το χρόνο της αναγκαστικής παράτασης αυτής (ΕφΑθ 3405/2001 ΕλλΔικ 43,225, ΕφΑθ 2249/1997, ΕλλΔικ 39,1626).

Επίσης, η απόφαση για την καταβολή μισθωμάτων, αποτελεί δεδικασμένο, η έκταση του οποίου προσδιορίζεται κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 321 επ. ΚΠολΔ, καθόσον η διάταξη του άρθρου 651 του ίδιου Κώδικα, η οποία εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 331 ΚΠολΔ αφορά μόνο τις αποφάσεις για την παράδοση ή απόδοση μισθίου και όχι αποφάσεις για το μίσθιο με άλλο αντικείμενο, όπως την καταβολή μισθωμάτων (ΑΠ ΤμΔ' 1225/2000 ΕλλΔικ. 43,142).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, που περιέχονται στα υπ' αριθμ. 47/2004 και στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καθώς και από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα, δείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

το από 12.5.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό. Οι (εφεσίβλητοι) εκμίσθωσαν στον εναγόμενο (εκκαλούντα) ένα διώροφο κτίριο, που έχει ανεγερθεί σε οικόπε-

δο εμβαδού 146 τ.μ, που βρίσκεται στην Πάτρα και επί της οδού Ε αριθμ. 14.

Οι ενάγοντες πριν την άσκηση της ένδικης αγωγής τους με ημερομηνία 30.4.2003 κατά του εναγομένου, είχαν ασκήσει α) την από 12.2.2001 αγωγή τους, με την οποία κατήγγειλαν την μίσθωση και ζητούσαν το μίσθωμα για το χρονικό διάστημα από 10.1.2001 έως και 10.2.2001, που έκαναν χρήση του μισθίου καταστήματος και β) την από 30.9.2002 αγωγή, με την οποία ζητούσαν να τους επιδικαστεί το ποσόν των 44.828,31 Ευρώ, ως αποζημίωση χρήσεως για το χρονικό διάστημα από 10.7.2001 έως 10.3.2003.

Επί των παραπάνω αγωγών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 117/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών και μετά από άσκηση αντιθέτων εφέσεων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 202/2005 απόφαση του Εφετείου Πατρών. Με την άνω απόφαση κρίθηκε τελεσιδίκως ότι σι ενάγοντες με την πρώτη από 12.2.2001 αγωγή τους κατήγγειλαν τη μίσθωση λόγω μη καταβολής μισθώματος, ποσού μετά του αναλογούντος τέλους χαρτοσήμου, 712.600 δραχμών και η λήξη της μισθώσεως επήλθε κατ' άρθρον 597§1 ΑΚ την 15.3.2001 αφού η άνω αγωγή επιδόθηκε στον εναγόμενο την 14.2.2001.

Επίσης, το μίσθιο κατάστημα αποδόθηκε στους ενάγοντες κατά την πρώτη συζήτηση των αγωγών ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ήτοι την 12.11.2002, με την παράδοση των κλειδιών. Επίσης, με την αυτή ως άνω απόφαση κρίθηκε τελεσιδίκως ότι οι ενάγοντες δικαιούνται τα οφειλόμενα μισθώματα για το χρονικό διάστημα από 10.1.2001 έως 14.3.2001 και αποζημίωση χρήσεως για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα που ο εναγόμενος παρακρατούσε το μίσθιο μετά τη λήξη της μισθώσεως ήτοι μέχρι 12.11.2002.

Περαιτέρω οι ενάγοντες άσκησαν κατά του εναγομένου την ένδικη αγωγή τους, με ημερομηνία 30.4.2003, με την οποία ζητούσαν την καταβολή ποσού 221.309,70 ευρώ, ως αποζημίωση για φθορές που προκλήθηκαν στο μίσθιο κατάστημα παράνομα και υπαίτια, κατά παράβαση των συμβατικών του (εναγομένου) υποχρεώσεων και ως αποζημίωση για το διαφυγόν κέρδος που απώλεσαν εξ αιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι λόγω της πρόωρης λύσης της επίδικης μισθωτικής συμβάσεως από υπαιτιότητα του εναγομένου, οι ενάγοντες δικαιούνται αποζημιώσεως για το διαφυγόν κέρδος που απώλεσαν από υπαιτιότητά του συνιστάμενο στο μίσθωμα για τον υπόλοιπο χρόνο της μίσθωσης ήτοι από 12.11.2002 έως 1.4.2004 (χρόνος κατά τον οποίο συνήψε νέα μίσθωση με την εταιρεία «ΕΠΕ…» και συγκεκριμένα ,ημερομηνία που συμφωνήθηκε η καταβολή μισθώματος) και το οποίο με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα εισέπρατταν.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση του επεδίκασε στους ενάγοντες το ποσόν των 39.230,4 Ευρώ, ορθά έκρινε και οι σχετικοί λόγοι εφέσεως, ότι εσφαλμένα επεδίκασε το άνω ποσόν, καθόσον υφίσταται δεδικασμένο από την παραπάνω αναφερθείσα απόφαση 202/2005 του Εφετείου Πατρών, η οποία επεδίκασε αποζημίωση χρήσεως μέχρι την παράδοση του μισθίου, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι στηρίζονται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, αφού η επιδικασθείσα αποζημίωση, αφορά αποζημίωση κατ' άρθρον 597§1 ΑΚ.

Επίσης, από την άνω απόφαση του Εφετείου Πατρών (202/2005) υπάρχει δεδικασμένο, σχετικά με την εν γένει κατάσταση, καταλληλότητα και στατική επάρκεια αυτού καθώς και για δαπάνες βελτιώσεως και ανακαινίσεως στις οποίες έπρεπε να υποβληθεί ο εναγόμενος, λόγω της παλαιότητας του κτιρίου.

Ειδικότερα, ο εναγόμενος κατά το χρονικό διάστημα από 8.2.2000 έως 12.5.2000, που καταρτίστηκε η επίδικη μίσθωση, προέβη με τους υπ' αυτού διορισθέντες δυο πολιτικούς μηχανικούς Α.Κ και Μ.Φ, σε ενδελεχή μελέτη της όλης καταστάσεως του μισθίου ακινήτου, των υπαρχουσών βλαβών, του εφικτού της αποκαταστάσεώς τους και της σχετικής δαπάνης που θα απαιτηθεί ώστε να εξασφαλιστεί η καταλληλότητά του. Με γνώση της υπάρχουσας κατάστασης του μισθίου και με ειδικές συμβατικές ρήτρες που περιλήφθησαν και. στο κύριο μισθωτήριο έγγραφο και στο συμπληρωματικό της αρχικής μίσθωσης με ημερομηνία 12.5.2000, ο εναγόμενος ανέλαβε όλες ανεξαιρέτως τις δαπάνες βελτιώσεως ανακαινίσεως διαρρυθμίσεως εσωτερικών χώρων, μετατροπών, προσθηκών καθώς και ενισχύσεως των φερόντων βάρη στοιχείων, προκειμένου το μίσθιο να καταστεί κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση.

Ειδικότερα το μίσθιο κατάστημα είχε τα εξής ελαττώματα: 1) Υπήρχε διαρροή κ.λ.π. Στη συνέχεια προέκυψεν, ότι ο εναγόμενος κατά την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών ανακαινίσεως του κτιρίου, προέβη στη διάνοιξη φρέατος ενός (1) μέτρου στο ισόγειο του μισθίου και με τη διάνοιξη εθραύσθησαν οι σωλήνες του αποχετευτικού αγωγού και σε αφαίρεση μέρους των συνδετήριων ξύλινων ζευκτών της στέγης, με αποτέλεσμα τη μείωση της στατικής της επάρκειας.

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο εναγόμενος εν γνώσει της γενικής καταστάσεως του μισθίου, της παλαιότητάς του και των ενυπαρχόντων σε αυτό φθορών, αφ' ενός κατήρτισε την επίδικη μίσθωση και αφ' ετέρου ανέλαβε όλες τις δαπάνες, αναγκαίες και επωφελείς, βελτιώσεως, ανακαινίσεως , διαρρυθμίσεως εσωτερικών χώρων, επισκευής της στέγης του, ακόμη και της ενισχύσεως των φερόντων βάρη στοιχείων, μετά από υποβολή στατικής μελέτης και εγκρίσεως των εργασιών τόσο από το Πολεοδομικό Γραφείο όσο και από την Αρχαιολογική Υπηρεσία, δεδομένου του χαρακτηρισμού του κτιρίου ως διατηρητέου».

Πλην όμως, αποδείχθηκε, ότι οι επεμβάσεις του εναγομένου στο μίσθιο εκτός α) της διάνοιξης φρέατος ενός (1) μέτρου και β) της αφαίρεσης μέρους των συνδετήριων ξύλινων ζευκτών της στέγης δεν φέρουν τον χαρακτήρα φθοράς, και δεν επέφεραν χειροτέρευσή του, αφού δεν έβλαψαν τον φέροντα οργανισμό του κτιρίου. Πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια προετοιμασίας του κτιρίου για την οριστική ανακαίνισή του, προκειμένου να καταστεί κατάλληλο για χρήση, μετά από συναίνεση των εναγόντων και αφού ο εναγόμενος είχε υποβάλει στις 26.6.2000 αίτηση προς το Πολεοδομικό Γραφείο Πατρών για έκδοση αδείας για επισκευή στέγης και συντήρησης, χρωματισμό όψης διατηρητέου κτιρίου και αποκατάσταση αυτού.

Η ενέργεια του εναγομένου να αφαιρέσει μέρος των συνδετήριων ξύλινων ζευκτών που είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της στατικής επάρκειας του κτιρίου έγινε υπαίτια, καθ' όσον προέβη χωρίς την απαιτούμενη άδεια της Πολεοδομίας και της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας. Για την αποκατάσταση α) της άνω ζημίας απαιτείται το ποσόν των 1.610 Ευρώ (σύμφωνα με την από 25.11.2003 τεχνική έκθεση του πολιτικού μηχανικού

Μ. Δ και β) της ζημίας που προκλήθηκε από την καθαίρεση των ταβανιών από χάρμποτ του παταριού και του πρώτου ορόφου, συνολικής επιφανείας 203 τ.μ., κατά την έκθεση αυτοψίας της Δ/νσης Πολεοδομίας και 196 τ.μ. κατά την αγωγή, απαιτείται το ποσόν των 1.646 Ευρώ) απορριπτομένου του σχετικού αγωγικού κονδυλίου κατά το υπερβάλλον ως ουσιαστικά αβασίμου. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του επεδίκασε για την άνω αιτία τα παραπάνω ποσά, ορθά έκρινε και γι' αυτό πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί λόγοι εφέσεως και αντεφέσεως.

Τέλος, η ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ, την οποία προέβαλε ο εναγόμενος, συνισταμένη στο ότι η άσκηση του δικαιώματος εκ μέρους των εναγόντων να ζητήσουν την καταβολή αποζημίωσης για την αποκατάσταση των φθορών και για διαφυγόντα κέρδη υπερβαίνουν τα όρια που επιβάλλουν τα χρηστά ήθη, η καλή πίστη καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, ορθά απορρίφθηκε από την εκκαλουμένη απόφαση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Τούτο, διότι τα πραγματικά περιστατικά που τη θεμελιώνουν, ήτοι η καταβολή ποσού 8.000.000 δραχμών εκ μέρους του εναγομένου «ως αέρα» και η σύναψη μισθώσεως με την εταιρεία «…ΕΠΕ» εκ μέρους των εναγόντων, δεν μπορούν να υπαχθούν στον ανωτέρω κανόνα δικαίου ούτε να θεμελιώσει από μόνο του τέτοια κατάχρηση.

Εξάλλου η ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εναγόντων, ως καταχρηστική, καλύπτεται από το δεδικασμένο της υπ' αριθμ. 202/2005 αποφάσεως του Εφετείου Πατρών, καθ' όσον προβληθείσα απερρίφθη με την άνω απόφαση και είναι ασυμβίβαστη προς το δεδικασμένο αυτής. (ΑΠ ΤμΔ' 1017/2001 ΕλλΔικ 44,431).

Τέλος, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο λόγος της εφέσεως περί εσφαλμένης επιδικάσεως της δικαστικής δαπάνης ύψους 1.800 Ευρώ σε βάρος του εναγομένου-εκκαλούντος, γιατί η επιβολή αυτή δεν είναι υπερβολική, αλλά ανάλογη προς την έκταση της νίκης των εναγόντων. Κατ' ακολουθίαν όλων των παραπάνω πρέπει ν' απορριφθεί η ένδικη έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη καθώς και η ασκηθείσα δια των εγγράφων προτάσεων των εναγόντων, αντέφεση.

Τέλος, ο εκκαλών πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό της παρούσας.

## 528/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Αθάνασιος Αμπατζής, Σπυρίδων Μπουρδανιώτης**).

**Πώληση πατατόσπορου ελαττωματικού.** Ζημία του παραγωγού από τη μειωμένη παραγωγή πατάτας. Αγωγή που στηρίζεται στη σύμβαση της πώλησης και στην αδικοπραξία και όλα αυτά πριν το ν.3043/2002. **Κατά γένος ορισμένο πράγμα.** Έννοια. Μπορεί να είναι και πράγμα που δεν έχει παραχθεί κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Ευθύνη από σύμβαση και αδικοπραξία. Ευθύνη από αδικοπραξία θεμελιώνεται

και αν, χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, η πράξη θα ήταν καθαυτή παράνομη, ως αντικείμενη στο γενικό καθήκον που επιβάλλει το άρθρο 914 του ΑΚ, να μη ζημιώνει κάποιος υπαιτίως άλλον. Περιστατικά. **Δεδικασμένο.** Καλύπτει το κριθέν δικαίωμα δηλαδή την έννομη σχέση που έγινε δεκτή από την απόφαση καθώς και την νομική αιτία (το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγματικά περιστατικά), υπάγοντάς τα στην οικεία διάταξη νόμου. Αυτά ισχύουν και όταν η τελεσιδίκως διαγνωσθείσα έννομη σχέση αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης επίδικης αξιώσεως. Αν με αγωγή που προηγήθηκε καταχθεί σε δίκη μέρος μόνο της απαίτησης, το οποίο και επιδικάστηκε, δεδικασμένο γεννιέται μόνο ως προς το μέρος αυτό, αφού το επιπλέον δεν είχε προβληθεί, κατά τη διατύπωση του άρθρου 322.1 του Κ.Πολ.Δ. και συνεπώς το δικαστήριο δεν επιλήφθηκε τούτου. Μπορεί λοιπόν ο δικαιούχος μεταγενεστέρως να ζητήσει έννομη προστασία για το υπόλοιπο της ίδιας απαίτησης το οποίο δεν είχε επιδιώξει με την αρχική αγωγή του, ασκώντας νέα αγωγή χωρίς να αποκρούεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά.

Με την από 17-6-2004 και υπ' αριθμ. καταθ. δικογρ. 2805/1091/2004 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών ο ενάγων ιστορούσε ότι, δυνάμει συμβάσεως πωλήσεις που κατήρτισε με το δεύτερο των εναγομένων, ως νόμιμο εκπρόσωπο της πρώτης εξ αυτών, η τελευταία του πώλησε και του παρέδωσε τμηματικά τις στο αγωγικό δικόγραφο ποσότητες πατατόσπορου, αντί συνολικού τιμήματος 3.906.144 δρχ., πλέον Φ.ΠΑ.

Ότι, παρότι ο δεύτερος των εναγομένων τον διαβεβαίωσε κατηγορηματικά ότι τα ως άνω πωληθέντα ήταν γαλλικής προέλευσης, άριστης ποιότητας και απαλλαγμένα ασθενειών, επρόκειτο περί προϊόντων εσωτερικού, χωρίς τις απαιτούμενες προδιαγραφές, προσβεβλημένων επιπλέον και από την ασθένεια Rhizoctonia solani, γεγονός το οποίο γνώριζαν και απέκρυψαν δολίως οι εναγόμενοι.

Ότι, συνεπεία των ανωτέρω, η απόδοση της καλλιέργειας ήταν μικρή, το δε παραχθέν προϊόν ήταν ελαττωματικό χωρίς το απαιτούμενο βάρος, με συνέπεια να έχει μειωμένη παραγωγή πατάτας, την οποία πώλησε στη μισή τιμή από εκείνη που θα πωλούσε αν ο πωληθείς πατατόσπορος είχε τις ως άνω συμφωνηθείσες ιδιότητες.

Με βάση αυτό το ιστορικό ο ενάγων ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, ενεχόμενοι κατά τις περί πωλήσεως διατάξεις αλλά και κατά τις περί αδικοπραξιών τοιαύτες, το ποσό των 27.126,58 ευρώ, που αντιστοιχεί στη ζημία που υπέστη, από τη διάθεση της μειωμένης παραγωγής, με το νόμιμο τόκο από τις 18-10-2000, ήτοι την επομένη της επίδοσης της από 30-12-1999 προηγούμενης αγωγής του κατά των εναγομένων άλλως από την επίδοση της αγωγής μέχρι εξοφλήσεως, να απαγγελθεί δε σε βάρος του δεύτερου εναγομένου προσωπική κράτηση διαρκείας ενός (1) έτους, ως μέσον εκτελέσεως της αποφάσεως. Με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή ως προς την εξ αδικοπραξίας βάση της απορρίφθηκε ως μη νόμιμη και εντεύθεν ως προς το δεύτερο των εναγομένων, περαιτέρω και καθ' όσον αφορά στην εκ της συμβάσεως ευθύνη της πρώτης εναγομένης ως ουσία αβάσιμη.

Κατά της αποφάσεως αυτής ο ενάγων και ήδη εκκαλών παραπονείται με την υπό κρίση έφεση του και ζητεί για

τους λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, την εξαφάνιση αυτής επί τω τέλει όπως γίνει δεκτή η αγωγή του.

Κατά το άρθρο 561 του ΑΚ, όπως αυτό είχε πριν την αντικατάσταση του με το άρθρο 1 του ν.3043/2002 (το οποίο εφαρμόζεται για τις συναφθείσες προ της ενάρξεως ισχύος του νόμου τούτου πωλήσεις, σύμφωνα με την διαχρονικού δικαίου αρχή που καθιερώνεται από το άρθρο 24 ΕισΝΑΚ) στην πώληση πράγματος ορισμένου κατά γένος, αν κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή λείπει η συμφωνημένη ιδιότητα ή αν ο πωλητής απέκρυψε με δόλο το ελάττωμα, ο αγοραστής έχει το δικαίωμα, αντί για την αναστροφή ή τη μείωση του τιμήματος ή την παροχή άλλου πράγματος, να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της σύμβασης". Κατά το άρθρο δε 522 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, ¨αφότου παραδοθεί το πράγμα που πουλήθηκε, τον κίνδυνο για την τυχαία καταστροφή ή τη χειροτέρευση του φέρει ο αγοραστής¨.

Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει ότι σε περίπτωση πώλησης πράγματος κατά γένος ορισμένου, αν το πράγμα που πουλήθηκε έχει ελάττωμα, το οποίο, κατά το χρόνο της μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή, δηλαδή κατά το χρόνο της παράδοσης του πράγματος σ' αυτόν, ο πωλητής γνώριζε και δολίως το απέκρυψε, ο αγοραστής, εκτός από τα έννομα βοηθήματα της αναστροφής, της μείωσης του τιμήματος και της αντικατάστασης του ελαττωματικού πράγματος έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της σύμβασης.

Κατά γένος ορισμένο είναι το πράγμα, που ανεξάρτητα αν είναι αντικαταστατό ή όχι προσδιορίζεται με τα γενικά γνωρίσματα της κατηγορία, στην οποία ανήκει καθώς και όταν ο προσδιορισμός κατά γένος γίνεται κατά τη βούληση των μερών και από άλλα, πλην των ιδιοτήτων της κατηγορίας, γνωρίσματα, κατά γένος δε ορισμένο μπορεί να είναι και το πράγμα που δεν έχει παραχθεί κατά την κατάρτιση της συμβάσεως. Εξάλλου, όπως διδάσκεται και νομολογείται, η αθέτηση της συμβάσεως, καθεαυτή, δεν συνιστά 'αδικοπραξία'.

Βέβαια αποτελεί πράξη παράνομη, όμως οι έννομες συνέπειες της παραβάσεις ρυθμίζονται όχι από τις περί αδικοπραξιών διατάξεις, αλλά από τις διατάξεις για τη μη εκπλήρωση της παροχής (αδυναμία παροχής, υπερημερία του οφειλέτη, πλημμελής εκπλήρωση της συμβάσεως κλπ). Πλην όμως, μερικές φορές είναι δυνατό ένα και το αυτό βιοτικό γεγονός να συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις τόσο της αθέτησης της συμβάσεως όσο και της 'αδικοπραξίας'.

Στην περίπτωση αυτήν το πραγματικό γεγονός υπόκειται σε πολλαπλή αξιολόγηση και αντιμετωπίζεται από διαφορετικές απόψεις. Όπως δε κρατεί στη νομολογία, η υπαίτια (από δόλο ή αμέλεια) και ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται μια σύμβαση και γεννιέται ενδοσυμβατική ευθύνη του οφειλέτη, μπορεί, πέρα από την αξίωση που πηγάζει από τη σύμβαση, να θεμελιώσει ευθύνη και από 'αδικοπραξία', αν, και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν καθαυτή παράνομη, ως αντικείμενη στο γενικό καθήκον που επιβάλλει το άρθρο 914 του ΑΚ, να μη ζημιώνει κάποιος υπαιτίως άλλον (όλ ΑΠ. 967/1973 ΝοΒ 22.505, Α.Π. 212/2000 ΕΔΠ 2000.258, Εφ.Θεσ. 2183/2006 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2006.1131).

Ειδικότερα, σε περίπτωση πωλήσεως πράγματος κατά γένος ορισμένου, το οποίο, κατά το χρόνο που παραδίδεται

το πράγμα στον αγοραστή, έχει ελάττωμα το οποίο ο πωλητής απέκρυψε με δόλο, ο αγοραστής, την αξίωση για τη ζημία του που συνδέεται αιτιωδώς με την ύπαρξη του ελαττώματος αυτού, μπορεί να θεμελιώσει τόσο στο άρθρο 561 του ΑΚ όσο και στο άρθρο 914 του ίδιου Κώδικα.

Από τη διάταξη του τελευταίου άρθρου που ορίζει ότι "όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει", συνάγεται ότι η υπαιτιότητα, που αποτελεί προϋπόθεση της αξίωσης και από αδικοπρακτική ευθύνη, περιλαμβάνει το δόλο και την αμέλεια, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 330 εδ. 2 ΑΚ, "αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές".

Επομένως, όταν συντρέχουν και οι δύο πιο πάνω μορφές ευθύνης, αφού πρόκειται για δύο διαφορετικές αξιώσεις, παρέπεται λογικώς ότι ο περιορισμός από το νόμο της δικαιοπρακτικής ευθύνης όπως συμβαίνει στην πω πάνω περίπτωση του άρθρου 561 του ΑΚ, που προϋποθέτει για την ευθύνη του πωλητή δόλια απόκρυψη του ελαττώματος, δεν ισχύει και για την αδικοπρακτική ευθύνη, γιατί διαφορετικά η ύπαρξη και της αδικοπρακτικής ευθύνης θα έχανε για το δανειστή την πρακτική της σημασία (Α.Π. 1190/2007 ΔΕΕ 2007.88).

Περαιτέρω, κατά την έννοια του άρθρου 535 του ΑΚ, για να θεωρηθεί μια ιδιότητα του πωληθέντος ως συνομολογημένη, θα πρέπει να υπάρχει ρητή η σιωπηρή συμφωνία των μερών ότι το πράγμα έχει τη συγκεκριμένη ιδιότητα, στην ύπαρξη της οποίας αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία και ότι ο πωλητής εγγυάται την ύπαρξη του, αναλαμβάνοντας, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε υπαιτιότητα, την ευθύνη για ενδεχόμενη έλλειψη της, η οποία δεν είναι απαραίτητο να έχει ουσιώδη επίδραση στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος (Εφ. Θεσ. 1985/2003 Αρμ. 2005. 206).

Εξωσυμβατική ευθύνη, στην περίπτωση αυτή, υπάρχει όταν η έλλειψη της ιδιότητας αυτής οφείλεται σε υπαίτια συμπεριφορά του πωλητή, με την οποία αυτός επιδιώκει να παραγάγει, ενισχύσει η διατηρήσει πεπλανημένη εντύπωση η αντίληψη στον αγοραστή, αναφορά με την έλλειψη της ιδιότητας, ανεξάρτητα αν η συμπεριφορά αυτή συνίσταται σε παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών η σε αποσιώπηση η ατελή ανακοίνωση των αληθών γεγονότων, των οποίων η αποκάλυψη στον αγοραστή που τα αγνοεί ήταν επιβεβλημένη από την καλή πίστη η την ιδιαίτερη σχέση μεταξύ αγοραστή και πωλητή (Εφ. Λαρ. 778/2003 Δικογρ. 2004.266, Εφ.Αθ. 539/1990 ΕλλΔνη 35.491).

Στην προκειμένη περίπτωση, υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή πραγματικά περιστατικά, περιλαμβάνονται σ' αυτήν δυο βάσεις. Η μία από τη σύμβαση πωλήσεως κατά γένος ορισμένου πράγματος και η άλλη από την αδικοπραξία. Η εκφερομένη με τη δεύτερη αυτή βάση της αγωγής άποψη, υπό τα περιεχόμενα στην αγωγή περιστατικά, απλώς εγγίζει τα ακραία όρια της συμβατικής ευθύνης, διότι σε αντίθετη περίπτωση κάθε πώληση θα συνιστούσε και αδικοπραξία, γεγονός όμως που δεν πληροί το σκοπό των παραπάνω διατάξεων του νόμου.

Τα περιγραφόμενα στην αγωγή περιστατικά συμπεριφοράς του 2ου των εναγομένων δεν μπορούν να εκτιμηθούν ως παράνομες και υπαίτιες πράξεις ή παραλείψεις, ώστε να είναι δυνατό να θεμελιωθεί αδικοπρακτική ευθύνη του, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτιθέμενα, αλλά συνιστούν απλώς παραβάσεις των συμβατικών υποχρεώσεων του, οι οποίοι δε θα μπορούσαν, ανεξαρτήτως από την ύπαρξη της συμ-

βάσεως πωλήσεως, να χαρακτηριστούν ενέργειες (πράξεις ή παραλείψεις τούτου αντικειμενικώς αντιτιθέμενες στο δίκαιο, ώστε να συνιστούν αδικοπραξία και να δημιουργούν ευθύνη προς αποκατάσταση της προξενηθείσας ζημίας, σύμφωνα με τα άρθρα 914 επ. του Α.Κ.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, απέρριψε, έστω και με σύντομη αιτιολογία, ως μη νόμιμη την από αδικοπραξία βάση της αγωγής και εντεύθεν την αγωγή, ως προς τον δεύτερο των εναγομένων, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Επομένως, ο πρώτος λόγος της έφεσης είναι αβάσιμος.

Από τα άρθρα 321, 322 και 324 του Κ.Πολ.Δ, συνάγεται ότι το δεδικασμένο, το οποίο, κατά το άρθρο 332, λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως, μπορεί δε να προταθεί το πρώτο και στο Εφετείο (Απ. 427/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, ΑΠ. 1857/2006 ΝοΒ 2007.1319, ΑΠ. 2/2006 ΕλλΔνη 2006.1048, Εφ. Λαρ. 399/2004 Δικογρ. 2005.77, Εφ.Αθ. 5518/2003 ΕλλΔνη 2004.182), καλύπτει -ως ενιαίο όλο ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσεως, που προβήθηκε με αγωγή, ανταγωγή κυρία παρέμβαση η ένσταση συμψηφισμού.

Συγκεκριμένα, καλύπτει όχι μόνο το κριθέν δικαίωμα (δηλαδή την έννομη σχέση που διαγνώστηκε), αλλά και την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση (υπό την έννοια των περιστατικών, τα οποία ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της έννομης σχέσεως) καθώς και τη νομική αιτία (το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγματικά περιστατικό, υπάγοντας τα στην οικεία διάταξη νόμου).

Αυτά ισχύουν και όταν η τελεσιδίκως διαγνωσθείσα έννομη σχέση αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης επίδικης αξιώσεως. Το δεδικασμένο λαμβάνεται υπόψη τόσο θετικά, με την έννοια ότι το δικαστήριο ενώπιον του οποίου ανακύπτει το δικαίωμα που κρίθηκε εξ αφορμής άλλης δίκης, είτε ως κύριο είτε ως προδικαστικό ζήτημα, οφείλει να θέσει ως βάση της αποφάσεώς του το δεδικασμένο που ανακύπτει από την απόφαση αυτή λαμβάνοντας το ως αλήθεια, όσον και αρνητικά, με την έννοια ότι απαγορεύεται η συζήτηση νέας αγωγής για το ίδιο δικαίωμα, για την ύπαρξη η μη του οποίου υπάρχει δεδικασμένο, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι διεξάγεται μεταξύ των αυτών διαδίκων (έστω και αν μεταθληθηκε απλό η διαδικαστική τους θέση (Βλ. Δ. Κονδύλη, Το Δεδικασμένο, εκδ. 1983, παρ. 26, σελ. 306, ολ.ΑΠ 15/1998 ΕλλΔνη 39.303, ΑΠ 2024/2006 ΔΕΕ 2007.728, ΑΠ 161/2006 αδημ. σε νομικό περιοδικό, ΑΠ47/2006 ΕΛΛΔνη 2006. 1364).

Εξάλλου αν, με αγωγή που προηγήθηκε, καταχθεί σε δίκη μέρος μόνο της απαίτησης, το οποίο και επιδικάστηκε, δεδικασμένο (υπό την αρνητική και υπό τη θετική λειτουργία) γεννιέται μόνο ως προς το μέρος αυτό, αφού το επιπλέον δεν είχε προβληθεί, κατά τη διατύπωση του άρθρου 322 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. και συνεπώς το δικαστήριο δεν επιλήφθηκε τούτου.

Μπορεί, λοιπόν, ο δικαιούχος μεταγενεστέρως να ζητήσει έννομη προστασία για το υπόλοιπο της ίδιας απαίτησης, το οποίο δεν είχε επιδιώξει με την αρχική αγωγή του, ασκώντας νέα αγωγή, χωρίς να αποκρούεται από το δεδικασμένο.

Αντίθετα, αν με την προηγούμενη αγωγή η απαίτηση είχε ασκηθεί ως αποτελούσα το όλον και η απόφαση, η οποία εκδόθηκε δεν έκρινε για το μέρος, αλλά για το όλον της απαιτήσεως αυτής, αποκλείεται με νέα αγωγή να επιδιωχθεί και άλλο

ποσό της ίδιας απαιτήσεως, αφού κρίθηκε ήδη ότι η απαίτηση του δικαιούχου ήταν αυτή που επιδικάστηκε (ολ ΑΠ 20/2002 ΕλλΔνη 2002.1014, ΑΠ 402/2008, ΑΠ 649/2005, ΑΠ 1639/2003, ΑΠ. 659/2003 αδημ. σε νομικό περιοδικό).

Στην προκειμένη περίπτωση με την 47/2002 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων και ήδη εκκαλών, η οποία κατέστη τελεσίδικη, δεδομένου ότι με την 623/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου (Εφετείου Πατρων), που επίσης επικαλείται και προσκομίζει ο ίδιος διάδικος, απορρίφθηκε ουσία η κατ' αυτής ασκηθείσα έφεση, κρίθηκε ότι η πωληθείσα και παραδοθείσα στις 28-1-1999,29-1-1999 και 9-3-1999 υπό την εναγομένη στον ενάγοντα ποσότητα πατατόσπορου (13.100 χιλιόγραμμα), συνολικού τιμήματος 3.906.144 δρχ. μετά του αναλογούντος Φ.Π.Α., έναντι του οποίου καταβλήθηκε από τον αγοραστή το ποσό των 150.000 δρχ., ήταν, παρά τα αντιθέτως συμφωνηθέντα, ελληνικής παραγωγής και κακής ποιότητας, παρά τα αντιθέτως συμφωνηθέντα, γεγονός το οποίο η πωλήτρια απέκρυψε εν γνώσει της από τον αγοραστή, με συνέπεια τη μειωμένη παραγωγή πατάτας. Ειδικότερα, κρίθηκε τελεσίδικα ότι ο ήδη ενάγων-εκκαλών (αγοραστής) παρήγαγε από τον επίδικο πατατόσπορο συνολικά 53.800 κιλά πατάτας, από την πώληση των οποίων εισέπραξε 1.735.815 δρχ. (5.094,10 ευρώ), ενώ αν ο πατατόσπορος δεν ήταν ελαττωματικός, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα παρήγαγε συνολικά 210.000 κιλά, τα οποία θα πωλούσε προς 70 δρχ./κιλό και θα εισέπραττε το ποσό των 10.500.000 δρχ., από το οποίο, μετά την αφαίρεση των εν γένει εσόδων καλλιέργειας και συγκομιδής, θα απέμενε ως κέρδος το ποσό των 4.200.000 δρχ.

Μετά ταύτα, έγινε εν μέρει δεκτή κατ' ουσίαν η ένσταση συμψηφισμού που προέβαλε ο τότε εναγόμενος (ήδη ενάγων εκκαλών) της αγωγικής αξιώσεως για την καταβολή του υπολοίπου οφειλομένου τιμήματος με την ανωτέρω απαίτηση του κατ' αυτής από τη ζημία που υπέστη από τον ελαττωματικό πατατόσπορο που αγόρασε, με συνέπεια οι αμοιβαίες απαιτήσεις των διαδίκων να αποσβεστούν οριστικώς καθό μέρος καλύφθηκαν. Με τα περιστατικά αυτά, η παραπάνω απόφαση καθόσον έκρινε την ένσταση συμψηφισμού αποτελεί δεδικασμένο, την ύπαρξη του οποίου, άλλωστε, επικαλείται και ο ενάγων και ήδη εκκαλών, που δεσμεύει το Δικαστήριο τούτο ως προς την παρούσα δίκη, η οποία διεξάγεται μεταξύ των αυτών διαδίκων και έχει την ίδια με αυτήν ιστορική και νομική αιτία.

Επιπροσθέτως, το δεδικασμένο παράγεται για το όλο της απαίτησης του ενάγοντος, με συνέπεια να αποκλείεται η με την παρούσα αγωγή επιδίωξη επιδικάσεως και άλλου ποσού για την ίδια αιτία, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη. Μετά ταύτα και μετά αυτεπάγγελτη έρευνα της αγωγής ως προς το παραδεκτό και το νόμω βάσιμο αυτής, εφ' όσον ο ενάγων και ήδη εκκαλών παραπονείται με την υπό κρίση έφεση για την κατ' ουσίαν απόρριψή της, ως προς τη βάση της από τη σύμβαση πωλήσεως, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και ν' απορριφθεί η αγωγή ως απαραδεκτή, λόγω του δεδικασμένου, χωρίς ειδικό παράπονο, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται αντικατάσταση της αιτιολογίας που οδηγεί σε διάφορο ως προς το αποτέλεσμα διατακτικό.

Τέλος και, εφόσον εξαφανίστηκε η εκκαλουμένη απόφαση, εξαφανίζεται και η διάταξη αυτής περί δικαστικών εξόδων,

κατά τις διατάξεις των άρθρων 535 παρ. 1, 176, 178, 183, 189 παρ. 1 περ. γ΄ και 191 Κ.Πολ.Δικ. και 100 επ. του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 3026/1954) και πρέπει επομένως να προσδιοριστεί η καταβλητέα δικαστική δαπάνη και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, εφόσον προβάλλεται όμως σχετικό αίτημα του νικώντος διαδίκου (βλ. Α.Π. 192/1998 ΕλλΔνη 1998. 825,843, Ε.Π. 862/2005 ΔΕΕ 2005.1196).

Επομένως, τα δικαστικά έξοδα των εναγομένων- εφεσιβλήτων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του ενάγοντος-εκκαλούντος, λόγω της ήττας του (άρθρα 176, 183 και 191 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.), κατά τα στο διατακτικό οριζόμενα).

## 536/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων, Άγγελος Αγγελόπουλος, Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**).

**Προσύμφωνο.** Έννοια. Ο χρόνος της υπογραφής της οριστικής σύμβασης **δανείου** δύναται να καθορίζεται από το νόμο, ή από δικαιοπραξία ή να προκύπτει σιωπηρώς απ' αυτήν. Η πρακτική σημασία του ζητήματος καθορισμού του χρόνου σύναψης της οριστικής σύμβασης συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο ότι έκτοτε η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη και αρχίζει η **εικοσαετής παραγραφή.** Έννοια της διάταξης του άρθρου 949 ΚΠολΔ. **Η αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως** μπορεί να ασκηθεί και πλαγιαστικώς αν αδρανεί εκείνος προς τον οποίο είναι απευθυντέα η δήλωση βουλήσεως οπότε αποδέκτης είναι όχι ο ενάγων αλλά ο οφειλέτης του. **Σύμβαση υπέρ τρίτου.** Στοιχεία της. Ο τρίτος, στη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του υποσχεθέντος. Αυτό όμως δεν εφαρμόζεται στη **σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου, εργολάβου και τρίτου υποψηφίου αγοραστή.** Ο τρίτος μπορεί να προστατευθεί είτε με την εκχώρηση στο τρίτο από τον εργολάβο της απαίτησης κατά του οικοπεδούχου είτε με άσκηση πλαγιαστικής αγωγής κατά του οικοπεδούχου. **Υπαναχώρηση.** Δεν υπόκειται σε χρονικά όρια και η συμβατική ενοχή καταργείται αυτοδικαίως και αναδρομικώς. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου-οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 166 του Α.Κ., το προσύμφωνο είναι σύμβαση, δια της οποίας τα μέρη υποχρεούνται να συνάψουν ορισμένη σύμβαση. Προκύπτει, έτσι, σαφώς ότι το προσύμφωνο, ως παράγον υποχρέωση προς παροχή συνισταμένη στην κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως, αποτελεί ενοχική-υποσχετική σύμβαση. Η σύναψη της σκοπουμένης οριστικής συμβάσεως επιφέρει απόσβεση της εκ του προσυμφώνου ενοχής. Ο τοιούτος χρόνος δυνατόν να καθορίζεται από το νόμο η από τη δικαιοπραξία η να προκύπτει σιωπηρώς απ' αυτήν.

Ειδικά, καθόσον αφορά στο προσύμφωνο, η πρακτική σημασία του ζητήματος καθορισμού του χρόνου συνάψεως της οριστικής συμβάσεως συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο ότι έκτοτε η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη και αρχίζει η παρα-

γραφή η οποία είναι εικοσαετής (βλ. Κρητικού, Το προσύμφωνο, εκδ. 1980, σελ. 307). Τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν με νέα τους συμφωνία να παρατείνουν την τυχόν ορισμένη αρχική προθεσμία συνάψεως της οριστικής συμβάσεως.

Κατά το χρονικό διάστημα από την κατάρτιση του προσυμφώνου μέχρι τη σύναψη της οριστικής συμβάσεως ο υπόχρεος από το προσύμφωνο προς περιουσιακή επίδοση με την οριστική σύμβαση διατηρεί πλήρη την εξουσία νομικής και πραγματικής συμβάσεως (βλ. Κρητικού, ο,π., σελ. 233, Εφ.Αθ. 4235/2005 ΕλλΔνη 2005.1551, Εφ.Πειρ. 106/1998 ΕλλΔνη 1999.429).

Από τη διάταξη του άρθρου 949 του ΚΠολ.Δ., συνάγεται σαφώς ότι η αγωγή που έχει ως αίτημα την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως του εναγομένου πρέπει να βρίσκει νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή να στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά που δημιουργούν νόμιμη υποχρέωση του εναγομένου να προβεί σε αξιούμενη δικαιοπραξία. Η νομική αυτή υποχρέωση μπορεί να απορρέει είτε απευθείας από το νόμο ,είτε από τη σύμβαση, την οποία ο νόμος (άρθρα 361, 166 του Α.Κ), εξοπλίζει με δεσμευτικότητα. Το αίτημα στην αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως μπορεί να είναι απλώς αναγνωριστικό ή και καταψηφιστικό.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 72 του ΚΠολ.Δ., η αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως μπορεί να ασκηθεί και πλαγιαστικώς. Έτσι, αν αδρανεί εκείνος προς τον οποίο είναι απευθυντέα η δήλωση βουλήσεως, ο δανειστής του μπορεί να ζητήσει δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα αυτού, μπορεί δηλαδή να ζητήσει την καταδίκη του εναγομένου σε δήλωση βουλήσεως, αποδέκτης της οποίας δεν είναι ο ενάγων, αλλά ο οφειλέτης του.

Περαιτέρω, όταν η οφειλομένη δήλωση βουλήσεως είναι απευθυντέα προς τον οφειλέτη του ενάγοντος, η κατά το άρθρο 189 του Α.Κ αποδοχή της, πρέπει να προέλθει απ' αυτόν. Αν ο οφειλέτης αρνείται να αποδεχθεί τη δήλωση του τρίτου, μπορεί να εξαναγκαστεί με όμοια δήλωση αποδοχής με αγωγή από το άρθρο 949 του ΚΠολ.Δ. Για να συμβεί αυτό όμως, θα πρέπει ο ενάγων να έχει ίδια και αυτοτελή αξίωση κατά του εναγομένου να αποδεχθεί τη δήλωση του τρίτου, η οποία, ελλείψει συμβατικής σχέσεως, ιδρύεται όταν, κατά την απορρέουσα από το άρθρο 288 του Α.Κ αρχή της καλής πίστης, ο οφειλέτης υποχρεούται έναντι του δανειστού να συμπράξει στην κατάρτιση δικαιοπραξίας με τρίτο (Α.Π. 76/2004 ΧΡΙΔ 2004. 431).

Ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτό ότι η αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως επιτρέπεται προκειμένου να εκβιαστεί η εκπλήρωση υποχρεώσεως που έχει αναληφθεί με προσύμφωνο για τη σύναψη κυρίας συμβάσεως, όπως πωλήσεως ακινήτου (Α.Π. 58/1997 ΕλλΔνη 1998.127, Εφ.Αθ. 7120/2000 ΕλλΔνη 2002.1460). Αφού όμως η αγωγή προϋποθέτει υποχρέωση του εναγομένου από σύμβαση η απευθείας από το νόμο, δεν επιτρέπεται καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως του εναγομένου που προσυμφώνησε ατύπως την πώληση, διότι η συμφωνία αυτή, για την οποία δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο, λόγω της ακυρότητος της, θεωρείται σαν να μην έγινε (άρθρα 159 και 180 του Α.Κ).

Η ακυρότητα αυτή λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, όταν τα περιστατικά υποβάλλονται σ' αυτό, διότι οι διατάξεις περί τύπου των δικαιοπραξιών είναι δημοσίας τάξεως (Α.Π. 681/2003 αδημ. σε νομικά

περιοδικά, Εφ.Αθ. 8528/2005 ΕλλΔνη 2007.212, Εφ. Αθ. 9770/2002 ΕλλΔνη 44.1003, Εφ.Αθ. 7120/2000 Ο.Π., Εφ. Αθ. 3559/1999 ΕλλΔνη 2000. 531, Εφ. Αθ. 316/1994 ΕλλΔνη 36.712).

Περαιτέρω, στην περίπτωση της άκυρης δικαιοπραξίας, λόγω μη τήρησης ορισμένου τύπου, δεν υπάρχει νόμιμη αιτία που να δικαιολογεί τη διατήρηση της παροχής στο λήπτη, εφόσον η βούληση του δότη που εκδηλώθηκε άτυπα δεν αναγνωρίζεται από το νόμο. Κατά συνέπεια, η προκαταβολή τιμήματος σε εκτέλεση προσυμφώνου αγοράς ακινήτου, για το οποίο δεν συντάχθηκε το συμβολαιογραφικό έγγραφο που απαιτείται, όπως προεκτίθεται, κατά τα αρθρα 369, 513, 1033 του Α.Κ., συνιστά πλουτισμό του πωλητή χωρίς νόμιμη αιτία από περιουσία του αγοραστή και μπορεί να αναζητηθεί κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

Εξάλλου, αν για την κυρία σύμβαση απαιτείται η τήρηση τύπου, ο ίδιος τύπος απαιτείται και για τη σύμβαση του αρραβώνα ως παρεπόμενη της πρώτης, αλλιώς ο αρραβώνας αυτός που δόθηκε, χωρίς να τηρηθεί ο τύπος που απαιτείται για την κύρια σύμβαση αναζητείται κατά τις διατάξεις των άρθρων 904 επ. του Α.Κ.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 402, 403, 369 και 166 του Α.Κ, συνάγεται ότι, όταν ο αρραβώνας αφορά σύμβαση καταρτιζόμενη συμβολαιογραφικώς, όπως προκειμένου περί προσυμφώνου μεταθέσεως εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου, πρέπει και η τοιαύτη περί αρραβώνος συμφωνία να περιβάλλεται τον αυτό συμβολαιογραφικό τύπο, άλλως είναι άκυρη και το δοθέν αναζητείται επίσης κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, εφόσον ο λήπτης καθίσταται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία του δότη (Εφ. Αθ. 7059/2004 ΕλλΔνη 2005.847, Εφ. Λαρ. 97/2001 Ελλ.Δνη 2001.208).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπό κρίση έφεσή του, ο ενάγων και ήδη εκκαλών παραπονείται κατά τη προσβαλλομένης αποφάσεως και ισχυρίζεται ότι, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, απέρριψε ως μη νόμιμα το κύριο και επικουρικό αίτημα της αγωγής καθόσον αφορά στην 1-Α2α οριζόντια ιδιοκτησία. Πλην όμως, κατά τα στο δικόγραφο της αγωγής του εκτιθέμενα, ο ενάγων-εκκαλών επικαλείται συμβολαιογραφικό προσύμφωνο αγοράς μόνον για το 1-Α2β διαμέρισμα και όχι για το έτερο με στοιχεία 1-Α2α.

Το υπ' αυτού επικαλούμενο 51289/2000 συμβολαιογραφικό προσύμφωνο πωλήσεως αφορά σε άλλο διαμέρισμα, ήτοι το 1-Α2, το οποίο, στη συνέχεια, έπαυσε υφιστάμενο, αφού, με τη 12833/21-2-2001 συμβολαιογραφική πράξη τροποποίησης της οριζόντιας ιδιοκτησίας, διαιρέθηκε σε δυο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες ήτοι τα προαναφερθέντα 1-Α2β και 1-Α2α διαμερίσματα.

Επομένως, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, η εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμο το περί καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως αίτημα τόσον της πρώτης των εναγομένων-εφεσιβλήτων, πλαγιαστικώς, όσον και του δεύτερου εξ αυτών, για τη μεταβίβαση στον ενάγοντα του 1-Α2α διαμερίσματος, καθόσον, εφόσον το προσύμφωνο δεν υποβλήθηκε στον υπό του νόμου απαιτούμενο τύπο, δεν δημιουργείται εξ αυτού αγώγιμη αξίωση, παρά μόνον κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις τις οποίες όμως δεν επικαλείται ο ενάγων-εκκαλών.

Περαιτέρω, εφόσον η κύρια σύμβαση (προσύμφωνο μεταβιβάσεως του ανωτέρω ακινήτου) δεν περιβλήθηκε το συμβολαιογραφικό τύπο και η επικα-

λούμενη από τον ενάγοντα παρεπόμενη συμφωνία (αρραβώνας) καταρτίστηκε ατύπως και επομένως είναι και αυτή παντελώς άκυρη.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' ορθή κρίση, απέρριψε και το επικουρικό αίτημα ως μη νόμιμο. Μετά ταύτα, οι δύο λόγοι της Β' έφεσης (του ενάγοντος) τυγχάνουν αβάσιμοι και μη υπάρχοντος ετέρου λόγου προς έρευνα, πρέπει ν' απορριφθεί η εν λόγω έφεση στο σύνολό της και να καταδικαστεί ο εκκαλών στα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 176, 183, 191 παρ. 2 του ΚΠολ.Δ.), κατά τα στο διατακτικό οριζόμενα.

Κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 410 και 411 του Α.Κ, γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου υπάρχει και συνεπώς αυτός (τρίτος) μπορεί, αν και δεν έλαβε μέρος στην κατάρτιση της συμβάσεως, να απαιτήσει την παροχή απ' ευθείας από τον υποσχεθέντα, αν προκύπτει από τη σύμβαση ρητή η σιωπηρή θέληση των συμβληθέντων μερών προς τούτο, γεγονός που είναι ζήτημα ερμηνείας της συγκεκριμένης συμβάσεως η συνάγεται τούτο από τη φύση και το σκοπό της συμβάσεως, αντικειμενικώς.

Όταν όμως πρόκειται για σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, με την οποία (σύμβαση) ο οικοπεδούχος υπόσχεται απλώς, ανάλογα με την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών, να μεταβιβάσει κατά κυριότητα, ορισμένα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου του προς τον εργολάβο η τον απ' αυτόν υποδειχθησόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να είναι και αυτός που έχει, προσυμφωνήσει με τον εργολάβο την αγορά διαμερίσματος της ανεγειρόμενης οικοδομής, δεν δύναται, από τη φύση και το σκοπό της συμβάσεως αυτής, να συναχθεί τέτοιο άμεσο δικαίωμα του ως άνω τρίτου, έτσι ώστε να δικαιούται αυτός να απαιτήσει απ' ευθείας από τον οικοπεδούχο, τη μεταβίβαση προς αυτόν του ποσοστού του οικοπέδου, που αναλογεί στο διαμέρισμα, το οποίο προσυμφώνησε με τον εργολάβο να αγοράσει.

Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση δεν είναι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Η σύμβαση αυτή (μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου) καταρτίζεται όχι προς το συμφέρον του τρίτου, αλλά προς το ίδιο των συμβαλλομένων συμφέρον, δεν αλλάζει δε ο σκοπός αυτός και ο χαρακτήρας της συμβάσεως από το ότι περιλαμβάνεται σ' αυτή συμφωνία, κατά την οποία ο οικοπεδούχος μπορεί να μεταβιβάσει ποσοστά του οικοπέδου του, αντί του εργολάβου, στον απ' αυτόν υποδειχθησόμενο τρίτο, καθόσον με τη συμφωνία αυτή παρέχεται απλώς η ευχέρεια στον οικοπεδούχο να καταβάλει την παροχή στον τρίτο τούτο, ως δεκτικό καταβολής, αντί να την καταβάλει στο δανειστή εργολάβο, απαλλασσόμενος έτσι της υποχρεώσεώς του έναντι αυτού (ολ. Α.Π. 850/1982 ΝοΒ 31.812).

Στην ως άνω περίπτωση, εξάλλου, που η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, η προστασία του τρίτου, που επιβάλλεται από τις συναλλαγές και τις κρατούσες οικονομικές ανάγκες, μπορεί επαρκώς να επιτευχθεί είτε με την εκχώρηση στον τρίτο από τον εργολάβο της απαιτήσεώς του κατά του οικοπεδούχου (άρθρο 455 του Α.Κ) είτε έμμεσα με την άσκηση από τον τρίτο, πλαγιαστικά, των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου (ολ.Α.Π. 1237/1982 ΝοΒ 31.1175, Α.Π. 95/2001 ΕλλΔνη 2001.738, Α.Π. 697/2000 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 681, 688 έως 690 του Α.Κ προκύπτει ότι υφισταμένης μισθώ-

σεως έργου, ο εργολάβος, προκειμένου να αξιώσει την καταβολή της αμοιβής του, θα πρέπει να παραδώσει εργοδότη το έργο που συμφωνήθηκε, αποπερατωμένο, κατά τον τρόπο που προβλέπει η εργολαβική σύμβαση.Εάν το εκτελεσθέν έργο έχει πραγματικά ελαττώματα ή ελλείψεις ή αν η κατασκευή του είναι αντίθετη προς τη σύμβαση, στον εργοδότη δεν παρέχεται η από τα άρθρα 374 επ. του Α.Κ ένσταση, καθόσον των γενικών διατάξεων υπερισχυουν οι διατάξεις των άρθρων 687 επ. του Α.Κ., οι οποίες συνιστούν ειδικότερη ρύθμιση και παρέχουν διάφορη επί της περιπτώσεως αυτής προστασία σ' αυτόν (εργοδότη), εκτός αν τα ελαττώματα ή οι ελλείψεις του έργου είναι τόσο σημαντικά, ώστε να καθιστούν την παροχή όλως διάφορη, οπότε εφαρμόζονται οι ως άνω γενικές διατάξεις των άρθρων 374 επ. του Α.Κ (Α.Π 890/1990 ΕλλΔνη 1991.284, Εφ.Αθ. 6241/2003 ΕλλΔνη 2004. 1514). Τα ως άνω όμως συνιστούν ενδοτικό δίκαιο, το οποίο υποχωρεί στην περίπτωση που υπάρχει αντίθετη συμφωνία των μερών, οπότε δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 687 επ. του Α.Κ, αλλά κρατεί η συμβατική ρύθμιση (Α.Π 1126/2006 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π 697/2000 ο.π., Εφ. Αθ. 4025/1993 ΕλλΔνη 1995.710).

Στην προκειμένη περίπτωση η πρώτη των εναγομένων και ήδη εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση (Α') έφεσης της παραπονείται κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως για το λόγο ότι απέρριψε ως αόριστη την υπ' αυτής προβληθείσα ένσταση περί μη εκ πληρωθέντος συναλλάγματος. Ο λόγος είναι παραδεκτός και νόμιμος και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική βασιμότητά του.

Με τις προτάσεις στην πρωτοβάθμια δίκη πρώτη των εναγομένων-ήδη εκκαλούσα, προέβαλε την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, κατ' άρθρο 374 του Α.Κ, ισχυριζόμενη ότι με βάση ρητό όρο του εργολαβικού προσυμφώνου, είχε αναλάβει την υποχρέωση να μεταβιβάσει ως αμοιβή στο δεύτερο εναγόμενο-εργολάβο η στους απ' αυτούς υποδειχθησόμενους τρίτους τα 392,3/1000 εξ αδιαιρέτου επί του όλου ακινήτου, τμηματικά. Ότι αρνείται να μεταβιβάσει στο δεύτερο εναγόμενο-εργολάβο τα τελευταία 112,3/1000 εξ αδιαιρέτου επί του όλου ακινήτου, για το λόγο ότι ο τελευταίος δεν έχει αποπερατώσει τις εργασίες στα διαμερίσματα της αντιπαροχής της και συγκεκριμένα τους ελαιοχρωματισμούς, την τοποθέτηση των δαπέδων, των ειδών υγιεινής, ερμαρίων, κουζινών, δεν έχει αποπερατώσει τους κοινόχρηστους χώρους ούτε έχει εξοφλήσει τις ληξιπρόθεσμες οφειλές του προς το ΙΚΑ.

Με τέτοιο περιεχόμενο η ένσταση αυτή περιέχει κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλα τα περιστατικά που τη θεμελιώνουν κατά νόμο (άρθρο 262 του ΚΠολ.Δ.).Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που την απέρριψε ως αόριστη, εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης αυτής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 383 επ. και 389 επ. του Α.Κ., προκύπτει ότι σε περίπτωση υπαναχώρησης που έγινε εγκύρως και νομίμως η συμβατική ενοχή καταργείται αυτοδικαίως και αναδρομικώς και κάθε συμβαλλόμενο μέρος έχει υποχρέωση να αποδώσει την παροχή που τυχόν έλαβε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η υπαναχώρηση είναι μονομερής δικαιοπραξία, διαπλαστικού χαρακτήρα, άτυπη, ρητή ή και σιωπηρή και

μπορεί να γίνει και με την άσκηση της αγωγής, μη υποκειμένη σε χρονικά όρια (Α.Π. 328/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ. Δωδ. 179/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά. Εφ.Αθ. 5183/2001 ΕλλΔνη 2002.246, Εφ.Αθ. 3559/1999 ΕλλΔνη 2000.531).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 138 παρ. 1 του Α.Κ, δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη.

Συνεπώς το προσύμφωνο πώλησης ακινήτου που έγινε χωρίς το σκοπό μεταβίβασης της κυριότητας για την αιτία αυτή, αλλά φαινομενικά μόνο είναι άκυρο και δεν παράγει αποτέλεσμα. Η εικονικότητα δεν εμποδίζεται και όταν η δήλωση βουλήσεως έγινε ενώπιον συμβολαιογράφου, αφού αυτός είναι εντεταλμένος απλά να πιστοποιεί τη δήλωση των δικαιοπρακτούντων, όπως αυτή εμφανίζεται εξωτερικά και όχι να συμπράττει με τη βούλησή του στη δικαιοπραξία (Α.Π. 1332/2005 NoB 2006.218, Εφ. Πατρ. 369/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.7, Εφ.Πατρ. 864/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.21).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το 5223/2-12-1997 προσύμφωνο μεταβίβασης των ποσοστών εργολαβικό συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Κ.Ν., ο Π.Κ του Α, ανέλαβε έναντι της πρώτης των εναγομένων, ήδη εκκαλούσας-εφεσιβλήτου, την υποχρέωση να κατασκευάσει σε οικόπεδο της αποκλειστικής κυριότητας, νομής και κατοχής της, που βρίσκεται στη θέση 'Μέση Αγυιά' της πόλης των Πατρών, συνολικής έκτασης 2.771,33 τ.μ., κτιριακό συγκρότημα (πολυκατοικία), κατά το σύστημα της αντιπαροχής.

Με την 5224/2-12-1997 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατανομής οριζοντίων ιδιοκτησιών-κανονισμό πολυκατοικία της ιδίας Συμβολαιογράφου, η οποία τροποποιήθηκε με την 5244/17-¬12-1997 και την 26679/1998 πράξεις της ως άνω Συμβολαιογράφου, που μεταγράφηκαν νόμιμα, έγινε η διανομή των οριζοντίων ιδιοκτησιών που περιέρχονταν στην εναγομένη οικοπεδούχο και στον εργολάβο, Π.Κ, ως εργολαβική αμοιβή ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείκνυε.

Στη συνέχεια, ο ανωτέρω εργολάβος άρχισε τις εργασίες κατασκευής του πολυωρόφου κτιρίου που αποτελείτο από τέσσερα (4) τμήματα, με την πρόοδο των εργασιών δε η εναγομένη οικοπεδούχος μεταβίβασε σταδιακά σ' αυτόν 391,81/1000 εξ αδιαιρέτου του πιο πάνω οικοπέδου από τα 554,19/1000 που, κατά τα συμφωνηθέντα, αντιστοιχούσαν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες, οι οποίες θα περιέρχονταν σ' αυτόν ως εργολαβικό αντάλλαγμα μέχρι την αποπεράτωση του έργου, ο Π.Κ όμως τελικά εγκατέλειψε το έργο και η εναγόμενη οικοπεδούχος τον κήρυξε έκπτωτο και τον απέβαλε από το έργο στις 14-10-1999, με την 757/14-10-1999 έκθεση αποβολής και απόδοσης ακινήτου του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Ε.Α. Με το 51289/29-3-2000 εργολαβικό συμβόλαιο- πράξη τροποποίησης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμό οριζοντίων ιδιοκτησιών του Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Σ, η πρώτη εναγομένη ανέθεσε στο δεύτερο, εκκαλούντα-εφεσίβλητο, την αποπεράτωση του παραπάνω κτιρίου.

Με το ως άνω εργολαβικό συμβόλαιο συμφωνήθηκε η επαναδιανομή των εναπομεινάντων χιλιοστών του εργολαβικού ανταλλάγματος (589,19/1000) ως εξής (α) τα 205,89/1000 θα αντιστοιχούσαν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στην οικοπεδούχο (πρώτη εναγομένη) ως αντιπαροχή και (8) τα 392,30/1000 θα αντιστοιχούσαν στις ορι-

ζόντιες ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν στον εργολάβο (δεύτερο εναγόμενο) ως εργολαβικό αντάλλαγμα, τα οποία η πρώτη ανελάμβανε την υποχρέωση να μεταβιβάσει, παραχωρήσει και παραδώσει στο δεύτερο τμηματικά, ανάλογα με την πορεία των οικοδομικών εργασιών και συγκεκριμένα: (α) τα 55/1000 με την ολοκλήρωση του σκελετού, (8) τα 55/1000 με την κατασκευή της τοιχοποιίας, (γ) 55/1000 με την ολοκλήρωση των δαπέδων, (5) 60/1000 με την παράδοση των οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοπεδούχου, των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων χώρων του κτιρίου και τη διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου και 52,30/1000 με την πλήρη εξόφληση των υποχρεώσεων του εργολάβου προς τα ασφαλιστικά ταμεία.

Με το 12409/16-6-2000 προσύμφωνο μεταβίβασης οριζόντιας ιδιοκτησίας της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε.Γ.Π, που καταρτίσθηκε μεταξύ του ενάγοντος-εφεσιβλήτου και του δευτέρου των εναγομένων, εκκαλούντος-εφεσιβλήτου, προσυμφωνήθηκε όπως ο δεύτερος, μεταβιβάσει, λόγω πωλήσεως, στον πρώτο μέχρι τις 5-9-2000 το 1-Α2 διαμέρισμα του 1ου πάνω από το ισόγειο ορόφου του Α' τμήματος του ως άνω κτιριακού συγκροτήματος, εμβαδού 101,90 τ.μ., αντί τιμήματος 23.400.000 δρχ., έναντι του οποίου, ο ενάγων κατέβαλε, κατά την κατάρτιση του ως άνω προσυμφώνου, το ποσό των 400.000 δρχ., ενώ ρητά συμφωνήθηκε ότι η εξόφληση θα αποδεικνύεται αποκλειστικό με ιδιωτική έγγραφη απόδειξη του εναγομένου-πωλητή.

Με τη 12521/5-9-2000 πράξη της ως άνω Συμβολαιογράφου, η προθεσμία καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου παρατάθηκε μέχρι, της 5-12-2000. Στη συνέχεια, με τη 12833/21-2-2001 πράξη τροποποίησης οριζοντίου ιδιοκτησίας της ίδιας Συμβολαιογράφου που καταρτίστηκε μεταξύ των εναγομένων, οικοπεδούχου και εργολάβου, συμφωνήθηκε η διαίρεση του ανωτέρω 1-Α2 διαμερίσματος σε δύο αυτοτελείς οριζόντιες ιδιοκτησίες και συγκεκριμένα τα 1- Α2α και 1- Α2β διαμερίσματα, εμβαδού 33,48 τ.μ. και 68,42 τ.μ. αντίστοιχα, γεγονός που καθιστούσε ευχερέστερη την εκμίσθωση η πώληση τους.

Με τον τρόπο αυτό το αρχικό (1- Α2) διαμέρισμα έπαυσε υφιστάμενο ως αυτοτελής οριζόντια ιδιοκτησία. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, καταρτίσθηκε το 12856/2-3-2001 προσύμφωνο πώλησης οριζόντιας ιδιοκτησίας της ιδίας Συμβολαιογράφου μεταξύ του ενάγοντος-εφεσιβλήτου και του δευτέρου των εναγομένων, εκκαλούντος-εφεσιβλήτου, με το οποίο προσυμφωνήθηκε πλέον η εκ μέρους του τελευταίου μεταβίβαση λόγω πωλήσεως στον πρώτο, μέχρι, τις 30-6-2001, μόνον του από την ως άνω διαίρεση προκύψαντος 1-Α2β διαμερίσματος, αντί τιμήματος 12.700.000 δρχ., το οποίο και εξόφλησε ο ενάγων, ενώ με τη 12942/19-4-2001 πράξη της ιδίας Συμβολαιογράφου η ημερομηνία καταρτίσεως του οριστικού συμβολαίου παρατάθηκε μέχρι τις 20-7-2001. Ο ενάγων εφεσίβλητος, με την από 5-7-2001 εξώδικη δήλωση πρόσκληση, κάλεσε τους εναγόμενους να προσέλθουν ενώπιον της ανωτέρω Συμβολαιογράφου στις 20-7-2001 και ώρα 11.00', προκειμένου υπογράψουν το οριστικό συμβόλαιο μεταβίβασης.

Πλην όμως, οι εναγόμενοι δεν προσήλθαν ενώπιον της ως άνω Συμβολαιογράφου, συνταγείσας τούτο της 13109/20-7-2001 πράξεως, ενώ μέχρι σήμερα, παρότι επανειλημμένα οχλήθηκαν πρός τούτο, αρνούνται να συμπράξουν στην κατάρτιση του προαναφερθέντος οριστικού συμβολαίου.

Απ' αυτούς, η μεν πρώτη των ενα-

γομένων (οικοπεδούχος) ισχυρίζεται ότι αρνείται να συμπράξει, ασκώντας εκ του ως άνω εργολαβικού δικαιωμά της, μέχρις ότου ο δεύτερος (εργολάβος) αποπερατώσει τις οικοδομικές εργασίες στις οριζόντιες ιδιοκτησίες της και τον περιβάλλοντα χώρο και εξοφλήσει το ΙΚΑ, αυτός δε (εργολάβος) ισχυρίζεται ότι μεταξύ τούτου και του ενάγοντος έχει καταρτισθεί σύμβαση τοκογλυφικού δανείου, το δε προαναφερθέν προσύμφωνο καταρτίστηκε, με απαίτηση του ενάγοντος-δανειστή του, προς εξασφάλιση του δανείου και των τοκογλυφικών τόκων και επομένως είναι άκυρο ως εικονικό.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί των εναγομένων, τους οποίους επαναφέρουν και ως λόγους των εφέσεών τους τυγχάνουν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, ουσία αβάσιμοι.

Ειδικότερα, αποδείχθηκε ότι ο εργολάβος (δεύτερος των εναγομένων) είχε, κατά τον επίδικο χρόνο, αποπερατώσει την όλη οικοδομή, η οποία ηλεκτροδοτήθηκε από τις 17-2-2002 και έκτοτε κατοικείται, συμπεριλαμβανομένων και των οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοπεδούχου, ενώ υπολείπονται ελάχιστες εργασίες στον περιβάλλοντα χώρο (κατασκευή συντριβανιού, γκαζόν), σύμφωνα και με την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος που εξετάσθηκε στην πρωτοβάθμια δίκη με επιμέλεια της πρώτης των εναγομένων. Η τελευταία, εξάλλου, δεν προσκομίζει κάποιο έγγραφο(τεχνική έκθεση), στην οποία να περιγράφονται, οι υπ' αυτής επικαλούμενες ελλείψεις στις οριζόντιες ιδιοκτησίες της και στον περιβάλλοντα χώρο.

Επομένως, αδικαιολογήτως αρνείται να μεταβιβάσει στο δεύτερο εναγόμενο ποσοστά 14,18/1000 επί του όλου οικοπέδου, που αντιστοιχούν στην ανωτέρω οριζόντια ιδιοκτησία. Περαιτέρω, ο δεύτερος των εναγομένων δεν απέδειξε, ως έχων το σχετικό βάρος αποδείξεως, τους ισχυρισμούς του περί τοκογλυφικού δανείου και εικονικότητας της επίδικης δικαιοπραξίας (προσυμφώνου). Η ένορκη κατάθεση του εξετασθέντος ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου μάρτυρα του, ο οποίος αορίστως επανέλαβε όσα γνώριζε από τον ίδιο το διάδικο, δεν αρκεί για το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης, δεδομένου ότι δεν ενισχύεται από άλλο αποδεικτικό μέσο, από το οποίο να προκύπτουν συναλλαγές των συμβληθέντων για την αιτία αυτή (δάνειο), αναλήψεως και καταβολές χρηματικών ποσών του δευτέρου εναγομένου προς τον ενάγοντα.

Πρέπει, εξάλλου, να επισημανθεί ότι ο δεύτερος εναγόμενος ακολούθησε την ίδια τακτική ακολούθησε και με άλλον αγοραστή, τον Α.Σ., ενώ, στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχει καταθέσει μήνυση σε βάρος του ενάγοντος για το σοβαρότατο αδίκημα της τοκογλυφίας, σε αντίθεση με τον τελευταίο, ο οποίος και κατεμήνυσε τον εναγόμενο για όσα ισχυρίστηκε σε βάρος του. Μετά την άρνηση των εναγομένων να συμπράξουν στην κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου, ο ενάγων άσκησε την από 4-7-2001 και με αριθμό εκθ. καταθ. 2345/2001 αίτησή του κατά του εργολάβου (δευτέρου εναγομένου) ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία ζητούσε τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της συντηρητικής κατασχέσεως της κινητής και ακίνητης περιουσίας τούτου, για τη διασφάλιση της σε βάρος του απαιτήσεως από το καταβληθέν τίμημα.

Από το περιεχόμενο του δικογράφου της εν λόγω αίτησης, επί του οποίου εξεδόθη η 3625/2001 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, που την έκανε δεκτή, δεν συνάγεται υπαναχώρηση του ενάγο-

ντος από την επίδικη δικαιοπραξία, αλλά αντίθετα η πρόθεση τούτου να εξασφαλίσει τα εξ αυτής δικαιώματά του, λόγω της αφερεγγυότητας του εναγομένου. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση του δέχθηκε τα ίδια, ορθά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό. Μετά ταύτα, οι αντίστοιχοι λόγοι των Α' και Γ' εφέσεως τυγχάνουν ουσία αβάσιμοι.

## 560/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Διονυσία Ζήβα, Παύλος Συνετός**).

**Προσύμφωνο πώλησης ακινήτου** χωρίς συμβολαιογραφικό έγγραφο. Είναι άκυρο και διεκδικείται το καταβληθέν ποσό με βάση τις διατάξεις του **αδικαιολόγητου πλουτισμού** γιατί δεν υπάρχει νόμιμη αιτία. Δεν υπάρχει πλουτισμός όταν τα χρήματα διατέθηκαν από τον ΄πωλητή΄ σε δαπάνες που δεν θα προέβαινε διαφορετικά. Ενστάσεις του ΄πωλητή΄ στην αγωγή του ΄αγοραστή΄, που όμως είναι απορριπτέες. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 369 και 1033 ΑΚ για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου. Στον ίδιο τύπο υποβάλλεται και το προσύμφωνο (ΑΚ 166). Εάν και για το προσύμφωνο δεν τηρήθηκε ο συμβολαιογραφικός τύπος, το τίμημα που τυχόν καταβλήθηκε με αυτό από τον αγοραστή για τη μέλλουσα κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου, λόγω της κατά τα άρθρα 159, 180 ΑΚ ακυρότητας του προσυμφώνου, μπορεί να αναζητηθεί με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Κατά την έννοια του άρθρου 904 ΑΚ αναγνωρίζεται αξίωση προς απόδοση της ωφέλειας που αποκτήθηκε χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου και όταν η παροχή έγινε σε εκτέλεση της σύμβασης, για την οποία ο νόμος απαιτεί την τήρηση ορισμένου τύπου και ο τύπος αυτός δεν τηρήθηκε.

Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση, για την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου, θεωρείται ως μη γενόμενη και επομένως δεν υπάρχει νόμιμη αιτία, που να δικαιολογεί τη διατήρηση της παροχής στο λήπτη, εφ' όσον η βούληση του δότη, που εκδηλώθηκε άτυπα, δεν αναγνωρίζεται από το νόμο.

Κατά συνέπεια, η προκαταβολή τιμήματος σε εκτέλεση προσυμφώνου αγοράς ακινήτου, για το οποίο δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο, συνιστά χωρίς νόμιμη αιτία πλουτισμό του πωλητή από την περιουσία του αγοραστή.

Εξάλλου κατά το άρθρο 909 ΑΚ η υποχρέωση για απόδοση του πλουτισμού αποσβήνεται, εφόσον ο λήπτης δεν είναι πλουσιότερος κατά το χρόνο της επίδοσης της αγωγής. Κατά την αληθή έννοια της διάταξης αυτής, απόσβεση της υποχρεώσεως προς απόδοση του πλουτισμού, που επήλθε με τη λήψη χρημάτων χωρίς νόμιμη αιτία, ή για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή είναι παράνομη ή ανήθικη, συμβαίνει και όταν ο λήπτης αναλίσκει το χρηματικό ποσόν που έλαβε, πραγματοποιώντας δαπάνες, στις οποίες διαφορετικά δε θα προέβαινε. Αντίθετα θεωρείται ότι υπάρχει πλουτισμός και πρέ-

πει να επιστραφεί το ληφθέν στην περίπτωση, που δαπανήθηκε τούτο για την εξόφληση ιδίων υποχρεώσεων του λήπτη (βλ. σχ. ΑΠ 852/2000 Δνη 41,1654, ΑΠ 541/78 ΝοΒ 27 387, ΑΠ 397/75 ΝοΒ 23,1154, ΑΠ 1420/1996 Δνη 39,1014, Εφ Αθ 1145/2005 Δνη 47,606, Εφ Αθ 10355/1987 Δνη 30,770).

….Οι εκκαλούσες πρόβαλαν στην πρωτοβάθμια δίκη και ήδη επαναφέρουν με σχετικό λόγο εφέσεως τον ισχυρισμό ότι «Το παραπάνω ποσόν κρατήθηκε μόνον από την πρώτη τούτων» η οποία και κατέβαλε λόγω δωρεάς ανά 2.500.000 δρχ. σε καθένα των τέκνων της, το οποίο (ποσόν) δε θα δώριζε αν δεν το είχε λάβει από την ενάγουσα και συνεπώς δεν είναι υποχρεωμένες στην επιστροφή του, καθόσον δε σώζεται ο ισχυρισμός αυτός είναι αόριστος και δε στηρίζει την καταλυτική της αγωγής ένσταση με βάση τη διάταξη του άρθρου 909 ΑΚ. καθόσον δεν αναφέρουν κατ' αρχήν οι εκκαλούσες το χρόνο που πραγματοποιήθηκαν οι επικαλούμενες μεταβιβάσεις δηλαδή του ποσού των 2.500.000 δρχ. από τη δεύτερη στην πρώτη, καθώς και του ποσού των 5.000.000 δρχ. από την τελευταία στα τέκνα της, αφού μόνον αν έγιναν πριν από την επίδοση της ένδικης αγωγής και με τη συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του παραπάνω άρθρου θα λειτουργήσει καταλυτικά σε σχέση με την αγωγή.

Εξάλλου δεν αναφέρουν ποια είναι η αιτία της μεταβίβασης του ίδιου χρηματικού ποσού της δεύτερης προς την πρώτη, αφού αν πρόκειται για εξόφληση ίδιας υποχρέωσης θεωρείται ότι σώζεται ο πλουτισμός. Περαιτέρω η πρώτη τούτων δεν αναφέρει για ποιο σκοπό έγινε η επικαλούμενη δωρεά στα τέκνα της, ποια είναι η ηλικία τους, η περιουσιακή τους κατάσταση, καθώς και η περιουσιακή κατάσταση της ίδιας ώστε να είναι δυνατόν να κριθεί αν πρόκειται για μια περιττή δαπάνη, στην οποία δε θα προέβαινε αν δεν είχε καταβληθεί το προαναφερόμενο ποσόν από την περιουσία της εφεσίβλητης και συνεπώς δεν είναι πλουσιότερη ή θα προέβαινε ούτως ή άλλως σ' αυτήν και άρα υπάρχει πλουτισμός.

Επομένως ορθώς απορρίφθηκε η παραπάνω ένσταση από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, έστω και ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, γιαυτό και πρέπει να αντικατασταθεί η σχετική αιτιολογία της εκκαλουμένης απόφασης, με τη διαλαμβανόμενη στην παρούσα (534 ΚΠολΔ) και να απορριφθούν ως αβάσιμα όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση.

Περαιτέρω οι εκκαλούσες πρόβαλαν στην πρωτοβάθμια δίκη και ήδη επαναφέρουν με σχετικό λόγο εφέσεως τον ισχυρισμό περί καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής, επειδή η ενάγουσα παράνομα υπαναχώρησε και από δική της υπαιτιότητα ματαίωσε την κατάρτιση της οριστικής σύμβασης πωλήσεως ενώ αυτές απέκρουσαν μετά την κατάρτιση του προσυμφώνου προτάσεις άλλων αγοραστών, που πρόσφεραν μεγαλύτερο τίμημα και από τη συμπεριφορά της αυτή έχουν υποστεί ζημία 29.347 ευρώ ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι νόμιμος και πρέπει να απορριφθεί, καθόσον η ακυρότητα του προσυμφώνου λόγω μη τήρησης του συμβολαιογραφικού τύπου, δε δημιουργεί υποχρέωση στην εφεσίβλητη για τη μεταβίβαση του επιδίκου ακινήτου, η ύπαρξη δε στο πρόσωπο των εκκαλουσών οποιασδήποτε ανταπαίτησης από την επικαλούμενη συμπεριφορά της εφεσίβλητης και εφόσον είναι αληθής δεν αναιρεί ούτε καθιστά καταχρηστική την άσκηση της αγωγής.

Επομένως ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έστω και με διαφορετικές αιτιολογίες, που αντικαθίστανται με τις δι-

αλαμβανόμενες στην παρούσα, απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα..

## 586/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας** -Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πεντζιάς, Γεώργιος Μούζουλας, Ευάγγελος Τρίγκας**).

**Σύμβαση έργου.** Ελλείψεις του έργου. Δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρήσει, ή να ζητήσει μείωση της αμοιβής ή να ζητήσει αποζημίωση. Έννοια του όρου «ελλείψεις». **Αξίωση από αδικοπραξία και σύμβαση.** Τούτο συμβαίνει και όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση η διαπραττόμενη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη γιατί αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το δίκαιο, (άρθρο 914 ΑΚ) **γενικό καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον** υπαιτίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο και κάποιο άλλο στοιχείο. Ελαττώματα που δεν μπορούσαν να διαπιστωθούν από τον αδαή εργοδότη και απεκρύβησαν με δόλιο τρόπο από τη πλευρά του εργολάβου. Δεν δικαιολογούν την απαλλαγή του εργολάβου εξ αιτίας της ανεπιφύλακτης παραλαβής του έργου εκ μέρους του εργοδότη. Αμοιβή **ΤΕΕ για** πραγματογνωμοσύνη μέλους του. Αν είχε προηγηθεί άλλη έκθεση πραγματογνώμονα δεν δικαιολογείται και άλλη όμοια γιαυτό και απορρίπτεται το σχετικό κονδύλιο της αμοιβής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργείται και υποχρέωση προς αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας του εργολάβου και καταδικάζεται στην καταβολή αποζημίωσης για ηθική βλάβη προς 3.000 ευρώ.

Κατά το άρθρο 690 του ΑΚ, ο εργοδότης έχει δικαίωμα αντί για υπαναχώρηση ή μείωση, να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης, αν οι ελλείψεις του έργου οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργολάβου. Ως ελλείψεις του έργου, κατά τη διάταξη αυτή, νοούνται τόσο τα πραγματικά ελαττώματα, ουσιώδη και επουσιώδη όσο και η στέρηση των συμφωνημένων ιδιοτήτων, προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης κατά την ίδια διάταξη είναι η ύπαρξη υπαιτιότητας από τον εργολάβο την οποία δεν υποχρεούται να αποδείξει ο ενάγων εργοδότης, αλλά να αποκρούσει ο εναγόμενος εργολάβος επικαλούμενος έλλειψη υπαιτιότητας του για να απαλλαγεί (ΑΠ 1779/2005 Χρ/Δ 2006.308, ΑΠ 1654/2005 Α' Δημοσίευση Νόμος, ΑΠ 1271/2003 Ελλ Δνη 45.481, Εφ Αθ 3066/2006 αδημ., Εφ.Αθ 9960/2005 Αρμ. 61.379).

Εξάλλου, η υπαίτια ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση μπορεί να θεμελιώσει εκτός από τη συμβατική και αξίωση από αδικοπραξία, όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση η διαπραττόμενη παραπάνω πράξη ή παράλειψη θα ήταν παράνομη, διότι αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το δίκαιο, κατ' άρθρο 914 ΑΚ, γενικό καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο και η συνδρομή κάποιου άλλου στοιχείου (Ολ ΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22.505, ΑΠ 1600/2002 Ελλ Δνη 44.76 ΑΠ 47/1996 ΝοΒ 46.246, Εφ.Αθ 108/1998 ΝοΒ 47.614).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στις 7.11.1996 καταρτίστηκε εγγράφως με-

ταξύ των διαδίκων σύμβαση έργου, δυνάμει της οποίας ο ενάγων — εναγόμενος — εκκαλών Π.Σ (εργολάβος) ανέλαβε την υποχρέωση να κατεδαφίσει πέτρινη πεπαλαιωμένη οικία και να ανεγείρει νέα πέτρινη διόροφη εξοχική οικία, με γκαράζ και λεβητοστάσιο, στη Ζαρούχλα Αχαΐας.

Σύμφωνα με τη σύμβαση τους αυτή ο τελευταίος θα προμηθευόταν ο ίδιος τα απαραίτητα υλικά και το εργατοτεχνικό προσωπικό για την εκτέλεση του έργου αυτού. Ως αμοιβή του εργολάβου συμφωνήθηκε το ποσό των 50.000 δραχμών το κυβικό μέτρο για τα μπετά από σκυρόδεμα, το ποσό των 20.000 δραχμών υδραυλική εγκατάσταση, άνευ ειδών υγιεινή …..Το εν λόγω έργο παραδόθηκε στην εναγομένη — ενάγουσα —εκκαλούσα (εργοδότρια) στις 15.10.1999, ημερομηνία κατά την οποία ο ανωτέρω εργολάβος είχε εισπράξει τμηματικά, κατά την πρόοδο των εργασιών του, το συνολικό ποσό των 69.329.000 δραχμών (βλ. κυρίως τις σχετικές αποδείξεις τραπεζικών καταθέσεων), πλέον του ποσού των 500.000 δραχμών που είχε καταβληθεί ως προκαταβολή κατά την υπογραφή του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού και επρόκειτο να συμψηφισθεί με συναφείς μελλοντικές εργασίες, η παροχή των οποίων συμφωνήθηκε προφορικά, κατά τον παραπάνω χρόνο (15.10.1999), μεταξύ των διαδίκων.

Ειδικότερα, με βάση τη μεταγενέστερη αυτή πρόσθετη συμφωνία, ο ενάγων ανέλαβε την υποχρέωση να προβεί στην εκτέλεση, εντός προθεσμίας ενός έτους, πρόσθετων εργασιών έναντι της ειθισμένης αμοιβής και συγκεκριμένο να κατασκευάσει ένα πέτρινο κεραμοσκεπές κιόσκι αριστερά της εισόδου της ιδιοκτησίας της εναγομένης, έναν πέτρινο τοίχο αντιστηρίξεως στο μέσον περίπου του οικοπέδου της, καθώς και να πλακοστρώσει με πέτρα επιφάνεια 380 τ.μ του ακαλύπτου χώρου του εν λόγω οικοπέδου.

Οι πρόσθετες αυτές εργασίες ολοκληρώθηκαν τον Ιούλιο του έτους 2001, οπότε η εργοδότρια παρέλαβε το έργο αυτό, χωρίς να διατυπώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη περί της καταλληλότητας του και έχοντας ήδη καταβάλει στον αντισυμβαλλόμενο της ποσό 17.400.000 δραχμών, έναντι λογαριασμού, το ύψος του οποίου επρόκειτο επακριβώς να υπολογισθεί με τη διενέργεια της τελικής επιμετρήσεως των εκτελεσθεισών και για τα δύο ως άνω έργα εργασιών (βλ. ιδίως τις σχετικές αποδείξεις τραπεζικών καταθέσεων και αντίγραφα επιταγών).

Η τελευταία, όμως, ουδέποτε πραγματοποιήθηκε με σύμπραξη και του ενάγοντος εργολάβου, παρόλο που ο ίδιος επανειλημμένως οχλήθηκε από την εργοδότρια προς τούτο, προκειμένου και με την εκ μέρους αυτού εγχείριση λεπτομερούς απολογισμού των εργασιών του, δαπανών για αγορά χρησιμοποιηθέντων υλικών και αμοιβών εργατών, να διαπιστωθεί εάν υφίστατο οποιοδήποτε υπόλοιπο εργολαβικής αμοιβής και το τυχόν ύψος του.

Σύμφωνα, πάντως, με επιμέτρηση που διενεργήθηκε από μηχανικό με εντολή της εναγομένης, η αξία του συνολικού έργου ανερχόταν κατά το χρόνο παραδόσεως του στο ποσό των 56.939.105 δραχμών (βλ. την από 25.4.2002 έκθεση του πολιτικού μηχανικού Π.Κ), ενώ κατά την Τεχνική μελέτη που συντάχθηκε από τον αρχιτέκτονα μηχανικό Αστ. Α.Μ, τον οποίο χρησιμοποιούσε ο ενάγων για την επίβλεψη της επίδικης κατασκευής, στο ποσό των 77.978.350 δραχμών.

Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση, η εναγομένη έχοντας ήδη καταβάλει στον ενάγοντα εργολάβο, κατά τα προεκτεθέντα, το συνολικό ποσό των (69.329.000 + 17.400.000=) 86.729.000

δραχμών, γεγονός που, άλλωστε, συνομολογεί και ο ενάγων, ουδέν οφείλει σε αυτόν, κατά παραδοχή της προβληθείσας με τις πρωτόδικες προτάσεις σχετικής ενστάσεώς της περί εξοφλήσεως (άρθρο 416 ΑΚ, ΑΠ 1895/2006 αδημ.), ως κατ' ουσίαν βάσιμης.

Εξάλλου, ουδόλως αποδείχθηκε η εκ μέρους αυτής αναγνώριση οποιασδήποτε οφειλής της προς τον ενάγοντα. Επομένως, η από 2.9.2002 αγωγή του Π.Σ πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη κατά την κυρία (της σύμβασης έργου) και επικουρική της βάση (της αιτιώδους αναγνώρισης χρέους).

Περαιτέρω, από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι τα Χριστούγεννα του έτους 2001, οπότε άρχισε να κατοικείται η ως άνω οικία, εμφανίστηκαν στο εκτελεσθέν έργο τα παρακάτω ουσιώδη πραγματικά ελαττώματα: Ο τοίχος αντιστηρίξεως που βρίσκεται στο μέσον του οικοπέδου και συνεχίζει υπό γωνία στο βόρειο τμήμα του σαν τοίχος περιφράξεως, κατασκευάστηκε χωρίς στατική μελέτη και με τέτοιο τρόπο, ώστε η επιτελεστικότητα αυτού να μην εμφανίζει μία μέτρια στάθμη ασφάλειας, διότι, ειδικότερα, οι πέτρες που χρησιμοποιήθηκαν, δεν έχουν ικανοποιητικό μέγεθος και γεωμετρικό σχήμα, καθώς είναι μικρές και μη ορθογώνιες, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται μεγάλου πάχους αρμοί και να μην υπάρχει η απαραίτητη εμπλοκή τους. Κατά το ύψος και το πλάτος κ.λ.π…καλαίσθητο αποτέλεσμα. η δε άρση των ανωτέρω κακοτεχνιών μπορεί να γίνει μόνο με την αποξήλωση των δαπέδων, αλλαγή του υλικού επικαλύψεως και τοποθέτηση πλακών, φυσικών ή προκατασκευασμένων με τεχνικά άρτιο τρόπο (βλ. ιδιαίτερα την από 25.4.2002 έκθεση πραγματογνωμοσύνης του πολιτικού μηχανικού Π.Κ και την από 19.5.2003 έκθεση πραγματογνωμοσύνης που συντάχθηκε από τον πολιτικό μηχανικό Α.Α με εντολή του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος).

Η ύπαρξη των παραπάνω ελαττωμάτων οφείλεται σε υπαιτιότητα του εναγομένου εργολάβου, ένεκα της μη τηρήσεως εκ μέρους του των ενδεδειγμένων αρχών της τέχνης του, απορριπτομένης ως ουσιαστικά αβάσιμης της προβληθείσας πρωτοδίκως ενστάσεως του περί ελλείψεως υπαιτιότητας του λόγω της κατασκευής, μετά την παράδοση του έργου, πισίνας στο ούτως ή άλλως σαθρό έδαφος του ανωτέρω ακινήτου της εργοδότριας, καθόσον οι εργασίες κατασκευής της εν λόγω πισίνας ολοκληρώθηκαν τον Ιούνιο του έτους 1999, ήτοι προ της αποχωρήσεως αυτού από το έργο (βλ. κυρίως την από 30.5.2003 βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας PISCINE-S IDEALES Α.Ε.), γεγονός που ενισχύεται και από το ότι ο ίδιος είχε ήδη, κατά το χρόνο παραδόσεως αυτού, προβεί και στην πλακόστρωση του ακαλύπτου χώρου του οικοπέδου, και, κατά συνέπεια, και του περιβάλλοντος χώρου της πισίνας, ενώ η εγνωσμένη από τον ίδιο σαθρότητα του υποστρώματος του εδάφους στο οποίο κατασκευάσθηκε το ανατεθέν σε αυτόν έργο, απαιτούσε ακόμη μεγαλύτερη εκ μέρους του επιμέλεια κατά την εκτέλεσή του, με συνακόλουθη επίταση της κατασκευαστικής ευθύνης του.

Τα ως άνω ελαττώματα, μη δυνάμενα να διαπιστωθούν, λόγω της φύσεως τους, από την αδαή περί των οικοδομικών εργασιών εργοδότρια κατά το χρόνο παραδόσεως του έργου, απεκρύβησαν από την τελευταία με δόλιο τρόπο από την πλευρά του αντιδίκου της, ο οποίος, μάλιστα, τη διαβεβαίωσε ότι είχαν όλα κατασκευαστεί με τον προσήκοντα τρόπο, με αποτέλεσμα να

μη δικαιολογείται, εξ αυτού του λόγου, απαλλαγή του εναγομένου εργολάβου από τη συμβατική του ευθύνη, εξαιτίας ανεπιφύλακτης παραλαβής του έργου εκ μέρους της ενάγουσας, κατόπιν απορρίψεως ως ουσία αβάσιμης σχετικής ενστάσεως του, μετά από παραδοχή στην ουσία της αντενστάσεως της τελευταίας περί δολίας αποκρύψεως των ελλείψεων του έργου (άρθρο 692 ΑΚ, Εφ.Αθ 7179/2004 Ελλ Δνη 46.597, Εφ Αθ 4347/2002 Ελλ Δνη 43.1718, Εφ Θεσ 1864/1999 Αρμ 53.1054, Εφ.Θεσ 1613/1988 Αρμ. 42.976).

Για δε την, κατά τον ανωτέρω τρόπο, αποκατάσταση αυτών αναφορικά με τον τοίχο αντιστηρίξεως και τις πλακοστρώσεις, η ενάγουσα θα αναγκασθεί να δαπανήσει, συνυπολογιζομένου και του ΦΠΑ, τα ποσά των 105.966,23 και 19.046,21 ευρώ, αντίστοιχα, ήτοι συνολικά το ποσό των 125.012,44 ευρώ (βλ. ιδίως την από 4.6.2002 προσφορά του εργολάβου δημοσίων έργων και οικοδομών Α.Γ), το οποίο θα πρέπει να αναγνωρισθεί ότι υποχρεούται ο εναγόμενος να της καταβάλει ως αποζημίωση, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε.

Πέραν τούτων, η ενάγουσα βαρύνεται με την καταβολή στο μηχανικό Παν. Κ ποσού 1.000 ευρώ για σύνταξη εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης, 1.000 ευρώ για επιμέτρηση του όλου έργου και 3.000 ευρώ για αμοιβή επιβλέψεως εργασιών αποκαταστάσεως ζημιών, ενώ έχει ήδη καταβάλει στις 22.1.2003 ποσό 700 ευρώ στο Τεχνικό Επιμελητήριο για την από πολιτικό μηχανικό αυτού σύνταξη εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης (βλ. σχετική απόδειξη καταθέσεως).

Από τα ανωτέρω ποσά, το αναφερόμενο στη σύνταξη εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης από το Τ.Ε.Ε. ποσό των 700 ευρώ πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμο, καθόσον, ενόψει και της προγενέστερης σχετικής εκθέσεως του μηχανικού Παν.Κ, αποτελεί δαπάνη που οφείλεται σε υπερβολική πρόνοια της ενάγουσας (άρθρο 189 παρ. 2 περ. β'ΚΠολΔ), το δε συνολικό ποσό των 2.000 ευρώ που αφορά στη σύνταξη της αμέσως ανωτέρω εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης και την επιμέτρηση του έργου, πρέπει, κατ' άρθρο 189 παρ.1 περ. δ' ΚΠολΔ, να καταλογιστεί στα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας, ενώ το ποσό των 3.000 ευρώ πρέπει να αναγνωριστεί ότι υποχρεούται να καταβάλει ο εναγόμενος στην τελευταία στο πλαίσιο της ενδοσυμβατικής ευθύνης αυτού εξαιτίας της υπαίτιας κατασκευής ελαττωματικού έργου.

Περαιτέρω, επειδή η πιο πάνω συμπεριφορά του εναγομένου εργολάβου πληροί και τους όρους της αδικοπραξίας, πρέπει να αναγνωρισθεί υποχρέωση αυτού περί καταβολής στην ενάγουσα ποσού 3.000 ευρώ, το οποίο, ενόψει κυρίως της προσβολής, της εκτάσεως της βλάβης, της βαρύτητας του πταίσματος (αμέλεια) του εναγομένου, της περιουσιακής και κοινωνικής καταστάσεως των διαδίκων μερών και γενικά των συνθηκών τελέσεως της αδικοπραξίας. Το δικαστήριο κρίνει εύλογο ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που η ενάγουσα υπέστη.

## 588/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θάνος Αμπατζής, Παναγιώτης Μπεκίρης, Γεώργιος Βγενόπουλος**).

Αποζημίωση για **ψυχική οδύνη,** λόγω θανατώσεως προσώπου. Δικαιούται ο σύζυγος, κατιόντες, ανιόντες, αδελφοί και οι αγχιστείς του πρώτου βαθμού, δηλαδή πεθερός, πεθερά, γαμπρός και νύφη υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της ύπαρξης μεταξύ αυτών και του θανόντος όταν ζούσε ο τελευταίος, αισθημάτων αγάπης και στοργής. Αλλιώς μπορεί να απορριφθεί η σχετική αγωγή.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 932 εδ.γ. ΑΚ, σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος, λόγω ψυχικής οδύνης.

Κατά την αληθή έννοια της διατάξεως αυτής, που απορρέει από το σκοπό της θεσπίσεως της, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλεια του και στην ανακούφιση του ηθικού πόνου τους στοχεύει η διάταξη αυτή, αδιαφόρως αν ζούσε μαζί ή διέμεναν χωριστά, δεδομένου ότι ο νόμος δεν προσδιορίζει την έννοια του όρου «οικογένεια του θύματος» στην προαναφερόμενη διάταξη.

Εκτός από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 57 εδ. β του ΑΚ σύζυγο, κατιόντες, ανιόντες και αδελφούς, στην οικογένεια του θύματος, κατά την κρατούσα άποψη, περιλαμβάνονται στη συγκεκριμένη περίπτωση και οι αγχιστείς του πρώτου βαθμού, δηλαδή πεθερός, πεθερά, γαμπρός και νύφη (ΑΠ 159/2006, ΑΠ 1752/2005 ΝΟΜΟΣ), η επιδίκαση δε της αιτούμενης χρηματικής ικανοποιήσεως στα δικαιούμενα από το νόμο πρόσωπα τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της υπάρξεως μεταξύ αυτών και του θανόντος, όταν ο τελευταίος ζούσε, αισθημάτων αγάπης και στοργής, η διαπίστωση της ανυπαρξίας των οποίων μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό, είτε όλων των προσώπων αυτών είτε κάποιων από αυτούς από την επιδίκαση της εν λόγω χρηματικής ικανοποιήσεως.

## 591/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Νικόλαος Χηνόπουλος, Ευστάθιος Καννής**).

Αποζημίωση για **ψυχική οδύνη.** Δικαίωμα της **μνηστής** να διεκδικήσει αποζημίωση, όχι όμως το πρόσωπο με το οποίο συζούσε με αυτό ο θανατωθείς σε κατάσταση **ελεύθερης συμβίωσης** χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου.

Στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνεται η μνηστή του όχι όμως και

το πρόσωπο με το οποίο συζούσε με αυτό σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης, χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου. Συνεπώς δυνατότητα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης που προκλήθηκε στον επιζώντα από το θάνατο του συντρόφου του δεν προβλέπεται από το νόμο.

Ούτε με ανάλογη εφαρμογή της άνω διάταξης, του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ, μπορεί να επιδικασθεί τέτοια χρηματική ικανοποίηση για την εξισορρόπηση των δημιουργούμενων από την απώλεια του θύματος δυσμενών καταστάσεων και συνεπειών (βλ. ΑΠ 1141/2007 Ελ.Δνη 48 (2007),1023, Α.Π 434/2005 Ελ.Δ/νη 2005.1060).

## 673/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Παπαϊωάννου, Χριστόφορος Παπαϊωάννου**).

**Πώληση.** Ευθύνη του πωλητή για **πραγματικά ελαττώματα** και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πράγματος. Δικαιώματα αγοραστή. Συνομολόγηση ιδιότητας του πωλουμένου πράγματος κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων υπάρχει μόνο όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της έλλειψης. Για το ορισμένο της αγωγής πρέπει να αναφέρονται σ' αυτήν ποιο είναι το συγκεκριμένο ελάττωμα του πράγματος ή ποια ιδιότητα του πράγματος λείπει παρά το ότι συνομολογήθηκε.

Με τις διατάξεις των άρθρων 534, 535, 540 και 543 ΑΚ, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με το νόμο 3043/2002, ρυθμίζεται ειδικά η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πράγματος. Ως πραγματικό ελάττωμα χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά την ιδιοσυστασία ή την κατάσταση του πωλουμένου πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μεταθέσεως του κινδύνου στον αγοραστή και ότι η ατέλεια αυτή έχει αρνητική επίδραση πάνω στην αξία ή τη χρησιμότητα αυτού.

Ως ιδιότητα εξάλλου του πράγματος θεωρείται όχι μόνο κάποιο συγκεκριμένο φυσικό γνώρισμα ή πλεονέκτημα του πράγματος, αλλά και οποιαδήποτε σχέση η οποία, από το είδος και τη διάρκεια της, επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή τη χρησιμότητα του πράγματος (Ερμ ΑΚ 534 αρ.8, ΕφΑθ 6910/2007 ΕλλΔνη 49.618, ΕφΑΘ 6493/1999 ΕλλΔνη 41.388, ΕφΘεσ 1710/2003 Αρμ 58.1665, ΕφΛαρ 262/2001 ΕλλΔνη 43.845).

Συνομολόγηση δε ιδιότητας του πωλουμένου πράγματος κατά την έννοια των πιο πάνω άρθρων υπάρχει μόνο όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της ελλείψεως τους.

Από τις διατάξεις αυτές προκύ-

πτει ότι ο αγοραστής μπορεί να εγείρει κατά του πωλητή αγωγή με την οποία να ζητεί τη διόρθωση ή την αντικατάσταση του πράγματος ή τη μείωση του τιμήματος ή να ασκεί δικαίωμα υπαναχωρήσεως ή αποζημίωση, εάν κατά το χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή το πράγμα έχει πραγματικά ελαττώματα ή στερείται τις συνομολογημένες ιδιότητες.

Για να είναι όμως ορισμένη η αγωγή και επιδεκτική δικαστικής εκτιμήσεως πρέπει να αναφέρονται σ' αυτήν συγκεκριμένα ποιο είναι το πραγματικό ελάττωμα που εμφάνισε το πωληθέν πράγμα ή ποια ιδιότητα του πράγματος λείπει, παρά το ότι συνομολογήθηκε η ύπαρξη της μεταξύ των συμβαλλομένων κατά τη σύναψη της συμβάσεως (Δωρής στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου τ. ΙΙΙ υπό τα άρθρα 534, 535, αρ. 24, ΕφΑθ 6910/2007 ό.π., ΕφΑθ 9057/1986 ΕλλΔνη 28.1285).

## 718/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρία Παπαγεωργίου, Δημήτριος Γιαννακός, Παναγιώτα Τζαμαλούκα**).

**Πρόστηση.** Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και **υποπροστηθέντες** όταν ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Εργοδότης που έχει διαφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου. Τότε ο **εργολάβος** θεωρείται προστηθείς. Αυτά ισχύουν και στην εργολαβία που διέπεται από την νομοθεσία περί **δημοσίων έργων.** Δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ **ασφαλιστή** και **ασφαλισμένου.** Ασκείται με αγωγή αυτοτελή ή παρεμπίπτουσα. Ο ασφαλισμένος μπορεί παραδεκτά να ασκήσει επικουρικά παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή απαιτώντας από αυτόν να καταδικαστεί να του καταβάλει το ποσό το οποίο αυτός θα καταβάλει στον ζημιωθέντα τρίτο υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν υπερβαίνει το ασφαλιστικό ποσό. Η **παρεμπίπτουσα αγωγή** ασκείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης και πρέπει να υπάγεται στο δικαστήριο της κύριας δίκης και στην ίδια διαδικασία. Αν ο εξ αναγωγής εναγόμενος δεν είναι ήδη και εναγόμενος στην κύρια δίκη αποζημίωσης, η είσοδος του στη δίκη επιδιώκεται με την αγωγή αποζημίωσης που ενώνεται με προσεπίκληση. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ όποιος ζημιώνει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 922 του αυτού Κώδικα, ο κύριος ή προστήσας κάποιον άλλο σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του.

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι, αν από παράνομη και υπαίτια πράξη ζημιώθηκε κάποιος, ευθύνεται σε αποζημίωση όχι μόνο εκείνος που με την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του προκάλεσε τη ζημία αλλά και εκείνος που τον είχε στην υπηρεσία του ή

γενικότερα υπό την εποπτεία του, σε τρόπο ώστε να είναι υποχρεωμένος να ενεργεί κατά τις οδηγίες και υποδείξεις του, αυτόν που με την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του προξένησε τη ζημία, ενεργώντας κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του που του είχε αναθέσει.

Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, που χωρίς πταίσμα του ευθύνεται ο κύριος ή ο προστήσας τον προξενήσαντα τη ζημία, αν η τελευταία προκλήθηκε από παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά προσώπου που δεν όφειλε να ενεργεί κατά τις οδηγίες ή υποδείξεις του κυρίου, συνετέλεσε όμως και όμοια συμπεριφορά προσώπου που προστήθηκε στην υπηρεσία, κατά την εκτέλεση της οποίας προκλήθηκε η ζημία υπό την παραπάνω έννοια, ο κύριος ή ο προστήσας το δεύτερο ευθύνεται σε αποζημίωση του ζημιωθέντα, είναι δε αδιάφορο για την ευθύνη του αυτή το γεγονός ότι στην επέλευση και ζημίας της συνετέλεσε συμπεριφορά προσώπου για τις πράξεις ή παραλείψεις του οποίου δεν ευθύνεται ο κύριος (ΑΠ 385/1988 ΝοΒ 37.258).

Εξάλλου αν με τη βούληση του προστήσαντος ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί τρίτους δηλ. υποπροστηθέντες στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος, ο τελευταίος ευθύνεται για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς (ΑΠ 22/2004 αδημ.). Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 681, 688-691 ΑΚ συνάγεται ότι ναι μεν γενικώς ο εργολάβος, που μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, αφού δεν εξαρτάται από τον εργοδότη, δεν θεωρείται ότι βρίσκεται σε σχέση πρόστησης μαζί του και συνεπώς είναι ανεύθυνος ο εργοδότης για τα πταίσματα του εργολάβου και τις άδικες πράξεις που διαπράττει κατά την εκτέλεση του έργου.

Σε περίπτωση όμως, που ο εργοδότης έχει επιφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου, ο εργολάβος, αφού υπακούει στις οδηγίες του, θεωρείται προστηθείς. Τα παραπάνω ισχύουν και επί εργολαβίας που διέπεται από τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων, οι διατάξεις της οποίας δεν θέτουν τον εργολάβο υπό τις διαταγές και οδηγίες αυτών που επιβλέπουν το έργο, οργάνων του εργοδότη, ο οποίος θεωρείται προστήσας, μόνο στην πιο πάνω περίπτωση, που διαφύλαξε για τον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη του έργου από τον εργολάβο και το δικαίωμα να δίδει σ' αυτόν εντολές και οδηγίες ή στην περίπτωση που τα δικαιώματα αυτά συνάγονται από τη φύση της σύμβασης ή την καλή πίστη (ΑΠ 993/1993 ΕλλΔνη 36.321, ΑΠ 1554/1980 ΝοΒ 29,883, ΑΠ 302/1980 ΝοΒ 28.1723, ΕΑ 1604/1987 ΕλλΔνη 29.536).

Εξάλλου οι διατάξεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων που ορίζουν ότι ο ανάδοχος βαρύνεται με τις δαπάνες αποζημιώσεων ζημιών σε οποιονδήποτε τρίτο ρυθμίζουν τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ εργολάβου και εργοδότη, χωρίς να τροποποιείται η ευθύνη του τελευταίου απέναντι στο ζημιωθέντα που προβλέπεται από το άρθρο 922 ΑΚ (ΑΠ 2101/1986 ΝοΒ 35.1239, ΑΠ 1893/1984 ΝοΒ 33.1555, ΕΘ 522/1990 Αρμ. 1990, 547).

Εξάλλου το δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου ασκείται με αγωγή, η οποία έχει τη μορφή αυτοτελούς ή παρεμπίπτουσας αγωγής. Ο ασφαλισμένος μπορεί παραδεκτά να ασκήσει επικουρικά παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή απαιτώντας από αυτόν να καταδι-

καστεί να του καταβάλει κάθε ποσό, το οποίο αυτό, θα καταβάλει στο ζημιωθέντα τρίτο υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν υπερβαίνει το ασφαλιστικό ποσό.

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 283 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η παρεμπίπτουσα αγωγή ασκείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης και πρέπει να υπάγεται στο δικαστήριο της κύριας δίκης και στην ίδια διαδικασία. Αν δε ο εναγόμενος εξ αναγωγής υπόχρεως δεν είναι ήδη και ο εναγόμενος στην κύρια δίκη αποζημίωσης, η είσοδος του στη δίκη επιδιώκεται με την αγωγή αποζημίωσης που ενώνεται με προσεπίκληση (βλ. σχ, Α. Κρητικού Αποζημίωση από αυτ/κά ατυχήματα αρ. 1049, 1893, ΕΠ 802/2003 αδημ. ΕΑ 9404/2000 Ελ.Δικ.44.508).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη ενάγουσα είναι αποκλειστική κυρία, νομέας και κάτοχος του ισογείου ορόφου διώροφης οικοδομής, επιφάνειας 93,92 τ.μ. με ποσοστό συνιδιοκτησίας 500/100, που βρίσκεται επί της οδού Ι. αρ. 32 στη θέση «Κ.Ι» του Δήμου Πατρέων, η οποία υπήχθη στις διατάξεις περί οριζοντίου ιδιοκτησίας δυνάμει της υπ' αριθμ. 17327/1964 συμβολαιογραφικής πράξης. Ο πρώτος πάνω από ισόγειο όροφος της οικοδομής αυτής, επιφάνειας 83,44 τ.μ και με ποσοστό συνιδιοκτησίας 500/1000, ανήκει στην αποκλειστική κυριότητα νομή και κατοχή της δεύτερης ενάγουσας.

Ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό που έγινε στις 5.8.1998 και κατόπιν της υπ' αριθ. 154/1998 απόφασης της ΔΕΥΑ Πατρών (πρώτης εναγομένης) ανατέθηκε από την τελευταία στη δεύτερη εναγομένη ανώνυμη εταιρεία, της οποίας νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο τρίτος εναγόμενος, η εκτέλεση του έργου κατασκευής του κεντρικού αποχετευτικού αγωγού (Κ.Α.Α.Ι) Κλάδος β' στο τμήμα από Διακονιάρη έως Ανθείας, ενώ την εποπτεία του έργου είχε η πρώτη εναγομένη ως κυρία του έργου με ρητό όρο (αρ.5) της μεταξύ τους σύμβασης. Στη συνέχεια η δεύτερη εναγομένη προέβη με την τέταρτη εναγομένη στη σύσταση της πέμπτης εναγομένης ετερορρύθμου εταιρείας, της οποίας νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο έκτος εναγόμενος και η οποία με τη συναίνεση της κυρίας του έργου ανέλαβε την κατασκευή του ως άνω έργου ως υπεργολάβος.

Οι εργασίες κατασκευής του κεντρικού αποχετευτικού αγωγού άρχισαν να εκτελούνται από την οδό Τρικάλων και συνεχίστηκαν το Μάρτιο του 2001 επί της οδού Ι, ενώ στον ίδιο ως άνω χρόνο κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών στην οδό Ι αρ. 32, ήτοι έμπροσθεν της οικοδομής των εναγουσών από έλλειψη της προσοχής των προστιθέντων της πέμπτης εναγομένης και του νομίμου εκπροσώπου και υπευθύνου αυτής, καθώς και των νομίμων εκπροσώπων και υπευθύνων της κυρίας του έργου και της αναδόχου οι οποίοι παρέλειψαν να ασκήσουν τη δέουσα εποπτεία και να δώσουν τις κατάλληλες οδηγίες για την ασφαλή εκτέλεση του έργου, προκλήθηκαν στην ως άνω οικοδομή οι κάτωθι αναφερόμενες ζημίες.

Ειδικότερα, πριν την έναρξη των εργασιών και λόγω του ότι αυτές θα εκτελούνταν σε μεγάλο βάθος αν και συντέθηκε η από Ιουνίου 2000 γνωμάτευση του Πανεπιστημίου Πατρών περί της ποιότητας του εδάφους κατά την οποία διαπιστώθηκε η ύπαρξη επιφανειακού σχεδόν ύδατος ότι το στρώμα του εδάφους της συγκεκριμένης περιοχής αποτελείτο από αδρόκοκκα εδαφικά υλικά και ότι η εν λόγω οικοδομή απείχε μόλις πέντε μέτρα από το επίκεντρο των κραδασμών ωστόσο: α) δεν λήφθηκαν υπόψη αυτές οι διαπιστώσεις έτσι ώστε να ληφθούν αυ-

ξημένα και εξειδικευμένα μέτρα προστασίας κατά την εκσκαφή του εδάφους και να αποφευχθούν ή να περιοριστούν στο ελάχιστο δυνατό οι δονήσεις και οι κραδασμοί, β) και επιπλέον να γίνει λάθος επιλογή στη μέθοδο αντιστήριξης που χρησιμοποιήθηκε δηλαδή για την αντιστήριξη του εδάφους χρησιμοποιήθηκαν μεταλλικές πασσαλίδες μήκους 5 μέτρων τις οποίες οι προστηθέντες εργατοτεχνίτες των εναγομένων έμπηγαν στο έδαφος με την χρήση δονητικού πασσαλοπήκτη τύπου MS SH4, που είναι μεγάλης ισχύος με συνέπεια να προκληθούν σοβαροί κραδασμοί και δονήσεις που είχαν αποτέλεσμα την πρόκληση ζημιών στην οικοδομή των εναγουσών. Προς αποφυγή των κραδασμών θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως μέθοδος αντιστήριξης διάφραγμα το οποίο θα κατασκευαζόταν στο έδαφος δια μικροπασσάλων ή φρεατοπασσάλων που θα τοποθετούντο με χρήση περιστροφικού γεωτρύπανου.

Αποτέλεσμα της αμελούς αυτής συμπεριφοράς των εναγομένων και των προστηθέντων εργατοτεχνιτών τους ήταν ότι κατά την εκτέλεση των άνω εργασιών λόγω του ικανού βάθους της εκσκαφής του αποχετευτικού αγωγού και των κραδασμών που εν τέλει προκάλεσε η έμπηξη των πασσαλίδων, η οικοδομή των εναγουσών να υποστεί καθίζηση με στροφή και σοβαρότατες ζημιές στον φέρουσα οργανισμό της καθώς και στον περιβάλλοντα χώρο της που απαντώνται τόσο στο ισόγειο όσο και στον πρώτο όροφο της οικοδομής. Συγκεκριμένα στο ισόγειο προκλήθηκαν ρωγμές κ.λ.π.

Κατόπιν αυτών και μετά από οχλήσεις των εναγουσών η πρώτη εναγομένη ζήτησε από το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας τη σύνταξη σχετικής έκθεσης προκειμένου να διαπιστωθούν οι ζημίες που είχαν προκληθεί στα παρακείμενα του έργου κτήρια. Μετά από έλεγχο των κτηρίων που πραγματοποίησε ο πολιτικός μηχανικός του ΤΕΕ Γ.Σ συντάχθηκε η 2617/13.11.2000 έκθεση πραγματογνωμοσύνης στην οποία αναφέρονταν μεταξύ άλλων όλες οι προα¬ναφερόμενες ζημίες που είχε υποστεί η οικοδομή των εναγουσών καθώς και ότι αυτές (ζημίες) προκλήθηκαν μετά την εκτέλεση των εργασιών της ως άνω κατασκευής, ενώ περαιτέρω στην ίδια έκθεση διευκρινίζεται ότι για την πλήρη καταγραφή των ζημιών των εργασιών αποκατάστασης τους και του κόστους αυτής, απαιτείται πλήρης μελέτη επισκευής.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε τα ίδια όσον αφορά την ευθύνη των εναγομένων στην επέλευση της ζημίας ορθά έκρινε. Όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται με το σχετικό λόγο της έφεσης της α΄ εναγομένης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα….Περαιτέρω, οι δεύτερη, τρίτος, τέταρτος, πέμπτος και έκτος των εναγομένων ισχυρίστηκαν ότι στην επέλευση της ζημίας συνετέλεσε και πταίσμα των εναγουσών συνιστάμενο στην αυθαίρετη προσθήκη του ανωγείου ορόφου. Ο ισχυρισμός αυτός δεν αποδείχτηκε βάσιμος.

Ειδικότερα το έτος 1989 πραγματοποιήθηκε από τις ενάγουσες προσθήκη στο ισόγειο και πρώτο όροφο της οικοδομής τους χωρίς οικοδομική άδεια. Όμως στη συνέχεια προέβησαν στις απαραίτητες ενέργειες για τη “νομιμοποίηση της οικοδομής εκδοθείσας προς τούτο της 111/16.2.89 οικοδομικής άδειας του Πολεοδομικού Γραφείου Πατρών. Για την έκδοση της πιο πάνω οικοδομικής άδειας εκπονήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες από το νόμο μελέτες για τη νομιμοποίηση της αυθαίρετης κατασκευής και ειδικότερα, όπως σημειώνεται στο σώμα της ανωτέρω αδείας εκπο-

νήθηκαν αρχιτεκτονική μελέτη και μελέτη του φέροντος οργανισμού του κτιρίου από τον πολιτικό μηχανικό Γ.Λ μελέτες οι οποίες ελεγχθείσες από το αρμόδιο πολεοδομικό γραφείο κρίθηκαν άρτιες και με βάση αυτές εκδόθηκε η προαναφερόμενη άδεια.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν υφίστατο κανένα πρόβλημα στατικής επάρκειας της οικοδομής των εναγουσών και η προσθήκη ήταν κατασκευασμένη κατά τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης. Εξάλλου, το γεγονός αυτό ότι δεν τίθεται θέμα στατικής επάρκειας του κτιρίου λόγω της κατασκευής του Α' ορόφου επισημαίνει στην 24/2005 έκθεση πραγματογνωμοσύνης και ο διορισθείς από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο πραγματογνώμονας πολιτικός μηχανικός Ν.Α, αναφέροντας επιπλέον χαρακτηριστικά ότι ύστερα από φαινόμενα καθίζησης εδάφους έντονα όπως εμφανίζονται στο εν θέματι ακίνητο και ισόγειος οικοδομή θα υφίστατο βλάβες.

Εξάλλου οι προϋπάρχουσες της εκτέλεσης του έργου τριχοειδείς ρωγμές αποκόλλησης της τοιχοποιΐας στην προσθήκη δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με τις ανωτέρω βλάβες η δημιουργία των οποίων συνδέεται αποκλειστικά και μόνο με τον τεχνικά αδόκιμο τρόπο με τον οποίο κατασκεύασαν το έργο της αποχέτευσης οι εναγόμενοι.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε την ένσταση των εναγομένων ως βάσιμη στην ουσία της κατά ένα μέρος και μείωσε το ποσό της αποζημίωσης των εναγουσών κατά ποσοστό 20% εσφαλμένα έκρινε και άρα είναι βάσιμος ο τρίτος λόγος της έφεσης των εναγουσών. Όσα αντίθετα υποστηρίζονται με τους σχετικούς λόγους των εφέσεων των εναγομένων οι οποίοι θεωρούν μικρό το ποσοστό συνυπαιτιότητας των εναγουσών, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Τέλος, οι ενάγουσες εξαιτίας της ανωτέρω αδικοπραξίας υπέστησαν ηθική βλάβη για την αποκατάσταση της οποίας δικαιούνται εύλογης χρηματικής ικανοποίησης. Το ύψος της με βάση το είδος, τη βαρύτητα και τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, την έκταση της ζημίας, την αποκλειστική υπαιτιότητα των εναγομένων και την περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών ανέρχεται στο ποσό των 3.000 ευρώ για καθεμία, όπως ορθά έκρινε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου έφεσης των εναγουσών.

Έτσι η συνολική απαίτηση των εναγουσών ανέρχεται σε 60.545 ευρώ για την πρώτη ενάγουσα (19.586,28 + 25.755,22 + 7.203,50 + 3.000 + 2.000 + 3.000) και 60.170,05 ευρώ για τη δεύτερη (19.586,28 + 25.380,27 + 7.203,50 + 3.000 + 2.000 + 3.000) .Τα ποσά αυτά οφείλουν οι εναγόμενοι σ' αυτές εις ολόκληρον ο καθένας τους με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως την εξόφληση.

## 731/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αθάνασιος Αμπατζής, Παύλος Χρονόπουλος**).

Λύση της **ομόρρυθμης εταιρίας.** Δεν θίγεται η ικανότητά της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και η δίκη συνεχίζεται χωρίς να επέρχεται διακοπή της. **Εκκα-**

**θάριση** της εταιρίας. Δεν μπορεί να αποκλεισθεί με σχετική ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως την λύση της. Δικόγραφο της υπό εκκαθάριση της εταιρίας. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται μετά την επωνυμία της οι λέξεις ««υπό εκκαθάριση» ή τα ονόματα των εκκαθαριστών της. Ποσά **χαρτοσήμου, φόρου μισθωτών υπηρεσιών** κλπ. που παρακρατεί υποχρεωτικά ο **εργοδότης,** δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης (για μισθούς υπερημερίας ή δεδουλευμένες αποδοχές) αλλά παρακρατούνται και αποδίδονται στους δικαιούχους. Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Συνέπειες.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72, 777, 778 Α.Κ., 18 Εμπ.Ν., 62, 286 ΚΠολΔ συνάγεται ότι η λύση του νομικού προσώπου της ομόρρυθμης εμπορικής εταιρείας δεν θίγει δικαιωμάτων και την ικανότητα. της να είναι υποκείμενο υποχρεώσεων, συνεπώς δε και της έννομης σχέσεως της δίκης, ούτε και επιφέρει διακοπή της δίκης, διότι και μετά την λύση της η νομική προσωπικότητα της εταιρείας λογίζεται υφισταμένη, εφόσον τούτο απαιτείται για τις ανάγκες και προς τον σκοπό της εκκαθαρίσεως.

Εφεξής η εταιρεία εκπροσωπείται από τους εκκαθαριστές της, οι οποίοι είναι οι ίδιοι οι εταίροι, αν δεν διορίσθηκαν εκκαθαριστές με συμφωνία των εταίρων ή από το δικαστήριο. Το στάδιο της εκκαθαρίσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως την λύση της εταιρείας. Ακόμη δε και μετά την λήξη των εργασιών της εκκαθαρίσεως, αν διαπιστωθεί ότι υπάρχει κάποια εκκρεμότητα, όπως απαίτηση ή χρέος της εταιρείας επαναλαμβάνονται και πάλι οι εργασίες της εκκαθα¬ρίσεως και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της λυθείσης εταιρείας από τους εκκαθαριστές (βλ. ΑΠ 1410/1996 Δίκη 28,466).

Εξάλλου από καμμία νομική διάταξη είναι αναγκαίο για το κύρος του δικογράφου της υπό εκκαθάριση ομόρρυθμης εταιρείας, να παρατίθενται στην συνέχεια της επωνυμίας της οι λέξεις «υπό εκκαθάριση» ή τα ονόματα των εκκαθαριστών της (βλ. ΑΠ 971/1981 Ε.Ε.Ν 49,668, Βασική Νομολογία, τόμος Γ, αριθμ. Δ-67).

Περαιτέρω τα ποσά που ο εργοδότης υποχρεούται από τον νόμο να παρακρατεί από τον μισθό για να τα καταβάλει στους οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφαλίσεως, όπως το Ι.Κ.Α και το Τ.Ε.Α.Μ (άρθρα 26 παρ.5 α.ν. 1846/1951, 22 και 32 ν. 2084/1997 και εκτελεστικές υπουργικές αποφάσεις), ή για φόρο μισθωτών υπηρεσιών, χαρτόσημο εξοφλή¬σεως μισθού κ.λπ δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες δεδουλευμένες αποδοχές ή μισθούς υπερημερίας, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους (βλ. Α.Π 1481/2006 Επ.Εργ.Δικ. 2007.606, ΑΠ 1171/2007 Ελ.Δ/νη 48.1069).

Κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 2112/1920 η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη με οποιονδήποτε τρόπο και αν επέλθει δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου αυτού, που ρυθμίζει την καταγγελία των συμβάσεων εργασίας τους. Το ίδιο ορίζεται και με το άρθρο 9 παρ.1 του β.δ. της 16/18.7.1920 αναφορικά με τους εργάτες και υπηρέτες, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 του κ.ν 3514/1928 αν μεταβληθεί το πρόσωπο

του εργοδότη, οι υποχρεώσεις του που καθιερώνει το νομοθέτημα αυτό για την περίπτωση στρατεύσεως των ιδιωτικών υπαλλήλων, μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στον νέο εργοδότη.

Επίσης, το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 3239/1955 για τις συλλογικές διαφορές εργασίας, όριζε ότι η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη δεν επιδρά στην εφαρμοστέα συλλογική σύμβαση εργασίας, τα δε δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που πηγάζουν από αυτή, μεταβιβάζονται αυτοδικαίως για το μέλλον στους διαδόχους τους.

Εν συνεχεία ίσχυσε το άρθρο 3 παρ.2 του π.δ. 572/1988, με το οποίο η ελληνική νομοθεσία εναρμονίσθηκε προς την Οδηγία του συμβουλίου της Ε.Ο.Κ 77/187/14.2.1977, κατά το οποίο (άρθρο), μετά την για οποιονδήποτε λόγο μεταβίβαση της επιχειρήσεως, εγκαταστάσεων αυτής ή τμημάτων εγκαταστάσεων, ο διάδοχος του εργοδότη τηρεί τους όρους εργασίας που προβλέπονται από συλλογική σύμβαση, απόφαση διαιτησίας, κανονισμό ή ατομική σύμβαση εργασίας.

Ήδη ισχύει το άρθρο 4§2 του ΠΔ 178/2002, με το οποίο η ελληνική νομοθεσία εναρμονίσθηκε προς την Οδηγία 98/501ΕΚ του Συμβουλίου, κατά το οποίο άρθρο μετά την μεταβίβαση, ο διάδοχος εξακολουθεί να τηρεί τους όρους εργασίας που προβλέπονται από συλλογική σύμβαση εργασίας, απόφαση διαιτησίας, κανονισμό ή ατομική σύμβαση εργασίας.

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται γενικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο εάν κατά το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ο εργαζόμενος παρέχει τις υπηρεσίες του σε εκτέλεση συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, μεταβληθεί με οποιονδήποτε τρόπο το πρόσωπο του εργοδότη, εκείνος που τον διαδέχεται ή τον υποκαθιστά, εκουσίως ή αναγκαστικώς, στην ασκούμενη από αυτόν επιχείρηση, υπεισέρχεται αυτοδικαίως στις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις, αρκεί και μετά την μεταβολή να συνεχίζεται ως οικονομική μονάδα η επιχείρηση και να διατηρεί υπό τον νέο φορέα της την ταυτότητα της με τον ίδιο ή διάφορο τίτλο ή μορφή (βλ. Ολ.ΑΠ 5/1994 Ελ.Δνη 1994, 1252).

Κατά τον άνω κανόνα, όπως έχει διαπλασθεί από την νομολογία (βλ. ΑΠ 259/2006. Ελ.Δ/νη 48,1405, ΑΠ 564/2005 Ελ.Δ/νη 48,469, ΑΠ 647/2003 Ελ.Δ/νη 45.1399, ΑΠ 1553/2002 ΔΕΝ 2003,710), για να υπάρχει μεταβίβαση επιχειρήσεως, εκμεταλλεύσεως τμήματος αυτών, πρέπει να μεταβιβάζονται τόσα επιμέρους στοιχεία της επιχειρήσεως και κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα μεταβιβαζόμενα στοιχεία να διατηρούν την οργανική τους ενότητα και υπό τον νέο φορέα (εργοδότη), ικανά να πραγματοποιήσουν τον επιδιωκόμενο κερδοσκοπικό, οικονομικό ή τεχνικό σκοπό, πρέπει δηλαδή, η μεταβιβαζόμενη επιχείρηση ή εκμετάλλευση να διατηρεί την ταυτότητα της και υπό τον νέο φορέα της.

Η μεταβολή αφορά το πρόσωπο του φορέα της μονάδας και όχι την ίδια. διατήρηση της ταυτότητας της σημαίνει ότι διατηρούνται αμετάβλητες οι θέσεις εργασίας και συνεπώς δικαιολογείται ο νέος φορέας της να αναλάβει τις εργασιακές σχέσεις που συνδέονται με αυτές (βλ. Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 593). Η μεταβίβαση απλώς ενός ή περισσοτέρων μεμονωμένων οικονομικών στοιχείων που συνθέτουν την συγκεκριμένη μονάδα και η ανάληψη τμήματος του προσωπικού δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι υφίσταται μεταβίβαση επιχειρήσεως, εκμεταλλεύσεως ή τμήματος τους (βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 1989, 1174, Ζερδελή ό.π. σελ. 595).

Πρέπει να διαπιστώνεται ότι ο διάδοχος αναλαμβάνει πράγματι μια οργάνωση εργασίας, που έχει δημιουργήσει ένας άλλος, για την επιδίωξη κατά τρόπο διαρκή και σταθερό συγκεκριμένου οικονομικού σκοπού, την οποία και διατηρεί, αξιοποιώντας την για την επίτευξη του ίδιου βασικά σκοπού.

Πρέπει, επομένως, κάθε φορά να διακρίνουμε, αν έχουμε μεταβίβαση οικονομικών παραγόντων οργανωμένων από τον φορέα τους σε ενότητα για την επιδίωξη συγκεκριμένου σκοπού, μεταβίβαση δηλαδή ενός οργανισμού, ο οποίος «επιζεί» της αλλαγής του φορέα του, ή απλώς μεταβίβαση ενός αθροίσματος ή μεμονωμένων οικονομικών αγαθών, χωρίς τον μεταξύ τους αναγκαίο για την επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού λειτουργικό σύνδεσμο και οργάνωση, μεταβίβαση δηλαδή «νεκρών» στοιχείων (βλ. Ζερδελή ό.π. σελ. 595). Μόνο στην πρώτη περίπτωση μπορεί να γίνει λόγος για μεταβίβαση οικονομικής μονάδας με διατήρηση της ταυτότητας της και υπό τον νέο φορέα και μόνο στην περίπτωση αυτή δικαιολογείται να επέλθουν οι έννομες συνέπειες που προβλέπει η εργατική νομοθεσία (βλ.ΕφΑθην. 9606/2005 Ελ.Δ/νη 47,872).

Εξάλλου στο άρθρο 4§1 του ως άνω π.δ. 178/2002, που εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση ως εκ του χρόνου μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως, ορίζεται ότι δια της μεταβιβάσεως (της επιχειρήσεως) και από την ημερομηνία αυτής, όλα τα υφιστάμενα δικαιώματα και υποχρεώσεις που έχει ο μεταβιβάζων από σύμβαση ή σχέση εργασίας μεταβιβάζονται στο διάδοχο. Ο μεταβιβάζων και μετά τη μεταβίβαση ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τον διάδοχο για τις υποχρεώσεις που προέκυψαν από τη σύμβαση ή σχέση εργασίας μέχρι το χρόνο που αναλαμβάνει ο διάδοχος.

Επομένως, υπό την ισχύ του π.δ. 178/2002 ο αρχικός εργοδότης συνεχίζει να ευθύνεται και μετά την μεταβίβαση για τις υποχρεώσεις που είχαν γεννηθεί μέχρι την μεταβίβαση ενώ ο νέος εργοδότης ευθύνεται αποκλειστικά μεν μόνον αυτός για τις υποχρεώσεις που γεννήθηκαν μετά την μεταβίβαση παράλληλα δε μαζί με τον παλαιό εργοδότη χωρίς περιορισμό από το άρθρο 479 Α.Κ και για τις αξιώσεις των εργαζομένων κατά του τελευταίου που είχαν γεννηθεί πριν την μεταβίβαση (βλ. ΑΠ 259/2006 ό.π., Εφ. Αθην. 2885/2005 Ελ.Δ/νη 47,254, Εφ.Αθην. 7159/2000 Ελ.Δ/νη 45, 549, Εφ.Πειρ. 833/2001 Επ.Εργ.Δικ. 62, 279).

## 747/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αθάνασιος Βγενόπουλος, Παναγιώτης Σαλαμαλίκης**).

**Μίσθωση.** Καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος. Αν προέρχεται από **δυστροπία,** δικαίωμα του εκμισθωτή να ζητήσει το μίσθιο και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιήλθε σε **υπερημερία** για την καταβολή του μισθώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί και χωρίς **όχληση** αν για την καταβολή του μισθώματος έχει ορισθεί ορισμένη ημέρα. **Δημόσια κατάθεση του μισθώματος** μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Αίρεται η δυστροπία αν ο μισθωτής αποδείξει ότι

η καταβολή μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. **Υπερημερία δανειστή.** Πότε επέρχεται. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 66 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ αν ο μισθωτής καθυστερήσει το μίσθωμα του από δυστροπία, ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να ζητήσει να του αποδοθεί το μίσθιο όσο διαρκεί η μίσθωση και αν δεν την κατάγγειλε κατά το άρθρο 597 του ΑΚ. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων με τις διατάξεις των άρθρων 340, 341 ΑΚ προκύπτει ότι δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιέλθει σε υπερημερία περί την καταβολή του οφειλόμενου μισθώματος πράγμα που μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση, αν για την καταβολή του μισθώματος συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα και αυτή παρήλθε άπρακτη (ΑΠ 645/2007 ΕλλΔνη 2007.838, ΑΠ 1133/1995 ΕλλΔνη 1996.1586, Α.Π 1656/1991 ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ.1992.115). Η καταβολή του μισθώματος πρέπει να είναι πραγματική. Επιτρέπεται βέβαια η καταβολή με δημόσια κατάθεση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού αυτής.

Συγκεκριμένα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 427-432 του ΑΚ., προϋπόθεση του δικαιώματος του οφειλέτη να προβεί σε δημόσια κατάθεση του οφειλομένου ποσού είναι είτε η υπερημερία του δανειστή, περιερχομένου σ' αυτήν όταν αρνείται την προσηκόντως και πραγματικώς προσφερομένη σ' αυτόν παροχή, είτε η αδυναμία της εκπληρώσεως της υποχρεώσεως του οφειλέτη 'εν ασφαλεία' ένεκα λόγου που αφορά στο πρόσωπο του δανειστή ή ένεκα εύλογης αβεβαιότητας ως προς το πρόσωπο του δανειστή, κατ' άρθρο 434 του ΑΚ. (ΑΠ 1133/1995 ΕλλΔνη 1996.1586, Εφ.Πειρ. 449/1996 ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ 1998.186).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 342 του ΑΚ., η κατά τα ως άνω δυστροπία του μισθωτή αίρεται αν ο μισθωτής προβάλλει και αποδείξει ότι η καθυστέρηση πληρωμής του μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη (ΑΠ 1229/2005 ΝοΒ 2006.207). Τέτοιο γεγονός μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να αποτελέσει και η δικαιολογημένη αμφιβολία του μισθωτή περί την ύπαρξη ή την έκταση της οφειλής, δεν περιέρχεται δε σε υπερημερία ο οφειλέτης που ευλόγως αμφιβάλλει περί την έκταση της οφειλής του, όταν πραγματικά προσφέρει κατά το συμφωνημένο χρόνο εκείνο το οποίο νόμιζε ότι οφείλει (ΑΠ ΕλλΔνη 42.1629, ΑΠ. 379/1997 ΕλλΔνη 38.1818, Εφ.Αθ. 2554/1003 ΕΔΠΟΛ 2004.175).

Επίσης, από τις διατάξεις των άρθρων 349, 350 και 395 εδαφ. α' του ΑΚ., συνάγεται ότι, αν ο εκμισθωτής αποκρούσει την προσήκουσα και εμπρόθεσμη προσφορά του μισθώματος, περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή και για τα μισθώματα που θα οφείλονται στο μέλλον, χωρίς να υποχρεούται ο μισθωτής να επαναλαμβάνει την προσφορά του σε όλη τη διάρκεια της μισθώσεως και στο μισθωτή απόκειται να άρει την υπερημερία του. Για την τοιαύτη όμως περιέλευση του εκμισθωτή σε υπερημερία δανειστή, αναγκαία προϋπόθεση είναι η προσφορά εκ μέρους του μισθωτή του οφειλομένου μισθώματος προσηκόντως και εμπροθέσμως, διαφορετικά δεν περιέρχεται ο εκμισθωτής σε υπερημερία.

Εφόσον δε συντρέξουν οι ως άνω προϋποθέσεις και ο εκμισθωτής περιέλθει σε υπερημερία, ο μισθωτής δεν τελεί σε υπερημερία καθυστερώντας την καταβολή του μισθώματος, αφού η καθυστέρηση δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του και μπορεί να γίνει λόγος περί καταγγελίας της μι-

σθώσεως κατά το άρθρο 597 του ΑΚ ή για αξίωση αποδόσεως του μισθίου κατά το άρθρο 66 του ΕισΝΚΠολΔ (ΑΠ. 173/1989 ΕλλΔνη 31.349, Εφ.Αθ. 2554/2003 ο.π.).

Τέλος, κατά την έννοια του άρθρου 281 του ΑΚ καταχρηστική άσκηση δικαιώματος υπάρχει όταν, από την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε ή από τις περιστάσεις που μεσολάβησαν, η εκ των υστέρων άσκηση του δικαιώματος έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να κρατούν στις συναλλαγές ή προς τα επιβαλλόμενα χρηστά συναλλακτικά ήθη ή προς τον κοινωνικό ή τον οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, έτσι ώστε η ενάσκηση του δικαιώματος αυτού να προσκρούει στις περί δικαίου ηθικές αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (Α.Π 446/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι για την εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται καταρχήν μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμα του και παράλληλα και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται από τη συμπεριφορά του ιδίου, από τα οποία, ενόψει και της αδράνειάς του, να δημιουργηθεί στον οφειλέτη η εύλογη πεποίθηση της μη ενάσκησης αυτού, οπότε και μόνον η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος που τείνει σε ανατροπή της κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες συνθήκες και διατηρήθηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα να αντίκειται στην καλή πίστη, στα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος. Η απλή αδράνεια του δικαιούχου ακόμη και όταν δημιούργησε την πεποίθηση στον οφειλέτη ότι αυτός δεν θα ασκήσει ποτέ πια το δικαίωμα του δεν καθιστά τη μεταγενέστερη άσκηση του καταχρηστική, γιατί διαφορετικά αυτή δεν θα διέφερε από τη σιωπηρή παραίτηση από το δικαίωμα ή από το θεσμό της παραγραφής (Α.Π 1198/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά, ΑΠ 573/1996 ΕλλΔνη 1997.106).

Από το άρθρο 527 αριθμ.1 περίοδ. πρώτη του Κ.Πολ.Δ. συνάγεται ότι ο εφεσίβλητος που υπήρξε στην πρωτοβάθμια δίκη εναγόμενος παραδεκτά προβάλλει στην κατ' έφεση δίκη ενστάσεις που τείνουν σε κατάλυση της αγωγής και μέσω τούτου σε απόρριψη της εφέσεως, έστω και αν δεν τις είχε προβάλλει πρωτοδίκως ή τις είχε προβάλλει μη έγκαιρης προβολής τους ή ως αόριστες (Α.Π. 1043/2007, 1220/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει του από 9-9-1994 ιδιωτικού συμφωνητικού που καταρτίστηκε μεταξύ αφενός μεν του Α.Π, πατέρα της ενάγουσας και ήδη εκκαλούσας, ενεργούντος για λογαριασμό της ως αντιπρόσωπος και αντίκλητος αυτής, αφετέρου δε των εναγομένων και ήδη εφεσιβλήτων, η πρώτη εκμίσθωσε στους δεύτερους ένα χωράφι, ιδιοκτησίας της, εκτάσεως 800 τ.μ. στη θέση 'Γήπεδο' της πόλεως της Ζακύνθου, για τη στέγαση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας (παγοποιείο) και για το χρονικό διάστημα από 1-10-1994 μέχρι τις 30-9-2002, μη δυναμένου να παραταθεί.

Με το 2ο όρο του ως άνω συμφωνητικού το μηνιαίο μίσθωμα καθορίστηκε για το πρώτο μισθωτικό έτος (1-10-1994 μέχρι 30-9-1995) σε 40.000 δρχ. και συμφωνήθηκε η αναπροσαρμογή του κατά ποσοστό 15% ετησίως επί του καταβαλλομένου τελευταίου μηνιαίου μισθώματος του αμέσως προηγουμένου μισθωτικού έτους, ενώ με τους όρους 3 και 4 οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρον, όφειλαν να καταβάλουν το μηνιαίο μίσθωμα πλέον του τέλους

χαρτοσήμου εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα. Οι μισθωτές παρέλαβαν το μίσθιο και έκτοτε έκαναν ανενόχλητοι χρήση τούτου.

Στη συνέχεια, με τα από 14-12-1996 και 21-12-1996 έγγραφα ιδιωτικά συμφωνητικά, που καταρτίστηκαν μεταξύ των ιδίων ως άνω συμβληθέντων, αφενός μεν διορθώθηκε το εμβαδόν του μισθίου από 800 σε 500 τ.μ. περίπου, αφετέρου δε τροποποιήθηκαν όροι του αρχικού συμφωνητικού και δη ο 1ος όρος τούτου, που αφορά στη διάρκεια της μισθώσεως, η οποία καθορίστηκε πλέον για το χρονικό διάστημα από 1-10-1994 μέχρι τις 30-9-2007, δυναμένης να παραταθεί με νέα έγγραφη συμφωνία, ο 8ος όρος που αφορά στη χρήση του μισθίου και ο 5ος όρος που αφορά στην υπομίσθωση τούτου.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι περί το Δεκέμβριο του 1996, οι εναγόμενοι-μισθωτές και ο Α.Π, υπό την προαναφερθείσα ιδιότητα του αντικλήτου της ενάγουσας-εκκαλούσας, συμφώνησαν προφορικά την τροποποίηση του 2ου όρου της αρχικού συμφωνητικού μισθώσεως και συγκεκριμένα τη μείωση του ποσοστού της ετήσιας αναπροσαρμογής του μισθώματος από 15% σε 7%.

‘Εκτοτε και μέχρι τις 31-12-2005, οι εναγόμενοι κατέβαλαν κανονικά στον ως άνω αντίκλητο της ενάγουσας το αντίστοιχο μίσθωμα, υπολογίζοντας σε ποσοστό 7% την ετήσια αναπροσαρμογή του μισθώματος, όπως αποδεικνύεται από τις σχετικές αποδείξεις πληρωμής, τις οποίες επικαλούνται και προσκομίζουν αμφότερα τα διάδικα μέρη.

Το γεγονός ότι επί εννέα (9) περίπου έτη η εκμισθώτρια, ενάγουσαεκκαλούσα, εισέπραττε το μίσθωμα που της κατέβαλαν οι μισθωτές, εναγόμενοι-εφεσίβλητοι, και χορηγούσε δια του αντικλήτου της τις αντίστοιχες αποδείξεις, χωρίς ποτέ να οχλήσει καθ’ οιονδήποτε τρόπο τους μισθωτές σαφώς αποδεικνύει τη μεταξύ τους προφορική συμφωνία που τροποποιούσε την αρχική τοιαύτη περί του ποσοστού της αναπροσαρμογής.

Επιπροσθέτως, η ίδια, στις δηλώσεις της για το φόρο εισοδήματος των ετών 2003 και 2004, περιελάμβανε τα αντίστοιχα μισθώματα που εισέπραττε, με βάση τη μεταγενέστερη προφορική συμφωνία, γεγονός που καταρρίπτει τα υπ’ αυτής επικαλούμενα στην πρωτοβάθμια δίκη, τα οποία και επαναφέρει και ως λόγους έφεσης, ότι οι εναγόμενοι κατέβαλαν μικρότερο μίσθωμα, εκμεταλλευόμενοι τη φυσική και πνευματική αδυναμία του υπερήλικα πατέρα της-αντικλήτου, ενώ η ίδια αγνοούσε το γεγονός αυτό.

Αντίθετα, αποδεικνύεται ότι, αιφνιδίως, στις αρχές του έτους 2006, διαμαρτυρήθηκε το πρώτον στους εναγόμενους σχετικά με το ύψος του μισθώματος και αρνήθηκε να παραλάβει, όπως επί σειρά ετών έπραττε, τα συμφωνηθέντα μισθώματα των μηνών Ιανουαρίου μέχρι και Απριλίου 2006 τα οποία εμπρόθεσμα της προσέφεραν οι εναγόμενοι, με συνέπεια να καταστεί αυτή υπερήμερη.

Μετά ταύτα, οι εναγόμενοι εγκύρως προέβησαν σε δημόσια κατάθεση τούτων (μισθωμάτων) και κοινοποίησαν στην ενάγουσα τα αντίστοιχα γραμμάτια συστάσεως παρακαταθήκης, γεγονός, το οποίο, ενόψει της υπερημερίας της τελευταίας, επέφερε την απόσβεση της προς αυτήν οφειλής των εναγομένων.

Ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει η έρευνα της περί καταχρηστικής ασκήσεως ενστάσεως των εναγομένων και ήδη εφεσιβλήτων, που παραδεκτά προβάλλεται το πρώτο στην κατ’ έφεση δίκη, κατά τα στην ανωτέρω νομική σκέψη εκτιθέμενα. Μετά ταύτα, δεν απο-

δεικνύεται δυστροπία των εναγομένων-μισθωτών, οι οποίοι κατέβαλαν εμπρόθεσμα στην ενάγουσα-εκμισθώτρια συμφωνηθέντα τα μισθώματα.

Η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δέχθηκε το ίδιο και απέρριψε την αγωγή, έστω και με εν μέρει εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία και πρέπει ν' αντικατασταθεί, ορθώς έκρινε, κατ' αποτέλεσμα και επομένως ο περί πλημμελούς εκτιμήσεως του λόγος της έφεσης τυγχάνει ουσία αβάσιμος.

## 806/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Αργυρόπουλος, Ευτυχία Αναστασιάδη**).

**Αναγκαστική εκτέλεση. Τρίτος έχει το δικαίωμα προσφοράς και υποκαταστάσεως** εφόσον επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση επί πράγματος (κινητού η ακίνητου) του οφειλέτη που διεκδικείται ή κατέχεται από αυτόν(319ΑΚ). Η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοσθεί από την επίδοση αντιγράφου εξ απογράφου σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αναγκαστική εκτέλεση. Με την καταβολή του χρέους επέρχεται αυτοδικαίως η υποκατάσταση στη θέση του δανειστή εκείνου που κατέβαλε το χρέος. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 319 του ΑΚ, κατά την οποία "Αν επισπεύδεται αναγκαστική εκποίηση κατά του οφειλέτη, όποιος εξαιτίας της κινδυνεύει να χάσει εμπράγματο δικαίωμα ή κατοχή πάνω στο πράγμα που εκποιείται, έχει δικαίωμα να ικανοποιήσει το δανειστή με καταβολή, δημόσια κατάθεση ή με συμψηφισμό. Εφόσον ο δανειστής ικανοποιείται, αυτός που τον ικανοποίησε υποκαθίσταται στα δικαιώματα του", σαφώς συνάγεται ότι τρίτος έχει το δικαίωμα προσφοράς και υποκαταστάσεως, εφόσον επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση επί πράγματος (κινητού ή ακινήτου) του οφειλέτη που διεκδικείται ή κατέχεται από αυτόν. Η αναγκαστική εκτέλεση αρχίζει με την επίδοση σ΄ εκείνον, κατά του οποίου στρέφεται, αντιγράφου του απογράφου, με επιταγή προς εκτέλεση.

Συνεπώς, έκτοτε μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 319 ΑΚ (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, υπ' άρθρο 319). Κατά την επιεικέστερη όμως άποψη, αρκείται απλή απειλή αναγκαστικής εκτέλεσης (Ζέπος, στην ΕρμΑΚ άρθρ. 319 αρ. 7). Η υποκατάσταση του τρίτου με την καταβολή ολοκλήρου του χρέους για το οποίο επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση επέρχεται αυτοδικαίως. Αν ο δανειστής δεχθεί να ικανοποιηθεί μερικώς από τον τρίτο, τότε μερική θα είναι και η υποκατάσταση (Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, ό.π.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 532/1998 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών η εναγόμενη -εκκαλούσα και ο σύζυγος της, υποχρεούντο να καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας στην αιτούσα ομόρρυθμη εταιρεία να καταβάλουν εις με την επωνυμία «Ι-Α.Σ.ΟΕ» και τον διακριτικό τίτλο «Α», το ποσόν των 2.100.000 δραχμών με τους νόμιμους τόκους έως την εξόφληση και συγχρόνως είχε εγγραφεί από την παραπάνω εταιρεία προσημείωση υποθήκης στα βιβλία Υποθηκών του Υπ/κείου Αργοστολίου, σε ακίνητο ιδιοκτησίας της εναγομένης που

βρίσκετο στη θέση «Χαράβοντα -Μηνιατάτα» στα Σπήλια του Δήμου Αργοστολίου. Η ως άνω δανείστρια εταιρεία είχε επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του παραπάνω ακινήτου, με την επίδοση του αντιγράφου απογράφου με επιταγή προς εκτέλεση της 532/1998 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών και κατά συνέπεια ορθά το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο σύμφωνα και με τα προελεχθέντα στη μείζονα σκέψη εφάρμοσε τη διάταξη του άρθρου 319 ΑΚ, ώστε να υποκατασταθεί στα δικαιώματα της δανείστριας εταιρείας ο ενάγων (εφεσίβλητος), ο οποίος και εξόφλησε το οφειλόμενο ποσόν μετά των νόμιμων τόκων και εξόδων.

Ειδικότερα, ο ενάγων προκειμένου να αγοράσει το βεβαρημένο ακίνητο της εναγόμενης δυνάμει του με αρ. 3267/6.5.1998 προσυμφώνου της συμβολαιογράφου Αργοστολίου Α.Κ, συμφώνησε με την εναγόμενη να εξοφλήσει αυτός την οφειλή της προς την οφειλέτρια εταιρεία, καταβάλλοντας όλο το ποσόν της οφειλής της προς αυτήν κατά κεφάλαιο, τόκους και έξοδα σε τρεις δόσεις και συγκεκριμένα ποσόν 1.400.000 δρχ. την 18.12.1998, ποσού 720.000 δρχ. την 12.2.1999 και 700.000 δρχ. την 10.3.1999, ενώ συγχρόνως η δανείστρια εταιρεία μετέφερε στις 18.12.1998 προς εξασφάλιση της ως άνω απαίτησης το βάρος σε άλλο ακίνητο της εναγόμενης, προκειμένου να αγοράσει το πρώτο ακίνητο ελεύθερο βάρους ο ενάγων με το οριστικό συμβόλαιο. Η εναγόμενη παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του ενάγοντος και ενώ είχε υποσχεθεί να του καταβάλει το οφειλόμενο ποσόν των 2.820.000 δρχ. ή 8.275,80 Ευρώ το αργότερο μέχρι την 31.12.1999 δεν προέβη στην εξόφληση της επίδικης απαίτησης.

Το γεγονός ότι κατέχει τις τρεις συναλλαγματικές ποσού 700.000 δρχ. ή καθεμία τις οποίες υπέγραψε ως εγγυήτρια, λήξης 23.11.1997, 23.12.1997 και 23.1.1998 αντίστοιχα δεν σημαίνει ότι η ίδια ή ο σύζυγος της εξόφλησαν το χρέος, άλλωστε και ο μάρτυρας ανταπόδειξης σύζυγος της, καταθέτει, ότι έλαβε πίσω μόνο τα σώματα των συναλλαγματικών χωρίς εξοφλητική απόδειξη, διότι η εξόφληση έγινε από τον ενάγοντα.

Ο τελευταίος όπως προκύπτει από το υπ' αρ. 730/1998 πρώτο απόγραφο εκτελεστό της 53/1998 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (με τις υπ' αρ. 9072Β και 9071Β/22.9.2000 έκθ. επίδοσης του δικαστικού Επιμελητή του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Γ.Τ, τις με αρ. 4224 και 4225/23.6.1998 έκθ. επίδοσης του δικ. Επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών Σπ. Γ, τις με αρ. 5263 και 5262/4.12.1998 έκθ. επίδοσης του δικ. Επιμελητή του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας Χαρ. Κ) με βεβαίωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της δανείστριας εταιρείας με ημερομηνία 24.1.2005 εξόφλησε την ένδικη απαίτηση, ενώ το παραπάνω απόγραφο παρελήφθη από την πληρεξούσια δικηγόρο του ενάγοντος στις 5.3.2003. Η δε από 3.4.2003 εξοφλητική απόδειξη που προσκομίζει απαραδέκτως για πρώτη φορά στο παρόν Δικαστήριο η εναγόμενη, ουδόλως αναφέρει ότι η εξόφληση της επίδικης απαίτησης έγινε από αυτήν.

Κατά συνέπεια, ορθά έκρινε η εκκαλουμένη, απόφαση ότι ο ενάγων εξόφλησε την επίδικη απαίτηση των 8.275,80 Ευρώ και ότι το ποσόν αυτό οφείλεται νομιμότοκα σ' αυτόν από την εναγόμενη καθόσον δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, τα δε αντιθέτως υποστηριζόμενα με την υπό κρίση έφεση πρέπει ν' απορριφθούν ως ουσία αβάσιμα.

## 815/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αγγελική Σπηλιοπούλου, Σπύρος Μπενετάτος**).

**Δάνειο.** Κατάρτιση με έγγραφο χωρίς θεώρηση από τη Δ.Ο.Υ και χωρίς χαρτοσήμανση. Η σύμβαση του δανείου δεν είναι από το λόγο αυτό άκυρη. Περιστατικά.

Από το άρθρο 806 του ΑΚ προκύπτει ότι η σύμβαση δανείου είναι ενοχική, διαρκής, αμφοτεροβαρής και άτυπη (ΑΠ 1327/2001 Ελλ Δνη 42,1560). Κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 16 του Ν. 1882/1990 «Μέτρα για την περιστολή της φοροδιαφυγής, διαρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία και άλλες διατάξεις» ιδιωτικά συμφωνητικά που καταρτίζονται μεταξύ επιτηδευματιών ή τρίτων για οποιαδήποτε συναλλαγή θεωρούνται μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την ημερομηνία καταρτίσεως και υπογραφής από την αρμόδια Δ.Ο.Υ, άλλως είναι ανίσχυρα και δεν έχουν κανένα έννομα αποτέλεσμα.

Περαιτέρω, με το άρθρο 8 παρ. 2 του Ν. 2336/1996 προστέθηκε δεύτερο εδάφιο στην παραπάνω παράγραφο, το οποίο ορίζει ότι κατ' εξαίρεση δε θεωρούνται τα συμφωνητικά του προηγούμενου εδαφίου που καταρτίζονται από επιτηδευματίες ή τρίτους με το Δημόσιο κ.λπ. Η διάταξη αυτή στα πλαίσια των μέτρων που ο προαναφερόμενος νόμος θεσπίζει για την περιστολή της φοροδιαφυγής υποχρεώνει τους επιτηδευματίες που συναλλάσσονται μεταξύ τους ή με τρίτους να υποβάλουν στην αρμόδια δημόσια υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) για θεώρηση τα συμφωνητικά που αφορούν τέτοιες συναλλαγές, προκειμένου το προερχόμενα απ' αυτές εισοδήματα, στον προσδιορισμό των οποίων αποβλέπει, να μη διαφεύγουν από την προβλεπόμενη γι' αυτό φορολογία.

Τούτο προκύπτει, όχι μόνο από τη γραμματική διατύπωση της παραπάνω διατάξεως, αλλά και από τον υπότιτλο του άρθρου, στο οποίο αυτή είναι ενταγμένη («Διαδικασία υποβολής στοιχείων για τον προσδιορισμό του εισοδήματος των επιτηδευματιών»).

Ενόψει του επιδιωκόμενου με τη διάταξη αυτή σκοπού, η παραπάνω κύρωση πρέπει, παρά τη γενικότητα, με την οποία διατυπώνεται, να περιοριστεί σε μόνα τα συμφωνητικά που αφορούν συναλλαγές ανάμεσα σε επιτηδευματίες ή ανάμεσα σ' αυτούς και τρίτους, από τις οποίες πηγάζουν φορολογητέα εισοδήματα των επιτηδευματιών τούτων και μόνο έναντι της φορολογικής αρχής, χωρίς η ακυρότητα να επεκτείνεται μεταξύ των συμβαλλομένων (ΑΠ 761/2001 Ελλ Δνη 43,1382).

Έτσι, η μη θεώρηση του τυχόν καταρτισθέντος συμφωνητικού δανείου σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 16 του Ν. 1882/1990 από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την κατάρτιση του και η μη καταβολή χαρτοσήμου δεν καθιστούν τη σύμβαση δανείου άκυρη (Εφ.Αθ 910/2004 αδημ).

## 891/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Βασιλική Γρηγοροπούλου, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρίνος Σκανδάμης, Αλέξανδρος Μονοκρούσος**).

**Καταδολίευση δανειστών.** Αίτημα της αγωγής είναι η απαγγελία της διαρρήξεως της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα δανειστή. Αίτημα αναμεταβιβάσεως δεν απαιτείται. Περιστατικά.

Το αίτημα της αγωγής διαρρήξεως είναι πλέον η απαγγελία της διαρρήξεως της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα δανειστή και δεν απαιτείται πλέον αίτημα αναμεταβίβασης του απαλλοτριωθέντος πράγματος από τον τρίτο στον οφειλέτη ούτε σώρευση αιτήματος για καταδίκη του τρίτου κατ' άρθρο 949 ΚΠολΔ σε δήλωση βουλήσεως για αναμεταβίβαση στον οφειλέτη του απαλλοτριωθέντος (Εφ.Αθ. 518/2000 Δικ/νη 41, 1412).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων ισχυρίστηκε στην από 21/5/2002 αγωγή του ότι ο πρώτος εναγόμενος για να ματαιώσει την ικανοποίηση απαιτήσεως του εναντίον του ποσού 34.803,87 ευρώ μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής το 50% αδιαίρετα της ψιλής κυριότητας στον εκπροσωπούμενο από τους εναγομένους ανήλικο γυιό του στα περιγραφόμενα ακίνητα και λόγω δωρεάς προς τη δεύτερη εναγομένη σύζυγο του την επικαρπία των ιδίων ακινήτων.

Και ότι έτσι, ενόψει του ότι δεν απέμεινε στον οφειλέτη κανένα άλλο περιουσιακό στοιχείο, κατέστη και είναι αδύνατη η ικανοποίηση της ανωτέρω απαιτήσεως του. Ζήτησε να διαρρηχθούν οι αναφερόμενες στην αγωγή δικαιοπραξίες, να επανέλθουν τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι όπως αναμεταβιβάσουν την κυριότητα των στην αγωγή περιγραφόμενων ακινήτων στον πρώτο εναγόμενο, άλλως κατά την έννοια του άρθρου 949 ΚΠολΔ να λογισθεί η δήλωση βουλήσεως τους γενόμενη από την τελεσιδικία της παρούσας απόφασης.

Η αγωγή με το ανωτέρω περιεχόμενο είναι νόμιμη μόνο ως προς το αίτημα της διάρρηξης των απαλλοτριώσεων, σύμφωνα και με όσα στην αρχή της παρούσας αναφέρονται και πρέπει να ερευνηθεί κατ' ουσίαν.

## 902/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Νιάρος, Νικόλαος Λαλιώτης, Αλέκος Καρώκης**).

**Διατροφή από αδικοπραξία** και θανάτωση του υπόχρεου. Δικαίωμα για τη διεκδίκησή της έχουν όσοι δικαιούνται κατά το νόμο διατροφή και όχι από άλλη αιτία π.χ. σύμβαση. Κριτήρια για τον καθορισμό του ποσού και τη διάρκεια της διατροφής. Στοιχεία της **αγωγής περί διατροφής συζύγου και τέκνου** για να είναι ορισμένη. Για την αγωγή του συζύγου δεν εί-

ναι απαραίτητο να αναφέρεται η αποτίμηση της συνεισφοράς του άλλου συζύγου. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό ισχυρισμό της αξίωσης των εναγομένων.

Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου, ο υπόχρεος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών. Η αξίωση που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 928 ΑΚ είναι γνήσια αξίωση αποζημίωσης και όχι διατροφής.

Δικαιούχοι της εν λόγω διατροφής είναι μόνο οι εκ του νόμου έχοντες κατά του θύματος απαίτηση διατροφής, όχι δηλαδή οι εξ άλλης (π.χ. συμβάσεως) δικαιούμενοι. Το ύψος δε της καταβλητέας από τον υπαίτιο αποζημίωσης καθορίζεται από το δικαστήριο βάσει των περί διατροφής διατάξεων, της διάρκειας της ανωτέρω υποχρέωσης προσδιοριζό¬μενης από τον χρόνο, στον οποίο ο θανών θα ήταν υπόχρεος προς παροχή διατροφής, ακρότατο όριο του οποίου αποτελεί η πιθανή διάρκεια ζωής του θύματος.

Συγκεκριμένα επί συζύγου του αποθανόντος, μέτρο της διατροφής του οποίου είναι οι συνθήκες της οικογενειακής ζωής (άρθρ. 1390 ΑΚ), λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες του δικαιούχου, όπως είχαν διαμορφωθεί στα πλαίσια της συμβιώσεως, η τυχόν περιουσία του και τα εισοδήματα του, καθώς και η οικονομική κατάσταση του θανατωθέντος και η πιθανή εξέλιξή της. Επί δε τέκνων, ο προσδιορισμός της εν λόγω διατροφής γίνεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489 και 1493 ΑΚ, αφού συνυπολογισθεί και η υποχρέωση του επιζώντος γονέως προς διατροφή των τέκνων του.

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει, ότι οι γονείς έχουν υποχρέωση να διατρέφουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, το ανήλικο τέκνο τους, εφόσον αυτό δεν έχει εισοδήματα από περιουσία ή πόρους από εργασία που να επαρκούν για τη διατροφή του, το μέτρο της διατροφής τούτου (ανηλίκου) προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του, η δε δικαιούμενη (ανάλογη) διατροφή του περιλαμβάνει όλα όσα είναι αναγκαία για τη συντήρηση του και επιπλέον τα έξοδα για την ανατροφή, καθώς και την επαγγελματική και την εν γένει εκπαίδευση του.

Επίσης από τις άνω διατάξεις των άρθρων 1485 και 1486 ΑΚ προκύπτει, ότι και το ενήλικο τέκνο έχει δικαίωμα διατροφής από τους γονείς του, εφόσον δεν μπορεί να διατρέφει τον εαυτό του από την περιουσία του ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του και τις λοιπές βιοτικές συνθήκες, ενόψει και των τυχόν αναγκών της εκπαίδευσής του.

Στοιχεία θεμελιωτικά του δικαιώματος διατροφής τέκνου, τα οποία πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1α ΚΠολΔ, να περιέχονται στη σχετική αγωγή για το ορισμένο αυτής, είναι η αδυναμία του τέκνου να διατρέφει τον εαυτό του, τα εισοδήματα και γενικώς τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου γονέα και το χρηματικό ποσό που χρειάζεται το τέκνο για τη διατροφή του, με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ΑΠ 823/2000 Ελλ.Δνη 41.1599, ΕφΑθ 7546/2001 ΕλλΔνη 44.996).

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 928 εδ. β', 1389 και 1390 ΑΚ προκύπτει ότι σε περίπτωση θανάτωσης συζύγου, στην αγωγή αποζημίωσης του άλλου συζύγου για την αποκατάσταση της ζημίας του από τη στέρηση του δικαιώματός

του διατροφής πρέπει να μνημονεύονται τα εξής στοιχεία: α) η ύπαρξη γάμου μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου διατροφής, β) η θανάτωση του υπόχρεου από παράνομη και υπαίτια πράξη του εναγομένου, γ) ο πιθανός χρόνος ζωής του υπόχρεου προς διατροφή συζύγου, και δ) το ποσό της καταβλητέας από αυτόν διατροφής, ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής.

Αντίθετα δεν απαιτείται για να είναι ορισμένη η αγωγή αποζημίωσης του δικαιούχου συζύγου, να γίνεται αποτίμηση της συνεισφοράς που θα παρείχε καθένας από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό της αξίωσης ισχυρισμό του εναγομένου (ΑΠ 695/1992 ΕλλΔνη 35.101, ΑΠ. 1276/2005 ΕλλΔνη 48.1021, ΑΠ 933/2002 ΕλλΔνη 44.1276).

## 916/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Μερόπη Πουλάκη-Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χριστόφορος Σαράκης, Σταύρος Καμμένος**).

**Δωρεά εν ζωή** (μεταξύ συζύγων). Ανάκληση λόγω **αχαριστίας.** Έννοια αχαριστίας. Δωρεές από ιδιαίτερο **ηθικό καθήκον** ή από λόγους ευπρέπειας. Έννοια. Μόνη η μνεία στο δωρητήριο συμβόλαιο ότι ο δωρητής αναγνωρίζει «ότι η δωρεά γίνεται ένεκα ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος και λόγων ευπρέπειας» δεν έχει έννομη επιρροή. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 505 ΑΚ, ο δωρητής έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή, ή στο σύζυγο ή σε στενό συγγενή του και ιδίως αν αθέτησε την υποχρέωση του να διατρέφει το δωρητή.

Ως αχαριστία νοείται βαριά αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου που συνιστά παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων περί ηθικής και ευπρέπειας, η οποία οφείλεται σε υπαιτιότητα του και προσβάλλει αμέσως αγαθά του δωρητή, του συζύγου η στενού συγγενή του, ώστε να μαρτυρεί έναντι αυτού αχαριστία (βλ. και ΑΠ 1025/ 1998 ΕλλΔ 39.1565).

Κατά δε το άρθρο 511 του ίδιου κώδικα προκαταβολική παραίτηση από το δικαίωμα της ανάκλησης δεν ισχύει. Περαιτέρω κατά το άρθρο 512 ΑΚ, δωρεές που έγιναν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας δεν μπορούν να ανακληθούν. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον είναι εκείνες που αντικειμενικά, κατά τις κρατούσες αντιλήψεις, ανταποκρίνονται σε κάποιο ιδιαίτερο ηθικό καθήκον του δωρητή, ασχέτως προς τα ελατήρια τα οποία τον ώθησαν, δωρεά δε από λόγους ευπρέπειας είναι εκείνη που ανταποκρίνεται στις κοινωνικές συνήθειες ή απαιτήσεις της κοινής γνώμης ή γίνεται από κοινωνική υποχρέωση.

Η φύση της δωρεάς δεν εξαρτάται από την ονομασία που δίνουν σ' αυτή οι συμβαλλόμενοι, αλλά ο χαρακτηρισμός της είναι έργο του δικαστηρίου, το οποίο σχηματίζει την κρίση του για το χαρακτήρα της συμβάσεως τόσο από το περιεχόμενο των συμφωνηθέντων, το οποίο καθορίζει τους νομικούς κανόνες που προσιδιάζουν στην περίπτωση και πρέπει να εφαρμοστούν, όσο

και από στοιχεία που βρίσκονται έξω από το περιεχόμενο της συμβάσεως και επηρεάζουν τους παραπάνω κανόνες (βλ. και ΑΠ 968/2001 ΕλλΔνη 2003-145, ΑΠ 530/1991 ΕλλΔνη 1992-84, ΕφΑθ 3386/2003 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, Εφ-Πατρών 534/2002 ΑχΝομολ 2003-60).

Στο σημείο αυτό κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος έφεσης, σύμφωνα με τον οποίο η εκκαλούσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είχε την εξουσία να ελέγξει το χαρακτηρισμό που έδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη στην ένδικη δωρεά ως δωρεάς που έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον και από λόγους ευπρέπειας και ότι συνακόλουθα η διάταξη του άρθρου 511 του ΑΚ δεν είχε εφαρμογή στην ένδικη υπόθεση.

Αποδεικνύονται, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα πιο κάτω: Την 24η -1-2004 οι διάδικοι, οι οποίοι τότε ήταν αμφότεροι 67 ετών, τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στο Αγρίνιο. Ο γάμος αυτός ήταν δεύτερος και για τους δύο. Είχαν δε ενήλικα τέκνα από τον πρώτος του γάμο ο καθένας. Αμέσως μετά την τέλεση του γάμου, εγκαταστάθηκαν στην οικία του ενάγοντος - εφεσιβλήτου που βρίσκεται στο Αγρίνιο στην οδό Ψ. αρ. 16. Η εναγόμενη εκκαλούσα όμως άρχισε εξαρχής να δυσανασχετεί με την παρουσία των τέκνων και εγγονιών του συζύγου της σε διαμερίσματα της ίδιας οικοδομής και να εκφράζει συχνά τη δυσαρέσκειά της για το γεγονός αυτό, πράγμα που δημιουργούσε συχνά επεισόδια και εντάσεις στις σχέσεις των διαδίκων. Ο σύζυγός της, μετά και από ψυχολογική πίεση που του ασκήθηκε από αυτήν, της δώρισε και μεταβίβασε, δυνάμει του υπ' αριθ. 36358/17-5-2004 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Αγρινίου Α.Π που μεταγράφηκε νόμιμα, το 12 εξ αδιαιρέτου της οικίας του, ήτοι του υπό στοιχ. ΒΙΣ-2 ισόγειου διαμερίσματος, εμβαδού 98,78 τ.μ., που, κατά τα άνω, βρίσκεται στο Αγρίνιο, επί της οδού Ψ. αρ. 16.

Πλην όμως οι εντάσεις συνεχίζονταν. Τότε ο εφεσίβλητος αναγκάστηκε, σε μια προσπάθεια βελτίωσης των συζυγικών σχέσεων, να μισθώσει οικία στο κέντρο της πόλης και να μετοικήσει εκεί μαζί με την εκκαλούσα. Η τελευταία όμως άρχισε στη συνέχεια να εκφράζει τη δυσαρέσκειά της για άλλα θέματα και κυρίως για τα οικονομικά προβλήματα που αντιμετώπιζαν. Για να εξοικονομήσουν την καταβολή μισθώματος, η εκκαλούσα δέχτηκε, μετά από μερικούς μήνες, να επιστρέψουν στην κοινή πια συζυγική οικία. Η συμπεριφορά της όμως δεν βελτιώθηκε. Δεν έκανε καμιά προσπάθεια να εξομαλύνει τις σχέσεις με τα τέκνα του συζύγου της, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται εντάσεις τόσο μεταξύ αυτής και των ως άνω τέκνων, όσο και μεταξύ των διαδίκων. Άρχισε τότε να πιέζει τον εφεσίβλητο να προβούν σε πώληση της συζυγικής οικίας και να μετοικήσουν εκ νέου. Αυτός δεν ενέδωσε στις πιέσεις της.

Στις 21 Νοεμβρίου του 2005 η εναγόμενη-εκκαλούσα, αφού μάζεψε τα προσωπικά της αντικείμενα, εγκατέλειψε τη συζυγική της οικία και το σύζυγό της. Από τότε δεν επανήλθε, ούτε ενδιαφέρθηκε για την τύχη του, παρόλο που αυτός, όπως και η ίδια ομολογεί στις προτάσεις της, αντιμετωπίζει προβλήματα υγείας και δη πάσχει από άσθμα και υπέρταση και συνεπώς έχει ανάγκη από τη συζυγική φροντίδα. Κατόπιν της ανωτέρω συμπεριφοράς της δωρεοδόχου συζύγου του, ο εφεσίβλητος με την από 23-12-2005 έγγραφη δήλωσή του που επιδόθηκε στην εκκαλούσα στις 13-1-2006 (βλ. την υπ' αριθ. 8231/13-1-2006 έκθεση επιδόσεως του ίδιου πιο πάνω δικαστικού επιμελητή), ανακάλεσε την επί-

δικη δωρεά για αχαριστία απέναντι του.

Με βάση τα ανωτέρω περιστατικά που αποδείχτηκαν, το Δικαστήριο τούτο κρίνει ότι η εναγόμενη εκκαλούσα φάνηκε πράγματι με βαρύ παράπτωμα της αχάριστη προς το δωρητή ενάγοντα - εφεσίβλητο, το δε παράπτωμά της αυτό διήρκεσε μέχρι την ανάκληση. Συνεπώς εγκύρως αυτός ανακάλεσε την επίδικη δωρεά, η οποία ήταν ελευθέρως ανακλητή, μη ισχύουσας, κατά το άρθρο 511 ΑΚ, της παραίτησης του δωρητή που περιέχεται στο ως άνω δωρητήριο συμβόλαιο.

Και τούτο γιατί δεν αποτελεί δωρεά από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εκκαλούσα. Ειδικότερα επί του τελευταίου αυτού ισχυρισμού λεκτέα τα πιο κάτω: Σύμφωνα με όσα αναφέρονται παραπάνω στη νομική σκέψη, η φύση της δωρεάς δεν εξαρτάται από την ονομασία που δίνουν σ' αυτή οι συμβαλλόμενοι, αλλά ο χαρακτηρισμός της είναι έργο του δικαστηρίου.

Μόνη η μνεία στο προαναφερόμενο δωρητήριο συμβόλαιο ότι ο δωρητής αναγνωρίζει ότι η δωρεά «γίνεται ένεκεν ιδιαιτέρου ηθικού καθήκοντος και λόγων ευπρέπειας» δεν έχει έννομη επιρροή, καθόσον μάλιστα στο εν λόγω συμβόλαιο κανένα πραγματικό περιστατικό ικανό να προσδώσει στη σύμβαση τον ως άνω χαρακτηρισμό δεν αναφέρεται, ούτε και αποδείχτηκε.

Μόνη η επί τέσσερις (4) μήνες συμβίωση των συζύγων μέχρι την κατάρτιση της επίδικης σύμβασης δεν κρίνεται ότι δημιούργησε ιδιαίτερο ηθικό καθήκον στον ενάγοντα - εφεσίβλητο να προχωρήσει δωρεά, ούτε ότι υπήρχαν λόγοι στη ευπρέπειας προς τούτο.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που είπε τα ίδια και αφού απέρριψε όλους τους αντίθετους ισχυρισμούς της δωρεοδόχου, δέχτηκε ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή του εφεσιβλήτου, καλώς ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε.

## 918/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Σωτήριος Πολύδωρος**).

**Πώληση.** Σε περίπτωση **ολικής αδυναμίας παροχής** του πωλητή ( αρχικός ή επιγενόμενος), ο αγοραστής δικαιούται (382 ΑΚ) είτε να επικαλεσθεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Σε περίπτωση **υπερημερίας του πωλητή** εφαρμογή έχει το άρθρο 383ΑΚ. Υ**παναχώρηση.** Αποτελέσματά της. Εγείρεται η αγωγή του **αδικαιολόγητου πλουτισμού** για τις παροχές αφού λόγω καταργήσεως της σύμβασης έχασαν τη νόμιμη αιτία τους. Ο υπαναχωρήσας δύναται με αίτηση του να ζητήσει και αποζημίωση που καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας ελεύθερα. Περιστατικά.

Κατά τα άρθρα 513 και 516 ΑΚ, με τη σύμβαση της πώλησης ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα, που αποτελούν το αντικείμενο της πώλησης, και να παραδώσει το πράγμα, και ο αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε.

Αν ο πωλητής δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει και ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ιδίως σε περίπτωση υπερημερίας ή υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη.

Ειδικότερα κατά το άρθρο 382 ΑΚ, αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός έχει ευθύνη, μπορεί ο άλλος είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου 380, είτε να απαιτήσει αποζημίωση, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση του άρθρου 339, αν περάσει άπρακτη η προθεσμία που προβλέπεται σ' αυτό.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι σε περίπτωση υπαίτιας ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή (αρχικής ή επιγενομένης), ο αγοραστής δικαιούται, κατ' εφαρμογή της ΑΚ 382, είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα της ΑΚ 380, είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση (ΑΠ 82/1991 ΕλλΔνη 32.1257). Περαιτέρω, σε περίπτωση υπερημερίας του πωλητή και ως προς τις δύο κατά το άρθρο 513 ΑΚ κύριες υποχρεώσεις του έχει εφαρμογή η γενική διάταξη του άρθρου 383 ΑΚ, κατά την οποία, αν ένας από τους συμβαλλομένους βρίσκεται σε υπερημερία ως προς την παροχή που οφείλει, έχει δικαίωμα ο άλλος να του τάξει εύλογη προθεσμία για εκπλήρωση, δηλώνοντας συνάμα ότι, μετά την πάροδο της αποκρούει την παροχή. Αν περάσει άπρακτη η προθεσμία, ο τελευταίος έχει δικαίωμα ή να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όχι όμως να απαιτήσει την παροχή. Κατά το άρθρο 385 ΑΚ, δεν απαιτείται να ταχθεί στον υπερήμερο οφειλέτη προθεσμία για την εκπλήρωση της παροχής, αν από την όλη στάση του προκύπτει ότι το μέτρο αυτό θα ήταν άσκοπο ή αν ο δανειστής εξαιτίας της υπερημερίας δεν έχει συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης. Η διαπλαστική δήλωση περί υπαναχωρήσεως είναι άτυπη και δύναται να γίνει ρητά ή σιωπηρά, μπορεί δε να ασκηθεί και με την αγωγή (ΑΠ 617/1990 ΕλλΔνη 32.345, ΕφΑθ 4435/1986 ΕλλΔνη 28.644). Εξάλλου κατά το άρθρο 389 παρ.2 ΑΚ, με την άσκηση της υπαναχώρησης επέρχεται άμεση διάλυση της σύμβασης με αναδρομική ενέργεια και ενοχικά μόνο αποτελέσματα.

Επομένως οι συμφωνηθείσες παροχές καταργούνται, αφού η σύμβαση θεωρείται ότι δεν είχε ποτέ καταρτισθεί, οι δε τυχόν εκτελεσθείσες πρέπει να επιστραφούν, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού λόγω κατάργησης της σύμβασης έχασαν τη νόμιμη αιτία τους (ΕφΑθ 8091/2002 ΕλλΔνη 45.257, ΕφΑθ 5183/2001 ΕλλΔνη 43.245).

Τέλος, κατά το άρθρο 387 ΑΚ, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο δανειστής ασκεί το δικαίωμα της υπαναχώρησης, δύναται επιπλέον με αίτησή του και κατ' εύλογη κρίση του δικαστηρίου να επιδικασθεί σ' αυτόν και αποζημίωση για την τυχόν εκ της μη εκπληρώσεως της συμβάσεως ζημία.

Με την άνω διάταξη ο νόμος εισάγει μετριασμό της ανορθωτέας ζημίας μέχρι σημείου αποκείμενου στην κρίση του δικαστή της ουσίας, μη υποκείμενη στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, καθότι δεν περιέχει υπαγωγή συγκε¬κριμένων πραγματικών στοιχείων σε κάποια νομική έννοια. Κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους της αποζημιώσεως αυτής δεν τίθενται στο νόμο, το δικαστήριο δε της ουσίας έχει δυνητική ευχέρεια να επιδικάσει ή μη, κατ' εύλογη κρίση, αποζημίωση, με τον περιορισμό μόνο ότι η εν λόγω αποζημίωση δεν δύναται να υπερβαίνει την τελούσα σε αιτιώδη συνάφεια προς την αντισυμβατική διαγωγή του οφειλέτη πραγματική ζημία του

δανειστή (ΑΠ 328/2006 ΕλλΔνη 47.830, ΑΠ 679/1988 ΕλλΔνη 30.75).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εναγόμενος είναι έμπορος κατά κύριο και σύνηθες επάγγελμα και ειδικότερα αγοράζει και μεταπωλεί προς τρίτους με σκοπό το κέρδος αυτοκίνητα, ηλεκτρικές συσκευές και κλιματιστικά μηχανήματα, διατηρώντας κατάστημα στο 65° χιλιόμετρο της Πατρών - Πύργου στη Γαστούνη Ηλείας πωλήσεως που καταρτίστηκε μεταξύ προς τούτο Εθνικής οδού Με σύμβαση του Ι.Α και του εναγομένου στη Γαστούνη Ηλείας στις 11.4.2003 και περί της οποίας συντάχθηκε ταυτόχρονο έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό, ο πρώτος πούλησε και παρέδωσε στο δεύτερο ένα ΙΧΕ αυτοκίνητο της κυριότητά του, με αριθμό κυκλοφορίας …., εργοστασίου κατασκευής MERCEDES, τύπου 202018, χρώματος βυσινί, αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 21.129,86 ΕΥΡΩ, του οποίου η πληρωμή συμφωνήθηκε σε δόσεις ποσού 4.402, 7.337, 4.695 και 4.695 ΕΥΡΩ η καθεμία και λήξεως στις 30.5.2003, 30.7.2003, 15.9.2003 και 15.10.2003, αντίστοιχα, προς εξόφληση των οποίων ο εναγόμενος αποδέχθηκε τέσσερις (4) συναλλαγματικές, ποσού εκάστης όσο και οι συμφωνηθείσες ως άνω δόσεις πληρωμής του τιμήματος και λήξεως κατά τις συμφωνηθείσες ως άνω ημεροχρονολογίες πληρωμής των δόσεων αυτών. Η παραπάνω σύμβαση πωλήσεως επί πιστώσει καταρτίστηκε με τον πρόσθετο όρο της διατήρησης της κυριότητας του ανωτέρω πωλητή μέχρις αποπληρωμής του τιμήματος.

Στη συνέχεια, με σύμβαση πωλήσεως που καταρτίστηκε στη Γαστούνη Ηλείας στις 14.4.2003 ο εναγόμενος πούλησε και παρέδωσε κατά χρήση το παραπάνω ΙΧΕ αυτοκίνητο στον ενάγοντα αντί συμφωνηθέντος τιμήματος 22.000 ΕΥΡΩ, το οποίο καταβλήθηκε ολοσχερώς στις 15.5.2003 από τον τελευταίο.

Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι από τις παραπάνω δόσεις, ο εναγόμενος δεν πλήρωσε, κατά το συμφωνηθέντα χρόνο καταβολής τους, τις δύο πρώτες συνολικού ποσού 11.739 ΕΥΡΩ, με αποτέλεσμα να καταστεί υπερήμερος. Κατόπιν αυτού, ο αρχικός πωλητής και κύριος του παραπάνω αυτοκινήτου Ι.Α με την από 13.8.2003 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, απευθυνόμενη ενώπιον του Ειρηνοδικείου Γαστούνης, την οποία κοινοποίησε στον ενάγοντα και τον εναγόμενο στις 1.9.2003 και 20.8.2003, αντίστοιχα, άσκησε το δικαίωμα υπαναχώρησης από τη μεταξύ αυτού και του εναγομένου σύμβαση πωλήσεως και ζήτησε από τους ανωτέρω καθών η αίτηση να του αποδώσουν τη νομή του παραπάνω πωληθέντος αυτοκινήτου, καθόσον οι τελευταίοι, παρακρατώντας έκτοτε αυτό και αρνούμενοι την απόδοση του σ' αυτόν αντιποιούνται τη νομή του επ' αυτού (επίδικου αυτοκινήτου).

Επί της ως άνω αιτήσεως εκδόθηκε η 42/2003 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία δέχθηκε αυτήν ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, αναγνώρισε τον αιτούντα Ι.Α προσωρινά νομέα του επίδικου αυτοκινήτου και διέταξε την αφαίρεση αυτού από τους καθών η αίτηση και την παράδοσή του στον αιτούντα. Ο ενάγων, σε συμμόρφωσή του με το διατακτικό της εν λόγω απόφασης, στις 14.11.2003 παρέδωσε το επίδικο αυτοκίνητο στον Ι.Α συνταχθείσης προς τούτο της από 14.11.2003 απόδειξης παράδοσης και παραλαβής κινητού πράγματος. Έκτοτε ο εναγόμενος πωλητής, αν και έχει εισπράξει από τον ενάγοντα αγοραστή το συμφωνηθέν τίμημα, από υπαιτιότητά του βρίσκεται σε ολική

και οριστική αδυναμία προς εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων από τη μεταξύ τους καταρτισθείσα σύμβαση πωλήσεως, προς μεταβίβαση της κυριότητας και παράδοση του πωληθέντος αυτοκινήτου στον ενάγοντα. Λόγω της ως άνω υπαίτιας ολικής αδυναμίας του εναγομένου, ο ενάγων είχε δικαίωμα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πράγμα που το έπραξε με την κρινόμενη αγωγή την εναγόμενο στις 30.3.2006. Η οποία κοινοποίησε στον υπαναχώρηση έλυσε τη σύμβαση αναδρομικά και ο εναγόμενος υποχρεούται σε απόδοση του ληφθέντος τιμήματος ποσού 22.000 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αφού έληξε η αιτία, για την οποία η άνω παροχή καταβλήθηκε στον εναγόμενο.

Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι ο ενάγων υπέστη ζημία από τη μη παράδοση του αυτοκινήτου επί μία διετία και πλέον, το οποίο ήταν απαραίτητο για τις καθημερινές μετακινήσεις του ίδιου και της οικογένειάς του, το ύψος της οποίας οπωσδή¬ποτε, υπολογιζόμενο κατά την εύλογη κρίση, ανέρχεται σε 1.200 ΕΥΡΩ, με τη λήψη υπόψη του βαθμού της υπαιτιότητας του εναγομένου και της περιουσιακής κατάστασης των διαδίκων.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως βάσιμη και κατ' ουσίαν κατά την κύρια βάση της, και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των 23.200 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.

## 934/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Δημήτριος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Τσάγας, Αναστάσιος Σμέρος**).

**Καταδολίευση δανειστών.** Απαραίτητο στοιχείο είναι να έχει αποκτήσει ο ενάγων την ιδιότητα του δανειστή πριν από το χρόνο που επιχειρήθηκε η απαλλοτριωτική πράξη ώστε να φέρει την ιδιότητα αυτή κατά την επιχείρησή της. Σύμβαση **αλληλοχρέου λογαριασμού.** Το κατάλοιπο είναι απαιτητό μόνον αμέσως μετά το εξαιτίας σχετικής καταγγελίας οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, με συνέπεια το ότι ο με αυτή τη σύμβαση συμβαλλόμενος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές περί καταδολιεύσεως δανειστών προϋποθέσεις του νόμου, προστατεύεται με την **παυλιανή αγωγή** για την απαίτησή του προς είσπραξη του τυχόν υπέρ αυτού καταλοίπου, αρκεί βέβαια, εκτός άλλων να έχει καταστεί η απαίτηση απαιτητή με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού και ληξιπρόθεσμη κατά τις γενικές διατάξεις έως την πρώτη συζήτηση της παυλιανής αγωγής. Απαλλοτρίωση. Έννοια. Η πενταετής παραγραφή αρχίζει από την κατάρτιση της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και όχι του χρόνου μεταγραφής του συμβολαιογραφικού εγγράφου που συντάχθηκε, στην περίπτωση της πώλησης ακινήτου. Αυτή ισχύει και για το προσύμφωνο που δεν μεταγράφεται. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 939, 941, 942 943 του περί καταδολιεύσεως δανειστών κεφαλαίου του ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ και 47 ΝΔ 17.7/13.8.1923

συνάγονται τα εξής: Αυτός που ασκεί την από το άρθρο 949 ΑΚ παυλιανή αγωγή για διάρρηξη απαλλοτριωτικής πράξεως του οφειλέτη του πρέπει να έχει αποκτήσει την ιδιότητα του δανειστή πριν από το χρόνο που επιχειρείται η απαλλοτριωτική πράξη, ώστε να φέρει την ιδιότητα αυτή κατά την επιχείρηση της.

Επί συμβάσεως δε αλληλόχρεου λογαριασμού, την οποία αποτελεί και η σύμβαση εκ μέρους ανώνυμης εταιρείας παροχής πιστώσεως με ανοιχτό λογαριασμό, καθένας από τους συμβαλλόμενους θεωρείται από τη σύναψη της συμβάσεως δανειστής του άλλου ως προς το τυχόν υπέρ αυτού κατάλοιπο, το οποίο όμως είναι απαιτητό μόνον αμέσως μετά το εξαιτίας σχετικής καταγγελίας οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, με συνέπεια το ότι ο με αυτή τη σύμβαση συμβαλλόμενος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές περί καταδολιεύσεως δανειστών προϋποθέσεις του νόμου, προστατεύεται με την παυλιανή αγωγή για την απαίτηση του προς είσπραξη του τυχόν υπέρ αυτού καταλοίπου, αρκεί μόνο έως το χρόνο της απαλλοτριώσεως να έχει συναφθεί η εν λόγω δικαιοπαραγωγική της απαιτήσεως σύμβαση και να έχει καταστεί η απαίτηση απαιτητή με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού και ληξιπρόθεσμη κατά τις γενικές διατάξεις έως την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση της παυλιανής αγωγής (ΟΛ. ΑΠ 709/1974Νοβ 23,400 ΑΠ 881/2000 Δ/νη 42,417 ΑΠ 1297/90 Δ/νη 32, 1215, ΕΑ 1689/79 ΝοΒ 29, 132, Μπανάκης στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου αρθρ. 939, σημ. 51 και 52).

Ως απαλλοτρίωση εξάλλου νοείται κάθε διάθεση από τον οφειλέτη των περιουσιακών στοιχείων με μεταβίβαση αυτών σε τρίτο, η οποία επιφέρει μείωση της περιουσίας του, ενώ ως χρόνος που συντελείται η πράξη αυτή θεωρείται ο χρόνος κατάρτισης της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας, οπότε αρχίζει και η πενταετής παραγραφή της παυλιανής αγωγής και όχι ο χρόνος μεταγραφής του συμβολαιογραφικού εγγράφου που συντάχθηκε, στην περίπτωση της πώλησης ακινήτου (πρβλ ΑΠ 101/1990 Δ/νη 31, 814) κατά την οποία η διάταξη του άρθρου 939 εφαρμόζεται. και για προσύμφωνο πωλήσεως ακινήτου, το οποίο όμως δεν μεταγράφεται, ΕφΑΘ 6061/1995 Δ/νη 37,1133 ΕφΑΘ 1689/1979 ΝοΒ 29,1979).

Στην προκειμένη περίπτωση η ενάγουσα εφεσίβλητη με την από 9-8-1999 αγωγή της εκθέτει ότι στις 10-7-1996 καταρτίσθηκε μεταξύ αυτής ως τραπεζικής εταιρείας και του πρώτου εναγομένου, σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό αλληλόχρεο λογαριασμό για το συνολικό ποσό των 35.000.000 δραχμών, ότι ο λογαριασμός αυτός έκλεισε στις 11-2-1999 κατόπιν καταγγελίας εκ μέρους της με χρεωστικό κατάλοιπο σε βάρος του πιστούχου 21.267.137 δραχμές, το οποίο γνωστοποίησε στον τελευταίο εκδοθείσας μάλιστα και της 145/1999 Διαταγής Πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας και ότι ο πρώτος εναγόμενος προκειμένου να μην εκπληρώσει την οφειλή του μεταβίβασε στην δεύτερη εναγομένη το δικαίωμα της ψιλής κυριότητας επί του ακινήτου που περιγράφεται στην αγωγή δυνάμει του 5117/25-11-1994 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αμαλιάδας Π.Κ.Γ μεταγράφηκε στις 11-8-1998, χωρίς η υπόλοιπη περιουσία του να αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης.

Με βάση τα παραπάνω περιστατικά ζητεί να διαρρηχθεί η ως άνω δικαιοπραξία που έγινε από τον οφειλέτη σε βάρος της. Κατά τα εκτιθέμενα συνεπώς στην αγωγή, η απαίτηση της ενάγουσας για αποζημίωση λόγω καταγγε-

λίας δεν ήταν γεγενημένη κατά το χρόνο της επίδικης απαλλοτρίωσης, δηλαδή 25-11-1994 που καταρτίσθηκε το ως άνω συμβόλαιο, καθ' όσον αυτός θεωρείται, κατά τα προεκτεθέντα, ως χρόνος της απαλλοτρίωσης και όχι ο χρόνος μεταγραφής του συμβολαίου.

Πρέπει, συνεπώς να απορριφθεί η από 9-8-1999 αγωγή ως μη νόμιμη και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη σε βάρος της εφεσίβλητης (άρθρα 176 παρ 1 και 183 Κ.Πολ.Δ).

## 935/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Δημήτριος Οικονόμου** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νίκος Κορφιάτης, Φοίβος-Σπύρος Γεωργόπουλος, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**).

**Χρησιδάνειο.** Απαραίτητο στοιχείο της συμβάσεως αυτής είναι η μη καταβολή «ανταλλάγματος». Περίπτωση όπου η εμπορική μίσθωση χαρακτηρίζεται με έγγραφο από τους συμβαλλόμενους ως «παρακλητική σχέση» για να αποφευχθούν οι δεσμεύεις της εμπορικής μίσθωσης. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 810 και 816 ΑΚ προκύπτει ότι στη σύμβαση χρησιδανείου, η οποία αντικατέστησε το προϊσχύσαν δίκαιο κατά την αναγνωριζομένη «παρακλητική σχέση», ο χρήστης παραχωρεί τη χρήση του πράγματος κινητού ή ακινήτου, χωρίς αντάλλαγμα στον χρησάμενο και ο τελευταίος έχει, την υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα στον χρήστη μετά τη λήξη της συμβάσεως. Η χωρίς αντάλλαγμα παραχώρηση της χρήσης του πράγματος στον χρησάμενο αποτελεί ουσιώδη όρο για τη σύσταση της συμβάσεως του χρησιδανείου, διότι αν συμφωνήθηκε «αντάλλαγμα», η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως χρησιδάνειο, ενόψει της ιδιάζουσας φύσις αυτού ως σύμβαση, φιλαλληλίας, αγαθοσύνης και κοινωνικής ευπρέπειας, αλλά συνήθως ή ως μίσθωση ή ως άλλη μικτή σύμβαση ( ΕφΑθ 10753/1991 Νοβ 40, 574).

Κατά τη διάταξη, εξάλλου, του άρθρου 574 ΑΚ που κατά το άρθρο 29 ν.813/1978 έχει εφαρμογή και επί εμπορικών μισθώσεων, με τη σύμβαση μισθώσεως ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στον μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα.

Τέλος από τις διατάξεις των άρθρων 173 και 200 ΑΚ συνάγεται ότι ο νομικός χαρακτήρας των εκτιθέμενων από τους διαδίκους πραγματικών περιστατικών και όταν πρόκειται για σύμβαση, η φύση αυτής, δεν εξαρτάται από την ονομασία που δίνουν οι διάδικοι, αλλά αποτελεί έργο του δικαστηρίου, το οποίο σχηματίζει την κρίση του ως προς τον χαρακτήρα της σύμβασης, από το περιεχόμενο των συμφωνηθέντων και καθορίζει τους κανόνες δικαίου που θα εφαρμοστούν λαμβάνοντας υπόψη, όταν παρίσταται ανάγκη, και στοιχεία έξω από το περιεχόμενο της σύμβασης (ΑΠ 128/1979 Νοβ 27, 1093 ΕφΑθ 4096/1994 Δνη 36, 1277). Πάντως οι διατάξεις του ν. 813/1978 πρέπει να ερμηνεύονται στενώς, γιατί έχει χαρακτήρα εξαιρετικό (ΑΠ 1336/1982 Δνη 24, 229).

Αποδείχθηκαν τα παρακάτω πε-

ριστατικά: Δυνάμει του 15203/1999 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Πατρών Μ.Α-Φ οι εφεσίβλητοι κατέστησαν συγκύριοι κατά ποσοστό 6/10 εξ αδιαιρέτου ο της υπ' αριθμ. 935/2008 αποφάσεως Εφετείου Πατρών πρώτος και κατά ποσοστό 2/10 εξ αδιαιρέτου η δεύτερη ενός ακινήτου που βρίσκεται στη θέση « Δάφνες» στην Παραλία Προαστείου Πατρών, το οποίο ήταν μισθωμένο στον εκκαλούντα με το από 20-9-1980 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης προκειμένου να λειτουργεί εκεί επιχείρηση εστιατορίου - ταβέρνας.

Κατόπιν της από 24-7-1997 αγωγής της εκμισθώτριας - δικαιοπαρόχου των εφεσίβλητων Θ.Π ο εκκαλών συμφώνησε να αποδώσει τη χρήση του μισθίου στις 30-9-1999 λαμβάνοντας ως αποζημίωση 12 μηνιαία μισθώματα. Λίγο πριν την παράδοση του μισθίου ο εκκαλών πρότεινε στους εφεσίβλητους, οι οποίοι υπεισήλθαν στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μισθώσεως, να παραμείνει στο μίσθιο καταβάλλοντας ως αντάλλαγμα το ποσό των 200.000 δραχμών μηνιαίως προκειμένου να μην απωλέσει την πελατεία που είχε αποκτήσει από την επί εικοσαετία άσκηση της παραπάνω εμπορικής δραστηριότητας.

Οι εφεσίβλητοι προκειμένου να αποφύγουν τις δεσμεύσεις του νόμου περί εμπορικών μισθώσεων, όσον αφορά τη διάρκεια της μισθώσεως αξίωσαν από τον εκκαλούντα να δηλώσει εγγράφως ότι παραμένει στο μίσθιο με «παρακλητική σχέση» και ότι θα παραδώσει το ακίνητο μέσα σε δέκα ημέρες αφότου ζητήσουν τούτο οι εφεσίβλητοι.

Μετά παρέλευση ενός και πλέον έτους οι εφεσίβλητοι με την από 18-12-2000 δήλωση τους ζήτησαν από τον εκκαλούντα να τους αποδώσει τη χρήση του ακινήτου και μετά την άρνηση του τελευταίου ήγειραν εναντίον του αίτηση για λήψη ασφαλιστικών μέτρων νομής της οποίας η συζήτηση μετά από δύο αναβολές ματαιώθηκε και τελικά συντάχθηκε η 2349/23-10-2001 πράξη της συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ, όπου τα διάδικα μέρη δηλώνουν ότι παρατείνεται η «παρακλητική σχέση» μέχρι και τις 15-9-2002. Παρελθούσης δε και της παραπάνω ημερομηνίας οι εφεσίβλητοι κοινοποίησαν στον ανακόπτοντα την προσβαλλόμενη με την ανακοπή επιταγή προς εκτέλεση κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της 32349/23-10-2001 συμβολαιογραφικής πράξης.

Από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι η επίδικη σύμβαση έχει το χαρακτήρα της εμπορικής μίσθωσης, οι δε δηλώσεις των συμβαλλομένων περί «παρακλητικής σχέσης» που όπως προελέχθη δεν αναγνωρίζεται από το ισχύον δίκαιο, έγιναν με προφανή σκοπό να καταστρατηγηθούν αι διατάξεις του ν. 813/1978 καθώς και των τροποποιησάντων τον νόμο αυτό διατάξεων σε σχέση με τη διάρκεια της μισθώσεως και το ύψος του μισθώματος.

Τούτο συνάγεται και από το γεγονός ότι καμία σχέση φιλαληθείας, αγαθοσύνης ή κοινωνικής ευπρέπειας συνδέει τα διάδικα μέρη και το κυριότερο, ότι συμφωνήθηκε, όπως συνομολογείται από τους εφεσίβλητους, αντάλλαγμα που αποκλείει τη σύναψη συμβάσεως χρησιδανείου, ανεξαρτήτως αν ανήρχετο στο ποσό των διακοσίων ή των τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ από το έτος 2001 και εξής, όπως υποστηρίζει ο εφεσίβλητος. Αλλά και η διάρκεια της συμβάσεως για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της τριετίας μετά από αλλεπάλληλες παρατάσεις καθώς και η άσκηση στο ακίνητο εμπορικής επιχείρησης εστιατορίου δεν αφήνουν αμφιβολίες για την ύπαρξη εμπορικής μίσθωσης.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ανακοπή, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και εσφαλμένα τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε, κατά παραδοχή, ως βάσιμων, των λόγων της εφέσεως.

Κατ' ακολουθίαν των όσων εκτέθηκαν, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί και εκδικαστεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 535 § 1 ΚΠολΔ, να γίνει δεκτή η από 4-11-2002 ανακοπή ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να ακυρωθεί η από 31-10-2002 επιταγή προς εκτέλεση.

## 948/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεωργία Κωνσταντινίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Γκουβίτσας, Νικόλαος Παρασκευόπουλος**).

**Μίσθωση. Πρόωρη λύση** της. Προϋποθέσεις της και συνέπειες. Χωρεί ένσταση συνυπαιτιότητας. Αποζημίωση. Ισούται με το μίσθωμα ολόκληρου του υπολοίπου χρόνου μίσθωσης και όχι βέβαια πέρα από τον ορισμένο χρόνο της μίσθωσης. Αρχίζει (η αποζημίωση) την επόμενη της λύσεως-λήξεως της μισθώσεως, εκτείνεται δε σε ολόκληρο τον υπόλοιπο χρόνο της ορισμένης διάρκειας της μισθώσης. Μπορεί όμως να μην επιδικασθεί αποζημίωση ή να μειωθεί το ποσό της αν ο εκμισθωτής αρνηθεί μετά τη λύση της μίσθωσης να φροντίσει για νέα μίσθωση. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 597 § 1 ΑΚ, αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα ολικά ή μερικά ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση τουλάχιστον πριν από ένα μήνα, αν πρόκειται για μίσθωση που η διάρκεια της συμφωνήθηκε για ένα χρόνο ή περισσότερο και πριν από δέκα ημέρες στις άλλες μισθώσεις.

Δεν αποκλείεται αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μισθώσεως. Από τη διάταξη αυτή και ιδιαίτερα από το δεύτερο εδάφιο της προκύπτει ότι προϋπόθεση αποζημιώσεως για την πρόωρη λύση της μισθώσεως είναι: α) έγκυρη σύμβαση μισθώσεως, β) λύση της μισθώσεως με καταγγελία κατ' άρθρο 597 ΑΚ (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος στον ΑΚ υπ' αρ. 597-598 αρ. 13, Χαρ. Παπαδάκη, Αγωγές απόδοσης μισθίου 1990 αρ. 1454, ΑΠ 930/1977 ΝοΒ 26.730), αλλιώς η αγωγή είναι αβάσιμη (ΑΠ 930/77 ο.π), γ) πρόωρη λύση, δηλαδή η αποζημίωση για πρόωρη λύση ως αίτια έχει την παράβαση από μέρους του μισθωτή της υποχρεώσεως του για ορισμένη διάρκεια της μισθωτικής συμβάσεως με τον εξαναγκασμό του εκμισθωτή να την καταγγείλει, διότι δεν καταβάλλει το μίσθωμα.

Εμφανίζεται, επομένως, κυρίως στη μίσθωση ορισμένου χρόνου (608 § 1 ΑΚ) που καταγγέλεται πριν από το συμβατικό χρόνο λήξεώς της (Καυκάς, ΕνοχΔ, υπ' αρ. 594 παρ. 3 σελ. 329, Αποστολίδης 597 παρ. 5 σελ. 382) και δ) υπαιτιότητα του μισθωτή ως προς την πρόωρη λύση, η οποία μεταφράζεται σε υπαιτιότητα σχετικά με την καθυστέρηση του μισθώματος (Αποστολίδης 597 παρ. 5 σελ. 381, 2 επομ. σελ. 209 σημ. 4, ΕΑ

3954/1972 Αρμ. 27,89), πρόκειται δηλ. για νόθο αντικειμενική ευθύνη και επομένως ο εναγόμενος μπορεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει γεγονός για το οποίο δεν φέρει ευθύνη σχετικά με την πρόωρη λύση της μισθώσεως (330, 342 ΑΚ) και περαιτέρω να προτείνει την ένσταση συνυπαιτιότητας (330 ΑΚ) του εκμισθωτή σε σχέση με την πρόκληση και το ποσό της ζημίας (Χ. Παπαδάκη ο.π. 1457, 1464, 1465 και εκεί παραπομπές).

Έτσι, η ζημία του εκμισθωτή λόγω πρόωρης λύσεως της ορισμένου χρόνου συμβάσεως μισθώσεως, δηλαδή εκείνης που καταγγέλλεται πριν από το συμβατικό χρόνο λήξεώς του, συνίσταται στο διαφυγόν κέρδος, δηλαδή στο μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μισθώσεως (Αποστολίδης ο.π., Καυκάς 594 παρ. 3 σε συνδυασμό 597 παρ. 2 σελ. 329, ΕΑ 2760/76 ΝΔ 32.342).

Αυτό όμως οφείλεται για το χρόνο μετά το τέλος της τυχόν παρακρατήσεως του μισθίου και εφεξής μέχρι να εκμισθωθεί τούτο, όχι βέβαια πέρα από τον ορισμένο χρόνο της μισθώσεως. Ειδικότερα η αποζημίωση για πρόωρη λύση της μισθώσεως έχει ως εναρκτήριο χρονικό σημείο την επομένη της λύσεως λήξεως της μισθώσεως, εκτείνεται δε σε ολόκληρο τον υπόλοιπο χρόνο της ορισμένης διάρκειας της μισθώσεως. (Χ. Παπαδάκης ο.π. 1472, 1459, ΕΑ 4553/97 ΝΟΜΟΣ 308242).

Περαιτέρω, το άρθρο 300 ΑΚ, το οποίο έχει εφαρμογή σε κάθε περίπτωση αποζημιώσεως από οποιαδήποτε αιτία και αν προέρχεται και συνεπώς και σε μίσθωση που λύεται πρόωρα με καταγγελία από τον εκμισθωτή, λόγω του ότι ο μισθωτής καθυστέρησε την καταβολή του οφειλομένου μισθώματος, σύμφωνα με το άρθρο 597 ΑΚ, παρέχει τη δυνατότητα στο δικαστήριο να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της αν εκείνος που ζημιώθηκε συνετέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία και την έκταση αυτής.

Έτσι, στην ανωτέρω περίπτωση, μπορεί να μην επιδικασθεί αποζημίωση ή να μειωθεί το ποσό της αν ο εκμισθωτής αρνηθεί, μετά τη λύση της μισθώσεως, να φροντίσει για νέα μίσθωση (ΑΠ 787/77 ΝοΒ 26.500, ΕΑ 4553/97 ο.π.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του ν. 2041/1992, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του π.δ. 34/1995, η μίσθωση ισχύει για εννέα έτη, ακόμα και αν έχει συναφθεί για βραχύτερο ή αόριστο χρόνο, μπορεί όμως να λυθεί με νεώτερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας.

Απόδεικνύονται τα ακόλουθα: Δυνάμει του από 1-8-2003 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, η ενάγουσα εκμίσθωσε στον εναγόμενο ένα ισόγειο κατάστημα επιφανείας 350 Μ2, με υπόγειο 300 Μ2, το οποίο βρίσκεται στη Βάρδα Ηλείας και επί της οδού Αγ. Νικολάου, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως super market με τον τίτλο ΤΡΟΦΟ, για το χρονικό διάστημα από 1-7-03 έως 30-6-2012, αντί μηνιαίου μισθώματος 1000 ευρώ, πλέον χαρτοσήμου για το πρώτο και δεύτερο έτος.

Για το τρίτο έτος συμφωνήθηκε μίσθωμα 1.140 ευρώ, πλέον χαρτοσήμου, ενώ για τα επόμενα ορίσθηκε αναπροσαρμογή κατά ποσοστό 7%, επί του εκάστοτε καταβαλλομένου μισθώματος. Στον 6ο όρο του συμφωνητικού ορίσθηκε ότι οι προσθήκες και βελτιώσεις που θα γίνουν από το μισθωτή, θα. παραμένουν προς όφελος του μισθίου, κατά τη λήξη της μισθώσεως, εκτός από εκείνες που κατά την αφαίρεσή τους δεν προκαλούν βλάβη σ' αυτό. Στον 8ο όρο αναφέρεται ότι η εκμισθώτρια υποχρεούται να παραδώσει το μίσθιο με βασική ηλεκτροδότηση, ενώ με τον 9ο όρο συμφωνήθηκε ότι η εκμισθώ-

τρια συμφωνεί στην αλλαγή της επωνυμίας του μισθωτή, είτε ατομικώς, είτε σε εταιρική μορφή, με τη συμμετοχή ή μη αυτού, κατά τη διάρκεια της μισθώσεως, ενώ στην περίπτωση κατά την οποίαν ο αρχικός μισθωτής Α.Τ του Δημητρίου αποχωρήσει από το μίσθιο, ρητώς συμφωνείται ότι εγγυάται την καταβολή του μισθώματος και των τελών στην εκμισθώτρια.

Ο εναγόμενος έκτοτε έκανε ελεύθερη χρήση του μισθίου ακινήτου, αφού προηγουμένως προέβη σε όλες τις απαιτούμενες για την άσκηση της εμπορικής δραστηριότητάς του κατασκευές, όπως στη δημιουργία ράμπας στην είσοδο του καταστήματος, στην διάνοιξη οπών για την τοποθέτηση κλιματιστικών μονάδων και καπνοδόχου και στη μετατροπή του μονοφασικού ρεύματος σε Νο 7. Το Μάιο του 2006 όμως απροειδοποίητα εγκατέλειψε τούτο, χωρίς να καταβάλει τα μισθώματα των μηνών Μαρτίου, Απριλίου και Μαΐου 2006 και να παραδώσει τα κλειδιά του στην ενάγουσα.

Η τελευταία απέστειλε προς αυτόν την από 27-7-2006 εξώδικη δήλωση και διαμαρτυρία της, με την οποίαν τον καλούσε να της καταβάλει τα έως τότε δεδουλευμένα μισθώματα, γνωστοποιώντας του παράλληλα ότι δε συναινεί στη λύση της επίδικης μισθωτικής σύμβασης και ότι θα διεκδικήσει τα έως τη λήξη αυτής μισθώματα.

Παρά ταύτα ο εναγόμενος έως και τη συζήτηση της προαναφερόμενης αγωγής στις 17-5-2007 ουδέν έπραξε. Ο ισχυρισμός του ότι η μισθωτική σύμβαση λύθηκε το Μάρτιο του 2006 κατόπιν προφορικής συμφωνίας με την εκμισθώτρια, πρέπει ν' απορριφθεί ως μη νόμιμος, αφού σύμφωνα με τις προαναφερόμενες νομικές σκέψεις, η νεώτερη συμφωνία για τη λύση της μισθωτικής σύμβασης, μόνο με έγγραφο βεβαίας χρονολογίας αποδεικνύεται.

Ούτε επίσης απεδείχθη ο ισχυρισμός του ότι παρέδωσε τα κλειδιά του καταστήματος στην ενάγουσα, η οποία ανεπιφύλακτα παρέλαβε το μίσθιο κατά την ημέρα αποχώρησής του από αυτό, αφού καμία απόδειξη παράδοσης και παραλαβής δεν συντάχθηκε, όπως είναι σύνηθες στις επαγγελματικές μισθώσεις.

Εξάλλου, εάν συνέβαινε κάτι τέτοιο η ενάγουσα στην από 27-7-06 εξώδικη δήλωση και διαμαρτυρία της δεν θα επέμενε στην αυθαίρετη εγκατάλειψη του μισθίου εκ μέρους του, χωρίς την παράδοση των κλειδιών, γνωστοποιώντας του παράλληλα τη μη συναίνεσή της στη λύση της μεταξύ τους μισθώσεως, αλλά θα επεσήμαινε κυρίως τις φθορές που θα διαπίστωνε εκ των υστέρων στο μίσθιο.

Εν συνεχεία η ενάγουσα, αφού ο εναγόμενος κώφευε στην ως άνω εξώδικη διαμαρτυρία της, με την υπό κρίση αγωγή της, την οποίαν επέδωσε σ' αυτόν στις 21.2.2007 κατήγγειλε τη μεταξύ τους μισθωτική σύμβαση, η λύση της οποίας επήλθε μετά την πάροδο της κατά το άρθρο 597 ΑΚ μηνιαίας προθεσμίας, ήτοι την 21.3.2007.

Όπως προκύπτει περαιτέρω από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από αυτήν φωτογραφίες, εντός του μισθίου ο εναγόμενος εγκατέλειψε σημαντικό μέρος του εξοπλισμού του όπως κλιματιστικές συσκευές, τραπέζια, ράφια, διαφημιστικές πινακίδες, η εγκατάλειψη των οποίων ασφαλώς θα απέτρεπε κάθε εκμισθωτή στην παραλαβή του μισθίου, αφού σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 599 § 1 ΑΚ, ο μισθωτής κατά τη λήξη της μίσθωσης έχει υποχρέωση να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε.

Αλλά και αν ακόμα υποτεθεί ότι η παράνομη παρακράτηση του μισθίου εκ μέρους του μισθωτή έληξε με οποιονδήποτε τρόπο, η αιτούμενη από την ενά-

γουσα αποκατάσταση της ζημίας που υφίσταται, η οποία συνίσταται στο διαφυγόν κέρδος (λόγω της πρόωρης λύσης της ορισμένου χρόνου μισθώσεως), ήτοι στο μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μισθώσεως, οφείλεται για το παρακράτησής του από το μισθωτή, έως και την εκμίσθωση του, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες νομικές σκέψεις. Στην προκειμένη υπόθεση απεδείχθη ότι έως και τη συζήτηση της υπό κρίση αγωγής, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η ενάγουσα, εξαιτίας των προαναφερθέντων λόγων (μη παραδόσεως των κλειδιών και της εγκαταλείψεως μέρος του εξοπλισμού εντός του μισθίου), αδυνατούσε να προβεί στην εκμίσθωση του ακινήτου. Ούτε όμως και ο εναγόμενος ισχυρίσθηκε ότι, μετά την αυθαίρετη εγκατάλειψη του μισθίου, μερίμνησε γι' αυτό υποδεικνύοντας νέο μισθωτή, τον οποίον απέκρουσε η ενάγουσα.

Οπότε η οφειλόμενη προς αυτήν αποζημίωση πρέπει χρονικά να περιορισθεί έως την 2-10-2008 (ημέρα συζητήσεως της αγωγής) και όχι έως τη λήξη της μισθωτικής συμβάσεως την 30-6-2012, αφού είναι πιθανόν τούτο να εκμισθωθεί στο άμεσο μέλλον.

## 1017/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεοδόσης Καλογερόπουλος, Δημήτριος Γιαννακός**).

**Αδικοπραξία.** Απαραίτητο στοιχείο της αγωγής είναι η έκθεση γεγονότων που θεμελιώνουν την υπαιτιότητα του δράστη είτε υπό την μορφή του δόλου είτε υπό την μορφή της αμέλειας και δεν αρκεί η μνεία στην αγωγή, ότι από την παράνομη ενέργεια του εναγομένου επήλθε η ζημία. **Υγραέριο.** Με την ΚΥΑ Δ3/14858/1993 (ΦΕΚ 477/Β. 1.7.93) καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές διαμορφώσεως, σχεδιάσεως, κατασκευής, ασφαλούς λειτουργίας και πυροπροστασίας εγκαταστάσεων αποθηκεύσεως, εμφιαλώσεως, διακινήσεως και διαμονής υγραερίου, καθώς και για την χρήση αυτού σε βιομηχανίες, βιοτεχνίες και επαγγελματικές δραστηριότητες. Για την εγκατάσταση και λειτουργία τέτοιων εγκαταστάσεων απαιτείται ειδική άδεια. Προϋποθέσεις έκδοσης της άδειας. Περιστατικά ανάφλεξης του υγραερίου και ζημίες.

Για την θεμελίωση της απορρέουσας από το άρθρο 914 Α.Κ αξιώσεως προς αποζημίωση συνεπεία παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων, απαιτείται να εκτίθενται, εκτός των λοιπών προϋποθέσεων, και πραγματικά περιστατικά θεμελιούντα την υπαιτιότητα του δράστη, είτε υπό την μορφή του δόλου είτε υπό την μορφή της αμέλειας και δεν αρκεί η μνεία στην αγωγή, ότι από την παράνομη ενέργεια του εναγομένου επήλθε η ζημία (βλ. και ΑΠ 554/1979 ΝοΒ 27,1597).

Με την ΚΥΑ Δ3/4858/1993 (ΦΕΚ 477/Β 1.7.1993) καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές διαμορφώσεως, σχεδιάσεως, κατασκευής, ασφαλούς λειτουργίας και πυροπροστασίας εγκαταστάσεων αποθηκεύσεως, εμφιαλώσεως, διακινήσεως και διαμονής υγραερίου, καθώς και εγκαταστάσεων για την χρήση αυτού σε βιομηχανικές, βιοτεχνικές και επαγγελματικές δραστηριότητες.

Σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παραπάνω ΚΥΑ, οι υπεύθυνοι των πα-

ρακάτω εγκαταστάσεων που διατηρούσε αυτές ποσότητα υγραερίου άνω των 100 kgs, υποχρεούνται, να εφοδιασθούν από την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Βιομηχανίας, Έρευνας και Τεχνολογίας (παρ. 8.6) αντί για την βεβαίωση του άρθρου 3 του ν. 207/1967 «περί εγκαταστάσεως και λειτουργίας βιομηχανιών, βιοτεχνιών και πάσης φύσεως μηχανολογικών εγκαταστάσεων και αποθηκών και περί άλλων τινών συναφών διατάξεων», με απαλλακτικό άδειας, που δίνεται με προϋπόθεση την βεβαίωση από την Πυροσβεστική Υπηρεσία ότι έχουν τηρηθεί τα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα πυροπροστασίας που προβλέπονται από την Κ.Υ.Α. Η παραπάνω βεβαίωση εκδίδεται κατόπιν υποβολής από τον ενδιαφερόμενο συνοπτικής μελέτης για την εγκατάσταση και λειτουργία του υγραερίου.

Στην ίδια Κ.Υ.Α ορίζονται τα εξής: Το υγραέριο (προπάνιο ή βουτάνιο σε ποσότητες από 100-1000 KG μπορεί να αποθηκευτεί σε ειδικό χώρο που να πληροί τις παρακάτω, μεταξύ άλλων, προϋποθέσεις (άρθρ. 5.3.1) : 1) Να πρόκειται για ισόγειο χώρο, προορισμένο αποκλειστικά για τον σκοπό αυτό και να είναι ελεύθερος, ώστε να εξασφαλίζεται η εύκολη προσέγγιση για την απομάκρυνση των φιαλών (5.3.2) 2) Να διαθέτει μόνιμα ανοίγματα αερισμού προς τον υπαίθριο χώρο, σε χαμηλό επίπεδο, καλά διασκορπισμένα, κατά προτίμηση σε δύο απέναντι τοίχους και συνολικής επιφάνειας ίσης τουλάχιστον με το 1 % της επιφάνειας των παραπλεύρων τοίχων και της οροφής (5.3.5). 3) Η στοιβασία των φιαλών πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τους όρους αποθήκευσης στο ύπαιθρο (5.1), δηλαδή σε απόσταση 1 μ. η κάθε μία (5 .1. 2 .1) σύμφωνα και με τους όρους της 5.1.2.2 σε συνδ. με την 5.5.1.1, σύμφωνα με την οποία οι κενές ονομαστικά φιάλες υγραερίου να αποθηκεύονται μαζί με πλήρεις φιάλες, αλλά τότε πρέπει να θεωρούνται σαν πλήρεις από πλευράς αποστάσεων ασφαλείας και με την 5.5.3. α.' και β' με την οποία ορίζεται ελάχιστο όριο ασφαλείας κενών από πλήρεις φιάλες σε σωρό 3μ. και από πηγή ένωσης 2μ. 4) Στο χώρο της αποθήκευσης δεν πρέπει να υπάρχουν εύφλεκτα, υλικά, εκτός αν υπάρχει σύστημα, ψεκασμού (5.3.10). 5) Κάθε θέση αποθήκευσης και ειδικότερα στοιβασίας φιαλών υγραερίου πρέπει να είναι εύκολα προσιτή, η δε περίμετρος της να σημαίνεται με γραμμές πάνω στο έδαφος (5.4.3) 6) Πρέπει να καταβάλλεται κάθε προσπάθεια για να εμποδίζεται η προσέγγιση μη εξουσιοδοτημένων ατόμων σε περιοχή αποθήκευσης. Μόνιμες πινακίδες «ΠΟΛΥ ΕΥΦΛΕΚΤΟ - ΥΓΡΑΕΡΙΟ» με κόκκινα γράμματα, ύψους 50 μιλ. μετρ. σε άσπρο φόντο, πρέπει να αναρτώνται εμφανώς σε κάθε είσοδο στην περιοχή αποθήκευσης (5.4.4.) σε συνδυασμό με την 5.5.2.3., σύμφωνα με την οποία καμμία περιοχή αποθήκευσης δεν πρέπει κανονικά να είναι προσιτή στο κοινό ή σε αναρμόδια πρόσωπα και πρέπει να λαμβάνονται μέτρα ώστε να εμποδίζεται η προσπέλαση ατόμων σε κάθε περιοχή αποθήκευσης.

Επίσης πρέπει να λαμβάνονται μέτρα ώστε κάθε πρόσωπο που θα μπεί στην περιοχή αποθήκευσης να μην έχει φως, αναπτήρα, σπίρτα ή παρόμοια υλικά) 7) Οι φιάλες μπορούν να στοιβάζονται είτε όρθιες είτε οριζόντιες. Οι βαλβίδες πρέπει να είναι κλειστές, ακόμα και στις «ονομαστικά κενές» φιάλες, γιατί αλλιώς μπορεί να εισέλθει αέρας στη φιάλη που θα περιέχει αέριο υγραέριο και να σχηματίσει ένα επικίνδυνο (εκρηκτικό) μίγμα αερίου-αέρα, ή αντιστρόφως να διαχυθεί αέριο από τη φιάλη στην ατμόσφαιρα. Οι πλήρεις φιάλες πρέπει να φέρουν τάπες

ή καλύμματα στις βαλβίδες τους (5.4.6). 8) Οι φιάλες δεν πρέπει να τοποθετούνται σε χώρο όπου υπάρχει πιθανότητα η θερμοκρασία του να υπερβεί τους 50°C (5.4.7) 9) Οι φιάλες δεν πρέπει να πετιώνται ή να κυλίονται στο έδαφος και γενικά να έρχονται σε βίαιη επαφή μεταξύ τους ή με άλλα σκληρά αντικείμενα (5.4.8).10). Απαγορεύεται η ύπαρξη οποιασδήποτε πηγής έναυσης μέσα σε κλειστή αποθήκη και η θέρμανση με συσκευές φλόγας ή πυράκτωσης (5.4.12).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι το κατάστημα παρέμεινε κλειστό από την 03.00 πμ. έως και την στιγμή της εκρήξεως (9.30 π.μ). Κατά το χρονικό αυτό διάστημα διέρρευσε από τις παραπάνω φιάλες ποσότητα προπανίου, το οποίο, λόγω του βάρους του συγκεντρώθηκε στα χαμηλότερα επίπεδα του χώρου και δεν μπόρεσε να διαφύγει λόγω της ελλείψεως εξαερισμού του χώρου αφενός μεν διότι η προαναφερθείσα θυρίδα και τα παράθυρα ήσαν κλειστά, αφετέρου δε διότι δεν υπήρχαν ανοίγματα αερισμού προς τον υπαίθριο χώρο, σε χαμηλό επίπεδο, καλά διασκορπισμένα και συνολικής επιφανείας ίσης τουλάχιστον με το 1 % της επιφάνειας των παραπλεύρων τοίχων και της οροφής.

Κατά τον χρόνο δε της παραμονής του στον ανωτέρω χώρο το προπάνιο εξερράγη εξαιτίας της έντονης θερμότητας που εξέπεμπαν τα προαναφερόμενα μηχανήματα του καταστήματος και προκλήθηκε πυρκαϊά, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τις προεκτεθείσες ζημίες στα παρακείμενα οικοδομήματα και στα αυτοκίνητα. Η επίδικη έκρηξη του προπανίου και η πυρκαϊά οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα (αμέλεια) του δευτέρου εκκαλούντος, νομίμου εκπροσώπου της πρώτης εκκαλούσας εταιρείας, η οποία ευθύνεται μαζί με αυτόν για τις πράξεις και παραλείψεις του καθόσον έγιναν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί και δημιουργούν υποχρέωση αποζημιώσεως σύμφωνα με όσα θα λεχθούν παρακάτω.

Συγκεκριμένα ο ανωτέρω εκκαλών, παρά το γεγονός ότι γνώριζε τους κινδύνους διαρροής υγραερίου και για τούτο είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος της εκρήξεως με συγκεκριμένες ενέργειες που αναφέρονται στην παραπάνω Κ.Υ.Α και πηγάζουν από αυτήν αλλά και από το επιτασσόμενο καθήκον συμπεριφοράς επιμελούς προσώπου, δεν επέδειξε την προσοχή που όφειλε και μπορούσε να επιδείξει και δεν απέτρεψε το ζημιογόνο αποτέλεσμα.

Ειδικότερα, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, ο δεύτερος εκκαλών διατηρούσε μεγάλη ποσότητα προπανίου (άνω των 100 Kgs ) σε φιάλες τοποθετημένες σε χώρο που δεν ήταν προορισμένος για την τοποθέτηση και αποθήκευση των φιαλών και ο οποίος δεν διέθετε μόνιμα ανοίγματα αερισμού καλά διασκορπισμένα και ευρισκόμενα στο χαμηλότερο σημείο των τοίχων που οριοθετούσαν τον σωρό των φιαλών, ούτε καταλάμβαναν το 1 % της επιφάνειας της οροφής και των τοίχων. Τις παραπάνω φιάλες δεν τις είχε τοποθετήσει σε ασφαλή απόσταση μεταξύ τους και μεταξύ αυτών και των τοίχων του καταστήματος, αλλά αταξινόμιτες σε χώρο όπου μπορούσαν να αναπτυχθούν υψηλότατες θερμοκρασίες κατά την παρασκευή των φαγητών (φούρνος, γκρίλ κ.λπ) και όπου υπήρχαν εύφλεκτα υλικά στο παρασκευαστήριο, το οποίο δεν αποτελούσε διακεκριμένο, αλλά ενιαίο χώρο με τον χώρο όπου ήσαν τοποθετημένες οι φιάλες.

Επίσης, δεν είχε επισημάνει στο προσωπικό του καταστήματος την ιδιαίτερη προσοχή που απαιτεί ο χειρισμός των

φιαλών είτε είναι γεμάτες είτε άδειες λόγω της επικινδυνότητας της συμπεριφοράς του υγραερίου όταν απασφαλισθεί η στρόφιγγα της φιάλης, όταν έρχεται σε βίαιη επαφή η μία φιάλη με την άλλη και όταν δεν υπάρχει επαρκής και ενδεδειγμένος εξαερισμός στον χώρο εναποθέσεως των φιαλών.

Έτσι κατά τις νυκτερινές ώρες της 9ης προς την 10η Αυγούστου 1997, ούτε κάποιος υπάλληλος από τους απασχολούμενους κατ' εκείνη την χρονική στιγμή στο κατάστημα αλλά ούτε και ο ίδιος ο δεύτερος εκκαλών, ως υπεύθυνος του καταστήματος, ενδιαφέρθηκε ή θεώρησε απαραίτητο να ελέγξει επισταμένως εάν υπήρχε επαρκής αερισμός στον χώρο όπου διατηρούνταν οι φιάλες, με αποτέλεσμα να διαρρεύσει αέριο στον χώρο του καταστήματος, το οποίο δεν διασκορπίσθηκε από ρεύμα αέρα και να προκαλέσει, εξαιτίας της θερμότητας, έκρηξη, από το ωστικό κύμα της οποίας προκλήθηκαν ζημίες στα ακίνητα των εναγόντων, όπως θα αναφερθεί ειδικότερα παρακάτω.

Αντιθέτως δεν αποδείχθηκε από κανένα αποδεικτικό μέσον ο προβληθείς ισχυρισμός των εκκαλούντων ότι η έκρηξη οφείλεται σε δολιοφθορά από μη κατονομαζόμενο ανταγωνιστή τους καθόσον ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίσθηκε περί τούτου.

Εξάλλου με την υπ' αριθμ. 589/2004 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών ο δεύτερος εκκαλών καταδικάσθηκε σε ποινή φυλακίσεως έξι (6) μηνών για την αξιόποινη πράξη της εκρήξεως από αμέλεια. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι από την ως άνω έκρηξη σημειώθηκαν ζημίες στην τριώροφη οικοδομή που έχει πρόσοψη επί της οδού Λ. Ζ. 16, εφάπτεται εν μέρει της ανατολικής πλευράς του καταστήματος της πρώτης εκκαλούσας και ανήκει στην συγκυριότητα των εφεσιβλήτων και μάλιστα κατά τα 2/3 εξ αδιαιρέτως στην πρώτη και κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου στον δεύτερο.

Ειδικότερα από την έκρηξη που σημειώθηκε, το ωστικό κύμα που αναπτύχθηκε κατ' αυτήν και από τα διάφορα θραύσματα και αντικείμενα που εκτινάχθηκαν, προκλήθηκαν οι ακόλουθες ζημιές: κ.λ.π.

## 1031/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**–Εισηγητής, **Δημήτριος Νινιός,** Εφέτες).
(Δικηγόροι:**Στέλιος Μπισώρης, Κωνσταντίνος Πετρόπουλος, Χρήστος Κακαρούνας**).

**Μίσθωση.** Αναγκαίες και επωφελείς **δαπάνες** που έγιναν από το μισθωτή. Πότε και με ποιες προϋποθέσεις διεκδικούνται από τον μισθωτή. Όροι και στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά ανάφλεξης του υγραερίου και ζημίες.

Από τις διατάξεις των άρθρων 591 και 737 εδάφ. Β του ΑΚ προκύπτει ότι 1) ο εκμισθωτής υποχρεούται να αποδώσει στο μισθωτή τις αναγκαίες δαπάνες που αυτός έκανε στο μίσθιο, δηλαδή τις δαπάνες που πραγματοποιήθηκαν για τη διατήρηση ή εξασφάλιση του μισθίου, 2) Οι επωφελείς δαπάνες, δηλαδή οι δαπάνες που επαυξάνουν την αγοραστική αξία του μισθίου ή τις εξ αυτού δυνατές προσόδους (λ.χ. μισθώματα), αποδίδονται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της δι-

οίκησης, αλλοτρίων και 3) οι ίδιες ως άνω δαπάνες (επωφελείς), αν δεν συντρέχουν οι όροι της διοίκησης αλλοτρίων, αποδίδονται μόνο αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Εν προκειμένω πρόκειται για περίπτωση «επιβληθέντος πλουτισμού» (βλ. και Μιχ. Σταθόπουλο «αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού», έκδοση 1972, παράγραφος 526, σελίδα 178) όπου ο ζημιωθείς στην πλειονότητα των περιπτώσεων προσκρούει κυρίως στην έλλειψη της προϋποθέσεως του πλουτισμού του λήπτη υπό την έννοια ότι ο πλουτισμός πρέπει να είναι πραγματικός και συγκεκριμένος (π.χ. ο μισθωτής προβαίνει σε βελτιωτικές προσθήκες ή διαρρυθμίσεις στο μίσθιο προς διευκόλυνση κυρίως της δικής του χρήσης, ο δε κύριος του ακινήτου που εγκαθίσταται σαυτό μετά τη λήξη της μισθώσεως χρησιμοποιεί το μίσθιο για άλλο σκοπό για τον οποίο οι βελτιωτικές προσθήκες είναι άνευ αξίας γι' αυτόν).

Εν προκειμένω, δηλαδή είναι κρίσιμο, αν ο εξαναγκασθείς σε πλουτισμό εκμισθωτής α) εξοικονόμησε στην πραγματικότητα δαπάνες στις οποίες άλλως οπωσδήποτε θα προέβαινε ή όφειλε να προβεί και β) αν περιήλθε σαυτόν οικονομική αξία, η οποία έχει πράγματι επωφελή γι' αυτόν επίπτωση, αποβλέποντας προς τούτο στις συγκεκριμένες υποκειμενικές συνθήκες του λήπτη του πλουτισμού.

Έτσι λ.χ. δαπάνη επί αλλοτρίου πράγματος που αυξάνει την αγοραία αξία του ή τις δυνατές εξ αυτού προσόδους (πχ μισθώματα), στην πραγματικότητα δεν αποβαίνει προς όφελος του κυρίου, αν αυτός προτίθεται να διατηρήσει, το πράγμα στη δική του αποκλειστικά χρήση, αδυνατώντας ή μη έχοντας συμφέρον με βάση τις υποκειμενικές συνθήκες υπό τις οποίες αυτός τελεί να ρευστοποιήσει ή άλλως να εκμεταλλευθεί τούτο. Μόνο, λοιπόν, εάν και καθήν έκταση υπάρχει πραγματικός και συγκεκριμένος πλουτισμός , υποχρεούται κατά την αυτή έκταση ο πλουτήσας σε επιστροφή του πλουτισμού (βλ. και Μιχ. Σταθόπουλο ένθ. ανωτ. σελίδα 179-180).

Όταν, συνεπώς, ο μισθωτής διεκδικεί με αγωγή κατά του εκμισθωτή την απόδοση των επωφελών δαπανών που αυτός έκανε στο μίσθιο κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (όταν δηλαδή, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διοίκησης αλλοτρίων), είναι απαραίτητο για το ορισμένο της επικουρικής βάσης της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό να επικαλείται ο ενάγων 1) είτε ότι ο λήπτης (εκμισθωτής) εξοικονόμησε αντίστοιχες δαπάνες στις οποίες αυτός άλλως θα προέβαινε ή όφειλε να προβεί με βάση τις υποκειμενικές του συνθήκες και 2) είτε ότι με τις ως άνω δαπάνες περιήλθε σαυτόν (λήπτη του πλουτισμού) οικονομική αξία η οποία είχε πράγματι γι' αυτόν επωφελή επίπτωση, αποβλέποντας και εδώ στις συγκεκριμένες προσωπικές συνθήκες υπό τις οποίες αυτός διατελεί και οι οποίες είναι απαραίτητο να εκτίθενται στο δικόγραφο για το ορισμένο της επικουρικής βάσης από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό αφού, όπως προαναφέρθηκε, στις ως άνω περιπτώσεις ο πραγματικός και συγκεκριμένος πλουτισμός του λήπτη είναι όρος της αξίωσης για απόδοση των δαπανών από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Εν προκειμένω με την αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, η εκκαλούσα μισθώτρια εταιρεία διεκδικεί από τον εφεσίβλητο εναγόμενο, συνεκμισθωτή του μισθίου ακινήτου κατά ποσοστό 50% (του άλλου 50% ανήκοντας στον Μ.Σ μέτοχο της εκκαλούσας ανώνυμης εταιρείας), τις επω-

φελείς δαπάνες που αυτή έκανε στο μίσθιο (από τις οποίες όπως αναφέρεται στην αγωγή, πολλαπλασιάσθηκε η αγοραία αξία του ακινήτου), οι οποίες ανέρχονται με βάση το ποσοστό του (50%) επί του μισθίου, σε 152.260,195€ χωρίς να αναφέρεται καθόλου στο δικόγραφο, αν οι δαπάνες αυτές έγιναν σύμφωνα με την πραγματική ή εικαζόμενη βούληση του εναγόμενου, ενώ το ίδιο ποσό διεκδικείται επικουρικώς και με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, διότι, όπως αναφέρεται στο δικόγραφο, με την δαπάνη του ποσού αυτού προς όφελος του ακινήτου «μεγιστοποιήθηκε και πολλαπλασιάσθηκε η αξία τούτου».

Επομένως με βάση τα όσα προαναφέρθηκαν στην προηγηθείσα νομική σκέψη, η αγωγή και κατά την κύρια και κατά την επικουρική της βάση έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη, αφού 1) αναφορικά με την κύρια βάση δεν εκτίθενται σαυτήν καθ όλου τα πραγματικά περιστατικά, που θεμελιώνουν την πρωτογενή αξίωση για απόδοση των επωφελών δαπανών από τη διοίκηση των αλλοτρίων και 2) αναφορικά με την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο πραγματικά περιστατικά είναι αόριστα, δοθέντος ότι στην αγωγή δεν γίνεται καθόλου αναφορά αν η επαύξηση της αγοραίας αξίας του μισθίου συνεπεία των γενομένων επωφελών δαπανών είναι για τον συγκεκριμένο εναγόμενο εκμισθωτή πραγματική, συνεπαγόμενη γι' αυτόν ενόψει των προσωπικών υποκειμενικών συνθηκών του επωφελή επίπτωση , η εξοικονόμηση γι' αυτόν αντίστοιχων δαπανών στις οποίες άλλως θα προέβαινε αυτός ή όφειλε να προβεί με βάση πάλι τις υποκειμενικές του συνθήκες.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε την αγωγή ορισμένη, απορρίπτοντας εν συνεχεία αυτήν ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, έσφαλε και πρέπει κατά παραδοχή της έφεσης η προσβαλλόμενη απόφαση να εξαφανισθεί, απορριπτομένης της αγωγής ως αόριστης.

## 1082/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος-Νεκτάριος Κοιτίδης, Κωνσταντία Καζά, Σπυρίδων Σορβατζιώτης**).

**Πνευματική ιδιοκτησία (άρθρο 1 ν. 2121/1993).** 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 προς αυτά (ηθικό δικαίωμα). Οργανισμός συλλογικής διαχείρισης και προστασίας του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών. Τρόπος αναθέσεως της προστασίας αυτής προς τους οργανισμούς. Δημιουργία μαχητού τεκμηρίου που λειτουργεί καταρχήν αποδεικτικά και αποβλέπει στην διευκόλυνση της απόδειξης εκ μέρους του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για τη νομιμοποίηση τους τόσο για την κατάρτιση των σχετικών συμβάσεων και την είσπραξη των προβλεπόμενων αμοιβών όσο και για τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Ενεργητική νομιμοποίηση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής. Αποζημίωση για ηθική βλάβη του δημιουργού (άρθρο 65 παρ. 2 ν. 2121/1993). Ύψος

αποζημίωσης. Δεν μπορεί να είναι καλύτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος. Περιστατικά. **Δημόσια κατάθεση οφειλής.** Απαραίτητα πρέπει ο δανειστής να είναι σε κατάσταση υπερημερίας.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 του Ν. 2121/1993 «περί πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικών δικαιωμάτων και πολιτιστικών θεμάτων», 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 προς αυτά (ηθικό δικαίωμα). Από τα δικαιώματα αυτά, το μεν περιουσιακό δικαίωμα παρέχει στο δημιουργό τις αναφερόμενες στο άρθρο 3 του νόμου αυτού εξουσίες, μεταξύ των οποίων είναι να επιτρέπει ή να απαγορεύει τη δημόσια εκτέλεση του έργου, το δε ηθικό δικαίωμα τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 εξουσίες.

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 54 παρ. 1, 3 του ίδιου νόμου, οι δημιουργοί μπορούν να αναθέτουν σε οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, που έχουν αποκλειστικά αυτόν το σκοπό, τη διαχείριση ή την προστασία ή τη διαχείριση και την προστασία του περιουσιακού τους δικαιώματος ή εξουσιών που απορρέουν από αυτό, η δε ανάθεση μπορεί να γίνεται είτε με μεταβίβαση του δικαιώματος ή των σχετικών εξουσιών προς το σκοπό της διαχείρισης ή της προστασίας είτε με παροχή σχετικής πληρεξουσιότητας, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 55 παρ. 2 εδ. α' του ίδιου νόμου, τεκμαίρεται ότι οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης ή προστασίας έχουν την αρμοδιότητα διαχείρισης ή προστασίας όλων των έργων ή όλων των πνευματικών δημιουργών για τα οπαία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα.

Με βάση τη διάταξη αυτή θεσπίζεται μαχητό τεκμήριο που λειτουργεί κατ' αρχήν αποδεικτικά και αποβλέπει στη διευκόλυνση της απόδειξης εκ μέρους των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών προς τούτο δικαιωμάτων, της νομιμοποίησης τους, τόσο για την κατάρτιση των σχετικών συμβάσεων και την είσπραξη των προβλεπομένων από τον παραπάνω νόμο αμοιβών, όσο και για τη δικαστική προστασία των δικαιούχων των δικαιωμάτων αυτών, ενισχύοντας έτσι σημαντικά την έναντι των χρηστών θέση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, η οποία, υπό το προϊσχύον δίκαιο, ήταν ιδιαίτερα ασθενής, με εντεύθεν συνέπεια τη μαζική προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων (βλ. Μαρίνου «Πνευματική Ιδιοκτησία» 2η έκδοση, αριθμ. 750, 751, σελ. 379, Καλλινίκου «Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα» 2η Έκδοση, σελ. 275 και 276).

Στην προκείμενη περίπτωση, η ένδικη αγωγή, υπό το ανωτέρω περιεχόμενο είναι επαρκώς ορισμένη, διότι διαλαμβάνει όλα τα κατά το άρθρο 215 παρ. 1 ΚΠολΔ αναγκαία για την πληρότητα του δικογράφου της στοιχεία, δηλαδή τα περιστατικά που απαιτούνται για τη θεμελίωση της ασκούμενης αξιώσεως.

Ειδικότερα για τη δικονομική πληρότητα της αγωγής δεν ήταν αναγκαία η αναφορά, πέραν των ανωτέρω περιστατικών, για την ενεργητική νομιμοποί-

ηση της ενάγουσας των συγκεκριμένων συμβάσεων διαχείρισης και προστασίας που συνήψε, ως οργανισμός συλλογικής διαχείρισης και προστασίας, με τους αναφερόμενους στην αγωγή πνευματικούς δημιουργούς, βάσει των οποίων της έχουν αναθέσει, έναντι αμοιβής, τη διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας τους δηλαδή του αποκλειστικού και απόλυτου δικαιώματος της εκμετάλλευσης του έργου τους, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται το πρώτο εναγόμενο καθόσον κατά τη διάταξη του άρθρου 55 παρ. 2 του Ν. 2121/1993, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης η προστασίας, όπως είναι η ενάγουσα, τεκμαίρεται ότι έχουν την αρμοδιότητα διαχείρισης και προστασίας όλων των έργων η όλων των πνευματικών δημιουργών για τα οποία δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβασθεί σ' αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα.

Αντίθετα αρκεί για την ενεργητική νομιμοποίηση της ενάγουσας η έγγραφη δήλωσή της (με την αγωγή) ότι της έχει ανατεθεί από τους δειγματοληπτικώς αναφερόμενους δημιουργούς και για τα δειγματοληπτικώς αναφερόμενα έργα η διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας τους, χωρίς μάλιστα να χρειάζεται να διευκρινίσει αν τούτο έγινε με μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος ή με παροχή της οικείος πληρεξουσιότητας (βλ. Κουμάντου, Πνευματική Ιδιοκτησία, εκδ. 1995, σελ. 343 - 344). Τα ίδια ισχύουν κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 55 παρ. 2, 3 του Ν. 2121/1993 και για τους αλλοδαπούς οργανισμούς, με τους οποίους ο ημεδαπός συνάπτει συμβάσεις αμοιβαιότητας κατ' άρθρο 72 παρ. 3 του Ν. 2121/1993.

Και στην περίπτωση αυτή αρκεί η έγγραφη (με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο) δήλωση να αναφέρεται στους δειγματοληπτικώς εκτιθέμενους αλλοδαπούς δημιουργούς και τα έργα τους, αλλοδαπούς οργανισμούς και συμβάσεις αμοιβαιότητας. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφαση του έκρινε ορισμένη την αγωγή, απορρίπτοντας ως αβάσιμη την αντίθετη σχετική ένσταση του πρώτου εναγομένου, ορθά εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 65 παρ. 2 του Ν 2121/1993, όποιος υπαιτίως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα άλλου υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος. Ως παράνομη προσβολή θεωρείται κάθε πράξη που επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές) του δημιουργού, η οποία γίνεται χωρίς την άδειά του.

Η ρύθμιση αυτή ενσωματώνει στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 59 και 60 ΑΚ, χωρίς να αποκλείεται όμως και η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ για τα ειδικότερα θέματα που μπορούν να προκύψουν σε ό,τι αφορά την αποζημίωση. Η άσκηση της αξίωσης αποζημίωσης προϋποθέτει παράνομη προσβολή, υπαιτιότητα, ζημία και αιτιώδη συνάφεια. Κατά την κρατούσα δε άποψη, η προσβολή απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος συνιστά παράνομη πράξη και, εφόσον γίνεται υπαιτίως, συνιστά αδικοπραξία, διότι συνιστά αφ' εαυτής εναντίωση προς την αποκλειστική εξουσία του δικαιούχου. Δηλαδή, το

γεγονός της επεμβάσεως δημιουργεί την παράνομη πράξη, κατά το άρθρο 914 ΑΚ και κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 65 του ως άνω νόμου 2121/1993.

Περαιτέρω, επειδή το ύψος της αποζημίωσης δεν είναι εύκολο να υπολογιστεί και η σχετική απόδειξη καθίσταται δυσχερής, ο νομοθέτης καθόρισε ένα ελάχιστο όριο αποζημίωσης, προβλέποντας ότι αυτή δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής, που συνήθως ή κατά νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς άδεια ο υπόχρεος (βλ. Εφ. Αθ. 2440/2006 ΕλλΔνη 49. 581, Εφ.Αθ. 6234/2007 ΕλλΔνη 49.584).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα ανώνυμη εταιρία αποτελεί, κατά τον καταστατικό της σκοπό, οργανισμό συλλογικής διαχείρισης και προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί των οικείων έργων και συνάπτει για το σκοπό αυτό συμβάσεις ανάθεσης διαχείρισης και προστασίας με τους 'Ελληνες πνευματικούς δημιουργούς και συμβάσεις αμοιβαίας εκπροσώπησης με αντίστοιχες αλλοδαπές εταιρίες (οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης) πνευματικής ιδιοκτησίας.

Βάσει των ανωτέρω συμβάσεων το σύνολο των Ελλήνων και αλλοδαπών πνευματικών δημιουργών και μάλιστα μουσικοσυνθετών και στιχουργών έχουν αναθέσει, έναντι αμοιβής, στην ενάγουσα, που λειτουργεί από το έτος 1930, τη διαχείριση και προστασία του περιουσιακού δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας τους, δηλαδή του αποκλειστικού και απόλυτου δικαιώματος της εκμετάλλευσης του έργου τους, υπάρχοντος και μέλλοντος να υπάρξει, είτε με μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος αυτού είτε με την παροχή της οικείας πληρεξουσιότητας.

Μορφή της παραπάνω εκμετάλλευσης αποτελεί και η δημόσια εκτέλεση των πάσης φύσεως μουσικών έργων, είτε αυτή γίνεται ζωντανά είτε με μηχανικά μέσα. Το δικαίωμα δε παροχής άδειας για τέτοια μορφή εκμετάλλευσης, το έχουν μεταβιβάσει ή έχουν παράσχει τη σχετική πληρεξουσιότητα στην ενάγουσα με τις ανωτέρω συμβάσεις ανάθεσης διαχείρισης οι πνευματικοί δημιουργοί. Το καλοκαίρι του έτους 1999 το πρώτο εναγόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟ ΚΑΛΛΙΤΕΧΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΔΗΜΟΥ ΠΑΤΡΕΩΝ» διοργάνωσε στο Αρχαίο Ωδείο της Πάτρας υπαίθριες συναυλίες.

Κατά τη διάρκεια αυτών το πρώτο εναγόμενο, δια των νομίμων εκπροσώπων του, παράνομα και υπαίτια και δη από δόλο, με γνώση και θέληση δηλαδή των παρακάτω περιστατικών, χωρίς να έχει λάβει από την ενάγουσα έγγραφη άδεια εκμεταλλεύσεως (δημόσιας εκτελέσεως) των έργων του ως άνω προστατευόμενου από την τελευταία ελληνικού και ξένου ρεπερτορίου και χωρίς να έχει καταβάλει την οικεία αμοιβή, εν τούτοις εκτέλεσε δημόσια αυτά στις παραπάνω συνομιλίες, καθιστώντας έτσι αυτά προσιτά στο κοινό των εν λόγω συναυλιών. Κατά τον τρόπο αυτό το πρώτο εναγόμενο προσέβαλε παράνομα και υπαίτια τα επί των μουσικών αυτών έργων περιουσιακά δικαιώματα της πνευματικής ιδιοκτησίας των πνευματικών δημιουργών.

Πρέπει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι, όπως αποδείχθηκε, η μη κατά τα άνω χορήγηση από την ενάγουσα έγγραφης άδειας εκμεταλλεύσεως (δημόσιας εκτελέσεως), οφείλεται στο γεγονός ότι τα μέρη δεν συμφώνησαν ως προς το ύψος του ποσού των πνευματικών δικαιωμάτων που θα εισέπραττε η ενάγουσα από την πραγματοποίηση των συγκεκριμένων συναυλιών για λο-

γαριασμό των εκπροσωπούμενων από αυτήν πνευματικών δημιουργών.

Συγκεκριμένα, το ύψος του ποσοστού της αμοιβής ανερχόταν σε 5%, και μέχρι το έτος 1998 το ποσοστό αυτό υπολογιζόταν επί των ακαθάριστων εσόδων και ανεξαρτήτως του ρεπερτορίου που θα γινόταν χρήση. Για το έτος 1998 και ειδικότερα για τις υπαίθριες συναυλίες που θα πραγματοποιούνταν στο Κάστρο και στο Αρχαίο Ωδείο της Πάτρας από 21-6-1998 έως 27-7-1998, καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων η από 15-6-1998 έγγραφη σύμβαση, με την οποία, ως προς τα δικαιώματα των δημιουργών ορίστηκαν στο παράρτημα 8' αυτής τα εξής: α) «Τα εκτελεστικά δικαιώματα που οφείλει να καταβάλει ο διοργανωτής προς την ΑΕΠΙ, ορίζονται επί όλων ανεξαιρέτως των ακαθαρίστων εσόδων (έσοδα πώλησης εισιτηρίων, χρηματοδοτήσεις, επιχορηγήσεις, χορηγίες κτλ), εφόσον υπάρχουν ή επί των συνολικών ακαθαρίστων εξόδων σε ποσοστό, το οποίο συμφωνείται και συνομολογείται σε 5%, ανεξαρτήτως του εκπροσωπούμενου από την ΑΕΠΙ ρεπερτορίου (81). Για την πραγματοποίηση του υπολογισμού αυτού ο διοργανωτής υποχρεούται να παραδώσει προς την ΑΕΠΙ, εντός 10 ημερών από την πραγματοποίηση εκάστης συναυλίας θεωρημένο απολογισμό από τον οποίο θα προκύπτουν όλα ανεξαιρέτως τα ακαθάριστα έσοδα (2-1)».

Σύμφωνα με τούς ανωτέρω όρους της συμβάσεως, ως βάση υπολογισμού του άνω συμφωνημένου ποσοστού συμφωνήθηκαν τα ακαθάριστα έσοδα, και, εφόσον δεν υπήρχαν έσοδα, τα συνολικά ακαθάριστα έξοδα. Για το έτος 1999, λόγω του ότι επήλθε διαφωνία μεταξύ των διαδίκων αναφορικά με τη βάση υπολογισμού του άνω ποσοστού δεν συνήφθη μεταξύ αυτών σύμβαση για την παροχή από την ενάγουσα έγγραφης άδειας εκμεταλλεύσεως (δημόσιας εκτελέσεως) των έργων του προστατευόμενου από την τελευταία ελληνικού και ξένου μουσικού ρεπερτορίου.

Περαιτέρω αποδείχθηκε, ότι η αμοιβή που καταβαλλόταν συνήθως κατά τους προαναφερόμενους επίδικους χρόνους από όμοια ΝΠΔΔ Δήμων για τη νόμιμη δημόσια εκτέλεση των παραπάνω μουσικών έργων σε συναυλίες ήταν ποσοστιαία και ανερχόταν σε 5% επί όλων ανεξαιρέτως των ακαθάριστων εξόδων του χρήστη, ανεξαρτήτως του εκπροσωπούμενου και προστατευόμενου από την ενάγουσα μουσικού ρεπερτορίου, που αυτός θα χρησιμοποιούσε (βλ. προσκομιζόμενα από την ενάγουσα 19 τιμολόγια παροχής υηηρεσιών).

Ο περιορισμός της βάσης υπολογισμού του ποσοστού στα ακαθάριστα έξοδα ήταν νόμιμος, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 2121/1993 και συνηθιζόταν για τις συναυλίες των ως άνω δημοτικών νομικών προσώπων, οι οποίες κατά κανόνα αποφέρουν μειωμένα έσοδα αφού ο πνευματικός δημιουργός δεν συμμετέχει στον επιχειρηματικό κίνδυνο του χρήστη, δηλαδή στις ζημίες του από τα μειωμένα έσοδα.

Επίσης βάση υπολογισμού ήσαν όλα ανεξαιρέτως τα έξοδα, αφού στις συναυλίες όλα τα έξοδα προέρχονταν από την εκμετάλλευση των μουσικών έργων και δεν είχαν ως αιτία άλλη δραστηριότητα. Μεταξύ των μουσικών έργων που εκμεταλλεύτηκε.

Κατά τον παραπάνω αναφερόμενο τρόπο παράνομα και υπαίτια το πρώτο εναγόμενο είναι και τα παρακάτω δειγματοληπτικώς αναφερόμενα μουσικά έργα των κατωτέρω αναφερόμενων δημιουργών, ήτοι : 1) Στη συναυλία της 29-6-1999 στο Αρχαίο Ωδείο το πρώτο εναγόμενο εκτέλεσε δημόσια τα

μουσικά έργα με τους τίτλους «ABELE DANGER», «LONGE LESE», «SOIR AU VILLAGE», «MISSIYA» και «MIANGO», που η ενάγουσα διαχειρίζεται και προστατεύει μέσω των αλλοδαπών εταιριών SACEM, BMI, VIRGIN και SONESA. Τα ακαθάριστα έξοδα του πρώτου εναγομένου από τη συναυλία αυτή ανήλθαν σε καταβαλλόμενη 6.545,66 ΕΥΡΩ.

Έτσι η συνήθως για τη νόμιμη δημόσια εκτέλεση των παραπάνω μουσικών έργων σε συναυλίες ανερχόταν στις 29-6-1999 σε 327,28 ΕΥΡΩ (6.545,66 χ 5%) και μαζί με τον ΦΠΑ εκ 18% ήτοι 58,91 ΕΥΡΩ, σε 386,19 ΕΥΡΩ, 2) Στη συναυλία της 5-7-1999 στον παραπάνω τόπο το πρώτο εναγόμενο εκτέλεσε δημόσια τα εξής προστατευόμενα από την ενάγουσα μουσικά έργα, των ακόλουθων εκπροσωπούμενων από την ενάγουσα πνευματικών δημιουργών «ΕΦΤΑ ΝΑΝΟΙ ΣΤΟ SYRENIA», των Καββαδία Μικρούτσικου, «FREDERICO GARCIA LORCA» των Καββαδία - Μικρούτσικου, «ΓΥΝΑΙΚΑ» των Καββαδία - Μικρούτσικου, «ΑΝΕΜΟΛΟΓΙΟ» των Μικρούτσικου τριπολίτη, «ΕΠΕΣΤΡΕΦΕ» των Μικρούτσικου - Καβάφη, «KURO SIWO» των Καββαδία - Μικρούτσικου, «ΕΝΑ ΜΑΧΑΙΡΙ» των Καββαδία - Μικρούτσικου, «ΕΡΩΤΙΚΟ ή ΠΕΔΙΟ ΒΟΛΗΣ» των Μικρούτσικου και Άλκη Αλκαίου, «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ» των Καββαδία Μικρούτσικου, «ΜΟΝΑΞΙΑ» των Μικρούτσικου και Μπάρας Αλεξά. Τα ακαθάριστα έξοδα του πρώτου εναγομένου από τη συναυλία αυτή ανήλθαν σε 25.519,15 ΕΥΡΩ. Έτσι η συνήθως καταβαλλόμενη αμοιβή για τη νόμιμη δημόσια εκτέλεση των παραπάνω μουσικών έργων σε συναυλίες ανερχόταν στις 5-7-1999 σε 1.275,96ΕΥΡΩ(25.519,15 Χ 5%) και μαζί με τον ΦΠΑ εκ 18% ήτοι 229,67 ΕΥΡΩ, σε 1.505,63 ΕΥΡΩ, 3)…,4)…, 5)…

Συνολικά η συνήθως καταβαλλόμενη αμοιβή για τη νόμιμη δημόσια εκτέλεση των παραπάνω μουσικών έργων σε συναυλίες ανέρχεται κατά τους άνω επίδικους χρόνους στο ποσό των 6.022,21 ΕΥΡΩ. Έτσι η αποζημίωση που δικαιούται η ενάγουσα, βάσει του άρθρου 65 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 2121/1993, από το πρώτο εναγόμενο για την παράνομη και υπαίτια δημόσια εκτέλεση σε συναυλίες των μουσικών αυτών έργων, στην οποία προέβη το τελευταίο κατά τους επίδικους χρόνους (29-6, 5-7, 10-7, 11-7 και 22-7-1999) ανέρχεται κατ' αποκοπήν και κατά κατώτατο όριο σε 12.044,42 ΕΥΡΩ (6.022,21 χ 2), συμπεριλαμβανομένου και του οφειλόμενου φόρου προστιθέμενης αξίας επί του ποσού της αποζημιώσεως, ο οποίος θα καταβληθεί υπό τον όρο βεβαίως της έκδοσης από την ενάγουσα και παράδοσης στο πρώτο εναγόμενο του απαιτούμενου από το νόμο τιμολογίου ή απόδειξης παροχής υπηρεσιών κατά την καταβολή της αποζημιώσεως. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ανωτέρω και, συνεπεία των παραδοχών του αυτών, επιδίκασε στην ενάγουσα ως αποζημίωση βάση του άρθρου 65 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 2121/1993, για την παράνομη και υπαίτια δημόσια εκτέλεση στις άνω συναυλίες των ανωτέρω μουσικών έργων, στην οποία προέβη το πρώτο εναγόμενο κατά τους προαναφερόμενους χρόνους, το ίδιο ποσό των 12.044,42 ΕΥΡΩ, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και, επομένως, οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Το πρώτο εναγόμενο πρωτοβαθμίως με τις υποβληθείσες έγγραφες προτάσεις του αλλά και στην παρούσα κατ' έφεση δίκη ισχυρίζεται, ότι η ενά-

γουσα δεν νομιμοποιείται ενεργητικά να ασκήσει την ένδικη αγωγή προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των επίμαχων μουσικών έργων. Διατυπούμενος ως άνω ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος συνιστά ένσταση ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποιήσεως, αφού, σύμφωνα με το άρθρο 338 παρ. 2 ΚΠολΔ, το πρώτο εναγόμενο έχει το βάρος να αποδείξει την έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως και να ανατρέψει το νόμιμο μαχητό τεκμήριο του άρθρου 55 παρ. 2 του Ν. 2121/1993 (βλ. Κουμάντου, Πνευματική Ιδιοκτησία 1995, σελ. 343), και ο συναφής με αυτόν λόγος της έφεσης είναι ουσιαστικά αβάσιμος και, συνεπώς, απορριπτέος.

Και τούτο διότι για τα ανωτέρω δειγματοληπτικώς αναφερόμενα μουσικά έργα η ενάγουσα δηλώνει εγγράφως (με την ένδικη αγωγή), σύμφωνα με το άρθρο 55 παρ. 2 του Ν. 2121/1993, ότι οι αντίστοιχοι δειγματοληπτικώς αναφερόμενοι πνευματικοί δημιουργοί και αλλοδαποί οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας της έχουν αναθέσει, βάσει συμβάσεων, τη διαχείριση και προστασία, χωρίς να χρειάζεται να διευκρινίσει αν τούτο έγινε με μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος ή με παροχή της οικείας πληρεξουσιάτητας, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, και κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 παρ. 2 του Ν. 2121/1993 τεκμαίρεται ότι η ενάγουσα έχει την εξουσία διαχείρισης και προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των παραπάνω μουσικών έργων, καθώς και την ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση της ένδικης αγωγής, το δε πρώτο εναγόμενο δεν κατέρριψε το ως άνω μαχητό τεκμήριο, δεν απέδειξε δηλαδή την έλλειψη τέτοιας εξουσίας διαχείρισης και προστασίας και την έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως της ενάγουσας, καίτοι ήταν επιφορτισμένο με το σχετικά βάρος αποδείξεως κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 338 παρ. 2 ΚΠολΔ. Κατά τη διάταξη του άρθρου 427 ΑΚ, ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα σε περίπτωση υπερημερίας του δανειστή να προβεί σε δημόσια κατάθεση του οφειλόμενου αν αυτό συνίσταται σε χρήματα ή άλλα πράγματα δεκτικά κατάθεσης κατά το νόμο.

Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει ότι για να έχει η δημόσια κατάθεση το κατά το άρθρο 431 του ίδιου Κώδικα αποτέλεσμα, δηλαδή την απόσβεση της ενοχής σαν να είχε γίνει κατά το χρόνο της κατάθεσης καταβολή από τον οφειλέτη απαιτείται, μεταξύ άλλων, ο δανειστής να βρίσκεται σε υπερημερία καθίσταται δε υπερήμερος ο δανειστής κατά το όρθρο 349 ΑΚ όταν δεν αποδέχεται την προσφερόμενη παροχή, που πρέπει να είναι πραγματική και προσήκουσα.

Έτσι προσφορά παροχής διαφορετικής η μικρότερης από εκείνη που πραγματικά οφείλεται δεν είναι ικανή να προκαλέσει υπερημερία του δανειστή, αφού ο τελευταίος σύμφωνα με το όρθρο 316 ΑΚ δεν υποχρεούται να δεχθεί μερική εκπλήρωση και η άρνηση του δεν οδηγεί σε υπερημερία, εκτός αν η απόκλιση από την πραγματικά οφειλόμενη παροχή είναι επουσιώδης, οπότε η άρνηση στη συγκεκριμένη περίπτωση αντίκειται στην καλή πίστη η παρίσταται ως κατάχρηση δικαιώματος (ΑΠ 538-9/2002 ΕλλΔνη 43.1632, ΑΠ 363/1993 ΕλλΔνη 35.411, ΕφΑθ. 12968/1987 ΕλλΔνη 31.565).

Στην προκείμενη περίπτωση, το πρώτο εναγόμενο προέβαλε πρωτοδίκως την ένσταση απόσβεσης της επίδικης απαιτήσεως της ενάγουσας με δημόσια κατάθεση του ποσού των 3.344,22 ΕΥΡΩ, λόγω της υπερημερίας της τελευταίας ως δανείστριας. Η κατάθεση όμως

αυτή δεν επέφερε την απόσβεση της επίδικης απαίτησης διότι έλλειπε η απαιτούμενη κατά νόμο για την εγκυρότητα της κατάθεσης υπερημερία της δανείστριας ενάγουσας, αφού η προσφορά προς αυτήν του ποσού των 3.344,22 ΕΥΡΩ υπολειπόταν του πράγματι οφειλόμενου ποσού των 12.044,42 ΕΥΡΩ (ακόμα και του ποσού των 6.022,21 ΕΥΡΩ) και, συνεπώς, δεν ήταν η προσήκουσα.

Επομένως, η πιο πάνω ένσταση του πρώτου εναγομένου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, εφόσον δε τα ίδια δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του, ορθά έκρινε και ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν

Τέλος, αποδείχθηκε ότι εξαιτίας της προαναφερόμενης παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του πρώτου εναγομένου (εκμετάλλευσης και συγκεκριμένα δημόσιας εκτέλεσης των μουσικών έργων χωρίς άδεια) η ενάγουσα υπέστη και ηθική βλάβη, η οποία έγκειται στην προσβολή της φήμης της, της εμπορικής της πίστης, της επαγγελματικής της υπόληψης και του κύρους της στις συναλλαγές και έναντι των πνευματικών δημιουργών ως εταιρία διαχείρισης και προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας.

Το Δικαστήριο τούτο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και την έκταση της προσβολής και το βαθμό του πταίσματος του πρώτου εναγομένου και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, κρίνει ότι η επιδικαστέα στην ενάγουσα εύλογη χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής της βλάβης πρέπει να καθοριστεί στο ποσό των 500 ΕΥΡΩ.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που, με την εκκαλούμενη απόφασή του επιδίκασε στην ενάγουσα για χρηματική της ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ίδιο ως άνω ποσό, ορθά έκρινε και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης.

# 3. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 58/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χριστίνα Κατσιμπέρη, Γεράσιμος Θεοδωράτος**).

**Πραγματική δουλεία.** Συνιστάται με δικαιοπραξία ή **χρησικτησία,** όπως μεταβιβάζονται τα ακίνητα. Καταργούνται πλην άλλων και όταν η άσκησή της καθίσταται κατά τρόπο απόλυτο, οριστικό και διαρκή, αδύνατη όπως όταν έπαυσε η παροχή της ωφέλειας ή της χρησιμότητας από το δουλεύον υπέρ του δεσπόζοντος. Για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου καταργείται η πραγματική δουλεία και όταν καθίσταται περιττή και μάταιη γιατί το δεσπόζον εξυπηρετείται με άλλο τρόπο πλήρως όποτε έχουμε εφαρμογή του άρθρου 281ΑΚ. Σε τέτοια περίπτωση ο κύριος του δουλεύοντος ακινήτου μπορεί να επιδιώξει τη δικαστική αναγνώριση της καταχρηστικής ασκήσεως της δουλείας από τον κύριο του δεσπόζοντος ακινήτου και να ζητήσει την απαγόρευση ασκήσεως αυτής στο μέλλον. Παύση παροχής ωφέλειας από το δουλεύον επί 16 έτη λόγω υδροδότησης από το Δήμο του δουλεύοντος ακινήτου. Έτσι η δουλεία καθίσταται μάταιη και περιττή και γιαυτό η αξίωση των εναγομένων να επιμένουν στη διατήρηση της δουλείας υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 281 ΑΚ. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1118, 1119, 1120 και 1121 του ΑΚ προκύπτει ότι οι πραγματικές δουλείες, με βάση τις οποίες αποκτάται εμπράγματο δικαίωμα σε βάρος ακινήτου, υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου, συνιστώνται με δικαιοπραξία ή με χρησικτησία. Για την πρωτότυπη ή παράγωγη σύσταση δουλείας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη χρησικτησία ακινήτων και για τη συμβατική μεταβίβαση τους.

Έτσι με έκτακτη χρησικτησία αποκτάται δουλεία, εφόσον κατά τις διατάξεις των άρθρων 1045 επ. ΑΚ, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 974, 975 του ίδιου κώδικα, επί του δουλεύοντος ακινήτου, ασκήθηκε, υπέρ του δεσπόζοντος ακινήτου από τον κύριο αυτού επί συνεχή εικοσαετία, μερική φυσική εξουσία, η οποία περιλαμβάνει μία ή περισσότερες χρησιμότητες του πράγματος, οι οποίες αποτελούν περιεχόμενο τέτοιας δουλείας, με διάνοια δικαιούχου (βλ. ΑΠ 1722/2006 Ελ.Δ/νη 48.161, Εφ. Αθ. 820/2006 Ελ.Δ/νη 48.1126).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 1118, 1124, 1136 του ΑΚ προκύπτει ότι η πραγματική δουλεία αποσβήνεται, αν από πραγματικούς ή νομικούς λόγους η άσκηση αυτής καθίσταται κατά τρόπο απόλυτο, οριστικό και διαρκή, αδύνατη. Τέτοια αδυναμία υπάρχει και όταν έπαυσε η παροχή της ωφέλειας ή της χρησιμότητας από το δουλεύον ακίνητο υπέρ του δεσπόζοντος, που αποτελεί απαραίτητο όρο της δουλείας. Για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου η πραγματική δουλεία αποσβήνεται και όταν αυτή καθίσταται περιττή και μάταιη διότι το δεσπόζον ακίνητο κατέστη αυτάρκες, οπότε η εξακολούθηση της χρησιμοποιήσεως του δουλεύοντος ακινήτου, εφόσον το δεσπόζον εξυπηρετείται πλήρως, υπερβαίνει προφανώς τα

όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος (βλ. ΑΠ 89/2003 Ελ.Δ/νη 44.1309, ΑΠ 1307/2002 Ελ.Δ/νη 43.1645, ΑΠ 28/1999 Ελ. Δ/νη 40.304, ΑΠ 1193/97 Ελ.Δ/νη 39.554, ΑΠ 497/95 Ελ.Δ/νη 37.330, ΑΠ 1378/1989 Ελ Δ/νη 33.306, Εφ.Αθ. 817/2006 Ελ.Δ/νη 48.1125, Εφ. Αθ. 820/2006 Ελ.Δ/νη 48.1126, Δακορώνια σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 1136 αρ. 2,3).

Σε τέτοια περίπτωση ο κύριος του δουλεύοντος ακινήτου μπορεί να επιδιώξει τη δικαστική αναγνώριση της καταχρηστικής ασκήσεως της δουλείας από τον κύριο του δεσπόζοντος ακινήτου και να ζητήσει την απαγόρευση ασκήσεως αυτής στο μέλλον (ΑΠ 1307/2002 ό.π, ΑΠ 292/1990 Ελ.Δ/νη 32.974, Εφ. Αθ. 817/2006 ό.π, Εφ. Πειρ. 689/1996 ΕΛΔ/νη 38.664, Εφ.Πειρ. 1164/1995 Ελ.Δ/νη 37.1121).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το με αριθμό 3763/1979 συμβόλαιο του συμ/φου Σαμαίων Β.Δ, που μεταγράφηκε νόμιμα, ο ενάγων, Σ.Κ και οι αδελφοί αυτού Σ και Δ Κ αγόρασαν, κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας, από την Ε.Κ του Σ ένα οικόπεδο, επιφάνειας 266 τ.μ., που βρίσκεται στο χωριά Μακρυώτικα, του δήμου Πυλαραίων του νομού Κεφαλληνίας, εντός του οποίου υπήρχε διόροφη οικοδομή, επιφάνειας του ισογείου 90 τ.μ. και του πρώτου ορόφου 90 τ.μ. καθώς και ισόγειο μετασεισμικό σπίτι, επιφάνειας 30 τ.μ., κ.λπ....

Το ακίνητο των εναγομένων από το έτος 1986 έχει υδροδοτηθεί από το κοινοτικό δίκτυο ύδρευσης και έχει ήδη πλήρη αυτάρκεια, καθόσον εξυπηρετείται επαρκώς καλύπτοντας όλες τις ανάγκες τους, χωρίς να υφίστανται καμιά βλάβη, από το κοινοτικό δίκτυο και δη καλύτερα από προηγούμενα, γι' αυτό και τα τελευταία 16 χρόνια δεν έχουν προβεί σε άντληση ύδατος από την εν λόγω υδατοδεξαμενή.

Συνεπώς το δουλεύον ακίνητο έχει παύσει να παρέχει ωφέλεια ή χρησιμότητα στο δεσπόζον ακίνητο διότι έχει εκλείψει η ανάγκη παροχής ύδατος που εξυπηρετούσε και η οποία αποτελούσε το περιεχόμενο της πραγματικής δουλείας, καθιστώντας έτσι αυτή περιττή και μάταιη. Η αξίωση δε των εναγομένων να επιμένουν στην εξακολούθηση της, εφόσον το ακίνητο τους εξυπηρετείται πλήρως, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατόπιν αυτών η αγωγή, που είναι πλήρως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 281, 1108, 1136 του ΑΚ, 70 και 947 παρ. 1 του ΚΠολΔικ πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της.

Το Πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που έκρινε ομοίως έκρινε ορθά με βάση τις αποδείξεις που τέθηκαν υπόψη του, εκτιμώντας σωστά το σύνολο των αποδεικτικών μέσων, που είχαν επικαλεσθεί και προσκομίσει οι διάδικοι.

## 94/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Αμούργης, Αθανάσιος Βούλγαρης**).

**Διεκδικητική αγωγή. Κακόπιστος νομέας** θεωρείται και εκείνος που κατέλαβε το πράγμα βάσει εικονικής και άκυρης πώλησης ή που εν γνώσει του αγόρασε από μη κύριο ή από

δικαιοπρακτικά ανίκανο ή από μη δικαιούμενο σε απαλλοτρίωση. **Ανοικοδόμηση σε αλλότριο ακίνητο.** Ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη, δικαιούται ο παραβάτης να απαιτήσει κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού από τον κύριο του ακινήτου την απόδοση από την μετάθεση της κυριότητας των υλικών (οικοδομικών, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών) την ωφέλεια που συνίσταται στην αξία τους εφόσον επήλθε επαύξηση της αξίας του ακινήτου, όχι όμως και την απόδοση της ωφέλειας από την καταβληθείσα εργασία του νομέα ή των από αυτόν προσληφθέντων τρίτων προσώπων (εργατοτεχνιτών, εργολάβων) και αν ακόμα από την εργασία αυτή έγινε πλουσιότερος ο κύριος του ακινήτου. Περιστατικά.

Επί διεκδικητικής αγωγής, κακόπιστος νομέας είναι εκείνος ο οποίος κατά την κατάληψη της νομής του επιδίκου γνώριζε ή από βαρειά αμέλεια αγνοούσε ότι δεν δικαιούται στη νομή του πράγματος ή που αργότερα, δηλαδή κατά τη διάρκεια άσκησης της νομής έλαβε γνώση ότι δεν δικαιούται σε αυτήν.

‘Ετσι, κακόπιστος θεωρείται, πλην άλλων και εκείνος που κατέλαβε το πράγμα βάσει εικονικής και άκυρης πώλησης ή που εν γνώσει του αγόρασε από μη κύριο ή από δικαιοπρακτικά ανίκανο ή από μη δικαιούμενο σε απαλλοτρίωση (βλ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλος Αστικ. Κώδ. υπ’ άρθρο 1096-1100).

Επίσης, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 302 εδ. α, 1102, 1103 και 1104 ΑΚ, συνάγεται ότι επί επωφελούς δαπάνης συνισταμένης στην τοποθέτηση οικοδομικών, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών υλικών από το νομέα σε αλλότριο ακίνητο, ο νομέας που έχασε την κυριότητα των υλικών αυτών, δικαιούται, ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη του, να απαιτήσει κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού από τον κύριο του ακινήτου την απόδοση από την μετάθεση της κυριότητας των υλικών κτηθείσας ωφέλειας που συνίσταται στην αξία τους, εφ’ όσον επήλθε επαύξηση της αξίας του ακινήτου, όχι όμως και στην απόδοση της ωφέλειας από την καταβληθείσα εργασία του νομέα ή των από αυτόν προσληφθέντων τρίτων προσώπων (εργατοτεχνιτών, εργολάβων) και αν ακόμα από την εργασία αυτή έγινε πλουσιότερος ο κύριος του ακινήτου (βλ. Ολ ΑΠ 1120/1975, ΝοΒ 24,184, ΑΠ 702/1980 ΝοΒ 28,2024, ΕφΑθ 3229/2004. ΕλλΔικ 46,588).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή της εναγομένης (εκκαλούσας), θείας της ενάγουσας (Θ, συζ.Ν.Τ), ανήκει ένα οικόπεδο, που βρίσκεται μέσα στον οικισμό Περίστα του Δήμου Πλατάνου, συνολικής έκτασης 5.509,76 τ.μ. Τον Αύγουστο του έτους 1996, η εναγομένη παραχώρησε άτυπα στην άνω ενάγουσα τη νομή και κατοχή ενός διακεκριμένου τμήματος του παραπάνω ακινήτου, επιφανείας 500 τ.μ. και της υποσχέθηκε ότι σύντομα θα προέβαινε στη κατάρτιση συμβολαίου, με το οποίο θα της μεταβίβαζε την κυριότητα αυτού λόγω δωρεάς.

Προς τούτο, προς επίρρωση της εν λόγω υπόσχεσης, συντάχθηκε και υπογράφηκε μεταξύ των άνω διαδίκων το από 24.8.1996 ιδιωτικό έγγραφο, του οποίου δεν αμφισβητείται η γνησιότητα των υπογραφών και στο οποίο αναφέρεται ότι η Α.Χ δώρησε στη Θ.Τ έκταση γης 500 τ.μ. Για το λόγο αυτό, η ενάγουσα ενεργούσα καλόπιστα, ότι θα περιήρχετο η κυριότητα του άνω οικοπέδου σε αυτήν, προέβη στην έκδοση της από 9.10.1998 κοινοτικής άδειας οικοδόμησης, καθώς και στην ανέγερση ενός κτίσματος εμβαδού 48 τ.μ., με στέγη από κεραμίδια και ένα τοίχο αντιστή-

ριξης στη βόρεια πλευρά αυτού.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα - Θ.σύζ. Νικ. Τ. δαπάνησε για την αποτύπωση οικοπέδου σε τοπογραφικό του διάγραμμα καταβολή ασφαλιστικών εισφορών του εργατοτεχνικού προσωπικού ΙΚΑ, εργασίες στο κατεδάφισης, εκσκαφή, κατασκευή θεμελίων και επιχώσεις κατασκευή τοιχοποιίας, στέγης, τοίχου αντιστήριξης, σύνδεση με τη ΔΕΗ και κατασκευή εσωτερικής ηλεκτρικής εγκατάστασης, το συνολικό ποσόν των 11.584,44 Ευρώ. Επίσης, αποδείχθηκε ότι κατέβαλε η ενάγουσα για αγορά οικοδομικών υλικών, το ποσόν των 2.789,32 Ευρώ ήτοι συνολικά το ποσόν των 14.374 Ευρώ.

Περαιτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση ότι η άνω ενάγουσα, ως καλόπιστη νομέας προέβη στις παραπάνω δαπάνες, συνεπεία των οποίων επήλθε αύξηση της αξίας του παραπάνω οικοπέδου κατά το άνω ποσόν, δεδομένου ότι η αξία του αυτή σωζόταν κατά το χρόνο της απόδοσης του ακινήτου (Αύγουστος του έτους 2000).

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού η ένδικη αγωγή είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, και αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, ως καλής πίστεως νομέας προέβη στο επίδικο οικόπεδο στις παραπάνω δαπάνες, αντιστοιχούσες στη μετάθεση της κυριότητας των υλικών, κατά την αξία των οποίων επήλθε αύξηση της αξίας του οικοπέδου και η οποία (αξία) ορθά αναζητήθηκε κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού.

## 354/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδων Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσινούκας, Χρήστος Δελδήμος**).

**Υποθήκη.** Περίληψη εγγραφή της. Απαραίτητα στοιχεία της. Ακυρότητα της εγγραφής δεν επιφέρει αδιακρίτως η έλλειψη ή εσφαλμένη μνεία οποιουδήποτε στοιχείου του άρθρου 1276 ΑΚ, αλλά μόνο αν γεννιέται αβεβαιότητα ως προς αυτά, πράγμα που είναι κάθε φορά πραγματικό. Πολλές απαιτήσεις του αυτού δανειστή κατά του αυτού οφειλέτη. Μπορεί να εγγραφεί μια μόνο ενιαία υποθήκη. Περιστατικά.

Από την διάταξη του άρθρου 1276 Α.Κ. που ορίζει ότι η προσημείωση εγγράφεται όπως η υποθήκη, με τη μνεία όμως ότι προσημειώνεται, συνάγεται ότι όσα ισχύουν επί υποθήκης ως προς την αίτηση, την εγγραφή καθ' εαυτήν και την ακυρότητα της εγγραφής εφαρμόζονται και επί προσημειώσεως κατά το μέτρο, βεβαίως, που δεν προσκρούουν στην ιδιαιτερότητα αυτής ως εγγραφής υποθήκης υπό αναβλητική αίρεση.

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1305, 1306 Α.Κ. και 10 του β.δ. 533/1963 προκύπτει ότι η περίληψη εγγραφής υποθήκης πρέπει να περιλαμβάνει τα ακόλουθα στοιχεία: α) το όνομα, το επώνυμο, κατοικία και επάγγελμα του δανειστή και οφειλέτη με μνεία των στοιχείων που αναφέρονται στο άρθρο 1 του β.δ. 533/1963, β) την χρονολογία και το είδος του τίτλου, γ) το ασφαλιζόμενο ποσό, δ) το χρόνο λήξης του χρέους, ε) περιγραφή του ακινήτου κατά είδος, θέση και όρια, περιλαμβάνουσα και τα στοιχεία που αναφέρονται στο

άρθρο 3 του β.δ. 533/1963, στ) τον τίτλο κτήσεως του οφειλέτη και ζ) την υπογραφή του συμβολαιογράφου, αν πρόκειται τίτλος από ιδιωτική βούληση, του πληρεξουσίου δικηγόρου, αν ο τίτλος είναι από δικαστική απόφαση ή του δανειστή επί τίτλου από το νόμο.

Τέλος κατά την διάταξη του άρθρου 1329 Α.Κ. η εγγραφή είναι άκυρη: 1) Αν απ' αυτή προκύπτει αβεβαιότητα για το πρόσωπο του δανειστή ή του οφειλέτη ή για το ενυπόθηκο ακίνητο ή για το ποσό της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως, 2) αν δεν έχει χρονολογία, 3) αν έγινε με βάση άκυρο τίτλο.

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι ακυρότητα της εγγραφής δεν επιφέρει αδιακρίτως η έλλειψη ή εσφαλμένη μνεία οποιουδήποτε από τα ανωτέρω στοιχεία, αλλά τότε μόνο όταν γεννιέται αβεβαιότητα ως προς αυτά, πράγμα που είναι κάθε φορά ζήτημα πραγματικό (ΑΠ 33/1998 Ε.Ε.Ν. 1999,386). Αβεβαιότητα ως προς το ποσό του χρέους νοείται όχι μόνο όταν το ποσό είναι μικρότερο ή μεγαλύτερο από το ακριβές, αλλά και όταν δεν προσδιορίζεται το ποσό αυτό κατά τρόπο αναμφίβολο (Εφ-Πατρ. 693/2004 ΑχΝομ. 2005,159).

Περαιτέρω, από την διάταξη του άρθρου 1281 ΑΚ, με την οποία καθιερώνεται το αδιαίρετο της υποθηκικής ευθύνης και υπεγγυότητας προκύπτει ότι το αδιαίρετο της υποθήκης ή προσημειώσεως εκδηλώνεται και υπό τη μορφή της "ενιαίας υποθήκης". Είναι δηλαδή δυνατό να εγγραφεί για την εξασφάλιση περισσότερων αυτοτελών απαιτήσεων του αυτού δανειστή κατά του αυτού οφειλέτη μια ενιαία υποθήκη ή προσημείωση πάνω σε ακίνητο ή σε ακίνητα του οφειλέτη ή τρίτου, όπως στην περίπτωση που ο αυτός δανειστής έχει κατά του αυτού οφειλέτη δύο αυτοτελείς και ανεξάρτητες μεταξύ τους απαιτήσεις.

Η εγγραφή της υποθήκης ή της προσημειώσεως για την εξασφάλιση των απαιτήσεων αυτών μπορεί να γίνει με την εγγραφή ως ασφαλισμένου ποσού είτε του συνόλου των απαιτήσεων, είτε ποσού μικρότερου. Η αρχή του αδιαιρέτου της υποθήκης στην περίπτωση αυτή σημαίνει, ότι η υποθήκη μέχρι το εγγεγραμμένο ποσό ασφαλίζει καθεμιά από τις δύο από κοινού ασφαλισμένες απαιτήσεις (ΑΠ 1330/2006 ΝΟΜΟΣ, πρβλ. Ολομ. ΑΠ 564/1980, βλ. και Γεωργιάδη, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 1281.7, Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Εμπρ. Δικ., ΙΙ σελ. 391).

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Την 22.9.2004 με επίσπευση της καθ' ης η ανακοπή πλειστηριάσθηκε το ακίνητο του οφειλέτη ΧΛ, το οποίο περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 13.901/2004 έκθεση αναγκαστικού πλειστηριασμού της υπαλλήλου επί του πλειστηριασμού Συμβ/φου Πατρών Σ.Π, αντί εκπλειστηριάσματος 10.010 ευρώ. Στον πλειστηριασμό αναγγέλθηκαν, εκτός των άλλων, η ανακόπτουσα για απαίτηση της ποσού 15.049,63 ευρώ, με βάση την υπ'αριθμ. 452/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μον/λούς Πρωτ/κείου Πατρών και η καθ' ης η ανακοπή για συνολικό ποσό 24.409,55 ευρώ, με βάση την υπ' αριθμ. 240/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μον/λούς Πρωτ/κείου Κερκύρας, ως προς το ποσό των 9.239,55 ευρώ και με βάση την υπ' αριθμ. 130/2003 διαταγή πληρωμής του ιδίου Δικαστή ως προς το ποσό των 15.170 ευρώ.

Η υπάλληλος επί του πλειστηριασμού επειδή το εκπλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση των απαιτήσεων των αναγγελθέντων δανειστών, συνέταξε τον προσβαλλόμενο υπ' αριθμ. 14.230/2005 πίνακα κατατάξεως δανειστών, στον οποίο, αφού αφαίρεσε τα έξοδα εκτελέσεως ποσού 5.275 ευρώ, κατέ-

ταξε το μη διάδικο Ελληνικό Δημόσιο (Β' Δ.Ο.Υ. Πατρών) για ποσό 1.578 ευρώ και την επισπεύδουσα - καθ' ης η ανακοπή ως προσημειούχο δανείστρια για το υπόλοιπο ποσό του εκπλειστηριάσματος 3.157 ευρώ.

Η καθ' ης η ανακοπή με βάση τις ως άνω διαταγές πληρωμής, που είχαν καταστεί τελεσίδικες όπως δεν αμφισβητείται, είχε εγγράψει την 21.10.2003 προσημείωση υποθήκης για ποσό 25.000 ευρώ επί του ως άνω ακινήτου του οφειλέτη, η οποία ετράπη σε υποθήκη (βλ. από 18.12.2003 πιστοποιητικό του Υποθ/κα Πατρών).

Όπως προκύπτει από την από 20.10.2003 περίληψη εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης, που υπογράφει ο πληρεξούσιος Δικηγόρος της καθ' ης η ανακοπή Α.Β αναφέρεται στην περίληψη αυτή, εκτός των άλλων απαιτουμένων στοιχείων (επωνυμία, έδρα κ.λ.π. δανείστριας και ονοματεπώνυμο οφειλέτη, περιγραφή ακινήτου, τίτλος κτήσεως κ.λ.π.) περί των οποίων δεν εκφράζεται παράπονο από την ανακόπτουσα, το ποσό για το οποίο εγγράφεται η προσημείωση (25.000 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων μετά μνείας του ποσού αυτού ως τοκοφόρου κατ' αρθρ. 1289 ΑΚ) καθώς και οι τίτλοι με βάση τους οποίους εγγράφεται η προσημείωση (υπ' αριθμ. 130/2003 και 240/2003 διαταγές πληρωμής του Δικαστή του Μον/λούς Πρωτ/κείου Κερκύρας).

Κατά συνέπεια ενόψει της εγγραφής αυτής ουδεμία αβεβαιότητα δημιουργείται όσον αφορά το ύψος της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως καθ' ης η ανακοπή, αφού η προσημείωση ασφαλίζει μέχρι το εγγεγραμμένο ποσό καθεμιά από τις δύο από κοινού ασφαλισμένες απαιτήσεις, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη. Επομένως ο 1ος λόγος της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

## 419/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φαίδων Κουλούρης, Μιράντα Πολύχρου-Τσούκαλη**).

**Δρόμοι.** Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν **κοινής χρήσεως πράγματα** και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πώς αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. **Ν. 1337, άρθρο 28.** Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως **κοινόχρηστοι χώροι** που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω **ρυμοτομίας.** Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία **ιδιωτικού δρόμου** προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι.

Οι δημοτικοί και κοινοτικοί, ήτοι αυτοί που εξυπηρετούν τις ανάγκες ενός Δήμου ή μιας κοινότητας εντός των διοικητικών τους ορίων (άρθ. 4 ν. 3155/1955), οι οποίοι αποτελούν κοινής χρήσεως και εκτός συναλλαγής πράγματα (ΑΚ 966, 967), αποκτούν αυτήν την ιδιότητα 1) με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων από το ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο, 2) με την βούληση του ιδιοκτήτη, η οποία πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία (σύμβαση, διαθήκη, δωρεά κλπ.) ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να καταστεί το συγκεκριμένο ακίνητο κοινόχρηστο, η οποία πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγραφεί και 3) κατά το προϊσχύον του ΑΚ δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου (ΑΠ 134/1995 Ελλ. Δνη 1996. 658, ΑΠ 30/1988 ΕΕΝ 1989, 57, ΑΠ 1084/1981 αδημ., ΑΠ 677/1978 ΝοΒ 1979, 520, ΑΠ 509/1978 ΝοΒ 1979. 376, ΑΠ 447/1976 ΝοΒ 1976. 963).

Στην πρώτη περίπτωση προσαπαιτείται και καθορισμός με δικαστική απόφαση της αναλογούσας στην αξία του αναγκαστικώς απαλλοτριουμένου με τη ρυμοτομία ακινήτου πλήρους αποζημιώσεως και καταβολή αυτής στον δικαιούχο ή παρακατάθεση αυτής στο Τ.Π.Κ.Δ. (ΑΠ 722/1975 ΝοΒ 24.131), στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται ως προαναφέρθηκε, συμβ/κό έγγραφο και μεταγραφή αυτού (βλ. και ΑΠ 1989/1980 ΝοΒ 28.858), ενώ στην τελευταία περίπτωση της αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητας, την οποία αναγνώριζε το προϊσχύον του ΑΚ β.ρ. δίκαιο σε ορισμένα θέματα και η οποία δεν αναγνωρίζεται από τον ΑΚ παρά μόνον όταν κατά την εισαγωγή αυτού (23.2.1946) είχαν ολοκληρωθεί αναφορικά προς ορισμένη κατάσταση οι ουσιαστικές προϋποθέσεις (ΑΠ 544/1972 ΝοΒ 20.1404), απαιτείται όπως η νυν υπάρχουσα κατάσταση πράγματι υφίσταται από τόσον χρόνο ώστε η παρούσα γενεά ανθρώπων και η αμέσως προηγούμενη, καθεμιάς τούτων νοουμένης και εκτεινομένης επί μία τεσσαρακονταετία, να μην εγνώριζαν διάφορη κατάσταση (ΑΠ 544/1972 Ο.Π., ΑΠ 399/1967 ΝοΒ 15. 1160, ΑΠ 245/1964 ΝοΒ 12. 693).

Εξάλλου κατά το άρθρο 28 του ν. 1337/1983 ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως, που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα «εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στο οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμία αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Σε περίπτωση όμως που οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως, προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις».

Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς την καταβολή της αποζημιώσεως, εφόσον προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ως κοινόχρηστοι χώροι και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βουλήσεως του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειες του) ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή του ιδιοκτήτη. Έτσι για τη μετάθεση της κυριότητας ακινήτου υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως συντρέχουν πρέπει να προαναφερόμενες προϋποθέσεις (ΑΠ 48/1998 ΕλλΔνη 39. 1323, ΑΠ 705/1996/ Ελλ Δνη 38.102, ΑΠ 365/1989 ΕλλΔνη 31,117, Εφ Αθ 9093/2000 Ελ Δνη 2001, 812).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Ο Ν.Χ, ήταν πραγματικά αποκλειστικός κύριος, νομέας και κάτοχος, δυνάμει του υπ' αρ. 8540/6-10-1942 αγοραπωλη-

τηρίου συμβολαίου του συμ/φου Πατρών νομίμως Φ.Κ νομίμως μεταγραμμένου στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Πατρών (τ. 367 αρ. 97042) ενός αγρού τριών περίπου στρεμμάτων στη θέση «Καμάρες» της περιοχής Αρόη του Δήμου Πατρέων. Ο κύριος του ανωτέρω ακινήτου αποφάσισε να προβεί σε κατάτμηση της ανωτέρω εκτάσεως, προκειμένου να προκύψουν οικόπεδα άρτια και οικοδομήσιμα, με πρόσοψη σε κοινόχρηστες οδούς.

Ειδικότερα, με το υπ' αρ. 36396/4-7-1960 προσύμφωνο πωλήσεως του συμ/φου Πατρών Φ.Κ, με το οποίο προσυμφώνησε την πώληση στη Δ.Δ τμήματος του ανωτέρω αγρού, εκτάσεως 207 τ.μ., ο Ν.Χ, άφησε ένα τμήμα πλάτους έξι (6) μέτρων, καθόλη τη μεσημβρινή πλευρά της ανωτέρω μείζονος εκτάσεως των 3 στρεμμάτων, ως δρόμο προκειμένου από αυτόν να διέρχονται, όσοι θα αγόραζαν από αυτόν αγροτεμάχια (αμπελώνες) καθώς και οι διάδοχοι αυτών, προκειμένου να μεταβαίνουν, σε μόνιμη και διαρκή βάση στις ιδιοκτησίες τους, πεζοί, με ζώα ή κάρα. Την ίδια δήλωση, ο Ν.Χ επανέλαβε στο υπ' αρ. 50545/11-8-1964 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του ίδιου, ως άνω, συμ/φου με το οποίο πώλησε στον Χ.Σ δύο αγροτεμάχια εκτάσεως 171,60 τμ και 27,30 τμ που αποτελούσαν τμήματα της προαναφερθείσας μείζονος εκτάσεως των 3 στρεμμάτων, το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα (τ. 481/αρ.142765), στα οικεία βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Πατρών.

Στη συνέχεια, ο Ν.Χ δυνάμει του υπ' αρ. 46905/6-2-1963 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου του συμ/φου Πατρών Φ.Κ, που μεταγράφηκε νόμιμα (τ. 447/αρ. 136762) στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Πατρών, με το οποίο πώλησε στην Ε.Σ τμήμα του προαναφερθέντος αγρού των 3 στρεμμάτων εκτάσεως 149,12 τμ, άφησε εδαφική λωρίδα από την μείζονα έκταση, με πλευρικές διαστάσεις αρκτικής και μεσημβρινής 5 μέτρα και ανατολικής και δυτικής 31,5 μέτρα, προκειμένου αυτή να χρησιμεύσει ως δίοδος ή δρόμος από τον οποίο θα διείρχετο η Ε.Σ, όσοι θα αγόραζαν αγροτεμάχια από αυτόν, δηλαδή τμήματα της παραπάνω μείζονος εκτάσεως, καθώς και οι καθολικοί και ειδικοί διάδοχοι των τελευταίων, προκειμένου να μεταβαίνουν σε μόνιμη και διαρκή βάση στις ιδιοκτησίες τους πεζοί, με ζώα ή κάρο. Και οι δύο ανωτέρω (επίδικες) εδαφικές λωρίδες αποτελούν μία συνεχόμενη οδό, η οποία φέρει πλέον την ονομασία «Π.Π 160» και βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως.

Από τις ανωτέρω δηλώσεις του ιδιοκτήτη της μείζονος εκτάσεως των τριών στρεμμάτων, όπως αυτές έχουν συμπεριληφθεί στις προαναφερθείσες υπ' αρ. 50545/11-8-1964 και 46905/6-2¬1963 συμ/κές πράξεις του συμ/φου Πατρών Φ.Κ που μεταγράφηκαν νόμιμα, προκύπτει ότι ο τελευταίος ουδέποτε προέβη σε παραίτηση από την κυριότητά του επί των επιδίκων εδαφικών λωρίδων. Ο Ν.Χ άφησε τις λωρίδες αυτές στην χρήση των ιδιοκτητών των αγροτεμαχίων που προέκυψαν από την κατάτμηση της μεγαλύτερης έκτασης του αγρού του, καθώς και στους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους αυτών, ως συνάγεται σαφώς από τις εμπεριεχόμενες στις προαναφερθείσες συμβολαιογραφικές πράξεις, δηλώσεις βουλήσεως του ανωτέρω προσώπου, ενώ ουδεμία πράξη παραίτησης του προαναφερθέντος υπάρχει από την κυριότητα του, επί των επιδίκων εδαφικών τμημάτων, τα οποία κατέληξαν, σε αδιέξοδο.

Συνεπώς, εκτός από την διέλευση των ιδιοκτητών των όμορων ακινήτων, η διέλευση τρίτων από την επίδικη οδό και η χρήση αυτής από τους τελευταίους, δεν ήταν συστηματική αλλά περιστασια-

κή και γινόταν αποκλειστικά στα πλαίσια της πρόσβασης τους στις παρόδιες ιδιοκτησίες. Σε όλα δε τα συμβόλαια που μετ' επικλήσεως προσκομίζουν οι διάδικοι που αφορούν στην προαναφερθείσα έκταση των τριών στρεμμάτων στα οποία ήταν συμβαλλόμενος ο Ν.Χ, οι επίδικες εδαφικές λωρίδες ουδόλως χαρακτηρίζονται ως κοινόχρηστοι δρόμοι. Αντιθέτως, στην υπ' αρ. 12114/17-7-1981 συμβολαιογραφική πράξη δωρεάς της συμ/φου Πατρών Β.Β που μεταγράφηκε νόμιμα (τ. 1521/αρ. 2555812) στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Πατρών, στην οποία φέρεται ως δωρητής ακινήτου προς την Ε συζ. ΔΓ ο Ν.Χ, η επίδικη οδός αναφέρεται ως «ιδιωτικός δρόμος».

Το γεγονός δε, ότι τα επίδικα εδαφικά τμήματα αποτελούν πλέον μία ενιαία και συνεχόμενη οδό με την ονομασία «Π.Π 160» που χαρακτηρίζεται από τον ενάγοντα Δήμο Πατρέων ως κοινόχρηστη οδός, δεν μπορεί να προσδώσει σ' αυτά την ιδιότητα του κοινοχρήστου, διότι στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει κανείς από τους τρείς προαναφερθέντες στην μείζονα σκέψη της παρούσας τρόπους κτήσεως της ιδιότητας του κοινοχρήστου.

## 542/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Πολύδωρος, Γεράσιμος Παρασκευόπουλος**).

**Προσωπική κράτηση.** Όταν ζητείται και από εκπρόσωπο **νομικού προσώπου** και χρηματική ποινή (947ΚΠολΔ), η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατά του εκπροσώπου ονομαστικώς, αλλιώς είναι απορριπτέα η αγωγή. **Πράγματα κοινής χρήσεως** (967 ΑΚ) όπως ύδατα με ελεύθερη και αέναη ροή, δρόμοι, πλατείες κλπ. Στοιχεία για να καταστεί πράγμα κοινής χρήσεως.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 62, 64 παρ. 2α, 118, 216, 866, 946, 947 και 1047 ΚΠολΔ συνάγεται ότι όταν ζητείται η καταδίκη του εκπροσώπου νομικού προσώπου, όπως π.χ. Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), σε προσωπική κράτηση και χρηματική ποινή για υποχρέωση προς παράλειψη ή ανοχή κατά την διάταξη του άρθρου 947 ΚΠολΔ, η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατά του εκπροσώπου ονομαστικώς αλλιώς είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη κατά το σχετικά παρεπόμενο αίτημα της λόγω αοριστίας (βλ. ΑΠ 1134/1990 Ελ. Δ/νη 33, 528, ΑΠ 127/1987 Δίκη 18, 695).

Περαιτέρω κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 967 Α.Κ., κατά την οποία «πράγματα κοινής χρήσεως είναι ιδίως τα ύδατα με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι αιγιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους», συνάγεται ότι πράγματα κοινής χρήσεως είναι εκείνο των οποίων δικαιούται να κάνει χρήση ευρύτερος, αόριστος, αλλά όχι κατ' ανάγκη και απεριόριστος αριθμός προσώπων (βλ. ΑΠ 2062/1984 ΝΟΒ 33, 1163). Κατά δε την διάταξη του άρθρου 968 Α.Κ. «τα κοινόχρηστα πράγματα, εφόσον δεν ανήκουν

σε δήμο ή κοινότητα, ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ανήκουν στο δημόσιο».

Από τον συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων, σαφώς συνάγεται, ότι μεταξύ των κοινοχρήστων πραγμάτων περιλαμβάνονται και οι προορισθείσες για την κοινή χρήση οδοί. Κατά την διάταξη του ν. 3 παρ. 2 Πανδ. 43-7 του προϊσχύσαντος β.ρ. δικαίου αναγνωριζόταν ως τρόπος κτήσεως της ιδιότητας πράγματος ως κοινοχρήστου η αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα στην χρήση του πράγματος από τους κατοίκους κοινότητας ή δήμου. Όμως αυτή συνιστάμενη στο ότι δύο κατά συνέχεια γενιές τέτοια εγνώρισαν την χρήση του πράγματος, έπρεπε να υπήρξε συνεχής επί δύο γενιές δηλαδή επί 80 έτη, τουλάχιστον προ της 23.2.1946, ημέρα ενάρξεως ισχύος του Αστικού Κώδικα, που δεν αναγνωρίζει πλέον τέτοιον τρόπο κτήσεως της ιδιότητας πράγματος ως κοινοχρήστου. Μετά την ισχύ του Α.Κ. προκειμένου να καθιερωθεί πράγμα στην κοινή χρήση με την βούληση του ιδιοκτήτη, απαιτείται κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 369, 968, 972, 1169, 1192 παρ. 1 και 1319 Α.Κ μονομερής δήλωση περί παραιτήσεως του κυρίου που υποβάλλεται στον τύπο του συμβολαιο¬γραφικού εγγράφου και μεταγραφή της δηλώσεως αυτής. Μόνη δε η εμφάνιση ακινήτου σε ρυμοτομικό σχέδιο πόλεως ως οδού ή πεζοδρόμου, χωρίς να ολοκληρωθεί και συντελεσθεί η απαλλοτρίωση, δεν προσδίδει την ιδιότητα του κοινοχρήστου με την έννοια του άρθρου 967 Α.Κ. (βλ. ΑΠ 363/2002 ΝΟΒ 2002, 1853).

Μετά την εισαγωγή του Α.Κ. μπορεί να επέλθει εμμέσως παρόμοιο αποτέλεσμα με την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα με την εκ του άρθρου 281 Α.Κ. ένσταση του γενικού δόλου κατά του ιδιοκτήτη ο οποίος άφησε το πράγμα εκτεθειμένο στην κοινή χρήση για πολύ χρόνο, ανεχόμενος ή πολύ περισσότερο, επιθυμών να καταστεί κοινής χρήσεως, υπό την έννοια όμως ότι δεν προσπορίζεται η κυριότητα του ακινήτου στον οικείο Ο.Τ.Α. με χρησικτησία αλλά απλώς προστατεύεται η κοινή χρήση έναντι του κυρίου (βλ. ΑΠ 544/2002 Ελ. Δ/νη 43, 1691, ΑΠ 1427/1997 Ε.Ε.Ν. 1999, 297).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η πρώτη ενάγουσα είχε καταστεί κατά τον παρακάτω τρόπο κυρία ενός οικοπέδου επιφανείας 583,67 τετρ. μέτρων μετά της επ ‘ αυτού κειμένης διώροφης οικοδομής, το οποίο βρίσκεται εντός του οικισμού του Δ/Δ Κυλλήνης του Δήμου Κάστρου Κυλλήνης και συνορεύει γύρωθεν. ανατολικό με όριο γραμμής ΟΣΕ, δυτικά με δημοτική οδό Κυλλήνης και εν μέρει με ιδιοκτησία Σ.Π, βόρεια με ιδιοκτησία Γ.Μ και νότια με ιδιοκτησία Σ.Π. Ειδικότερα κατέστη κυρία του ανωτέρω ακινήτου: α) κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου από κληρονομία των γονέων της Β.Π και ΑΠ, που απεβίωσαν αδιάθετοι στις 7.7.1978 και 6.5.1993 αντιστοίχως, την κληρονομία των οποίων αποδέχθηκε με την υπ’ αριθμ. 38.903/20.5.1996 δήλωση αποδοχής κληρονομίας του συμ/φου Μ.Ε. Π. που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μυρτουντίων στον τόμο 521 και αριθμό 56 και β) κατά το υπόλοιπο ποσοστό των 2/3 εξ αδιαιρέτου από μεταβίβαση με δωρεά από τους αδελφούς της Δ.Π και Α.Π (β’ ενάγουσα) δυνάμει του υπ’ αριθμ. 38.904/20.5.1996 δωρητηρίου συμβολαίου του ανωτέρω συμ/φου νομίμως μεταγεγραμμένου στα παραπάνω βιβλία μεταγραφών στον τόμο 521 και αριθμό 57.

Σε κάθε έναν δε από τους προαναφερόμενους αδελφούς της είχε περιέλθει το ανωτέρω ακίνητο κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου από κληρονομική εξ αδιαθέτου διαδοχή των προεκτεθέντων γονέων

τους, την κληρονομία των οποίων αποδέχθηκαν αυτοί με την 38.903/20.5.1996 δήλωση αποδοχής κληρονομίας του ιδίου ως άνω συμ/φου που είχε μεταγραφεί νομίμως, κατά τα προδιαληφθέντα.

Στον αρχικό δικαιοπάροχο και πατέρα των προαναφερομένων Β.Π είχε περιέλθει κατά το έτος 1920 το εν λόγω ακίνητο με την ευρισκόμενη σ' αυτό χαμόγειο οικία, που κατεδαφίσθηκε ως σεισμόπληκτη το έτος 1996 και ανεγέρθηκε διώροφη οικία επ' αυτού, από κληρονομία του πατέρα του Ν.Π, στην οποία αναμείχθηκε ως κληρονόμος, ασκώντας επ' αυτού όλες τις προσιδιάζουσες στην φύση του διακατοχικές πράξεις και συγκεκριμένα κατοικούσε στην οικία, το επέβλεπε και το καθάριζε, φύτευε δένδρα επ' αυτού κ.λ.π. με αποτέλεσμα να έχει καταστεί κατά τον χρόνο του θανάτου του (7.7.1978) κύριος αυτού με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας.

Μετά την κτήση της κυριότητας επί του επιδίκου ακινήτου η πρώτη ενάγουσα υπήγαγε την διώροφη οικοδομή με την 2680/13.10.1998 πράξη της συμ/φου Αθηνών Ι.Σ σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας και συνέστησε τέσσερις (4) διακεκριμένες μεταξύ τους οριζόντιες ιδιοκτησίες, από τις οποίες το υπό στοιχεία Α-1 διαμέρισμα του πρώτου ορόφου, εμβαδού 30,42 τετρ.μέτρων με ποσοστό συγκυριότητας 52,12/1000 εξ αδιαιρέτου στο όλο οικόπεδο μεταβίβασε με δωρεά στην δεύτερη ενάγουσα, αδελφή της, με το 462/16.10.1998 δωρητήριο συμβόλαιο της συμ/φου Μυρτουντίων Μ.Π που μεταγράφηκε νομίμως στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μυρτουντίων στον τόμο 550 και αριθμ. 42.

Το εν λόγω οικόπεδο στην βόρεια πλευρά του και σε μήκος 32,50 μ. συνορεύει με παλαιό πέτρινο βιοτεχνικό κτίριο που ανήκε παλαιότερα στην τότε εδρεύουσα στην πόλη Κάμντεν της Πολιτείας Νιού Τζέρσει των Η.Π.Α. εταιρεία με την επωνυμία «Μακάντριους Εντ Φορμπς Κόμπανυ», το οποίο εχρησιμοποιείτο από το έτος 1932 έως τα μέσα της δεκαετίας του 1960 ως εργοστάσιο επεξεργασίας γλυκόριζας, και το οποίο (κτίσμα) μαζί με το οικόπεδό του είχε περιέλθει στην κυριότητα της ανωτέρω εταιρείας με το 20.195/2.1.1898 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμ/φου Πατρών Αθ.Σ νομίμως μεταγεγραμμένο στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μυρτουντίων στον τόμο 52 και αριθμό 122.

Το παραπάνω ακίνητο μεταβιβάσθηκε αιτία πωλήσεως στον ΚΑ με το 18.622/1970 συμβόλαιο του συμ/φου Λεχαινών Ε.Π που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μυρτουντίων στον τόμο 216 και αριθμό 14, μετά τον θάνατο του οποίου περιήλθε στην μοναδική κληρονόμο του Α.Α με την 29.093/3.9.1990 δήλωση αποδοχής κληρονομίας της συμ/φου Ζακύνθου Δ.Κ που μεταγράφηκε νόμιμα στα ίδια ως άνω βιβλία μεταγραφών στον τόμο 465 και αριθμό 22. Ήδη οι διάδικοι ερίζουν για μία εδαφική λωρίδα σχήματος ορθογωνίου παραλληλο¬γράμμου, εμβαδού 48,75 τετρ. μέτρων που εκτείνεται στην βόρειο πλευρά του οικοπέδου των εναγουσών εν επαφή με το παραπάνω πέτρινο κτίσμα, μήκους 32,50 μέτρων και πλάτους 1,50 μέτρου, η οποία (εδαφική λωρίδα) συνορεύει βόρειο σε πλευρά 32,50 μέτρων με το παραπάνω κτίσμα και το οικόπεδό του, που περιήλθε εν τέλει στην κυριότητα Γ.Μ, νότιο σε πλευρά 32,50 μέτρων με συνεχόμενο οικόπεδο εναγουσών, ανατολικά σε πλευρά 1,50 μ. με χώρο ιδιοκτησίας ΟΣΕ πρώην γραμμής και δυτικά σε πλευρά 1,50 μέτρων με δημοτική οδό Γλαρέντζας. Η παραπάνω εδαφική λωρίδα που είχε περιέλθει κατά τον προμνημονευόμενο τρό-

πο στον αρχικό δικαιοπάροχο των εναγουσών Β.Π παραχωρήθηκε κατά το έτος 1932 από τον τελευταίο, ο οποίος εργαζόταν στην βιοτεχνία επεξεργασίας γλυκόριζας, κατόπιν παρακλήσεως των στελεχών της ανωτέρω εταιρείας, για την εξυπηρέτηση των εργατών και των διευθυντικών στελεχών της βιοτεχνίας.

Ειδικότερα επιτράπηκε από αυτόν η διέλευση των εργαζομένων μέσω της εδαφικής αυτής λωρίδας προς τις γραμμές του σιδηροδρόμου που βρίσκονταν ανατολικά της βιοτεχνίας για την μεταφορά των προϊόντων της (βλ. και 1833/5.7.2002 ένορκη βεβαίωση ΝΒ που δόθηκε στα πλαίσια προηγηθείσης δίκης ασφαλιστικών μέτρων μεταξύ των διαδίκων). Με την πάροδο όμως του χρόνου άρχισαν να διέρχονται από την ανωτέρω λωρίδα, με την ανοχή του Β..Κ και ωρισμένοι από τους κατοίκους της τότε Κοινότητας μεταβαίνοντες από τις γραμμές του σιδηροδρόμου προς την δημοτική οδό Γλαρέντζας και αντιστρόφως.

Από το έτος όμως 1965 που έπαυσε να λειτουργεί η ως άνω βιοτεχνία εγκαταλείφθηκε συν τω χρόνω η δίοδος και κατά τις αρχές της δεκαετίας του 1970 καλύφθηκε τόσο αυτή όσο και το υπόλοιπο οικόπεδο των εναγουσών από καλάμια, αγριόχορτα και βάτα, διότι η οικογένεια αυτών (εναγουσών) είχε εγκατασταθεί στην Αθήνα και το είχε παραμελήσει. Κατά το έτος 1996 και μετά την κατεδάφιση από τους σεισμούς της παλαιάς ισόγειας οικίας η πρώτη ενάγουσα αποφάσισε να ανεγείρει διώροφη οικία στο οικόπεδό της. για τον λόγο της υπ' αριθμ. 542/2008 Αποφ. Εφετείου Πατρών αυτό το καθόρισε από την αναπτυχθείσα άγρια βλάστηση με σιδηροπασσάλους και το περιέφραξε συρματόπλεγμα μέχρι το προς βορράν κείμενο παλαιό πέτρινο κτίσμα συμπεριλαμβάνοντας σ' αυτό και την επίδικη λωρίδα χωρίς να εναντιωθεί στην ενέργεια της αυτή ο πρόεδρος της τότε Κοινότητας Κυλλήνης Γ.Σ.

Αντιθέτως ο τελευταίος ενέκρινε το από Δεκεμβρίου 1995 τοπογραφικό διάγραμμα του συζύγου της, πολιτικού μηχανικού Κ.Δ (μάρτυρας αποδείξεως), που του υπέβαλε η πρώτη ενάγουσα στο οποίο διάγραμμα η επίδικη λωρίδα αποτυπώνεται ως τμήμα του οικοπέδου της, βεβαιώνοντας στις 25.10.1996 (ο πρόεδρος) σ' αυτό μέλλουσας να ανεγερθεί διώροφης ότι η θέση της οικοδομής δεν επηρεάζεται από το υπό αναθεώρηση σχέδιο πόλεως της Κυλλήνης.

Ο εναγόμενος Δήμος ισχυρίσθηκε με τις προτάσεις του που κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η επίδικη εδαφική λωρίδα είναι δημοτική οδός καταστάσα τέτοια με τον θεσμό της από αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητας, αφού δύο συνεχόμενες γενεές ανθρώπων πριν την εισαγωγή του Αστικού Κώδικος (23.2.1946) δεν είχαν γνωρίσει διαφορετική την χρήση της. Ο ισχυρισμός του όμως αυτός που επαναφέρει και με λόγο εφέσεως του και ο οποίος συνιστά την ένσταση που αναφέρθηκε στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, δεν αποδείχθηκε ως κατ' ουσίαν βάσιμος από οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσον.

Αντιθέτως η διατυπωθείσα ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου, ότι δηλαδή από την επίδικη εδαφική λωρίδα άρχισαν να διέρχονται για πρώτη φορά το έτος 1932 με την ανοχή του αρχικού δικαιοπαρόχου των εναγουσών οι εργαζόμενοι και το διευθυντικό προσωπικό της βιοτεχνίας γλυκόριζας, ενισχύεται και από τους παρακάτω τίτλους και συγκεκριμένα από α) το υπ' αριθμ. 20.195/2.1.1898 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του τότε συμ/φοι, Πατρών Α.Σ με το οποίο περιήλθε το προς βορράν ακίνητο στην αλλοδαπή εταιρεία Μακάντριους, στο οποίο

αναγράφεται ότι νοτίως το ακίνητο συνορεύει με περιβόλιο των αδελφών Π, β) το υπ' αριθμ. 18.622/1970 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμ/φοι, Λεχαινών Ευθ.Π με το οποίο το ίδιο ως άνω ακίνητο περιήλθε στον Κων/νο Α και στο οποίο αναγράφεται ότι ανατολικώς (αντί του ορθού νοτίως) επί πλευράς μήκους 35,75 μέτρων συνορεύει με ιδιοκτησία Β.Π και γ) την υπ' αριθμ. 29.093/3.9.1990 δήλωση αποδοχής κληρονομίας της συμ/φου Ζακύνθου Δ.Κ στην οποία αναγράφεται ότι το προς βορράν ακίνητο (κτίριο και οικόπεδο) ανατολικώς (αντί του ορθού νοτίως) συνορεύει σε πλευρά μήκους 34,20 μ. με ιδιοκτησία κληρονόμων ΒΠ. Από τους παραπάνω δηλαδή τίτλους προκύπτει ότι δεν αναφέρεται ως όριο προς νότον δίοδος αλλά ιδιοκτησία Π.

Αλλά ούτε και η επικουρικώς προβληθείσα υπό του εναγομένου ένσταση εκ του άρθρου 281 ΑΚ, την οποία επαναφέρει με λόγο εφέσεως, ότι δηλαδή η ένδικη αγωγή ασκείται καταχρηστικώς διότι οι ενάγουσες ως ιδιοκτήτριες της επίδικης εδαφικής λωρίδας άφησαν εκτεθειμένη αυτήν επί πολύ χρόνο στην κοινή χρήση με την επιθυμία να καταστεί κοινόχρηστη, αποδείχθηκε ως κατ' ουσίαν βάσιμη.

Και τούτο διότι αποδείχθηκε σποραδική μόνον διέλευση ωρισμένων κατοίκων της περιοχής από την εν λόγω εδαφική λωρίδα με την ανοχή του δικαιοπαρόχου των εναγουσών μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1960, η οποία έκτοτε σταμάτησε, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν. Από την προσκομιζόμενη δε μετ' επικλήσεως από τον εναγόμενο από 20.3.1992 επιστολή της μητέρας των εναγουσών Α.Π προς τον πρόεδρο της Κοινότητας Κυλλήνης στην οποία αναφέρει αυτή ότι «για την εξυπηρέτηση των συγχωριανών μας ο σύζυγός μου επέτρεψε να γίνεται η επικοινωνία προς τις γραμμές του τραίνου, μέσα από το οικόπεδό μας αφήνοντας μια λωρίδα πλάτους 1,00 μ. περίπου, στην άκρη του οικοπέδου, στην πλευρά που βρίσκεται και το εργοστάσιο του γλυκόριζου ... η οικογένειά μας στα πλαίσια της εξυπηρέτησης του γενικού συμφέροντος της Κοινότητας δέχτηκε και παραχώρησε αυτόν το χώρο σαν πεζόδρομο και περιέφραξε το υπόλοιπο οικόπεδο με συρματόπλεγμα (το οποίο υπάρχει και σήμερα) σε μια απόσταση 1,00 έως 1,50 μ. περίπου από τον τοίχο του εργοστασίου», δεν μπορεί να εξαχθεί αντίθετη κρίση, καθόσον αφενός μεν στην ίδια επιστολή η ανωτέρω αναφέρει αντιφατικώς παρακάτω ότι «η υπάρχουσα λωρίδα επικοινωνίας αποτελεί τμήμα της ιδιοκτησίας τους», αφετέρου δε, όπως προαναφέρθηκε, ήδη από το έτος 1996 η πρώτη ενάγουσα είχε συμπεριλάβει την επίδικη λωρίδα στην ιδιοκτησία της περιφράσσοντάς την με σιδηροπασσάλους και συρματόπλεγμα χωρίς να αντιδράσει η Κοινότητα και εν συνεχεία ο Δήμος Κάστρου Κυλλήνης, γεγονός το οποίο αποδεικνύει ότι ουδέποτε εκδηλώθηκε πρόθεση των εναγουσών να καταστεί η επίδικη λωρίδα κοινόχρηστη.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος διαταράσσει την άσκηση της συγκυριότητας των εναγουσών στην επίδικη εδαφική λωρίδα απειλώντας αυτές ότι θα τις αποβάλει από την νομή της και θα κατεδαφίσει τον μανδρότοιχο που έχουν ανεγείρει εκτελώντας τις υπ' αριθμ. 2/2002 και 1/2003 αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων των Εισαγγελέων Πρωτοδικών Αμαλιάδας και Εφετών Πατρών, αντιστοίχως, με τις οποίες αναγνωρίσθηκε προσωρινά ότι η ανωτέρω εδαφική λωρίδα είναι κοινόχρηστη δίοδος.

Εν όψει των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με τις ίδιες παραδοχές δέχθηκε την ένδικη αγωγή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη ορθώς εκτίμη-

σε τις προσαχθείσες αποδείξεις και συνεπώς οι υποστηρίζοντες τα αντίθετα λόγοι εφέσεως κρίνονται αβάσιμοι. Με το να δεχθεί όμως ως ορισμένο το παρεπόμενο αίτημα της αγωγής περί απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως διαρκείας ενός έτους εις βάρος του μη κατονομαζομένου νομίμου εκπροσώπου του εναγομένου Δήμου για κάθε τυχόν μελλοντική διατάραξη των εναγουσών και παράβαση της αποφάσεως που θα εκδοθεί και με το να διαλάβει σχετική διάταξη στο διατακτικό της, με την οποία απειλεί προσωπική κράτηση του εκπροσώπου του διαρκείας δύο (2) μηνών για κάθε μελλοντική διατάραξη, αντί να το απορρίψει ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας εφόσον με την αγωγή δεν ενάγεται ονομαστικώς και ο νόμιμος εκπρόσωπος του εναγομένου, σύμφωνα με τα διαληφθέντα στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, εσφαλμένως εφάρμοσε τον νόμο και για τούτο πρέπει να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη η έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο και δικασθεί κατ' ουσίαν η αγωγή (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία είναι ορισμένη και νόμιμη, κατά τα λοιπά, πλην του ανωτέρω αιτήματα της, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1033, 1041, 1042, 1045, 1051, 1108, 1710, 1813, 1846, 1192, 1193, 1198, 1199 Α.Κ. 70 και 947 ΚΠολΔ, πρέπει να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να αναγνωρισθούν οι ενάγουσες συγκύριες κατά ποσοστά 947,88/1000 η πρώτη και 52,12/1000 η δεύτερη επί της ως άνω εδαφικής λωρίδας και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να παραλείψει κάθε διατάραξη στο μέλλον της συγκυριότητάς τους αυτής, με την απειλή χρηματικής ποινής 800 ευρώ. Τέλος, πρέπει να καταδικασθεί ο εναγόμενος Δήμος στα δικαστικά έξοδα των εναγουσών και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας λόγω της ήττας του (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ).

Τα δικαστικά όμως έξοδα θα επιβληθούν μειωμένο σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 281 παρ. 2 ν. 3463/2006 «κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων».

## 551/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Περιβολάρης, Αλέξανδρος Παπακωνσταντίνου**).

**Πραγματική δουλεία.** Κτήση με **χρησικτησία** (εικοσαετή νομή κλπ). **Δουλεία οδού.** Όπως και οι άλλες δουλείες εκτείνεται μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος (1124 ΑΚ). Στην κτήση από έκτατη χρησικτησία ως χρόνος συστάσεως νοείται ο χρόνος έναρξης της οιονεί νομής με διάνοια δικαιούχου. Νέες ανάγκες του δεσπόζοντος. Σε περίπτωση αμφιβολίας δεν συνεπάγονται διαφορετική επιβάρυνση για τον κύριο του δεσπόζοντος. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1045, 1118, 1119, 1120, 1121, 1124 και 1125 ΑΚ συνάγεται ότι το εμπράγματο δικαίωμα της πραγματικής δουλείας περιεχόμενο έχει την παροχή ωφέλειας υπέρ του εκάστοτε κυρίου του δεσπόζοντος ακινήτου εις βάρος του δουλεύοντος, μπορεί δε να συσταθεί και με τον πρωτότυπο τρόπο της έκτακτης χρησικτησίας εάν ο κύριος του δεσπόζοντος

ακινήτου ασκήσει, με διάνοια εμπραγμάτου δικαιούχου τις πράξεις που συνιστούν το περιεχόμενό της επί είκοσι έτη.

Μεταξύ των πραγματικών δουλειών καταλέγεται και η δουλεία οδού, ήτοι το δικαίωμα του κυρίου του δεσπόζοντος να διέρχεται από το δουλεύον ακίνητο, το περιεχόμενο της οποίας, δηλαδή το τμήμα επί του οποίου αυτή ασκείται, το εύρος της λωρίδας και ο τρόπος διελεύσεως, προσδιορίζεται κατ' αρχήν από τη συστατική της πράξη.

Επ' αυτής, όπως και επί όλων των δουλειών, έχει εφαρμογή ο αναγκαστικού δικαίου ρυθμιστικός κανόνας του εδαφίου α' του άνω άρθρου 1124 κατά το οποίο το δικαίωμα της δουλείας εκτείνεται μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος, το μέγεθος της οποίας κρίνεται αντικειμενικώς με κρίσιμο χρόνο εκείνον της συστάσεώς της, επί κτήσεως δε της δουλείας με έκτακτη χρησικτησία, ως χρόνος συστάσεως νοείται ο χρόνος ενάρξεως της οιονεί νομής με διάνοια δικαιούχου.

Αντιθέτως ως προς τις νέες ανάγκες του δεσπόζοντος ακινήτου, που μπορεί να προκύψουν προϊόντος του χρόνου από διάφορες αιτίες, όπως η εντατικότερη εκμετάλλευση ή η μεταρρύθμιση του δεσπόζοντος, η μεταβολή του οικονομικού σκοπού ή η ανάπτυξη των μηχανικών μέσων, έχει εφαρμογή ο ερμηνευτικός κανόνας του εδαφίου β΄ του ίδιου άρθρου 1124, κατά τον οποίο αυτές σε περίπτωση αμφιβολίας δεν συνεπάγονται διαφορετική επιβάρυνση για τον κύριο του δουλεύοντας (ΑΠ 14/2004 Ελλ Δνη 45.7115).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στη θέση «Ραλλέϊκα» της κτηματικής περιφέρειας του δήμου Διακοπτού βρίσκονται τα ακίνητα των διαδίκων, τα οποία συνορεύουν μεταξύ τους. Το ακίνητο των εναγόντων, ήτοι οικόπεδο με τα επ' αυτού υπάρχοντα ελαιόδενδρα που έχει εμβαδόν κατά μεν τον τίτλο κτήσεως 187,62 τ.μ., κατά νεώτερη δε εμβαδομέτρηση 190,34 τ.μ., περιήλθε στην πρώτη εξ αυτών αρχικά κατά πλήρες δικαίωμα κυριότητας με γονική παροχή από τη μητέρα της Δ.Κ δυνάμει του νομίμως μεταγραφέντος 8286/30,3.1990 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Αθηνών Α.Λ. Ακολούθως αυτή με το 1903/10.7.2001 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Αιγίου Μ.Γ που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε στους λοιπούς κατ' ισομοιρίαν την ψιλή κυριότητα του ακινήτου αυτού και παρακράτησε για τον εαυτό της την επικαρπία. Τα παραπάνω ακίνητο συνορεύει βόρεια με ιδιοκτησία εναγομένων, νότια με κοινοτική οδό, ανατολικά με ιδιοκτησία Μ και δυτικά με ιδιοκτησία Ε..

Το ακίνητο των εναγομένων, ήτοι οικόπεδο εμβαδού 350 τ.μ. περιήλθε στην πρώτη εξ αυτών αρχικά κατά πλήρες δικαίωμα κυριότητας, με αγορά, από τον αληθή κύριο Ι.Π με το 2092/29.10.1966 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αιγίου Π.Π που έχει νόμιμα μεταγραφεί. Μεταγενέστερα αυτή με το νομίμως μεταγραφέν 10211/27.4.2001 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Πειραιώς Αθηνάς Β μεταβίβασε στη δεύτερη εναγομένη θυγατέρα της την ψιλή κυριότητα του ακινήτου αυτού και παρακράτησε για τον εαυτό της εφ' όρου ζωής την επικαρπία.

Επί του ακινήτου των εναγόντων και κατά μήκος της δυτικής πλευράς αυτού, υπήρχε δίοδος πλάτους ενός (1) μέτρου και μήκους 6,69 μέτρων, η οποία αρχίζει από το νοτιοδυτικό άκρο του ακινήτου των εναγομένων και καταλήγει σε κοινόχρηστη κοινοτική οδό. Η δίοδος αυτή ορίζεται ειδικότερα βόρεια με ιδιοκτησία των εναγομένων, νότια με κοινόχρηστη κοινοτική οδό, δυτικά με ιδιοκτησία Ε. και ανατολικά με ιδιοκτησία των εναγόντων. Από το έτος 1966 η πρώτη εναγομένη για

να μεταβεί στο πιο πάνω ακίνητό της διερχόταν συνεχώς από τη δίοδο αυτή, με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας οδού, πεζή και με ζώο, χωρίς ποτέ να ενοχληθεί από κανένα..

Έτσι κατέστη με έκτακτη χρησικτησία δικαιούχος πραγματικής δουλείας εις βάρος του ακινήτου των εναγόντων και επί της προαναφερομένης εδαφικής λωρίδας αυτού πλάτους ενός (1) μέτρου, με περιεχόμενο τη διέλευσή της από το δουλεύον μόνον πεζή ή με ζώο. Η εν λόγω εναγομένη για την άσκηση του ως άνω δικαιώματός της είχε κατασκευάσει στο νοτιοδυτικό όριο του ακινήτου της μία μικρή ξύλινη θύρα και μέσω αυτής εισερχόταν στο δουλεύον ακίνητο των εναγόντων. Το έτος 1992 όμως αντικατέστησε την παλαιά με νέα μεταλλική εξώθυρα πλάτους 3 μ. περίπου και άρχισε να χρησιμοποιεί αυτοκίνητο και γεωργικό ελκυστήρα, με τα οποία έκτοτε διερχόταν από την ίδια ως άνω δίοδο, από λωρίδα πλάτους 3,70 μ., συνέχισε δε να διέρχεται με το αυτοκίνητο και το γεωργικό ελκυστήρα μέχρι την κατά το έτος 2004 άσκηση της ένδικης αγωγής, ενώ το ίδιο έπραττε και η εναγομένη θυγατέρα της από το έτος 2001.

Στις 27.4.2001 οι εναγόμενες, αμφισβητώντας τα ανωτέρω δικαιώματα των εναγόντων (ψιλής κυριότητας και προσωπικής δουλείας επικαρπίας) στην προαναφερόμενη εδαφική λωρίδα του ακινήτου τους εμβαδού 31 τ.μ., εμφανίστηκαν ενώπιον της συμβολαιογράφου Πειραιώς Αθηνάς Β. και παριστάνοντας ότι η πρώτη από αυτές ήταν ιδιοκτήτρια αυτής, πέτυχαν τη σύνταξη του 10211/27.4.2001 συμβολαίου με το οποίο η πρώτη μεταβίβασε στη δεύτερη την ψιλή κυριότητα της εδαφικής αυτής λωρίδας και παρακράτησε για τον εαυτό της την επικαρπία.

Επομένως, εφόσον αποδείχθηκε αμφισβήτηση εκ μέρους των εναγομένων περί της υπάρξεως των δικαιωμάτων τους αυτών, πρέπει η αγωγή, κατά το μέρος που διώκεται με αυτήν να αναγνωρισθεί η πρώτη ενάγουσα επικαρπώτρια και οι λοιποί ψιλοί κύριοι της εδαφικής αυτής λωρίδας, να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν.

Ακόμη, η διέλευση των εναγομένων επί λωρίδας πλάτους 3,70 μ. συνιστά κατά το επιπλέον του ενός (1) μέτρου προσβολή των δικαιωμάτων των εναγόντων, διότι η ανάγκη διελεύσεως με αυτοκίνητο και γεωργικό ελκυστήρα, η οποία συνεπάγεται διαφορετική επιβάρυνση για το δουλεύον ακίνητο και διεύρυνση της διόδου, συνιστά νέα ανάγκη κατά την έννοια του εδαφίου β. του άρθρου 1124 ΑΚ και ως προς αυτήν δεν συμπληρώθηκε εικοσαετία από την έναρξη της διευρυμένης οιονεί νομής (1992) μέχρι την άσκηση της αρνητικής αγωγής των εναγόντων (2004).

Με το δικόγραφο της εφέσεως οι εναγόμενες υποβάλλουν για πρώτη φόρο ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την ένσταση ιδίας κυριότητας επί της επίδικης εδαφικής λωρίδας. Η ένσταση όμως αυτή προβαλλόμενη το πρώτον ενώπιον του Εφετείου, μη προταθείσα πρωτοδίκως και μη αποτελέσασα αντικείμενο δικαιοδοτικής έρευνας από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απαραδέκτως προβάλλεται ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου, κατ' άρθρο 527 ΚΠολΔ, καθόσον δεν συντρέχει καμία από τις προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη αυτή για την υποβολή ενώπιον του Εφετείου νέων ισχυρισμών που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, οι οποίοι όμως δεν προτάθηκαν πρωτοδίκως. Προσέτι, οι εναγόμενες με τις προτάσεις της πρωτόδικης δίκης πρόβαλαν την ένσταση της 20ετούς παραγραφής της αξιώσεως των εναγόντων για άρση της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον (άρθρα 247, 249, 251, 1108 ΑΚ, Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές Εμπρ. Δ 1989 παρ. 154 σελ.

369, Εφ Αθ 246/1992 Ελλ Δνη 35.486, Εφ Θεσ 1591/1999 Αρμ 53.1540).

Η ένσταση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη, αφού από το έτος 1992 που οι εναγόμενες άρχισαν να διαταράσσουν τα δικαιώματα των εναγόντων επί της ανωτέρω εδαφικής λωρίδας, μέχρι την έγερση της υπό κρίση αγωγής τον Ιανουάριο του 2004 δεν παρήλθε εικοσαετία.

## 707/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Λίλα Καππάτου**).

**Νομή.** Κτήση και άσκησή της. Μπορεί να γίνει με οποιαδήποτε ενέργεια που μαρτυρεί κατά τις αντιλήψεις που υπάρχουν στις συναλλαγές, φυσική και με διάνοια κυρίου εξουσίασης του πράγματος. Η νομή που άπαξ έχει κτηθεί, εξακολουθεί και διατηρείται από το νομέα και χωρίς να διατελεί διαρκώς σε σωματική επαφή προς το πράγμα, ούτε να είναι σε συνεχή εγρήγορση. Απώλεια της νομής. Επέρχεται όταν παύσει η φυσική εξουσία επί του πράγματος ή εκδηλωθεί αντίθετη διάνοια του νομέα. Αν το πράγμα καταληφθεί από άλλον εν αγνοία του νομέα, η νομή επ' αυτού δεν χάνεται πριν ο νομέας πληροφορηθεί την κατάληψη και εφησυχάσει ή επιχειρήσει την ανάκτηση (δικαστικώς ή αυτοδυνάμως) και αποτύχει. Περιστατικά.

Επειδή η κτήση της νομής ακινήτου και η άσκηση της επ' αυτού μπορεί να γίνει με οποιαδήποτε ενέργεια, που μαρτυρεί, κατά τις αντιλήψεις που υπάρχουν στις συναλλαγές, φυσική και με διάνοια κυρίου εξουσίαση αυτού. Αλλά η νομή, που άπαξ έχει κτηθεί, εξακολουθεί να διατηρείται από το νομέα και χωρίς την διαρκή ενεργό παρουσία των κτητικών όρων αυτής, χωρίς δηλαδή να είναι ανάγκη ο νομέας να διατελεί διαρκώς σε σωματική επαφή προς το πράγμα, ούτε να είναι σε συνεχή εγρήγορση και να έχει αδιάκοπα κατευθυνόμενη τη διάνοια κυρίου προς αυτό.

Εξάλλου η απώλεια της νομής επέρχεται όταν παύσει η φυσική εξουσία επί του πράγματος ή εκδηλωθεί αντίθετη διάνοια του νομέα (άρθρο 981 ΑΚ). Εάν όμως το ακίνητο πράγμα καταλήφθηκε από άλλον εν αγνοία του νομέα, η νομή επ' αυτού δεν χάνεται πριν ο νομέας πληροφορηθεί την κατάληψη και εφησυχάσει ή επιχειρήσει την ανάκτηση αυτοδυνάμως ή δικαστικώς και αποτύχει (ΑΠ 1275/2007 ΝΟΜΟΣ, 1602/1981 ΝοΒ 1982.927, 590/1980 ΝοΒ 28.1967, ΕΘ 1281/1993 Αρμ. 1993.911, 1242/1988 Αρμ. 1988.1205, Μπαλής, Εμπρ. Δίκ., 1961, παραγρ. 9, Βαβούσκος, Εμπρ. Δίκ., 1979, αριθμ. 79, Παπαχρήστου, Εμπρ. Δίκ., 1980, αρθρ. 982.3, Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 982.10, με περαιτέρω παραπομπές) αντίθετα ΑΠ 1199/1982, ΑΠ 1951/1984 ΝοΒ 33.1148, ΕΑ 9238/1990 ΕΛΔ 1991.1664, Θηβαίος, Το δίκαιον της νομής Β', σελ. 225).

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Με βάση το υπ' αριθμ. 31.913/1966 συμβόλαιο του Συμβ/φου Αργοστολίου Α.Τ- Τ, 3 που μεταγράφηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του Υποθ/κείου Αργοστολίου (τόμος ΝΑ', α. α. 84/20 - 9 - 1966) η ενάγουσα απέκτησε την κυριότητα ενός αγροτεμαχίου εμβαδού 2.202 τ.μ., ευρισκομένου στη θέση «Τσου-

ρούνα Παλιοσταφίδα» της περιοχής Λάσσης του Δήμου Αργοστολίου Κεφαλληνίας από τον αληθινό κύριο αυτού Ιερό Ναό Αγίου Νικολάου των Ξένων Αργοστολίου.

Εξ άλλου με το υπ' αριθμ. 13.779/1965 συμβόλαιο του Συμβ/φου Αθηνών Α.Σ που μεταγράφηκε νόμιμα στο ως άνω Υποθ/κείο (τόμος ΜΕ', α. α. 40127-2-1965), η ενάγουσα αγόρασε από τον αληθινό κύριο αυτού Γ.Λ. του Δ ένα αγροτεμάχιο εμβαδού 20.000 τ.μ. περίπου ευρισκόμενο στην ίδια θέση και περιοχή, συνεχόμενο με το ανωτέρω αγροτεμάχιο. Ο Γ.Λ είχε γίνει κύριος του ακινήτου αυτού με βάση το υπ' αριθμ. 22.998/1964 συμβόλαιο του Συμβ/φου Αργοστολίου Α Τ- Τ που μεταγράφηκε νόμιμα στο ως άνω Υποθ/κείο (τόμος ΜΒ', α. α. 99/18 - 8 - 1964). Τα δύο αυτά αγροτεμάχια αποτελούντα ένα ενιαίο ακίνητο συνορεύουν ανατολικά με αγρόκτημα Γ.Κ, νότια με αγροτικό δρόμο, δυτικά με ιδιοκτησίες Μ και Κ (πρώην Σ.Φ) και συνεχόμενη ιδιοκτησία της ενάγουσας και βόρεια με θάλασσα. Σύμφωνα με νεώτερη καταμέτρησή τους το συνολικό εμβαδόν τους είναι 25.028 τ.μ. (βλ. το από Νοεμβρίου 1994 τοπογραφικό διάγραμμα της τοπογράφου μηχανικού Ν.Π.Λ).

Το ως άνω ενιαίο ακίνητο η ενάγουσα, μαζί με άλλα ακίνητα που είχε αγοράσει στην ίδια θέση, συνολικού εμβαδού 55.000 τ.μ. περίπου, είχε πρόθεση να τα εκμεταλλευθεί με την ανέγερση σ' αυτά τουριστικού συγκροτήματος. Η ενάγουσα μετά την κατά τα ανωτέρω κτήση της κυριότητας του παραπάνω ακινήτου ανέλαβε την νομή αυτού.

Έτσι και προκειμένου να προβεί στην τουριστική αξιοποίησή του απευθύνθηκε στον ΕΟΤ την από 16-2-1965 αίτηση της για την μετάθεση των SILOS φορτώσεως και της αποθήκης λευκολίθου που υπήρχε πλησίον του ακινήτου σε άλλη θέση που να μην εμποδίζει την αξιοποίηση αυτή. Τον Φεβρουάριο 1970 ύστερα από εντολή των αρμοδίων οργάνων της ενάγουσας ο αρχιτέκτονας μηχανικός Κ.Μ συνέταξε το από Φεβρουαρίου 1970 «Γενικόν τοπογραφικόν διάγραμμα ευρυτέρας περιοχής» του επιδίκου, το οποίο υποβλήθηκε στον ΕΟΤ με την από 27-3- 1970 αίτηση της ενάγου¬σας, έλαβε αριθμό θεωρήσεως 17.449/9.233/3-4-1970 και επεστράφη από τον ΕΟΤ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25.387/15-4-1970 έγγραφο, στο οποίο αναφέρεται ότι το οικόπεδο της ενάγουσας στην προαναφερθείσα θέση κρίνεται κατάλληλο για την ανέγερση ξενοδοχείου και BANGALOWS Α΄ τάξεως. Ακολούθως το 1972 στο πλαίσιο της υλοποιήσεως της προθέσεώς της για την αξιοποίηση του ακινήτου, η ενάγουσα έλαβε την από 22-2-1972 προσφορά από την εταιρία «ΑΪΦΕΛ Ε.Ω.Ε.», που αφορά ανέγερση 200 προκατασκευασμένων οικιών στο ακίνητο.

Τελικώς η προσπάθεια της ενάγουσας για την αξιοποίηση του ως άνω ακινήτου δεν ευοδώθηκε για λόγους που δεν προκύπτουν από τα στοιχεία της δικογραφίας. Η ενάγουσα και μετά το 1972 δεν αποξενώθηκε από το ως άνω ακίνητο, ούτε εκδήλωσε με οποιοδήποτε τρόπο την βούληση της να παύσει να το εξουσιάζει.

Αντίθετα με τους τότε εκπροσώπους της (Δ.Β) ή άλλα πρόσωπα κατ' εντολή αυτών (Λ. Ν. Σ. ή Μ.) κατά διαστήματα ασκούσε μια, χαλαρή οπωσδήποτε, εποπτεία στο ακίνητο (βλ. κατά¬θεση Ν Σ). Οι εναγόμενοι κατέλαβαν τμήμα του ακινήτου αυτού εμβαδού 6.007 τ.μ… Από την εκτίμηση των ανωτέρω συνάγονται τα εξής: (α) Αναμφισβήτητα οι εναγόμενοι κατέλαβαν το επίδικο τμήμα το 1990. Τούτο συνομολογείται και από την ενάγουσα. Προς την κρίση αυτή τείνουν όλα τα μη επιδεχόμενα αμφισβήτηση αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι η συνομολογουμένη από τους εναγομένους διάνοιξη του δρό-

μου και τοποθέτηση της καντίνας (1990), η αγωγή κατά του Σ.Μ (1992) και η υποβολή των μηνύσεων κατά του 2ου εναγομένου από το Δασαρχείο (1993).

Τότε έλαβε γνώση της καταλήψεως και η ενάγουσα και επομένως από τότε απωλέσθηκε και η νομή της επί του επιδίκου μέχρι τότε ήταν νομέας και κυρία του επιδίκου τόσο παραγώγως όσο και με τακτική χρησικτησία, ήτοι με την νομή αυτού με καλή πίστη και νόμιμο τίτλο για διάστημα άνω της 10 ετίας και με έκτακτη χρησικτησία με την νομή αυτού για διάστημα άνω της 20 ετίας (1996-1990). Όμως δεδομένου ότι η κρινόμενη αγωγή ασκήθηκε το 1996 η νομή του επιδίκου για το διάστημα από το 1990 μέχρι το 1996 δεν μπορούσε να προσπορίσει στους εναγομένους την κυριότητα επ' αυτού με έκτακτη χρησικτησία (άρθρ. 1045 ΑΚ). (β) Σε κάθε περίπτωση και αν ήθελε να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του 1ου εναγομένου, ο οποίος πάντως δεν αποδείχθηκε, ότι νεμόταν το επίδικο από το 1970 (ή 1972) τότε και πάλιν, ενόψει της γνώσεως της ενάγουσας το 1990 περί της καταλήψεως της νομής του επιδίκου από τους εναγόμενους, η απώλεια της νομής για την ενάγουσα επήλθε το έτος αυτό, έκτοτε δε άρχισε να τρέχει ο χρόνος της έκτακτης χρησικτησίας υπέρ του ως άνω εναγομένου, που δεν συμπληρώθηκε μέχρι την άσκηση της αγωγής.

Με βάση τα ανωτέρω είναι απορριπτέες ως αβάσιμες κατ' ουσίαν τόσο η ένσταση ιδίας κυριότητας κτηθείσας με έκτακτη χρησικτησία, όσο και η ένσταση της 20 ετούς παραγραφής του επιδίκου δικαιώματος της ενάγουσας που πρότειναν οι εναγόμενοι.

## 799/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**-Εισηγητής, **Γεώργιος Αλεξόπουλος,** Εφέτες).
(Δικηγόροι:**Βασίλειος Κυριακόπουλος, Ιωάννης Ρήγας, Μαρία Καραΐσκου- Μαχαίρα**).

**Προσημείωση.** Απόφαση του Μον. Πρωτοδικείου Αθηνών για εγγραφή προσημείωσης. Αίτηση εγγραφής της τράπεζας προς εξασφάλιση απαίτησης της τραπεζικής εταιρείας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της οφειλέτριας εταιρείας που στηρίζεται σε σύμβαση κοινού ομολογιακού δανείου ύψους 10.000.000 €. Διαφωνία μεταξύ της τράπεζας και της προϊσταμένης του **κτηματολογικού γραφείου** Μεσολογγίου η οποία είχε τη γνώμη ότι για την εγγραφή της προσημείωσης απαιτείται καταβολή **αναλογικού δικαιώματος (ν. 325/1976 και 2408/1996)** και όχι καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€. Δικαίωση της τράπεζας από το Μον. Πρωτ. Μεσολογγίου. Άσκηση εφέσεως από την προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου. Το εφετείο συμφωνεί για την απόφαση του Μον.Πρωτ. Μεσολογγίου και απορρίπτει την έφεση, συμψηφίζει όμως και τα έξοδα γιατί η εκκαλούσα είχε εύλογη αμφιβολία για το όλο ζήτημα δεδομένου ότι το άρθρο 14 παρ. 2 του ν.3156/2003 δεν είναι αρκετά σαφές. Περιστατικά.

Από τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν νομίμως οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Με την 16663Σ/1.3.2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, επετράπη στην πρώτη εφεσίβλητη τραπεζική εται-

ρεία να εγγράψει προσημείωση υποθήκης μέχρι του ποσού των 13.000.000€ σε ακίνητα της δεύτερης εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας, η οποία πρωτοδίκως είχε παρέμβει προσθέτως υπέρ της ως άνω εφεσίβλητης τραπεζικής εταιρείας. Η προσημείωση αυτή εξασφαλίζει απαίτηση της τραπεζικής εταιρείας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της ως άνω δεύτερης εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΚΕΚ. ΑΕ» και έδρα το Μεσολόγγι Αιτωλοακαρνανίας, η οποία απορρέει από την με ημερομηνία 22 Φεβρουαρίου 2007 σύμβαση κοινού ομολογιακού δανείου ύψους 10.000.008€ που συνήφθη μεταξύ των εφεσιβλήτων.

Ακολούθως η πρώτη εφεσίβλητη Τραπεζική εταιρεία με την 445/28.3.2007 αίτηση της ζήτησε από την εκκαλούσα, προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου, να εγγράψει στα οικεία βιβλία την παραπάνω προσημείωση υποθήκης, πλην όμως αυτή αρνήθηκε την αιτηθείσα εγγραφή, διότι η αιτούσα Τράπεζα δεν της κατέβαλε τα αναλογικά δικαιώματα που προβλέπονται από τις διατάξεις των νόμων 325/1976 και 2408/1996.

Ο ισχυρισμός της εφεσίβλητης Τράπεζας, ήταν ότι για την εγγραφή της προσημείωσης υποχρεούται μόνο σε καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€ σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ.2 του Ν. 3156/2003, ενώ η εκκαλούσα υποστήριζε ότι ο παραπάνω νόμος προβλέπει την καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€ μόνο για την εγγραφή της υποθήκης και όχι για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης. Η άρνηση όμως της Προϊσταμένης του Κτηματολογικού Γραφείου Μεσολογγίου να προβεί στην εγγραφή δεν είναι νόμιμη, όπως ορθώς δέχθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η προσημείωση υποθήκης επιτράπηκε, όπως προαναφέρθηκε, για την εξασφάλιση της απαίτησης της πρώτης εφεσίβλητης ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της δεύτερης, η οποία απορρέει από την Φεβρουαρίου 2007 σύμβαση με ημερομηνία 22 κοινού ομολογιακού δανείου που συνήψαν οι εφεσίβλητες κατά το άρθρο 12 παρ.1 του Ν. 3156/2003.

Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 του ως άνω νόμου η παροχή ασφάλειας που καταχωρείται σε δημόσιο βιβλίο, όπως είναι και η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης για σύμβαση που προβλέπεται από αυτόν τον νόμο (3156/2003) απαλλάσσεται από κάθε άμεσο ή έμμεσο φόρο περιλαμβανομένου και του φόρου υπεραξίας, τέλος ανταποδοτικό ή μη, τέλος χαρτοσήμου, εισφορά του ν. 128/1975, προμήθεια, δικαίωμα ή άλλη επιβάρυνση υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων.

Για την εγγραφή δε της προσημείωσης υποθήκης στο κτηματολόγιο ή στο υποθηκοφυλακείο αυτή εξασφαλίζεται με απαίτηση εφόσον από ομολογιακό δάνειο που υπάγεται στο Ν. 3156/2003 απαιτείται η καταβολή πάγιων μόνο δικαιωμάτων 100€, αποκλειομένης άλλης επιβάρυνσης ή τέλους. Αυτό συνάγεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 14 του ν. 3156/2003, η οποία αναφέρεται σε κάθε εγγραφή σύστασης εμπραγμάτων δικαιωμάτων, επομένως της προσημείωσης και υποθήκης, η οποία αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης υπό την αναβλητική αίρεση της, τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης με αναδρομικά αποτελέσματα από την ημέρα της εγγραφής της προσημείωσης (ΟΛΑΠ 14/2006).

Επομένως το πρωτόδικο Δικαστήριο που έκανε δεκτή την αίτηση της πρώτης εφεσίβλητης Τράπεζας και διέταξε ακολούθως την εκκαλούσα να προβεί στην εγγραφή της προσημείωσης υποθήκης για την οποία η εφεσίβλητη Τράπεζα ήταν υπόχρεη σε καταβολή μόνο πά-

γιων δικαιωμάτων 100€ και όχι αναλογικών, δεν έσφαλε περί την ορθή εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, συμψηφιζομένης μεταξύ των διαδίκων της εκατέρωθεν δικαστικής δαπάνης για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 183, 179 του ΚΠολΔικ), δοθέντος ότι η γραμματική διατύπωση του άρθρου 14 παρ.2 του 3156/2003 δεν είναι και αρκετά σαφής, με αποτέλεσμα η εκκαλούσα να έχει εύλογη αμφιβολία για το αν θα έπρεπε να εισπράξει για την εγγραφή της συγκεκριμένης προσημείωσης υποθήκης αναλογικά δικαιώματα ή μόνο το πάγιο τέλος των 100 €.

## 851/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Τσαγγανός, Ευτυχία Μάρκουλα, Παναγιώτης Χαλκιόπουλος, Βασίλειος Κατσιγιάννης**).

**Δουλεία διοχετεύσεως ύδατος με σωλήνα** μέσου του αλλοτρίου κτήματος. Το δικαίωμα αυτό είχε αποκτηθεί με συμβιβασμό με το δικαιοπάροχο των εναγομένων ύστερα από δίκη στο Ειρηνοδικείο με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι όμως ο δικαιούχος στηρίζεται στη γενόμενη ρύθμιση με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και όχι σε δικαίωμα οιονεί νομής δουλείας διελεύσεως σωλήνων ποσίμου ύδατος που έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος δουλείας. Η απόφαση των **ασφαλιστικών μέτρων** για την προσωρινή εγκατάσταση υδραγωγών σωλήνων μέσω γειτονικού ακινήτου, δεν μεταβάλει τη σχέση του νομέως επί του πράγματος γιαυτό και εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται προσωρινά το ανωτέρω δικαίωμα δεν ασκεί οιονεί νομή δικαιώματος δουλείας διοχετεύσεως πόσιμου ύδατος μέσω γειτονικού ακινήτου που άγει σε κτήση του αντίστοιχου εμπραγμάτου δικαιώματος με **έκτακτη χρησικτησία.** Περιστατικά.

Αποδείχθηκε ότι ο ενάγων και οι λοιποί συγκύριοι του κτήματος κατά το έτος 1979 άσκησαν την από 17/9/1979 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Ειρηνοδικείου Πατρών κατά του δικαιοπαρόχου των εναγομένων και αποκλειστικού κυρίου τότε του αγροκτήματος των, πατέρα τους Γ.Ρ περί προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως με τη μη εμπόδιση από τον καθού της διέλευσης υδραγωγοί σωλήνος κατά μήκος του αγροκτήματός του, επί αναλόγω αποζημιώσει.

Επί της αιτήσεως εκδόθηκε η 255/1971 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών η οποία υποχρέωσε τον καθ'ού να επιτρέψει στους αιτούντες να πραγματοποιήσουν τη διέλευση του υδραγωγού σωλήνα κατά μήκος του στρατονίου που διερχόταν στο μέσον του συγκεκριμένου αγροκτήματος του καθ' ού η αίτηση και σε βάθος 40 εκ. με καθορισμό της ανάλογης αποζημίωσης, όπως ειδικότερα αναφέρεται στην απόφαση. Σε εκτέλεση της αποφάσεως αυτής και κατόπιν προηγουμένης συμφωνίας με το δικαιοπάροχο των εναγομένων τοποθετήθηκε ο σωλήνας ύδρευσης επιφανειακά κατά μήκος και στο μέσον του αγροκτήματός του, όπου και παράμεινε μέχρι το έτος 2003.

Με την ως άνω απόφαση ρυθμίστηκε προσωρινά το δικαίωμα του ενάγοντος για σύσταση πραγματικής δου-

λείας διοχετεύσεως σωλήνων πόσιμου ύδατος. Η άσκηση λοιπόν των δικαιωμάτων του ενάγοντος στηρίζεται στη γενόμενη ρύθμιση με την ανωτέρω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και όχι σε δικαίωμα οιονεί νομής δουλείας διελεύσεως σωλήνων πόσιμου ύδατος που έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος δουλείας.

Ειδικότερα η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή εγκατάσταση υδραγωγών σωλήνων μέσω γειτονικού ακινήτου δεν μεταβάλει τη σχέση του νομέως επί του πράγματος γιαυτό και εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται προσωρινά το ανωτέρω δικαίωμα δεν ασκεί οιονεί νομή δικαιώματος δουλείας διοχετεύσεως πόσιμου ύδατος μέσω του γειτονικού ακινήτου που άγει σε κτήση του αντιστοίχου εμπραγμάτου δικαιώματος με έκτακτη χρησικτησία (Εφ. Αθ. 4254/1977 NoB 25,1374, Ανδρ. Τούση Εμπράγματο Δικ. § 32 σημ. 16).

Επομένως είναι αβάσιμη η αγωγή η οποία στηρίζεται στην απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος πραγματικής δουλείας με έκτακτη χρησικτησία. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή με άλλη αιτιολογία (ότι ο ενάγων δεν απέκτησε κυριότητα στο δεσπόζον ακίνητο), ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε.

## 1040/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Κουρής, Ανδρέας Οικονόμου**).

**Επικαρπία-επικαρπωτής.** Ο επικαρπωτής ασκεί οιονεί νομή επί του πράγματος ως αντιπρόσωπος του ψιλού κυρίου. Επί προσβολής του δικαιώματός του έχει όλες τις αγωγές που έχει ο κύριος και συνεπώς μπορεί μόνος ή παράλληλα με τον ψιλό κύριο, να ενάγει ή να ενάγεται για τις διαφορές από την **οροφοκτησία** που δικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 674 επ. ΚΠολΔ.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1143, 1147, 1173 και 974 ΑΚ προκύπτει ότι με το περιορισμένο, αλλά πληρέστερο, μετά την κυριότητα, εμπράγματο δικαίωμα της επικαρπίας, το οποίο συνιστάται με δικαιοπραξία ή χρησικτησία και προς πραγμάτωση του περιεχομένου αυτού (χρήσης και κάρπωσης του πράγματος) ο επικαρπωτής : α) ασκεί οιονεί νομή επί του πράγματος ως δικό του δικαίωμα και κύρια νομή επ' αυτού ως αντιπρόσωπος του ψιλού κυρίου, που εξακολουθεί να είναι νομέας και β) επί προσβολής του δικαιώματος του έχει όλες τις αγωγές που έχει ο κύριος του πράγματος.

Υπό τα δεδομένα αυτά ο επικαρπωτής διαμερίσματος ή ορόφου, ως εξ ιδίου δικαίου φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από την οροφοκτησία, περιλαμβάνεται στην κατ' άρθρο 17 παρ. 2 ΚΠολΔ έννοια του ιδιοκτήτη και συνεπώς μπορεί και αυτός, μόνος ή παράλληλα με τον ψιλό κύριο, να ενάγει και να ενάγεται για τις διαφορές από την οροφοκτησία, που δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ (Εφ.Αθ 2351/2002 ΕΔΠ 2002, 326, ΕφΑθ 435/2001 ΕΔΠ 2001, 36).

# 4. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 20/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λύκογιαννη, Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παρασκευή Ρήγα, Αντεισαγγελέας Εφετών Παναγιώτης Αγγελής**).

**Νοσηλεία ακούσια** (άρθρο 95 ν. 2091/1992). Αίτηση **εισαγγελέως πρωτοδικών** για ακούσια νοσηλεία ασθενούς με εγκλεισμό στο θεραπευτήριο Τριπόλεως. Η αίτηση έγινε δεκτή με παρέμβαση και του εν διαστάσει συζύγου. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 95 του ν. 2071/1992 προϋποθέσεις για την ακούσια νοσηλεία ασθενή, δηλαδή για την εισαγωγή και παραμονή του σε κατάλληλη Μονάδα Ψυχικής Υγείας χωρίς τη συγκατάθεση του, είναι Ια) Ο ασθενής 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 ή ΙΙ) Η νοσηλεία ασθενή που πάσχει από ψυχική διαταραχή να είναι απαραίτητη για να αποτραπούν πράξεις βίας κατά του ίδιου ή τρίτου. Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 99 του εν λόγω νόμου η ακούσια νοσηλεία διακόπτεται όταν πάψουν να συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις. Στην περίπτωση αυτήν, ο επιστημονικός διευθυντής της ψυχιατρικής κλινικής, στην οποία νοσηλεύεται ο ασθενής, οφείλει να του χορηγήσει εξιτήριο και συγχρόνως να κοινοποιήσει σχετική έκθεση στον αρμόδιο Εισαγγελέα.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την αίτηση, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση ζητείται από την Εισαγγελέα Πρωτοδικών Μεσολογγίου να διαταχθεί η αναγκαστική νοσηλεία της καθής - εκκαλούσας στο Κρατικό Θεραπευτήριο Ψυχικών Παθήσεων Τρίπολης. Υπέρ της Εισαγγελέως άσκησε πρόσθετη παρέμβαση στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ο εν διαστάσει σύζυγος της καθής Χ.Π (βλ. τα σχετικά πρακτικά). Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκανε δεκτή την αίτηση και υπέβαλε την καθής σε ακούσια νοσηλεία διατάσσοντας την εισαγωγή της για θεραπεία στο Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Τρίπολης. Κατά της εκκαλουμένης απόφασης παραπονείται η καθής με την έφεση και ζητεί την εξαφάνισή της προκειμένου να απορριφθεί η αίτηση.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Μετά από αίτηση της δεύτερης εφεσίβλητης Εισαγγελέως Πρωτοδικών Μεσολογγίου υπέρ της οποίας άσκησε πρόσθετη παρέμβαση ο πρώτος εφεσίβλητος εν διαστάσει σύζυγος της εκκαλούσας εκδόθηκε ερήμην της τελευ¬ταίας η εκκαλουμένη απόφαση που υπέβαλε αυτήν σε ακούσια νοσηλεία και διέταξε την εισαγωγή και παραμονή της για θεραπεία στο Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Τρίπολης. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε μετά τις από 26.6.2007 γνωματεύσεις των ιατρών Β.Μ (ψυχιάτρου στο Νοσοκομείο Μεσολογγίου) και Μ.Κ (νευρολόγου) οι οποίοι με εισαγγελική εντολή εξέτασαν την καθής η αίτηση - εκκαλούσα.

Ο ως άνω γιατρός Β.Μ διέγνωσε ότι αυτή εμφανίζει ψυχοκινητική διέγερση,

διαταραχή της σκέψης, συναισθηματική απορρύθμιση και επιθετικότητα, στοιχεία που συνιστούν υποτροπή χρόνιας συναισθηματικής διαταραχής από την οποία πάσχει, καταλήγοντας ότι είναι αναγκαία η νοσηλεία της για ολοκληρωμένο έλεγχο της κατάστασης της, για να εξασφαλιστεί η θεραπεία της και για να αποτραπούν πράξεις βίας κατά της ιδίας ή τρίτου.

Η ετέρα ως άνω ιατρός διέγνωσε ότι η καθής πάσχει από συναισθημα¬τική ψύχωση και συνέστησε τη νοσηλεία της σε ψυχιατρική κλινική προκειμένου να διασφαλισθεί η λήψη φαρμακευτικής αγωγής στην οποία η ίδια (η καθής) δεν συνεργαζόταν. Μετά από αυτά η καθής εισήχθη την ίδια ημέρα (26.6.2007) στο Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Τρίπολης όπου παρέμεινε για δύο ημέρες παίρνοντας εξιτήριο την 28.6.2007.

Περαιτέρω, με το 8288/28.6.2007 έγγραφο της η επιστημονική διευθύντρια του εν λόγω Νοσοκομείου αναφέρει στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Μεσολογγίου ότι «έπαψαν να ισχύουν οι προϋποθέσεις του νόμου 2071/1992 «για την καθής η αίτηση και διακόπτεται η ακούσια νοσηλεία αυτής». Παράλληλα στο 8287/28.6.2007 έγγραφο του ιδίου νοσοκομείου που υπογράφεται από την ιδία ως άνω επιστημονική διευθύντρια του ψυχίατρο Α-Γ αναφέρεται ότι η καθής η οποία παρουσιάζει υπερθυμική συμπτωματολογία σε μεγάλο βαθμό αντιδραστικού τύπου και έχει ιστορικό συναισθηματικής διαταραχής, μπορεί να εξέλθει (από το νοσοκομείο) ως ακίνδυνη για τον εαυτό της και τους άλλους, η κατάσταση της είναι βελτιωμένη, παρατηρήθηκε κατά τη νοσηλεία της ύφεση των συμπτωμάτων και συνιστάται τροποποίηση της φαρμακευτικής της αγωγής και παρακολούθηση από ειδικό ιατρό».

Σε παρόμοιο συμπέρασμα καταλήγει και η ιατρός του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Τρίπολης Χ.Μ η οποία στο από 28.6.2007 έγγραφο του εν λόγω νοσοκομείου βεβαιώνει ότι η καθής είναι «ήρεμη, συνεργάσιμη, άριστα προσανατολισμένη χωροχρονικά .... έχει μνήμη, προσοχή, συγκέντρωση, σκέψη και λόγο χωρίς διαταραχές Δεν παρουσιάζει ενεργό ή μείζονα ψυχοπαθολογία, πιθανότατα επρόκειτο για υπερθυμική συμπτωματολογία σε μεγάλο βαθμό αντιδραστικού τύπου».

Από τα έγγραφα αυτά δεν προκύπτει ότι λήφθηκαν υπόψη από την εκκαλουμένη απόφαση, ενώ εξάλλου όπως βεβαιώνεται και από τον νευρολόγο Κ.Μ που παρακολουθεί την καθής, αυτή παρουσιάζει κυκλοθυμική διαταραχή αντιδραστικού τύπου η οποία δεν συνιστά ψυχική νόσο που να χρήζει ακούσιας νοσηλείας (βλ. την από 27.8.2007 βεβαίωση του εν λόγω ιατρού).

Επίσης στο 18388/19.7.2007 πιστοποιητικό του καθηγητή Ψυχιατρικής στο πανεπιστημιακό νοσοκομείο Ιωαννίνων Β.Μ. αναφέρεται ότι από την εξέταση της καθής «δεν διαπιστώθηκε μείζων ψυχοπαθολογία ....., η ασθενής είναι απόλυτα λειτουργική στην καθημερινή της ζωή ..... η πρόσφατη νοσηλεία της συνδεόταν με την αντίδραση της σε ψυχοπιεστικά γεγονότα».

Τέλος και από την από 2.10.2007 γνωμάτευση της ψυχιάτρου Β. Α προκύπτει ότι «η καθής δεν παρουσιάζει ψυχωτική συμπτωματολογία .... όσον αφορά την επίγνωση της είναι καλή αναγνωρίζοντας τα καταθλιπτικά επεισόδια και ακολουθώντας την αγωγή της. Συνεχίζει να φροντίζει την οικία της, τα δύο παιδιά της, συνεχίζει να δουλεύει στην υπηρεσία της(Διεύθυνση Γεωργίας Μεσολογγίου όπου εργάζεται επί 15 χρόνια) δηλαδή να είναι λειτουργική στην καθημερινή της ζωή». Από τα προεκτεθέντα αποδεικτικά στοιχεία το Δικαστήριο μπορεί να

μορφώσει δικανική πεποίθηση και έτσι δεν κρίνεται αναγκαία για να διαπιστωθεί η κατάσταση της ψυχικής υγείας της η διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, η επίδειξη του βιβλιαρίου υγείας της, ή η προσκόμιση της απόφασης της Υγειονομικής Επιτροπής βάσει της οποίας διορίσθηκε στο Δημόσιο (το 1992) η καθής όπως ζητεί ο πρώτος εφεσίβλητος εν διαστάσει σύζυγος της, απορριπτομένου του σχετικού αιτήματος του.

Εφόσον λοιπόν όπως αποδείχθηκε δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι αναφερθείσες στη μείζονα σκέψη της παρούσας προϋποθέσεις του νόμου για ακούσια νοσηλεία της καθής, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκανε δεκτή την αίτηση εσφαλμένα εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία. Πρέπει λοιπόν να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί στην ουσία να απορριφθεί η αίτηση.

## 50/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φωκίωνας Κατσίνης, Μιχαήλ Αρβανίτης**).

**Διαζύγιο.** Αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσεως επέρχεται χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα. Ο ενάγων για τη θεμελίωση και παραδοχή της αγωγής του θα πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι ο γάμος έχει κλονισθεί από ορισμένα γεγονότα που αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων με την έννοια της υπάρξης αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στα αντικειμενικώς πρόσφορα κλονιστικά της έγγαμης σχέσεως γεγονότα αυτά και στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου του ή και των δύο και ότι ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε βασίμως η εξακολούθηση της συμβιώσεως έχει καταστεί γι' αυτόν αφόρητη. Αν τα κλονιστικά γεγονότα συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο του ενάγοντος δεν γεννάται υπέρ αυτού δικαίωμα διαζεύξεως με βάση την διάταξη του άρθρου 1439.1. Το **δεδικασμένο** της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη **διατροφής μετά το διαζύγιο.** Αν ασκηθούν δύο αγωγές και γίνουν δεκτές και οι δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Άρα στην περίπτωση αυτή ουδείς από τους συζύγους αν και νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε **έφεση** είτε **αναίρεση** κατά της τελεσίδικης αποφάσεως. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1439 παρ.1 ΑΚ, καθένας από τους συζύγους μπορεί να ζητήσει διαζύγιο, όταν οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά, από λόγο που αφορά το πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ως λόγος διαζυγίου ο αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσεως χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας για να δύναται να ζητηθεί το διαζύγιο.

Έτσι ο ενάγων για τη θεμελίωση και παραδοχή της αγωγής του θα πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι ο γάμος έχει κλονισθεί από ορισμένα γεγονότα που αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων με την έννοια της υπάρξεως αιτιώδους συνδέσμου

ανάμεσα στα αντικειμενικώς πρόσφορα κλονιστικά της έγγαμης σχέσεως γεγονότα αυτά και στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου του ή και των δύο και ότι ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε βασίμως η εξακολούθηση της συμβιώσεως έχει καταστεί γι' αυτόν αφόρητη.

Αν το κλονιστικό γεγονός αφορά και τους δύο συζύγους, το προς διάζευξη δικαίωμα γεννάται ανεξαρτήτως από τον ποιο από τους δύο βαρύνει περισσότερο η ύπαρξη του και από το αν υπάρχει υπαιτιότητα στο πρόσωπο του ενός μόνο. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός συνδέεται αποκλει¬στικώς με το πρόσωπο του ενάγοντος δεν γεννάται υπέρ αυτού δικαίωμα διαζεύξεως με βάση την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 1439 παρ.1 ΑΚ. Το ότι για τη λύση του γάμου είναι πλέον αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή ανυπαίτιο κλονιστικό γεγονός σημαίνει ότι στη δίκη του διαζυγίου δεν δικαιολογείται σε καμιά πλευρά έννομο συμφέρον για την έρευνα της υπαιτιότητας, το δε δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτεί¬νεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως προβλέπει το άρθρο 1442 ΑΚ, ενόψει της διατάξεως του άρθρου 1444 παρ.1 ΑΚ. Αντικείμενο δε της δίκης διαζυγίου είναι όχι η δικαστική διάγνωση του λόγου διαζυγίου, που δικαιολογεί την απαγγελία του διαζυγίου, αλλά το διαπλαστικό αποτέλεσμα της λύσης του γάμου.

Κατ' ακολουθίαν τούτων αν ασκηθούν δύο αντίθετες αγωγές διαζυγίου, για ισχυρισμό κλονισμό, από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε και τις δύο, τότε, ενόψει του, κατά τα προεκτεθέντα, αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε, διότι με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους.

Το γεγονός ότι η απόφαση περιέχει δυσμενείς για τον καθένα αιτιολογίες, δέχεται δηλαδή ότι ο ισχυρισμός κλονισμός της έγγαμης σχέσης επήλθε εξαιτίας γεγονότων που αφορούν και το πρόσωπο του, δεν ασκεί καμιά δυσμενή επιρροή στις έννομες σχέσεις του, αφού από τις αιτιολογίες αυτές, που δεν έχουν προσόντα διατακτικού, δεν ιδρύεται δεδικασμένο για ζητήματα υπαιτιότητας, το οποίο μπορεί να χρησιμεύσει, κατά τα προεκτεθέντα, σε άλλη δίκη.

Συνεπώς, ουδείς από τους διαδίκους συζύγους έχει στην περίπτωση αυτή, αν και νίκησε, έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε, κατ' άρθρο 516 παρ.2 ΚΠολΔ, έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης, είτε, κατ' άρθρο 556 παρ.2 ΚΠολΔ, το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά της τελεσίδικης αποφάσεως (ΑΠ 701/2007 ΝοΒ 55.1834, ΑΠ 1934/2006 ΕλλΔνη 48.150, ΑΠ 1756/2006 ΕλλΔνη 48.441, ΑΠ 669/2005 ΕλλΔνη 46.1074).

Στην προκειμένη υπόθεση, με αντίθετες αγωγές, οι διάδικοι σύζυγοι ζήτησαν να λυθεί ο γάμος τους, που τελέστηκε στο Μεσολόγγι, στις 18 Οκτωβρίου 1997, για ισχυρό κλονισμό των μεταξύ τους σχέσεων, από λόγο που αφορά, σε κάθε αντίστοιχη αγωγή, το πρόσωπο του εναγομένου, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον αντιστοίχως ενάγοντα. Επί των αγωγών αυτών, που συνεκδικάστηκαν, εκδόθηκε η εκκαλούμενη 49/2006 οριστική απόφαση του Πολυμε¬λούς Πρωτοδικείου Αιγίου, με την οποία έγιναν δεκτές αυτές ως ουσιαστικά βάσιμες, για ισχυρό κλονισμό της έγ-

γαμης σχέσης, από λόγους που αφορούσαν το πρόσωπο και των δύο διαδίκων συζύγων και λύθηκε ο μεταξύ τους γάμος (άρθρο 1439 παρ.1 ΑΚ).

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται με την υπό κρίση έφεση της η εκκαλούσα - ενάγουσα - εναγομένη, για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, σχετικά με την παραδοχή της αντίθετης αγωγής του εφεσιβλήτου ενάγοντος - εναγομένου και ζητεί την εξαφάνιση της εν λόγω αποφάσεως, κατά το μέρος που δέχθηκε την αντίθετη αγωγή του συζύγου της, και την απόρριψη αυτής.

Η παραπάνω έφεση, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της εκκαλούσας για την άσκησή της (άρθρα 68, 73, 532 ΚΠολΔ).

## 152/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη-Εισηγήτρια, Βασιλική Γρηγοροπούλου** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αγησίλαος Μαραγκουδάκης, Γεράσιμος Παρασκευόπουλος**).

**Διαζύγιο λόγω κλονιστικού γεγονότος** αμφοτέρων των συζύγων ή μόνο του εναγόμενου. Εκδίδεται διαζύγιο χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός βαρύνει τον ενάγοντα δεν λύεται ο γάμος. Το **δεδικασμένο** της δικαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε στη δίκη **διατροφής μετά το διαζύγιο** (1442 και 1440 ΑΚ). Άσκηση δύο αντίθετων αγωγών διαζυγίων για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε και τις δύο τότε, ενόψει του αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε γιατί με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους. Άρα κανείς από τους διαδίκους δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει **έφεση ή αναίρεση.** Αν ασκηθούν απορρίπτεται ως απαράδεκτοι. **Αντέφεση** στην διαδικασία των **γαμικών διαφορών.** Άσκηση με δικόγραφο που κοινοποιείται και όχι με τις προτάσεις.

Κατά το άρθρο 1439 παρ. 1 Α.Κ., καθένας από τους συζύγους μπορεί να ζητήσει διαζύγιο, όταν οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονιστεί τόσο ισχυρά, από λόγο που αφορά το πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ως λόγος διαζυγίου ο αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσης χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας για να δύναται να ζητηθεί το διαζύγιο.

Έτσι ο ενάγων για τη θεμελίωση και παραδοχή της αγωγής του ή θα πρέπει να επικαλεστεί και αποδείξει ότι ο γάμος έχει κλονισθεί από ορισμένα γεγονότα που αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων, με την έννοια της ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στα αντικειμενικώς πρόσφορα κλονιστικά της έγγαμης σχέσης γεγονότα αυτά και στο πρόσωπο του εναγόμενου συζύγου του ή και των δύο και ότι ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της συμβί-

ωσης έχει καταστεί γι' αυτόν αφόρητη.

Αν το κλονιστικό γεγονός αφορά και τους δύο συζύγους, το προς διάζευξη δικαίωμα γεννάται ανεξάρτητα από το ποιον από τους δύο βαρύνει περισσότερο η ύπαρξη του και από το αν υπάρχει υπαιτιότητα στο πρόσωπο του ενός μόνο. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός συνδέεται αποκλειστικά με το πρόσωπο του ενάγοντος, δεν γεννάται υπέρ αυτού δικαίωμα προ διάζευξη με βάση την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 1439 παρ. 1 ΑΧ. Το ότι για τη λύση του γάμου είναι πλέον αδιάφορο αν ο κλονισμός οφείλεται σε υπαίτιο ή ανυπαίτιο κλονιστικό γεγονός σημαίνει ότι στη δίκη του διαζυγίου δεν δικαιολογείται σε καμιά πλευρά έννομο συμφέρον για την έρευνα της υπαιτιότητας, το δε δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο, όπως προβλέπει το άρθρο 1442 Α.Κ., ενόψει της διάταξης του άρθρου 1444 παρ.1 Α.Κ. Αντικείμενο δε της δίκης διαζυγίου είναι όχι η δικαστική διάγνωση του λόγου διαζυγίου, που δικαιολογεί την απαγγελία του διαζυγίου, αλλά το διαπλαστικό αποτέλεσμα της λύσης του γάμου.

Κατ' ακολουθία τούτων αν ασκηθούν δύο αντίθετες αγωγές διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχτηκε και τις δύο, τότε, ενόψει του, κατά τα προεκτεθέντα, αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε, διότι με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους.

Το γεγονός ότι η απόφαση περιέχει δυσμενείς για τον καθένα αιτιολογίες, δέχεται δηλαδή ότι ο ισχυρός κλονισμός της έγγαμης σχέσης επήλθε εξαιτίας γεγονότων που αφορούν και το πρόσωπο του, δεν ασκεί καμιά δυσμενή επιρροή στις έννομες σχέσεις του, αφού από τις αιτιολογίες αυτές, που δεν έχουν προσόντα διατακτικού, δεν ιδρύεται δεδικασμένο για ζητήματα υπαιτιότητας, το οποίο μπορεί να χρησιμεύσει, κατά τα προεκτεθέντα, σε άλλη δίκη.

Συνεπώς, ουδείς από τους διαδίκους συζύγους έχει στην περίπτωση αυτή, αν και νίκησε, έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε, κατ' άρθρο 516 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης, είτε, κατ' άρθρο 556 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., το ένδικο μέσο της αναίρεσης κατά της τελεσίδικης απόφασης (Α.Π. 701/2007 ΝοΒ 55.1834, Α.Π.1934/2006 Ελλ. Δνη 48.150, Α.Π.1756/2006 Ελλ. Δνη 48. 441, Α.Π 669/2005 Ελλ. Δνη 46.1074).

Στην προκειμένη υπόθεση, με αντίθετες αγωγές, οι διάδικοι σύζυγοι ζήτησαν να λυθεί ο γάμος τους, που τελέστηκε στις 14 Οκτωβρίου 1987 στον Πειραιά, για ισχυρό κλονισμό των μεταξύ τους σχέσεων από λόγο που αφορά, σε κάθε αντίστοιχη αγωγή, το πρόσωπο του εναγομένου, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον αντιστοίχως ενάγοντα.

Επί των αγωγών αυτών, που συνεκδικάστηκαν, εκδόθηκε η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 139/2006 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, με την οποία έγιναν δεκτές αυτές ως ουσιαστικά βάσιμες για ισχυρό κλονισμό της έγγαμης σχέσης από λόγους που αφορούσαν το πρόσωπο και των δύο διαδίκων συζύγων και λύθηκε ο μεταξύ τους γάμος (άρθρο 1439 παρ. 1 Α.Κ.).

Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται. με την υπό κρίση έφεση του ο εκκαλών - ενάγων - εναγόμενος και με την αντέφεση της, την οποία άσκησε με τις έγγραφες προτάσεις της που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, η αντεκκαλούσα - ενάγουσα - εναγομένη, οι οποίες πρέπει να συνεκδικαστούν (άρθρο 246 Κ.Πολ.Δ.), για κακή εκτίμηση των αποδείξεων σχετικά με την παραδοχή της αντίθετης για τον καθένα τους αγωγής και ζητούν την εξαφάνιση της εκκαλουμένης κατά το μέρος που δέχτηκε τις αγωγές αυτές με σκοπό την απόρριψή τους. Σύμφωνα, όμως, με τα προεκτεθέντα στη νομική σκέψη, η έφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί δεν υφίσταται έννομο συμφέρον του εκκαλούντος για την άσκηση αυτής (άρθρα 68, 73, 532 Κ.Πολ.Δ.).

Περαιτέρω, η αντέφεση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατ' άρθρο 532 Κ.Πολ.Δ., καθόσον, ενόψει του ότι στη διαδικασία των γαμικών διαφορών (άρθρα 592 επ. Κ.Πολ.Δ.) δεν υπάρχει ειδική διάταξη για την άσκηση της αντέφεσης, αυτή ασκείται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 523 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., με ιδιαίτερο δηλαδή δικόγραφο που κατατίθεται στη γραμματεία του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου και κοινοποιείται στον εκκαλούντα τριάντα ημέρες πριν από τη συζήτηση της έφεσης και όχι με τις προτάσεις, όπως άσκησε αυτήν η αντεκκαλούσα. Τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων, γιατί η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρα 183 και 179 Κ.Πολ.Δ.).

## 153/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές : **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Γεώργιος Ρούσσος**).

**Διαζύγιο λόγω τετραετούς διάστασης.** Η συμπλήρωση του χρόνου διάστασης δεν εμποδίζεται από μικρές διακοπές της διάστασης που έγιναν ως προσπάθεια αποκατάστασης των σχέσεων ανάμεσα στους συζύγους. Το διαζύγιο εκδίδεται έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά το πρόσωπο του ενάγοντα ή κατοικούν ή διαμένουν σε διαφορετικούς χώρους της ίδιας οικίας. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1439 παρ. 3 Α.Κ., εφόσον οι σύζυγοι βρίσκονται αναδρομικά από την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο της αγωγής, ο κλονισμός, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 1, τεκμαίρεται αμάχητα και το διαζύγιο μπορεί να ζητηθεί, έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά το πρόσωπο του ενάγοντα. Η συμπλήρωση του χρόνου διάστασης δεν εμποδίζεται από μικρές διακοπές που έγιναν ως προσπάθεια αποκατάστασης των σχέσεων ανάμεσα στους συζύγους.

Ως διάσταση κατά την έννοια της διάταξης αυτής νοείται η φυσική και ψυχική απομάκρυνση μεταξύ των συζύγων με την πρόθεση, τουλάχιστον του ενός από αυτούς, να μην έχουν πλέον κοινωνία βίου. Τη συμπλήρωση του χρόνου δεν εμποδίζουν οι μικρές διακοπές της διάστασης, που γίνονται προς επίτευξη της αποκατάστασης των σχέσε-

ων των συζύγων, παρά το ότι στην περίπτωση αυτή λείπει η πρόθεση διακοπής της συμβίωσης.

Κατά μείζονα λόγο δεν λείπει η διάσταση όταν παρεμβάλλονται μικρές διακοπές αυτής από άλλους λόγους που δεν αναιρούν τη σταθερή εξακολουθητικά υπάρχουσα πρόθεση διάσπασης του συζυγικού δεσμού, όπως από λόγους κοινωνικούς ή χάριν των κοινών τέκνων. Συνήθως η διάσταση συνοδεύεται και από τη διακοπή συνοίκησης των συζύγων, χωρίς όμως να αποκλείεται έστω και αν συνεχίζουν να κατοικούν ή διαμένουν σε διαφορετικούς χώρους της ίδιας οικίας (βλ. Ολ.Α.Π. 20/1990 Ελλ. Δνη 1990.1604, Α.Π.1668/2003 Ελλ. Δνη 2005.1668, ΑΠ 1504/2003 Ελλ. Δνη 2004.415).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν μεταξύ τους νόμιμο πολιτικό γάμο στις 2-1-1997 στην πόλη Τάμπα της πολιτείας της Φλώριδας των Η.Π.Α., ο οποίος ήταν δεύτερος για τον ενάγοντα και τρίτος για την εναγομένη και εν συνεχεία εγκαταστάθηκαν στην Τέμενη Αιγίου, σε ιδιόκτητη κατοικία του ενάγοντος.

Από το γάμο τους αυτό απέκτησαν ένα τέκνο την Ιζαμπέλα, ηλικίας ήδη 9 ετών, είχαν δε από προηγούμενο γάμο τους δύο τέκνα ο ενάγων και ένα η εναγομένη. Το μήνα Ιανουάριο του έτους 2001, όταν ο ενάγων μετέβη κρυφά από την εναγομένη στην πόλη Τάμπα της Φλώριδας, όπου ήδη βρισκόταν η εναγομένη και διαπίστωσε ότι τα τρία ταξίδια που είχε πραγματοποιήσει αυτή κατά τη διάρκεια του γάμου τους στην ως άνω πόλη είχαν σκοπό την απασχόληση της ως χορεύτρια στο κλαμπ γυμνού χορού MONS VENUS NUDE DANCE CLUB και όχι την πώληση του εκεί ευρισκόμενου ακινήτου της, όπως αναληθώς τον είχε διαβεβαιώσει, αμέσως μετά την επιστροφή τους τον ίδιο μήνα στο Αίγιο, αφού ενημέρωσε τους γονείς του και τους γονείς της εναγομένης για το παραπάνω γεγονός, σε οικογενειακή συνάντηση που είχε με αυτούς, στην οποία παρευρισκόταν και η εναγομένη, διέκοψε την έγγαμη σχέση του μαζί της, χωρίς πρόθεση επανασυμβίωσης και της ζήτησε να συναινέσει στη λύση του γάμου τους.

Έκτοτε ο ενάγων διέμεινε αρχικά χάριν του ανήλικου τέκνου του στη συζυγική οικία, χωρίς να έχει ψυχική ή σωματική επαφή με την εναγομένη και στις 26-7-2001 κατέθεσαν ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών την από 20-7-2001 κοινή αίτηση τους προς έκδοση συναινετικού διαζυγίου, δικάσιμος της οποίας ορίστηκε η 4-9-2001, αφού είχαν συνυπογράψει και το από 19-7-¬2001 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο συμφωνούσαν να ανατεθεί στην εναγομένη η επιμέλεια του ανήλικου τέκνου τους Ιζαμπέλας και η επικοινωνία του ενάγοντος με το τέκνο του αυτό να γίνεται ελεύθερα. Με το ίδιο συμφωνητικό οι διάδικοι συμφώνησαν ότι μπορούν να διαμείνουν και οι δύο στη συζυγική οικία μέχρι τη δεύτερη συζήτηση της αίτησης για τη λύση του γάμου τους με συναινετικό διαζύγιο.

Η αίτηση, όμως, αυτή δεν συζητήθηκε και έτσι ο ενάγων το καλοκαίρι του έτους 2001 εγκατέλειψε τη συζυγική οικία με τον ίδιο ως άνω σκοπό, τη διάσπαση δηλαδή της έγγαμης σχέσης του με την εναγομένη και διέμεινε μέχρι το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2001 σε μισθωμένη οικία, στον Άγιο Γεώργιο Ροδοδάφνης Αιγίου. Ακολούθως, στις 17-12-2001 μίσθωσε νέα κατοικία στην οδό Λόντου αρ. 35-37, στο Αίγιο, δυνάμει του από 17-12-2001 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, το οποίο κατατέθηκε στην αρμόδια Δ.Σ.Υ. Αιγίου με αύξοντα αριθμό 1333/18-12-2001. Λίγους μήνες

αργότερα ο ενάγων μετακόμισε σε νεόδμητο διαμέρισμα ιδιοκτησίας του πατέρα του, στην παραλία Τέμενης Αιγίου, όπου διέμενε μέχρι τη συζήτηση της υπό κρίση αγωγής, στις 9-5-2006, ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι κατά τη διάρκεια της διάσπασης της έγγαμης συμβίωσης τους οι διάδικοι επικοινωνούσαν μεταξύ τους και έκαναν κάποιες κοινές εμφανίσεις, ειδικότερα δε εκκλησιάζονταν οικογενειακά, συνέτρωγαν σε εστιατόριο της περιοχής με την ανήλικη θυγατέρα τους, κατά τους καλοκαιρινούς μήνες η εναγομένη με την ανήλικη επισκέπτονταν το παραθαλάσσιο σπίτι που διέμενε ο εναγόμενος και έκαναν μαζί μπάνια, επίσης η εναγόμενη παραβρέθηκε με την ανήλικη θυγατέρα τους κατά τη βάπτιση τέκνου εξαδέλφων του ενάγοντα με ανάδοχο τον τελευταίο.

Οι παραπάνω επαφές των διαδίκων και οι κοινές εμφανίσεις τους σε κοινωνικές εκδηλώσεις είχαν ως αποκλειστικό σκοπό τη σωστή ανατροφή της ανήλικης θυγατέρας τους, τη διατήρηση κλίματος ηρεμίας χάριν αυτής, την καλύτερη κοινωνικοποίηση της και την εν γένει ομαλή ψυχοπνευματική της ανάπτυξη και δεν αναιρούν τη διάσταση των διαδίκων και τη σταθερή πρόθεση του ενάγοντος προς διάσπαση της έγγαμης σχέσης του με την εναγομένη, όπως αντίθετα αυτή υποστηρίζει, η οποία αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η οριστική διάσταση έγινε το καλοκαίρι του έτους 2004.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποδείχτηκε ότι οι διάδικοι βρίσκονται σε διάσταση συνεχώς από τον Ιανουάριο του έτους 2001, ήτοι για περισσότερα από τέσσερα χρόνια πριν τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (9-5-2006), χωρίς πρόθεση του ενάγοντα για επανασυμβίωση.

Επομένως, τεκμαίρεται αμάχητα (άρθρο 1439 παρ. 3 Α.Κ) ότι οι μεταξύ τους σχέσεις έχουν κλονισθεί τόσο ισχυρά, ώστε βάσιμα η εξακολούθηση της έγγαμης σχέσης να είναι αφόρητη για τον ενάγοντα. Συνεπώς, το Δικαστήριο που δίκασε πρωτόδικα και δέχτηκε ότι η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διασπάστηκε το καλοκαίρι του έτους 2004 και έτσι μέχρι τη συζήτηση της αγωγής δεν είχαν συμπληρωθεί τέσσερα χρόνια από τη διάσπαση της και ακολούθως απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης.

## 181/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια,Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεωργία Σταυροπούλου-Ραυτογιάννη, Σπυρίδων Κωνσταντάρας**).

**Διατροφή τέκνων.** Αγωγή του πατέρα που έχει την επιμέλεια των δύο ανηλίκων τέκνων του κατά της πρώην συζύγου του και μητέρας των δύο τέκνων. Ο ενάγων πατέρας έχει ακίνητα μόνο κατά ψιλή κυριότητα. Η επαγγελματική του απασχόληση του αποδίδει μηνιαία περί τα 600 ευρώ. Επειδή τα ακίνητά του δεν αποδίδουν εισόδημα στον ενάγοντα πρέπει να γίνει υποθετικός υπολογισμός του εισοδήματος που θα του απέφερε η αξία τους ως κεφαλαίου. Συνολική αξία των ακίνητων 120.000€ και το μηνιαίο κέρδος που θα απέφερε με την αξία αυτή ανέρχεται σε 300€ μηνιαίως (120.000 Χ 3%: 12). Περιστατικά.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο την 31.7.1993 και απέκτησαν δυο παιδιά, τον Γ. και τον Α., ηλικίας κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής 11 και 10 ετών αντίστοιχα. Ο γάμος τους λύθηκε αμετάκλητα με την 181/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, η επιμέλεια δε των παιδιών ανατέθηκε με τη 276/2004 απόφαση του ιδίου δικαστηρίου στον ενάγοντα ο οποίος ζει με τα παιδιά στο σπίτι των γονέων του μη επιβαρυνόμενος με μίσθωμα.

Ο ενάγων είναι μέλος της εταιρείας «Δανιάς Αθ.-Σωτηροπούλου Παρ. Ασφαλιστικοί σύμβουλοι Ο.Ε» με αντικείμενο «την παροχή ασφαλιστικών συμβουλών - προτάσεων και προϊόντων διαφόρων εταιρειών» δραστηριοποιούμενος στον τομέα των ασφαλίσεων, αποκομίζοντας από την εργασία του το ποσό των 600 ευρώ το μήνα τουλάχιστον. Επίσης έχει την ψιλή κυριότητα ενός καταστήματος 114 τ.μ. περίπου και δύο διαμερισμάτων 56,82 τ.μ. και 88,12 τ.μ. πολυκατοικίας κειμένης στην συμβολή των οδών Εθν. Αντίστασης και Μακρή στο Αγρίνιο καθώς και την ψιλή κυριότητα ελαιοκτήματος στην Αβώρανη Αιτωλοακαρνανίας.

Επειδή τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία δεν αποφέρουν εισοδήματα στον ενάγοντα πρέπει να γίνει υποθετικός υπολογισμός του εισοδήματος που θα του απέφερε η αξία τους ως κεφαλαίου. Η αξία αυτή ανέρχεται συνολικά στα 120.000 ευρώ οπότε το μηνιαίο εισόδημα του ενάγοντος από την ως άνω αιτία ανέρχεται σε 300 ευρώ (120.000 Χ 3% : 12).

Η εναγομένη κατά το επίδικο χρονικό διάστημα δεν εργάζεται ασχολούμενη με την ανατροφή των δύο ανηλίκων τέκνων που έχει αποκτήσει από τον δεύτερο γάμο της με τον Χ.Σ, τα οποία γεννήθηκαν την 28.11.2003 και 18.3.2006. Ζει με τη νέα οικογένεια της σε μισθωμένο από το νέο της σύζυγο διαμέρισμα με μηνιαίο μίσθωμα 290 ευρώ. Είναι ιδιοκτήτρια διαμερίσματος στην οδό Ηρώων Πολυτεχνείου στο Αγρίνιο το οποίο εκμισθώνει αντί μηνιαίου μισθώματος 290 ευρώ. Επίσης είναι κυρία ενός ελαιοκτήματος 3 στρεμμάτων στην περιοχή Ρουπακιά Αγρινίου που έχει εκμισθώσει το 2001 και για τέσσερα χρόνια στον Ε.Α με ετήσιο μίσθωμα 100.000 δραχμών (290 ευρώ) ή 24 ευρώ το μήνα. Τέλος είναι ψιλή κυρία ενός διαμερίσματος 107 τ.μ. στον πρώτο όροφο πολυκατοικίας στην οδό Ηρώων Πολυτεχνείου στο Αγρίνιο .Τούτο δεν της αποφέρει εισόδημα, οπότε πρέπει να γίνει υποθετικός υπολογισμός του εισοδήματος που θα της απέφερε η αξία του ως κεφαλαίου. Η αξία αυτή ανέρχεται σε 20.000 ευρώ και το μηνιαίο εισόδημα που θα απέφερε στην ενάγουσα ως κεφάλαιο ανέρχεται στο ποσό των 50 ευρώ (20.000 Χ 3%: 12).

Τα ανήλικα παιδιά των διαδίκων Γ και Α, φοιτούν στο δημοτικό σχολείο, ενώ παράλληλα παρακολουθούν μαθήματα αγγλικών σε ιδιωτικό φροντιστήριο, για τα οποία απαιτείται δαπάνη 80 και 70 ευρώ το μήνα για το κάθε παιδί αντίστοιχα. Με βάση τις προαναφερόμενες οικονομικές δυνατότητες τέκνων των διαδίκων το ποσό των 85 ευρώ για κάθε τέκνο, με το νόμιμο τόκο, όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

## 182/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Γεώργιος Πεντζιάς**).

**Διατροφή μεταξύ συζύγων εν διαστάσει.** Στοιχεία της αγωγής αυτής για να είναι ορισμένη. **Διατροφή τέκνου και γονέων.** Στοιχεία της για να είναι ορισμένη.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389, 1390 και 1391 ΑΚ προκύπτει ότι για την θεμελίωση αξίωσης του ενός συζύγου για την καταβολή σε αυτόν διατροφής σε χρήμα από τον άλλο, μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, πρέπει να αναφέρεται στην αγωγή ότι οι διάδικοι είναι μεταξύ τους σύζυγοι, ότι ο ενάγων διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία και ότι αυτός έχει βιοτικές ανάγκες, οι οποίες, λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών της χωριστής διαβίωσης, δικαιολογούν τον προσδιορισμό της διατροφής στο ζητούμενο με την αγωγή χρηματικό ποσό.

Έτσι δεν απαιτείται να διαλαμβάνεται στην αγωγή για να είναι ορισμένη ότι ο ενάγων είναι άπορος και αδυνατεί να διατρέφεται από τα δικά του εισοδήματα και περιουσιακά στοιχεία ούτε η αποτίμηση της συνεισφοράς του καθενός από τους συζύγους για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Οι οικονομικές δυνάμεις των διαδίκων συζύγων δεν αποτελούν στοιχείο της αγωγής, αλλά ενδέχεται να αποτελέσουν τη βάση σχετικής ένστασης του εναγομένου (ΑΠ 1061/2004 ΕλλΔνη 46.419, ΑΠ 132/2003 ΕλλΔνη 2003.1302).

Τέλος, για το κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ ορισμένο της αγωγής διατροφής ανηλίκου τέκνου λόγω διάστασης ή λύσης του γάμου των γονέων του, αρκεί να εκτίθενται στο δικόγραφο αυτής, η συγγενική σχέση ενάγοντος εναγομένου, η έλλειψη εισοδημάτων του ανηλίκου και η αδυναμία του να εργασθεί, τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου γονέα του, οι ανάγκες του που είναι προσδιοριστικές του ύψους της διατροφής που πρέπει να του καταβληθεί, και το αιτούμενο συνολικό ύψος της διατροφής του χωρίς να απαιτείται ο προσδιορισμός στο δικόγραφο της αγωγής με ακρίβεια και του απαραίτητου για την κάλυψη κάθε επιμέρους ανάγκης του που προκύπτει οπό τις συνθήκες της ζωής του χρηματικού ποσού (ΑΠ 416/2007 ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση στην υπό κρίση αγωγή η ενάγουσα εκθέτει ότι συνήψε με τον εναγόμενο νόμιμο γάμο από τον οποίο γεννήθηκε ένα παιδί ηλικίας κατά το χρόνο της αγωγής 10 ετών. Ότι ο γάμος αυτός δεν ευδοκίμησε από υπαιτιότητα του εναγομένου και ότι οι διάδικοι βρίσκονται σε διάσταση, η ενάγουσα δε έχει την επιμέλεια του ανήλικου με το οποίο διαμένει στην οικία των γονιών της. Ότι η ίδια δεν έχει κανένα περιουσιακό στοιχείο ή εισόδημα και ότι βρίσκονται (αυτή και η ανήλικη που είναι μαθήτρια) σε δεινή οικονομική κατάσταση συντηρούμενες από τους γονείς της ενάγουσας, ενώ ο εναγόμενος είναι επιχειρηματίας με μηνιαία εισοδήματα που υπερβαίνουν τα 15.000 ευρώ. Μετά από αυτά η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει τα ως άνω ποσά ως διατροφή της ιδίας και του τέκνου.

Με το πιο πάνω περιεχόμενο η ένδικη αγωγή είναι νόμιμη (ΑΚ 1389,

1390, 1391 παρ. 1, 1392, 1485, 1486, 1489 παρ, 2, 1493, 1496, 1498, 1510, 1511, 1513, 1514, 1516, 1518) και περιέχει με πληρότητα τα αναγκαία στοιχεία που προβλέπονται από τις μνημονευόμενες στη μείζονα σκέψη διατάξεις και έτσι δεν είναι αόριστη όπως ισχυρίζεται ο εναγόμενος με τον πρώτο λόγο έφεσης του.

Ειδικότερα αναφέρεται στην αγωγή ότι συνήφθη μεταξύ των διαδίκων γάμος, ότι διεκόπη η έγγαμη συμβίωση από υπαιτιότητα του εναγομένου καθώς επίσης αναφέρονται και οι βιοτικές συνθήκες και ανάγκες της ενάγουσας και του ανηλίκου και η περιουσιακή κατάσταση του εναγομένου.

## 201/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Τασολάμπρος, Λεωνίδας Υφαντής**).

**Γονείς και τέκνα.** Μετά το διαζύγιο των γονέων τους το αγόρι (ηλικίας κατά το έτος 2008, 11 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με τον πατέρα του στο Αγρίνιο. Αντίθετα, η κόρη (ηλικίας το 2008, 14 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με την μητέρα στην Καρδίτσα. Το συμφέρον των ανήλικων τέκνων επιτάσσει την ανάθεση της επιμέλειας τους σύμφωνα με την ελεύθερη γνώμη των παιδιών, αλλά η **γονική μέριμνα** θα ασκείται από αμφότερους τους γονείς. Τρόπος επικοινωνίας της μητέρας με τον ανήλικο. Η απόφαση ρυθμίζει το δικαίωμα επικοινωνίας της ενάγουσας - μητέρας με το ανήλικο τέκνο των διαδίκων Κ Χ και ορίζει ότι αυτή έχει δικαίωμα να επικοινωνεί μαζί του ως εξής α) Κάθε τρίτο Σαββατοκύριακο κάθε μήνα από την 15.00 ώρα της Παρασκευής έως την 18.00 ώρα της Κυριακής. β) Κατά τις εορτές των Χριστουγέννων για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από 31 Δεκεμβρίου και ώρα 20.00 έως 7 Ιαναουρίου του επόμενου έτους και για τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό από 23 Δεκ. και ώρα 12.00 έως 31 Δεκ. και ώρα 20.00. γ) Κατά τις εορτές του Πάσχα για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 μέχρι την Τετάρτη ημέρα του Πάσχα (Διακαινησίμου) και ώρα 12.00 και για τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό από την Κυριακή των Βαΐων και ώρα 12.00 μέχρι το Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 δ) Κατά τους θερινούς μήνες από πρώτης Αυγούστου και ώρα 12.00 έως 31 Αυγούστου και ώρα 20.00. Η ενάγουσα - μητέρα θα παραλαμβάνει τον ανήλικο από την οικία του πατέρα και θα τον επιστρέφει σ' αυτή.

Μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως (20.9.2002) η ήδη εφεσίβλητος - μητέρα αναχώρησε από το Αγρίνιο και εγκαταστάθηκε στο σπίτι της αδελφής της στην Καρδίτσα. Τα δύο ανήλικα τέκνα τους συνέχισαν να μένουν στο Αγρίνιο με τον πατέρα τους, στο διαμέρισμα που αποτελούσε πριν από τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης την οικογενειακή τους στέγη. Μετά από αίτηση της μητέρας και ανταίτηση του πατέρα εκδόθηκε, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η υπ' αριθμ. 37/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καρδίτσας, η οποία ανέθεσε προσωρινά την άσκηση της γονικής μέριμνας των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων στον πατέρα τους και ρύθμισε προσωρινά την επικοινωνία της μητέρας με αυτά. Έτσι τα ανήλικα συνέχισαν να διαμένουν με

τον πατέρα τους στο Αγρίνιο.

Μετά την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης, με την οποία ανατέθηκε η γονική μέριμνα των ανηλίκων στη μητέρα, τα ανήλικα μετέβησαν στην Καρδίτσα, ήτοι περί το τέλος Οκτώβρη του 2005. Τον Ιούνιο του έτους 2006 τα ανήλικα μετέβησαν στο Αγρίνιο προκειμένου να επισκεφθούν τον πατέρα τους. Μετά από λίγο καιρό η Π επέστρεψε στη μητέρα της στην Καρδίτσα ενώ ο Κ παρέμεινε στο Αγρίνιο . Η παραμονή του οφείλονταν σε δική του βούληση και όχι σε επηρεασμό από τον πατέρα του, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η μητέρα. 'Εκτοτε ο Κ ζει με τον πατέρα του, ο οποίος έχει τελέσει νέο γάμο και ήδη αναμένει την γέννηση του τρίτου τέκνου από τη νέα του σύζυγο. Μεταξύ του πατέρα γεωργοκτηνοτρόφου στο επάγγελμα, και του Κ, ηλικίας κατά το χρόνο άσκησης των ενδίκων αγωγών 8 ετών και σήμερα 11 ετών, έχει δημιουργηθεί στενός ψυχολογικός σύνδεσμος. Ο πατέρας αγαπά και φροντίζει το τέκνο του, είναι ηθικός και έντιμος και έχει όλα τα εφόδια για να το αναθρέψει και να το διαπαιδαγωγήσει σωστά. Αυτό (ανήλικο) έχει προσαρ¬μοστεί πλήρως στο νέο οικογενειακό περιβάλλον, ενώ έχει αναπτύξει πολύ καλή σχέση με τη νέα σύζυγο του πατέρα του και αναμένει με ανυπομονησία να γεννηθεί το αδελφάκι του. Η φροντίδα και η επιμέλεια για το πρόσωπο του Κ εκ μέρους του πατρός του προκύπτει και από το γεγονός ότι αυτός παρουσίασε άριστες επιδόσεις στα μαθήματα της πέμπτης τάξης του Δημοτικού σχολείου από την οποία αποφοίτησε ,καθώς και άριστες επιδόσεις στα μαθήματα Αγγλικής Γλώσσας τα οποία παρακολουθεί. Τυχόν απομάκρυνση του ανήλικου Κων/νου από τον πατέρα του και παραμονή του με την μητέρα του, αντίθετα από την εκδηλωθείσα βούληση και ενόψει της ηλικίας του και του στενού ψυχολογικού συνδέσμου με τον πατέρα, θα επιδράει δυσμενώς στην ομαλή περαιτέρω ψυχοσωματική του ανάπτυξη.

Η μητέρα εργάζεται σε καφετέρια στην κεντρική πλατεία της Καρδίτσας με το διακριτικό τίτλο «Εννέα Μούσες», ως λαντζέρισσα - σερβιτόρα. Μαζί της διαμένει, από τέλος Οκτώβρη 2005, η ανήλικη Π, ηλικίας κατά το χρόνο άσκησης των ενδίκων αγωγών 11 ετών και σήμερα 14 ετών. Η μητέρα φροντίζει και αγαπά την ανήλικη κόρη της, είναι έντιμη και ηθική και έχει όλα τα εφόδια για να την αναθρέψει και διαπαιδαγωγήσει σωστά. Μεταξύ τους έχει δημιουργηθεί στενός ψυχολογικός σύνδεσμος. Τυχόν απομάκρυνση της ανήλικης από τη μητέρα της και παραμονή της με τον πατέρα της, αντίθετα, από την εκδηλωθείσα βούληση της, και ενόψει του ότι βρίσκεται στην εφηβεία και έχει στενό ψυχολογικό δεσμό με τη μητέρα της, θα επιδράσει δυσμενώς στην ομαλή περαιτέρω ψυχοσωματική της ανάπτυξη.

Ενόψει όλων όσων εκτέθηκαν παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει, ότι το συμφέρον των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων επιτάσσει την ανάθεση της επιμέλειας τους της μεν Π. στη μητέρα της, του δε Κ στον πατέρα του, ενώ κατά τα λοιπά η γονική μέριμνα θα ασκείται και από τους δύο γονείς.

Συνεπώς το πρωτόδικο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε ότι το συμφέρον των ανηλίκων ήταν ν' ανατεθεί η γονική τους μέριμνα στην μητέρα τους, αντί να κρίνει τα παραπάνω, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων που προσκομίσθηκαν γι' αυτό και πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμος ο σχετικός λόγος της υπό κρίση έφεσης και η έφεση και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη κατά το μέρος που εκκαλείται και

δη ως προς τις διατάξεις της που αφορούν 1) την από 25.2.2004 (αριθμ. έκθ. κατ.103/2004) αγωγή της μητέρας ως προς το αίτημα της της αναθέσεως σ' αυτή της γονικής μέριμνας άλλως της επιμέλειας των ανηλίκων και 2) την από 8.10.2004 (αριθμ. έκθ. κατ. 394/3004) αγωγή του πατέρα περί αναθέσεως σ' αυτόν της γονικής μέριμνας άλλως της επιμέλειας των ανηλίκων. Στη συνέχεια πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση κατά το ίδιο μέρος από το Δικαστήριο αυτό και να ερευνηθεί κατ' ουσίαν και να γίνουν δεκτά τα εξής: α) η από 25.2.2004 (αριθμ. έκθ. κατ. 103/2004) αγωγή της μητέρας ως προς το αίτημα της της αναθέσεως σ' αυτή της γονικής μέριμνας άλλως της επιμέλειας των ανηλίκων, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη και ν' ανατεθεί σ' αυτή η επιμέλεια της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων Π.Χ και ν' απορριφθεί κατά τα λοιπά ως αβάσιμη κατ' ουσίαν και β) η από 8.10.2004 (αριθ. έκθ. κατ. 394/2004) αγωγή του πατέρα περί αναθέσεως σ' αυτόν της γονικής μέριμνας άλλως της επιμέλειας των ανηλίκων πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να ανατεθεί σ' αυτόν η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων Κ.Χ και ν' απορριφθεί κατά τα λοιπά ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Εφόσον ανατέθηκε στον πατέρα η επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων Κ.Χ, πρέπει να ερευνηθεί η αγωγή της μητέρας ως προς το επικουρικό της αίτημα της ρύθμισης του δικαιώματος της επικοινωνίας με το ανήλικο αυτό, το οποίο (επικουρικό αίτημα) δεν ερευνήθηκε πρωτόδικα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ότι ο ανήλικος Κ κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής ήταν 9 ετών, μαθητής του Δημοτικού Σχολείου και παρακολουθούσε και μαθήματα Αγγλικής Γλώσσας.

Ενόψει αυτών και λαμβανομένης υπόψη και της κατοικίας των διαδίκων, διαμενόντων της μεν μητέρας στην Καρδίτσα του δε πατέρα στο Αγρίνιο και του ότι η ρύθμιση πρέπει να γίνει έτσι που να δίνεται η ευκαιρία στον γονέα και το τέκνο ν' αναπτύξουν κοινή δραστηριότητα και την προσωπική σχέση που είναι απαραίτητη για την ομαλή ψυχική και συναισθηματική ανάπτυξη του τέκνου σ' αυτή την ηλικία, το Δικαστήριο κρίνει, ότι το συμφέρον του ανηλίκου τέκνου είναι να καθορισθεί η επικοινωνία με την μητέρα όπως αναφέρεται στο γενομένης της αγωγής ως κατ' διατακτικό , δεκτής ουσίαν βασίμου κατά το σχετικό επικουρικό της αίτημα. Πρέπει επίσης ν' απειληθεί κατά του εναγομένου - πατέρα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για την περίπτωση που αυτός παραβιάσει τη διάταξη αυτή, όπως ειδικότερα στο διατακτικό, δεκτού γενομένου επίσης του σχετικού αιτήματος της αγωγής.

Τέλος τα δικαστικά έξοδα των διαδίκων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και για τις δύο αγωγές πρέπει να συμψηφιστούν ολικά λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων (άρθρ. 178§ 1, 183 ΚΠολΔ). Για τους λόγους αυτούς.

Δικάζει κατ' αντιμωλίαν των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και κατ' ουσίαν την έφεση κατά της 274/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου.

Εξαφανίζει την εκκαλουμένη κατά το μέρος που εκκαλείται και δη ως προς τις διατάξεις της που αφορούν 1) την από 25.2.2004 (αριθμ. έκθ. κατ. 103/2004) αγωγή της Α.Α του Θ ως προς τα αιτήματα της περί αναθέσεως σ' αυτή της γονικής μέριμνας άλλως επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων άλλως της ρύθμισης του

δικαιώματος της επικοινωνίας με τα ανήλικα τέκνα και 2) την από 8.10.2004 (αριθμ. έκθ. κατ. 394/2004) αγωγή του Α.Χ του Κ..

Κρατεί την υπόθεση κατά το ίδιο μέρος.

Δικάζοντας επί των πιο πάνω αγωγών κατά το ως άνω μέρος τους.

Δέχεται εν μέρει την από 8.10.2004 (αριθμ.έκθ. κατ. 394/2004) αγωγή του Θ. την επιμέλεια της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων ΠΧ.

Αναθέτει στον ενάγοντα Α. Χ του Κ την επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου των διαδίκων Κ.Χ.

Δέχεται εν μέρει την από 25.2.2004 (αριθμ. έκθ. κατ. 103/2004) αγωγή ως προς τα αιτήματά της.

Αναθέτει στην ενάγουσα ΑΑ του Θ την επιμέλεια της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων Π Χ.

Ρυθμίζει το δικαίωμα επικοινωνίας της εναγούσης - μητέρας με το ανήλικο τέκνο των διαδίκων Κ Χ και ορίζει ότι αυτή έχει δικαίωμα να επικοινωνεί μαζί του ως εξής α) Κάθε τρίτο Σαββατοκύριακο κάθε μήνα από την 15.00 ώρα της Παρασκευής έως την 18.00 ώρα της Κυριακής.

β) Κατά τις εορτές των Χριστουγέννων για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από 31 Δεκεμβρίου και 20.00.

γ) Κατά τις εορτές του Πάσχα για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 μέχρι την Τετάρτη ημέρα του Πάσχα (Διακαινησίμου) και ώρα 12.00 και για τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό από την Κυριακή των Βαΐων και ώρα 12.00 μέχρι το Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 δ) Κατά θερινούς μήνες από πρώτης Αυγούστου και ώρα 12.00 έως 31 Αυγούστου και ώρα 20.00. Η ενάγουσα - μητέρα θα παραλαμβάνει τον ανήλικο από την οικία του πατέρα και θα τον επιστρέφει σ' αυτή.

## 210/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Αλέκος Καρώκης**).

**Ονοματοδοσία τέκνου.** Διαφωνίες των γονέων για το όνομα. Προσφυγή στο δικαστήριο και σχετική λύση της διαφωνίας. Περιστατικά.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Οι διάδικοι την 21-11-1992 τέλεσαν νόμιμο γάμο από τον οποίο απέκτησαν δύο τέκνα, την Αγγελική που γεννήθηκε την 24-10-1995 και ένα άλλο κορίτσι που γεννήθηκε την 19-4-2002 το οποίο είναι ακόμη αβάπτιστο.

Το 2003 οι διάδικοι διέκοψαν την έγγαμη συμβίωση και με την 4467/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών ανατέθηκε η επιμέλεια των τέκνων τους στην εναγομένη με συναίνεση και του ενάγοντος. Έκτοτε οι διάδικοι διαφωνούν ως προς την ονοματοδοσία του ως άνω τέκνου τους και ο μεν ενάγων θέλει να δοθεί σε αυτό το όνομα Μαρία, η δε εναγομένη το διπλό όνομα Μαρία -Ελένη.

Ως εκ τούτου το συμφέρον του τέκνου επιβάλλει να ληφθεί απόφαση από το Δικαστήριο η οποία θα άρει την ασυμφωνία των από κοινού ασκούντων τη γονική μέριμνα του ανηλίκου διαδίκων με τον καθορισμό του κυρίου ονόματος αυτού, με κριτήριο το συμφέρον του. Το συμφέρον αυτό επιβάλλει κατά

την κρίση του Δικαστηρίου να δοθεί στο ανήλικο το όνομα Μαρία που έχει επιλέξει ο ενάγων και όχι το διπλό όνομα Μαρία - Ελένη που επιθυμεί η εναγομένη.

Και τούτο διότι αν δοθεί διπλό όνομα στο παιδί, καθένας από τους διαδίκους και τους συγγενείς τους λόγω και των τεταμένων σχέσεων που υπάρχουν μεταξύ των διαδίκων, θα αποκαλεί το παιδί με το όνομα της δικής του προτίμησης, όπως γίνεται και σήμερα, πράγμα που μπορεί να έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην ομαλή ψυχική ανάπτυξη του.

Εξάλλου το όνομα Ελένη είναι το όνομα και της εναγομένης-μητέρας του ανηλίκου πράγμα που δεν συμπορεύεται με τις πάγιες παραδόσεις της ελληνικής οικογένειας (το να έχει δηλαδή μητέρα και κόρη το ίδιο όνομα, έστω και ως δεύτερο όνομα).

Τέλος, όπως αποδείχθηκε, η εναγομένη ήταν αυτή που επέλεξε το όνομα της μεγαλύτερης κόρης των διαδίκων Αγγελικής και επομένως αν στη συγκεκριμένη περίπτωση επέλεγε και πάλι αυτή το όνομα της δεύτερης κόρης, ο ενάγων ευλόγως θα αισθάνεται παραγκωνισμένος και αδικημένος όπως ισχυρίζεται, πράγμα που θα ενδεχομένως επίδραση και στις σχέσεις αυτού και των συγγενών του με το παιδί, προς βλάβη της ψυχικής ηρεμίας και του εν γένει συμφέροντος του τελευταίου.

Το γεγονός ότι το παιδί που έχει συμπληρώσει ήδη τα πέντε του χρόνια έχει συνδεθεί περισσότερο με το όνομα Μαριέλεν (υποκοριστικό του Μαρία - Ελένη) που του έχει επιβάλλει η εναγομένη μητέρα του με την οποία διαμένει τούτο, δεν καθιστά καταχρηστική την κρινόμενη αξίωση του ενάγοντος όπως ισχυρίζεται η εναγομένη, ούτε μπορεί να κλονίσει την ως άνω κρίση του Δικαστηρίου περί του αληθούς συμφέροντος του τέκνου, αφού τα παιδιά σε αυτή την ηλικία προσαρμόζονται εύκολα στις νέες συνθήκες μετά και από κατάλληλη διαπαιδαγώγηση τους από τους γονείς.

## 241/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Στεργιόπουλος, Φώτιος Λουμίτης**).

**Αποκτήματα.** Στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής. Κρίσιμος χρόνος για την εξεύρεση της τελικής περιουσίας είναι στην περίπτωση διαζυγίου ο χρόνος του αμετάκλητου της απόφασης γιαυτό και στην περίπτωση της τριετούς διάστασης ο χρόνος συμπλήρωσης της τριετίας. Για την αναγωγή σε χρήμα των περιουσιακών στοιχείων, κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος της άσκησης της αγωγής και της τυχόν μέχρι της πρώτης στο ακροατήριο συζήτησης της αγωγής διαφοροποίησής της. Το παθητικό της περιουσίας δεν αποτελεί στοιχείο της βάσης της αγωγής αλλά βάση σχετικής ένστασης.

Σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο 1400 του ΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 216 και 118 του ΚΠολΔικ για το ορισμένο της αγωγής από το άρθρο αυτό πρέπει να αναφέρεται η λύση ή ακύρωση του γάμου ή η συμπλήρωση τριετούς διάστασης των συζύγων, η αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου, η προκύπτουσα μεταξύ των οικονομικών μεγεθών διαφορά, η συμβολή του δικαιούχου ενάγοντος, το είδος της, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος της

στην επαύξηση αυτή, η αξία κάθε περιουσιακού στοιχείου και το δικαιούμενο ποσό.

Κρίσιμος χρόνος για την εξεύρεση της τελικής περιουσίας είναι στην περίπτωση της λύσης ή ακύρωσης του γάμου ο χρόνος αμετακλήτου της σχετικής απόφασης, ενώ στην περίπτωση της τριετούς διαστάσεως ο χρόνος συμπλήρωσης της τριετίας.

Για την περαιτέρω όμως αναγωγή σε χρήμα των περιουσιακών στοιχείων, δηλαδή για την εξεύρεση της σε χρήμα αξίας τους, κρίσιμος είναι ο χρόνος της παροχής της έννομης προστασίας, δηλαδή εκείνος της άσκησης της αγωγής και της τυχόν μέχρι της πρώτης στο ακροατήριο συζήτησης της αγωγής διαφοροποίησης της (βλ, Α.Π. 814/2004 Ελ.Δ/νη 45-1608, Α.Π. 944/2003 Ελ.Δ/νη 45.1608, Εφ.Α. 3993/2002 Ελ.Δ/νη 44.808, ΕΑ 418/98 Ελ.Δ/νη 39/607, ΕΑ 10943/95 Ελ.Δ/νη 37.1111, ΕΑ 10978/95 Ελ.Δ/νη 37.1385).

Το παθητικό της περιουσίας δεν αποτελεί στοιχείο της βάσης της αγωγής αλλά βάση ένστασης την οποία πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εναγόμενος (βλ.ΕΑ 1/1995 Ελ. Δ/νη 37.1614).

## 332/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Τσιμπούκης, Διονύσιος Σακελλάρης**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Θανάτωση προσώπου. Ευθύνη του υπαιτίου να αποζημιώσει τους δικαιούμενους έναντι του θανατωθέντος σε **διατροφή** με τους ίδιους όρους με τους οποίους θα είχε υποχρέωση και ο θανατωθείς. Ο εναγόμενος-υπαίτιος της θανατώσεως δικαιούται να προτείνει όσες ενστάσεις θα είχε και εκείνος. Στοιχείο της βάσεως της αγωγής για διατροφή του ανιόντος κατά του κατιόντος για το θάνατο του κατιόντος είναι πλην άλλων και η απορία του ενάγοντος δικαιούχου. Επίσης και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου καθώς και το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την διατροφή. Η ύπαρξη και άλλου συνυπόχρεου (τέκνων) για διατροφή του ενάγοντος απόρου ανιόντος δεν είναι στοιχείο της αγωγής αυτού κατά του θανατώσαντος το τέκνο του τρίτου για καταβολή αποζημιώσεως για στέρηση διατροφής αλλά θεμελιωτικό ενστάσεως, την οποία μπορεί να προβάλει κατ' αυτής ο εναγόμενος και η αποδοχή της οποίας θα έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ποσού που οφείλει ο εναγόμενος για διατροφή στον ενάγοντα. **Αντένσταση** ενάγοντος ότι ο τρίτος συνυπόχρεος δεν είναι σε θέση να καταβάλλει διατροφή χωρίς να κινδυνεύει η αυτοδιατροφή του. Περιστατικά.

Σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου γεννιέται, κατά το άρθρο 928 Α.Κ., ευθύνη του υπαιτίου να αποζημιώσει τους δικαιούμενους έναντι του θανατωθέντος σε διατροφή, με τους ίδιους όρους με τους οποίους θα είχε υποχρέωση και ο τελευταίος. Ο υπαίτιος της θανατώσεως, εναγόμενος δικαιούται να προτείνει όσες ενστάσεις θα είχε και εκείνος.

Στοιχεία της βάσεως της αγωγής ανιόντος για τον θάνατο κατιόντος, όπως συνάγεται από τα άρθρα 914, 928, 298, 1486§1 και 1493 Α.Κ. είναι, πλην άλλων, και η απορία του ενάγοντος δικαιούχου, με την έννοια ότι αυτός δεν έχει εισοδήματα ή πόρους, ούτε περιουσία καθώς και ότι δεν είναι ικανός για βιοποριστική εργασία, κατάλληλη για την ηλικία, την κατάσταση της

υγείας του και τις λοιπές βιοτικές συνθήκες. Επίσης και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου, καθώς και το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την διατροφή (βλ. και Α.Π. 836/1998 NoB 48,33).

Εξ άλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1488, 1491, 1813, 914 και 928 Α.Κ. προκύπτει ότι η ύπαρξη και άλλων συνυποχρέων (τέκνων) για διατροφή του ενάγοντος απόρου ανιόντος δεν είναι στοιχείο της από τα πιο πάνω άρθρα αγωγής αυτού κατά του θανατώσαντος το τέκνο του τρίτου για καταβολή αποζημιώσεως για στέρηση διατροφής αλλά θεμελιωτικό ενστάσεως, την οποία μπορεί να προβάλει κατ' αυτής ο εναγόμενος και η αποδοχή της οποίας θα έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ποσού που οφείλει ο εναγόμενος για διατροφή στον ενάγοντα (βλ.Κ.Παπαδόπουλου, Αγωγές Οικογενειακού Δικαίου, τόμος Β' σελ. 79-80, Ανδρουλιδάκη σε Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, υπ' άρθρο 1488, αριθμ. 18 και 19, πρβλ. και Ολ. Α.Π. 486/1992, ΑΠ 836/1998 ο.π, για την περίπτωση υπάρξεως συζύγου που προπορεύεται κατά την σειρά των υποχρέων προς διατροφή έναντι του τέκνου). Σε περίπτωση δε που ο εναγόμενος προβάλλει κατά του ενάγοντος δικαιούχου της διατροφής την ένσταση ότι υφίσταται και άλλος συνυπόχρεος, ο ενάγων μπορεί να προβάλλει κατά του εναγομένου την αντένσταση ότι ο άλλος συνυπόχρεος δεν είναι εις θέση να καταβάλλει διατροφή χωρίς να διακινδυνεύει η αυτοδιατροφή του, οπότε λογίζεται κατ' άρθρο 1490§1 Α.Κ. ότι δεν υπάρχει (βλ. Ανδρουλιδάκη ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση αποδείχθηκε ότι η πρώτη ενάγουσα Μ.Κ, η οποία διήγε το 75 έτος της ηλικίας της κατά τον χρόνο του ατυχήματος, ελάμβανε μηνιαία σύνταξη ύψους 200 ευρώ από τον Ο.Γ.Α. Εισοδήματα ή πόρους από άλλη πηγή δεν διέθετε, ενώ εστερείτο ακίνητης περιουσίας δυναμένης να ρευστοποιηθεί και, λόγω της προχωρημένης ηλικίας της, αδυνατούσε να εργασθεί. Για τις ανάγκες της διατροφής της (τροφή, ένδυση, ιατροφαρμακευτική περίθαλψη κ.λ.π.) έπρεπε να δαπανά μηνιαίως το ποσόν των 500 ευρώ.

Επειδή όμως η ίδια ελάμβανε μόνο την παραπάνω σύνταξη της ποσού 200 ευρώ, συμμετείχε στην διατροφή της κατά το υπόλοιπο ποσό των 300 ευρώ που απαιτείτο κατά μήνα, ο αποβιώσας υϊός της με τον οποίο αυτή συγκατοικούσε. Ο τελευταίος εργαζόταν ως οδηγός στην επιχείρηση της εδρεύουσας στο Αγρίνιο ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Μ.Α» και αποκόμιζε μηνιαίες καθαρές αποδοχές ύψους 1.000 ευρώ, ενώ ήταν άγαμος και δεν βαρυνόταν με την διατροφή άλλου ατόμου, πλην της μητέρας του.

Επομένως η τελευταία, δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για στέρηση διατροφής που της παρείχε, ως υπόχρεος κατά νόμο και θα της παρείχε, εάν ζούσε, ο αποβιώσας υϊός της και είναι ίση με το ως άνω ποσόν κατά μήνα, η οποία διατροφή θα διαρκούσε από την επομένη του ατυχήματος δηλαδή από την 18η Ιουλίου 2005 και επί μία πενταετία μέχρι την 17η Ιουλίου 2010, που η δικαιούχος της διατροφής πρώτη ενάγουσα, λαμβανομένης υπόψη της καταστάσεως της υγείας της, θα ζούσε με μεγάλη πιθανότητα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Το εκκαλούν «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ», το οποίο αρνήθηκε την ιστορική βάση της αγωγής, προέβαλε νομοτύπως στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο τον ισχυρισμό (ένσταση) ότι, πλην του αποβιώσαντος, υπήρχαν και άλλοι συνυπόχρεοι εκ του νόμου προς διατροφή της πρώτης ενάγουσας και ειδικότερα οι τρεις (3) υπόλοιποι ενάγοντες που είναι τέκνα της

εκ του γάμου της με τον προαποβιώσαντα του ανωτέρω τέκνου της σύζυγο της Σ.Κ.

Ζήτησε δε να περιορισθεί η διατροφή που τυχόν θα επιδικασθεί υπέρ της ανωτέρω δικαιούχου στο ¼ του συνολικού ποσού. Κατά της ενστάσεως αυτής, η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προεκτεθείσες διατάξεις του Α.Κ., δεν προεβλήθη από την πρώτη ενάγουσα η αντένσταση εκ του άρθρου 1490 § 1 Α.Κ., ότι δηλαδή τα υπόλοιπα τρία τέκνα της (2η, 3ος και 4ος των εναγόντων) δεν είναι εις θέση να καταβάλλουν διατροφή για την μητέρα τους χωρίς να διακινδυνεύει η αυτοδιατροφή τους.

Παρά ταύτα η εκκαλουμένη απέρριψε σιγή την ανωτέρω ένσταση, την οποία επανυποβάλλει το εκκαλούν «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ» με συναφή λόγο της εφέσεως του, ο οποίος κρίνεται παραδεκτός και βάσιμος κατ' ουσίαν. Πρέπει να σημειωθεί ότι οι δύο πρώτοι των εναγομένων, οι οποίοι παραστάθηκαν στο ακροατήριο με άλλον νομικό παραστάτη, δεν προέβαλαν την ανωτέρω ένσταση.

Συνεπώς πρέπει να υποχρεωθούν οι δύο πρώτοι εναγόμενοι να καταβάλλουν, εκτός των άλλων, στην πρώτη ενάγουσα, εις ολόκληρον ο καθένας, το ποσόν των 300 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 18.7.2005 έως 17.7.2010, νομιμοτόκως από την 18η ημέρα κάθε μήνα του ως άνω διαστήματος.

Επίσης πρέπει να υποχρεωθεί και το τρίτο εναγόμενο «Ε.Κ.» να καταβάλλει στην ενάγουσα αυτή, εις ολόκληρον με τους ανωτέρω συνεναγομένους του, μέχρι το ¼ του εν λόγω ποσού, δηλαδή μέχρι 75 ευρώ μηνιαίως (300 ευρώ Χ 1/4).

## 378/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μελίνα Σβεντζούρη, Ανδρέας Οικονόμου**).

**Δικαστική συμπαράσταση.** Τα πρόσωπα που δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση για να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση είναι ορισμένα. Πέραν αυτών, ουδείς άλλος δικαιούται να υποβάλει τη σχετική αίτηση ακόμα και αδελφός έστω και αν έχει έννομο συμφέρον. **Εποπτικό συμβούλιο.** Τρόπος αντικατάστασης του προέδρου και λόγος της αντικατάστασης. Αίτηση αντικατάστασης .Από ποιους υποβάλλεται. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1667 και 1682 εδ. α' ΑΚ, με την πρώτη από τις οποίες ορίζεται, ότι η υποβολή στη δικαστική συμπαράσταση αποφασίζεται από το δικαστήριο ύστερα από αίτηση του ίδιου του πάσχοντος ή του συζύγου του, εφόσον υπάρχει έγγαμη συμβίωση, ή των γονέων ή των τέκνων του ή του εισαγγελέα ή και αυτεπαγγέλτως και τη δεύτερη, ότι σε κάθε περίπτωση στερητικής δικαστικής συμπαράστασης έχουν, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις για την επιτροπεία ανηλίκων, μεταξύ των οποίων και το άρθρο 1639 του ίδιου Κώδικα, με το οποίο ορίζεται, ότι τα μέλη του εποπτικού συμβουλίου παύονται από το Δικαστήριο και αντικαθίστανται, όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος, προκύπτει ότι τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται για την κίνηση της διαδικασίας υποβολής του πάσχοντος ενηλίκου

σε δικαστική συμπαράσταση, λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, είναι ο πάσχων, ο σύζυγος αυτού, οι γονείς του, τα τέκνα του και ο Εισαγγελέας ή και το Δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, υποκινούμενο είτε από τα αναφερόμενα στο άρθρο 1668 ΑΚ πρόσωπα (δημόσιους ή δημοτικούς υπαλλήλους, εισαγγελείς, όργανα των αρμόδιων κοινωνικών υπηρεσιών και προϊσταμένους μονάδων ψυχικής υγείας, οι οποίοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους έχουν πληροφορηθεί περίπτωση που μπορεί να συνεπάγεται την υποβολή προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση) είτε από οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που δείχνει ενδιαφέρον για τον πάσχοντα, πέραν δε από τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο νόμο ως άνω πρόσωπα, κανένα άλλο πρόσωπο, όπως συγγενής (ακόμη και αδελφός) ή, πολύ περισσότερο, άλλος που δικαιολογεί έννομο συμφέρον δεν νομιμοποιείται σε υποβολή αίτησης για την κήρυξη σε δικαστική συμπαράσταση του πάσχοντος.

Προκύπτει επίσης, ότι όπου στο κεφάλαιο της δικαστικής συμπαράστασης δεν υπάρχει ειδική διαφορετική ρύθμιση ως προς οποιοδήποτε θέμα, όπως το ζήτημα της παύσης ή αντικατάστασης των μελών του εποπτικού συμβουλίου, προβλέπεται αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την επιτροπεία ανηλίκων και ότι σε εναρμόνιση προς την προεκτεθείσα αντίληψη του αποκλεισμού της επέμβασης τρίτων προσώπων στη δίκη για την υποβολή σε δικαστική συμπαράσταση τρίτων προσώπων, προς αποτροπή αντιδικιών μεταξύ αυτών και διαβουλεύσεων για την τύχη του πάσχοντος, το δικαίωμα υποβολής αίτησης παύσης των μελών του εποπτικού συμβουλίου περιορίζεται μόνο στο δικαστικό συμπαραστάτη (άρθρο 1642 εδ. β' ΚΠολΔ) και στο δικαστήριο αυτεπαγγέλτως (άρθρο 1651 σε συνδ. με 1639 ΚΠολΔ) και δεν μπορεί να ασκηθεί από συγγενείς του συμπαραστατέου. Η υπόθεση εισάγεται στο Δικαστήριο είτε με αίτηση του νομιμοποιούμενου προσώπου είτε αυτεπαγγέλτως, με πράξη του αρμόδιου Δικαστή, κατά το άρθρο 747 παρ. 4 ΚΠολΔ.

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 748 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, ο αρμόδιος δικαστής μπορεί να διατάξει την κλήτευση τρίτων που έχουν έννομο συμφέρον από τη δίκη, με κοινοποίηση αντιγράφου της αίτησης στο οποίο σημειώνεται ο προσδιορισμός της δικασίμου, κατά δε την παρ. 5 του ίδιου άρθρου 748, στις υποθέσεις που εισάγονται κατά την παράγραφο 4 του άρθρο 747, εκείνος που εξέδωσε την πράξη ορίζει δικάσιμο, κοινοποιεί αντίγραφο της πράξης στον εισαγγελέα και μπορεί να διατάξει την κλήτευση στη δίκη οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον.

Από την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτει, ότι ο τρίτος, με μόνη την κλήτευση του κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστή, η οποία δεν προσβάλλεται για το λόγο αυτό με ένδικο μέσο ή τριπανακοπή, αποκτά αυτοδικαίως την ιδιότητα του διαδίκου και υπό την ιδιότητα του αυτή μπορεί να προσβάλει την απόφαση με ένδικο μέσο (Α.Π. 1103/2005 ΝοΒ 2006.193, Βαθρακοκοίλη, Οικογενειακό Δίκαιο, αρ. 6, σελ. 1298, Παπαδόπουλου, Αγωγές Οικογενειακού Δικαίου, τόμος Β' σελ. 649. Παντελίδου, Η επιτροπεία ανηλίκων, σελ. 105).

Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. 63/2005 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων, η οποία εκδόθηκε επί της από 30-5-2005 αίτησης της ήδη εκκαλούσας Α. συζύγου Η.Ε το γένος Α, τέθηκε σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση η μητέρα των διαδίκων, Χ χήρα Α.Γ, διορίστηκε ως δικα-

στική συμπαραστάτρια αυτής η ως άνω αιτούσα και ήδη εκκαλούσα, καθώς και τριμελές εποπτικό συμβούλιο, αποτελούμενο από τους Σ. Κ του Χ ως Πρόεδρο, Β.Δ του Χ και Σ.Γ του Μ, ως μέλη.

Οι εφεσίβλητες με την από 20-12-2006 αίτηση τους προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Καλαβρύτων, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, ζήτησαν να αντικατασταθούν ο Πρόεδρος και το πρώτο ως άνω μέλος του εποπτικού συμβουλίου και να λάβουν τη θέση τους αυτές, αντίστοιχα, επικαλούμενες σπουδαίο προς τούτο λόγο. Σύμφωνα όμως με όσα εκτέθηκαν στη νομική σχέση που προηγήθηκε, η παύση των μελών του εποπτικού συμβουλίου και η αντικατάσταση αυτών διατάσσεται από το Δικαστήριο, περιοριστικώς, μόνο ύστερα από αίτηση του δικαστικού συμπαραστάτη ή αυτεπαγγέλτως.. Επομένως, οι αιτούσες, αν και τέκνα της συμπαραστατούμενης, δεν νομιμοποιούνταν προς άσκηση της υπό κρίση αίτησης.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του δέχτηκε ότι οι αιτούσες νομιμοποιούνταν προς άσκηση της υπό κρίση αίτησης και απέρριψε τη νόμιμα υποβληθείσα ένσταση της καθής περί ελλείψεως ενεργητικής νομιμοποίησης των αιτουσών, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο της έφεσης.

## 406/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελευθερία Μπαστάνη, Αντώνιος Ραγιάς**).

**Ενστάσεις** εναγομένου ενώπιον του **εφετείου.** Είτε είχαν προταθεί πρωτόδικα είτε όχι είτε επιτρεπτά προτείνονται στην κατ' έφεση δίκη (269 ΚΠολΔ) πρέπει εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της έφεσης ή των προσθέτων λόγων ή της αντέφεσης (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι και η αντέφεση ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι. Περιστατικά. **Διατροφή συζύγων μετά το διαζύγιο.** Το δικαίωμα της διατροφής αποσυνδεδεμένο από τη υπαιτιότητα γεννάται μόνον όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μείνει αβοήθητος, εφόσον δεν μπορεί να καλύψει από τα εισοδήματα ή την περιουσία του, συνολικώς ή μερικώς, τις ανάγκες διατροφής του, όπως αυτές προκύπτουν από τις μετά το διαζύγιο συνθήκες της ζωής του. Οι προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο έκδοσης του **διαζυγίου,** δηλαδή εκείνου κατά τον οποίο η περί διαζυγίου απόφαση καθίσταται αμετάκλητη. **Διατροφή τέκνου μετά το διαζύγιο** των γονέων του. Περιστατικά.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 520, 525 και 527 του ΚΠολΔ, οι ενστάσεις του εναγομένου, είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως, είτε είναι οψιγενείς, είτε ενώ δεν είναι οψιγενείς και δεν είχαν προταθεί πρωτοδίκως, συντρέχει όμως ως προς αυτές λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους, από τους

αναγραφόμενους στο άρθρο 269 ΚΠολΔ, πρέπει εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της έφεσης ή των προσθέτων λόγων αυτής ή της αντέφεσης (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι και η αντέφεση ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι (ΑΠ 821/1998 ΕλλΔικ. 40-106, ΕφΠειρ. 951/2004 Ελλ.Δικ. 46-199).

Στη προκειμένη περίπτωση, ο εφεσίβλητος-εναγόμενος, με τις έγγραφες προτάσεις του στο παρόν δικαστήριο επαναφέρει στη δίκη ενώπιον του Εφετείου, μεταξύ άλλων, και τις ενστάσεις αποκλεισμού ή άλλως περιορισμού της διατροφής της εκκαλούσας ενάγουσας, λόγω της μικρής διάρκειας του γάμου των διαδίκων και του γεγονότος ότι η ίδια (η ενάγουσα) ήταν υπαίτια του διαζυγίου τους, οι οποίες είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως. Οι ενστάσεις αυτές, κατά το αναφερόμενο, στη νομική σκέψη, θα έπρεπε να υποβληθούν από τον εφεσίβλητο εναγόμενο με λόγο έφεσης ή με αντέφεση και όχι απλά με τις προτάσεις, καθόσον αποβλέπουν στη μεταρρύθμιση της εκκαλουμένης απόφασης. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

Κατά το άρθρο 1442 περ.1 και 2 ΑΚ εφόσον ο ένας από τους πρώην συζύγους δεν μπορεί να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα ή την περιουσία του, δικαιούται να ζητήσει διατροφή από τον άλλον 1) αν κατά την έκδοση του διαζυγίου ή κατά το τέλος των χρονικών περιόδων που προβλέπονται στις επόμενες περιπτώσεις βρίσκεται σε ηλικία ή σε κατάσταση υγείας που δεν επιτρέπει να αναγκαστεί να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, ώστε να εξασφαλίζει από αυτό τη διατροφή του και 2) αν έχει την επιμέλεια ανηλίκου τέκνου και γι' αυτόν το λόγο εμποδίζεται στην άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος.

Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 1443, 1487 και 1493 ΑΚ., συνάγεται ότι το δικαίωμα διατροφής μετά το διαζύγιο, αποσυνδεόμενο από την υπαιτιότητα, γεννάται μόνον όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μείνει αβοήθητος, εφόσον δεν μπορεί να καλύψει από τα εισοδήματα ή την περιουσία του, συνολικώς ή μερικώς, τις ανάγκες διατροφής του, όπως αυτές προκύπτουν από τις μετά το διαζύγιο συνθήκες της ζωής του.

Βασικές, συνεπώς, προϋποθέσεις για τη γέννηση του δικαιώματος αυτού, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο έκδοσης του διαζυγίου, δηλαδή εκείνου κατά τον οποίο η περί διαζυγίου απόφαση καθίσταται αμετάκλητη, είναι αφενός η απορία του δικαιούχου, δηλαδή η αδυναμία του να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα του ή την περιουσία του και αφετέρου η ευπορία του υποχρέου, η οποία δεν σημαίνει κάποιο ιδιαίτερο πλούτο αυτού, αλλά τη δυνατότητα του να παράσχει στο δικαιούχο διατροφή, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο τη δική του διατροφή.

Η ανυπαρξία πάντως εισοδημάτων ή περιουσίας στο πρόσωπο του πρώην συζύγου δεν του παρέχει αυτή και μόνον το δικαίωμα να ζητήσει διατροφή από τον άλλο, διότι έχει υποχρέωση να εξασφαλίσει εργασία, ώστε να διατρέφεται εκ του προϊόντος αυτής και μόνον όταν δεν μπορεί να εργασθεί λόγω συνδρομής των προαναφερθεισών περιπτώσεων 1 και 2 του άρθρου 1442 ΑΚ, ή κάποιος από τις λοιπές περιπτώσεις (3 και 4) που αναφέρονται στο άρθρο αυτό, δικαιούται να ζητήσει διατροφή (ΑΠ 1306/1993 Ελλ.

Δικ. 36-149, ΑΠ 1473/1990 ΕλλΔικ. 33¬129, ΕφΑθ 5858/2001 ΕλλΔικ. 43-793, ΕφΑθ 4204/1998 ΕλλΔικ 39-1355, ΕφΑθ 1604/1995 ΕλλΔικ.37-1120, ΕφΑθ 412/1990 ΕλλΔικ.31-1325).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1489, 1493 και 1497 ΑΚ, προκύπτει ότι οι γονείς έχουν υποχρέωση να διατρέφουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, το ανήλικο τέκνο τους εφόσον αυτό δεν έχει εισοδήματα από περιουσία ή πόρους από εργασία που να επαρκούν για τη διατροφή του.

Το μέτρο της διατροφής τούτου (ανηλίκου) προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του, η δε δικαιούμενη (ανάλογη) διατροφή που περιλαμβάνει όλα όσα είναι αναγκαία για τη συντήρηση του και επί πλέον τα έξοδα για την ανατροφή, καθώς και την επαγγελματική και την εν γένει εκπαίδευση του (ΑΠ 1681/2005 ΕλλΔικ 47-461, ΑΠ 823/2000 ΕλλΔικ. 41-1597, ΕφΠειρ. 155/2004 Ελλ Δικ. 46-158) .

Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 1489 παρ.2 ΑΚ, με συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1490 και 1493 εδ. α' του ίδιου Κώδικα, σαφώς συνάγεται ότι αν το ανήλικο τέκνο, που δικαιούται διατροφή, εγείρει αγωγή κατά του ενός γονέα, μπορεί αυτός να επικαλεσθεί κατ' ένσταση, κατ' άρθρο 262 ΚΠολΔ, ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα, σε σχέση με τη δική του και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποχρεώσεις του, να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής του ανηλίκου, οπότε με την απόδειξη της ενστάσεως αυτής, που αποκαλείται ένσταση συνεισφοράς, περιορίζεται η υποχρέωση του εναγομένου για τη διατροφή του τέκνου του, και το ποσό που αντιστοιχεί στην οικονομική δυνατότητα και στη βάση αυτής υποχρέωση του άλλου γονέα (ΑΠ 344/2001 ΕλλΔικ. 43-113, ΕφΠειρ. 155/2004 ό.π., ΕφΑθ 4291/ 1999 ΕλλΔικ. 42-1368).

Αποδείχθηκαν, κατά τη κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Οι διάδικοι τέλεσαν μεταξύ τους νόμιμο γάμο στις 25.2.1995, από τον οποίο απέκτησαν στις 2.2.1996 μια ανήλικη θυγατέρα, την Μ. Ο γάμος αυτός των διαδίκων λύθηκε αμετάκλητα με την υπ' αριθμ. 204/1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτο¬δικείου Αγρινίου, η δε άσκηση της γονικής μέριμνας της ως άνω ανήλικης θυγατέρας τους ανατέθηκε αποκλειστικά στην ενάγουσα με την 394/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου. Έκτοτε η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων διαμένει μαζί με την ενάγουσα μητέρα της σε μισθωμένο διαμέρισμα στο Αγρίνιο (οδός Κ. αρ.13), για το οποίο η τελευταία καταβάλει μηνιαία ως μίσθωμα το ποσό των 250 ευρώ.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι αυτή (ανήλικη), ηλικίας (10) ετών περίπου κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής, δεν έχει δική της περιουσία, ούτε άλλους πόρους ζωής, ενώ, λόγω της ηλικίας της και της φοίτησης της στη Δ΄ τάξη του Δημόσιου Δημοτικού Σχολείου και την παρακολούθηση παράλληλα μαθημάτων Αγγλικής γλώσσας, για τα οποία καταβάλλει μηναία το ποσό των 60 ευρώ, δεν μπορεί να εργαστεί για να εξασφαλίσει μόνη της τη διατροφή της. Έτσι, είναι υποχρεωμένοι να τη διατρέφουν οι γονείς της από κοινού, ανάλογα με τις δυνάμεις του ο καθένας (άρθρο 1489 παρ.2 ΑΚ).

Εξάλλου, ο εναγόμενος κατοικεί μόνιμα στο πατρικό του σπίτι στα Σπολάϊτα Αιτωλοακαρνανίας και είναι αγρότης, ασχολούμενος με την καλλιέργεια και την εκμετάλλευση γεωργικών εκτάσεων, ενώ για τις γεωργικές αυτές εργασίες έχει στην ιδιοκτησία του δύο παλαιούς γεωργικούς ελκυστήρες και ένα κλειστό φορτηγό ιδιω-

τικής χρήσεως (βλ. σχετ. επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από τον εναγόμενο σχετικές άδειες κυκλοφορίας αυτών).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ίδιος καλλιεργεί 3 στρέμματα καπνό, τύπου «Βιρτζίνια», για τα οποία έχει άδεια καπνοκαλλιέργειας, με δικαίωμα ποσόστωσης 1077 κιλών για το έτος 2005, για τα οποία επιδοτήθηκε με το ποσό των 3.500 ευρώ περίπου. Επίσης καλλιεργεί 10 περίπου στρέμματα με τριφύλλι και 50 στρέμματα με 634 ελαιόδενδρα. Τα τελευταία μολονότι ανήκουν στη συγκυριότητα του ιδίου και των αδελφών του, τα εκμεταλλεύεται αποκλειστικά ο ίδιος, όπως προκύπτει από την δήλωση καλλιέργειας που υπέβαλε ο ίδιος στην ΕΑΣ Αγρινίου (βλ. αυτή επικαλούμενη και προσκομιζόμενη).

Από την πώληση των ως άνω γεωργικών προϊόντων του μέσω της Ένωσης Αγροτικών Συνεταιρισμών Αγρινίου, όσο και απευθείας σε κτηνοτρόφους και εμπόρους της ευρύτερης περιοχής του Αγρινίου το καθαρό ετήσιο εισόδημα του, μετά την αφαίρεση των εξόδων καλλιέργειας ανέρχεται περίπου στο ποσό των 12.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων και των νομίμων επιδοτήσεων που αναλογούν στην παραγωγή καπνού και ελαιολάδου. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι τα εισοδήματα του το έτος 2005 δεν υπερβαίνουν το ποσό των 2.157,20 ευρώ και για την απόδειξη του ισχυρισμού του αυτού προσκομίζει την σχετική φορολογική του δήλωση, είναι απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, αφού η φορολογική του δήλωση αυτή (έτους 2005) που εμπίπτει στο επίδικο χρονικό διάστημα, δεν μπορεί να αποτελέσει ασφαλές προσδιοριστικό στοιχείο για τα εισοδήματα του, καθόσον δεν προκύπτει ότι έχει ελεγχθεί από την αρμόδια Δ.Ο.Υ.

Η ενάγουσα καθόλη τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων δεν εργάστηκε ποτέ, αποτελούμενη αποκλειστικά με τη φροντίδα του συζυγικού οίκου, του συζύγου της και της ανηλίκου θυγατέρας της. Αυτή σήμερα στερείται περιουσίας και πόρων από οποιαδήποτε άλλη πηγή, ενώ λόγω της ηλικίας της (53 ετών κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής) και του γεγονότος ότι αφ' ενός μεν στερείται οποιασδήποτε επαγγελματικής εξειδίκευσης, καθόσον τυγχάνει απόφοιτος μόνο Δημοτικού Σχολείου και αφετέρου είναι επιφορτισμένη αποκλειστικά με την επιμέλεια της ως άνω ανήλικης θυγατέρας της, που την εμποδίζει στην άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, δεν μπορεί να εργαστεί για να εξασφαλίσει τη δική της διατροφή και να συμβάλει κατ' αυτό τον τρόπο και στη διατροφή της ανήλικης θυγατέρας της.

Πρέπει, να σημειωθεί ότι η ενάγουσα μολονότι ανεζήτησε εργασία από το έτος 2004 και μέσω του αρμόδιου γραφείου του ΟΑΕΔ Αγρινίου, εντούτοις μέχρι σήμερα δεν μπόρεσε να ανεύρει εργασία και εξακολουθεί να παραμένει άνεργη (βλ. σχετ. φωτοτυπικό αντίγραφο της ταυτότητας νέου ανέργου της ενάγουσας που της χορήγησε ο ΟΑΕΔ και κατάθεση του μάρτυρα της στα πρακτικά).

Επομένως, η ενάγουσα, η οποία και μετά τη λύση του γάμου της τελεί σε κατάσταση απορίας, η οποία είναι ακούσια κι όχι εκούσια, οφειλόμενη στον ως άνω αντικειμενικό λόγο, δικαιούται διατροφή από τον εναγόμενο πρώην σύζυγο της και πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη η πρωτοδίκως προταθείσα ένσταση του περί αποκλεισμού ή περιορισμού της διατροφής της λόγω της δυνατότητας της προς εργασία, την οποία πρότεινε παραδεκτά πρωτοδίκως με δήλωση του καταχωριζόμενη στα πρακτικά και με τις έγγραφες προτάσεις του, και την οποία επαναφέρει και πάλιν

με τις ενώπιον του δικαστηρίου τούτου έγγραφες προτάσεις του.

Η ενάγουσα, όπως ήδη προαναφέρθηκε διαμένει μαζί με την ανήλικη θυγατέρα της σε μισθωμένο διαμέρισμα στο Αγρίνιο (οδός Κ. αρ.13), για το οποίο καταβάλει ως μηνιαίο μίσθωμα το ποσό των 250 ευρώ. Επίσης, η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων παράλληλα με τα μαθήματα της στη Δ' τάξη του Δημόσιου Δημοτικού Σχολείου, παρακολουθεί μαθήματα εκμάθησης της Αγγλικής γλώσσας στα φροντιστήρια Ν.Κ.Κ, για τα οποία καταβάλλει ως μηνιαία δίδακτρα το ποσό των 60 ευρώ.

Ενόψει των ανωτέρω, λαμβανομένων υπόψη των αναγκών της ενάγουσας και της ανήλικης θυγατέρας των διαδίκων, όπως αυτές προκύπτουν μετά το διαζύγιο από τις προαναφερόμενες συνθήκες ζωής τους, η ανάλογη μηνιαία διατροφή για την ίδια την ενάγουσα ατομικά ανέρχεται σε 350 ευρώ το μήνα, που μπορεί ο εναγόμενος να καταβάλει στη πρώην σύζυγο του χωρίς να κινδυνεύει η δική του διατροφή, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Για δε την ανήλικη θυγατέρα τους Μ. η ανάλογη μηνιαία διατροφή που μπορεί να καταβάλει για να καλύψει τις εν γένει ανάγκες διατροφής και εκπαίδευσης της ανέρχεται στο ποσό των 330 ευρώ, το μήνα.

Κατά το υπόλοιπο ποσό των 120 ευρώ το μήνα που απαιτείται για τη διατροφή της ανήλικης συνεισφέρει ήδη και η ενάγουσα μητέρα της με τη προσφορά της προσωπικής της εργασίας και απασχόλησης για την περιποίηση και φροντίδα της, η οποία κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας συνδέεται με την συνοίκηση και είναι αποτιμητή σε χρήμα, κατά το βάσιμο ισχυρισμό του εναγομένου (άρθρο 1485, 1486, 1489 παρ.2 ΑΚ).

Τέλος, σύμφωνα με τα παραπάνω αποδείχθηκε ότι είναι απορριπτέα ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η πρωτοδίκως προταθείσα ένσταση του εναγομένου, που επαναφέρει με τις ενώπιον του δικαστηρίου τούτου έγγραφες προτάσεις του, περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της ενάγουσας για επιδίκαση σ' αυτήν ατομικά διατροφής, ως έχουσα μοναδικό σκοπό την οικονομική του εξόντωση (ΑΠ 418/1990 Ελ.Δικ. 90-1005).

## 432/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος, Βασίλειος Σκούρας**).

**Διάσταση συζύγων.** Ύπαρξη τέκνων ενήλικων και ανήλικων. Στοιχεία για να παραχωρηθεί στον ένα σύζυγο (και τα τέκνα) η **οικογενειακή στέγη** που ανήκει στον άλλο σύζυγο (1383 ΑΚ). Περιστατικά που δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1393 ΑΚ, σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης, το δικαστήριο μπορεί, εφόσον το επιβάλλουν λόγοι επιείκειας ενόψει των ειδικών συνθηκών του καθενός από τους συζύγους και του συμφέροντος των τέκνων, να παραχωρήσει στον ένα σύζυγο την αποκλειστική χρήση ολόκληρου ή τμήματος του ακινήτου που χρησιμεύει για κύρια διαμονή των ίδιων (οικογενειακή στέγη), ανεξάρτητα από το ποιος από αυτούς είναι κύριος ή έχει απέναντι

στον κύριο το δικαίωμα της χρήσης του.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το δικαστήριο, μέσα στην εξουσία του να προστατεύσει την οικογένεια σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, έχει την ευχέρεια να παραχωρήσει την αποκλειστική χρήση ολόκληρου ή τμήματος του ακινήτου που χρησιμεύει ως οικογενειακή στέγη στον ένα από τους συζύγους. Η εν λόγω παραχώρηση γίνεται με βάση τις ειδικές συνθήκες του καθενός συζύγου, το συμφέρον των τέκνων και τις αρχές της επιείκειας, οι οποίες είναι δυνατόν να επιβάλλουν κατά περίπτωση η παραχώρηση αυτή να γίνεται και προς το σύζυγο που δεν έχει εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα στο ακίνητο, όπως επίσης να γίνεται αντάλλαγμα ή χωρίς αντάλλαγμα, το οποίο είναι δυνατόν να υπολογισθεί ή και να μην υπολογισθεί κατά τον καθορισμό της διατροφής που οφείλει ο υπόχρεος και κύριος της παραχωρούμενης οικογενειακής στέγης στον άλλο σύζυγο ή στα τέκνα του (Α.Π 1630/2002 Ελλ. Δνη 44.775, Εφ. Αθ. 9153/2005 ΝοΒ 2006.697).

Στην προκειμένη περίπτωση από τη χωρίς όρκο εξέταση της ενάγουσας ως διαδίκου και την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, που περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού, από τα έγγραφα που νόμιμα προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι και από την υπ' αριθμ. 2863/26-9-2006 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε.Λ, που προσκομίζει και επικαλείται ο εναγόμενος, η οποία λαμβάνεται υπ' όψη προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, δεδομένου ότι έχει ληφθεί στα πλαίσια της προηγηθείσας δίκης ασφαλιστικών μέτρων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν μεταξύ τους νόμιμο γάμο στις 20-4-1987, στην Πάτρα και από το γάμο τους αυτό απέκτησαν τρία τέκνα, την Γεωργία, που είναι ήδη ενήλικη, την Αιμιλία και την Αρτέμιδα Ιωάννα, ηλικίας 15 και 6 ετών, αντίστοιχα. Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων διασπάστηκε τον Αύγουστο του έτους 2006 και έκτοτε τα ανήλικα τέκνα των διαδίκων διαμένουν με την ενάγουσα μητέρα τους στη συζυγική οικία. Με την εκκαλούμενη απόφαση, ανατέθηκε οριστικά η άσκηση της επιμέλειας των ως άνω ανήλικων τέκνων στην ενάγουσα, όπως αυτή ζητούσε με την αγωγή της και ως προς τη διάταξη της αυτή ο εναγόμενος δεν παραπονείται με την έφεση του. Ο εναγόμενος εργάζεται ως τεχνίτης οικοδόμος σε διάφορους εργολάβους οικοδομών και παράλληλα απασχολείται στην επιχείρηση που διατηρεί ο πατέρας του, αντικείμενο της οποίας είναι η αγορά οικοπέδων και η ανέγερση σ' αυτά μονοκατοικιών προς πώληση.

Από την επαγγελματική του αυτή δραστηριότητα κερδίζει μηνιαίως το ποσό των 1.500 ευρώ, ενώ καταβάλει μηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις δανείου που έχει λάβει από την Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος το έτος 2001, ύψους 23.477.52 ευρώ, εξοφλητέου εντός δεκαπενταετίας. Ας σημειωθεί, ότι το ποσό που καταβάλει μηνιαίως προς εξόφληση του ως άνω δανείου δεν αφαιρείται από τα εισοδήματα του, αλλά απλώς συνεκτιμάται ως βιοτική του ανάγκη (Εφ. Αθ. 6077/1994 Ελλ. Δνη 36.391).

Ο εναγόμενος έχει στην κυριότητα του μια οικία (μεζονέτα), επιφανείας 147,33 τ.μ., που βρίσκεται στην οδό Α. αρ. 20, στα Κ.Σ Πατρών, η οποία αποτελούσε την οικογενειακή στέγη και σ' αυτήν διαμένει η ενάγουσα με τα τέκνα της, μετά την μετοίκηση του εναγομένου, που διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. 7164/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων).

Έχει, επίσης, στην κυριότητα του το με στοιχείο Α2 διαμέρισμα, επιφανείας 72 τ.μ., που βρίσκεται στον πρώτο όροφο οικοδομής, κειμένης επί της οδού Α αρ. 18, στα Κ.Σ Πατρών, του οποίου η μισθωτική αξία ανέρχεται στο ποσό των 350 ευρώ, καθώς και το δικαίωμα υψούν στην ως άνω οικοδομή, όπως και ένα αυτοκίνητο Ι.Χ.Ε, εργοστασίου κατασκευής PEUGEOT, με έτος πρώτης κυκλοφορίας το 1990, ενώ διαμένει στην πατρική του οικία και δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος.

Έχει ακόμη στην κυριότητα του ένα οικόπεδο, εκτάσεως 350 τ.μ., κείμενο επί της οδού Α.Κ αρ. 37, στην Πάτρα, το οποίο, όπως ισχυρίζεται ο ίδιος, μεταβίβασε με το προσκομιζόμενο υπ' αριθμ. 4360/2007 δωρητήριο συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Πατρών Σ.Π στον πατέρα του Ι. Α, πλην όμως δεν προκύπτει η μεταγραφή του εν λόγω συμβολαίου. Ο εναγόμενος βαρύνεται με τη διατροφή της ενήλικης θυγατέρας του Γεωργίας, που είναι φοιτήτρια και ειδικότερα καταβάλει αυτήν δυνάμει της υπ' αριθμ. 6289/2007 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) το ποσό των 300 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 23-9-2006 και εφεξής, δηλαδή για χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται και στο επίδικο.

Εξάλλου, η ενάγουσα εργάζεται ως δασκάλα σε δημόσιο σχολείο και οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές της, συμπεριλαμβανομένων των δώρων εορτών και του επιδόματος αδείας, ανέρχονται στο ποσό των 1.520 ευρώ. Από τις μηνιαίες αποδοχές της παρακρατείται το ποσό των 195 ευρώ προς εξόφληση ισόποσης δόσης δανείου που έχει λάβει από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, το οποίο δεν αφαιρείται από τα εισοδήματα της, αλλά απλώς συνεκτιμάται ως βιοτική της ανάγκη.

Έχει επίσης στην κυριότητα της ένα αυτοκίνητο Ι.Χ.Ε. με έτος πρώτης κυκλοφορίας το 2002. Άλλα εισοδήματα ή περιουσιακά στοιχεία δεν διαθέτει η ενάγουσα. Τα ανήλικα τέκνα των διαδίκων δεν έχουν περιουσία ή εισόδημα από οποιαδήποτε πηγή και, λόγω της ανηλικότητας τους, δεν μπορούν να εργασθούν. Έτσι, δεν μπορούν να διατραφούν από μόνα τους και συνεπώς έχουν, κατ' αρχή, δικαίωμα να ζητήσουν διατροφή από τους ανιόντες γονείς τους.

Η ανήλικη Αιμιλία είναι μαθήτρια ήδη Β' τάξης Λυκείου και παρακολουθεί φροντιστηριακά μαθήματα Αγγλικής Γλώσσας με μηνιαία δίδακτρα 100 ευρώ, έκθεσης, μαθηματικών και φυσικής με μηνιαία δίδακτρα 200 ευρώ. Η ανήλικη Α.Ι πάσχει από υποθυροειδισμό και παχυσαρκία, παρακολουθείται δε από διαιτολόγο στον οποίο καταβάλει μηνιαίως το ποσό των 25 ευρώ και γυμνάζεται σε ιδιωτικό γυμναστήριο με μηνιαία συνδρομή 50 ευρώ. Οι λοιπές δαπάνες διαβίωσης τους (στέγασης, τροφής, ένδυσης, υπόδησης, συντήρησης, ψυχαγωγίας) είναι οι συνήθεις δαπάνες ανηλίκων τέκνων της ηλικίας τους.

Από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι με βάση τις ανάγκες των ανήλικων τέκνων, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους που προαναφέρθηκαν, στις οποίες συνεκτιμώνται οι συνθήκες της ζωής και οι δυνάμεις των γονέων τους, ανέρχονται μηνιαίως στο ποσό των 550 ευρώ για την ανήλικη Αιμιλία και στο ποσό των 320 ευρώ για την ανήλικη Αρτέμιδα - Ιωάννα. Στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται και η αξία της προσωπικής εργασίας και απασχόλησης (παρασκευή φαγητού, περιποίηση, καθαριότητα κ.λ.π) που προσφέρει σ' αυτά η μητέρα τους.

Ενόψει των δυνάμεων των γονέων τους, που αναφέρθηκαν, τον εναγόμενο πατέρα τους βαρύνει μέρος της διατροφής αυτής, ποσού 220 και 165 ευρώ,

αντίστοιχα, λαμβανομένης υπ' όψη και της κατά τα κατωτέρω παραχώρησης σ' αυτά της οικογενειακής στέγης.

Με το υπόλοιπο μέρος της διατροφής τους, ποσού 230 και 155 ευρώ, αντίστοιχα, βαρύνεται η ενάγουσα, κατά τη νόμιμη και βάσιμη, εν μέρει, από ουσιαστική άποψη ένσταση του εναγομένου για συνεισφορά και της μητέρας τους στη διατροφή των τέκνων.

Περαιτέρω, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά και αναφέρονται παραπάνω, ήτοι της μη ύπαρξης ιδιόκτητης οικίας της ενάγουσας, στην οποία μπορούν να στεγαστούν η ίδια και τα ανήλικα τέκνα, της κάλυψης των υφισταμένων αναγκών του εναγομένου προς στέγαση, του γεγονότος ότι η συζυγική οικία χρησιμοποιήθηκε για πολλά χρόνια προς στέγαση της οικογένειας και ότι και μετά τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης διέμεναν και διαμένουν στη συζυγική οικία η ενάγουσα και τα ανήλικα τέκνα και, τέλος, του συμφέροντος των ανηλίκων, συνισταμένου στο ότι η τυχόν μεταστέγαση τους σε άλλη οικία και η αλλαγή του οικείου, πλέον, σ' αυτά περιβάλλοντος της πατρικής οικίας θα επιδράσει δυσμενώς στη ψυχοσωματική τους ανάπτυξη, το Δικαστήριο κρίνει ότι λόγοι επιείκειας επιβάλλουν την παραχώρηση και μάλιστα άνευ ανταλλάγματος στην ενάγουσα και τα ανήλικα της αποκλειστικής χρήσης ολόκληρης της προαναφερθείσας οικογενειακής στέγης, καθώς και της υπάρχουσας εντός αυτής οικοσκευής.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση του δέχτηκε τα ίδια δεν έσφαλε.

## 493/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπύρος Κωνσταντάρας, Δημήτριος Στουραΐτης**).

**Αποκτήματα.** Στοιχεία της αγωγής και κρίσιμα χρονικά όρια υπολογισμού της αύξησης της περιουσίας. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή αλλά και την παροχή υπηρεσιών που παρέχεται στον συζυγικό οίκο όταν και κατά το μέτρο που αυτός δεν επιβάλλεται από την κατά τα άρθρα 1389 και 1390 ΑΚ υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών. Έτσι είναι αναγκαία η χρηματική αποτίμηση των υπηρεσιών αυτών μόνο κατά το μέρος που αυτές υπερβαίνουν το μέτρο το επιβαλλόμενο από την υποχρέωση συμβολής στις οικογενειακές ανάγκες. Όταν ζητείται η επιδίκαση του τεκμαιρόμενου ποσοστού (1/3) των αποκτημάτων, ο ενάγων θα δικαιούται το ένα τρίτο από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου χωρίς να χρειάζεται να επικαλεσθεί και αποδείξει οποιαδήποτε συμβολή του στην αύξηση αυτή, υπό την προϋπόθεση βέβαια της επίκλησης και απόδειξης τέτοιας αύξησης της περιουσίας του άλλου συζύγου. Αν ο υπόχρεος δεν είχε καθόλου περιουσία κατά την τέλεση του γάμου η αξίωση του αποκτήματος περιορίζεται και επικεντρώνεται επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών αντικειμένων. Τότε δεν χρειάζεται ο προσδιορισμός, αποτίμηση και αναγωγή της αξίας της αρχικής και τελικής περιουσίας. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 1400 παρ.1 του ΑΚ (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 του ν. 1329/1983), η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ.1 του ν. 1329/1983, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο του ν. 1649/1986, έχει εφαρμογή και επί γάμων που τελέσθηκαν, καθώς και επί περιουσιακών στοιχείων που αποκτήθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος του ν. 1329/1983, σε συνδυασμό με το άρθρο 216 του ΚΠολΔ, συνάγεται ότι στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής συμμετοχής στα αποκτήματα είναι : α) η λύση του γάμου ή κατ' ανάλογη εφαρμογή η συμπλήρωση τριετούς διάστασης των συζύγων, β) η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου κατά την διάρκεια του γάμου και γ) η συμβολή του ενάγοντος συζύγου στην αύξηση, με οποιοδήποτε τρόπο, της περιουσίας του υπόχρεου ως αύξηση νοείται όχι μια συγκεκριμένη κτήση, αλλά η διαφορά που υπάρχει στην περιουσιακή κατάσταση του υποχρέου σε δύο διαφορετικά χρονικά σημεία, ήτοι κατά την τέλεση του γάμου και κατά το χρόνο που γεννιέται η αξίωση για συμμετοχή στα αποκτήματα.

Από τη σύγκριση της αξίας αυτών, αναγομένης σε τιμές του χρόνου άσκησης της αγωγής θα κριθεί αν υπάρχει περιουσιακή αύξηση του ενός συζύγου που να δικαιολογεί την αξίωση του άλλου για συμμετοχή στα αποκτήματα. Στη σχετική αγωγή είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται το είδος της συμβολής, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την αύξηση της περιουσίας του υποχρέου. Η συμβολή δε του δικαιούχου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή, αλλά και την παροχή υπηρεσιών, αποτιμωμένων σε χρήμα, ακόμη και υπηρεσιών, οι οποίες παρέχονται στο συζυγικό οίκο, όταν και κατά το μέτρο που αυτές δεν επιβάλλονται από την κατά τα άρθρα 1389 και 1390 Α.Κ υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών.

Έτσι, είναι αναγκαία η χρηματική αποτίμηση στην αγωγή των υπηρεσιών αυτών μόνο κατά το μέρος που αυτές υπερβαίνουν το μέτρο το επιβαλλόμενο από την υποχρέωση συμβολής στις οικογενειακές ανάγκες. Όταν όμως ζητείται η επιδίκαση του τεκμαιρομένου ποσοστού (1/3) των αποκτημάτων, ο ενάγων θα δικαιούται το ένα τρίτο από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου, χωρίς να χρειάζεται να επικαλεσθεί και αποδείξει οποιαδήποτε συμβολή του στην αύξηση αυτή, υπό την προϋπόθεση βέβαια της επίκλησης και απόδειξης τέτοιας αύξησης της περιουσίας του άλλου συζύγου (ΑΠ 43 8/2007 ΕλλΔικ. 49141, ΕφΑθ 2990/2005 ΕλλΔικ.47.213, ΕφΑθ 3993/ 2002 ΕλλΔικ. 44.808).

Κατά συνέπειαν, η αγωγή, με το προαναφερόμενο περιεχόμενο της, ως προς την επικουρική της βάση, που στηρίζεται στην τεκμαρτή συμβολή ως προς την οποίαν και μόνον ερευνάται εν προκειμένω λόγω απόρριψης της κύριας βάσης της αγωγής ως αόριστης με την εκκαλουμένη απόφαση, το κεφάλαιο της οποίας δεν προσβάλλεται, είναι πλήρης ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1400, 340, 345, 346 του ΑΚ, χωρίς να χρειάζεται σύμφωνα με τα ανωτέρω, η ενάγουσα να επικαλεσθεί και να αποδείξει οποιαδήποτε συμβολή της στην αύξηση αυτή.

Επομένως ο ισχυρισμός του εναγομένου και ο συναφής πρώτος λόγος της έφεσης ότι η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν ως αόριστη, δηλαδή και ως προς την επικουρική ως άνω βάση της, για τον λόγο ότι η ενάγουσα δεν ανέφερε τον τρόπο της συμβολής της στην επαύξηση της περιουσίας του συζύγου της, είναι απορριπτέος ως νομικά αβάσιμος.

Από τη διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ συνάγεται ότι η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου προκύπτει από τη σύγκριση της περιουσιακής κατάστασης του σε δύο χρονικά σημεία, δηλαδή την στιγμή της τελέσεως του γάμου αφενός και την στιγμή που γεννάται η αξίωση αφετέρου.

Συνεπώς, για να είναι ορισμένη η εκ του άρθρου 1400 ΑΚ αγωγή συμμετοχής στα αποκτήματα πρέπει με αυτή να προσδιορίζεται όχι μόνο η συνολική περιουσία του εναγομένου κατά το χρόνο γέννησης της σχετικής αξίωσης, αλλά και το αν αυτός είχε κατά την τέλεση του γάμου περιουσία και σε καταφατική περίπτωση ποια είναι η αξία αυτής, αναγομένη προφανώς στον χρόνο γέννησης της αξίωσης. Αν λοιπόν ο υπόχρεος δεν είχε καθόλου περιουσία κατά την τέλεση του γάμου ή η αξίωση του «αποκτήματος» περιορίζεται και επικεντρώνεται επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών αντικειμένων, τότε δεν χρειάζεται ο κατά τα άνω προσδιορισμός, αποτίμηση και αναγωγή της αξίας της αρχικής και τελικής περιουσίας (ΑΠ 251/2002 ΕλλΔικ 44.129).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την προαναφερόμενη αγωγή της, ισχυρίστηκε μεταξύ άλλων ότι ο αποβιώσας σύζυγος της κατά την τέλεση του γάμου τους δεν είχε καθόλου περιουσία και ότι κατά τη διάρκεια αυτού (γάμου) απέκτησε τα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία (ακίνητα) που περιγράφονται στην αγωγή με λεπτομέρεια, συνολικής αξίας κατά τον χρόνον του θανάτου του 37.972,11 ευρώ.

Επομένως, η αγωγή με το προαναφερόμενο περιεχόμενο της ήταν πλήρως ορισμένη ως προς το στοιχείο της επαύξησης της περιουσίας του αποβιώσαντος συζύγου της, αφού σ' αυτήν εκτίθεται ότι ο τελευταίος κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου τους δεν είχε καθόλου περιουσία και επομένως για το ορισμένο αυτής δεν χρειάζεται να εκτίθεται σ' αυτήν ο κατά τα άνω προσδιορισμός, αποτίμηση και αναγωγή της αξίας της αρχικής και τελικής περιουσίας του.

Κατά συνέπειαν ο τρίτος λόγος της έφεσης ότι έσφαλε το πρωτόδικο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση δεν απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, για τον λόγο ότι δεν εκτίθεται σ' αυτήν «η επαύξηση της περιουσίας η οποία ουδόλως περιγράφηκε και αναλύθηκε» είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

## 508/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**- Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ανδρέας Παπαδόπουλος, Μελίνα Σβεντούρη, Χρίστος Ζυγογιάννης**).

**Κληρονομιά συζύγων.** Αποκλείεται το **κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου** (καθώς και στο εξαίρετο) αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του (1822 ΑΚ). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής. Θάνατος του συζύγου. Κάθε κληρονόμος του αλλά και κάθε τρίτος (όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομιάς) που επιδιώκει με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο, πρέπει να εγείρει **αναγνωριστική αγωγή** για το βάσιμο του λόγου διαζυγίου εναντίον του. Λόγος **διαζυγίου.** Νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1444 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου της με δικαστική απόφαση ύστερα από άσκηση

αγωγής που δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς η υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. (συναινετικό διαζύγιο) δεν πληροί το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 1822 ΑΚ. Όμως, αν ο θάνατος του συζύγου επέλθει μετά τη δεύτερη συζήτηση, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 ΑΚ και να αποκλεισθεί βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1822 Α.Κ., όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 25 του ν. 1329/1983, το κληρονομικό δικαίωμα, καθώς και το δικαίωμα στο εξαίρετο του συζύγου που επιζεί αποκλείονται αν κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του.

Η εφαρμογή της διατάξεως αυτής προϋποθέτει α)την άσκηση αγωγής διαζυγίου από τον κληρονομούμενο σύζυγο και β) την βασιμότητα του λόγου διαζυγίου. Δεδομένου δε ότι με τον θάνατο του ενός από τους συζύγους η περί διαζυγίου εκκρεμής δίκη καταργείται (άρθρ. 604 ΚΠολΔ) και ότι η περί διαζυγίου αγωγή, ως προσωποπαγής, δεν μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του συζύγου που απεβίωσε κάθε κληρονόμος του συζύγου που απεβίωσε, αλλά και κάθε τρίτος, όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομίας, επιδιώκοντας με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο από την κληρονομία, πρέπει, να εγείρει αναγνωριστική αγωγή για το βάσιμο του λόγου διαζυγίου κατά του επιζώντος συζύγου, χωρίς πάντως να αποκλείεται η έρευνα της βασιμότητας του λόγου διαζυγίου να γίνει και παρεμπιπτόντως σε δίκη μεταξύ εκείνου και του ιδίου του επιζώντος συζύγου (βλ. και ΑΠ. 1796/2005 ΕΛΔ/νη 47, 809).

Ως λόγος διαζυγίου στην διάταξη του άρθρου 1822 Α.Κ. νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1440 Α.Κ., όπως ισχύουν μετά το ν. 1329/1983, διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου τους με δικαστική απόφαση, ύστερα από άσκηση αγωγής, εκδικαζόμενης Κατά την διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από την βούληση του εναγομένου.

Συνεπώς η εκ μέρους των συζύγων υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. δεν πληροί το πραγματικό της προπαρατεθείσας διατάξεως, αφενός μεν γιατί δεν πρόκειται περί αγωγής, εκδικαζόμενης.

Κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, αλλά περί αιτήσεως, υπαγόμενης στην εκουσία δικαιοδοσία, αφετέρου δε γιατί η αίτηση αυτή δεν θεμελιώνεται σε δικαίωμα δικαστικής διαπλάσεως, δηλαδή σε «λόγο διαζυγίου», αλλά σε απλά πραγματικά περιστατικά.

Περαιτέρω η αναλογική εφαρμογή του άνω άρθρου και στην περίπτωση συναινετικού διαζυγίου προϋποθέτει ότι έχει δημιουργηθεί στην εκουσία δικαιοδοσία, βάσει της υποβληθείσας κοινής αιτήσεως, δικονομική κατάσταση, εξομοιούμενη με έγερση αγωγής διαζυγίου, το χαρακτηριστικό γνώρισμα της οποίας είναι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (δηλαδή το διαζύγιο) θα επέλθει, εφόσον υπάρχει βάσιμος λόγος, ανεξάρτητα από την βούληση του εναγομένου. Τέτοια όμως δικονομική κατάσταση δημιουργείται επί κοινής αιτήσεως για έκδοση συναινετικού διαζυγίου μόνο μετά και την δεύτερη ενώπιον του δικαστηρίου δήλωση της συναινέσεως των συζύγων προς έκδοση διαζυγίου. Συνεπώς μόνον αν ο θάνατος του ενός εξ αυτών επέλθει μετά και την δεύ-

τερη αυτή δήλωση μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 Α.Κ. και να αποκλεισθεί, βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος (βλ. ΑΠ 432/1994 ΝοΒ 43, 392).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες ιστορούν στην ένδικη αγωγή τους ότι στις 17.9.2005 απεβίωσε στα Ροζενά Κορινθίας, χωρίς να αφήσει διαθήκη και χωρίς να έχει αποκτήσει κατιόντες, ο Ι.Π του Σ, κάτοικος εν ζωή Ακράτας Αχαΐας, γιος των δύο πρώτων εξ αυτών, αμφιθαλής αδελφός του τρίτου ενάγοντος και εν διαστάσει σύζυγος της εναγομένης. Ότι από την τελευταία, με την οποία βρισκόταν σε διάσταση από τον Φεβρουάριο του έτους 2003, είχε αποφασίσει να λάβει διαζύγιο ασκώντας κατ' αυτής σχετική αγωγή για ισχυρό κλονισμό της έγγαμης σχέσεως τους κατ' άρθρο 1439 ΑΚ.

Πριν όμως προβεί στην έγερση της ανωτέρω αγωγής συμφώνησε μαζί της και υπέβαλαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών την από 9.3.2005 κοινή αίτηση τους για έκδοση συναινετικού διαζυγίου, της οποίας η πρώτη συζήτηση έγινε αυθημερόν την 9η Μαρτίου 2005. Προτού όμως λάβει χώρα η δεύτερη συζήτηση της ως άνω αιτήσεως, η οποία είχε ορισθεί για την 21η Νοεμβρίου 2005, απεβίωσε (στις 17.9.2005) ο ανωτέρω σύζυγος, με αποτέλεσμα να ματαιωθεί η συζήτηση της αιτήσεως.

Με βάση αυτό το ιστορικό και επικαλούμενοι αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1822 Α.Κ. και στην υπό κρίση περίπτωση, ζήτησαν όσα αναφέρονται αναλυτικά στην αρχή της αποφάσεως. Με το ανωτέρω όμως περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αγωγή είναι σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στην μείζονα σκέψη της παρούσας, απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθόσον το άρθρο 1822 Α.Κ., που αναφέρεται στον αποκλεισμό του κληρονομικού δικαιώματος του επιζώντος συζύγου, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί εν προκειμένω ούτε αμέσως, αφού η αγωγή διαζυγίου για τον επικαλούμενο ως υπάρχοντα λόγο διαζυγίου δεν εγέρθηκε ζώντος του συζύγου, ούτε αναλογικώς, αφού δεν έλαβε χώρα δεύτερη συζήτηση της κοινής αιτήσεως για έκδοση συναινετικού διαζυγίου, ώστε να δημιουργηθεί δικονομική κατάσταση εξομοιούμενη με έγερση αγωγής διαζυγίου και να μπορεί να έτσι το κληρονομικό δικαίωμα της εναγομένης συζύγου.

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε την υπό κρίση αγωγή ως μη νόμιμη με την ίδια αιτιολογία, ορθώς εφάρμοσε τον νόμο, γι' αυτό και οι υποστηρίζοντες το αντίθετο λόγοι εφέσεως κρίνονται ως αβάσιμοι.

Κατόπιν τούτων, πρέπει να απορριφθεί η έφεση ως ουσίαν αβάσιμη και να καταδικασθούν οι εκκαλούντες στα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του δευτέρου βαθμού.

## 582/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Βασιλική Γρηγοροπούλου, Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεοδόσιος Καλογερόπουλος, Αλέκος Καρώκης**).

Διαζύγιο. **Διατροφή μετά το διαζύγιο.** Έννοια των διατάξεων περί απορίας και ευπορίας των διαζευγμένων. Για την απορία του ενάγοντος πρώην συζύγου, πρέπει να εξαντληθούν προηγουμένως όλες οι οικονομικές δυνατότητες που τους παρέχουν τα εισοδήματα τους και το κεφάλαιο της περιουσίας τους και αν ακόμα η τελευταία απο-

τελείται αποκλειστικά από μη προσοδοφόρα στοιχεία. **Συμψηφισμός.** Δεν επιτρέπεται κατά ακατάσχετων απαιτήσεων μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η απαίτηση διατροφής μετά το διαζύγιο. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1442, εφόσον ο ένας από τους πρώην συζύγους δεν μπορεί να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα του ή από την περιουσία του, δικαιούται να ζητήσει διατροφή από τον άλλο: 1) αν κατά την έκδοση του διαζυγίου βρίσκεται σε ηλικία ή σε κατάσταση υγείας που δεν επιτρέπει να αναγκαστεί να αρχίσει ή να συνεχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος, ώστε να εξασφαλίσει απ' αυτό τη διατροφή του, 2)....3)αν δεν βρίσκει σταθερή κατάλληλη εργασία ή χρειάζεται κάποια επαγγελματική εκπαίδευση και στις δυο όμως περιπτώσεις για ένα διάστημα που δεν μπορεί να ξεπεράσει τα τρία χρόνια από την έκδοση του διαζυγίου και 4)σε κάθε άλλη περίπτωση, όπου η επιδίκαση διατροφής κατά την έκδοση του διαζυγίου επιβάλλεται από λόγους επιείκειας.

Από την ανωτέρω διάταξη σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 1443, 1487 και 1493 ΑΚ συνάγεται ότι το δικαίωμα διατροφής μετά το διαζύγιο, αποσυνδεόμενο από το θέμα της υπαιτιότητας γεννάται μόνον όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μένει αβοήθητος, εφόσον δεν μπορεί να καλύψει ολικώς ή μερικώς τις ανάγκες ζωής του, όπως διαμορφώνονται μετά το διαζύγιο.

Γενική δε προϋπόθεση για τη γέννηση αξίωση διατροφής πρώην συζύγου είναι η απορία του δικαιούχου και, αντίστοιχα, η ευπορία του υποχρέου, ενώ, από πλευράς δικαιούχου, πρέπει να συντρέχει και μία των ειδικότερων περιπτώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 1442 ΑΚ.

Ως απορία του δικαιούχου θεωρείται η αδυναμία του πρώην συζύγου να εξασφαλίσει τη διατροφή του από τα εισοδήματα και την περιουσία του, ευπορία δε του υποχρέου είναι η δυνατότητα του να παράσχει στο δικαιούχο διατροφή, χωρίς να θέσει σε κίνδυνο τη δική του διατροφή. Για να κριθεί αν υπάρχει απορία του δικαιούχου και ευπορία του υποχρέου, πρέπει να εξαντληθούν προηγουμένως όλες οι οικονομικές δυνατότητες που τους παρέχουν τα εισοδήματα τους και το κεφάλαιο της περιουσίας τους και αν ακόμη η τελευταία αποτελείται από μη προσοδοφόρα στοιχεία (ΑΠ 868/2004 ΕλλΔνη 45.1620, ΑΠ 228/2000 ΕλλΔνη 41.1314, ΑΠ 1306/1993 ΕλλΔνη 1995.149).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 451 ΑΚ και 982 παρ. 2 εδ.γ. ΚΠολΔ σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1442, 1443 και 1485 επ. ΑΚ προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν επιτρέπεται ο συμψηφισμός κατά ακατάσχετων απαιτήσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η απαίτηση διατροφής μετά το διαζύγιο.

Στην προκειμένη περίπτωση από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος και την ανωμοτί εξέταση της εναγομένης ως διαδίκου στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, οι οποίες περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού και από όλα τα έγγραφα που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, πλην των από 8-6-2007 και 10-6-2007 υπεύθυνων δηλώσεων του Ν. 1599/1986, που προσκομίζει και επικαλείται ο εναγόμενος, οι οποίες αποτελούν ανεπίτρεπτα αποδεικτικά μέσα, καθόσον αυτές έγιναν επίτηδες για να χρησιμεύσουν στην προκείμενη δίκη (ΟλΑΠ 8/1987 ΝοΒ 1988.75, ΑΠ 928/1997

ΕΕργΔ 57.840), αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν μεταξύ τους νόμιμο γάμο στις 30-11-1986 στη Ζάκυνθο. Πριν από την τέλεση του γάμου τους είχαν αποκτήσει δυο τέκνα, τον Ιωάννη και την Παναγιώτα, που είναι ήδη ενήλικα. Με την υπ' αριθμ. 30/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου ο γάμος των διαδίκων λύθηκε αμετάκλητα.. Η ενάγουσα, είναι ηλικίας 43 ετών, στερείται οποιουδήποτε περιουσιακού στοιχείου και εισοδημάτων, πλην της μηνιαίας διατροφής ποσού 450 ευρώ που υποχρεούνταν να της καταβάλει ο εναγόμενος μέχρι τις 13-5-2006 με βάση την υπ' αριθμ. 7/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου.

Επίσης, με την υπ' αριθμ. 45/2005 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου αναγνωρίστηκε ότι ο εναγόμενος υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 31.866 ευρώ, το οποίο αποτελεί τη συμβολή αυτής στην επαύξηση της περιουσίας του εναγομένου αφότου τελέστηκε ο γάμος τους.

Κατά τη διάρκεια του γάμου των διαδίκων η ενάγουσα δεν εργάζονταν, ασχολούμενη αποκλειστικά με τη φροντίδα της οικογένειας της και την ανατροφή των τέκνων της. Οι γραμματικές γνώσεις της ενάγουσας είναι περιορισμένες και δεν έχει κάποια επαγγελματική κατάρτιση, δεδομένου και του ότι κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου της με τον εναγόμενο ήταν ηλικίας 16 ετών, ενώ πάσχει από χρόνια οσφυαλγία με συχνές κρίσεις οξείας οσφυαλγίας που καθιστούν αυτή ανίκανη για βαριά εργασία και λόγω των υποτροπών βρίσκεται κλινήρης για μεγάλο χρονικό διάστημα.

Έτσι, μετά τη λύση του γάμου των διαδίκων, η ενάγουσα δεν ήταν σε θέση να αρχίσει την άσκηση κατάλληλου επαγγέλματος με σταθερή καθημερινή απασχόληση, ώστε να εξασφαλίζει από αυτό τη διατροφή της, πλην όμως η ως άνω ασθένεια της δεν την καθιστά πλήρως ανίκανη προς εργασία, αφού μπορεί να απασχοληθεί περιστασιακά σε εργασίες που δεν είναι βαριές και να κερδίζει μηνιαίως το ποσό των 50 ευρώ. Μετά τη λύση του γάμου των διαδίκων η ενάγουσα διαμένει σε οικία ιδιοκτησίας του εναγομένου, που βρίσκεται στη θέση «ΑΛΩΝΙΑ» του Δημοτικού Διαμερίσματος Καλλιπάδου του Δήμου Αρκαδίων Ν. Ζακύνθου, η οποία αποτελούσε την οικογενειακή τους στέγη και έχει παραχωρηθεί προσωρινά σ' αυτήν με την υπ' αριθμ. 18/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων).

Εξάλλου, ο εναγόμενος είναι ηλικίας 57 ετών και πάσχει από στεφανιαία νόσο, ασθένεια η οποία δεν τον καθιστά πλήρως ανίκανο προς εργασία. Αυτός λαμβάνει σύνταξη από τη θητεία του ως Πρόεδρος Κοινότητας, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 540 ευρώ μηνιαίως. Έχει στην ιδιοκτησία του τα παρακάτω ακίνητα: α)την ανωτέρω ισόγεια οικία, στην οποία διαμένει η ενάγουσα, επιφανείας 120 τ.μ., που έχει κτισθεί σε οικόπεδο έκτασης 200 τ.μ., αξίας 150.000 ευρώ, β) το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός οικοπέδου-χωραφοελαιοστασίου, έκτασης 3.120 τ.μ., με τα υπάρχοντα σ' αυτό 16 ελαιόδενδρα και την ισόγεια οικία, επιφανείας 70 τ.μ., που έχει ανεγερθεί από το έτος 1957 και βρίσκεται στη θέση «ΑΛΩΝΙΛ» του Δημοτικού Διαμερίσματος Καλλιπάδου, αξίας του μεριδίου του 35.000 ευρώ, γ) το 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός ελαιοστασίου με τα υπάρχοντα σ' αυτό 25 ελαιόδενδρα, έκτασης 2.000 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «ΦΑΡΛΟΥ» του ίδιου Δημοτικού Διαμερίσματος, αξίας του μεριδίου του 15.000 ευρώ, δ) το 1/2 εξ αδιαιρέτου τριών χωραφιών, έκτασης 2.000 τ.μ., 2.000

τ.μ. και 1.000 τ.μ., αντίστοιχα, που βρίσκονται στη θέση «ΚΟΚΚΑΛΑ» του ίδιου Δημοτικού Διαμερίσματος, αξίας του μεριδίου του 35.000 ευρώ και ε) ενός ελαιοστασίου με τα υπάρχοντα σ' αυτό 35 ελαιόδενδρα, έκτασης 2.200 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «ΑΓΙΑ ΜΑΡΙΝΑ» του ίδιου Δημοτικού Διαμερίσματος, αξίας 20.000 ευρώ. Από την εκμετάλλευση των ως άνω αγροτικών ακινήτων και ελαιοστασίων κερδίζει περίπου το ποσό των 5.500 ευρώ ετησίως, ήτοι 458 ευρώ μηνιαίως.

Έχει, επίσης, στην ιδιοκτησία του ένα γεωργικό ελκυστήρα τύπου «καταστροφέα», εργοστασίου κατασκευής ΟΕΥΤΖ, 120 ΗΡ, αξίας 20.000 ευρώ και ένα γεωργικό ελκυστήρα, εργοστασίου κατασκευής ΓΙΑΤ, 100 ΗΡ, αξίας 15.000 ευρώ, από την εκμετάλλευση των οποίων κερδίζει το ποσό των 3.720 ευρώ περίπου μηνιαίως.

Τέλος, έχει στην ιδιοκτησία του ένα ΙΧΕ αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής ΚΕΝΛΙΙΕΤ 18, έτους πρώτης κυκλοφορίας 1988 αξίας 500 ευρώ, καθώς και ένα αυτοκίνητο ΙΧΕ κλειστό, εργοστασίου κατασκευής νν, έτους πρώτης κυκλοφορίας 1984, αξίας 500 ευρώ.

Επομένως, τα μηνιαία έσοδα του εναγομένου ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 4.718 ευρώ (540+458+3.720) και η συνολική αξία των περιουσιακών του στοιχείων στο ποσό των 291.000 ευρώ (150.000+35.000+15.000+35.000+ 20.000+20.000+15.000 +500 +500). Ο εναγόμενος φιλοξενείται στην οικία των τέκνων του και δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος ας σημειωθεί, ότι το ποσό που καταβάλει μηνιαίως ο εναγόμενος προς εξόφληση τραπεζικών δανείων δεν αφαιρείται από τα εισοδήματα του, αλλά απλώς συνεκτιμάται ως βιοτική του ανάγκη (Εφ. Αθ. 6077/1994 Ελλ Δνη 36.391).

Με βάση τις ανωτέρω οικονομικές δυνάμεις των διαδίκων η ενάγουσα δικαιούται από τον εναγόμενο διατροφής, το μέτρο της οποίας είναι ανάλογο με τις συνθήκες της ζωής της, όπως αυτές διαμορφώθηκαν μετά την έκδοση του διαζυγίου, σε συνδυασμό με τις συνθήκες που υπήρχαν κατά τη διάρκεια της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων. Οι ανάγκες της ενάγουσας, όπως αυτές προκύπτουν από τις ως άνω συνθήκες ζωής της, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι αυτή διαμένει στην οικία του εναγομένου και δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος, ανέρχονται στο ποσό των 500 ευρώ μηνιαίως.

Από το ποσό αυτό ο εναγόμενος υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα 450 ευρώ μηνιαίως, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 50 ευρώ καλύπτει η ίδια η ενάγουσα. το ως άνω ποσό μπορεί να καταβάλει ο εναγόμενος χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή, απορριπτομένης ως ουσιαστικά αβάσιμης της σχετικής νόμιμης (ΑΚ 1487) ένστασης αυτού.

Τέλος, η ένσταση του εναγομένου περί συμψηφισμού της απαίτησης διατροφής της ενάγουσας με την επικαλούμενη αξίωση του κατ' αυτής είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, καθόσον, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, δεν επιτρέπεται συμψηφισμός κατά απαίτησης διατροφής.

## 822/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παπασωτηρίου, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**).

**Διατροφή τέκνων (ενηλίκων).** Αν η αγωγή στραφεί μόνον κατά του ενός γονέα, αυτός δικαιούται να επικαλεσθεί κατ' ένσταση ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής. Το δικαστήριο δεν υποχρεούται να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τις οικονομικές δυνατότητες της μητέρας. Η ένσταση αυτή πρέπει να προταθεί έως το τέλος της πρώτης συζητήσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και καταχωρηθεί στα πρακτικά και όχι μόνο στις προτάσεις που κατέθεσε επί της έδρας ο εναγόμενος. Περιστατικά.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1485, 1486 και 1489 και 1443 του ΑΚ συνάγεται ότι, αν το ενήλικο τέκνο που δικαιούται διατροφή, στραφεί μόνο κατά του ενός γονέα, δικαιούται αυτός να επικαλεστεί κατ' ένσταση ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής του ενηλίκου. Για το παραδεκτό της ενστάσεως αυτής πρέπει να προταθεί έως το τέλος της πρώτης συζητήσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Εξάλλου το δικαστήριο δεν υποχρεούται να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τις οικονομικές δυνάμεις και της μητέρας του τέκνου, προκειμένου να προβεί σε επιμερισμό της υποχρεώσεως διατροφής του μεταξύ των δύο γονέων του, ώστε να περιορίσει την υποχρέωση του εναγομένου για την ανάλογη διατροφή του τέκνου του, κατά το ποσό που αντιστοιχεί στις οικονομικές δυνάμεις της μητέρας (Εφ.Θεσ. 1993/2003 Νόμος, Βασ.Βαθρακοκοίλη Ερμ.ΚΠολΔ άρθρο 1489 σελ.2007).

Στην προκείμενη περίπτωση από τα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά προκύπτει ότι ο εναγόμενος δεν πρόβαλε την ένσταση συνεισφοράς της μητέρας των εναγουσών, όπως δικαιούτο, παρά μόνο αρνήθηκε την αγωγή, ισχυριζόμενος ότι δεν είναι νόμιμη και βάσιμη κατ' ουσίαν.

Επομένως, με βάση τα προεκτεθέντα, έπρεπε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο να απορρίψει ως απαράδεκτη την περιεχόμενη στις προτάσεις του εναγομένου, που κατατέθηκαν επί της έδρας, ένσταση συνεισφοράς της μητέρας των εναγουσών και να υποχρεώσει τον εναγόμενο να καταβάλει διατροφή στις ως άνω ενάγουσες χωρίς να λάβει υπόψη τις οικονομικές δυνάμεις της μητέρας τους, ελλείψει παραδεκτής σχετικής ενστάσεως συνεισφοράς.

Περαιτέρω από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα δεν αποδείχθηκε ότι η πρώτη των εναγουσών αδυνατούσε να εύρει εργασία κατάλληλη για την ηλικία της των 25 ετών κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, ενόψει και του ότι από την εγγραφή της στην Νομική Σχολή Αθηνών μέχρι την άσκηση της αγωγής είχε παρέλθει χρονικό διάστημα πλέον των έξι (6) ετών, εντός του οποίου όφειλε να έχει λάβει το πτυχίο της. Εφόσον λοιπόν δεν αποδείχθηκε ότι η πρώτη των εναγουσών κατά το επίδικο διάστημα αδυνατούσε να διατρέφει τον εαυτό της από εργασία, δεν έχει δικαίωμα διατροφής.

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι και η πρώτη των εναγουσών

έχει δικαίωμα διατροφής έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων. Δεν έσφαλε όμως που δέχθηκε εν μέρει την αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν ως προς τις λοιπές ενάγουσες και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει σ' αυτές ως μηνιαία διατροφή τα ποσά των 350, 200 και 200 ευρώ αντίστοιχα, ο δε περί του αντιθέτου λόγος της εφέσεως των εναγουσών- εκκαλουσών και η έφεση αυτή πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Αντίθετα πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος μόνο που αφορά την πρώτη των εναγουσών, να κρατηθεί η υπόθεση για να δικαστεί η αγωγή απ' αυτό το Δικαστήριο, να απορριφθεί η αγωγή ως προς την πρώτη των εναγουσών ως ουσιαστικά αβάσιμη και να συμψηφιστούν στο σύνολο τους τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας λόγω της συγγενικής τους σχέσεως (άρθρα 179 και 183 ΚΠολΔ).

## 831/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Γιαννάτος, Ευστάθιος Καννής**).

**Διατροφή (συζύγου και τέκνων).** Επιτρέπεται να καταστεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου με τον περιορισμό ότι απαγορεύεται στη συμφωνία αυτή να περιέχεται όρος που ενέχει παραίτηση του δικαιούχου. Ο καθορισμός του ποσού της διατροφής είναι νόμιμος εφόσον δεν διαφέρει (το ποσό) από εκείνο που θα καθόριζε το δικαστήριο. Διαφορετικά θεωρείται ότι περιέχει σιωπηρή μερική παραίτηση από τη διατροφή για το μέλλον και είναι άκυρη. Περιστατικά. **Διατροφή τέκνου.** Προϋποθέσεις. Περιστατικά. Μισθός του πατέρα 1260€ μηνιαία. Αποδοχές της μητέρας 300€. Χρέη για δόσεις αυτοκινήτου. Τέκνα δύο ανήλικα με δαπάνες και για φροντιστήρια. Καθορισμός διατροφής. Η μηνιαία διατροφή πρέπει να καθορισθεί για το μεγαλύτερο παιδί (α΄ τάξη λυκείου) σε 340€ και του μικρότερου (Ε τάξη δημοτικού) 230€. Καθορισμός της μηνιαίας διατροφής του πατέρα προς τα παιδιά 300 και 200 € αντίστοιχα.

Η εκ του νόμου αξίωση διατροφής επιτρέπεται αν καταστεί, αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου, με τον περιορισμό ότι σ' αυτήν απαγορεύεται να περιέχεται όρος που ενέχει παραίτηση του δικαιούχου από τη διατροφή για το μέλλον (άρθρο 1499 Α.Κ.). Ο συμβατικός καθορισμός του ποσού της διατροφής είναι έγκυρος μόνο εφόσον το καθορισθέν μέτρο και ύψος της διατροφής δεν διαφέρουν σημαντικά από εκείνα με βάση τα οποία και το αρμόδιο Δικαστήριο θα καθόριζε τη διατροφή, αν έκρινε την υπόθεση στον ίδιο χρόνο.

Διαφορετικά, η σχετική συμφωνία, για την οποία καταδεικνύεται ότι δεν καλύπτει το σύνολο της ανάλογης διατροφής του δικαιούχου (άρθρο 1493 Α.Κ.), θεωρείται ότι εμπεριέχει σιωπηρή, μερική παραίτηση από τη διατροφή για το μέλλον και, κατά συνέπεια, είναι άκυρη. Ο δικαιούχος της διατροφής, χωρίς να δεσμεύεται από μια τέτοια συμφωνία, διατηρεί το δικαίωμα να προσφύγει στο

Δικαστήριο και να ζητήσει από αυτό τον καθορισμό του ποσού της διατροφής στο προσήκον μέτρο ( βλ. Ανδρουλιδάκη, στον Α.Κ. Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρο 1499 αρ. 9, Α.Π. 620/1999 Ελλ. Δνη 41,73, Εφ.Αθ. 1921/1995 Ελλ. Δνη 36, 1553, Εφ. Θεσ. 509/1993 Αρμ. 47,533, Εφ. Θεσ. 1655/1990 Αρμ. 45,560).

Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο, δεύτερο και τέταρτο λόγο της υπό έρευνα έφεσης ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση κατ' εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή και επιδίκασε διατροφή για τα ανήλικα τέκνα, ενώ έπρεπε να απορρίψει αυτήν προεχόντως ως απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της, κατά παραδοχή του ισχυρισμού που πρότεινε και πρωτοδίκως, ότι η ρύθμιση της υποχρέωσης του προς διατροφή των τέκνων και ο προσδιορισμός του ύψους αυτής έχει γίνει συμβατικά, για όλο το χρονικό διάστημα που αφορούσε η ένδικη αγωγή, δυνάμει του από 5-7-2005 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ αυτού και της εφεσίβλητης, που τα εκπροσωπεί νόμιμα, στο μικρότερο από το αιτούμενο με την ένδικη αγωγή ποσό των 235 ευρώ μηνιαίως και για τα δύο τέκνα, αναπροσαρμοζόμενο ετησίως από 1-1-2006 κατά το ύψος του τιμαρίθμου. Οι λόγοι αυτοί της έφεσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι κατά το νόμο, καθόσον, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η επικαλούμενη από τον εναγόμενο συμφωνία δεν δεσμεύει τα ανήλικα τέκνα του να προσφύγουν στο Δικαστήριο και να ζητήσουν τον καθορισμό του ποσού της διατροφής στο προσήκον μέτρο, όπως ορθά έκρινε και η εκκαλουμένη με το να απορρίψει, έστω και σιγή από τον εν λόγω ισχυρισμό.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1390 εδ. α', 1485, 1486, 1489 παρ.2 και 1493 Α.Κ. συνάγεται ότι α) το ανήλικο τέκνο και αν ακόμη έχει περιουσία, εφόσον τα εισοδήματα της περιουσίας του αυτής δεν αρκούν για τη διατροφή του, έχει δικαίωμα διατροφής από τους γονείς του, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι γι' αυτό ανάλογα με τις δυνάμεις τους, β) το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του τέκνου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του και περιλαμβάνει όσα είναι αναγκαία για τη συντήρηση και επιπλέον τα έξοδα για την ανατροφή, καθώς και την επαγγελματική και εν γένει εκπαίδευση του, γ) εκείνος από τους γονείς που έχει την επιμέλεια του ανηλίκου μπορεί να συνυπολογιστεί ότι συνδέεται με την πραγματική διάθεση χρημάτων για τις ανάγκες του τέκνου, καθώς και άλλες παροχές σε είδος που συνδέονται με τη συνοίκηση, η αποτίμηση των οποίων μπορεί να συνυπολογιστεί στην υποχρέωση του για διατροφή του τέκνου, δ) αν το ανήλικο τέκνο, που έχει δικαίωμα διατροφής, στραφεί μόνο κατά του ενός γονέα, δικαιούται αυτός να επικαλεσθεί, κατ' ένσταση ( άρθρο 262 Κ.Πολ.Δ.), ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα, σε σχέση με τη δική του και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποχρεώσεις του, να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής του ανηλίκου, οπότε με την απόδειξη της ένστασης αυτής περιορίζεται η υποχρέωση του εναγόμενου γονέα για διατροφή του τέκνου του κατά το ποσό που αντιστοιχεί στην οικονομική δυνατότητα και στη βάση αυτής υποχρέωση του άλλου γονέα (Α.Π. 804/1994 Ελλ. Δνη 37,97,Α.Π. 46/1989 Ελλ. Δνη 31,521,Εφ. Πειρ. 544/2002 Πειρ. Νομολ. 2002,323).

Για την πληρότητα της ένστασης αυτής δεν είναι απαραίτητη η χρηματική αποτίμηση της συνεισφοράς, αφού αυτή θα αποτελέσει το λόγο των οικονομικών

δυνάμεων αυτού που την οφείλει προς το άθροισμα των οικονομικών δυνάμεων των δύο γονέων και θα προσδιοριστεί από το Δικαστήριο με βάση τις δυνάμεις αυτές, εκτός από την περίπτωση που ο εναγόμενος ζητεί και τη συνεισφορά του ενάγοντος στις δικές του ανάγκες, οπότε, ως δικό του αντίπαλο δικαίωμα, πρέπει να την προσδιορίσει ειδικώς ( βλ. Εφ. Θεσ. 1278/2001 Αρμ. 2002, 225, αντίθ. Εφ. Θεσ. 1993/2003 Αρμ. 2004.357).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Οι διάδικοι τέλεσαν μεταξύ τους νόμιμο γάμο στις 25-8-1990, στο Δημοτικό Διαμέρισμα Βροχίτσας του Δήμου Ιορδάνου του Νομού Ηλείας και από το γάμο τους αυτό απέκτησαν δύο τέκνα τη Μ. και το Χ, ηλικίας στον κρίσιμο χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής 15 και 10 ετών, αντίστοιχα.. Με την 248/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας) ο γάμος των διαδίκων λύθηκε αμετάκλητα και έκτοτε τα ανήλικα τέκνα διαμένουν με τη μητέρα τους, στην οποία ανατέθηκε οριστικά η άσκηση της γονικής τους μέριμνας με την εκκαλούμενη απόφαση, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν πλήττεται κατά τη σχετική διάταξή της με την υπό κρίση έφεση. Ο εναγόμενος είναι Αρχιφύλακας της Ελληνικής Αστυνομίας και υπηρετεί στο Τμήμα Τροχαίας Αμαλιάδας Νομού Ηλείας, Οι καθαρές μηνιαίες αποδοχές του ανέρχονταν στον κρίσιμο χρόνο συζήτησης της ένδικης αγωγής, με συνυπολογισμό των επιδομάτων εορτών και αδείας καθώς και της νυκτερινής απασχόλησης, στο ποσό των 1.260 ευρώ μηνιαίως. Έχει στην ιδιοκτησία του ένα ΙΧΕ αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής NISSAN, τύπου ALMERA, το οποίο αγόρασε το έτος 2005 με μηνιαίες δόσεις. Άλλα περιουσιακά στοιχεία ή εισοδήματα από οποιαδήποτε πηγή δεν διαθέτει ο εναγόμενος.

Στις 7-1-2006 συνήψε νέο γάμο με την Α.Π και διαμένουν σε διαμέρισμα που βρίσκεται στην Αμαλιάδα Νομού Ηλείας, το οποίο τους παραχώρησε, χωρίς αντάλλαγμα, ο πατέρας της τελευταίας και επομένως, δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθώματος, βαρύνεται, όμως, με τη διατροφή της νέας συζύγου του. Ο ίδιος καταβάλλει μηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις στεγαστικού δανείου, δόσεις καταναλωτικών δανείων, καθώς και δόσεις για την αγορά οικιακών συσκευών, όπως και του προαναφερθέντος αυτοκινήτου του.

Ας σημειωθεί ότι τα ποσά που καταβάλλει μηνιαίως προς εξόφληση των ως άνω δανείων δεν αφαιρούνται από τα εισοδήματα του, αλλά απλώς συνεκτιμώνται ως βιοτική του ανάγκη ( Ε.Α. 6077 /1994 Ελλ.Δνη 36,391).

Εξάλλου, η ενάγουσα απασχολείται καθημερινά με τη φύλαξη και φροντίδα δύο μικρών παιδιών και από την εργασία της αυτή κερδίζει 300 ευρώ μηνιαίως. Αποδείχθηκε, επίσης, ότι η ενάγουσα δεν ασχολείται σε άλλη εργασία με αποδοχές και, μάλιστα, ως του ιδιοκτήτη της “NEXUS”, όπως αβάσιμα οικιακή βοηθός στην κατοικία επιχείρησης με την επωνυμία υποστηρίζει ο εναγόμενος. Έχει στην ιδιοκτησία της ένα διαμέρισμα, που βρίσκεται στον πύργο Νομού Ηλείας, στο οποίο διαμένει με τα ανήλικα τέκνα της, για την αγορά του οποίου έλαβε στεγαστικό δάνειο από την Εθνική Τράπεζα Ελλάδος και για την αποπληρωμή του καταβάλλει μηνιαίες τοκοχρεωλυτικές δόσεις, οι οποίες συνεκτιμώνται, κατά τα προεκτεθέντα, ως βιοτική της ανάγκη. Τα ανήλικα τέκνα των διαδίκων δεν έχουν περιουσία η εισόδημα, από οποιαδήποτε πηγή και, λόγω της ανηλικότητος τους,

δεν μπορούν να εργασθούν.

Έτσι, δεν μπορούν να διατραφούν από μόνα τους και, συνεπώς, έχουν κατ' αρχήν. δικαίωμα να ζητήσουν διατροφή από τους ανιόντες γονείς τους. Είναι μαθητές και στον κρίσιμο χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής φοιτούσαν η μεν Μαριάννα στην Α΄ τάξη Λυκείου, ενώ, παράλληλα, παρακολουθούσε φροντιστηριακά μαθήματα εκμάθησης της Αγγλικής γλώσσας, με δίδακτρα 800 ευρώ ετησίως, καθώς και φροντιστηριακά μαθήματα φυσικής και χημείας, με δίδακτρα 900 ευρώ, συνολικά ετησίως, ο δε Χριστόφορος στην Ε' τάξη Δημοτικού και παρακολουθούσε φροντιστηριακά μαθήματα Αγγλικής και Γερμανικής γλώσσας με δίδακτρα 1.045 ευρώ, συνολικά, ετησίως. Οι λοιπές δαπάνες διαβίωσης τους (στέγασης, τροφής, ένδυσης, υπόδησης, συντήρησης-ψυχαγωγίας) είναι οι συνήθεις δαπάνες ανηλίκων τέκνων της ηλικίας τους.

Από τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι με βάση τις ανάγκες των ανηλίκων, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής τους που προαναφέρθηκαν, στις οποίες συνεκτιμώνται οι συνθήκες της ζωής και οι δυνάμεις των γονέων τους, η μηνιαία διατροφή τους πρέπει να καθοριστεί στο ποσό των 340 και 230 ευρώ, αντίστοιχα. Στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται και η αξία της προσωπικής εργασίας και απασχόλησης, παρασκευή φαγητού, περιποίηση, σ' αυτά ( ανήλικα) η μητέρα τους, καθώς και η παροχή στέγης, που είναι αποτιμητά σε χρήμα. Ενόψει των δυνάμεων των γονέων τους, που αναφέρθηκαν, τον εναγόμενο πατέρα τους βαρύνει μέρος της διατροφής αυτής, ποσού 300 και 200 ευρώ, αντίστοιχα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο εναγόμενος είχε αποδεχθεί, με το από 5-7-2005 ιδιωτικό συμφωνητικό που συνήψε με την ενάγουσα, να καταβάλλει ως διατροφή των ανηλίκων το ποσό των 235 ευρώ συνολικά, μηνιαίως, αναπροσαρμοζόμενο ετησίως από 1-1-2006 κατά το ύψος του τιμαρίθμου. Ως προς το υπόλοιπο ποσό των 40 και 30 ευρώ, αντίστοιχα, συμμετέχει η ενάγουσα με το εισόδημα της από την εργασία της, την προσφορά της προσωπικής της εργασίας και απασχόλησης για τη φροντίδα και περιποίηση τους και την παροχή στέγης, κατά τη νόμιμη, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη νομική σκέψη και βάσιμη εν μέρει από ουσιαστική άποψη, ένσταση, που παραδεκτά πρότεινε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ο εναγόμενος για συνεισφορά και της μητέρας τους στη διατροφή των τέκνων.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την ένσταση συνεισφοράς ως αόριστη και επιδίκασε ως διατροφή των ανηλίκων το ποσό των 340 και 230 ευρώ, αντίστοιχα, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου καθώς και ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, δεκτού γενομένου ως βασίμου του σχετικού τρίτου λόγου της έφεσης.

Πρέπει, συνακολούθως, να γίνει δεκτή η έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη, μη υπάρχοντος άλλου λόγου αυτής προς έρευνα, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς τη διάταξη αυτής περί διατροφής των ανηλίκων τέκνων και αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο προς κατ' ουσίαν εκδίκαση (άρθρο 535 παρ.1 Κ.Πολ.Δ.), πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να διαταχθούν τα οριζόμενα στο διατακτικό.

## 887/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα**).

**Διατροφή εν διαστάσει συζύγων.** Ο ασθενέστερος οικονομικά προσφέρει κατά τη συμβίωση μικρότερη συνεισφορά. Σε περίπτωση διάστασης των συζύγων, ο ενάγων έστω και αν είναι υπαίτιος για την διάσπαση της συμβίωσης και υφίσταται βάσιμος λόγος διαζυγίου δικαιούται και πάλι να λάβει διατροφή από τον ισχυρότερο οικονομικά αλλά όχι πλήρη αλλά ελαττωμένη, δηλαδή διατροφή που περιορίζεται στα απολύτως απαραίτητα για την συντήρηση του. Αυτό απαιτεί όμως προβολή σχετικής ένστασης από τον υπόχρεο σύζυγο (-εναγόμενο). Στοιχεία της σχετικής ένστασης. Μεταξύ των άλλων απαιτείται και ο προσδιορισμός του ποσού **ελαττωμένης διατροφής.** Περιστατικά για τη διατροφή των τέκνων και της συζύγου.

Όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389, 1390, 1391 παρ. 1, 1392 εδ. β', 1439 παρ. 1 και 1495 Α.Κ., ο σύζυγος που κατά την διάρκεια της έγγαμης συμβιώσεως όφειλε την μικρότερη συνεισφορά ως οικονομικώς ασθενέστερος, δικαιούμενος ως εκ τούτου σε διατροφή έναντι του άλλου συζύγου (του οικονομικώς ισχυρότερου), αφιστάμενος της έγγαμης συμβιώσεως για εύλογη αιτία, πράγμα που συμβαίνει και όταν ο άλλος σύζυγος διέσπασε την συμβίωση αποχωρήσας από τον συζυγικό οίκο, δικαιούται να λάβει χρηματική διατροφή από τον τελευταίο, ακόμη και όταν αυτός εξαναγκάζεται να διασπάσει την συμβίωση για κλονιστικό του γάμου περιστατικό που ανάγεται σε υπαιτιότητα του δικαιούχου και συνιστά βάσιμο λόγο διαζυγίου κατά το άρθρο 1439 παρ. 1 Α.Κ.

Στην περίπτωση αυτή η διατροφή του δικαιούχου δεν είναι κατ' έκταση εκείνη που προβλέπεται στο άρθρο 1390 Α.Κ., δηλαδή πλήρης, αλλά ελαττωμένη περιοριζόμενη στα απολύτως απαραίτητα για την συντήρηση του. Για να επιδικασθεί όμως (στην προαναφερθείσα περίπτωση) ελαττωμένη διατροφή στον δικαιούχο σύζυγο που ενάγει για την επιδίκαση σ' αυτόν πλήρους διατροφής, πρέπει ο υπόχρεος σύζυγος (εναγόμενος) να προβάλει σχετική ένσταση (εκ των άρθρων 1392 εδ. β' και 1495 ΑΚ), για την θεμελίωση της οποίας (δηλαδή για το ωρισμένο αυτής), δεν αρκεί μόνον η παράθεση του παραπτώματος του ενάγοντος, αλλά προσαπαιτείται και σχετικό αίτημα, καθώς και προσδιορισμός υπό του ενισταμένου εναγομένου της κατ' αυτόν οφειλομένης στον ενάγοντα ελαττωμένης διατροφής, δηλαδή του ποσού αυτής (βλ. Α.Π. 132/2003 Ελ.Δ/νη 44, 1301, Α.Π. 248/1999 Ελ.Δ/νη 40, 1044, Εφ. Αθην. 329/2004 Ελ.Δ/νη 45, 850, Εφ. Αθην. 1430/2003 Ελ.Δ/νη 45, 204).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στην Πάτρα στις 23.9.1989, από τον οποίο απέκτησαν δύο τέκνα, τον Χ. και την Δ., ηλικίας σήμερα 17 και 13 ετών αντιστοίχως. Από την αρχή της έγγαμης συμβιώσεως τους οι σχέσεις των συζύγων δεν ήσαν αρμονικές και τούτο οφειλόταν στην συμπεριφορά αμφοτέρων.

Ειδικότερα ο εναγόμενος, ο οποίος εργαζόταν ως ναύτης σε πλοία, απου-

σίαζε μεγάλα χρονικά διαστήματα από την συζυγική οικία, στην οποία παρέμενε μόνη της η ενάγουσα, η οποία είχε επωμισθεί όλο το βάρος της ανατροφής και διαπαιδαγωγήσεως των ανηλίκων τέκνων των διαδίκων και μάλιστα την περιποίηση και φροντίδα του βαρύτατα ασθενούς (τετραπληγικού) γιού των διαδίκων Χ. Αλλά και κατά το διάστημα κατά το οποίο δεν απουσίαζε, λόγω εργασίας, από την οικία τους δεν παρείχε οποιαδήποτε ηθική συμπαράσταση και βοήθεια στην σύζυγο του για την διατροφή των τέκνων τους.

Επιπροσθέτως κατά το χρονικό διάστημα 1989 - 1990 συνήψε εξωσυζυγική σχέση με άλλη γυναίκα, γεγονός το οποίο υπέπεσε στην αντίληψη της ενάγουσας και είχε ως αποτέλεσμα να οξυνθούν ακόμη περισσότερο οι σχέσεις των συζύγων. Περί της υπάρξεως εξωσυζυγικών σχέσεων του εναγομένου καταθέτει με σαφήνεια η μάρτυρας αποδείξεως Π.Ρ εξαδέλφη της ενάγουσας, η οποία έχει ιδία αντίληψη του περιστατικού αυτού καθόσον η ίδια συνδεόταν φιλικά με την γυναίκα με την οποία δημιούργησε σχέση ο εναγόμενος.

Την άνοιξη του έτους 2003 ο τελευταίος ναυτολογήθηκε σε ποντοπόρο πλοίο και απουσίασε, λόγω της εργασίας του αυτής, για χρονικό διάστημα 15 περίπου μηνών από την συζυγική οικία, στην οποία επέστρεψε τον Ιούνιο του 2004. Κατά την διάρκεια όμως της απουσίας του η ενάγουσα συνδέθηκε ερωτικά με τον παλαιό γνωστό της Γ.Β που τελούσε σε διάσταση με την σύζυγο του και ο οποίος εκμεταλλευόμενος την απουσία του εναγομένου, εγκαταστάθηκε μονίμως στην οικία των διαδίκων, όπου συμβίωνε με την ενάγουσα και τα ανωτέρω ανήλικα τέκνα τους.

Το περιστατικό αυτό, εκτός από την κατάθεση του έχοντος ιδίαν αντίληψη μάρτυρος Χ.Π αδελφού του εναγο¬μένου, αποδεικνύεται και από τα παρακάτω έγγραφα: α) την υπ' αριθμ. 24742/23.1.2004 απόδειξη λιανικής πωλήσεως της εταιρείας ηλεκτρονικών ειδών «ΓΕΡΜΑΝΟΣ» από την οποία προκύπτει ότι ο Γ.Β δήλωνε διεύθυνση κατοικίας του επί της οδού Δ. αριθμ. 11, όπου η συζυγική οικία των διαδίκων, β) φωτοαντίγραφο του υπ' αριθμ. 785/742949-51 κοινού τραπεζικού λογαριασμού στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, τον οποίο είχε ανοίξει η ενάγουσα μαζί με τον Γ.Β γ) τον όρο του καταρτισθέντος στις 12.10.2004 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ των διαδίκων, κατά τον οποίο (όρο) η ενάγουσα αναλάμβανε την υποχρέωση να μην επισκέπτεται την οικογενειακή στέγη «άτομο με το οποίο θα συνδέεται πιθανόν με ερωτική σχέση» και δ) το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως από τον εναγόμενο ιδιόχειρο σημείωμα που αποδίδεται στον Γ.Β και δεν αμφισβητείται τούτο από την ενάγουσα, στο οποίο (σημείωμα) ο ανωτέρω Γ.Β. εκδηλώνει τα ερωτικά του συναισθήματα προς αυτήν (ενάγουσα).

Όταν ο εναγόμενος επέστρεψε στην Ελλάδα και πληροφορήθηκε για την ερωτική σχέση της συζύγου του με τον ανωτέρω Γ.Β άρχισε να αντιδρά, με αποτέλεσμα να προκαλούνται συνεχή επεισόδια μεταξύ των συζύγων. Κατά την επίσκεψη μάλιστα του Γ.Β στην συζυγική οικία στις 18.9.2004 προκλήθηκε σοβαρό επεισόδιο μεταξύ αυτού και του εναγομένου, ο οποίος παραπέμφθηκε να δικασθεί για το επεισόδιο αυτό ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών με την κατηγορία της επικίνδυνης σωματικής βλάβης και της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας. Λόγω δε της προεκτεθείσας διαταράξεως της έγγαμης συμβίωσης τους οι σύζυγοι προήλθαν σε συμφωνία στις 12.10.2004 για την διακοπή της έγγαμης σχέσεως τους.

Προς τούτο κατάρτισαν ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο ρύθμισαν τα

ζητήματα της διατροφής και επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων τους, των οικονομικών εκκρεμοτήτων που αφορούσαν στην αποπληρωμή των δανείων που είχαν λάβει κατά την διάρκεια της έγγαμης συμβιώσεως τους καθώς και του ζητήματος της χρήσεως της οικογενειακής στέγης. Ο εναγόμενος όμως δεν τήρησε τους όρους του ως άνω συμφωνητικού, με αποτέλεσμα να εγείρει η ενάγουσα κατ' αυτού την από 14.12.2004 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, επί της οποίας εκδόθηκε η 986/2005 απόφαση του Μον/λους Πρωτοδικείου Πατρών που ανέθεσε προσωρινά την επιμέλεια των ανηλίκων στην ενάγουσα, ρύθμισε την χρήση της οικογενειακής στέγης και των ευρισκομένων σ' αυτήν κινητών πραγμάτων και επιδίκασε προσωρινή μηνιαία διατροφή 300 ευρώ για την ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων Δ. και 150 ευρώ για την ίδια την ενάγουσα.

Από τα προαναφερόμενα πράγματι περιστατικά που αποδείχθηκαν, προκύπτει ότι η διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως των διαδίκων οφείλεται σε συνυπαιτιότητα και των δυο συζύγων, οι οποίοι την προκάλεσαν με την ως άνω συμπεριφορά τους και τις εξωσυζυγικές σχέσεις που συνήψαν. Η ενάγουσα, παρότι κρίνεται συνυπαίτια στην διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεώς της με τον εναγόμενο σύζυγο της, δικαιούται πλήρους διατροφής, καθόσον ο εναγόμενος δεν πρόβαλε κατ' ένσταση κατά την συζήτηση της υπό κρίση αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο την ένσταση της ελαττωμένης διατροφής αυτής εκ των άρθρων 1392 εδ. β' και 1495 Α.Κ.

Ειδικότερα δεν ζήτησε, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην μείζονα σκέψη της παρούσας, να της επιδικασθεί ελαττωμένη διατροφή εκ του ανωτέρω λόγου, αλλά ούτε και προσδιόρισε το ποσόν της. Για πρώτη δε φορά ζητεί απαραδέκτως με τον δεύτερο λόγο της ένδικης εφέσεως του να της επιδικασθεί ελαττωμένη διατροφή ποσού 10 ευρώ, χωρίς όμως να επικαλείται και να αποδεικνύει λόγο από τους διαλαμβανόμενους στο άρθρο 269 ΚΠολΔ που δικαιολογεί την βραδεία προβολή της εν λόγω ενστάσεως (βλ. Εφετ. Πειρ. 951/2004 Ελ. Δ/νη 46, 199), καθόσον ο ισχυρισμός του πως πίστευε ότι λόγω της πλήρους αποδείξεως της αποκλειστικής υπαιτιότητας της ενάγουσας θα γίνονταν δεκτοί οι αρνητικοί της αγωγής ισχυρισμοί του και ότι, εν όψει του ότι η ενάγουσα είχε παραιτηθεί με το από 12.10.2004 ιδιωτικό συμφωνητικό του δικαιώματος να αξιώσει διατροφή, πίστευε ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο θα διαπίστωνε αυτεπαγγέλτως την πρόδηλη καταχρηστικότητα της αγωγής της, την οποία και θα απέρριπτε, και αληθής υποτιθέμενος δεν μπορεί να δικαιολογήσει την βραδεία προβολή της ως άνω ενστάσεως.

Εξάλλου, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος εργάζεται ως ναυτικός (λοστρόμος) σε πλοία που εκτελούν πλόες στο εσωτερικό και το εξωτερικό και αποκομίζει κατά μέσον όρο μηνιαίως από την εργασία του το ποσόν των 2.000 ευρώ. Είναι κύριος ενός Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου εργοστασίου κατασκευής HYUNDAI τύπου ELANTRA, 1600 c.c. και ενός δικύκλου εργοστασίου κατασκευής HONDA, ενώ στερείται ακίνητης περιουσίας καθώς και εισοδημάτων από οποιαδήποτε άλλη πηγή. Κατά τον χρόνο δε που βρίσκεται στην Πάτρα διαμένει στην ιδιόκτητη οικία των γονέων του στην περιοχή Ψαθοπύργου Αχαΐας και δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθωμάτων.

Τέλος βαρύνεται με την καταβολή μηνιαίων τοκοχρεολυτικών δόσεων για την αποπληρωμή στεγαστικών και καταναλωτικών δανείων που έλαβε διαρκούσης της έγγαμης συμβιώσεως τους, οι οποίες (δόσεις) ανέρχονται στο συνολικό ποσόν των 1.090 ευρώ κατά μήνα.

τα ποσά όμως των δόσεων δεν αφαιρούνται από το εισόδημα του κατά τον υπολογισμό της βαρύνουσας αυτόν διατροφής αλλά συνεκτιμώνται απλώς ως επιπλέον βιοτική ανάγκη (βλ.Εφ.Αθην. 6077/1994 Ελ.Δ/νη 36, 391, Εφ.Θεσ. 873/1989 Ελ. Δ/νη 30, 1016). Η ενάγουσα διαμένει στην ιδιόκτητη συζυγική κατοικία και δεν βαρύνεται με καταβολή μισθωμάτων, ενώ στερείται άλλης ακίνητης περιουσίας και εισοδημάτων από οποιαδήποτε πηγή.

Δεν εργάζεται ούτε εργάσθηκε κατά την διάρκεια της έγγαμης συμβιώσεως της, καθόσον έχει αναλάβει την αποκλειστική περιποίηση και φροντίδα του ανηλίκου γιού τους Χ., που πάσχει από βαριά διανοητική καθυστέρηση και εγκεφαλική παράλυση του τύπου της τετραπληγίας, που είναι αποτέλεσμα περιγεννητικής ασφυξίας (βλ. την υπ' αριθμ. 5472/9.11.1992 βεβαίωση του Νοσοκομείου Παίδων «ΚΑΡΑΜΑΝΔΑΝΕΙΟ» και η οποία του στερεί την δυνατότητα οποιασδήποτε κινήσεως και επιβάλλει την διαρκή ιατρική παρακολούθησή του και την περιποίηση και φροντίδα του, από άλλον. Εξάλλου η ενάγουσα βαρύνεται, όπως και ο εναγόμενος, με την καταβολή μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων για την αποπληρωμή των παραπάνω δανείων, που ανέρχονται (οι δόσεις) στο ποσόν των 658 ευρώ μηνιαίως.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ανήλικη θυγατέρα των διαδίκων, Δέσποινα, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής ήταν μαθήτρια της τετάρτης τάξεως του δημοτικού σχολείου, ενώ παρακολουθούσε φροντιστηριακά μαθήματα Αγγλικής γλώσσας με μηνιαία δίδακτρα 60 ευρώ. Συγχρόνως αντιμετωπίζει τα συνήθη έξοδα των παιδιών της ηλικίας της για την διατροφή, εκπαίδευση, ένδυση και ψυχαγωγία της, τα οποία δεν μπορούν να καλυφθούν εξ ιδίων καθόσον στερείται εισοδημάτων από οποιαδήποτε πηγή και ακίνητης περιουσίας δυναμένης να ρευστοποιηθεί.

Με βάση τις προαναφερόμενες οικονομικές δυνατότητες του εναγομένου πατέρα της και τις εν γένει περιστάσεις η μηνιαία διατροφή της ανήλικης κατά το επίδικο χρονικό διάστημα πρέπει να καθορισθεί στο ποσόν των 350 ευρώ, το οποίο είναι ανάλογο με τις ανάγκες της, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής της και ανταποκρίνονται στα απαραίτητα έξοδα για την διατροφή, συντήρηση και εκπαίδευση της ανήλικης.

Από το ανωτέρω προσόν ο εναγόμενος είναι εις θέση να καταβάλλει το ποσόν των 300 ευρώ μηνιαίως για την διατροφή της ανήλικης. Κατά το υπόλοιπο ποσό των 50 ευρώ που απαιτείται για την διατροφή της ανήλικης συμμετέχει και η μητέρα της με την παροχή των προσωπικών υπηρεσιών της για την περιποίηση και φροντίδα της (παρασκευή φαγητού, καθαριότητα κ.λ.π.) υπηρεσίες δηλαδή που είναι αποτιμητές σε χρήμα. Ο εναγόμενος είχε προβάλει στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου την ένσταση συνεισφοράς της ενάγουσας στην διατροφή της ανήλικης θυγατέρας της. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε ως αόριστη από την εκκαλουμένη, η οποία δεν βάλλεται με αυτοτελή λόγο εφέσεως κατά το σχετικό κεφάλαιό της αλλά ούτε και επανυποβάλλεται κατά τρόπο ωρισμένο (βλ. και Εφ.Αθην. 4291/1999 Ελ. Δ/νη 2001, 1368) με προσθέτους λόγους εφέσεως, οι οποίοι στην προκειμένη ειδική διαδικασία του άρθρο 681 Β' Κ.Πολ.Δ., επιτρέπεται να ασκηθούν και με τις προτάσεις (άρθρ. 674 παρ. 1, 681 Β' παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., βλ. και Εφ.Αθην. 951/2004 ο.π.).

Περαιτέρω με βάση τις ίδιες ως άνω οικονομικές δυνατότητες του εναγόμενου και τις εν γένει περιστάσεις η μηναία διατροφή την οποία οφείλει να κα-

ταβάλει ατομικά στην ενάγουσα ο εναγόμενος πρέπει να καθορισθεί σε 280 ευρώ. Το ποσό αυτό ανταποκρίνεται στις ανάγκες της και αποτελεί την αναλογία που ήταν υποχρεωμένος να συνεισφέρει ο εναγόμενος στα πλαίσια της έγγαμης συμβιώσεως τους με μέτρο τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής.

## 901/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πολυχρονόπουλος, Νικόλαος Φερμελής**).

**Πατρότητα. Δικαστική αναγνώριση.** Προϋποθέσεις. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1481 εδ. α' ΑΚ, η πατρότητα τεκμαίρεται, αν αποδειχθεί ότι αυτός, για τον οποίο προβάλλεται ισχυρισμός ότι είναι πατέρας, είχε σαρκική συνάφεια με τη μητέρα κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 1468 του ιδίου κώδικα, κρίσιμο διάστημα της σύλληψης θεωρείται το χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται ανάμεσα στην τριακοσιοστή και την εκατοστή ογδοηκοστή ημέρα πριν από το τοκετό.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για τη δικαστική αναγνώριση της πατρότητας του τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο, αρκεί να αποδειχθεί ότι εκείνος που ενάγεται ως πατέρας ήλθε σε σαρκική συνάφεια με τη μητέρα του τέκνου κατά το χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται μεταξύ της 300ης και 180ης ημέρας πριν από τον τοκετό. Αποδεικνυομένου του γεγονότος αυτού, της σαρκικής κατά το κρίσιμο διάστημα συνάφειας κατά οποιοδήποτε τρόπο, γεννάται τεκμήριο για την πατρότητα του εναγομένου και δεν απαιτείται η απόδειξη οποιουδήποτε άλλου περιστατικού (ΑΠ 796/1996 Ελλ. Δνη 38. 131, ΑΠ 325/1995 Ελλ. Δνη 37. 680).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις αρχές του μηνός Ιουνίου του έτους 1995 η εκκαλούσα συνήψε ερωτικό δεσμό με τον Α.Π με ολοκληρωμένες σαρκικές σχέσεις. Με τον τελευταίο τέλεσε νόμιμο θρησκευτικό γάμο στις 5-11-1995 στην Πάτρα. Όμως η έγγαμη συμβίωση τους διακόπηκε οριστικά λίγες ημέρες μετά την τέλεση του γάμου τους με την αποχώρηση της εκκαλούσας από τη συζυγική οικία για λόγους που αφορούσαν το πρόσωπο της. Η εκκαλούσα, η οποία, κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου της με τον Α.Π ήταν έγκυος, γέννησε στις 24-2-1996 στην Πάτρα το ανήλικο θήλυ τέκνο της που ονομάζεται Χ, το οποίο ενόψει του ότι γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου της με τον ΑΠ θεωρήθηκε, με βάση το τεκμήριο του άρθρου 1465 ΑΚ, ως γνήσιο τέκνο του τελευταίου.

Ο Α.Π επιδίωξε τη λύση του γάμου του με την εκκαλούσα με την από 17-1-1993 αγωγή διαζυγίου που άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών καθώς και την ανατροπή του παραπάνω τεκμηρίου της πατρότητας αυτού στο ανωτέρω τέκνο της εκκαλούσας με την από 30-8-1996 αγωγή προσβολής της πατρότητας που άσκησε ενώπιον του ιδίου Δικαστηρίου. Επί της τελευταίας αυτής αγωγής εκδόθηκε η 723/1997 μη οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκαν εμμάρτυ-

ρες αποδείξεις εις βάρος του τότε ενάγοντος επί των θεμελιούντων την αγωγή του πραγματικών περιστατικών καθώς και η διεξαγωγή ιατρικής πραγματογνωμοσύνης για τον αποκλεισμό ή μη της πατρότητας του τότε ενάγοντος Α.Π.

Ωστόσο η εκκαλούσα, μολονότι κλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα, χωρίς να επικαλεσθεί λόγους υγείας εμποδίζοντας την αιμοληψία, δεν προσήλθε με το τέκνο της την καθορισθείσα ημερομηνία στο Διαβιβαστικό Κέντρο Γεννητικής (οδός Βασιλίσσης Σοφίας αρ. 86 στην Αθήνα) για αιμοληψία, με αποτέλεσμα να μην διενεργηθεί η παραπάνω πραγματογνωμοσύνη, με τις προβλεπόμενες από το άρθρο 615 παρ. 1 ΚΠολΔ συνέπειες.

Έτσι με την 600/2002 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, που κατέστη αμετάκλητη στις 12-3-2003 με την 60/2003 δήλωση παραίτησης των τότε διαδίκων από την άσκηση ενδίκων μέσων κατά της εν λόγω απόφασης, κηρύχθηκε το ανωτέρω ανήλικο τέκνο της εκκαλούσας μη γνήσιο τέκνο του τότε ενάγοντος Α.Π.

Περαιτέρω από τα ίδια αποδεικτικά μέσα δεν αποδείχθηκε ότι κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης, που περιλαμβάνεται μεταξύ της και της εκατοστής ογδοηκοστής ημέρας πριν από τον τοκετό (από 24-4-1995 έως 24-8-1995) και ειδικότερα στις 20 και 21 Μαΐου του έτους 1995 ο πρώτος των εφεσιβλήτων ήλθε σε σαρκική συνάφεια με την εκκαλούσα, από την οποία κατέστη έγκυος η τελευταία, με αποτέλεσμα να γεννήσει στις 24-2-1996 το ανωτέρω θήλυ τέκνο της.

Η κατάθεση της μάρτυρος απόδειξης για το γεγονός των σαρκικών σχέσεων της εκκαλούσας με τον πρώτο των εφεσιβλήτων και την πατρότητα του τελευταίου, η οποία πηγή γνώσης των όσων καταθέτει έχει την εκκαλούσα, δεν κρίνεται πειστική καθόσον δεν επιβεβαιώνεται από κάποιο αξιόπιστο αποδεικτικό στοιχείο. Αντίθετα αναιρείται από την από 17-11-2003 έκθεση πραγματογνωμοσύνης, που διενεργήθηκε από την ιατρό βιοπαθολόγο Π Κ.Σ με τη μέθοδο ανάλυσης DNA.

Η τελευταία, ύστερα από λήψη και ανάλυση δειγμάτων αίματος από την εκκαλούσα, το τέκνο και τον πιθανό πατέρα (πρώτο των εφεσιβλήτων) καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πατρότητα του Ε .Δ. για την Χ.Χ αποκλείεται.

Με τα δεδομένα αυτά, δεν τεκμαίρεται η πατρότητα του πρώτου των εφεσιβλήτων στο θήλυ τέκνο της εκκαλούσας, αφού δεν αποδεικνύεται ότι ο πρώτος των εφεσιβλήτων, κατά το κρίσιμο διάστημα της σύλληψης του ανωτέρω τέκνου είχε σαρκική συνάφεια με την εκκαλούσα. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφαση του δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν την ένδικη αγωγή ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό που είχε τεθεί στην κρίση του, γι' αυτό οι σχετικοί λόγοι της έφεσης, με τους οποίους υποστηρίζεται το αντίθετο πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

## 952/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας,Μερόπη Πουλάκη- Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεράσιμος Παρασκευόπουλος, Διονύσιος Κότσιφας**).

**Αποκτήματα. Παραγραφή** της αξίωσης διετής. Η παραγραφή προτείνεται και στο

**εφετείο** αν προκύπτει ο χρόνος από δικαστική ομολογία του αντίδικου. Περιστατικά.

Η ενοχική αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα γάμου παραγράφεται, όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 1401 εδ. γ του ΑΚ δύο έτη μετά τη λύση ή την ακύρωση του γάμου.

Εξάλλου κατά το άρθρο 527 ΚΠολΔ είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη. Κατ' εξαίρεση μπορεί να προβληθούν τέτοιοι ισχυρισμοί αν, μεταξύ άλλων, συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269.

Τέλος κατά το άρθρο 269 παραγρ.2 ΚΠολΔ μέσα επίθεσης και άμυνας μπορεί να προβληθούν, παραδεκτά και μετά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο αν, μεταξύ άλλων, αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου.

Έτσι παραδεκτά προτείνεται για πρώτη φορά κατ' έφεση, με ειδικό λόγο εφέσεως, η ένσταση παραγραφής, αν αυτή αποδεικνύεται με δικαστική ομολογία (βλ. και ΑΠ 90/2002 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 561/2004 ΑχΝομ 2005-71).

Στην προκείμενη περίπτωση η εναγόμενη - εκκαλούσα με ειδικό λόγο εφέσεως και δη τον έκτο, προτείνει την ένσταση της διετούς παραγραφής της επίδικης αξίωσης. Σημειώνεται ότι στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο η σχετική ένσταση προβλήθηκε μη νομότυπα και δη με προφορική δήλωση στο ακροατήριο, με συνέπεια να απορριφθεί ως απαράδεκτη με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η ένσταση αυτή παραδεκτά όμως προβάλλεται στον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας κατ' άρθρο 527 και 269 του ΚΠολΔ, αφού το αφετήριο χρονικό σημείο της ενάρξεως της παραγραφής αποδεικνύεται με δικαστική ομολογία του εφεσίβλητου. Πράγματι στην υπό κρίση αγωγή αναφέρεται ρητά ότι ο γάμος των διαδίκων λύθηκε αμετάκλητα στις 29-5-2000, ενώ ο χρόνος καταθέσεως της αγωγής αποδεικνύεται από το ίδιο διαδικαστικό δημόσιο έγγραφο (6-5-2003), η δε επίδοση έγινε βέβαια αργότερα.

Επομένως, αφού ο εφεσίβλητος δεν προβάλλει νομίμως, ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, αντένσταση διακοπής της παραγραφής, πρέπει, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται παραπάνω στη νομική σκέψη, να γίνει δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη η ανωτέρω ένσταση της εκκαλούσας, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου εφέσεως.

## 961/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Βασιλική Γρηγοροπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Γεωργουλόπουλος, Αντώνης Λαμπρόπουλος**).

**Γαμικές διαφορές.** Δίκες κατ' άρθρο 592 παρ.1 ΚΠολΔ. Δεν επιτρέπεται να εξετασθούν ως μάρτυρες τα γνήσια **τέκνα** των διαδίκων συζύγων, είτε κοινά είτε προερχόμενα από άλλο γάμο του ενός από αυτούς, τα νομιμοποιημένα, τα θετά, τα αναγνωρισμένα, τα τέκνα που γεννήθηκαν χωρίς γάμο καθώς και οι σύζυγοι των τέκνων και οι κατιόντες των τέκνων. Περιστατικά.

Κατά την παρ. 2 του άρθρου 601 Κ.Πολ.Δ., στις δίκες των κατ' άρθρο 592

παρ. 1 διαφορών, δεν επιτρέπεται να εξετασθούν ως μάρτυρες τα γνήσια τέκνα των διαδίκων συζύγων, είτε κοινά (Εφ.Θεσ. 651/1989 Ελ.Δ. 30.1011), είτε προερχόμενα από άλλο γάμο του ενός εξ' αυτών (Α.Π. 508/1984 Ε.Ε.Ν. 1985.266), τα νομιμοποιημένα, τα θετά, τα αναγνωρισμένα, τα τέκνα της γυναίκας που γεννήθηκαν χωρίς γάμο, περαιτέρω δε, και οι σύζυγοι των τέκνων (Α.Π. 1137/1976 ΝοΒ 25.542), καθώς και οι κατιόντες των τέκνων.

Η διάταξη υπαγορεύθηκε από λόγους ηθικής τάξεως, προκειμένου να μη τίθεται σε δοκιμασία η σχέση στοργής και σεβασμού του τέκνου προς τους γονείς και να μη περιάγεται αυτό σε δίλημμα ή να ψευδορκήσει ή να πει την αλήθεια και να εκθέσει τον γονέα του (Α.Π. 870/1976 ο.π.). Ανάλογοι λόγοι προστασίας της οικογενειακής τάξεως επέβαλαν τον αποκλεισμό ως μαρτύρων των συζύγων των τέκνων και των κατιόντων τους.

Αντίθετα η διάταξη δεν αποκλείει την εξέταση ως μαρτύρων των γονέων (Α.Π. 806/1980 ΝοΒ 29.74) ή άλλων ανιόντων ή αδελφών των διαδίκων, καθώς μάλιστα τα πρόσωπα αυτά είναι συνήθως από τα πράγματα σε θέση να γνωρίζουν καλύτερα από τρίτους, την οικογενειακή ατμόσφαιρα και τα γεγονότα που λαμβάνουν χώρα υπό τη συζυγική στέγη.

# 5. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 147/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκόγιαννη**-Εισηγήτρια, **Σοφία Πανουτσακοπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τάκης Ανδρονόπουλος, Ιωάννης Κρηνίδης, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**).

**Δημόσια διαθήκη.** Άκυρη γιατί ο **σ/φος** είχε προδιατυπώσει το κείμενό της στο γραφείο του γιατί ο διαθέτης δεν ήταν σε θέση να διατυπώσει τη θέληση του για σύνταξη της διαθήκης και το περιεχόμενο αυτής. Η διαθήκη χαρακτηρίσθηκε άκυρη. Περιστατικά.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 1724 και 1730 παρ. 1 Α.Κ η δημόσια διαθήκη συντάσσεται με προφορική δήλωση από το διαθέτη της τελευταίας του βούλησης ενώπιον συμβολαιογράφου, ενώ είναι παρόντες τρεις μάρτυρες ή δεύτερος συμβολαιογράφος και ένας μάρτυρας και κατά τις διατάξεις των άρθρων 1725 έως 1737 Α.Κ, κατά δε την παράγραφο 3 του άρθρου 1730 Α.Κ απαγορεύεται η παρουσία κατά τη σύνταξη της διαθήκης οποιουδήποτε άλλου εκτός από το διαθέτη και τα πρόσωπα που συμπράττουν. Σκοπός της τελευταίας αυτής διάταξης είναι να εξασφαλίσει το ανεπηρέαστο της βούλησης του διαθέτη, που είναι ζήτημα πραγματικό (βλ. Μπαλή, Κληρον. Δίκαιο, παρ. 47, Παπαντωνίου, Κληρον. Δίκαιο, παρ. 44 ΙΙΙ σελ. 233, Γεωργιάδη - Σταθόπουλο Α.Κ 1730 αρ. 9).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 1733 του ίδιου κώδικα, η πράξη πρέπει να διαβαστεί στο διαθέτη, ενώ ακούουν τα πρόσωπα που συμπράττουν, και να βεβαιωθεί σ' αυτήν ότι αυτό έγινε, καθώς και να υπογραφεί από το διαθέτη και τα πρόσωπα που συμπράττουν, αν δε ο διαθέτης δηλώσει ότι δεν μπορεί να υπογράψει, η υπογραφή του αναπληρώνεται από τη βεβαίωση της δήλωσης αυτής στην πράξη.

Περαιτέρω, η δημόσια διαθήκη έχει την αυξημένη αποδεικτική δύναμη δημοσίου εγγράφου, την οποία ρυθμίζουν τα άρθρα 438, 440 και 441 ΚΠολ.Δ., δηλαδή αποτελεί πλήρη απόδειξη για όσα καταχώρησε ο συμβολαιογράφος ότι έγιναν από αυτόν ή ενώπιόν του, ώστε να μη μπορεί να τα αμφισβητήσει τρίτος, παρά μόνο αν προσβάλλει τη συμβολαιογραφική πράξη ως πλαστή ή ακριβέστερα για ψευδή βεβαίωση περιστατικών από το συμβολαιογράφο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 1 ΠΚ.

Τέτοια γεγονότα που βεβαιώνονται στο δημόσιο έγγραφο της διαθήκης που συντάσσεται από συμβολαιογράφο, είτε ως γενόμενα από το συμβολαιογράφο που συνέταξε τη διαθήκη είτε ενώπιόν του, κατά των οποίων ανταπόδειξη μπορεί να γίνει μόνο με προσβολή αυτής ως πλαστής, είναι όσα αναφέρονται στην τήρηση των διατυπώσεων που ορίζονται στα άρθρα 1725 έως 1737 Α.Κ, μεταξύ των οποίων και α) ότι έγινε η δήλωση της τελευταίας βούλησης του διαθέτη και μάλιστα προφορικά, β)ότι διαβάστηκε η διαθήκη, γ) ότι κατά τη σύνταξη της διαθήκης δεν ήταν παρόντα άλλα πρόσωπα εκτός από το διαθέτη και τα συμπράττοντα πρόσωπα, δ) ότι ο διαθέτης δήλωσε ότι δεν μπορεί να υπογράψει (βλ. ΑΠ 1368/1989 Ε.Ε.Ν. 1990. 569, Εφ. Αθ. 6093/2001 Ελλ. Δνη 2002.224,

Εφ. Αθ. 1570/1996 Ελλ. Δνη 1998.644, Κ. Παπαδόπουλου, Αγωγές Κληρον. Δικαίου, παρ. 31Α, σελ. 87).

Τέλος, κατά το άρθρο 1719 αρ. 3 Α.Κ., ανίκανοι να συντάσσουν διαθήκη είναι όσοι κατά το χρόνο της σύνταξής της δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους, κατά δε το άρθρο 1718 Α.Κ., διαθήκη για τη σύνταξη της οποίας δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 1719 έως 1757 είναι άκυρη, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά.

Στην προκειμένη περίπτωση από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ένορκα ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού, τα έγγραφα που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, την υπ' αριθμ. 25600128-3-2002 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Β.Ρ, που νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν οι ενάγοντες, η οποία λήφθηκε με επιμέλεια των τελευταίων μετά από προηγούμενη νόμιμη κλήτευση των αντιδίκων τους κατ' άρθρο 270 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. (βλ. τις υπ' αριθμ. 4319, 4320, 4321 και 4322/20-3-2002 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών Α.Κ) και λαμβάνεται υπόψη μόνο ως προς τους τρεις πρώτους ενόρκως βεβαιούντες (άρθρο 270 παρ. 2 ΚΠολ.Δ), τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν ένορκα ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, στο οποίο αρχικά εισήχθη αναρμόδια προς εκδίκαση η υπό κρίση αγωγή, που περιέχονται στα νόμιμα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα υπ' αριθμ. 565/11-3-2003 πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης αυτού, οι οποίες λαμβάνονται υπ' όψη για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, των εγγράφων της προηγηθείσας σχετικής ποινικής προδικασίας, καθώς και της υπ' αριθμ. 851/2006 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, που επίσης λαμβάνονται υπ' όψη για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Στις 6-8-2001 απεβίωσε στο Περιφερειακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών «Ο ΑΓΙΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ» η Κ. σύζυγος Β.Σ, το γένος Α.Π., 77 ετών, η οποία είχε εισαχθεί στο ως άνω νοσοκομείο για νοσηλεία στις 25-7-2001, πάσχουσα από καρκίνο των γεννητικών οργάνων, σε τελικό στάδιο, με μεταστάσεις στο πρόσθιο κοιλιακό τοίχωμα, μεταστατικές επιπλοϊκές εμφυτεύσεις, ορθορραγία, ειλεό και σηπτικό Shock. Ο θάνατός της επήλθε από καρδιαναπνευστική ανακοπή - κώμα – έλκος- τελικού σταδίου μεταστατικό καρκίνο ενδομητρίου (βλ. την υπ' αριθμ. 41/6-8-2001 ληξιαρχική πράξη θανάτου του ληξιάρχου Μόβρης Αχαΐας). Την 1-8-2001 προσήλθε στο υπ' αριθμ. 718 δωμάτιο του ως άνω νοσοκομείου, στο οποίο νοσηλευόταν η αποβιώσασα, μετά από πρόσκληση του δεύτερου των εναγομένων Π.Π, ο Συμβολαιογράφος Πατρών Χ.Τ, ενώπιον του οποίου φέρεται ότι αυτή δήλωσε προφορικά την τελευταία της βούληση, συνταχθείσας της υπ' αριθμ. 37543/1-8-2001 δημόσιας διαθήκης της, η οποία δημοσιεύτηκε νόμιμα με τα υπ' αριθμ. 293/4-9-2001 πρακτικά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Με τη διαθήκη αυτή η αποβιώσασα φέρεται ότι εγκατέστησε κληρονόμους της τους εναγομένους σε ολόκληρη την κινητή και ακίνητη περιουσία της. Ειδικότερα στο δεύτερο των εναγομένων Π.Π γιό του πρώτου εξαδέλφου του συζύγου της Β.Σ κατέλιπε την ψιλή κυριότητα ενός αγρού, έκτασης δεκατεσσάρων (14) στρεμμάτων, που βρίσκεται στη θέση «ΒΑΡΚΑ» της περιφέρειας Κρίνου Αχαΐας στην τρίτη των εναγομένων Ν.Μ, αναδεκτή της, κατέλιπε

την ψιλή κυριότητα ενός αγρού, έκτασης οκτώ (8) στρεμμάτων, που βρίσκεται στη θέση «ΑΧΟΥΡΙΑ» της περιφέρειας Κρίνου Αχαΐας στη τέταρτη των εναγομένων Τ.Λ γειτόνισσα της, κατέλιπε την ψιλή κυριότητα ενός αγρού, έκτασης μισού (1/2) στρέμματος, που βρίσκεται στη θέση «ΒΑΡΚΑ» της περιφέρειας Κρίνου Αχαΐας και στον αρχικό πρώτο εναγόμενο Β.Σ σύζυγο της, κατέλιπε την επικαρπία των τριών ανωτέρω αγρών και την πλήρη κυριότητα όλης της υπόλοιπης κινητής και ακίνητης περιουσίας της που ήθελε βρεθεί μετά το θάνατο της. Ως μάρτυρες για τη σύνταξη της ως άνω διαθήκης συνέπραξαν η Ε σύζυγος Ι.Κ η Δ σύζυγος Π.Σ και ο Δ.Ν του Σ κάτοικοι Πατρών.

Σύμφωνα με το περιεχόμενο της ως άνω διαθήκης η διαθέτιδα δήλωσε ενώπιον όλων των συμπραξάντων (Συμβολαιογράφου και μαρτύρων) ότι επιθυμεί να συνταχθεί δημόσια διαθήκη της, ότι δεν στερείται καμία από τις αισθήσεις της, ότι μετά από συνομιλία που είχε ο Συμβολαιογράφος με τη διαθέτιδα πείστηκε αυτός για τη σοβαρότητα της διαθέσεως της και ότι η διαθέτιδα δήλωσε προφορικά την τελευταία της βούληση ενώπιον των ως άνω συμπραξάντων.

Σύμφωνα επίσης με το περιεχόμενο της διαθήκης αυτής τα συμπράξαντα κατά τη σύνταξη της πρόσωπα ήταν παρόντα καθόλη τη διάρκεια αυτής και δεν παραστάθηκε κανένας άλλος πλην της διαθέτιδας, των μαρτύρων και του Συμβολαιογράφου, ότι η διαθήκη αναγνώστηκε ευκρινώς στη διαθέτιδα εις επήκοον και των μαρτύρων και ότι υπογράφεται από όλους, πλην της διαθέτιδας, η οποία δήλωσε αδυναμία της προς υπογραφή, λόγω ασθενείας της και παθήσεως των χεριών της.

Περαιτέρω από τα προεκτεθέντα αποδεικτικά μέσα αποδείχτηκε ότι κατά τη διάρκεια της νοσηλείας της η κατάσταση της υγείας της διαθέτιδας ήταν πολύ βαριά, υποβαλλόταν σε συχνές μεταγγίσεις αίματος και έπασχε από αφόρητους πόνους για την αντιμετώπιση των οποίων της χορηγούνταν συνεχώς ισχυρά αλλά και οπιούχα αναλγητικά φάρμακα, όπως Pethidine, Durogesic, Zideron (βλ. προσκομιζόμενα φωτοτυπικά αντίγραφα των σελίδων του βιβλίου ασθενών του ως άνω νοσοκομείου, όπου καταγράφεται λεπτομερώς η κατάσταση της υγείας της καθόλη τη διάρκεια της νοσηλείας της και η ακολουθούμενη φαρμακευτική αγωγή). Ειδικότερα, την 1-8-2001 που φέρεται ότι συντάχθηκε η ως άνω διαθήκη η κατάσταση της υγείας της ήταν πολύ βαριά, της χορηγούνταν συνεχώς, μέσω ορού, σχήμα οπιούχων αναλγητικών φαρμάκων, λάμβανε την τροφή με ορό, αδυνατούσε να μιλήσει, έβγαζε μόνο άναρθρες κραυγές πόνου και δεν μπορούσε να επικοινωνήσει με το περιβάλλον της. Η ίδια περίπου κατάσταση της υγείας της υπήρχε και δύο ημέρες ενωρίτερα, την 30-8¬-2001, για το λόγο δε αυτό άλλη Συμβολαιογράφος, την οποία είχε καλέσει στο νοσοκομείο ο δεύτερος και η τρίτη των εναγομένων για τον ίδιο σκοπό, απεχώρησε αρνούμενη να συντάξει διαθήκη. Εξάλλου, πριν το θάνατο της, που επήλθε τις πρώτες πρωινές ώρες της 6-8-2001, ήταν σε κωματώδη κατάσταση, όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα ληξιαρχική πράξη θανάτου αυτής.

Με βάση τα αποδειχθέντα ως άνω πραγματικά περιστατικά η διαθέτιδα δεν μπορούσε ούτε και δήλωσε προφορικά την τελευταία της βούληση ενώπιον του Συμβολαιογράφου Χ.Τ και των συμπραξάντων μαρτύρων, αλλά, όπως αποδείχτηκε, ο τελευταίος είχε προδιατυπώσει το κείμενο της διαθήκης και δεν συντάχθηκε αυτή σύμφωνα με την εκφρασθείσα βούληση της. Αποδείχτηκε, επί-

σης, ότι ουδέποτε η διαθέτιδα δήλωσε αδυναμία προς υπογραφή της διαθήκης λόγω ασθενείας της και παθήσεως των χεριών της, καθόσον αδυνατούσε κατά τα προεκτεθέντα να μιλήσει, έστω και στοιχειωδώς, ουδέποτε αντιλήφθηκε ή άκουσε το περιεχόμενο της προδιατυπωμένης διαθήκης, κατά την ανάγνωση αποσπάσματος αυτής, ενώ, κατά τη φερόμενη κατάρτιση της παρευρίσκονταν στο δωμάτιο του νοσοκομείου και ο τιμώμενος με τη διαθήκη δεύτερος εναγόμενος Π.Π, καθώς και οι ασθενείς Ε.Ν και Ε.Κ που νοσηλεύονταν σε διπλανά κρεβάτια στο ίδιο με τη διαθέτιδα δωμάτιο και είχαν συνείδηση των πραττομένων.

Τα ανωτέρω προκύπτουν με σαφήνεια και από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης Δ.Ν, ο οποίος έχει άμεση και προσωπική αντίληψη, καθόσον είναι ο τρίτος από τους συμπράξαντες κατά την κατάρτιση της διαθήκης μάρτυρας, καθώς και γιος της ως άνω ασθενούς Ε.Ν που νοσηλευόταν στο ίδιο με τη διαθέτιδα δωμάτιο.

Επίσης, επιβεβαιώνονται πλήρως από τις ενόρκως βεβαιούντες στην προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 25600/28-3-2002 ένορκη βεβαίωση Σ.Θ και Ε.Θ, εγγονή και θυγατέρα αντίστοιχα της ως άνω ασθενούς Ε.Κ, που νοσηλευόταν στο ίδιο με τη διαθέτιδα δωμάτιο και έχουν επίσης ιδία αντίληψη, καθόσον η πρώτη από αυτές βρίσκονταν στο δωμάτιο του νοσοκομείου όταν προσήλθε ο Συμβολαιογράφος Χ.Τ από την οποία μάλιστα, όπως η ίδια βεβαιώνει, ο δεύτερος εναγόμενος είχε ζητήσει να συμπράξει ως μάρτυρας κατά τη σύνταξη της διαθήκης, πλην όμως αυτή αρνήθηκε, γιατί η διαθέτιδα δεν είχε επαφή με το περιβάλλον, ενώ η δεύτερη είχε επίσης αρνηθεί να συμπράξει ως μάρτυρας, όταν της ζητήθηκε τούτο από τους δεύτερο και τρίτη των εναγομένων για τη σύνταξη της διαθήκης εκείνης ενώπιον της Συμβολαιογράφου που είχε προσέλθει, κατά τα προεκτεθέντα, στο δωμάτιο της διαθέτιδας την 30-7-2001 και τελικά δεν συντάχθηκε.

Εξάλλου, η πρώτη από τους συμπράξαντες μάρτυρες Ε.Κ στην από 11-3-2004 ένορκη εξέταση της ενώπιον της Πταισματοδίκη Πατρών καταθέτει ότι «κατά τη διάρκεια της ανάγνωσης της διαθήκης μέσα στο δωμάτιο βρισκόταν ο Π.Π (δεύτερος εναγόμενος)», ενώ η δεύτερη από τους συμπράξαντες μάρτυρες Δ.Σ απολογούμενη ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών στις 21-12-2006 για την αποδιδόμενη σ' αυτήν πράξη της άμεσης συνέργειας σε ψευδή βεβαίωση καταθέτει ότι «μπροστά μου δεν έγραψε διαθήκη (ο Συμβολαιογράφος), την έφερε έτοιμη και μόνο τη διάβασε».

Σημειώνεται, επίσης, ότι με την υπ' αριθμ. 851/18 και 21-12-2006 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών οι Ε.Κ, Δ.Σ και Δ.Ν καταδικάστηκαν σε ποινή φυλάκισης πέντε (5) μηνών ο καθένας για την αξιόποινη πράξη της άμεσης συνεργίας σε ψευδή βεβαίωση, που τέλεσαν ως συμπάξαντες στην ως άνω διαθήκη (ο Συμβολαιογράφος Χ.Τ είχε ήδη αποβιώσει), ενώ με την ίδια ποινή φυλάκισης καταδικάστηκαν οι τιμώμενοι με τη διαθήκη Π.Π και Ν.Μ για την αξιόποινη πράξη της ηθικής αυτουργίας σε ψευδή βεβαίωση και σε άμεση σ' αυτή συνέργεια ο πρώτος και της ηθικής αυτουργίας σε άμεση συνέργεια σε ψευδή βεβαίωση η δεύτερη. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη, η επίμαχη διαθήκη είναι άκυρη ως πλαστή.

Περαιτέρω, αναφορικά με την έκτη των εναγόντων για την οποία η αγωγή εξετάζεται κατ' ουσίαν ως προς την επικουρική της βάση, αποδείχτηκε ότι κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης

η διαθέτιδα, λόγω της προαναφερθείσας καταστάσεως της υγείας της, δεν είχε συνείδηση των πράξεων της και αδυνατούσε να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξεως της συντάξεως της διαθήκης που επιχειρούσε, καθώς και των αποτελεσμάτων που αυτή συνεπαγόταν και συνεπώς η διαθήκη είναι άκυρη κατ' άρθρο 1718 και 1719 αρ. 3 Α.Κ.

Επομένως, εφόσον τα ίδια διέλαβε στην απόφαση του και το Δικαστήριο που δίκασε πρωτόδικα, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο της έφεσης είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

## 535/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπυρίδων Κωνσταντάρας, Βασιλική Οικονόμου**).

**Κοινός λογαριασμός.** Περίπτωση χρηματικής κατάθεσης στο όνομα του ιδίου καταθέτη και τρίτου ή τρίτων σε κοινό λογαριασμό, ανεξάρτητα του αν τα κατατεθέντα χρήματα ανήκαν σε όλους υπέρ των οποίων έγινε η κατάθεση ή σε μερικούς από αυτούς. Παράγεται μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφενός και του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) αφετέρου ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή με αποτέλεσμα η ανάληψη των χρημάτων της κατάθεσης (είτε όλων είτε μέρους αυτών) από έναν από τους δικαιούχους να γίνεται εξ ιδίου δικαίου, εάν δε αναληφθεί ολόκληρο το ποσό από ένα δικαιούχο επέρχεται απόσβεση της απαίτησης εξ ολοκλήρου έναντι του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) και προς τον άλλο δικαιούχο που δεν έλαβε. Δικαιώματα εκείνου που δεν έλαβε χρήματα. Όρος στην κατάθεση (σύμφωνα με το άρθρο 2 και 3 του ν. 5638/1932) ότι σε περίπτωση θανάτου οποιουδήποτε δικαιούχου η κατάθεση και ο σχετικός λογαριασμός περιέρχεται αυτοδικαίως στους λοιπούς επιζώντες μέχρι του τελευταίου τούτων. Διάθεση της κατάθεσης με πράξη εν ζωή είτε αιτία θανάτου δεν επιτρέπεται, οι δε κληρονόμοι του τελευτήσαντος είτε εξ αδιαθέτου είτε διαθήκης συμπεριλαμβανόμενων και των **αναγκαίων,** δεν αποκτούν κανένα δικαίωμα. Σε περίπτωση θανάτου ενός από τους καταθέτες δεν χωρεί υποκατάσταση αυτού από τους κληρονόμους του έναντι της **τράπεζας.** Ο επιζών καταθέτης, ως εις ολόκληρον δανειστής έναντι της τράπεζας, μπορεί να εισπράξει και ολόκληρο το ποσό της κατάθεσης, οπότε οι κληρονόμοι του αποθανόντος θα μπορούν να αξιώσουν απ' αυτόν το τμήμα εκείνο της κατάθεσης που αναλογεί στον δικαιοπάροχο τους με βάση τις εσωτερικές σχέσεις των καταθετών. Αν όμως έχει τεθεί ο πιο πάνω όρος του άρθρου 2 του ν. 5638/1932, οι κληρονόμοι αποκλείονται. Ζητήματα που προκύπτουν σχετικά με τη **νόμιμη μοίρα.** Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 Ν 5638/1932, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 1 ΝΔ 951/1971 και διατηρηθεί σε ισχύ με το άρθρο 124 περ. Δ' στοιχ. α' ΝΔ 118/1973, "χρηματική (κατάθεσις παρά τραπέζη εις ανοιχτόν λογαριασμόν επ' ονόματι δυο ή πλειοτέρων από κοινού (compte joint, joint account) είναι εν τη έννοια του παρόντος νόμου η περιέχουσα τον όρον ότι του εκ του της λογαριασμού δύναται να κάμνη χρήσιν, εν όλο η εν μέρει, άνευ συμπράξεως

των λοιπών, είτε εις, είτε τινές και πάντες κατ' ιδίαν οι δικαιούχοι" (άρθρο 1 παρ.1).Η χρηματική κατάθεσις περί ης η προηγούμενη παράγραφος επιτρέπεται να ενεργείται και εις κοινόν λογαριασμόν επί προθεσμία η ταμιευτηρίου υπό προειδοποίησιν" (άρθρο 1 παρ. 2).

Από τις διατάξεις αυτές, συνδυαζόμενες και με εκείνες των άρθρων 2 παρ.1 ΝΔ της 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών" 411, 489, 490, 491 και 493 του ΑΚ, προκύπτει, ότι, σε περίπτωση χρηματικής καταθέσεως στο όνομα του ιδίου καταθέτη και τρίτου ή τρίτων σε κοινό λογαριασμό και ανεξαρτήτως του εάν τα κατατεθέντα χρήματα ανήκαν σε όλους υπέρ των οποίων έγινε η κατάθεση ή σε μερικούς απ' αυτούς, παράγεται μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφενός και του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) αφετέρου ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή, με αποτέλεσμα η ανάληψη των χρημάτων της κατάθεσης (είτε όλων είτε μέρους αυτών) από έναν από τους δικαιούχους να γίνεται εξ ιδίου δικαίου, εάν δε αναληφθεί ολόκληρο το ποσό της χρηματικής κατάθεσης από έναν δικαιούχο επέρχεται απόσβεση της απαίτησης εις ολόκληρον έναντι του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) και ως προς τον άλλον, δηλαδή τον δικαιούχο που δεν ανέλαβε, ο οποίος από το νόμο πλέον αποκτά απαίτηση έναντι εκείνου, που ανέλαβε ολόκληρη την κατάθεση, για την καταβολή ποσού ίσου προς το μισό της κατάθεσης, εκτός εάν από τη μεταξύ τους εσωτερική σχέση προκύπτει άλλη αναλογία η δικαίωμα επί ολόκληρου του ποσού η έλλειψη δικαιώματος αναγωγής, από μέρους αυτού, που δεν προέβη στην ανάληψη του ποσού (Α.Π 1782/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π 1357/2002 ΕλλΔνη 44.504, Α.Π 855/2002 ΕλλΔνη 43.1700, Α.Π 1563/2000 ΕλλΔνη 35.78, Εφ.Αθ. 5363/2004 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2004.775, Εφ. Αθ. 5378/2003 ΔΕΕ 2003.1344).

Περαιτέρω, με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 Ν. 5638/1932, τα οποία επίσης διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 124 περ. Δ' στοιχ. α' ΝΔ 118/1973, ορίζεται, αντιστοίχως, ότι (α) "επί των καταθέσεων τούτων δύναται να τεθή προσθέτως ο όρος ότι, άμα τω θανάτω οιουδήποτε των δικαιούχων, η κατάθεσης και ο εκ ταύτης λογαριασμός περιέρχεται αυτοδικαίως τους λοιπούς επιζώντας, μέχρι του τελευταίου τούτων.

Εν τη περιπτώσει ταύτη η κατάθεσης περιέρχεται εις αυτούς ελευθέρα παντός φόρου κληρονομίας η άλλου τέλους ... » και (β) ότι "διάθεσις της καταθέσεως διά πράξεως, είτε εν ζωή, είτε αιτία θανάτου, δεν επιτρέπεται, οι δε κληρονόμοι του τελευτήσαντος είτε εξ αδιαθέτου είτε εκ της διαθήκης, συμπεριλαμβανομένων και των αναγκαίων τοιούτων ουδέν δικαίωμα κέκτηνται επί της καταθέσεως.

Από τις διατάξεις αυτές, η πρώτη από τις οποίες αναφέρεται στις εσωτερικές μεταξύ των περισσότερων καταθετών σχέσεις, ενώ η δεύτερη ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ της τράπεζας, στην οποία έχει γίνει η κατάθεση και των περισσότερων καταθετών, συνδυαζόμενες και με τις προαναφερόμενες, προκύπτει, ότι, σε περίπτωση θανάτου ενός από τους καταθέτες, δε χωρεί υποκατάσταση αυτού από τους τυχόν κληρονόμους του έναντι της τράπεζας, κατά της οποίας και δεν μπορούν να στραφούν, επικαλούμενοι το κληρονομικό τους δικαίωμα, διότι, διαφορετικά, θα επερχόταν μεταβολή του προσώπου του καταθέτη χωρίς την συγκατάθεση της τράπεζας. Ο επιζών καταθέτης, ως εις ολόκληρον δανειστής έναντι της τράπεζας, μπορεί να εισπράξει και ολόκληρο το ποσό της κατάθεσης, οπότε οι κληρο-

νόμοι του αποθανόντος θα μπορούν να αξιώσουν απ' αυτόν το τμήμα εκείνο της κατάθεσης που αναλογεί στον δικαιοπάροχο τους με βάση τις εσωτερικές σχέσεις των καταθετών.

Εάν, όμως, έχει τεθεί ο όρος του άρθρου 2 Ν.5638/1932, σε περίπτωση θανάτου ενός από τους καταθέτες, περιέρχεται αυτοδικαίως ('ιδίω ονόματι" και "εξ ιδίου δικαίου) η κατάθεση και ο απ' αυτήν λογαριασμός στους επιζώντες, έναντι των οποίων οι κληρονόμοι του αποθανόντος καταθέτη δεν μπορούν να στραφούν και να αξιώσουν το κατά τις εσωτερικές σχέσεις τμήμα της κατάθεσης, που αναλογούσε σε εκείνον, όπως θα μπορούσαν αν δεν είχε τεθεί ο, ως άνω όρος, του οποίου σε αυτό και μόνο εξαντλείται η νομική ενέργεια (Α.Π. 1782/2007, Α.Π. 1357/2002 ο.π., Α.Π. 540/1998 ΝοΒ 47.1288, Εφ. 5378/2003 ο.π.). Αυτός που επικαλείται την πιο πάνω εξαίρεση της ύπαρξη του προσθέτου όρου του άρθρου 2 του ν. 5638/1932, που αποτελεί ένσταση, φέρει και το βάρος της απόδειξης.

Κατά την διάταξη του άρθρου 1825 του ΑΚ, οι κατιόντες και οι γονείς του κληρονομούμενου καθώς και ο σύζυγος που επιζεί, οι οποίοι θα είχαν κληθεί ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, έχουν δικαίωμα νομίμου μοίρας στην κληρονομία. Η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας. Ο μεριδούχος κατά το ποσοστό αυτό μετέχει ως κληρονόμος (ΑΠ 633/2001 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Περαιτέρω, από το άρθρο 1710 ΑΚ προκύπτει, ότι αντικείμενο της κληρονομικής διαδοχής είναι το περιουσιακό σύνολο του αποβιώσαντος, δηλαδή το σύνολο των εννόμων σχέσεων (δικαιωμάτων και υποχρεώσεων) του αποβιώσαντος που είναι δεκτικές χρηματικής αποτίμησης και δεν συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο αυτού. Για να εξισορροπηθούν οι παραπάνω εξαιρετικά ευνοϊκές διατάξεις εις υπέρ των καταθετών κοινού λογαριασμού και αντίστοιχα οι αυστηρές ρυθμίσεις του σε βάρος των αναγκαίων κληρονόμων, για τους οποίους οι σχετικές διατάξεις είναι αναγκαστικού δικαίου (αρθρ. 1825 επ. του ΑΚ), εισήχθη με τον Αστικό Κώδικα η διάταξη του αρθρ. 117 του ΕισΝΑΚ, κατά την οποία, εφόσον με την κατάθεση σε κοινό λογαριασμό του ν. 5638/1932 συντελέσθηκε δωρεά, αυτή κρίνεται σε σχέση με το δίκαιο της 'νόμιμης μοίρας' ως δωρεά, προκειμένου για καταθέτη που αποβίωσε μετά την εισαγωγή του ΑΚ.

Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, για να εξευρεθεί κατά ποιο τρόπο θα προστατευθούν έναντι της καταθέσεως σε κοινό λογαριασμό οι νόμιμοι μεριδούχοι του αποβιώσαντος συγκαταθέτη, είναι απαραίτητο να προσδιορισθεί η νομική φύση της πραγματοποιουμένης, με την κοινή χρηματική κατάθεση, επιδόσεως υπέρ του συγκαταθέτου της.

Έτσι, όταν κατατίθεται χρηματικό ποσό από χαριστική αιτία σε κοινό λογαριασμό προκειμένου να επωφεληθεί ο συγκαταθέτης του ενεργητικού υπολοίπου της καταθέσεως ακόμη και όταν προϋπόθεση της περιέλευσης της ωφέλειας είναι ο θάνατος του παρέχοντος και η επιβίωση του λήπτη, θα μπορεί να γίνει λόγος για κληροδοσία (αρθρ. 1714 ΑΚ), μόνον εφόσον θα έχει συνταχθεί νομοτύπως διαθήκη του παρέχοντος. Διαφορετικά, όπως συμβαίνει συνήθως, θα πρόκειται περί δωρεάς. Η διαφορά της δωρεάς εν ζωή από αυτήν αιτία θανάτου έγκειται στο ότι στη μεν πρώτη ο δωρεοδόχος αποκτά αμέσως δικαίωμα στο πράγμα που δωρίζεται, ενώ στη δεύτερη ο δωρεοδόχος θα απολαύσει ότι του δωρήθηκε μόνο μετά το θάνατο του δωρητή.

Για το λόγο αυτό ένα ασφαλές κρι-

τήριο, προκειμένου να δοθεί ο ορθός χαρακτηρισμός στη δωρεά, από την οποία θα κριθεί η έννομη προστασία της νόμιμης μοίρας, είναι η συμπεριφορά του δωρεοδόχου συνδικαιούχου κατά τη λειτουργία του κοινού λογαριασμού, ενόσω ζούσε ο δωρητής συνδικαιούχος. Αν λοιπόν, ζώντος του τελευταίου, ο δωρεοδόχος-συνδικαιούχος προέβαινε σε αναλήψεις χρηματικών ποσών, θα πρέπει να θεωρηθεί ως δωρεά εν ζωή.

Κατά συνέπεια, ο νόμιμος μεριδούχος, μετά το θάνατο του δωρητή συνδικαιούχου θα προστατευθεί με βάση τα άρθρα 1831 και 1835 του Α.Κ Αν όμως, όσο ζούσε ο δωρητής συνδικαιούχος, ο δωρεοδόχος δεν προέβη σε ανάληψη, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί ότι υποκρύπτεται ο όρος της προαποβίωσης του πρώτου και επομένως πρόκειται για δωρεά αιτία θανάτου. Στην περίπτωση αυτή και πάλι η δωρεά θα συμπεριληφθεί στην κληρονομία του αποθανόντος συνδικαιούχου για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας του μεριδούχου ως κληροδοσία (άρθρο 2035 του Α.Κ) και χωρίς να εξετάζεται αν έγινε τα τελευταία δέκα χρόνια από το θάνατο του συνδικαιούχου η αν την επέβαλαν ιδιαίτερο ηθικό καθήκον η λόγοι ευπρέπειας.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 2035, 1825 παρ. 2 και 1829 του ΑΚ προκύπτει, ότι η δωρεά αιτία θανάτου ως προς το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων και κατά τον υπολογισμό αυτής λαμβάνεται ως κληροδοσία, τα δε δωρηθέντα αιτία θανάτου θεωρούνται ως υπάρχοντα στην κληρονομιά, δεν προσθέτονται πλασματικώς στην πραγματική ομάδα, αλλά υπολογίζονται στο ενεργητικό αυτής κατά το άρθρο 1831 παρ. 1 εδαφ, 1 ΑΚ (Βουζίκας Κληρ. Δικ., έκδ. 1976 παρ.145 και 146, Μπαλης, Κληρ.Δικ., παρ. 146 αρ. 4).

Επομένως, αν προσβάλλεται το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας των παραπάνω κληρονόμων, η δωρεά είναι αυτοδικαίως άκυρη και δεν χρήζει μέμψεως κατά το ποσοστό που κατ' αξίαν απαιτείται για την κάλυψη της νόμιμης μοίρας. Την ακυρότητα όμως αυτή πρέπει να προτείνει ο ενδιαφερόμενος μεριδούχος ο οποίος μπορεί να ενάγει τον δωρεοδόχο, είτε με την περί κλήρου, είτε με τη διεκδικητική αγωγή. Για να κριθεί όμως, αν μια αιτία θανάτου δωρεά προσβάλλει η όχι τη νόμιμη μοίρα, πρέπει προηγουμένως να γίνει ο υπολογισμός αυτής, δηλαδή ο προσδιορισμός της κληρονομικής ομάδας σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1831, 1833 και 1834 ΑΚ (Μπαλής, ό.π. παρ. 363, ΑΠ 511/1982 ΝοΒ 31.354, Εφ. Πατρ. 473/2003 ΑΧΑΝΟΜ. 2004.185, Εφ. Πατρ. 933/1996 ΑΧΑΝΟΜ 1997.140, Εφ. Αθ. 5774/1995 Αρμ. 1997. 504, ΝοΒ 83.354, Εφ. Πατρ. 61/1995 ΑΧΑΝΟΜ. 1996. 433).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1827, 1831 και 1834 ΑΚ προκύπτει, ότι προς υπολογισμούς της 'νόμιμης μοίρας' του μεριδούχου α) εκτιμάται η κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομιαίας περιουσίας, β) αφαιρούνται από την αξία της πραγματικής ομάδας της κληρονομιάς τα χρέη, οι δαπάνες κηδείας και απογραφής της κληρονομιάς, γ) εις το μετά την αφαίρεση των χρεών κ.λ.π. απομένον ποσό προσθέτονται, κατά την αξία της πραγματοποιήσεως τους, οι παροχές στη ζωή του κληρονομουμένου προς τους μεριδούχους ή τρίτους δ) στην προσδιοριζόμενη κατ' αυτόν τον τρόπο αυξημένη κληρονομική ομάδα βρίσκεται η 'νόμιμη μοίρα' του μεριδούχου, από το ποσό αυτό αφαιρείται η αξία των πραγμάτων στα οποία εγκαταστάθηκε ο μεριδούχος, είτε με διαθήκη, είτε με την εξ αδιαθέτου διαδοχή (Μπα-

λής, ότι, παρ. 143 αρ. 1) ως και η αξία της παροχής που έλαβε και υπόκειται σε συνεισφορά και δ) το εναγόμενο υπόλοιπο από την αφαίρεση αυτή τίθεται ως αριθμητής κλάσματος, με παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας από τα οποία, χωρίς την αφαίρεση των χρεών και δαπανών κηδείες και απογραφής της κληρονομιάς, θα λάβει ο μεριδούχος προς συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του. Το κλάσμα αυτό ή ο δεκαδικός αριθμός που προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρανομαστή, αποτελεί το ποσοστό, το οποίο πρέπει να λάβει ο μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας για να συμπληρωθεί η να ληφθεί η νόμιμη μοίρα του (ΑΠ 71/1998 ΝοΒ 47.405, Εφ. Αθ. 3289/ 2001 Ελλ.Δνη 42.1394).

Ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών με λόγο έφεσης παραπονείται ότι η εκκαλουμένη απόφαση, κατά παράβαση του ν. 5638/1932, δέχθηκε ότι η ενάγουσα δικαιούται εκ του προϊόντος του επιδίκου λογαριασμού, παρότι είχε τεθεί ο όρος του άρθρου 2 του ως άνω νόμου.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την αγωγή, κατά το προεκτεθέν περιεχόμενό της, δεν αξιώνεται το τμήμα εκείνο της κατάθεσης που αναλογεί στον δικαιοπάροχο της ενάγουσας, με βάση τις εσωτερικές σχέσεις των συγκαταθετών, αλλά, η τελευταία επικαλούμενη ότι, λόγω του προαναφερθέντος όρου, ο αποβιώσας σύζυγός της είχε συστήσει δωρεά αιτία θανάτου προς τον εναγόμενο (δωρητή¬ συνδικαιούχο του επίδικου λογαριασμού), ο οποίος και προέβη στην ανάληψη των κατατεθέντων χρημάτων μετά το θάνατο του πρώτου, με συνέπεια, λόγω μη υπάρξεως άλλης κληρονομιαίας περιουσίας να θιγεί το δικαίωμά της στη νόμιμη μοίρα κατά το προαναφερθέν ποσό, την καταβολή του οποίου και διεκδικεί.

Επομένως, η αγωγή είναι νόμιμη, κατά τα στις ανωτέρω νομικές σκέψεις της παρούσας, όπως κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση, ο δε λόγος της έφεσης τυγχάνει νόμω αβάσιμος Περαιτέρω, στο αγωγικό δικόγραφο περιέχονται όλα τα απαραίτητα υπό του νόμου στοιχεία (άρθρα 117, 118 και 216 του ΚΠολΔ) και συγκεκριμένα το ύψος της επίδικης τραπεζικής καταθέσεως κατά το χρόνο της μεταβιβάσεως της παροχής και κατά το χρόνο του θανάτου του συζύγου της, ενώ ρητά αναφέρεται ότι δεν υπήρχε άλλη κληρονομιαία περιουσία ούτε παροχές προς αυτήν εκ μέρους του κληρονομουμένου. Η αγωγή λοιπόν είναι επαρκώς ορισμένη, όπως ορθά έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση, που απέρριψε τη σχετική ένσταση του εναγομένου. Μετά ταύτα, αβάσιμος τυγχάνει ο περί αοριστίας της αγωγής λόγος της έφεσης.

Αποδείχθηκαν τα εξής: Ο Ι.Γ του Α., σύζυγος της ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης, κάτοικος εν ζωή Αγρινίου, απεβίωσε στις 14-2-2000, ενώ το μοναδικό τέκνο του, το οποίο είχε αποκτήσει από το γάμο του με την ενάγουσα, είχε αποβιώσει ήδη από το έτος 1994, σε ηλικία 23 μόλις ετών. Μετά το θάνατο του μοναδικού του τέκνου, ο Ι.Γ μεταβίβασε όλη την ακίνητη περιουσία του στα τέκνα του εναγομένου αδελφού του, όπως κατέθεσε ρητά ο υιός του τελευταίου, Α.Γ., εξεταζόμενος ως μάρτυρας ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου.

Περαιτέρω, ο ανωτέρω σύζυγος της ενάγουσας, στις 27-6-2000, προέβη στο άνοιγμα κοινού λογαριασμού επ' ονόματι του, σύμφωνα με το ν. 5638/1932, ορίζοντας ταυτόχρονα ως συνδικαιούχο της κατάθεσης τον εναγόμενο. Συγκεκριμένα πρόκειται για τον 1-60225693-000 κοινό λογαριασμό του Ταχυδρομικού Τα-

μιευτηρίου (κατάστημα 1400, Αγρινίου), με ποσό αρχικής κατάθεσης 5.677.273 δρχ. Στο λογαριασμό αυτό περιλήφθηκε ο όρος του άρθρου 2 του ν. 5638/1932, ήτοι ότι επί προαποβιώσεως ενός των συνδικαιούχων, το ποσό της κατάθεσης θα περιερχόταν στον επιζώντα. Ο Ι.Γ προέβαινε, ανά τακτά χρονικά διαστήματα, σε καταθέσεις χρηματικών ποσών στον ως άνω λογαριασμό. Τόσο το αρχικό όσο και όλα τα μετέπειτα κατατεθέντα ποσά προέρχονταν αποκλειστικά από δικά του χρήματα, κυρίως από τη σύνταξή του, ενώ μέχρι το θάνατό του ούτε ο ίδιος ούτε ο εναγόμενος είχαν προβεί σε ανάληψη οποιουδήποτε ποσού.

Στις 17-12-1999, οπότε και έλαβε χώρα η τελευταία κατάθεση, το ύψος των κατατεθέντων χρημάτων μετά των τόκων, ανήρχετο στο ποσό των 9.557.761 δρχ ενώ στις 14-4-2000, ήτοι μετά το θάνατο του Ι.Γ, σε 10.286.932 δρχ., από το οποίο ο εναγόμενος-εκκαλών εισέπραξε το ποσό των 10.000.000 δρχ.

Από τα ανωτέρω σαφώς συνάγεται ότι τόσον η αρχική όσον και με οι μεταγενέστερες καταθέσεις στον κοινό τραπεζικό λογαριασμό, που διεπόταν από τον προαναφερθέντα όρο, έγιναν από τον Ι.Γ χαρακτηριστικά, συνεπεία δωρεάς αιτία θανάτου προς τον εναγόμενο αδελφό του. Ο ισχυρισμός του τελευταίου, τον οποίο επαναφέρει ως λόγο έφεσης, ότι τα χρήματα του ως άνω κοινού λογαριασμού προέρχονταν από κοινές δραστηριότητες του ιδίου και του αδελφού του, τυγχάνει πρωτίστως παντελώς αόριστος δεδομένου ότι δεν προσδιορίζει ποιες ήταν αυτές οι κοινές οικονομικές δραστηριότητες των δύο αδελφών καθώς και ποια κατά τα μεταξύ τους συμφωνηθέντα, η αναλογία εκάστου επί του κατατεθέντος ποσού.

Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και ήθελε θεωρηθεί ορισμένοι και πάλι τυγχάνει ουσία αβάσιμος, δεδομένου ότι ούτε ο προαναφερθείς μάρτυρας του στην πρωτόδικη δίκη (Α.Γ) προσδιόρισε τις κοινές οικονομικές δραστηριότητες και δοσολοψίες των δύο αδελφών, ενόψει και των διαφορετικών τους επαγγελμάτων, αφού ο μεν εναγόμενος είναι αγρότης ο δε αποβιώσας συνταξιούχος αστυνομικός, τα ποσά που ο ίδιος κατέθεσε στον κοινό λογαριασμό καθώς και την αναλογία καθενός των συνδικαιούχων επ' αυτού.

Από τα δυο (2) γραμμάτια είσπραξης της 'Εθνικής Κτηματικής Τράπεζας της Ελλάδος Α.Ε.', που επικαλείται και προσκομίζει ο εναγόμενος-εκκαλών, προκύπτει μεν ότι στις 19-9-1997, τα δυο αδέλφια κατέθεσαν ταυτόχρονα χρηματικά ποσά στην ανωτέρω τράπεζα, όχι όμως και η αιτία της κατάθεσης αυτής και επ' ουδενί κοινή οικονομική δραστηριότητα των συνδικαιούχων του λογαριασμού.

Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε ο εναγόμενος, από το άνοιγμα του λογαριασμού μέχρι το θάνατο του αδελφού του, ήτοι επί τρία (3) περίπου έτη, δεν προέβη σε ανάληψη χρηματικού ποσού από τον επίδικο κοινό λογαριασμό για την κάλυψη των αναγκών του ιδίου ή της οικογενείας του, ενώ, επιπλέον δεν είχε στη διάθεσή του το σχετικό βιβλιάριο ή έστω κάρτα ανάληψης.

Το τελευταίο τούτο αποδεικνύεται από το ότι στις 22-2-2000, λίγες ημέρες μετά το θάνατο του αδελφού του και ενώ γνώριζε ότι το βιβλιάριο του εν λόγω κοινού λογαριασμού βρισκόταν στην κατοχή της ενάγουσας ο εναγόμενος δήλωσε ψευδώς προς το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο ότι απώλεσε το ως άνω βιβλιάριο, με συνέπεια να επιτύχει την έκδοση νέου σε αντικατάσταση του δήθεν απολεσθέντος και έτσι να εισπράξει το ποσό των 10.000.000 δρχ. Για την ανωτέρω αξιόποινη πράξη μάλιστα (της ψευδούς αναφοράς σε αρχή) ο

εναγόμενος καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως ενός (1) μήνα από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αγρινίου με την υπ' αριθμ. 1856/25-10-2001 απόφαση του, η οποία δεν προσβλήθηκε με ένδικο μέσο.

Αποδείχθηκε επίσης ότι ο Ι.Γ, δεν άφησε, όπως ήδη προαναφέρθηκε, κατά το χρόνο του θανάτου, κληρονομιαία περιουσία, με συνέπεια η ως άνω παροχή να θεωρείται άκυρη καθό μέρος προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας-εφεσίβλητης. Η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε το νόμο και εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και επομένως οι αντίθετες αιτιάσεις του εκκαλούντος τυγχάνουν αβάσιμες.

Για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας της ενάγουσας θα ληφθεί υπόψη η αξία της προαναφερθείσας παροχής, που ανέρχεται κατά την τελευταία μεταβιβαστική πράξη (τελευταία κατάθεση) στο ποσό των 9.557.761 δρχ. (28.049,19 ευρώ). Η εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα της ενάγουσας, ποσοστού ½ επί της παραπάνω πλαστικής κληρονομικής ομάδας, ανέρχεται έτσι σε 14.024,60 ευρώ και η νόμιμη μοίρα αυτής σε 7.012,30 ευρώ, το οποίο και πρέπει να της καταβάλει ο ενάγων-εκκαλών.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, καθόρισε το ποσό της νόμιμης μοίρας σε 7.028 ευρώ έσφαλε, κατά μερική παραδοχή του περί εσφαλμένης εκτιμήσεως λόγου της έφεσης.

## 677/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τζουανόπουλος, Δημήτριος Γκουβίτσας**).

**Αποκλήρωση σε στενή έννοια** (1839 ΑΚ). Τα αποτελέσματά της συνίστανται στη στέρηση από το μεριδούχο της **νόμιμης μοίρας** και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Προϋποθέσεις και λόγοι για να είναι έγκυρη η αποκλήρωση σε στενή έννοια. **Αποκλήρωση με ευρεία έννοια.** (1713 ΑΚ). Στην περίπτωσή της ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή συγγενή ή σύζυγο, χωρίς να απαιτείται κάποια δικαιολογία από το διαθέτη. Τύπος δεν απαιτείται. Αν όμως είναι ο αποκληρούμενος και μεριδούχος δε στερείται από τη νόμιμη μοίρα.

Κατά την έννοια του άρθρου 1839 ΑΚ αποκλήρωση είναι η στέρηση από μεριδούχο της νόμιμης μοίρας του με διάταξη τελευταίας βουλήσεως. Η αποκλήρωση κατ' άρθρο 1839 ΑΚ συνιστά την αποκλήρωση με στενή έννοια, διακρίνεται δε από την αποκλήρωση με ευρεία έννοια του άρθρου 1713 ΑΚ, κατά την οποία ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή συγγενή ή σύζυγο. Η αποκλήρωση με ευρεία έννοια δε χρειάζεται καμμία δικαιολογία από το διαθέτη, ούτε υπόκειται σε τύπο, όπως όμως ορίζεται και στο όρθρο 1713 ΑΚ με την αποκλήρωση αυτή δεν μπορεί ο αποκληρούμενος εφ' όσον είναι και μεριδούχος, να στερηθεί τη νόμιμη μοίρα.

Εξάλλου από τον ορισμό της αποκλήρωσης με στενή έννοια, προκύπτει ότι τα αποτελέσματα της συνίστανται στη

στέρηση από το μεριδούχο νόμιμης μοίρας του και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Για να είναι δε έγκυρη η αποκλήρωση αυτή (υπό στενή έννοια) πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: ύπαρξη διάταξης τελευταίας βούλησης, βούληση του διαθέτη να στερήσει από το μεριδούχο τη νόμιμη μοίρα, ύπαρξη λόγου από τους αναφερόμενους περιοριστικά στα άρθρα 1840 - 1842 ΑΚ, αναφορά του λόγου αποκληρώσεως στη διαθήκη, ύπαρξη λόγου αποκληρώσεως κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης και ανυπαρξία συγγνώμης.

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 1840 αρ. 4 ΑΚ «ο διαθέτης μπορεί να αποκληρώσει τον κατιόντα αν αυτός αθέτησε κακόβουλα την υποχρέωση που είχε από το νόμο να διατρέφει το διαθέτη». Η υποχρέωση διατροφής του ανιόντος (διαθέτη) γεννάται υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 1486, 1488, 1491 ΑΚ. Η υποχρέωση δηλαδή αυτή του κατιόντος προς διατροφή του ανιόντος έχει ως προϋπόθεση την απορία του τελευταίου, υπό την έννοια ότι αυτός δεν μπορεί να διαθρέψει τον εαυτό του από την περιουσία του, ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του και τις λοιπές βιοτικές του συνθήκες και δεν υπάρχουν άλλοι υπόχρεοι για τη διατροφή του ή δεν επαρκούν. Το μέτρο δε και το περιεχόμενο της διατροφής καθορίζονται από την ΑΚ 1493, σ' αυτήν δε περιλαμβάνονται και τα νοσήλεια, καθώς και οι δαπάνες περιθάλψεως σε περίπτωση ασθενείας του διαθέτη. Κακόβουλη δε είναι η αθέτηση της υποχρεώσεως προς διατροφή στην περίπτωση κατά την οποία ο αποκληρούμενος κατιών, αν και γνώριζε την υποχρέωσή του προς διατροφή του διαθέτη και μπορούσε να του παράσχει διατροφή δεν το έπραξε.

Εξάλλου κατά το άρθρο 1840 αρ 3 ΑΚ λόγος που δικαιολογεί την αποκλήρωση του κατιόντος μεριδούχου, υπάρχει όταν αυτός «έγινε ένοχος κακουργήματος ή σοβαρού πλημμελήματος με πρόθεση κατά του διαθέτη ή του συζύγου του». Το κακούργημα ή το πλημμέλημα νοούνται με την έννοια που λαμβάνονται στο ποινικό δίκαιο. Κατά πόσον δε το πλημμέλημα είναι σοβαρό κρίνεται με βάση τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης και την εκάστοτε κρατούσα κοινωνική ηθική. Το δικαστήριο δηλαδή εκτιμώντας στη συγκεκριμένη περίπτωση τις συνθήκες υπό τις οποίες τελέσθηκαν τα περιστατικά που έγιναν δεκτά κρίνει αν από κοινωνική και ηθική άποψη φέρουν το χαρακτήρα του σοβαρού πλημμελήματος.

Έτσι είναι δυνατόν να στοιχειοθετείται ο λόγος αυτός αποκλήρωσης, όταν ο μεριδούχος εξύβρισε σκαιώς το διαθέτη, δε στοιχειοθετείται όμως ο λόγος αυτός όταν ο μεριδούχος συμπεριφέρθηκε στο διαθέτη αγενώς. Ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε μπορεί να ασκήσει κατά του τετμημένου με τη διαθήκη αναγνωριστική αγωγή, με την οποία να ζητάει να αναγνωρισθεί ως άκυρη η αποκλήρωση του για τον αναφερόμενο στη διαθήκη λόγο, υπόχρεος δε προς απόδειξη της αλήθειας του λόγου αποκλήρωσης είναι ο εναγόμενος (τετιμημένος) κατ' άρθρο 1843 παρ 2 ΑΚ.

Εφόσον αναγνωρισθεί τελεσιδίκως η ακυρότητα αυτή ο μεριδούχος λαμβάνει αυτοδικαίως το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του επί της κληρονομίας του διαθέτη ή το ελλείπον και όχι την εξ αδιαθέτου μερίδα του, αφού σκοπός του διαθέτη με την αποκλήρωση είναι να στερήσει στο νόμιμο μεριδούχο το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του (βλ σχ ΟλΑΠ 935/75, ΑΠ 511/82, ΑΠ 129/91 Δνη 33, 331, ΑΠ 1389/90 Δνη 33, 551,

ΑΠ 122/1998 Δνη 39, 576, ΑΠ 479/84, ΕΕΝ 1985/257, ΑΠ 1420/1981 ΕΕΝ 49, 822, Τούσης: Κληρ.Δ. παρ.118, Μπαλής Κληρ.Δικ. παρ.158 επ, Παπαντωνίου: Κληρ. Δικ. σελ. 97 επ, Γεωργιάδης Σταθόπουλος ΙΧ σελ 510 επ).

## 746/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά** –Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευτυχία Αναστασιάδη, Αγγελική Λυκιαρδοπούλου-Γεωργάτου, Σπυράγγελος Μουντάκης**).

**Διαθήκη δημόσια.** Πρέπει να διαβαστεί στο διαθέτη ενώ ακούουν τα πρόσωπα που συμπράττουν. Η διατύπωση αυτή δεν απαιτείται να αναφέρεται με πανηγυρικό τρόπο και με τις λέξεις του νόμου. Αρκεί να προκύπτει από το όλο κείμενο της διαθήκης. Ανταπόδειξη των όσων αναφέρονται στη δημόσια διαθήκη επιτρέπεται μόνο αν το έγγραφο της προσβληθεί ως πλαστό. **Ακυρώσιμη διαθήκη** όταν τα **παραγωγικά αίτια** μνημονεύονται στη διαθήκη. Προϋποθέσεις της ακύρωσης. Διάδικοι στη σχετική δίκη. **Αποκλήρωση σε στενή έννοια.** Οι λόγοι της αναφέρονται περιοριστικά στον νόμο και αποκλείεται η διεύρυνση ή η αναλογική εφαρμογή της και σε άλλες περιπτώσεις αποδοκιμαστέας συμπεριφοράς του μεριδούχου προς τον διαθέτη και την οικογένεια του. **Αποκλήρωση σε ευρεία έννοια.** Δεν χρειάζεται καμία δικαιολογία. Ισχύει μόνο για τους κατιόντες και τη σύζυγο του. **Κοινός λογαριασμός.** Δεν διαπράττει το αδίκημα της υπεξαίρεσης ο δικαιούχος κοινού λογαριασμού επ' ονόματι δύο καταθετών που προβαίνει σε ανάληψη ολόκληρου του ποσού της κατάθεσης. **Νόμιμη μοίρα.** Τρόπος υπολογισμού της. **Δωρεά του κληρονομούμενου** που έγινε στη δεκαετία πριν από το θάνατο του και δεν επιβάλλεται από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας πριν το ν. 1329/1983. Αν η παροχή έγινε σε μεριδούχο σε χρόνο μεγαλύτερο της δεκαετίας πριν το θάνατο του (και πάντως πριν το ν. 1329/1983) πρέπει η παροχή να έγινε με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Για το ορισμένο του σχετικού ισχυρισμού απαιτείται ο διάδικος που τον προβάλλει να επικαλείται ότι η παροχή του κληρονομούμενου έγινε προς το μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Περιστατικά.

Από την διάταξη του άρθρου 1733 παρ. 1 του Α.Κ., σύμφωνα με την οποία η περί της δημόσιας διαθήκης καταρτιζόμενη από τον συμβολαιογράφο πράξη πρέπει να διαβαστεί στον διαθέτη, ενώ ακούουν τα πρόσωπα που συμπράττουν και να βεβαιωθεί σ' αυτήν ότι έγινε αυτό, προκύπτει περαιτέρω ότι δεν είναι αναγκαίο η εν λόγω βεβαίωση για την ανάγνωση της σχετικής πράξεως στον διαθέτη να γίνει κατά τρόπο πανηγυρικό και με την επανάληψη των λέξεων του νόμου, αλλά η ανωτέρω διατύπωση νοείται και θεωρείται ότι έχει πληρωθεί και όταν από τις συναφείς εκφράσεις που έχουν χρησιμοποιηθεί στην συμβολαιογραφική πράξη, οπουδήποτε και αν βρίσκονται σ' αυτήν, καθώς επίσης και από το σύνολο του περιεχομένου της, συνάγεται η τήρηση της ανωτέρω διατυπώσεως, δηλαδή ότι διαβάστηκε πραγματικά η πράξη στον διαθέτη, ενώ άκουαν ταυτόχρονα το έγγραφο που διαβάζονταν και τα πρόσωπα που συνέπραξαν στην κα-

τάρτιση της (βλ. σχετ. ΕφΑθ 1570/ 1996, ΕλλΔνη 39(1998)644 με εκτενείς παραπομπές στην νομολογία).

Εξάλλου η κατά το άρθρο 1724 δημόσια διαθήκη που συντάσσεται ενώπιον συμβολαιο¬γράφου έχει την αυξημένη αποδεικτική δύναμη του δημοσίου εγγράφου που ρυθμίζουν τα άρθρα 438, 440 και 441 του ΚΠολΔ. Σύμφωνα δε με το εν λόγω άρθρο 438 «έγγραφα που έχουν συνταχθεί κατά τους νόμιμους τύπους από δημόσιο υπάλληλο ή λειτουργό ή πρόσωπο που ασκεί δημόσια υπηρεσία ή λειτουργία αποτελούν πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο ότι έγιναν από το πρόσωπο που συνέταξε το έγγραφο ή ότι έγιναν ενώπιόν του, αν το πρόσωπο αυτό είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο να κάνει την βεβαίωση αυτή. Ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνο με προσβολή του εγγράφου ως πλαστού».

Τέτοια γεγονότα που βεβαιώνονται στην δημόσια διαθήκη, είτε ως γενόμενα από το συμβολαιογράφο που την συνέταξε είτε ενώπιον του, κατά των οποίων ανταπόδειξη μπορεί να γίνει μόνο με την προσβολή της διαθήκης ως πλαστής, είναι και η τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπουν τα άρθρα 1725 έως 1737 του Α.Κ, μεταξύ των οποίων και ότι έγινε η κατά το άρθρο 1730 του Α.Κ. δήλωση τελευταίας βουλήσεως του διαθέτη προφορικά ενώπιον του συμβολαιογράφου και των λοιπών συμπραττόντων προσώπων, ο τόπος συντάξεως αυτής (άρθρο 1732 περ. 1 του Α.Κ.), καθώς και η βεβαίωση ότι η πράξη διαβάστηκε στο διαθέτη, ενώ άκουαν τα συμπράττοντα πρόσωπα (βλ. σχετ. ΑΠ 964/2005, ΕλλΔνη 46 (2005)1451, ΑΠ 345/2001, ΕλλΔνη 43(2002).140).

Από τον συνδυασμό των διατάξεων 184, 1784 και 1787 του ΑΧ. συνάγεται, ότι είναι ακυρώσιμη η διάταξη τελευταίας βουλήσεως όταν είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια του διαθέτη, τα οποία μνημονεύονται σ' αυτήν (βλ.σχετ. ΑΠ 1128/2002, ΕλλΔνη 45 (2004) 463 ΕφΑθ 97/2000, ΕλλΔνη 41(2000). 1416).

Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 140-143 του ιδίου Κώδικα συνάγεται ότι, σε αντίθεση με τις δικαιοπραξίες εν ζωή, η πλάνη στα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως είναι δυνατόν να καταλήξει σε ακύρωση της διαθήκης. Για να γίνει όμως αυτό πρέπει: α) ο διαθέτης να οδηγήθηκε στην κατάρτιση της τελευταίας διάταξης από άγνοια ή εσφαλμένη γνώση της πραγματικής κατάστασης, β) το περιστατικό της πλάνης να αναφέρεται στο παρόν ή το μέλλον, γ) να ήταν τέτοιο που χωρίς αυτό ο διαθέτης δεν θα προέβαινε στην σύνταξη της διαθήκης και δ) να μνημονεύεται στην διαθήκη. Αν όλα τα στοιχεία αυτά συντρέχουν, είναι δυνατή η δικαστική κήρυξη της διαθήκης ως άκυρης μετά από (σχετικής ιστορικής βάσης) αγωγή από αυτόν που έχει έννομο συμφέρον (βλ. σχετ. ΑΠ 383/1992, ΕλλΔνη 35(1994)620, ΑΠ 312/1992, ΕλλΔνη 35(1994}620, ΕφΑθ 97/2000, ο.π.).

Για την νομιμοποίηση νομιμοποιούνται ενεργητικά μόνο τα πρόσωπα που ωφελούνται αμέσως από αυτήν, τέτοια δε μπορούν να είναι εκείνοι που πρόκειται να αποκτήσουν ευθέως κληρονομικό δικαίωμα σε περίπτωση ακυρώσεως της διαθήκης ως άμεσοι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του αποβιώσαντος, ενώ εναγόμενος είναι όποιος έλκει αμέσως έννομο συμφέρον από την προσβαλλόμενη διάταξη, δηλαδή αυτός που ευνοείται με την διάταξη της διαθήκης που προσβάλλεται (βλ. σχετ. ΑΠ 1128/2002, ο.π., ΕφΑθ 5966/2003, ΕλλΔνη 45(2004}245 ΕφΠειρ 204/1998, ΠειρΝομολ 1998.163).

Αντίθετα αν τα αίτια που αναφέρο-

νται στην διαθήκη είναι μεν ψευδή, αλλά ο διαθέτης γνώριζε την αλήθεια, δεν υφίσταται πλάνη στα παραγωγικά αίτια και τα σχετικά γεγονότα δεν έχουν επίδραση στο κύρος της διαθήκης, γιατί στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει πλάνη του διαθέτη περί τα παραγωγικά της βουλήσεως του αίτια (βλ. σχετ. ΑΠ 383/1992, ο.π., ΑΠ 312/1992, ο.π., ΕφΑθ 10612/1998, Αρχ. Ν 2001.23).

Κατά την έννοια του άρθρου 1839 του Α.Κ. οι λόγοι για τους οποίους ο διαθέτης με διάταξη τελευταίας βουλήσεως μπορεί να στερήσει τον κατά το άρθρο 1825 του ίδιου Κώδικα μεριδούχο από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας του, δηλαδή οι λόγοι αποκληρώσεως στη στενή τους έννοια είναι αποκλειστικοί και μόνον όσοι για κάθε περίπτωση ορίζονται στις διατάξεις των επόμενων άρθρων 1840-1842 του ΑΧ. (βλ. σχετ. ΑΠ 122/1998, ΕλλΔνη 39(1998) 575, ΕφΑθ 6277/2003, ΕλλΔνη 45(2004)1079, Εφθεσ 2855/2002, Αρμ ΝΗ' (2004) 375).

Συνεπώς, σύμφωνα με την άποψη που κρατεί στην θεωρία και την νομολογία, οι λόγοι αποκλήρωσης αναφέρονται περιοριστικά στον νόμο και αποκλείεται η διεύρυνση ή η αναλογική εφαρμογή τους και σε άλλες περιπτώσεις αποδοκιμαστέας συμπεριφοράς του μεριδούχου προς τον διαθέτη και την οικογένειά του (βλ. σχετ. ΑΠ 122/1998, ο.π., ΕφΑθ 6277/2003, ο.π., Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, «Αστικός Κώδικας», τόμος ΙΧ, σελ. 511). Η αποκλήρωση κατά την έννοια του άρθρου 1839 του ΑΧ. συνιστά την αποκλήρωση με στενή έννοια, διακρίνεται δε από την αποκλήρωση με ευρεία έννοια του άρθρου 1713 του Α.Κ, κατά την οποία ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή κατιόντα ή την σύζυγό του. Η αποκλήρωση με ευρεία έννοια δεν χρειάζεται καμία δικαιολογία από τον διαθέτη, ούτε υπόκειται σε τύπο, όπως όμως ορίζεται και στο άρθρο 1713 του Α.Κ, με την αποκλήρωση αυτή δεν μπορεί ο αποκληρούμενος, εφ' όσον είναι και μεριδούχος να στερηθεί την νόμιμη μοίρα.

Εξάλλου από τον ορισμό της εν στενή έννοια αποκληρώσεως, προκύπτει ότι τα αποτελέσματα της συνίστανται στην στέρηση από τον μεριδούχο της νόμιμης μοίρας του και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά τον χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Για να είναι δε έγκυρη η αποκλήρωση αυτή (υπό στενή έννοια), πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις α) ύπαρξη διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, β) βούληση του διαθέτη να στερήσει από τον μεριδούχο την νόμιμη μοίρα, γ) ύπαρξη λόγου από τους αναφερόμενους περιοριστικά στα άρθρα 1840-1842 του Α.Κ, δ) αναφορά του λόγου αποκληρώσεως στην διαθήκη, ε) ύπαρξη λόγου αποκληρώσεως κατά τον χρόνο συντάξεως της διαθήκης και ανυπαρξία συγγνώμης (βλ. σχετ. ΕφΑθ 6277/2003, ο.π.). Αν δεν συντρέχει επομένως, έστω και μια από τις προϋποθέσεις αυτές, η διάταξη της διαθήκης του ανιόντα για αποκλήρωση του κατιόντα είναι άκυρη και ο τελευταίος έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομιά του πρώτου (βλ. σχετ. ΑΠ 122/1998, ο.π.).

Ειδικότερα ο διαθέτης μπορεί με την έννοια αυτήν της αποκλη¬ρώσεως, να αποκληρώσει τον κατιόντα του για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1840 του Α.Κ, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται (με αριθμ. 3 και 4) και οι περιπτώσεις που ο κατιών έγινε ένοχος κακουργήματος ή σοβαρού πλημμελήματος με πρόθεση κατά του διαθέτη ή του συζύγου του, ή ο κατιών αθέτησε κακόβουλα την

υποχρέωση που είχε από τον νόμο να διατρέφει το διαθέτη. Το κακούργημα ή το πλημμέλημα νοούνται με την έννοια που λαμβάνονται στο ποινικό δίκαιο. Το κατά πόσο το πλημμέλημα είναι σοβαρό κρίνεται με βάση τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης και την εκάστοτε κρατούσα κοινωνική ηθική. Το Δικαστήριο δηλαδή εκτιμώντας στη συγκεκριμένη περίπτωση, τις συνθήκες κάτω από τις οποίες τελέσθηκαν τα περιστατικά που έγιναν δεκτά, κρίνει αν από κοινωνικής ή ηθικής απόψεως φέρουν τον χαρακτήρα του σοβαρού πλημμελήματος (βλ. σχετ. ΑΠ 1411/1998, Αρμ ΝΒ.1488, ΕφΘεσ 2855/2002, ο.π., Γεωργιάδης - Σταθόπουλος, «Αστικός Κώδικας», τόμος ΙΧ, σελ. 517).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 375§ 1 του Π.Κ. υλικό αντικείμενο του εγκλήματος της υπεξαιρέσεως είναι ξένο ολικά ή εν μέρει κινητό πράγμα. Θεωρείται δε ξένο το πράγμα που βρίσκεται υπό την κυριότητα άλλου, εκτός εκείνου που φέρεται σαν δράστης της πράξεως και είναι καθ' οιονδήποτε τρόπο κάτοχος αυτού. Η κυριότητα εδώ λαμβάνεται με την έννοια που της αποδίδεται στο αστικό δίκαιο.

Επομένως δεν νοείται υπεξαίρεση πράγματος που ανήκει κατά κυριότητα σε εκείνον που κατηγορείται ότι είναι δράστης της πράξεως (βλ σχετ. ΑΠ 54/2000 (σε Συμβούλιο) αδημοσίευτη καταχωρημένη στην τράπεζα νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου κατά το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του Ν. 5368/1932, όπως αυτός έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 1 Ν.Δ. 951/1971 και διατηρηθεί σε ισχύ με το άρθρο 124 περ. δ' στοιχ. α' Ν.Δ. 118/1973 σε συνδυασμό και προς τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 στοιχ. α' Ν.Δ. της 17-7/13-8-1923 και 411, 489, 490, 491 και 493 του Α.Κ., συνάγεται ότι σε περίπτωση χρηματικής καταθέσεως επ' ονόματι δύο καταθετών σε κοινό λογαριασμό και ανεξαρτήτως του σε ποιόν από τους δύο ανήκαν τα χρήματα, παράγεται μεταξύ των καταθετών και της τράπεζας ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή, με αποτέλεσμα η ανάληψη των χρημάτων της καταθέσεως, όλων ή μέρους αυτών, από τον ένα των δικαιούχων να γίνεται εξ ιδίου δικαίου, αν αναληφθεί δε ολόκληρο το ποσό, να επέρχεται ολοσχερής καταβολή της απαιτήσεως καθενός από τους δύο καταθέτες έναντι της τράπεζας, ενώ ο καταθέτης που δεν έκανε την ανάληψη έχει δικαίωμα αναγωγής κατ' εκείνου, που ανέλαβε όλα τα χρήματα, βάσει της τυχόν υφιστάμενης μεταξύ των δύο εσωτερικής σχέσης, που μπορεί να είναι συμβατική ή μη, σε περίπτωση δε ελλείψεως τέτοιας σχέσεως, του μισού αυτών των χρημάτων (βλ. σχετ. ΑΠ 1563/2000, ΕλλΔνη 42 (2001).1351).

Επομένως δεν διαπράττει το αδίκημα της υπεξαιρέσεως ο δικαιούχος κοινού λογαριασμού επ' ονόματι δύο καταθετών, ο οποίος προβαίνει σε ανάληψη ολοκλήρου του ποσού του κοινού λογαριασμού αφού ενεργεί ως κύριος των χρημάτων που ανέλαβε (βλ. σχετ. ΑΠ 54/2000 (σε Συμβούλιο), ο.π.). Ενώ για την στοιχειοθέτηση του αριθμού 4 του άρθρου 1840 του Α.Κ λόγου αποκληρώσεως απαιτούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, ήτοι: α) ο κατιών να είχε από τον νόμο (όχι από σύμβαση) υποχρέωση να διατρέφει τον ανιόντα διαθέτη και β) να αθετήσει κακοβούλως την υποχρέωσή του αυτή. Αν δεν συντρέχει, επομένως έστω και μια από τις προϋποθέσεις αυτές η διάταξη της διαθήκης του ανιόντα για αποκλήρωση του κατιόντα είναι άκυρη και ο τελευταίος έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομιά του πρώτου.

Εξάλλου από τον συνδυασμό

των διατάξεων των άρθρων 1485, 1486, 1487 και 1493 του Α.Κ. προκύπτει ότι ανιόντες και κατιόντες έχουν αμοιβαία υποχρέωση διατροφής, ότι το δικαίωμα διατροφής του ανιόντα υπάρχει, όταν αυτός δεν μπορεί να διατρέφει τον εαυτό του από την περιουσία του ή από εργασία κατάλληλη για την ηλικία του, την κατάσταση της υγείας του και τις λοιπές βιοτικές του συνθήκες, ότι η υποχρέωση του κατιόντα για διατροφή του ανιόντα δεν υπάρχει, όταν ο πρώτος ενόψει και των λοιπών υποχρεώσεών του, δεν είναι σε θέση να τη δώσει χωρίς να κινδυνεύει η δική του διατροφή, καθώς και ότι το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ανάλογη διατροφή), η δε διατροφή περιλαμβάνει όλα όσα είναι αναγκαία για την συντήρηση του δικαιούχου ανιόντα (βλ. σχετ. ΑΠ 122/1998, ο.π.).

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 1825 του Α.Κ. «οι κατιόντες και οι γονείς του κληρονομούμενου καθώς και ο σύζυγος που επιζεί, οι οποίοι θα είχαν κληθεί ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομιά. Η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας. Ο μεριδούχος κατά το ποσοστό αυτό μετέχει ως κληρονόμος.»

Από την ανωτέρω διάταξη σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1831 και 1833 του ιδίου ως άνω Κώδικα, όπως ισχύουν μετά τον Ν. 1329/1983, προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας μεριδούχου, η οποία συνίσταται στο μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας, λαμβάνεται ως βάση η κατάσταση και η αξία της κληρονομιάς κατά τον χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, δηλαδή συνυπολογίζονται όλα τα δεκτικά κληρονομικής διαδοχής περιουσιακά στοιχεία που υπάρχουν κατά το χρόνο αυτό στην κληρονομιά (πραγματική κληρονομική ομάδα), από την οποία αφαιρούνται τα χρέη της κληρονομίας και οι δαπάνες της κηδείας του κληρονομούμενου και της απογραφής της κληρονομίας.

Ακολούθως προσθέτονται και θεωρούνται ότι υπάρχουν στην κληρονομία (πλασματική κληρονομική ομάδα), με την αξία που είχαν κατά τον χρόνο της παροχής, οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο και επίσης οποιαδήποτε δωρεά, που ο κληρονομούμενος έκανε στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από τον θάνατό του, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, στην νόμιμη μοίρα δε καταλογίζονται οι παροχές σε μεριδούχο, με την αξία που είχαν όταν έγιναν, εφ' όσον προστίθενται στην κληρονομία, σύμφωνα με το άρθρο 1831 του Α.Κ., εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά όταν έδωσε την παροχή.

Έτσι σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας μεριδούχου κατιόντος, που συντρέχει μόνο με άλλους επίσης μεριδούχους κατιόντες, α) εκτιμάται η αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομίας κατά τον χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου, β) αφαιρούνται από την αξία αυτή της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας τα χρέη της και οι δαπάνες κηδείας του κληρονομούμενου και απογραφής της κληρονομίας, γ) στο ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση των παραπάνω χρεών, προστίθενται, με την αξία που είχαν κατά τον χρόνο που πραγματοποιήθηκαν, οι πιο πάνω παροχές του κληρονομούμενου προς τους μεριδούχους ή τρίτους, δ) με βάση την αυξημένη (πλασματική) κληρονομική ομάδα που προσδιορίστηκε κατά τον προαναφερόμενο τρόπο εξευρίσκεται η νόμιμη μοί-

ρα του κατιόντος, ε) από το ποσό αυτής (νόμιμης μοίρας) αφαιρείται η αξία των πραγμάτων, στα οποία τυχόν έχει τυχόν εγκατασταθεί ο μεριδούχος, καθώς και η αξία της παροχής που τυχόν είχε λάβει και υπόκειται σε συνεισφορά και στ) αν προκύπτει ότι τίποτα δεν έχει καταληφθεί σ' αυτόν, σχηματίζεται ένα κλάσμα, με αριθμητή το ποσό της εξευρισκόμενης με τον πιο πάνω τρόπο νόμιμης μοίρας του και παρανομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας, από τα οποία, χωρίς αφαίρεση χρεών και δαπανών, θα λάβει ο μεριδούχος το απαιτούμενο ποσοστό για την συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του.

Το κλάσμα αυτό ή δεκαδικός αριθμός που προκύπτει από την διαίρεση του αριθμητή με τον παρανομαστή, παριστά το ποσοστό που πρέπει να πάρει ο μεριδούχος αυτούσιο σε κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας για να λάβει έτσι την νόμιμη μοίρα του (βλ. σχετ. ΟλομΑΠ 1404/1984, ΝοΒ 3397, ΑΠ 1412/2000, ΕλλΔνη 42(2001).711, ΑΠ 71/1998, ΝοΒ 47-405, ΕφΑθ 557/2003, ΕλλΔνη 45(2004).1490, ΕφΑθ 3926/2002, ΕλλΔνη 45(2004)1496, ΕφΑθ 5675/2002, ΕλλΔνη 44(2003)844, ΕφΑθ 3289/2001, ΕλλΔνη 43(200)819).

Κατά το άρθρο 1831 §2 του ΑΚ όπως ίσχυε πριν από το ν. 1329/1983 και έχει εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση κατ' άρθρο 88 του ιδίου νόμου για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας προστίθεται στην κληρονομία κάθε δωρεά του κληρονομούμενου που έγινε στη δεκαετία πριν από το θάνατό του και δεν επιβαλλόταν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας, καθώς και ότι καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα κάθε μεριδούχου κατά το άρθρο 1833 του ιδίου κώδικα. Ορίζεται δε στο άρθρο αυτό, όπως και τούτο ίσχυε κατά το ίδιο χρόνο, ότι στη νόμιμη μοίρα καταλογίζεται οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος ενόσω ζούσε στον μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι για να προστεθεί στην κληρονομία και υπολογισθεί στη νόμιμη μοίρα η παροχή, που έγινε σε μεριδούχο από τον κληρονομούμενο σε χρόνο μεγαλύτερο της δεκαετίας πριν από το θάνατό του και πάντως πριν από την ισχύ του ν. 1329/1983, πρέπει η παροχή να έγινε με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Επομένως για το ορισμένο του σχετικού ισχυρισμού απαιτείται ο διάδικος που τον προβάλλει να επικαλείται ότι η παροχή του κληρονομούμενου έγινε προς το μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα (ΑΠ 27/2005, Ελ.Δικ. 46.803).

Στην προκειμένη περίπτωση οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι όσον αφορά την επικουρική βάση της αγωγής ισχυρίσθηκαν ότι η πρώτη των εναγουσών κατά το έτος 1981 έλαβε λόγω δωρεάς από το διαθέτη το ποσό των 500.000 δραχμών, ενώ η δεύτερη ενάγουσα έλαβε το έτος 1982 λόγω δωρεάς από τον ως άνω το συνολικό ποσό των 2.507.000 δραχμών και ως εκ τούτου τα ανωτέρω ποσά πρέπει να υπολογισθούν στην κληρονομιαία περιουσία για να βρεθεί το ποσοστό της νόμιμης μοίρας που δικαιούνται οι ενάγουσες, ενώ επειδή από τον χρόνο των ως άνω παροχών έως το χρόνο θανάτου του διαθέτη επήλθε σημαντική νομισματική υποτίμηση θα πρέπει να γίνει ανάλογη αναπροσαρμογή της τότε ονομαστικής αξίας των ως άνω παροχών για να βρεθεί το χρηματικό ποσό κατά το χρόνο υπολογισμού, δηλαδή κατά το χρόνο θανάτου του διαθέτη και προς τούτο αναγάγουν τις ανωτέρω παροχές στην αγοραστική αξία της χρυσής λίρας Αγγλίας κατά το χρόνο της παροχής και ακολούθως κατά το χρόνο θα-

νάτου του κληρονομουμένου.

Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι ως αόριστοι καθώς πρόκειται για παροχές που έγιναν πριν την ισχύ του ν. 1329/1983 από τον κληρονομούμενο προς τις ενάγουσες θυγατέρες του και οι εναγόμενοι δεν επικαλούνται ότι οι προαναφερόμενες δωρεές είχαν γίνει με τον όρο να καταλογιστούν στη νόμιμη μοίρα των εναγουσών. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε όμοια ορθά το νόμο εφήρμοσε απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου έφεσης.

Περαιτέρω το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε τους ανωτέρω ισχυρισμούς και για το λόγο ότι οι εναγόμενοι δεν επικαλούνται την χωρήσασα στο μεταξύ, δηλαδή τον χρόνον της παροχής και τον χρόνον του θανάτου του κληρονομουμένου, μεταβολή (αύξηση) του τιμαρίθμου, κρίση για την οποία παραπονούνται οι εναγόμενοι. Ο λόγος αυτός εφέσεως είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής διότι οι παροχές αυτές δεν συνυπολογίζονται αφού ο σχετικός ισχυρισμός δεν προτάθηκε ορισμένα, όπως προαναφέρθηκε.

## 754/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής ,Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παύλος Τσαγκαρούλης, Φώτης Λουμίτης**).

**Νόμιμη μοίρα** κατά το ρωμαϊκό δίκαιο και το ν. 2310/1920. Ποσοστό της. Δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην **άπορη χήρα.** Ποσοστό της. **Καταπίστευμα** κατά το ρωμαϊκό δίκαιο. Εφόσον προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα, κατά το ποσοστό αυτό είναι άκυρο. Το ίδιο ισχύει και για την άπορη χήρα. Περιστατικά.

Στην τελική μορφή του ρωμαϊκού δικαίου, οι κατιόντες του κληρονομουμένου είναι και αναγκαίοι κληρονόμοι αυτού, δικαιούμενοι νομίμου μοίρας (Νομ. 1. Νομ. 5 Π. 5.2, Βασιλ 15(39.1) νομ. 28 Κωδ. 3. 28), κατά δε το δίκαιο της Νεαράς, 18 κεφ. 1 και 2 του Ιουστινιανού (έτους 536) η νόμιμη μοίρα είναι μέρος της εξ αδιαθέτου μερίδας και αν η μεν η εξ αδιαθέτου μερίδα του αναγκαίου κληρονόμου συνίσταται στο ένα τέταρτο (1/4) της κληρονομίας ή περισσότερο, τότε η νόμιμη μοίρα αυτού είναι το 1/3 της εξ αδιαθέτου μερίδας, αν δε η εξ αδιαθέτου μερίδα του αναγκαίου κληρονόμου συνίσταται σε ολιγότερο του ενός τετάρτου της κληρονομίας τότε η νόμιμη μοίρα είναι το ένα δεύτερο της εξ αδιαθέτου μερίδας.

Εξ άλλου κατά το σύστημα του νόμου 2310/1920 «περί της εξ αδιαθέτου διαδοχής» τα τέκνα του κληρονομουμένου καλούνται στη πρώτη τάξη, στην οποία η διανομή της κληρονομίας μεταξύ τους γίνεται κατ' ισομοιρίαν, στην ίδια δε τάξη καλείται και ο επιζών σύζυγος, ο οποίος όταν συντρέχει με άλλους κληρονόμους της τάξης αυτής (κατιόντες) λαμβάνει το 1/4 της κληρονομιάς. Περαιτέρω κατά τους ορισμούς των Νεαρών 53 και 117 του Ιουστινιανού και της Νεαράς 106 του Λέοντος Σοφού, όπως ερμηνεύθηκαν αυθεντικώς με το ν. 2230/1920, αναγνωρίζεται δικαίωμα νομίμου μοίρας και για την άπορη χήρα, το οποίο συνίσταται στο τέταρτο της κληρονομιάς όταν συντρέχει με τρία ή ολιγότερα τέκνα, κεφαλική δε μερί-

δα, δηλαδή μερίδα τέκνου, όταν συντρέχει με περισσότερα από τρία τέκνα.

Η απορία, σαν στοιχείο της κληρονομικής της ικανότητας πρέπει να υπάρχει κατά την επαγωγή και μετά από αυτή συνεχώς, μέχρι την υπεισέλευση της χήρας στην κληρονομιά του αποθανόντος συζύγου της. Τέλος, κάθε περιορισμός ή βάρος το οποίο επιβάλλεται από το διαθέτη επί της νομίμου μοίρας, κατά το μέτρο που θίγει αυτή, θεωρείται ως μη γεγραμμένο (Νομ. 32, νομ. 36 παραγρ. 1 Κωδ. 3.28 Βασιλ. 54. 58(39.1), τέτοιο δε βάρος είναι και το καταπίστευμα.

Το αυτό ισχύει και ως προς τους περιορισμούς ή βάρη, τα οποία επιβάλλονται από το διαθέτη με τη διαθήκη του σε σχέση με ό,τι αυτός κατέλειπε στην άπορη χήρα, κατ' ανάλογη εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, που ισχύουν για τους περιορισμούς ή βάρη που επιβάλλονται επί της νομίμου μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων. Σε περίπτωση παραβιάσεως των ανωτέρω περί νομίμου μοίρας διατάξεων, γεννάται κατά το θάνατο του διαθέτη ακυρότητα της διαθήκης, κατά το μέτρο που θίγει τη νόμιμη μοίρα, την οποία μπορεί να επικαλεστεί μόνο ο προσβληθείς νόμιμος μεριδούχος και αν αυτός πέθανε μετά τη κλήση της κληρονομίας (υπεισέλευση σ' αυτή) και ο κληρονόμος αυτού (βλ. ΑΠ 490/1991 Ελλ. Δνη 32.1223).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Κατά το έτος 1938, απεβίωσε στην πόλη του Πύργου Ν. Ηλείας ο Θ.Π, ο οποίος με την από 13-1-1931 ιδιόγραφη διαθήκη του που δημοσιεύθηκε νόμιμα με το υπ' αριθ. 47/19-4-1939 πρακτικό δημόσιας συνεδρίασης του Πρωτοδικείου Ηλείας, ρύθμισε τα περιουσιακά του στοιχεία για τον μετά το θάνατό του χρόνο, ως εξής: «Μετά των θανάτων μου αφήνω την σύζυγον μου εις την περιουσίαν την οποίαν έχωμεν. Να μην έχη δικέομα Να την ενόχληση κανένας τω μικρω σπίτη. Μετά των θανάτων μου Να τα δώση εις την Αδελφήν μου Κονσταντινα τω δε σπίτη τω μεγάλο Μετά των θανάτων της συζήγος μου Παναγιότας Να παραλαβή ο Δήμος Δια Φιλανθρωπικώ ίδρυμα. Με την υπογραφήν Δερεά Θεοδώρου και Παναγιότας και αν θέληση ι συζηγός μου, να πανδρεφτή έχη τω δικέσμα αλά Νο μην έχη δικέσμα εις την δορεόν να γράφεται. Εάν δεν θέληση να πανδρεφτή Θα ήνε Κυρία νικοκυρά χωρής να την διαράξη Κανένας και Μετά των θανάτων της Στοφίδο και ότι όλα πράγματα έχωμεν νο τα δώση όθεν έχη εφχαρίστησην. ».

Μετά το θάνατο, το έτος 1938, του κληρονομούμενου Θ.Π η σύζυγός του Π, χήρα ΘΠ, το γένος Δ και Γ.Λ, κατοικούσε μαζί με την ενάγουσα ανιψιά της στο ισόγειο της οικίας, που σύμφωνα με το περιεχόμενο της παραπάνω ιδιόγραφης διαθήκης Ο αποβιώσας διαθέτης θέλησε, μετά το θάνατο της συζύγου του, να περιέλθει στην κυριότητα του εναγομένου - εφεσιβλήτου Δήμου, προς δημιουργία Φιλανθρωπικού Ιδρύματος. Η οικία βρίσκεται εντός του σχεδίου πόλεως του Δήμου Πύργου, επί της οδού Αγίας Κυριακής αριθμ.3 και τον πρώτο όροφο αυτής εκμίσθωνε η προαναφερόμενη χήρα σε διάφορους κατά καιρούς μισθωτές.

Στη συνέχεια και μετά το γάμο της ενάγουσας, η ανωτέρα Π.Π μαζί με την ενάγουσα και την οικογένειά της κατοικούσε στον πρώτο όροφο της επίδικης οικίας μέχρι και το έτος 1976, οπότε μετακόμισαν στην Αθήνα, ενώ εκμίσθωνε το ισόγειο αυτής (οικίας) σε τρίτους - μισθωτές. Στις 7-6-1981 απεβίωσε στην Αθήνα η Π.Π, η οποία με την υπ' αριθ. 2752/14-2-1981 δημόσια διαθήκη του συμ/φου Αθηνών Η.Π, που δημοσιεύθηκε νόμιμα με το υπ' αριθ. 179/1981 πρακτικό δημόσιας συνεδρίασης του Πρωτο-

δικείου Αθηνών, κατέλιπε στην ενάγουσα ανιψιά της το 1/4 εξ αδιαιρέτου (ποσοστό νόμιμης μοίρας) επί της πιο πάνω διώροφης πεπαλαιωμένης (κατεδαφισθείσας ήδη) οικίας. Η ενάγουσα με την υπ' αριθ. 3277/1981 πράξη αποδοχής κληρονομιάς του Συμβολαιογράφου Αθηνών Η.Π, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Πύργου, αποδέχθηκε την επαχθείσα κληρονομιά.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της ενάγουσας ότι κατά το χρόνο θανάτου του προαποβιώσαντος συζύγου της δικαιοπαρόχου της Π.Π, είχε εφαρμογή για την περίπτωση της μη καταλείψεως περιουσίας στη χήρα, το Βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο και συγκεκριμένα η υπ' αριθ. 117 σε συνδυασμό με την 53 Νεαρά του Ιουστινιανού, η οποία στο κεφάλαιο 5 αυτής όριζε ότι «η άπορος και άπροικος χήρα δικαιούται το 1/4 εξ αδιαιρέτου της όλης ΚΕ κληρονομιαίας περιουσίας Κατά πλήρη κυριότητα, είτε συντρέχει μετά τέκνων είτε μετ' άλλων συγγενών του αποβιώσαντος συζύγου της» και ότι αυτή (δικαιοπάροχος) συγκέντρωνε όλες τις προϋποθέσεις του τότε ισχύοντος δικαίου, ήταν δηλαδή άπορος, αφού κανένα άλλο περιουσιακό στοιχείο κατέλιπε σ' αυτή μετά το θάνατό του ο προαποβιώσας σύζυγός της είναι απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις των Νεαρών 53 κεφ. 6 και 117 κεφ.5 του Ιουστινιανού και 106 του Λέοντος Σοφού, όπως αυτές αυθεντικώς ερμηνεύθηκαν με το ν. 2230/1920 και εφαρμόζονται στην προκειμένη περίπτωση (άρθρο 92 Εισ.Ν ΑΚ), ως εκ του χρόνου θανάτου του κληρονομούμενου Θ. Π, που συνέβη το έτος 1938, πριν την εισαγωγή του ΑΚ, το κληρονομικό δικαίωμα (νόμιμη μοίρα) της χήρας ορίζεται στο 1/4 επί της κληρονομιαίας περιουσίας του αποβιώσαντος συζύγου της, υπό την προϋπόθεση της απορίας αυτής, που δεν προέκυψε από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Η χήρα Π.Π, κατά το χρόνο θανάτου του συζύγου της (1938), αποδείχθηκε ότι δεν μπορούσε χαρακτηριστεί ως άπορος χήρα, αφού από το περιεχόμενο της ίδιας της από 13-1-1931 ιδιόγραφης διαθήκης του συζύγου της Θ. Π «Μετά των θανάτων μου αφίνο την σύζηγόν μου εις την περιουσίαν την οποίαν έχωμεν και μετά των θανάτων της Σταφίδα και ότι άλα πράγματα έχωμεν να τα δώση όθεν έχη εφχαρίστησην», προκύπτει ότι ο διαθέτης κατέλιπε σ' αυτή ως κληρονομικό μερίδιο(50 φύλλο υπ' αριθμ. 754/2008 απόφ. Εφετείου Πατρών) άλλα ακίνητα και κινητά πράγματα, πλην του επίδικου ακινήτου.

Όπως προαναφέρθηκε δε, ο ένας από τους δύο ορόφους της επίδικης οικίας χρησιμοποιείτο από την Π.Π μέχρι και το τέλος της ζωής της ως κατοικία της, ενώ παράλληλα εισέπραττε και το μίσθωμα από την εκμίσθωση του άλλου ορόφου, γεγονός που της εξασφάλιζε τους πόρους για μια αξιοπρεπή ζωή. Την κρίση αυτή του Δικαστηρίου, ενισχύει και το γεγονός ότι η προαναφερόμενη χήρα από το χρόνο δημοσίευσης της πιο πάνω διαθήκης, το έτος 1939, του κληρονομούμενου συζύγου της μέχρι το θάνατό της το 1981, δεν προέβη σε καμία ενέργεια δικαστική ή εξώδικη σε βάρος του εναγομένου - εφεσιβλήτου για τη διεκδίκηση της νόμιμης μοίρας της επί του επίδικου ακινήτου, άλλως και εφόσον θεωρούσε ότι είχαν καταβληθεί σ' αυτή περιουσιακά στοιχεία που δεν συμπλήρωναν το ποσοστό της νόμιμης μοίρας της, θα μπορούσε ν' ασκήσει τη σχετική αγωγή προς συμπλήρωση (actio suppletoria - ΑΠ 626/1984 No8 33 σ. 441), πράγμα που δεν έπραξε επί σειρά ετών.

Τέλος, ο λόγος της εφέσεως με

τον οποίο αναφέρεται ότι με την υπ' αριθ. 920/1982 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία διατάχτηκε η χορήγηση πιστοποιητικού - κληρονομητηρίου στην αιτούσα, που βεβαιώνει ότι αυτή τυγχάνει μόνη εκ διαθήκης κληρονόμος της Παναγιώτας χήρας Θ.Π, έχει κριθεί τελεσιδίκως το κληρονομικό δικαίωμα της εκκαλούσας στο οποίο περιλαμβάνεται το επίδικο ακίνητο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και δεν ασκεί έννομη επιρροή στο αντικείμενο της παρούσας δίκης, που κρίνεται το κληρονομικό δικαίωμα της πιο πάνω χήρας (ως άπορης) επί της κληρονομίας του συζύγου της, κατά τα προαναφερόμενα.

Κατά συνέπεια, αφού η ανωτέρω Παναγιώτα χήρα Θ.Π, δεν απέκτησε την κυριότητα του 1/4 εξ αδιαιρέτου του επίδικου ακινήτου, η ενάγουσα αποδέχτηκε ως κληρονομιαίο ακίνητο, το οποίο δεν ανήκε στην παραπάνω δικαιοπάροχο της και ως εκ τούτου αυτή (ενάγουσα) δεν απέκτησε την κυριότητα κατά το πιο πάνω ποσοστό στο επίδικο ακίνητο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται. Κατόπιν αυτών, η κρινόμενη αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη και ως προς το αίτημα επιδικάσεως ωφελημάτων.

## 765/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Βασιλική Γρηγοροπούλου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πολυχρονόπουλος, Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**).

**Διαθήκη.** Άκυρη όταν υπάρχει έλλειψη συνείδησης των πραττομένων. Έννοια. Διαθήκη που είναι προϊόν **απειλής** που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα **χρηστά** ήθη. Νομιμοποιείται για την έγερση της αγωγής μόνον εκείνος που **ωφελείται** άμεσα από την ακύρωση της διαθήκης (εκτός από την περίπτωση της προσβολής της νόμιμης μοίρας). **Ψυχολογική βία** (1782 ΑΚ) υπάρχει όταν κάποιος απειλεί ασθενή να τον εγκαταλείψει αβοήθητο μόνο κατά της τελευταίες ημέρες της ζωής του. Διαθήκη προϊόν απειλής. Προϋποθέσεις για την ακύρωση της.

Κατά το άρθρο 1718 του ΑΚ, «Διαθήκη για τη σύνταξη της οποίας δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 1719 έως 1757 είναι άκυρη, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, κατά δε το άρθρο 1719 παρ.3 του ίδιου Κώδικα, όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 30 ν. 2447/1996, ανίκανοι να συντάσσουν διαθήκη είναι, «όσοι κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης δεν έχουν συνείδηση των πράξεων τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησης τους ..... ».

Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, έλλειψη συνείδησης των πραττομένων υπάρχει όταν ο διαθέτης από θόλωση της διάνοιας εξαιτίας κάποιου νοσηρού ή όχι γεγονότος που συνέβη κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, σε βαθμό συγχύσεως, αδυνατεί να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξης που επιχειρείται, καθώς και των συνεπειών που απορρέουν από αυτή, χωρίς να απαιτείται γενική και πλήρης έλλειψη της συνείδησης (ΑΠ 964/2005 ΕλΔ. 46.2005, ΑΠ 409/1986 Ελ.Δ. 48.440, ΑΠ 710/1985 ΝοΒ 34.555,

ΑΠ 4587/1981 ΝοΒ 30.1057).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1782§ 1, 1787, 150 και 151 ΑΚ, συνάγεται, εκτός άλλων, ότι, α) αν η διαθήκη ή διάταξη αυτής, είναι προϊόν απειλής που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη, μπορεί να ζητηθεί η ακύρωση της και β) το δικαίωμα για ακύρωση είναι προσωποπαγές, δυνάμενο να ασκηθεί «μόνο από εκείνον που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της», όπως επιτάσσει το άρθρο 1787, εκτός της περιπτώσεως παραλείψεως νόμιμου μεριδούχου (1786-1787 ΑΚ), ενώ επί περισσοτέρων δικαιουμένων, καθένας ασκεί αυτοτελώς το δικαίωμα του για την ακύρωση.

Ως απειλή θεωρείται η ψυχολογική -όχι σωματική - βία, η οποία υπό συγκεκριμένες συνθήκες, το μεν εμποιεί φόβο σε έμφρονα άνθρωπο, το δε εκθέτει σε άμεσο και σπουδαίο κίνδυνο ένα από τα αναφερόμενα στο νόμο αγαθά του απειλούμενου ή των στενότατα συνδεομένων μετ' αυτού προσώπων (ΑΠ 677/2000 Ελ.Δ. 41.1627) και διάρκεσε μέχρι το θάνατο του διαθέτη. Τέτοια ψυχολογική βία που συνιστά την έννοια της απειλής του άρθρου 1782Α.Κ υπάρχει και όταν κάποιος απειλεί ασθενή να τον εγκαταλείψει (αβοήθητο) μόνο κατά τις τελευταίες ημέρες της ζωής στην ad hoc του (ΑΠ 677/2000 ό.π. με παραπομπή ΑΠ 313/1961).

Εξάλλου, από το συνδυασμό της παρ.2 του ανωτέρω άρθρου 1782 προς τις γενικές, περί απάτης διατάξεις των άρθρων 147 εδ.β και 148 του ΑΚ, προκύπτει, ότι για να είναι ακυρώσιμη λόγω απάτης η διαθήκη ή ορισμένη διάταξή της πρέπει α) να είναι προϊόν ψευδών και υποβολιμιαίων ή δελεαστικών παραστάσεων, οι οποίες να έγιναν δολίως και τεχνηέντως και να κατέπεισαν ή να παρέσυραν τον διαθέτη στη σύνταξη διαθήκης με ορισμένο περιεχόμενο, στην οποία διαφορετικά αυτός δεν θα προέβαινε και όχι απλών προσποιητών εκδηλώσεων αφοσίωσης και μέριμνας υπέρ του διαθέτη ή κολακειών ή παρακλήσεων του τετιμημένου ή τρίτου, έστω και αν οι παρακλήσεις αυτές έγιναν με φορτικότητα (βλ. Γ. Μπαλή, Κληρ. Δίκ. έκδ. Δ§90, ΑΠ 7754/1986 Ελ.Δ. 28.1266, ΑΠ 705/1980 ΝοΒ 29.30), και β) να υπάρχει μεταξύ των απατηλών ενεργειών ή παραστάσεων και της σύνταξής της ή του περιεχομένου της, πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος, με την έννοια ότι ο διαθέτης, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και με πιθανότητα, δεν θα συνέτασσε αυτή τη διαθήκη ή δεν θα περιελάμβανε σ' αυτή ορισμένη διάταξη, αν δεν παρεπείθετο από τις απατηλές αυτές ενέργειες ή παραστάσεις (ΑΠ 786/1994 Ελ.Δ. 36.857, ΑΠ 1161/1990 Ελ.Δ. 32.801, Εφ.Λάρ. 537/2005 ΝοΒ 2006.86, ΕφΑθ 7754/1986 Ελ.Δ. 28.1266).

## 835/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ανδριόπουλος, Χρήστος Ηλιόπουλος, Ιωάννης Καρβούνης**).

**Νόμιμη μοίρα.** Για τον υπολογισμό της πρέπει να γίνει αποτίμηση των στοιχείων της κληρονομιάς με βάση την αξία τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, της

**δε καταλογιστέας παροχής (δωρεάς κλπ)** κατά την αξία που είχε η παροχή αυτή κατά το χρόνο που έγινε. Αν δεν υπήρχε κανένα περιουσιακό στοιχείο στην κληρονομία, τότε η αξία της κληρονομιάς θα προσδιορισθεί από την αξία που είχε η άστοργη δωρεά κατά το χρόνο που έγινε και όχι κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου και το ποσοστό της νόμιμης μοίρας θα λογισθεί στην παραπάνω αξία, δηλαδή στην αξία που είχε η παραπάνω δωρεά κατά το χρόνο που έγινε. Περιστατικά.

Με την από 8-5-2002 αγωγή του ο ενάγων Κ.Τ, ζητούσε α) ν' αναγνωρισθεί η εικονικότητα του υπ' αρ. 7345/2001 πωλητηρίου συμβολαίου (που υποκρύπτει δωρεά) του ακινήτου κατά το μέρος που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα του από την κληρονομία της μητρός του, β) να του αποδώσει ο εναγόμενος το 1/6 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου που βρίσκεται στον Λαγανά Ζακύνθου, της κληρονομουμένης μητέρας του, το οποίο δώρησε στην ουσία σ' αυτόν, άλλως και σε περίπτωση άρνησης του να λογισθεί η ανωτέρω δήλωση της βουλήσεως του, ως γενομένη με την τελεσιδικία της απόφασης που θα εκδοθεί και κατά συνέπεια ως καταρτισθείσα αυτοδικαίως η παραπάνω σύμβαση κατά την έννοια και τις διατάξεις του άρθρου 949 ΚΠολΔ.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ο εκκαλών - εναγόμενος και ζητεί να εξαφανισθεί η 7/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου και ν' απορριφθεί η αγωγή του εφεσιβλήτου-ενάγοντος, για τους λόγους που αναφέρονται στην έφεση, οι οποίοι ανάγονται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και αοριστία της αγωγής.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1831, 1833, 1835 και 1895 του Α.Κ., προκύπτει ότι, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας πρέπει να γίνει αποτίμηση, των μεν στοιχείων της κληρονομίας με βάση την αξία τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, της δε καταλογιστέας παροχής (δωρεάς, κ.λ. π.) κατά την αξία που είχε η παροχή αυτή κατά το χρόνο που έγινε. Η έννοια της φράσεως του άρθρου 1831 εδ. 2 Α.Κ. «στην κληρονομία προσθέτονται» οι αναφερόμενες στο άρθρο αυτό παροχές, δεν έχει την έννοια ότι αυτές ανήκουν πραγματικά στην κληρονομία, αλλ' ότι η αξία αυτών, υπολογιζόμενη κατά το χρόνο της παροχής, θεωρείται λογιστικώς υπάρχουσα στην κληρονομία, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας. Όταν η πραγματική ομάδα της κληρονομίας, που υπάρχει κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου, δεν επαρκεί για να καλύψει τη νόμιμη μοίρα του ενάγοντος μεριδούχου, κάθε δωρεά εν ζωή του κληρονομουμένου, που υπολογίζεται κατ' άρθρο 1831 Α.Κ. στην κληρονομία, υπόκειται σε ανατροπή (μέμψη), κατά τους όρους του άρθρου 1835 του Α.Κ.

Σε περίπτωση που δεν υπάρχει κανένα περιουσιακό στοιχείο στην κληρονομία, τότε η αξία της κληρονομίας θα προσδιορισθεί από την αξία που είχε η άστοργη δωρεά κατά το χρόνο που έγινε και όχι κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου και το ποσοστό της νόμιμης μοίρας θα υπολογισθεί στην παραπάνω αξία, δηλαδή στην αξία που είχε η παραπάνω δωρεά κατά το χρόνο που έγινε.

Επομένως και στην περίπτωση που δεν υπάρχει κανένα περιουσιακό στοιχείο στην πραγματική ομάδα της κληρονομίας και ενάγει ο νόμιμος μεριδούχος με αίτημα να ανατραπεί η άστοργη δωρεά, απαιτείται να προσδιορίζεται στην αγωγή η αξία που είχε το μοναδι-

κό περιουσιακό στοιχείο, που δώρισε ο κληρονομούμενος, κατά το χρόνο που έγινε η δωρεά αυτού, ώστε, επί της αξίας αυτής να υπολογισθεί το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος και η σ' αυτό (ποσοστό νόμιμης μοίρας) αντιστοιχούσα αξία του δωρηθέντος. Μάλιστα, το άρθρο 1836 Α.Κ. παρέχει την ευχέρεια στον εναγόμενο δωρεοδόχο να καταβάλει την παραπάνω αξία του ποσοστού της νόμιμης μοίρας και να αποφύγει την ανατροπή της άστοργης δωρεάς (ΑΠ 1769/2006 Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Σύμφωνα με τα προλεχθέντα η υπό κρίση αγωγή είναι πλήρως ορισμένη, δεδομένου ότι το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο της κληρονομουμένης, μητέρας του ενάγοντος, ήτοι ένα ελαιοστάσιο επιφανείας 1.148,44 τ.μ. που βρίσκεται στον Λαγανά Ζακύνθου, προσδιορίζεται στην υπό κρίση αγωγή σε πραγματική αξία ύψους 14.000.000 δρχ. ή 41,085,84 Ευρώ κατά τον χρόνο που έγινε η μεταβίβασή του. Ως εκ τούτου ορθά έκρινε ορισμένη την υπό κρίση αγωγή το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου έφεσης.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Η Ά.Τ, μητέρα του ενάγοντος και γιαγιά του εναγομένου, με το υπ' αρ. 7345/2001 συμβόλαιο της συμ/φου Ζακύνθου Α.Κ που μεταγράφηκε νόμιμα μεταβίβασε στον εναγόμενο το μοναδικό περιουσιακό της στοιχείο, ένα ελαιοστάσιο επιφανείας 1.148,44 τ.μ. μαζί με ερείπια ισογείου κτίσματος που βρίσκεται στη θέση «Τριπάπουλου» της περιοχής «Πηγή» του δημοτικού διαμερίσματος Παντοκράτορα του Δήμου Λαγανά Ζακύνθου. Η εν λόγω πώληση έγινε φαινομενικά μεταξύ των συμβαλλομένων, υποκρύπτουσα δωρεά.

Το τίμημα που αναφέρεται στα συμβόλαια ότι πλήρωσε ο φερόμενος ως αγοραστής στην εναγόμενη πριν από τη σύνταξη του συμβολαίου, δεν πληρώθηκε πραγματικά, διότι ο εναγόμενος βρισκόταν σε άσχημη οικονομική κατάσταση, δεν είχε μόνιμη εργασία και δεν θα μπορούσε να διαθέσει το ποσόν των 6.000.000 δραχμών αντί του οποίου αγοράστηκε το ακίνητο. Άλλωστε, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η δωρεά έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον της κληρονομουμένης προς τον έγγονό της, διότι την τελευταία περιέθαλπε η κόρη της, θεία του εναγόμενου, Μ.Ρ τεσσεράμισι χρόνια προ του θανάτου της και δεν είχε ανάγκη χρημάτων (είχε ως συνδικαιούχος με τον ενάγοντα και τον πατέρα του εναγόμενου χρήματα στην Εθνική Τράπεζα, ύψους 2.097.048 δραχμών). Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο εναγόμενος έστελνε χρήματα περιοδικά για να αγοράσει το ακίνητο.

Ακόμη και αν υποτεθεί ότι η εν λόγω δωρεά έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, μπορεί ν' ανακληθεί ως θίγουσα τη νόμιμη μοίρα του μεριδούχου. Η πώληση επομένως που έγινε με το παραπάνω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο είναι εικονική και είναι έγκυρη ως σύμβαση δωρεάς.

Ως εκ τούτου πρέπει ν' ανατραπεί η δωρεά που καλύπτεται κάτω από την εικονική πώληση του ακινήτου (7345/2-10-2001 συμβόλαιο πώλησης) αξίας κατά τον χρόνο θανάτου της κληρονομουμένης 11.000.000 δραχμών, δεδομένου ότι η ΔΟΥ Ζακύνθου είχε εκτιμήσει την αξία του δωρηθέντος σε 6.822.000 δραχμές και το οικόπεδο ήταν εκτός σχεδίου.

Επομένως η νόμιμη μοίρα του ενάγοντος ήταν 1.750.000 δραχμές (11.000.000-500.000 τα έξοδα κηδείας της κληρονομουμένης = 10.500.000 δραχμές Χ 1/6 = 1.750.000 δρχ. ή 5.136 Ευρώ), ποσόν κατά το οποίο θίγεται η νόμιμη μοίρα του ως μεριδούχου, αφού ο ενάγων μεριδούχος ζήτησε ποσοστό επί

του ως άνω κληρονομιαίου στοιχείου δεν υπήρχε ανάγκη εκτιμήσεως και συγκρίσεως της αξίας αυτού και του μεριδίου του.

Επειδή μετά την ανατροπή αυτού, δεν καλύπτεται το ποσόν της νόμιμης μοίρας του ενάγοντος, πρέπει ν' ανατραπεί η δωρεά που καλύπτεται κάτω από την εικονική πώληση του υπ' αρ. 7345/2-10¬2001 συμβολαίου κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας που απέμεινε, ήτοι κατά το ποσοστό που αντιστοιχεί στο 1/6 του ακινήτου αυτού.

Σύμφωνα με τα προλεχθέντα στη μείζονα σκέψη, κατά το άρθρο 1836 παρ. 2 ΑΚ, παρέχεται η ευχέρεια στον εναγόμενο δωρεοδόχο να καταβάλει την παραπάνω αξία του ποσοστού της νόμιμης μοίρας και ν' αποφύγει την ανατροπή της δωρεάς.

Στην προκειμένη περίπτωση ο εναγόμενος, ζήτησε για ν' αποφύγει την ανατροπή της δωρεάς., να πληρώσει το ισάξιο της νόμιμης μοίρας που λείπει από τον ενάγοντα, αίτημα που πρέπει να γίνει δεκτό (ΕφΠατρ. 463/2003 ΑΧΑΝΟΜ 2004, 184).

Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε τα ίδια, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους της έφεσης και αντέφεσης είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Ως εκ τούτου πρέπει ν' απορριφθούν κατ' ουσίαν η έφεση και η αντέφεση.

## 856/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Γεώργιος Μάρκου, Βασίλειος Γκόντας, Βασίλειος Παπανικολάου**).

**Νόμιμη μοίρα.** Τρόπος υπολογισμού της. **Πραγματική ομάδα της κληρονομιάς.** Μετά την αφαίρεση των χρεών και των δαπανών κηδείας και απογραφής προστίθενται και θεωρείται ότι υπάρχουν στην κληρονομιά με την αξία κατά το χρόνο της παροχής τους, οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο με **δωρεά** ή με άλλο τρόπο καθώς και οι δωρεές σε τρίτους. Έστω και αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος της δωρεάς. Τότε δημιουργείται η **πλασματική ομάδα της κληρονομιάς** επί της οποίας θα εξευρεθεί η νόμιμη μοίρα. **Αγωγή περί κλήρου.** Στοιχεία. **Μέμψη άστοργης δωρεάς.** Ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα ή περισσότερα αντικείμενα της κληρονομιάς με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ της διατάξεως της τελευταίας βούλησης από την γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται. Είναι χωρίς σημασία το μέγεθος του **κληροδοτήματος.** Ο **κληροδόχος** αποκτά αμέσως από το διαθέτη και δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία του βεβαρυμένου. Περιστατικά.

Κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1825, 1827, 1831 και 1833 ΑΚ, οι οποίες, κατά το άρθρο 88 του νόμου 1329/1983, εφαρμόζονται εν προκειμένω, όπως ισχύουν μετά το νόμο αυτό, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, η οποία ανέρχεται στο μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας, λαμβάνεται ως βάση η κατάσταση και η αξία της κληρονομίας κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου.

Δηλαδή όλα τα δεκτικά κληρονομικής διαδοχής περιουσιακά στοιχείο, τα οποία υπήρχαν κατά τον παραπάνω χρόνο (πραγματική κληρονομική ομάδα). Από την αξία της ομάδας αυτής αφαιρούνται τα χρέη της κληρονομίας και οι δαπάνες κηδείας του κληρονομουμένου και απογραφής της κληρονομίας. Ακολούθως, προστίθενται και θεωρούνται ότι υπάρχουν στην κληρονομία, με την αξία κατά το χρόνο της παροχής τους, οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα, σε μεριδούχο, με δωρεά ή με άλλο τρόπο και οποιαδήποτε δωρεά του κληρονομουμένου σε τρίτους στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατό του, εκτός αν την επέβαλαν λόγοι ευπρεπείας ή ηθικό καθήκον (πλασματική ομάδα κληρονομίας). Οι δωρεές προστίθενται έστω και αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος της δωρεάς (Μπαλής, Κληρ. Δ. Παρ. 149 σελ. 221, Εφ Αθ 3289/2001 Ελλ Δνη 43.819).

Μετά τον καθορισμό της αυξημένης αυτής (πλασματικής) κληρονομικής ομάδας, θα εξευρεθεί, με βάση αυτήν, η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας του μεριδούχου: α) εκτιμάται η αξία όλων των αντικειμένων της κληρονομίας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου, β) αφαιρούνται από την αξία αυτήν της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας τα χρέη της και οι δαπάνες της κηδείας του κληρονομουμένου και της απογραφής της κληρονομίας, γ) στο ποσό το οποίο απομένει μετά την αφαίρεση των παραπάνω χρεών και δαπανών, προστίθενται, με την αξία την οποία είχαν κατά το χρόνο πραγματοποιήσεώς τους οι ανωτέρω παροχές του κληρονομουμένου προς τους μεριδούχους και τους τρίτους, δ) με βάση την αυξημένη αυτή πλασματική κληρονομική ομάδα θα εξευρεθεί η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου, ε) από το ποσό της νόμιμης αυτής μοίρας θα αφαιρεθεί η αξία των πραγμάτων, στα οποία έχει τυχόν εγκατασταθεί ο μεριδούχος, καθώς επίσης και η αξία της παροχής, την οποία έχει τυχόν λάβει αυτός και η οποία υπόκειται σε καταλογισμό, στ) αν προκύπτει ότι έχει καταλειφθεί σε αυτόν λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα του, ή ότι ουδέν του έχει καταληφθεί, θα σχηματιστεί κλάσμα με αριθμητή το υπόλοιπο της παραπάνω αφαιρέσεως και παρονομαστή την αξία εκείνων των στοιχείων της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας, από τα οποία, χωρίς αφαίρεση των ανωτέρω χρεών και δαπανών, θα λάβει ο μεριδούχος το ποσοστό το οποίο απαιτείται για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του.

Το κλάσμα αυτό ή ο δεκαδικός αριθμός, ο οποίος προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμητή με τον παρονομαστή, αποτελεί το ποσοστό το οποίο πρέπει να λάβει ο μεριδούχος, πέραν εκείνων τα οποία τυχόν έχουν καταληφθεί σε αυτόν, αυτούσιο από κάθε αντικείμενο της πραγματικής ομάδας της κληρονομίας, για να συμπληρωθεί ή να ληφθεί η νόμιμη μοίρα του (ΑΠ 854/2007 ΕλλΔνη 49.481, ΑΠ 71/1998 ΝοΒ 47.405, ΑΠ 236/1984 ΝοΒ 36.266, Εφ Αθ 3289/2001 ό.π., Εφ Ιωαν 187/2007 Αρμ. 62.414).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 1871 ΑΚ ο κληρονόμος έχει δικαίωμα να απαιτήσει από εκείνον που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομίας (νομέα της κληρονομίας) την αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος και την απόδοση της κληρονομίας ή κάποιου αντικειμένου της. Η αγωγή αυτή (περί κλήρου) δίνεται και στο μεριδούχο όταν από αυτόν ζητείται είτε η νόμιμη μοίρα του ή η συμπλήρωση αυτής κατά το ελλείπον, εφόσον και αυτός κατά το ποσοστό της συντρέχει ως κληρονό-

μος. Από τις διατάξεις δε της διαθήκης του κληρονομουμένου, εκείνες που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα είναι αυτοδικαίως άκυρες σύμφωνα με το άρθρο 1825 ΑΚ και δεν χρειάζεται να προσβληθούν.

Και στην περίπτωση αυτή ο νόμιμος μεριδούχος για το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του έχει την περί κλήρου αγωγή εναντίον εκείνου που κατακρατεί κληρονομιαία και αν αυτός ακόμα είναι ο εκ διαθήκης κληρονόμος (Εφ.Θεσ 128/1990 Ελλ Δνη 32.1281). Η άσκηση της αγωγής περί κλήρου ενέχει σε κάθε περίπτωση αποδοχή της κληρονομίας από τον ενάγοντα (Μπαλής, ό.π. παρ. 173 και 214).

Επί της αγωγής δε αυτής δεν απαιτείται μεταγραφή της δηλώσεως αποδοχής κληρονομίας, διότι η αγωγή αυτή δεν συνέχεται με διεκδίκηση (Μπαλής, ό.π. παρ. 212, Εφ Αθ 2576/1998 Ελλ Δνη 40.413). Εξάλλου, από το άρθρο 1835 ΑΚ, το οποίο προβλέπει τρόπο προστασίας του μεριδούχου όταν η νόμιμη μοίρα του προσβάλλεται όχι με διαθήκη, αλλά με χαριστικές εν ζωή πράξεις του κληρονομουμένου, οι οποίες δυνατόν να οδηγηθούν σε ανατροπή, συνάγεται ότι πρώτη προϋπόθεση της μέμψης άστοργης δωρεάς είναι τόσο δωρεές προς μεριδούχους ανεξάρτητα από το χρόνο στον οποίο επιχειρήθηκαν και ανεξάρτητο από το αν έγιναν ή όχι από λόγους ευπρέπειας ή από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, όσο και δωρεές προς τρίτους, εφόσον όμως αυτές έγιναν στην τελευταία δεκαετία πριν από το θάνατο του κληρονομουμένου και δεν τις επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον με τη διευκρίνιση βέβαια του άρθρου 1838 ΑΚ ότι η ανατροπή των δωρεών προς μεριδούχους χωρεί μόνο για ό,τι ο μεριδούχος — δωρεοδόχος έλαβε επιπλέον της νόμιμης μοίρας που του αναλογεί, δεύτερη δε προϋπόθεση της μέμψης άστοργης δωρεάς είναι, να μην επαρκεί η κληρονομία που υπάρχει κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου, δηλ. η πραγματική κληρονομία, να καλύψει τη νόμιμη μοίρα (Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη — Σταθόπουλου, άρθρα 1835 — 1838 αρ. 1, 5, 6, 9). Περαιτέρω, με τη μέμψη άστοργης δωρεάς ο ενάγων ζητεί την ανατροπή της δωρεάς (άρθρο 1836 παρ. 1 εδ. 1 ΑΚ) στο μέτρο που θίγει τη νόμιμη μοίρα του (διαπλαστικό αίτημα) και την καταδίκη του εναγομένου να ικανοποιήσει από τη δωρεά το μεριδούχο, δηλ. να του καταβάλει τόσο μέρος από τη δωρεά όσο χρειάζεται για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του (καταψηφιστικό αίτημα). Γίνεται δεκτό ότι τα αποτελέσματα τής μέμψης είναι διαπλαστικά και μόνο ενοχικά.

Συγκεκριμένα, η ανατροπή κατά το άρθρο 1836 ΑΚ δεν σημαίνει ακύρωση της δωρεάς (τα αποτελέσματά της παραμένουν σε ισχύ, το ίδιο και τα εμπράγματα αποτελέσματα της τυχόν μεταβιβαστικής προς το δωρεοδόχο σύμβασης). Η ανατροπή σημαίνει δημιουργία, διάπλαση νέας ενοχικής σχέσης, συνισταμένης της διάπλασης στη γέννηση ενοχικής υποχρέωσης του δωρεοδόχου να ικανοποιήσει το μεριδούχο και αντίστοιχης απαίτησης του τελευταίου να ζητήσει την ικανοποίηση αυτή.

Ειδικότερα, η ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου έχει ως αντικείμενο την απόδοση στο μεριδούχο τόσου μέρους του δωρηθέντος ώστε να συμπληρωθεί η νόμιμη μοίρα του. Η απόδοση μπορεί να είναι αυτούσια, όπως π.χ. μεταβίβαση κατά κυριότητα και νομή του ίδιου του δωρηθέντος πράγματος (Σταθόπουλος, ό.π. αρ. 15-17, Κ. Παπαδόπουλος, Αγωγές Κληρ Δικ εκδ. 1995 τομ. Β παρ. 60).

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1839, 1840 και 1843 ΑΚ

προκύπτει ότι ο διαθέτης, με διάταξη τελευταίας βουλήσεως μπορεί να στερήσει και τον κατιόντα του από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, για κάποιον από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 1840 ΑΚ λόγους οι οποίοι πρέπει να υπάρχουν κατά το χρόνο που συντάσσεται η διαθήκη και να αναφέρονται σε αυτήν (ΑΠ 1349/2005 Ελλ Δνη 47.159, Εφ Αθ 4632/2007 Ελλ Δνη 49.281, Εφ Θεσ 2855/2002 Αρμ 58.375).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Στις 22.7.1998 απεβίωσε στην σε ηλικία 79 ετών η Ε. χήρα Π.Ν το γένος Δ.Σ, κάτοικος εν ζωή Πατρών. Η αποβιώσασα, μητέρα της ενάγουσας και του εναγομένου, κατά το χρόνο του θανάτου της είχε στην αποκλειστική κυριότητα, νομή και κατοχή της τα εξής ακίνητα: 1) το 1/10 εξ αδιαιρέτου οικοπέδου, εκτάσεως 500,12 μ., επί της οδού Μειλίχου των Πατρών κ.λ.π. και 2) το 1/10 εξ αδιαιρέτου οικοπέδου, εκτάσεως 1000,03 τ.μ., που βρίσκεται κ.λ.π.

Η ίδια αποβιώσασα με την 4922/10.11.1995 δημόσια διαθήκη της ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Ε.Δ που δημοσιεύθηκε νόμιμα με το 127/1999 πρακτικό του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, εγκατέστησε κληρονόμο της τον εναγόμενο υιό της σε όλη την κινητή και ακίνητη περιουσία της. Με τη διαθήκη της αυτή όρισε ότι την ενάγουσα θυγατέρα της την περιορίζει σε ό,τι της άφησε εν ζωή και δεν επιθυμεί να της αφήσει τίποτε άλλο, καθόσον αυτή μετά το γάμο της εκδήλωσε απέναντι της εχθρική συμπεριφορά μη υπολογίζοντας ότι ήταν μητέρα της.

Στην παραπάνω διαθήκη ειδικότερα αναφέρει ότι ενώ αρρώστησε βαριά και εξακολουθεί να είναι άρρωστη με άμεσο κίνδυνο της ζωής της, η ενάγουσα δεν ενδιαφέρθηκε ποτέ ούτε να πληροφορηθεί για την κατάστασή της. Τη βρίζει συνεχώς και συμπεριφέρεται απέναντί της κατά τρόπο εχθρικό. Πριν δυόμισι χρόνια υπέστη επίθεση που της δημιούργησε ισχυρότατο κλονισμό στην υγεία της και τη σωματική της ακεραιότητα, ενώ γνώριζε πόσο λεπτή είναι η υγιεινή της κατάσταση και ότι κάθε προσβολή και συγκίνηση μπορεί να προκαλέσει το θάνατό της.

Στις 10.2.1993 της δημιούργησε χωρίς λόγο επίθεση με χυδαιότατες βρισιές εξαιτίας της οποίας έπαθε σοβαρότατη βλάβη της υγείας της και της σωματικής της ακεραιότητας και συγκεκριμένο έπαθε διάχυτα κοιλιακά άλγη με διάρροια ένεκα των οποίων τη μετέφεραν στο νοσοκομείο όπου της παρασχέθηκε ιατρική βοήθεια και γι' αυτό δεν θέλει να της αφήσει τίποτε άλλο.

Με τη διαθήκη αυτή ανακαλούσε κάθε προηγούμενη διαθήκη της και συγκεκριμένα την 4567/1994 δημόσια διαθήκη της ενώπιον της ανωτέρω Συμβ/φου Ε.Δ, στην οποία μάλιστα ανέφερε τα ανωτέρω όσον αφορά τη συμπεριφορά της ενάγουσας απέναντί της, αλλά όριζε να πάρει τη νόμιμη μοίρα της σε χρήμα, ενώ με την προαναφερόμενη 4922/1995 δημόσια διαθήκη της αποκλήρωνε την ενάγουσα από την περιουσία. Οι αναγραφόμενοι στη διαθήκη, λόγοι αποκληρώσεως της ενάγουσας δεν είναι αληθείς ούτε υφίσταντο κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης.

Επίσης οι επικαλούμενοι λόγοι δεν δύνανται, πλην της εξυβρίσεως και της προκλήσεως σωματικών κακώσεων στην κληρονομούμενη, να υπαχθούν σε συγκεκριμένο λόγο αποκληρώσεως από τους αναγραφόμενους περιοριστικά στο νόμο. Πέραν τούτων, η ενάγουσα διατηρούσε καλές σχέσεις με τη μητέρα της, την επισκεπτόταν στην οικία της, τη φρόντιζε καθόλη τη διάρκεια της μακρόχρονης ασθένειάς της.

Ειδικότερα η μητέρα των διαδίκων

προσβλήθηκε από καρκίνο από τα τέλη του έτους 1988, υποβλήθηκε σε υστερεκτομή, μαστεκτομή, στη συνέχεια υποβλήθηκε σε μακροχρόνια θεραπεία και ακτινοβολίες και στις αρχές του έτους 1998 εμφάνισε ηπατικές μεταστάσεις νοσηλεύθηκε τουλάχιστον δύο φορές σε νοσοκομείο της Αγγλίας, υποβλήθηκε αρχικά εκεί σε επέμβαση υστερεκτομής, επίσης στο νοσοκομείο ΥΓΕΙΑ των Αθηνών υποβλήθηκε σε ακτινοβολίες και επί τριήμερο νοσηλεύθηκε στη μονάδα εντατικής θεραπείας του νοσοκομείου αυτού από 5 έως 7.4.1998.

Η ενάγουσα της συμπαραστάθηκε στην ασθένεια της, την επισκέφθηκε και την περιποιήθηκε κατά τη νοσηλεία της στο νοσοκομείο ΥΓΕΙΑ των Αθηνών, στην Αγγλία δεν τη συνόδευσε την πρώτη διότι συνέβη ατύχημα στη θυγατέρα της ενάγουσας η οποία νοσηλεύθηκε στο νοσοκομείο για τρεις μήνες και παρέμεινε στην Ελλάδα. Στην Αγγλία ζούσε η αδελφή της μητέρας της ενάγουσας που τη συνόδευε στο νοσοκομείο, καθώς και ο εναγόμενος. Κατά τους καλοκαιρινούς μήνες η ενάγουσα περνούσε συνήθως με τη μητέρα της τις διακοπές, κάθε χρόνο δε που μετέβαινε η τελευταία στην Ικαρία για ιαματικά λουτρά τη συνόδευε ο υιός της ενάγουσας Αλέξανδρος. Περνούσαν μαζί τις εορτές των Χριστουγέννων και Πάσχα, την επισκεπτόταν η ενάγουσα στην οικία της τακτικά.

Κατά τα τελευταία έτη, όταν η κληρονομούμενη δεν μπορούσε να μετακινηθεί πολύ, διέμενε με την οικογένεια της ενάγουσας στις Δάφνες στα Μποζαΐτικα Πατρών και κατά τις βραδινές ώρες μετέβαιναν σε εστιατόρια της περιοχής για φαγητό. Δεν αποδείχθηκε από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα ότι η ενάγουσα δημιούργησε κάποιο επεισόδιο σε βάρος της μητέρας της ούτε της προκάλεσε ποτέ σωματικές βλάβες και ότι την εξύβρισε. Η μάρτυς αποδείξεως Α.Κ κατέθεσε από ίδια αντίληψη ότι η ενάγουσα φρόντιζε και επισκεπτόταν τη μητέρα της και ότι ποτέ δεν την εξύβρισε ούτε της φέρθηκε επιθετικά. Η κατάθεσή της δεν αντικρούεται από αντίθετο αποδεικτικό μέσο, ο μάρτυς ανταποδείξεως Γ.Ο δεν κατέθεσε συγκεκριμένα για κάποιο από τα αναφερόμενα στη διαθήκη περιστατικά, για πρώτη φορά καταθέτει ότι άκουσε τα αναγραφόμενα στη διαθήκη περιστατικά κατά τη σύνταξη αυτής στην οποία παρευρισκόταν ως μάρτυρας…

Συνεπώς, από την πλευρά της ενάγουσας δεν υπήρξε συμπεριφορά τέτοια που να έδωσε το δικαίωμα στη μητέρα της να την αποκληρώσει. Η επίδραση του εναγομένου ήταν μεγάλη επί των κινήσεων και πρωτοβουλιών της Ε.Ν και η προαναφερθείσα διαθήκη περί αποκληρώσεως της θυγατέρος της συνετάγη από την κληρονομουμένη με πρωτοβουλία και καθ' υπόδειξη του εναγομένου, τον οποίο και αφορούσε η διαθήκη αυτή, καθόσον εγκαταστάθηκε μοναδικός κληρονόμος της.

Κατόπιν των ανωτέρω, εφόσον οι αναγραφόμενοι στην παραπάνω διαθήκη λόγοι αποκληρώσεως της ενάγουσας δεν είναι αληθείς, Ούτε υφίσταντο κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, πρέπει να κηρυχθεί άκυρη η περί αποκληρώσεως διάταξη αυτής, με συνέπεια να υφίσταται νόμιμο δικαίωμα της ενάγουσας στη νόμιμη μοίρα και συγκεκριμένο κατά ποσοστό ½ στα κληρονομιαία περιουσιακά στοιχεία της μητέρας της.

Περαιτέρω, από τα αποδεικτικά μέσα τα οποία προαναφέρθηκαν, αποδείχθηκε ότι η κληρονομουμένη κατά το χρόνο του θανάτου της (22.7.1998) κατείχε και νεμόταν ως κυρία το ανωτέρω αναγραφόμενα δύο ακίνητα κατά ποσοστό 1/10 αδιαιρέτως, αξίας κατά το χρόνο θανάτου της σε 3.500.000 δρχ. του μεριδίου

της επί του ακινήτου επιφανείας 500,12 τ.μ. και 7.500.000 δρχ. επί του ακινήτου επιφανείας 1.000,03 τ.μ. και συνολικά σε 11.000.000 δρχ. Η αξία των ακινήτων αυτών προκύπτει από τη λογική εκτίμηση όλων των προσκομισθεισών αποδείξεων.

Μάλιστα μετά την άσκηση της κρινόμενης αγωγής στις 19.5.2001 ο εναγόμενος προέβη στη μεταβίβαση των ακινήτων αυτών με τα 7323/2001 και 7324/2001 συμβόλαιο της Συμβ/φου Πατρών Κ.Π προς την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ολοκληρωμένες συμβουλευτικές και συνεδριακές υπηρεσίες ΑΕ» και διακριτικό τίτλο THESIS ΑΕ αντί 43.000.000 και 68.800.000 δρχ. αντίστοιχα για ολόκληρα ακίνητα, ενώ η αξία τους κατά τον αντικειμενικό προσδιορισμό ανερχόταν σε 50.684.497 και 80.995.075 δρχ. αντίστοιχα…..

Επομένως, η παραπάνω δωρεά λαμβάνεται υπόψη για την εξεύρεση της πλασματικής κληρονομικής ομάδας, η οποία έτσι ανέρχεται στο ποσό των 52.000.000 δρχ. (11.000.000 + 41.000.000). Έτσι, η νόμιμη μοίρα της ενάγουσας (1/4 εξ αδιαθέτου) ανέρχεται σε 13.000.000 δρχ. (52.000.000 : 4).

Από τις διατάξεις των άρθρων 1971 — 1973 ΑΚ προκύπτει ότι ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα από τα περισσότερο αντικείμενα της κληρονομίας με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα του διαθέτη αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως από τη γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται (βλ. σχετ. ΑΠ 960/1996 Ελλ Δνη 38.831).

Ειδικότερα από τη διάταξη του άρθρου 1971 ΑΚ προκύπτει ότι, ον κληροδόχος ορίστηκε πρόσωπο από ορισμένο κύκλο, κατ' επιλογή του βεβαρημένου ή τρίτου, ο καθορισμός του προσώπου γίνεται από το βεβαρημένο με δήλωσή του προς αυτό και από τον τρίτο με δήλωση του προς το βεβαρημένο.

Σε περίπτωση αμφιβολίας, λογίζεται ότι ο καθορισμός έχει ανατεθεί στο βεβαρημένο, κατά δε τα άρθρα 1998, 2000 ΑΚ σε περίπτωση κληροδοσίας με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, η πλήρωση της οποίας επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη, η επαγωγή γίνεται μόλις πληρωθεί η αίρεση ή η προθεσμία. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1971 ΑΚ είναι χωρίς σημασία η έκταση του κληροδοτήματος, με την έννοια ότι το άρθρο αυτό τυγχάνει εφαρμογής ακόμη και αν το κληροδότημα αποτελεί το σημαντικότερο τμήμα της κληρονομιαίας περιουσίας, αρκεί να είναι ορισμένο (βλ. Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη — Σταθόπουλου, άρθρο 1971 αρ. 2). Όταν η κληροδοσία που συνεπάγεται εμπράγματη μεταβολή σε ακίνητο, τελεί υπό την αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, η πλήρωση της οποίας επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη (άρθρο 1998 ΑΚ), η κατ' άρθρο 1996 ΑΚ εμπράγματη κτήση δεν ματαιώνεται, αλλά απλώς μετατίθεται μέχρι την πλήρωση της αιρέσεως ή της προθεσμίας.

Μέχρι τότε δικαιούχος του κληροδοτούμενου αντικειμένου καθίσταται προσωρινά ο βεβαρημένος κληρονόμος, εφόσον μετέγραψε την κληρονομία στην οποία περιέλαβε ως κληρονομιαία και το κληροδοτηθέν. Και στην περίπτωση αυτή θεωρείται ότι με την πλήρωση της αιρέσεως ή της προθεσμίας ο κληροδόχος αποκτά αμέσως από το διαθέτη, αφού και εδώ ουσιαστικά ο κληροδόχος δεν είναι δικαιοδόχος του βεβαρημένου κληρονόμου, ο οποίος ηρτημένης της κληροδοσίας, στερείται της εξουσίας

διαθέσεως του κληροδοτηθέντος (άρθρο 206 ΑΚ, Παπανικολάου, στον ΑΚ Γεωργιάδη — Σταθόπουλου, άρθρα 1995, 1996 αρ. 34, Μπαλής, Εγχ.Κληρ. Δικ παρ. 409, Εφ Αθ 3764/1980 ΝοΒ 28.1559).

Εν προκειμένω, η κληρονομούμενη μητέρα των διαδίκων, σύμφωνα με την προαναφερόμενη ιδιόγραφη διαθήκη του συζύγου της διαθέτη Π.Ν είχε κατ' άρθρο 1971 ΑΚ ως βεβαρημένη κληρονόμος το δικαίωμα επιλογής κληροδόχου. Με το ανωτέρω συμβόλαιο γονικής παροχής προέβη απλώς στην επιλογή του προσώπου του κληροδόχου με δήλωση προς αυτόν. Η κληροδοσία όμως τελούσε υπό αναβλητική αίρεση, οριζόταν ότι μετά το θάνατο της συζύγου του διαθέτη, θα διέθετε την οικία σε οποιοδήποτε από τα τέκνα της είχε την καλύτερη ευχαρίστηση και θεωρείται ότι με την πλήρωση της αιρέσεως και την πάροδο της προθεσμίας ο κληροδόχος, στην προκείμενη υπόθεση ο εναγόμενος μετά το θάνατο της μητέρας του βεβαρημένης, απόκτησε αμέσως από το διαθέτη, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, το παραπάνω ακίνητο και συνεπώς, εφόσον θεωρείται ότι το αποκτά αμέσως από το διαθέτη πατέρα του, δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία της μητέρας του. Ο εναγόμενος κληροδόχος δεν είναι δικαιοδόχος του βεβαρημένου κληρονόμου.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά μέσα που προαναφέρθηκαν, δεν αποδείχθηκε ότι το τίμημα από τις μεταβιβάσεις ακινήτων της κατά τα έτη 1990, 1997 και 1998 που πραγματοποίησε η κληρονομουμένη, συνολικού ύψους 19.665.027 δρχ., δόθηκε από την τελευταία ως δωρεά στον εναγόμενο. Ειδικότερα, η κληρονομουμένη μεταβίβασε με τα πιο πάνω 2279 και 2278/1990 συμβόλαια της συμβ/φου Πατρών Κ.Κ το 1/12 ακινήτων της και εισέπραξε ως τίμημα τα ποσά των 6.068.611 και 1.866.416 δρχ., αντίστοιχα. Επίσης με το 5287/1997 συμβόλαιο της συμβ/φου Πατρών Κ.Π η κληρονομουμένη ομού με τον εναγόμενο μεταβίβασε λόγω πωλήσεως προς τη ΔΕΛΤΑ ΚΑΡ Α.Ε. το 1/10 δύο οικοπέδων της στη θέση Μέση Αγυιά, εμβαδού 510,84 τ.μ. εκάστου, με τίμημα 7.880.00 δρχ. και 20535/1998 της συμβ/φου Πατρών Α.Δ το 1/10 αδιαιρέτως οικοπέδου της, εμβαδού 510,09 τ.μ., στην ίδια θέση αντί 3.850.000 δραχμών.

Έλαβε από τις εν λόγω πωλήσεις συνολικά το ποσό των 19.665.027 δρχ., το οποίο διατέθηκε για τις ανάγκες της νοσηλείας της, δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, είχε μεταβεί για νοσηλεία στο Λονδίνο και στο ΥΓΕΙΑ Αθηνών και κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν είχε άλλα εισοδήματα, εκτός από μία σύνταξη ΟΓΑ.

Μάλιστα κατά το έτος 1996 είχε καταβληθεί για έξοδα νοσοκομειακής περίθαλψης της κληρονομουμένης το ποσό των 8.363.727 δρχ., στις 12.7.1996 στο θεραπευτικό και διαγνωστικό κέντρο ΥΓΕΙΑ 1.542.092 δρχ. και στις 7.4.1998 στο ίδιο θεραπευτικό κέντρο 629.553 δρχ. (βλ. ιδιαίτερα τις προσκομιζόμενες σχετικές αποδείξεις και δήλωση φορολογίας εισοδήματος εναγομένου οικον. έτους 1997).

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι η ενάγουσα έλαβε παροχές εν ζωή από την κληρονομουμένη κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος, καθόσον εκθέτει ότι η ενάγουσα με την 31933/1979 πράξη συμβιβασμού και διανομής κληρονομικής περιουσίας της συμβ/φου Πατρών Α.Α έλαβε παροχές και συγκεκριμένο ακίνητο 2.556,40 τ.μ. στη θέση ΕΞΩ ΑΓΥΙΑ Πατρών αξίας 80.000.000 δρχ. που αποτελεί περιουσιακό στοιχείο της μητέρας τους και του εναγομένου, καθώς και το ποσό των 600.000 δρχ. τα έτη 1963 και 1964 από χρήματα του εναγομένου, χωρίς να αναφέρει ακριβώς τι παροχή έλαβε από την κληρονομουμένη και την αξία

της κατά το χρόνο της παροχής και επίσης δεν εκθέτει αν η κληρονομουμένη όρισε να καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα της, δεδομένου ότι κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 88 ν. 1329/1983, για παροχές γενόμενες προ της ισχύος του ανωτέρω νόμου κρίνονται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ, όπως ίσχυαν πριν την τροποποίηση του.

Το ποσό των 600.000 δρχ. που αναφέρει ο εναγόμενος ότι έλαβε η ενάγουσα δεν προερχόταν από τη μητέρα τους, αλλά από δικά του χρήματα όπως εκθέτει και συνεπώς δεν συνυπολογίζεται στην κληρονομική της μερίδα. Κατόπιν αυτών, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η νόμιμη μοίρα της ενάγουσας ανέρχεται σε 13.000.000 δρχ. (52.000.000 : 4).

Η παραπάνω δημόσια διαθήκη της κληρονομουμένης με την οποία προσβάλλεται το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας της ενάγουσας είναι άκυρη κατά το μέρος που προσβάλλεται το δικαίωμά της τούτο.

Περαιτέρω, η κληρονομία που κατέλιπε η κληρονομουμένη, αξίας 11.000.000 δρχ., δεν καλύπτει εξ ολοκλήρου τη νόμιμη μοίρα της ενάγουσας και για να καλυφθεί το υπόλοιπο αυτής, ανερχόμενο σε 2.000.000 δρχ. (13.000.000 — 11.000.000), πρέπει να επέλθει ανατροπή της δωρεάς που έγινε με το 9997/1990 συμβόλαιο της συμβ/φου Πατρών Α.Σ κατά 2.000.000/41.000.000 ή 2,41.

Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη, να αναγνωριστεί ως άκυρη η περί αποκληρώσεως της ενάγουσας διάταξη της ως άνω 4922/10.11.1995 δημόσιας διαθήκης της Ε.Ν που συντάχθηκε από τη συμβ/φο Πατρών Ε.Δ, καθώς και η γενόμενη προγενέστερα με την 4567/21.10.1994 δημόσια διαθήκη της Ε.Ν, ενώπιον της ίδιας συμβ/φου, να αναγνωριστεί το κληρονομικό δικαίωμα της ενάγουσας επί της νομίμου μοίρας των κληρονομιαίων περιουσιακών στοιχείων της εν λόγω κληρονομουμένης και επειδή ο εναγόμενος έχει λάβει με την πιο πάνω προς αυτόν δωρεά που καταλογίζεται κατ' άρθρο 1833 ΑΚ στη νόμιμη μοίρα του, μερίδα μεγαλύτερη από αυτή που αντιστοιχεί στη νόμιμη μοίρα του, δεν δικαιούται πλέον να συμμετάσχει και στην πραγματική κληρονομία η οποία περιέρχεται στην ενάγουσα μεριδούχο και συνεπώς ο εναγόμενος πρέπει να υποχρεωθεί να της αποδώσει τα παραπάνω ακίνητα τα οποία απαρτίζουν την πραγματική ομάδα της κληρονομίας.

Ο εναγόμενος, όπως προαναφέρθηκε, μετά την άσκηση της αγωγής (20.7.2000) στις 19.5.2001 μεταβίβασε τα κληρονομιαία ακίνητα της πραγματικής κληρονομίας στην εταιρεία «Ολοκληρωμένες Συμβουλευτικές Υπηρεσίες Α.Ε.», πλην όμως κατ' άρθρο 225 παρ. 2 ΚΠολΔ η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη, παρά τη μεταβίβαση του αντικειμένου της δίκης η απόφαση που δέχθηκε την αγωγή, θα εκδοθεί στο όνομα του μεταβιβάσαντος (βλ. σχετ. ΑΠ 1591/2003 ΝοΒ 52.973, Εφ.Αθ 4733/1997 ΝοΒ 46.963).

Εφόσον η μεταβίβαση του (140 φύλλο υπ' αριθμ. 856/2008 απόφ. Εφετείου Πατρών) επιδίκου πράγματος έγινε από τον εναγόμενο το διατακτικό της απόφασης θα περιέχει καταδίκη αυτού και όχι του ειδικού διαδόχου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στη διαδικασία αφού δεν έγινε διάδικος, ούτε υπεισήλθε στη δίκη ανεξαρτήτως του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας της απόφασης και για τον ειδικό διάδοχο, αφού πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των υποκειμένων της δίκης και εκείνων που οι συνέπειες της απόφασης αφορούν (βλ. Βαθρακοκοίλη, ΚΠολΔ τ. Α'αρθ 225 αρ. 19).

Επίσης, πρέπει να αναγνωριστεί ότι πρέπει να ανατραπεί η με το 997/1990 συμβόλαιο της συμβ/φου Πατρών Α.Σ προς τον εναγόμενο δωρεά του σε αυτήν αναφερομένου ακινήτου κατά ποσοστό 2/41 κατά το οποίο πρέπει να αναγνωριστεί ότι υφίσταται υποχρέωση του εναγομένου να μεταβιβάσει το δωρηθέν ακίνητο στην ενάγουσα.

Με το δικόγραφο της εφέσεως του ο εναγόμενος υποβάλλει για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου το αίτημα να καταβάλει στην ενάγουσα, στην περίπτωση που θα γίνει δεκτή η εναντίον του αγωγή και προκειμένου να αποφύγει την ανατροπή της ένδικης δωρεάς, το ισάξιο, σε χρήματα, του ελλείποντος της νόμιμης μοίρας της που θα καθορισθεί από το δικαστήριο.

Το αίτημα όμως αυτό υποβαλλόμενο το πρώτον ενώπιον του Εφετείου, μη υποβληθέν πρωτοδίκως και μη αποτελέσαν αντικείμενο δικαιοδοτικής έρευνας από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, απαραδέκτως υποβάλλεται ενώπιον του παρόντος δικαστηρίου, κατ' άρθρο 527 ΚΠολΔ, καθόσον δεν συντρέχει καμία από τις προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη αυτή για την υποβολή ενώπιον του Εφετείου νέων ισχυρισμών που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, οι οποίοι όμως δεν προτάθηκαν πρωτοδίκως (βλ. σχετ. ΑΠ 510/2000 Ελλ Δνη 41.1625, Εφ.Αθ 8560/2002 Ελλ.Δνη 45.574, Εφ.Πατρ 861/2001 Αχ Νομ 18.186).

Επίσης, το αίτημα του εναγομένου περί αναβολής της συζητήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 250 ΚΠολΔ, το οποίο εφαρμόζεται και στη διαδικασία ενώπιον του Εφετείου (άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ), μέχρις ότου περατωθεί αμετάκλητα η ποινική διαδικασία, επί μηνύσεως του εναγομένου σε βάρος των Α.Κ (μάρτυρος αποδείξεως) και ενάγουσας, για τα αδικήματα της ψευδορκίας μάρτυρα και της ηθικής αυτουργίας σε αυτήν, αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο, γιατί κατά την κρίση του Δικαστηρίου δεν συντρέχει λόγος αναβολής της συζητήσεως, ούτε άλλωστε η ποινική αυτή δίκη επηρεάζει την παρούσα δίκη (βλ.σχετ. Εφ.Πειρ 480/1996 Επ.Συγκ.Δ 1999,45, Εφ.Θεσ 1107/2006 Αρμ. 60.1072).

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε το ίδιο και έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, ορθώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με όλους τους λόγους των εφέσεων κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

## 875/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βγενόπουλος, Γεώργιος Τσινούκας**).

**Κληρονομητήριο.** Νομιμοποιείται να ζητήσει κληρονομητήριο ο δανειστής του αποβιώσαντος για να στραφεί κατά του κληρονόμου. **Κληρονόμος** με **απογραφή.** Μέσα σε τέσσερις μήνες από τη δήλωση αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής πρέπει να γίνει αυτή **(απογραφή)** αλλιώς χάνεται το ευεργέτημα. **Ουσιώδης πλάνη** ως προς την απώλεια της τετράμηνης προθεσμίας (140 ΑΚ). Αυτό ισχύει στις δικαιοπραξίες και όχι στις υλικές πράξεις όπως είναι η απογραφή. Αντίθετα αυτό δεν ισχύει στην

απώλεια της προθεσμίας προς **αποποίηση της κληρονομιάς** γιατί εκεί έχουμε παράλειψη δηλώσεων με δικαιοπρακτική ενέργεια. Περιστατικά.

Με την από 14-5-2007 αίτηση της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η αιτούσα και ήδη εφεσίβλητη ιστορούσε ότι έχει απαίτηση στηριζόμενη σε τίτλο εκτελεστό την αναφερόμενη δικαστική απόφαση κατά του οφειλέτη της Π.Β Η., που αποβίωσε στις 8-9-2005, του οποίου την κληρονομιά, αφού αποποιήθηκαν οι λοιποί εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του, αποδέχθηκε ο κυρίως παρεμβάς ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και ήδη εκκαλών γιος του, Γ.Π.Η, με το ευεργέτημα της απογραφής, αλλά παρέλειψε στην οριζόμενη νόμιμη τετράμηνη προθεσμία να προβεί σε σύνταξη απογραφής και έτσι απώλεσε το σχετικό δικαίωμα και πλέον λογίζεται ως απλός κληρονόμος.

Επιδίωκε κατόπιν αυτού η αιτούσα, προκειμένου να επιδιώξει αναγκαστική εκτέλεση προς ικανοποίηση της προαναφερόμενης απαίτησής της κατά του ως άνω μοναδικού εξ αδιαθέτου κληρονόμου του αρχικού οφειλέτη της, να χορηγηθεί πιστοποιητικό (κληρονομητήριο) που να πιστοποιεί το κληρονομικό του δικαίωμα του ως άνω κατά του οποίου θα στραφεί η εκτελεστική διαδικασία.

Ο ως άνω Γ.Η, για τον οπαίο ζητείται η παροχή κληρονομητηρίου, με κυρία παρέμβαση που άσκησε με αυτοτελές δικόγραφο ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, ζήτησε την απόρριψη της αίτησης, επικαλούμενος και τη διάταξη του άρθρου 140 Α.Κ. περί ακυρότητας λόγω ουσιώδους πλάνης, οφειλόμενης στην άγνοια των νομικών διατάξεων που αφορούν την υποχρέωση του ως κληρονόμου με απογραφή να συντάξει απογραφή στην οριζόμενη από το νόμο τετράμηνη προθεσμία και των συνεπειών της μη σύνταξης απογραφής. Διαφορετικά ζητούσε να του χορηγηθεί από το Δικαστήριο νέα προθεσμία τεσσάρων μηνών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του για τη σύνταξη απογραφής της κληρονομίας του πατέρα του.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε την κυρία παρέμβαση και δέχθηκε την υπό κρίση αίτηση ως νομικά και ουσιαστικά βάσιμη, διατάσσοντας την παροχή κληρονομητηρίου που να πιστοποιεί ότι ο κυρίως παρεμβαίνων Γ.Η είναι μοναδικός εξ αδιαθέτου κληρονόμος του αποβιώσαντος πατέρα του Π.Η. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ο εκκαλών κυρίως παρεμβαίνων, για τους αναφερόμενους στην έφεση του λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της, ώστε να απορριφθεί η αίτηση περί παροχής κληρονομητηρίου.

Από τη διάταξη του άρθρου 922 Κ.Πολ.Δ. συνάγεται ότι όποιος έχει δικαίωμα να ενεργήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά κάποιου νομιμοποιείται να ζητήσει την παροχή κληρονομητηρίου για το δικαίωμα εκείνου κατά του οποίου θα στραφεί η εκτέλεση. Επομένως προϋπόθεση για την παροχή κληρονομητηρίου είναι η νομιμοποίηση του αιτούντος αυτού κατά του καθού η εκτέλεση κατά τις διατάξεις της αναγκαστικής εκτέλεσης που απαιτεί την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου, ώστε ο δανειστής που υποβάλλει την αίτηση παροχής κληρονομητηρίου να έχει τη δυνατότητα να προβεί στην αναγκαστική εκτέλεση, ο δε καθού - κληρονόμος ενόψει και της ρύθμισης του άρθρου 921 Κ.Πολ.Δ. πρέπει να έχει αποδεχθεί την κληρονομία, αλλιώς δεν νομιμοποιείται η κατ' αυτού έναρξη ή συνέχιση της εκτελέσεως.

Γι' αυτό στην αίτηση πρέπει να αναφέρονται τα πραγματικά περιστατι-

κά που θεμελιώνουν την νομιμοποίηση του αιτούντος και να γίνεται επίκληση του εκτελεστού τίτλου και της πράξης αποδοχής της κληρονομίας, αλλιώς η αίτηση πρέπει να απορρίπτεται ως αόριστη.

Επίσης για τη νομιμοποίηση του αιτούντος την παροχή κληρονομητηρίου απαιτείται η συνδρομή στο πρόσωπο του κληρονόμου των προϋποθέσεων παροχής κληρονομητηρίου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 819 επ. Κ.Πολ.Δ. και 1956 επ.Α.Κ.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 1902 παρ. 1 Α.Κ., όσο ο κληρονόμος έχει δικαίωμα να αποποιηθεί την κληρονομιά, μπορεί να δηλώσει ότι την αποδέχεται με το ευεργέτημα της απογραφής. Η δήλωση γίνεται στο γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας.

Κατά δε το άρθρο 1903 Α.Κ. ο κληρονόμος με απογραφή οφείλει να τελειώσει την απογραφή της κληρονομικής περιουσίας μέσα σε τέσσερις μήνες, αφότου γίνει η δήλωση του προηγούμενου άρθρου, ενώ κατά το άρθρο 1911 Α.Κ. ο κληρονόμος χάνει το ευεργέτημα της απογραφής αν δεν συνέταξε εμπρόθεσμα απογραφή.

Η κατά τα ανωτέρω σύνταξη της απογραφής αποτελεί πράξη διοικήσεως της κληρονομίας (υλική πράξη) που επιβάλλεται από το νόμο, η δε παραμέληση συντάξεως εμπρόθεσμης απογραφής αποτελεί παράλειψη υλικής πράξης (ΑΠ 246/1993 ΝοΒ 42.557) και ως αποτέλεσμα (έννομη συνέπεια που της προσδίδει ο νόμος) έχει την απώλεια του ευεργετήματος της απογραφής και μάλιστα αναδρομικά από το θάνατο του κληρονομουμένου και την απεριόριστη ευθύνη ως απλού κληρονόμου (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος Α.Κ. 1911 - 1912 αριθ. 26). Η ίδια αυτή παραμέληση της προθεσμίας συντάξεως απογραφής ως παράλειψη υλικής πράξης δεν υπόκειται σε ακύρωση λόγω ουσιώδους πλάνης κατά τις διατάξεις των άρθρων 140 επ. του Α.Κ., γιατί οι διατάξεις αυτές αναφέρονται στις δικαιοπραξίες και δεν εφαρμόζονται στις υλικές πράξεις στις οποίες ο νόμος προσδίδει έννομες συνέπειες, όπως η εξεταζόμενη.

Διαφορετική είναι η περίπτωση της παραμέλησης της (τετράμηνης) προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 1847 Α.Κ. για την αποποίηση της κληρονομίας. Η παραμέληση της προθεσμίας αυτής (παράλειψη δηλώσεως με δικαιοπρακτική ενέργεια) έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι η κληρονομία έχει γίνει αποδεκτή (άρθρ. 1850 Α.Κ.) και η πλασματική αυτή αποδοχή, που συνάγεται δηλαδή από την παραμέληση της προθεσμίας αποποιήσεως, όπως και η ρητή αποδοχή ή αποποίηση υπόκειται σε ακύρωση κατά το άρθρο 140 επ. Α.Κ. λόγω πλάνης κ.λ.π. (βλ.ολ.Α.Π. 3/1989 ΝοΒ 38.606).

Στην προκειμένη περίπτωση η αίτηση επί της οποίας αποφάνθηκε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το σχετικό ευεργέτημα αφού δεν συνέταξε απογραφή της κληρονομιάς, οπότε θεωρείται απλός κληρονόμος και και το παραδεκτό αυτής ελέγχεται και από το παρόν δευτεροβάθμιο δικαστήριο, είναι πλήρως ορισμένη, αφού περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τη νομιμοποίηση της αιτούσας την παροχή κληρονομητηρίου έναντι του καθού η εκτέλεση κληρονόμου του αρχικού οφειλέτη πατέρα του κατά τις διατάξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως και συγκεκριμένα η ύπαρξη εκτελεστού τίτλου βέβαιης και εκκαθαρισμένης απαίτησης η αριθμ. 2762/1996 αμετάκλητη απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών καθώς και η ιδιότητα του καθού η εκτέλεση για την οποία ζητείται η παροχή κληρονομητηρίου ως μοναδικού εξ αδιαθέτου κληρονόμου του αρχικού οφειλέτη - πατέρα του, μετά την εμπρόθεσμη αποποίηση της κληρονομίας του τελευταίου από τους λοιπούς εξ αδιαθέτου κληρονόμους του με τις αναφερόμενες δηλώσεις τους, ο οποίος κα-

θού η εκτέλεση αποδέχθηκε μεν εμπρόθεσμα με την υπ' αριθμ. 514/19-12-2005 δήλωση του προς τον Γραμματέα του Πρωτοδικείου Πατρών την κληρονομία του πατέρα του με το ευεργέτημα της απογραφής, αλλά όμως εξέπεσε από το σχετικό ευεργέτημα αφού δεν συνέταξε απογραφή της κληρονομιάς, οπότε θεωρείται απλός κληρονόμος και ευθύνεται απεριόριστα για τα χρέη της κληρονομιάς.

Πέραν των στοιχείων αυτών και των λοιπών από τις διατάξεις των άρθρων 819 Κ.Πολ.Δ. και 1956 επ. Α.Κ. ουσιαστικών προϋποθέσεων προς παροχή κληρονομητηρίου, που τις τελευταίες δεν αμφισβητεί ο καθού ζητείται η παροχή κληρονομητηρίου, δεν απαιτείται η αναφορά άλλων στοιχείων και συγκεκριμένα η αναγραφή των περιουσιακών στοιχειών που απαρτίζουν την κληρονομία, η ύπαρξη άλλων συνυπόχρεων για την αποπληρωμή του χρέους και εμπραγμάτων ασφαλειών που ασφαλίζουν αυτό. Συνεπώς τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους εφέσεως κρίνονται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός του καθού περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος λόγω μακροχρόνιας αδράνειας της αιτούσης να επιδιώξει την είσπραξη της απαίτησης της, πέραν του ότι απαραδέκτως το πρώτον προβάλλεται στο δεύτερο βαθμό, αλυσιτελώς προβάλλεται στην παρούσα δίκη περί παροχής κληρονομητηρίου και πρέπει να προβληθεί κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως με την ανακοπή του άρθρου 933 επ. Κ.Πολ.Δ., όπως και κάθε ισχυρισμός που αφορά την απαίτηση της οποίας επιδιώκεται η εκτέλεση.

Περαιτέρω ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε ως μη νόμιμο τον ισχυρισμό του καθού περί ουσιώδους πλάνης του λόγω αγνοίας των σχετικών με την υποχρέωσή του για σύνταξη απογραφής της κληρονομίας και των συνεπειών της μη συντάξεώς της και των νομικών διατάξεων, γιατί σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε η απώλεια της προθεσμίας για τη σύνταξη απογραφής της κληρονομίας που επικαλείται ο καθού - εκκαλών, ως παράλειψη υλικής πράξης δεν υπόκειται σε ακύρωση λόγω πλάνης.

Ούτε βέβαια από το λόγο αυτό της λόγω πλάνης παράλειψης της σύνταξης απογραφής της κληρονομίας παρέχεται η δυνατότητα χορήγησης από το δικαστήριο νέας προθεσμίας προς σύνταξη απογραφής, όπως ζητεί ο καθού. Τέτοια δυνατότητα χορήγησης νέας προθεσμίας δεν είναι δυνατή ούτε υπό τη μορφή της επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, όπως αβασίμως υποστηρίζει με την έφεσή του ο καθού.

Ειδικότερα η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση δεν προβλέπεται επί απώλειας προθεσμίας προς άσκηση δικαιώματος του ουσιαστικού δικαίου κατά τον αστικό κώδικα, όπως το ως άνω προς σύνταξη απογραφής της κληρονομίας, αλλά επί απώλειας δικονομικής προθεσμίας κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (άρθρ. 152 επ.) και μάλιστα λόγω ανωτέρας βίας ή δόλου του αντιδίκου και όχι λόγω πλάνης από άγνοια των νομικών διατάξεων που προβλέπουν προθεσμία για την άσκηση του σχετικού δικαιώματος.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφασή του απέρριψε τους ως άνω ισχυρισμούς και αίτημα του εκκαλούντος για χορήγηση νέας προθεσμίας προς σύνταξη απογραφής της κληρονομίας και στη συνέχεια αφού απέρριψε την κυρία παρέμβαση, δέχθηκε την αίτηση παροχής κληρονομητηρίου, ορθά εφάρμοσε το νόμο και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους εφέσεως κρίνονται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

# 6. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

## 4/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χριστόδουλος Θεοδωρόπουλος, Σταύρος Καμμένος**).

**Κατάσχεση στα χέρια τρίτου (ΔΕΗ)** για απαίτηση **διατροφής.** Η εργοδότρια (ΔΕΗ) δεν υπέβαλε στο Ειρηνοδικείο δήλωση περί υπάρξεως ή μη οφειλής στα χέρια της. Η καθής η ανακοπή ουδέποτε προσέβαλε την αρνητική δήλωση της τρίτης με την οποία εξομοιώνεται η παράλειψη της σχετικής δήλωσης. Όμως παρά τα ανωτέρω, η εργοδότρια (ΔΕΗ) παρακρατεί παράνομα τους μισθούς του οφειλέτη. Επιπλέον δεν υπάρχει **εκτελεστός τίτλος** για την παρακράτηση του ποσού των 437.028 δρχ. που έχει εξοφλήσει. Αίτημα της ανακοπής η ακύρωση της κατασχέσεως στα χέρια της εργοδότριας. Η παράλειψη της ασκήσεως της ανακοπής δεν επηρεάζει το κύρος της κατασχέσεως. Περιστατικά.

Στην από 25.2.2003 ανακοπή ο ανακόπτων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίζεται ότι στις 3.7.2001 η καθής η ανακοπή και ήδη εκκαλούσα προέβη σε κατάσχεση στα χέρια της εργοδότριας του (τρίτης) για το ποσό των 80.000 δρχ. που αφορά σε διατροφή της ανήλικης θυγατέρας τους και των 50.000 δρχ. που αφορά σε διατροφή της ίδιας της καθής για το χρονικό διάστημα από 1.11.2000 και για τρία έτη, καθώς και για το οφειλόμενο αναδρομικά ποσό των 437.028 δρχ. Ότι η εργοδότρια του (τρίτη) δεν υπέβαλε στο αρμόδιο Ειρηνοδικείο δήλωση περί υπάρξεως ή μη της οφειλής στα χέρια της, η δε καθής η ανακοπή ουδέποτε προσέβαλε την αρνητική δήλωση της τρίτης προς την οποία εξομοιώνεται η παράλειψη της σχετικής δηλώσεως. Ότι παρά την ανωτέρω αρνητική δήλωση η εργοδότρια του παρακρατεί παράνομα τους μισθούς του και επιπλέον δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος για την παρακράτηση του ποσού των 437.028 δρχ. το οποίο έχει εξοφληθεί. Ζητεί δε να ακυρωθεί η από 3.7.2001 κατάσχεση στα χέρια της εργοδότριας του για τους ως άνω λόγους.

Ο πρώτος λόγος της ανακοπής είναι μη νόμιμος και απορριπτέος, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 985 και 986 του ΚΠολΔ η παράλειψη της δηλώσεως του τρίτου που εξομοιώνεται με αρνητική δήλωση συνεπάγεται μόνον ευθύνη του τρίτου να αποζημιώσει αυτόν που επέβαλε την κατάσχεση, στον οποίο παρέχεται το δικαίωμα να την ανακόψει με ανακοπή, με την οποία μπορεί να ζητήσει και αποζημίωση, η δε παράλειψη της δηλώσεως και η παράλειψη ασκήσεως της ανωτέρω ανακοπής δεν επηρεάζουν το κύρος της κατασχέσεως (Βασ. Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 988 άρθμ.2). Άλλωστε η καθής η ανακοπή δεν είχε δικαίωμα να ανακόψει την ανωτέρω αρνητική δήλωση της τρίτης, αφού, κατά τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της ανακοπής, η τρίτη αφότου της επιδόθηκε το κατασχετήριο, παρακρατούσε τον μισθό του ανακόπτοντος και τον απέδιδε στην καθής, δηλώνοντας με αυτό τον τρόπο ότι υπάρχει η απαίτηση που κατασχέθηκε.

Περαιτέρω ο δεύτερος λόγος της

ανακοπής, ο οποίος είναι νόμιμος (άρθρα 933 ΚΠολΔ και 416 ΑΚ), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν, καθ' όσον δεν προσκομίζεται κανένα αποδεικτικό μέσο από το οποίο να αποδεικνύεται η επικαλούμενη από τον ανακόπτοντα εξόφληση του ποσού των 437.028 δραχμών και η παρά την εξόφληση αυτού παρακράτηση του μισθού του από την εργοδότρια του (τρίτη).

## 11/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι:Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Βασιλική Καραγιάννη, Νικόλαος Κορφιάτης**).

**Αναγνωριστική αγωγή.** Ασκείται από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον για να αναγνωρισθεί η ύπαρξη ή μη κάποιας έννομης σχέσης. Αντικείμενο έχει την αυθεντική διάγνωση κάποιας έννομης σχέσης και όχι βεβαίωση γεγονότων που δεν συνεπάγονται έννομες συνέπειες και νομικών γεγονότων, που έχουν αποσυνδεθεί από τις έννομες συνέπειές τους. Θετική και αρνητική. Έννοια. **Διεκδικητική** και αναγνωριστική **αγωγή** της κυριότητας. Αν η έκτακτη χρησικτησία άρχισε πριν την έναρξη ισχύος του Α.Κ. για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται η εικοσαετία να υπάρχει και υπό την ισχύ του ΑΚ. **Ιόνιος Αστικός κώδικας.** Διατάξεις για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία. **Δημόσια κτήματα** και **δημόσια δάση** δεν υπήρχαν κατά τον Ιόνιο κώδικα ούτε υφίστατο τεκμήριο κυριότητας. Συνυπολογισμός ετών **χρησικτησίας** και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή (1051 ΑΚ). Ενόψει ότι η **νομή** μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας, αλλά αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη **νομή.** Ούτε είναι αναγκαία η **αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας** με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή.

Κατ' άρθρον 70 του ΚΠολΔ, όποιος έχει έννομο συμφέρον να αναγνωρισθεί η ύπαρξη ή μη ύπαρξη κάποια έννομης σχέσης μπορεί να εγείρει σχετική αγωγή. Η αναγνωριστική αγωγή, η ρύθμιση της οποίας περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 70 (η οποία είναι ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 127 ΕισΝΑΚ, η οποία κατηργήθη με το άρθρο 53 ΕισΝΚΠολΔ) αντικείμενο έχει την αυθεντική διάγνωση κάποιας έννομης σχέσης και όχι την βεβαίωση γεγονότων που δεν συνεπάγονται έννομες συνέπειες και νομικών γεγονότων, που έχουν αποσυνδεθεί από τις έννομες συνέπειες τους. Η αναγνωριστική αγωγή διακρίνεται σε θετική και αρνητική, ανάλογα με το αίτημα της.

Θετική είναι όταν με αυτή ζητείται η αναγνώριση της ύπαρξης και αρνητική είναι όταν ζητείται η ανυπαρξία της έννομης σχέσης, ενώ για το παραδεκτό της αναγνωριστικής αγωγής πρέπει να συντρέχουν δύο διαδικαστικές προϋποθέσεις, η έννομη σχέση, της οποίας η διάγνωση ζητείται και το έννομο συμφέρον που δικαιολογεί την άσκηση της από τον ενάγοντα. Έννομο συμφέρον υφίσταται όταν πρόκειται για αβεβαιότητα, αμφιβολία ή αμφι-

σβήτηση στις έννομες σχέσεις του ενάγοντος ή όταν υπάρχει καύχηση για έννομη σχέση που δεν υφίσταται, από την οποία δημιουργείται κίνδυνος για τα συμφέροντα του, είτε άμεσος και επικείμενος (είτε εξαρτώμενος από την συνδρομή και άλλου μέλλοντος περιστατικού), στην αποτροπή του οποίου τείνει η ζητουμένη δικαστική προστασία, υπό την μορφή της αναγνωριστικής αγωγής, η δε άρση της αβεβαιότητος κ.λπ. αποτελεί μέσο πρόσφορο για την αποτροπή του κινδύνου, ο οποίος αποτελεί βλάβη στα συμφέροντα του ενάγοντος. Το βάρος της αποδείξεως του εννόμου συμφέροντος φέρει αυτός που ζητεί την διάγνωση της έννομης σχέσης.

Εντεύθεν, στην περίπτωση της αναγνωριστικής κυριότητος ακινήτου αγωγής, ο ενάγων, είτε επί θετικής είτε επί αρνητικής τοιαύτης, επικαλείται και αποδεικνύει την κυριότητα του στο ακίνητο, δικαιολογών ούτω το έννομο συμφέρον του, αφού εν προκειμένω, και η θετική και η αρνητική αναγνωριστική αγωγή στο ίδιο καταλήγουν αποτέλεσμα (Ε.Α. 3186/2003 ΕλλΔνη 2003.1373).

Εξάλλου όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 216§ 1 Κ.Πολ.Δ. και 1041, 1045 και 1094 Α.Κ, επί διεκδικητικής ή αναγνωριστικής της κυριότητας ακινήτου αγωγής, ο ενάγων οφείλει να επικαλεσθεί στο δικόγραφο της, πλην άλλων, κάποιο προβλεπόμενο από τον νόμο τρόπο, με τον οποίο απέκτησε την κυριότητα του ακινήτου. Τέτοιος τρόπος κτήσης κυριότητος μπορεί να είναι ο παράγωγος τρόπος (όπως η δωρεά εν ζωή), οπότε πρέπει να επικαλεστεί το συμβολαιογραφικό έγγραφο δωρεάς και τη μεταγραφή τούτου, με την οποία θεωρείται ότι περιήλθε στον ενάγοντα η κυριότητα του ακινήτου.

Σε περίπτωση δε που ο εναγόμενος με τις προτάσεις της πρωτοβάθμιας συζήτησης αμφισβητήσει ειδικώς την κυριότητα των δικαιοπαρόχων του ενάγοντος επί του επιδίκου, πρέπει, για το ορισμένο της αγωγής, ο ενάγων, είτε με την αγωγή, καθ' υποφορά, είτε με τις προτάσεις της ίδιας συζήτησης (κατ' επιτρεπτή συμπλήρωση της αγωγής), να καθορίσει με σαφή έκθεση γεγονότων τον τρόπο κτήσης κυριότητας από τον άμεσο δικαιοπάροχο του και αν είναι ανάγκη και των απωτέρων δικαιοπαρόχων του, φθάνοντας μέχρι πρωτοτύπου τρόπου κτήσης κυριότητα, δυναμένου να αντιταχθεί κατά των τρίτων, όπως είναι η έκτακτη χρησικτησία (Α.Π. 80/2006 ΝοΒ 2006.1022, Α.Π. 283/2005 ΕλλΔνη 2006. 1344, Α.Π. 895/2002 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 1438/1999 ΕλλΔνη 2000.682).

Συνίσταται δε ο εν λόγω τρόπος στο ότι ο δικαιοπάροχος του ενάγοντος έχει στη νομή του, δηλαδή στη φυσική του εξουσία με διάνοια κυρίου, το ακίνητο για μια συνεχή εικοσαετία, ενώ κατά τον Ιόνιο Αστικό Κώδικα, που ίσχυσε ως την εισαγωγή του ΑΚ, στις 23.2.1946, ο τρόπος αυτός συνίστατο στο ότι το ίδιο πρόσωπο είχε συνεχή, αδιάκοπη, ειρηνική, δημόσια, αναμφίβολη και με σκοπό την προσπόριση κυριότητας διακατοχή στο ακίνητο επί μία τριακονταετία. Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση πρέπει για το ορισμένο της αγωγής ο ενάγων να αναφέρει τις διακατοχικές πράξεις του δικαιοπαρόχου του στο ακίνητο. Στην περίπτωση που η έκτακτη χρησικτησία άρχισε πριν τον ΑΚ και δεν είχε συμπληρωθεί κατά την έναρξη ισχύος του, θα εφαρμοστούν από την εισαγωγή αυτού (23.2.1946) οι διατάξεις του και επομένως πρέπει να παρέλθει εικοσαετία κατά τη διάρκεια της ισχύως του ΑΚ (άρθρα 64 και 65 ΕισΝΑΚ), στην οποία (εικοσαετία) δεν υπολογίζεται και ο χρόνος που διανύθηκε πριν από την 23.2.1946 (Κ. Παπαδόπουλος, Στην τελευταία αυτή περίπτωση πρέπει να ανα-

φέρονται η συνδρομή στο πρόσωπο του ενάγοντος και των νομίμων δικαιοπαρόχων του των όρων που απαιτούνται κατά νόμο με αναφορά συγκεκριμένων διακατοχικών πράξεων. Η αναφορά, όμως, αυτή δε χρειάζεται στην περίπτωση που ο δικαιοπάροχος του ενάγοντος είχε αποκτήσει πλασματική νομή στο ακίνητο (άρθρο 983 ΑΚ, στον Ιόνιο Κώδικα το κληρονομητό της νομής πηγάζει από τα άρθρα 606 και 920), επειδή ήταν κληρονόμος του νομέα του ακινήτου, μάλιστα δε αναδρομικά από το θάνατο του τελευταίου (ΕφΘεσ 2444/1994 Αρμ. 1995.1285).

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 46, 522, 533 παρ. 2 και 535 παρ. 2 του ΚΠολΔ το Εφετείο, στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση με την άσκηση της έφεσης, εξετάζει την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο, μπορεί εντεύθεν να εξετάσει αυτεπαγγέλτως αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαραδέκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ. 322 του Κ.Πολ.Δ.) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθρ. 536§ 1 Κ.Πολ.Δ.).

Ειδικότερα, αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή, καθόσον δεν καθίσταται έτσι επιβλαβέστερη η θέση του εκκαλούντος.

Περαιτέρω, μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως, χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει αν η αγωγή, η οποία πρωτοδίκως έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών (εναγόμενος) να ζητεί την απόρριψή της. Στις περιπτώσεις αυτές το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, σελ. 332 επ.), δεδομένου ότι απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 του Κ.Πολ.Δ. δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (ΑΠ 963/1999 Ελλ.Δ/νη 41. 51, Α.Π 455/1995 Ελλ.Δ/νη 37. 1319, ΑΠ 389/1994 ΝοΒ 43. 251, ΑΠ επικεφαλής Έπαρχο, οι οποίες είχαν τη δημόσια οικονομία και διαχείριση της περιουσίας των δασών. Έτσι δημόσια κτήματα και μάλιστα δημόσια δάση, ιδιοκτησίας του Ενωμένου Κράτους, δεν υπήρχαν ούτε προεβλέπετο τέτοια κατηγορία στο άνω σύνταγμα, ώστε να περιέλθουν κατά διαδοχή, μετά την ένωση της Επτανήσου στην Ελλάδα το έτος 1864, στο Ελληνικό Κράτος, όπως προηγουμένως είχε συμβεί με την ηπειρωτική Ελλάδα και την Πελοπόννησο. Εξάλλου, η προαναγγελθείσα διανομή εγχωρίων περιουσιών με το ν. ΨΞΣΤ/1879, δεν αναφέρετο σε δημόσια κτήματα ή σε δημόσια δάση, αφού, όπως προαναφέρθηκε, τέτοια κτήματα και δάση δεν υπήρχαν στα Ιόνια νησιά.

Κατά συνέπεια, δεν βρίσκει έδαφος εφαρμογής για τα δάση των Ιονίων νήσων το υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου τεκμήριο κυριότητας που θεσπίστηκε με το β.δ. της 16.11.1836 «περί ιδιωτικών δασών», ούτε το ισχύον σήμερα αντίστοιχο τεκμήριο κυριότητας του άρθρου 62 παρ. 1 του ν. 998/1979 «Περί προστασίας των δασών», στο οποίο ορίζεται ότι «κατ' εξαίρε-

ση η διάταξη της παρ.1 του εδαφ. α' του ίδιου άρθρου (καθιερούσα τεκμήριο κυριότητας υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου επί των δασών και των εν γένει δασικών εκτάσεων) δεν ισχύει εις τας Περιφέρειας των Πρωτοδικείων των Ιονίων Νήσων ... ».

Προκειμένου δηλαδή περί δασών στα Επτάνησα μόνη η υπό του Ελληνικού Δημοσίου επίκτηση και, εν περιπτώσει, αμφισβητήσεως, απόδειξη της δασικής μορφής της διεκδικουμένης εκτάσεως δεν αρκεί για να θεμελιώσει δικαίωμα κυριότητας επ' αυτής, αλλά απαιτείται προς παραδοχή τέτοιας κυριότητας του Δημοσίου η επίκληση και σε περίπτωση αμφισβήτησης, απόδειξη της κτήσεως κατά ένα από τους προβλεπόμενους από τον Ιόνιο Αστικό Κώδικα, ή από τις 23-2-1946, του Αστικού Κώδικα, ή ενδεχομένως κάποιου ειδικού νόμου, τρόπου κτήσεως κυριότητας (Α.Π. 340/1985 ΝοΒ 37.76, Εφ.Πατρ. 42/2005 ΑΧΑΝΟΜ 2005.156, Εφ.Πατρ. 766/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.162, Εφ. Κερκ. 3/2001 ΙΟΝΕΠΙΘΔ 2001.80, Εφ. Πατρ. 62/1999 ΑΧΑΝΟΜ 2000. 28, Εφ. Κερκ. 22/1985 Ελλ.Δνη 1985.902).

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την υπ' αριθμ. 44/1997 συμπροσβαλλομένη προδικαστική απόφαση του, δέχτηκε ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υφίσταται τεκμήριο κυριότητας υπέρ του εναγομένου, Ελληνικού Δημοσίου, ως διαδόχου του Ενωμένου Κράτους των Ιονίων Νήσων, ακόμη και αν η επίδικη έκταση ήθελε θεωρηθεί δάσος, απορρίπτοντας σιγή τον αντίθετο ισχυρισμό του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε αποφάνθηκε τις προαναφερθείσες διατάξεις, οι δε τα αντίθετα υποστηρίζοντες πρώτος και δεύτερος και τέταρτος λόγοι εφέσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος ότι, επικουρικά, τα επίδικα ακίνητα, ως αδέσποτα κατά το χρόνο της ενώσεως της Επτανήσου με την Ελλάδα, κατελήφθησαν απ' αυτό, το οποίο τα νέμεται δια των αρμοδίων δασικών οργάνων του, αποκτώντας την κυριότητα τους με τα προσόντα της τακτικής άλλως έκτακτης χρησικτησίας προβλήθηκαν το πρώτον με τις έγγραφες προτάσεις του στην κατ' έφεση δίκη και επομένως τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, παρ. 702, σελ. 285 επ.).

Κατά το άρθρο 1051 του ΑΚ, εκείνος που απέκτησε τη νομή πράγματος με καθολική ή ειδική διαδοχή μπορεί να συνυπολογίσει το δικό του χρόνο χρησικτησίας στο χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου. Κατά δε το άρθρο 983 ίδιου Κώδικα, η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα. Από τις διατάξεις αυτές, συνδυαζόμενες με εκείνες των άρθρων 249, 271, 974, 976, 1045, 1193 και 1198 του ΑΚ, συνάγεται ότι, στην έκτακτη χρησικτησία για το συνυπολογισμό της νομής των προκτητόρων του χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο, δεν απαιτείται ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα της κυριότητας, αλλ' αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή.

Προκειμένου δε περί κληρονόμου, ο οποίος και χωρίς να αποκτήσει τη φυσική εξουσία στα ενσώματα πράγματα της κληρονομίας θεωρείται ως νομέας αυτών κατά πλάσμα δικαίου, για να προσμετρήσει το χρόνο χρησικτησίας των προκτητόρων αυτού, δεν είναι αναγκαίο να αποδεχθεί προηγουμένως την κληρονομία με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγράψει αυτήν. Από αυτά ακολουθεί ότι, ο ειδικός ή καθολικός διάδοχος στη νομή, γίνεται κύριος του πράγματος, αν με τον παραπάνω συνυπολογισμό, κατά τα όσα ορίζουν τα άρθρα 64 και 65 του ΕισΝΑΚ, συμπληρώνεται σ' αυτή (νομή) από 23.2.1946 και εφεξής.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 1033 ΑΚ, προκύπτει ότι, για να μεταβιβαστεί με δικαιοπραξία η κυριότητα ακινήτου απαιτείται, ο μεταβιβάζων να είναι κύριος του μεταβιβαζόμενου πράγματος και ότι ο αποκτών ακίνητο παρά μη κυρίου δεν καθίσταται κύριος αυτού και αν ακόμα μεταγράψει τη μεταβιβαστική της κυριότητας πράξη, αγνοώντας κατά το χρόνο της καταρτίσεως της δικαιοπραξίας την έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντος ή πιστεύοντας καλοπίστως ότι υφίσταται σ' αυτόν (μεταβιβάζοντα) η κυριότητα. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει νομιζόμενος τίτλος για την απόκτηση της κυριότητα; με τακτική χρησικτησία κατ' άρθρο 1043 του ΑΚ (Α.Π. 1366/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 679/1994 ΕλλΔνη 1996.65).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει του υπ' αριθμ. 2945/29-9-1977 συμβολαιογραφικού εγγράφου του Συμβολαιογράφου Πατρών ΧΑ, που μεταγράφηκε νόμιμα, ο Ι.Κ του Α μεταβίβασε, ως δωρεά εν ζωή, στους υιούς του Ξ-πρώτο των εναγόντων ήδη πρώτο των εφεσιβλήτων και Α, ήδη αποβιώσαντα στις 22-9-1994, σύζυγο της τρίτης και πατέρα των τέταρτης και πέμπτης εξ αυτών: α) συνολικό ποσοστό 2/3 εξ αδιαιρέτου κατ' ισομοιρίαν, ήτοι 1/3 εξ αδιαιρέτου στον καθένα εξ αυτών, «ενός αγρού ξηρικού μετά των σ' αυτό φυομένων ελαιοδένδρων και αμυγδαλεών, στη θέση Γιαλισκάρι Αγίου Νικήτα Λευκάδας, εκτάσεως 17 στρεμμάτων περίπου», οριζόμενο περιμετρικά, κατά τον ανωτέρω τίτλο, «με ιδιοκτησία»κ.λπ.

Περαιτέρω, δυνάμει του υπ' αριθμ. 3941/19-8-1978 συμβολαιογραφικού εγγράφου του ιδίου ως άνω Συμβολαιογράφου, νομίμως μεταγραφέντος, ο προαναφερθείς Ι.Κ μεταβίβασε, λόγω δωρεάς εν ζωή, στον τρίτο υιό του (Α.Κ) δεύτερο των εναγόντων και ήδη εφεσιβλήτων, ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου του πρώτου των προπεριγραφέντων ακινήτων και ποσοστό 1/16 εξ αδιαιρέτου του δευτέρου εξ αυτών.

Εξάλλου, μετά το θάνατο του Α.Κ, οι τρίτη, τέταρτη και πέμπτη των εναγόντων και ήδη εφεσιβλήτων, ως μοναδικές με εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του, αποδέχθηκαν την επαχθείσα σ' αυτές κληρονομία με την υπ' αριθμ. 19821/1995 πράξη αποδοχής κληρονομίας της Συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ νομίμως μεταγραφείσας.

Όπως μνημονεύεται στους προαναφερθέντες τίτλους, ήτοι τα υπ' αριθμ. 2945/29-9-1977 και 3941/19-8-1978 συμβολαιογραφικά εγγραφα, ο δικαιοπάροχος των εναγόντων-εφεσιβλήτων, Ι.Κ κατέστη κύριος α) του πρώτου των επιδίκων ακινήτων, λόγω δωρεάς εν ζωή του πατέρα του, Α.Κ, δυνάμει του υπ' αριθμ. 7706/8-1-1932 συμβολαιογραφικού εγγράφου του Συμβολαιογράφου Λευκάδας Α.Σ., νομίμως μεταγραφέντος, το οποίο, ως τμήμα μείζονος έκτασης, ο τελευταίος (Α. Κ) είχε αγοράσει από το Β. Κ, δυνάμει του υπ' αριθμ. 2011010-9-6 συμβολαιογραφικού εγγράφου του Συμβολαιογράφου Λευκάδας Δ.Κ νομίμως μεταγραφέντος και β) του ποσοστού των 3/6 εξ αδιαιρέτου του δευτέρου των επιδίκων ακινήτων, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος του αποβιώσαντος το 1942 χωρίς διαθήκη πατέρα του, Α.Κ και μετά, από άτυπη διανομή του όλου ακινήτου μεταξύ αυτού και του αδελφού του, επίσης συγκληρονόμου, Π.Κ.

Στους ανωτέρω τίτλους αναφέρεται επίσης ότι το όλο (δεύτερο) ακίνητο (μετά του πρώτου των επιδίκων) ως τμήμα μείζονος εκτάσεως είχε αγοράσει ο Α.Κ το προαναφερθέν συμβόλαιο υπ' αριθμ. 20/1916.

## 47/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Πάνος Παπαχρήστος, Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**).

**Πληρεξουσιότητα.** Από το άρθρο 94.1, 96.1, 98 περ. α΄ και 104 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στην περίπτωση που κατά τη συζήτηση της υπόθεσης όλοι οι διάδικοι εκπροσωπούνται από πληρεξούσιους **δικηγόρους,** το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν οι δικηγόροι των εκπροσωπουμένων διαδίκων έχουν ορισθεί νομίμως πληρεξούσιοι. Αν δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ρητής κατά νόμο πληρεξουσιότητας, οι διάδικοι θεωρούνται ως μη παριστάμενοι διότι δεν λαμβάνουν μέρος στη δίκη με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος και επομένως η συζήτηση της υπόθεσης ματαιώνεται, (260 παρ. 1 ΚΠολΔ). Περιστατικά.

Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας ορίζει και τα εξής: α) στο άρθρο 260 παρ. 1, το οποίο εφαρμόζεται και στη δίκη για την έφεση, σύμφωνα με το άρθρο 524 παρ. 1 ιδίου κώδικα, ότι αν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι, ή εμφανίζονται αλλά δεν μετέχουν κανονικά στη συζήτηση, η συζήτηση ματαιώνεται, β) στο άρθρο 94 παρ. 1, ότι στα πολιτικά δικαστήρια οι διάδικοι έχουν την υποχρέωση να παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο, γ) στο άρθρο 96 παρ. 1, ότι η πληρεξουσιότητα δίνεται είτε με συμβολαιογραφική πράξη, είτε με προφορική δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά, δ) στο άρθρο 98 περ. α', ότι η πληρεξουσιότητα που δίνεται κατά το άρθρο 96, δεν περιλαμβάνει, εκτός αν το αναφέρει ειδικά και το δικαίωμα να διεξαχθεί δίκη που αφορά γαμικές διαφορές ε) στο άρθρο 104, ότι για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και αν αυτή δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις, ακόμη και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως, το δε δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της δίκης την έλλειψη πληρεξουσιότητας.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι στην περίπτωση που κατά τη συζήτηση της υπόθεσης όλοι οι διάδικοι εκπροσωπούνται από πληρεξούσιους δικηγόρους, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν οι δικηγόροι των εκπροσωπουμένων διαδίκων έχουν ορισθεί νομίμως πληρεξούσιοι. Αν δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ρητής, κατά νόμο, πληρεξουσιότητας οι διάδικοι θεωρούνται ως μη παριστάμενοι, διότι δεν λαμβάνουν μέρος στη δίκη με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος και επομένως η συζήτηση της υπόθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με το άρθρο 260 παρ. 1 ΚΠολΔ (βλ. σχετ. ΑΠ 48/2007 Ελλ Δνη 48.498, Εφ Αθ 925/1982 Ελλ Δνη 23.227, Εφ Αθ 9760/1978 ΝοΒ 27.813, Εφ Πατρ 893/1988 Αχ Νομ 1989 αρ. 603). Στην προκειμένη υπόθεση, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο του Δικαστηρίου τούτου (4.10.2007) συζητήθηκε με εκφώνηση της από τη σειρά της στο πινάκιο και η κρινόμενη από 17 Νοεμβρίου 2005 έφεση κατά της υπ' αριθ. 120/2005 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, που δίκασε κατά την ειδική διαδικασία των γαμικών διαφορών και έκανε δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν την από 9 Σεπτεμβρίου 2004 αγωγή του εφεσιβλήτου Π.Ξ, ο οποίος

ζητούσε να λυθεί ο γάμος του με την εκκαλούσα Ε.Κ λόγω ισχυρού κλονισμού της έγγαμης σχέσης τους.

Κατά την εκφώνηση για συζήτηση της υπόθεσης αυτής οι διάδικοι, όπως από τα ταυτάριθμα με την παρούσα πρακτικά του δικαστηρίου τούτου προκύπτει, εκπροσωπήθηκαν από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους Π.Π (η εκκαλούσα) και Ε.Μ-Τ (ο εφεσίβλητος), οι οποίοι δεν επικαλούνται ούτε προσκομίζουν συμβολαιογραφική πράξη περί παροχής πληρεξουσιότητας στον καθένα από αυτούς.

Κατ' ακολουθίαν, αφού πρόκειται για δίκη διαζυγίου και οι παριστάμενοι ενώπιον του δικαστηρίου τούτου κατά τη συζήτηση της κρινόμενης έφεσης, ως εκπρόσωποι των διαδίκων δικηγόροι, δεν αποδεικνύουν ότι έχουν ειδική πληρεξουσιότητα να εκπροσωπήσουν τους εντολείς τους, οι τελευταίοι δεν παρίστανται νόμιμα, θεωρούμενοι ως μη παριστάμενοι και ως εκ τούτου πρέπει να ματαιωθεί η συζήτηση της κρινόμενης έφεσης.

## 48/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σκουζές, Δημήτριος Γεωργόπουλος**).

**Δικηγόροι.** Δημοσιεύματα ή ραδιοτηλεοπτικές εκμπομπές. Δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία που αφορούν οι προσβολές. Είναι υποχρεωτική η παράσταση των διαδίκων με δικηγόρο ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Αν ο εκκαλών στη δευτεροβάθμια δίκη δεν παρίσταται με δικηγόρο τότε θεωρείται δικονομικώς απών και η έφεση απορρίπτεται αν αυτός επισπεύδει τη συζήτηση ή κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' αυτήν από τον εφεσίβλητο. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 1, 96 παρ. 1, 104, 666 παρ. 1, 681 Δ ΚΠολΔ, προκύπτει ότι σε υποθέσεις που δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών που αφορούν, σε προσβολές από δημοσιεύματα ή ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές, είναι υποχρεωτική η παράσταση των διαδίκων με πληρεξούσιο δικηγόρο ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, καθόσον οι διατάξεις, που ρυθμίζουν τη διαδικασία ενώπιον των Ειρηνοδικείων, μεταξύ των οποίων και η διάταξη του άρθρου 94 παρ. 2 ΚΠολΔ - κατά την οποία επιτρέπεται η δικαστική παράσταση διαδίκου χωρίς πληρεξούσιο δικηγόρο, δεν εφαρμόζεται στην κατ' έφεση δίκη.

Συνεπώς στην κατ' έφεση δίκη ο εκκαλών, αν δεν παρίσταται με πληρεξούσιο δικηγόρο, σε διαφορά που δικάζεται κατά την παραπάνω διαδικασία, θεωρείται δικονομικώς απών και η έφεση του απορρίπτεται αν αυτός επισπεύδει τη συζήτηση ή κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' αυτήν από τον εφεσίβλητο (βλ. σχ. ΑΠ 173/1990 ΕΕΝ 1990,677, Σαμουήλ: Η έφεση εκδ. 93, παρ. προκειμένη περίπτωση, όπως 1007, 1051). Στην έκθεση επιδόσεως από την 5500/5-9-06 της δικαστικής επιμελήτριας Μ.Λ αποδεικνύεται ο εκκαλών κλητεύθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, με επιμέλεια των εφεσιβλήτων , που επισπεύδουν τη συζήτηση της υπό κρίσιν έφεσης κατά της 388/2005 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε κατά

την ειδική διαδικασία των διαφορών που αφορούσε προσβολές από δημοσιεύματα ή ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές, για να παραστεί κατ' αυτήν στη δικάσιμο της 9-11-06, που είχε αρχικά ορισθεί η συζήτηση της οπότε και αναβλήθηκε για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της αποφάσεως, με σχετική σημείωση στο πινάκιο που επέχει θέση κλητεύσεως (άρθρο 226 παρ. 4 ΚΠολΔ).

Συνεπώς ο εκκαλών, που εμφανίσθηκε κατά την τελευταία αυτή δικάσιμο αυτοπροσώπως, χωρίς να εκπροσωπηθεί από δικηγόρο, πρέπει, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη, που προηγήθηκε, να δικασθεί ερήμην και να απορριφθεί η έφεση του.

## 68/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Κουρής, Γεώργιος Λύρας, Αντώνιος Μπούλης**).

**Μάρτυρες.** Το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως κρίνει την αξιοπιστία και την βαρύτητα των καταθέσεων των μαρτύρων και μπορεί να αποδώσει σε ορισμένους μάρτυρες είτε αυξημένη είτε μειωμένη σε σχέση με τους υπολοίπους αξιοπιστία. Βουλεύματα και αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων. Μπορεί να λάβει υπόψη του το δικαστήριο για τη συναγωγή **δικαστικών τεκμηρίων βουλεύματα και ποινικές αποφάσεις** έστω και αν έχουν εξαφανισθεί κατά παραδοχή του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε.

Από τα άρθρα 340 και 409 παρ.2 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως κρίνει την αξιοπιστία και την βαρύτητα των καταθέσεων των μαρτύρων και μπορεί να αποδώσει σε ορισμένους μάρτυρες είτε αυξημένη είτε μειωμένη σε σχέση με τους υπολοίπους αξιοπιστία και δεν υποχρεούται να εκθέσει στην απόφαση του τους λόγους που το οδήγησαν στην τέτοια ή άλλη εκτίμηση του. Εντεύθεν δεν εμποδίζεται να στηρίξει την εκτίμηση του αυτήν σε οποιοδήποτε στοιχείο, όπως και η τυχόν καταδικαστική για συγκεκριμένο μάρτυρα ή διάδικο ποινική απόφαση, έστω και μη αμετάκλητη, χωρίς να ασκεί επιρροή η τυχόν μεταγενέστερη αθώωση του (Α.Π. 1286/2003 Ελλ.Δνη 2005.406).

Ενόψει τούτων και από τις διατάξεις των άρθρων 336 παρ. 3, 339 και 395 του Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι όταν για το αποδεικτέο θέμα το Δικαστήριο μπορεί ως προς αυτό να λάβει υπόψη του για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων βουλεύματα και αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων έστω και αν έχουν εξαφανισθεί κατά παραδοχή ενδίκου μέσου που ασκήθηκε εναντίον τους, γιατί η εξαφάνιση τους αυτή επάγεται μόνο την απώλεια της νομικής ισχύως τους και δεν τα καθιστά πραγματικά ανύπαρκτα, ούτε αίρει το γεγονός της εκδόσεως τους γι' αυτό και η λήψη τους υπόψη από το Δικαστήριο της ουσίας για έμμεση απόδειξη είναι κατά το νόμο επιτρεπτή (Α.Π 1563/2002 ΝοΒ 2003.1195 ΑΠ 156/2000 ΑρχΝ 2001.414, Α.Π 9/1991 Δ.1993.288, Εφ.Πειρ. 43/2006 Πειρ.Νομ. 2006.165, Εφ.Αθ. 5038/2001 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Επομένως, νόμω αβάσιμες τυγχάνουν οι αιτιάσεις των εκκαλούντων στην υπό στοιχ. Β' έφεση ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε, λαμβάνο-

ντας υπόψη για το σχηματισμό δικανικής κρίσεως, πλην των άλλων και την υπ' αριθμ. 180/2005 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καλαβρύτων, με την οποία καταδικάστηκε ο δεύτερος εξ αυτών για ανθρωποκτονία από αμέλεια.

## 69/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πεντζιάς, Αλεξάνδρα Κωτσάκη**).

**Αρνητική αγωγή.** Προϋποθέσεις άσκησής της. Ο εναγόμενος μπορεί να προτείνει την ένσταση από δουλεία πραγματική που ασκεί στο αλλότριο ακίνητο που απέκτησε με **έκτακτη χρησικτησία.**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1108 του ΑΚ αν η κυριότητα προσβάλλεται με άλλο τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ο κύριος δικαιούται να απαιτήσει από εκείνον που προσέβαλε την κυριότητα του, να άρει την προσβολή και να την παραλείπει στο μέλλον. Η αρνητική αγωγή δηλαδή παρέχεται υπό του νόμου, με βάση την παραπάνω διάταξη, όχι επί καθολικής αλλά επί μερικής προσβολής της κυριότητας, στην περίπτωση δηλαδή που ο κύριος πράγματος, κινητού ή ακινήτου, διαταράσσεται στην απ' αυτόν ασκούμενη νομή (ΑΠ 1062/2006 ΕλλΔνη 2006.1345).

Προϋποθέσεις για την έγερση της αρνητικής αγωγής είναι η κυριότητα του ενάγοντος επί του πράγματος, η προσβολή της με πράξεις διαταράξεως και τέλος το παράνομο της διαταράξεως (βλ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ άρθρο 1108, παρ. 2). Επί αρνητικής αγωγής, ο εναγόμενος μπορεί να αντιτάξει την καταλυτική της αγωγής αυτής ένσταση ότι έκαμε την επέμβαση δυνάμει δικαιώματος, εμπράγματου ή ενοχικού, που ενεργεί κατά του ενάγοντος. Τέτοιο δικαίωμα μπορεί να είναι και πραγματική δουλεία που είναι, κατά το άρθρο 1118 του αυτού Κώδικος (ΑΚ) εμπράγματο δικαίωμα επί ξένου ακινήτου υπέρ άλλου ακινήτου, από το οποίο παρέχεται ωφέλεια σε εκείνον που είναι κύριος του τελευταίου.

Το δικαίωμα αυτό αποκτάται και με έκτακτη χρησικτησία, κατά τις περί κτήσεως κυριότητος και αυτή (έκτακτη χρησικτησία) διατάξεις του ΑΚ, που εφαρμόζονται αναλόγως, κατά το άρθρο 1124 του ΑΚ, με την επί εικοσαετία άσκηση με διάνοια δικαιούχου των πράξεων οιονεί νομής, από τις οποίες εξαρτάται και το περιεχόμενο της δουλείας (άρθρ. 1045 του ΑΚ αναλόγως κατά τα άνω εφαρμοζόμενο).

Η εικοσαετία δε αυτή μπορεί να συμπληρωθεί στο πρόσωπο εκείνου, που προβάλλει απόκτηση με τον τρόπο αυτό (έκτακτη χρησικτησία) της δουλείας, με συνυπολογισμό και του χρόνου της οιονεί νομής για τη δουλεία αυτή του δικαιοπαρόχου του (Α.Π. 1444/1999 ΕλλΔνη 2000.705, ΑΠ. 649/1999 ΕλλΔνη 2000.380).

## 132/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **ΓεώργιοςΣπηλιωτόπουλος,Μαριάνθη Παγουτέλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρία Σιάτου, Τάκης Ανδρονόπουλος**).

**Ερημοδικία στο πρωτόδικο δικαστήριο.** Άσκηση **εφέσεως** από τον ερημοδικασθέντα. Δικαίωμά του να προτείνει όλους τους ισχυρισμούς του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Αυτό ισχύει είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε **ειδική διαδικασία** που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπάγεται τεκμήριο ομολογίας ή παραίτησής του αλλά αυτός δικάζεται σαν να ήταν παρών είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε **τακτική διαδικασία.**

Κατά τη διάταξη του άρθρου 528 του ΚΠολΔ., όπως ισχύει από 1.1.2002 (άρθ. 15 ν. 2943/2001): "Αν ασκηθεί έφεση από διάδικο που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους προσθέτους λόγους. Ο εκκαλών δικαιούται να προβάλλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως". Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, με την οποία ρυθμίζονται τα αποτελέσματα της εφέσεως κατά αποφάσεως που εκδόθηκε ερήμην του εκκαλούντος κατά την πρώτη συζήτηση, είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε ειδική διαδικασία που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπά¬γεται τεκμήριο ομολογίας ή παραιτήσεως του, αλλά αυτός δικάζεται σαν να ήταν παρών, είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε τακτική διαδικασία, μετά την κατάργηση της τεκμαρτής ομολογίας κατά τα αρθρ. 270, σε συνδ. με 271, 272 ΚΠολΔ, όπως ισχύουν μετά το ν. 2915/2001, και την περάτωση της υπόθεσης σε μία συζήτηση, μετά την εξαφάνιση της προσβαλλομένης αποφάσεως, δικαιούται ο ερήμην δικασθείς εναγόμενος να προβάλει στο Εφετείο όλους τους ισχυρισμούς που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό (βλ. ΑΠ 446/2006, ΑΠ 1015/2005, ΔΗΜΟ¬ΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 218/2000 ΕλλΔνη 41.1344, ΕφΘεσ 2966/2005, ΕφΠειρ 425/2006, ΕφΠατρ 891/2004 ΔΗΜΟ¬ΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ. 6387/2004 ΕλλΔνη 46,869, ΕφΑθ 2592/2004 ΕλλΔνη 46,557 ΕφΑθ 5224/2003 ΕλλΔνη 45,555 βλ. και Εισηγητική έκθεση του ν. 2915/2001 ΚΝοΒ 2001, σελ. 1329, αντίθετα ΕφΘεσ 2081/2003 ΕλλΔνη 45,556).

Εν προκειμένω, η υπό κρίση έφεση κατά της με αριθμό 391/2005 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών, ερήμην των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων, που δικάστηκαν σαν να ήταν παρόντες, κατά την πρώτη συζήτηση, και με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή του εφεσιβλήτου (άρθ. 649 παρ. 2 ΚΠολ.Δ.), έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, (άρθ. 495 παρ. 1 και 2, 499, 511, 513 παρ.1β, 516 παρ. 1, 517 και 652 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.), στις 3-7-2006 και εντός της υπό του νόμου οριζόμενης 15θήμερης προθεσμίας, από την επίδοση της εκκαλουμένης απόφασης, που έγινε στις 28-6-2006 (βλ. σχε-

τική επισημείωση κοινοποίησης του Δικαστικού Επιμελητή Α.Μ στο προσκομιζόμενο αντίγραφο αυτής).

Πρέπει επομένως να γίνει τυπικά και ουσιαστικά δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αρχή της παραγράφου αυτής, να προχωρήσει δε το δικαστήριο σε νέα συζήτηση της υπόθεσης και έρευνα της νομιμότητας και της ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής και των ισχυρισμών των εκκαλούντων εναγομένων, κατά της αγωγής.

Μετά από αυτά παρέλκει, ως άνευ αντικειμένου και χωρίς έννομο συμφέρον, η έρευνα του ισχυρισμού των εναγομένων περί άκυρης ερημοδικίας τους στην πρωτόδικη συζήτηση, λόγω μη νόμιμης κλητεύσεως τους, αφού ο λόγος αυτός τείνει πλέον στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, μετά από άσκηση ανακοπής ερημοδικίας και όχι στην εξαφάνιση της, που επιτυγχάνεται ούτως ή άλλως, με την άσκηση της κρινομένης εφέσεως.

## 135/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Μαριάνθη Παγουτέλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Πολύδωρος, Δημήτριος Καραγιάννης, Νίκος Κυπρούλης, Αντώνιος Πατρινός, Αναστασία Ζαχαριά**).

**Έφεση.** Απευθύνεται κατ' εκείνων 'που ήσαν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη' κ.λπ. Ως διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την διάταξη του άρθρου 517 ΚΠολ.Δ εκείνοι που ήσαν αντίδικοι του εκκαλούντος. Εξαίρεση σε περίπτωση που η εκκαλουμένη περιέχει δυσμενή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους και υπέρ για άλλον ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου. Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού **προσεπίκληση** και **παρεμπίπτουσα αγωγή** και ο τελευταίος κατέστη αντίδικός του. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 517 ΚΠολΔ, η έφεση απευθύνεται κατ' εκείνων οι οποίοι ήσαν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους. Ως «διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη» νοούνται από την άνω διάταξη εκείνοι, οι οποίοι ήσαν στη δίκη εκείνη αντίδικοι του εκκαλούντος (Σ. Σαμουήλ, Η 'Εφεση έκδ. Ε' παρ. 306).

Κατ' εξαίρεση η έφεση μπορεί να απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη ή ορισμένου από αυτούς, αν η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει δυσμενή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους και υπέρ για άλλον ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου (ΟλΑΠ 24/1997 ΝοΒ 1998.52, ΟλΑΠ 15/1996 ΝοΒ 1997.433 Σ. Σαμουήλ ο.π. παρ. 338). Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη έτσι αντίδικός του. Το ίδιο βέβαια ισχύει και στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν ο συνεναγόμενος ομόδικος του εκκαλούντος άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή, αφού και πάλι αυτοί κατέστησαν αντίδικοι (ΑΠ 823/1985 ΝοΒ 34.679, ΕφΑθ

7355/1998 ΑρχΝ ΜΒ 688).

Στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη έφεση της ενάγουσας της από 12-11-2000 αγωγής, Π.Ρ και του πρώτου εναγόμενου και ομοδίκου της, στην από 8-12-2000 αγωγή αντίθετη σε βάρος τους αγωγή, Δ.Α και ήδη εκκαλούντων, οι οποίοι ηττήθηκαν εν μέρει, πρωτοδίκως, κατά της υπ' αριθ. 123/2002 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών αποζημιώσεως από αυτοκίνητο, ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα, (άρθ. 495 παρ. 1 και 2, 499, 511, 513 παρ. 1β, 516 παρ. 1, 517, 518 παρ. 2, 591 παρ. 1 και 681Α Κ.Πολ.Δ.) πριν από κάθε επίδοση και πριν από την πάροδο τριετίας, από τη δημοσίευση της εκκαλουμένης απόφασης μέχρι την άσκηση της έφεσης, δεδομένου ότι και οι εφεσίβλητοι δεν ισχυρίζονται το αντίθετο.

Πρέπει επομένως να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της, με την ίδια διαδικασία με την οποία εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση. Εν προκειμένω πρέπει να λεχθεί ότι παραδεκτή κρίνεται η έφεση, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν και στην αρχή της παραγράφου αυτής και κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά του ομοδίκου των εκκαλούντων, στην από 8-12-2002 συνεκδικασθείσα πρωτοδίκως, αντίθετη αγωγή των Π.Ζ και Ε.Γ, εναντίον τους, τέταρτο συνεναγόμενό τους και ήδη εφεσίβλητο «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ», διότι αυτό άσκησε πρωτοδίκως παρεμπίπτουσα αγωγή κατά των ως άνω συνεναγομένων του και ήδη εκκαλούντων και κατέστη έτσι αντίδικός τους.

Παραδεκτή επίσης πρέπει να κριθεί και η αντέφεση, που η τρίτη εφεσίβλητη, ασφαλιστική εταιρεία «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ Α. Ε.», άσκησε με τις έγγραφες προτάσεις της, της παρούσας συζητήσεως (άρθ. 674 παρ. 1 σε συνδ. με άρθ. 516 παρ. 1 και 523 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.), με την οποία στρέφεται κατά της πρώτης εκκαλούσας, μόνον κατά των κεφαλαίων της εκκαλουμένης αποφάσεως, τα οποία έχουν εκκληθεί ή κατ' εκείνων που συνέχονται αναγκαίως με αυτά, κατά το άρθρο 532 Κ.Πολ.Δ. (βλ. ΕφΑθ 4340/2006 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ όπου παραπομπές ΑΠ 150/1985 ΕΕΔ 1986.295, ΑΠ 1021/1981 ΝοΒ 30.6, ΕφΑθ 9851/1991 ΝοΒ 40.1037) και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης και την απόρριψη της αγωγής της πρώτης εκκαλούσας για τους λόγους, που αναφέρει στην αντέφεση της και αφορούν επίσης την κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως πρέπει η αντέφεση αυτή να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, αφού διαταχθεί η ένωση και συνεκδίκαση της με την κρινόμενη έφεση, λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας (άρθ. 246 Κ.Πολ.Δ).

Από την από 12-11-2000 αγωγή της και κατ' εκτίμηση του περιεχομένου της, η ενάγουσα Π.Ρ και ήδη πρώτη εκκαλούσα ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι - τρεις πρώτοι εφεσίβλητοι, να της καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας το ποσό των 971.920 δρχ. και ήδη 2.852,30 Ευρώ, συνολικά, για αποζημίωση της και εύλογη χρηματική ικανοποίηση της, λόγω ηθικής βλάβης, από την υπαίτια σύγκρουση του υπ' αριθ. κυκλοφορίας.. ΙΧΕ αυτοκινήτου που οδηγούσε ο πρώτος εναγόμενος, Ε.Γ.Κ ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγόμενης, Π.Ζ. και το οποίο ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους ζημιές και σωματικές βλάβες, στην τρίτη εναγόμενη, ασφαλιστική εταιρεία «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΑΕΕΓΑ» με το υπ' αριθ. κυκλοφορίας.… ΙΧΕ αυτοκίνητο της ενάγουσας, που οδηγούσε ο Δ..Α και το οποίο υπέστη φθορές, όπως ειδικότερα εκτίθεται στην αγω-

γή. Β. Με την από 8-12-2000 αγωγή τους οι ως άνω Π.Ζ και Ε.Γ επικαλούμενοι ότι το ως άνω ατύχημα οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγόμενου, Δ.Α προστηθέντος οδηγού, του ως άνω υπ' αριθ, κυκλ….ΙΧΕ αυτοκινήτου της δεύτερης εναγόμενης, ως άνω Π.Ρ το οποίο ήταν ανασφάλιστο για τις προς τρίτους ζημιές και σωματικές βλάβες, ενεχομένου προς τούτο του τρίτου εναγόμενου, ν.π.ι.δ. «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ» ζήτησαν να υποχρεωθούν οι ως άνω εναγόμενοι να τους καταβάλουν σε ολόκληρο ο καθένας το ποσό των 4.129.624 δρχ. και ήδη 12.119,22 Ευρώ, στην πρώτη ενάγουσα για αποκατάσταση των φθορών του αυτοκινήτου της και 75.000 δρχ. και ήδη 220,10 Ευρώ στο δεύτερο, για απώλεια εισοδημάτων, όπως ειδικότερα εκτίθεται στην αγωγή. Γ. Το τρίτο ως άνω εναγόμενο, «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ» άσκησε την από 10-4-2001 παρεπίμπτουσα αγωγή του σε βάρος των ομοδίκων του, δύο πρώτων εναγομένων, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθούν αυτοί να του καταβάλουν ό,τι το ίδιο θα υποχρεωθεί να καταβάλει στους ενάγοντες Π.Ζ και Ε.Γ και ήδη δύο πρώτους εφεσίβλητους, για τους λόγους που αναφέρονται στην αγωγή του αυτή.

Με την εκκαλουμένη απόφαση, αφού συνεκδικάστηκαν οι ως άνω δύο κύριες και παρεμπίπτουσα, αντίστοιχα, αγωγές κρίθηκαν νόμιμες και έγιναν εν μέρει δεκτές και στην ουσία τους μετά από μερική παραδοχή των αντίστοιχων ενστάσεων συνυπαιτιότητας, που προβλήθηκαν από τους εναγόμενους κάθε ως άνω κύριας αγωγής. Ήδη οι εκκαλούντες Π.Ρ και Δ.Α (η πρώτη ως ενάγουσα και εναγόμενη αντίστοιχα και ο δεύτερος ως εναγόμενος) με την κρινόμενη έφεση τους παραπονούνται κατά της ως άνω πρωτόδικης αποφάσεως και ζητούν την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής των δύο πρώτων εφεσιβλήτων και την εν όλω αποδοχή της αγωγής της Π.Ρ, για τους πέντε (5) λόγους που αναφέρονται στο εφετήριο τους και αφορούν την κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

Κατά της ίδιας πρωτόδικης απόφασης παραπονείται και η τρίτη εναγόμενη της από 12-11-2000 αγωγής - εφεσίβλητη και αντεκκαλούσα, ασφαλιστική εταιρεία «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.», με την ασκηθείσα με τις προτάσεις της κρινόμενη αντέφεση της, και ζητεί την εν όλω εξαφάνιση της και την απόρριψη της ως άνω αγωγής της Π.Ρ, ως προς αυτήν, για τους λόγους, που αναφέρονται στην αντέφεση και αφορούν, επίσης, την κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

## 142/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Διομήδης Αποστολόπουλος, Γεώργιος Λεκέας**).

**Ασφαλιστικά μέτρα**. Απειλή **χρηματικής ποινής** και **προσωπικής κράτησης** για παράβαση απόφασης που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών. Έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κύρια υπόθεση, νομίμως χωρεί καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητάς της, κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, κατά την οποία είναι απαράδεκτος

κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, που αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό **δεδικασμένο.** Για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφασή του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεών της απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις. Περιστατικά.

Οι εφεσίβλητες - ενάγουσες με την από 8.6.2004 αγωγή τους ζήτησαν να βεβαιωθούν οι παραβάσεις και να επιβληθούν στον εναγόμενο οι ποινές της προσωπικής κράτησης και χρηματικής ποινής, τις οποίες απήγγειλε η 150/2004 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να παραλείψει να διαταράσσει τη νομή τους στο ακίνητο που αναφέρεται στην αγωγή. Με την εκκαλουμενη απόφαση η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή και εναντίον της παραπονείται με την υπό κρίση έφεση ο εναγόμενος για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής.

Από τις διατάξεις των άρθρων 700 παρ. 1, 947 παρ. 1, 695 ΚΠολΔ συνάγεται, ότι σε περίπτωση απειλής χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσεως για κάθε παράβαση αποφάσεως που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία κατά το άρθρο 699 του ιδίου κώδικα δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο και έχει δεσμευτικότητα, νομίμως χωρεί, έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κυρία υπόθεση, καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητας της, κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, κατά την οποία είναι απαράδεκτος κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, η οποία αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό δεδικασμένο (ΑΠ 455/1997 Ελλ Δνη 39.344, ΑΠ 292/1995 Ελλ Δνη 37.332).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 947 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία κατά το μέρος που προβλέπει ποινές έχει χαρακτήρα κανόνα ουσιαστικού δικαίου, εφόσον με αυτή θεσπίζεται ενοχή από αδικοπραξία, προκύπτει ότι για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφαση του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεων της, απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις της αποφάσεως αυτής (ΑΠ 1271/2004 Ελλ Δνη 48.800, ΑΠ 178/2003 Ελλ Δνη 44.737, ΑΠ 664/1994 ΕλλΔνη 36.1088, ΕφΑθ 97/2007 Ελλ Δνη 48.1469).

Στην προκείμενη υπόθεση, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως που περιέχεται στα πρακτικά της εκκαλουμένης αποφάσεως, την 37300/5.1.2005 ένορκη βεβαίωση δύο μαρτύρων των εναγουσών ενώπιον της συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ που λήφθηκε μετά νόμιμη κλήτευση του εναγομένου, όπως αυτό αποδεικνύεται από την 5773/30.10.2004 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Π.Π.Δ και όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και νομίμως προσκομίζουν οι διάδικοι, μεταξύ των οποίων και φωτογραφίες (άρθρο 444 παρ. 3 ΚΠολΔ), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγουσες με την από 26.3.2003 αίτηση τους εναντίον του εναγομένου, απευθυνόμενη ενώπιον του

Ειρηνοδικείου Πατρών, ζήτησαν να αναγνωρισθούν προσωρινά συννομείς ενός αγρού, εκτάσεως 2.800 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Ορτό» Κάτω Καστριτσίου του Δήμου Ρίου και συνορεύει ανατολικά με ακίνητο του εναγομένου και να υποχρεωθεί ο τελευταίος να παύσει να διοχετεύει λύματα προς τον αγρό τους.

Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η 174/2003 απόφαση του παραπάνω δικαστηρίου που δίκασε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έκανε δεκτή την αίτηση. Στη συνέχεια ο εναγόμενος άσκησε κατά της εν λόγω αποφάσεως έφεση ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, το οποίο με την 150/2004 απόφαση δέχθηκε την έφεση και αφού εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση (174/2003), έκανε δεκτή την παραπάνω αίτηση και υποχρέωσε τον εναγόμενο να παύσει να διοχετεύει με οποιονδήποτε τρόπο λύματα από τον βόθρο που έχει κατασκευάσει στο βορειοδυτικό άκρο του ως άνω ακινήτου του, προς τον προαναφερόμενο αγρό των εναγουσών, απείλησε δε σε βάρος του προσωπική κράτηση 30 ημερών και χρηματική ποινή 1.000 ευρώ για κάθε παράβαση της υποχρεώσεως του αυτής. Αντίγραφο της παραπάνω αποφάσεως, με επιταγή προς εκτέλεση επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 29.3.2004 προς γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες του, όπως τούτο αποδεικνύεται από την 838/29.3.2004 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Θ.Φ. Την επίδοση αυτή, άλλωστε, δεν αρνείται ο εναγόμενος. Ο τελευταίος, όμως, από πρόθεση, δηλαδή από απείθεια, δεν συμμορφώθηκε με την ως άνω απόφαση και εξακολούθησε καθημερινά με την ίδια βλαπτική συμπεριφορά που του είχε απαγορευθεί και μάλιστα για ολόκληρο το ένδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από την 1.4.04 έως και τις 30.5.04.

Δηλαδή, προέβαινε μερικές φορές, σε ημέρες που δεν προσδιορίστηκαν, αλλά πάντως μέσα στο κατά τα ανωτέρω χρονικό διάστημα, σε διοχέτευση λυμάτων του βόθρου του εντός του ακινήτου των εναγουσών σε όλο το μήκος του κοινού ορίου του ακινήτου του με το ακίνητο των εναγουσών, διοχετεύοντας τις μεγαλύτερες ποσότητες αυτού στο βορειοδυτικό άκρο του ακινήτου τους, όπου βρίσκεται και η είσοδος αυτού, με αποτέλεσμα να αναδύεται δυσοσμία και να δημιουργείται λάσπη στον αγρό των εναγουσών.

Σημειωτέον, ότι εξαιτίας της ρίψεως αυτής το μπετόν της μάνδρας του εναγομένου έχει χρωματιστεί κίτρινο, γεγονός που επιβεβαιώνει την προέλευση των άνω υδάτων, ως λυμάτων του βόθρου και όχι ως ομβρίων. Εξάλλου, τα λύματα του βόθρου που διοχετεύει ο εναγόμενος είναι τόσο μεγάλης ποσότητας που έχουν επηρεάσει την καλλιέργεια και φροντίδα του αμπελιού διατηρούν οι ενάγουσες στο ακίνητο τους.

Η ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου στηρίζεται κυρίως στην κατάθεση του μάρτυρα των εναγουσών, κατοίκου Καστριτσίου, ο οποίος βεβαίωσε με σαφήνεια, πληρότητα και μετά λόγου γνώσεως τα εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, καθώς και στο περιεχόμενο των εγγράφων που οι ενάγουσες επικαλούνται και προσκομίζουν (ένορκη βεβαίωση, μηνυτήρια αναφορά, 19087/2007 έγγραφο Δ/νσης Πολεοδομίας και Περ/ντος Νομαρχίας Αχαΐας, φωτογραφίες κ.λ.π.). Τα εν λόγω περιστατικά δεν αναιρούνται από τα έγγραφα (Ε2/9359/13.12.2006 έγγραφο της Δ/νσης Υγείας Νομαρχίας Αχαΐας - Τμήμα υγειονομικού ελέγχου και υγιεινής περιβάλλοντος, δικαστικές αποφάσεις κ.λ.π.), που προσκομίζει και επικαλείται ο εναγόμενος.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε την αγωγή (η

οποία είναι νόμιμη κατά τα άρθρα 700 και 947 ΚΠολΔ) εν μέρει, βεβαιώνοντας τη γενόμενη παράβαση της ως άνω αποφάσεως από τον εκκαλούντα και καταδικάζοντας αυτόν σε μία χρηματική ποινή (1.000 ευρώ συμμέτρως) και μία προσωπική κράτηση (30 ημερών), δεν έσφαλε, αλλά ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις προσκομισθείσες αποδείξεις εκτίμησε.

## 166/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Βασίλειος Παπανικολάου, Ανδριανή Συκωτάκη**).

**Αγωγή αόριστη.** Στοιχεία. της. **Αρνητική αγωγή.** Για το ορισμένο της πρέπει να αναφέρει ακριβή στοιχεία του ακινήτου (θέση, έκταση, ιδιοκτησία, όρια) ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ταυτότητα του ακινήτου. Δεν απαιτείται να αναφέρονται οι πλευρικές διαστάσεις ή ο προσανατολισμός του. Η περιγραφή μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο στο δικόγραφο της αγωγής **τοπογραφικό διάγραμμα.** Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 στοιχ. και β του ΚΠολΔικ προκύπτει ότι τα δικόγραφα της αγωγής πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς. Η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς είναι συνυφασμένη με την υποβολή αιτήματος ορισμένου και όχι αορίστου. Διαφορετικά το δικαστήριο βρίσκεται σε αδυναμία να εκδώσει απόφαση συγκεκριμένη και επιδεκτική εκτέλεσης (ΑΠ 364/1988 Νοβ 27.252).

Όταν στο δικόγραφο της αγωγής δεν περιέχονται τα παραπάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται κατά τρόπο ελλιπή ή ασαφή, τότε η έλλειψη αυτή καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της αγωγής και επιφέρει την απόρριψη της ως απαράδεκτης, λόγω αοριστίας, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν υποβολής σχετική ενστάσεως, εφόσον ανάγεται στην προδικασία, που είναι δημόσιας τάξης ( βλ. Α.Π 488/2001 Ελ. Δ/νη 43.381, Α.Π 365/2000 Ελ. Δ/νη 41.1301, Α.Π 718/1998 Ελ.Δ/νη 40.575, Εφ.Αθ. 8660/2002, Ελ.Δ/νη 44.796).Η αοριστία δεν μπορεί να συμπληρωθεί με τις προτάσεις ούτε με παραπομπή σε άλλο έγγραφο ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων (ΑΠ 305/2001 Ελ.Δ/νη 42.1318, ΑΠ 1363/97 Ελ. Δ/νη 39.325).

Προκειμένου περί αρνητικής αγωγής για το ορισμένο της αγωγής απαιτείται, όπως και στη διεκδικητική, η ακριβής περιγραφή του ακινήτου, δηλαδή ο προσδιορισμός του κατά θέση, έκταση, ιδιότητα και όρια τόσο λεπτομερώς ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ταυτότητα του, και να καταστεί δυνατή η έκδοση σαφούς και συγκεκριμένης απόφασης καθώς και η εκτέλεση αυτής (βλ. ΑΠ 491/1995 Ελ. Δ/νη 37.317, ΑΠ 1296/1983 Νοβ 32. 1028, ΑΠ 66/1981 Νοβ 29.1258, Γεωργιάδης σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΚ 1108 αριθμ. 27, άρθρο 1094 αρ. 47-48).

Δεν απαιτείται να αναφέρονται οι πλευρικές διαστάσεις του ακινήτου για το ορισμένο της αγωγής ή ο προσανατολισμός του αλλά η περιγραφή του μπορεί να γίνει και με αποτύπωση του σε ενσωματωμένο, στο δικόγραφο της αγωγής τοπογραφικό διάγραμμα υπό κλίμακα (βλ. ΑΠ 712/1993 Ελ. Δνη 36.93, Εφ.

Πειρ. 889/1996 Ελ. Δ/νη 39.599, Εφ. Αθ. 6600/2004 Ελ. Δ/νη 46.497).

Με αγωγή τους που άσκησαν στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Καλαβρύτων οι ενάγοντες εκθέτουν ότι είναι συγκύριοι ενός ακινήτου, εκτάσεως 31.500 τετραγωνικών μέτρων, που, βρίσκεται στη θέση «Κλοκόραχη» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Καλαβρύτων και το οποίο περιήλθε σ' αυτούς με κληρονομική διαδοχή από το θάνατο του Μ.Ζ το έτος 1991, κατά ποσοστό ¼ εξ αδιαιρέτου στον καθένα (σύζυγο και τέκνα αντίστοιχα),την οποία αποδέχθηκαν και μετέγραψαν και τη σχετική πράξη αποδοχής κληρονομίας.

Το ακίνητο αυτό (αγρός) εμφαίνεται στο από τον Ιούνιο του έτους 2000 τοπογραφικό διάγραμμα του αγρονόμου τοπογράφου μηχανικού Λ.Κ, με αριθμό 36 και συνορεύει γύρωθεν σε πλευρά 253-254 μέτρων 102,25 και 254-255, μέτρων 63, 88 και 255-256, μέτρων 59,86 και 256-257, μέτρων 13,31 και 257-259 και 259-260, μέτρων.46,03 και 47,51 με δασική έκταση. Ότι μετά τη μεταγραφή της συμβολαιογραφικής πράξης αποδοχής κληρονομίας διαπίστωσαν ότι ο πατέρας του εναγομένου είχε μεταβιβάσει λόγω γονικής παροχής σ' αυτόν ένα αγρό ξηρικό στη θέση «Κλοκόραχη», εκτάσεως 20 στρεμμάτων, που συνορεύει γύρω με ιδιοκτησίες κληρονόμων Α.Ζ και με δασική έκταση από τις άλλες πλευρές. ('Οτι) το ακίνητο αυτό είναι τμήμα του ακινήτου τους που περιγράφεται στο τοπογραφικό διάγραμμα του Λ.Κ και περιγράφεται με τα. στοιχεία 257-253-260 και 259 και είναι το βορειοανατολικό τμήμα αυτού, το οποίο συνορεύει βόρεια με δασική έκταση, νότιο με δασική έκταση, δυτικά με ιδιοκτησία Ρ. και ανατολικά. με την υπόλοιπη ιδιοκτησία τους. (΄Οτι) ο εναγόμενος έχει προβεί στην τοποθέτηση πασάλων από το σημείο 257 μέχρι το σημείο 253, αμφισβητώντας τη συγκυριότητα τους σ' αυτό.

Ζητούν δε να. αναγνωρισθεί η συγκυριότητα τους στο προαναφερόμενο ακίνητο και να παύσει ο εναγόμενος κάθε ενεστώσα διατάραξη και συγκεκριμένα να υποχρεωθεί να αφαιρέσει τους πασάλους που τοποθέτησε από το σημείο 253 έως το σημείο 257 και σε περίπτωση άρνησης του να πράξουν αυτό οι ίδιοι με δαπάνες του. Να απειληθεί προσωπική κράτηση και χρηματική ποινή για κάθε παράβαση της απόφασης και να καταδικασθεί ο εναγόμενος στα δικαστικά τους έξοδα. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση με την οποία έκρινε την αγωγή νόμιμη και ακολούθως δέχθηκε αυτή ως βάσιμη και στην ουσία της.

Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ο εναγόμενος με την κρινόμενη έφεση του για τους λόγους που αναφέρει σ' αυτή και ζητεί την εξαφάνισή της προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή. Ειδικότερα με τον δεύτερο λόγο της έφεσης του ο εκκαλών παραπονείται ότι κακώς κρίθηκε η αγωγή ορισμένη, μεταξύ δε των άλλων λόγων αοριστίας που επικαλείται, αναφέρεται σε αοριστία αυτής ως προς την 'περιγραφή' του επίδικου ακινήτου και αντίστοιχα του αιτητικού της (αγωγής).

Ειδικότερα διότι στην αγωγή το επίδικο προσδιορίζεται ως το τμήμα του ακινήτου που έχουν πάσαλοι από το σημείο 257 με κατεύθυνση το σημείο 253 του τοπογραφικού διαγράμματος που επικαλούνται οι εφεσίβλητοι, το οποίο δεν ενσωματώνεται στην αγωγή. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη νομική σκέψη της παρούσας πράγματι η αγωγή είναι αόριστη ως προς την ακριβή περιγραφή του ακινήτου. Συγκεκριμένα τούτο αναφέρεται ως το τμήμα του μεγαλύτερου ακινήτου που περιγράφεται με τα στοιχεία 257-253-260 και 259 του τοπογραφικού διαγράμματος του ΛΚ και συνορεύει βόρεια με δασική έκτα-

ση, νότια με δασική έκταση, δυτικά με Ρ. και ανατολικά με την υπόλοιπη ιδιοκτησία τους (αν και στην περιγραφή του μεγαλύτερου ακινήτου δεν αναφέρεται ότι τούτο - το μεγαλύτερο ακίνητο - συνορεύει με ιδιοκτησία Ρουσέα παρά ότι συνορεύει γύρωθεν με δασική έκταση). Από την παραπάνω περιγραφή δεν καθίσταται σαφές το επίδικο τμήμα, καθόσον η κύρια περιγραφή αυτού γίνεται με αναφορά στοιχείων από τοπογραφικό διάγραμμα, το οποίο δεν είναι ενσωματωμένο στην αγωγή.

Έτσι δεν είναι δυνατόν να εκδοθεί και σαφής απόφαση ως, προς συγκεκριμένο ακίνητο, η οποία να είναι δυνατόν και να εκτελεσθεί. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο που έκρινε την αγωγή ορισμένη απορρίπτοντας τη σχετική ένσταση, που πρόβαλε ο εναγόμενος, έσφαλε και αφού γίνει δεκτός ως νόμιμος και ουσιαστικά βάσιμος και ο προαναφερόμενος δεύτερος λόγος εφέσεως η εκκαλουμένη πρέπει να εξαφανισθεί. Να κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση από το παρόν δικαστήριο (535 του ΚΠολΔικ) και ακολούθως να απορριφθεί η αγωγή ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας του δικογράφου της.

## 196/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Σπυριδούλα Γεωργάκη**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Αμούργης, Κωνσταντίνος Ράπτης**).

**Δικηγόροι.** Παράσταση με **δήλωση κατά το άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ.** Επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση. Συνιστά μη προσήκουσα παράσταση του, έστω και αν έχει καταθέσει προτάσεις, συνεπαγόμενη την ερημοδικία του. Το ίδιο ισχύει και για το διάδικο που δικάστηκε ερήμην πρωτόδικα. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 94§1, 242§2 και 271§1 ΚΠολΔ προκύπτει, αφενός ότι η αντικατάσταση της παράστασης του ή των διαδίκων κατά την εκφώνηση της υποθέσεως της με κοινή ή μονομερή δήλωση, που υπογράφεται από τους πληρεξουσίους δικηγόρους αυτών (διαδίκων), επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση και αφετέρου ότι η υποβολή τέτοιας δήλωσης από μη παριστάμενο διάδικο κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, για την οποία είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση, συνιστά μη προσήκουσα παράσταση αυτού, έστω και αν έχει καταθέσει προτάσεις, συνεπαγόμενη την ερημοδικία του (βλ. Ερμηνεία ΚΠολΔ Κεραμεύς - Κονδύλης - Νίκας, Συμπλήρωμα υπ' άρθρο 271, ΕφΑθ 726/2006 ΕλλΔνη 48.632, ΕφΑθ 4249/2004 ΕλλΔνη 46.525).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 528 και 524§§ 1 και 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η άσκηση έφεσης από το διάδικο, που δικάστηκε σαν να ήταν παρών συνεπάγεται την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης, μέσα στα όρια που καθορί¬ζονται από την έφεση και τους προσθέτους λόγους και τη νέα, κατ' αντιμωλίαν έρευνα της υπόθεσης, επί της οποίας είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση και στην οποία εφαρμόζονται όλες οι διατάξεις του άρθρου 270 ΚΠολΔ, αλλά και αυτές των άρθρων 227, 271, 312 και 233 - 269 ΚΠολΔ,

εκτός αυτής του άρθρου 242§2 ΚΠολΔ, με την οποία προβλέπεται η δυνατότητα παράστασης των διαδίκων κατά τη συζήτηση της υπόθεσης με μονομερή κοινή δήλωση των πληρεξούσιων δικηγόρων τους (βλ. Κεραμέας - Κονδύλης - Νίκας Συμπλήρωμα Ερμηνείας Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας άρθρο 242, σελ.34, ΕφΑθ. 726/2006, όπου παραπάνω).

Στην προκειμένη περίπτωση εισάγεται προς συζήτηση, ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, η από 18.4.2006 (αριθμ. έκθ. κατ. 40/2006) έφεση του εναγομένου ήδη εκκαλούντος κατά της υπ' αριθμ. 4/2006 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του εναγομένου, που δικάστηκε σαν να ήταν παρών. Κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από τη σειρά του οικείου πινακίου κατά την ως άνω δικάσιμο οι διάδικοι δεν εμφανίστηκαν ούτε οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους, αλλά οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους προκατάθεσαν προτάσεις στις 25.4.2007 (του εκκαλούντος) και στις 24.4.2007 (του εφεσιβλήτου) και με ίδιες ημερομηνίες δηλώσεις τους κατά το άρθρο 242 §2 του ΚΠολΔ.

Ενόψει όμως του ότι η εκκαλουμένη απόφαση, που δέχτηκε την από 2.7.2003 αγωγή του εφεσιβλήτου, εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ερήμην του εναγομένου ήδη εκκαλούντος, που δικάστηκε σαν να ήταν παρών, η συζήτηση ενώπιον του δευτεροβαθμίου τούτου Δικαστηρίου είναι υποχρεωτικά προφορική σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 524§2 και 528 ΚΠολΔ και οι διάδικοι δεν μπορούσαν να παρασταθούν νομότυπα και προσηκόντως με την υποβολή εκ μέρους των πληρεξουσίων δικηγόρων τους δηλώσεων του άρθρου 242§2 ΚΠολΔ, όπως προαναφέρθηκε.

Συνεπώς, αφού οι διάδικοι δεν παραστάθηκαν προσηκόντως κατά την εκφώνηση της υποθέσεως, πρέπει να δικαστούν ερήμην και να κηρυχθεί ματαιωμένη η συζήτηση της έφεσης (άρθρ. 260§ 1 ΚΠολΔ).

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει ερήμην των διαδίκων.

Κηρύσσει ματαιωμένη τη συζήτηση της από 18.4.2006 (αριθμ. έκθ. κατ. 40/19.4.2006) εφέσεως.

## 197/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Σπυριδούλα Γεωργάκη**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουρμπούλης, Αγγελική Σκλαβουνάκη**).

**Διεκδικητική αγωγή.** Περισσότεροι ενάγοντες **συγκύριοι.** Για την εκτίμηση των αντικειμένων της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη η αξία που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες συγκύριους και όχι η αξία ολόκληρου του ακινήτου γιατί η κυριότητα είναι δικαίωμα διαιρετό εφόσον επιδέχεται την κατ' ιδανικά μέρη κτήση, άσκηση και απώλεια της κυριότητας. Ο προσδιορισμός της **αξίας του αντικειμένου της διαφοράς** απόκειται στην ελεύθερη κρίση δικαστηρίου που δεν δεσμεύεται από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου περί αποδείξεως. Περιστατικά.

Στην διεκδικητική αγωγή που ασκείται από περισσοτέρους ενάγοντες συγκυρίους, για την εκτίμηση του αντικειμένου της διαφοράς λαμβάνεται υπό-

ψη η αξία, που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες συγκυρίους και όχι η αξία ολοκλήρου του ακινήτου, διότι η κυριότητα είναι δικαίωμα διαιρετό εφόσον επιδέχεται την κατ' ιδανικά μέρη κτήση, άσκηση και απώλεια (βλ. Μπαλή Γεν. Αρχ, §27, Β.Μ. Φρέρη στη Δ. 4, 181, ΑΠ 493/1996 ΕλλΔνη 38 (1997),76, ΑΠ 101/1968 NoB 16,599).

Εξάλλου ο προσδιορισμός της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς απόκειται στην ελεύθερη κρίση του Δικαστηρίου, το οποίο δεν δεσμεύεται από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου περί αποδείξεως (βλ. άρθρο 8, 9 εδ. δ και 11§1 ΚΠολΔ, ΕφΑθ 4309/2001 ΕλλΔνη 43.190).

Στην προκειμένη περίπτωση από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτόδικου Δικαστηρίου και περιέχονται στα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως αυτού καθώς και από όλα τα έγγραφα, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι προκύπτει, ότι η αξία των επιδίκων περιγραφομένων στην πιο πάνω ένδικη αγωγή, ανήρχετο κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής αυτής (17.10.2005) στα ποσά που αναγράφονται στην αγωγή και συγκεκριμένα: Για το πρώτο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «Καλκανάτα» επιφανείας 2.349,80 τ.μ. επί του οποίου υπάρχουν ερείπια ισόγειων προσεισμικών κτιρίων οικιών και ελαιοτριβείου και πηγάδι και 31 ελαιόδενδρα, εκτός ορίων οικισμού και εντός ζώνης των 500 μέτρων από τον οικισμό σε 3.184,45 ευρώ.

Για το δεύτερο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «Φυτοπούλου» εκτός ορίων οικισμού με 6 ελαιόδενδρα, επιφανείας 1.528,60 τ.μ. σε 1.479,69 ευρώ. Για το τρίτο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «Άγιος Γεώργιος», εκτός ορίων οικισμού, εκτάσεως 1.034,79 τ.μ. σε 910,62 ευρώ. Για το τέταρτο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «ΦΡΑΓΚΑ» (πάνω τεμάχιο) εκτός ορίων οικισμού και εντός ζώνης των 500 μέτρων από τον οικισμό, εκτάσεως 2.797,59 τ.μ., σε 2.708,07 ευρώ.

Για το πέμπτο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «Καλκανάτα», εκτός ορίων οικισμού και εντός της ζώνης των 500 μέτρων από τον οικισμό με επτά ελαιόδενδρα και μια στέρνα εντός αυτού σε 3.060,45 ευρώ. Για το έκτο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «ΦΡΑΓΚΑ» (κάτω τεμάχιο) εκτός οικισμού και εντός ζώνης των 500 μέτρων, εκτάσεως 3.217,71 μέτρων σε 3.114,74 ευρώ.

Για το έβδομο περιγραφόμενο στην αγωγή αγροτεμάχιο στη θέση «ΠΑΛΙΟΧΩΡΑΦΑ» εκτός ορίων οικισμού, και εντός ζώνης των 500 μέτρων από τον οικισμό, επιφανείας 4.005,95 τ.μ. σε 3.877,79 ευρώ. Ήτοι συνολική αξία όλων των επιδίκων κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής 18.335 ευρώ.

Οι παραπάνω αξίες ταυτίζονται με τις αξίες που είχαν κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και σύμφωνα με τον αντικειμενικό προσδιορισμό των αξιών των ακινήτων της περιοχής. Τις αξίες αυτές δεν αμφισβήτησαν πρωτόδικα οι εναγόμενοι. Τις αμφισβήτησαν με την έφεση τους. Δεν προσκομίζουν όμως συγκριτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η αξία τους ήταν μεγαλύτερη. Ισχυρίζονται ότι όλα τα επίδικα αποτελούν ένα ενιαίο ακίνητο εκτάσεως 19,108,52 τ.μ. το οποίο ο πρώτος μαζί με άλλο ακίνητο στην ίδια περιοχή εκτάσεως 9.169,70 τ.μ, το μεταβίβασε στη δεύτερη με το υπ' αριθμ. 9103/2004 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Ξηρομέρου Δ, Π.

Στο εν λόγω συμβόλαιο αναγράφεται ότι η αντικειμενική αξία για τον υπολογισμό και την καταβολή του φόρου, των τελών κ.λπ δικαιωμάτων ορίστηκε σε 8.069 και 8.976 ευρώ. Δηλαδή πολύ μικρότερη της παραπάνω. Η από 27.12.2006 εκτίμηση εμπορικής αξίας ακινήτων του πολιτικού μηχανικού Α.Α. που προσκομίζουν και επικαλούνται οι εναγόμενοι, αφορά ακίνητα με διαφορετικές εκτάσεις των επιδίκων και επί του ενός των 12.344,45 τ.μ. αναφέρεται ότι υπάρχει ισόγειος οικία εκ κρατικής αρωγής 63,51 τ.μ. η οποία δεν υπάρχει επί των επιδίκων ακινήτων, δεν γίνεται δε ξεχωριστή αναφορά στην αξία της οικίας και δεν συνοδεύεται ούτε αναγράφεται σ' αυτή ότι λήφθηκαν υπόψη συγκριτικά στοιχεία αγοραπωλησιών στην ίδια περιοχή γι' αυτό και κρίνεται ότι δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές αξίες των ακινήτων.

Συνεπώς, εφόσον η συνολική αξία των επιδίκων ακινήτων κατά το χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής ανέρχονταν σε 18.335 ευρώ, η αξία τους κατά τον ίδιο χρόνο που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες, που αναφέρεται στην αγωγή (8/16 εξ αδιαιρέτου για την πρώτη και 3/16 εξ αδιαιρέτου για καθένα από τους δεύτερη και τρίτο των εναγόντων), από την οποία και καθορίζεται η καθύλην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα νομική σκέψη, ανέρχεται σε 9.167 ευρώ για την πρώτη και σε 3.437 ευρώ για καθένα από τους λοιπούς.

Επομένως, αφού οι ένδικες αξιώσεις των εναγόντων δεν υπερέβαιναν τα 12.000 ευρώ για καθένα, καθύλην αρμόδιο Δικαστήριο προς εκδίκαση της ένδικης διεκδικητικής κυριότητας ακινήτων αγωγής είναι το Ειρηνοδικείο Σαμαίων Κεφαλληνίας (άρθρ. 14§ 1α και 2 ΚΠολΔ) όπως τροποποιήθηκε το ποσό με την ΑΥΔικ 125804 περ. α (ΦΕΚ Β 1072/ 1-8-2003) που ισχύει από 1.10.2003 και όχι το Μονομελές Πρωτοδικείο Κεφαλληνίας στο οποίο εισήχθηκε για εκδίκαση.

Επομένως το Πρωτόδικο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια παραπάνω ως προς την αξία των επιδίκων ακινήτων κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής και την καθύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου Σαμαίων Κεφαλληνίας για εκδίκαση της, στο οποίο, αφού κηρύχθηκε καθύλην αναρμόδιο, την παρέπεμψε για εκδίκαση, δεν έσφαλε και απορριπτέος ο τα αντίθετα υποστηρίζων λόγος της υπό κρίση έφεσης ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

## 204/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ, Γεώργιος Τσινούκας**).

**Διαδικαστικά έγγραφα και δικόγραφα.** Έννοια του όρου. **Κ.Ε.Δ.Ε.** Το δημόσιο το εκπροσωπεί ο διευθυντής της ΔΟΥ και κοινοποιείται και στον **υπουργό Οικονομικών. Σε κάθε όμως περίπτωση απαιτείται κοινοποίηση του δικογράφου και στον Υπουργό Οικονομικών.** Η πρόσκληση από τον **υπάλληλο του πλειστηριασμού** στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του **πίνακα κατάταξης,** κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Αλλιώς δεν τρέχει η προθεσμία (των 30 ημερών) για άσκηση

της ανακοπής. Περιστατικά. **Έξοδα εκτελέσεως.** Δικαιούχος τους είναι όχι μόνο ο καταβαλών αυτά επισπεύδων αλλά και τα όργανα εκτελέσεως και ειδικότερα ο **δικαστικός επιμελητής** και ο **υπάλληλος του πλειστηριασμού** (συμ/φος) καίτοι τα τελευταία πρόσωπα δεν νομιμοποιούνται να αναζητήσουν τα έξοδα από τον καθού η εκτέλεση και τούτο γιατί δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή. Γιαυτό δικαιούνται να λάβουν τα έξοδα από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Τα έξοδα εκτέλεσης που προαφαιρούνται δεν κατατάσσονται στον πίνακα, η σχετική όμως εκκαθαριστική πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού προσβάλλεται με την ανακοπή του άρθρου 979ΚΠολΔ αφού ο ανακόπτων μπορεί να είναι ο αναγγελθείς δανειστής ή ο καθού η εκτέλεση οφειλέτης, αμφισβητούν την νομιμότητα της εκκαθαριστικής πράξεως των εξόδων εκτέλεσης, οπότε ανακύπτει **ιδιωτική διαφορά** μεταξύ των τελευταίων και του επισπεύδοντος δανειστή που νομιμοποιείται παθητικά στη διεξαγωγή της περί την εκτέλεση δίκης αυτής μόνον όταν η αμφισβήτηση δεν αφορά την διενέργεια πράξεων εκτέλεσης που έκανε ο δικαστικός επιμελητής αλλά η νομιμότητα της εκκαθάρισης. Περιστατικά. Στα έξοδα εκτελέσεως περιλαμβάνονται οι δαπάνες που γίνονται για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών και αφορούν την προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης δηλαδή έξοδα και δικαιώματα έκδοσης απογράφου, αντίγραφου του απογράφου, σύνταξης επιταγής και κοινοποίηση της επιταγής, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη και όλες τις δαπάνες που είναι αναγκαίες για τη διεξαγωγή της όλης εκτελεστικής διαδικασίας. Έξοδα για εκτέλεση που δεν ολοκληρώθηκε με πλειστηριασμό ή εγκαταλείφθηκε δεν προαφαιρούνται γιατί δεν απέδωσε πλειστηρίασμα από το οποίο και μόνο προαφαιρούνται τα έξοδα. **Κατάσχεση πολλών ακινήτων με κοινή έκθεση.** Για ορισμένα ακίνητα δεν ολοκληρώθηκε η εκτέλεση με πλειστηριασμό. Τα έξοδα εκτέλεσης που αφορούν τα ακίνητα αυτά δεν θα αφαιρεθούν από το **πλειστηρίασμα** που επιτεύχθηκε με τον πλειστηριασμό. Τι περιλαμβάνεται και τι όχι στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 117, 118, 119 ΚΠολΔ ορίζουν τα στοιχεία των δικαστικών εκθέσεων και των δικογράφων καθώς και εκείνη του άρθρου 561 παρ. 2 ΚΠολ.Δ περί διαδικαστικών εγγράφων συνάγεται ότι διαδικαστικά έγγραφα υπό ευρεία έννοια, είναι όσα συντάσσονται για τη διενέργεια των διαδικαστικών πράξεων, των πράξεων δηλαδή των διαδίκων ή του δικαστηρίου ή των δικαστών ή των δικαστικών υπαλλήλων, δια των οποίων κινείται η διαδικασία και αποβλέπουν στην επίτευξη του σκοπού της δίκιο. Δικόγραφα δε είναι, εκ των διαδικαστικών εγγράφων, εκείνα που συντάσσονται από τους διαδίκους για τη διενέργεια και πιστοποίηση των δικών τους διαδικαστικών πράξεων.

Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 85 παρ. 1 ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/1974) «επί δικών του παρόντος Ν. Διατάγματος (όπως είναι και εκείνη από αναγγελία ή ανακοπή του Δημοσίου κατά του πίνακα κατατάξεως όταν επισπεύδων είναι τρίτος, άρθρα 54 και 58) το Δημόσιο εκπροσωπεί ο Διευθυντής του Δημόσιου Ταμείου καθ' ού στρέφεται και κοινοποιείται παν δικόγραφο επί ποινή απαραδέκτου. Κατά πάσαν όμως περίπτωσιν επί τη αυτή ως άνω κυρώσει απαιτείται κοινοποίησις του δικογράφου και εις τον Υπουργόν των Οικονομικών».

Ως δικόγραφο κατά την ανωτέρω διάταξη νοείται για μείζονα εξασφάλιση του

Δημοσίου, όχι μόνο εκείνο που επιδίδεται από ένα διάδικο στον άλλο ή υποβάλλεται στο δικαστήριο, αλλά και κάθε άλλο διαδικαστικό έγγραφο που αφορά τη δίκη όταν επιβάλλεται να επιδοθεί και στο Δημόσιο (Ολ. ΑΠ 34/1998) ήτοι και η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού του δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα της κατάταξης (ΑΠ 432/2000). Συνέπεια δε της μη σωρευτικής επίδοσης είναι στις δίκες του ΚΕΔΕ, το ρητώς οριζόμενο απαράδεκτο της επιδόσεως στις άλλες δε δίκες του Δημοσίου η ακυρότητα (ΑΠ 1320/2003 Δημοσ. Νόμος, ΑΠ 1635/2002 Δνη 2003, 745).

Στην προκειμένη περίπτωση από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε ως εκπρόθεσμη την κατά το άρθρο 58 παρ. 4 του ΚΕΔΕ ασκηθείσα από το εκκαλούν Δημόσιο ανακοπή κατά του πίνακα κατατάξεως 21813/2000 της συμ/φου Πύργου Α.Μ–Δ. Δέχτηκε ειδικότερα η εκκαλουμένη ότι η 21814/30.10.2000 πρόσκληση της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Πύργου δια του οποίου είχε αναγγελθεί το Δημόσιο στην επισπευδόμενη από την Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος εκτέλεση κατά της οφειλέτιδος του για να λάβει γνώση του συνταχθέντος 21813/2000 πίνακα κατατάξεως δανειστών κοινοποιήθηκε στις 1/11/2000 ενώ η ανακοπή ασκήθηκε εκπρόθεσμα μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 30 ημερών (άρθρο 58 παρ. 4 ΚΕΔΕ) από την επίδοση της πρόσκλησης στον Προϊστάμενο της ΔΟΥ Πύργου. Κατέληξε δε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην ανωτέρω απόφαση του διότι έκρινε ότι η πρόσκληση από την υπάλληλο του πλειστηριασμού του αναγγελθέντος Δημοσίου για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης δεν έχει χαρακτήρα δικογράφου και δεν ήταν αναγκαία η επίδοσή της και στον Υπουργό των Οικονομικών. Όπως όμως έκρινε εσφαλμένα εφήρμοσε το νόμο αφού λόγω μη κοινοποιήσεως της προσκλήσεως της συμ/φου και στον Υπουργό των Οικονομικών δεν άρχισε η κατά το άρθρο 58 παρ. 4 του ΚΕΔΕ προθεσμία της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης.

Επομένως η έφεση που υποστηρίζει τα ίδια είναι βάσιμη κατ' ουσίαν και πρέπει να γίνει δεκτή και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς την πρώτη και τρίτο των εφεσιβλήτων - καθών η ανακοπή. Στη συνέχεια πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό και να δικαστεί περαιτέρω η ανακοπή κατά το μέρος που αφορά η εξαφάνιση κατά τα άνω της εκκαλουμένης.

Κατά το άρθρο 932 ΚΠολ.Δ «τα έξοδα της αναγκαστικής εκτελέσεως βαρύνουν εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και προκαταβάλλονται από εκείνον που την επισπεύδει» και κατά το άρθρο 975 του ίδιου κώδικα «Η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται με την εξής σειρά. Αφού αφαιρεθούν τα έξοδα της εκτέλεσης που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού κατατάσσονται ... ».

Όπως προκύπτει των οποίων γίνεται από τις διατάξεις αυτές στη δεύτερη διάκριση μεταξύ«αφαιρέσεως» εξόδων των και «κατατάξεως» των προνομιακών απαιτήσεων υπέγγυο στους δανειστές είναι το ποσό του πλειστηριάσματος που απομένει μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως τα οποία δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των προνομίων ούτε κατατάσσονται πίνακα αλλά προαφαιρούνται προκειμένου να γίνει η κατάταξη των δανειστών και προσδιορίζονται με τον πίνακα κατατάξεως ή με ιδιαίτερη πράξη με την οποία ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος θα δικαιολογή-

σει τα σχετικά κονδύλια προκειμένου να αφαιρέσει αυτά από το πλειστηριασμό.

Εξάλλου ως δικαιούχος των εξόδων εκτελέσεως νοείται όχι μόνον ο καταβάλων αυτά επισπεύδων αλλά και τα όργανα εκτελέσεως και ειδικότερα ο δικαστικός επιμελητής και ο υπάλληλος του πλειστηριασμού (συμ/φος) καίτοι τα τελευταία δεν νομιμοποιούνται να αναζητήσουν τα έξοδα αυτά από τον καθού η εκτέλεση και για τούτο δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή αυτού.

Για το λόγο αυτό δικαιούνται, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προς τις διατάξεις των άρθρων 971 και 1007 ΚΠολ.Δ να λάβουν τα έξοδα εκτελέσεως δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου, ο οποίος με αιτιολογημένη πράξη του τα αφαιρεί από το πλειστηρίασμα και ακολούθως διανέμει τούτο ή προβαίνει στην κατάταξη των δανειστών του καθού η εκτέλεση σε περίπτωση ανεπαρκείας του για την εξόφληση όλων. Τα ως άνω προαφαιρούμενα ποσά των εξόδων εκτελέσεως δεν κατατάσσονται στον πίνακα, η σχετική όμως εκκαθαριστική πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού αποτελεί διανομή πλειστηριάσματος και προσβάλλεται με την ανακοπή του άρθρου 979 ΚΠολ.Δ (ΑΠ 627/1994).

Ανακόπτων μπορεί να είναι αναγγελθείς δανειστής ή καθ' ού η εκτέλεση οφειλέτης αμφισβητών τη νομιμότητα της εκκαθαριστικής πράξεως των εξόδων εκτελέσεως, οπότε πράξεων εκτελέσεως που έκανε ο δικαστικός επιμελητής, αλλά τη νομιμότητα της εκκαθάρισης και ειδικότερα το ορισμένο και αιτιολογημένο αυτής και το αν αυτά έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών και είναι υπό την έννοια αυτή έξοδα εκτελέσεως (ΑΠ 142/2004 ΝοΒ 52, 1560 Εφ. Λαρ. 377/2003 Δημ. Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση το ανακόπτον και ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο με την ένδικη ανακοπή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πύργου που κατά της επισπεύδουσας και των προσώπων οποίων έγινε η προαφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης δικαστικού επιμελητή Ν.Μ και πληρεξουσίου δικηγόρου της επισπεύδουσας δανείστριας Τράπεζας Μ. Α προβάλλει το μη νόμιμο της προαφαίρεσης των επί μέρους ποσών με τον ανωτέρω πίνακα κατάταξης των εξόδων και δικαιωμάτων των ανωτέρω δικαστικού επιμελητή και δικηγόρου ισχυριζόμενο ότι δεν αποτελούν έξοδα εκτέλεσης ενόψει του ότι δεν έγιναν προς εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και δεν αφορούν την εκτέλεση καθ' εαυτή και ζητεί τη μεταρρύθμιση του πίνακα ώστε να καταταγεί αυτό στο ποσό των 1.031.610 δρχ. πλέον του ποσού για το οποίο έχει ήδη καταταγεί.

Η ένδικη ανακοπή στερείται σύμφωνα με όσα ανωτέρω εκτέθηκαν παθητικής νομιμοποίησης ως προς τον τρίτο των καθ' ών - δικαστικό επιμελητή, εφόσον ο εν λόγω δεν είναι δανειστής της καθ' ής επισπεύδεται η εκτέλεση οφειλέτριας Δ.Χ και δε κατατάσσεται στον πίνακα κατάταξης αλλά δικαιούται να λάβει τα έξοδα και δικαιώματά του από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού ο οποίος και τα προαφαιρεί και τα αποδίδει σ' αυτόν ως εντολοδόχο της επισπεύδουσας.

Περαιτέρω στα έξοδα εκτελέσεως κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων περιλαμβάνονται οι δαπάνες που γίνονται για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών και αφορούν τη προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης δηλαδή έξοδα και δικαιώματα έκδοσης απογράφου, αντιγράφου του απογράφου, σύνταξης και κοινοποίησης επιταγής, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηρι-

ασμό και την κατάταξη ήτοι όλες τις δαπάνες που είναι αναγκαίες για τη διεξαγωγή της όλης εκτελεστικής διαδικασίας. Δηλαδή έξοδα εκτελέσεως τα οποία κατά τις παραπάνω διατάξεις προαφαιρούνται από το πλειστηρίασμα είναι εκείνα με τα οποία ήχθη σε πέρας η εκτέλεση με πλειστηριασμό αφού η προαφαίρεση γίνεται από το πλειστηρίασμα που προέκυψε από την εκτέλεση όχι δε και τα έξοδα εκτελέσεως, η οποία δεν ολοκληρώθηκε με πλειστηριασμό ή εγκαταλείφθηκε και έτσι δεν απέδωσε πλειστηρίασμα από το οποίο και μόνο προαφαιρούνται τα έξοδα.

Επομένως και στη περίπτωση κατασχέσεως βάση ενιαίας κοινής εκθέσεως περισσοτέρων ακινήτων για ορισμένα από τα οποία δεν ολοκληρώθηκε η εκτέλεση με πλειστηριασμό ελλείψει πλειοδοτών τα έξοδα εκτελέσεως που προσήκουν στα ακίνητα αυτά δε θα αφαιρεθούν από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε από τον πλειστηριασμό(ΑΠ 1498/2003 Δικ. 2004, 435).

Εξάλλου δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα της εκτέλεσης τα έξοδα που δημιουργήθηκαν προς το αποκλειστικό συμφέρον του επισπεύδοντος όπως είναι και τα έξοδα για τη δικαστική επιδίωξη της απαίτησης, απόκτησης του εκτελεστού τίτλου του επισπεύδοντος και η δαπάνη της πρώτης επιταγής που ατόνησε με την πάροδο του έτους καθώς και τα έξοδα που έγιναν από αποκλειστική υπαιτιότητα του επισπεύδοντος (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας υπ' άρθρο 975 αρ. 16, Ι. Μπρίνια Αναγκαστική Εκτέλεση τόμος Β' παρ. 407 σελ. 1076 επ., ΑΠ 1359/1998 Ελ.Δικ. 40, 308, Εφ. Πειρ: 1226/1998 ΝοΒ 2000, 979, Εφ.Αθ. 1865/1979 ΝοΒ 28, 524).

Αποδείχτηκαν τα εξής: Με επίσπευση της καθής η ανακοπή Τράπεζας δυνάμει της υπ' αριθμ. 21633/26.7.2000 εκθέσεως δημόσιου αναγκαστικού πλειστηριασμού και κατακυρώσεως ακινήτου της ουμ/φου Πύργου Α Μ - Δ και με εκτελεστό τίτλο την υπ' αριθμ. 197/1998 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας εκπλειστηριάστηκε αναγκαστικώς ένα οικόπεδο 159,50 τ.μ. που βρίσκεται εντός του δημοτικού διαμερίσματος Κατακώλου Ηλείας της οφειλέτιδος του ανακόπτοντος ΔΧ ως ομορρύθμου στο ποσό των 1.736.341 δραχμών και β) την απαίτηση του ανακόπτοντος στο 1/3 του ως άνω πλειστηριασματος δηλαδή στο ποσό των 868.170 δρχ. σε μερική εξόφληση της.

Περαιτέρω το ανακόπτον προσβάλλει την προαφαίρεση που έγινε με τον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης των πιο κάτω παρατιθέμενων ποσών για έξοδα δικαιώματα συνολικού ύψους 750.000 δραχμών του δικηγόρου της επισπεύδουσας καθώς και του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή συνολικού ύψους 298.110 δραχμών, ισχυριζόμενο ότι δεν αποτελούν έξοδα εκτέλεσης ή ότι το εξ αυτών ποσό των 100.000 δραχμών ως έξοδα της δεύτερης επιταγής υπερβαίνει τα νόμιμα όρια των εξόδων.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι η υπάλληλος επί του πλειστηριασμού συμ/φος Πύργου Α.Μ – Δ προαφαίρεσε εσφαλμένα σύμφωνα και με τα ανωτέρω λεχθέντα 1) το ποσό των 131.700 δραχμών που αντιστοιχεί σε δικαιώματα του τρίτου των καθ' ών για την κατάσχεση του ακινήτου της οφειλέτιδος (διαμέρισμα) για το οποίο δεν υπήρξε πλειοδότης, 2) 167.410 δραχμές που αντιστοιχεί σε δικαιώματα και έξοδα του ιδίου καθ' ού για παραγγελία εκτέλεσης και τη σύνταξη, χαρτοσήμανση, κοινοποίηση της υπ' αρ. 2451/99 περίληψης κατασχετήριας έκθεσης. Ο επισπευδόμενος με την παραπάνω περίληψη πλειστηριασμός ανε-

στάλη με εντολή της επισπεύδουσας διότι δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες.

Επειδή η ματαίωση του εν λόγω πλειστηριασμού οφείλεται σε υπαιτιότητα της επισπεύδουσας - α' των καθ' ών τα έξοδα που την αφορούν δεν περιλαμβάνονται στα έξοδα εκτέλεσης. Περαιτέρω κακώς προαφαιρέθηκε από το πλειστηρίασμα το ποσό των 250.000 δραχμών για τη σύνταξη της πρώτης από 1/9/98 επιταγής προς πληρωμή διότι στα έξοδα εκτέλεσης δεν περιλαμβάνονται οι δαπάνες ατονησάντων λόγω παρόδου έτους από την επίδοση τους επιταγών, ως οφειλόμενες σε αμέλεια του επισπεύδοντος αφενός και επειδή δεν αφορούν το γενόμενο πλειστηριασμό.

Ακόμη όπως αποδείχτηκε, η υπάλληλος του πλειστηριασμού θεώρησε ως έξοδα της προκειμένης αναγκαστικής εκτέλεσης και προαφαίρεσε από το πλειστηρίασμα το ποσό των 400.000 δραχμών το οποίο αντιστοιχεί στο ποσό της δικαστικής δαπάνης που επιδικάστηκε υπέρ της α' εφεσίβλητης δυνάμει της 197/1998 διαταγής πληρωμής σε εκτέλεση της οποίας επισπεύθηκε ο εν λόγω πλειστηριασμός. Το ποσό αυτό αφορά έξοδα που δημιουργήθηκαν για την απόκτηση τίτλου με τον οποίο επισπεύδεται ο πλειστηριασμός, δηλαδή τα έξοδα αυτά δημιουργήθηκαν προς το αποκλειστικό συμφέρον της επισπεύδουσας την εκτέλεση εφεσίβλητης και όχι προς το κοινό συμφέρον των δανειστών.

Επομένως σύμφωνα και με τη σκέψη που προηγήθηκε εσφαλμένα η υπάλληλος του πλειστηριασμού συμπεριέλαβε και το ποσό των 400.000 δραχμών στα έξοδα της εκτέλεσης και προαφαίρεσε τούτο από το πλειστηρίασμα. Εξάλλου τα έξοδα του πληρεξουσίου δικηγόρου της επισπεύδουσας όσον αφορά τη δεύτερη επιταγή βάσει της οποίας επισπεύθηκε ο πλειστηριασμός διαμορφώνονται ως εξής: α) Η αμοιβή του δικηγόρου για τη δοθείσα επιταγή προκειμένου για εκτελούμενο τίτλο του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου ανέρχεται σε 25 μεταλλικές δραχμές, λαμβανομένου δε υπ' όψη του συντελεστή υπολογισμού των δικηγορικών αμοιβών (140 μονάδες), υπολογίζεται αυτή σε 3.500 δραχμές.

Επομένως, εφόσον η απαίτηση για τη σύνταξη της αμοιβής δεν εκκαθαρίστηκε με δικαστική απόφαση δεν μπορεί να εισπραχθεί αμοιβή κατά το επί πλέον του ελαχίστου νομίμου ορίου ως άνω ποσού, με την εκτέλεση του τίτλου για την απαίτηση. Ούτε άλλωστε ισχυρίζεται η καθ' ής ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 98 του Κώδικα περί Δικηγόρων, ώστε να αυξηθεί το κατώτατο όριο της αμοιβής κατά την κρίση του Δικαστηρίου, λαμβάνοντας υπόψη την επιστημονική εργασία, την αξία και το είδος της διεκπεραιωθείσης υποθέσεως του καταναλωθέντος χρόνου, της σπουδαιότητας της υπόθεσης και των ιδιαζουσών περιστάσεων και των καταβληθεισών ή εξωδίκων εργασιών. β) Από το σώμα της προαναφερθείσας διαταγής πληρωμής προκύπτει ότι κατεβλήθηκαν πάγια τέλη 6.600 δραχμές γ) Για την αντιγραφή του αντιγράφου εξ απογράφου δικαιούται ο δικηγόρος της επισπεύδουσας κατ' άρθρο 136 του Κώδικα 2 δρχ. ανά φύλλο και εν προκειμένω 2 Χ 2 Χ 140 = 560 δρχ. δ) Για τη σύνταξη αυτοτελούς παραγγελίας δικαιούται κατ' άρθρο 134 του Κώδικα 10 δρχ. και εν προκειμένω 10 Χ 140 = 1.400 δρχ. ε) Για τέλη απογράφου και έξοδα απογράφου 4.560 δρχ. στ) Για παραγγελία προς εκτέλεση κατά το άρθρο 127 του Κώδικα 25 δρχ. και εν προκειμένω 25 Χ 140 = 3.500 δρχ. ζ). Η αμοιβή του δικαστικού επιμελητή για την επίδοση της στην οφειλέτρια 4.500 δρχ. Συμποσούμενα επομένως τα ως άνω έξοδα ανέρχονται σε 24.620 δραχμές.

Επομένως το ποσό αυτό έπρεπε να προαφαιρέσει η υπάλληλος του πλειστηριασμού από τα πλειστηρίασμα ως έξοδα εκτελέσεως του πληρεξουσίου του επισπεύδοντος και όχι το ποσό των 100.000 δραχμών, δηλ. αφαίρεσε επιπλέον ποσό 75.380 δραχμές και όχι 82.500 δρχ. που επικαλείται το ανακόπτον.

Επομένως κακώς υπήχθη συνολικό ποσό 1.024.490 δραχμές και ήδη 3.006,57 ευρώ στα έξοδα εκτέλεσης και αφαιρέθηκε από το πλειστηρίασμα. Κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ανακοπή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της πρώτης καθ' ης, να μεταρρυθμιστεί ο προσβαλλόμενος πίνακας κατάταξης, να μην υπολογισθεί στα προαφαιρεθέντα έξοδα εκτέλεσης το ανωτέρω συνολικό ποσό στο οποίο πρέπει να καταταγεί το ανακόπτον.

Τα δικαστικά έξοδα του ανακόπτοντος εκκαλούντος και των δυο βαθμών δικαιοδοσίας βαρύνουν την α' καθ' ης η ανακοπή - α' εφεσίβλητη λόγω της ήττας της (άρθρο 176, 183 ΚΠολ.Δ) θα επιβληθούν μειωμένα, όπως ειδικότερα στο διατακτικό ορίζεται (22 παρ. 1 ν. 3193/57, 134423/8.12.92 απόφαση Υπ. Οικονομικών και Δικαιοσύνης, ΑΠ 436/2001 Δνη 43/397).

## 211/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**).

**Έξοδα εκτέλεσης.** Περίπτωση υποκατάστασης του δανειστή (973 ΚΠολΔ). Από το πλειστηρίασμα προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των διαδικαστικών πράξεων στις οποίες θεμελιώνεται η περί συνεχίσεως δήλωση και η εξακολούθηση της περαιτέρω διαδικασίας μέχρι του **πλειστηριασμού.** Για να κινηθεί η διαδικασία του πλειστηριασμού μετά τη δήλωση υποκατάστασης, πρέπει να συνταχθεί, κοινοποιηθεί κλπ περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως. Διαδικασία της κινήσεως της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση **υποκαταστάσεως** στην αναγκαστική εκτέλεση. Χρέος από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα (423 ΑΚ).Καταλογισμός παροχής (έξοδα-**τόκοι-κεφάλαιο**) εκτός αν υπάρχει άλλη συμφωνία. Ποια έξοδα στην περίπτωση υποκαταστάσεως περιλαμβάνονται στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά.

Στα έξοδα της εκτέλεσης περιλαμβάνονται τα αναγκαία έξοδα για την έναρξη, κίνηση και γενικά την διαδικασία της εκτελέσεως, με βάση την οποία επιτεύχθηκε το εκπλειστηρίασμα, το οποίο διανέμεται στους δανειστές. Προκειμένου περί υποκαταστάσεως άλλου δανειστή (αρθρ. 973 ΚΠολΔ) προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των διαδικαστικών πράξεων της προγενέστερης διαδικασίας, στηρίζουν την υποκατάσταση, ήτοι των πράξεων στις οποίες θεμελιώνεται η περί συνεχίσεως δήλωση και η εξακολούθηση της περαιτέρω διαδικασίας μέχρι του πλειστηριασμού (ΕΑ 11081/1996 ΕλΔ 1997, 1630, Μπρίνια, Αναγκ. Εκτ, εκδ. 2η, υπ' αρθ, 975, σελ. 1077, Σταθέα, Αναγκ. Εκτ., εκδ. 1978, τ. 2ος, § 509, σελ. 707).

Περαιτέρω κατά την διάταξη του εδαφ. δ' της παρ. 3 του αρθρ. 973 ΚΠολΔ σε περίπτωση υποκαταστάσεως, αφού γίνει η δήλωση και τα οριζόμενα στα εδάφια α', β' και γ' της ιδίας παραγράφου «Ο πλειστηριασμός επισπεύδεται με βάση την περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, η οποία υποβάλλεται στις διατυπώσεις δη-

μοσιότητας του άρθρου 960 παράγραφος 2 ... ». Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι μετά την δήλωση υποκαταστάσεως για να κινηθεί η διαδικασία του πλειστηριασμού πρέπει να συνταχθεί, κοινοποιηθεί περίληψη κλπ της κατασχετήριας εκθέσεως.

Στην περίπτωση όμως που ο εκ της 1ης υποκαταστάσεως επισπεύδων δανειστής κίνησε την εκτελεστική διαδικασία, αλλά δεν την συνέχισε για οποιοδήποτε λόγο, τότε μπορεί άλλος δανειστής να επισπεύσει την διαδικασία αυτή (2η υποκατάσταση). Ο νέος επισπεύδων, αφού προβεί στην σχετική δήλωση κλπ. ενώπιον του υπαλλήλου επί του πλειστηριασμού, για να επισπεύσει τον πλειστηριασμό θα πρέπει να δώσει εντολή για έκδοση νέας περιλήψεως της εκθέσεως κατασχέσεως σύμφωνα με το εδαφ. δ' της παρ. 3 του αρθρ. 973 ΚΠολΔ. Η έκθεση κατασχέσεως, με βάση την οποία επισπεύδεται ο πλειστηριασμός, μπορεί να είναι είτε η αρχική είτε, αν έχει ανατραπεί η αρχική, μεταγενέστερη με βάση αυτοτελή κατάσχεση κατ' αρθρ. 972 παρ. 2 και 1006 παρ. 4 ΚΠολΔ. Στην περίπτωση επομένως 2ης υποκαταστάσεως η κίνηση της εκτελεστικής διαδικασίας που ξεκινάει με αυτήν στηρίζεται στην αρχική ή μεταγενέστερη κατάσχεση και όχι στην εκδοθείσα από τον 1ο υποκατάστατο περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως. Επομένως τα έξοδα στην έκδοση, κοινοποίηση κλπ. της περιλήψεως αυτής (του 1ου υποκατάστατου) δεν συνιστούν έξοδα εκτελέσεως.

Κατά την διάταξη του αρθρ. 423 ΑΚ, αν το χρέος αποτελείται από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα η παροχή καταλογίζεται πρώτα στα έξοδα, έπειτα στους τόκους και τελευταία στο κεφάλαιο. Ο δανειστής μπορεί να αρνηθεί την αποδοχή της παροχής αν ο οφειλέτης όρισε διαφορετικά τον καταλογισμό. Από τις διατάξεις αυτές οι οποίες θεσπίστηκαν κατά την αντίληψη του πρακτικού βίου και των συναλλακτικών ηθών και είναι ενδοτικού δίκαιου, προκύπτει ότι (α) μπορούν οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν, έστω σιωπηρά, διαφορετικά και καταλογισμό και (β) αν δεν υπάρξει τέτοια σύμβαση, μόνον εάν ο οφειλέτης ορίσει άλλη σειρά, διαφορετική από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου αυτού και ο δανειστής έλαβε και κράτησε την παροχή, όπως όρισε τον καταλογισμό της οφειλέτης, είναι υποχρεωμένος ο δανειστής να την καταλογίσει σύμφωνα με τη θέληση του οφειλέτη.Διαφορετικά, αν δηλαδή δεν υπάρξει συμφωνία και ο οφειλέτης καταβάλει χωρίς να ορίσει σειρά διαφορετική από την οριζόμενη στην παρ. 1 του ως άνω άρθρου, θα ισχύσει η τελευταία.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στον οφειλέτη εναπόκειται να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι συμφώνησε με το δανειστή ή ότι όρισε σειρά διαφορετική από την οριζόμενη στην παρ. 1 του αρθρ. 423 ΑΚ, ώστε να μην ισχύσει η τελευταία (ΑΠ 150/2000 ΝΟΜΟΣ, ΕΘ 1990/1995 ΑΡΜ. 1995.931, ΕφΑθ 3991/90 Δνη 31.1532, βλ. και ΕΑ 8446/2002 ΕΛΔ 2004.561).

Με βάση την ως άνω έκθεση κατασχέσεως εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. 310/1999 περίληψη της εκθέσεως αυτής της ανωτέρω Δικαστικής Επιμελήτριας, με την οποία προσδιορίστηκε ο πλειστηριασμός για την 16.6.1999, που ανεστάλη συναινετικά (συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 50/1999 πράξη της ως άνω Συμβολαιογράφου) και επειδή δεν τηρήθηκαν οι όροι της συναινετικής αναστολής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 366/1999 Α΄ Επαναληπτική περίληψη της ίδιας Δικαστικής Επιμελήτριας, με την οποία προσδιορίσθηκε ημερομηνία του πλειστηριασμού η 1.12.1999. Και αυτός ο πλειστηριασμός ανεστάλη συναινετικά (συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 106/1999 πράξη της ίδιας Συμβ/

φου). Επακολούθησε, λόγω μη τηρήσεως των όρων της αναστολής, η έκδοση της υπ' αριθμ. 377/1999 Β΄ Επαναληπτικής περιλήψεως της ιδίας Δικαστικής Επιμελήτριας, με την οποία ορίσθηκε ημερομηνία του πλειστηριασμού η 19.4.2000, κατά την οποία όμως δεν έγινε ο πλειστηριασμός. Στο μεταξύ είχε αναγγελθεί στην εκτελεστική διαδικασία η 2η καθ' ης η ανακοπή εταιρεία με την επωνυμία «Χ.Κ και ΣΙΑ Ο.Ε.» δια της από 5.3.2000 αναγγελία της, που στηριζόταν σε εκτελεστό τίτλο (υπ' αριθμ. 4018/1999 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μον/λούς Πρωτ/κείου Αθηνών που είχε επιδοθεί δύο φορές στον ως άνω οφειλέτη) και επιδόθηκε στην υπάλληλο επί του πλειστηριασμού, τον ανωτέρω επισπεύδοντα Δ.Χ Υποθηκοφύλακα Γαστούνης, επέχουσα και στον έτσι θέση αυτοτελούς κατασχέσεως (αρθρ. 972 παρ. 2, 1006 παρ. 4 ΚΠολΔ). Την ημερομηνία του ορισθέντος πλειστηριασμού (19.4.2000) η ανωτέρω εταιρία ζήτησε την σύνταξη της υπ' αριθμ. 161/19.4.2000 δηλώσεως επισπεύσεως του πλειστηριασμού ενώπιον της υπαλλήλου επί του πλειστηριασμού και ορίσθηκε νέα ημερομηνία η 14.6.2000, εκδοθείσης της υπ' αριθμ. 424/2000 περιλήψεως της ως άνω κατασχετήριας εκθέσεως της ιδίας Δικαστικής Επιμελήτριας. Την 14.6.2000 ο πλειστηριασμός ματαιώθηκε, επειδή δεν εμφανίσθηκε πλειοδότης.

Στην συνέχεια εμφανίσθηκε στην υπάλληλο επί του πλειστηριασμού ο 1ος των καθ' ων Χ.Ο αφού ο οποίος αφού κατέθεσε τα νομιμοποιητικά του έγγραφα συνέταξε την υπ' αριθμ. 187/2000 δήλωση επισπεύσεως του πλειστηριασμού ενώπιον της υπαλλήλου επί του πλειστηριασμού (2η υποκατάσταση) και ορίσθηκε νέος πλειστηριασμός για την 11.10.2000. Ο πλειστηριασμός την ημερομηνία αυτή ματαιώθηκε με κοινή συναίνεση του επισπεύδοντος και του οφειλέτη, αφού ο τελευταίος κατέβαλε στον πρώτο το ποσό των 500.000 δρχ. και ορίσθηκε νέα ημερομηνία η 17.1.2001, κατά την οποία, όπως προαναφέρθηκε, πραγματοποιήθηκε ο πλειστηριασμός.

Από τα προαναφερθέντα συνάγονται περαιτέρω τα εξής: Η 2η καθ' ης με την από 5.3.2000 αναγγελία της δήλωσε υποκατάσταση στη θέση του επισπεύδοντος την εκτέλεση (αρθρ. 973 παρ. 3 ΚΠολΔ) (1η υποκατάσταση), πέραν του χαρακτήρα της αναγγελίας αυτής ως αυτοτελούς κατασχέσεως. Η υπ' αριθμ. 424/2000 περίληψη, της κατασχετήριας εκθέσεως, με την οποία προσδιορίσθηκε ο πλειστηριασμός για την 14.6.2000, δεν έχει τον χαρακτήρα επαναληπτικής περιλήψεως, που εκδίδεται σε περίπτωση ματαιώσεως, αναβολής ή αναστολής του πλειστηριασμού για οποιοδήποτε λόγο. Η περίληψη αυτή ήταν η απαιτούμενη από την διάταξη του εδαφ. δ' της παραγρ. 3 του αρθρ. 973 ΚΠολΔ για την επίσπευση του πλειστηριασμού από τον καθ' υποκατάσταση επισπεύδοντα. Χωρίς την περίληψη αυτή δεν θα μπορούσε να επισπευσθεί ο πλειστηριασμός της 14.6.2000.

Η περίληψη όμως αυτή δεν στηρίζει την επακολουθήσασα 2η υποκατάσταση από τον 1 ο καθ' ου η ανακοπή, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην νομική σκέψη, αφού η υποκατάσταση αυτή στηρίχθηκε στην αρχική κατάσχεση, η οποία δεν είχε ανατραπεί και ως εκ τούτου ήταν ισχυρή, παρ' ότι από όταν είχε επιβληθεί (26.4.1999 - ημερομηνία εγγραφής της στα οικεία βιβλία του Υποθ/κείου Γαστούνης) μέχρι την δήλωση του 1ου καθ' ου περί (2ας) υποκαταστάσεως (21.6.2000, ημερομηνία συντάξεως της υπ' αριθμ. 187/2000 δηλώσεως περί επισπεύσεως του πλειστηριασμού) είχε παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο του

έτους (αρθρ. 1019 παρ. 1 ΚΠολΔ). Ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι η περίληψη αυτή πρέπει να έχει την ίδια τύχη που έχουν οι επαναληπτικές περιλήψεις που εκδίδονται μετά από ματαίωση ή αναβολή του πλειστηριασμού, οι οποίες οδηγούν στην διενέργεια αυτού και στην επίτευξη πλειστηριάσματος και οι σχετικές με αυτές δαπάνες του επισπεύδοντος συνιστούν έξοδα εκτελέσεως (ΑΠ 1783/1998 Δ. 30, 1169, ΕφΛαρ.240/2005 Δικογρ. 2005.519, 7/2001 ΕΛΔ 2004.534).

Τούτο διότι η περίληψη αυτή τελικώς δεν απετέλεσε διαδικαστική πράξη του διενεργηθέντος πλειστηριασμού, ο οποίος στηρίχθηκε στην υπ' αριθμ. 187/2000 δήλωση επισπεύσεως του 1ου καθ' ου η ανακοπή, στην εκδοθείσα με βάση αυτή περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως και στην Α' Επαναληπτική περίληψη της εκθέσεως αυτής. Επομένως είναι βάσιμος ο 1ος λόγος της ανακοπής, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι μη νομίμως η υπάλληλος επί του πλειστηριασμού προαφαίρεσε από το εκπλειστηρίασμα το ποσό των 228.414 δρχ., που αφορά τα έξοδα και δικαιώματα της Δικαστικής Επιμελήτριας Β.Σ-Κ για την σύνταξη, επίδοση κλπ. της ανωτέρω υπ' αριθμ.424/2000 περιλήψεως, θεωρώντας ότι τα έξοδα αυτά συνιστούν έξοδα εκτελέσεως.

Όπως προαναφέρθηκε ο πλειστηριασμός που επέσπευσε ο κατά 2η υποκατάσταση επισπεύδων – 1ος καθ' ου η ανακοπή για την 11.10.2000, ματαιώθηκε με κοινή συναίνεση του επισπεύδοντα και του οφειλέτη, αφού ο τελευταίος κατέβαλε στον πρώτο το ποσό των 500.000 δρχ. έναντι της οφειλής του (1.752.000 δρχ., πλέον τόκων και εξόδων). Από καμμία διάδικη πλευρά δεν προτάθηκε και από κανένα στοιχείο της δικογραφίας δεν αποδεικνύεται ότι υπήρξε έστω και σιωπηρή συμφωνία των ανωτέρω (επισπεύδοντος και οφειλέτη) περί καταλογισμού του καταβληθέντος κατά σειρά διαφορετική από την οριζόμενη στην διάταξη του αρθρ. 423 παρ. 1 ΑΚ ή ότι ο οφειλέτης όρισε άλλη σειρά από την οριζόμενη στην διάταξη αυτή και ο δανειστής έλαβε και κράτησε την παροχή, όπως όρισε τον καταλογισμό ο οφειλέτης.

Κατά συνέπεια η γενομένη καταβολή πρέπει, σύμφωνα με τον κανόνα της διατάξεως αυτής, να καταλογισθεί πρώτα στα έξοδα του δανειστή για το χρέος του οφειλέτη. Η υπάλληλος επί του πλειστηριασμού προαφαίρεσε από το πλειστηριασμό υπέρ του 1ου καθ' ου το ποσό των 170.370 δρχ. ως έξοδα εκτελέσεως για εγγραφή, επιδόσεις κλπ της ως άνω υπ' αριθμ. 187/2000 δηλώσεως επισπεύσεως του πλειστηριασμού. 'Ομως, ήδη ο 1ος καθ' ου είχε λάβει από τον οφειλέτη το ως άνω ποσό των 500.000 δρχ., το οποίο πρέπει να καταλογισθεί στα παραπάνω έξοδα του 1ου καθ' ου, ως προς τα οποία πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει εξοφληθεί με την καταβολή αυτή, που είχε προηγηθεί του πλειστηριασμού και του πίνακα κατατάξεως. Επομένως μη νομίμως προαφαίρεσε του υπάλληλος επί η πλειστηριασμού το ποσό αυτό και είναι βάσιμος ο 2ος λόγος της ανακοπής.

Κατά συνέπεια η εκκαλουμένη που έκρινε αντίθετα και απέρριψε και τους δυο λόγους της ανακοπής εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και έκαμε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και πρέπει κατά παραδοχή του 1ου και 2ου λόγου της εφέσεως να εξαφανισθεί, να κρατηθεί η υπόθεση και να εκδικασθεί κατ' ουσίαν η ανακοπή (αρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να μεταρρυθμισθεί ο ως άνω πίνακας κατατάξεως και να καταταγεί το ανακόπτον στον πίνακα αυτόν κατά τα ως άνω ποσό.

Έτσι και λαμβανομένων υπόψη

του ποσού για το οποίο ήδη έχει καταταγεί (1.286.945 δρχ.) και των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (υπό Γ και Δ), το ανακόπτον πρέπει να καταταγεί στον προσβαλλόμενο πίνακα ως προς το συνολικό ποσό των (1.286.945 + 228.414 + 170.370 =) 1.685.729 δρχ.

## 219/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αντώνιος Δρακονταειδής, Τάκης Ανδρονόπουλος, Ιωάννης Μπουρμπούλης, Γεράσιμος Θεοδωράτος**).

**Εκκρεμοδικία.** Δεν εμποδίζεται η **μεταβίβαση του επίδικου πράγματος** ή δικαιώματος κατά τη διάρκειά της. Όμως η δίκη συνεχίζεται με τα ίδια πρόσωπα και ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει **παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη)**.

Επειδή στο άρθρο 225 παράγραφοι 1 και 2 ΚΠολΔ ορίζεται ότι: «Η επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα ή να συστήσουν εμπράγματο δικαίωμα. Η μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή η σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος δεν επιφέρει καμιά μεταβολή στη δίκη. Ο ειδικός διάδοχος έχει δικαίωμα να ασκήσει παρέμβαση».

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι παρέχεται κατ' αρχήν η δυνατότητα στους διαδίκους και μετά την εκκρεμοδικία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα, υπό τους όρους και προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου. Όμως η μεταβίβαση του αντικειμένου της δίκης, που έγινε μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας, δεν επιφέρει μεταβολή στην έννομη σχέση της δίκης, διότι αυτή δεν αποβαίνει αναγκαίο παρακολούθημα της ουσιαστικής έννομης σχέσης, αλλά συνεχίζεται μεταξύ των ίδιων διαδίκων, εωσότου νομίμως περατωθεί.

Μέχρι τότε παραμένει και η εξουσία του απαλλοτριώσαντος για την διεξαγωγή αυτής ο δε ειδικός διάδοχος δεν αποκτά αυτοδικαίως την ιδιότητα του διαδίκου με την προς αυτόν μεταβίβαση του επίδικου αντικειμένου, αλλά έχει δικαίωμα να εισέλθει στην δίκη με την άσκηση εκ μέρους του παρεμβάσεως (κύριας ή πρόσθετης) (ΑΠ 1591/2003 ΕλΔ 2004.741).

## 220/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αριστείδης Μαργέλης, Ξενοφών Γράψας**).

**Ανακοπή ερημοδικίας.** Έρις μεταξύ των **δικηγόρων** και σύγχυση μεταξύ τους για το αν θέλουν ή δεν θέλουν τη συζήτηση της υποθέσεως αντιμωλία. Τελικά η συζήτηση έγινε με ερημοδικία της μιας πλευράς αλλά η σύγχυση των διαδίκων από τη συμπεριφορά την δικηγόρων δικαιολογεί την αποδοχή της ανακοπής ερημοδικίας από τον δικασθέ-

ντα διάδικο ερήμην. Γιαυτό και γίνεται αυτή δεκτή και από το πρωτοδικείο. Περιστατικά.

Αποδείχτηκαν τα εξής: Μετά από τροποποίηση του οργανισμού του Πρωτοδικείου Λευκάδας από το έτος 2000 περίπου ορίζεται μεν ως ώρα συζήτησης των υποθέσεων του Πολυμελούς και του Μονομελούς η 9η πρωϊνή, πλην όμως, ενόψει του ότι δεν γίνεται προεκφώνηση των υποθέσεων αλλά κατανέμονται αυτές στους δικαστές με σχετική πράξη, από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών είναι αντικειμενικώς αδύνατη η εκφώνηση και η εκδίκαση όλων των υποθέσεων, που έχει αναλάβει ένας δικαστής στην ανωτέρω ώρα.

Έτσι εναπόκειται στους πληρεξούσιους δικηγόρους των αντιδίκων μερών, σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πίστης και δεοντολογίας που διέπουν το δικηγορικό λειτούργημα σε κλίμα συναδελφικότητας και συνεργασίας να συντονίζουν την εκδίκαση κάθε «κοινής τους» υπόθεσης με τη σύγχρονη η μη εμφάνιση τους ενώπιον του δικαστή, αδυνατούντος αλλά και μη δικαιουμένου του τελευταίου στο χρόνο εκείνο να ελέγξει την ακρίβεια των δηλώσεων τους.

Στην προκειμένη περίπτωση την 27.9.2002 που είχε προσδιοριστεί να εκδικαστεί η υπόθεση επί της από 20.3.2002 αγωγής των ανακοπτόντων εναντίον της καθής μετά την εκφώνηση και εκδίκαση των υποθέσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου μεταξύ των οποίων και η ανωτέρω υπόθεση χρεωθείσα στη Δικαστή του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τούτο δε, σύμφωνα με τη μέχρι τότε πρακτική θα γινόταν μετά από πρωτοβουλία των πληρεξουσίων δικηγόρων των αντιδίκων πλευρών με την ενώπιον της πιο πάνω Δικαστού εμφάνισή τους δηλαδή, είτε και των δύο πλευρών αν επιθυμούσαν τη συζήτηση με την παρουσία αμφοτέρων, είτε της μιας πλευράς, αν η άλλη επιθυμούσε τη συζήτηση της υπόθεσης χωρίς την παρουσία της.

Ενώπιον της ανωτέρω Δικαστού εμφανίστηκε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της καθής, ο οποίος ζήτησε την εκφώνηση της υπόθεσης και τη συζήτηση της μετά από την αναζήτηση των συναδέλφων του της άλλης πλευράς Π. Γ.Ι.Θ και Μ.Κ, και την ειδοποίηση των δύο τελευταίων με τους οποίους ήλθε σε επαφή, ότι θα ζητούσε τη συζήτηση της υπόθεσης έστω και χωρίς την παρουσία τους, αν τυχόν καθυστερούσαν να εμφανισθούν. Οι δύο τελευταίοι λόγω της έκτακτης καθυστέρησης του συναδέλφου τους Ι.Θ και ενόψει της μέχρι τότε, κατά τα ανωτέρω τηρούμενης μεταξύ των συναδέλφων τους πρακτικής, τελούντες σε δικαιολογημένη πλάνη σχετικά με το ότι δε θα συζητούνταν η υπόθεση χωρίς την παρουσία των ιδίων καθώς και του Ι.Θ δεδομένου ότι δεν είχαν δηλώσει ευθέως στο συνάδελφό τους Α.Μ ότι επιθυμούν να συζητηθεί η υπόθεση χωρίς την παρουσία τους, δεν εμφανίσθηκαν ενώπιον της Δικαστού για να αναγγείλουν τουλάχιστον το κώλυμα του ανωτέρω συναδέλφου τους όπως όφειλαν, τουλάχιστον από λόγους δεοντολογίας, τόσον έναντι του συναδέλφου τους όσον και έναντι του Δικαστηρίου, επαφιέμενοι μόνο στη θέληση του συναδέλφου τους Α.Μ, ο οποίος από την άλλη πλευρά, δικαιολογημένα εξέλαβε τη μη εμφάνιση των συναδέλφων του, ακόμη και μετά την παραπάνω προειδοποίησή του σε συνδυασμό με τις σχετικές υπεκφυγές τους, ως αδιαφορία τους για την εκδίκαση της υπόθεση και συνακόλουθα μη θέλησή τους να εκδικασθεί αυτή κατ' αντιμωλίαν.

Έτσι μέσα στο κλίμα αυτό της πλήρους μεταξύ των πληρεξουσίων δικηγόρων των αντιδίκων πλευρών παρεξήγη-

σης της συμπεριφοράς και πλανημένης εκατέρωθεν αντίληψης σχετικά με την πραγματική βούληση αλλήλων και της μέχρι τότε τηρούμενης πρακτικής εκδίκασης των υποθέσεων, σε συνδυασμό και με τη συγκεχυμένη μεταξύ των ιδίων συνεννόηση που αίρει και σε κάθε περίπτωση θέτει σε αμφιβολία την υπαιτιότητα των πληρεξουσίων δικηγόρων των ανακοπτόντων και ακόμη ενώ οι παρόντες διάδικοι έρμαια των υποδείξεων των πληρεξουσίων τους δικηγόρων αδυνατούσαν να κατανοήσουν τις ανωτέρω συμπεριφορές και τις ενδεχόμενες συνέπειες τους, ώστε να σκεφθούν να παρέμβουν με οποιονδήποτε τρόπο, εκφωνήθηκε μετά από σχετικό αίτημα του πληρεξουσίου δικηγόρου της καθής και συζητήθηκε η υπόθεση ερήμην των ανακοπτόντων.

Ενόψει αυτών δεν πιθανολογείται υπαιτιότητα των ανακοπτόντων στην ερήμην τους συζήτηση της υπόθεσης, η οποία οφείλεται στην έκτακτη και απρόβλεπτη συμπεριφορά των πληρεξουσίων δικηγόρων και των δύο πλευρών. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συνεπώς που δέχτηκε την ανακοπή και εξαφάνισε την ανακοπτόμενη απόφαση (524/2002) ορθά έκρινε απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου έφεσης της εναγομένης.

## 276/2007

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Εισηγήτρια: **Αικατερίνη Βλάχου,** Εφέτης).
(Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Φαίδων Κουλούρης**).

Προσεπίκληση. Όποιος ενάγεται με εμπράγματη αγωγή, αν κατέχει το επίδικο πράγμα ή αν ασκεί εμπράγματο δικαίωμα στο όνομα άλλου, έχει δικαίωμα να τον προσεπικαλέσει στη δίκη. Αν ασκήσει εμπράγματη αγωγή((διεκδικητική, αρνητική, κλπ) ο εναγόμενος μπορεί να προσεπικαλέσει στη δίκη τον αληθινό κύριο ή νομέα του πράγματος μόνον εάν ο ίδιος κατέχει το πράγμα (π.χ. ως μισθωτής κλπ) ή ασκεί επ' αυτού εμπράγματο δικαίωμα στον όνομα του πραγματικού φορέα. **Κοινόχρηστοι (οδοί).** Πως αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου οι δημοτικές και κοινοτικές οδοί.

Αποδείχτηκαν τα εξής: Μετά από τροποποίηση του οργανισμού του Πρωτοδικείου Λευκάδας από το έτος 2000 περίπου ορίζεται μεν ως ώρα συζήτησης των υποθέσεων του Πολυμελούς και του Μονομελούς η 9η πρωϊνή, πλην όμως, ενόψει του ότι δεν γίνεται προεκφώνηση των υποθέσεων αλλά κατανέμονται αυτές στους δικαστές με σχετική πράξη, από τον Πρόεδρο Πρωτοδικών είναι αντικειμενικώς αδύνατη η εκφώνηση και η εκδίκαση όλων των υποθέσεων, που έχει αναλάβει ένας δικαστής στην ανωτέρω ώρα.

Έτσι εναπόκειται στους πληρεξούσιους δικηγόρους των αντιδίκων μερών, σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πίστης και δεοντολογίας που διέπουν το δικηγορικό λειτούργημα σε κλίμα συναδελφικότητας και συνεργασίας να συντονίζουν την εκδίκαση κάθε «κοινής τους» υπόθεσης με τη σύγχρονη η μη εμφάνιση τους ενώπιον του δικαστή, αδυνατούντος αλλά και μη δικαιουμένου του τελευταίου στο χρόνο εκείνο να ελέγξει την ακρίβεια των δηλώσεων τους.

Στην προκειμένη περίπτωση την 27.9.2002 που είχε προσδιοριστεί να εκδικαστεί η υπόθεση επί της από

20.3.2002 αγωγής των ανακοπτόντων εναντίον της καθής μετά την εκφώνηση και εκδίκαση των υποθέσεων του Μονομελούς Πρωτοδικείου μεταξύ των οποίων και η ανωτέρω υπόθεση χρεωθείσα στη Δικαστή του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου τούτο δε, σύμφωνα με τη μέχρι τότε πρακτική θα γινόταν μετά από πρωτοβουλία των πληρεξουσίων δικηγόρων των αντιδίκων πλευρών με την ενώπιον της πιο πάνω Δικαστού εμφάνισή τους δηλαδή, είτε και των δύο πλευρών αν επιθυμούσαν τη συζήτηση με την παρουσία αμφοτέρων, είτε της μιας πλευράς, αν η άλλη επιθυμούσε τη συζήτηση της υπόθεσης χωρίς την παρουσία της.

Ενώπιον της ανωτέρω Δικαστού εμφανίστηκε ο πληρεξούσιος δικη¬γόρος της καθής, ο οποίος ζήτησε την εκφώνηση της υπόθεσης και τη συζήτηση της μετά από την αναζήτηση των συναδέλφων του της άλλης πλευράς Π. Γ.Ι.Θ και Μ.Κ, και την ειδοποίηση των δύο τελευταίων με τους οποίους ήλθε σε επαφή, ότι θα ζητούσε τη συζήτηση της υπόθεσης έστω και χωρίς την παρουσία τους, αν τυχόν καθυστερούσαν να εμφανισθούν. Οι δύο τελευταίοι λόγω της έκτακτης καθυστέρησης του συναδέλφου τους Ι.Θ και ενόψει της μέχρι τότε, κατά τα ανωτέρω τηρούμενης μεταξύ των συναδέλφων τους πρακτικής, τελούντες σε δικαιολογημένη πλάνη σχετικά με το ότι δε θα συζητούνταν η υπόθεση χωρίς την παρουσία των ιδίων καθώς και του Ι.Θ δεδομένου ότι δεν είχαν δηλώσει ευθέως στο συνάδελφό τους Α.Μ ότι επιθυμούν να συζητηθεί η υπόθεση χωρίς την παρουσία τους, δεν εμφανίσθηκαν ενώπιον της Δικαστού για να αναγγείλουν τουλάχιστον το κώλυμα του ανωτέρω συναδέλφου τους όπως όφειλαν, τουλάχιστον από λόγους δεοντολογίας, τόσον έναντι του συναδέλφου τους όσον και έναντι του Δικαστηρίου, επαφιέμενοι μόνο στη θέληση του συναδέλφου τους Α.Μ, ο οποίος από την άλλη πλευρά, δικαιολογημένα εξέλαβε τη μη εμφάνιση των συναδέλφων του, ακόμη και μετά την παραπάνω προειδοποίησή του σε συνδυασμό με τις σχετικές υπεκφυγές τους, ως αδιαφορία τους για την εκδίκαση της υπόθεση και συνακόλουθα μη θέλησή τους να εκδικασθεί αυτή κατ' αντιμωλίαν.

Έτσι μέσα στο κλίμα αυτό της πλήρους μεταξύ των πληρεξουσίων δικηγόρων των αντιδίκων πλευρών παρεξήγησης της συμπεριφοράς και πλανημένης εκατέρωθεν αντίληψης σχετικά με την πραγματική βούληση αλλήλων και της μέχρι τότε τηρούμενης πρακτικής εκδίκασης των υποθέσεων, σε συνδυασμό και με τη συγκεχυμένη μεταξύ των ιδίων συνεννόηση που αίρει και σε κάθε περίπτωση θέτει σε αμφιβολία την υπαιτιότητα των πληρεξουσίων δικηγόρων των ανακοπτόντων και ακόμη ενώ οι παρόντες διάδικοι έρμαια των υποδείξεων των πληρεξουσίων τους δικηγόρων αδυνατούσαν να κατανοήσουν τις ανωτέρω συμπεριφορές και τις ενδεχόμενες συνέπειες τους, ώστε να σκεφθούν να παρέμβουν με οποιονδήποτε τρόπο, εκφωνήθηκε μετά από σχετικό αίτημα του πληρεξουσίου δικηγόρου της καθής και συζητήθηκε η υπόθεση ερήμην των ανακοπτόντων.

Ενόψει αυτών δεν πιθανολογείται υπαιτιότητα των ανακοπτόντων στην ερήμην τους συζήτηση της υπόθεσης, η οποία οφείλεται στην έκτακτη και απρόβλεπτη συμπεριφορά των πληρεξουσίων δικηγόρων και των δύο πλευρών. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συνεπώς που δέχτηκε την ανακοπή και εξαφάνισε την ανακοπτόμενη απόφαση (524/2002) ορθά έκρινε απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου έφεσης της εναγομένης.

## 279/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Νικόλαος Τρούσας**-Εισηγητής, **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης, Παναγιώτης Μεταξάς, Βασίλειος Αντωνόπουλος**).

**Αγωγή διανομής ακινήτου. Δικαστικό ένσημο.** Για τον προσδιορισμό της αξίας του ακινήτου εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΚΠολΔ που αναφέρονται στον τρόπο προσδιορισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό της καθύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Η κρίση του δικαστηρίου σχηματίζεται με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λαμβάνοντας υπόψη και τα αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αρκεί να σχηματισθεί πλήρης δικανική πεποίθηση. Προσεπίκληση στη δίκη διανομής αυτών έχουν δικαιώματα **υποθήκης** ή **ενεχύρου** ή **επικαρπίας** καθώς και όσων έχουν επιβάλλει **συντηρητική** ή **αναγκαστική κατάσχεση** στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τί δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το **δεδικασμένο.** Περιστατικά.

Κατά την § 4 του άρθρου 2 του ν. ΓΠΟΗ/1912, σε περίπτωση υποβολής ενστάσεως ως προς τον υπολογισμό της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς, ή και αυτεπαγγέλτως, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του να αποφασίσει με βάση βεβαιώσεις ή να διατάξει αποδείξεις σε βάρος του υπόχρεου, μη ιστάμενης εκ τούτου της κυρίας δίκης. Αν αποδειχθεί ότι η δηλωθείσα με την αγωγή αξία είναι μικρότερη της πραγματικής κατά 1/3 τουλάχιστον, επιβάλλεται απλό το τέλος, αλλιώς διπλό, και το δικαστήριο απέχει από την περαιτέρω έρευνα μέχρι την καταβολή του τέλους. Αν αυτό δεν καταβληθεί στην επόμενη συζήτηση ο ενάγων θεωρείται δικαζόμενος ερήμην και η αγωγή του απορρίπτεται.

Εξάλλου, επειδή ο ως άνω νόμος δεν περιλαμβάνει διάταξη ως προς τον τρόπο υπολογισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό του ποσού του δικαστικού ενσήμου, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του ΚΠολΔ που αναφέρονται στον τρόπο προσδιορισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό της καθύλην αρμοδιότητας των δικαστηρίων (ΕφΠειρ 920/ 1996, ΕλΔνη 39, 629).

Όπως δε προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 8 και 9 ΚΠολΔ για τον προσδιορισμό της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς, για τον καθορισμό της κατά τα άρθρα 14 επ. ΚΠολΔ υλικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου, λαμβάνεται υπόψη η αποδιδόμενη με την αγωγή αξία της παροχής κλπ., η οποία αν αμφισβητηθεί κρίνεται ελεύθερα από το δικαστήριο κατ' εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, χωρίς να δεσμεύεται από τα αποδεικτι-

κά μέσα του άρθρου 339 ΚΠολΔ. Έτσι δικαιούται να σχηματίσει την κρίση του με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λαμβάνοντας υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αρκεί να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση (ΑΠ 1553/1980 ΝοΒ 29. 882, ΑΠ 290/ 1970 ΝοΒ 18. 106, Εφ Αθ. 10/2000, ΕλΔνη 42, 784).

Στην προκειμένη περίπτωση καταβλήθηκε δικαστικό ένσημο με τις υπέρ τρίτων προσαυξήσεις ύψους 294€ (βλ. προσκομιζόμενα σχετικά αγωγόσημα σε κεκυρωμένο αντίγραφο), υπολογισθέν με βάση τη δηλωθείσα αξία του αντικειμένου της διαφοράς (αξία κοινού ακινήτου 71.200 €, αξία μεριδίου ενάγοντος 71.200 € Χ 21/30 = 49.840 €, και επομένως αγωγόσημο = 49.840€ Χ 4%0 = 200€, ΤΝ =200€ Χ 20% = 40€ και ΤΑΧΔΙΚ = 200€ Χ 20 % = 40€) δεδομένου ότι δεν αναφέρεται στην αγωγή ότι το διανεμητέο ακίνητο είναι προσοδοφόρο. Η εκκαλούσα υποστηρίζει με λόγο της εφέσεως ότι η σημερινή αξία του ακινήτου ανέρχεται σε 142.400€.

Σχετικά με την αξία του εν λόγω ακινήτου πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Ο εφεσίβλητος (ενάγων) εξεταζόμενος ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου χωρίς όρκο, κατέθεσε ότι η σημερινή αξία του διανεμητέου ακινήτου ανέρχεται σε 71.200 €. Η εκκαλούσα εξεταζόμενη επίσης χωρίς όρκο ενώπιον του ίδιου Δικαστηρίου κατέθεσε ότι η αξία του ακινήτου αυτού ανέρχεται σε 46.955 € (12.000.000 δρχ.). Στο υπ' αριθμ. 9743/14.10.1994 συμβόλαιο του Συμβ/φου Πατρών Ν.Γ. Π, που αποτελεί τον τίτλο κτήσεως του διανεμητέου ακινήτου αναφέρεται ως τίμημα αγοράς αυτού παρά των διαδίκων το ποσό των 46.955 € (12.000.000 δρχ.).

Με βάση τα δεδομένα αυτά και το γεγονός ότι η πολυκατοικία επί της οποίας βρίσκεται το κοινό ακίνητο (διαμέρισμα) κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής (Μάρτιος 2002) έχει ανεγερθεί προ εικοσαετίας και πλέον και το γεγονός ότι η εκκαλούσα, που αμφισβητεί το ύψος της αξίας του, δεν προσκομίζει προς υποστήριξη του σχετικού ισχυρισμού της κάποιο αποδεικτικό στοιχείο, εν όψει και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, κατά την ελεύθερη κρίση του Δικαστηρίου τούτου, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αξία του διανεμητέου ακινήτου κατά το χρόνο ασκήσεως της ένδικης αγωγής ανερχόταν πράγματι στο ποσό των 71.200 € και ως εκ τούτου ο εφεσίβλητος ενάγων που υπολόγισε και κατέβαλε δικαστικό ένσημο με βάση την αξία του μεριδίου του (21/30) επί του κοινού ακινήτου, κατέβαλε το προσήκον δικαστικό ένσημο και ο σχετικός λόγος της πρώτης εφέσεως με τον οποίο υποστηρίζο¬νται τα αντίθετα είναι αβάσιμος και πρέπει ν' απορριφθεί.

Αλλά και υπό την εκδοχή ότι το διανεμητέο ακίνητο είναι προσοδοφόρο, με βάση την αναφερόμενη στις προτάσεις του εφεσιβλήτου (ενάγοντος) ετήσια πρόσοδο του μεριδίου του, ανερχόμενη σε 2.5200 (3.6000 ετησίως Χ 21/30) και πάλι έχει καταβληθεί το προσήκον τέλος δικαστικού ενσήμου, αφού υπό την εκδοχή αυτή λαμβάνεται υπόψη το εικοσαπλάσιο της ετησίας προσόδου για τον υπολογισμό του δικαστικού ενσήμου (2.520 € Χ 20 = 50.400€ χ. 4%0 = 202€ + 20% για Τ.Ν = 40,40€ + 20% για ΤΑΧΔΙΚ = 40,400 =282,80€).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 491 παρ. 1 ΚΠολΔικ., στη δίκη διανομής προσεπικαλούνται υποχρεωτικά με επιμέλεια εκείνου που επισπεύδει τη συζήτηση όσοι έχουν δικαίωμα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας, καθώς και όσοι έχουν επιβάλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους

κοινωνούς. Η διάταξη αυτή θεσπίστηκε γιατί ο νομοθέτης, ενόψει των σοβαρών συνεπειών που επιφέρει η διανομή κοινού πράγματος, θέλησε οι αναφερόμενοι σ' αυτή τρίτοι, όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής, αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής αποφάσεως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 492 παρ. 1 ΚΠολΔ, που εισήγαγε νέα ρύθμιση, διαφορετική από εκείνη του ΑΚ (άρθρο 803), η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη.

Ακόμη ο νόμος (άρθρο 492 παρ. 2 και 3 ΚΠολΔ), προκειμένου να εξασφαλίσει πληρέστερα τα συμφέροντα του εν λόγω υποχρεωτικώς προσεπικαλούμενου ενυπόθηκου ή ενεχυρούχου δανειστή, του παρέχει το δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο που διατάζει τη διανομή να διατάξει υπέρ αυτού τα πρόσθετα εξασφαλιστικά μέτρα: α) της συστάσεως υποθήκης ή ενεχύρου σε αντικείμενα που με τη διανομή περιέρχονται στον οφειλέτη του, στα οποία δεν είχε συσταθεί υποθήκη ή ενέχυρο και β) της εξοφλήσεως (εν όλω ή εν μέρει), ύστερα από αίτηση του ενυπόθηκου ή ενεχυρούχου δανειστή, της ασφαλισμένης με την υποθήκη ή το ενέχυρο απαιτήσεως του, έστω και αν αυτή δεν είναι ληξιπρόθεσμη κατά το χρόνο της διανομής, με την καταβολή εκ μέρους κάποιου άλλου κοινωνού ολόκληρου ή μέρους του ποσού στον κοινωνό που η μερίδα του βαρύνεται με υποθήκη ή ενέχυρο, προκειμένου έτσι να εξισωθούν οι μερίδες τους.

Με δεδομένα αυτά και το περαιτέρω γεγονός ότι η άσκηση της προσεπικλήσεως έχει, κατά το άρθρο 89 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ, τα αποτελέσματα που έχει και η άσκηση της αγωγής, ο ενυπόθηκος ή ενεχυρούχος δανειστής από την επίδοση αναγκαίος σ' αυτόν της προσεπικλήσεως καθίσταται ομόδικος των συγκυρίων ανάμεσα στους οποίους διεξάγεται η δίκη της διανομής του κοινού πράγματος, υπό την έννοια του άρθρου 76 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα και έτσι αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου, έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση.

Επομένως πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ, να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της προανα¬φερόμενης δίκης. Αν το εν λόγω υποχρεωτικώς προσεπικαλούμενο πρόσωπο δεν εμφανισθεί στη δίκη διανομής κοινού πράγματος θεωρείται ότι αντιπροσωπεύεται, κατά το άρθρο 76 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους (κοινωνούς) και δεσμεύεται από το δεδικασμένο που πηγάζει από την απόφαση που εκδίδεται επί της αγωγής διανομής, διότι διευρύνονται και ως προς αυτό τα υποκειμενικά όρια της δίκης (ΑΠ Ολ 20/1995, ΝοΒ 44,414).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά τη συζήτηση της αγωγής διανομής στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ο ενάγων, επισπεύδων τη συζήτηση, προσεπικάλεσε σ' αυτή την Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε. ως ενυπόθηκη δανείστρια επί του ακινήτου. Κατά συνέπειαν η εν λόγω, η οποία παρέστη κατά τη συζήτηση, χωρίς να ασκήσει παρέμβαση, απέκτησε την ιδιότητα του διαδίκου και μάλιστα, σύμφωνα με τα ανωτέρω κατέστη αναγκαίος ομόδικος των συγκυρίων διαδίκων.

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που θεώρησε ότι η διάδικος αυτή, που παρέστη στη δίκη, άσκησε παρέμβαση με τις προτάσεις της, ενώ κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από το περιεχόμενο τους, και στη συνέχεια απέρριψε την παρέμβαση αυτή ως απαραδέκτως ασκηθείσα, έσφαλε και πρέπει ως

προς την διάταξη της αυτή να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση.

## 294/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Γεωργόπουλος, Παύλος Συνετός**).

**Αγωγή διανομής ακινήτου.** Απόφαση που διατάσσει τη λύση της κοινωνίας με πώληση δια **πλειστηριασμού.** Είναι περίπτωση **εκούσιου πλειστηριασμού.** Εφαρμοστέες διατάξεις.

Κατά το άρθρο 484 ΚΠολΔ, αν η κατά τα άρθρα 480 και 480Α είναι ανέφικτη ή ασύμφορη, το δικαστήριο διατάζει την πώληση με πλειστηριασμό. Η διαδικασία του πλειστηριασμού αρχίζει με την περιγραφή των επικοίνων κατά το άρθρο 954 και διεξάγεται, όπως ορίζουν τα άρθρα 959 επ. Οι προθεσμίες του άρθρου 960 παράγρ. 1 και 2 αρχίζουν από την κατάρτιση της έκθεσης περιγραφής.

Ο κατά την άνω διάταξη διατασσόμενος πλειστηριασμός αποτελεί περίπτωση εκούσιου πλειστηριασμού, έχουν δε εφαρμογή επ' αυτού οι κατά το άρθρο 1021 ΚΠολΔ εφαρμοστέες διατάξεις, καθώς και η διάταξη του άρθρου 934 ΚΠολΔ, με την οποία θεσπίζεται η σταδιακή προσβολή των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως (ΑΠ τμ.Γ΄: 519/1994 Ελλ.Δικ. 36,149).

Επίσης, όπως ορίζεται με τη διάταξη του άρθρου 934 παρ. 1 ΚΠολΔ, η οποία επιβάλλει την κατά στάδια προσβολή των πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως, η ανακοπή του όρθρου 933 είναι παραδεκτή α) αν αφορά την εγκυρότητα του τίτλου ή την προδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως μέσα σε δεκεπέντε ημέρες αφ' ότου γίνει η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης, β) αν αφορά την εγκυρότητα των πράξεων της εκτέλεσης που έγιναν από την πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης και πέρα ή την απαίτηση, έως την έναρξη της τελευταίας πράξης εκτέλεσης γ) αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης εκτέλεσης, μέσα σε έξη μήνες αφ' ότου η πράξη αυτή ενεργηθεί και αν πρόκειται για εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, μέσα σε τριάντα ημέρες από την ημέρα του πλειστηριασμού ή αναπλειστηριασμού αν πρόκειται για κινητά και ενενήντα ημέρες αφότου μεταγραφεί η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης αν πρόκειται για ακίνητα.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 999 παρ. 4 ΚΠολΔ, ο πλειστηριασμός ακινήτου δεν μπορεί να γίνει με ποινή ακυρότητας αν δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις που ορίζονται στο ίδιο άρθρο (παράγρ. 1 και 3), μεταξύ των οποίων είναι και η επίδοση περιλήψεως της κατασχετήριας έκθεσης στον οφειλέτη εντός 20 ημερών από την ημέρα της κατασχέσεως. Η διάταξη αφορά στην καθόλου παράλειψη των διατυπώσεων, όχι δε και στην περίπτωση που αυτές έλαβαν μεν χώρα, αλλά με τρόπο δικονομικώς άκυρο όπως συμβαίνει στην περίπτωση της ατελούς περιγραφής του πλειστηριαζομένου. Η ακυρότητα αυτή μιας ενδιάμεσης πράξεως της εκτελεστικής διαδικασίας απαγγέλλεται κατόπιν ανακοπής που πρέπει να ασκείται έως την έναρξη του πλειστηριασμού (άρθρο 934 § 1 β ΚΠολΔ) υπό την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης κατά το άρ-

θρο 159 § 3 ΚΠολΔ. Αν η ενδιάμεση αυτή ακυρότητα δεν ήθελε προσβληθεί εμπρόθεσμα δεν κωλύεται η συνέχιση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως και η διενέργεια του πλειστηριασμού.

Αντίθετα, αν ο πλειστηριασμός διενεργηθεί παρά την ανυπαρξία τελείως όλων ή μιας των τασσομένων με ποινή ακυρότητας διατυπώσεών του είναι άκυρη ανεξαρτήτως βλάβης και η ακυρότητα αυτή αφορά την ίδια την τελευταία πράξη της εκτελέσεως, ώστε απαγγέλλεται κατόπιν ανακοπής που ασκείται από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον εντός 90 ημερών από την μεταγραφή της περιλήψεως της κατακυρωτικής εκθέσεως επί πλειστηριασμού ακινήτων (ΑΠ τμ. Ζ' 916/2004 Ελλ.Δικ. 47.1645).

## 303/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βγενόπουλος, Σωτήριος Κολλιόπουλος, Γεώργιος Παναγιώτου, Δημήτριος Ρήγας**).

**Εφετείο. Παρέμβαση πρόσθετη** ενώπιον του εφετείου ασκείται με δικόγραφο έστω και αν η απόφαση αφορά διαφορά που δικάζεται με τη διαδικασία των διαφορών για αμοιβές για παροχή εργασίας. Η δυνατότητα άσκησης πρόσθετης παρέμβασης προφορικά στη διαδικασία αυτή ισχύει μόνο για την πρωτόδικη δίκη. Η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης απαιτεί κατάθεση δικογράφου και επίδοση σε όλους τους διαδίκους. Χωρίς επίδοση δεν ολοκληρώνεται η άσκηση της. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 81§1 ΚΠολΔ, η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται όπως και η αγωγή, δηλαδή με κατάθεση δικογράφου στον αρμόδιο γραμματέα και επίδοση αντιγράφου αυτής στους διαδίκους, σύμφωνα με το άρθρο 215 του ίδιου Κώδικα. Ο κανόνας αυτός ισχύει και όταν η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται ενώπιον του Εφετείου, το οποίο δικάζει κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών από αμοιβές για την παροχή εργασίας δεδομένου ότι από το άρθρο 679 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 231 του ίδιου Κώδικα η παρεχόμενη δυνατότητα για άσκηση αυτής και προφορικά ισχύει μόνον για την ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου διαδικασία (Εφ. Αθ. 1715/2004 Ελλ.Δικ. 47, 1114, Εφ. Αθ. 5652/1992 Ελλ.Δικ. 34,217).

Εξ άλλου, το άρθρο 80 του ΚΠολΔ ορίζει, ότι αν σε δίκη, που εκκρεμεί μεταξύ άλλων, τρίτος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος διάδικος, έχει δικαίωμα έως την έκδοση αμετάκλητης απόφασης να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση, για να υποστηρίξει το διάδικο αυτόν. Κατά τη σαφή έννοια της διάταξης του άρθρου 81§1 εδ. α' ΚΠολΔ, η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν για την αγωγή και κοινοποιείται σε όλους τους διαδίκους.

Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 215§1 εδ. α' ΚΠολΔ, η αγωγή ασκείται με κατάθεση δικογράφου στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται και με επίδοση αντιγράφου στον εναγόμενο.

Έτσι, η πρόσθετη παρέμβαση ασκείται όχι μόνο με την κατάθεση του δικογράφου της στη γραμματεία του δικαστηρίου στο οποίο απευθύνεται, αλλά και

με την επίδοση του τελευταίου σε όλους τους διαδίκους. Χωρίς την πραγματοποίηση της δεύτερης αυτής διατύπωσης η άσκηση της πρόσθετης παρέμβασης δεν έχει ολοκληρωθεί και συνακόλουθα, δεν υφίσταται ακόμα παρέμβαση με την έννοια αυτής που περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 81 ΚΠολΔ, ούτε επέρχεται κάποια έννομη συνέπεια στη διαδικασία της δίκης (ΑΠ τμ. Γ' 1420/2005 Ελλ.Δικ. 47,181).

Στην προκειμένη περίπτωση οι υπό στοιχεία (Γ) και (Δ) παρεμβάσεις υπέρ της πρώτης εναγομένης, δεν επιδόθησαν στους αρχικούς διαδίκους της κύριας δίκης ήτοι στους δεύτερο έως και έβδομο των εναγομένων, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ως παρεμβάσεις ούτε επέρχεται κάποια έννομη συνέπεια. Συνακόλουθα, οι άνω παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν.

Επίσης, η υπό στοιχεία (Ε) παρέμβαση του ΕΚ Πάτρας υπέρ του ενάγοντος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι δεν ασκήθηκε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 81 ΚΠολΔ, καθ' όσον ασκήθηκε προφορικά και με τις έγγραφες προτάσεις.

## 304/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνα Οικονομοπούλου, Παναγής Γεράκης**).

**Δεδικασμένο.** Εκτείνεται σε ενστάσεις που προτάθηκαν καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν οι οποίες χρησιμεύουν προς απόκρουση του ασκηθέντος δικαιώματος ως διακωλυτικές ή καταργητικές αυτού (καταργητικές ενστάσεις). Δεδικασμένο παράγεται και από τελεσίδικες αποφάσεις που εκδίδονται επί **αναγνωριστικής αγωγής.** Διάκριση μεταξύ θετικής αναγνωριστικής αγωγής και αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής. **Διεκδικητική αγωγή.** Δημιουργεί δεδικασμένο και για την **αρνητική αγωγή.**

Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι το δικαίωμα, που έχει κριθεί ήδη με τελεσίδικη απόφαση δεν επιτρέπεται να εξετασθεί εκ νέου σε άλλη δίκη μεταξύ των ιδίων διαδίκων, είτε ως κύριο αντικείμενο είτε ως προϋπόθεση άλλου δικαιώματος.

Το δεδικασμένο εκτείνεται, κατ' άρθρο 330 ΚΠολΔ, στις ενστάσεις που προτάθηκαν καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν, οι οποίες χρησιμεύουν προς απόκρουση του ασκηθέντος δικαιώματος ως διακωλυτικές ή καταργητικές αυτού (καταχρηστικές ενστάσεις). Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα (γνήσιες ενστάσεις) το οποίο μπορεί να ασκηθεί με κύρια αγωγή (ΕφΘεσ 3401/2000 Ελλ.Δικ. 42,767, ΑΠ 525/1996 Ελλ.Δικ, 38,80).

Εξάλλου, το ουσιαστικό δεδικασμένο ανάγεται στο διατακτικό της απόφασης και είναι συνέπεια της κρίσης του Δικαστηρίου, που διατυπώνεται σε αυτό, χωρίς να εκτείνεται στις αιτιολογίες της απόφασης. Αν όμως στο αιτιολογικό περιέχεται δικαστική διάγνωση, δημιουργείται δεδικασμένο, διότι αποτελεί στοιχείο του κρινομένου δικαίου (ΕφΑθ 9837/1996 Ελλ.Δικ, 38.1152). Δεδικασμένο παράγεται και από τελεσίδικη απόφαση, που εκδίδεται επί αναγνωριστικής αγωγής, αφού και στην περίπτωση αυτή, η απόφαση

τέμνει τη διαφορά, όπως και επί καταψηφιστικής αγωγής, η έκταση δε αυτού προσδιορίζεται από το περιεχόμενο του αιτήματος που απευθύνεται προς το Δικαστήριο (ΑΠ 1333/2000 ΕλλΔικ.43.398).

Επί θετικής αναγνωριστικής αγωγής το δεδικασμένο αναφέρεται στην ύπαρξη ή ανυπαρξία της προβαλλομένης έννομης σχέσης, ανάλογα του αν η απόφαση δέχεται ή απορρίπτει την αγωγή. Το αντίστροφο ισχύει επί αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής. Αν γίνει δεκτή, παράγεται δεδικασμένο περί της ανυπαρξίας της έννομης σχέσεως που κρίθηκε τελεσίδικα, αν απορριφθεί παράγεται δεδικασμένο για την ύπαρξη αυτής. Τούτο σημαίνει ότι όσες ενστάσεις και ισχυρισμοί θα είχαν καλυφθεί από το δεδικασμένο, αν είχε εγερθεί και είχε τελεσίδικα γίνει δεκτή η θετική αναγνωριστική αγωγή, καλύπτονται με την απόρριψη της αντίστοιχης αρνητικής έστω και αν δεν προτάθηκαν (βλ. ΕφΑθ 8749/2004 Ελλ.Δικ. 46.840, ΑΠ 1607/2003 Ελλ.Δικ. 45.793, ΑΠ 1017/2001 Ελλ.Δικ. 50.1104).

Επίσης, αν ασκηθεί η διεκδικητική αγωγή και απορριφθεί υπάρχει δεδικασμένο και για τη μεταγενέστερα ασκούμενη αρνητική αγωγή (βλ.Β.Βαθρακοκοίλη: Ερμ. Κώδ.Πολ. Δικονομίας, υπ' άρθρον 324).

## 311/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Αριστείδης Μπακόπουλος**).

**Έφεση.** Συζήτηση ύστερα από αναίρεση της αποφάσεως. Για την βασιμότητα της έφεσης σημασία έχει η ερημοδικία του εκκαλούντος και είναι αδιάφορη η ερημοδικία του εφεσιβλήτου.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 580 παρ. 3 Κ.Πολ.Δ, αν ο Άρειος Πάγος αναιρέσει την απόφαση για οποιοδήποτε άλλο λόγο, εκτός από εκείνους που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, παραπέμπει την υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση σε άλλο δικαστήριο ισόβαθμο και ομοειδές προς εκείνο που εξέδωσε την απόφαση που αναιρέθηκε ή στο ίδιο αν είναι δυνατή η σύνθεση του από άλλους δικαστές.

Επίσης, στο δικαστήριο της παραπομπής, κατά παρέκκλιση από τα ισχύοντα στο αναιρετικό τμήμα, στο οποίο δεν υπάρχει βάρος απόδειξης πραγματικών ισχυρισμών των διαδίκων, η ερημοδικία υπόκειται στη ρύθμιση των κανόνων που αναφέρονται στη διεξαγωγή της δίκης στο δευτεροβάθμιο, πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ανάλογα και αντίστοιχα, αν η αναιρεθείσα απόφαση εκδόθηκε από το δευτεροβάθμιο ή το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και αν πρόκειται για πρώτη ή μεταγενέστερη συζήτηση.

Για τη βασιμότητα της έφεσης σημασία έχει η ερημοδικία του εκκαλούντος, ενώ είναι αδιάφορη ερημοδικία του εφεσιβλήτου (531) (βλ.Β.Βαθρακοκοίλη Ερμ.Κ.Πολ.Δ., υπ' άρθρον 581, αριθμ. 6).

## 312/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**- Εισηγητής, **Δημήτριος Νινιός,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων, Άγγελος Αγγελόπουλος, Τάκης Ανδρονόπουλος**).

**Έφεση.** Επικουρική άσκησή της. Με την **επικουρική έφεση** ζητείται να γίνει δεκτό το επικουρικό αίτημα της αγωγής του ενάγοντος σε περίπτωση που γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση του αντίδικου του και απορριφθεί η αγωγή του κατά την κύρια βάση της (αντίθετη **μειοψηφία**). Περιστατικά.

Κατά την επικρατήσασα άποψη παραδεκτή είναι και η από 27 Οκτωβρίου 2005 έφεση του ενάγοντος Α.Σ κατά της ιδίας ως άνω αποφάσεως (468/2005), εκτιμώμενη ως έφεση που ασκείται επικουρικά, δηλαδή υπό την αίρεση της παραδοχής της έφεσης των αντιδίκων του και της εν συνεχεία απόρριψης της αγωγής του ως προς την κύρια βάση της (για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως), ώστε τελικώς η αγωγή του να γίνει δεκτή ως προς την επικουρική της βάση για απόδοση στο διπλάσιο του δοθέντος αρραβώνος, η οποία πρωτοδίκως απορρίφθηκε κατά τα άνω ως μη νόμιμη με την εκκαλουμένη απόφαση.

Η ως άνω εκτίμηση του δικαστηρίου, εκτός από το πνεύμα βρίσκει έρεισμα και στη γραμματική διατύπωση του δικογράφου της έφεσης, στο οποίο επί λέξει αναφέρονται τα ακόλουθα: «Την άνω απόφαση εκκαλώ για τον εξής παραδεκτό, βάσιμο και ορθό λόγο: Στο κείμενο της αγωγής μου περιλαμβάνεται ως επικουρικό αίτημα για την περίπτωση που τελικά για τον οποιονδήποτε λόγο δεν λάβει χώρα η μεταβίβαση του επίδικου ακινήτου σε μένα, η υποχρέωση του δεύτερου των αντιδίκων να μου καταβάλει το διπλάσιο ποσό του ήδη καταβληθέντος από εμένα προς αυτόν τιμήματος (δοθέντος ως αρραβώνος) ύψους 20.800.000 δρχ., συνολικά δηλ. να μου καταβάλει το ποσό των 41.600.000 δρχ ..... ».

Κατά συνέπεια, εκ της ως άνω διατυπώσεως του δικογράφου της εν λόγω εφέσεως, σε συνδυασμό με την επικαλουμένη σ' αυτό απόρριψη του επικουρικού αιτήματος του ενάγοντος (για απόδοση στο διπλάσιο του δοθέντος αρραβώνος), δια της εκκαλουμένης αποφάσεως, πρέπει, κατά την επικρατήσασα άποψη, και, χωρίς να χρειάζεται και πανηγυρική διατύπωση, να εκτιμηθεί ότι η εν λόγω έφεση ασκήθηκε επικουρικά, ήτοι ότι ζητείται μ' αυτήν να γίνει δεκτό το επικουρικό αίτημα του ενάγοντος, σε περίπτωση που γίνει βάσιμη κατ' ουσίαν η έφεση των αντιδίκων του και απορριφθεί η αγωγή του, κατά την κυρία βάση της. Το έννομο συμφέρον του ενάγοντος, προς άσκηση επικουρικής εφέσεως, είναι πρόδηλον, καθ' όσον επιδιώκεται, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η έφεση των αντιδίκων του και απορριφθεί η αγωγή του, κατά την κυρία βάση της, να γίνει δεκτό το επικουρικό του αίτημα. Ο εισηγητής εφέτης Γεράσιμος Τσούνης έχει τη γνώμη ότι η ως άνω έφεση του ενάγοντος Α.Σ έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά τα άρθρα 516, 532 του ΚΠολΔικ για έλλειψη εννόμου συμφέροντος του εκκαλούντος, αφού 1) αυτός πρωτοδίκως έχει νικήσει με την ουσιαστική παραδοχή της αγωγής του, ως προς την κύρια βάση της για καταδίκη των εναγομένων σε δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως, μη έχοντας ως εκ τούτου συμφέρον για άσκηση εφέσεως (αυτοτελούς) για το πρωτοδίκως απορριφθέν ως μη νόμιμο επικουρικό αίτημα της αγωγής του (απόδοση του αρραβώνος στο διπλάσιο) και 2) από πουθενά δεν συνάγεται ότι η έφεση του ενάγοντος ασκείται επικουρικά, δηλαδή υπό την αίρεση της παραδοχής της έφεσης των αντιδίκων του, προαπαιτούμενο που πρέπει πάντως να προκύπτει σαφώς από το δικόγραφο χωρίς να είναι ανάγκη να διατυπώνεται τούτο και πανηγυρικά.

Αυτό συνάγεται και από το άρθρο 516 παρ. 2 του ΚΠολΔικ, στο οποίο ορίζεται ότι έφεση έχει δικαίωμα να ασκήσει και ο διάδικος που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον. Έτσι λ.χ. δεν είναι παραδεκτή η έφεση που έχει ασκήσει ο ενάγων, του οποίου η αγωγή πρωτοδίκως έγινε καθ' ολοκληρίαν δεκτή ως προς το κύριο αίτημα της, απορριφθείσα ως μη νόμιμη κατά το επικουρικό, όταν με το δικόγραφο της εφέσεως του παραπονείται μόνο για την απόρριψη του ως άνω επικουρικού αιτήματος χωρίς άλλη ειδικότερη αναφορά, πολύ δε περισσότερο όταν δεν είναι, όπως εν προκειμένω, νοητή η σωρευτική ικανοποίηση αμφοτέρων των αιτημάτων.

Στην περίπτωση αυτή τότε μόνο είναι παραδεκτή η έφεση του νικήσαντος ενάγοντος, όταν από το δικόγραφο προκύπτει σαφώς ότι η έφεση για το απορριφθέν επικουρικό αίτημα ασκείται υπό την αίρεση της παραδοχής της έφεσης του αντιδίκου του (και την απόρριψη της αγωγής ως προς την κύρια βάση της).

Αυτό όμως, δηλαδή η επικουρική άσκηση της εφέσεως για τον νικήσαντα ενάγοντα δεν αρκεί να εξυπακούεται ή να συνάγεται με τη βοήθεια της λογικής ερμηνείας, αλλά να προκύπτει σαφώς από το ίδιο το δικόγραφο της εφέσεως ενόψει και του συναγόμενου από το άρθρο 516 παρ. 2 ΚΠολΔικ δικονομικού κανόνος ότι κατ' αρχήν δεν συγχωρείται έφεση για τον νικήσαντα διάδικο.

Ακολούθως, όλες οι εφέσεις των διαδίκων, συνεκδικαζόμενες για την οικονομία χρόνου και δικαστικών εξόδων, πρέπει να γίνουν τυπικώς δεκτές και να εξετασθεί το βάσιμο των λόγων τους μέσα στα όρια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος και με την ίδια ως άνω τακτική διαδικασία. Η με βάση συμβολαιογραφικό προσύμφωνο πώλησης ακινήτου (διαμερίσματος) αγωγή για καταδίκη του καθ' υπόσχεση πωλητή, με συμπράττοντος από δική του υπαιτιότητα στην κατάρτιση του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου, σε σχετική δήλωση βουλήσεως και όταν ακόμη αυτή αφορά σε εκπλήρωση παροχής ακινήτου, δηλαδή σε σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτου δικαιώματος επ' αυτού είναι ενοχική και ως εκ τούτου δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων κατ' άρθρο 220 παρ. 1 του ΚΠολΔικ, όπως ορθώς δέχθηκε και η εκκαλουμένη απόφαση, απορρίπτοντας ως αβάσιμο τον αντίθετο ισχυρισμό του εναγόμενου εργολάβου Δ.Γ.

Συνεπώς ο πρώτος λόγος εφέσεως του τελευταίου (Δ.Γ) δια του οποίου προβάλλεται το παράπονο ότι έπρεπε η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι αυτή δεν έχει εγγραφεί στα οικεία βιβλία διεκδικήσεων, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο Π.Κ σύμφωνα με το 5223/2-12-1997 προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών εξ αδιαιρέτου και εργολαβικό συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Κ – Ν ανέλαβε να ανεγείρει με το σύστημα της αντιπαροχής κτιριακό συγκρότημα (πολυκατοικία) σε οικόπεδο άρτιο και οικοδομήσιμο εμβαδού 2.771,33 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Μέση Αγυιά» και εντός του ρυμοτομικού σχεδίου της πόλης των Πατρών, ιδιοκτησίας της πρώτης εναγόμενης ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Ελληνική εμπορική εταιρία εισαγωγής και εξαγωγής ΑΕ» και τον διακριτικό τίτλο «Πεντέψιλον ΑΕ».

….Με την 5224/2-12-1997 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κατανομής οριζόντιων ιδιοκτησιών και κανονισμού πολυκατοικίας της ίδιας συμβολαιογράφου, η οποία στη συνέχεια τροποποιήθηκε (με τις πράξεις 5244/1997 και 26679/1998 της ίδιας συμβολαιογράφου),

συστήθηκαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες, έγινε ο κανονισμός και ορίσθηκαν οι οριζόντιες ιδιοκτησίες που θα περιέρχονταν αφ' ενός μεν ως αντιπαροχή στην οικοπεδούχο ως άνω ανώνυμη εταιρία, αφ' ετέρου δε ως εργολαβικό αντάλλαγμα στον εργολήπτη κατασκευαστή Π.Κ ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείκνυε.

Η πρώτη εναγομένη οικοπεδούχος παρακράτησε τα 44/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, τα οποία αντιστοιχούν και αναλογούν σε συγκεκριμένες οροφοκτησίες που περιήλθαν σ' αυτήν ως αντιπαροχή και τα υπόλοιπα 956/1000, αντιστοιχούντα και αυτά σε οριζόντιες ιδιοκτησίες, περιήλθαν ως εργολαβικό αντάλλαγμα στον εργολήπτη Π.Κ. Ο τελευταίος άρχισε τις εργασίες κατασκευής του κτιρίου και κατά την πρόοδο αυτών η οικοπεδούχος μεταβίβασε σταδιακά σ' αυτόν τα 391,81/1000 και έτσι απέμειναν, εκτός από τα 44/1000 που αντιστοιχούσαν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες της αντιπαροχής της (οικοπεδούχου εταιρίας), τα 554,19/1000 που αντιστοιχούσαν στο εργολαβικό αντάλλαγμα του Π.Κ. Το πολυόροφο κτίριο (πολυκατοικία) που ανέλαβε να κατασκευάσει ο τελευταίος, αποτελούνταν από τέσσερα (4) τμήματα. Αυτός όμως εγκατέλειψε το έργο και η οικοπεδούχος τον κήρυξε έκπτωτο, ακολούθως δε τον απέβαλε από αυτό την 14 Οκτωβρίου 1999 με την 757/14-10-1999 έκθεση αποβολής και απόδοσης ακινήτου του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Ε.Α. Στη συνέχεια η οικοπεδούχος εταιρία ήλθε σε συμφωνία με τον εργολάβο Δ.Γ δεύτερο εναγόμενο και ανέθεσε σ' αυτόν την αποπεράτωση της πολυκατοικίας με το 51289/29-3-2000 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Πατρών ΚΣ, στο οποίο εμπεριέχονται «προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοστών οικοπέδου εξ αδιαιρέτου, εργολαβικό συμβόλαιο, πράξη τροποποίησης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κατανομή οριζόντιων ιδιοκτησιών».

Με το συμβόλαιο αυτό (άρθρο 10) συμφωνήθηκε ότι τα εναπομείναντα μετά τις πωλήσεις συνολικά χιλιοστά οικοπέδου των διαμερισμάτων της αντιπαροχής (44/1000) και των διαμερισμάτων του εργολαβικού ανταλλάγματος (554,19/1000), ήτοι τα 598,19/1000 (44 + 554,19) επαναδιανέμονται ως εξής: Τα 205,89/1000 εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου να αντιστοιχούν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέρχονται ως αντιπαροχή στην οικοπεδούχο εταιρία (1η εναγομένη) και τα υπόλοιπα 392,30/1000 θα αντιστοιχούν στις οριζόντιες ιδιοκτησίες που περιέρχονται ως εργολαβικό αντάλλαγμα στο νέο εργολάβο (2ο εναγόμενο).

Τα ποσοστά αυτά (392,30/1000) η οικοπεδούχος ανέλαβε την υποχρέωση να μεταβιβάσει, παραχωρήσει και παραδώσει ως εργολαβικό αντάλλαγμα (εργολαβική αμοιβή) στον εργολήπτη δεύτερο εναγόμενο ή σε τρίτα πρόσωπα που αυτός θα υποδείξει, ανάλογα με την πορεία των οικοδομικών εργασιών και συγκεκριμένα ως εξής (άρθρο 13 του ως άνω υπ' αριθ. 51289/2000 εργολαβικού συμβολαίου) 1) 55/1000 αδιαίρετα με την ολοκλήρωση του σκελετού. 2) 55/1000 αδιαίρετα με την κατασκευή της τοιχοποιΐας 3) 55/1000 αδιαίρετα με την ολοκλήρωση των επιχρισμάτων 4) 55/1000 αδιαίρετα με την ολοκλήρωση των δαπέδων 5) 60/1000 αδιαίρετα με την τοποθέτηση των ειδών υγιεινής 6) 60/1000 αδιαίρετα με την παράδοση των οριζόντιων ιδιοκτησιών της οικοπεδούχου (αντιπαροχής) και των κοινόχρηστων και κοινόκτητων χώρων του όλου κτιρίου, καθώς και την διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου και 7) 52,30/1000 αδιαίρετα με την πλήρη εξόφληση των υποχρεώσεων

του εργολάβου προς τα ταμεία ΙΚΑ κλπ.

Μεταξύ των οριζόντιων ιδιοκτησιών που επαναπροσδιορίσθηκαν με το ως άνω εργολαβικό συμβόλαιο των εναγομένων (οικοπεδούχου και νέου εργολήπτη) περιλαμβάνεται και το υπό την ένδειξη 4-Α8 διαμέρισμα του πρώτου πάνω από το ισόγειο - πυλωτή ορόφου του τμήματος τέσσερα (4) της πολυκατοικίας, εμβαδού 74,40 τ.μ. και με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 15,64/1000 εξ αδιαιρέτου, το οποίο (διαμέρισμα) ο δεύτερος εναγόμενος Δ.Γ υποσχέθηκε και ανέλαβε την υποχρέωση να πωλήσει και να μεταβιβάσει κατά κυριότητα στον ενάγοντα αντί συνολικού τιμήματος 20.800.000 δρχ. με το υπ' αριθ. 24241/14-3-2001 προσύμφωνο πωλήσεως της συμβολαιογράφου Πατρών Β.Ρ.

Σύμφωνα με αυτό, το οριστικό της αγοραπωλησίας συμβόλαιο ορίστηκε να συνταχθεί ενώπιον της ιδίας ως άνω συμβολαιογράφου το αργότερο μέχρι την 29 Ιουνίου 2001. Στις 15-3-2001 ο ενάγων κατέβαλε στον δεύτερο εναγόμενο εργολάβο το συνολικό τίμημα των 20.800.000 δρχ. για την αγορά του διαμερίσματος (βλ. την με ημερομηνία 15-3-2001 έγγραφη απόδειξη, όπου το γνήσιο της υπογραφής του Δ.Γ θεωρήθηκε στο β' αστυνομικό τμήμα Πατρών).

Στο προσύμφωνο πώλησης δεν έλαβε μέρος η οικοπεδούχος και αυτό υπογράφηκε μόνο από τον ενάγοντα και τον εργολάβο με τη σαφή υπόσχεση αυτού ότι η οικοπεδούχος είναι υποχρεωμένη να προσέλθει και θα προσέλθει κατά τον συμφωνηθέντα χρόνο, ενώπιον της συμβολαιογράφου Πατρών, Β.Ρ για να εκτελέσει την υποχρέωση της από την εργολαβική σύμβαση και να υπογράψει τα οριστικό συμβόλαιο. Όμως, ο καθ' υπόσχεση πωλητής - εργολάβος, ήτοι ο δεύτερος εναγόμενος, αν και κλήθηκε νόμιμα να υπογράψει το οριστικό συμβόλαιο δεν εμφανίστηκε στη συμβολαιογράφο Πατρών, Α.Φ στις 16-10-2001, συνταχθείσης της υπ' αριθμ. 37/16-10-2001 πράξης μη εμφάνισης του, αλλά ούτε μέχρι σήμερα έχει προσέλθει να υπογράψει το οριστικό συμβόλαιο πώλησης του διαμερίσματος.

Παραλείπει, επίσης, να αξιώσει από την οικοπεδούχο να του μεταβιβάσει τα 15,64/1000 αδιαίρετα του οικοπέδου που αντιστοιχούν στο προσυμφωνηθέν να του μεταβιβάσει διαμέρισμα. Ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος κατασκεύασε και παρέδωσε ολόκληρη τη συμφωνηθείσα να κατασκευαστεί πολυόροφη οικοδομή στο παραπάνω οικόπεδο με βάση την υπ' αριθμ. 1244/97 οικοδομική άδεια και έτσι εκπλήρωσε την υποχρέωση που είχε αναλάβει με το παραπάνω εργολαβικό συμβόλαιο προς την οικοπεδούχο. Η οικοδομή, μάλιστα, ηλεκτροδοτήθηκε από τις 17-2-2002, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 12386/17-2-2002 έγγραφο της πολεοδομίας Πατρών και ήδη κατοικείται από τους αγοραστές των διαμερισμάτων.

Ο περαιτέρω ισχυρισμός του εναγόμενου εργολάβου ότι πίσω από τη σύμβαση πώλησης που σύναψε αυτός με τον ενάγοντα καλύπτεται σύμβαση τοκογλυφικού δανείου δεν μπορεί ν' αποδειχθεί, διότι καταρχήν ο μάρτυρας ανταπόδειξης παραδέχτηκε ενώπιον του ακροατηρίου πως ό, τι καταθέτει δεν το γνωρίζει εξ ιδίας αντιλήψεως, αλλά από όσα του έχει πει ο δεύτερος εναγόμενος σε μεταξύ τους συζητήσεις.

Περαιτέρω, η επιταγή της Αγροτικής Τράπεζας που προσκομίζεται ουδέν αποδεικνύει, ενόψει του ότι η υπογραφή του εκδότη είναι σκισμένη και άρα το αξιόγραφο είναι άκυρο, ενώ σε κάθε περίπτωση η επιταγή αποτελεί αναιτιώδες αξιόγραφο και μόνον αν η βασική σχέση είναι άκυρη ή ακυρώσιμη ή

εξελιχθεί ανώμαλα, ο οφειλέτης (ο πληρωτής - αποδέκτης) μπορεί να αντιτάξει και προσωπικές ενστάσεις από τη βασική σχέση που τον συνδέει με τον εκδότη, τις οποίες θα πρέπει να αποδείξει (βλ. «ΔΙΚΑΙΟ ΑΞΙΟΓΡΑΦΩΝ», Αλίκη Κιάντου Παμπούκη, σελ. 43, έκδοση 1989).

Το γεγονός δε ότι δεν έχει ασκηθεί αναγνωριστική αγωγή περί εικονικότητας της σύμβασης πώλησης, ούτε μήνυση για τοκογλυφία, σε συνδυασμό με το ότι δεν αποδεικνύεται καταβολή χρημάτων από τον δεύτερο εναγόμενο προς τον ενάγοντα, ούτε καν ότι πραγματοποιήθηκε ανάληψη χρημάτων από τράπεζα ή δανεισμός από κάποιο πρόσωπο κατά το επίδικο χρονικό διάστημα από τον δεύτερο εναγόμενο προκειμένου να αποπληρώσει το δάνειο που ισχυρίζεται ότι πήρε, ενώ ούτε και επαύξηση των περιουσιακών στοιχείων του ενάγοντα κατά το επίδικο χρονικό διάστημα δεν αποδεικνύεται δεν επιτρέπει τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης περί της αλήθειας του ισχυρισμού περί εικονικότητας της σύμβασης πώλησης ως σύμβασης που κάλυπτε σύμβαση τοκογλυφικού δανείου.

Κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Επίσης ουσιαστικά αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός (ένσταση) του β' εναγομένου περί υπαναχωρήσεως του ενάγοντος από τη σύμβαση με την άσκηση αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων συντηρητικής κατάσχεσης για την εξασφάλιση της απαιτήσεώς του για την λήξη του προκαταβληθέντος τιμήματος – αρραβώνος καθόσον από το περιεχόμενο της εν λόγω αιτήσεως του ενάγοντος ουδεμία δήλωση υπαναχωρήσεως από τη σύμβαση προκύπτει, το δε προαναφερθέν αίτημα του, αποτελεί δικαίωμα του ενάγοντος προς εξασφάλιση της απαιτήσεως που επρόκειτο να αξιώσει και επιδιώξει δικαστικά με την υπό κρίση αγωγή του.

Εξ άλλου, ο 2ος εναγόμενος - εργολάβος δεν ισχυρίζεται ούτε τώρα, ούτε πρωτοδίκως ότι δεν είχε ολοκληρώσει τις αναφερόμενες στο άνω άρθρο 13 του εργολαβικού συμβολαίου εργασίες στην οικοδομή και ότι η 1η εναγομένη - οικοπεδούχος αρνήθηκε εξ αυτού του λόγου να του μεταβιβάσει τα εναπομείναντα (112,30) χιλιοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου, στα οποία περιλαμβάνονται και τα 15,64/000 του διαμερίσματος που ο ίδιος (εργολάβος) είχε προσυμφωνήσει να πωλήσει κατά κυριότητα στον ενάγοντα.

Η 1η εναγομένη οικοπεδούχος, δεν αποδείχθηκε ότι διαμαρτυρήθηκε ποτέ στον εργολάβο, ούτε τον κήρυξε έκπτωτο (κατ' άρθρ. 8, 11, 14 και 16 του εργολαβικού συμβολαίου), λόγω μη ολοκληρώσεως των προβλεπομένων σταδίων των εργασιών της οικοδομής. Όμως, η 1η εναγομένη - οικοπεδούχος, με σχετικό λόγο της εφέσεως της, ζητά την απόρριψη της αγωγής, επικαλουμένη ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προβληθείσα ένσταση της περί μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, καθ' όσον ο εργολάβος δεν είχε ολοκληρώσει τις εργασίες, σύμφωνα με το εργολαβικό συμβόλαιο, ότι δεν εδικαιούτο να λάβει τα χιλιοστά του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ο λόγος αυτός της εφέσεως της 1ης εναγομένης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθ' όσον η ένσταση αυτή μπορούσε να προταθεί από τον οικοπεδούχο προς τον εργολάβο (άρθρ. 374), ήτοι από τον εξ αμφοτεροβαρούς συμβάσεως υπόχρεο, προς τον έτερο που δεν εκπληρώνει την παροχή, και όχι προς τον τρίτο, ήτοι τον ενάγοντα, που εν προκειμένω είναι ο αγοραστής. Παρεκτός τούτον όμως, ουδόλως αποδείχθηκε ότι ο εργολάβος δεν είχε εκπληρώσει τις εργασίες της οικοδομής, σύμφωνα με

τους όρους του εργολαβικού, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η οικοπεδούχος, προκειμένου να φαλκιδεύσει τα δικαιώματα του τρίτου - αγοραστή - ενάγοντος.

Αντιθέτως η εκπλήρωση από τον εργολάβο έναντι της οικοπεδούχου εταιρίας όλων των συμβατικών του υποχρεώσεων από το μεταξύ τους εργολαβικό συμφωνητικό ενισχύεται και από το γεγονός ότι η άρνηση της οικοπεδούχου να συμπράξει στην υπογραφή του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου δεν συνοδεύεται από την απαιτούμενη κατά το άρθρο 14 του υπ' αριθ. 51289/ 29 -3- 2000 εργολαβικού συμβολαίου έγγραφη αιτιολογημένη βεβαίωση ενός διπλωματούχου μηχανικού, μέλους του ΤΕΕ που θα ορίζεται από αυτήν, περί των τυχόν παραβάσεων του εργολάβου.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εν λόγω ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος είναι αναβλητική και δεν άγει σε απόρριψη της αγωγής, όπως αβάσιμα ζητά η 1η εναγομένη - εκκαλούσα, αλλά στην αναβολή της εκπληρώσεως της παροχής του εναγομένου, ώσπου να εκπληρωθεί και η αντιπαροχή (βλ. Σταθόπουλο σε Α.Κ. άρθρ. 374 σελ. 334 επ.).

Η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δέχθηκε τα ίδια και δέχθηκε κατ' ουσίαν την αγωγή του εκκαλούντος - αγοραστή, ως βάσιμη, κατά την κυρία βάση της, για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως της οικοπεδούχου προς τον εργολάβο, και του τελευταίου προς τον ενάγοντα, λόγω της αδρανείας και της άρνησης αυτών να συμπράξουν στην υπογραφή του οριστικού συμβολαίου, δεν έσφαλε κατά την επικρατήσασα άποψη, και ορθά εκτίμησε τις προσαχθείσες αποδείξεις και εφάρμοσε τον Νόμο.

Εν όψει όλων αυτών, κατά την επικρατήσασα γνώμη του Δικαστηρίου οι εφέσεις των εναγομένων πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμες και περαιτέρω ως άνευ πλέον αντικειμένου η έφεση του ενάγοντος που ασκήθηκε επικουρικά, δηλαδή υπό την αίρεση της παραδοχής της έφεσης των αντιδίκων του εναγομένων. Τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων και των τριών (3) ως άνω εφέσεων βαρύνουν τους αντίστοιχους αντιδίκους τους εκκαλούντες που ηττήθηκαν (άρθρα 183, 176 ΚΠολΔικ).

Ο επί της υποθέσεως εισηγητής δικαστής Γεράσιμος Τσούνης, έχει τη γνώμη ότι οι εφέσεις των εναγομένων (οικοπεδούχου εταιρίας και εργολάβου), αναγκαίων ομοδίκων στην πρωτόδικη δίκη, πρέπει να γίνουν δεκτές και κατ' ουσίαν και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, ακολούθως δε η από 4 Οκτωβρίου 2002 αγωγή του εφεσιβλήτου (πλαγιαστική και ευθεία), εκτός από το επικουρικό αυτής αίτημα για απόδοση στο διπλάσιο του δοθέντος αρραβώνος, απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη κατά την κύρια βάση της (καταδίκη σε δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως).

Με το προσύμφωνο πωλήσεως 24241/14-3-2001 της συμβολαιογράφου Πατρών Β.Ρ.Κ ορίσθηκε ότι 1) το οριστικό συμβόλαιο αγοράς του διαμερίσματος θα συνταχθεί ενώπιον της ιδίας συμβολαιογράφου το αργότερο μέχρι την 29 Ιουνίου 2001 και 2) το τίμημα των 20.800.000 δρχ. για την αγορά του διαμερίσματος, που δόθηκε στον καθ' υπόσχεση εργολήπτη πωλητή (2" εναγόμενο) και ως αρραβώνας την 15 Μαρτίου 2001, δηλαδή την επομένη του προσυμφώνου (βλ. την με ημερομηνία 15 Μαρτίου 2001 έγγραφη απόδειξη του δεύτερου εναγόμενου εργολήπτη με θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής του από το Β' αστυνομικό τμήμα Πατρών), συμφωνήθηκε να καταβληθεί ολόκληρο εντός πέντε (5) ημερών από την ημέρα κατάρτισης του προσυμφώνου, της καταβολής του αποδεικνυομένης με ιδιωτική έγγραφη απόδειξη

του καθ' υπόσχεση πωλητή εργολήπτη.

Μετά την εκπνοή της προθεσμίας για την υπογραφή του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου (29 Ιουνίου 2001) ο ενάγων Α.Σ προσκάλεσε νομίμως ενώπιον συμβολαιογράφου δύο (2) φορές τον εκ του προσυμφώνου της πωλήσεως του διαμερίσματος αντισυμβαλλόμενό του δεύτερο ενογόμενο Δ.Γ, όπως επίσης και την πρώτη εναγόμενη οικοπεδούχο, με την οποία σε συμβατική σχέση (σύμβαση έργου) τελούσε όχι αυτός (ενάγων) αλλά ο ως άνω εργολήπτης Δ.Γ, για να συμπράξουν αμφότεροι στην κατάρτιση του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου.

Και στις δύο προσκλήσεις του ενάγοντος με τις οποίες ορίσθηκε ως ημερομηνία εμφάνισης των εναγομένων ενώπιον του Συμβολαιογράφου για την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου την πρώτη φορά η 16 Ιουλίου 2001 και την δεύτερη η 16 Οκτωβρίου του ιδίου έτους δεν ανταποκρίθηκε ο εναγόμενος εργολήπτης με αποτέλεσμα να συνταχθούν οι προσαγόμενες με επίκληση συμβολαιογραφικές πράξεις μη εμφάνισης (η 37/16-102001 της συμβολαιογράφου πατρών Α.Φ και η 24710/16-7-2001 της συμβολαιογράφου Β.Ρ) τόσο κατά το μήνα οκτώβριο του έτους 2002 που ο εφεσίβλητος άσκησε την ένδικη αγωγή (ευθεία και πλαγιαστική) για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, όσο και κατά την 9 Νοεμβρίου 2004 που αυτή συζητήθηκε σε πρώτο βαθμό, ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος, ο οποίος μέχρι τότε είχε λάβει από το συνολικό εργολαβικό του αντάλλαγμα (392,30/1000). Τα 290/1000, που αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες της εργολαβικής του αμοιβής, τις οποίες επώλησε σε τρίτους με την σύμπραξη της πρώτης εναγόμενης οικοπεδούχου, δεν είχε εκπληρώσει απέναντι στην τελευταία (οικοπεδούχο) τις απορρέουσες από το εργολαβικό συμβόλαιο (51289/2000) υποχρεώσεις του και ως εκ τούτου κατά την 9 Νοεμβρίου 2004 αυτός δεν εδικαιούτο να λάβει τα εναπομείναντα 112,30 χιλιοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου (60/1000 + 52,30/1000, του εργολαβικού ανταλλάγματος, στα οποία περιλαμβάνονται και τα 15,64/1000 του διαμερίσματος που αυτός (εργολάβος) είχε προσυμφωνήσει να πωλήσει και να μεταβιβάσει κατά κυριότητα στον εφεσίβλητο ενάγοντα.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 του εργολαβικού η οικοπεδούχος είχε υποχρέωση, όπως προαναφέρθηκε, να μεταβιβάσει στον εργολάβο ή στον τρίτο που αυτός ήθελε υποδείξει 1) τα υπ' αριθ. 660/1000 με την παράδοση στην οικοπεδούχο των οριζόντιων ιδιοκτησιών της αντιπαροχής της, έτοιμων προς χρήση και οίκηση, των κοινόχρηστων και κοινόκτητων χώρων του όλου κτιρίου, καθώς επίσης και με τη διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου και 2) τα υπ' αριθ. 752,30/1000 με την πλήρη εξόφληση των υποχρεώσεων του εργολάβου προς τα ταμεία ΙΚΑ κλπ. Αυτές τις υποχρεώσεις του έναντι της οικοπεδούχου από τη σύμβαση της εργολαβίας ο δεύτερος εναγόμενος εργολήπτης μέχρι και την 9 Νοεμβρίου 2004 δεν τις είχε εκπληρώσει, όπως τούτο προέκυψε και από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος (αδελφού του) Ν.Σ, ο οποίος, μη έχοντας άμεση και ιδία γνώση, δεν ήταν σε θέση να βεβαιώσει αν τα διαμερίσματα της αντιπαροχής (της οικοπεδούχου εταιρίας) ήταν πλήρως αποπερατωμένα, δηλαδή έτοιμα προς χρήση και οίκηση κατά την 9 Νοεμβρίου 2004, όπως επίσης οι κοινόχρηστοι χώροι του όλου κτιριακού συγκροτήματος (πολυκατοικίας) και επί πλέον αν ο αδελφός του είχε τακτοποιήσει όλες τις οικονομικές του υποχρεώσεις έναντι του ΙΚΑ από την εργολαβική σύμβα-

ση. Ούτε έχει σημασία αν γενικώς η πολυκατοικία ηλεκτροδοτήθηκε ή αν τα διαμερίσματα του εργολαβικού ανταλλάγματος είχαν πλήρως αποπερατωθεί.

Ανεξάρτητα όμως και πέρα από αυτά, αν ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος είχε εκπληρώσει προς την πρώτη εναγόμενη οικοπεδούχο (και αναγκαία ομόδικο του) τις ως άνω υποχρεώσεις του από την εργολαβική σύμβαση κατά τον κρίσιμο χρόνο της πρώτης συζήτησης της αγωγής (9 Νοεμβρίου 2004) 1) η οικοπεδούχος δεν είχε κανένα λόγο να αρνηθεί να συμπράξει στην κατάρτιση του οριστικού πωλητηρίου συμβολαίου, δοθέντος ότι η αδικαιολόγητη άρνηση της να μεταβιβάσει στον εργολάβο τα ποσοστά επί του οικοπέδου, που αντιστοιχούν στο εργολαβικό του αντάλλαγμα, θα την εξέθετε στον κίνδυνο διεκδίκησης από αυτόν (εργολάβο) αποζημίωσης για την ζημία του από την καθυστέρηση της υπογραφής του οριστικού συμβολαίου ή από την ματαίωση της κατάρτισης του (άρθρο 14 του εργολαβικού) 2) μέχρι την 9 Νοεμβρίου 2004 θα είχε απευθύνει αυτός έγγραφη πρόσκληση στην οικοπεδούχο κατά το άρθρο 12 του εργολαβικού, οπότε η άρνηση της να συμπράξει στο οριστικό συμβόλαιο θα έπρεπε απαραιτήτως να συνοδεύεται κατά το άρθρο 14 του εργολαβικού από αιτιολογημένη έγγραφη βεβαίωση διπλωματούχου μηχανικού μέλους του ΤΕΕ (οριζομένου από αυτήν), στην οποία θα αναφέρονται οι συγκεκριμένες παραβάσεις των συμβατικών υποχρεώσεων του εργολάβου. Τέτοια όμως βεβαίωση δεν χρειάσθηκε να λάβει η οικοπεδούχος, αφού δεν προηγήθηκε λόγω ακριβώς της μη εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων, όπως αυτές προσδιορίσθηκαν παραπάνω, έγγραφη πρόσκληση του εργολάβου για σύμπραξη της στην κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου.

Στοιχείο που ενισχύει περαιτέρω το βάσιμο του ισχυρισμού της εναγομένης οικοπεδούχου ότι ο αναγκαίος ομόδικος της εργολάβος δεν είχε εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις από το εργολαβικό συμφωνητικό (51289/2000) μέχρι και την 9 Νοεμβρίου 2004 είναι και το προσαγόμενο με επίκληση από τον εφεσίβλητο Α.Σ υπ' αριθ. 14490/26-4-2005 πωλητήριο συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Πατρών Σ.Π, με το οποίο ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος με την σύμπραξη και της πρώτης εναγομένης οικοπεδούχου πωλεί και μεταβιβάζει σε τρίτους διαμέρισμα με τα στοιχεία 1-Α2β του πρώτου πάνω από το ισόγειο ορόφου του τμήματος 1 της πολυκατοικίας, εμβαδού 68,42 τ.μ. με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 14,18/1000 εξ αδιαιρέτου, ενώ στο ίδιο συμβόλαιο περιέχεται δήλωση των συμβαλλομένων ότι «το πωλούμενο διαμέρισμα με τη θέση πάρκιγκ και ολόκληρη η πολυκατοικία (τμήμα ένα) είναι πλήρως αποπερατωμένα».

Από το συμβόλαιο αυτό δεν προκύπτει, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εφεσίβλητος, ότι ολόκληρη η πολυόροφη οικοδομή (συμπεριλαμβανομένων των διαμερισμάτων της αντιπαροχής της οικοπεδούχου και της τακτοποίησης των οικονομικών υποχρεώσεων του εργολάβου προς τους ασφαλιστικούς οργανισμούς, ΙΚΑ κλπ) είχε ολοσχερώς αποπερατωθεί την 9 Νοεμβρίου 2004. Εκείνο που προκύπτει από το συμβόλαιο αυτό είναι ότι την 26 Απριλίου 2005 (χρόνος κατάρτισης αυτού) είχε αποπερατωθεί (εκτός από το πωληθέν διαμέρισμα) συγκεκριμένο τμήμα της όλης πολυκατοικίας, που αποτελούνταν συνολικά από τέσσερα (4) τμήματα, δηλαδή μόνο το τμήμα ένα της πολυκατοικίας περαιτέρω εκείνο που μπορεί να πιθανολογηθεί βάσιμα με δεδομένο το γεγονός της σύμπραξης της οικοπεδούχου στο οριστικό αυτό συμβόλαιο είναι ότι, αν ήθελε

υποτεθεί ότι ο εργολάβος είχε εκπληρώσει και τις ως άνω υποχρεώσεις του προς την οικοπεδούχο από το εργολαβικό συμβόλαιο, ο χρόνος εκπλήρωσης αυτών είναι οπωσδήποτε μεταγενέστερος της 9ης Νοεμβρίου 2004 και προγενέστερος της 26ης Απριλίου 2005.

Με βάση τα προεκτεθέντα, τόσο κατά την άσκηση της αγωγής, όσο και κατά το χρόνο της πρώτης επ' ακροατηρίου συζήτησης αυτής ο δεύτερος εναγόμενος εργολάβος, μη έχοντας αξίωση κατά της αναγκαίας ομοδίκου του πρώτης εναγομένης οικοπεδούχου για καταβολή του εργολαβικού του ανταλλάγματος (δια της μεταβιβάσεως σ' αυτόν ή τον υποδειχθησόμενο τρίτο αγοραστή των εξ αδιαιρέτου ποσοστών επί του οικοπέδου, που αντιστοιχούν σε οριζόντιες ιδιοκτησίες του εργολαβικού του ανταλλάγματος), ως αθετήσας τις υποχρεώσεις του προς την οικοπεδούχο από το εργολαβικό συμβόλαιο (51289/2000), δεν υπήρξε δανειστής της πρώτης εναγομένης οικοπεδούχου και ως εκ τούτου αυτός (εργολάβος) ούτε απράκτησε, ούτε αδράνησε να ασκήσει τα (ανύπαρκτα) ενοχικά δικαιώματα του κατά της ως άνω οικοπεδούχου, ώστε κατ' εφαρμογή του άρθρου 72 του ΚΠολΔικ να τα ασκήσει για λογαριασμό αυτού με την ένδικη αγωγή ο εφεσίβλητος δανειστής του (από το συμβολαιογραφικό προσύμφωνο πώλησης ακινήτου).

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση που δέχθηκε τα αντίθετα, κάνοντας στη συνέχεια δεκτή κατ' ουσίαν την αγωγή του εφεσιβλήτου (πλαγιαστική και ευθεία) για καταδίκη των εκκαλούντων εναγομένων, αναγκαίων ομοδίκων, σε δήλωση βουλήσεως, έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα υποστηρίζει με την έφεση της η πρώτη εναγομένη ανώνυμη εταιρία (οικοπεδούχος), τα αποτελέσματα της οποίας (εφέσεως) λόγω της αναγκαστικής ομοδικίας (άρθρο 76 παρ. 1 και 4 του ΚΠολΔικ) δεν μπορεί να είναι διαφορετικά και για τον εκκαλούντα, αναγκαίο ομόδικο, δεύτερο εναγόμενο Δ.Γ (εργολήπτη).

## 317/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Γεώργιος Κουκούλης, Νικόλαος Λαλιώτης**).

**Εφετείο.** Για την επίκληση αποδεικτικών εγγράφων και επαναφορά ισχυρισμών στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν αρκεί η ενσωμάτωση των πρωτοδίκων προτάσεων στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων αυτών ή των ισχυρισμών, στις προτάσεις της συζητήσεως ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ή η συρραφή των προτάσεων του πρωτοβάθμιου δικαστήριου με τις προτάσεις του δευτεροβάθμιου αλλά απαιτείται να γίνεται επίκληση των εγγράφων ή αναφορά στους ισχυρισμούς, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή παραπομπή σε συγκεκριμένο τμήμα των πρωτοδίκων προτάσεων. Τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση **αντεφέσεως.** Περιστατικά.

.....Περαιτέρω παγίως γίνεται δεκτό ότι για την επίκληση αποδεικτικών εγγράφων και επαναφορά ισχυρισμών στον δεύτερο βαθμό δικαστήριο δεν αρκεί η ενσωμάτωση των πρωτοδίκων προτάσεων στις οποίες γίνεται

επίκληση των εγγράφων αυτών ή των ισχυρισμών, στις προτάσεις της συζητήσεως ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου (βλ. ΑΠ 953/2005 Ελ.Δνη 2005.1403, 948/2005 ΝΟΜΟΣ 154/2004 ΝοΒ 2004,1566, 211/2004, ΝΟΜΟΣ, 239/2004 ΝοΒ 2005,256, 969/2004 Ελ.Δνη 2005.406,1191/2004 ΝΟΜΟΣ) ή η συρραφή των προτάσεων στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο με τις προτάσεις στο δευτεροβάθμιο (ΑΠ 531/2005 ΕλΔνη 2005,1409,1603/2005 ΔΕΕ 2006, 2002, 378/2004, ΝΟΜΟΣ), αλλά απαιτείται να γίνεται επίκληση των εγγράφων ή αναφορά στους ισχυρισμούς, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή παραπομπή σε συγκεκριμένο τμήμα των πρωτοδίκων προτάσεων (βλ. ανωτέρω αποφάσεις του ΑΠ).

Τα ανωτέρω ισχύουν κατά μείζονα λόγο για την άσκηση αντεφέσεως με τις προτάσεις, όπου τούτο επιτρέπεται. Ειδικότερα η ενσωμάτωση, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης των προτάσεων της πρωτοβάθμιας δίκης, στις οποίες περιέχονται διάφορες ενστάσεις του διαδίκου (εφεσιβλήτου) και ο χαρακτηρισμός των ισχυρισμών αυτών, ως λόγων αντεφέσεως δεν πληροί τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της ασκήσεως της αντεφέσεως (άρθρ. 520§ 1, 523 § 1 ΚΠολΔ), αφού με τον τρόπο αυτό δεν διαλαμβάνονται στην αντέφεση, κατά τρόπον σαφή και ορισμένο, συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως και δη ως προς τα εκκληθέντα και τα αναγκαίως με αυτά συνεχόμενα κεφάλαια αυτής (ΕΑ 4269/1985 ΕΛΔ 26.955).

Περαιτέρω η άσκηση αντεφέσεως προϋποθέτει ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στον αντεκκαλούντα, τέτοιο δε υπάρχει αν ως προς συγκεκριμένο κεφάλαιο της εκκαλουμένης το οποίο προσβάλλεται με την έφεση ή συνέχεται αναγκαίως με αυτό, έχει ηττηθεί εν όλω ή εν μέρει (ΕΑ 6553/2003 ΕπΔικΠολ 2004.373) ή στην εκκαλουμένη, παρ' ότι νίκησε, περιλαμβάνονται δυσμενείς γι' αυτόν αιτιολογίες που δημιουργούν δεδικασμένο (άρθρ. 516§2 ΚΠολΔ) (ΕΠειρ. 950/2004 Πειρ.Νομ. 2004.436). Αν δεν υπάρχει έννομο συμφέρον η αντέφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Στην προκειμένη περίπτωση η εφεσίβλητη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «ΙΝΤΕΡΣΑΛΟΝΙΚΑ ΑΕΓΑ» με τις προτάσεις της, της παρούσας συζήτησης ασκεί αντέφεση, με την οποία ζητεί ν' απορριφθεί η έφεση του εκκαλούντος Ε.Μ, χωρίς να προσάπτει στην εκκαλουμένη απόφαση καμία αιτίαση. Ως λόγους δε αντεφέσεως ,αναφέρει τους ισχυρισμούς της επί της αγωγής του εκκαλούντος, τους οποίους πρότεινε στην πρωτοβάθμια δίκη και ενσωματώνει στις προτάσεις-αντέφεση της παρούσας συζητήσεως, τις προτάσεις της πρωτοβάθμιας δίκης, στις οποίες περιέχονται οι ισχυρισμοί αυτοί. Η αντέφεση που ασκείται με τον τρόπο αυτό δεν είναι κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, παραδεκτή και πρέπει οι λόγοι της αντεφέσεως που υποβάλλονται με τον τρόπο αυτό ν' απορριφθούν ως απαράδεκτοι (ΕφΠειρ. 46/1994 ΕλΔνη 1994.1709, ΕφΘεσ.3246/1988 ΕλΔνη 30.990).

Επιπλέον, απορριπτέα κρίνεται η εν λόγω αντέφεση ελλείψει εννόμου συμφέροντος αφού τα κεφάλαια στα οποία αναφέρεται αυτή (υπαιτιότητα ενάγοντος Ε.Μ και αποζημίωση ζημιών της μοτ/τας του), απερρίφθησαν από την εκκαλουμένη ως ουσία αβάσιμα, η δε αντεκκαλούσα δεν προσάπτει στην εκκαλούμενη κάποια αιτίαση. Οι απορριπτόμενοι κατά τα ανωτέρω λόγοι της αντέφεσης θα ληφθούν υπόψη από το Δικαστήριο ως ισχυρισμοί της αντεκκαλούσας προς απόκρουση της έφεσης (ΕφΠειρ.46/1994, όπου παραπ. ΕΘ 3246/1988, όπου παραπ).

## 323/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Κασιδιάρης, Λεωνίδας Υφαντής**).

**Αγωγή.** Ελλείψεις στο δικόγραφο σχετικά με την **ικανότητα των διαδίκων** για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους (άρθρο 67.1 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο εφόσον οι ελλείψεις αυτές μπορούν να συμπληρωθούν, αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση. **Εκκαθαριστές** εταιρίας (άρθρα 749 επ.ΑΚ). Αν δεν ορίζεται ο τρόπος ενέργειας των περισσοτέρων εκκαθαριστών, τότε ενεργούν από κοινού εκτός αν υπάρχει κίνδυνος οπότε μπορεί να ενεργούν μόνο μερικοί από αυτούς. Αυτό εφαρμόζεται και στις εμπορικές εταιρίες. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 67 παρ. 1 ΚΠολΔ, «αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση τους και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Αν από την αναβολή επίκειται κίνδυνος για τα συμφέροντα του διαδίκου, το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει σ' αυτόν ή στον αντιπρόσωπό του να συνεχίσει τη δίκη ή να ενεργήσει τις διαδικαστικές πράξεις που χρειάζονται για να αποφευχθεί ο κίνδυνος, δεν έχει όμως την εξουσία να εκδώσει οριστική απόφαση προτού συμπληρωθούν οι ελλείψεις ή προτού περάσει η προθεσμία που έταξε για το σκοπό αυτόν…».

Περαιτέρω σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 749 παρ. 2, 748, 778, εδ. α ΑΚ, οι οποίες εφαρμόζονται κατ' αρθ. 18 Εμπ. Ν. και επί της ομορρύθμου εταιρείας, αν δεν ορίζεται ο τρόπος ενέργειας των περισσοτέρων εκκαθαριστών που διορίζονται με την απόφαση, αυτοί πρέπει να ενεργούν από κοινού ως εντολοδόχοι της υπό εκκαθάριση εταιρείας την οποία αντιπροσωπεύουν παριστάμενοι και επί δικαστηρίου, κατ' άρθρ. 64 παρ. 2 ΚΠολΔ, και μόνο όταν πρόκειται περί επείγοντος μέτρου, εκ της παραλείψεως του οποίου απειλείται σοβαρή ζημία της εταιρείας, κατ' ανάλογο εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 1 Α.Κ θα μπορούσαν κάποιοι μόνο από αυτούς να ενεργούν (βλ. ΑΠ 1047/74 ΝοΒ 23, 623 ΑΠ 52/1959 ΕΕΔ.ΙΑ.185).

Στην προκείμενη περίπτωση στην ένδικη αγωγή επί της οποίας έχει εκδοθεί η εκκαλούμενη από τους διαδίκους (με τις κρινόμενες αντίθετες εφέσεις τους) υπ' αρ. 1581/2001 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, εκτίθεται ότι η εκκαλούσα - ενάγουσα ομόρρυθμη εταιρία λύθηκε στις 18-7-1986, κατόπιν καταγγελίας του τότε μέλους της Κ.Μ και λόγω ασυμφωνίας των καταστάντων, κατά το άρθρο 14 του καταστατικού της εταιρίας, εκκαθαριστών εταίρων, διορίσθηκαν εκκαθαριστές με τις υπ' αρ. 693/1986 και 27/1987 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου και του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου αντιστοίχως οι Χ.Θ και Γ.Χ. λογιστές, οι οποίοι σε γενόμενο έλεγχο της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρίας για

το χρονικό διάστημα από 1-1-1980 έως 10-10-1991, λόγω συνέχισης της λειτουργίας της εταιρίας για μία επί πλέον 5ετία περίπου, μετά τη λύση της, από τον εναγόμενο Κ.Μ (ήδη θανόντα, στη θέση του οποίου υπεισήλθαν, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του, οι αντεκαλούντες) είχε τις αναλυτικά στην αγωγή αναφερόμενες εισπράξεις και δαπάνες με καθαρά κέρδη 52.590.953 δραχμών.

Για το ποσό αυτό υποβλήθηκε με την αγωγή αναγνωριστικό αίτημα υποχρέωσης αποδόσεως του από τον αρχικώς εναγόμενο εταίρο διαχειριστή Κ.Μ. προς την ενάγουσα εταιρία, εκπροσωπούμενη από τον ένα και μόνο διαχειριστή της Γ.Χ χωρίς να γίνεται επίκληση με την αγωγή, ούτε να αποτελεί η άσκηση της επείγον μέτρο, από την παράλειψη του οποίου να απειλείται σοβαρή ζημία της εταιρίας, έγινε δε μερικώς δεκτή η αγωγή για το ποσό των 12.695.373 δραχμών με την εκκαλούμενη απόφαση κατά της οποίας παραπονούνται τα διάδικα μέρη.

Ενόψει τούτων και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, υπάρχει έλλειψη ως προς τη νόμιμη εκπροσώπηση της ενάγουσας εκκαλούσας υπό εκκαθάριση εταιρίας στην προκείμενη δίκη με αμφοτέρους τους εκκαθαριστές, η οποία έλλειψη μπορεί να συμπληρωθεί με τη συμμετοχή της εταιρίας στη δίκη και με τους δύο εκκαθαριστές της, που νομίμως την εκπροσωπούν (βλ. επί αναλόγου θέματος Εφ.Πατρ. 468/1984 Δ.15.716).

Σημειώνεται ότι η υπ' αρ. 223/1996 παρεμπίπτουσα απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, η οποία χωρίς σχετική επίκληση με την αγωγή της ενάγουσας εταιρίας και αναιτιολόγητα έκρινε ότι «ενόψει του αντικειμένου της διαφοράς του υπάρχει μεταξύ των διαδίκων, η παράλειψη της άσκησης της κρινόμενης αγωγής θα επέφερε σοβαρή ζημία στην ενάγουσα και νόμιμα αυτή εκπροσωπείται από τον έναν από τους δύο εκκαθαριστές, δηλαδή από τον Γ.Χ», είναι εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά νόμιμο λόγο μονομερούς εκπροσώπησης της εταιρίας από τον έναν εκκαθαριστή η καθυστερημένη, με τις έγγραφες προτάσεις της ενάγουσας εταιρίας, επίκληση στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, ως «επείγοντος μέτρου» της διαφωνίας των δύο εκκαθαριστών ως προς το ύψος της αγωγικής αξίωσης της ενάγουσας εταιρίας.

Κατά συνέπεια πρέπει να αναβληθεί η πρόοδος της δίκης και να ταχθεί εύλογη προθεσμία για τη συμπλήρωση της ανωτέρω έλλειψης ως προς την εκπροσώπηση της ενάγουσας εταιρίας.

## 353/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Φιλόπουλος, Σεβαστή Ευφραιμίδη – Δάρα**).

**Αναγκαστική εκτέλεση. Πίνακας κατάταξης. Ανακοπή κατά του πίνακα. Αναγγελία στον πλειστηριασμό.** Πρέπει να παρέχει στον οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως. Το δικόγραφο της αναγγελίας αλλιώς είναι άκυρο λόγω αοριστίας. **Κ.Ε.Δ.Ε.** Αναγγελία του δημοσίου. Στοιχεία του. Υποχρεωτική η κατάθεση των εγγράφων για την απαίτηση του αναγγε-

λόμενου μέσα σε 15μέρες προθεσμία από την ημέρα του πλειστηριασμού. Αλλιώς επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα, όχι όμως και του δικαιώματος να προσκομίσει τα έγγραφα στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της ανακοπής.

Από τη διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 περ. β΄ Κ.Πολ.Δ. που ορίζει ότι η αναγγελία πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων και περιγραφή της απαιτήσεως του δανειστή που αναγγέλλεται, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 159 αριθ. 3 του ίδιου Κώδικα, που ορίζει ότι η παράβαση διατάξεως που ρυθμίζει τη διαδικασία και ιδίως τον τύπο κάποιας διαδικαστικής πράξεως συνεπάγεται ακυρότητα, την οποία απαγγέλλει το δικαστήριο, αν η παράβαση προκάλεσε στο διάδικο που την προτείνει βλάβη, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας, προκύπτει ότι η αναγγελία ως πράξη της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως πρέπει να περιέχει περιγραφή της απαιτήσεως που αναγγέλλεται και του προνομίου της.

Ενόψει όμως του ότι η αναγγελία είναι το αρχικό δικόγραφο με το οποίο εισάγεται στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως και ειδικότερα της κατατάξεως η απαίτηση του αναγγελλόμενου δανειστή, στο περιεχόμενο δε του αναγγελτήριου οφείλουν να απαντήσουν με τις παρατηρήσεις τους (άρθρο 974 Κ.Πολ.Δ.) και την ανακοπή (άρθρο 979 Κ.Πολ.Δ.) ο οφειλέτης, ο επισπεύδων και οι άλλοι δανειστές που έχουν αναγγελθεί και με βάση το περιεχόμενο αυτό ο υπάλληλος του πλειστηριασμού και το δικαστήριο της ανακοπής να προβούν στην κατάταξη ή στην απόρριψη της αναγγελθείσας απαιτήσεως, το αναγγελτήριο πρέπει να παρέχει στο μεν οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, στο δε υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως (Α.Π. 286/2000 ΝΟΜΟΣ).

Το δικόγραφο της αναγγελίας είναι άκυρο λόγω αοριστίας της αναφερόμενης σε αυτό απαιτήσεως μόνον όταν η περιγραφή αυτή, καθώς και του τυχόν υφισταμένου προνομίου της, είναι τόσον ελλιπής, ώστε να μη μπορούν ο οφειλέτης και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεως τους κατά τα άρθρα 974 και 979 ΚΠολΔ και να υφίστανται έτσι βλάβη. Δεν είναι όμως αναγκαία η εξειδίκευση στο βαθμό που αυτή απαιτείται επί της αγωγής και της ανακοπής (άρθρο 216 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.), γιατί το αναγγελτήριο δεν αποτελεί κύρια ή παρεμπίπτουσα αίτηση για δικαστική προστασία κατά την έννοια του άρθρου 111 ΚΠολΔ (ΑΠ 1340/2006 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 195/2003 ΝΟΜΟΣ, Α.Π 119/2003 ΕλΔ 2003. 1315, ΑΠ 1700/2002 ΝοΒ 2003. 1222, ΑΠ 630/2002 ΝΟΜΟΣ).

Κατά τις διατάξεις του άρθρο 55 παρ. 1 και 3 του ΚΕΔΕ (Ν.Δ. 356/1974) ο διευθυντής του Δημόσιου Ταμείου υποχρεούται να αναγγείλει το Δημόσιο για τα βεβαιωμένα στο Ταμείο του χρέη του καθ' ου ο πλειστηριασμός, με αναγγελία που κοινοποιείται στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο και συνοδεύεται από πίνακα στον οποίο εμφαίνονται τα χρέη αυτά. Ο πίνακας περιλαμβάνει το ονοματεπώνυμο του οφειλέτη, το είδος, το ποσό των χρεών, το οικονομικό έτος στο οποίο ανήκουν και μνεία της χρονολογίας βεβαιώσεως τούτων και της τυχόν υπάρχουσας ασφάλειας για καθένα από τα εν λόγω χρέη. Ο υπάλληλος του πλειστηριασμού έχει υποχρέω-

ση, με βάση τα αποστελλόμενα στοιχεία και χωρίς άλλη σύμπραξη του αναγγελλόμενου διευθυντή του Δημόσιου Ταμείου, να προβεί στην κατά νόμο κατάταξη του Δημοσίου (ΑΠ 545/2006, 575/2005, 1636/2002, 630/2002 ΝΟΜΟΣ).

Από την αυτή ως άνω διάταξη του άρθρου 972 παρ. 1 ΚΠολΔ σαφώς προκύπτει ότι μέσα στην προθεσμία των δέκα πέντε ημερών από την ημέρα του πλειστηριασμού, κατά την οποία πρέπει να επιδοθεί η αναγγελία για κατάταξη, πρέπει να κατατεθούν από τον αναγγελόμενο δανειστή στον υπάλληλο του πλειστηριασμού και τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτηση του, καθώς και το τυχόν προνόμιο που την ασφαλίζει.

Η παράλειψη τηρήσεως της προθεσμίας αυτής επάγεται την έκπτωση του δανειστή, κατ' άρθρο 151 του ΚΠολΔ, από το δικονομικό δικαίωμα να καταθέσει τα έγγραφα, που αποδεικνύουν την απαίτηση του και το τυχόν προνόμιο που την ασφαλίζει, ενώπιον του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, όχι δε και έκπτωση από το δικαίωμα προσαγωγής των εγγράφων ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, το οποίο είναι υποχρεωμένο, σύμφωνα προς τις διατάξεις των άρθρων 335 και 338 έως 341 ΚΠολΔ, να λάβει υπόψη του όλα τα αποδεικτικά μέσα, που επικαλούνται και προσκομίζουν ενώπιον του οι διάδικοι, για την απόδειξη των ισχυρισμών τους, οι οποίοι ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης (ΑΠ 119/2003 ΕλΔ 2003.1315, 1640/2002 ΕλΔ 2003.744, 1734/2001 ΕλΔ 2002.1650, ΕΑ 1467/2004 ΕλΔ 2004.858).

## 400/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Μαρία Ράλλη-Κατριβάνου, Στεφανία Καρατζά** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλκαίος Βγενόπουλος, Σπυρίδων Αργυρόπουλος**).

**Αναγκαστική κατάσχεση. Αντίγραφο ή περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης** πρέπει να επιδοθεί μόλις τελειώσει η κατάσχεση σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η κατάσχεση και αν αρνηθεί την παραλαβή ο επιμελετής συντάσσει έκθεση. Όταν η εκτέλεση στρέφεται κατά **νομικού προσώπου,** η παρουσία ή απουσία εκ του τόπου και κατά το χρόνο της κατάσχεσης κρίνεται από το φυσικό πρόσωπο που το εκπροσωπεί κατά το καταστατικό. Αν δεν παρίσταται ο εκπρόσωπος, η κοινοποίηση λαμβάνει χώρα την επομένη της κατάσχεσης ή εντός οκταημέρου με κριτήριο την κατοικία του εκπροσώπου χωρίς να αποκλείεται η κοινοποίηση στο γραφείο ή κατάστημα όπου εργάζεται αυτός. Αν όμως απουσιάζει από το γραφείο του ο εκπρόσωπος και υπάλληλος αρνείται την παραλαβή νομίμως γίνεται η επίδοση με θυροκόλληση. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 995 ΚΠολ.Δ αντίγραφο ή περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, η οποία περιλαμβάνει το ονοματεπώνυμο εκείνου υπέρ του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, τον εκτελεστό τίτλο, αναφορά του κατεσχημένου ακινήτου και των παραρτημάτων που τυχόν κατασχέθηκαν, την εκτίμηση της αξίας τους, την τιμή πρώτης προσφοράς καθώς και την ημέρα, τον τόπο του πλειστηριασμού και το όνομα του υπαλλήλου του πλειστηριασμού, επιδίδεται μόλις τελειώσει η κατά-

σχεση σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται αν είναι παρών και αν αυτός αρνηθεί να παραλάβει το έγγραφο που του επιδίδεται, ο δικαστικός επιμελητής συντάσσει την έκθεση για την άρνηση.

Αν είναι απών ή δεν είναι δυνατόν να καταρτιστεί αμέσως το αντίγραφο ή η περίληψη, η επίδοση γίνεται το αργότερο την επομένη της ημέρας που έγινε η κατάσχεση, εφόσον εκείνος κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση έχει την κατοικία του στην περιφέρεια του δήμου ή της κοινότητας όπου έγινε η κατάσχεση, διαφορετικά μέσα σε οκτώ ημέρες από την κατάσχεση. Η παράλειψη των παραπάνω επιφέρει ακυρότητα.

Εξάλλου όταν τη θέση του καθ' ού η εκτέλεση κατέχει νομικό πρόσωπο η απουσία ή παρουσία τούτου εκ του τόπου και κατά το χρόνο της κατάσχεσης κρίνεται εκ του φυσικού προσώπου, το οποίο κατά το καταστατικό εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο. Εάν λοιπόν ο εκπρόσωπος τούτου δεν παρίσταται, η κοινοποίηση λαμβάνει χώρα την επομένη της κατάσχεσης ή εντός οκταημέρου με κριτήριο την κατοικία του εκπροσώπου προς τον οποίο επιχειρείται η κοινοποίηση, μη αποκλειομένης και της κοινοποιήσεως στο γραφείο ή κατάστημα, όπου εργάζεται ο εκπρόσωπος κατά τις περί επιδόσεως στο γραφείο ή κατάστημα διατάξεις (126 παρ. 1 εδ. δ', 129 παρ. 1, 130 ΚΠολ.Δ βλ. Μπρίνια Αναγκαστική εκτέλεση εκδ. Β' παρ. 518 α υπό ΙΙΙ και ΙV και παρ. 518γ', Β. Βαθρακοκοίλη άρθρο 995 παραγ. 4 σελ. 201, Κ. Μπέη υπό την ΑΠ 604/1981 Δ 12, 670).

Στην προκειμένη περίπτωση από τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με επίσπευση της καθής η ανακοπή και εκτελεστό τίτλο την 135/2002 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Δικαστηρίου τούτου με την 2004/11.4.2003 έκθεση του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών κατασχέθηκε αναγκαστικά η βιομηχανική μονάδα κυριότητας της ανακόπτουσας μαζί με τον μηχανολογικό εξοπλισμό της, η οποία βρίσκεται στην Ο .Πατρών επί της οδού Γ. Γ αριθ...

Κατά την ενέργεια της κατάσχεσης ήταν απών ο νόμιμος εκπρόσωπος της οφειλέτιδας εταιρείας Φ.Σ. Στις 14/4/2003 προσήλθε ο δικαστικός επιμελητής Γ.Α στο γραφείο όπου εργάζεται ο ανωτέρω νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας, το οποίο βρίσκεται στην οδό Γ. Γ αριθ…, όπου και η έδρα της, προκειμένου να επιδώσει περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης. Κατά τον ανωτέρω χρόνο της επίδοσης ήταν απών ο νόμιμος εκπρόσωπος και παρούσα η υπάλληλος της ανακόπτουσας Δ.Δ η οποία αρνήθηκε να παραλάβει το ανωτέρω έγγραφο και ο δικαστικός επιμελητής προέβη σε θυροκόλλησή του, συνταχθείσης σχετικώς της υπ' αριθμ. 2343Β/14.4.2003 εκθέσεως επιδόσεως.

Επίσης ο ίδιος δικαστικός επιμελητής μετέβη στις 21/4/2003 στην ανωτέρω διεύθυνση προκειμένου να επιδώσει την 2007/18.4.2003 περίληψη της παραπάνω έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης (πρόγραμμα πλειστη¬ριασμού), επειδή δε ήταν απών ο νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας και αρνήθηκε να παραλάβει το έγγραφο ο παρών υπάλληλος αυτής Α.Π προέβη ομοίως στη θυροκόλληση του, συνταχθείσης της υπ' αριθμ. 2409Β/21.4.2003 εκθέσεως επιδόσεως.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη εγκύρως επιδόθηκαν τόσον η περίληψη της αναγκαστικής κατάσχεσης όσο και το πρόγραμμα πλειστηριασμού (άρθρο 999 παρ. 3 ΚΠολ.Δ) με τον ανωτέρω τρόπο ενόψει της απουσίας του νομίμου εκπροσώπου της καθ' ής η εκτέλεση εταιρείας

και της αρνήσεως των ανωτέρω υπαλλήλων να τα παραλάβουν (126 παρ. 1 εδ. δ', 129 παρ. 1 και 130 ΚΠολ.Δ) και δεν ήταν αναγκαίο να επιδοθούν στην κατοικία του νομίμου εκπροσώπου στην Ιταλία, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η ανακόπτουσα με τον πρώτο λόγο της ανακοπής.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε ότι δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις των άρθρων 995 παρ. 1 και 993 παρ. 3 ΚΠολ.Δ έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, όπως βάσιμα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τον πρώτο λόγο της έφεσης. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό, να δικασθεί η ανακοπή και ν' απορριφθεί ο λόγος αυτός.

## 404/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Καραμέρος, Γρηγόριος Δανελάτος, Ανδρέας Γούναρης**).

**Ασφαλιστικά μέτρα για διατάραξη της νομής** ενώπιον του ειρηνοδικείου. Η απόφαση που εκδίδεται δέχεται την αίτηση και απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση σε περίπτωση παράλειψης ή αποχής κατά του εναγομένου (947ΚΠολΔ). **Παράβαση των όρων της απόφασης από τον καθού.** Αρμόδιο δικαστήριο για να εφαρμόσει το άρθρο 947ΚΠολΔ (καταβολή χρηματικής ποινής ή καταδίκη σε προσωπική κράτηση) είναι το **Μον. Πρωτοδικείο** ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθεση. Συνεπώς τηρείται η διαδικασία αυτή και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση **Ειρηνοδικείου** ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Απαιτείται σε κάθε περίπτωση επιβολής των ποινών του άρθρου 947 ΚΠολΔ πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις της πρώτης απόφασης. Περιστατικά με πλυντήριο αυτοκινήτων που δημιουργεί θόρυβο πέραν από το επιτρεπόμενο όριο και σε ώρες κοινής ησυχίας.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ήταν καθύλην αρμόδιο για την εκδίκαση της προκείμενης διαφοράς η δε αρμοδιότητα του υφίσταται ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθεση (Εφ.Αθ. 1229/1983 ΝοΒ 1983,838) τηρείται επομένως ακόμα και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση Ειρηνοδικείου (Εφ.Αθ 6588/1983 Ελ.Δικ. 1985, 225, 226) ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων (ΑΠ 664/1994 Ελ.Δικ. 1995,1089, ΑΠ 635-637/1976 ΝοΒ 1977,18, Εφ.Αθ 4923/1985 Ελ.Δικ.1985,1982).

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε τα ίδια ορθά έκρινε απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου λόγου της από 2.6.2006 έφεσης. Η αγωγή είναι νόμιμη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 700, 947 ΚΠολΔικ. και πλήρως ορισμένη αφού περιέχει όλα τα αναγκαία για τη θεμελίωση της στοιχεία κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ.

Ειδικότερα σχετικά με το αίτημα περί καταδίκης σε προσωπική κράτηση ως προς μεν την τέταρτη των εναγομένων αναφέρεται ρητά το όνομα του νομίμου εκπροσώπου αυτής Α.Κ αλλά και δεν απαιτεί-

ται ο προσδιορισμός του ονόματος του φυσικού προσώπου που ως νόμιμος εκπρόσωπος της πέμπτης ανώνυμης εταιρείας εξεδήλωσε την πρόθεση της παραπάνω παραβάσεως αφού η ως άνω εναγομένη δεν επικαλείται, ούτε ισχυρίστηκε ότι η μη συμμόρφωση της οφείλεται σε ενέργεια ή παράλειψη άλλου προσώπου που δεν την εκπροσωπούσε (ΑΠ 1148/2005 ΝΟΜΟΣ), όπως ορθά δέχτηκε το Πρωτο¬βάθμιο Δικαστήριο απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων έφεσης.

Από τη διάταξη του άρθρου 947 §1 ΚΠολΔ η οποία κατά το μέρος που προβλέπει ποινές έχει χαρακτήρα κανόνα ουσιαστικού δικαίου, εφόσον με αυτή θεσπίζεται ενοχή από αδικοπραξία, προκύπτει ότι για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφαση του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεών της απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις της προηγούμενης αυτής αποφάσεως (ΑΠ 664/1994 Ελ.Δ. 36.1088, ΑΠ 447/1987 ΕΕΝ 1988,136, ΑΠ 226/1986 ΕΕΝ 33,782, Εφ.Αθ 1281/2005 Ελ.Δικ.47,560 Μπρίνια Αναγκ, Εκτ. § 228) ενώ η διαδικασία της έμμεσης αυτής αναγκαστικής εκτέλεσης διέρχεται δύο στάδια και απαιτεί την έκδοση δύο δικαστικών αποφάσεων.

Κατά το πρώτο στάδιο βεβαιώνεται με την απόφαση υποχρέωση του εναγομένου σε παράλειψη ή ανοχή της πράξης απειλούνται εναντίον του για την περίπτωση παράβασης της σχετικής υποχρέωσης του ποινές αθροιστικά και καθορίζεται το ποσό της χρηματικής ποινής και ο χρόνος της προσωπικής κράτησης.

Κατά το δεύτερο στάδιο γίνεται διάγνωση της παράβασης βεβαιώνεται δηλαδή η παραβίαση εκ μέρους του καθού η εκτέλεση της υποχρέωσης του προς παράλειψη (με την επιχείρηση του παραληπτέου) ή ανοχή και καταδικάζεται ο οφειλέτης στην καταβολή της χρηματικής ποινής και σε προσωπική κράτηση

Αποδείχτηκαν τα εξής : Σημειώνεται εξαιρέσεως ότι ο ισχυρισμός των εκκαλουσών περί εξαιρέσεως του μάρτυρα αποδείξεως και περί μη λήψεως υπόψη της καταθέσεως του λόγω υπάρξεως εκ μέρους του συμφέροντος από την έκβαση της δίκης καθόσον και ο ίδιος κατοικεί στην ίδια οικοδομή και ενοχλείται εξ ίσου με τους ενάγοντες, αναλυτικώς προτείνεται, αφού λαμβάνονται υπόψη κατά την διαδικασία των εργατικών διαφορών και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου (671§1 ΚΠολΔ).

Ο πρώτος ενάγων είναι ψιλός κύριος και νομέας ενός διαμερίσματος του πρώτου ορόφου επί οικοδομής κειμένης στην οδό Π. στην περιοχή Κουκούλι Πατρών, ο δεύτερος και η τρίτη των εναγόντων είναι συγκύριοι, συννομείς και συγκάτοχοι κατά ποσοστό εξ αδιαιρέτου έκαστος μιας ισογείου οικίας κειμένης επίσης επί της ως άνω οδού, όλοι δε οι ενάγοντες διαμένουν στις προαναφερόμενες ιδιοκτησίες τους.

Ο πρώτος εναγόμενος είναι επικαρπωτής ενός γειτονικού των ιδιοκτησιών των εναγόντων οικοπέδου εκτάσεως 1.934,50 τ.μ., ο τρίτος είναι ψιλός κύριος του ιδίου ως άνω οικοπέδου εκτάσεως 1.934,50 τ.μ., ο τρίτος είναι ψιλός κύριος του ιδίου ως άνω οικοπέδου, η δε δεύτερη εναγόμενη σύζυγος του πρώτου, είναι επικαρ¬πώτρια τριών συνεχομένων μεταξύ τους και μετά του οικοπέδου του πρώτου ενάγοντος οικοπέδων εκτάσεως 682,50 τ.μ., 560 τ.μ. και 560 τ.μ. Δυνάμει του υπ' αριθμ. 1089/1997 συμβολαίου μίσθωσης του συμ/φου Αθηνών Η.Κ η Α.Ε με την επωνυμία «Τ.Α.Ε.Ε.Π» ήδη μετονομασθείσα σε «Α.Ο Α. Ε. Ε.» της οποίας καθολική διάδοχος είναι η πέμπτη εναγομένη ανώνυμη εταιρεία μίσθωσε από τον πρώ-

το ενάγοντα ως εκμισθωτή και τη δεύτερη και τρίτο ως εκ τρίτου συμβαλλόμενους τα προαναφερόμενα οικόπεδα τους ως μια ενιαία οικοπεδική έκταση 3.736,5 τ.μ. κείμενη στη θέση «Κ.Πατρών και συγκεκριμένα επί των οδών Π, Α. και Μ.Α, προκειμένου να κατασκευάσει με δαπάνες της πρατήριο υγρών καυσίμων και πλυντήριο αυτοκινήτων σύμφωνα με τους όρους και συμφωνίες που περιέχονται στο ως άνω συμφωνητικό μίσθωσης, έχουσα το δικαίωμα να υπομισθώσει το μίσθιο σε τρίτο.

Πράγματι η ανώνυμη εταιρία ανήγειρε εντός της ως άνω ενιαίας οικοπεδικής έκτασης κτίριο διάθεσης υγρών καυσίμων, αίθουσα έκθεση διαφόρων εμπορευμάτων, αντλίες με σκέπαστρο έμπροσθεν του πρατηρίου και αντλιών εκτεινόμενο προς το νότο μέχρι την εκεί δημόσια οδό Μ.Α, ενώ βόρεια, πίσω και εν συνεχεία του κτιρίου της εκθέσεως, ανήγειρε κτίριο με ενιαία αίθουσα πλυντηρίων λιπαντηρίων επιβατηγών αυτοκινήτων και φορτηγών αυτοκινήτων βαρέων οχημάτων. Εν συνεχεία λαμβάνοντας τις απαιτούμενες προς τούτο άδειες και κατόπιν σχετικής συμφωνίας της με τον τρίτο εναγόμενο λειτούργησε επ' ονόματι του τελευταίου πρατήριο υγρών καυσίμων και πλυντήριο - λιπαντήριο επιβατικών και φορτηγών αυτοκινήτων.

Επιπλέον με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13697/1997 απόφαση του Νομάρχη Αχαΐας ενεκρίθησαν οι περιβαλλοντο¬λογικοί όροι για τη λειτουργία του ως άνω πρατηρίου και ορίσθηκε σε αυτή ότι η μέγιστη επιτρεπόμενη στάθμη θορύβου στα όρια του οικοπέδου της εγκατάστασης είναι τα 50dba σύμφωνα με το π.δ 1180/1991 ενώ στη συνημμένη στην ως άνω απόφαση Γ΄ περιβαλλοντικών επιπτώσεων του ανωτέρω πρατηρίου υγρών καυσίμων που υποβλήθηκε προς έκδοση της σχετικής απόφασης σημειωνόταν στο ζήτημα της αντιμετώπισης των περιβαλλοντικών επιπτώσεων, ότι ο αεροσυμπιεστής θα είναι κατασιγασμένου τύπου ώστε να μην προκαλείται θόρυβος άνω των 30 dba.

Συνέχεια δυνάμει της από 27.1.2003 σύμβασης εμπορικής συνεργασίας η πέμπτη εναγομένη παραχώρησε τη χρήση και εκμετάλλευση του ως άνω οικοπέδου και του πρατηρίου στην τέταρτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία, η οποία κατόπιν έκδοσης της υπ' αριθμ. 4450/24.3.2003 απόφασης του Νομάρχη περί αλλαγής δικαιούχου της άδειας λειτουργίας του πρατηρίου υγρών καυσίμων συνέχισε έκτοτε την εκμετάλλευση αυτού. Το ως άνω οικόπεδο και το πρατήριο το οποίο βρίσκεται σε αστική περιοχή συνορεύει δυτικά με την οδό Π. στην οποία έχουν πρόσοψη ιδιοκτησίες των εναγόντων, οι οποίοι παραπονούνταν για τον εκκωφαντικό θόρυβο που υπερβαίνει τα νόμιμα όρια που προκαλούσαν από τη λειτουργία του πλυντηρίου - λιπαντηρίου των φορτηγών αυτοκινήτων λόγω των αντλιών συμπιεσμένου αέρα και νερού και του ειδικού υδραυλικού αναβατόρα αλλά και από τον υπερβολικό θόρυβο που προέρχονταν από το γεγονός ότι στην οικοπεδικής τσιμεντοστρωμένη έκτασης που έκταση της ενιαίας βρίσκεται δυτικά των πλυντηρίων προς την πλευρά των οικιών των τελευταίων αλλά και στην ευρισκόμενη ανατολικά των πλυντηρίων διαστάσεων εκάστης 60 μ. Χ 18 μ. περίπου, σταθμεύουν διάφοροι τρίτοι τα οχήματα τους τόσο επιβατηγά όσο και μεγάλα φορτηγά αυτοκίνητα με την ανοχή των εναγομένων, οι οποίοι παρά τις διαμαρτυρίες των περιοίκων δεν περιέφραξαν το χώρο επιτρέποντας τη στάθμευση αυτών στην ως άνω έκτασή τους, παρά το γεγονός ότι δεν έχουν άδεια σταθμού αυτοκινήτων, με συνέπεια εκ της κίνησης των οχημάτων προκειμένου να σταθμεύσουν

ή να εξέλθουν σε απροσδιόριστες ώρες και ιδιαίτερα σε ώρες κοινής ησυχία; να προκαλείται υπερβολικός θόρυβος.

Για το λόγο αυτό οι ενάγουσες υπέβαλαν στο Ειρηνοδικείο Πατρών την από 29.5.2003 αίτηση τους περί λήψης ασφαλιστικών μέτρων νομής επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 237/2003 απόφαση του Ειρηνοδικείου Πατρών η οποία έκανε δεκτή την αίτηση τους και υποχρέωσε τους εναγομένους να μη διαταράσσουν τη νομή των αιτούντων και ήδη εναγόντων επί των ακινήτων τους κατά τη λειτουργία των πλυντηρίων λιπαντηρίων ήτοι κατά την είσοδο και έξοδο των οχημάτων στα πλυντήρια και κατά τη φόρτωση του αεροσυμπιεστή να κλείνουν και να κατεβάζουν τις δύο κυλιόμενες πόρτες (ρολλά) που βρίσκονται στη δυτική πλευρά των πλυντηρίων αυτών ήτοι προς το μέρος των ακινήτων των αιτούντων και σε κάθε περίπτωση να μην εκπέμπουν θορύβους από την εν γένει λειτουρ¬γία των εν λόγω πλυντηρίων οι οποίοι (θόρυβοι) στα όρια του ενιαίου οικοπέδου να υπερβαίνουν τα 50 dba, να μη λειτουργούν τα πλυντήρια καθ' οιονδήποτε τρόπο κατά τις ώρες κοινής ησυχίας, να μην χρησιμοποιούν τους ακάλυπτους τσιμεντένιους χώρους ως χώρο στάθμευσης διαφόρων αυτοκινήτων τρίτων άσχετων με τη λειτουργία της ανωτέρω επιχειρήσεως πρατηρίου υγρών καυσίμων πλυντηρίου - λιπαντηρίου.

Περαιτέρω με την ίδια απόφαση απαγορεύτηκε στους εναγομένους κάθε μελλοντική κατά τα ανωτέρω διατάραξη από αυτούς της νομής των ακινήτων των εναγόντων και απειλήθηκε σε βάρος καθενός από αυτούς χρηματική ποινή 1.467,35 ευρώ για κάθε μελλοντική διατάραξη και απειλήθηκε κατά του πρώτου, δευτέρας, τρίτου και του νομίμου εκπροσώπου της τέταρτης Α.Κ προσωπική κράτηση ενός μηνός για κάθε μελλοντική διατάραξη.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι την 3.1.2004 και περί ώρα 11:36 π.μ., όπως εμφαίνεται από το σχετικό ημερήσιο δελτίο συμβάντων του υπ' αρ. Κ136-8 αυτοκινήτου του τμήματος της Αμέσου Δράσεως το ανωτέρω πλυντήριο λειτουργούσε κατά παράβαση της προαναφερόμενης απόφασης έχοντας τις δύο κυλιόμενες πόρτες (ρολλά) ανοιχτές, ενώ στον ακάλυπτο χώρο του πρατηρίου ήταν σταθμευμένα τα με αριθμό κυκλ…. Και…. ιδιωτικής χρήσεως φορτηγά αυτοκίνητα, ιδιοκτησίας τρίτων. Στο πρατήριο ανευρέθηκε ο Α.Κ στον οποίο έγιναν αυστηρές συστάσεις.

Επίσης την 21.12.2003 και περί ώρα 17:30 μ.μ., όπως εμφαίνεται από το σχετικό ημερήσιο συμβάντων το υπ' αριθμ. Κ136-2 αυτοκινήτου του τμήματος της Αμέσου Δράσεως διαπιστώθηκε ότι στο χώρο του πρατηρίου ήταν σταθμευμένα τα με αριθμό κυκλ…… ιδιωτικής χρήσεως φορτηγά αυτοκίνητα το….. λεωφορείο καθώς και τα…..συρόμενα χωρίς τράκτορες, ιδιοκτησίας τρίτων.

Συνεπώς η τέταρτη εναγομένη η οποία είχε λάβει γνώση από 27.11.2003 (βλ. υπ' αριθμ.11210Δ/27.11.2003 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή Α.Μ του διατακτικού και σκεπτικού της εκτελεστής αποφάσεως και είχε υπο¬χρέωση τήρησης των διαταχθέντων ως έχουσα άμεση σχέση με τη λειτουργία του πρατηρίου και γνώριζε τις υποχρεώσεις της για παράλειψη κάθε πράξης διαταρακτικής της νομής των εναγόντων ως και τις συγκεκριμένες απαγορεύσεις που της είχαν επιβληθεί κατά τα ανωτέρω με την απόφαση του Ειρηνοδικείου δε συμμορφώθηκε παραβιάζοντας εκ προθέσεως δηλ. από απείθεια το διατακτικό της απόφασης και εξακολούθησε τη λειτουργία του πλυντηρίου λιπαντηρίου με την ίδια βλαπτική συμπεριφορά που της είχε απαγορευτεί.

Επομένως, η τέταρτη εναγομένη δεν έχει συμμορφωθεί με την υποχρέωση της υπ' αριθμ. 237/2003 τελεσίδικης απόφασης του Ειρηνοδικείου Παρών και συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 947 §Ι ΚΠολΔ ως προς αυτή. Όμως δεν αποδείχτηκε ότι οι λοιποί εναγόμενοι είχαν οποιαδήποτε συμμετοχή στις πράξεις που συνιστούν παραβιάσεις του διατακτικού της απόφασης για τη διάπραξη των οποίων επαπειλήθηκε επιβολή χρηματικής ποινής, ούτε αποδείχτηκε η εκ προθέσεως παράλειψη παρεμπόδισης τους η οποία άλλωστε δε θα μπορούσε να καταλογισθεί σε αυτούς ενόψει της περιστασιακής και ολιγόλεπτης διάρκειας των παραβάσεων και της συνακόλουθης αδυναμίας έγκαιρης εκ μέρους τους αντίληψης της τέλεσης τους, ώστε να εκδηλωθεί η προσπάθεια παρεμπόδισής τους.

Οι ανωτέρω παραβάσεις του διατακτικού της απόφασης ήταν σύμφυτες με τη λειτουργία του πλυντηρίου με την οποία ουδεμία σχέση είχαν τόσο ο πρώτος, δεύτερη επικαρπωτές και τρίτος των εναγόντων ψιλός κύριος του ακινήτου και εκμισθωτές όλοι στην πέμπτη εναγομένη του ακινήτου αλλά ούτε και η τελευταία η οποία ουδόλως συμμετείχε σύμφωνα με τους όρους της ανωτέρω σύμβασης εμπορικής συνεργασίας στη διαχείριση και λειτουργία του πρατηρίου λιπαντηρίου και δεν μπορούσε να ελέγχει και κατευθύνει τον τρόπο λειτουργίας του πρατηρίου εκ μέρους του πρατηριούχου.

Συνεπώς δε συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 947 ΚΠολΔ για τους λοιπούς εναγομένους και η αγωγή είναι αβάσιμη κατ' ουσίαν και πρέπει ν' απορριφθεί ως προς τους πρωτοδίκως ερημοδικασθέντες εναγομένους – εκκαλούντες και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη των τελευταίων του παρόντος βαθμού σε βάρος των εναγομένων που χάνουν τη δίκη (176 ΚΠολΔ).

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε το σχετικό ισχυρισμό της πέμπτης εναγομένης ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο και δέχτηκε την αγωγή ως προς αυτή εσφαλμένα τις αποδείξεις εκτίμησε και το νόμο εφήρμοσε και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης της. Συνακόλουθα πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη η από 12.6.2006 έφεση κατά το μέρος που πλήττει την εκκαλουμένη για την κατ' ουσίαν παραδοχή της αγωγής ως προς την πέμπτη εναγομένη να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη κατά το μέρος αυτό καθώς και κατά τη συναφή διάταξή της για τη δικαστική δαπάνη για το ποσόν των 120 ευρώ που αντιστοιχεί στην εναγομένη αυτή από την πρωτοδίκως επιδικασθείσα.

Περαιτέρω αφού η υπόθεση κρατηθεί και δικασθεί από το Δικαστήριο τούτο και κατά το μέρος αυτό πρέπει ν' απορριφθεί η αγωγή κατ' ουσίαν και ως προς την εναγομένη αυτή και να επιβληθεί η δικαστική δαπάνη της τελευταίας και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας σε βάρος των εναγόντων (176, 183 ΚΠολΔ).

Τέλος στην προκειμένη περίπτωση επισύρεται μια ποινή για κάθε παράβαση καθόσον οι ανωτέρω δύο παραβάσεις δεν σχηματίζουν φυσική ενότητα ενέργειας καθόσον δεν πρόκειται για διαρκή κατ' εξακολούθηση όμοια συμπεριφορά και ενέργεια του εκπροσώπου της τέταρτης εναγομένης ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για ενιαίο δόλο αυτού, αφού μεταξύ της μιας παράβασης κα της άλλης μεσολαβεί το σημαντικό χρονικό διάστημα των 12 ημερών. Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχτηκε τα ίδια ορθά έκρινε και πρέπει ν' απορριφθεί ο τα αντίθετα υποστηρίζων σχετικός λόγος της από 12.6.2006 έφεσης.

## 407/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευτυχία Ζήση,** Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ., **Φώτιος Λουμίτης**).

Δήλωση **εξαίρεσης δικαστή** που υποβάλλεται από τον ίδιο δικαστή μετά τη μελέτη της δικογραφίας. Νόμιμο το περιεχόμενο της αίτησης που αναφέρει ότι λόγω ανάμιξης του σε προηγούμενη δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων για το ίδιο ακίνητο σε μεγαλύτερη έκταση, ενδέχεται να δημιουργήσει την εντύπωση σε ένα ή αμφότερα από τα διάδικα μέρη ότι η άποψη που θα εξέφραζε στην κρινόμενη υπόθεση θα είχε στοιχεία προκατάληψης από την προηγούμενη κρίση ως προς την κυριότητα της επίδικης έκτασης που αποτελεί αναγκαίο προκριματικό ζήτημα της ένδικης διαφοράς. Το **συμβούλιο των δικαστών** έκρινε βάσιμη την αίτηση. Ειδικότερα δέχθηκε ότι για την εξαίρεση του δικαστή δεν αρκεί το αν ο υπό εξαίρεση δικαστής πιστεύει ότι μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα αλλά αν μπορεί να προκληθεί στους διάδικους και στη κοινή γνώμη η εντύπωση ότι ο δικαστής δεν μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα και απροκατάληπτα. Το δικαστήριο δέχθηκε ακόμη ότι ο λόγος εξαίρεσης μπορεί να υπαγορεύεται και από λόγους ευπρέπειας (άρθρο 52 παρ. 1στ΄ του Κ.Πολ.Δικ., σε συνδυασμό με άρθρο 23 παρ. 3 του Κ.Ποιν.Δικ). Περιστατικά.

…Ακολούθως στις 10-4-2008 το μέλος του Δικαστηρίου Σ. Γ υπέβαλε στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου τούτου την ακόλουθη δήλωση:
ΠΡΟΣ
ΤΟΝ ΠΡΟΕΔΡΟ ΕΦΕΤΩΝ ΔΗΛΩΣΗ ΕΞΑΙΡΕΣΕΩΣ
Της Σ. Γ, Εφέτη του Εφετείου Πατρών.

Κατά τη δικάσιμο της 6/3/2008 συζητήθηκε ενώπιον του Εφετείου Πατρών το οποίο συνεδρίασε υπό την Προεδρεία σας, έφεση του Ελληνικού Δημοσίου κατά των Κ χήρας Δ. Β, Γ Δ. Β. και Π.Δ. Β, στρεφόμενη κατά της 493/2003 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας με αριθμό πινακίου 70. Κατά τη μελέτη όμως της δικογραφίας διεπίστωσα ότι ως προς την κυριότητα της εδαφικής έκτασης από την οποία απορρέει η επίδικη διαφορά, είχα εκδώσει την υπ' αριθμ. 14/1981 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας κρίνοντας ότι συνέτρεχε λόγος ακύρωσης του προσβαλλόμενου τότε πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής 1/1978 που αφορούσε μεγαλύτερη έκταση και τμήμα της αποτελεί η επίδικη έκταση και ενδέχεται να δημιουργήσει την εντύπωση σε ένα ή αμφότερα από τα διάδικα μέρη ότι η άποψη που θα εξέφραζα στην κρινόμενη υπόθεση, θα είχε στοιχεία προκατάληψης από την προηγούμενη κρίση ως προς την κυριότητα της επίδικης έκτασης, που αποτελεί αναγκαίο προκριματικό ζήτημα της ένδικης διαφοράς.

Γι' αυτό συντρέχει λόγος εξαίρεσης μου, που υπαγορεύεται άλλωστε και από λόγους ευπρέπειας, κατά το άρθρο 52 παρ. 1στ'Κ.Πολ.Δικ., σε συνδυασμό με άρθρο 23 παρ. 3 ΚΠοιν. Δικ., αναλόγως εφαρμοζομένου (βλ. Α.Ε.Δ. 7/1993 ΕΔ 35.299, Εφ.Θεσ. 2393/1996 ΕΔ 37.1396).

Κατόπιν όλων αυτών και δεδομένου ότι δεν τίθεται χρονικός περιορισμός για την υποβολή της δηλώσεως εξαιρέσεως (βλ. Εφ.Αθ. 11834/1988 ΕΔ 33.369), θέτω τα ανωτέρω υπό την κρίση σας κατά το άρθρο 55 παρ. 1 Κ.Πολ. Δικ. και αιτούμαι την εξαίρεσή μου και τη διενέργεια των νομίμων.

Πάτρα 10-4-2008

Η Δηλούσα

Σ.Γ, Εφέτης

Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αυτού με την από 5-5-2008 πράξη του επί του φακέλου της δικογραφίας όρισε την παρούσα σύνθεση προς εκδίκαση της δήλωσης, όπως αναφέρεται κατωτέρω.

Στη συνέχεια το Δικαστήριο συγκροτούμενο από τους Δικαστές: Δημήτριο Τίγγα, Πρόεδρο Εφετών, Ελένη Λυκογιάννη – Εισηγήτρια και Γεώργιο Οικονόμου, Εφέτες, συνήλθε σε συμβούλιο στις 9 Μαΐου στο γραφείο του Προέδρου, για να αποφανθεί επί της πιο πάνω δήλωσης.

Επειδή, λόγος εξαίρεσης του δικαστή ιδρύεται κατά το άρθρο 52 περ. στ' Κ.Πολ.Δικ. και σε περίπτωση που η συμμετοχή του στη σύνθεση του δικαστηρίου προκαλεί υπόνοια μεροληψίας. Η διάταξη είναι σύστοιχη και προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ που θεωρεί προϋπόθεση της αρχής της δίκαιης δίκης την εξασφάλιση της μέσω της αμεροληψίας, αντικειμενικότητας του δικαστηρίου και των μελών του (βλ. σχετ. ΕΔΔΑ De Haan v. Netheland βλ. Δ. 1998.95 Algan v. Spain 28.10.98 ΕΕΕυρΔ 1999.994).

Ο λόγος εξαίρεσης πρέπει να κριθεί τόσο υπό αντικειμενική (ΑΕΔ 7/93 Ελλ.Δ. 1994.299), όσο και υπό υποκειμενική άποψη (ΕΔΔΑ Hauschildt ECHER A.154) δηλαδή για τη θεμελίωση του σχετικού λόγου δεν αρκεί το αν ο υπό εξαίρεση δικαστής πιστεύει ότι μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα, αλλά αν μπορεί να προκληθεί στους διαδίκους και στην κοινή γνώμη η εντύπωση ότι ο δικαστής δεν, μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα και απροκατάληπτα (σχετ. Νίκας σε Κεραμέα / Κονδύλη / Νίκα Ερμ.Κ.Πολ.Δ. άρθρο 52 αριθμ. 1). Ο λόγος εξαίρεσης μπορεί να υπαγορεύεται και από λόγους ευπρέπειας, κατά το άρθρο 52 παρ. 1στ΄ του Κ.Πολ.Δικ., σε συνδυασμό με άρθρο 23 παρ. 3 του Κ.Ποιν.Δικ. αναλόγως εφαρμοζομένου (βλ. Α.Ε.Δ.7/1993 Ε Δ 35.299).

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 55 παρ. 1 και 4 του Κ.Πολ.Δικ. οι δικαστές του Πολυμελούς Δικαστηρίου οφείλουν να δηλώσουν τούτο στον Πρόεδρο και η σχετική απόφαση εκδίδεται από το Δικαστήριο χωρίς τη συμμετοχή εκείνου που υπέβαλε τη δήλωση και χωρίς συζήτηση στο ακροατήριο. Αν η αίτηση υποβληθεί μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, το Δικαστήριο συγκροτείται σε συμβούλιο, συμπληρούμενης της σύνθεσης του από έναν άλλο δικαστή, αρμοδίως οριζόμενο από τον Διευθύνοντα το Δικαστήριο και αν η δήλωση γίνει δεκτή, διατάσσεται η επανάληψη της συζήτησης κατά το άρθρο 307 ΚΠολΔ. (βλ. Α.Π. 614/1987 Δ 1988.828, Εφ.Αθ. 11834/88 Ελ.Δνη 1993. 363, Εφ.Θεσ. 2323/96 Ελ.Δνη 1996.1396).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά τη δικάσιμο της 6-3-2008 μετείχε ως μέλος της σύνθεσης του Δικαστηρίου, που δίκασε την υπ' αριθμ. πινακίου -70 - υπόθεση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και των Κ. Γ και ΠΒ η εφέτης Σ.Γ. Κατά τη μελέτη της υπόθεσης διαπιστώθηκε ότι η ως άνω Εισηγήτρια - Δικαστής είχε εκδώσει αναφορικά με την κυριότητα της εδαφικής έκτασης από την οποία απορρέει η επίδικη διαφορά, την υπ' αριθμ. 14/1981 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κυπαρισσίας με την οποία κρίθηκε ότι συνέτρεχε λόγος ακύρωσης του προσβαλλόμενου τότε πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής

1/1978, και αφορούσε μεγαλύτερη έκταση, εντός της οποίας ενέπιπτε το επίδικο.

Το γεγονός αυτό ενδέχεται να δημιουργήσει την εντύπωση στους διαδίκους ότι η γνώμη που θα διατύπωνε η Εισηγήτρια - Δικαστής θα είχε στοιχεία προκατάληψης από την προηγούμενη κρίση της ως προς την κυριότητα της επίδικης έκτασης, που αποτελεί αναγκαίο προκριματικό ζήτημα της διαφοράς των διαδίκων και να κλονισθεί βάσιμα η εμπιστοσύνη τους ως προς το αμερόληπτο της δικαστού.

Κατά συνέπεια πρέπει η σχετική δήλωση εξαίρεσης της τελευταίας να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης της υπόθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο διατακτικό.

## 486/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Αγγελική Κωνσταντίνου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Λάμπρος Θεοτοκάτος, Ιωάννης Μπουρμπούλης**).

**Ανήλικος. Προσωπική κράτηση** δεν επιτρέπεται σε πρόσωπα που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους. Κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της ανηλικότητας είναι ο χρόνος που εκδίδεται η απόφαση για την προσωπική κράτηση. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1048 ΚΠολΔ προσωπική κράτηση δεν διατάσσεται κατά των ανηλίκων που τελούν υπό γονική μέριμνα η υπό επιτροπεία. Οι καταστάσεις αυτές κρίνονται κατά το αστικό δίκαιο. Έτσι δεν διατάσσεται προσωπική κράτηση κατά των μη συμπληρωσάντων το 18ο έτος της ηλικίας τους (άρθρο 127 ΑΚ).

Κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της ανηλικότητας δεν είναι αυτός κατά τον οποίο δημιουργήθηκε το χρέος, αλλά εκείνος κατά τον οποίο εκδίδεται η απόφαση περί προσωπικής κράτησης (Εφ. Αθ. 14853/1987 Ελλ. Δνη 31.1516, Μπρίνια, Αναγκ. Εκτέλεση, τόμος 5ος 1982 άρθρο 1048 αρ. 766, σελ. 2492, Σταυρόπουλο, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 1048 Ιβ' και 3 δ', Π. Γέσιου — Φαλτσή, Αναγκ. Εκτέλεση, έκδ. 2001, σελ. 1085).

Στην προκειμένη περίπτωση με τον πρώτο λόγο της έφεσης του ο εκκαλών εναγόμενος ισχυρίζεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, απέρριψε τη νομίμως υποβληθείσα ένσταση του περί ανηλικότητας του κατά το χρόνο που έλαβε χώρα το ένδικο τροχαίο ατύχημα (17-10-2000) και γεννήθηκε η αξίωση αποζημίωσης των εφεσιβλήτων - εναγόντων.

Όπως προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση, αυτή εκδόθηκε στις 13-2-2007, όταν ο εκκαλών - εναγόμενος, ο οποίος έχει γεννηθεί στις 13-5-1983, ήταν ενήλικος, το δε τροχαίο ατύχημα έλαβε χώρα στις 17-10-2000. Κρίσιμος, όμως, χρόνος για τον έλεγχο της ανηλικότητας, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη, είναι αυτός κατά τον οποίο εκδίδεται η απόφαση περί προσωπικής κράτησης και όχι εκείνος κατά τον οποίο γεννήθηκε το χρέος.

Συνεπώς, ο εκκαλών-εναγόμενος στις 13-2-2007, που εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, είχε ενηλικιωθεί, διάγων το 23° έτος της ηλικίας του. Κατ' ακολουθία των παραπάνω, η εκκαλούμενη απόφαση ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και απέρριψε την ένσταση αυτή

του εκκαλούντος - εναγομένου, απορριπτομένου ως αβασίμου του πρώτου λόγου της έφεσης. Μετά τα ανωτέρω, πρέπει να ερευνηθεί η βασιμότητα του δεύτερου λόγου της έφεσης.

## 499/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Λευτέρης Σταύρου**).

**Δικαστικά τεκμήρια.** Συνάγονται και από προσκομιζόμενα ανεπικύρωτα **φωτοαντίγραφα.** Ιδιωτικά έγγραφα. Για το κύρος τους απαιτείται να φέρουν την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη δηλαδή εκείνου που αναλαμβάνει με το έγγραφο αυτό υποχρεώσεις. **Τιμολόγια**. Δεν έχουν αποδεικτική δύναμη εφόσον δεν φέρουν την υπογραφή του αγοραστή. Το ίδιο ισχύει και για τα **δελτία αποστολής εμπορεύματος.** Αν λείπει η υπογραφή ενδεχομένως να μπορούν να συναχθούν δικαστικά τεκμήρια. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 339 του ΚΠολΔ σε συνδυασμό και προς εκείνες των άρθρων 336 παρ. 3 και 395 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι, εφόσον επιτράπηκε η απόδειξη με μάρτυρες, είναι παραδεκτή η απόδειξη με δικαστικά τεκμήρια, τα οποία το δικαστήριο μπορεί να συναγάγει από οπουδήποτε και συνεπώς και από κάθε φύσεως έγγραφα και αν ακόμα εκδόθηκαν παρατύπως. Τέτοια δε είναι και τα ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα (ΑΠ 315/1995 ΕλλΔνη 37, 352).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 443 του ΚΠολΔ για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη (ή τα στοιχεία που μπορούν κατ' αυτό να την υποκαταστήσουν).

Κατά την αληθή έννοια του παραπάνω άρθρου το οποίο είναι αντίστοιχο προς το άρθρο 409 της παλιάς ΠολΔικ, το οποίο όριζε ότι για να έχει κύρος κάποιο ιδιωτικό έγγραφο απαιτούνταν να φέρει την υπογραφή εκείνων οι οποίοι υποχρεούνταν μ' αυτό, ο όρος «του εκδότη» του άρθρου 443 εννοεί εκείνον ο οποίος αναλαμβάνει υποχρεώσεις με το εκδιδόμενο έγγραφο, διότι κρίσιμο στοιχείο είναι το αν το έγγραφο υπογράφηκε από εκείνον που αναλαμβάνει μ' αυτό υποχρεώσεις και όχι μόνο αν το έγγραφο εκδόθηκε από κάποιον, που απλώς υπέγραψε ή συνέταξε το έγγραφο (Πελ. Γέσιου — Φαλτσή, Δικ. αποδείξεως έκδοση Γ', σελ. 279 σημ. 36α ΕΑ 1601/1992 ΝοΒ 41, 92 Ελ 4587/1977 Αρμ. Β 68).

Επομένως, τα τιμολόγια που εκδίδονται στην αγορά για φορολογικούς κυρίως λόγους δεν έχουν καμμία αποδεικτική δύναμη εναντίον εκείνου στο όνομα του οποίου εκδόθηκε από τον πωλητή, εφόσον δε φέρουν υπογραφή του φερόμενου ως αγοραστή περί του νομίμου της εκδόσεως τους ή περί καταρτίσεως της περί πωλήσεως συμβάσεως ή περί παραλαβής των αναφερόμενων σ' αυτά εμπορευμάτων, διότι τα τιμολόγια αυτά δεν εκδόθηκαν από τον αγοραστή, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 443, ούτε έχουν την υπογραφή του φερόμενου ως αγοραστή σύμφωνα με τα παραπάνω ή του νόμιμου αντιπροσώπου του σε περίπτωση εκδόσεως στο όνομα νομικού προσώπου (Ελ 4587/1977 ό.π.).

Το ίδιο ισχύει και για τα δελτία

αποστολής εμπορευμάτων, εφόσον αυτά δε φέρουν την υπογραφή του φερόμενου ως αγοραστή για την απόδειξη της παραλαβής των αναφερόμενων σ' αυτά εμπορευμάτων (Ελ 1601/1992 ό.π., Εφ.Πειρ. 925/1983 Πειρ. Νομ. 5, 222). Αν λείπει η υπογραφή (ή το στοιχεία που κατά το άρθρο 443 μπορούν να την υποκαταστήσουν) το έγγραφο δεν αποδεικνύει ως ιδιωτικό έγγραφο, αλλά ενδεχομένως ως δικαστικό τεκμήριο.

Ως τεκμήρια θεωρούνται και τα ανυπόγραφα τιμολόγια (Πελ. Γέσιου — Φαλτσή ό.π. παρ. 214,σημ. 31, σελ. 234, Εισήγηση Α. Μπακόπουλου στο 17° Πανελλήνιο Συνέδριο της Ενώσεως Ελλήνων δικονομολόγων με θέμα «Τα έγγραφα στην πολιτική δίκη», σελ. 16, σημ. 23, ΑΠ 1041/1975 Αρχ. ΚΖ' 395). Αν ούτε ως τεκμήριο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη το έγγραφο, τότε στερείται αποδεικτικής ισχύος (Π.Αρβανιτάκη, Η αποδεικτική δύναμη του περιεχομένου ιδιωτικών εγγράφων στην πολιτική δίκη, Αρμ. 44, σελ. 1065, σημ. 35, πρβλ. ΑΠ 1333/1976 Νο8 1977, 934, ΕφΠειρ 1157/1996 ΕλλΔνη 38, 892).

Με το δεύτερο λόγο της εφέσεως της η εκκαλούσα-εναγομένη παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του εσφαλμένα δέχτηκε την από 5-8-2004 αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη με βάση τα προσκομιζόμενα από την ενάγουσα τιμολόγια πώλησης — δελτία αποστολής, χωρίς αυτά να φέρουν την υπογραφή της εναγομένης ή του νόμιμου εκπροσώπου της που αναλαμβάνει υποχρεώσεις στο όνομά της, λαμβάνοντας αυτά υπόψη ως δικαστικά τεκμήρια, ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι αυτά δε φέρουν την υπογραφή της ως παραλήπτριας των εμπορευμάτων και ως εκ τούτου δεν έχουν αποδεικτική δύναμη ως ιδιωτικά έγγραφα.

Ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον σύμφωνα με όσα αναφέρονται και στην παραπάνω νομική σκέψη τα προσκομιζόμενα από την ενάγουσα τιμολόγια πωλήσεως—δελτία αποστολής καίτοι δε φέρουν την υπογραφή της εναγομένης ως αγοράστριας των εμπορευμάτων για την απόδειξη παραλαβής αυτών και δεν αποδεικνύουν ως ιδιωτικά έγγραφα, εντούτοις αυτά αποδεικνύουν ως δικαστικά τεκμήρια και έτσι νόμιμα λήφθηκαν από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο για την απόδειξη του οφειλόμενου τιμήματος από την αγορά από εναγομένη των εμπορευμάτων.

## 554/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρία Τζόλα, Γεώργιος Παπασωτηρίου**).

**Κατά τόπο αρμοδιότητα. Χρηματική υποχρέωση.** Αν δεν προκύπτει από τη σύμβαση ρητά ή σιωπηρά ή από τις περιστάσεις, τόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης (όπου και το κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο) είναι ο τόπος κατοικίας του δανειστή εφόσον είναι φυσικό πρόσωπο ή η έδρα του αν είναι νομικό πρόσωπο εφόσον η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή. Περιστατικά.

Αν πρόκειται για χρηματική αξίωση από σύμβαση, ο τόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης του οφειλέτη- εναγομένου, με βάση την οποία προσδιορίζεται η

αρμοδιότητα του δικαστηρίου, αν δεν προκύπτει από τη σύμβαση ρητά ή σιωπηρά ή από τις περιστάσεις και ιδίως από τη φύση της ενοχικής σχέσης, είναι εκείνος που έχει την κατοικία του ο δανειστής ή την έδρα του αν είναι νομικό πρόσωπο κατά το χρόνο της καταβολής, εφ' όσον η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή (ΑΠ 786/2000 ΕλλΔνη 45.155, Εφ.Αθ 2371/2006 ΕλλΔνη 48.1123, ΕφΑΘ 8751/2004 ΕλλΔνη 46.1502, ΕφΑθ 5134/2003 ΕλλΔνη 45.194).

Στην προκείμενη υπόθεση, η εναγομένη δεν επικαλέστηκε συμφωνία ως προς τον τόπο καταβολής της επίδικης αμοιβής και επειδή η παροχή ήταν χρηματική, η εναγομένη οφειλέτιδα είχε την υποχρέωση να την καταβάλει στον τόπο όπου η ενάγουσα δανείστρια είχε την έδρα της, δηλαδή στην Πάτρα (άρθρο 321 ΑΚ).

Επομένως, αφού τόπος εκπληρώσεως από την εναγομένη της παροχής της που πηγάζει από την επίδικη σύμβαση έργου, ήταν η Πάτρα, το Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών ήταν κατά τόπον αρμόδιο για εκδίκαση της υπό κρίση αγωγής (άρθρο 33 ΚΠολΔ).

## 562/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Παπαδόπουλος, Ξανθίππη Παπανικολάου**).

**Διάδικος. Θάνατος του διαδίκου** μέχρι του πέρατος της προφορικής συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση. Τότε επέρχεται διακοπή της δίκης με συνέπεια όλες οι εν τω μεταξύ διαδικαστικές πράξεις μέχρι την επανάληψη της να είναι άκυρες. Αν ο θάνατος συνέβη μετά το πέρας της συζήτησης και πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης τότε, το ένδικο μέσο της **έφεσης** που ασκείται από τον αντίδικο του αποβιώσαντος πρέπει να απευθύνεται κατά των καθολικών διαδόχων του αποβιώσαντος. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 62 ΚΠολΔ ικανός να είναι διάδικος θεωρείται εκείνος που έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η ικανότητα δε αυτή παύει, προκειμένου περί φυσικού προσώπου με το θάνατό του (ΑΚ 35), κατά δε το άρθρο 313 παρ. 1 ΚΠολΔ απόφαση που εκδίδεται επί δίκης, με ανύπαρκτο φυσικό πρόσωπο, όπως εκείνο που απεβίωσε, στερείται υποστάσεως και χαρακτηρίζεται ρητώς ως ανύπαρκτη.

Ειδικότερα όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 286 επ. ΚΠολΔ, που εφαρμόζονται και στην κατ' έφεση δίκη (524 Κ.ΠολΔ) σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες, όταν ο διάδικος ζει κατά την έναρξη της δίκης και αποβιώσει μεταγενέστερα και πριν από την αμετάκλητη περάτωση αυτής, αν μεν ο θάνατος επήλθε μέχρι του πέρατος της προφορικής συζητήσεως μετά την οποία εκδίδεται οριστική απόφαση, τότε τηρουμένων και των λοιπών κατά νόμο διατυπώσεων, επέρχεται διακοπή της δίκης, με συνέπεια όλες οι εν τω μεταξύ και μέχρι της νομίμου επαναλήψεως αυτής επιχειρούμενες διαδικαστικές πράξεις, εκτός της τυχόν εκδιδομένης αποφάσεως να θεωρούνται άκυρες.

Αν δε ο θάνατος συνέβη μετά το

πέρας της συζήτησης εκείνης, πολύ περισσότερο δε μετά την έκδοση της επ' αυτής οριστικής αποφάσεως τότε, επειδή δεν υπάρχει εκκρεμής δικαστικός αγώνας, ούτε στάδιο εφαρμογής των διατάξεων περί διακοπής και επαναλήψεως της δίκης, το ένδικο μέσο της εφέσεως που ασκείται από τον αντίδικο του αποβιώσαντος πρέπει να απευθύνεται κατ' άρθρο 517 ΚΠολΔ κατά των καθολικών διαδοχών του αποβιώσαντος.

Αν η έφεση απευθύνεται κατά του αποβιώσαντος είναι άκυρη κατά άρθρο 159 ΚΠολΔ για έλλειψη απαραίτητης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η ακυρότητα δε αυτή λαμβάνεται υπόψιν αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο, υπό την προϋπόθεση όμως ότι ο εκκαλών διάδικος είχε λάβει γνώση με οποιονδήποτε τρόπο πριν από την άσκηση της εφέσεως του θανάτου του αντιδίκου του, ώστε να διαπιστώσει, όπως όφειλε τον εκ διαθήκης ή εξ αδιαθέτου κληρονόμο του αντιδίκου του και να απευθύνει και κατ' αυτών την έφεση.

Εξάλλου επί δίκης διανομής επικοίνου, κατά την οποία ενόψει των ορισμών του άρθρου 478 ΚΠολΔ αυτή η δίκη πρέπει να διεξάγεται μεταξύ όλων των κοινωνών και γιαυτό δημιουργείται μεταξύ τους δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας κατ' άρθρο 76 παρ. 1 ΚΠολΔ, λόγω υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης στην περίπτωση θανάτου ενός από τους διαδίκους πρωτοβαθμίως, η έφεση που ασκείται από άλλο διάδικο κατά της πρωτόδικης απόφασης πρέπει να απευθύνεται αντί του αποβιώσαντος κατά των κληρονόμων του, διαφορετικά πρέπει να απορρίπτεται ως προς όλους τους διαδίκους, εφ' όσον ο εκκαλών κατά την άσκηση της έφεσης γνώριζε τον οικείο θάνατο (βλ. σχ. ΑΠ 1360/2004 ΑΠ 1070/2005, ΑΠ 1740/2005, Δημ. Τρ.ΝΠληρ.ΔΣΑ, ΟλΑΠ20/95 Δνη 36,1535, ΑΠ 437/98 Δνη 39, 1291, ΑΠ 192/1981 ΝοΒ 29, 1393, ΑΠ 863/1980, ΝοΒ 81,103, ΑΠ 1194/1997 Δνη 40, 89 ΑΠ 347/1996 Δνη 38, 68 Σαμουήλ: Η έφεση Δ' έκδοση παρ. 48).

Στην προκειμένη περίπτωση η υπό κρίσιν έφεση του εναγομένου Δ.Α κατά της 62/2005 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία και δέχθηκε ως κατ' ουσίαν βάσιμη αγωγή των Νικ.Α και Αν. Τ, αδελφών του, κατ' αυτού, περί διανομής επικοίνων ακινήτων, απευθύνεται κατά των προαναφερομένων εναγόντων, ως αντιδίκων του εκκαλούντος.

Όπως όμως αποδεικνύεται από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από 13/4/2007 ληξιαρχική πράξη θανάτου, που συντάχθηκε από το ληξίαρχο Ζακύνθου, η ενάγουσα Αν.Τ πέθανε την 20-9-2005, δηλαδή μετά την έκδοση της εκκαλουμένης απόφασης (31-8-2005) και πριν από την άσκηση της υπό κρίση έφεσης, η οποία ασκήθηκε την 23-1-2006, όπως αποδεικνύεται από τη σχετική πράξη καταθέσεως του αρμόδιου γραμματέα.

Το θάνατο της φερομένης ως εφεσίβλητης παραπάνω αδελφής του και τους κληρονόμους της γνώριζε ο εκκαλών πριν από την άσκηση της υπό κρίσιν έφεσης. Την ημέρα της ταφής της στο κοιμητήριο της κοινότητας Αμπελοκήπων Ζακύνθου, σε τάφο που φέρεται ότι ανήκε στην ίδια και στον εφεσίβλητο αδελφό της Ν. Α, ο εκκαλών δημιούργησε επεισόδια με τους ανηψιούς του, τέκνα της θανούσης, ισχυριζόμενος ότι ο παραπάνω τάφος ανήκει στην κυριότητά του και έτσι δεν πραγματοποιήθηκε σ' αυτόν η ταφή της. Εναντίον του κατέθεσαν μήνυση τα δύο από τα τρία τέκνα της θανούσης την 31-10-2005 ενώπιον του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αθηνών και στα πλαίσια προκαταρκτικής εξέ-

τασης που διατάχθηκε, κατέθεσε ο εκκαλών ενώπιον της Πταισματοδίκου Ζακύνθου ότι «δεν επέτρεψα να γίνει η ταφή διότι ο τάφος είναι δικός μου».

Συνεπώς και σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, αφού ο εκκαλών γνώριζε το θάνατο της δεύτερης εφεσίβλητης πριν από την άσκηση της έφεσης, αυτή (έφεση) κατά το μέρος που στρέφεται κατά της θανούσας δεύτερης εφεσίβλητης, Αν. Τ, είναι άκυρη, καθ' όσον δε, υποκειμένης περιπτώσεως αναγκαστικής ομοδικίας (δίκη περί διανομής επικοίνου) δεν απευθύνεται και κατά των τέκνων της τελευταίας Ι.Τ, Ελπ. Π και Π.Τ, που φέρονται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι αυτής, που παραστάθηκαν στην παρούσα δίκη και πρότειναν την ακυρότητα της έφεσης ως απευθυνομένης κατά θανόντος προσώπου, καθολικοί διάδοχοι αυτής, που αποκαταστάθηκαν λόγω της διαδοχής στη δικονομική της θέση και προσλαμβάνουν την ιδιότητα των αναγκαίων ομοδίκων, με την οποία μετείχε η θανούσα του δικαστικού αγώνος, ως συνενάγουσα με το πρώτο εφεσίβλητο πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως.

## 577/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευστάθιος Τζεφριός, Γεώργιος Βγενόπουλος**).

**Έφεση.** Αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή. Μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μπορεί αυτεπαγγέλτως χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει την αγωγή που έγινε πρωτόδικα δεκτή κατ' ουσίαν, αν είναι νόμω αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί την απόρριψη της. Η αναφορά συλλήβδην του συνολικού ποσού **αποζημίωσης** (297, 298 και 929 ΑΚ) χωρίς την περιγραφή και το κόστος των επί μέρους στοιχείων δεν αρκεί για την πληρότητα της αγωγής που ως προς το κεφάλαιο αυτό είναι αόριστη. Περιστατικά.

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 46,522, 533 παρ. 2 και 535 παρ. 2 του ΚΠολΔ το Εφετείο, στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση με την άσκηση της έφεσης, εξετάζει την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο, μπορεί εντεύθεν να εξετάσει αυτεπαγγέλτως αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωσή της ή αν ασκήθηκε απαραδέκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ.322 του Κ.Πολ.Δ.) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθρ. 536.-1 Κ.Πολ.Δ.).

Ειδικότερα, αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αβά-

σιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή, καθόσον δεν καθίσταται έτσι επιβλαβέστερη η θέση του εκκαλούντος.

Περαιτέρω, μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως, χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει αν η αγωγή, η οποία πρωτοδίκως έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών (εναγόμενος) να ζητεί την απόρριψη της.

Στις περιπτώσεις αυτές το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, σελ. 332 επ.), δεδομένου ότι απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 του Κ.Πολ.Δ. δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (Α.Π 963/1999 Ελλ.Δ/νη 41. 51, Α.Π 455/1995 Ελλ.Δ/νη 37. 1319, Α.Π 389/1994 ΝοΒ 43. 251, Α.Π 1544/1990 ΝοΒ 29. 878, βλ. Σ. Σαμουήλ «Η Έφεση» εκδ.1993 παρ. 856).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ, για το ορισμένο αυτής, πρέπει να περιέχει, πλην άλλων και ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς, έτσι ώστε να παρέχεται στο δικαστήριο η δυνατότητα διεξαγωγής των οικείων αποδείξεων και στον εναγόμενο η ευχέρεια άμυνα. Η αοριστία αυτή δεν θεραπεύεται με τις προτάσεις ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο εγγράφου ούτε μπορεί γίνει επιφύλαξη ή συμπλήρωση από την προσαγωγή ή εκτίμηση αποδείξεων, διότι τούτο αντίκειται στις διατάξεις για την προδικασία του άρθρου ΙΙΙ του Κ.Πολ.Δ., των οποίων η τήρηση ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (Α.Π. 1056/2002 ΕλλΔνη 45.84).

Εξάλλου, μόνη η αναφορά συλλήβδην του συνολικού ποσού αποζημιώσεως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 929 του Α.Κ., χωρίς την περιγραφή και το κόστος των επιμέρους στοιχείων, δυνάμει των οποίων ορίζεται κάθε επιμέρους ζημία του παθόντος, δεν αρκεί για την πληρότητα της αγωγής, η οποία ως προς το κεφάλαιο αυτό είναι αόριστη (πρβλ Α.Π. 569/2000 Ελλνη 41.1574, Εφ. Θεσσ. 1146/2006 Αρμ. 2006.1906, Εφ.Θρ. 735/2005 ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2006.244, Εφ.Αθ. 3782/1998 ΕλλΔνη 41.453).

Στην προκειμένη περίπτωση στο δικόγραφο της αγωγής, ο ενάγων και ήδη εκκαλών-εφεσίβλητος ζητούσε ως αποζημίωση, πλην των άλλων, (α) το ποσό των 584 ευρώ, που δαπάνησε για τη μίσθωση ταξί, που απαιτήθηκε να χρησιμοποιήσει επί δίμηνο για τη μεταφορά του στο νοσοκομείο, στους ιατρούς και στο σχολείο του, αφού, λόγω τραυματισμού του, αδυνατούσε να χρησιμοποιήσει τη μοτοσικλέτα και (β) το ποσό των 852,69 ευρώ που κατέβαλε επί δίμηνο σε καθηγητές για κατ' οίκον διδασκαλία Μαθηματικών, Φυσικής, Βιολογίας, Εκθέσεως, Ηλεκτρονικών Υπολογιστών, Ιστορίας και Αρχών Οικονομίας.

Με τέτοιο περιεχόμενο η αγωγή, καθόσον αφορά στα πιο πάνω κονδύλια, είναι αόριστη, σύμφωνα και με τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτεθέντα, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται (α) πόσες φορές χρησιμοποίησε ταξί κατά τη διάρκεια του διμήνου καθώς και την αξία εκάστης διαδρομής και (β) τον αριθμό των ωρών διδασκαλίας κατά τη διάρκεια του διμήνου καθώς και το ποσό που κατέβαλε ανά ώρα μαθήματος.

Συνακόλουθα, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με την εκκαλουμένη απόφασή του, έκρινε τα ανωτέρω κονδύλια της αγωγής ορισμένα και στη συνέχεια το μεν πρώτο το έκανε δεκτό,

απέρριψε δε το δε δεύτερο ως ουσία αβάσιμο, έσφαλε ως προς την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου.

Με τα δεδομένα αυτά, πρέπει, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του ορισμένου της αγωγής από το Δικαστήριο τούτο, πρέπει να γίνουν δεκτές αμφότερες οι εφέσεις ως βάσιμες, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφασης και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστεί εκ νέου η αγωγή, να απορριφθούν ως αόριστα τα ανωτέρω κεφάλαια αυτής, μη επιτρεπόμενης της κατά το άρθρο 534 του ΚΠολΔ αντικατάστασης της αιτιολογίας της εκκαλουμένης απόφασης και απορρίψεως της έφεσης, διότι άγει σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό.

## 660/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Δημήτριος Κονδύλης**).

**Δημόσιο.** Επίδοση οποιουδήποτε εγγράφου. Παράγει έννομες συνέπειες μόνο με την επίδοσή του στον **Υπουργό Οικονομικών** έστω και αν το δημόσιο εκπροσωπείται από άλλο οποιοδήποτε κρατικό όργανο ή από το διευθυντή του ταμείου. Τότε απαιτείται διπλή επίδοση (στον υπουργό και στο αρμόδιο κρατικό όργανο). Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 126 παρ.1 εδ. ε' του ΚΠολΔ η επίδοση για το δημόσιο γίνεται σε εκείνους που το εκπροσωπούν σύμφωνα με το νόμο. Εξάλλου, κατά το άρθρο 5 του Κώδικα των νόμων για τις δίκες του Δημοσίου (ΚΔ 26-6/10.7.1944), μόνο οι κοινοποιήσεις προς τον Υπουργό των Οικονομικών οποιουδήποτε εγγράφου παράγουν έννομες συνέπειες.

Τούτο ισχύει και όταν ακόμη το Δημόσιο εκπροσωπείται από άλλον Υπουργό ή από το Δ/ντή του Ταμείου ή από άλλο οποιοδήποτε κρατικό όργανο. Στην περίπτωση όμως αυτή επιβάλλεται διπλή κοινοποίηση, δηλαδή μια προς τον Υπουργό των Οικονομικών και άλλη προς το όργανο που στη συγκεκριμένη περίπτωση εκπροσωπεί το Δημόσιο. Διαφορετικά η επίδοση δεν είναι νόμιμη και δημιουργείται ακυρότητα που ερευνάται αυτεπαγγέλτως (ΟλΑΠ 34/1988 ΝοΒ 37.1201 = ΑρχΝ 40.36, ΑΠ 1631/2005 ΕΕΝ 2006.695, ΑΠ 439/2004 ΝοΒ 53.872).

Περαιτέρω, ο πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ο οποίος παραλαμβάνει το επιδιδόμενο για το Δημόσιο έγγραφο στο οίκημα του ΝΣΚ (άρθρα 6 παρ.1 κ.δ 26.6/10.7.1944 και 7 παρ.2 π.δ 282/1996) έχει τη δυνατότητα να δώσει εξουσιοδότηση σε Νομικό Σύμβουλο ή Πάρεδρο από αυτούς που υπηρετούν στην Κεντρική Υπηρεσία για την παραλαβή των εγγράφων που απευθύνονται στο Δημόσιο και υπογραφή της οικείας προς τούτο έκθεσης (άρθρο 7 παρ.3 π.δ. 282/1996, Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ, τόμος Η' Συμπλ.2006, άρθρο 126 αρ.5).

Στην προκείμενη υπόθεση, οι αιτούντες προς απόδειξη της κλητεύσεως του απολειπομένου καθού Ελληνικού Δημοσίου που εκπροσωπείται από τον Υπουργό των Οικονομικών προσκομίζουν την 10471/1.2.2008 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτο-

δικείο Ηλείας Α.Α, από την οποία αποδεικνύεται ότι αντίγραφο της κρινόμενης αιτήσεως περί άρσεως του τεκμηρίου ωφελείας κατ' άρθρο 33 του Ν. 2971/2001, με την πράξη του Προέδρου του δικαστηρίου τούτου, με την οποία ορίσθηκε δικάσιμος η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και με κλίση προς εμφάνιση και συζήτηση, επιδόθηκε κατόπιν παραγγελίας του πληρεξουσίου δικηγόρου των αιτουσών, «στον Δ/ντή του Δικαστικού Γραφείου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους της Νομαρχίας Ηλείας, κάτοικο Πύργου (οδός Μανωλοπούλου Διοικητήριο)».

Από την ίδια έκθεση επιδόσεως προκύπτει ότι, επειδή ο διευθυντής του ως άνω Δικαστικού Γραφείου δεν βρέθηκε, επιδόθηκε το σχετικό δικόγραφο «στη συνεργάτη του υπάλληλο του Δικαστικού Γραφείου Μ.Π».

Σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, το δικόγραφο της αιτήσεως, με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση, έπρεπε να επιδοθεί στο νόμιμο εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, Υπουργό των Οικονομικών που κατοικοεδρεύει. στην Αθήνα και να παραλάβει αυτό ο Πρόεδρος του ΝΣΚ ή ο εξουσιοδοτημένος από τον τελευταίο για την παραλαβή των εγγράφων που απευθύνονται στο Δημόσιο, Νομικός Σύμβουλος ή Πάρεδρος της Κεντρικής Υπηρεσίας του ΝΣΚ.

Επομένως η γενόμενη επίδοση της αίτησης δεν έγινε νομότυπα και πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 110 παρ.2 και 271 παρ.1 ΚΠολΔ, να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτησή της, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

## 663/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Λεωνίδας Νησίδης, Αναστασία Σταυροπούλου-Κωστομητσοπούλου, Χρίστος Πουλακίδας, Ευστάθιος Αντίοχος, Κωνσταντίνος Παλαιολόγου**).

**Έφεση.** Δεν επιτρέπεται κατά **ομοδίκων** εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλε κάποιος ομόδικος κατ' άλλου ομοδίκου. **Αυτοκινητικό ατύχημα.** Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφασή του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Το δικαίωμα της **αναγωγής** μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή αν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημίωσης όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό (69 παρ.8 περ. ε ΚΠολΔ). Και στις δύο όμως περιπτώσεις για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξ αρχής και τη δική του **συνυπαιτιότητα. Διατροφή συζύγου και τέκνων θανατωθέντος** σε τροχαίο ατύχημα. Σημασία δεν έχει τι προσέφερε ο θανατωθείς σύζυγος αλλά τι έπρεπε να προσφέρει. Άρα δεν έχει σημασία αν ο σύζυγος προσέφερε από ελευθεριότητα μεγαλύτερη διατροφή, ή μικρότερη ή καθόλου. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 74, 516 και 517 εδαφ. α του ΚΠολΔ συνάγεται ότι η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όχι δε και κατ' εκείνων που διατέλεσαν ομόδικοι αυτού, οι οποίοι υφίστανται την ίδια μετ' αυτού βλάβη από την εκκαλουμένη απόφαση.

Κατ' εξαίρεση, η έφεση μπορεί παραδεκτά να απευθύνεται και κατά των ομοδίκων του εκκαλούντος ή κατά κάποιου απ' αυτούς, αν η εκκαλουμένη απόφαση περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλον ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλε κάποιος ομόδικος κατ' άλλου ομοδίκου.

Αυτό μπορεί να συμβεί, όταν η διαδικασία επιτρέπει την ανάπτυξη αντιδικίας μεταξύ των ομοδίκων την προάσπιση αντιθέτων συμφερόντων τους (π.χ. στη δίκη διανομής). Ειδικότερα στην περίπτωση που ενάγονται περισσότεροι εις ολόκληρον ευθυνόμενοι σε δίκη αποζημίωσης εξ αυτοκινητικού ατυχήματος, αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση όχι δε και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλο. Στη δίκη αυτή οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ευθυνόμενοι, δεν μπορούν να αντιδικούν μεταξύ τους ούτε ως προς την ύπαρξη ούτε ως προς την έκταση της ευθύνης τους.

Ειδικότερα, στη δίκη αποζημίωσης από αυτοκινητικό ατύχημα, αν εναχθούν περισσότεροι εις ολόκληρον ευθυνόμενοι, δεν μπορούν αυτοί να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του, το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων.

Η απόφαση που εκδίδεται στη δίκη που έκρινε την αξίωση αποζημίωσης δεν αποτελεί δεδικασμένο στη δίκη που συνήθως ακολουθεί για την εξ αναγωγής αξίωση και όταν ακόμη στη δίκη αποζημίωσης ο εξ αναγωγής εναγόμενος ήταν συνεναγόμενος, διότι δεν υπάρχει ταυτότητα νομικής αιτίας, αφού η αξίωση αποζημίωσης στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 914 του ΑΚ ή του Ν. ΓΠΝ/1911 ή άλλη διάταξη η οποία τυχόν την καθιερώνει ενώ η αξίωση αναγωγής στο νόμο (άρθρο 927 του ΑΚ), ούτε ταυτότητα διαδίκων, αφού στη δίκη αποζημίωσης οι συνοφειλέτες είναι απλοί ομόδικοι, ενώ στη δίκη αναγωγής οι συνοφειλέτες παρίστανται με διαφορετική ιδιότητα και είναι αντίδικοι.

Επομένως, η έφεση του ενός από τους εις ολόκληρον ευθυνομένους δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου, διότι το συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να περιλάβει στην απόφασή του διάταξη που να μεταβάλει ως προς τον εφεσίβλητο ομόδικο του εκκαλούντος τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από την εκκαλουμένη απόφαση (Α.Π. 642/2007, Α.Π. 246/2006, Α.Π. 753/2005 αδημοσίευτες σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 1355/2005 ΕλλΔνη 46.1448).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 926 και 927 του ΑΚ. προκύπτει ότι εκείνος που αποκατέστησε ζημία, για την οποία ευθύνονται περισσότεροι, έχει δικαίωμα να ζητήσει από τους συνοφειλέτες του αναγωγικά εκείνο το μέρος που βαρύνει αυτούς. Το μέτρο της μεταξύ τους ευθύνης προσδιορίζεται από το δικαστήριο (κατά κανόνα) ανάλογα με το βαθμό πταίσματος που βαρύνει καθένα συνοφειλέτη.

Το δικαίωμα της αναγωγής μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή, εάν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με πα-

ρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημιώσεως, όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό, κατά τη διάταξη του άρθρ. 69 παρ. 1 περ. ε' του ΚΠολΔ. Και στη μία και στην άλλη περίπτωση, για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξαρχής και τη δική του συνυπαιτιότητα (Α.Π. 1243/2006 ΧΡΙΔ 2006.917). Αντίθετα, εάν δεν την αποδέχεται και υποστηρίζει ότι αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο (κυρίως ή παρεμπιπτόντως) εναγόμενος ή ο ενάγων, τότε δεν έχει θέση η αναγωγή, διότι αυτή προϋποθέτει συνενοχή.

Σε περίπτωση όμως αποκλειστικής υπαιτιότητας, μία μόνον ενοχή γεννάται, εκείνη του υπαιτίου και συνεπώς δεν νοείται αναγωγή. Περαιτέρω, τόσο στην αυτοτελή όσον και στην παρεμπίπτουσα αγωγή εξ αναγωγής ενός συνοφειλέτη κατά άλλου συνοφειλέτη, ο ενάγων πρέπει να ισχυρισθεί και, σε περίπτωση αμφισβητήσεως, να αποδείξει το ποσοστό ευθύνης καθενός από τους εναγομένου συνυποχρέους. Δηλαδή να ισχυρισθεί και να αποδείξει το βαθμό πταίσματος ή και της αιτιώδους συμβολής στην πρόκληση της ζημίας, καθορίζοντας και το ποσοστό ευθύνης (Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, εκδ. 1998, παρ. 1037επ., 1049 και. 1055, Εφ.Λαρ. 26/2004 Αρμ. 2004. 992).

Στην προκείμενη περίπτωση οι υπό κρίση εφέσεις κατά της 483/2007 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία με την οποία εκδικάζονται διαφορές για ζημίες από αυτοκίνητο και τη σύμβαση ασφάλισής του (άρθρο 681Α του Κ.Πολ.Δ.), επί (α) των δύο αγωγών των εκκαλούντων στην Α' έφεση-έξι πρώτων των εφεσιβλήτων στη Β' τοιαύτη, που απορρίφθηκαν κατ' ουσίαν ως προς τους τέταρτο και πέμπτη των εναγομένων και έγιναν εν μέρει δεκτές ως ουσία βάσιμες ως προς τους λοιπούς, (β) των δύο ανακοινώσεων δίκης-προσεπικλήσεων σε αναγκαστική παρέμβαση-παρεμπιπτουσών αγωγών εξ αναγωγής των τριών πρώτων εναγομένων αμφοτέρων των κυρίων αγωγών κατά των λοιπών συνεναγομένων τους, που απορρίφθηκαν, έχουν ασκηθεί νομότυπα και, εφόσον από τη δικογραφία δεν προκύπτει το αντίθετο, εμπρόθεσμα (άρθρα 18 περ.2, 495 παρ.1 και 2, 511, 513 παρ.1β, και 518 παρ.1 του Κ.Πολ.Δ.).

Πρέπει, επομένως, να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων αυτών, κατά την ίδια ως άνω διαδικασία (άρθρο 535 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.), κατά το μέρος που μεταβιβάζεται η υπόθεση με τις εφέσεις στο δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο (άρθρο 522 του Κ.Πολ.Δ.), να συνεκδικαστούν δε λόγω της πρόδηλης συνάφειάς τους (άρθρα 246 και 524 του Κ.Πολ.Δ.).

Επισημαίνεται ότι η υπό στοιχ. Β' έφεση παραδεκτώς απευθύνεται, πλην των εναγόντων-αντιδίκων των εκκαλούντων και κατά των συνεναγομένων τους (έβδομος και όγδοη των εφεσιβλήτων), επειδή οι τρεις πρώτοι των εναγομένων και ήδη εκκαλούντες είχαν ασκήσει κατ' αυτών τις προαναφερθείσες παρεμπίπτουσες αγωγές και επομένως έχουν καταστεί αντίδικοί τους, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτιθέμενα. αγωγών (αναγωγών).

Από τη διάταξη του άρθρου 928 εδ. β' του ΑΚ, που παρέχει αξίωση αποζημίωσης και σε εκείνον που είχε απέναντι στο θανατωθέντα αξίωση 'διατροφής' από το νόμο συνάγεται ότι η αξίωση αυτή αποτελεί γνήσια αξίωση αποζημίωσης και αποσκοπεί να φέρει το δικαιούχο της 'διατροφής' στη θέση που θα βρισκόταν αν δεν θανατωνόταν ο υπόχρεος να τον διατρέφει.

Έτσι από άποψη έκτασης η αποζημίωση αυτή, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 1389 επ., 1442 επ., 1485 επ. και 1504 του ΑΚ περιλαμβάνει ό,τι και για όσο χρόνο θα όφειλε να καταβάλει ο θανατωθείς στο δικαιούχο της διατροφής. Οι προαναφερθείσες διατάξεις ορίζουν περαιτέρω ότι οι σύζυγοι έχουν υποχρέωση να συνεισφέρουν από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις του, για την αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας. Η συνεισφορά γίνεται με την προσωπική εργασία, τα εισοδήματά τους και την περιουσία τους.

Στην υποχρέωση συνεισφοράς περιλαμβάνονται ειδικότερα η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή τους, η κοινή υποχρέωση των συζύγων για διατροφή των τέκνων τους και εν γένει η υποχρέωση για συμβολή τους στη λειτουργία του κοινού οίκου. Στην υποχρέωση συνεισφοράς που έχει, ανάλογα με τις δυνάμεις του, κάθε σύζυγος, αντιστοιχεί αμοιβαίο εκ του νόμου δικαίωμα του άλλου ν' αξιώσει τη συνεισφορά των υπηρεσιών του.

Έτσι σε περίπτωση θανατώσεως του ενός συζύγου δικαιούται ο άλλος, καθώς και το τέκνο, να απαιτήσει από τον υπεύθυνο για τη θανάτωση αποζημίωση για τη στέρηση της διατροφής, την οποία εδικαιούτο κατά νόμο έναντι του θύματος. Η ύπαρξη και το μέγεθος της ζημίας που μπορεί να ζητηθεί και να επιδικαστεί από το δικαστήριο ως αποζημίωση εξαρτάται σε κάθε περίπτωση από τις δυνάμεις και το συσχετισμό των δυνάμεων των συζύγων, από τον οποίο προκύπτει η υποχρέωση, το είδος και το μέγεθος της συνεισφοράς του θανόντος συζύγου με την παροχή προσωπικών υπηρεσιών για την αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών, βάσει των στοιχείων που εκτίθενται από τους διαδίκους και αποδεικνύονται.

Εξάλλου, δεν έχει σημασία τι πραγματικά εισέφερε ο θανατωθείς σύζυγος στη σύζυγό του, αλλά τι έπρεπε να εισφέρει, δεδομένου ότι ο υπόχρεος οφείλει αποκατάσταση της νόμιμης διατροφής και όχι εκείνης που παρεχόταν σε περίπτωση που ο θανατωθείς από ελευθεριότητα παρείχε διατροφή μεγαλύτερη από τη νόμιμη ή ενδεχομένως μικρότερη ή δεν παρείχε διατροφή.

Κρίσιμα είναι τα εισοδήματα του θανατωθέντος κατά τον τελευταίο καιρό πριν από τη θανάτωσή του και η πιθανή εξέλιξή τους κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ενώ λαμβάνεται υπόψη η πιθανή διάρκεια της ζωής του θύματος και του δικαιούχου (βλ. Αθ. Κρητικού, ο.π., παρ. 548, Εφ. Αθ. 42/2002 ΕλλΔνη 2003.204).

Για τον υπολογισμό δε του ποσού της διατροφής που δικαιούται ο επιζών σύζυγος δεν απαιτείται η εφαρμογή συγκεκριμένου μαθηματικού υπολογισμού και η παράθεση στην απόφαση μαθηματικών πράξεων, αλλά το δικαστήριο καθορίζει το ποσό με βάση τις δυνάμεις των συζύγων, στις οποίες περιλαμβάνεται και η αποτίμηση των εισφερομένων προσωπικών υπηρεσιών (Α.Π. 925/2004 ΕλλΔνη 2005.1658, Α.Π. 1136/2003 ΕλλΔνη 2005.893 Α.Π. 933/2002 ΕλλΔνη 44.1276).

Περαιτέρω, τα άρθρα 1489 παρ. 2 και 1493 εδαφ. α' του Α.Κ. ορίζουν ότι οι γονείς έχουν υποχρέωση να διατρέφουν τα τέκνα τους από κοινού, ο καθένας ανάλογα με τις δυνάμεις τους. Το μέτρο της διατροφής προσδιορίζεται με βάση τις ανάγκες του δικαιούχου, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του (ανάλογη διατροφή).

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι οι γονείς υποχρεούνται από κοινού να διατρέφουν τα τέκνα τους όχι κατ' ίσα μέρη, αλλά ανάλογα με τις δυνάμεις του ο καθένας και με βάση τις ανάγκες του τέκνου, όπως αυτές προκύπτουν

από τον τρόπο και το επίπεδο διαβίωσής του, δηλαδή την ηλικία, την υγεία, την ανάγκη για εκπαίδευση και τις συνθήκες της οικογενειακής ζωής.

Έτσι, όπως προαναφέρθηκε, τα τέκνα, σε περίπτωση θανάτου από ατύχημα ενός από τους γονείς τους, έχουν αξίωση κατά του υπαιτίου τρίτου βάσει του ανωτέρω άρθρου 928 του Α.Κ. για την απώλεια της διατροφής που έπρεπε να παρέχει σ' αυτά ο θανατωθείς γονέας.

Τέλος, κατά το άρθρο 1498 του Α.Κ. διατροφή για το παρελθόν δεν οφείλεται παρά μόνο από την υπερημερία. Κατά δε το άρθρο 340 του ίδιου κώδικα, ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι η διατροφή για το παρελθόν οφείλεται μόνον αν έχει χωρήσει υπερημερία, δηλαδή όταν έχει προηγηθεί δικαστική ή εξώδικη όχληση του οφειλέτη προς το δανειστή. Όταν πρόκειται για οφειλή διαδοχικών παροχών, όπως στη διατροφή, η όχληση γι' αυτές μπορεί να γίνει είτε για το σύνολο των μελλουσών παροχών είτε για το συγκεκριμένο μέρος τους, δηλαδή για παροχές συγκεκριμένου χρόνου.

Σε κάθε περίπτωση όμως η όχληση πρέπει να είναι ορισμένη και σαφής κατά το περιεχόμενό της, υπό την έννοια ότι πρέπει να προκύπτουν απ' αυτήν, εκτός των άλλων και το είδος και η ακριβής ποσότητα της παροχής (Α.Π. 342/2001 ΕλλΔνη 2002. 114, Εφ.Πειρ. 909/2005 Πειρ.Νομ. 2005.455, Εφ.Αθ. 5956/2003 ΕλλΔνη 2004.520, Εφ. Θεσσ 2348/2003 Αρμ. 2004.996).

## 690/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Τρίγκας, Άγγελος Αγγελόπουλος**).

**Ένορκη βεβαίωση** μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης. Επίδοση της κλήσης στο **δικηγόρο** που παραστάθηκε πρωτόδικα. Δεν λαμβάνεται υπόψη γιατί η επίδοση της κλήσης στον πιο πάνω δικηγόρο είναι άκυρη. Περιστατικά.

……Σημειώνεται ότι δεν λαμβάνεται υπόψη η υπ' αριθμ. 23861/16.5.2008 ένορκη βεβαίωση της Συμ/φου Πατρών Ε.Ρ που επικαλείται ο εκκαλών, που δόθηκε χωρίς την παρουσία της εφεσίβλητης ενάγουσας, η οποία συντάχθηκε μετά την έκδοση της εκκαλουμένης, καθόσον η κλήση για να παραστεί η εφεσίβλητη κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης δεν επιδόθηκε στην ίδια και δη στον εκπρόσωπο της αλλά στο δικηγόρο 'Α.Α του οποίου αφενός δεν προέκυψε ο διορισμός του ως αντικλήτου κατά το άρθρο 96 του ΚΠολΔ και αφετέρου η εξουσία του ως δικαστικού πληρεξουσίου και αντικλήτου περατώθηκε με την έκδοση της εκκαλούμενης οριστικής απόφασης, η οποία και αποτελεί την ύστατη επιδόσιμη προς αυτόν διαδικαστική πράξη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 143 § 1 του ιδίου κώδικα κατά την οποία ο δικηγόρος που παραστάθηκε στην πρωτόδικη δίκη ως πληρεξούσιος κάποιου διαδίκου, καθίσταται και αντίκλητος αυτού μόνο για τις κατ' εκείνη τη δίκη επιδόσεις, συμπεριλαμβανομένης και της επιδόσεως της οριστικής αποφάσεως και

επομένως ο άνω δικηγόρος δεν ήταν αρμόδιος για παραλαβή εγγράφων που αφορούν τις μετέπειτα επιδόσεις που ανάγονται στην κατ' έφεση δίκη (ΑΠ 360/2003, ΑΠ 197/2002 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

## 694/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αγγελική Σπηλιοπούλου, Θανάσης Βγενόπουλος**).

**Μίσθωση.** Καταγγελία από τον **υπερθεματιστή** - νέο κύριο του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου. Είναι άτυπη έστω και αν αφορά επαγγελματική στέγη. Μονομερής απευθυντέα σε άλλον δικαιοπραξία όπως η καταγγελία μίσθωσης που υπογράφεται από **αντιπρόσωπο.** Αυτός πρέπει να επιδείξει το πληρεξούσιο έγγραφο. Αν η επίδοση γίνεται με δικαστικό επιμελητή πρέπει ο τρίτος προς όν η δήλωση να μην υπογράψει κάτω από την έκθεση επιδόσεως παραλαμβάνων τη δήλωση χωρίς επιφύλαξη, αλλά να σημειώσει στο επιδοτήριο ότι αποκρούει τη δήλωση, γιατί αγνοεί αν ο υπογράφων αυτήν ως πληρεξούσιος έχει πράγματι πληρεξουσιότητα και δεν του επιδείχθηκε για άρση της αμφιβολίας το σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Αλλιώς είναι άκυρη η μονομερής πράξη που επιχείρησε ο πληρεξούσιος ανεξάρτητα αν αυτός είχε πληρεξουσιότητα ή όχι και δεν θεραπεύεται. **Ανακοπή άρθρου 933ΚΠολΔ** με πολλούς λόγους για την ακύρωση της ίδιας πράξεως. Καθένας από αυτούς συνιστά αυτοτελή ιστορική βάση. Αν εξαφανιστεί η εκκαλούμενη, το εφετείο εξετάζει και τους υπόλοιπους λόγους της ανακοπής όπως συμβαίνει και στην αγωγή. Περιστατικά.

Η καταγγελία της μισθώσεως από τον υπερθεματιστή - νέο κύριο εκπλειστηριασθέντος ακινήτου κατά το άρθρο 997 παρ. 1 ΚΠολΔ είναι μονομερής και απευθυντέα δήλωση βουλήσεως που ως περιεχόμενο έχει τη λύση της μισθώσεως και ως αποτέλεσμα την άρση της σύμβασης για το μέλλον. Η καταγγελία αυτή είναι άτυπη ακόμα και αν αφορά εμπορική μίσθωση, αφού ο έγγραφος τύπος πρέπει να τηρηθεί μόνο στις καταγγελίες εμπορικής μισθώσεως που προβλέπονται στο ΠΔ 34/1995, όχι δε και σε καταγγελίες που προβλέπονται από άλλες διατάξεις, όπως η διάταξη του άρθρου 997 παρ. 1 ΚΠολΔ (πρβλ. για το συναφές θέμα της καταγγελίας εμπορικής μισθώσεως κατά το άρθρο 597 ΑΚ, ΕφΑθ 5900/1995 ΕΔΠ 1996.145 - Χ. Παπαδάκη: Αγωγές Απόδοσης Μισθίου (1990) παρ. 1159, 1161). Εφόσον η καταγγελία είναι άτυπη και η πληρεξουσιότητα που χορηγείται για την άσκηση της είναι επίσης άτυπη (άρθρο 217 παρ. 2 ΑΚ).

Η διάταξη του άρθρου 226 ΑΚ απαιτεί για την επιχείρηση μονομερούς απευθυντέας σε άλλον δικαιοπραξίας, όπως είναι η καταγγελία, την επίδειξη από τον αντιπρόσωπο του πληρεξουσίου εγγράφου του. Οι συνέπειες από τη μη επίδειξη του εγγράφου αυτού εξαρτώνται από το εάν αποκρούεται ή όχι η δήλωση χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Αν η προς τον τρίτο δήλωση γίνει με επίδοση δια δικαστικού επιμελητή, θα πρέπει ο τρίτος προς όν η δήλωση να μην υπογράψει κάτω από την έκθεση επιδόσεως παραλαμβάνων τη δήλωση χωρίς επιφύλαξη, αλλά να σημειώσει στο επιδοτήριο ότι αποκρούει τη δήλωση, γιατί αγνοεί αν

ο υπογράφων αυτήν ως πληρεξούσιος έχει πράγματι πληρεξουσιότητα και δεν του επιδείχθηκε για άρση της αμφιβολίας το σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Η συνέπεια που προβλέπεται είναι η απόλυτη και μη θεραπευομένη ακυρότητα της μονομερούς πράξεως που επιχείρησε ο πληρεξούσιος και μάλιστα ανεξαρτήτως του εάν αυτός είχε ή όχι πληρεξουσιότητα.

Αν αντιθέτως η προς τον τρίτο δήλωση δεν αποκρούσθηκε ή αποκρούσθηκε καθυστερημένα από υπαιτιότητα του τρίτου, τότε αυτή είναι έγκυρη μεν αν ο εμφανισθείς ως πληρεξούσιος είχε έγκυρη πληρεξουσιότητα, άκυρη δε αν δεν είχε, που όμως μπορεί να καταστεί ισχυρή μετά από έγκριση του αντιπροσωπευθέντος (βλ. Φ.. Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 226 αρ. 7-8, Εφ Αθ 5900/1995 ό.π.).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 522 και 535 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το Εφετείο μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, κατά παραδοχή βασίμου λόγου εφέσεως, δικαιούται αλλά και υποχρεούται να ερευνήσει τις πρωτοδίκως μη εξετασθείσες βάσεις της αγωγής ή τους πρωτοδίκως μη εξετασθέντες λόγους ανακοπής, γιατί δεν δικάζεται πλέον η έφεση αλλά η αγωγή ή η ανακοπή (ΑΠ 628/2001 Ελλ Δνη 43.1407, Εφ Αθ 117/2004 ΝοΒ 52.1401).

Τούτο δε, σε σχέση με την ανακοπή, διότι κατά την κρατούσα άποψη, κατά το σύστημα του Ελληνικού δικονομικού δικαίου οι λόγοι γενικώς κάθε ανακοπής, άρα και της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ, επέχουν θέση ιστορικής βάσης της αγωγής. Συνεπώς, αν στο δικόγραφο της ανακοπής κατά της εκτελέσεως περιέχονται περισσότεροι λόγοι ανακοπής για την ακύρωση της ίδιας πράξεως, κάθε λόγος συνιστά αυτοτελή ιστορική βάση (ΑΠ 489/1997 Ελλ Δνη 39.103, Εφ Αθ 117/2004 ό.π., Εφ Αθ 9955/1998 Αρχ.Ν 2000.640, Π. Γέσιου - Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, γενικό μέρος, σελ. 627, Μπέης, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 585, σελ. 2445).

Στην προκείμενη υπόθεση, με τον τρίτο λόγο της ανακοπής, κατά τον οποίο και μεταβιβάστηκε η υπόθεση στο Εφετείο με την κρινόμενη έφεση, η ανακόπτουσα ισχυρίζεται ότι η καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης είναι άκυρη, διότι, ενώ είχε υπογραφεί μόνο από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του καθού η ανακοπή, επιδόθηκε σε αυτήν χωρίς ταυτόχρονη επίδειξη του πληρεξουσίου και αποκρούστηκε χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Ο λόγος αυτός είναι νόμιμος, γιατί στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 226 ΑΚ και 997 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Από τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν νομίμως, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Στις 4.4.2002, δυνάμει της 134/2002 εκθέσεως κατασχέσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Ζακύνθου Μ.Α, κατασχέθηκε αναγκαστικά το περιγραφόμενο στην υπό κρίση ανακοπή ακίνητο, ιδιοκτησίας της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΚΙΝΗΣΗ Α.Ε.».

Στη συνέχεια, την 1.11.2003, η εν λόγω εταιρεία εκμίσθωσε το ως άνω ακίνητο στην ανακόπτουσα εταιρεία «ΕΥΡΩΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.» για χρονικό διάστημα έξι (6) ετών, αντί μηνιαίου μισθώματος 300 ευρώ, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από την τελευταία ως γραφείο ενοικιάσεως αυτοκινήτων, χρονομισθώσεων, τουριστικό γραφείο και κατοικία, δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, το οποίο προσέλαβε βέβαιη χρονολογία δια της βεβαιώσεως του γνησίου της υπογραφής των συμβαλλομένων μερών στο ΚΕΠ του Δήμου Ζακυνθίων στις 3.11.2003. Στις 26.11.2003 το παραπάνω μίσθιο ακίνητο εκπλειστηριάσθηκε δυνάμει της 16846/2003 εκθέσεως αναγκα-

στικού πλειστηριασμού της συμβολαιογράφου Ζακύνθου Θ.Α.Κ και κατακυρώθηκε αντί του ποσού των 310.000 ευρώ στον καθού η ανακοπή, στην κυριότητα του οποίου περιήλθε τούτο δυνάμει της 16933/12.1.2004 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως της ανωτέρω συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα Έκτοτε ο καθού υπεισήλθε και στη μισθωτική σχέση ως εκμισθωτής. Ο τελευταίος μετά τη μεταγραφή της ως άνω περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως ακινήτου και πριν εκπνεύσει η προθεσμία των τριών μηνών την οποία προβλέπει το άρθρο 997 παρ. 1 ΚΠολΔ, στις 7.4.2004 επέδωσε νόμιμα στην ανακόπτουσα την από 6.4.2004 εξώδικη καταγγελία της μισθώσεως του πλειστηριασθέντος ακινήτου.

Η καταγγελία αυτή, για την οποία δεν υπάρχει υποχρέωση τήρησης τύπου, όπως προαναφέρθηκε, υπογράφεται από τον πληρεξούσιο δικηγόρο του καθού, Σ.Γ. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της ανακόπτουσας Κ.Σ αρνήθηκε να παραλάβει το έγγραφο της καταγγελίας, το οποίο γι' αυτό θυροκολλήθηκε νόμιμα (άρθρα 124 παρ. 1, 126 παρ. 1 γ', 130 παρ. 1 ΚΠολΔ) (βλ. την 14359/7.4.2004 έκθεση επιδόσεως του δικ. επιμ. Α.Κ), μετά δε από δύο σχεδόν μήνες στις 8.6.2004 η ανακόπτουσα επέδωσε στον καθού εξώδικη δήλωση με την οποία αμφισβητεί την πληρεξουσιότητα του Σ.Γ. Η αντίδραση αυτή, κατά τα προαναφερθέντα είναι καθυστερημένη από υπαιτιότητα της ανακόπτουσας και δεν παράγει αποτέλεσμα.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η καταγγελία δεν εξαρτάται από αίρεση, απλώς και μόνον ο καθού στο κείμενο αυτής διηγηματικά χαρακτηρίζει τη σύμβαση μισθώσεως ως εικονική χωρίς να συνδέει το γεγονός αυτό με κάποια έννομη συνέπεια.

Επίσης αποδείχθηκε ότι ο πληρεξούσιος του καθού Σ.Γ λάβει προφορικά από τον καθού πριν από την επίδοση της καταγγελίας την πληρεξουσιότητα να προβεί σε αυτήν. Συνεπώς, η καταγγελία ήταν νόμιμη και επέφερε τη λήξη της μισθώσεως 6 μήνες μετά την επίδοση της, δηλαδή στις 7.10.2004, πριν ο καθού επιδώσει στην ανακόπτουσα την ανακοπτόμενη επιταγή προς εκτέλεση. Η εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε αντιθέτως, εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις ως προς το κεφάλαιο αυτό, κατά παραδοχή ως βασίμων των σχετικών λόγων της εφέσεως.

Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και στη συνέχεια, αφού απορριφθούν ο προαναφερόμενος λόγος ανακοπής, καθώς και οι συναφείς πρόσθετοι λόγοι αυτής, να εξετασθεί η ανακοπή ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των υπολοίπων λόγων της, για τους οποίους ζητείται η ακύρωση της επισπευδόμενης σε βάρος της εφεσίβλητης αναγκαστικής εκτέλεσης.

## 699/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος, Σπύρος Παναγούλιας**).

**Ενστάσεις του εκκαλούντος** εναγόμενου είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως είτε είναι οψιγενείς, είτε συντρέχει λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους (269

ΚΠολΔ), πρέπει, εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της **εφέσεως** ή των **προσθέτων λόγων** της (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο). Πρόταση των ενστάσεων με τις προτάσεις είναι απαράδεκτη και απορρίπτεται. **Παραγραφή.** Η σχετική (οψιγενής) ένσταση που προτάθηκε με τις προτάσεις απορρίπτεται. Περιστατικά.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 520, 525 και 527 ΚΠολΔ, οι ενστάσεις του εκκαλούντος εναγομένου, είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως, είτε είναι οψιγενείς, είτε ενώ δεν είναι οψιγενείς και δεν είχαν προταθεί πρωτοδίκως, συντρέχει όμως ως προς αυτές λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους από τους αναγραφόμενους στο άρθρο 269 παρ. 2 ΚΠολΔ, πρέπει, εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της εφέσεως ή των προσθέτων λόγων της (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι.

Διαφορετικά, όμως, έχουν τα πράγματα προκειμένου περί ενστάσεων, που προτείνονται για πρώτη φορά στο Εφετείο από τον εκκαλούντα - εναγόμενο όχι προς εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, αλλά προς απόρριψη της αγωγής μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως βάσει άλλου λόγου εφέσεως και τη διακράτηση της υποθέσεως από το Εφετείο.

Στην περίπτωση αυτή οι ενστάσεις που γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ή ως προς τις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269 ΚΠολΔ παραδεκτώς προτείνονται το πρώτον από τον εκκαλούντα εναγόμενο και με μόνες τις ενώπιον του εφετείου προτάσεις (βλ. Σαμουήλ - Σαμουήλ, η έφεση, Δ' έκδοση παρ. 702 σελ. 224, 225, Α.Π. 821/1998, Ελλ. Δ/νη 1999 σελ. 106, 107).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι ήδη εκκαλούντες με τις έγγραφες προτάσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου προβάλλουν την οψιγενή ένσταση παραγραφής εν επιδικία της ένδικης απαιτήσεως, διότι από το χρόνο της ασκήσεως της ένδικης εφέσεως με την κατάθεσή της στη γραμματεία του Πρωτόδικου Δικαστηρίου (12-4-2000) μέχρι την 6-11-2006 που τους επιδόθηκε η από 22-6-2006 αίτηση - κλήση επαναφοράς της υπόθεσης προς συζήτηση παρήλθε χρόνος πολύ μεγαλύτερος της 5ετίας. Η ένσταση αυτή προβαλλόμενη προς εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, αφού, σύμφωνα με όσα στη μείζονα νομική σκέψη αναφέρθηκαν, στην προκειμένη περίπτωση που η υπόθεση δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και οι πρόσθετοι λόγοι κατ' άρθρο 520 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει και ίσχυε και πριν την τ ρ. με το άρθρο 16 παρ. 1 ν. 2915/2001 και ν. 3043/2002, ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο, η προβολή της εν λόγω ενστάσεως με τις έγγραφες προτάσεις είναι απαράδεκτη.

## 706/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλκαίος Βγενόπουλος, Λεωνίδας Νησίδης**).

**Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων.** Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η έφεση. Απόφαση με την οποία επιδικάζονται ζητούμενα κονδύλια από αυτοκινητικό ατύχημα και απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημίωσης για απώλεια εισοδήματος επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποίησης αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια **Δ.Ο.Υ.** Η έφεση κηρύσσεται απαράδεκτη έστω και αν τα κονδύλια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αποζημίωσης για τη ζημία από τη πρόσληψη οικιακής βοηθού κ.λ.π έγιναν δεκτή από την αγωγή. Περιστατικά.

Ως μη οριστική, δεν υπόκειται σε έφεση η απόφαση με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση αγωγής αποζημιώσεως για απώλεια εισοδημάτων λόγω τροχαίου ατυχήματος, επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποιήσεως αντιγράφου της στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία του ενάγοντος κατά το άρθρο 10 παρ. 5 του ν. 489/1976, όπως προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 5 εδ. η' νόμου 2741/1999, όχι μόνον ως προς την ανωτέρω, αλλά ούτε ως προς τις διατάξεις της, με τις οποίες αποφαίνεται οριστικά για τα λοιπά κονδύλια, ως εν μέρει (ως προς τις διατάξεις αυτές) οριστική (Κρητικός, Αποζημίωση, 2002, Συμπλήρωμα αρ. 26660, σελ. 180, 181, ΕφΑΘ 2714/1989 ΕλλΔνη 32. 1278, Εφ.Πατρ. 616/2006 ΑχΝομ. 23. 354. Εφ.Ιωαν. 200/2007 Αρμ. 62. 452, ΕφΔωδ 16/2005 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος).

Ενόψει τούτων, η εκκαλούμενη 366/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, κατά τις παραδοχές των διαδίκων) αλλά και όπως από αυτήν προκύπτει, κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της από 14.11.2006 (αρ.κατ. 4470/14.11.2006) αγωγής, συνεπεία τροχαίου ατυχήματος, του εκκαλούντος κατά των εφεσιβλήτων της πρώτης εφέσεως, κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απωλείας εισοδημάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 5 του Κ.Ν. 489/1976, οι οποίες προαναφέρθηκαν, όπως ρητά στο σκεπτικό της διαλαμβάνεται, χωρίς αντίθετη διάταξη στο διατακτικό της (για το ότι είναι δυνατόν το αποτέλεσμα της δίκης να διατυπώνεται στο αιτιολογικό, βλ. ΑΠ 203/1979 Δίκη 10.334, Εφ.Αθ. 2290/2003 ΕλλΔνη 45.876, Εφ.Αθ. 11336/1990 ΕλλΔνη 32.1083, Εφ.Πατρ. 616/2006 ό.π., Εφ.Δωδ. 16/2005 ο.η.), ενώ έγιναν εν μέρει δεκτά τα υπόλοιπα αιτήματα της (χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, αποζημιώσεως για τη ζημία από την πρόσληψη οικιακής βοηθού κ.λ.π.), ως εν μέρει, κατά την παραπάνω έννοια, οριστική, δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε κατά τις ανωτέρω οριστικές διατάξεις της.

Συνεπώς, πρέπει να συνεκδικαστούν (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και να απορριφθούν ως απαράδεκτες και αυτεπαγγέλτως (άρθρο 532 ΚΠολΔ) οι κατά της αποφάσεως αυτής ένδικες εφέσεις: α) από 3.7.2007 (αρ.κατ.370/6.7.2007) του ενάγοντος και β) από 17.7.2007 (αρ.κατ.978/13.9.2007) των εναγομένων, οι οποίες ασκούνται νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 495 παρ. 1, 500, 518 παρ. 1, 591 παρ. 1, 674, 681 Α' ΚΠολΔ) και οι οποίες αρμοδίως φέρονται στο δικαστήριο τούτο (άρθρο 19 ΚΠολΔ),

κατά τη διαδικασία την οποία προβλέπει το άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά τη συμπλήρωση του με το άρθρο 8 παρ. 3 του νόμου 3043/2002, με την εφαρμογή και των άρθρων 668-671 και 673 ΚΠολΔ (άρθρα 674 παρ. 2, 681 Α' ΚΠολΔ).

Τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολο τους, λόγω της μερικής νίκης και ήττας τους (άρθρα 183, 178 παρ. 1 ΚΠολΔ).

## 708/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος, Ιωάννης Τζαγγανός, Βασίλειος Ασπρούλιας**).

**Αναψηλάφηση.** Προθεσμία για την άσκησή της για το λόγο που αναφέρεται στο άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ (ανεύρεση κρίσιμων εγγράφων κλπ), αρχίζει από την ημέρα που εκείνος που ζητεί την αναψηλάφηση έμαθε ότι υπάρχουν νέα κρίσιμα έγγραφα, υπό την προϋπόθεση ότι προηγήθηκε η επίδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Τα γεγονότα όμως που αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας στην παραπάνω περίπτωση πρέπει να αποδεικνύονται με έγγραφο ή με δικαστική ομολογία. Λοιπές προϋποθέσεις. Περιστατικά αναλυτικά.

Επειδή κατά το άρθρο 539 παρ. 1 εδαφ. α ΚΠολΔ αναψηλάφηση επιτρέπεται μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν τη δίκη και δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 545 παρ. 1 ΚΠολΔ η προθεσμία αναψηλαφήσεως αν εκείνος που την ζητεί με αίτηση του διαμένει στην Ελλάδα είναι εξήντα (60) ημερών και αρχίζει να τρέχει από το χρόνο επιδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Αν η απόφαση δεν επιδόθηκε, η προθεσμία της αναψηλαφήσεως είναι τρία χρόνια από τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, εφόσον είναι τελεσίδικη ή ανέκκλητη, αλλιώς από την ημέρα που έγινε τελεσίδικη.

Ειδικά όμως για το λόγο που αναγράφεται στη διάταξη του άρθρου 544 αριθμός 7 του ίδιου Κώδικα, η προθεσμία αρχίζει από την ημέρα που εκείνος που ζητεί την αναψηλάφηση έμαθε ότι υπάρχουν νέα κρίσιμα έγγραφα, υπό την προϋπόθεση ότι προηγήθηκε η επίδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως (ΑΠ 101/2005 ΕλΔ 2005.1661, 1506/1987 ΕΕΝ 1988.818, ΕφΘεσ. 2996/1992 ΑρχΝομ. 1993.129, Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ, αρθρ. 545.18). Τα γεγονότα που αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας στην παραπάνω περίπτωση πρέπει να αποδεικνύονται με έγγραφο ή με δικαστική ομολογία (αρθρ. 545 παρ. 4 εδαφ. β' ΚΠολΔ).

Επίσης, για να κριθεί αν το νέο έγγραφο είναι κρίσιμο πρέπει ν' αναφέρονται στην αίτηση: α) τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύονται αμέσως και πλήρως από το έγγραφο αυτό (β) ότι ο αιτών είχε επικαλεσθεί τα περιστατικά αυτά της αγωγής, είτε αυτοτελούς ισχυρισμού προς αντίκρουση της αγωγής του αντιδίκου του (ΑΠ 1264/2004, ΑΠ 591/2004 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1529/1995 ΕλΔ 1997.1538) και (γ) να προσδιορίζονται

τα γεγονότα που κατά τον αιτούντα συνιστούν ανώτερη βία, για να κριθεί εάν αυτά, αληθή υποτιθέμενα, αποτελούν ανωτέρα βία (ΑΠ 67/2003 ΝΟΜΟΣ).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ, η αναψηλάφηση επιτρέπεται αν ο διάδικος που την ζητεί βρήκε ή πήρε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως νέα κρίσιμα έγγραφα, τα οποία δεν μπορούσε να προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικος του ή τρίτος που είχε συνεννοηθεί με τον αντίδικό του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά τη διάρκεια της δίκης.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι, για τη θεμελίωση του πιο πάνω λόγου αναψηλαφήσεως πρέπει, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων που απαιτούνται συμπλεκτικά, (α) το έγγραφο να είναι νέο, δηλαδή να υπήρχε κατά το χρόνο της εκδόσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως και να μην είχε προσκομιστεί από τον αιτούντα την αναψηλάφηση ή τον αντίδικό του. Κατ' εξαίρεση να οφείλεται σε ανώτερη βία ή σε παρακράτησή του από τον αντίδικο του αιτούντος ή τρίτο σε συνεννόηση με τον τελευταίο (ΑΠ 1311/1994ΕλΔ1996,1069,Ε-Α1955/2007ΝΟΜΟΣ,Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 544, σελ. 975, περ. 24).

Ως ανώτερη βία, από την οποία ήταν αδύνατη η έγκαιρη προσκομιδή των νέων κρίσιμων εγγράφων, συνιστά κατά την έννοια της άνω διατάξεως κάθε γεγονός τυχερό και απρόβλεπτο, το οποίο υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως το χώρο δε του δικονομικού δικαίου τέτοιο γεγονός συνιστά και η ανυπαίτια άγνοια της υπάρξεως των κρίσιμων εγγράφων, από την οποία άγνοια συνακόλουθα ανακύπτει και αδυναμία έγκαιρης προσκομίσεώς τους στη δίκη (ΑΠ 1430/2005 ΝοΒ 2006.547, ΑΠ 1311/1994 ΕλΔ 37.626).

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Μεταξύ των διαδίκων είχε συναφθεί την 1-6-1998 σύμβαση εξαρτημένης εργασίας προκειμένου η καθ'ης η αίτηση να προσφέρει τις υπηρεσίες της στο αρτοποιείο της αιτούσας που διατηρεί στην Αμαλιάδα ως τεχνίτρια αρτοποιός, συγκεκριμμένα δε με την ειδικότητα της κλιβανέως και της πλάστριας ψωμιού. Την 25-7-2000 η αιτούσα κατήγγειλε την σύμβαση εργασίας της καθής. Η τελευταία άσκησε κατά της αιτούσας την από 8-8-2000 αγωγή, με την οποία ζητούσε να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 30.276.353 δρχ. για αποδοχές υπερημερίας, επειδή η καταγγελία της συμβάσεως της ήταν παράνομη και καταχρηστική και για διαφορές αποδοχών του διαστήματος που διήρκεσε η σύμβαση.

Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αμαλιάδας (υπ' αριθμ. 88/2003 απόφαση) αναγνώρισε την ακυρότητα της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 48.259,75 ευρώ για τις προαναφερθείσες αιτίες. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησε η εναγομένη έφεση και η ενάγουσα αντέφεση, επί των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 1.245/2006 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Η απόφαση αυτή δέχθηκε ότι η ενάγουσα είχε προϋπηρεσία στον κλάδο από τις αρχές του 1980 και υπολόγισε τις αποδοχές της λαμβάνοντας υπόψη επίδομα τριετιών ποσοστού 30%. Τελικώς απέρριψε την αντέφεση, έκαμε δεκτή την έφεση της εναγομένης, εξαφάνισε την εκκαλουμένη απόφαση, δέχθηκε ότι η καταγγελία της συμβάσεως ήταν άκυρη και επιδίκασε στην ενά-

γουσα το ποσό των 35.429,86 ευρώ συνολικά ως μισθούς υπερημερίας και διαφορές αποδοχών.

Η αιτούσα επικαλείται και προσκομίζει, ως κρίσιμο έγγραφο για την στήριξη της κρινομένης αιτήσεως, το υπ' αριθμ. πρωτ. 2177/29-5-2007 έγγραφο του Υποκ/τος ΙΚΑ Αμαλιάδας, το οποίο εκδόθηκε σύμφωνα με τα αναφερόμενα σ' αυτό την 29-5-2007 ύστερα από την υπ' αριθμ. πρωτ. 1.156/10-5-2007 αίτηση της νυν αιτούσας και του υπ' αριθμ. πρωτ. 1.156/14-5-2007 εγγράφου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αμαλιάδας. Στο έγγραφο αυτό βεβαιώνεται ότι «... όπως προκύπτει από τα ασφαλιστικά βιβλιάρια που μας προσεκόμισε η ασφαλισμένη μας Π.Χ έχει πραγματοποιήσει στην ασφάλιση του ΙΚΑ... ως μισθωτή με σχέση εξαρτημένης εργασίας από 1-6-1998 έως 18-7-2000 ήτοι συνολικός χρόνος προϋπηρεσίας ένα (1) έτος, ένδεκα (11) μήνες και δέκα (10) ημέρες με την ειδικότητα της αρτεργάτριας... ».

Το έγγραφο αυτό η αιτούσα ισχυρίζεται ότι δεν το προσεκόμισε στο Δικαστήριο τούτο κατά την δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση από ανώτερη βία «... συνισταμένη στην αδυναμία πρόσβασης στο ασφαλιστικό βιβλιάριο ΙΚΑ της καθ' ης η αίτηση ¬εργαζομένης, η οποία με διάφορες δικαιολογίες αρνήθηκε να προσκομίσει και να επιδείξει τούτο.... αλλά και στην μη οικειοθελή παροχή... των ανωτέρω στοιχείων από μέρους του αρμόδιου ασφαλιστικού οργανισμού (ΙΚΑ).... με συνέπεια να αναγκασθεί να απευθυνθεί με αίτησή της στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών με εντολή του οποίου χορηγήθηκε τελικά... στο σχετικό έγγραφο... Το γεγονός της δυνατότητας λήψεως του εγγράφου κατόπιν προσφυγής στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αμαλιάδας αγνοούσε ανυπαιτίως η αιτούσα με συνέπεια την αδυναμία έγκαιρης προσκόμισης του... ».

Επί του εγγράφου αυτού και των ισχυρισμών της αιτούσας σημειώνονται τα εξής: (1) Η αιτούσα στην από 24-1-2004 έφεση της κατά της υπ' αριθμ. 88/2003 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση, δεν παραπονέθηκε με λόγο εφέσεως για το ότι η εκκαλουμένη εσφαλμένα είχε λάβει υπόψη της προϋπηρεσία της καθ' ης η αίτηση από το 1980 και συνακόλουθα της επιδίκασε αποδοχές υπολογίζοντας και ποσοστό τριετιών 30%. Οι λόγοι της ως άνω εφέσεως αναφέρονται (ι) στον χρόνο προσλήψεως της καθ' ης από την αιτούσα (από 1-6-1998 και όχι από 11-10-1997, όπως δέχθηκε η εκκαλουμένη) (2ος λόγος), (ιι) στην ημερησία απασχόλησή της (5 1/2 ώρες την ημέρα επί 6 ημέρες την εβδομάδα και όχι 10 ώρες την ημέρα επί 7 ημέρες την εβδομάδα) (3ος λόγος), (ιιι) στην επιδίκαση αποζημιώσεως για υπερωριακή απασχόληση (4ος λόγος), (ίν) στο κύρος της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας (5ος και 6ος λόγοι), (ν) στην απασχόληση κατά την Καθαρά Δευτέρα των ετών 1998, 1999 και 2001 (7ος λόγος), (νί) στις παροχές σε είδος που ελάμβανε η καθ' ης η αίτηση (8ος λόγος), (νίί) στην έλλειψη παθητικής νομιμοποιήσεως της αιτούσας - εναγομένης (10ος λόγος) και (νίίί) γενικώς και αορίστως σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων (1ος. 9ος. 11ος λόγοι).

Είναι σαφές ότι κανείς από τους ανωτέρω λόγους δεν καλύπτει την προϋπόθεση του νόμου περί επικλήσεως του πραγματικού περιστατικού, στο οποίο αναφέρεται το «κρίσιμο» έγγραφο, στο δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση. Αλλά και η αναφορά στις προτάσεις της νυν αιτού-

σας επί της ως άνω δίκης (της εφέσεως), ότι είχε συμφωνηθεί η καταβολή αποδοχών ύψους 7.916 δρχ./ημέρα (το 1998) και 8.045 δρχ./ημέρα (το 1999) και όχι η εφορμογή των Σ.Σ.Ε., δεν αναφέρεται ειδικώς στην έλλειψη προϋπηρεσίας της καθ' ης η αίτηση, ζήτημα στο οποίο αναφέρεται το επίδικο έγγραφο πέραν όμως τούτου (2) όπως από το ίδιο το έγγραφο αποδεικνύεται η αιτούσα προσέφυγε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αμαλιάδας την 10-5-2007, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως (2006) προκειμένου να επιτύχει την έκδοση από το ΙΚΑ του ως άνω εγγράφου.

Δεν αποδεικνύεται από κανένα στοιχείο ότι η αιτούσα είχε απευθυνθεί στο ΙΚΑ προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως για να λάβει τα σχετικά στοιχεία και το τελευταίο αρνήθηκε, ώστε να τίθεται θέμα συνδρομής ανωτέρας βίας για την προσκόμιση του εγγράφου αυτού εκ της αρνήσεως του ΙΚΑ. Η προσφυγή στον ως άνω Εισαγγελέα μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν αποδεικνύει αναμφιβόλως ότι είχε μεσολαβήσει άρνηση του ΙΚΑ να χορηγήσει στην αιτούσα τα στοιχεία αυτά προ της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής.

Αντίθετα στην υπ' αριθμ. 7.578/2008 ένορκη βεβαίωση που επικαλείται και προσκομίζει η αιτούσα, η ενόρκως βεβαιούσα Α.Λ κατέθεσε ότι «Ή κ. Π (αιτούσα), μετά την απόφαση του Εφετείου Πατρών (προσβαλλομένη), ζήτησε από το ΙΚΑ έγγραφο το οποίο να δηλώνει την προϋπηρεσία της (καθ' ης η αίτηση). Το ΙΚΑ της απάντησε ότι νομικά δεν μπορούσε να της δώσει αυτό το έγγραφο. Έτσι με εισαγγελική εντολή προς το ΙΚΑ πήρε αυτό το έγγραφο... ».

Από την κατάθεση αυτή αποδεικνύεται πλήρως ότι η αιτούσα απευθύνθηκε στο ΙΚΑ μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά συνέπεια δεν μπορεί να γίνει λόγος για μη προσκόμιση του εγγράφου αυτού στην δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή λόγω αρνήσεως του ΙΚΑ να χορηγήσει το σχετικό έγγραφο και συνακόλουθα για συνδρομή ανωτέρας βίας και (3) το έγγραφο αυτό δεν είναι κρίσιμο με την έννοια του νόμου.

Τούτο διότι η προϋπηρεσία της καθ' ης η αίτηση δεν αποδεικνύεται από τα στοιχεία ασφαλίσεως του ΙΚΑ αποκλειστικά, αφού δεν αποκλείεται η καθ' ης η αίτηση να απασχολήθηκε με την προαναφερθείσα ειδικότητα με σχέση εξαρτημένης εργασίας χωρίς να είναι για οποιονδήποτε λόγο ασφαλισμένη στο ΙΚΑ. Σε κάθε όμως περίπτωση η προϋπηρεσία των απασχολουμένων με σχέση εξαρτημένης εργασίας αποδεικνύεται με πιστοποιητικό που χορηγούν οι εργοδότες στους οποίους έχουν εργασθεί (αρθρ. 2 Ν. 2112/1920, 4 Β.Δ. 16/18-7-1920, 678 ΑΚ).

Επίσης και ανεξάρτητα από την ύπαρξη πιστοποιητικών εργοδοτών κτλ. ή ασφαλίσεως στο ΙΚΑ μπορεί να υπάρχει και συμφωνία των συμβαλλομένων, όπως υποστηρίζει η καθ' ης η αίτηση, για το αν στις αποδοχές θα υπολογίζεται, έστω μη αποδεικνυόμενη εγγράφως προϋπηρεσία του μισθωτού ή προϋπηρεσία του με ασφάλιση σε άλλο ασφαλιστικό φορέα, χωρίς τούτο να απαγορεύεται αφού είναι προς το συμφέρον του εργαζόμενου (βλ. και αρθρ. 679 ΑΚ).

Το έγγραφο δηλαδή αυτό και αν είχε προσκομισθεί στο Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφαση δεν θα είχε αποφασιστική έννομη συνέπεια ως προς το θέμα της προϋπηρεσίας της καθ' ης η αίτηση, αλλά ενδεχομένως εκτιμώμενο ως δικαστικό τεκμήριο σε συνδυασμό με τα άλλα αποδεικτικά μέσα θα είχε επιρροή στην κρίση του Δικαστηρίου για το ως άνω θέμα, δεν είναι δε προφανές ότι το Δικαστήριο αυτό θα εξέδιδε διαφο-

ρετική απόφαση αν είχε υπόψη του το έγγραφο αυτό, δεδομένου μάλιστα ότι, όπως δεν αμφισβητείται, η καθ' ης είχε εμπειρία στην ειδικότητα με την οποία προσλήφθηκε από την αιτούσα, γεγονός που αποδεικνύει την ύπαρξη προϋπηρεσίας της.

Το αν ορθώς ή εσφαλμένως κρίθηκε ότι η καθ' ης η αίτηση είχε προϋπηρεσία χωρίς να προσκομίσει πιστοποιητικά άλλων εργοδοτών της ή αν υπήρχε ή όχι συμφωνία περί συνυπολογισμού της προϋπηρεσίας της ανεξαρτήτως του φορέα ασφαλίσεως της καθ' ης η αίτηση δεν μπορεί να ερευνηθεί από το Δικαστήριο τούτο στο πλαίσιο της κρινομένης αιτήσεως. Με βάση όλα τα ανωτέρω η κρινομένη αίτηση αναψηλαφήσεως και ο πρόσθετος λόγος αυτής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

## 739/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Φιλόπουλος, Χρυσόστομος Γασπαράτος**).

**Ομοδικία απλή.** Οι πράξεις του ενός ομοδίκου ούτε οφελούν ούτε βλάπτουν τους λοιπούς. Αυτά ισχύουν και στη **διεκδικητική αγωγή της κυριότητας. Εκκρεμοδικία.** Η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη. Ο μεταβιβάσας το πράγμα μαζί με τους λοιπούς αρχικούς διάδικους θεωρούνται ως μόνοι «αρμόδιοι» για να τερματίσουν τη δίκη. Στις επόμενες συζητήσεις πρέπει να καλούνται και οι μεταβιβάσαντες το επίδικο πράγμα γιατί αλλιώς κηρύσσεται ως προς αυτούς απαράδεκτη η συζήτηση. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 75 παρ. 1 ΚΠολΔ στις περιπτώσεις απλής ομοδικίας κατά το άρθρο 74ΚΠολΔ, που συντρέχει και επί διεκδικητικής της κυριότητας αγωγής (ΑΠ 84/2003 ΤρΝΠληρΔΣΑ), κάθε ομόδικος εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά ενεργεί στη δίκη ανεξάρτητα από τους άλλους και οι πράξεις και οι παραλείψεις κάθε ομοδίκου δε βλάπτουν ούτε ωφελούν τους άλλους.

Από τη ρύθμιση αυτή, με την οποία καθιερώνεται ο κανόνας της υποκειμένης ενέργειας των διαδικαστικών πράξεων των ομοδίκων, προκύπτει ότι επί απλής ομοδικίας η δικονομική θέση καθενός των ομοδίκων, είναι ανεξάρτητη έναντι των λοιπών, οι δε πράξεις και παραλείψεις αυτού ούτε ωφελούν ούτε βλάπτουν τους λοιπούς (ΑΠ 111/1999 Δνη 40,805, Π. Γέσιου -Φαλτσή «Η ομοδικία στην πολιτική δίκη σελ. 195). Τέλος κατά το άρθρο 225 παρ.2 ΚΠολΔ η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη.

Ο διάδικος που διέθεσε το επίδικο πράγμα μετά την κατάθεση της αγωγής εξακολουθεί να νομιμοποιείται ως μη δικαιούχος διάδικος αυτός δε με τους λοιπούς αρχικούς διαδίκους θεωρούνται οι μόνοι «αρμόδιοι» για να τερματίσουν τη δίκη(βλ. Νίκας ΝοΒ 1985,830, ΕφΑθ 9471/1979 ΝοΒ 1980,546).

Στην παρούσα υπόθεση κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία επί αγωγής, διεκδικητικής κυριότητας ακινήτου ασκήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα οι υπό κρίσιν αντίθετες εφέσεις (άρθρα 495,511,513,518 ΚΠολΔ).Στην έφεση

της Αικ.Θ και των λοιπών επτά εκκαλούντων, οι οποίοι και επισπεύδουν τη συζήτηση αυτής, ο δεύτερος, τρίτος τέταρτος και η πέμπτη των εφεσιβλήτων, οι οποίοι ως αρχικοί ενάγοντες με την πρώτη τούτων, μεταβίβασαν νομότυπα τα, εξ αδιαιρέτου μερίδιά τους στο επίδικο ακίνητο σ' αυτήν μετά τη συζήτηση της αγωγής στο Πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεν εμφανίσθηκαν κατά την εκφώνηση αυτής από το πινάκιο. Πλην όμως οι εκκαλούντες δεν επικαλούνται ότι επέδωσαν σ' αυτούς αντίγραφο της έφεσης με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήσης προς συζήτηση, αλλά ούτε και προσκομίζουν σχετικές εκθέσεις επιδόσεως.

Συνεπώς ως προς τους παραπάνω εφεσίβλητους, πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε. Ως προς τους λοιπούς διαδίκους οι εφέσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθούν ως προς τη βασιμότητα των λόγων τους (άρθρο 533 παρ.1 Κ.Πολ.Δ).

## 740/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αθανάσιος Διαμαντόπουλος, Αναστασία Σταυροπούλου- Κωστομητσοπούλου**).

**Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων** δεν επιτρέπεται. Μη οριστική είναι και η απόφαση που κηρύσσει τη συζήτηση απαράδεκτη γιατί δεν επιδόθηκε η αγωγή στην αρμόδια **Δ.Ο.Υ. Ομοδικία** απλή. Απόφαση οριστική για έναν ή μερικούς ομοδίκους και μη οριστική ως προς τους λοιπούς. Χωρεί έφεση από τον ομόδικο που η απόφαση είναι οριστική ως προς αυτόν. Το απαράδεκτο της έφεσης μπορεί να αναφέρεται στο αιτιολογικό, χωρίς σχετική διάταξη στο διατακτικό, χωρίς έννομη συνέπεια. Περιστατικά. **Αδικοπραξία.** Τρίτα πρόσωπα έστω και του οικογενειακού περιβάλλοντος του άμεσου θύματος της αδικοπραξίας τα οποία υφίστανται βλάβη στα περιουσιακά τους συμφέροντα ή δοκιμάζουν και αυτά ηθική βλάβη από την κατά του άμεσου θύματος αδικοπραξία είναι εμμέσως και όχι άμεσως ζημιούμενα και η ζημία τους δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των άρθρων 914 και 929 ΑΚ. Εξαίρεση (928 εδ. β και 929 εδ.β ΑΚ.) Περιστατικά.

Εν μέρει οριστική απόφαση, κατά της οποίας δεν χωρεί έφεση ούτε ως προς την οριστική της διάταξη, είναι μεταξύ άλλων και εκείνη που δέχεται την αγωγή ως προς ορισμένα κονδύλια και κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση λόγω μη επίδοσης της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. του ενάγοντος όσον αφορά κάποιο άλλο κονδύλιο (Σαμουήλ, ό.π., παρ. 224 στοιχ. γ, σελ. 74 και παρ. 216 αριθ. 6 και 7, σελ.72, Κρητικός, Αποζημίωση, 2002, Συμπλήρωμα, αρ. 2666α, σελ. 180, 181, Εφ.Αθ 2714/1989 Ελλ.Δνη 32.1278, Εφ.Πατρ 616/2006 ό.π., Εφ.Ιωαν. 200/2007 Αρμ. 62.452, Εφ.Δωδ 16/2005 ό.π).

Περαιτέρω, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, στις οποίες περιλαμβάνεται και το εκκλητό της εκκαλούμενης απόφασης, το Δικαστήριο απορρίπτει την έφεση ως

απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα με το άρθρο 532 ΚΠολΔ (Σαμουήλ ό.π., παρ. 217, σελ. 72, Εφ.Αθ 2727/1999 Νο.Β 48.52, Εφ.Πειρ 615/1997 Ελλ.Δνη 40.383, Εφ.Θεσ 2714/1989 Ελλ.Δνη 32.1278).

Τέλος, ο κανόνας του μη επιτρεπτού της έφεσης επί εν μέρει οριστικής απόφασης κάμπτεται στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει απλή ομοδικία και η πρωτόδικη απόφαση είναι οριστική ως προς έναν ή μερικούς ομοδίκους, μη οριστική δε ως προς τους λοιπούς. Διότι από τις διατάξεις των άρθρων 74,75 παρ.1 και 2, 76 και 517 εδ.β ΚΠολΔ, προκύπτει ότι, στην περίπτωση αυτή, η έναντι κάθε ομοδίκου οριστική διάγνωση έχει αυτοτέλεια και η ως προς αυτόν κρίση περατώνει έναντι αυτού τη δίκη.

Έκτοτε, συνεπώς, η απόφαση είναι ως προς αυτόν εκκλητή και πριν ακόμη εκδοθεί οριστική απόφαση έναντι των λοιπών ομοδίκων (ΟλΑΠ 902/1982 Ελλ. Δνη 24.39, ΑΠ 7/2003 Νο.Β 51.1615, ΑΠ 1264/1995 Ελλ.Δνη 38.798, Εφ.Αθ 2252/2003 Ελλ.Δνη 47.257, Εφ.Πατρ 1328/2006 Αχ.Νομ 23.425).

Στην προκείμενη υπόθεση όπως ήδη αναφέρθηκε, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αποφάνθη ως προς τα κονδύλια της αγωγής που αφορούσαν σε αποζημίωση των πρώτου και δεύτερης των εναγόντων για διαφυγόντα κέρδη αυτών από το αδίκημα του πρώτου εναγομένου.

Ειδικότερα ο πρώτος ενάγων εξέθετε ότι πριν από το ατύχημα διατηρούσε επιχείρηση οπωροπωλείου, από την οποία αποκόμιζε 100 ευρώ ημερησίως και ότι εξαιτίας του τραυματισμού του το εν λόγω κατάστημα παρέμεινε κλειστό για χρονικό διάστημα 26 ημερών, με συνέπεια να απωλέσει το ποσό των 2.600 ευρώ που θα κέρδιζε κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων αν δεν τραυματιζόταν.

Περαιτέρω η δεύτερη ενάγουσα εξέθετε ότι πριν από τον τραυματισμό της εργαζόταν ως οικιακή βοηθός με μηνιαίο μισθό 450 ευρώ και ότι από την ημέρα του ατυχήματος κατέστη ανίκανη προς ενάσκηση του επαγγέλματός της αυτού για χρονικό διάστημα 630 ημερών, με συνέπεια να απωλέσει το ποσό των 9.450 ευρώ που θα κέρδιζε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αν δεν τραυματιζόταν. Στο διατακτικό της εκκαλούμενης απόφασης δεν περιέχεται διάταξη περί των προαναφερομένων κονδυλίων. Όμως στο αιτιολογικό αυτής αναφέρεται επί λέξει ότι : «Ως προς τα κονδύλια δε που αφορούν την απώλεια εισοδημάτων του πρώτου ενάγοντος και της δεύτερης ενάγουσας η συζήτηση (της αγωγής) είναι απαράδεκτη επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση περί προηγούμενης κοινοποίησης της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ κατ' άρθρο 10 παρ.5 του ν. 489/1976».

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με το σαφές και αναμφίβολο σκεπτικό του κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής ως προς τα παραπάνω κονδύλια και συνεπώς δεν αποφάνθηκε επί των κονδυλίων αυτών, τα οποία εκκρεμούν ακόμη ενώπιον του, αλλά επιφυλάχθηκε να επανεξετάσει την υπόθεση κατά τούτο μετά την προσκομιδή της σχετικής έκθεσης επίδοσης, οπότε θα εκφέρει την τελειωτική του κρίση, με την οποία θα τερματίζει τη δίκη και θα τέμνει τελειωτικά την ένδικη διαφορά.

Άρα, η εκκαλούμενη απόφαση είναι εν μέρει οριστική ως προς τους πρώτο και δεύτερη των εναγόντων και τους εναγομένους και δεν υπόκειται σε έφεση ούτε κατά τις οριστικές διατάξεις της που αφορούν στους διαδίκους αυτούς, πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στην (όλη) δίκη, σύμφωνα με όσα εκτίθενται παραπάνω.

Συνακόλουθα οι υπό κρίση εφέσεις

πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, η μεν πρώτη (από 15.5.2007) ως προς τους πρώτο και δεύτερη των εκκαλούντων, η δε δεύτερη (από 18.2.2007) ως προς τους πρώτο και δεύτερη των εφεσιβλήτων. Αντιθέτως, η ως άνω πρώτη έφεση, καθόσον ασκείται από την τρίτη εκκαλούσα, έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα.

Ωσαύτως, νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκήθηκε η δεύτερη πιο πάνω έφεση κατά το μέρος που στρέφεται κατά της τρίτης εφεσίβλητης. Επομένως, οι εφέσεις αυτές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές να συνεκδικασθούν λόγω της προφανούς μεταξύ τους συνάφειας (άρθρα 246, 524 ΚΠολΔ) και να ερευνηθούν ως προς το βάσιμο των λόγων τους, κατά την ίδια παραπάνω ειδική διαδικασία που εφάρμοσε και το πρωτόδικο δικαστήριο (άρθρο 674 παρ.2 ΚΠολΔ), κατά το μέρος που μεταβιβάζεται η υπόθεση με τις εφέσεις στο δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο (άρθρο 522 ΚΠολΔ).

Από τις διατάξεις των άρθρων 914 και 929 ΑΚ σαφώς προκύπτει ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας από την οποία βλάπτεται το σώμα ή η υγεία του προσώπου, αξίωση αποζημιώσεως στην έκταση που διαγράφει ο νόμος, έχει το πρόσωπο κατά του οποίου στρέφεται η αδικοπραξία και από την οποία αυτό ζημιώνεται..

Δηλαδή, δικαιούχος της αποζημιώσεως είναι το άμεσο υποκείμενο της εκ της αδικοπραξίας προσβολής. Τρίτα πρόσωπα, έστω και του οικογενειακού περιβάλλοντος του αμέσου θύματος της αδικοπραξίας, τα οποία υφίστανται βλάβη στα περιουσιακά τους συμφέροντα ή δοκιμάζουν και αυτά ηθική βλάβη από την κατά του αμέσου θύματος αδικοπραξία είναι εμμέσως και όχι αμέσως ζημιούμενοι και η ζημία τους δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των άρθρων 914 και 929 ΑΚ.

Οι εμμέσως ζημιούμενοι. τρίτοι εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του νόμου μόνο στις οριζόμενες στο νόμο εξαιρετικές περιπτώσεις, όπως είναι αυτές των άρθρων 928 εδ.β' και 929 εδ.β ΑΚ που δεν επιδέχονται ανάλογη εφαρμογή (ΑΠ 6481/2002 Ελλ.Δνη 43.1615, ΑΠ 1582/2001 Ελλ.Δνη 43.703, Εφ.Αθ 9617/2000 Ελλ.Δνη 42.946, Εφ.Θεσ 215/2000 Επ.Συγ.Δ 2000,408, Εφ.Πατρ 503/2004 Αχ.Νομ 21.67, Κρητικός, Αποζημίωση, Συμπλήρωμα 2005, αρ.945-9).

Επομένως, η εκκαλούμενη απόφαση που απέρριψε ως μη νόμιμα τα αιτήματα της τρίτης ενάγουσας περί απωλείας εισοδημάτων λόγω της ανικανότητας της να εργασθεί εξαιτίας του τραυματισμού της δεύτερης ενάγουσας μητέρας της και χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης που αυτή υπέστη από την εις βάρος των γονέων της πρώτου και δεύτερης των εναγόντων τελεσθείσα αδικοπραξία, δεν έσφαλε, γι' αυτό τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους της εφέσεως της εν λόγω ενάγουσας, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

## 781/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Μαργέλλου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χρήστος Παπαδημητρίου, Παρασκευή Πετρονικολού, Διο μήδης Αποστολόπουλος**).

**Πλειστηριασμός.** Αποτελεί αιτία παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητας και συ-

νεπώς ο **υπερθεματιστής** θεωρείται ειδικός διάδοχος του καθού η εκτέλεση τον οποίο διαδέχεται στο δικαίωμα. **Διεκδίκηση πλειστηριασθέντων πραγμάτων.** Προβλέπεται μόνο για τρίτους ενώ η προστασία του καθού η εκτέλεση γίνεται με τις ανακοπές των άρθρων 933 και 934 ΚΠολΔ. Βραχυπρόθεσμη προθεσμία για τη διεκδίκηση. Η ακύρωση μεταγεγραμένης συμβάσεως ενεργεί έναντι τρίτου από τη σημείωσή της στο περιθώριο της μεταγεγραμένης σύμβασης καθόσον έτσι εξασφαλίζεται η δυνατότητα της γνώσεως της υπάρξεως και του περιεχομένου της από κάθε ενδιαφερόμενο. Η ακύρωση του πλειστηριασμού δεν επάγεται αυτοδίκαια περιέλευση αυτού (του πλειστηριασθέντος) στον ενάγοντα αλλά δημιουργείται ενοχική υποχρέωση του υπερθεματιστή για απόδοση του πράγματος στον καθού η εκτέλεση (1017 ΚΠολΔ). Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1005 παρ. 1 ΚΠολΔ, ορίζει ότι «από τη στιγμή που ο υπερθεματιστής καταβάλει το πλειστηρίασμα, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού του δίνει περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης. Με την κατακύρωση και αφ' ότου μεταγραφεί η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεση, ο υπερθεματιστής αποκτά το δικαίωμα που είχε εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ρητά η αρχή ότι ο πλειστηριασμός αποτελεί αιτία παραγώγου τρόπου κτήσης της κυριότητας και συνακόλουθα ο υπερθεματιστής θεωρείται ειδικός διάδοχος του καθ' ου η εκτέλεση τον οποίο και διαδέχεται στο δικαίωμα.

Ειδικότερα ο υπερθεματιστής αποκτά το δικαίωμα αυτά «δυνάμει συμβάσεως» όπως είναι η εκποίηση από αναγκαστικό πλειστηριασμό και σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 1017 παρ. 2 ΚΠολΔ και 199, 513, 1192 και 1198 ΑΚ, αποτελεί, διάρρυθμη σύμβαση πώλησης, η οποία ενεργείται υπό το κύρος της αρχής και τελειώνει με την κατακύρωση που αποδέχεται την τελευταία προσφορά του υπερθεματιστή (Ολομ. ΑΠ 1/1998 Ελλ. Δικ. 3964).

Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1020 ΚΠολΔ, η αγωγή διεκδίκησης του πράγματος που πλειστηριάστηκε πρέπει να ασκηθεί μέσα με αποκλειστική προθεσμία για τα κινητά ενός έτους από τότε που παραδόθηκαν στον υπερθεματιστή και για τα ακίνητα πέντε ετών από τότε που μεταγράφηκε η περίληψη της κατακυρωτικής έκθεσης. Με τη διάταξη αυτή ορίζεται ειδική βραχυπρόθεσμη αποκλειστική προθεσμία άσκησης της διεκδικητικής αγωγής του πράγματος που πλειστηριάστηκε από τρίτους, ενώ τέτοια αγωγή δεν παρέχεται στον καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, ο οποίος προστατεύεται μόνο με τις ανακοπές των άρθρων 933 παρ. 1 και 934 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ (ΟΛΑΠ 25/1993).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: τον ενάγοντα (εκκαλούντα) είχε περιέλθει από κληρονομιά από τον πατέρα του, Γ. Π.Κ, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2011/1982 δήλωσης αποδοχής κληρονομιάς της συμβ/φου Μεσολογγίου Μ.Ζ-Φ, η οποία νόμιμα μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Παραχελωΐτιδος, στον τόμο 46 και αριθμό 29, ένα οικόπεδο (πρώην αγροτεμάχιο) εκτάσεως 6.135 τ.μ., κείμενο στη θέση γέφυρα Αχελώου της περιφέρειας Νεοχωρίου Οινιάδων μετά των εντός αυτού κτισμάτων και το οποίο συνορεύει …

Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 4726/28-9-1986 έκθεση πλειστηριασμού της συμβ/φου Παραχελωΐτιδος Ε.Π.Τ και την υπ' αριθμ. 4746/10-10-1986 περίληψη κατακυρωτική εκθέσεως της ίδιας συμβ/φου, που μεταγράφηκε νόμιμα στα ίδια βιβλία μεταγραφών στον τόμο 53 και στον

αριθμό 471, το άνω ακίνητο του ενάγοντος με την συνεχόμενη ιδιοκτησία του, κατακυρώθηκε στην επισπεύδουσα ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ (ΑΤΕ) ΑΕ».

Η τελευταία (Τράπεζα) την 8-7-1993, με το υπ' αριθμ. 1356 συμβόλαιο της συμβ/φου Μεσολογγίου Α.Κ, το οποίο μεταγράφηκε νόμιμα στα ίδια βιβλία, στον τόμο 63 και στον αριθμό 456, πώλησε και μεταβίβασε στον Θ.Θ.Κ από το όλο ακίνητο, το ανατολικό τμήμα ήτοι οικόπεδο κείμενο στην ίδια θέση, Γέφυρα Αχελώου της περιφέρειας Νεοχωρίου Οινιάδων, έκτασης 2.840,50 τ.μ., μετά του επ' αυτού κτίσματος, το οποίο σύγκειται από το ισόγειο, τον πρώτο υπέρ το ισόγειο όροφο και τον δεύτερο υπέρ το ισόγειο όροφο και συνορεύει ανατολικά με οικόπεδο του Δημοσίου και πέραν με επαρχιακή οδό, δυτικά με υπόλοιπον οικόπεδο αυτού, βόρεια με Αχελώο ποταμό και νότια με δρόμο.

Περαιτέρω, η εναγομένη τράπεζα «ΤΡΑΠΕΖΑ EFG EUROBANK ERGASIAS AE», με την υπ' αριθμ. 416/4-10-1995 έκθεση αναγκαστικής κατασχέσεως του δικαστικού επιμελητού Ι.Λ. που καταχωρήθηκε στα βιβλία κατασχεσεων του Υποθηκοφυλακείου Παραχελωΐτιδος, στον τόμο 10 και αριθμό 86, προς ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως της κατά του Θ.Λ.Κ. δυνάμει της υπ' αριθμ. 215/1995 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς πρωτοδικείου Αγρινίου, κατέσχεσε το άνω ακίνητο.

Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 11212/29-5-1996 έκθεση πλειστηριασμού της συμβ/φου Παραχελωΐτιδος και επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου Ε.Π- Τ, η εν λόγω τράπεζα πέτυχε την εκπλειστηρίαση και την κατακύρωση αυτού (ακινήτου) και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 11267/2-7-1996 περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης της αυτής ως άνω συμβ/φου που μεταγράφηκε νόμιμα την 2-7¬-1996 στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου παραχελωΐτιδος, στον τόμο 67 και στον αριθμό 300. Ακολούθως, η εναγόμενη τράπεζα απέβαλε τον Θ. Θεοφ. Κ δυνάμει της υπ' αριθμ. 216/1996 εκθέσεως και αποβολής του δικαστικού επιμελητή Κ.Γ.Κ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η υπέρ της ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της ΕΛΛΑΔΟΣ κατακύρωση, ακυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 207/1994 τελεσίδικης αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, μετά την άσκηση των από 6-9-1986 και 24-10-1986 ανακοπών του ενάγοντος και των από 4-1-1987 πρόσθετων λόγων ανακοπής, δυνάμει των οποίων ακυρώθηκαν οι πράξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως που είχε επισπεύσει η παραπάνω τράπεζα «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ» ήτοι το υπ' αριθμ. 4651/30-7-1986 Γ επαναληπτικό πρόγραμμα πλειστηριασμού, η υπ' αριθμ. 4726/28-9-1986 έκθεση πλειστηριασμού και η υπ' αριθμ. 4746/10-1-1986 περίληψη κατακυρωτικής εκθέσεως της συμβ/φου Παραχελωΐτιδος Ε. Π - Τ.

Πλην όμως, η ακύρωση αυτή δεν σημειώθηκε στη μερίδα του Θ.Κ., σύμφωνα με τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά της Υποθηκοφύλακα Παραχελωΐτιδος, οπότε δεν ανατρέπεται το δικαίωμα κυριότητος της εναγομένης επί του επιδίκου ακινήτου.

Τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 180, 1202 ΑΚ η ακύρωση μεταγεγραμμένης συμβάσεως ενεργεί έναντι τρίτου και στην προκειμένη περίπτωση έναντι της εναγομένης από τη σημείωση αυτής στο περιθώριο της μεταγεγραμμένης συμβάσεως καθ' όσον έτσι εξασφαλίζεται η δυνατότητα της γνώσεως της υπάρξεως και του περιεχομένου αυτής από κάθε ενδιαφερόμενο.

Εξ άλλου, ως αποδείχθηκε, η ενα-

γομένη ενήργησε, ω καλής πίστεως νομέας αφού από κανένα στοιχείο δεν μπορεί να συναχθεί γνώση αυτής σχετικά με την τελεσίδικα απαγγελθείσα ακυρότητα των προαναφερθέντων πράξεων της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Επίσης ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι στο υπ' αριθμ. 1356/8-7-1993 συμβόλαιο αγοραπωλησίας της «Α.Τ.Ε. ΑΕ» προς τον Θ.Κ, συμφωνήθηκε ότι σε περίπτωση αποβολής του τελευταίου από την πρώην ιδιοκτήτρια «ΑΧΕΛΩΟΣ ΕΠΕ» ή τον πρώην ιδιοκτήτη Π.Κ, οι οποίοι έχουν προσβάλει τον πλειστηριασμό, η ΑΤΕ υποχρεούται να επιστρέψει το τίμημα στον αγοραστή, δεν συνιστά διαλυτική αίρεση αλλά ρυθμίζει τρόπο αποζημιώσεως. πρέπει να σημειωθεί, ότι μετά την ακύρωση των παραπάνω πράξεων εκτελέσεως, ο ενάγων δεν απέκτησε τη νομή του πλειστηριασθέντος πράγματος καθ' όσον η ακύρωση του πλειστηριασμού δεν επάγεται την αυτοδίκαιη περιέλευση αυτού (πλειστηριασθέντος) στον ενάγοντα αλλά δημιουργείται ενοχική υποχρέωση του υπερθεματιστή για απόδοση του πράγματος στον καθ' ου η εκτέλεση κατ' άρθρον 1017 ΚΠολΔ.

Συνακόλουθα, η εναγομένη ενήργησε ως καλής πίστεως νομέας, έχουσα την κυριότητα επί του επιδίκου ακινήτου, τόσον αυτή από το έτος 1996 (2-7-1996), ημερομηνία σύνταξης και μεταγραφής της υπ' αριθμ. 11267/2-7-1996 περιλήψεως κατακυρωτικής εκθέσεως, όσον και προγενέστερα από το έτος 1993, ότε είχε περιέλθει στον δικαιοπάροχο της Θεμ.Κ και προηγουμένως στην «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ», από 28-9-1986, οπότε ορθά έκρινε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση του και απέρριψε την αγωγή, για την οποία καταβλήθηκε το απαιτούμενο τέλος δικαστικού ενσήμου (μνεία στην εκκαλουμένη απόφαση) και προσκομίζεται αντίγραφο αυτού σε φωτοτυπία, ως ουσία αβάσιμη, απορριπτομένων των σχετικών λόγων εφέσεως ως ουσία αβασίμων.

## 807/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Κρηνίδης, Παναγιώτης Σαλαμαλίκης**).

**Έφεση**. Αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί απόφαση οριστική στη δίκη. Οριστική δεν είναι η απόφαση που αναβάλλει την εκδίκαση της υποθέσεως ή αναστέλλει τη συζήτηση γιατί το δικαστήριο δεν αποφαίνεται για την αίτηση την άσκηση που εκκρεμεί ενώπιον του και συνεπώς δεν αποξενώνεται από περαιτέρω δικαιοδοτική εξουσία του στην υπόθεση. Αν περατώνεται η δίκη ως προς ορισμένα μόνο κεφάλαια ή βάσεις της αγωγής ενώ για τα υπόλοιπα δεν γίνεται οριστική διάγνωση της διαφοράς, αλλά εξακολουθεί να είναι εκκρεμής δεν επιτρέπεται έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις πριν την οριστική εκδίκαση και του υπολοίπου μέρους της διαφοράς. Περιστατικά. Απόφαση που απορρίπτει ορισμένα κονδύλια αλλά αναβάλλει τη συζήτηση της αγωγής για να προσκομισθεί πιστοποιητικό του **ΙΚΑ** αν δικαιούται να λάβει παροχές από αυτό, δεν προσβάλλεται με έφεση, που αν ασκηθεί απορρίπτεται.

Κατά το άρθρο 513 αρθμ. 1 του ΚΠολΔ έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό: α) εκείνων που παραπέμπουν την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο λόγω αναρμοδιότητας και β) των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή για την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη.

Οριστική χαρακτηρίζεται η απόφαση, η οποία περατώνει τη δίκη και αποξενώνει το δικαστήριο από κάθε περαιτέρω εξουσία ως προς την υπόθεση. Οριστική δεν είναι η απόφαση, η οποία αναβάλλει την εκδίκαση της υποθέσεως η αναστέλλει τη συζήτηση, διότι το δικαστήριο δεν αποφαίνεται για την αίτηση που εκκρεμεί ενώπιον του και συνεπώς δεν αποξενώνεται από περαιτέρω δικαιοδοτική εξουσία του στην υπόθεση.

Κατά των εν μέρει οριστικών αποφάσεων, δηλαδή εκείνων με τις οποίες περατώνεται η δίκη ως προς ορισμένα μόνο κεφάλαια ή βάσεις της αγωγής, ενώ για τα υπόλοιπα δεν γίνεται οριστική διάγνωση της διαφοράς, αλλά εξακολουθεί να είναι εκκρεμής, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις πριν την οριστική εκδίκαση και του υπόλοιπου μέρους της διαφοράς.

Τέλος κατά το άρθρο 532 του ΚΠολΔ αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της εφέσεως, ιδίως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα και κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (βλ. Βασ. Βαθρακοκοίλη Ερμ ΚΠολΔ άρθρο 513 αρθμ.5, 47, 48, 60, 82, 96 -Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, αρθμ. 224 σελ. 93, 94 και 96).

Ο ενάγων και ήδη εκκαλών στην από 11.11.2004 αγωγή του, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ισχυρίστηκε ότι ο πρώτος των εναγομένων και ήδη πρώτος των εφεσιβλήτων, οδηγώντας το με αριθμό κυκλοφορίας …ΙΧΕ αυτοκίνητό του, που ήταν ασφαλισμένο για την αστική του ευθύνη προς τρίτους στην δεύτερη των εναγομένων και ήδη δεύτερη των εφεσιβλήτων ασφαλιστική εταιρεία, προκάλεσε από υπαιτιότητά του τον τραυματισμό του κατά τη σύγκρουση του ως άνω αυτοκινήτου με το με αριθμό κυκλοφορίας…ΤΑΧΙ, κάτω από τις συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή. Ζήτησε δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, καθένας εις ολόκληρον, το ποσό των 36.519,87 ευρώ, νομιμοτόκως, ως αποζημίωση για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας του και χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 471/2006 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, η οποία διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως ως προς το κονδύλιο των 7.195,20 ευρώ που αφορά το διαφυγόν εισόδημα του ενάγοντος κατά διάστημα από το χρονικό 27.5.2004 έως 30.9.2004, προκειμένου να προσκομιστεί απ' αυτόν βεβαίωση από το Ι.Κ.Α., από την οποία να προκύπτει αν ο ενάγων δικαιούται να απαιτήσει παροχές από τον εν λόγω ασφαλιστικό φορέα, στον οποίο είναι ασφαλισμένος, το είδος, το ποσό τους και σε ποιο χρονικό διάστημα ανάγονται και αν τελικά έλαβε τέτοιες παροχές για το ως άνω χρονικό διάστημα μετά το επίδικο ατύχημα, δέχθηκε κατά τα λοιπά εν μέρει την αγωγή, και υποχρέωσε τους εναγομένους να καταβάλουν στον ενάγοντα, καθένας εις ολόκληρον, το ποσό των 2.180 ευρώ, νομιμοτόκως.

Κατά της παραπάνω αποφάσεως ο ενάγων άσκησε την από 17.4.2007

έφεση του, με την οποία παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε το κονδύλιο της τροφής, της δαπάνης για την αποκατάσταση της βελτιωμένης οδοντοστοιχίας του και της απώλειας των εισοδημάτων του για το χρονικό διάστημα από 1.10.2004 έως 31.5.2005 και εσφαλμένα προσδιόρισε το ύψος της χρηματικής του ικανοποιήσεως λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη στο ποσό των 1.000 ευρώ, αντί του αιτούμενου ποσού των 15.000 ευρώ. Ζητεί δε να εξαφανισθεί άλλως μεταρρυθμισθεί η εκκαλουμένη και να γίνει δεκτή εν όλω η αγωγή του.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκκαλούμενη απόφαση είναι εν μέρει οριστική, καθόσον περάτωσε τη δίκη ως προς ορισμένα κεφάλαια της αγωγής, ενώ για το κεφάλαιο της απώλειας εισοδήματος του ενάγοντος εξαιτίας του τραυματισμού του, για το οποίο διέταξε την επανάληψη της συζητήσεως της αγωγής, κατά τα προεκτεθέντα, δεν έγινε οριστική διαφοράς, αλλά εξακολουθεί να διάγνωση της είναι εκκρεμής ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, το οποίο δεν αποξενώθηκε από την περαιτέρω δικαιοδοτική εξουσία του στην υπόθεση.

Πριν την οριστική εκδίκαση και του υπόλοιπου μέρους της διαφοράς, δεν επιτρέπεται έφεση ως προς την ανωτέρω οριστική διάταξη της εκκαλούμενης αποφάσεως. Επομένως, η κρινόμενη έφεση, η οποία στρέφεται κατά εν μέρει οριστικής αποφάσεως, είναι, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου.

## 809/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Βλασσόπουλος, Χριστόφορος Παλιογιώργος**).

**Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων** (δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, απαιτήσεις τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή κ.λ.π). Δίδεται άδεια για την κατάσχεση από το Μον.Πρωτ. που δικάζει κατά την **εκούσια δικαιοδοσία.** Αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο είναι το δικαστήριο της γενικής δωσιδικίας του καθού η κατάσχεση (οφειλέτη).

Κατά το άρθρο 1022 του ΚΠολΔ κατάσχεση μπορεί να γίνει και σε περιουσιακά δικαιώματα εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κατασχέσεως κατά τη διαδικασία των άρθρων 953 παρ. 1 και 2, 982 και 992, ιδίως σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ευρεσιτεχνίας, εκμεταλλεύσεως κινηματογραφικών ταινιών, σε απαιτήσεις κατά τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή, εφόσον κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου επιτρέπεται η μεταβίβαση αυτών των δικαιωμάτων.

Κατά δε το άρθρο 1023 του ίδιου Κώδικα την κατάσχεση των δικαιωμάτων του άρθρου 1022 διατάζει, ύστερα από αίτηση εκείνου υπέρ του οποίου γίνεται η εκτέλεση, το μονομελές πρωτοδικείο, κατά τη διαδικασία των άρθρων 741 επ. Το δικαστήριο μπορεί να μην επιτρέψει την κατάσχεση, αν κρίνει ότι είναι δύσκολο να γίνει η αναγκαστική εκτέλεση ή ότι το αποτέλεσμα της θα είναι ασύμφορο.

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι αρμόδιο καθ' ύλη δικαστήριο για την

κατάσχεση περιουσιακών δικαιωμάτων είναι το μονομελές πρωτοδικείο, του οποίου η κατά τόπον αρμοδιότητα καθορίζεται από τις κοινές για τη δωσιδικία διατάξεις.

Επομένως αρμόδιο είναι το δικαστήριο της γενικής δωσιδικίας του καθού η αίτηση – κατάσχεση (οφειλέτη), δηλαδή το δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου έχει την κατοικία του και αν πρόκειται για νομικό πρόσωπο στην περιφέρεια του οποίου έχει την έδρα του (βλ.Ι.Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεσις, άρθρο 1023, παρ. 682 σελ. 2332, Βασ. Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 1023, αρθμ. 2 σελ. 585 και άρθρο 741 αρθρ. 6, ΕφΑθ 4461/19971 Αρμ. 26.30).

## 832/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Πετρόπουλος, Λευτέρης Σταύρου, Βασίλειος Λαδάς**).

**Περιοδικές παροχές.** Μεταβολή ουσιαστική των συνθηκών που βασίσθηκε προεκδοθείσα τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση που καταδικάζει σε καταβολή περιοδικών παροχών. Χρόνος άσκησης αγωγής για μεταρρύθμιση της απόφασης και προϋποθέσεις ευδοκίμησής της. Αποζημίωση για βλάβη του σώματος. Σημασία έχει το ποσοστό ανικανότητας προς εργασία, οι συνθήκες εργασίας, η αμοιβή γενικά από την εργασία. Αν επήλθε ουσιώδης μεταβολή π.χ. επιδείνωση ή βελτίωση της βλάβης του σώματος κλπ είναι δυνατή η μεταρρύθμιση της απόφασης. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 334 ΚΠολΔ κάθε διάδικος έχει δικαίωμα να ζητήσει να μεταρρυθμιστεί τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση που καταδικάζει σε καταβολή περιοδικών παροχών, οι οποίες οφείλονται κατά το νόμο από οποιαδήποτε αιτία και γίνονται απαιτητές στο μέλλον, αν μεσολάβησε ουσιαστική μεταβολή επάνω στις οποίες βασίστηκε η των συνθηκών απαγγελία της καταδίκης.

Η μεταβολή των συνθηκών λαμβάνεται υπόψη μόνον εφ' όσον έγινε σε χρόνο στον οποίο εκείνος που ζητεί να μεταρρυθμιστεί η απόφαση δεν μπορούσε να. προβάλει τη μεταβολή στην αρχική δίκη. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι για να ζητηθεί η μεταρρύθμιση της τελεσίδικης ή ανέκκλητης αποφάσεως που καταδικάζει σε καταβολή περιοδικών παροχών, οι οποίες οφείλονται κατά το νόμο από οποιαδήποτε αιτία και γίνονται απαιτητές στο μέλλον, πρέπει μεσολαβήσει ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες βασίστηκε η απαγγελία τη καταδίκης και, μάλιστα, σε χρόνο κατά τον οποίο εκείνος που ζητεί να μεταρρυθμιστεί η απόφαση δεν μπορούσε να προβάλει τη μεταβολή στην αρχική δίκη.

Έτσι, αν μεν η ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών επήλθε μεταξύ της πρώτης και δεύτερης συζήτησης στο ακροατήριο, πρέπει τα πραγματικά περιστατικά που τη συνιστούν να προταθούν οπωσδήποτε κατά τη δεύτερη συζήτηση σύμφωνα με το άρθρο 269§2 ΚΠολΔ και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτού, αν δε η μεταβολή επήλθε μετά την έκδοση της οριστικής αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου πρέπει, αν ασκήθηκε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής, να προταθούν ενώπιον του Εφετείου κατά το άρθρο 527 ΚΠολΔ, διαφορε-

τικά δεν μπορεί να εγερθεί μεταγενέστερα αγωγή, η οποία να επιδιώκει, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που δεν προτάθηκαν, τη μεταρρύθμιση της τελεσίδικης αποφάσεως (Εφ.Αθ 7161/1992 Ελλ.Δνη 36.655, Εφ.Αθ 3223/1985 Δ 17,574, Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. Ι' 1998, αρ. 2801, 2802 και 2804).

Κρίσιμα γεγονότα για την επιδίκαση περιοδικής παροχής ως αποζημίωσης λόγω στέρησης των εκ της εργασίας προσόδων σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου είναι το ποσοστό ανικανότητας προς εργασία, οι συνθήκες εργασίας, η αμοιβή και γενικά τα εκ της εργασίας έσοδα του βλαβέντος προσώπου κατά το χρόνο επιδικάσεως της παροχής. Εφόσον επήλθε ουσιώδης μεταβολή των συνθηκών αυτών π.χ. μεσολάβησε μία βελτίωση ή επιδείνωση της βλάβης του σώματος ή της υγείας του βλαβέντος προσώπου, της βιοποριστικής ικανότητας του δικαιουμένου ή του υποχρέου, του εισοδήματος και γενικά της περιουσίας είναι δυνατή η μεταρρύθμιση της απόφασης.

Στο δικαιούχο από σωματική βλάβη, ο οποίος ζημιώθηκε άμεσα, ο τιμάριθμος έχει μόνο έμμεση επίδραση. Το ποσό της αποζημίωσης στην περίπτωση αυτή δεν παρέχεται άμεσα προς ικανοποίηση των αναγκών της ζωής, για να είναι άμεση η επίδραση των μεταβολών του τιμαρίθμου, ως επί διατροφής ή της αποζημίωσης για στέρηση διατροφής υπέρ των διατρεφομένων από το θανατωθέντα. Παρέχεται προς αναπλήρωση της κτητικής ικανότητας του σωματικώς βλαβέντος η οποία μειώθηκε και μετράται σε χρήμα με τη μορφή του ημερομισθίου ή των αποδοχών που πρέπει να πληρωθούν κατ' άλλα διαστήματα. Το ημερομίσθιο αυτό ή οι άλλες αποδοχές διατελούν βέβαια σε σχέση με τον τιμάριθμο, ο οποίος και τις επηρεάζει, αλλ' η επήρεια αυτή είναι λιγότερο στενή σε σχέση με τη διατροφή.

Επ' αυτών, επομένως, η αυξομείωση των ημερομισθίων ως έμμεση συνέπεια της αύξησης του τιμαρίθμου είναι η άμεση βάση του δικαιώματος προς αντίστοιχη μεταβολή της αποζημίωσης που έχει επιδικαστεί.

Αποδείχθηκαν τα εξής : Με την 708/1999 τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου ότι ο πρώτος εναγόμενος είναι αποκλειστικά υπαίτιος για τον ακρωτηριασμό του ποδιού του ενάγοντος, αλλά και το θανάσιμο τραυματισμό του οδηγού της μοτοσυκλέτας στην οποία επέβαινε που επήλθε κατά το τροχαίο ατύχημα που έλαβε χώρα στις 3.11.1993, κατά την οδήγηση από τον πρώτο εναγόμενο του υπ' αρ. …αυτοκινήτου, ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης, από την οποία είχε προστηθεί στην οδήγησή του, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην τέταρτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία εξαιτίας δε, του ως άνω ακρωτηριασμού (ότι) ο ενάγων κατέστη διαρκώς ανίκανος προς εργασία.

Κρίθηκε, επιπλέον, ότι ο ενάγων, Έλληνας ομογενής από τη Βόρειο Ήπειρο και Αλβανικής υπηκοότητας, κατά το χρόνο του ατυχήματος ηλικίας 26 ετών, εργαζόταν σε οικοδομές ως ανειδίκευτος εργάτης αντί καθαρού ημερομισθίου 5.000 δρχ. και πραγματοποιούσε 15 ημερομίσθια κατά μέσο όρο το μήνα, τα οποία με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα πραγματοποιούσε από την ημέρα του τραυματισμού του (3.11.1993) και μέχρι τη συμπλήρωση του 60ου έτους της ηλικίας του, κατά την 13η.6.2027, αν δεν συνέβαινε το ατύχημα, λόγος για τον οποίο υποχρεώθηκαν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον καθέ-

νας, να καταβάλουν μηνιαίως στον ενάγοντα, για το παραπάνω χρονικό διάστημα το ποσό των 75.000 δρχ. Μετά την έκδοση της ανωτέρω τελεσίδικης αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου (22.7.1999) και μέχρι την άσκηση της ένδικης αγωγής (19.2.2004) αλλά και μέχρι τη δεύτερη κατ' έφεση, συζήτηση αυτής (l8.10.2007), αυξήθηκε ουσιωδώς ο τιμάριθμος ζωής κατά τα επίσημα στατιστικά δεδομένα, γεγονός, άλλωστε, τόσο κοινώς γνωστό, ώστε να μην υπάρχει εύλογη αμφιβολία περί της αληθείας του (άρθρ. 336§1 ΚΠολΔ Εφ.Πειρ. 757/1983 ΝοΒ 32.100).

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το προσαγόμενο με επίκληση από 6.9.2007 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Εθνικής Στατιστικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Οικονομικών και τον πίνακα μεταβολών Γενικού Δείκτη, κατά τη χρονική περίοδο από το έτος 1999 έως και το έτος 2007, προέκυψε μεταβολή ύψους 25% στις τιμές καταναλωτή.

Επίσης, αποδείχθηκε ότι κατά το ίδιο, όπως παραπάνω χρονικό διάστημα το ημερομίσθιο του ανειδίκευτου εργάτη βορειοηπειρώτη Έλληνα ανήλθε στο ποσό των 40 ευρώ. Και ναι μεν, μέχρι της τελεσιδικίας της αρχικής δίκης (22.7.1999), εκδόθηκαν τα ΠΔ/τα 358/1997 και 395/1998 που επέτρεψαν την ελεύθερη και νόμιμη εργασία των βορειοηπειρωτών Ελλήνων ομογενών στη χώρα μας, βελτιώνοντας, συνακολούθως, τους όρους εργασίας και τις αποδοχές των τελευταίων, πλην όμως, δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί κατά την εν λόγω τελεσιδικία το ύψος του πληθωρισμού και η συναφής διαμόρφωση του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη για το μεταγενέστερο χρόνο και ειδικότερα, για μετά το έτος 2004 κατά τα αναφερόμενα στην ένδικη αγωγή, ενόψει του ότι από το έτος 2002 η χώρα μας εντάχθηκε στο Ευρωπαϊκό Νομισματικό Σύστημα (Ο.Ν.Ε), καθιερώνοντας το ευρωνόμισμα στις οικονομικές συναλλαγές της, με την αλλαγή, δε, του εθνικού μας νομίσματος σε «Ευρώ» επήλθε ασυνήθιστα υψηλή ανατίμηση όλων των προς το ζήν αναγκαίων στοιχείων και αγαθών, καθώς και αναδιαμόρφωση, σε μεγαλύτερα ποσά, των ημερομισθίων, που ο μέσος κοινός νους δεν μπορούσε να προβλέψει και γι' αυτό ήταν απρόβλεπτη, κατά την έννοια του άρθρου 334 ΚΠολΔ, η ουσιώδης μεταβολή των συνθηκών πάνω στις οποίες βασίστηκε η υπό μεταρρύθμιση τελεσίδικη απόφαση.

Με βάση όσα προεκτέθηκαν και εφόσον κατά την κρίση του Δικαστηρίου επήλθε ουσιώδης μεταβολή, με την έννοια που αναφέρθηκε στην αρχή της αιτιολογίας αυτής, των συνθηκών της ζωής του ενάγοντος, πρέπει να μεταρρυθμιστεί η ως άνω τελεσίδικη απόφαση ως προς το ύψος του ημερομισθίου που θα πραγματοποιούσε αυτός με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων κατά το προαναφερόμενο και δικαστικώς αναγνωρισθέν, όπως παραπάνω, χρονικό διάστημα, όχι όμως και ως προς τον αριθμό των πραγματοποιούμενων, κατά μέσο όρο μηνιαίως ημερομισθίων και δη αυτών των δέκα πέντε (15), αφού καλύπτεται από το δεδικασμένο της πιο πάνω τελεσίδικης απόφασης. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το Μάϊο του 2003, λόγω ανατομικής μεταβολής του εναπομείναντος τμήματος του αριστερού ποδιού του ενάγοντος, το τεχνητό πόδι δεν εφάρμοζε πλήρως επ' αυτού, του δημιούργησε πληγή και αναγκάστηκε, κατόπιν σύστασης του ιατρού του, να αντικαταστήσει το τεχνητό μηριαίο πόδι δαπανήσας προς τούτο το ποσό των 3.352 ευρώ (βλ.σχετ.αποδείξεις του ορθοπεδικού οίκου Τ.& Σία Ο.Ε). Η εν λόγω επιζήμια συνέπεια του ακρωτηριασμού του αριστερού ποδιού του ενάγοντος γεννήθηκε μεταγενέστερα της τελεσίδικης, όπως παραπά-

νω, απόφασης και ήταν απρόβλεπτη (βλ. υπ' αρ. πρωτ. 8780/26.9.2007 πιστοποιητικό του Πανεπιστημιακού Γενικού Νοσοκομείου Πατρών), συνακολούθως δε είναι αποκαταστατέα κατά την προηγηθείσα νομική σκέψη.

Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από τους εναγομένους είναι απορριπτέα ως αβάσιμα κατ' ουσίαν. Επίσης, οι ισχυρισμοί των τελευταίων περί παραγραφής της επίδικης απαίτησης, τόσο λόγω της παρόδου πενταετίας (από την αδικοπραξία) όσο και διετίας για την εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, εφόσον δεν πρόκειται για προβολή νέας αξιώσεως, αλλά για την ερειδόμενη στη διάταξη του άρθρου 334 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την προηγηθείσα νομική σκέψη, πέραν του ότι, αναφορικά με την επικαλούμενη πενταετή από αδικοπραξία παραγραφή, χωρεί επιμήκυνση αυτής σε εικοσαετή από της τελεσιδικίας (από 22.7.1999, στην προκειμένη περίπτωση) ως προς το μέρος της όλης αξιώσεως για αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας, η οποία ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου για τον οποίο επιδικάσθηκε αποζημίωση (ΟλΑΠ 24/2003 ΕλλΔνη 44,1262, ΑΠ 117/2004 ΕλλΔνη 45,1501, ΕφΠατρ 89/2005 ΑχΝομ 59,2006). Ο ισχυρισμός, ακόμη, των εναγομένων - εφεσιβλήτων περί συντρέχοντος πταίσματος του ενάγοντος-εκκαλούντος για την απώλεια εισοδημάτων εκ της εργασίας είναι απορρι¬πτέος ως απαράδεκτος καθόσον καλύπτεται από το δεδικασμένο της υπό μεταρρύθμιση απόφασης.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, γι' αυτό και πρέπει να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά τους βάσιμους εν μέρει λόγους της εφέσεως και αφού κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση από το Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535§1 ΚΠολΔ), πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να μεταρρυθμιστεί η 708/1999 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον καθένας και, ειδικότερα, ο πρώτος ως οδηγός του ζημιογόνου αυτοκινήτου, η δεύτερη ως ιδιοκτήτρια του εν λόγω αυτοκινήτου και προστήσασα τον πρώτο στην οδήγηση αυτού, ο τρίτος ως ομόρρυθμο μέλος της δεύτερης και η τέταρτη ασφαλιστική εταιρεία ως καλύπτουσα την έναντι τρίτων αστική ευθύνη από το ζημιογόνο αυτοκίνητο, της οποίας η ευθύνη στην προκειμένη περίπτωση, μετά την παραδοχή σχετικής ενστάσεώς της για την οποία δεν διατυπώθηκε παράπονο, περιορίζεται μέχρι του ποσού των 30.183 ευρώ, να καταβάλουν στον ενάγοντα και με προσωπική κράτηση του πρώτου εναγομένου διάρκειας 5 μηνών, λόγω της τελεσθείσας εκ μέρους του αδικοπραξίας, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως της παρούσας, μη ενισταμένης προς τούτο της εναγομένης πλευράς.

## 858/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αθάνασιος Διαμαντόπουλος, Νικόλαος Σούλης**).

**Διαταγή πληρωμής.** Ανακοπή εναντίον της που προβλέπεται από το άρθρο 933 ΚΠολΔ.

Με την ανακοπή προβάλλονται οι αντιρρήσεις που μπορεί να αφορούν και την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητα του εκτελούμενου τίτλου και συνεπώς και την ύπαρξη της απαίτησης για την οποία έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής εφόσον αυτή δεν έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου είτε με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής. Όταν έχει παρέλθει άπρακτη και η δεύτερη προθεσμία δεν μπορεί πλέον αν αμφισβητηθεί ούτε και με ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ η απαίτηση που βεβαιώθηκε με τη διαταγή πληρωμής. **Προθεσμίες του άρθρου 934 ΚΠολΔ.** Λεπτομέρειες. Λόγος **ανακοπής** επειδή δεν επιδόθηκε η διαταγή μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από την έκδοση της. Πότε πρέπει να ασκηθεί η σχετική ανακοπή. Ένσταση **εξόφλησης της απαίτησης.** Αν η καταβολή έγινε πριν την έκδοση της διαταγής, τότε καλύπτεται από δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής. Αν η καταβολή έγινε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής παραδεκτώς προτείνεται. **Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής** μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προϊόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της **κατασχετήριας** έκθεσης. Περιστατικά.

Με την από 10-10-2005 ανακοπή, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας ο ανακόπτων και ήδη εκκαλών ζήτησε την ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως, που επισπεύδεται σε βάρος του από τους καθ' ών με την 1109/2005 Β' επαναληπτική κατασχετήρια έκθεση της δικαστικής επιμελήτριας Β. Σ-Κ για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεώς τους, που απορρέει από διαταγή πληρωμής του δικαστή του παραπάνω δικαστηρίου.

Με την εκκαλουμένη απόφαση απορρίφθηκε η ανακοπή και ήδη κατ' αυτής παραπονείται με την υπό κρίσιν έφεση ο ανακόπτων για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτήν και ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Ζητάει δε να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, με σκοπό να γίνει δεκτή, ως κατ' ουσίαν βάσιμη η ανακοπή.

Επειδή η κατά τη διαδικασία των άρθρων 624 - 634 ΚΠολΔ εκδιδόμενη διαταγή πληρωμής αποτελεί σύμφωνα με τα άρθρα 639, 904 παρ 2 ΚΠολΔ εκτελεστό τίτλο, όταν ενεργείται αναγκαστική εκτέλεση με βάση διαταγή πληρωμής, ο καθ' ού η εκτέλεση μπορεί να προβάλει τις αντιρρήσεις του κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης με την προβλεπόμενη από το άρθρο 933 ΚΠολΔ ανακοπή.

Οι αντιρρήσεις αυτές μπορεί να αφορούν και την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητα του εκτελούμενου τίτλου και συνεπώς και την ύπαρξη της απαίτησης, για την οποία έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής, εφόσον αυτή δεν έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου είτε με την άπρακτη πάροδο των προθεσμιών των άρθρων 632 παρ 1, 633 παρ 2 ΚΠολΔ για την άσκηση ανακοπής, είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής (κατά της διαταγής πληρωμής), που τυχόν ασκήθηκε.

Όταν όμως παρέλθει άπρακτη η προθεσμία και της δεύτερης ανακοπής δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί ούτε και με ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ, η απαίτηση που βεβαιώθηκε με τη διαταγή πληρωμής, αφού έκτοτε αυτή παρ' ότι δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, παράγει, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 633 παρ 2 ΚΠολΔ δεδικασμένο, πλήρες κατά τα αντικειμενικά και υποκειμενικά του όρια που καθιστά απαράδεκτη,

κατά το άρθρο 330 ΚΠολΔ, την προβολή, σε μεταγενέστερη δίκη, που αφορά το κύρος της εκτελέσεως, λόγω ανακοπής οι οποίοι, αν και ήταν γεννημένοι και μπορούσαν να προταθούν, δεν προτάθηκαν σε μία από τις παραπάνω ανακοπές κατά της διαταγής πληρωμής.

Τέτοια ένσταση καλυπτόμενη, αν και δεν προτάθηκε, είναι η ένσταση εξόφλησης. Το χρονικό σημείο στο οποίο, αναφέρεται το δεδικασμένο από τη διαταγή πληρωμής, είναι το της εκδόσεως αυτής. Τεκμαίρεται δηλαδή αμαχήτως ότι υπήρχε η απαίτηση όταν εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής. Όλα τα επιγενόμενα περιστατικά, που επιφέρουν την κατάλυση της αξιώσεως, μπορούν να προταθούν με ανακοπή κατά της εκτελέσεως (βλ σχ ΟλΑΠ 30/1987, ΑΠ 337/2006 Τρ.ΝομΠληρ ΔΣΑ, ΕφΑθ 5770/1988 31, 375, ΕφΑθ 2428/92 Δνη 36, 665 Κονδύλη: Το δεδικασμένο σελ 66, 67, Μπρίνια: Αναγκαστική Εκτέλεση σελ 336 επ).

Περαιτέρω κατά τις διατάξεις του άρθρου 934 παρ 1, 2 με το οποίο έχει εισαχθεί στο δικονομικό μας δίκαιο το σύστημα της κατά στάδια προσβολής των πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης, ανακοπή σύμφωνα με το άρθρο 933 ΚΠολΔ είναι παραδεκτή 1) αν αφορά την εγκυρότητα του τίτλου... μέσα σε δέκα πέντε ημέρες αφότου γίνει η πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτελέσεως.... Αν πρόκειται για την εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων πρώτη μετά την επιταγή πράξη εκτέλεσης είναι η σύνταξη έκθεσης κατάσχεσης. Κατά την αληθή όμως έννοιά της αφετηρία της προθεσμίας αν ο οφειλέτης ήταν απών κατά την κατάσχεση είναι η επίδοση σ' αυτόν της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι αν οι επιμέρους πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας, παρουσιάζουν ελάττωμα, που μπορεί να οδηγήσει σε ακυρότητα, πρέπει να προσβληθούν με ανακοπή μέσα σε ορισμένη προθεσμία. Αν η προθεσμία αυτή παρέλθει άπρακτη τότε επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα προσβολής της σχετικής πράξης (151 ΚΠολΔ), η πράξη αυτή καθίσταται απρόσβλητη και δεν μπορεί να συμπαρασύρει σε ακυρότητα και τις επόμενες πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας (βλ.σχ. ΑΠ 1257/97 Δνη 39, 555, ΕφΑθ 4919/93, 459/93 ΝοΒ 42, 71 ΕφΘεσ 2692/92 Δνη 1994, 634 και 200, Μπρίνια: ο.π. παρ 552 VI).

Στην παρούσα υπόθεση από την κατάθεση του δεύτερου των καθ' ών, που εξετάσθηκε ενόρκως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχεται στα 19/2007 πρακτικά συνεδριάσεως αυτού, σε συνδυασμό και με το περιεχόμενο των εγγράφων, τα οποία προσκομίζουν νόμιμα και επικαλούνται οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Μετά από αίτηση της πρώτης των καθ' ών και ήδη πρώτης των εφεσιβλήτων κατά του ανακόπτοντος — εκκαλούντος εκδόθηκε η 133/1997 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, με την οποία υποχρεώθηκε ο τελευταίος να της καταβάλει το ποσόν του 1.095.553 δρχ.

Η διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση δέκα πέντε τιμολόγια - δελτία αποστολής, πώλησης γεωργικών φαρμάκων από την εφεσίβλητη προς τον εκκαλούντα. Η διαταγή πληρωμής επιδόθηκε για πρώτη φορά με επιταγή προς εκτέλεση την 10-6-1997 (βλ την 853/10-6-1997 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Φ. Σ) και για δεύτερη φορά την 27-12-2002 (βλ. την 2457/27-12-2002 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Ν.Σ). Ο ανακόπτων δεν άσκησε ανακοπή κατά της παραπάνω διαταγής πληρωμής και έτσι σύμφωνα και με όσα ανα-

φέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, απέκτησε αυτή ισχύ δεδικασμένου.

Ακολούθησε τρίτη επίδοση της παραπάνω διαταγής πληρωμής την 28-9-2004 (βλ την 9273/28-9-04 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Β. Σ-Κ), με επιταγή προς εκτέλεση και περαιτέρω συντάχθηκε η 1020/2004 περίληψη κατασχετήριας έκθεσης της τελευταίας παραπάνω δικαστικής επιμελήτριας, με την οποία ορίσθηκε η 22-12-2004 ως ημέρα πλειστηριασμού κατασχεθέντος ακινήτου του ανακόπτοντος- εκκαλούντος, ο οποίος ανεστάλη με όρους με την 72/2004 απόφαση του Ειρηνοδικείου Μυρτουντίων και επειδή δεν τηρήθηκαν οι όροι της αναστολής εκδόθηκε η 1075/2005 Α' επαναληπτική περίληψη κατασχετήριας έκθεσης της ίδιας δικαστικής επιμελήτριας, με την οποία ορίσθηκε νέα ημερομηνία πλειστηριασμού η 27-7-2005, που ματαιώθηκε.

Περαιτέρω με δήλωση της πρώτης των καθ' ών-εφεσιβλήτων επίσπευσης του πλειστηριασμού ενώπιον της συμβολαιογράφου Λεχαινών, ως επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου, Α.Κ ανασυντάχθηκε από την ίδια παραπάνω δικαστική επιμελήτρια η 1109/2005 επαναληπτική περίληψη κατασχετήριας έκθεσης, με την οποία εκτίθεται σε δημόσιο αναγκαστικό πλειστηριασμό το κατασχεθέν ακίνητο του ανακόπτοντος την 2-11-2005. Με την ανακοπή ο ανακόπτων ζητάει να ακυρωθεί η επισπευδομένη αναγκαστική εκτέλεση και ειδικότερα η παραπάνω δεύτερη επαναληπτική περίληψη κατασχετήριας έκθεσης για τους ακόλουθους λόγους.

Με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι έχει παύσει να ισχύει η διαταγή πληρωμής με βάση την οποία επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση, επειδή δεν επιδόθηκε σ' αυτόν μέσα σε προθεσμία δυο μηνών από την έκδοση της, όπως ορίζει το άρθρο 630 Α ΚΠολΔ. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απαράδεκτος, καθ' όσον ασκήθηκε εκπρόθεσμα, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, αφού αναγόμενος στην εγκυρότητα του τίτλου έπρεπε να προβληθεί μέσα σε προθεσμία δέκα πέντε ημερών από την επίδοση στον οφειλέτη ανακόπτοντα της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης, η οποία έγινε την 24-11-2004 (βλ την 9486/24-11-2004) έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας Β. Σ-Κ), ενώ η ανακοπή ασκήθηκε την 25-10-2005.

Εξάλλου ο ίδιος λόγος δεν είναι νόμιμος, αφού η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 630Α ΚΠολΔ δεν έχει αναδρομική ισχύ και εφαρμόζεται στις διαταγές πληρωμής που εκδίδονται μετά την 15-3-2000 που άρχισε η εφαρμογή του. Επομένως ορθώς εφαρμόζοντας το νόμο και εκτιμώντας τις αποδείξεις απέρριψε τον λόγο αυτό της ανακοπής το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής ισχυρίσθηκε ο ανακόπτων ότι έχει εξοφλήσει την απαίτηση των καθ' ών, για την οποία εκδόθηκε η ένδικη διαταγή πληρωμής καταβάλλοντας ποσά πλέον των οφειλομένων. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι αόριστος καθ' όσον δεν αναφέρεται ο χρόνος, ο τρόπος της καταβολής και τα επί μέρους καταβληθέντα ποσά.

Στην προκειμένη δε περίπτωση ενόψει του ότι η διαταγή πληρωμής έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου έχει ιδιαίτερη σημασία η αναφορά του χρόνου καταβολής, για να κριθεί αν είναι παραδεκτή η προβολή της σχετικής ένστασης εξόφλησης, καθ' όσον, αν οι καταβολές ανάγονται σε χρόνο πριν από την έκδοση της διαταγής πληρωμής καλύπτεται από το δεδικασμένο, διαφορετικά αν δηλαδή πρόκειται για μεταγενέστερη καταβολή παραδεκτώς προτείνεται.

Επομένως ορθώς εφαρμόζοντας

τον νόμο απέρριψε ως αόριστα τον λόγο αυτό της ανακοπής το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Με τον τρίτο λόγο της ανακοπής ισχυρίζεται ο ανακόπτων ότι είναι άκυρη η διαταγή πληρωμής επειδή 1) στα τιμολόγια με βάση τα οποία αυτή εκδόθηκε δεν αναγράφεται ότι παρέλαβε αυτός τα αναφερόμενα σ' αυτήν προϊόντα και 2) ότι στα ίδια τιμολόγια έχουν πλαστογραφηθεί οι υπογραφές του από το δεύτερο των καθ' ών, εκτός δυο τιμολογίων στα οποία είναι γνήσια η υπογραφή του.

Ο λόγος αυτός της ανακοπής, ως προς τα δυο του σκέλη, ανάγεται στην εγκυρότητα του τίτλου με βάση τον οποίο επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση δηλαδή της παραπάνω διαταγής πληρωμής και επομένως έπρεπε να προταθεί μέσα σε προθεσμία δέκα πέντε ημερών από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης.

Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος επειδή ασκήθηκε εκπρόθεσμα, όπως και ο πρώτος λόγος της ανακοπής. Περαιτέρω το δεύτερο σκέλος του ίδιου λόγου είναι αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτίμησης.

Επομένως ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έστω και με διαφορετική αιτιολογία ως προς το πρώτο σκέλος του λόγου αυτού, η οποία αντικαθίσταται με την παρούσα, τον απέρριψε και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 860/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βγενόπουλος, Γεώργιος Τσινούκας**).

**Δεδικασμένο.** Είναι το ίδιο είτε η αγωγή απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη είτε ως ουσία αβάσιμη. Συνεπώς, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση παραπονούμενος για την απόρριψη της αγωγής ως μη νόμιμης ενώ αυτή έπρεπε να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Περιστατικά.

Από το άρθρο 516 παρ.2 ΚΠολΔ παρέχεται δικαίωμα εφέσεως και στον διάδικο που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον, εφόσον δηλαδή η απόφαση επιδρά δυσμενώς στις ουσιαστικές έννομες σχέσεις του (Κονδυλης, Το δεδικασμένο, παρ. 18, σελ. 221). Κάθε απόφαση μπορεί εξαιτίας της θετικής ενέργειας του ουσιαστικού δεδικασμένου να αποδειχθεί βλαπτική για τα έννομα συμφέροντα του νικητή διαδίκου. Για να υπάρχει όμως βλάβη, πρέπει ο διάδικος που ασκεί το ένδικο μέσο να θίγεται άμεσα από το περιεχόμενο της αποφάσεως (ΑΠ 675/1975 ΝοΒ 24.68, ΕφΘεσ 2205/2000 Αρμ 55.1508, Νίκας, Το έννομο συμφέρον, σελ. 103).

Αυτό σημαίνει ότι η βλάβη πρέπει να υφίσταται κατά τον χρόνο που ασκείται το ένδικο μέσο και μόνο τότε έχει έννομο συμφέρον αν η πρωτόδικη απόφαση δημιουργεί εναντίον του δυσμενές δεδικασμένο (ΑΠ 503/1989 ΝοΒ 38.812, ΕφΑθ 2722/1996 Αρμ. 51.348).Το δεδικασμένο της αποφάσεως που απορρίπτει την αγωγή ως μη νόμιμη (νόμω αβάσιμη) είναι ισοδύναμο με το δεδικασμένο της αποφάσεως που απορρίπτει την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη (Κονδύλης , ό.π., σελ. 354).

Και στις δύο περιπτώσεις (νόμω ή ουσία αβασίμου) διαπιστώνεται ανυπαρξία του επικαλουμένου με την αγωγή που κατάγεται στη δίκη, ουσιαστικού δικαιώματος (ΑΠ 1321/2004, ΑΠ 648/1991 ΕλλΔνη 32.1236, ΕφΑθ 8511/2005 ΕλλΔνη 47.534, Κονδύλης, ό.π., παρ. 18, σελ. 348-350, 354, παρ.20, σελ. 383).

Κατά συνέπεια, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση , παραπονούμενος για την απόρριψη της αγωγής ως μη νόμιμης, ενώ αυτή έπρεπε να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης που η ανάγκη του συνάγεται και από τη γενικότερη διάταξη του άρθρου 68 ΚΠολΔ, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον, ως προϋπόθεση του παραδεκτού κάθε ενδίκου μέσου, αποτελεί ειδικότερη έκφανση της θεμελιώδους αρχής που καθιερώνει το άνω άρθρο. Η παραπάνω προϋπόθεση εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο και η έλλειψή της συνεπάγεται την απόρριψη του ενδίκου μέσου ως απαραδέκτου (άρθρα 68, 73, 532 ΚΠολΔ, ΕφΑθ 1039/2001 ΕλλΔνη 42.1388).

Στην προκείμενη υπόθεση, οι ενάγοντες - εφεσίβλητοι με την από 1.7.2005 αγωγή τους κατά των εναγομένων - εκκαλούντων ζήτησαν να αναγνωρισθούν συγκύριοι του αναφερομένου σε αυτή ακινήτου, να διαταχθεί η αποβολή των εναγομένων από το επίδικο και η εγκατάστασή τους σε αυτό και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να τους καταβάλουν το ποσό των 19.350 ευρώ για τα αναφερόμενα στην αγωγή ωφελήματα (μισθώματα).

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού ζήτησε την αγωγή, με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε αυτή ως νόμω αβάσιμη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται οι εναγόμενοι με την κρινόμενη από 12. 4. 2007 έφεση για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και ζητούν να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και να απορριφθεί εκ νέου η αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Η παραπάνω έφεση, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, γιατί δεν υφίσταται έννομο συμφέρον των εκκαλούντων για την άσκησή της, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν δημιουργεί εναντίον τους δυσμενές δεδικασμένο.

## 867/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Τάτσης, Δημήτριος Παπαδημητρίου, Νικόλαος Νικάκης**).

**Δικόγραφο αγωγής.** Ανάγκη να αναφέρεται **η αξία του αντικειμένου της αγωγής** όταν πρόκειται για δίκες που αφορούν περιουσιακές σχέσεις. Αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται.

Στο δικόγραφο της υπό κρίση από 30.8.2005 αγωγής του ΔΦ. δεν αναγράφεται η αξία του επιδίκου ακινήτου. Από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ.2 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι, όταν πρόκειται για δίκες που αφορούν περιουσιακές σχέσεις, στο δικόγραφο της αγωγής πρέπει ν' αναφέρεται η χρηματική αξία του επιδίκου αντικειμένου.

Η παραπάνω προϋπόθεση του νό-

μου τίθεται για να κρίνονται, με βάση την αξία αυτή, ζητήματα που ανάγονται στην καθύλη αρμοδιότητα τη διαδικασία και ενδεχομένως το παραδεκτό κάποιου ενδίκου μέσου (βλ. Στ. Δεληκωστόπουλου —Λ.Συνανιώτη .Ερμην. κατ' άρθρο ΚΠολΔ τόμος Β' σελ. 140 παρ.Να). Η έλλειψη του στοιχείου αυτού από το δικόγραφο της αγωγής καθιστά την αγωγή αόριστη.

Συνεπώς, ορθά απέρριψε την εν λόγω αγωγή το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως αόριστη, απορριπτομένου ως ουσία αβασίμου του σχετικού (πρώτου) λόγου έφεσης του εκκαλούντος Δ.Φ.

## 872/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κονταξής, Άλκης Αναγνωστόπουλος**).

**Πραγματογνωμοσύνη.** Η σχετική απόφαση διορισμού πραγματογνώμονα ή αντικαταστάσεως του, κοινοποιείται με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου στους διαδίκους και τους πραγματογνώμονες (375ΚΠολΔ). Η παράλειψη της κοινοποίησης δεν είναι επί ποινή ακυρότητας παρά μόνο αν επέλθει βλάβη. Αποδεικτικά μέσα μη πληρούντα τους όρους του νόμου ( 671ΚΠολΔ). Τέτοια αποδεικτικά έγγραφα είναι και οι άκυρες πραγματογνωμοσύνες. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 375 ΚΠολΔ, αντίγραφο της αποφάσεως που διατάζει τον διορισμό και εκείνης που διορίζει ή αντικαθιστά πραγματογνώμονες κοινοποιούνται μόλις δημοσιευθούν στους διαδίκους και τους πραγματογνώμονες με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου ή του δικαστού που την έχει εκδώσει. Η παράλειψη της κοινοποιήσεως της ως άνω αποφάσεως δεν είναι με ποινή ακυρότητας της εκ θέσεως πραγματογνωμοσύνης. Η ακυρότητα αυτή επέρχεται μόνον με συνδρομή του στοιχείου της βλάβης, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας, σύμφωνα με το άρθρο 159 παρ. 3 ΚΠολΔ (Μπέης, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 375, αρ. 3, σελ. 1677, ΑΠ 207/2001 ΕλλΔνη 42.731, Εφ.Αθ 6913/1998 ΕλλΔνη 39.1681, Εφ.Θεσ 1592/2003 Αρμ. 57. 1265, Εφ.Πατρ. 442/2000 ΑχΝομ 2001, 218).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 671 παρ. 1 ΚΠολΔ, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 681Α' ιδίου κώδικα, εφαρμόζεται και επί διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο, καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισής του, στη διαδικασία των εργατικών διαφορών λαμβάνονται υπόψη και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου. Ως τοιαύτα αποδεικτικά μέσα, μη πληρούντα τους όρους του νόμου, χαρακτηρίζονται και οι άκυρες πραγματογνωμοσύνες (Λ. Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, τομ. Α/Ι, παρ. 147, σελ. 731).

Στην προκείμενη υπόθεση, η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρεία με τους έκτο και έβδομο λόγους της εφέσεως της ισχυρίζεται ότι δεν κοινοποιήθηκε σε αυτήν η προδικαστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου (520/2004), με την οποία διατάχθηκε ιατρική πραγματογνωμοσύνη και ορίσθηκαν οι πραγματογνώμονες (δύο τον αριθμό), με αποτέλεσμα να μη λάβει γνώση αυτής και να ζητήσει την εξαίρεση των πραγματογνωμόνων και να

μη διορίσει τεχνικό σύμβουλο, με συνέπεια να υποστεί δικονομική βλάβη.

Για τους λόγους αυτούς ζήτησε με τις πρωτόδικες προτάσεις της να μη ληφθούν υπόψη οι σχετικές εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης (ως άκυρες) και να διεξαχθεί νέα πραγματογνωμοσύνη. Ο ανωτέρω ισχυρισμός της εκκαλούσας - εναγομένης είναι κατ' ουσίαν βάσιμος, δεδομένου ότι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, η τελευταία υπέστη την επικαλούμενη βλάβη, εφόσον αποδεικνύεται ότι δεν επιδόθηκε προς αυτή η πια πάνω απόφαση που διέταξε τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Η ενάγουσα-εφεσίβλητη δεν επικαλείται, ούτε προσκομίζει τα σχετικά διαδικαστικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει η επίδοση της αποφάσεως στην εναγομένη.

Συνακόλουθα, πρέπει να κηρυχθούν άκυρες οι σχετικές από 10.12.2004 και 22.6.2005 εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης των πραγματογνωμόνων Γ. Τ. και Δ.Α, αντίστοιχα και να μη ληφθούν υπόψη ως αυτοτελή αποδεικτικά μέσα, αλλά μόνον ως αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 671 παρ. 1 του ΚΠολΔ.

Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έλαβε υπόψη του, για το σχηματισμό της δικονομικής κρίσης του, τις προαναφερόμενες εκθέσεις πραγματογνωμοσύνης και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι σχετικοί έκτος και έβδομοι λόγοι της εφέσεως της εκκαλούσης ασφαλιστικής εταιρείας.

## 904/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Δημήτριος Ρέκκας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρία Μπιρπανάγου, Βασίλειος Σκανδάμης**).

**Εκκρεμοδικία.** Είναι απαράδεκτη η μεταβολή του αιτήματος της αγωγής. Μπορεί όμως, ο ενάγων με τις προτάσεις έως ότου περατωθεί η δική στον πρώτο βαθμό να περιορίσει το **αίτημα της αγωγής** (223 ΚΠολΔ). Αν η αγωγή στο αίτημά της περιλαμβάνει περισσότερα κεφάλαια ή κονδύλια και δεν καθορίζεται σε ποιο από αυτά αναφέρεται ο περιορισμός, δεν επιφέρει αοριστία της αγωγής και θεωρείται ότι όλα τα κονδύλια περιορίζονται αναλογικά. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 223 του ΚΠολΔ, «όταν επέλθει η εκκρεμοδικία, είναι απαράδεκτη η μεταβολή του αιτήματος της αγωγής, κατ' εξαίρεση όμως μπορεί ο ενάγων με τις προτάσεις, έως ότου περατωθεί η δίκη στον πρώτο βαθμό, να περιορίσει το αίτημα της αγωγής».

Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 216 και 295 του ίδιου Κώδικα, συνάγεται, ότι ο περιορισμός αυτός του αιτήματος της αγωγής, θεωρείται ως μερική παραίτηση από δικόγραφο αυτής, κατά το μέρος που το περιορίσθηκε, το οποίο θεωρείται από την αρχή ότι δεν ασκήθηκε. Η παραίτηση αυτή, σε περίπτωση που το αίτημα της αγωγής περιλαμβάνει περισσότερα κεφάλαια ή κονδύλια και δεν καθορίζεται σε ποιο από αυτά αναφέρεται ο περιορισμός, δεν επιφέρει αοριστία της αγωγής, γιατί θεωρείται ότι όλα τα κονδύλια περιορίζονται αναλογικά.

Εξάλλου, η αοριστία της αγωγής

που συνδέεται με την νομική εκτίμηση του κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ο οποίος πρέπει να εφαρμοσθεί ελέγχεται, ως παράβαση από το άρθρο 559 αρ.1 του ΚΠολΔ, αν το δικαστήριο για την κρίση του περί της νομικής βασιμότητας της αγωγής, αξίωσε περισσότερα στοιχεία από όσα ο νόμος απαιτεί ή αρκέσθηκε σε λιγότερα, ενώ η αοριστία της αγωγής, η αναγόμενη στην παράθεση στο δικόγραφο αυτής, των απαιτούμενων κατά νόμο περιστατικών για τη θεμελίωση της αξίωσης και του αιτήματος της (αγωγής), ελέγχεται ως παράβαση από το άρθρο 559 αρ. 8 και 14 του ΚΠολΔ. Σε κάθε περίπτωση δε, η αοριστία πρέπει να προτείνεται στο δικαστήριο της ουσίας [ΑΠ 781/2004 ΕλλΔνη 2005.76, βλ. και Αθ. Κρητικού «Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα» 1998 §§ 634 επ].

Εν προκειμένω οι ενάγοντες, με δήλωσή τους που καταχωρήθηκε παραδεκτά στα πρακτικά συνεδρίασης του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, καθώς εκτίθεται και στις νομότυπα κατατεθειμένες προτάσεις τους, προέβησαν σε περιορισμό των αγωγικών τους αιτημάτων σε εν μέρει αναγνωριστικά. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ενώ δέχτηκε τον περιορισμό όσον αφορά τα αμιγή κονδύλια που αφορούν την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (από ψυχική οδύνη), απέρριψε ως αόριστα εκείνα που αφορούν τους δεύτερο, τρίτο και τέταρτο των εναγόντων, ως κληρονόμων του ήδη αποβιώσαντος (αρχικώς πρώτου ενάγοντος) Γ.Δ, καθώς και τα αιτούμενα από τον δεύτερο ενάγοντα ατομικώς.

Στην πρώτη περίπτωση με την αιτιολογία ότι δημιουργείται αοριστία επειδή συμπλέκονται στον περιορισμό κονδύλι που αφορά χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης με εκείνο για μηνιαίες περιοδικές παροχές και στην δεύτερη επειδή αφορά συλλήβδην χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη και έξοδα κηδείας. Όμως, ο περιορισμός, όσον αφορά τον πρώτο (θανόντα ήδη) ενάγοντα και τους ενάγοντες κληρονόμους του, επιμερίστηκε σαφώς, με τη δήλωση, αφενός ως προς τη χρηματική ικανοποίηση κι αφετέρου ως προς τις μηνιαίες περιοδικές παροχές, βεβαίως για το τελικό ποσό στο οποίο αυτές θα προσδιορίζονταν από το Δικαστήριο, ώστε ουδεμία αοριστία να δημιουργείται.

Αφετέρου, ο περιορισμός ως προς τα αιτούμενα από τον δεύτερο ενάγοντα δύο κονδύλια, ευχερώς δύναται να υπολογιστεί αναλογικώς στην περίπτωση που το ποσό που θα επιδικασθεί τελικώς υπερβαίνει το καταψηφιστικό μέρος του αιτήματος (πρβλ. και ΕΑ 5216/1998 ΕλλΔνη 40.351, Αθ. Κρητικού ό.α. § 2646).

Κατόπιν τούτων κρίνεται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κακώς το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε εν προκειμένω και θα πρέπει και τα κονδύλια αυτά, όπως και τα υπόλοιπα, να κριθούν ως ορισμένα, αφού γίνει δεκτός, ως βάσιμος, ο αντίστοιχος λόγος της εφέσεως, ενώ, τα εν λόγω κονδύλια τυγχάνουν νόμιμα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 929 και 930 § 3, σε συνδ. με 1386, 1389 και 1390 ΑΚ.

Το δε κονδύλι αποζημιώσεως λόγω αποστερήσεως υπηρεσιών της θανούσας συζύγου στον κατάκοιτο (ενάγοντα) σύζυγό της κληρονομείται, όταν ο θάνατος του δικαιούχου ακολουθεί την έγερση της σχετικής αγωγής και ως εκ τούτου απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο περί του εναντίου λόγος των αντεφέσεων (Αθ. Κρητικού ό.α. §§ 532 και 533).

## 911/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Επαμεινώνδας Παπαγιαννόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παντελής Πατούχας, Νικόλαος Τρίγκας, Χρήστος Μούλιας, Θανάσης Βγενόπουλος**).

**Αγνώστου διαμονής επίδοση.** Η απόδειξη ότι κάποιο πρόσωπο είναι αγνώστου διαμονής, βαρύνει τον επισπεύδοντα την επίδοση. Αν παρέλθει 8ήμερη προθεσμία από την τελευταία δημοσίευση και δεν φθάσει ανακοίνωση σε καμιά από τις 'γραμματείες', ισχύει νόμιμο τεκμήριο ότι ο τόπος και η συγκεκριμένη διεύθυνση διαμονής είναι άγνωστα. Ανταπόδειξη αποκλείεται, χωρίς όμως το τεκμήριο αυτό να είναι αμάχητο. **Δόλος** και **ανώτερη βία.** Έννοια. Περιστατικά.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 135 παρ.1 και 338 Κ.Πολ.Δ., η απόδειξη ότι κάποιο πρόσωπο είναι άγνωστης διαμονής βαρύνει τον επισπεύδοντα την επίδοση (βλ.ΑΠ 1277/1978 ΝοΒ 27.937, ΕφΘεσ/κης 1302/1987 ΕλλΔικ.1988,153) είναι δε από τη φύση της ως αρνητικού γεγονότος, δυσχερής.

Για το λόγο αυτό η δευτέρα παράγραφος του άρθρου 135 ΚΠολΔ παρέχει στον επισπεύδοντα την επίδοση τη δυνατότητα να αποφύγει τη δυσχέρεια προβαίνοντας στις διατυπώσεις που ορίζονται με αυτή, οπότε αν μετά παρέλευση οκτώ ημερών από την τελευταία δημοσίευση που ορίζεται μ' αυτήν δεν φθάνει ανακοίνωση σε καμία από τις διαλαμβανόμενες γραμματείες, ισχύει νόμιμο τεκμήριο ότι ο τόπος ή η συγκεκριμένη διεύθυνση διαμονής του παραλήπτη της επίδοσης είναι άγνωστα και η ανταπόδειξη αποκλείεται. Ο αποκλεισμός όμως της ανταποδείξεως δεν σημαίνει ότι το τεκμήριο αυτό είναι αμάχητο (βλ. Μπέη Πολ.Δ. άρθρο 152 σελ. 710, αντίθετα Δεληκωστόπουλος -Σινανιώτης ΚΠολΔ, άρθρο 136, σελ. 354), μπορεί δε ο διάδικος που κλητεύθηκε ως άγνωστης διαμονής να ζητήσει επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (ΚΠολΔ 152 επ.), δοθέντος ότι το κατά το άρθρο 135 παρ.2 νόμιμο τεκμήριο δεν αποκλείει το δόλο του επισπεύδοντος την επίδοση (βλ. Μπέη ό.π).

Εξάλλου, ως δόλος κατά την έννοια του άρθρου 152 ΚΠολΔ, νοείται κάθε από πρόθεση συμπεριφορά, η οποία συνίσταται σε παράστα¬ση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αποσιώπηση των αληθινών που τείνει να παραγάγει, ενίσχυση ή διατη¬ρήσει πεπλανημένη αντίληψη ή εντύπωση (βλ.ΑΠ 1053/1972 ΝοΒ 21,616, ΑΠ 725/1975 ΝοΒ 24.134, ΕΑ 6917/1998 προσκομιζόμενη, Μπαλή Γενικαί Αρχαί παρ. 176, 179). Τέλος, ανώτερη βία συνιστά κάθε τυχερό και απρόβλεπτο περιστατικό, η αποτροπή του οποίου, στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι ανέφικτη, ακόμη και αν ελήφθησαν μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης (ΑΠ 1850/198 ΝοΒ 36, 1646, ΕφΠατρών 1056/1987 Αχ.Νομ. 4.611, ΕφΠατρών 338/1987 Αχ.Νομ. 4, 273, Εφ.Αθ. 1048/1986 Ελ.Δ. 29, 714).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εφεσίβλητη άσκησε κατά του εκκαλούντος την από 23.10.1998 με αρ. καταθ. 7934/1483/1998 αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου

Πατρών με την οποία ιστορούσε ότι ήταν συγκύριοι με τον εναγόμενο κατά ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου του ισογείου ορόφου μιας διώροφης διατηρητέας οικοδομής επί του δεύτερου ορόφου έχουσα την αποκλειστική κυριότητα, που βρίσκεται στην Πάτρα και στη συμβολή των οδών Πλατείας Π. με αρ. 3 και 5 και Μ. Ότι λόγω άμεσης συντήρησης και επισκευών του εν λόγω κτιρίου ζητούσε να διορισθεί η ίδια διαχειρίστρια της οικοδομής και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει, κατά το ποσοστό συνιδιοκτησίας του, το συνολικό ποσό των 11.670.000 δραχμών ως συμμετοχή του στις αναγκαίες δαπάνες συντήρησης και επισκευής του.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αρ. 304/1999 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ερήμην του εναγομένου-ανακόπτοντος εκκαλούντος, η οποία δέχθηκε εν μέρει την αγωγή, διόρισε την ενάγουσα διαχειρίστρια του επίδικου ακινήτου και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει το ποσό των 9.329.870 δραχμών, που είναι η αναλογία του στις δαπάνες επισκευής και συντήρησης του ακινήτου. Η ενάγουσα επέδοσε την αγωγή της στον εναγόμενο ως αγνώστου διαμονής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 134 και 135 ΚΠολΔ.

Συγκεκριμένα η αγωγή επιδόθηκε στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πατρών (βλ. υπ' αρ. 5102/8.12.1998 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Πατρών Ε.Σ) και περίληψή της δημοσιεύθηκε σε δύο ημερήσιες εφημερίδες γενικής ύλης, την εφημερίδα «ΕΞΟΥΣΙΑ» που εκδίδεται στην Αθήνα και την εφημερίδα «ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ ΚΉΡΥΞ ΠΑΤΡΩΝ». Ακόμη αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα τήρησε για την αγωγή την επιπρόσθετη διαδικασία του άρθρου 135 παρ.2 ΚΠολΔ, δημοσιεύοντας στις ως άνω εφημερίδες, που όρισε ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών Πατρών, κατόπιν αιτήσεως της, προσκλήσεως προς τον καθένα που γνώριζε τον τόπο και τη συγκεκριμένη διεύθυνση διαμονής του εναγομένου, να ανακοινώσει ενυπόγραφα προς τη γραμματεία των Πρωτοδικείων Αθηνών και Πατρών αντίστοιχα, ή σε εμφανές μέρος των εφημερίδων αυτών και σε δύο φύλλα που θα απείχαν μεταξύ τους οκτώ ημέρες. Η προθεσμία των οκτώ ημερών από την τελευταία δημοσίευση παρήλθε άπρακτη χωρίς να φθάνει κάποια ανακοίνωση στις παραπάνω γραμματείες των Δικαστηρίων (βλ. με αρ. πρωτοκ. 197/2.3.1999 και 1263/8.3.1999 σχετικά πιστοποιητικά των Γραμματέων των Πρωτοδικείων Πατρών και Αθηνών αντίστοιχα).

Συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 135 παρ.2 ΚΠολΔ και τις νομικές σκέψεις που προεκτέθηκαν, ισχύει στην προκειμένη περίπτωση νόμιμο τεκμήριο, ανεπίδεκτο ανταποδείξεως, ότι ο εναγόμενος και νυν εκκαλών ήταν πράγματι άγνωστης διαμονής και επομένως έγκυρα εχώρησε η επίδοση της αγωγής με τη διαδικασία που αφορά τα άγνωστης διαμονής πρόσωπα, συνακόλουθα δε, κατά την ελεύθερη εκτίμηση του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω επίδοση οφείλεται σε δόλο της ενάγουσας, με την έννοια που αναφέρεται στη μείζονα σκέψη.

Εξάλλου, πραγματικά περιστατικά που να θεμελιώνουν τον προβαλλόμενο δόλο της ενάγουσας δεν αποδεικνύονται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο. Το ότι η τελευταία μετά την έκδοση της υπ' αρ. 304/1999 απόφασης προχώρησε στην αναγκαστική κατάσχεση του μεριδίου του εναγομένου, το οποίο εκπλειστηριάσθηκε και κατακυρώθηκε στην ενάγουσα, ως τελευταία υπερθε¬ματίστρια, δεν μπορεί να οδηγήσει το Δικαστήριο στην

κρίση ότι η ενάγουσα από δόλο κλήτευσε τον εναγόμενο ως αγνώστου διαμονής για να του σφετερισθεί την περιουσία, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο τελευταίος, γιατί η ενάγουσα προχώρησε στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ασκώντας νόμιμο δικαίωμα της, μετά την έκδοση της υπ' αρ. 304/1999 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, όταν αυτή έγινε τελεσίδικη. Επιπρόσθετα, όσον αφορά τη μη ύπαρξη δόλου της ενάγουσας, πρέπει να λεχθεί ότι η τελευταία πριν την άσκηση της επίδικης αγωγής είχε ασκήσει την από 3.8.1998 αγωγή της κατά του εναγομένου στο ίδιο Δικαστήριο με πανομοιότυπο περιεχόμενο και αίτημα.

Την αγωγή αυτή επιχείρησε να επιδώσει, σύμφωνα με τη σύμβαση της Χάγης, στον εναγόμενο ο οποίος είναι κάτοικος ΗΠΑ, με επίσημη μετάφραση της από το Υπουργείο Εξωτερικών, δια μέσω του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πατρών, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 134ΚΠολΔ, στη διεύθυνση του εναγομένου που ήταν στο Νιου Τζέρσεϋ των ΗΠΑ, στην οδό Σ. Μ, όπου διατηρούσε εστιατόριο, όπως είχε πληροφορηθεί η ενάγουσα από συγγενείς της τέως συζύγου του στην Πάτρα. Όμως ο εναγόμενος δεν εντοπίστηκε, αφού στην παραπάνω διεύθυνση βρέθηκε το εστιατόριο «Lucky 7» που είχε καεί προ έτους, όπως βεβαιώθηκε στο από 4.12.1998 πιστοποιητικό του Υπουργείου Δικαιοσύνης των ΗΠΑ., με αποτέλεσμα τα έγγραφα να επιστραφούν ανεπίδοτα.

Συγχρόνως επεδίωξε την επίδοση της παραπάνω αγωγής κατ' άρθρο 137 ΚΠολΔ μέσω των αρμοδίων Σερίφη G.D, πλην όμως και αυτά τα έγγραφα (αγωγή και επίσημη μετάφραση της, καθώς και η σχετική της αγωγής) επεστράφησαν παραγγελία προς επίδοση ανεπίδοτα, σύμφωνα με την από 29.10.1998 σχετική βεβαίωση του παραπάνω Σερίφη.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ενάγουσα πράγματι δεν γνώριζε τη διαμονή του εναγομένου στις ΗΠΑ και παρότι προέβη σε κάθε ενέργεια προς ανεύρεση του δεν το κατόρθωσε και μόνο για δόλιες ενέργειες της αποσκοπούσες στο να δικαστεί ερήμην ο εναγόμενος δεν μπορεί να ελεγχθεί. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η υπ' αρ. 304/1999 απόφαση επιδόθηκε στον εναγόμενο ως αγνώστου διαμονής κατ' άρθρο 134 παρ.1 και 135 παρ.1 ΚΠολΔ, με την ίδια δηλαδή διαδικασία που ακολουθήθηκε για την επίδοση και της αγωγής, ήτοι επίδοση στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πατρών την 30.3.1999 (βλ. σχετική έκθεση επιδόσεως) και δημοσίευση περίληψη της στις ίδιες ως άνω εφημερίδες, που δημοσίευσαν περίληψη της αγωγής (ΕΞΟΥΣΙΑ και ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ ΚΗΡΥΞ ΠΑΤΡΩΝ») στις 1.4.1999 και 31.3.1999 αντίστοιχα (βλ. σχετικά φύλλα των εφημερίδων).

Ακόμη, η ενάγουσα ακολούθησε και σ' αυτή την περίπτωση την επιπρόσθετη διαδικασία των άρθρων 135 παρ.2, όπως αναφέρθηκε παραπάνω για την επίδοση της αγωγής. Όμως ο εναγόμενος άσκησε κατά της παραπάνω υπ' αρ. 304/1999 απόφασης την ένδικη ανακοπή ερημοδικίας την 17.2.2005, ήτοι πολύ πέραν των 30 ημερών από την επίδοση της απόφασης που απαιτείτο, άρθρο 652 παρ. 1 ΚΠολΔ, για τους διαμένοντες στο εξωτερικό ή αγνώστων διαμονής δικαιούμενους να ασκήσουν το ένδικο αυτό μέσο.

Ο εναγόμενος επικαλέσθηκε στην ανακοπή ερημοδικίας επικουρικά ότι απώλεσε την προθεσμία προς άσκηση της από ανώτερη βία, συνιστάμενη στην άγνοια του για τη γενόμενη δίκη σε βάρος του, από την κατάθεση της αγωγής, την εκδίκαση της, την έκδοση της υπ' αρ. 304/1999 απόφασης και την επίδοση της τελευταίας

προς αυτόν ως αγνώστου διαμονής, γιαυτό και ζητούσε επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση.

Η άγνοια του εναγομένου περί της γενόμενης δίκης, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν συνιστά γεγονός ανώτερης βίας, κατά την έννοια που προαναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, δεδομένου ότι η ενάγουσα τόσο για την επίδοση της αγωγής της, όσο και για την επίδοση της υπ' αρ. 304/1999 απόφασης τήρησε τις οικείες δικονομικές διατάξεις για επιδόσεις σε αγνώστου διαμονής διάδικο, χωρίς να αποδειχθεί, όπως προελέχθη ότι την βαρύνει δόλος ως προς τη διεξαγωγή της δίκης ερήμην του εναγομένου.

Το Δικαστήριο που εξέδοσε την προσβαλλόμενη υπ' αρ. 177/2006 απόφαση απέρριψε την ανακοπή ερημοδικίας ως απαράδεκτη, λόγω εκπροθέσμου ασκήσεως και λόγω ελλείψεως δόλου της καθής η ανακοπή στις επίδικες επιδόσεις της αγωγής και της υπ' αρ. 304/1999 απόφα¬σης προς πρόσωπο αγνώστου διαμονής και επίσης εξέτασε και την επικουρική της βάση που στηριζόταν στην απώλεια της άσκησης εμπρόθεσμης ανακοπής ερημοδικίας λόγω ανώτερης βίας, όπως προαναφέρθηκε και περιέλαβε στο διατακτικό χωρίς ειδική αιτιολογία στο σκεπτικό, διάταξη περί απορρίψεως της αίτησης επαναφοράς. των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση.

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 177/2006 απόφαση δεν έσφαλε περί την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων απορρίπτοντας την ανακοπή ως εκπρόθεσμη και επίσης απορρίπτοντας χωρίς επαρκή αιτιολογία και την επικουρική βάση της ανακοπής περί υπάρξεως ανώτερης βίας, που αποτελεί λόγο άρσεως του εκπροθέσμου της ανακοπής ερημοδικίας.

## 943/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Αντώνιος Πατρινός, Αναστασία Ζαχαριά**).

**Τακτική διαδικασία.** Συζήτηση αγωγής ενώπιον του Μον.Πρωτ. ερήμην της εναγομένης, σαν να ήταν παρούσα. **Εφετείο.** Η συζήτηση είναι υποχρεωτικά προφορική. Άρα η ενάγουσα (και ήδη εφεσίβλητη) δεν μπορούσε να παραστεί με δήλωση του άρθρου 242.2ΚΠολΔ και δικάζεται ερήμην. **Σύμβαση της Γενεύης** της 19/5/1956 για τη διεθνή **μεταφορά εμπορευμάτων.** Ευθύνη **μεταφορέως.** Έννοια του όρου της άνω συμβάσεως «ηθελημένη κακή διαχείριση». Περιστατικά.

….Στην προκείμενη περίπτωση, κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας απόφασης (18-9-2008) συζητήθηκε η υπό κρίση από 31-5-2007 έφεση της εναγομένης και ήδη εκκαλούσας εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «D.» κατά της 28/2007 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, ερήμην της, εναγομένης, που δικάστηκε σαν να ήταν παρούσα.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στην άνω δικάσιμο η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη Α–Μ.Ν.Ο δεν εμφανίστηκε, ούτε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της, ο

οποίος στις 16-8-2008 υπέβαλε την ταυτόχρονη δήλωση κατ' άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ στον αρμόδιο Γραμματέα ότι δεν θα παραστεί κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Ενόψει όμως του ότι η υπόθεση συζητήθηκε στον πρώτο βαθμό στις 25-1-2007, δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 2915/2001 (την 11-2002), ερήμην της εναγομένης και ήδη εκκαλούσας, που δικάστηκε σαν να ήταν παρούσα, η συζήτηση ενώπιον του δευτεροβάθμιου τούτου Δικαστηρίου είναι υποχρεωτικά προφορική, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 524 παρ. 2 και 528 ΚΠολΔ και η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη μέρους του πληρεξουσίου δικηγόρου της δηλώσεως του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Συνεπώς, εφόσον η ενάγουσα - εφεσίβλητη δεν παραστάθηκε κανονικά κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, πρέπει να δικαστεί ερήμην. Η διαδικασία ωστόσο πρέπει να προχωρήσει σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι (άρθρ. 524 παρ. 2 και 270 παρ. 1 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ).

Κατά τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 17 παρ. 1 της σύμβασης της Γενεύης που υπεγράφη στις 19-5-1956 επί του συμβολαίου για τη διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων οδικώς (C.M.R.) και κυρώθηκε με το Ν. 559/1877, επί μεταφοράς εμπορευμάτων οδικώς που γίνεται με οχήματα σε χώρα διαφορετική από εκείνη της παραλαβής αυτών και η μία τουλάχιστον είναι συμβαλλόμενη χώρα, ο μεταφορέας ευθύνεται για την ολική ή μερική απώλεια των εμπορευμάτων και για τη βλάβη αυτών που λαμβάνει χώρα μεταξύ του χρόνου κατά τον οποίο παραλαμβάνει τα εμπορεύματα και του χρόνου της παραδόσεώς τους. Περαιτέρω κατά το άρθρο 3 της ίδιας συμβάσεως, ο μεταφορέας ευθύνεται για τις πράξεις και παραλείψεις των πρακτόρων, υπαλλήλων και οποιωνδήποτε άλλων προσώπων τις υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποίησε για την εκτέλεση της μεταφοράς, όταν αυτοί ενεργούν μέσα στα πλαίσια της απασχολήσεως αυτών σαν να πρόκειται για πράξεις αυτού του ίδιου.

Εξάλλου, στο άρθρο 28 της ίδιας σύμβασης ορίζονται τα εξής: "εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας βάσει της κείμενης νομοθεσίας απώλεια, ζημία ή καθυστέρησις, εκ μεταφοράς δυνάμει της παρούσης συμβάσεως, δημιουργεί θέμα εξωσυμβατικής απαιτήσεως ο μεταφορέας δύναται να επωφεληθεί των διατάξεων της παρούσης συμβάσεως αι οποίαι αποκλείουν την ευθύνην αυτού, ή αι οποίαι ορίζουν ή περιορίζουν την οφειλομένην αποζημίωσιν.

Εις περιπτώσεις όπου θέμα εξωσυμβατικής ευθύνης δι' απώλειαν, ζημίαν ή καθυστέρησιν, ενός των προσώπων δια τα οποία ο μεταφορέας είναι υπεύθυνος συμφώνως με τους όρους του άρθρου 3 είναι εν ισχύει, τοιούτον πρόσωπον δύναται επίσης να επωφεληθεί των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, αι οποίαι εξαιρούν την υπευθυνότητα του μεταφορέως, αι οποίαι ορίζουν ή περιορίζουν την οφειλομένην αποζημίωσιν ενώ στο άρθρο 29 ορίζεται «ο μεταφορεύς δεν θα δικαιούται να επωφεληθεί των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, αι οποίαι αποκλείουν ή περιορίζουν την ευθύνην αυτού ή αι οποίαι μεταφέρουν το βάρος της αποδείξεως, εάν η ζημία προεκλήθη λόγω ηθελημένης κακής διαχειρίσεως αυτού ή εκ τοιαύτης παραλείψεως εκ μέρους του ήτις συμφώνως προς τη νομοθεσία του έχοντος την δικαιοδοσίαν της υποθέσεως δικαστηρίου θεωρείται ως ισοδυναμούσα προς ηθελημένην κακήν διαχείρισιν εκ μέρους αυτού.

Η ίδια διάταξις θα έχει εφαρμογήν εάν η ηθελημένη κακή διαχείρισις ή παράλειψις διαπραχθούν υπό των πρακτόρων ή υπαλλήλων του μεταφορέως ή υπό οιωνδήποτε ετέρων προσώπων των

οποίων ποιείται χρήσιν των υπηρεσιών δια την εκτέλεσιν της μεταφοράς όταν οι εν λόγω πράκτορες, υπηρέται ή λοιπά πρόσωπα ενεργούν εντός του πλαισίου της απασχολήσεώς των.

Περαιτέρω εν τοιαύτη περιπτώσει οι εν λόγω πράκτορες, υπάλληλοι ή έτερα πρόσωπα δεν θα δικαιούνται να επωφεληθούν όσον αφορά την προσωπική των ευθύνη των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου των αναφερομένων εις την παράγραφο 1».

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων συνάγεται, ότι επί διεθνούς μεταφοράς εμπορευμάτων οδικώς, όταν ανακύψει αξίωση για αποζημίωση από εξωσυμβατική ευθύνη, εξαιτίας απώλειας ή βλάβης του μεταφερόμενου εμπορεύματος ή καθυστέρησης παραδόσεώς του, βάσει της κείμενης νομοθεσίας, ο μεταφορέας μπορεί να επικαλεσθεί την εφαρμογή των διατάξεων της συμβάσεως, οι οποίες αποκλείουν την ευθύνη του ή ορίζουν ή περιορίζουν την οφειλόμενη αποζημίωση, τις ίδιες δε διατάξεις μπορεί να επωφεληθεί και το πρόσωπο που χρησιμοποίησε ο μεταφορέας για την εκτέλεση της μεταφοράς και για το οποίο αυτός κατά τους όρους του άρθρου 3 της σύμβασης ευθύνεται. Κατ' εξαίρεση όμως ευθύνεται ο μεταφορέας αλλά και το πρόσωπο που χρησιμοποιήθηκε από αυτόν κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου, χωρίς τους περιορισμούς της διεθνούς συμβάσεως αν ο ενάγων ισχυρισθεί (και αποδείξει) ότι η ζημία επήλθε από ηθελημένη κακή διαχείριση ή από πταίσμα το οποίο σύμφωνα με τη νομοθεσία του δικαστηρίου της χώρας που επιλήφθηκε της υπόθεσης ισοδυναμεί με ηθελημένη κακή διαχείριση (ΑΠ 2010/1990 ΕλλΔνη 32.120, Εφ.Θεσ. 81/1998 Επισκ.ΕμπΔ 1998.471).

Ο όρος της «ηθελημένης κακής διαχείρισης» ως μορφή πταίσματος περιλαμβάνει, εκτός από το δόλο, άμεσο ή ενδεχόμενο και τη συμπεριφορά εκείνη του μεταφορέα (ή του από αυτόν προστηθέντος) κατά την οποία αυτός ενεργεί εν γνώσει του ότι η πράξη ή η παράλειψή του οδηγεί σε επαύξηση του κινδύνου επέλευσης του ζημιογόνου αποτελέσματος για το οποίο επιδεικνύει αδιαφορία, χωρίς όμως κατ' ανάγκη και να αποδέχεται (ολΑΠ 18/1998 ΕλλΔνη 39.307, ΑΠ 270/2002 ΕλλΔνη 44.180).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 27-6-2005 η ενάγουσα, η οποία ασχολείται με την εμπορία στην Ελλάδα και το εξωτερικό αγροτικών προϊόντων, πούλησε στην εταιρία «M & B S.R.L.», που εδρεύει στην πόλη Bergamo της Ιταλίας, καρπούζια, συνολικού μικτού βάρους 25.000 κιλών και καθαρού 24.000 κιλών, συνολικής αξίας 4.320 ΕΥΡΩ, στον τόπο και το χρόνο που έγιναν δεκτά αυτό προς μεταφορά, σύμφωνα με τη συνηθισμένη τιμή εμπορευμάτων του αυτού είδους και της ίδιας ποιότητας, η οποία ταυτίζεται με την τιμολογιακή τους αξία, επειδή δεν υπήρχε τιμή χρηματιστηρίου εμπορευμάτων, ούτε τρέχουσα τιμή αγοράς και σχετικώς εκδόθηκαν το 429/27-6-2005 τιμολόγιο της πωλήτριας ενάγουσας, στο οποίο περιγράφονται το πωληθέν είδος, η ποσότητα, η τιμή (0,18 ΕΥΡΩ) ανά κιλό και η συνολική τιμή, και το 439/276-2005 δελτίο αποστολής.

Η ανωτέρω πωλήτρια, με σύμβαση οδικής μεταφοράς που συνήψε αυθημερόν με την εναγομένη μεταφορική εταιρία, ανέθεσε σ' αυτήν τη μεταφορά των ανωτέρω εμπορευμάτων από το Κάστρο Κυλλήνης Ηλείας στην έδρα της αγοράστριας εταιρίας. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής, η τελευταία ανέλαβε έναντι αμοιβής (κομίστρου) την ένδικη μεταφορά με αριθμό κυκλοφορίας…. το αυτοκίνητο εκμετάλλευσής της, στην οδήγηση

του οποίου προέστησε τον οδηγό Γ.Κ. Τα επίδικα εμπορεύματα παραδόθηκαν προς μεταφορά αυθημερόν στον ανωτέρω οδηγό, σε άριστη κατάσταση, συσκευασμένα σε 52 ξύλινες κλούβες (μπίνς), βάρους 480 κιλών της καθεμίας, χωρίς να διατυπωθούν οποιεσδήποτε επιφυλάξεις από τον ανωτέρω προστηθέντα οδηγό επί της ….φορτωτικής CMR που εκδόθηκε συναφώς, στην οποία αναφέρεται ως αποστολέας η πωλήτρια ενάγουσα, ως παραλήπτρια η ως άνω αλλοδαπή αγοράστρια εταιρία, ως μεταφορέας η εναγομένη, ως μεταφερόμενα εμπορεύματα τα προαναφερόμενα καρπούζια, που είχαν συσκευαστεί σε 52 ξύλινες κλούβες, ως τόπος φόρτωσης αυτών το Κάστρο Κυλλήνης Ηλείας και ως τόπος παράδοσής τους η πόλη Bergamo Ιταλίας.

Το φορτηγό αυτοκίνητο της εναγομένης επιβιβάστηκε αυθημερόν στο επιβατηγό - οχηματαγωγό πλοίο F/B SUPERFAST στο λιμάνι των Πατρών με προορισμό την πόλη Ανγκόνα της Ιταλίας, στην οποία κατέφθασε την επόμενη ημέρα 28-6-2005 και περί ώρα 20.00. Μετά την αποβίβαση του στο εν λόγω λιμάνι ο οδηγός του φορτηγού διαπίστωσε ότι ένα μέρος του εμπορεύματος είχε μετακινηθεί και προεξείχε επικίνδυνα από τις πλευρές της καρότσας, καθιστώντας επικίνδυνη για τον ίδιο και το φορτίο τη μεταφορά του υπό τις συνθήκες αυτές μέχρι το συμφωνημένο προορισμό. Κατόπιν αυτού η εναγομένη προτίμησε να συνεχισθεί η μεταφορά με άλλη καρότσα εξοπλισμένη με πλαϊνές μπάρες υποστήριξης. Μέχρι την άφιξη του με αριθμού κυκλοφορίας ….αυτοκινήτου στην Ανγκόνα και τη μεταφόρτωση του εμπορεύματος στο εν λόγω φορτηγό αυτοκίνητο, που έγινε στις 30-6-2005, παρήλθαν δύο σχεδόν ημέρες, χρονικό διάστημα, κατά το οποίο το εμπόρευμα παρέμεινε πάνω στο φορτηγό αυτοκίνητο, κάτω οπό μουσαμά, υπό συνθήκες θερινής ζέστης (37” C), με αποτέλεσμα να υποστεί ολική αλλοίωση από την υπερωρίμανση, παρεκτός του ότι υπέστη εκτεταμένα χτυπήματα κατά τη μεταφόρτωση του στο παραπάνω φορτηγό αυτοκίνητο.

Κατόπιν αυτών το εμπόρευμα κατέστη απολύτως ακατάλληλο για πώληση προς το καταναλωτικό κοινό, γεγονός το οποίο διαπιστώθηκε τόσο από την αγοράστρια εταιρία όσο και από το δεύτερο παραλήπτη M. F στην πόλη Ferrara, ο οποίος παρέλαβε με επιφύλαξη το εμπόρευμα και, λόγω της επιστροφής του από τους υποψήφιους αγοραστές κατά την έκθεσή του προς πώληση στις 2-7-2005, προέβη στην καταστροφή του, ύστερα από εντολή της ενάγουσας.

Με τα δεδομένα αυτά η ολική καταστροφή του παραπάνω εμπορεύματος προκλήθηκε λόγω της ηθελημένης κακής διαχείρισης εκ μέρους του προστηθέντος από την εναγομένη εταιρία οδηγού του φορτηγού αυτοκινήτου, καθόσον η συμπεριφορά του έγινε εν γνώσει του ότι οδηγούσε στην επαύξηση του κινδύνου επέλευσης του ζημιογόνου αποτελέσματος, για το οποίο επέδειξε μεν αδιαφορία, χωρίς όμως και να το αποδεχθεί.

Ειδικότερα ο οδηγός του φορτηγού αυτοκινήτου δεν επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια, όπως όφειλε και μπορούσε να καταβάλει και συγκεκριμένα δεν μερίμνησε για την άμεση και ασφαλή μεταφόρτωση του εμπορεύματος σε άλλο φορτηγό αυτοκίνητο και στη συνέχεια την έγκαιρη παράδοσή του στην παραλήπτρια εταιρία τις πρωϊνές ώρες της επόμενης ημέρας (29-6-2005), παρότι εγνώριζε ότι επρόκειτο για ευπαθές φορτίο φρούτων, το οποίο υπόκειται σε άμεση φθορά.

Σε κάθε δε περίπτωση, άφησε το εμπόρευμα στην καρότσα του οχήμα-

τος του, καλυπτόμενο με έναν απλό μουσαμά, μέχρι τη μεταφόρτωση του στο με αριθμό κυκλοφορίας …φορτηγό, υπό συνθήκες θερινής ζέστης (37" C), επί δύο σχεδόν ημέρες, ενώ όφειλε και μπορούσε να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα προς συντήρηση του εμπορεύματος μεταφέροντας αυτό δε ειδικό ψυκτικό θάλαμο, λόγω του κινδύνου επιτάχυνσης της ωρίμανσης του εμπορεύματος, που γνώριζε, ως έμπειρος επαγγελματίας οδηγός διεθνών μεταφορών, από την υψηλή θερμοκρασία που επικρατούσε.

Όλες οι παραπάνω ενέργειες και παραλείψεις του προστηθέντος οδηγού της εναγομένης έγιναν από αυτόν εν γνώσει του ότι οδηγούσαν σε επαύξηση του κινδύνου καταστροφής του φορτίου, αποτέλεσμα για το οποίο αυτός έδειξε αδιαφορία, χωρίς όμως και να το αποδεχθεί, συνιστούν δε αυτές την καταστροφή του εμπορεύματος, διότι αυτή έφερε τον κίνδυνο κατά τη μεταφορά, σύμφωνα με τη σύμβαση αγοραπωλησίας, αντιστοιχεί στην αξία των κατεστραμμένων καρπουζιών, των οποίων το συμφωνημένο τίμημα πώλησής τους δεν της έχει καταβάλει η αγοράστρια ιταλική εταιρία αλλά ούτε και ο δεύτερος παραλήπτης M.F, και ανέρχεται στο ποσό των 4.320 ΕΥΡΩ.

Τα παραπάνω ποσά συνιστά θετική ζημία της ενάγουσας αιτιωδώς συνδεδεμένη με την παραπάνω αδικοπρακτική συμπεριφορά του προστηθέντος οδηγού, η οποία συνιστά εντεύθεν ηθελημένη κακή διαχείριση, την οποία επέδειξε ο οδηγός αυτός κατά την εκτέλεση της επίδικης μεταφοράς, για την αποκατάσταση της οποίας ευθύνεται η εναγομένη μεταφορική εταιρία.

Εξάλλου από την παραπάνω υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά του προστηθέντος οδηγού της εναγομένης η ενάγουσα υπέστη μείωση της φήμης και αξιοπιστίας της στην ιταλική αγορά, γεγονός που είχε αντίκτυπο στις εν γένει συναλλαγές της, με την απώλεια μέρους του κύκλου των εργασιών της, και για το λόγο αυτό η εναγομένη πρέπει να της καταβάλει το ποσό των πεντακοσίων (500) ΕΥΡΩ, ως εύλογη χρηματική της ικανοποίηση, αναλόγως της βαρύτητας της προσβολής, των συνθηκών τέλεσής της, του βαθμού του πταίσματος του προστηθέντος οδηγού της εναγομένης και της οικονομικής κατάστασης των διαδίκων μερών.

## 954/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπυρίδων Σοβαρτζιώτης, Αθανάσιος Θεοδόσης**).

**Έγγραφο.** Εκείνος κατά του οποίου προσκομίζεται έγγραφο, οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνησιότητα της υπογραφής, διαφορετικά το έγγραφο θεωρείται ως αναγνωρισμένο με συνέπεια να θεωρείται ότι έχει διαπιστωθεί η γνησιότητα του(452ΚΠολΔ). Η γνησιότητα της υπογραφής του εγγράφου αποδεικνύεται από εκείνον που το προσκόμισε. Αυτό ισχύει και όταν από το έγγραφο συνάγονται διαφορετικά τεκμήρια. **Διαταγή πληρωμής.** Δημιουργεί διαδικαστικό απαράδεκτο και η έκδοση διαταγής με βάση έγγραφο που δεν αποδεικνύει άμεσα την απαίτηση και το ποσόν αυτής ανεξάρτητα της ύπαρξης της απαιτήσεως και της δυνατότητας αποδείξεως της με άλλα αποδεικτικά μέσα. **Εγγυητής.** Ευθύνεται μέχρι του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε

και όχι και για τα κονδύλια του λογαριασμού που αναφέρονται σε άλλη μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πιστώσεως προς τον πρωτοφειλέτη. Πότε ευθύνεται και για μεταγενέστερα ποσά. Η ευθύνη από την εγγύηση μεταβιβάζεται μετά το θάνατο του εγγυητή στους κληρονόμους του. Ο θάνατος του εγγυητή στη σύμβαση του λογαριασμού δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού. Οι κληρονόμοι του ευθύνονται κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας τους. Περιστατικά.

Κατά την διάταξη του άρθρου 457 §§ 2 και 3 του ΚΠολΔ, εκείνος κατά του οποίου προσκομίζεται ιδιωτικό έγγραφο οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται την γνησιότητα της υπογραφής, διαφορετικά το έγγραφο θεωρείται ως αναγνωρισμένο με συνέπεια να θεωρείται ότι έχει διαπιστωθεί η γνησιότητα του περιεχομένου του με την επιφύλαξη της προσβολής του ως πλαστού.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγονται τα ακόλουθα: α) Τα ιδιωτικά έγγραφα σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει επί δημοσίων εγγράφων (άρθρ. 455 ΚΠολΔ) δεν έχουν το τεκμήριο της γνησιότητας. Η επίκληση και προσαγωγή, προς απόδειξη ουσιώδους ισχυρισμού, του ιδιωτικού εγγράφου εμπεριέχει, εντεύθεν, τον ισχυρισμό του διαδίκου περί της γνησιότητας του. Ο αντίδικος τούτου έχει το βάρος της δηλώσεως περί αρνήσεως της γνησιότητας, ο δε πρώτος της αποδείξεως αυτής, όταν αμφισβητηθεί β) Εφόσον το έγγραφο είναι ενυπόγραφο, αδιάφορα αν φέρει την υπογραφή εκείνου κατά του οποίου προσκομίζεται ή τρίτου, η αμφισβήτηση της γνησιότητας αναφέρεται στην υπογραφή (μία ή περισσότερες), η γνησιότητα της οποίας δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο περί της γνησιότητας του υπερκείμενου περιεχομένου του εγγράφου που καλύπτεται από την υπογραφή, κάτι που ανατρέπεται μόνον με την προσβολή του εγγράφου ως πλαστού γ) Η απόδειξη από εκείνον που προσκόμισε το ιδιωτικό έγγραφο της αμφισβητηθείσας από τον αντίδικο υπογραφής σ' αυτό επιβάλλεται όχι μόνον αν γίνεται χρήση του εγγράφου τούτου για άμεση απόδειξη, αλλά και όταν απ' αυτό συνάγονται δικαστικά τεκμήρια δ) Τέλος, η αμφισβήτηση της γνησιότητας της υπογραφής ενυπόγραφου ιδιωτικού εγγράφου πρέπει να γίνει κατά την ίδια συνεδρίαση, κατά την οποία το έγγραφο προσκομίζεται, επιβάλλεται δε να είναι ρητή, σαφής και ειδική χωρίς ενδοιαστικές ή υποθετικές εκφράσεις (βλ. Α.Π. 780/1994 Ελ.Δ/νη 36,840, Α.Π. 797/1989).

Περαιτέρω από την διάταξη του άρθρου 623 του Κ.Πολ.Δ., που ως προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής αξιώνει την απόδειξη της απαιτήσεως και του οφειλόμενου ποσού με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, συνάγεται ότι διαδικαστικό απαράδεκτο δημιουργεί και η έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση έγγραφο που δεν αποδεικνύει άμεσα την απαίτηση και το ποσόν αυτής, ανεξαρτήτως της υπάρξεως της απαιτήσεως και της δυνατότητας αποδείξεώς της με άλλα αποδεικτικά μέσο (βλ. Ολ. Α.Π. 10/1997, ΑΠ 412/1999 Ελ. Δ/νη 40,1537).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 847, 848, 851 Α.Κ., 47 του ν.δ. της 17/7/13/8/1923 και 112 Εισ.Ν.Α.Κ. προκύπτει, ότι ο εγγυητής απαιτήσεως του δανειστή, για την καταβολή εκ μέρους του οφειλέτη, του καταλοίπου, που θα προέλθει από την λειτουργία συμβάσεως πιστώσεως εξ ανοικτού λογαριασμού, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτού, ευθύνεται, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγυήσεως, μέχρι του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε και όχι για τα κονδύλια

του λογαριασμού, τα οποία αναφέρονται σε άλλη μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πιστώσεως προς τον πρωτοφειλέτη, την εκπλήρωση της οποίας αυτός δεν εγγυήθηκε, εκτός αν η μεταγενέστερη δεν είναι αυτοτελής, αλλά πρόσθετη σύμβαση (συμπληρωματική) με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως, χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή, οπότε ο εγγυητής ευθύνεται για την πληρωμή οποιουδήποτε χρεωστικού υπολοίπου από την λειτουργία του λογαριασμού και αν ακόμη δεν έλαβε μέρος, με την ιδιότητα του εγγυητή, στην πρόσθετη αυτή σύμβαση, μέχρις όμως, του ποσού της αρχικής συμβάσεως, ή και των προσθέτων, στη συνέχεια, όλων ή μερικών συμβάσεων, εφόσον και αυτές τις εγγυήθηκε, δηλαδή αποδέχθηκε να ευθύνεται για την καταβολή μεγαλύτερου, κάθε φορά, χρεωστικού καταλοίπου εκ; βάρος του πρωτοφειλέτη, που προέρχεται από την λειτουργία της συμβάσεως (βλ. Στυλιανός Αντωνόπουλος, Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού β' έκδοση, αριθμοί 228 και 229, Α.Π. 677/2003 ΝοΒ 2004, 42, Α.Π. 1781/2002 Ελ. Δ/νη 45,121, Α.Π. 1173/2001 ΝοΒ 50,1263, Α.Π. 1437-8/2000 Ελ. Δ/νη 42, 695).

Η ευθύνη αυτή του εγγυητή από την σύμβαση της εγγυήσεως μεταβιβάζεται μετά τον θάνατό του στους κληρονόμους του (άρθρα 1710, 1901 Α.Κ.). Εξάλλου στην σύμβαση πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό, ο θάνατος του εγγυητή του καταλοίπου πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού.

Επομένως οι κληρονόμοι του εγγυητή, εφόσον υπεισέρχονται στις από την σχετική σύμβαση υποχρεώσεις του τελευταίου, ευθύνονται, κατά λόγο της κληρονομικής μερίδας τους στην ίδια έκταση που ευθυνόταν και ο καθολικός δικαιοπάροχος τους, δηλαδή για την πληρωμή από τον πρωτοφειλέτη του κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού μέλλοντος να προκύψει χρεωστικού καταλοίπου, μέχρι όμως του ποσού για το οποίο εκείνος είχε εγγυηθεί, οποτεδήποτε και αν γίνει το κλείσιμο του λογαριασμού, έστω και μετά τον θάνατο του εγγυητή (βλ. Α.Π. 1781/2002 ο.π., Α.Π. 1437-8/2000 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ανακόπτοντες με τους διαλαμβανόμενους στα υπ' αριθμ. 9, 11, 12, 13, 14, 15 και 17 κεφάλαια της ένδικης ανακοπής τους ισχυρίζονται ότι η καθολική δικαιοπάροχος τους Ε. συζ. Β.Π δεν είχε υπογράψει τις συμβάσεις εγγυήσεως για την καταβολή εκ μέρους της πρωτοφειλέτιδος εταιρείας του καταλοίπου που θα προερχόταν από την λειτουργία των επιδίκων (δύο) συμβάσεων πιστώσεως εξ ανοικτού λογαριασμού, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτών και ότι η ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε χωρίς να έχει προσκομισθεί δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο που να αποδεικνύει άμεσα την απαίτηση και το ποσόν αυτής. Οι λόγοι αυτοί της ανακοπής είναι νόμιμοι, στηριζόμενοι στην διάταξη του άρθρου 623 Κ.Πολ.Δ. και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω ως προς την ουσιαστική τους βασιμότητα.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμ. 480/22.10.1986 σύμβαση πιστώσεως δι' ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού που καταρτίσθηκε εγγράφως στην Αμαλιάδα μεταξύ της καθής η ανακοπή Τράπεζας και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «BILLPA HELLAS A.B.E.E.» ως πιστούχου και του πρώτου ανακόπτοντος Β.Π ως εγγυητή, η καθής η ανακοπή χορήγησε αρχική πίστωση στην ως άνω εταιρεία μέχρι του ποσού των 50.000.000 δραχμών.

Εν συνεχεία με την υπ' αριθμ. 480/21.10.1987 πρόσθετη πράξη το προ-

αναφερόμενο ποσόν της πιστώσεως μειώθηκε σε 35.000.000 δρχ., ενώ με την υπ' αριθμ. 480/13.6.1998 πρόσθετη πράξη, που υπέγραψε ως εγγυητής ο πρώτος ανακόπτων αυξήθηκε το ποσόν της πιστώσεως στα 50.000.000 δρχ. Την ανωτέρω σύμβαση και την πρόσθετη πράξη αυξήσεως της πιστώσεως δεν υπέγραψε ως κλείσιμο της ανωτέρω κυρίας πιστώσεως πρώτων προσθέτων (αυξητικών) συμβάσεων, θέτοντας κάτω από την ένδειξη «Ο ΕΓΓΥΗΤΗΣ» την υπογραφή της. Ομοίως η ίδια ως άνω δικαιοπάροχος των ανακοπτόντων εγγυήθηκε τις πρόσθετες αυξητικές συμβάσεις που καταρτίσθηκαν στις 27.9.1989 και στις 24.11.1989 για τα ποσά των 90.000.000 και 50.000.000 δρχ. αντιστοίχως θέτοντας και σ' αυτές την υπογραφή της κάτω από την ένδειξη «Ο ΕΓΓΥΗΤΗΣ».

Οι ανακόπτοντες ισχυρίσθηκαν με την ένδικη ανακοπή τους ότι οι υπογραφές που έχουν τεθεί υπό την ένδειξη «Ο ΕΓΓΥΗΤΗΣ» στην από 16.8.1989 σύμβαση εγγυήσεως και στις από 27.9.1989 και 24.11.1989 πρόσθετες συμβάσεις δεν είναι γνήσιες υπογραφές της Ε.Π καθόσον αυτή τέσσερα και πλέον έτη πριν από τον επισυμβάντα στις 9.11.1992 θάνατό της έπασχε από καρκίνο και δεν μετακινείτο από την Αθήνα. Τόσο οι ανωτέρω τρεις (3) υπογραφές όσο και εκείνες που έχουν τεθεί κάτω από την «ΔΗΛΩΣΗ ΕΓΓΥΗΤΗ» στα από 24.11.1989, 5.4.1990, 13.7.1990 και 13.7.1990 έγγραφα της πιστούχου προς την καθής Τράπεζα είναι μεταξύ τους όμοιες και έχουν τεθεί από το ίδιο άτομο.

Η Ε.Π ήταν μέλος του διοικητικού συμβουλίου της πιστούχου εταιρείας και ήταν λογικό να εγγυηθεί και αυτή μαζί με τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της εταιρείας Β.Π, σύζυγό της, υπέρ της πιστούχου, προκειμένου να αυξηθεί η χορηγηθείσα στην εταιρεία μέχρι την 16η Αυγούστου 1989 πίστωση των 60.000.000 δραχμών, η οποία αύξηση αρχικά κατά 90.000.000 δρχ. και εν συνεχεία κατά 50.000.000 δρχ. ήταν αναγκαία για την λειτουργία της εταιρείας και η οποία δεν θα χορηγείτο από την καθ' ής χωρίς την εγγύηση της Ε.Π ενόψει του ότι ο άλλος εγγυητής Β.Π εστερείτο εμφανών περιουσιακών στοιχείων (ακινήτων), όπως προκύπτει από την ένορκη κατάθεση του εξετασθέντος στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου μάρτυρος Δ.Κ διευθυντή του υποκαταστήματος Αμαλιάδος της καθής.

Επίσης από κανένα αποδεικτικό στοιχείο προέκυψε ότι ήταν αδύνατη η μετάβαση της στην Αμαλιάδα κατά τους ανωτέρω χρόνους υπογραφής των συμβάσεων. Άλλωστε και οι ίδιοι οι ανακόπτοντες με τον υπ' αριθμ. 2.12. όρο της από 3.11.1999 πρόσθετης πράξεως αναγνωρίσεως και ρυθμίσεως οφειλών που συνήψαν με την καθ' ής Τράπεζα μετά την άσκηση της υπό κρίση ανακοπής με σκοπό την ρύθμιση της οφειλής της πιστούχου εταιρείας και των εγγυητών από την 284/23.5.1988 κύρια σύμβαση πιστώσεως και τις πρόσθετες συμβάσεις αυτής αναγνώρισαν την σύμβαση εγγυήσεως ως απολύτως σύννομη. Ο ισχυρισμός δε των ανακοπτόντων που διαλαμβάνεται στην έφεση τους ότι η δήλωση βουλήσεώς τους που έχει αποτυπωθεί στην ως άνω πρόσθετη πράξη αναγνωρίσεως είναι προϊόν απειλής εκ μέρους της καθ' ής εις βάρος τους ότι αν δεν προέλθουν στην κατάρτισή της δεν θα συνηγορούσε υπέρ της διαγραφής των δευτέρου, τρίτου και τετάρτου εξ αυτών από την κατάσταση αφερέγγυων πληρωτών του διατραπεζικού συστήματος (ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ) και ότι σε κάθε περίπτωση ο συμβιβασμός που καταρτίσθηκε μεταξύ τους άκυρος ως καταπλεονεκτικός κρίνεται, υπό τα εκτιθέμενα σ' αυτόν πραγματικά περιστατικά, απορ-

ριπτέος ως αβάσιμος.

Συνεπώς αποδεικνύεται ότι οι επίδικες υπογραφές που έχουν τεθεί υπό την ένδειξη «ΕΓΓΥΗΤΗΣ» στην από 16.8.1989 σύμβαση εγγυήσεως και στις από 27.9.1989 και 24.11.1989 πρόσθετες (αυξητικές) πράξεις της πιστώσεως είναι γνήσιες υπογραφές της Ε.Π.

## 973/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αριστείδης Φατούρος, Χριστόφορος Παλιογιώργος**).

**Αγωγή για μισθωτικές διαφορές.** Αίτημα και για διαφυγόντα κέρδη. Απαραίτητη η κοινοποίηση της αγωγής στη **Δ.Ο.Υ.** και αναστολή της προόδου της δίκης μέχρι την προσαγωγή της έκθεσης επίδοσης. Παράλληλα απόρριψη της αγωγής για τα άλλα κεφάλαια. Η απόφαση είναι εν μέρει οριστική και απορρίπτεται η **έφεση.** Περιστατικά.

Στην προκειμένη περίπτωση η 228/2006 εκκαλούμενη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, η οποία εκδόθηκε επί της από 29.3.2006 αγωγής της εκκαλούσας, μισθωτικών κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών, έκρινε ότι, εφόσον μεταξύ των αγωγικών κονδυλίων περιλαμβάνεται και τέτοιο για καταβολή αποζημιώσεως λόγω διαφυγόντων κερδών, έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 10 Ν. 2741/1999, να επιδοθεί αντίγραφο της κρινόμενης αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ της ενάγουσας-εκκαλούσας και κήρυξε, στο διατακτικό της, απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής ως προς το μέρος αυτό, αναστέλλοντας ουσιαστικά την πρόοδο της δίκης επί του εν λόγω κονδυλίου μέχρι την επίδοση αντιγράφου αυτής, ως άνω, και προσκομιδής στο δικαστήριο τις οικείας εκθέσεως επιδόσεως και απέρριψε την αγωγή κατά τα λοιπά ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Η ανωτέρω, όμως, 228/2006 εκκαλούμενη απόφαση, ανεξαρτήτως του ότι στο διατακτικό της δεν περιλαμβάνει διάταξη περί αναστολής της προόδου της αγωγής ως προς το κονδύλιο των διαφυγόντων κερδών για την προεκτεθείσα αιτία, με βάση το σαφές και αναμφίβολο σκεπτικό της, τυγχάνει, ενόψει των όσων προαναφέρθηκαν, εν μέρει οριστική (ως προς τη διάταξη που απέρριψε την αγωγή κατά τα λοιπά), αφού το Δικαστήριο που την εξέδωσε, ως προς τη διάταξή της με την οποία κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής, ως προς το προαναφερθέν κεφάλαιο της αποθετικής ζημίας, δεν απεκδύθηκε κάθε περαιτέρω εξουσίας, αλλά, αντιθέτως, επιφύλαξε σε αυτό το δικαίωμα επανεξετάσεως της υποθέσεως κατά το συγκεκριμένο κεφάλαιο, μετά την προσκομιδή της ως άνω εκθέσεως επιδόσεως, οπότε και θα εκφέρει την τελειωτική του κρίση, με την οποία θα τερματίζει τη δίκη και θα τέμνει τελειωτικά την ανωτέρω διαφορά.

Συνακολούθως, η προσβαλλόμενη απόφαση, ως εν μέρει οριστική, δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε κατά τις οριστικές διατάξεις της, πριν να εκδοθεί οριστική απόφαση στην (όλη) δίκη, σύμφωνα με όσα προε¬κτέθηκαν. Κατά συνέπεια, η κρισιολογούμενη έφεση της ενάγουσας είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτό, επιβαλλομένων σε βάρος της εκκαλούσας των δι-

καστικών εξόδων των εφεσιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183, 191παρ.2 ΚΠολΔ).

## 977/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπυρίδων Τάμπας,** Δικαστικός αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**).

**Ανακοπή (κατά του πίνακα κατατάξεως).** Απώλεια της προθεσμίας. Χωρεί με το ίδιο δικόγραφο αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων και ανακοπή. Έννοια ανωτέρας βίας για την απώλεια της (δικονομικής) προθεσμίας. Ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης. Μετά την σύνταξη του δεν μπορεί ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος να τον τροποποιήσει. Η τροποποίηση γίνεται με δικαστική απόφαση και από το δικαστήριο και όχι από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Πότε χωρεί τροποποίηση με συμπληρωματικό πίνακα από τον υπάλληλο. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 97, 52 παρ.1, 153, 155 παρ.1, 156 και 158 ΚΠολΔ προκύπτει ότι η παρέλευση άπρακτης της νόμιμης προθεσμίας άσκησης της ανακοπής κατά πίνακα κατατάξεως δανειστών συνεπάγεται έκπτωση από αυτήν. Ο διάδικος όμως, που δεν μπόρεσε να ασκήσει εμπρόθεσμη ανακοπή, μπορεί αν η εκπρόθεσμη άσκηση της οφείλεται σε ανώτερη βία ή δόλο του αντιδίκου του, να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, έτσι ώστε με δικαστική απόφαση να προσδοθεί στην εκπρόθεσμη άσκηση της ανακοπής της έννομης ενέργειας, που αυτή θα είχε αν ήταν εμπρόθεσμη.

Η αίτηση υποβάλλεται και με το ίδιο δικόγραφο της ανακοπής μέσα σε προθεσμία τριάντα ημερών από την ημέρα της άρσης του εμποδίου που συνιστούσε ανώτερη βία ή της γνώσης του δόλου και πρέπει να για να είναι ορισμένη να αναφέρει τους λόγους για τους οποίους δεν ήταν δυνατόν να τηρηθεί η παραπάνω προθεσμία, το χρόνο της άρσης του εμποδίου που συνιστούσε την ανώτερη βία ή της γνώσης του δόλου και τα προς απόδειξη των λόγων αυτών αποδεικτικά μέσα.

Κατά τη ρύθμιση του άρθρου 152 παρ. 1 ΚΠολΔ, η ανώτερη βία ως λόγος επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση διαχωρίζεται από το πταίσμα του δικαστικού πληρεξουσίου ή του νομίμου αντιπροσώπου του αιτούντος διαδίκου, που θεωρείται κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου ότι δε συνιστά λόγο επαναφοράς.

Ως ανώτερη βία κατά την έννοια του άρθρου 152 παρ.1 ΚΠολΔ θεωρείται κάθε παρακωλυτικό γεγονός της τήρησης δικονομικής προθεσμίας, που ήταν απρόβλεπτο ή ανεπίτρεπτο και δεν μπορούσε στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποτραπεί ούτε με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης, που συνεπάγεται αντικειμενικά, χωρίς δηλαδή οποιοδήποτε πταίσμα του διαδίκου, του πληρεξουσίου-δικηγόρου του ή του νομίμου αντιπροσώπου του, χωρίς να εξαιρείται ούτε η ελαφρά αμέλεια των τελευταίων την παρακώλυση του αιτούντος διαδίκου στην

τήρηση της δικονομικής προθεσμίας.

Ειδικότερα η έννοια της ανώτερης βίας στο χώρο του δικονομικού δικαίου αποτελεί έννοια που ταυτίζεται με την ομώνυμη έννοια εκείνης του δικαίου, διαφοροποιείται όμως από αυτήν, ως προς τις συνέπειες, καθόσον συνεπάγεται την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, με την ανατροπή της κύρωσης από την παράβαση δικονομικού βάρους, ενώ κατά το ο ουσιαστικό δίκαιο λειτουργεί ως λόγος απαλλαγής του οφειλέτη.

Κατά το περιεχόμενο της επομένως η «δικονομική» ανώτερη βία είναι η κατάσταση της παρά την καταβολή εξιδιασμένης προσοχής και επιμέλειας από μέρους του διαδίκου ή του πληρεξούσιου δικηγόρου του, αδυναμίας ανταπόκρισης σε δικονομικό βάρος του, εξαιτίας της οποίας η διαδικαστική του πράξη πάσχει από ακυρότητα ή απαράδεκτο.

Η εξιδίκευση ειδικότερα της έννοιας της ανώτερης βίας στο χώρο του δικονομικού δικαίου, το οποίο δεν επιδιώκει να εξισορροπήσει τα ιδιωτικά συμφέροντα των διαδίκων, αλλά τα δημόσια συμφέροντα της απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης αφενός και της ασφάλειας και βεβαιότητας της διαδικασίας αφετέρου, εναρμονίζεται και με τη θεμελιακή αρχή της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), η οποία δεν επιτρέπει την έκπτωση του διαδίκου από την άσκηση της δικονομικής ευχέρειας, αν δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα (βλ.σχ. ΟλΑΠ 29/1992, ΑΠ 464/2008, ΑΠ 385/2007, ΑΠ 563/2007 Τ.Ν.Π. ΔΣΑ).

Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 974, 979, 980 ΚΠολΔ προκύπτει ότι επί του πλειστηριασμού υπάλληλος συντάσσει τον πίνακα κατατάξεως και προσκαλεί εγγράφως τον επισπεύδοντα, τον καθού η εκτέλεση και τους αναγγελθέντες δανειστές να λάβουν γνώση αυτού, έτσι ώστε, όποιος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει ανακοπή κατ' αυτού.

Μετά τη σύνταξη του πίνακα ο προαναφερόμενος επί του πλειστηριασμού υπάλληλος απεκδύεται κάθε περαιτέρω εξουσίας και δεν μπορεί να τροποποιήσει αυτεπάγγελτα τον πίνακα και να προβεί σε νέα κατάταξη των δανειστών, χωρίς την ύπαρξη δικαστικής απόφασης, που εκδόθηκε από το δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε σχετική ανακοπή, οπότε και πάλι η διόρθωση ή η μεταρρύθμιση του πίνακα δε θα γίνει από τον ίδιο, αλλά από το δικαστήριο.

Μόνο στην περίπτωση κατά την οποία μετά τη σύνταξη του πίνακα και χωρίς να ασκηθεί ανακοπή προέκυψε κάποιο υπόλοιπο πλειστηριάσματος προς διανομή είτε επειδή επακολούθησε αναπλειστηριασμός και προέκυψε μεγαλύτερο πλειστηρίασμα είτε λόγω ικανοποίησης κάποιου δανειστή που κατατάχθηκε, από τον καθού η εκτέλεση ή από τρίτον ενεχόμενου εις ολόκληρον, με αυτόν και απελευθερώθηκε το ποσόν της κατάταξής του ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος οφείλει να συντάξει νέο συμπληρωματικό πίνακα κατατάξεως, με τον οποίο χωρίς να τροποποιεί τον αρχικό πίνακα, να διανέμει το χρηματικό ποσόν που προέκυψε μεταγενέστερα, αυτός δε ο συμπληρωματικός πίνακας θα είναι συνέχεια του αρχικού (βλ.σχ.ΕφΑθ 638/1997 Δνη 38,1827, ΕφΘεσ 706/1989 Δνη 30,1013, Μπρίνιας: Αναγκ. Εκτέλεση παρ.428,361).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο Β.Τ που δεν είναι διάδικος, επέσπευσε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της ακίνητης περιουσίας του οφειλέτη του Ε.Κ που επίσης δεν είναι διάδικος, για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως του, που απορρέει από την 9/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρω-

τοδικείου Μεσολογγίου. Προς τούτο επιβλήθηκε αναγκαστική κατάσχεση σε ακίνητο του τελευταίου, το οποίο εκπλειστηριάσθηκε την 19.6.2002.

Ο πλειστηριασμός αυτός, απέφερε πλειστηρίασμα 17.61Ο ευρώ, και το κατασχεθέν ακίνητο κατακυρώθηκε στην ανακόπτουσα και ήδη εκκαλούσα. Στην επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, συμβολαιογράφο Μεσολογγίου Απ.Κ, αναγγέλθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα, ως δανειστές του καθού η εκτέλεση 1) η ανακόπτουσα – εκκαλούσα η οποία ζήτησε να καταταχθεί προνομιακά για το ποσόν των 74.012,14 Ευρώ ως ενυπόθηκη δανείστρια και 2) το καθού Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ Μεσολογγίου για το ποσόν των 13.110,95 Ευρώ για ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις του σε βάρος του καθού η εκτέλεση.

Επειδή όμως το πλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση του επισπεύδοντος την εκτέλεση και των αναγγελθέντων δανειστών, συντάχθηκε από την παραπάνω συμβολαιογράφο 07256/ 30.12.2002 πίνακας κατάταξης, με τον οποίο αφού αφαιρέθηκαν τα έξοδα εκτελέσεως κατατάχθηκε 1) το καθού η ανακοπή Ελληνικό Δημόσιο οριστικά και προνομιακά για το ποσόν των 13.110,95 ευρώ και 2) η ανακόπτουσα οριστικά και προνομιακά για το ποσόν των 1.234 ευρώ. Τον πίνακα αυτό γνωστοποίησε η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος στην ανακόπτουσα με την από 7257/2002 πρόσκληση της, που επιδόθηκε στην τελευταία την 8.1.2003 και έτσι η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής κατά του παραπάνω πίνακα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 979 παρ.2 ΚΠολΔ έληγε την 24.1.2003.

Η υπό κρίσιν όμως ανακοπή κατά του ίδιου πίνακα κατατέθηκε στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου την 30.3.2006 και επιδόθηκε μεταγενέστερα στο καθού και συνεπώς ασκήθηκε εκπρόθεσμα και είναι κατ' αρχήν απαράδεκτη. Με την αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων ισχυρίζεται η ανακόπτουσα ότι η εκπρόθεσμη άσκηση αυτής δικαιολογείται από λόγους ανωτέρας βίας.

Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι μετά την επίδοση της παραπάνω πρόσκλησης της επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου και πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής, η ίδια συμβολαιογράφος συνέταξε δεύτερο πίνακα κατάταξης τον 7280/15.1.2003, με τον οποίο τροποποιούσε τον προηγούμενο, που ήταν προφανώς εσφαλμένος, καθόσον συνέτρεχε απαίτηση του Δημοσίου με απαίτηση ενυπόθηκου δανειστή και έπρεπε μετά την αφαίρεση των εξόδων να διαιρεθεί το πλειστηρίασμα σε 1/3 και 2/3 και να ικανοποιηθεί η απαίτηση του Δημοσίου από το 1/3 και από τα υπόλοιπα 2/3 η δική της απαίτηση, ως ενυπόθηκης δανείστριας (άρθρα 975, 976 αρ.2, 977 αρ.1, 1006 παρ.3, 1007 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Και ότι μετά την ορθή κατάταξή της με το δεύτερο πίνακα σύμφωνα με τον οποίο αυτή κατατάχθηκε για το ποσόν των 13.230,91 ευρώ και το καθού για το ποσόν των 959,09 ευρώ δεν είχε πλέον έννομο συμφέρον να προσβάλλει με ανακοπή τον πρώτο πίνακα κατάταξης. Όμως το καθού Ελληνικό Δημόσιο άσκησε ακολούθως ανακοπή ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου κατά του δεύτερου πίνακα κατάταξης, η οποία έγινε δεκτή με την 43/2003 απόφαση αυτού και ακύρωσε το δεύτερο πίνακα κατάταξης, επειδή δεν είχε εξουσία η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος να τροποποιήσει το σχετικό πίνακα για να διορθώσει τα σφάλματά της κατά τη σύνταξη αυτού, ενόψει και

του ότι δεν είχε προκύψει υπόλοιπο πλειστηριάσματος προς διανομή. Η απόφαση αυτή κατέστη τελεσίδικη μετά την απόρριψη της έφεσης, που άσκησε κατ' αυτής η ανακόπτουσα-αιτούσα με την 573/2005 απόφαση του δικαστηρίου τούτου.

Τα επικαλούμενα όμως περιστατικά δε συνιστούν λόγο ανωτέρω βίας, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε. Η εσφαλμένη πεποίθηση ότι έχει τη δυνατότητα και την εξουσία ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος να συντάξει δεύτερο πίνακα κατάταξης για να διορθώσει τα δικά του σφάλματα, που διέπραξε κατά την κατάταξη των δανειστών του πρώτου πίνακα δε δικαιολογείται, αφού για το θέμα αυτό προβλέπουν οι διατάξεις του ΚΠολΔ, που αναφέρθηκαν στην ίδια νομική σκέψη, υπάρχει νομολογία και υποστηρίζεται από τους θεωρητικούς.

Έτσι ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ανακόπτουσας καταβάλλοντας την απαιτούμενη επιμέλεια θα είχε διαγνώσει την ακυρότητα του δεύτερου πίνακα κατάταξης, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν και θα είχε εμπρόθεσμα ασκήσει την υπό κρίσιν ανακοπή.

Συνεπώς η αίτηση είναι αβάσιμη, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι (η αίτηση) είναι και αόριστη σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, καθόσον δεν εκτίθεται σ' αυτήν ο χρόνος της άρσης του εμποδίου που συνιστούσε την ανώτερη βία, ώστε να ερευνηθεί η εμπρόθεσμη άσκησή της.

Με βάση τα δεδομένα αυτά ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, εφάρμοσε τις παραπάνω νομικές διατάξεις και εκτίμησε τις αποδείξεις και απέρριψε ως αβάσιμη την αίτηση και ως απαράδεκτη λόγω του εκπροθέσμου της ασκήσεώς της την ανακοπή και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 978/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Φώτιος Λεπίδας**).

**Επίδοση στην κατοικία.** Αν δεν βρεθεί ο ίδιος ο καθού, τότε το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του. **Σύνοικοι** θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι **θυρωροί των πολυκατοικιών** και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Έννοια της **κατοικίας.** Περιστατικά.

Στις διατάξεις του άρθρου 128 παρ. 1, 3 ΚΠολΔ, που ρυθμίζει τον τρόπο με την οποία γίνεται η επίδοση στην κατοικία του προσώπου, προς το οποίο απευθύνεται ορίζεται ότι αν ο παραλήπτης δε βρίσκεται στην κατοικία του, το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του. Ως σύνοικοι θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι θυρωροί των πολυκατοικιών και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Ως κατοικία θεωρείται το σπίτι ή το διαμέρισμα, που είναι προορισμένο για διημέ-

ρευση ή διανυκτέρευση του παραλήπτη.

Περαιτέρω όπως συνάγεται από τα άρθρα 117 και 139 ΚΠολΔ, η έκθεση επίδοσης, την οποία συντάσσει εκείνος, που την ενεργεί, πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία, που καθορίζονται στις διατάξεις αυτές, μεταξύ των οποίων και την αναφορά του προσώπου, στο οποίο παραδόθηκε το έγγραφο που επιδόθηκε, σε περίπτωση απουσίας ή άρνησης του παραλήπτη ή των προσώπων που ορίζονται στα άρθρα 128-135 και 138 ΚΠολΔ.

Εξάλλου η διαλαμβανόμενη στην έκθεση επίδοσης βεβαίωση του δικαστικού επιμελητή, ότι αυτός στον οποίο παραδόθηκε το έγγραφο έχει την ιδιότητα του συνοίκου του παραλήπτη, αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους, αφού την αλήθεια του γεγονότος αυτού όφειλε να διαπιστώσει ο συντάξας την έκθεση δικαστικός επιμελητής, επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 440 ΚΠολΔ. Και τούτο επειδή η ιδιότητα του συνοίκου δεν είναι από τα γεγονότα εκείνα, που υποπίπτουν στις αισθήσεις του δικαστικού επιμελητή, για τα οποία η έκθεση επίδοσης αποτελεί σύμφωνα με το άρθρο 438 ΚΠολΔ πλήρη μεν απόδειξη, αλλά ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνον με την προσβολή αυτής, ως πλαστής (βλ.σχ. ΑΠ 237/2006, ΑΠ 15/1999 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1428/1988 Δνη 91,321, ΑΠ 455/1933 Δνη 95,91).

Από την κατάθεση της μάρτυρος, που εξετάσθηκε ενόρκως στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τη χωρίς όρκο εξέταση της δεύτερης καθής η ανακοπή, που περιέχονται στα 280/2005 πρακτικά συνεδριάσεως αυτού, σε συνδυασμό και με το περιεχόμενο των εγγράφων, τα οποία προσκομίζουν νόμιμα και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ήδη εκκαλούσα άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών την από 20.9.1997 αγωγή, την οποία έστρεφε κατά της εφεσίβλητης και της Ι.Σ περί καταδίκης τους σε δήλωση βουλήσεως για την εκτέλεση εργολαβικού προσυμφώνου, που είχε καταρτισθεί μεταξύ τους, η συζήτηση της οποίας ορίσθηκε για τη δικάσιμο της 17.2.1998.

Από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη 4691/16.10.1997 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Μ.Λ προκύπτει ότι αντίγραφο της αγωγής με τη σχετική πράξη του γραμματέα του παραπάνω δικαστηρίου για τον ορισμό της δικασίμου και κλήση προς συζήτηση αυτής κατά την προαναφερόμενη δικάσιμο, επιδόθηκε στην ανακόπτουσα. Στην ίδια έκθεση επιδόσεως βεβαιώνεται από τη δικαστική επιμελήτρια ότι λόγω μη ανεύρεσης της τελευταίας στην κατοικία της, στην οδό Νικήτα αριθμό 10 της πόλης των Πατρών η αγωγή παραδόθηκε «στη σύνοικο σύζυγό της Ι.Σ», που δήλωσε σ' αυτήν την ιδιότητα της συνοίκου.

Πλην όμως αποδείχθηκε ότι η Ι.Σ, αδελφή της ανακόπτουσας - εφεσίβλητης, που παρέλαβε το παραπάνω έγγραφο δεν ήταν σύνοικος με την τελευταία, με βάση την έννοια του άρθρου 128 ΚΠολΔ, καθόσον αυτή (Ι.Σ) κατοικεί με την οικογένειά της σε διαμέρισμα του τέταρτου ορόφου της πολυώροφης οικοδομής επί της οδού Νικήτα αρ. 10, όπου και την ανεύρε η δικαστική επιμελήτρια και της επέδωσε το σχετικό δικόγραφο, η δε ανακόπτουσα κατοικεί σε διαμέρισμα του τρίτου ορόφου της ίδιας οικοδομής. Το γεγονός ότι οι δύο αδελφές κατοικούν σε διαφορετικά διαμερίσματα γνώριζε και η δικαστική επιμελήτρια, που επέδωσε την αγωγή, όπως η ίδια κατέθεσε εξεταζόμενη ως μάρτυρας στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που

προηγήθηκε, η Ι.Σ, που παρέλαβε την ένδικη αγωγή, ως ένοικος άλλου διαμερίσματος, δεν είχε την ιδιότητα του συνοίκου της ανακόπτουσας και επομένως η σχετική επίδοση ως μη σύννομη, είναι άκυρη. Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά την προαναφερομένη δικάσιμο, κατά την οποία είχε ορισθεί η συζήτηση της αγωγής, αναβλήθηκε αυτή για τη δικάσιμο της 10.11.1998, κατά την οποία συζητήθηκε η αγωγή ερήμην της ανακόπτουσας και της Ι.Σ και έγινε κατ' ουσίαν δεκτή λόγω της ερημοδικίας τους, με την προσβαλλομένη με την ανακοπή 308/1999 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Ο ισχυρισμός της καθής η ανακοπή ότι κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο συζήτησης της αγωγής δηλαδή την 17.2.1998 η ανακόπτουσα και η αδελφή της Ι.Σ παραστάθηκαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους και ζήτησαν την αναβολή της συζήτησης για τη δικάσιμο της 10.11.1998, δεν αποδείχθηκε, καθόσον από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο αντίγραφο του σχετικού πινακίου προκύπτει ως αποτέλεσμα της συζήτησης της αγωγής η αναβολή αυτής για τη δικάσιμο της 10.11.1998, δεν αναγράφονται όμως σ' αυτό οι παραστάσεις των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων, ούτε άλλωστε ο σχετικός ισχυρισμός αποδεικνύεται από άλλα αποδεικτικά μέσα.

Εξάλλου από τα νομοτύπως προσκομιζόμενα και επικαλούμενα έγγραφα δεν αποδείχθηκε όπως ισχυρίζεται η εκκαλούσα ότι από το 1995 η ανακόπτουσα και η αδελφή της παραλαμβάνουν η μια για την άλλη διάφορα έγγραφα, που αφορούν τη μεταξύ τους διαφορά επικαλούμενες την ιδιότητα της συνοίκου. Επομένως ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 128 ΚΠολΔ και εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 979/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Κοραντζόπουλος, Ανδρέας Γούναρης**).

**Ενώσεις προσώπων.** Εφόσον επιδιώκουν κάποιο σκοπό χωρίς να είναι σωματείο καθώς και εταιρείες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι και νομιμοποιούνται να ενάγουν και να ενάγονται ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους. Αντίθετη άποψη ότι οι ενώσεις και οι εταιρείες είναι μόνο υποκείμενα διαδικασίας και ότι υποκείμενα της έννομης σχέσης της δίκης είναι τα κατ' ιδίαν πρόσωπα δεν είναι ορθή. Στις περιπτώσεις της ενώσεως και της **εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα,** για το κύρος του δικογράφου της αγωγής, αρκεί η μνεία της επωνυμίας της κατά τρόπο που να μη δημιουργείται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα αυτής χωρίς να απαιτείται να μνημονεύονται τα φυσικά η νομικά πρόσωπα που την αποτελούν ούτε τα ποσοστά συμμετοχής του καθενός στο επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 62 ΚΠολΔ, όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων έχει την ικανότητα να είναι διάδικος. Ενώσεις προσώπων που επιδιώκουν κάποιο σκοπό, χωρίς να είναι σωματεία, καθώς και

εταιρείες, που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι. Κατά το άρθρο δε 64 παρ. 3 του ίδιου κώδικα, οι πιο πάνω ενώσεις προσώπων και οι εταιρείες χωρίς νομική προσωπικότητα, παρίστανται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα, στα οποία έχει ανατεθεί η διαχείριση των υποθέσεών τους.

Από τις διατάξεις αυτές, συνδυαζόμενες και προς αυτήν του άρθρου 951 παρ. 1 εδ β ΚΠολΔ, η οποία ορίζει, ότι, όταν πρόκειται για ένωση προσώπων του άρθρου 62 παρ. 2, η αναγκαστική εκτέλεση (για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων) γίνεται στην κοινή περιουσία τους, προκύπτει ότι οι εταιρείες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, όπως είναι και οι ενώσεις νομικών ή και φυσικών προσώπων, με πρόθεση εταιρικής συνεργασίας και ενέργεια εμπορικών πράξεων με εταιρικό σκοπό (κοινοπραξίες), μολονότι δεν είναι αυτοτελείς φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, μπορούν κατ' εξαίρεση του κανόνα της πρώτης παραγράφου του άρθρου 62 ΚΠολΔ, που υπαγορεύθηκε από την ανάγκη της δικονομικής διευκολύνσεως των συναλλασσομένων με την ένωση τρίτων, να είναι διάδικοι και να παρίστανται στο δικαστήριο με τα πρόσωπα που κατά το καταστατικό τις αντιπροσωπεύουν ή που διαχειρίζονται τις υποθέσεις τους.

Εφόσον δε απονεμήθηκε από το νομοθέτη στις εταιρείες αυτές και ενώσεις προσώπων η ικανότητα να είναι διάδικοι, είναι αυτονόητο ότι αυτές είναι και φορείς των κατ' ιδίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μελών τους και κατ' επέκταση νομιμοποιούνται να ενάγουν και να ενάγονται ως όρος τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις αυτών. Η άποψη ότι οι παραπάνω ενώσεις και εταιρείες είναι μόνον υποκείμενα της διαδικασίας, ενώ υποκείμενα της έννομης σχέσης της δίκης και της επίδικης έννομης σχέσης είναι τα κατ' ιδίαν μέλη αυτών, είναι αντίθετη προς το γράμμα και το πνεύμα των προαναφερομένων διατάξεων, επιπλέον δε διασπά χωρίς λόγο την καθιερωμένη τυπική έννοια του διαδίκου και εισάγει την έννοια του υποκειμένου της διαδικασίας ως έννοιας διάφορης του υποκειμένου της έννομης σχέσης της δίκης, ενώ αυτά, εφόσον ως διαδικασία νοείται το σύνολο των διαδοχικών διαδικαστικών πράξεων με τις οποίες αρχίζει, εξελίσσεται και περατώνεται η έννομη σχέση της δίκης δεν μπορεί παρά να ταυτίζονται και τέλος καθιερώνει διάκριση μεταξύ κανόνων, που ρυθμίζουν την έννομη σχέση της δίκης και κανόνων που ρυθμίζουν τη διαδικασία, η οποία όμως δεν απορρέει από καμμία διάταξη του ΚΠολΔ.

Περαιτέρω από τις ίδιες παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 118 και 216 του ίδιου κώδικα συνάγεται ότι σε περίπτωση ενώσεως προσώπων ή εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα, για το κύρος του δικογράφου της αγωγής, είτε αυτή ενάγει ή ενάγεται, αρκεί η μνεία της επωνυμίας της κατά τρόπο που να μη δημιουργείται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα αυτής χωρίς να απαιτείται και να μνημονεύονται τα φυσικά η νομικά πρόσωπα που την αποτελούν ούτε το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στο επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα (Ολ ΑΠ 14/20071 ΑΠ 2138/2007 ΤΝ.Π ΔΣΑ).

Στην παρούσα υπόθεση όπως ήδη έχει αναφερθεί, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως προς την πρώτη των εναγομένων εργοδότρια του ενάγοντος, κοινοπραξία, επειδή έκρινε ότι αυτή θεωρείται, εφόσον δεν είχε τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 42 Εμπ.Ν. και επιδίδεται σε εμπορική δραστηριότητα, ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία εν τοις πράγμασι και ως τέτοια δεν έχει νομική προσω-

πικότητα και δεν μπορεί η ίδια να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και δε νομιμοποιείται παθητικώς, έστω και αν κατά το άρθρο 62 εδ. 2 ΑΚ έχει την ικανότητα να είναι διάδικος, αλλά παθητικώς νομιμοποιούνται μόνο τα φυσικά η νομικά πρόσωπα μέλη της, που είναι, και υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης.

Η κρίση αυτή του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου είναι εσφαλμένη, καθ' όσον, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε η κοινοπραξία νομιμοποιείται παθητικά ώστε να στραφεί εναντίον της η αγωγή, χωρίς να είναι αναγκαίο για το κύρος του δικογράφου αυτής (αγωγής) να αναφέρονται και τα ονόματα των μελών που την αποτελούν, όπως βάσιμα παραπονείται με την έφεση ο εκκαλών.

Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, στο σύνολό της για το ενιαίο της εκτελέσεως, και αφού κρατηθεί η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου για ουσιαστική εκδίκαση (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), που δικάζει την από 30-1-2004 αγωγή, η οποία είναι νόμιμη και ορισμένη, καθόσον περιέχει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ένδικη αξίωση του ενάγοντος έναντι αυτής, να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

## 986/2007

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Νικόλαος Σκιαδάς**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Καρβούνης, Δημήτριος Κομνηνός, Παναγιώτης Αγγελόπουλος**).

**Δικαστικό ένσημο.** Μη καταβολή πρωτοδίκως. Ο ενάγων δικάζεται ερήμην. Ασκείται έφεση με μοναδικό λόγο την άρση της παραλείψεως δηλαδή την εκ των υστέρων καταβολή του τέλους. Μετά την εξαφάνιση της αποφάσεως χωρεί νέα συζήτηση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά την οποία ο ενάγων μπορεί να προτείνει όλους τους πραγματικούς ισχυρισμούς του. Άσκηση εφέσεως μόνο από τον ενάγοντα. Αν έχουμε **προσεπίκληση με ενωμένη αγωγή αποζημιώσεως,** σε περίπτωση παραδοχής της εφέσεως του ενάγοντος κατά του εναγόμενου πρέπει να ασκηθεί αυτοτελής έφεση εκ μέρους του εναγόμενου η οποία θα απευθύνεται κατά του προσεπικληθέντος ασφαλιστή του εναγόμενου. Η έφεση αυτή είναι επικουρική. Περιστατικά.

Κατά της αποφάσεως που απορρίπτει την αγωγή λόγω μη καταβολής του τέλους δικαστικού ενσήμου, ο ενάγων δικαιούται να ασκήσει έφεση. Μοναδικός λόγος εφέσεως που μπορεί να προταθεί είναι η άρση της παραλείψεως δηλαδή η εκ των υστέρων καταβολή του ως άνω τέλους.

Μετά την εξαφάνιση της αποφάσεως χωρεί ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου νέα συζήτηση της υποθέσεως, κατά την οποία ο ενάγων, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 528 του ΚΠολΔ, μπορεί να προτείνει όλους τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους οποίους και πρωτοδίκως μπορούσε να προτείνει χωρίς να δεσμεύεται από τους περιορισμούς του άρθρου 527 ΚΠολΔ (βλ. Εφ.Αθ.1972/2006). Όταν ασκεί έφεση κατά της αποφάσεως μόνο ο ενάγων, για να ερευνηθεί από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο η προσεπίκληση με την ενωμένη αγωγή αποζημιώσεως, σε περίπτωση παραδοχής της εφέσεως του ενάγοντος κατά του εναγόμενου πρέπει να ασκηθεί αυτοτελής έφεση εκ μέρους του εναγόμενου η οποία θα απευθύνεται κατά του προσεπι-

κληθέντος ασφαλιστή και του εναγόμενου.

Η έφεση αυτή θα είναι επικουρική ή υπό αίρεση και θα ασκείται για την περίπτωση παραδοχής της εφέσεως του ενάγοντος της βασικής αγωγής. Και εδώ το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν θα ασχοληθεί με τη δεύτερη έφεση, αν απορρίψει την πρώτη. Αν δεν ασκηθεί τέτοια έφεση εκ μέρους του εναγόμενου κατά του ασφαλιστή, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, σε περίπτωση παραδοχής της πρώτης εφέσεως του ενάγοντος της βασικής αγωγής, δεν μπορεί κατά νόμο ν' ασχοληθεί με την προσεπίκληση και αγωγή αποζημιώσεως, εφόσον αυτή δεν έχει μεταβιβασθεί κατά κάποιο τρόπο στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο. Σ' αυτό με την έφεση του ενάγοντος της βασικής αγωγής μεταβιβάζεται μόνο η τελευταία (βλ. Κρητικό, παράγραφοι 2708, 2709, έκδοση τρίτη).

Κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως παραπονείται με την υπό κρίση έφεση της η ενάγουσα Β.Σ, η οποία. εκθέτει ότι έχει ήδη καταβάλλει το προσήκον δικαστικό ένσημο (βλ. σχετικά το διπλότυπο είσπραξης με αύξοντα αριθμό 3068/23-6-2006, σειρά ΣΤ 32110485 της Δ.Ο.Υ Αιγίου και για όσους άλλους λόγους αναφέρονται σ' αυτή και ζητά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως με σκοπό να ακυρωθεί και εξαφανιστεί αυτή, ώστε να γίνει δεκτή εξ ολοκλήρου η αγωγή της.

Με βάση την προαναφερόμενη υπό στοιχείο 1) νομική σκέψη, θα πρέπει αφού καταβλήθηκε το δικαστικό ένσημο από την εκκαλούσα-ενάγουσα να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατ' άρθρο 535 παρ.1 του ΚΠολΔικ και μάλιστα ως προς όλες της τις διατάξεις για το ενιαίο της εκτελέσεως.

Επίσης το παρόν δικαστήριο, επειδή δεν ασκήθηκε έφεση εκ μέρους της παρεμπιπτόντως ενάγουσας κατά του ασφαλιστή, δεν μπορεί κατά νόμο ν' ασχοληθεί με την παρεμπίπτουσα αγωγή αποζημιώσεως, την οποία άσκησε η πρώτη εναγομένη κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, εφόσον αυτή δεν έχει μεταβιβασθεί κατά κάποιο τρόπο στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

## 990/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**- Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Διονύσιος Κρέστος, Ιωάννης Ρόδης, Διονύσιος Ζαχαρόπουλος** Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ.).

**Αναψηλάφηση**. Αν δεν έχει επιδοθεί η προθεσμία προς άσκηση της είναι τριετής για όλους τους λόγους αναψηλάφησης. Η τριετία αρχίζει από τότε που δημοσιεύθηκε η απόφαση εφόσον είναι τελεσίδικη ή ανέκκλητη, αλλιώς από την ημέρα που έγινε τελεσίδικη. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 545 παρ. 5 εδ. α ΚΠολΔ, αν η απόφαση δεν επιδόθηκε, η προθεσμία αναψηλαφήσεως είναι τρία χρόνια από τη δημοσίευση της προσβαλλομένης αποφάσεως εφόσον είναι τελεσίδικη ή ανέκκλητη, αλλιώς από την ημέρα που έγινε τελεσίδικη.

Από τη διάταξη αυτή, στην οποία ουδεμία διάκριση γίνεται ως προς την έναρξη της προθεσμίας ανάλογα με τους λόγους αναψηλαφήσεως, προκύπτει ότι αυτή εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση αναψηλαφήσεως και συνεπώς και στην περίπτωση του προβλεπομέ-

νου από το άρθρο 544 αρ. 7 ΚΠολΔ λόγο αναψηλαφήσεως, ήτοι της ανευρέσεως από τον διάδικο μετά την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης νέων κρισίμων εγγράφων. Και ναι μεν στην περίπτωση του άρθρου 544 αρ. 7 ΚΠολΔ η προθεσμία της αναψηλαφήσεως αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 545 παρ. 3 εδ. ε' ΚΠολΔ, από την ημέρα που εκείνος, ο οποίος ζητεί την αναψηλάφηση, έμαθε ότι υπάρχουν νέα κρίσιμα έγγραφα, ο χρόνος, όμως, αυτός ενάρξεως της προθεσμίας αφορά τη διαφοροποίηση της ενάρξεως της, όταν αυτή άρχισε με την επίδοση της αποφάσεως και όχι στην περίπτωση συμπληρώσεως τριετίας από την ημέρα που αυτή (απόφαση) έγινε τελεσίδικη.

Με την προαναφερόμενη, δηλαδή, διάταξη του άρθρου 545 παρ. 5 εδ. α' ΚΠολΔ καθιερώνεται καταχρηστική προθεσμία, αντίστοιχη προς εκείνες των διατάξεων των άρθρων 518 παρ. 2 ΚΠολΔ (για την έφεση) και 564 παρ. 3 ΚΠολΔ (για την αναίρεση), τριών ετών για την άσκηση της αναψηλαφήσεως, προς το σκοπό ασφαλείας των συναλλαγών, με τη θέση ακραίου χρονικού σημείου, ώστε το ένδικο αυτό μέσο να μη μπορεί να ασκηθεί μετά από πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα.

Η προθεσμία αυτή αρχίζει, σε κάθε περίπτωση από τη δημοσίευση της τελεσίδικης ή ανέκκλητης αποφάσεως και επομένως και στην περίπτωση του άρθρου 544 αρ. 7 ΚΠολΔ, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, δεν γίνεται οποιαδήποτε διάκριση ως προς τους λόγους αναψηλαφήσεως (ΑΠ 78/2007 ΕλλΔνη 48.1360, ΑΠ 101/2005 ΕλλΔνη 45.1660, ΑΠ 858/1998 ΝοΒ 48.45, ΕφΑθ 1911/2002 ΕλλΔνη 44.511, ΕφΘεσ 2545/1996 Αρμ 50.1252, ΕφΠατρ 466/2000 ΑχΝομ 17.221).

Περαιτέρω, η εκπρόθεσμη αναψηλάφηση απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως κατ' άρθρο 532 ΚΠολΔ, το οποίο κατ' άρθρο 548 ΚΠολΔ εφαρμόζεται και στη δίκη της αναψηλάφησης (ΑΠ 606/1990 ΕλλΔνη 32.319, ΕφΑθ 2090/1996 ΕλλΔνη 38.1607).

Στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση αναψηλάφησης απόφαση του Δικαστηρίου τούτου (657/2003), η οποία δεν έχει επιδοθεί, δημοσιεύθηκε στις 19 Ιουνίου 2003, ενώ η αίτηση αναψηλάφησης με βάση τον από το άρθρο 544 αρ. 7 ΚΠολΔ λόγο ασκήθηκε με κατάθεση της ενώπιον του αρμοδίου γραμματέα του Εφετείου αυτού στις 4 Ιανουαρίου 2008, όπως προκύπτει από την κάτωθι της αίτησης αυτής ταυτόχρονη οικεία πράξη.

Εφόσον, λοιπόν, από τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης και μέχρι την άσκηση της ένδικης αίτησης αναψηλάφησης είχε παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της τριετίας, πρέπει ν' απορριφθεί η αίτηση ως απαράδεκτη, κατά παραδοχή της σχετικής ένστασης του καθ' ου η αίτηση Ελληνικού Δημοσίου (ΕφΑθ 6042/1995 ΕλλΔνη 37,1106) και να καταδικασθεί ο αιτών στη δικαστική δαπάνη του καθ' ου, μειουμένη κατ' άρθρο 22 ν. 3693/1957 (ΑΠ 858/1998 ό.π.).

## 992/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Επαμεινώνδας Παπαγιαννόπουλος**–Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Αριστείδης Φατούρος**).

**Πραγματογνωμοσύνη Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου.** Δεν εμπίπτει στην κατηγορία του αποδεικτικού μέσου της δικαστικής πραγματογνωμοσύνης του (368ΚΠολ.Δ).Έτσι, η έλλειψη κλήτευσης ή ακόμα και η εναντίωση του αντιδίκου στη διενέργειά της δεν επιδρούν στο κύρος της.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 339 και 340 Κ.Πολ.Δ, προκύπτει ότι οι αναφερόμενες στο δεύτερο από τα άρθρα αυτά γνωμοδοτήσεις προσώπων με ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, δεν συνιστούν ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο, αλλά έγγραφα που έχουν απλώς ξεχωριστή στο νόμο ρύθμιση και εκτιμώνται ελεύθερα από το δικαστήριο ως τεκμήρια (Ολ. ΑΠ 8/2005, Ελλ. Δνη 2005, 694, Ολ. ΑΠ 848/1981 ΝοΒ 1982, 441, ΑΠ 96/2003 ΝοΒ 2003, 163).

Περαιτέρω με το βασιλικό διάταγμα «Περί εγκρίσεως κανονισμού Πραγματογνωμοσυνών του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Πατρών» (ΦΕΚΑ' τ. 10 /23/1/1957), ορίζεται ο τρόπος και οι προϋποθέσεις με τις οποίες το εν λόγω Επιμελητήριο διενεργεί πραγματογνωμοσύνη, ύστερα από αίτηση των ενδιαφερομένων, για υποθέσεις της αρμοδιότητος του.

Η παραπάνω πραγματογνωμοσύνη είναι γνωμοδότηση προσώπου με ειδικές γνώσεις κατά το άρθρο 390 Κ.Πολ.Δ. (ΑΠ 426/2005 Ελλ.Δνη 2005, 1106, Εφ. Πειρ. 878/2004 Πειρ. Νομ. 2004, 400, Εφ. Αθ. 7882/1989 Ελλ. Δνη 1993, 1374) και δεν εμπίπτει στην κατηγορία του αποδεικτικού μέσου της δικαστικής πραγματογνωμοσύνης του άρθρου 368 επ. Κ.Πολ.Δ., με συνέπεια να μην καταλαμβάνεται από τη ρύθμιση του τελευταίου. Έτσι, η έλλειψη κλήτευσης ή ακόμα και η εναντίωση του αντιδίκου στη διενέργεια της δεν επιδρούν στο κύρος της (ad hoc Εφ. Πειρ. 872/2004 ο.π.).

## 1007/2008

(Πρόεδρος : **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Δημήτριος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπυράγγελος Μουντάνης,** Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**).

**Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61).** Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα **τακτικά πολιτικά δικαστήρια.** Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. **Τακτικά διοικητικά δικαστήρια.** Διαφορές που υπάγονται σε αυτά πρέπει να προέρχονται από **διοικητική σύμβαση** που υπάρχει όταν με την κατάρτισή της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού. Περιστατικά. Αντλητικό συγκρότημα που κατασκευάζει το ελληνικό δημόσιο σε ακίνητο ιδιώτη. Διαδικασία και ακύρωση της εκτελέσεως που επισπεύδεται με ατομική ειδοποίηση.

Από τις διατάξεις του άρθρου 94 του Συντ. 2 και 61 του ΚΕΔΕ και 1 § 2 εδ. ια του Ν. 1406/83 συνάγεται ότι σε περίπτωση αναγκαστικής εκτελέσεως για την καθίδρυση δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων επί των ανακοπών που τυχόν θα ασκηθούν κατ' αυτής απαιτείται η σωρευτική συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου.

Σε περίπτωση που δεν συντρέχουν αθροιστικά και οι δύο αυτές προϋποθέσεις οι σχετικές διαφορές, ανεξάρτητα αν είναι ιδιωτικές ή διοικητικές ουσίας, υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων (βλ. ΑΕΔ 23/99, Δνη 99, 1697, 4 και 8/89, Δνη 89, 1148).

Έτσι, η διαφορά που δημιουργείται από την άσκηση ανακοπής εκ μέρους του θιγόμενου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου φέρει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς, η φύση της οποίας δεν μεταβάλλεται με την παρεμβολή της διοικητικής βεβαιωτικής διαδικασίας από όργανα της Διοικήσεως και την είσπραξη της από τα δημόσια ταμεία (βλ. ΑΕΔ 5/89).

Εξάλλου, οι διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, κατ' άρθρο 1 § 2 εδ. ί του Ν. 1406/83, πρέπει να προέρχονται από διοικητική σύμβαση, η οποία υπάρχει όταν με την κατάρτιση της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού, το συμβαλλόμενο δε Δημόσιο ή ΝΠΔΔ ευρίσκεται σε υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του. Η υπερέχουσα αυτή θέση του ενός των συμβαλλόμενων μερών εξασφαλίζεται με την παροχή της δυνατότητας επιβολής κυρώσεων ή γενικότερα μονομερούς επεμβάσεως προς διαμόρφωση του συμβατικού δεσμού υπέρ των συμφερόντων του ιδίου, η οποία εκ των συμβαλλόμενων μερών (δυνατότητα) συμβάσεως προβλέπεται είτε από τις διατάξεις της διακηρύξεως είτε από τους όρους της σχετικής (βλ.ΟΛ.Α.Π. 8/2000, Δνη 41,666).

Εν προκειμένω, στην ανακοπή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση εκτίθεται ότι δυνάμει του από 27.7.1992 ιδιωτικού συμφωνητικού το Ελληνικό Δημόσιο ανέλαβε έναντι αμοιβής την εκτέλεση γεώτρησης για λογαριασμό των ανακοπτόντων σε ακίνητο τους στην κτηματική περιφέρεια της Κοινότητας Λακύθρας Κεφαλληνίας σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που διαλαμβάνονται στο συμφωνητικό αυτό. Η γεώτρηση εκτελέσθηκε από 27.9.92 έως 31.8.1992 σε βάθος 178 μ., αλλά όπως διαπιστώθηκε κατά την εκτέλεση της παρουσιάζει σοβαρή απόκλιση από την απόλυτη καθετότητα με αποτέλεσμα να δημιουργούνται σοβαρά τεχνικά προβλή¬ματα για την αξιοποίηση της.

Για τον λόγο αυτό οι ανακόπτοντες αρνήθηκαν να υπογράψουν το από 15.9.1992 διαπίστωσης των εργασιών πρακτικό που πραγματοποιήθηκαν, που τους απεστάλη κατά μήνα Οκτώβριο 1992, ζήτησαν δε επανειλημμένως προφορικά και εγγράφως τη σύγκληση της προβλεπόμενης από τη σύμβαση Επιτροπής για τη διαπίστωση της απόκλισης από την κατακόρυφο. Το καθού όμως δια των οικείων οργάνων του, αν και τελικά παραδέχθηκε ότι υπάρχει κάποια απόκλιση, δεν συγκάλεσε την αρμόδια να αποφανθεί προς τούτο Επιτροπή αλλά προέβη σε βεβαίωση της οφειλής κοινοποιώντας στους ανακόπτο-

ντες την από 6.9.1993 ατομική ειδοποίηση με την οποία τους καλούσε να καταβάλουν τη δαπάνη της γεώτρησης που τους αναλογούσε ποσού 1.604.392 δρχ. Ζητείται δε με την ανακοπή να ακυρωθεί η διενεργούμενη εις βάρος τους εκτέλεση, αφού ο καθορισμός της δαπάνης της γεώτρησης έγινε χωρίς την τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων.

Με τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι στην επίδικη διαφορά το αντισυμβαλλόμενο Ελληνικό Δημόσιο δεν ευρίσκεται σε υπερέχουσα θέση έναντι των ανακοπτόντων διότι δεν παρέχεται σε αυτό η δυνατότητα επιβολής κυρώσεων ή γενικότερα μονομερούς επέμβασης προς διαμόρφωση υπέρ των συμφερόντων του συμβατικού δεσμού αλλά ενεργεί μέσα στα πλαίσια που καθορίζονται από τη μεταξύ των μερών συναφθείσα σύμβαση, η οποία δεν είναι διοικητική αλλά του κοινού ιδιωτικού δικαίου, αφού το Ελληνικό Δημόσιο συνεβλήθη ως FISCUS. Κατά συνέπεια, η ένδικη διαφορά υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων, κατ' άρθρο 94 § 3 του Συντ. και 1 του Κ.Πολ.Δ. (έτσι Δικ. Πατρών, που απέρριψε την ασκηθείσα ενώπιον του ανακοπή περί της αυτής επίδικης, διαφοράς για έλλειψη δικαιοδοσίας), όπως ορθώς δέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση και η περί του αντιθέτου ένσταση του εφεσίβλητου δεν είναι βάσιμη.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 27-7-1992 μεταξύ των εκκαλούντων αφενός και του Ελληνικού Δημοσίου αφετέρου, που ενεργούσε βάσει των μνημονευόμενων υπουργικών αποφάσεων, συνήφθη σύμβαση έργου δυνάμει της οποίας το Δημόσιο και συγκεκριμένα η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Γεωργίας ανέλαβε την εκτέλεση γεώτρησης για λογαριασμό των εκκαλούντων σε ακίνητο ιδιοκτησίας τους στην περιοχή «Μ.» της κτηματικής περιφερείας της Κοινότητας Λακύθρας Κεφαλληνίας. Η γεώτρηση θα γινόταν σε βάθος 180 μ. υπό τους ειδικότερους όρους που περιγράφονταν λεπτομερώς στο ιδιωτικό συμφωνητικό και αντί της καθοριζόμενης σε αυτό αμοιβής. Οι ενδιαφερόμενοι (εκκαλούντες) κατέβαλαν την προβλεπόμενη προκαταβολή ποσού 550.368 δρχ., ενώ στις υποχρεώσεις του Δημοσίου συμπεριλαμβανόταν και η τοποθέτηση αντλητικού συγκροτήματος βάθους 173 μ., για δοκιμαστική άντληση διαρκείας 28 ωρών.

Κατά το άρθρο 10 του συμφωνητικού η γεώτρηση θεωρείται αποτυχούσα μεταξύ άλλων όταν η απόκλιση από την κατακόρυφο δεν επιτρέπει την ομαλή λειτουρ¬γία του αντλητικού συγκροτήματος της γεώτρησης, ρητώς δε προβλέπεται (άρθρ. 4) ότι η αποτυχία της γεώτρησης θα κρίνεται από την Επιτροπή (Ομάδα Εργασίας) του Κεφ. 1 της 107980/85 αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας περί προγραμματισμού και εκτέλεσης γεωτρήσεων.

Κατά το άρθρο 12 του συμφωνητικού μετά το τέλος της γεώτρησης το Δημόσιο θα την παραδώσει στον ενδιαφερόμενο συντασσομένου πρακτικού διαπίστωσης των εργασιών που πραγματο¬ποιήθηκαν κ.λ.π. (σύμφωνα με το υπόδειγμα της Υπηρεσίας), το οποίο αφού υπογραφεί από τους συμβαλλομένους αντιπροσωπεύει το πρακτικό παράδοσης και παραλαβής της γεώτρησης, σε περίπτωση δε αρνήσεως ή δυστροπίας του ενδιαφερόμενου εργοδότη να υπογράψει το πρακτικό διαπίστωσης των εκτελεσθεισών εργασιών της γεώτρησης, αυτό υπογράφεται από την ως άνω Επιτροπή (Ομάδα Εργασίας) του Κεφ. 1 της 107980/15.5.1985 αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας και θα κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο. Οι εργασίες της

γεώτρησης άρχισαν την 27.7.1992 και περατώθηκαν την 31.8.1992 σε βάθος 180 μ., με σωλήνωση 177 μ. Έγινε δοκιμαστική άντληση 28 ωρών και έδωσε σταθερή παροχή νερού 55 μ3 την ώρα.

Όπως προκύπτει από το από 15.9.1992 πρακτικό διαπίστωσης και παραλαβής που συνετάγη από την αρμόδια υπηρεσία του εφεσίβλητου και το οποίο απεστάλη στους εκκαλούντες κατά μήνα Οκτώβριο του 1992 και δεν το υπέγραψαν, η γεώτρηση δεν ελέγχθηκε από απόψεως καθετότητας (βλ. στοιχ. 11 του πρακτικού, όπου η ημιτελής πρόταση «η γεώτρηση μετρήθηκε από πλευράς καθετότητας και βρέθηκε» έχει διαγραφεί).

Οι εκκαλούντες (οι οποίοι υπέγραψαν το σχετικό κοστολόγιο της γεώτρησης) αρνήθηκαν να υπογράψουν το πρακτικό παραλαβής, διότι όταν ενδιαφέρθηκαν για την τοποθέτηση αντλητικού συγκροτήματος πληροφορήθηκαν ότι η γεώτρηση παρουσίαζε σοβαρή απόκλιση από την απόλυτη καθετότητα. Στις αλλε¬πάλληλες αιτήσεις των εκκαλούντων με τις οποίες εξέφραζαν τους ενδοιασμούς τους ως προς τη λειτουργικότητα της γεώτρησης και ζητούσαν να προσέλθει η Επιτροπή για να διαπιστωθεί το μέγεθος της απόκλισης, η αρμόδια Υπηρεσία του εφεσιβλήτου ισχυρίσθηκε ότι δεν υπήρχε πρόβλημα αξιοποίησης της γεώτρησης με την τοποθέτηση αντλητικού συγκροτήματος, χωρίς όμως να προβεί σε σύγκλιση της Επιτροπής, όπως προβλεπόταν από το συμφωνητικό, για να υπογράψει, εφόσον οι ενδιαφερόμενοι εργοδότες αρνούνταν, το πρακτικό διαπίστωσης των εκτελεσθεισών εργασιών της γεώτρησης ή να εξηγήσει στους εκκαλούντες το λόγο μη συγκλήσεώς της. Αυτό, πάντως, έγινε διότι με την 393155/22.9.1992 απόφαση των Υπουργών Προεδρίας, Γεωργίας και Οικονομικών καταργήθηκε η Επιτροπή αυτή και ορίσθηκε (κεφ. Δ § 1Ο) ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα επί των σχετικών θεμάτων ασκείται εφεξής χωρίς προηγούμενη γνωμοδότηση.

Έτσι, μετά την κατάργηση της Επιτροπής, το πρακτικό διαπίστωσης των εργασιών σε περίπτωση αρνήσεως ή δυστροπίας των ενδιαφερομένων θα υπογράφεται από τον Προϊστάμενο της Δ/νσεως Εγγείων Βελτιώσεων. Τελικά, επεδόθη το 2739/.6.1993 έγγραφο επί αποδείξει που απευθυνόταν προς τους εκκαλούντες και το οποίο υπέγραφε ο Προϊστάμενος της Δ/νσεως Εγγείων Βελτιώσεων Αχαΐας.

Με την επίδοση του άνω εγγράφου και δοθέντος ότι το πρακτικό παραδόσεως και παραλαβής που αρνήθηκαν να υπογράψουν οι εκκαλούντες είχε ήδη, όπως συνομολογείται, αποσταλεί σε αυτούς από τον Οκτώβριο του 1992, τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από το άρθρο 12 § 2 του συμφωνητικού όρος ότι σε περίπτωση που οι ενδιαφερόμενοι αρνούνται να υπογράψουν το πρακτικό παράδοσης και παραλαβής της γεώτρησης, αυτό υπογράφεται από την Επιτροπή και μετά την κατάργηση της με την κατά τα άνω κοινή υπουργική απόφαση, από τον Προϊστάμενο της Δ/νσης Εγγείων Βελτιώσεων και κοινοποιείται στον ενδιαφερόμενο.

Επομένως, ο σχετικός λόγος της εφέσεως με τον οποίο οι εκκαλούντες ισχυρίζονται ότι δεν τηρήθηκε ο παραπάνω όρος του συμφωνητικού, αφού το πρακτικό παραδόσεως και παραλαβής δεν υπεγράφη από την ως άνω Επιτροπή και ως εκ τούτου η βεβαίωση της οφειλής έγινε χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων, δεν είναι βάσιμος.

Από τα παραπάνω όμως αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η παραπάνω γεώτρηση δεν ήταν επιτυχής. Και τούτο διότι υπάρχει κατασκευαστικό ελάττωμα που συνίσταται στην απόκλιση από την

απόλυτη καθετότητα κατά 8 έως 10 μοίρες σε βάθος 25-30 μέτρων, η οποία δημιουργήθηκε κατά την κατασκευή του έργου και η οποία δεν επιτρέπει την ομαλή, ασφαλή και αποδοτική λειτουργία αντλητικού συγκροτήματος με άξονα ή υποβρυχίου.

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει τόσον ο μάρτυρας των ανακοπτόντων - καλούντων Π.Β ο οποίος έχει ως μηχανολόγος ειδικές γνώσεις όσον και ο διορισθείς από το Δικαστήριο πραγματογνώμονας Γ. Ρ.Λ, χωρίς το εφεσίβλητο Ελληνικό Δημόσιο να προσκομίζει κάποια στοιχεία περί του αντιθέτου.

Πρέπει, συνεπώς, κατά παραδοχή του δεύτερου λόγου της έφεσης που αναφέρεται σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη, να γίνει δεκτή η ανακοπή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και να ακυρωθεί η εκτέλεση που επισπεύδεται με την από 6-9-1993 ατομική ειδοποίηση.

## 1009/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Παναγιώτης Γληγόρης**).

**Δικαστική απόφαση.** Καθυστέρηση έκδοσης της απόφασης επί εφέσεως από τον εισηγητή πέρα από οκτώ μήνες. Με απόφαση του προέδρου διευθύνοντος το **εφετείο** ορίζεται νέα δικάσιμη. Απουσία εκκαλούντος κατά τη νέα συζήτηση. Θεωρείται δικαζόμενος κατ' αντιμωλία – καίτοι απουσίαζε, χωρίς νέες **προτάσεις. Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης** (479ΑΚ). Δημιουργείται σωρευτική αναδοχή από το νόμο των μέχρι τη μεταβίβαση χρεών που ανήκουν στην περιουσία ή επιχείρηση και ο νέος κτήτορας ευθύνεται έως την αξία των στοιχείων της περιουσίας ή επιχειρήσεως που μεταβιβάστηκαν εφόσον γνώριζε αυτός που απόκτησε την εν γένει περιουσιακή κατάσταση εκείνου που μεταβιβάζει και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η μεταβιβαζόμενη σ' αυτόν περιουσία αποτελούσε το σύνολο ή το πιο σημαντικό τμήμα της.

Με την 59/2008 πράξη του Προέδρου του διευθύνοντος το παρόν Εφετείο φέρεται νόμιμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 307 του ΚΠολΔ, σε επανασυζήτηση η από 21.9.2005 έφεση κατά της 565/2005 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λευκάδας, της τακτικής διαδικασίας, η οποία είχε συζητηθεί στις 1.2.2007 και ο εισηγητής της υποθέσεως εφέτης παρόλο που συμπληρώθηκε οκτάμηνο από τη συζήτησή της δεν εξέδωσε απόφαση.

Η εκκαλούσα η οποία είχε παραστεί κατά τη συζήτηση της έφεσης της στις 1.2.2007 με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου Γ.Λ, θεωρείται δικαζόμενη κατ' αντιμωλία καίτοι απουσίαζε κατά την επανάληψη της συζητήσεως στη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, δίχως να είναι απαραίτητο αυτή να καταθέσει νέες προτάσεις και το δικαστήριο να ορίσει παράβολο ερημοδικίας, αφού η επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης (ΕφΑθ 3365/1995 ΕλλΔικ.37,1161, ΕφΘ 1373/1983 Δ.16,45).

Από τη διάταξη του άρθρου 479 Α.Κ συνάγεται ότι σε περίπτωση μεταβιβάσεως περιουσίας ή επιχειρήσεως ως συνόλου επέρχεται εκ του νόμου σωρευτι-

κή αναδοχή των μέχρι τη μεταβίβαση χρεών που ανήκουν στην περιουσία ή επιχείρηση και ο νέος κτήτορας ευθύνεται έως την αξία των στοιχείων της περιουσίας ή επιχειρήσεως που μεταβιβάστηκαν, εφόσον, προκειμένου περί ειδικού αντικειμένου, αφού η ρύθμιση αυτή εφαρμόζεται και όταν ακόμη μεταβιβάζεται ένα μόνο περιουσιακό στοιχείο που είναι όμως το μοναδικό ή το σημαντικότερο αντικείμενο της περιουσίας του οφειλέτη, αυτός κατά τη μεταβίβαση γνώριζε ότι αυτό αποτελούσε το μοναδικό ή το σπουδαιότερο στοιχείο της περιουσίας (ΑΠ 591/2002 ΔΕΕ 2003, 187, Εφ.Πειρ. 36/2003 Νόμος).

Με τον όρο περιουσία νοείται η μεταβίβαση του ενεργητικού αυτής (ΑΠ 487/1997 Ελ.Δ. 39.125) δηλαδή εκείνο που απομένει μετά την αφαίρεση των υποχρεώσεων. Η γνώση δε θεωρείται ότι υπάρχει, όταν με βάση τις συνθήκες με τις οποίες έγινε η μεταβίβαση, γνώριζε αυτός που απέκτησε την εν γένει περιουσιακή κατάσταση εκείνου που μεταβίβασε και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η μεταβιβαζόμενη σ' αυτόν περιουσία αποτελούσε το σύνολο ή το πιο σημαντικό τμήμα αυτής (ΑΠ 1129/1983 ΝοΒ 32,667, ΕφΑθ 1647/2002 Ελ.Δικ.44,236).

## 1027/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τρύφωνας Καραντώνης, Δημήτριος Γεωργόπουλος**).

**Εκκρεμοδικία.** Δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα χωρίς να επέρχεται μεταβολή στη δίκη (225ΚΠολΔ). Δικαίωμα άσκησης παρέμβασης του ειδικού διάδοχου. **Κύρια παρέμβαση.** Ασκείται από τον διάδοχο όταν έχει έννομο συμφέρον να δημιουργήσει δεδικασμένο όχι μόνο έναντι του αντιδίκου του δικαιοπαρόχου του ή των καθολικών διαδόχων αλλά και απέναντι στον ίδιο τον δικαιοπάροχο του. Αυτό όμως συμβαίνει όταν ο δικαιοπάροχος του παρεμβαίνοντος ή οι καθολικοί διάδοχοι του αμφισβητούν ότι ο ειδικός διάδοχος απέκτησε εγκύρως το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα. Αν το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκηση της κύριας παρεμβάσεως δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της ή δεν δικαιολογείται, τότε η παρέμβαση δεν ισχύει ως κύρια αλλά εφόσον περιέχει τα στοιχεία της πρόσθετης θα ισχύει με το χαρακτήρα της πρόσθετης. Αν με την κύρια παρέμβαση ζητείται κάτι διαφορετικό ή επί πλέον εκείνου για το οποίο ορίζουν η αρχική αγωγή, η παρέμβαση είναι αυτοτελής αγωγή και εφόσον υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία διεξάγεται η δίκη αυτή και ασκείται στον πρώτο βαθμό της διαδικασίας μπορεί η συζήτηση της αγωγής με την οποία ανοίχθηκε η δίκη να συνεκδικαστεί με την αγωγή κατά την κρίση του δικαστηρίου. **Πλειστηριασμός κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας.** Συνέπειες και ζητήματα. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 225 ΚΠολΔικ η επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα ή να συστήσουν εμπράγματο δικαίωμα. Η μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος δεν επιφέρει καμιά μεταβολή στη δίκη, ο ειδικός δε διάδοχος έχει το δικαίωμα να ασκήσει παρέμβαση.

Από το συνδυασμό της διάταξης

αυτής, με αυτές των άρθρων 79 παρ.1 και 325 του ΚΠολΔικ, προκύπτει ότι, σε περίπτωση μεταβιβάσεως του επίδικου πράγματος, η δίκη συνεχίζεται με τη συμμετοχή αυτού που μεταβίβασε το επίδικο πράγμα, ενώ ο αποκτήσας κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση κυρία ή πρόσθετη. Κύρια παρέμβαση ο ειδικός διάδοχος έχει δικαίωμα να ασκήσει όταν έχει έννομο συμφέρον να δημιουργήσει δεδικασμένο όχι μόνο έναντι του αντιδίκου του δικαιοπαρόχου του αλλά και απέναντι στον ίδιο τον δικαιοπάροχο του ή στους καθολικούς διαδόχους εκείνου.

Τούτο όμως συμβαίνει όταν ο δικαιοπάροχος του παρεμβαίνοντος ή οι καθολικοί διάδοχοι του αμφισβητούν ότι ο ειδικός διάδοχος απέκτησε εγκύρως το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα. Μόνη η μεταβίβαση του επίδικου αντικειμένου δεν στερεί από τον διάδικο που το μεταβίβασε την εξουσία να εξακολουθήσει να διεξάγει τη δίκη ούτε θεμελιώνει υπέρ του ειδικού διαδόχου δικαίωμα να ασκήσει κυρία παρέμβαση. Αν το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκηση κύριας παρέμβασης δεν εκτίθεται στο δικόγραφο αυτής ή δεν δικαιολογείται, τότε η παρέμβαση αυτή δεν ισχύει ως κυρία αλλά, εφόσον περιέχει τα στοιχεία της πρόσθετης, θα ισχύει με τον χαρακτήρα της τελευταίας (ΑΠ 1004/1992 Ελ.Δ/νη 35 (1994)431).

Περαιτέρω εκείνος που παρεμβαίνει κυρίως στη δίκη που εκκρεμεί μεταξύ άλλων διαδίκων, καθίσταται αντίδικος και των δύο αυτών διαδίκων και επιδιώκει την έκβαση της δίκης υπέρ αυτού, χωρίς όμως να μπορεί να ζητήσει με την παρέμβαση του την επιδίκαση σ' αυτόν αντικείμενο διαφορετικού ή επί πλέον εκείνου για το οποίο ερίζουν οι αρχικοί διάδικοι.

Αν με την κυρία παρέμβαση ζητείται κάτι διαφορετικό ή επί πλέον αυτού που ζητείται με την κυρία αγωγή η παρέμβαση φέρει το χαρακτήρα αυτοτελούς αγωγής και, εφόσον υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποίο διεξάγεται η δίκη αυτή και ασκείται στον πρώτο βαθμό της διαδικασίας μέχρι τη συζήτηση της αρχικής αγωγής με την οποία ανοίχθηκε η δίκη αυτή, μπορεί να συνεκδικασθεί κατά το άρθρο 246 του ΚΠολΔικ με την αγωγή αυτή σαν νέα αγωγή, εάν κατά την κρίση του Δικαστηρίου, διευκολύνεται ή επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης ή επέρχεται μείωση των εξόδων (βλ. Εφ.ΑΘ. 5446/1987 Ελ.Δ/νη 30.794).

Στην προκείμενη περίπτωση η εκκαλούσα άσκησε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο κυρία παρέμβαση, όπως τιτλοφορεί το σχετικό δικόγραφο της και ζητεί, ως έχουσα έννομο συμφέρον, να αναγνωρισθεί αποκλειστική κυρία ενός ακινήτου, το οποίο περιγραφόταν στην κύρια αγωγή και του οποίου απέκτησε την αποκλειστική κυριότητα κατά τη διάρκεια που εκκρεμούσε η κυρία αγωγή με την 3975/27-10-2003 περίληψη κατακυρωτικής εκθέσεως της συμβολαιογράφου Γαστούνης Ηλείας Α.Π, η οποία μεταγράφηκε νόμιμα.

Ειδικότερα εκθέτει ότι το ακίνητο αυτό που ανήκε στον οφειλέτη της Σ.Ε, δεύτερο από τους καθών η κυρία παρέμβαση και εις βάρος του οποίου είχε εγγραφεί υποθήκη, ετέθηκε σε πλειστηριασμό με δική της επίσπευση. Δηλαδή, κατά τα εκτιθέμενα στο εν λόγω δικόγραφο, η ήδη εκκαλούσα απέκτησε την κυριότητα του ακινήτου κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας και συνεπώς κατέστη ειδική διάδοχος του αρχικά εναγομένου Σ.Ε, δεσμευόμενη κατά τα άρθρα 225 παρ. 2 και 325 του ΚΠολΔικ τόσο από την εκκρεμοδικία όσο και από το δεδικασμένο, που προκύπτει από την παραπάνω κύρια δίκη.

Για την άσκηση κυρίας παρέμβασης απαιτείτο, συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη νομική σκέ-

ψη της παρούσας, να έχει έννομο συμφέρον, ώστε να αποκτήσει δεδικασμένο όχι έναντι του αντιδίκου του δικαιοπαρόχου της, που είναι στην προκείμενη περίπτωση ο Γ.Σ (από το οποίο δεδικασμένο δεσμεύεται ως ειδική διάδοχος) αλλά και έναντι του δικαιοπαρόχου της, ήτοι του Σ.Ε, αν αμφισβητούσε την εγκυρότητα της απόκτησης της κυριότητας του ακινήτου σχετικά με το διεκδικούμενο από τον Γ. με την εκκρεμή αγωγή, ποσοστό εξ αδιαιρέτου, ήτοι το 1/3 του ακινήτου.

Τέτοια αμφισβήτηση ως προς την έγκυρη απόκτηση του αντικειμένου της εκκρεμούς κύριας δίκης, ήτοι του 1/3 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου και συνεπώς έννομο συμφέρον για την άσκηση κυρίας παρέμβασης δεν εκτίθεται στο υπό κρίση δικόγραφο, ώστε να δικαιολογείται η άσκηση της (κυρίας παρέμβασης) και συνεπώς, το σχετικό δικόγραφο, κατά το μέρος που ασκείται ως κυρία παρέμβαση, είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο, ελλείψει έννομου συμφέροντος.

Περαιτέρω κατά το ποσοστό 2/3 του ακινήτου, που ήταν πλέον του αντικειμένου της κύριας δίκης, η κυρία παρέμβαση φέρει το χαρακτήρα αναγνωριστικής της κυριότητας αγωγής. Δεν υπάρχει όμως αμφισβήτηση της κυριότητας της, κατά το υπόλοιπο ποσοστό, ήτοι τα 2/3 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου και συνεπώς, η αγωγή της είναι επίσης απορριπτέα ελλείψει έννομου συμφέροντος.

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την κυρία παρέμβαση χαρακτηρίζοντας την ως αγωγή στο σύνολο της, διότι εζητείτο μ' αυτή να αναγνωρισθεί η κυριότητα της κυρίως παρεμβαίνουσας - ενάγουσας, όχι στο 1/3 του ακινήτου, που ήταν το αντικείμενο της κύριας δίκης, αλλά στο σύνολο αυτού, ήτοι και στο υπόλοιπο ποσοστό 2/3 του ακινήτου, που δεν ήταν επίδικο-αντικείμενο. Η εκκαλούσα παραπονείται με την έφεση της ότι, από εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την κυρία παρέμβαση της, την οποία έκρινε ως αυτοτελή αγωγή και την υποχρέωσε στην καταβολή 4.700,00 ευρώ ως δικαστικά έξοδα. Όμως, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η κυρία παρέμβαση (κατά το ποσοστό 1/3 του ακινήτου) και αγωγή (κατά τα υπόλοιπα 2/3 του ίδιου ακινήτου) ήταν απορριπτέα, στο σύνολό της, ελλείψει έννομου συμφέροντος.

Το Πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που έκρινε ομοίως και απέρριψε αυτή, έκρινε ορθό κατά το αποτέλεσμα και, αφού συμπληρωθεί η αιτιολογία ως προς το μέρος που με την κυρία παρέμβαση εζητείτο η αναγνώριση της κυριότητας του ποσοστού 1/3 εξ αδιαιρέτου του ακινήτου, που ήταν αμφισβητούμενο με την κυρία αγωγή, από την αιτιολογία της παρούσας απόφασης, οι συναφείς λόγοι της έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι στην ουσία τους (534 ΚΠολΔικ).

## 1033/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τρύφωνας Καραντώνης, Ζωή Κωνσταντινοπούλου**).

**Δεδικασμένο.** Ενστάσεις που καλύπτονται και ενστάσεις που δεν καλύπτονται. **Ένσταση λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (γνήσια ένσταση).** Δεν μπορεί να προταθεί αν υπάρχει δεδικασμένο από **διαταγή πληρωμής** και γενικά από δεδικασμένο της σχετικής δίκης

για τη δικαιοπραξία. Ένσταση **καταχρηστικής άσκησης** του δικαιώματος. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 330 ΚΠΔ, το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν αλλά δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο μπορεί να ασκηθεί με κύρια αγωγή.

Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 321, 322 παρ. 1 και 324 του ίδιου Κώδικα, συνάγεται ότι το δεδικασμένο καλύπτει τις ενστάσεις, η παραδοχή των οποίων οδηγεί στην κατάλυση ή στον περιορισμό των κριθέντων στην προγενέστερη δίκη, από την οποία αυτό προέκυψε. Για να διαπιστωθεί συνεπώς, αν μία ένσταση (καταχρηστική ή γνήσια) καλύπτεται από το δεδικασμένο, ερευνάται αν η άσκηση και παραδοχή της αντίστοιχης αγωγής (δηλαδή της αγωγής για το δικαίωμα, στο οποίο στηρίζεται η ένσταση), θα οδηγούσε στην αναίρεση ή στον περιορισμό του δεδικασμένου.

Σε καταφατική περίπτωση, το παραπάνω δικαίωμα αντιφάσκει προς τα κριθέντα στην προγενέστερη δίκη και καλύπτεται συνακόλουθα από το δεδικασμένο, ενώ σε αρνητική περίπτωση δεν καλύπτεται και μπορεί να ασκηθεί με αγωγή ή με ένσταση (βλ. σχετ. ΑΠ 1570/2003 ΕΛΔ/νη 45.410, ΑΠ 525/1996 ΕΛΔ/νη 38.80 και Κονδύλη «Το δεδικασμένο» παρ. 23 σελ. 281 -282).

Έτσι, καλύπτονται όλες οι λεγόμενες καταχρηστικές ενστάσεις (βλ. για την έννοια αυτών ΑΠ 598/1986 και 1214/1986 ΝοΒ 38 σελ. 370 και 908 αντίστοιχα) και οι γνήσιες αυθύπαρκτες (αυτοτελείς) ενστάσεις είτε προτάθηκαν είτε δεν προτάθηκαν, μολονότι τα περιστατικά που τις απαρτίζουν είχαν συμπληρωθεί κατά τη συζήτηση της προγενέστερης αγωγής και μπορούσαν συνεπώς να προταθούν.

Αντίθετα, οι γνήσιες μη αυθύπαρκτες (μη αυτοτελείς) ενστάσεις, δηλαδή εκείνες που συνάπτονται με άλλο δικαίωμα, του οποίου αποτελούν τρόπο άσκησης, αν δεν προτάθηκαν, δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο, εφόσον το δικαίωμα στο οποίο στηρίζονται μπορεί να ασκηθεί και με κύρια αγωγή και μάλιστα αυτοτελώς και ανεξαρτήτως προς τη δικαιολογητική σχέση που κρίθηκε στην προγενέστερη δίκη, από την οποία προέκυψε το δεδικασμένο, αφού ένα τέτοιο δικαίωμα δεν θα αντιφάσκει προς το δεδικασμένο (βλ, σχετ. Εφ.Πειρ 455/2005, ΑΠ 327/1994 ΝΟΒ 43. 241, Εφ.Αθ 10894/1995 ΕΛΔ/νη 37. 1616, Κεραμεύς- Κονδύλης - Νίκας Ερμ. ΚΠολΔ 330 αριθ. 8 και Κονδύλη όπ. παραπάνω).

Εξάλλου, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 633 ΚΠολΔ, αν περάσει άπρακτη και η πιο πάνω προθεσμία, η διαταγή πληρωμής αποκτά δύναμη δεδικασμένου και είναι δυνατόν να προσβληθεί μόνο με αναψηλάφηση. Η διάταξη αυτή αποσκοπεί στην από κάθε πλευρά οριστική επίλυση της διαφοράς και, κατά συνέπεια, δεν συγχωρεί τη δυνατότητα συνέχισης του δικαστικού αγώνα (Κονδύλης, ό.π., σελ. 63).

Μετά την απόκτηση ισχύος δεδικασμένου υπό της διαταγής πληρωμής, η απαίτηση, για την οποία επιδιώχθηκε η έκδοση της, δεν μπορεί ν' αποτελέσει αντικείμενο αμφισβήτησης σε δίκη αυτοτελώς εισαγόμενη ή από άλλη αιτία υφιστάμενη "ως αποδυναμωθέντος του σχετικού δικαιώματος" (Ράμμος, Διαταγή πληρωμής, νομική φύση αυτής και ουσιαστικά δεδικασμένο, Νομ. Δελτίο Τράπεζας Ελλάδος, σελ. 21).

Τέλος, η ένσταση της ακυρώσας δι-

καιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής είναι γνήσια, καθόσον δεν στηρίζεται στο απλό πραγματικό γεγονός της πλάνης, απάτης ή απειλής, αλλά στο ιδιωτικό με ευρεία έννοια, διαπλαστικό δικαίωμα προς ακύρωση, που απορρέει απ' αυτό. Όμως, αποκλείεται από το δεδικασμένο, εάν δεν προτάθηκε στη σχετική δίκη για τη δικαιοπραξία, γιατί εάν το δικαίωμα αυτό ασκείτο αργότερα με αγωγή και η αγωγή γινόταν δεκτή, η σύμβαση θα ακυρωνόταν, παρόλο που η εγκυρότητα της αποτέλεσε προδικαστικό ζήτημα της έκδοσης της διαταγής πληρωμής και έχει αναγνωριστεί με δύναμη δεδικασμένου, δηλαδή η δεύτερη απόφαση θα αντέφασκε με το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής (Δ.Κονδύλης, «Το Δεδικασμένο κ.λπ.» σελ. 282).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της από 10/7/1992 αναφερόμενης στην αγωγή εγγυητικής σύμβασης, που καταρτίστηκε στον Πύργο Ηλείας μεταξύ του εκκαλούντος και της εφεσίβλητης δανείστριας Τράπεζας, υπέρ του πιστούχου Τ. Γ, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 230/98 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Πρωτοδικείου Ηλείας, με την οποία ο εκκαλών-εγγυητής υποχρεώθηκε να καταβάλει στην αιτούσα - εφεσίβλητη δανείστρια Τράπεζα το ποσό των 25.978.846 δρχ. πλέον τόκων και εξόδων, ως κατάλοιπο του κλεισθέντος ανοικτού λογαριασμού, μεταξύ του πιο πάνω πιστούχου και της Τράπεζας.

Κατ' αυτής ο ενάγων άσκησε την από 4-12-98 ανακοπή του, από το άρθρο 632 § 1 ΚΠολΔ, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 130/00 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας και κατέστη τελεσίδικη, με την έκδοση της υπ' αριθ. 972/03 απόφασης του Δικαστηρίου τούτου- Εφετείου Πατρών. Μετά την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής του εκκαλούντος, η παραπάνω διαταγή πληρωμής απέκτησε ισχύ δεδικασμένου, που καλύπτει την ύπαρξη της απαίτησης και τις ενστάσεις του ανακόπτοντος, μεταξύ των οποίων και το δικαίωμα ακύρωσης της σύμβασης εγγυήσεως, «λόγω ουσιώδους πλάνης», κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη.

Κατά συνέπεια, η αγωγή ως προς την κύρια βάση της, με την οποία ζητείται η ελευθέρωση του εκκαλούντος εγγυητή από την εγγυητική σύμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 862 και 852 Α.Κ. (απόσβεση της εγγύησης, γιατί από πταίσμα της δανείστριας Τράπεζας έγινε αδύνατη η ικανοποίηση της από τον οφειλέτη και μη ευθύνη τούτου — εγγυητή – για πρόσθετες παροχές, την ύπαρξη των οποίων δεν γνώριζε) και την επικουρική (βάση), με την οποία ζητείται η ακύρωση της εγγυήσεως, λόγω ουσιώδους πλάνης αυτού (εκκαλούντος) περί της ανυπαρξίας συνεγγυητών, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη (έχουν καλυφθεί και οι δύο από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής, βλ. Βαθρακοκοίλη άρθρο 330 ΚΠολΔ αριθ. 7 σελ. 533 και 972/03 απόφαση Εφετείου Πατρών).

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε τα ίδια, σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τους σχετικούς λόγους της εφέσεώς του, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα. Τέλος και η άλλη επικουρική βάση της αγωγής, με την οποία ζητείται για τους παραπάνω λόγους η αναγνώριση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ) της εφεσίβλητης για την ικανοποίηση της απαίτησης της με αναγκαστική εκτέλεση, σε βάρος της περιουσίας του εκκαλούντος - εγγυητή και όχι του πρωτοφειλέτη, που παραδεκτά προβάλλεται με την κρινόμενη αγωγή, καθόσον δεν καλύπτεται από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής (βλ. Ολ. Α.Π. 16/06, Δίκη 2006, σελ. 1151).

Πρέπει ν' απορριφθεί ως μη νόμιμη, δεδομένου ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν θεμελιώνουν τον παραπάνω κανόνα δικαίου, αφού κατά περιεχόμενο αναφέρονται (οι λόγοι) στις ενστάσεις από τα άρθρα 862, 863, 852 και 140 Α.Κ. οι οποίες έχουν καλυφθεί από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής.

Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι μετά την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης εκδόθηκε η υπ' αριθ. 52/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, με την οποία ακυρώθηκε υπ' αριθ. 112/05 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, δυνάμει της οποίας είχε ελευθερωθεί της εγγυήσεως η συνεγγυήτρια του εκκαλούντος Α.Γ.

# 7. ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 74/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Ηλιόκαυτος, Αλέκος Καρώκης**).

**Επιταγή (ν. 5960/1933).** Μη πληρωμή. Ο δικαιούχος έχει δύο αγωγές: μια από την αδικοπραξία της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (άρθρο 79 ν. 5960/1933) και μια από την επιταγή (άρθρο 40 ν. 5960/1933). Δικαίωμα του δικαιούχου να επιλέγει ποια αγωγή θα ασκήσει. Στοιχεία της αγωγής προς αποζημίωση. Η αιτία (causa) της επιταγής δεν αποτελεί στοιχείο της εν λόγω αγωγής, αφού η επιταγή έχει χαρακτήρα αναιτιώδη. **Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορικά χρέη.** Δεν διατάσσεται όταν η μη εξόφληση των συμβατικών του υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικώς σε αδυναμία του προς εκπλήρωση. Αυτό δεν εφαρμόζεται για χρέη από αδικοπραξία. Περιστατικά από αγωγή για αποζημίωση από ακάλυπτη επιταγή. Ο εκδότης γνώριζε την ανυπαρξία κεφαλαίων κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών και μέχρι του χρόνου της εμφάνισης. Άρα η αποζημίωση προέρχεται από αδίκημα και διατάσσεται η προσωπική του κράτηση. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 79 του Ν 5960/1933 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 ΝΔ 1325/1972, 914 επ., 297, 298 του ΑΚ προκύπτει ότι εκείνος που εκδίδει επιταγή έστω και μεταχρονολογημένη σε διαταγή εν γνώσει ότι δεν έχει διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα, είτε κατά το χρόνο της εκδόσεως, είτε κατά το χρόνο της πληρωμής ζημιώνει παρανόμως τον κομιστή από τη μη πληρωμή της επιταγής κατά την εμφάνιση της, δηλαδή παρά την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 79 του Ν 5960/1933, η οποία, χαρακτηρίζοντας την πράξη αυτή του εκδότη της επιταγής ποινικό αδίκημα, εισάγει απαγορευτικό κανόνα δικαίου.

Επομένως, ο τελευταίος υποχρεούται σε αποζημίωση του κομιστή, αφού η διάταξη έχει θεσπιστεί για να προστατεύσει όχι μόνο το δημόσιο συμφέρον, αλλά και το συμφέρον του δικαιούχου της επιταγής το οποίο συνίσταται στη μη διάψευση της εμπιστοσύνης εκείνου στην επιταγή, ως όργανο πληρωμής, κατά το χρόνο της εμφανίσεως της προς πληρωμή. Η αξίωση αυτή προς αποζημίωση (ισόποση με την αξία της επιταγής) εκ του άρθρου 914 του ΑΚ συρρέει με την αξίωση από επιταγή εκ του άρθρου 40 του Ν 5960/1933 και απόκειται στο δικαιούχο να επιλέξει ποια αγωγή θα ασκήσει. Στοιχεία της αγωγής προς αποζημίωση είναι η ύπαρξη ζημίας του δικαιούχου, η οποία προκαλείται υπαίτια με την έκδοση της επιταγής, χωρίς να υπάρχουν διαθέσιμα κεφάλαια κατά το χρόνο της εκδόσεως ή της πληρωμής και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ζημίας του κομιστή και της παράνομης, ως άνω, συμπεριφοράς του εκδότη (Α.Π. 11/2007 ΔΕΕ 2007.700, ΑΠ 2082/2006 ΔΕΕ 2007.467, ΑΠ 281/2003 και 218/2003 ΕλλΔνη 45. 442 και 445, ΑΠ 1442/2003 ΕλλΔνη 46 σελ. 773).

Αντίθετα η αιτία (causa) της επιταγής δεν αποτελεί στοιχείο της εν λόγω αγωγής, διότι λόγω του αναιτιώδους χα-

ρακτήρα της επιταγής, η αιτία της δεν είναι αναγκαίο στοιχείο της εγκυρότητας της, ούτε αποτελεί στοιχείο για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ακάλυπτης επιταγής (ΑΠ 281/2003 και 218/2003 ο.π., Εφ.Πειρ. 429/2006 ΔΕΕ 2007.343, βλ. και Μάρκου, "Δίκαιο Επιταγής" 1995, υπ' άρθρο 79, ΠΙ 2 σελ. 305).

Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι υποχρέωση αποζημίωσης υφίσταται και αν ακόμη οι επιταγές είναι μεταχρονολογημένες, αφού στην περίπτωση αυτή μάλιστα είναι ευρύτερα τα χρονικά όρια, μέσα στα οποία μπορεί να υπάρξει ως ακάλυπτη, δεδομένου ότι η μεταχρονολογημένη επιταγή είναι ακάλυπτη όταν εμφανιστεί και δεν πληρωθεί, ελλείψει διαθεσίμων κεφαλαίων, σε οποιαδήποτε χρονικό σημείο του διαστήματος, από την ημέρα της πραγματικής εκδόσεως, από της οποίας αρχίζει το χρονικό τούτο διάστημα, μέχρι την πάροδο της προθεσμίας προς εμφάνιση, υπολογιζόμενη από την ημέρα που αναγράφεται στην επιταγή ως χρονολογία εκδόσεως (ΕφΑθ 5661/2003 ΕλλΔνη 45.535, Εφ.Αθ. 8439/2003 ΔΕΕ 4.297, ΕφΘεσσ 544/2005 Αρμ 2005. 881).

Εξάλλου ο εκδίδων επιταγή, εκτός από τη συμβατική έχει και τη νόμιμη υποχρέωση (κατ' άρθρο 3 και 28 Ν 5960/1933) να διατηρεί κατά πάντα χρόνο από της (πραγματικής) εκδόσεως μέχρι της εμφανίσεως (ή του πέρατος της προς εμφάνιση προθεσμίας) της επιταγής (άρθρο 29 Ν 5960/1933) διαθέσιμα τα αναγκαία κεφάλαια προς πληρωμή της κατά την εμφάνιση της και εγγυάται την πληρωμή της, η δε σχετική παράλειψη του είναι παράνομη, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 914 του ΑΚ. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, η προσωπική κράτηση διατάσσεται, εκτός από τις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος, και κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις.

Εξάλλου, με το ν. 2462/1997 κυρώθηκε το "Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα", που συνάφθηκε μεταξύ των κρατών μελών του ΟΗΕ στη Νέα Υόρκη στις 16.12.1996 και από την επικύρωση του αποτελεί διάταξη κανόνα υπέρτερης νομικής βαθμίδας, κατά το άρθρο 29 παρ. 1 του Συντάγματος.

Στο άρθρο 11 του Συμφώνου αυτού ορίζεται ότι "κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική του υποχρέωση". Η ίδια διατύπωση του κανόνα τούτου δηλώνει λεκτικά και νοηματικά ότι δεν υπήρξε επιθυμία των συντακτών του Συμφώνου να καταργήσουν την προσωπική κράτηση, αλλά μόνο να ορίσουν, ως εξαίρεση, πως σε περίπτωση αδυναμίας δεν πρέπει ο οφειλέτης να προσωποκρατείται για χρέη.

Συνεπώς, το μεν άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ εξακολουθεί να προβλέπει την προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως επί εμπόρων για ενοχικές απαιτήσεις, το δε άρθρο 11 του ανωτέρω Συμφώνου εισάγει δικαιοκωλυτικό κανόνα, που αποκλείει την απαγγελία προσωπικής κρατήσεως κατ' εμπόρου για ενοχικές οφειλές, όταν η μη εξόφληση των συμβατικών του υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικώς σε αδυναμία αυτού προς εκπλήρωση (ΟλΑΠ 23/2005, ΕλλΔνη 46.718).

Από την ως άνω διάταξη εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι αυτή δεν έχει εφαρμογή για υποχρέωση από αδικοπραξία, το πεδίο της οποίας παραμένει ανεπηρέαστο από την εφαρμογή του νόμου τούτου και εξακολουθούν γι' αυτήν τα μέχρι τώρα κρατούντα (Α.Π. 1766/2006 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ.Θεσσ. 2123/2006 Αρμ. 2007. 2006,

Εφ.Ιωαν. 21/2006 Αρμ. 2007.405, Εφ.Θεσσ. 1381/2005. Αρμ. 2005. 1755, ΕφΠειρ 131/2004, ΔΕΕ 5.560, Εφ. Πειρ. 822/2003 ΔΕΕ 2003. 1352, ΕφΑΘ 6286/2000, ΕλλΔνη 42.202).

…….Η έλλειψη δε αυτή βεβαιώθηκε από την τράπεζα στα σώματα των επιταγών, τις οποίες προσκομίζει μετ' επικλήσεως η ενάγουσα, συνομολογεί δε εμμέσως πλην σαφώς ο εναγόμενος. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ακόμη ότι ο εναγόμενος γνώριζε ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια στον ως άνω λογαριασμό, τόσο κατά το χρόνο της πραγματικής εκδόσεως των ως άνω επιταγών και καθ' όλο το χρονικό διάστημα μέχρι της προαναφερθείσας εμφανίσεως αυτών προς πληρωμή στην πληρώτρια τράπεζα. Αποτέλεσμα της ως άνω παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς του εναγομένου ήταν να υποστεί η ενάγουσα ισόποση με το ποσό των επιταγών περιουσιακή ζημία, την οποία ο εναγόμενος είναι υπόχρεος να αποκαταστήσει.

Ο ισχυρισμός του τελευταίου ότι, μετά την έκδοση των επιδίκων επιταγών, περιήλθε σε οικονομική αδυναμία, συνεπεία της ολοσχερούς καταστροφής των εμπορευμάτων (φυτών), που προμηθεύτηκε από την ενάγουσα, λόγω διάβρωσης του δικτύου ύδρευσης, με συνέπεια την εισροή θαλασσίου ύδατος στους σωλήνες άρδευσης των φυτών, δεν ασκεί έννομη επιρροή στην προκειμένη υπόθεση και επομένως απορριπτέος τυγχάνει ως αβάσιμος.

Και τούτο διότι, τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και αληθή υποτιθέμενα δεν συνιστούν θεμελιωτικά της ανυπαίτιας άγνοιας του για την ανυπαρξία διαθεσίμων κεφαλαίων στον προαναφερθέντα λογαριασμό που τηρούσε στην πληρώτρια τράπεζα.

Κατόπιν τούτων, ο εναγόμενος πρέπει να αποζημιώσει την ενάγουσα κομίστρια των ανωτέρω επιταγών, με ποσό ίσο προς τα ποσά αυτών. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσία βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το συνολικό ποσό των 30.814,35 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως.

Πρέπει, περαιτέρω, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, να απαγγελθεί σε βάρος του εναγομένου, ως εκ της αδικοπραξίας του, προσωπική κράτηση τούτου διαρκείας μέχρι πέντε (5) μηνών, ως μέσον εκτελέσεως της αποφάσεως αυτής.

## 75/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μαμάσης, Σπύρος Χαρώνης**).

**Εταιρία προσωπική** (ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη). Λύση της. Ακολουθεί το στάδιο της **εκκαθάρισης** αυτοδίκαια και υποχρεωτικά και δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ρήτρα του καταστατικού ή απόφαση των εταίρων. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης το νομικό πρόσωπο της εταιρίας υφίσταται και η εταιρεία είναι κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας μέχρι τη ρευστοποίηση και τη διανομή της καθώς και υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών της και νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπούμενη από τον εκκαθαριστή. Λεπτομέρειες για την αγωγή και την πορεία της εκκαθάρισης. **Πώληση.** Στοιχεία της. Πίστωση του τιμήματος. Αν δεν έχει

συμφωνηθεί ο χρόνος της εξόφλησης, τότε αυτό καταβάλλεται ύστερα από καταγγελία του πωλητή που γίνεται με οποιοδήποτε μέσο έστω και με αγωγή. Περιστατικά.

Από τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρων 72, 765, 777, 778, 781, 782 και 784 του ΑΚ που εφαρμόζονται και στην ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη εταιρία, με σαφήνεια προκύπτει ότι, κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης της, στην οποία περιέρχεται, μετά τη λύση της, αυτοδικαίως και υποχρεωτικά και η οποία δεν μπορεί να αποκλειστεί με ρήτρα του καταστατικού ή απόφαση των εταίρων, το νομικό πρόσωπο εξακολουθεί να υπάρχει, έτσι δηλαδή ώστε, σύμφωνα και με το άρθρο 64 του ΚΠολΔ, να είναι αυτή, η ετερόρρυθμη εταιρεία, κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας μέχρι τη ρευστοποίηση (και τη διανομή αυτής), ωσαύτως δε και υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν απ' αυτήν και μόνο γι' αυτήν.

Εντεύθεν έπεται σύμφωνα και το άρθρο 64 σε συνδυασμό και με το άρθρο 68 του ΚΠολΔ ότι, μόνη αυτή (η Ε.Ε.), ως νομικό πρόσωπο, νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, να μετέχει στις σχετικές δίκες (δηλαδή να ενάγει και να ενάγεται) [Εφ. Λαρ. 485/2006 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2006.1125, Εφ.Αθ. 7603/2005 Ελλ.Δνη 2006.569, βλ. και Δ. Ανδρουτσόπουλου "Η εκκαθάριση των προσωπικών εταιρειών - Η νομική εκκαθάριση της ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας § 27.111 σελ. 460.461, Αποστολίδη ΕνοχΔ άρθρο 784 αρ. 8], εκπροσωπούμενη (απλώς) από τον εκκαθαριστή ή τους συνεκκαθαριστές της, που δε νομιμοποιούνται, όμως, οι ίδιοι αυτοί (ούτε ενεργητικώς ούτε και παθητικώς) να ενάγουν και να ενάγονται και δη ούτε ως μέλη (εταίροι) της ετερόρρυθμης αυτής εταιρίας ούτε και ατομικώς ακόμη, ως προς τα αντικείμενα της εταιρικής περιουσίας αυτής (της Ε.Ε.), ήτοι ούτε ως προς το ενεργητικό ούτε και ως προς το παθητικό αυτής μέχρι τη ρευστοποίηση της περιουσίας της και τη διανομή αυτής εκτός κατεπείγουσας μόνο περίπτωσης, εφόσον συντρέχει τοιαύτη.

Σε αντίθετη περίπτωση, που ενάγει ή άλλως ενάγεται ως εκκαθαριστής ή και εταίρος της ομόρρυθμης εταιρίας, που τελεί υπό εκκαθάριση και όχι η ίδια αυτή, ως νομικό πρόσωπο, το Δικαστήριο, που ελέγχει και αυτεπαγγέλτως τη νομιμοποίηση όλων των διαδίκων, σε κάθε στάση της δίκης (και στο Εφετείο), σύμφωνα με τα άρθρα 68 και 72 του ΚΠολΔ, πρέπει να απορρίπτει τη σχετική αγωγή, ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως ενεργητικής ή παθητικής νομιμοποιήσεως αντίστοιχα τούτου (βλ ΟλΑΠ 27/1987 ΝοΒ 36.92, Εφ.Λαρ. 485/2006 ο.π. Εφ.Αθ.7603/2005 ο.π.).

Εξάλλου, το στάδιο της εκκαθάρισης δεν παύει πριν εξοφληθούν όλες οι υποχρεώσεις αυτής και, εάν μετά τη λήξη των εργασιών της εκκαθάρισης, διαπιστωθεί η ύπαρξη εταιρικής απαίτησης ή εταιρικού χρέους, τότε επαναλαμβάνονται οι εργασίες εκκαθάρισης και συνεχίζεται η εκπροσώπηση της εταιρίας από τον εκκαθαριστή.

Κατά το στάδιο δε αυτό φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της εταιρίας είναι το νομικό πρόσωπο αυτής, το οποίο και κινεί τις σχετικές δίκες, εκπροσωπούμενο από τον εκκαθαριστή (βλ. σχετικά ΑΠ 120/1998 ΕλλΔνη 39. 570, ΑΠ 1410/1996 ΕλλΔνη 38. 1107, Εφ. Αθ. 4254/2006 Ελλ.Δνη 2007.295, Εφ.Λαρ. 485/2006 ο.π., Εφ.Πειρ 793/2002 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Εξάλλου, επί εταιρείας υπό εκκαθάριση, δεν είναι αναγκαία, για το κύρος

του δικογράφου, η παράθεση σ' αυτό με την επωνυμία της των λέξεων "υπό εκκαθάριση" ή των ονομάτων των εκκαθαριστών. Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών παραπονείται κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, ισχυριζόμενος ότι έπρεπε η αγωγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ελλείψει ενεργητικής νομιμοποιήσεως της ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης εταιρείας, για το λόγο ότι αυτή, κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής, είχε λυθεί και ήδη περατωθεί το στάδιο της εκκαθαρίσεώς της ή επικουρικά, σε κάθε περίπτωση, την αγωγή έπρεπε να ασκήσουν οι εκκαθαριστές.

Ο λόγος αυτός απορριπτέος τυγχάνει ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι, ακόμη και αν έχουν λήξει οι εργασίες της εκκαθάρισης της ενάγουσας εταιρείας, αυτές επαναλαμβάνονται, ενόψει της εκκρεμότητας της επίδικης αξίωσής της κατά του εναγομένου, φορέας της οποίας είναι μόνο το νομικό πρόσωπο, το οποίο και νομιμοποιείται ενεργητικά και όχι ατομικά οι εκκαθαριστές, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη της παρούσας εκτιθέμενα, όπως, άλλωστε, κατ' ορθή εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου, έκρινε η εκκαλουμένη απόφαση.

Από τη διάταξη του άρθρου 513 του Α.Κ, η οποία ορίζει ότι με τη σύμβαση της πωλήσεως ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα που αποτελούν το αντικείμενο της πωλήσεως και να παραδώσει το πράγμα, ο δε αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε, σαφώς συνάγεται ότι: (α) η πώληση, ως σύμβαση αμφοτεροβαρής, τελεί, όσον αφορά τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών (πωλητή-αγοραστή), από τη γέννηση μέχρι της εκπλήρωση τους, σε πλήρη ανταλλακτική ισοτιμία και σε διαρκή πλοκή και αλληλεξάρτηση και (β) εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά ο πωλητής αναλαμβάνει με την κατάρτιση της πώλησης δύο κύριες υποχρεώσεις: αα) να μεταβιβάσει στον αγοραστή την κυριότητα του πράγματος ή του δικαιώματος που πωλήθηκαν και μάλιστα ελεύθερα από κάθε δικαίωμα τρίτου (514 του Α.Κ) και ββ) να παραδώσει τη νομή του πράγματος, ο δε αγοραστής να καταβάλει το συμφωνημένο (χρηματικό) τίμημα και μάλιστα αμέσως (τοις μετρητοίς») και ταυτόχρονα με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή («χέρι με χέρι») (Α.Π 24/1999 ΕλλΔνη 41. 245).

Μπορεί όμως, στα πλαίσια της καθιερουμένης από το άρθρο 361 του Α.Κ ελευθερίας των συμβάσεων, οι συμβαλλόμενοι να μεταβάλλουν την εκ της άνω διατάξεως ρύθμιση του νόμου ως προς το χρόνο εκπληρώσεως των εκατέρωθεν παροχών και να συμφωνήσουν να πιστωθεί το τίμημα, που σημαίνει ότι ο αγοραστής οφείλει να καταβάλει το τίμημα μετά την εκπλήρωση της παροχής του πωλητή κατά το χρόνο που συμφωνήθηκε (Α.Π 1004/1994 ΕλλΔνη 36. 1139, βλ. και Καυκά, Ενοχικό Δίκαιο, αρ.513 σελ.71).

Αν δεν συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων ο χρόνος πιστώσεως του τιμήματος και δεν συνάγεται αυτός από τις περιστάσεις, τότε αυτό καταβάλλεται μετά από καταγγελία εκ μέρους του πωλητή, που αποτελεί μονομερή άτυπη δικαιοπραξία και γίνεται με ειδοποίηση καθ' οιονδήποτε τρόπο, δηλαδή με όχληση, τέτοια δε όχληση αποτελεί και η αγωγή (ΕφΘεσ. 1685/1993 ΕλλΔνη 35.670). Αυτονόητο είναι ότι η προθεσμία πιστώσεως του τιμήματος πρέπει να είναι ορισμένη, γιατί, αν αυτή είναι αόριστη, απαιτείται πάντοτε όχληση του αγοραστή για την πληρωμή του τιμήματος για να αρχίσουν να τρέχουν τόκοι (Καυκά,

ο.π. αρθρ. 529 παρ.2, σελ.122).

Από τις ανωτέρω διατάξεις ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως πωλήσεως είναι α) το πράγμα (κινητό ή ακίνητο), β) το τίμημα και γ) η συμφωνία των συμβαλλομένων περί υποχρεώσεως του πωλητή μεν για μεταβίβαση της κυριότητος και παράδοση του πράγματος, του αγοραστή δε περί πληρωμής του τιμήματος.

Από αυτά παρέπεται ότι δεν ασκεί επιρροή επί του κύρους της καταρτισθείσης συμβάσεως το αν ο αγοραστής κατέβαλε πράγματι και με ποιο τρόπο το συμφωνηθέν τίμημα ( ΑΠ 1522/2000 ΕλλΔνη 2001.1349, ΑΠ 1417/1999 ΕλλΔνη 41.766, Εφ.Θεσσ 655/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ.Αθ. 4126/2001 ΕλλΔνη 43.843, ΕφΑθ 731/1997 ΕλλΔνη 38.1597).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 9, 216 και 218 του ΚΠολΔ συνάγεται, ότι σε περίπτωση αντικειμενικής σωρεύσεως αγωγών, η οποία υφίσταται και όταν στο ίδιο δικόγραφο αγωγής ο ενάγων σωρεύει περισσότερες αιτήσεις για καταβολή από τον εναγόμενο πλειόνων επιμέρους τιμημάτων από διαδοχικές πωλήσεις προς τον εναγόμενο των αναφερόμενων στην αγωγή πραγμάτων και κατά την οποία απλώς υπολογίζεται το συνολικά αιτούμενο ποσό για την εξεύρεση της καθ' ύλη αρμοδιότητας του δικαστηρίου, το επιμέρους αξιούμενο τίμημα και αντίστοιχο αίτημα δεν χάνει την αυτοτέλεια του, αφού η έκβαση της μιας αγωγής δεν επηρεάζει την άλλη και είναι δυνατή η παραδοχή της πρώτης και η απόρριψη των λοιπών ή ορισμένων από τις σωρευόμενες στο ίδιο δικόγραφο αγωγές (πρβλ Α.Π. 1004/1994 ΕλλΔνη 1995.1139).

Κατά τα στην ανωτέρω αγωγή εκτιθέμενα, η ενάγουσα, δυνάμει πενήντα τριών (53) διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως που κατήρτισε με τον εναγόμενο, στους στο αγωγικό δικόγραφο αναφερόμενους χρόνους, πώλησε και παρέδωσε σ' αυτόν (εναγόμενο) τα αναφερόμενα με ακρίβεια στην αγωγή, κατ' είδος, ποσότητα, τιμή ανά μονάδα και συνολική αξία, εμπορεύματα (πατάτες), για τις οποίες (πωλήσεις) εκδόθηκαν από την ενάγουσα τα επίσης στην αγωγή αντίστοιχα τιμολόγια-δελτία αποστολής, συνολικού ποσού 6.898.626 δρχ., έναντι του οποίου ο εναγόμενος κατέβαλε συνολικά 3.000.000 δρχ., το δε υπόλοιπο (3.896.626 δρχ.) πιστώθηκε, υπό τον όρο να καταβληθεί μέχρι τις 31-1-1996.

Με βάση αυτά τα περιστατικά, ζητούσε η ενάγουσα να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει, το ανωτέρω οφειλόμενο τίμημα, το οποίο αρνείται μέχρι σήμερα να εξοφλήσει. Συντρέχει λοιπόν εν προκειμένω περίπτωση αντικειμενικής σώρευσης πλειόνων αγωγών, όσων και οι επικαλούμενες συμβάσεις πωλήσεως.

Με τέτοιο περιεχόμενο, το αγωγικό δικόγραφο είναι επαρκώς ορισμένο, δεδομένου αναφέρονται σ' αυτό όλα τα απαιτούμενα κατά νόμο στοιχεία, κατά τα στην ανωτέρω νομική σκέψη της παρούσας. Το ότι δεν αναφέρεται από ποια επιμέρους κονδύλια πρέπει να αφαιρεθεί το υπό του εναγομένου συνολικώς καταβληθέν ποσό των 3.000.000 δρχ. δεν επηρεάζει το ορισμένο του δικογράφου, αφού, κατά τα στην αγωγή επικαλούμενα, συμφωνήθηκε πίστωση του υπολοίπου τιμήματος και συμφωνία των συμβληθέντων μερών για μεταγενέστερη καταβολή τούτου.

Επομένως η εκκαλούμενη απόφαση, που έκρινε την αγωγή ορισμένη (και εντεύθεν νόμιμη και ουσία βάσιμη), απορρίπτοντας τη σχετική περί αοριστίας ένσταση του εναγομένου, δεν έσφαλε ως προς την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει, εντεύθεν, ν' απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος ο τρίτος λόγος της έφεσης.

# 114/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παύλος Χρονόπουλος, Δημήτριος Τσαούσογλου**).

**Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ ν. 3816/1958).** Έννοια όρων: ¨**πλοιοκτησία**¨ (κυριότητα και εφοπλισμός). ¨**Εφοπλιστής**¨ (αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του πλοίο που ανήκει σε άλλο πρόσωπο). Απαιτήσεις που πηγάζουν από την εκμετάλλευση ξένου πλοίου. Ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά του εφοπλιστή και κατά του κυρίου του πλοίου ο οποίος ευθύνεται μόνο για το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο(πλοίο). **Εργατικό ατύχημα.** Έννοια. Αποζημιώσεις του εργαζομένου ή των κληρονόμων του σε περίπτωση θανάτου. **Ναυτεργατικό ατύχημα.** Ευθύνη του εφοπλιστή και του κυρίου του πλοίου. Αρμόδιο καθ΄ ύλην το Μον. Πρωτοδικείο. Αδικοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου (ναυτικής εταιρίας). **Ναυτικός.** Έννοια. **Ναύλωση.** Είδος της ναύλωσης είναι και η **χρονοναύλωση.** Έννοια. Περιστατικά.

Από την εισαγωγή του Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ - ν. 3816/1958), όπως προκύπτει από τις συνδυασμένες διατάξεις των αρθρ. 84, 105 και 106 αυτού, γίνεται διάκριση, μεταξύ των εννοιών της πλοιοκτησίας, της κυριότητας πλοίου και του εφοπλισμού. Η πλοιοκτησία υποδηλώνει κυριότητα και εφοπλισμό, έτσι ώστε, όταν τα τελευταία αυτά στοιχεία αποχωρίζονται, να υπάρχει αφενός κυριότητα του πλοίου και αφετέρου εφοπλισμός.

Επομένως, δεν είναι κατά νόμο δυνατή η σύγχρονη επί του ίδιου πλοίου ύπαρξη πλοιοκτήτη και εφοπλιστή (βλ. σχετ. ΑΠ 991/1991 ΕΝΔ 20, 71, ΕΠ 350/1996 Νομ. Ναυτ. τμ. ΕΠ 1996-1997 σελ. 199).

Ειδικότερα, κατά την έννοια των 105-106 του ΚΙΝΔ, ο εφοπλιστής είναι αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του το πλοίο, το οποίο ανήκει κατά κυριότητα σε άλλο πρόσωπο. Η εκμετάλλευση αυτή μπορεί να στηρίζεται σε έννομη σχέση εμπράγματη ή ενοχική (επικαρπία, μίσθωση κ.λπ.), είτε σε απλή πραγματική κατάσταση. Βασική πάντως προϋπόθεση του εφοπλισμού είναι ότι ο εφοπλιστής έχει τη βούληση να ασκεί και ασκεί για λογαριασμό του τη ναυτιλιακή επιχείρηση που συγκροτεί το πλοίο και, εκτός από την απόλαυση των κερδών, επωμίζεται απεριόριστα και τον οικονομικό κίνδυνο από την εκμετάλλευση του.

Εξ άλλου, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις ο εφοπλιστής οφείλει να δηλώσει στη λιμενική αρχή του τόπου νηολογήσεως, από κοινού με τον κύριο του πλοίου, ότι ο πρώτος θα εκμεταλλεύεται τούτο για δικό του λογαριασμό. Εάν δεν γίνει η δήλωση αυτή, παράγεται μαχητό τεκμήριο ότι ο κύριος του πλοίου εκμεταλλεύεται αυτό για δικό του λογαριασμό, ότι δηλαδή είναι πλοιοκτήτης.

Το τεκμήριο όμως αυτό είναι, όπως προαναφέρθηκε, μαχητό και δύναται να αποκρουσθεί από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον, αν αυτός αποδείξει την εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτο. Είναι δε ζήτημα πραγματικό σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ποιος πράγματι έχει την εκμετάλλευση του πλοίου, δηλαδή ο κύριος αυτού ή τρίτος.

Περαιτέρω, από τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 84, 105 εδαφ. α', δ' και 106 εδαφ. β' του ΚΙΝΔ

συνάγεται ότι, όταν η εκμετάλλευση του πλοίου γίνεται από εφοπλιστή και όχι από τον πλοιοκτήτη, οι απαιτήσεις που προέρχονται από τον εφοπλισμό ασκούνται και κατά του πλοίου.

Συνεπώς, επί απαιτήσεων που πηγάζουν από την εκμετάλλευση ξένου πλοίου, ο δανειστής μπορεί να στραφεί όχι μόνον κατά του εφοπλιστή, αλλά και κατά του κυρίου του πλοίου. Στην περίπτωση αυτή όμως δεν υφίσταται μεταξύ των ανωτέρω προσώπων, για τις προερχόμενες από τον εφοπλισμό απαιτήσεις, κατά νομική κυριολεξία, παθητική εις ολόκληρον ενοχή (άρθρο 481 του Α.Κ.), γιατί, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, οφειλέτης των απαιτήσεων αυτών είναι μόνο ο εφοπλιστής, ενώ ευθύνεται εκ του νόμου και ο κύριος του πλοίου, αλλά μόνο με το συγκεκριμένο περιουσιακό του στοιχείο (πλοίο), συμπεριλαμβανομένων των συστατικών και των παραρτημάτων αυτού.

Η ευθύνη συνεπώς του κυρίου του πλοίου είναι πραγματοπαγής (όχι προσωπική), αφού είναι υποχρεωμένος να δεχθεί την αναγκαστική εκποίηση του πλοίου του για την ικανοποίηση των παραπάνω απαιτήσεων από τον εφοπλισμό. Ενάγεται δε και αυτός (κύριος) απλώς και μόνο για να υπάρχει εκτελεστός τίτλος και κατ' αυτού.

Συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι η ευθύνη του απλού κυρίου του πλοίου υπάρχει μόνον εφόσον τούτο ανήκει σ αυτόν, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, παύει δε όταν μεταβιβαστεί η κυριότητα σε τρίτο. Συνακόλουθα δε είναι δυνατή, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 74 αριθμ. 1 εδαφ. β' του Κ.Πολ.Δ., η με τη μορφή της παθητικής ομοδικίας εναγωγή του εφοπλιστή και του κυρίου του πλοίου για την επιδίκαση απαίτησης που προήλθε από τον εφοπλισμό του πλοίου (βλ. σχετ. ΑΠ 271/1998 ΕΕΔ 26,279, ΕΠ 901/2005 ΕΝΔ 2005.265, ΕΠ 403/2002 ΕΝΔ 30,120 επ.).

Κατά τη σαφή έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 Κ.Ν. 551/1915 'περί ευθύνης προς αποζημίωση των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων εργατών υπαλλήλων', όπως κωδικοποιήθηκε με το Β.Δ. της 24/7-25/8/1920 που ισχύει και επί ναυτικής εργασίας (άρθρο 2 του ίδιου νόμου και 66 του ΚΙΝΔ), ως ατύχημα από βίαιο συμβάν που επήλθε κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής, σε εργάτη ή υπάλληλο των εργασιών ή των επιχειρήσεων, οι οποίοι αναφέρονται στο άρθρο 2 του ως άνω Β.Δ/τος, θεωρείται κάθε βλάβη που είναι αποτέλεσμα βίαιης και αιφνίδιας επενέργειας εξωτερικού αιτίου, το οποίο δεν θα υπήρχε χωρίς την εργασία και την εκτέλεση της, κάτω από τις δεδομένες περιστάσεις εκτελέσεως της (ολΑΠ 1287/1986 ΝοΒ 35.1605, ΑΠ 1486/1995 ΕΝΔ 24.223, ΑΠ 1585/1995 Ε.Ε.Δ. 56.469, ΕΠ 901/2005 ο.π., Ε.Π. 716/2003 ΔΕΕ 2005.84).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 16 του ανωτέρω ΚΝ 551/1915 προκύπτει ότι ο ναυτικός που έπαθε από εργατικό ατύχημα ανικανότητα ή, σε περίπτωση θανάτου, οι κατά το άρθρο 6 του ίδιου νόμου συγγενείς του, δικαιούνται ν' ασκήσουν την κατά το κοινό αστικό δίκαιο προσήκουσα αξίωση αποζημιώσεως και να ζητήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 297, 298, 914 και 922 του Α.Κ., πλήρη αποζημίωση, μόνον όμως αν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων απ' αυτόν προσώπων ή εάν έχει επέλθει σε εργασία ή επιχείρηση, στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις ισχυόντων νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών που μνημονεύουν συγκεκριμένα μέτρα, μέσα και τρόπους προς επίτευξη της ασφάλειας των εργαζομένων σ' αυτές, τελεί δε σε ουσιώδη σύνδεσμο με τη μη τήρηση των διατάξεων αυτών.

Διαφορετικά, δηλαδή αν δεν συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋ-

ποθέσεις, ο παθών μπορεί να ασκήσει μόνο την παρεχομένη από τις διατάξεις του ΚΝ 551/1915 αγωγή αποζημιώσεως (ο.λ. Α.Π 26/1995 ΕλλΔνη 37.38, Α.Π 571/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π 1132/1997 ΕλλΔνη 40.621, ΑΠ 166/1996 ΕλλΔνη 37.1343, Ε.Π 901/2005 ο.π., Α.Π 716/2003 ο.π.).

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και στην περίπτωση που δεν συντρέχει η ειδική αμέλεια του άρθρου 16 παρ. 1 του ΚΝ 551/1915, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, θεμελιώνει την από τους κανόνες του κοινού αστικού δικαίου αξίωση αποζημιώσεως, ο παθών ή οι συγγενείς του (θανόντος) παθόντος διατηρούν την αξίωση κατά του εργοδότη για χρηματική αξίωση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης αντίστοιχα, εφόσον το ατύχημα οφείλεται στο κατά το κοινό δίκαιο πταίσμα αυτού ή του προστηθέντος υπ' αυτού προσώπου.

Επομένως, η αξίωση για τη χρηματική ικανοποίηση, η οποία κρίνεται πάντοτε κατά το κοινό δίκαιο (άρθρα 914, 922, 932 του Α.Κ.), μπορεί να συρρέει με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 του ανωτέρω νόμου (ολ ΑΠ 1117/1986 ΕλλΔνη 28.113, ΑΠ 289/2004 ΝοΒ 2004. 284, ΕλλΔνη 2005.787, ΑΠ 356/2002 ΕΝΔ 30.97, Πειρ.Νομ. 2002.139, ΕΠ 716/2003 ο.π., Ε.Π 156/2002 ΕΝΔ 30.388). Αξίωση δε που μπορεί να συρρέει με την περιορισμένη αποζημίωση του άρθρου 3 του Κ.Ν. 551/1915, είναι και εκείνη του άρθρου 931 του ΑΚ. (ΑΠ 289/2004 ο.π.). Εξάλλου, σε περίπτωση επιλογής της μιας από τις δύο αποζημιώσεις (κοινού δικαίου ή ΚΝ 551/1915), αποκλείεται να ζητήσει ο δικαιούχος ταυτόχρονα ή διαδοχικά την άλλη, χωρίς να αποκλείεται η επικουρική άσκηση της μιας σε σχέση με την άλλη που ασκείται κυρίως (Ε.Π 901/2005 ο.π., Ε.Π 716/2003 ο.π., ΕΠ 560/1999 ΕΝΔ 27.301).

Περαιτέρω, από τις προαναφερθείσες διατάξεις (84, 105, 106 του ΚΙΝΔ) και αυτή του άρθρου 85 παρ. 2 του ίδιου νόμου υπόχρεοι για τις απαιτήσεις από ναυτεργατικό ατύχημα αλλά και αξιώσεις από τη σύμβαση της ναυτικής εργασίας είναι ο εφοπλιστής αλλά και ο κύριος του πλοίου, δι' αυτού του περιουσιακού του στοιχείου (πλοίου), προκειμένου να αποκτήσει ο ενάγων τίτλο εκτελεστό κατά του πλοίου και μέχρι την αξία αυτού, λόγω του πραγματοπαγούς χαρακτήρα της αξιώσεως.

Επομένως, έπεται ότι ο κύριος του πλοίου πρέπει να χαρακτηριστεί έναντι των ανωτέρω αξιώσεων του ναυτικού (ή των διαδόχων του), καθόσον αφορά στην καθ' ύλη αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 16 παρ.2 του Κ.Πολ.Δ. και 82 του ΚΙΝΔ, ως οιονεί εργοδότης με πραγματικό εργοδότη τον εφοπλιστή, με συνέπεια για τις αξιώσεις αυτές αρμόδιο (καθ' ύλη) καθίσταται το Μονομελές Πρωτοδικείο.

Στην περίπτωση αυτή η αγωγή του ναυτικού στρέφεται τόσο κατά του εργοδότη του εφοπλιστή όσον και κατά του οιονεί εργοδότη του, κυρίου του πλοίου, οι οποίοι ευρίσκονται, όπως προαναφέρεται, σε σχέση απλής ομοδικίας, ώστε ο ενάγων, σε περίπτωση οικονομικής αδυναμίας των εναγομένων, να μπορεί να ικανοποιηθεί από τον εκπλειστηριασμό του πλοίου.

Έτσι, λοιπόν, καθιδρύεται στην περίπτωση αυτή εξαιρετική αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 16 παρ.2 και 74 παρ. 1β του Κ.Πολ.Δ. και για τον κύριο του πλοίου (Α.Π. 48/1988 ΕλλΔνη 1989.62, ΕΕΝ 1989.61, ΕΝΔ 1989.179, ΕΠ 1109/2003 ΕΝΔ 2003.453, Ε.Π.1081/2000 ΔΕΕ 2001.307, Βλ. και Γέσιου-Φαλτσή, Η ομοδικία στην πολιτική δίκη, σελ. 112).

Η αντίθετη άποψη και συγκεκριμέ-

να ότι η αγωγή του εργαζομένου ή των διαδόχων του κατά του κυρίου του πλοίου για τις ανωτέρω αξιώσεις θα πρέπει να εκδικάζεται από το αρμόδιο λόγω του ποσού της αξιώσεως Δικαστήριο, κατά την τακτική διαδικασία, θα καθιστούσε τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 του ΚΙΝΔ γράμμα κενό και την εξασφάλιση του εργαζομένου ναυτικού από την υπεγγυότητα του πλοίου άνευ αντικειμένου, αφού θα έπρεπε, σύμφωνα με την άποψη αυτή, να προηγηθεί η αγωγή κατά του εφοπλιστή, με ενδεχόμενο αποτέλεσμα ο κύριος του πλοίου, για να απαλλαγεί από τις εκ του εφοπλισμού αξιώσεις να σπεύσει να μεταβιβάσει το πλοίο.

Το γεγονός ότι ένας ή περισσότεροι μαζί επιχειρηματίες διοχετεύουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα σε μια κεφαλαιουχική εταιρία ΑΕ ή ΕΠΕ ή ναυτική εταιρεία [οι οποίες προσφέρουν στον επιχειρηματία το πλεονέκτημα του περιορισμού του επιχειρηματικού κινδύνου μόνο στα κεφάλαια της εταιρίας -τα πλεονεκτήματα δε αυτά δόθηκαν στην περίπτωση της ναυτικής εταιρείας, η οποία αποτελεί νομικό πρόσωπο κατ' άρθρο 2 παρ. 1 και 2 του ν. 979/1979, μετά την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 50-53 του ίδιου νόμου, σκόπιμα, ώστε τα ελληνικά πλοία να προσέλθουν στην ελληνική σημαία (βλ. σχετ. ΑΠ 1114/1992 ΕλλΔνη 35.409, ΕΠ 97/2007 ΔΕΕ 2007.619, ΕΠ 574/2004 ΔΕΕ 2004.1162, ΕΠ 606/2001 ΕΝΔ 30, 108 επ. και εκεί παρ. σε Ι. Ρόκα, Επιχείρηση εφοπλιστίας)]- και ότι χρησιμοποιούν τη νομική προσωπικότητα της εταιρίας ως "μηχανισμό απορρόφησης" των δυσμενών συνεπειών της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, δεν δικαιολογεί την ταύτιση των επιχειρηματιών αυτών με την εταιρία και τη μεταφορά στους ίδιους της ευθύνης που βαρύνει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας.

Ειδικότερα, το δίκαιο προσέφερε στους επιχειρηματίες αυτούς τους σχετικούς εταιρικούς τύπους για να μπορούν ακριβώς αυτοί να απολαμβάνουν τα πλεονεκτήματά τους. Και όταν οι επιχειρηματίες αξιοποιούν τους εταιρικούς αυτούς τύπους δεν ενεργούν αθέμιτα για να υποστούν ως κύρωση τη μεταφορά στους ίδιους της ευθύνης που βαρύνει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας.

Εξ άλλου, συνήθης μορφή ναυτιλιακής επιχειρηματικής δραστηριότητας είναι εκείνη που ο επιχειρηματίας, μη θέλοντας να διακινδυνεύσει απεριόριστα κεφάλαια, συνιστά σπουδαίως και όχι εικονικώς μία ή περισσότερες εταιρίες στην ημεδαπή ή αλλοδαπή, οι οποίες αγοράζουν ένα ή περισσότερα πλοία και τα εκμεταλλεύονται για δικό τους λογαριασμό, είτε άμεσα, είτε με την ανάθεση της διαχειρίσεως των πλοίων τους σε άλλη εταιρία, που προϋπάρχει ή ιδρύεται για το λόγο αυτό και ενεργεί για λογαριασμό της.

Τον έλεγχο της πλοιοκτήτριας, αλλά κατά κανόνα και της διαχειρίστριας εταιρίας, διατηρεί το ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που συμμετέχει συνήθως στη διοίκηση τους και το οποίο έτσι κερδοσκοπεί έμμεσα, ως κύριος μέτοχος, με την απόληψη κερδών και την οικονομική ανάπτυξη της πλοιοκτήτριας εταιρίας. Η επιχειρηματική αυτή δραστηριότητα δεν προσδίδει μόνη της την ιδιότητα και τις έννομες συνέπειες του εφοπλιστή, με την προεκτεθείσα έννοια, στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο επιχειρηματία, που όντας συνάμα και κύριος μέτοχος, ελέγχει ή διοικεί την πλοιοκτήτρια ή και τη διαχειρίστρια.

Στην περίπτωση αυτή ό,τι ακριβώς δεν θέλει να έχει και δεν έχει ο εν λόγω επιχειρηματίας είναι η βούληση της εκμεταλλεύσεως του πλοίου (άμεσα) για λογαριασμό του. (βλ. σχετ. ΕΠ 403/2002 ΕΝΔ 30, 129 επ., με σχόλιο κάτω απ΄αυτή Αθ.

Μαρκάκη, ΕΠ 504/2003 ΕΝΔ 31, 369 επ.). Διαφορετικά βέβαια έχει το ζήτημα αν αποδειχθεί ότι οι εταιρίες αυτές είναι εικονικές ή ότι δεν έχουν αναπτύξει συναλλακτική οργάνωση και δράση ή επιχειρηματική δραστηριότητα και ότι στην πραγματικότητα τη νομή του πλοίου και τη ναυτιλιακή επιχείρηση ασκεί ο ως άνω επιχειρηματίας για λογαριασμό του, πράγμα το οποίο συμβαίνει ιδίως, όταν συμβάλλεται στο δικό του όνομα και αναλαμβάνει προσωπικά και απεριόριστα τον επιχειρηματικό κίνδυνο.

Στην περίπτωση αυτή αίρεται η αυτοτέλεια του νομικού προσώπου και οι εταίροι ευθύνονται πλέον προσωπικά για οφειλές τούτου έναντι των τρίτων (βλ. σχετ. Ε.Π. 961/2005 ΕΕμπΔ 2005. 799, ΕΠ. 504/2003 ΕΝΔ 2003.369, ΕΠ 403/2002 ο.π, ΕΠ 348/1996, ΕΠ 491/1996,195, 199,202 και 210, ΕΠ 1394/1997 ΕΝΔ 26, 89, Κ. Ρόκα, Ναυτ. Δικ. παρ. 41, 42, Αντάπαση, Η εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτους στην Προστασία των Ναυτικών Δανειστών, 1994, σελ. 449, 451).

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 71 που ορίζει ότι το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης, προκύπτει ότι προϋποθέσεις της κατά τη διάταξη αυτή αδικοπρακτικής ευθύνης του νομικού προσώπου είναι οι ακόλουθες: Α) πράξη ή παράλειψη που να μην είναι δικαιοπραξία (λ.χ. παράβαση συμβατικών υποχρεώσεων, αδικοπραξία γενικώς) από την οποία να γεννάται υποχρέωση αποζημίωσης Β) να πρόκειται για πράξη ή παράλειψη των οργάνων που αντιπροσωπεύουν το νομικό πρόσωπο Γ) η πράξη ή η παράλειψη να έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που είχαν ανατεθεί στο όργανο, δηλ. να βρίσκεται σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση των καθηκόντων του οργάνου, είναι δε αδιάφορο για την ευθύνη του νομικού προσώπου αν το όργανο ενήργησε καθ' υπέρβαση των καθηκόντων αυτών, κατά κατάχρηση της εξουσίας του (ΑΠ 883/2003 Ελλ.Δνη 46, 126, ΑΠ 25/2000, ΝοΒ 49, 29, ΑΠ 1615/1999 Ελλ. Δνη 41, 429, Γεωργιάδης: Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Γ΄ έκδοση, § 14 IV σελ 179-181).

Στην περίπτωση που η πράξη ή παράλειψη του αρμοδίου οργάνου είναι υπαίτια, αυτή παράγει υποχρέωση αποζημίωσης για τον πράξαντα ή τον παραλείψαντα, διότι δημιουργείται αυτοτελής λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης του ως άνω οργάνου (άρθρο 71 εδ.β΄ ΑΚ), ευθύνεται όμως εις ολόκληρο και το νομικό πρόσωπο (ΑΠ 218/2003 Ελλ. Δνη 45,445, ΑΠ 25/2000 ΝοΒ 49.29, βλ. σχετ. ΑΠ 832/00 Ελλ. Δνη 41,1612, Ε.Π. 328/2006 ΕΝΔ 2006.392, Ε.Π. 151/2006 ΕΝΔ 2007.32).

Ειδικότερα, προκειμένου περί ναυτικής εταιρίας μπορεί να θεμελιωθεί αυτοτελής λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης του νομίμου εκπροσώπου της, επιπλέον εκείνης του νομικού προσώπου, βάσει των γενικών αρχών των άρθρων 914 επ. του Α.Κ., στην περίπτωση κατά την οποία αυτός, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, διέπραξε παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη.

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 297, 330 και 914 του ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του υπόχρεου, το παράνομο της πράξης ή παράλειψης αυτού και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξης ή της παράλειψης και της ζημίας που έχει επέλθει. Ο χαρακτηρισμός της παραλείψεως ως παράνομης συμπεριφοράς προϋποθέτει την ύπαρξη νομικής υποχρεώσεως για επιχείρηση της θετικής ενέργειας που παραλείφθηκε.

Τέτοια νομική υποχρέωση μπορεί να προκύψει είτε από δικαιοπραξία, είτε από ειδική διάταξη νόμου, είτε από την αρχή της καλής πίστεως, όπως αυτή διαμορφώνεται κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, που απορρέει από τα άρθρα 281 και 288 του ΑΚ (ΑΠ 906/2001 ΕΛΔνη 44.122, ΑΠ 820/2002 ΕΛΔνη 44.967, Ε.Π. 542/2006 ΕΝΔ. 2006.361). Αμέλεια κατ' άρθρο 330 του ΑΚ υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από το δράστη στο κύκλο της αρμοδιότητας του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι, αρκεί να συμπεριφέρθηκε κατά τρόπο αντίθετο από εκείνο που επιβάλλεται από τις περιστάσεις (ΑΠ 1500/2002 ΕλλΔνη 44.420).

Αν με το δικόγραφο της αγωγής γίνεται επίκληση της αμέλειας του εναγομένου, που είναι μια ορισμένη νομική έννοια, είναι επιτρεπτή η συγκεκριμενοποίηση αυτής με βάση τα ειδικότερα περιστατικά που προκύπτουν από την αποδεικτική διαδικασία και θεμελιώνουν την αμέλεια τούτου, έστω και αν τα τελευταία δεν συμπίπτουν πλήρως με τα εκτιθέμενα στην αγωγή, τούτο δε διότι η κατά το άρθρο 224 του ΚΠολΔ απαγόρευση της μεταβολής της βάσεως της αγωγής αναφέρεται στα ουσιώδη στοιχεία της ιστορικής και όχι της νομικής βάσης της αγωγής (ΑΠ 483/2001 ΕΛΔνη 43.382).

Προϋπόθεση της υποχρέωσης προς αποζημίωση είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και της επελθούσας ζημίας, η οποία υπάρχει όταν η πράξη ή η παράλειψη ήταν ικανή κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας να επιφέρει και επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση ζημία (ΑΠ 394/02 ΕλλΔνη 44. 419, ΑΠ 1715/1999 ΕλλΔνη 41.967, ΑΠ 638/96 ΕλλΔνη 39.536, ΕΠ. 542/2006 ο.π.).

Όταν δε υπαίτιο της αδικοπραξίας είναι το όργανο εκπροσωπήσεως του νομικού προσώπου (ναυτικής εταιρείας) πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο, για να είναι ορισμένη η σχετική αγωγή, πλην άλλων και συγκεκριμένες πράξεις ή παραλείψεις τούτου (οργάνου του νομικού προσώπου), οι οποίες συνιστούν την αμέλεια αυτών ως αιτία του ζημιογόνου αποτελέσματος (ΑΠ 1036/1999 Ελλ.Δνη 40.1515, Ε.Π. 162/2004 ΕΝΔ 2004.32).

Κατά τις γενικές αρχές του ναυτεργατικού δικαίου και κατά την έννοια των άρθρων 37 επ. και 53 επ. του ΚΙΝΔ, η ιδιότητα του ναυτικού, προϋποθέτει αφενός μεν την από μέρους τούτου προσφορά υπηρεσίας, επί του πλοίου ως μέλους του πληρώματος του, υπό την έννοια της συμμετοχής του κατά τη διάρκεια του πλου στην εκτέλεση της ναυτικής αποστολής του πλοίου και αφετέρου την ένταξή του σ' αυτό και στην οργανική ενότητα των απασχολουμένων αμέσως ή εμμέσως για τον πλου με οποιονδήποτε βαθμό ή ειδικότητα προσώπων.

Συνεπώς στη σύμβαση ναυτολογήσεως ο ναυτικός νοείται υπό στενή έννοια και είναι το πρόσωπο που ανήκει στο συγκροτημένο πλήρωμα του πλοίου, παρέχει τις υπηρεσίες του επ' αυτού και αντιμετωπίζει τους θαλάσσιους κινδύνους. Την ιδιότητα αυτή δεν αποβάλλει ο ναυτικός και όταν το πλοίο παραμένει στο λιμάνι προς διενέργεια συγκεκριμένων επισκευαστικών εργασιών, αν εξακολουθεί να είναι μέλος του συγκροτημένου πληρώματος του με επαρκή σύνθεση και έτσι συμβάλλει στην ετοιμότητα του πλοίου στην πραγματοποίηση, μόλις καταστεί εφικτό, του πλου (ΑΠ 1252/2002 ΕλλΔνη 2002.1662, ΔΕΕ 2003.559, ΕΝΔ 2003.368, ΝοΒ 2003.1019, ΕΕργ.Δ 2004.431).

Με την από 3-9-2002 και υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 3402/1142/2002 αγω-

γή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ο ενάγων ιστορούσε, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου αυτής, όπως συμπληρώθηκε με τις προτάσεις του ενάγοντος, ότι, τον Ιούνιο 1997, ο πρώτος των εναγομένων, πλοιοκτήτης του σ' αυτήν αναφερομένου Ε/Γ-Τ/Ρ τούτο στη ναυτική εταιρεία με την επωνυμία «Κ.ΚΡΟΥΑΖΙΕΡΕΣ Ν.Ε.», στη οποία μετείχε και ο δεύτερος των εναγομένων, με σκοπό την εκτέλεση περιηγητικών πλόων. 'Οτι, στις 21-8-1997, ο εκ των εταίρων Σ.ΚΜ, αποχώρησε από την ανωτέρω εταιρεία, η οποία μετονομάστηκε σε «ΑΧΑΪΚΕΣ ΘΑΛΑΣΣΙΕΣ ΓΡΑΜΜΕΣ Ν.Ε.», με Πρόεδρο, Διευθύνοντα Σύμβουλο και νόμιμο εκπρόσωπο το δεύτερο των εναγομένων. 'Οτι, στις 31-8-1997, ναυτολογήθηκε από την ανωτέρω ναυτική εταιρεία ο τρίτος εξ αυτών (εναγομένων) ως ναυτολογήθηκε ο ίδιος (ενάγων) πλοίαρχος, ενώ, 3-9-1997, στις ως ναύτης, αντί μηνιαίων αποδοχών 300.000 δρχ., ο οποίος αμέσως διαπίστωσε ότι το πλοίο είχε τα στην αγωγή αναφερόμενα σοβαρά προβλήματα ασφάλειας, περί των οποίων είχε ενημερώσει σχετικά τους εναγομένους. Ότι, περί ώρα 2.00' της 21ης -11-1997, εκδηλώθηκε στο πλοίο μεγάλη πυρκαγιά, με συνέπεια αυτός (ενάγων), που ευρίσκετο εντός αυτού από τις βραδινές ώρες της προηγουμένης, λόγω της επικειμένου απόπλου του από το λιμάνι της Πάτρας, να υποστεί σοβαρά εγκαύματα στο πρόσωπο και στα χέρια, από τα οποία τελικά κατέστη ανίκανος να εκτελέσει χειρωνακτική εργασία. Ότι η πυρκαγιά προκλήθηκε από δόλο των εναγομένων, ήτοι του πρώτου εξ αυτών, ως πλοιοκτήτη και του δευτέρου, ως Προέδρου του Δ.Σ. της ναυλώτριας του πλοίου (ναυτικής εταιρείας), Διευθύνοντος Συμβούλου και κυρίου μετόχου αυτής ή επικουρικά από βαριά αμέλεια τούτων (εναγομένων), κατά τα στο αγωγικό δικόγραφο εκτιθέμενα.

Με βάση αυτό το ιστορικό, ο ενάγων ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι και με προσωπική τους κράτηση, να του καταβάλουν, εις ολόκληρον ο καθένας, το συνολικό ποσό των 246.393 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, που αφορούσε αφενός μεν στην εκ του κοινού αστικού δικαίου αποζημίωση του εκ του ατυχήματος, ήτοι α) στις δαπάνες για αμοιβές ιατρών και νοσοκόμων, β) στις δαπάνες για βελτιωμένη διατροφή από 21-11-1997 μέχρι 21-11-1998, γ) στην αποζημίωση για απώλεια εισοδήματος κατά το χρονικό διάστημα από 21-11-1997 μέχρι 21-8-2002, δ) στις δαπάνες για αποκλειστική νοσοκόμο από 21-11-1997 μέχρι 24-12-1997, ε) ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και στ) στην αποζημίωση κατ' άρθρο 931 του Α.Κ., αφετέρου δε στους οφειλόμενους σ' αυτόν μισθούς από 3-9-1997 (ημερομηνία ναυτολογήσεως του) μέχρι τις 21-11-1997 (ημερομηνία του ατυχήματος).

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση του, μετά την εκ μέρους του ενάγοντος παραίτηση από του δικογράφου της αγωγής ως προς τον τρίτο των εναγομένων, θεώρησε ως προς αυτόν καταργημένη τη δίκη, απέρριψε την αγωγή ως προς τον πρώτο εξ αυτών και την έκανε εν μέρει δεκτή ως προς το δεύτερο εναγόμενο, τον οποίο υποχρέωσε να καταβάλει στον ενάγοντα για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για τις οφειλόμενες σ' αυτόν δεδουλευμένες αποδοχές το συνολικό ποσό των 46.201 ευρώ νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, απήγγειλε δε την προσωπική κράτηση τούτου διαρκείας δέκα (10) μηνών ως μέσον εκτελέσεως της αποφάσεως.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τόσον ο δεύτερος εναγόμενος όσο και ο ενάγων με τις υπό κρίση εφέσεις τους, ζητώντας να εξαφανιστεί η απόφαση και αφενός μεν να απορριφθεί αυτή στο σύνολο της, αφετέρου δε γίνει δεκτή στο σύνολο της ως προς αμφοτέρους τους εναγομένους.

Στην προκειμένη περίπτωση, με το ανωτέρω περιεχόμενο, η αγωγή τυγχάνει απαράδεκτη λόγω αοριστίας του δικογράφου της, καθόσον αφορά στον αποδιδόμενο στους εναγόμενους δόλο, δεδομένου ότι δεν εκτίθενται σ' αυτήν τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να συνάγεται η παράνομη συμπεριφορά καθενός εξ αυτών (υπαιτίων), συνισταμένη σε πράξεις ή παραλείψεις τούτων, καθώς και ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και της ζημίας που επήλθε, δηλαδή αφενός μεν ότι η πράξη ή η παράλειψη αποτέλεσε έναν από τους αναγκαίους όρους του αποτελέσματος που αν αυτός έλειπε, το αποτέλεσμα δεν θα επερχόταν αφετέρου δε ότι και μόνη της (η πράξη ή η παράλειψη) και αντικειμενικά λαμβανομένη ήταν ικανή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει το πιο πάνω αποτέλεσμα (πρβλ Α.Π 405/2007 ο.π., ΑΠ 759/2006 Αρχ.Ν. 206.786). Η προσβαλλομένη απόφαση, η οποία δέχτηκε την ανωτέρω βάση της αγωγής ως ορισμένη και μετά ταύτα νόμιμη, την απέρριψε δε κατ' ουσίαν, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο.

Περαιτέρω, καθόσον αφορά στη νομιμοποίηση των εναγομένων, πρέπει να λεχθούν τα εξής: (α) Η αποδιδομένη στο δεύτερο εναγόμενο, υπό την προαναφερθείσα ιδιότητα του ως νομίμου εκπροσώπου και μέλους του Δ.Σ. της ναυτικής εταιρείας (ναυλώτριας), κοινή αμέλεια, για το λόγο ότι παρέλειψε να προβεί στη συντήρηση του πλοίου και στην τήρηση των όρων ασφαλείας τούτου, με συνέπεια την επέλευση του ζημιογόνου αποτελέσματος, θεμελιώνει ιδία και αυτοτελή αδικοπρακτική συμπεριφορά τούτου, ανεξάρτητα από την ευθύνη της εφοπλίστριας (ναυλώτριας) εταιρείας, κατά τα στην υπό στοιχ. ΙΙ νομική σκέψη της παρούσας.

Αντίθετα, καθόσον αφορά στις από τη σύμβαση ναυτολογήσεως αξιώσεις του ενάγοντος, υπόχρεη τυγχάνει μόνον η εργοδότρια τούτου ναυτική εταιρεία (ναυλώτρια), η οποία και μόνο νομιμοποιείται παθητική, ως έχουσα εκ του νόμου δική της νομική προσωπικότητα, η αυτοτέλεια δε αυτής δεν αίρεται εκ μόνου του γεγονότος ότι ο ανωτέρω εναγόμενος διέθετε την πλειοψηφία των μετόχων της εταιρείας ακόμη και αν τη χρησιμοποιούσε ως μανδύα για την άσκηση της προσωπικής του επιχειρηματικής δραστηριότητας, σύμφωνα με τα στην ίδια νομική σκέψη εκτιθέμενα. (β) Καθόσον αφορά στον πρώτο των εναγομένων, αυτός, κατ' ορθή εκτίμηση του αγωγικού δικογράφου, όπως παραδεκτά συμπληρώνεται με τις έγγραφες προτάσεις του ενάγοντος ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ενάγεται ως πλοιοκτήτης του πλοίου και επομένως ως τοιούτος ενέχεται για τις επίδικες αξιώσεις, σύμφωνα και με τα στις υπό στοιχ. Ι και ΙΙ νομικές σκέψεις της παρούσας. Το αν, λόγω της εκ μέρους του εκναυλώσεως του πλοίου στη ναυτική εταιρεία με την επωνυμία «Κ.ΚΡΟΥΑΖΙΕΡΕΣ Ν.Ε», μετονομασθείσα σε «ΑΧΑΪΚΕΣ ΘΑΛΑΣΣΙΕΣ ΓΡΑΜΜΕΣ Ν.Ε.», αυτός έπαυσε να ασκεί την εκμετάλλευση και διαχείριση του πλοίου (εφοπλισμό) και περιορίστηκε στην κυριότητα τούτου είναι ζήτημα πραγματικό, που προκύπτει από την εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, οπότε δεκτής γενομένης

της αγωγής, ενέχεται και πάλι, λόγω της πραγματοπαγούς ευθύνης του, δια του πλοίου και μέχρι της αξίας του.

Επομένως, ακόμη όμως και στην περίπτωση που ήθελε εκτιμηθεί ότι αυτός ενάγεται ως κύριος του πλοίου- όπως εσφαλμένα εκτίμησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο- και πάλι νομιμοποιείται παθητικά στην παρούσα δίκη, κατά τα στην ανωτέρω υπό στοιχ. Ι νομική σκέψη της παρούσας.

Μετά ταύτα, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δέχθηκε ότι ο δεύτερος των εναγομένων νομιμοποιείται παθητικά, καθόσον αφορά στις αξιώσεις του ενάγοντος από την αδικοπρακτική συμπεριφορά των εναγομένων (άρθρα 914, 932 του Α.Κ.), ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία και πρέπει ν' αντικατασταθεί.

Αντίθετα, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο δεχόμενο ότι ο δεύτερος των εναγομένων νομιμοποιείται παθητικά για τις εκ της συμβάσεως ναυτολογήσεως αξιώσεις του ενάγοντος και απορρίπτοντας την αγωγή στο σύνολο της ως προς τον πρώτο των εναγομένων, ελλείψει παθητικής αυτού νομιμοποιήσεως, εκλαμβάνοντας αυτόν απλώς ως κύριο του πλοίου και υιοθετώντας την εσφαλμένη, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, άποψη ότι για τις επίδικες αξιώσεις κατ' αυτού πρέπει να εφαρμοστεί η τακτική διαδικασία -χωρίς επιπλέον να παραπέμψει την υπόθεση γι' αυτόν στο καθ' ύλην αρμόδιο Δικαστήριο-εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο.

Ενόψει των ανωτέρω, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του παραδεκτού αλλά και του νόμω βασίμου της αγωγής από το Δικαστήριο τούτο, κατά παραδοχή των υπό κρίση εφέσεων, πρέπει να γίνει αυτή δεκτή κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς όλες τις διατάξεις της και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστεί εκ νέου η αγωγή, να κριθεί (α) παραδεκτή καθόσον αφορά στον πρώτο των εναγομένων, δεκτού γενομένου ως βασίμου και του πρώτου λόγου της υπό στοιχ. Β' εφέσεως, (β) να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη ως προς το δεύτερο εναγόμενο, ελλείψει παθητικής αυτού νομιμοποιήσεως, καθόσον αφορά στις ανωτέρω (συμβατικές) αξιώσεις του εναγόντος και (γ) απαράδεκτη, λόγω της αοριστίας της, ως προς τον αποδιδόμενο στους εναγομένους δόλο στην πρόκληση του περιγραφομένου ναυτεργατικού ατυχήματος.

Σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά από τη θεωρία και τη νομολογία, καθώς και από τη διεθνή ναυτιλιακή πρακτική, είδος της υπό ευρεία έννοια ναύλωσης είναι η χρονοναύλωση γυμνού πλοίου, κατά την οποία ο κύριος του πλοίου έχει υποχρέωση να παραδώσει στον αντισυμβαλλόμενό του αντί συμφωνημένου κατά χρόνο ναύλου το πλοίο για ορισμένο χρονικό διάστημα, κατάλληλο μεν για θαλασσοπλοΐα, αλλά χωρίς πλοίαρχο και πλήρωμα τους τελευταίους προσλαμβάνει χρονοναυλωτής, στις εντολές δε τούτου αυτοί υπακούουν, αναφορικά με τη ναυτική και εμπορική διεύθυνση του πλοίου (Εφ.Πειρ. 2/1998 Πειρ.Ν.1998.44, ΕΕμπΔ 1998.121, Εφ.Πειρ. 1961/1988 ΕΝΔ 17.409, βλ.Αντάπαση, Εκμετάλλευση του πλοίου από τρίτο και προστασία των ναυτικών δανειστών στον τόμο Α΄ Διεθνούς Συνεδρίου Ναυτικού Δικαίου, σελ. 437-454, Δελούκα, Ναυτ. Δικ. 1979 παρ. 169).

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 105 και 106 εδ. β΄ του ΚΙΝΔ προκύπτει ότι η εκμετάλλευση του πλοίου με την έννοια του εφοπλισμού υπάρχει και στη σύμβαση χρονοναυλώσεως, όταν στο ναυλωτή ανήκει η εκμετάλλευση και η ναυτική διεύθυνση αυτού. Στην περίπτωση αυτή ο μεν ναυλωτής τυγχάνει εφοπλιστής του πλοίου, ο δε κύριος

αυτού ευθύνεται έναντι των τρίτων πραγματοπαγώς και συγκεκριμένα μόνο δια του πλοίου, κατ' άρθρο 106 εδ. β΄ του ΚΙΝΔ.

Αντιθέτως, αν τη ναυτική διαχείριση του πλοίου διατηρεί ο εκναυλωτής, αυτός εξακολουθεί να είναι πλοιοκτήτης και να φέρει απεριορίστως τους κινδύνους από την εκμετάλλευση αυτή.

Από τη διάταξη του άρθρου 932 του ΑΚ προκύπτει ότι παρέχεται η ευχέρεια στο δικαστήριο, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που οι διάδικοι θέτουν υπόψη του (του βαθμού του πταίσματος του υπόχρεου, του είδους της προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής καταστάσεως των μερών κλπ) και με βάση του κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, να επιδικάσει κατά τη κρίση του χρηματική ικανοποίηση, εάν κρίνει ότι πράγματι επήλθε στον αδικηθέντα ηθική βλάβη (ή ψυχική οδύνη στην οικογένεια του θύματος, σε περίπτωση θανάτου) και συγχρόνως να καθορίσει το ποσό αυτής που κρίνει εύλογο (ΑΠ 1609/2001 ΕλΔνη 43.386).

Από τη προαναφερόμενη διάταξη σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 298, 299 και 931 του ΑΚ προκύπτει ότι η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη στοχεύει στην εξισορρόπηση των δυσμενών καταστάσεων που δημιουργούνται συνεπεία μιας αδικοπραξίας και την παροχή της απαιτούμενης οικονομικής ευχέρειας για την υπερπήδηση ή τη μείωση της μη περιουσιακής βλάβης που επήλθε, για την ανακούφιση του δικαιούχου από τη λύπη, τη στενοχώρια και γενικά τον πόνο που προκάλεσε η προσβολή ενός αγαθού μη αποτιμητού σε χρήμα (ολΑΠ 21/2000 ΕλλΔνη 42.56).

Αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης δύναται να ζητηθεί και στην περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου, δηλαδή παράλληλα με την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας κατ' άρθρο 929 του ΑΚ. Βλάβη της υγείας θεωρείται κάθε ουσιώδης βλάβη των σωματικών, πνευματικών ή ψυχικών λειτουργιών του ανθρώπου.

## 193/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Νικόλαος Τρούσας**-Εισηγητής, **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Καλύβας, Χρήστος Δημητρόπουλος**).

**Αλληλόχρεος λογαριασμός** μεταξύ τράπεζας και εμπόρου. Όρος της σύμβασης ότι ο πιστούχος λογίζεται ότι αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, εάν εντός δέκα (10) ημερών αφότου περιήλθε σε γνώση του η καταγγελία της σύμβασης και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δεν διετύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού. Ο όρος αυτός είναι νόμιμος (άρθρο 361 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ και άρθρο 47 του ν. δ της 177/13-8-1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών). Τα ίδια ισχύουν και για τους **εγγυητές.** Περιστατικά.

Μεταξύ της καθής η ανακοπή ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α Ε.» και της πρώτης ανακόπτουσας ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΚΑΤΟΧΙΑΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΞΥΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «ΚΑΤΟΧΙΑΝΟΣ Α.Β.Ε.Ε.» καταρτίσθηκε, στις 4-5-1990, η 1088/1990 σύμβαση πιστώσεως ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού μέχρι

του ποσού των 3.500.000. Κατά τον 9ο όρο της συμβάσεως ο πιστούχος λογίζεται ότι αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, εάν εντός δέκα (10) ημερών αφότου περιήλθε σε γνώση του η καταγγελία της σύμβασης και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δεν διετύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού. Υπέρ της πιστούχου ως άνω εταιρίας εγγυήθηκαν στην ίδια σύμβαση οι δεύτερος και τρίτος ανακόπτοντες, παραιτηθέντες του ευεργετήματος της διζήσεως, όπως και των δικαιωμάτων που απορρέουν για τους εγγυητές από τα άρθρα 862-869 του ΑΚ και αναλαβόντες την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων της πρωτοφειλέτριας από τη σύμβαση πιστώσεως ως αυτοφειλέτες.

Στη συνέχεια η καθής η ανακοπή με τις 1088/1/15-11-1991, 1088/2/30-12-1991, 1088/3/15-12-1992, 1088/4/1-2-1993, 1088/5/27-12-1993 και 1088/6/10-1-1995 αυξητικές συμβάσεις, τις οποίες έχουν υπογράψει ως εγγυητές οι ίδιοι ως άνω ανακόπτοντες, χορήγησε στην πιστούχο εταιρία πίστωση μέχρι του ποσού των 5.500.000, 10.000.000, 15.000.000, 19.000.000, 25.000.000 και 40.000.000 δραχμών, αντίστοιχα. Την 5-6-1996 η καθής η ανακοπή-εφεσίβλητη Τράπεζα έκλεισε οριστικά τον παραπάνω λογαριασμό χορηγήσεων, ο οποίος την ημερομηνία αυτή εμφάνιζε συνολικό χρεωστικό υπόλοιπο 9.543.366 δραχμών, γνωστοποίησε δε το γεγονός αυτό στους ανακόπτοντες με την από 5-6-1996 εξώδικη δήλωση της, που επιδόθηκε σε αυτούς την 6-6-1996 και 7-6-1996 (βλ. τις) 5192, 5193 και 5194/1996 εκθέσεις επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αμαλιάδας Ε.Δ.).

Ακολούθως, επειδή το ως άνω οφειλόμενο κατάλοιπο δεν εξοφλήθηκε, προέβη στην έκδοση σε βάρος της πρωτοφειλέτριας εταιρίας και των εγγυητών της σύμβασης πιστώσεως της 66/1996 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας.

Όπως σημειώθηκε, μεταξύ των διαδίκων είχε συμφωνηθεί ότι ο πιστούχος λογίζεται πως αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, εάν εντός δέκα (10) ημερών αφότου περιήλθε σε γνώση του η καταγγελία της σύμβασης και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού δεν διατύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού.

Η συμφωνία αυτή είναι νόμιμη, στηριζόμενη τόσο στην αρχή ης ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), όσο και στις διατάξεις των άρθρων 112 ΕισΝΑΚ και 47 του ν. δ της 17¬7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών» (Εφθεσ 2068/1999 ΔΕΕ 2000.70).

Έτσι λοιπόν η πρώτη ανακόπτουσα, σύμφωνα με τον προαναφερόμενο όρο της εν λόγω συμβάσεως, θεωρείται ότι αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, αφού μετά το οριστικό κλείσιμο του τηρηθέντος ως άνω λογαριασμού και τη γνωστοποίηση από την Τράπεζα στην ίδια του γεγονότος αυτού, από την επίδοση της από 5-6-1996 καταγγελίας της σύμβασης μαζί με αντίγραφο του τηρηθέντος μέχρι τότε λογαριασμού (βλ. την 5192/6-6-1996 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αμαλιάδας Ε.Δ), δεν επέφερε τις παρατηρήσεις της επ' αυτού εντός της συμφωνηθείσας ως άνω προθεσμίας των δέκα ημερών, που παρήλθε άπρακτη, και άρα είναι το κατάλοιπο που οφείλεται.

Το ίδιο ισχύει και για τους δεύτερο και τρίτο ανακόπτοντες, που εγγυήθηκαν την τήρηση των όρων της παραπάνω σύμβασης πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό και αποδέχθηκαν ως έγκυρη και ισχυρή κάθε αναγνώριση από την πιστούχο οποιουδήποτε υπολοίπου του λογαριασμού που τηρήθηκε βάσει της

σύμβασης αυτής, και τούτο διότι, όταν παρέχεται εγγύηση για την πληρωμή του καταλοίπου από αλληλόχρεο λογαριασμό, η εγγύηση αυτή περιλαμβάνει και κάθε αναγνώριση του καταλοίπου που μπορεί να γίνει στο μελλον από τον πρωτοφειλέτη, κατά τους όρους του άρθρου 873 ΑΚ (Εφθεσ 2547/1998 Αρμ. 1998.1087).Ο ισχυρισμός των εκκαλούντων ότι κατόπιν συμφωνίας με την εφεσίβλητη επήλθε κατάργηση του 9ου όρου της συμβάσεως δεν αποδεικνύεται.

Εξάλλου, σχετικά με τον ισχυρισμό των ανακοπτόντων ότι η καθής έπρεπε να υπολογίσει στο πιστωτικό σκέλος του λογαριασμού τα ποσά των επιταγών οφειλετών της πιστούχου εταιρίας, τις οποίες (επιταγές) της είχε παραδώσει η τελευταία, πρέπει να σημειωθεί ότι, εφόσον οι επιταγές αυτές δεν είχαν πληρωθεί, όπως υποστηρίζει η καθής και δεν αντιλέγουν οι ανακόπτοντες, μπορούσε η πρώτη να ακυρώσει τις σχετικές πιστωτικές εγγραφές, και τούτο διότι η καταχώριση αξιόγραφου στον αλληλόχρεο λογαριασμό ως πληρωμή, που δεν πραγματοποιήθηκε, μπορεί να ακυρωθεί με αντίθετη εγγραφή (αντιλογισμό). Συνεπώς, ο λόγος της ανακοπής, που αποτελεί και λόγο εφέσεως, κατά τον οποίο το οφειλόμενο κατάλοιπο δεν είναι το αξιούμενο, αλλά εκείνο των 8.244.913 δραχμών, το οποίο εξαρτιόταν από την αίρεση της πληρωμής των εκ χείρας της καθής ευρισκομένων επιταγών οφειλετών της πιστούχου εταιρίας, τις οποίες εφόσον η καθής δεν επέστρεψε θεωρείται ότι συνομολογεί την εξόφληση τους, είναι αβάσιμος και απορριπτέος, όπως ορθά και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε.

Επομενως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την ανακοπή, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και οι λόγοι της εφέσεως με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναί αβάσιμοι και απορριπτέοι.

## 202/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Παπαναστασόπουλος, Ευθαλία Παπακωνσταντίνου**).

**Συναλλαγματική** που δόθηκε για εξασφάλιση του δανειστή για τυχόν μη συμμόρφωση του οφειλέτη (αγοραστή αφανούς εταιρείας) προς την υποχρέωση να πληρώσει αυτός (ο αγοραστής) χρέη της μεταβιβαζόμενης εταιρίας. Από τη συναλλαγματική έλειπε (δηλαδή δεν είχε σημειωθεί) ο χρόνος και ο τόπος έκδοσης, η ημερομηνία λήξης και το πληρωτέο ποσό. Δεκτή η **ανακοπή** γιατί στη συναλλαγματική γράφτηκε ως ποσό οφειλόμενο μεγαλύτερο. Για το ποσό αυτό ακυρώνεται η διαταγή. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: μεταξύ των διαδίκων είχε συσταθεί από τον Οκτώβριο του 2000 αφανής εταιρεία με σκοπό την εκμετάλλευση κέντρου διασκεδάσεως, που βρίσκεται στην Παραλία Πατρών, στα κέρδη και τις ζημιές της οποίες συμμετείχαν κατά ποσοστό 50% ο καθένας, εμφανής δε εταίρος συμφωνήθηκε να είναι ο καθ' ου η ανακοπή, ο οποίος μέχρι τότε εκμεταλλευόταν αποκλειστικά την ίδια επιχείρηση και στο όνομα του είχε εκδοθεί η άδεια λειτουργίας του σχετικού καταστήματος.

Την 24-9-2001 μεταξύ των διαδί-

κων και του Κ.Κ αδελφού του ανακόπτοντος, καταρτίσθηκε εγγράφως συμφωνία με βάση την οποία ο καθ' ου η ανακοπή μεταβίβασε λόγω πωλήσεως το ποσοστό συμμετοχής του στην παραπάνω επιχείρηση στους δυο αδελφούς αγοραστές. Οι τελευταίοι ανέλαβαν μεταξύ άλλων την υποχρέωση να εξοφλήσουν οφειλές που είχαν προκύψει από τη λειτουργία της επιχείρησης από τον Οκτώβριο του 2000 μέχρι και την παραπάνω ημερομηνία κατάρτισης της συμφωνίας αυτής (24-9-2001) και ειδικότερα «ΦΠΑ, δημοτικούς φόρους, πρόστιμο ΣΔΟΕ, ΙΚΑ, ΤΕΒΕ (του καθ' ού η ανακοπή, εμφανούς εταίρου), φορολογία εισοδήματος κλπ», που υπολογίσθηκαν στο ποσόν των 5.000.000 δρχ, καθώς επίσης και οποιαδήποτε άλλη οφειλή προκύψει από τη λειτουργία της ίδιας επιχείρησης κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα.

Περαιτέρω συμφωνήθηκε ότι μέχρι το τέλος του 2001 θα λειτουργούσε η επιχείρηση με την άδεια που είχε εκδοθεί, όπως ήδη προαναφέρθηκε, στο όνομα του καθ' ού η ανακοπή πωλητή και μέχρι τότε θα φρόντιζαν οι αγοραστές για την έκδοση νέα άδειας στο όνομα τους.

Επίσης συμφωνήθηκε ότι μέχρι να εκδοθεί η νέα άδεια, οποιαδήποτε υποχρέωση θα προέκυπτε από τη λειτουργία της επιχείρησης, όπως «για παραβάσεις αστυνομικής, υγειονομικής φύσεως κλπ, εργατικών αποδοχών, ασφαλιστικών εισφορών, φορολογικών θεμάτων», η οποία τυπικά θα βάρυνε τον καθ' ού, ως κάτοχο της παλαιάς άδειας λειτουργίας του καταστήματος, «είτε με τη μορφή προστίμου είτε με τη μορφή αποζημιώσεως, είτε με οποιαδήποτε άλλη νομική μορφή», θα την εξοφλούσαν οι αγοραστές.

Αποδείχθηκε ακόμα ότι οι διάδικοι συμφώνησαν προκειμένου να εξασφαλισθεί ο καθ' ού - πωλητής για την τήρηση των προαναφερομένων από τους αγοραστές, όπως εκδώσει ο ανακόπτων μια λευκή συναλλαγματική, αποδοχής του αδελφού του Κ.Κ σε διαταγή του τελευταίου (πωλητή), την οποία θα κρατούσε ο δικηγόρος Κ. Σ, από τον οποίο θα την παραλάμβανε ο ίδιος (πωλητής) και θα ενεργοποιούσε εναντίον των αγοραστών, σε περίπτωση που δε θα ήταν συνεπείς προς τις υποχρεώσεις που ανέλαβαν. Πράγματι ο ανακόπτων εξέδωσε μια συναλλαγματική την οποία αποδέχθηκε ο αδελφός του υπέγραψαν δε και οι δυο με τις ιδιότητες αυτές πάνω στον τίτλο, σε διαταγή του καθ' ού. Τα υπόλοιπα στοιχεία της συναλλαγματικής έλειπαν δηλαδή δεν είχε σημειωθεί ο χρόνος και ο τόπος έκδοσης, η ημερομηνία λήξης και το πληρωτέον ποσόν. Τα στοιχεία αυτά έλειπαν, με βάση τη συμφωνία των διαδίκων να συμπληρωθούν από τον καθ' ού πωλητή, σε περίπτωση παράβασης των συμφωνηθέντων και μέχρι του ποσού των 15.000.000 δρχ.

Τέλος οι διάδικοι συμφώνησαν σε σχέση με τη χαρτοσήμανση της ένδικης συναλλαγματικής, επειδή το έντυπο αυτής αφορούσε ποσόν μέχρι 500.000 δρχ, αν το ποσόν με το οποίο θα συμπληρωνόταν ως οφειλόμενο από την μη τήρηση των συμφωνηθέντων ήταν μεγαλύτερο, θα κατέβαλε το επιπλέον τέλος χαρτοσήμου ο καθ' ού και θα το υπολόγιζε μεταξύ των άλλων στο πληρωτέο ποσόν. Μετά από αίτηση του καθ' ού ως λήπτη της ίδιας συναλλαγματικής τα στοιχεία της οποίας συμπλήρωσε ο ίδιος, δηλαδή ημερομηνία έκδοσης, λήξης και το πληρωτέο ποσόν, εκδόθηκε σε βάρος του ανακόπτοντος, ως εκδότη και του αδελφού του ως αποδέκτη η 455/2003 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία υποχρεώθηκαν να καταβάλουν στον τελευταίο το ποσόν των 36.683,79 ευρώ (12.500.000 δρχ),

πλέον τόκων και εξόδων.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής ισχυρίσθηκε ο ανακόπτων ότι η ένδικη λευκή συναλλαγματική συμπληρώθηκε αντισυμβατικά από τον καθ' ού, καθ' όσον δεν υπήρξε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής απαίτηση τρίτου από τη λειτουργία της παραπάνω επιχείρησης, την ικανοποίηση της οποίας είχε αναλάβει με το προαναφερόμενο συμφωνητικό και σε κάθε περίπτωση είχε εξοφλήσει σχετικές με τη λειτουργία αυτής οφειλές και συνεπώς δεν υπάρχει η απαίτηση για την οποία εκδόθηκε αυτή.

Από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο που εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, υπήρχαν οι ακόλουθες οφειλές σε βάρος του καθ' ού από τη λειτουργία της επιχείρησης κατά το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του 2000 μέχρι και την 8-2-2002, οπότε και εκδόθηκε η νέα άδεια λειτουργίας καταστήματος στο όνομα του ανακόπτοντος 1) 113,20 ευρώ προς τη ΔΕΗ, 2) 16.153,25 ευρώ προς το ΙΚΑ, 3) 6.286,38 ευρώ προς τη ΔΟΥ Πατρών, 4) 2.648 ευρώ προς το ΤΕΒΕ, 5) 3.139,50 ευρώ δημοτικός φόρος της χρονικής περιόδου από Οκτώβριο μέχρι Δεκέμβριο 2000, 6) 3.356 ευρώ δημοτικός φόρος για το έτος 2001 και συνολικά 31.515,83 ευρώ.

Έτσι ο καθ' ού όχλησε επανειλημμένα τους αγοραστές για την εξόφληση των παραπάνω οφειλών, πλην όμως αυτοί δεν υπήρξαν συνεπείς προς τις υποχρεώσεις τους και ακολούθως προέβη στη χαρτοσήμανση της συναλλαγματικής καταβάλλοντας στο Δημόσιο Ταμείο επί πλέον για τέλος χαρτοσήμου, το ποσό των 1.735,99 ευρώ και πέτυχε την έκδοση της ανακοπτομένης διαταγής πληρωμής.

Σύμφωνα με τα δεδομένα αυτά κατά το χρόνο έκδοσης αυτής η συνολική απαίτηση του καθ' ού, στην οποία περιλαμβάνεται και το επί πλέον ποσόν τέλους χαρτοσήμου της ένδικης συναλλαγματικής, ανήρχετο στο ποσόν των 33.252 ευρώ ή 11.330.619 δρχ. Συνεπώς μέχρι του ποσού αυτού διατηρούσε απαίτηση κατά του ανακόπτοντος με βάση την προαναφερόμενη συμφωνία και αυτό το ποσόν έπρεπε να αναγράψει ως πληρωτέο στην ίδια συναλλαγματική.

Επομένως η διαταγή πληρωμής, με την οποία υποχρεώθηκε ο ανακόπτων να καταβάλει το ποσόν των 36.683,79 ευρώ ή 12.500.000 δρχ, ως οφειλόμενο κεφάλαιο, αντίστοιχο με το πληρωτέο ποσόν της ίδιας συναλλαγματικής, για το πλέον των 33.252 ευρώ ποσόν πρέπει να ακυρωθεί, αφού είναι ουσιαστικά αβάσιμη η επί πλέον απαίτηση των 3.432 ευρώ. Η εκκαλουμένη απόφαση που δέχθηκε, ότι η συνολική οφειλή του ανακόπτοντος ανήλθε στο ποσόν των 36.683,79 ευρώ και απέρριψε το σχετικό λόγο της ανακοπής περί αντισυμβατικής συμπλήρωσης της ένδικης συναλλαγματικής ως κατ' ουσίαν αβάσιμο έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα παραπονείται με την έφεση ο τελευταίος.

Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου για ουσιαστική εκδίκαση (άρθρ 535 παρ 1 ΚΠολΔ) που δικάζει κατά την τακτική διαδικασία (άρθρ. 591 παρ 2 ΚΠολΔ), καθ' όσον η διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση την προαναφερόμενη συναλλαγματική, ως χρεωστικό ομόλογο, λόγω του εκπροθέσμου της χαρτοσήμανσής της, την από 23-12-2003 ανακοπή, να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη κατά ένα μέρος και να ακυρωθεί η 455/2003 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πα-

τρών, ως προς το ποσόν των 3.432 ευρώ.

Οι λοιποί ισχυρισμοί του ανακόπτοντος, που περιέχονται στην έφεση και τις προτάσεις του, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, καθ' όσον δεν αποτέλεσαν τους λόγους της ανακοπής (άρθρ 632, 585 ΚΠολΔ ΟλΑΠ 10/1997 Δνη 38,767, ΑΠ 191/99 Δνη 42, 104).

## 208/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φώτιος Στρανομίτης, Γεώργιος Γρίνος**).

**Εταιρία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων** (άρθρο 20 παρ. 4 ν.1969/1991). Δικαιούται να προβαίνει στη διάθεσή τους και διαμέσου αντιπροσώπου που μπορεί να είναι μόνο τράπεζα, ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Αυτά τα πρόσωπα (τράπεζα κλπ) μπορούν να αναθέσουν με νέα σύμβαση τη διάθεση των μεριδίων σε άλλο πρόσωπο. Η σύμβαση αυτή δεν δημιουργεί μεταξύ της εταιρίας διαχείρισης και του αντιπροσώπου σε δεύτερο βαθμό κάποια έννομη σχέση. **Πρόστηση.** Προϋποθέσεις ευθύνης του προστήσαντος. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 1969/1991, όπως ισχύει με το π.δ. 433/1993, επιτρέπεται στην εταιρεία η οποία κατ' αρχήν διαθέτει τα μερίδια των αμοιβαίων κεφαλαίων που διαχειρίζεται στο κοινό, να προβαίνει στη διάθεση τούτων και δια μέσου αντιπροσώπου. Παράλληλα ορίζεται ότι ως της, αντιπρόσωπος της εταιρείας διαχείρισης για τη διάθεση μεριδίων μπορεί να ενεργεί μόνο τράπεζα, ασφαλιστική εταιρεία ή επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών.

Από τη διατύπωση όμως της, διάταξης αυτής δεν προκύπτει ότι η διάθεση μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων είναι δυνατή μόνο μέσω αυτών των προσώπων. Η έκφραση «δύνανται να ενεργούν ως αντιπρόσωποι της εταιρείας διαχείρισης μόνον ..»,δεν απαγορεύει χωρίς άλλο τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου και από άλλα πρόσωπα. Αρκεί αυτά να μην ενεργούν ως αντιπρόσωποι της εταιρείας διαχείρισης.

Επομένως ο αντιπρόσωπος της εταιρείας διαχείρισης λ.χ. μια ασφαλιστική εταιρεία, έγκυρα συνάπτει στην πράξη νέα σύμβαση για τη διάθεση μεριδίων από άλλο πρόσωπο. Αυτή η αντιπροσώπευση είναι κατά κάποιο τρόπο σε δεύτερο βαθμό, χωρίς ωστόσο να δημιουργείται μεταξύ της εταιρείας διαχείρισης και του αντιπροσώπου της, σε δεύτερο βαθμό κάποια έννομη σχέση (βλ. Σ. Μούζουλα «Πρόσφατες τροποποιήσεις στη νομοθεσία των αμοιβαίων κεφαλαίων με το π.δ. 433/93 Ελλ Δνη 35.42).

Στην πράξη ακολουθείται αυτό το πλέγμα των συμβάσεων αντιπροσώπευσης σε δύο βαθμούς, διότι διευρύνεται έτσι το δίκτυο διάθεσης των μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων, χωρίς να υφίσταται πεδίο αμφισβήτησης της εγκυρότητας των σχετικών συμβάσεων. Η εταιρεία διαχείρισης που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των αιτήσεων συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο, οφείλει να εποπτεύσει το συνολικό δίκτυο διάθεσης επιβάλλοντας και στον αντιπρόσωπο της την ενάσκηση αυστηρού ελέγχου στη δραστηριότητα των αντιπροσώπων της σε δεύτερο

βαθμό, δεν δικαιούται όμως να επεμβαίνει άμεσα στη σφαίρα της δραστηριότητας των τελευταίων αυτών προσώπων. Στην πράξη εξάλλου οι εταίροι διαχείρισης απαγορεύουν στους αντιπροσώπους σε δεύτερο βαθμό να αναλαμβάνουν χρήματα ή άλλες αξίες από τους επενδυτές σε μερίδιο αμοιβαίου κεφαλαίου, υπαγορεύοντας στην αίτηση συμμετοχής συγκεκριμένους τρόπους καταβολής του αντιτίμου για την απόκτηση μεριδίων.

Επιπρόσθετα απαιτούν την προσυπογραφή της αίτησης συμμετοχής στο αμοιβαίο κεφάλαιο από εκπρόσωπο του αντιπροσώπου τους σε πρώτο βαθμό, ως διασφάλιση ενός ελάχιστου ελέγχου, της δραστηριότητας των αντιπροσώπων σε δεύτερο βαθμό από τον ίδιο τον αντιπρόσωπο της εταιρείας διαχείρισης. Η αντιπροσώπευση για τη διάθεση μεριδίων κατά την έννοια που προεκτέθηκε, είναι κυρίως διαδεδομένη στην περίπτωση διάθεσης μεριδίων δια μέσου ασφαλιστικών δικτύων. Σε αυτήν την περίπτωση η ασφαλιστική εταιρεία (αντιπρόσωπος της εταιρείας διαχείρισης) συνάπτει χωριστές συμβάσεις με ορισμένα πρόσωπα που χρησιμοποιεί ως πράκτορες ή παραγωγούς για τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου. Οι πράκτορες ή παραγωγοί διαθέτουν τα μερίδια ως αντιπρόσωποι της ασφαλιστικής εταιρείας. Με την εταιρεία όμως διαχείρισης δεν συνδέονται με συμβατική σχέση. Ο παραγωγός με την ασφαλιστική εταιρεία συνδέεται με σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών (βλ. Σ. Μπούζουλα «Ζητήματα ευθύνης από τη διάθεση μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου» ΔΕΕ 1998 σελ. 252, Ζ Σκουλούδη μελέτη στην ΕμπΔ 1996, σελ. 234 και 256), η οποία προσδίδει στον παραγωγό και την εμπορική ιδιότητα. Ήδη οι παραγωγοί ασφαλίσεων μετονομάσθηκαν σε ασφαλιστικούς συμβούλους και ρητά ορίσθηκε ότι η σχέση που τους συνδέει με τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις είναι σύμβαση έργου, χωρίς να έχουν δικαίωμα υπογραφής και εκπροσώπησης (αρθρ. 16 παρ. 1 ν. 1569/1985 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 36 παρ. 24 ν. 2496/1997) (Εφ Λαρ. 100/2004, και Εφ Δωδ 58/2002 Τράπεζα Νομ. Πληραφοριών Δ.Σ.Α).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ, η οποία είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί στην περίπτωση διάθεσης μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου από τον ασφαλιστικό σύμβουλο (Σπ. Μούζουλα μελέτη ΔΕΕ 1998 σελ 253) 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. Κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης για την ίδρυση ευθύνης του προστήσαντος από την αδικοπραξία του προστηθεντος πρέπει ο τελευταίος να τελεί υπό τις εντολές και οδηγίες του προστήσαντος ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των καθηκόντων του, προς τις οποίες και να είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται (ΑΠ 926/2004 ΝΟΜΟΣ). Τέλος, το άρθρο 216 ΚΠολΔ ορίζει ότι η αγωγή πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν αυτήν σύμφωνα με το νόμο.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με την από 11-11-1996 σύμβαση συνεργασίας η εναγομένη εταιρεία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων ανέθεσε στην εταιρεία «ALLIANZ Ανώνυμος Εταιρία Ασφαλίσεως Ζωής» τη διάθεση στα κοινά μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων της. Η τελευταία, με την από 4-9-1997 έγγραφη σύμβαση παραγωγού ασφαλίσεων ανέθεσε στον Κ.Β τη διαμεσολάβηση για τη σύναψη ασφαλίσεων μεταξύ της εταιρείας και των πελατών που αυτός θα εύρισκε και θα υπεδείκνυε ως παραγωγός ασφα-

λίσεων. Κατά τον 5ο όρο της η σύμβαση αυτή «σε καμιά περίπτωση δεν αποτελεί σύμβαση μίσθωσης εργασίας και ο παραγωγός ασφαλίσεων δεν δεσμεύεται από καμιά διοικητική ή υπηρεσιακή εντολή ή υποχρέωση για τις ώρες εργασίας του και για τον τρόπο που θα ασκεί το έργο του».

Στη συνέχεια, μεταξύ των ιδίων συμβαλλομένων, (ALLIANZ ασφαλιστικής και Β) καταρτίσθηκε η από 9-9-1997 σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών συντονιστή παραγωγών ασφαλίσεων, σύμφωνα με τον 1ο όρο της οποίας η εταιρεία για την προώθηση των εργασιών της και την αύξηση του ασφαλιστικού χαρτοφυλακίου της ανέθεσε στον Κ.Β έναντι αμοιβής την υποχρέωση να επιλέγει πρόσωπα προκειμένου αυτά να καταστούν ικανοί πωλητές των ασφαλιστηρίων της άνω εταιρείας (ALLIANZ ασφαλιστικής) να τα εκπαιδεύει και να τα εποπτεύει. Στα πλαίσια των διαμεσολαβητικών αυτών εργασιών του Οκτωβρίου 2002 ο Κ. ήλθε σε περί τα μέσα διαπραγματεύσεις με τον ενάγοντα ο οποίος με υπόδειξη αυτού υπέγραψε την 1116089/31-10-2002 αίτηση προς την εναγομένη περί απόκτησης μεριδίων αμοιβαίων κεφαλαίων.

Επίσης μετά από υπόδειξη του Κ. Β την 4-11-2002 ο ενάγων κατέθεσε στην ALPHA BANK Αγρινίου και στον 101002002029510 λογαριασμό της εναγομένης το ποσό των 25.000 ευρώ. Πλην όμως ουδέποτε εκδόθηκε στο όνομα του ενάγοντος το σχετικό μερίδιο αλλά τούτο εκδόθηκε στο όνομα του Κ.Β. Κι αυτό διότι στο αντίγραφο του αποδεικτικού του ενδίκου χρηματικού ποσού που έλαβε η εναγομένη αναγράφεται ο κωδικός αριθμός και το όνομα του Β. και όχι τα αρχικά του επωνύμου του ενάγοντος «ΖΗΣ» που αναγράφονται στο προσκομισθέν από τον ενάγοντα σχετικό αποδεικτικό.

Περαιτέρω, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο ως άνω Κ.Β με τον οποίο συνηλλάγη ο ενάγων ήταν νόμιμος εκπρόσωπος της εναγομένης όπως ισχυρίζεται στην αγωγή ο ενάγων, και επομένως οι ενέργειές του δεν δεσμεύουν την τελευταία. Αυτός όπως προεκτέθηκε, συνδεόταν με την μη διάδικο εταιρεία «ALLIANZ Ανώνυμη Εταιρεία Ασφαλίσεων Ζωής» ως παραγωγός ασφαλίσεων και συντονιστής παραγωγών ασφαλίσεων ζωής, χωρίς να δημιουργείται μεταξύ αυτού ως αντιπροσώπου δευτέρου βαθμού και της εναγομένης εξ αυτού και μόνον τον λόγο κάποια έννομη σχέση όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας.

Έτσι η αγωγή ως προς την από τη σύμβαση πώλησης των ενδίκων μεριδίων αμοιβαίου κεφαλαίου βάση της είναι ουσιαστικά αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί. Ως προς την βάση δε της αδικοπραξίας η αγωγή με το προαναφερθέν περιεχόμενο είναι αόριστη αφού δεν εκτίθενται σε αυτήν τα αναγκαία περιστατικά προς θεμελίωση της σχετικής ευθύνης της εναγομένης.

Συγκεκριμένα, δεν αναφέρονται στην αγωγή πραγματικά περιστατικά, τα οποία να θεμελιώνουν αδικοπρακτική συμπεριφορά του Κ.Β, με τον οποίο έγινε η συναλλαγή με τον ενάγοντα, όπως απάτης ή υπεξαίρεσης, καθώς και περιστατικά που να θεμελιώνουν υπαιτιότητα αυτού υπό τη μορφή του δόλου ή της αμέλειας περαιτέρω δεν αναφέρεται αν η εναγομένη συνδεόταν με τον ως άνω Κ.Β με σχέση πρόστησης, αν δηλαδή, όπως αναφέρθηκε στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, ο τελευταίος τελούσε ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης των καθηκόντων του υπό τις οδηγίες και εντολές της εναγομένης ή ενηργήσε ενδεχομένως κατά κατάχρηση της υπηρεσίας του.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικα-

στήριο που δίκασε πρωτόδικα και απέρριψε την αγωγή με διαφορετική αιτιολογία εσφαλμένα ερμήνευσε το Νόμο και έκρινε τις αποδείξεις. Επειδή δε το σφάλμα αυτό δεν αφορά μόνο στις αιτιολογίες αλλά οδηγεί σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί στην ουσία πρέπει να απορριφθεί η αγωγή όσον αφορά στη βάση της από τη σύμβαση πώλησης των ενδίκων μεριδίων ως ουσιαστικά αβάσιμη και όσον αφορά στη βάση της από την αδικοπραξία ως αόριστη.

## 276/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Χαράλαμπος Ζωμένος, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Χαράλαμπος Κουνιάκης**).

**Επιταγή (ν.5960/1933)**. Η ενοχή που προκύπτει από αυτήν είναι αναιτιώδης αφού η αιτία έκδοσής της δεν αποτελεί στοιχείο της επιταγής και συνεπώς ούτε της αγωγής προς πληρωμή της. Όμως ο καλούμενος προς πληρωμή οφειλέτης μπορεί να επικαλεσθεί την εσωτερική (βασική) έννομη σχέση και να προβάλει κατά του κομιστή ότι η πληρωμή αυτής οδηγεί σε **αδικαιολόγητο πλουτισμό** επειδή η αιτία της έκδοσης ή οπισθογράφησης της εξέλιπε ή ήταν ανύπαρκτη ή ελαττωματική (π.χ εικονική). **Εικονικότης**. Έννοια εικονικής σύμβασης. **Αναδοχή ξένου χρέους (471 ΑΚ). Στερητική αναδοχή.** Επέρχεται και με διάταξη νόμου αλλά πρέπει να ορίζεται ειδικά στη διάταξη του νόμου. **Πώληση.** Αναγραφή στο συμβόλαιο μικρότερου τιμήματος από το πραγματικό. Υπογραφή ιδιωτικού συμφωνητικού δανείου του πωλητή προς τρίτους(άσχετους με την πώληση) με το οποίο συνομολογείται ότι δήθεν συνήφθη μεταξύ τους δάνειο για το τίμημα που δεν αναγράφηκε στο συμβόλαιο. Για το ίδιο ποσό εκδόθηκαν και επιταγές. Μη πληρωμή και έκδοση διαταγής πληρωμής. Άσκηση ανακοπής. Γίνεται δεκτή λόγω ανυπαρξίας εσωτερικής έννομης σχέσης μεταξύ ανακόπτουσας (τρίτου) και γιατί τα περί δανείου είναι εικονικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 12 παρ.1, 14, 22 και 28 του ν. 5960/1933 «περί επιταγής» προκύπτει ότι η ενοχή από επιταγή είναι αναιτιώδης, αφού η αιτία έκδοσης της δεν αποτελεί στοιχείο της επιταγής και συνεπώς ούτε της αγωγής προς πληρωμή της, ο καλούμενος όμως σε πληρωμή οφειλέτης μπορεί να επικαλεσθεί την εσωτερική (βασική) έννομη σχέση και να προβάλει κατά του κομιστή, εφόσον διατελεί σε προσωπική σχέση μ' αυτόν ή αν ο τελευταίος κατά την απόκτηση της επιταγής ενήργησε με γνώση προς βλάβη του, ότι η πληρωμή αυτής οδηγεί σε αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρο 904 ΑΚ) επειδή η αιτία εκδόσεως ή οπισθογραφήσεως της εξέλιπε ή ήταν ανύπαρκτη ή ελαττωματική (λ.χ. εικονική) και με τον τρόπο αυτό να ελευθερωθεί (ΑΠ 1312/1991 ΕλλΔ 33-1183, ΑΠ 8/1994 ΕλλΔικ. 36-347, ΕφΘεσ 610/2005 Αρμ 2005-882, ΕφΠειρ. 1129/2004 Πειρ.Ν. 2005-53, πρβλ. και ΑΠ 544/1998 ΕλλΔικ. 1999-101, Επ.Εμπ.Δικ. 1999-541).

Η ανυπαρξία δηλαδή ή το ελάττωμα της αιτίας υπογραφής της επιταγής δεν επιδρά στο κύρος της αντίστοιχης υποχρεώσεως από την επιταγή, επιτρέπει όμως στον οφειλέτη να εναντιωθεί με ανακοπή κατά

της διαταγής πληρωμής, που εκδόθηκε σε βάρος του με βάση την επιταγή (άρθρα 632, 633 ΚΠολΔ) και να αντιτάξει ότι ο κομιστής της επιταγής, σε διαταγή του οποίου χωρίς νόμιμη αιτία την εξέδωσε ή την οπισθογράφησε, έχει αποκτήσει από αυτόν περιουσιακό στοιχείο που συνεπάγεται αδικαιολόγητο σε βάρος του πλουτισμό.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 138 του ΑΚ, η δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη και επομένως θεωρείται σαν να μην έγινε (180 ΑΚ). Άλλη δικαιο¬πραξία που καλύπτεται κάτω από αυτήν (εικονική) είναι έγκυρη αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύστασή της. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι, σε περίπτωση εικονικότητας της σύμβασης ως προς το είδος (περιεχόμενο), ουσιώδες στοιχείο είναι η συμφωνία των συμβαλλομένων ότι στη πραγματικότητα θα ισχύει η καλυπτομένη σύμβαση, η οποία θα συναφθεί (ΑΠ 1777/2005 ΕλλΔικ. 47-470, ΑΠ 166/1994 ΔΕΝ 1994-1044).

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 471 του ΑΚ, με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή μπορεί κάποιος να αναδεχτεί ξένο χρέος έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί. Τέτοια στερητική αναδοχή επέρχεται και με διάταξη νόμου, τούτο όμως πρέπει να ορίζεται ειδικά στη διάταξη αυτή, το υφιστάμενο χρέος μπορεί να αναληφθεί είτε ολόκληρο είτε κατά τμήμα μόνο. Σε αμφίβολες δε περιπτώσεις πρέπει να γίνει δεκτό, αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη συμφωνία των μερών ή τη διάταξη του νόμου, με την οποία επήλθε η αναδοχή, ότι το χρέος μεταβιβάζεται στο νέο οφειλέτη σε όποια έκταση βρίσκεται κατά τον χρόνο κατάρτισης της σύμβασης ή δημοσίευσης του νόμου (βλ. σχετ. Απ. Γεωργιάδη Μιχ. Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, κατ' άρθρο ερμηνεία, υπ' άρθρο 471 αρ.1, 2, 5, 6, 10, 12).

Αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το υπ' αριθμ. 5141/2.4.2001 προσύμφωνο πώλησης αγροτικού ακινήτου του συμβολαιογράφου Λευκάδας Σ.Α, που καταρτίστηκε μεταξύ του καθού η ανακοπή, Σ.Φ και του Φ.Γ, ο πρώτος απ' αυτούς ανέλαβε την υποχρέωση να πωλήσει και να μεταβιβάσει στον δεύτερο την κυριότητα ενός αγροτεμαχίου του, έκτασης 12.959,46 τ.μ., μετά της επ' αυτού διόροφης οικίας, εμβαδού 224,78 τ.μ, που βρίσκεται στη θέση «Ασπρούδω» της αγροτικής περιφέρειας του δημοτικού διαμερίσματος Νυδρίου του Δήμου Ελλομένου Λευκάδος, αντί συνολικού τιμήματος 800.000 δολαρίων ΗΠΑ, που θα καταβαλλόταν τμηματικώς, με βάση την σε δραχμές τιμή αγοράς του νομίσματος αυτού από την εθνική τράπεζα της Ελλάδος, κατά την ημέρα καταβολής κάθε δόσεως, μετά δε την κατάργηση της δραχμής με την αντίστοιχη σε ευρώ τιμή αγοράς του δολαρίου από την ως άνω τράπεζα, κατά την αντίστοιχη ημέρα καταβολής κάθε δόσεως.

Έναντι του τιμήματος αυτού, κατά την ημέρα της καταρτίσεως του ως άνω προσυμφώνου, ο μέλλων αγοραστής κατέβαλε στον καθού η ανακοπή, ως αρραβώνα, το ποσό των 25.000 δολαρίων ΗΠΑ, που αντιστοιχούσε σε 9.375.000 δραχμές, ενώ το υπόλοιπο του τιμήματος ύψους 775.000 δολαρίων ΗΠΑ, συμφωνήθηκε να καταβληθεί τμηματικά σε οκτώ (8) εξαμηνιαίες δόσεις και δη…

Τέλος, συμφωνήθηκε ότι το οριστικό συμβόλαιο θα καταρτιζόταν μετά την ολοσχερή αποπληρωμή του ως άνω τιμήματος και σε κάθε περίπτωση μέχρι την 31.12.2005 το αργότερο. Παρά τα, συμφωνηθέντα όμως, ο υποψήφιος αγο-

ραστής, Φ.Γ., λόγω οικονομικών δυσχερειών που αντιμετώπιζε, δεν ήταν συνεπής ως προς την καταβολή των ως άνω αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Λευκάδος Α συζ. Βασ. Κ, που καταρτίστηκε μεταξύ του καθού η ανακοπή, ως πωλητή και του Γ.Γ, που ενεργούσε ως πληρεξούσιος, αντιπρόσωπος και αντίκλητος των Φ.Γ της συζύγου του Ι. και της θυγατέρας τους Ι.Γ, ως αγοραστών, ο πρώτος πώλησε και μεταβίβασε στους δεύτερους το ως άνω ακίνητο κατά κυριότητα, νομή και κατοχή. Μέχρι και την υπογραφή του ως άνω αγοραπωλητηρίου συμβολαίου οι αγοραστές είχαν καταβάλει στον καθού η ανακοπή, πωλητή το συνολικό ποσό των 252.335,43 δολ. ΗΠΑ, δηλαδή το ισόποσο των 205.000 ευρώ και απέμενε ως υπόλοιπο το ποσό των 795.000 ευρώ.

Στο ως άνω συμβόλαιο όμως, για καθαρά φορολογικούς λόγους δεν αναγράφηκε το πραγματικά ως άνω συμφωνηθέν τίμημα, αλλά το ποσό των 311.436,24 ευρώ, που αντιστοιχούσε στην αντικειμενική του αξία, το οποίο και πιστώθηκε. Η εξόφληση δε του ποσού αυτού (311.436,24 ευρώ) συμφωνήθηκε να γίνει το αργότερο εντός δύο (2) μηνών από την υπογραφή του ως άνω συμβολαίου, με δάνειο που θα χορηγηθεί στους αγοραστές από την εμπορική τράπεζα, το προϊόν του οποίου εκχωρήθηκε απευθείας στον πωλητή με το ως άνω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι προς εξασφάλιση του πωλητή για την αποπληρωμή του αναγραφόμενου στο συμβόλαιο τιμήματος περιελήφθηκε στη σύμβαση αγοραπωλησίας όρος ότι αυτή τελεί υπό την διαλυτική αίρεση της πλήρους καταβολής ολοκλήρου του αναγραφομένου σ' αυτή τιμήματος των 311.436 ευρώ εντός διμήνου προθεσμίας.

Επίσης, αποδείχθηκε ότι την ίδια ημεροχρονολογία (υπογραφής του αγοραπωλητηρίου συμβολαίου) υπογράφη και το από 15.7.2004 ιδιωτικό συμφωνητικό, το οποίο αντί να υπογραφεί μεταξύ του πωλητή και των αγοραστών, νόμιμα εκπροσωπούμενων, υπεγράφη μεταξύ του καθού η ανακοπή - πωλητή και μιας τρίτης εταιρείας, με την επωνυμία «Γ.Γ και Π. ΣΕ», νόμιμα εκπροσωπούμενης σ' αυτό από τον ομόρρυθμο εταίρο και νόμιμο εκπρόσωπο της, Γ.Γ, ο οποίος σημειωτέον εκπροσωπούσε δυνάμει του υπ' αριθμ. 15705/2.7.2004 ειδικού πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Λευκάδος Α.Κ και τους αγοραστές στην υπογραφή του ως άνω αγοραπωλητηρίου συμβολαίου, ενόψει του ότι ήταν κάτοικοι εξωτερικού (Νέας Υόρκης Αμερικής).

Με το ιδιωτικό αυτό συμφωνητικό-σύμβαση δανείου, φέρονται ο μεν πρώτος (καθού η ανακοπή) να δανείζει την ίδια ημέρα στη δεύτερη (ανακόπτουσα), το ποσό των 484.000 ευρώ, όσο δηλαδή και το μη αναγραφόμενο στο συμβόλαιο τίμημα, ενώ ως εγγύηση επιστροφής του δανείου αυτού η ανακόπτουσα εξέδωσε εις διαταγήν του καθού πέντε (5) επιταγές της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος, συνολικού ποσού 484.000 ευρώ, μεταξύ των οποίων και την επίδικη με αριθμό 20735964-4 με ημερομηνία έκδοσης την 30.12.2005 ποσού 50.000 ευρώ, με βάση την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 5/2006 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λευκάδος.

Πλην όμως αποδείχθηκε ότι η εν λόγω σύμβαση δανείου ήταν εικονική αφού αυτή δεν έγινε στα σοβαρά, παρά μόνον φαινομενικά και ουδέποτε ο καθού δάνεισε οποιοδήποτε ποσό στην ανακόπτουσα, γεγονός το οποίο άλλωστε ρητά συνομολογεί και ο καθού, τόσο με τις πρω-

τόδικες προτάσεις του ιδίου, όσο και με σωρεία άλλων δικογράφων του (βλ. ιδία από 24.3.2006 και 3.11.2006 έγγραφες προτάσεις του ενώπιον του Μον. Πρωτ. Λευκάδος και από 25.5.2005 και με αύξ. αριθμό κατάθ. 31/2005 αγωγή του καθού κατά του τότε πληρεξουσίου δικηγόρου του, Γ.Γ). Επομένως, η σύμβαση αυτή ως εικονική είναι άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε (138 παρ. 1 και 180 ΑΚ).

## 280/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Σαββόπουλος, Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**).

**Χρηματοδοτική μίσθωση.** Έννοια και περιεχόμενο του θεσμού (ν.1665/1986). Ζητήματα ενεργητικής νομιμοποίησης του μισθωτή για άσκηση της αγωγής κατά της πωλήτριας εταιρίας για εμφάνιση ελαττωμάτων στο μηχάνημα που πωλήθηκε από αυτόν. Περιστατικά.

Με το Ν. 1665/1986 (ΦΕΚ Α' 194) «Συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης» καθιερώθηκε και στην Ελλάδα η σύμβαση της χρηματοδοτικής μίσθωσης, ένας σύγχρονος οικονομικός - νομικός θεσμός, γνωστός διεθνώς με τον όρο «leasing».

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1-3 του νόμου αυτού, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 11 παρ. 1-6 του Ν 2367/1995 συνάγεται ότι σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορεί να συνάψει μόνο ανώνυμη εταιρεία, που έχει συσταθεί με αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια τέτοιων εργασιών και μετά από ειδική άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος. Η εταιρεία αυτή υποχρεώνεται να παραχωρεί έναντι μισθώματος τη χρήση κινητού πράγματος που προορίζεται για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του αντισυμβαλλομένου της, παρέχοντας συγχρόνως σ' αυτόν το δικαίωμα ή να αγοράσει το πράγμα ή να ανανεώσει τη σύμβαση.

Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αποτελεί χρηματοδοτικό μηχανισμό, που αποσκοπεί στην απόκτηση μέρους του μισθωτή κεφαλαιουχικών αγαθών μεγάλης αξίας για το επάγγελμα ή την επιχείρηση του, χωρίς την άμεση εκταμίευση κεφαλαίων του, αλλά με ολική χρηματοδότηση της αξίας των παραπάνω αγαθών από την εκμισθώτρια ανώνυμη εταιρεία, η οποία αγοράζει το πράγμα, όπως το έχει επιλέξει ο αντισυμβαλλόμενος της, μισθωτής, και το παραχωρεί κατά χρήση σ' αυτόν, ενδιαφερόμενη μόνο για την επιστροφή του δαπανηθέντος κεφαλαίου, πλέον του κέρδους της, που επιτυγχάνεται με την είσπραξη του μισθώματος που συμφωνήθηκε.

Στο βασικό τύπο της χρηματοδοτικής μίσθωσης ο υποψήφιος επαγγελματίας, που χρειάζεται για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του ορισμένο κεφαλαιουχικό αγαθό, απευθύνεται στον αντίστοιχο επιχειρηματία, που εμπορεύεται το αγαθό αυτό και διαπραγματεύεται μαζί του την τιμή, τις τεχνικές προδιαγραφές και γενικότερα οτιδήποτε έχει σχέση με το αγαθό αυτό.

Ακολούθως προσφεύγει σε μια ανώνυμη εταιρεία leasing, η οποία αγοράζει το αγαθό, που της υπέδειξε ο επιχειρηματίας καταβάλλοντας το τίμημα. Η εταιρεία leasing δίνει εντολή στον προμηθευτή να παραδώσει κατευθείαν

το πράγμα στον ενδιαφερόμενο, με τον οποίο έχει συνάψει χρηματοδοτική μίσθωση. Η παραχώρηση της χρήσης του πράγματος γίνεται έναντι μισθώματος.

Έτσι η χρηματοδοτική μίσθωση δεν είναι απλή σύμβαση μίσθωσης πράγματος (ΑΚ 574-618), αλλά σύνθετη σύμβαση η οποία έχει στοιχεία 1) σύμβασης μίσθωσης παραλλαγμένης όμως σε πολλά σημεία από τον τύπο που καθιερώνουν οι διατάξεις των άρθρων 574 επ ΑΚ, 2) σύμβαση εντολής, με την οποία ο εκμισθωτής εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευθεί με τον προμηθευτή το αντικείμενο και τους όρους της σύμβασης πωλήσεως, την οποία θα καταρτίσει ο εκμισθωτής με τον προμηθευτή 3) σύμβαση εκχώρησης της απαίτησης από την εταιρεία leasing εκμισθώτρια προς το μισθωτή, την οποία έχει αυτή κατά του προμηθευτή από τη σύμβαση της πώλησης.

Πρόκειται για εκχώρηση συγκεκριμένων απαιτήσεων (λόγω υπάρξεως ελαττωμάτων ή ελλείψεως συμφωνημένων ιδιοτήτων κλπ) και όχι για τη μεταβίβαση ολόκληρου του συμβατικού δεσμού και 4) συμφώνου προαιρέσεως, συμφωνίας δηλαδή, μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή ότι ο τελευταίος θα έχει το δικαίωμα ή να αγοράσει το πράγμα ή να ανανεώσει τη σύμβαση.

Η σύμβαση leasing και η πώληση αποτελούν δύο ξεχωριστές συμβάσεις με διαφορετικά πρόσωπα (ανά δύο) η καθεμία δηλαδή υπάρχει τριγωνική απλή σχηματική σχέση και όχι τριμερής. Η εταιρεία leasing και ο προμηθευτής συνδέονται μεταξύ τους με τη σύμβαση πωλήσεως, την οποία η πρώτη καταρτίζει είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω του μισθωτή, που ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος της, ενώ ο μισθωτής (λήπτης) με τον προμηθευτή (πωλητή) δε συνδέεται κατά κανόνα με κάποια συμβατική σχέση, παρά μόνο στα πλαίσια της εκ μέρους της εκμισθώτριας εταιρείας γενομένης εκχώρησης των δικαιωμάτων της από την πώληση.

Ο μισθωτής ως εκδοχέας των δικαιωμάτων του προμηθευτή από την πώληση, θα τα ασκήσει στο όνομα του και για λογαριασμό του, ζητώντας π.χ. την αποκατάσταση της δικής του ζημιάς, αφού η σύμβαση εκχωρήσεως, ως εκποιητική δικαιοπραξία έχει ως άμεσο αποτέλεσμα όχι την ανάληψη κάποιας ενοχικής υποχρέωσης από τον εκχωρητή, αλλά την απώλεια της απαιτήσεως γιαυτόν υπέρ του εκδοχέα.

Τέλος μεταξύ των διαδικαστικών προϋποθέσεων της διεξαγωγής της δίκης είναι και η ενεργητική και η παθητική νομιμοποίηση των διαδίκων, η ύπαρξη της οποίας κατά ρητή διάταξη του νόμου (73 Κ.Πολ.Δ.) εξετάζεται και σύμφωνα με την προαναφερόμενη χρηματοδοτική μίσθωση, η εκμισθώτρια εταιρεία (leasing) της παρέσχε το δικαίωμα όπως σε περίπτωση ελλείψεως συνομολογηθεισών ιδιοτήτων ή υπάρξεως ελαττωμάτων να στραφεί για λογαριασμό της (εκμισθώτριας leasing) δικαστικά ή εξώδικα εναντίον της εναγομένης - πωλήτριας.

Με βάση τα δεδομένα αυτά ζήτησε να υποχρεωθεί η τελευταία να της καταβάλει το ποσόν των 87.495,64 ευρώ, που αντιπροσωπεύει τις παραπάνω αξιώσεις της από την ύπαρξη πραγματικών ελαττωμάτων του μισθωθέντος από αυτήν μηχανήματος. Η αγωγή, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα σ' αυτήν και όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για έλλειψη ένεργητικης νομιμοποιήσεως της ενάγουσας επειδή δεν είναι φορέας της επίδικης έννομης σχέσης, καθόσον αυτή, ως μισθώτρια του παραπάνω μηχανήματος, ιδιότητα που απέκτησε στα πλαίσια χρηματοδοτικής μίσθωσης και χωρίς να επικαλείται σύμβαση εκχώρησης εκ μέρους της εκμισθώτρι-

ας και αγοράστριας εταιρείας των αξιώσεων της προς αυτήν (ενάγουσα) λόγω της ύπαρξης πραγματικών ελαττωμάτων του μισθωθέντος μηχανήματος, αφού η ίδια δε συνδέεται αυτοτελώς με την εναγομένη πωλήτρια με κάποιο συμβατικό δεσμό, δε νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της υπό κρίσιν αγωγής.

Αλλά και ως εντολοδόχος της εκμισθώτριας δεν απόκτησε δικαίωμα προς επιδίωξη για ίδιο λογαριασμό και με αγωγή που ασκείται στο δικό της όνομα για την εκπλήρωση της παροχής, που αποτελεί το αντικείμενο της εντολής δηλαδή εκείνης η οποία οφείλεται από την εναγομένη προς την εντολέα εκμισθώτρια.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα των διαδικαστικών προϋποθέσεων της διεξαγωγής της δίκης και απέρριψε ως απαράδεκτη την αγωγή για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση με την οποία ζητείται η εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Επομένως πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν η έφεση. Σε βάρος της εκκαλούσας, που νικήθηκε σ' αυτήν τη δίκη, πρέπει να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 Κ.Πολ.Δ).

## 282/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπύρος Μπουρμπούλης, Γεράσιμος Κατερέλος**).

**Ανώνυμη εταιρία. Η μετοχή** είναι αυτοτελής και αδιαίρετη. Αν περισσότερες μετοχές περιέλθουν στο ίδιο πρόσωπο κάθε μια διατηρεί την ατομικότητά της. Αν μια μετοχή περιέλθει σε πολλούς (π.χ λόγω κληρονομιάς) και πάλι η μετοχή διατηρεί την ατομικότητα της. Η μετοχή αποκτάται με πρωτότυπο τρόπο ή με παράγωγο. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2, 8, 12, 13, 14,18 παρ.4, 24 παρ.2, 34, 35β παρ.2, 35γ, 37γ, 39, 40 του Ν. 2190/1920 προκύπτει ότι στην ανώνυμη εταιρεία, η οποία αποτελεί κεφαλαιουχική ένωση, που στηρίζεται όχι στην προσωπική, αλλά στην περιουσιακή συμβολή των εταίρων, τα πρόσωπα των οποίων είναι αδιάφορα προς αυτήν, ο εταιρικός δεσμός εκφράζεται με την μετοχή.

Ο όρος αυτός (μετοχή) είναι πολυσήμαντος. Δηλώνει το μερίδιο του εταιρικού κεφαλαίου, που είναι πάντα σταθερό, το δικαίωμα συμμετοχής στην εταιρεία, αλλά και το αξιόγραφο δηλαδή τον τίτλο (το χαρτί) στο οποίο είναι ενσωματωμένο το δικαίωμα αυτό. Η μετοχή ως τίτλος έχει απρόσωπο χαρακτήρα, που της επιτρέπει να έλκει προς την εταιρεία μετόχους. Καθώς δε αντιστοιχεί σε σταθερό ποσοστό του κεφαλαίου είναι αυτοτελής και αδιαίρετη. Έτσι αν περισσότερες μετοχές περιέλθουν στο ίδιο πρόσωπο, διατηρούν την ατομικότητα τους. Συνεπώς καθιστούν το πρόσωπο μέτοχο τόσες φορές, όσες και ο αριθμός τους.

Και αν μια μετοχή περιέλθει σε περισσότερα πρόσωπα, όπως από κληρονομία, διατηρεί και πάλι την ατομικότητα της, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι δε διαι-

ρείται σε ίσες με τον αριθμό προσώπων μετοχές. Έτσι όταν το αξιόγραφο της μετοχής περιέρχεται σε περισσότερα πρόσωπα, καθώς δεν τεμαχίζεται σε ισάριθμα μέρη, συνεχίζει να φέρει αδιαίρετη τη μετοχή ως έννομη σχέση. Το αδιαίρετο της μετοχής ως αξιογράφου, αντιστοιχεί απόλυτα, προς το αδιαίρετο της μετοχής ως έννομης σχέσης.

Συνεπώς είναι δυνατή η συγκυριότητα κάθε μιας μετοχής χωριστά κατ' ιδανικά μερίδια εξ αδιαιρέτου. Και αν οι μετοχές είναι περισσότερες δημιουργούνται τόσες κοινωνίες, όσες και οι μετοχές, καθ' όσον κοινωνία ομάδας πραγμάτων ή δικαιωμάτων δεν υπάρχει. Εξάλλου όπως προκύπτει από τα άρθρα 795, 1887 επ. ΑΚ, όταν υφίσταται κοινωνία μετοχών, κάθε κοινωνός μπορεί να ζητήσει οποτεδήποτε τη λύση της κοινωνίας με τη διανομή των κοινών μετοχών.

Περαιτέρω η μετοχή ως σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αποκτάται με πρωτότυπο ή με παράγωγο τρόπο. Όσον αφορά τον παράγωγο τρόπο κτήσης της μετοχής, η μετοχική ιδιότητα και τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτήν, αποκτώνται με τη μεταβίβαση του τίτλου αιτία θανάτου ή εν ζωή, στην οποία προβαίνει ο πρώτος μέτοχος ή εκείνος που απέκτησε από αυτόν (βλ. σχ ΑΠ 576/2002 Δημ. Νόμος, ΑΠ 795/1977 ΝοΒ 26,504, ΕφΑθ 3126/2000 Νόμος, ΕφΑθ 1480/1999 ΕΕμπΔ 200,520, Περάκη: Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας άρθρα 8-17, Παμπούκη: Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρείας τόμο Α, 22 επ., Λ. Γεωργακοπούλου: Το δίκαιο των εταιρειών παρ. 28, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 785 επ., Παπαντωνίου, Κληρονομικό Δίκαιο παρ. 138 επ).

## 403/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Ελένη Παφύλα**).

**Πτώχευση.** Η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση είναι προσωρινά εκτελεστή. **Η έφεση** που ασκείται στρέφεται κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για την πτώχευση και κατά του συνδίκου. Η ανακοπή των άρθρων 674 και 676 ΕΝ στρέφεται κατά του συνδίκου. Αν η έφεση δεν στρέφεται κατά του συνδίκου απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 674 και 676 Εμπ.Νόμου, το πρώτο από τα οποία ορίζει, ότι η ανακοπή κατά της απόφασης, η οποία κηρύσσει την πτώχευση απευθύνεται κατά του συνδίκου, καθώς και από τη διάταξη του άρθρου 334 Εμπ.Ν., προκύπτει ότι η έφεση κατά της απόφασης που κήρυξε την πτώχευση, η οποία είναι προσωρινά εκτελεστή (άρθρο 528 Εμπ.Ν.) και διορίζει σύνδικο της πτώχευσης, πρέπει να απευθύνεται τόσο κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για την κήρυξη σε πτώχευση του οφειλέτη, ως κυρίου διαδίκου στη πρωτόδικη δίκη (άρθρο 535 Εμπ.Ν.), όσο και κατά του συνδίκου, ο οποίος εκπροσωπεί την ομάδα των πιστωτών (άρθρο 534 Εμπ.Ν.), για να υπάρχει ενιαία εκπροσώπηση αυτής και για την προστασία των συμφερόντων των πιστωτών από τυχόν συμπαιγνία μεταξύ αιτούντος την πτώχευση δανειστή και οφειλέτη, αφού με την άσκηση της έφεσης, η κήρυξη του εμπόρου που έπαυσε τις πληρωμές του σε κα-

τάσταση πτώχευσης, υποβάλλεται εκ νέου σε δικαστική έρευνα (Α.Π 2039/1986 ΕλλΔνη 28.1038, Σαμουήλ, Η έφεση, έκδοση Δ', σελ. 113 παρ. 336).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 532 Κ.Πολ.Δ, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, ιδίως αν η έφεση δεν ασκήθηκε εμπρόθεσμα και κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, το δικαστήριο την απορρίπτει ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως.

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση έφεση ζητείται, να εξαφανισθεί για τους αναφερόμενους σ΄ αυτή λόγους, η υπ' αριθμ. 104/2006 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο δίκασε κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 741 έως 781 Κ.ΠολΔ) ερήμην της εκκαλούσας καθής η αίτηση, αλλά η διαδικασία προχώρησε σαν να ήταν και αυτή παρούσα, επί της από 10-11-2005 και με αριθμό κατάθεσης αίτησης της εφεσίβλητης - αιτούσας περί 4466/1306/11-11-2005 κηρύξεως της καθής η αίτηση - εκκαλούσας σε κατάσταση πτώχευσης, η οποία έγινε δεκτή, κήρυξε την τελευταία σε κατάσταση πτώχευσης και διόρισε σύνδικο της πτώχευσης.

Η υπό κρίση, όμως, έφεση απευθύνεται μόνον κατά της δανείστριας Α.Ρ. η οποία υπέβαλε την αίτηση για την κήρυξη σε πτώχευση της ήδη εκκαλούσας, ενώ, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, η έφεση έπρεπε να απευθύνεται και κατά του συνδίκου που διόρισε η εκκαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, η έφεση πρέπει να απορριφθεί αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, κατ' άρθρο 532 ΚΠολΔ.

## 541/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμο**υ-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Τσακανίκας, Αλέξανδρός Μονοκρούσος**).

**Επιταγή (ν.5960/1933).** Χωρίς υπογραφή του εκδότη είναι άκυρη ή μάλλον ανυπόστατη. Η πλαστογράφηση της υπογραφής του εκδότη μετά από κλοπή ή απώλειά της, δεν την μεταβάλει σε αξιόγραφο. Ο φερόμενος ως εκδότης μπορεί να προβάλει την ένσταση της **πλαστότητας της υπογραφής** κατά του κομιστή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι κατά τη κτήση της επιταγής ο κομιστής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη του. Αυτό ισχύει και όταν έχει πλαστογραφηθεί η υπογραφή του οπισθογράφου. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 αριθμ. 6 του ν. 5960/1933 «περί επιταγής», απαραίτητο στοιχείο για την εγκυρότητα της επιταγής είναι και η υπογραφή του εκδίδοντος την επιταγή (εκδότη). Η καλούμενη λευκή επιταγή, εκείνη δηλαδή που τέθηκε σε κυκλοφορία ηθελημένα ατελής, με την συμφωνία να συμπληρωθεί αργότερα από τον λήπτη, η έκδοση της οποίας επιτρέπεται, όπως προκύπτει από το άρθρο 13 του ίδιου νόμου, είναι απαραίτητο να φέρει την υπογραφή του εκδότη, διότι διαφορετικά είναι άκυρη ή μάλλον ανυπόστατη.

Συνεπώς το λευκό φύλλο επιταγής που δεν φέρει την υπογραφή του εκδότη, δεν είναι αξιόγραφο, αλλά ούτε καν έγγραφο, κατά το άρθρο 443 του ΚΠολΔ. Η πλαστογράφηση του, ως προς την

υπογραφή του εκδότη, μετά από κλοπή ή απώλεια του, δεν το μεταβάλλει σε αξιόγραφο. Ο φερόμενος ως εκδότης μπορεί να προβάλει την ένσταση της πλαστότητας της υπογραφής του κατά του κομιστή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επικαλεσθεί και αποδείξει την προβλεπόμενη από το άρθρο 22 του ν. 5960/1933 προϋπόθεση, ότι κατά την κτήση της επιταγής ο κομιστής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη του.

Τούτο ισχύει και για τον οπισθογράφο του οποίου έχει πλαστογραφηθεί η υπογραφή, λόγω της καθιερούμενης στο άρθρο του ν. 5960/1933 αρχής της αυτοτέλειας των υπογραφών των προσώπων που ευθύνονται από την επιταγή (βλ. ΑΠ 93/2006 Ελ. Δ/νη 48, 467). Μάλιστα, ο ισχυρισμός για την πλαστότητα αυτή, εφόσον προβάλλεται με κύρια αγωγή ή με ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής, που αποτελεί εισαγωγικό δικόγραφο αυτοτελούς δίκης, δεν εξαρτάται, για να είναι παραδεκτός, από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 463 ΚΠολΔ προϋποθέσεις, της προσκομιδής των εγγράφων που αποδεικνύουν την πλαστότητα και της ονομαστικής αναφοράς των μαρτύρων και των άλλων αποδεικτικών μέσων (βλ. Ολ. ΑΠ 23/1999, ΑΠ 922/2002, ΑΠ 93/2006 ο.π.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Επί της από 29.11.2004 αιτήσεως της καθ' ής η ανακοπή «ΓΕΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.» εκδόθηκε η ανακοπτομένη 429/2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία διατάχθηκαν οι Γ.Λ του Γ, κάτοικος Πατρών και η ανακόπτουσα να καταβάλουν στην καθ' ής Τράπεζα, εις ολόκληρον ο καθένας, το ποσόν των 15.500 ευρώ νομιμοτόκως από 24.11.2004.

Η ανωτέρω διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση την 21408855-3 ισόποση επιταγή της τράπεζας «ALPHA BANK AE» που φέρεται ότι εκδόθηκε από την ανακόπτουσα στην Πάτρα στις 22.11.2004 εις διαταγήν του Γ.Λ την οποία (επιταγή) αυτός οπισθογράφησε λόγω ενεχύρου και παρέδωσε στην καθ' ής η ανακοπή Τράπεζα, η οποία την εμφάνισε νομοτύπως και εμπροθέσμως προς πληρώτρια Τράπεζα, πληρωμή στις 23.11.2004 στην πληρώτρια Τράπεζα, πλην όμως δεν πληρώθηκε διότι είχε δεσμευθεί με έγγραφη δήλωση της φερομένης ως εκδότριας αυτής ανακόπτουσας.

Στην πραγματικότητα όμως η επίδικη επιταγή δεν εκδόθηκε από την ανακόπτουσα αλλά από τον ανωτέρω Γ.Λ ο οποίος κατά το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο έως το τέλος Ιουνίου του έτους 2004 και σε μη εξακριβωθείσα ημερομηνία εκμεταλλευόμενος ολιγόλεπτη απουσία της ανακόπτουσας και του συζύγου της Κ.Α από το γραφείο της επιχειρήσεως της στην περιοχή Ιχθυόσκαλας Πατρών, είχε αφαιρέσει μεταξύ άλλων εγγράφων και το ανωτέρω αριθμημένο και ασυμπλήρωτο (λευκό) έντυπο της ένδικης επιταγής κόβοντας το από το βιβλιάριο (μπλοκ) επιταγών που της είχε παραδώσει η πληρώτρια Τράπεζα.

Εν συνεχεία, ο Γ.Λ, εν αγνοία της ανακόπτουσας και τα συνέκρινε με εκείνα της υπό κρίση επιταγής. Σημειωτέον ότι η ανακόπτουσα υπέβαλε στις 9.12.2004 έγκληση κατά του Γ.Λ για τις αξιόποινες πράξεις της κλοπής και της πλαστογραφίας μετά χρήσεως. Η καθ' ής η ανακοπή Τράπεζα ισχυρίσθηκε με τις προτάσεις της στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η επίδικη, όπως και άλλες επιταγές, εκδόθηκαν από την ανακόπτουσα εις διαταγήν του Γ.Λ, στα πλαίσια εμπορικής συνεργασίας που διατηρούσαν και δυνάμει της οποίας ο ανωτέρω την προμήθευε με ψάρια. Για να αποδείξει δε τον εν λόγω ισχυρισμό της προσκομίζει με επίκληση φωτοαντίγραφο

καρτέλλας πελάτη με ανάλυση ειδών από 25.2.2004 έως 23.3.2004.

Από το περιεχόμενο όμως της ανωτέρω καρτέλλας δεν αποδεικνύεται ότι η επίδικη επιταγή είχε εκδοθεί από την ανακόπτουσα εις διαταγήν του Γ.Λ έναντι οφειλής της προς αυτόν από πωληθέντα εμπορεύματα και σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, τόσο το περιεχόμενο όσο και η υπογραφή στην επιταγή αυτή είναι πλαστογραφημένα.

Συνεπώς το επίδικο λευκό φύλλο επιταγής, που δεν έφερε την υπογραφή της ανακόπτουσας ως εκδότριας, δεν είναι αξιόγραφο, αλλά ούτε καν έγγραφο, κατά το άρθρο 443 του ΚΠολΔ, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, και η πλαστογράφησή του, ως προς την υπογραφή της εκδότριας από τον Γ.Λ, μετά την κλοπή του δεν το μετέβαλε σε αξιόγραφο, δυνάμενο να επιστηρίξει την έκδοση της ανακοπτομένης διαταγής πληρωμής εις βάρος της ανακόπτουσας και δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω το γεγονός ότι η καθ' ής η ανακοπή Τράπεζα τελούσε εν καλή πίστει κατά τον χρόνο κτήσεως αυτής (επίδικης επιταγής) από τον Γ.Λ.

Επομένως, η εκκαλουμένη η οποία με την ίδια κατά βάση αιτιολογία δέχθηκε την κρινόμενη ανακοπή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και ακύρωσε την 429/2004 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μον/λούς Πρωτοδικείου Πατρών, ορθώς εφάρμοσε τον νόμο και εκτίμησε τις προσαχθείσες αποδείξεις και γι' αυτό η υποστηρίζουσα τα αντίθετα υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

## 564/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Τσάκνης, Χρήστος Λούκας**).

**Αφανής εταιρία.** Λόγοι λύσεώς της και η καταγγελία επιφέρει τα αποτελέσματά της έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος (766 ΑΚ). Μετά τη λύση δεν απαιτείται να επακολουθήσει στάδιο εκκαθάρισης αφού δεν υπάρχει εταιρική περιουσία. Δεκτή η αγωγή του αφανούς εταίρου κατά του εμφανούς για την απόδοση σ΄ αυτόν της ανήκουσας στον ίδιο μερίδας από τα εταιρικά χρέη και τις εισφορές. Περιστατικά.

Αφανής η μετοχική εταιρεία είναι η προσωπική, χωρίς νομική προσωπικότητα και εταιρική περιουσία εταιρεία, με απουσία ανάπτυξης του εταιρικού δεσμού προς τα έξω, στην οποία ο εταιρικός δεσμός καταλαμβάνει σχέσεις των εταίρων.

Ειδικότερα οι αφανείς εταίροι μετέχουν μόνοι ενοχικά στα αποτελέσματα της δραστηριότητας του εμφανούς όχι ως κοινωνοί των δικαιωμάτων και συνοφειλέτες των υποχρεώσεων που δημιουργεί η δράση του εμφανούς, συμμετέχοντας μόνον στην κατανομή των κερδοζημιών που προκύπτουν από τη δράση του εμφανούς, ενώ προς τα έξω εμφανίζεται ένας εταίρος (ή περισσότεροι) που ονομάζεται εμφανής, προς διάκριση από τους αφανείς ο οποίος αναπτύσσει δραστηριότητα έναντι των τρίτων με δικό του όνομα.

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 47-50 Εμπ.Ν. προκύπτει ότι στην αφανή εταιρεία, που δεν έχει νομική προσωπικότητα, εφαρμόζονται, εφόσον δεν αντιτίθενται στον ιδιάζοντα χαρακτήρα της,

οι διατάξεις περί εταιρειών του ΑΚ δηλαδή τα άρθρα 741 επ. αυτού. Η αφανής εταιρεία λύνεται για τους ίδιους λόγους, για τους οποίους λύνεται και η αστική εταιρεία με εφαρμογή των άρθρων 765 επ. ΑΚ. Μεταξύ των λόγων λύσεως της εταιρείας περιλαμβάνεται και η καταγγελία που επιφέρει τα αποτελέσματα της, έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος (ΑΚ 766).

Μετά τη λύση της αφανούς εταιρείας δεν απαιτείται να επακολουθήσει υποχρεωτικά στάδιο εκκαθαρίσεως, επειδή δεν υπάρχει εταιρική περιουσία, εφόσον ο εμφανής εταίρος εμπορεύεται ατομικά έναντι των τρίτων, με αποτέλεσμα να είναι παραδεκτή η άσκηση αγωγής από τον αφανή εταίρο, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 779-782 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 719 ΑΚ κατά του εμφανούς εταίρου προς αποδοχή σ' αυτόν της ανήκουσας στον ίδιο μερίδας από τα εταιρικά κέρδη, καθώς και της εισφοράς του, χωρίς να προηγηθεί εκκαθάριση, εκτός αν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο μεταξύ των εταίρων (ΑΚ. 361) ή αν το δικαστήριο κρίνει ότι είναι απαραίτητη η εκκαθάριση, επειδή από την παράλειψη της επέρχεται σύγχυση, υπό την προϋπόθεση ότι μετά τη λύση της εταιρείας υπάρχει υπόλοιπο σε μετρητά, που καλύπτει τη ζητούμενη 393/2006, προς απόδοση εισφορά (βλ.σχ. ΑΠ 393/2006 ΑΠ 1776/2006 Δημ.Τρ.Νομ.Πληρ. ΔΣΑ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι, που είναι συγγενείς, πρώτα εξαδέλφια, συνέστησαν τον Ιανουάριο του 2002, ατύπως αφανή εταιρεία αόριστης διάρκειας με σκοπό τη συνεκμετάλλευση με συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες, κατά ποσοστό 50% ο καθένας, επιχείρησης καφετέριας στο Καινούργιο του Δήμου Θεστιέων Αιτωλοακαρνανίας. Εμφανής εταίρος ορίσθηκε ο εναγόμενος, ο οποίος εκμίσθωσε στο όνομα του ισόγειο κατάστημα στην παραπάνω πόλη την 1.2.2002, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό, που συντάχθηκε την ίδια ημερομηνία, συμφωνήθηκε δε η διάρκεια της μίσθωσης σε εννιά χρόνια.

Ακολούθως ο εναγόμενος υπέβαλε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Αγρινίου δήλωση έναρξης δραστηριότητας, την 13.2.2002 και μετά από αίτηση του εκδόθηκε στο όνομα του η 5/26.6.2002 διοικητική άδεια λειτουργίας της παραπάνω επιχείρησης. Ο ενάγων είναι μόνιμος κάτοικος του Καινούργιου Αιτωλοακαρνανίας όπου και ασκεί από ετών σε μισθωμένο κατάστημα επιχείρηση κρεοπωλείου ψησταριάς.

Ο εναγόμενος είναι μόνιμος κάτοικος Αθηνών και η απόφαση του για τη σύσταση της ένδικης αφανούς εταιρείας στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο στην άσκηση της προαναφερόμενης εμπορικής δραστηριότητας του ενάγοντος, ο οποίος στη μικρή κοινωνία του Καινούργιου είχε αποκτήσει φήμη και πελατεία από αυτήν και έτσι αναμενόταν η νέα επιχείρηση να είναι εξαιτίας αυτού του γεγονότος κερδοφόρα.

Περαιτέρω οι διάδικοι συμφώνησαν να προμηθευτούν από την Αθήνα αλλά και από το Αγρίνιο τον εξοπλισμό, για τη λειτουργία του μισθωθέντος καταστήματος, καθώς και να προβούν στη διαμόρφωση του εσωτερικού του χώρου, ώστε να είναι κατάλληλο προς τούτο, καταβάλλοντας ο καθένας ότι αγόραζε για την πραγμάτωση του εμπορικού σκοπού, ή την αμοιβή των τεχνιτών που θα πραγματοποιούσαν εργασίες του εσωτερικού χώρου, με δικά του χρήματα, τα οποία θα αποτελούσαν με την προσωπική τους εργασία, μετά την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης, την εισφορά τους.

Σε περίπτωση δε διαφοράς μεταξύ των καταβληθέντων, θα γινόταν συμψηφισμός μεταγενέστερα από τα κέρδη της επιχείρησης. Για την πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού και σε εκτέλεση των συμφωνηθέντων ο ενάγων δαπάνησε από δικά του χρήματα 1) 1.642,20 ευρώ για την εγγύηση και τέλη προς τη ΔΕΗ σύνδεσης παροχής ηλεκτρικού ρεύματος κλπ…και συνολικά για την προαναφερόμενη αιτία δαπάνησε ο ενάγων το ποσόν των 9.958,47 ευρώ. Σε άλλη δαπάνη δεν αποδείχθηκε ότι υποβλήθηκε ο ενάγων.

Δεν αποδείχθηκε ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ουδέποτε καταρτίσθηκε αφανής εταιρεία μεταξύ αυτού και του ενάγοντος και ότι τα προαναφερόμενα τιμολόγια έχουν εκδοθεί στο όνομα του τελευταίου προς διευκόλυνση του, επειδή δεν είχε, υποβάλλει στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δήλωση έναρξης εργασιών και εστερείτο αριθμού φορολογικού μητρώου, ενώ τα χρήματα για την αγορά των αναφερομένων σ' αυτά πραγμάτων καταβλήθηκαν από τον ίδιο. Καθ' όσον για τη σύσταση της αφανούς εταιρείας είναι σαφής η κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος, που ενισχύεται και από το γεγονός ότι τόσον η τηλεφωνική, όσον και η ηλεκτρική σύνδεση του μισθίου καταστήματος έγινε στο όνομα του τελευταίου, έγιναν αγορές πραγμάτων για τον εξοπλισμό του καταστήματος και από το Αγρίνιο την αγορά του οποίου γνώριζε ο ίδιος (ενάγων) και όχι μόνον από την Αθήνα, όπως ισχυρίζεται ο εναγόμενος, ο οποίος άλλωστε δεν εξηγεί για πιο λόγο δεν υπέβαλε νωρίτερα τη σχετική δήλωση προς την Δ.Ο.Υ Αγρινίου για να πάρει ΑΦΜ και να μην έχει την ανάγκη διευκόλυνσης από τον ενάγοντα.

Περαιτέρω δε θεωρούνται πειστικές οι επικαλούμενες και προσκομιζόμενες από τον εναγόμενο. βεβαιώσεις των αναφερομένων εκδοτών των παραπάνω τιμολογίων, ότι δηλαδή αναγράφεται μεν σ' αυτή το όνομα του ενάγοντος αλλά εξοφλήθηκαν από τον εναγόμενο, επειδή δεν είχε κάνει έναρξη εργασιών με σχετική δήλωση στη Δ.Ο.Υ, αφού δεν είναι λογικά δυνατόν να θυμούνται μετά παρέλευση τριών και πλέον ετών από τις συναλλαγές που πραγματοποίησαν τέτοια λεπτομερή περιστατικά.

Ούτε αποδείχθηκε ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι συμφώνησε να απασχολείται στην επιχείρηση της καφετέριας ο ενάγων για δύο τρεις ώρες ημερησίως, ως υπεύθυνος και ασκών την εποπτεία των εργαζομένων και της γενικότερης λειτουργίας της επιχείρησης, αφού τέτοια εργασιακή σχέση ή ανεξαρτήτων υπηρεσιών δεν αποδείχθηκε, ούτε δικαιολογείται από τις παραπάνω ενέργειες του ενάγοντος, ούτε ισχυρίζεται ο εναγόμενος αν συμφωνήθηκε μισθός ή οποιαδήποτε αμοιβή με τον τελευταίο, αν παρασχέθηκε τέτοια εργασία και αν καταβλήθηκε αμοιβή.

Όταν ολοκληρώθηκαν οι σχετικές εργασίες και εξοπλίσθηκε κατάλληλα το μίσθιο κατάστημα άρχισε η λειτουργία της επιχείρησης την 1.3.2002 και συνεχίσθηκε με αποδοτική και απρόσκοπτη συνεργασία των διαδίκων μέχρι τον Ιούνιο του ίδιου έτους. Τότε ο εναγόμενος προέβη σε προφορική καταγγελία της εταιρικής σχέσης, επειδή επιθυμούσε να συνεχίσει μόνος του τη λειτουργία της η οποία και επέφερε τη λύση της εταιρείας. Για να αποφύγει ο ενάγων δικαστικές διενέξεις και αφού είχαν διανείμει μεταξύ τους πριν από την καταγγελία, τα μέχρι τότε κέρδη της επιχείρησης και δεν είχαν χρέη προς την εταιρία οι εταίροι διάδικοι, ζήτησε να του καταβάλει ο ενάγων ότι κατέβαλε ως εισφορά στην εταιρεία, καθώς και αποζημίωση 1.467,35 ευρώ.

Την πρόταση αυτή αποδέχθηκε ο εναγόμενος και οι διάδικοι συμφώνησαν

να καταβληθούν τα παραπάνω μέχρι το Δεκέμβριο του 2002. Αυτή τη συμφωνία δεν τήρησε ο εναγόμενος και έτσι ο ενάγων απέστειλε σ' αυτόν από 26.3.2003 την εξώδικη πρόσκληση δήλωση, με την οποία τον καλούσε να εκτελέσει τη συμφωνία τους όπως προαναφέρεται στην οποία ο τελευταίος δεν απάντησε.

Συνεπώς ο εναγόμενος έχει υποχρέωση να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσόν των 9.958,47 ευρώ, που αντιπροσωπεύει την εισφορά του, το ποσόν των 471,50 ευρώ που αφορά οφειλή του προς τον ΟΤΕ από τη λειτουργία της ένδικης επιχείρησης για τη χρήση της τηλεφωνικής σύνδεσης, που ήταν ακόμη στο όνομά του μετά την αποχώρηση του από την εταιρεία, καθώς και το ποσόν των 1.467,35 ευρώ, που συμφωνήθηκε ως αποζημίωση του και συνολικά οφείλει να του καταβάλει το ποσόν των 11.897, 32 ευρώ.

## 580/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Παπουτσής, Άγγελος Στεργιόπουλος, Ευτυχία Μπάρκουλα**).

**Ασφαλιστική σύμβαση αυτοκινήτου.** Καταγγελία της από ένα των συμβληθέντων. Διατυπώσεις. Η καταγγελία μπορεί να γίνει και με δικαστικό επιμελητή. Περιστατικά.

Επειδή κατά το άρθρο 9 παρ. 1 της υπό στοιχεία Κ4/585/1978 κανονιστικής απόφασης του Υπουργού Εμπορίου (ΦΕΚ 795, τεύχος ΑΕ-ΕΠΕ), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου ό παρ. 5 του ν. 489/1976 και καθορίζει τους όρους του ασφαλιστηρίου και καλύπτει την αστική ευθύνη εξ αυτοκινητικών ατυχημάτων, "εκάτερον των συμβαλλομένων μερών δύναται ελευθέρως και κατά πάντα χρόνον, δι' εγγράφου συστημένου ή επί αποδείξει, να καταγγείλει την ασφαλιστικήν σύμβασιν. Η ακύρωσις επέρχεται μετά πάροδον 20 ημερών από της κοινοποιήσεως του ως άνω περί καταγγελίας εγγράφου".

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 11 παρ.2 εδ. α' και β' του ν.489/1976, "η ακύρωση, η λήξη ή η αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης, μπορεί να αντιταχθεί κατά του τρίτου που ζημιώθηκε μόνον αφού το ατύχημα συνέβη μετά πάροδο δεκαέξι ημερών από την εκ μέρους του ασφαλιστή γνωστοποίηση της ακύρωσης ή λήξης ή αναστολής. Η γνωστοποίηση γίνεται στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή του αντισυμβαλλομένου με επιστολή του ασφαλιστή προς αυτόν (άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 2170/1993)".

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 167 ΑΚ "η δήλωση της βούλησης έχει νομική ενέργεια μόνον αφότου περιέλθει στο πρόσωπο στο οποίο απαιτείται να απευθυνθεί". Από τις ανωτέρω συνδυαζόμενες διατάξεις προκύπτει ότι η καταγγελία για τη λύση της σύμβασης ασφάλισης για να παραγάγει τα αποτελέσματα της απαιτείται να περιέλθει αυτή στο νόμιμο παραλήπτη. Ο νομοθέτης για να εξασφαλίσει την περιέλευση της στον παραλήπτη απαιτεί να περιέχεται σε έγγραφο και μάλιστα συστημένο ή επί αποδείξει, ώστε να εξασφαλίζεται η δυνατότητα γνώσεως εκ μέρους του παραλήπτη προς τον οποίο και παραδίδεται.

Συνεπώς, επί συστημένης επιστολής μέσω των Ελληνικών Ταχυδρομείων

(ΕΛΤΑ) δεν αρκεί η εγχείριση από τον ταχυδρόμο της γραπτής ειδοποίησης στον παραλήπτη ή η ρίψη του ειδοποιητηρίου ή της επιστολής στο γραμματοκιβώτιο του παραλήπτη απαιτείται η παραλαβή αυτοπροσώπως από τον παραλήπτη, οπότε εξασφαλίζεται η δυνατότητα γνώσεως του περιεχομένου εκ μέρους αυτού. Αν ο παραλήπτης δεν ανοίξει την επιστολή και δεν λάβει γνώση του περιεχομένου της, η δήλωση θεωρείται συντελεσθείσα και η σύμβαση λυθείσα από την παραλαβή της.

Αντίθετα αν για οποιοδήποτε λόγο όπως λόγω παρόδου της προθεσμίας για την παραλαβή, αλλαγής κατοικίας ή διαμονής, δεν παραλάβει τη συστημένη επιστολή ο ίδιος ο παραλήπτης δεν θεωρείται ότι συντελέστηκε η πιο πάνω απευθυντέα δήλωση καταγγελίας και άρα δεν επήλθε η λύση της ασφαλιστικής σύμβασης. Από τη διατύπωση της πιο πάνω διάταξης του άρθρου 9 της Κ4/585/1978/ΑΥΕ δεν προκύπτει αποκλεισμός άλλου τρόπου κοινοποίησης της καταγγελίας, εφόσον με τον άλλο τρόπο εξασφαλίζεται η δυνατότητα της γνώσης, όπως με δικαστικό επιμελητή που επιδίδει το έγγραφο αυτοπροσώπως στον παραλήπτη επί αποδείξει, χωρίς την παρεμβολή άλλου μεσολαβούντος προς τούτο προσώπου.

Με την ανωτέρω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 2170/1993 με την οποία ορίστηκε ότι η γνωστοποίηση γίνεται στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου ή του αντισυμβαλλομένου με επιστολή του ασφαλιστή προς αυτόν καθιερώθηκε μόνον απλούστευση του τρόπου της γνωστοποίησης και δεν ρυθμίστηκε άρση της υποχρέωσης της ασφαλιστικής εταιρίας να φροντίζει και να αποδεικνύει την περιέλευση της εν λόγω επιστολής, με την οποία γίνεται η γνωστοποίηση, στον παραλήπτη, ώστε να παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα γνώσης του περιεχομένου της.

Εξακολουθεί δηλαδή και μετά την ως άνω τροποποίηση ή ασφαλιστική εταιρία να βαρύνεται με την απόδειξη του περιεχομένου της επιστολής, του χρόνου αποστολής της και της λήψης της από τον αντισυμβαλλόμενο ή τον ασφαλισμένο (ΑΠ 122/2004 Ελ.Δικ 45,727, ΑΠ 1250/2001 ΕΕμπΔ 2003,18).

## 687/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Αγγελική Κωνσταντίνου, Ελένη Λυκογιάννη** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μάρκος Πούλος, Αντώνιος Μπιλιάνης**).

**Επιταγή (ν. 5960/1933).** Μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία εφόσον φέρει απλή υπογραφή του εκδότη με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή που μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η συμφωνία μπορεί να είναι και σιωπηρή. Η μη τήρηση της συμφωνίας για τη συμπλήρωση της **λευκής επιταγής** (αλλά με άλλο περιεχόμενο) δεν αποτελεί **πλαστογράφηση** της. **Πλαστογραφία** υπάρχει αν συμπληρωθεί ατελής επιταγή για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωσή της. Αν ο λήπτης της επιταγής δεν τηρήσει τη συμφωνία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων της και εναχθεί ο εκδότης, τότε αυτός δικαιούται να προβάλει την ένσταση αντισυμβατικής συμπλήρωσης κατά του λήπτη ή των μεταγενέστερων κομιστών εφόσον όμως οι κομιστές κατά το χρόνο που απέκτησαν

την επιταγή βρίσκονταν σε κακή πίστη ή διέπραξαν βαρύ πταίσμα. Για την προβολή και ανάδειξη όλων αυτών ευθύνεται ο εκδότης. Επιταγή που φέρει μόνο την υπογραφή του εκδότη. Συμπλήρωσή της στα ελλείποντα στοιχεία από το λήπτη αντίθετα προς συγκεκριμένη συμφωνία και στη συνέχεια μεταβίβαση της επιταγής με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου σε Τράπεζα η οποία μετά τη σφράγισή της λόγω μη πληρωμής, φρόντισε για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Η συμπλήρωση αυτή δεν αποτελεί πλαστογραφία και ο σχετικός λόγος ανακοπής κατά της διαταγής είναι απορριπτέος. Αναλυτικά περιστατικά. **Ενεχύραση επιταγής.** Αρκεί οπισθογράφηση σε διαταγή του δανειστή χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία. Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει το δικαίωμα να εισπράξει μόνος το δανειζόμενο χρέος και αν δεν έληξε αυτό. Πάντως δεν αποκλείεται και επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης με την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 1247 και 1248 ΑΚ. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 13 του Ν. 5960/1933 «περί επιταγής», εάν επιταγή ατελής κατά την έκδοση συμπληρώθηκε εναντίον των γενομένων συμφωνιών, η μη τήρηση των συμφωνιών αυτών δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του κομιστή, εκτός εάν αυτός απέκτησε την επιταγή με κακή πίστη ή εάν κατά την κτήση της διέπραξε βαρύ πταίσμα.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η επιταγή μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία, εφόσον φέρει απλή υπογραφή του εκδότη με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή, η οποία όμως μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η μη τήρηση της συμφωνίας συμπληρώσεως της λευκής επιταγής, που μπορεί να είναι και σιωπηρή, τεκμαιρόμενη μάλιστα σε περίπτωση που αφέθηκε σε αυτήν (επιταγή) συγκεκριμένο κενό, προφανώς με σκοπό μεταγενέστερης συμπλήρωσης της, δεν αποτελεί πλαστογράφηση αυτής. Τέτοια υπάρχει αν συμπληρωθεί ατελής επιταγή για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωση της (ΑΠ 738/2006 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1202/2005 ΕλλΔνη 46.1091, ΑΠ 932/2002 ΕλλΔνη 44.1318).

Στην περίπτωση, όμως, που ο λήπτης της επιταγής δεν τηρήσει τη συμφωνία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων της, ο εκδότης, εναγόμενος, δικαιούται να προβάλει την ένσταση αντισυμβατικής συμπλήρωσης κατά του λήπτη ή των μεταγενέστερων κομιστών, με την προϋπόθεση ότι οι κομιστές κατά το χρόνο που απέκτησαν την επιταγή βρίσκονταν σε κακή πίστη ή διέπραξαν βαρύ πταίσμα, το βάρος δε της επίκλησης και απόδειξης του ισχυρισμού ότι η επιταγή ήταν ατελής κατά την έκδοση της, ότι συμπληρώθηκε αντιθέτως προς τις συμφωνίες μεταξύ αυτού που έδωσε και αυτού που έλαβε την ατελή επιταγή και την κακή πίστη ή το βαρύ πταίσμα του κομιστή της επιταγής φέρει ο εκδότης αυτής.

Κακή πίστη υπάρχει όταν ο αποκτών την επιταγή γνωρίζει ή από βαριά αμέλεια αγνοεί ότι η επιταγή ήταν ατελής και η συμπλήρωση της έγινε αντισυμβατικά. Για την έννοια της βαριάς αμέλειας εφαρμόζονται οι αρχές του κοινού δικαίου (ΑΠ 839/1994 ΕλλΔνη 1996.150, ΑΠ 1268/1989 ΕλλΔνη 1991.797, ΑΠ 1193/1983 ΕΕμπΔ ΛΕ' 619, ΕφΔωδ 45/2005 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακόπτων με τον πρώτο λόγο της ανακοπής του ισχυρίζεται ότι η τραπεζική επιταγή με βάση την οποία εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής είναι πλαστή, διότι δεν έφερε ημερομηνία έκδοσης,

όνομα λήπτη, τόπο έκδοσης και ποσό, παρά μόνο την υπογραφή του στη θέση του εκδότη, συμπληρώθηκε δε ως προς τα ελλείποντα αυτά στοιχεία της από τον Ι.Ζ, από τον οποίο αγόραζε προς μεταπώληση εμπορεύματα και στον οποίο είχε παραδώσει την επιταγή αυτή με τη συμφωνία να συμπληρωθεί με βάση τα ποσά των τιμολογίων που θα εκδίδονταν για αγορασθέντα εμπορεύματα, πλην όμως ο τελευταίος συμπλήρωσε και κυκλοφόρησε την επιταγή, μολονότι το αναγραφόμενο σ' αυτήν ποσό δεν αφορούσε αντίστοιχα τιμολόγια.

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Τον Ιανουάριο του έτους 1999 συστήθηκε μεταξύ του ανακόπτοντος και του Ι.Ζ η ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Ι.Π ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.», της οποίας ο ανακόπτων, ως ομόρρυθμο μέλος, κάλυψε ποσοστό 10% του κεφαλαίου της, ο δε Ι.Ζ, ως ετερόρρυθμο μέλος, το υπόλοιπο ποσοστό 90% του κεφαλαίου της.

Αντικείμενο της εταιρείας ήταν η πώληση ενδυμάτων, γυναικείων και ανδρικών εσωρούχων, ειδών δώρου και κάθε παρεμφερούς προς τα είδη αυτά προϊόντος. Ο Ι.Ζ διατηρούσε ήδη εργοστάσιο έτοιμων ενδυμάτων στην Ξάνθη, είχε εταιρεία στην Αθήνα με την επωνυμία «Ι.Ζ.ΑΕΒΕ» και ήταν προμηθευτής της ως άνω εταιρείας του ανακόπτοντος.

Στα πλαίσια της παραπάνω συνεργασίας τους ο ανακόπτων παρέδωσε στον Ι.Ζ σώματα επιταγών, ατελώς συμπληρωμένα, θέτοντας επ' αυτών μόνο την υπογραφή του με τη συμφωνία ότι τα υπόλοιπα στοιχεία και ιδίως ο χρόνος έκδοσης και το ποσό θα συμπληρώνονταν από τον Ι.Ζ σύμφωνα την αξία των εκδιδόμενων από την εταιρεία «Ι.Ζ ΑΕΒΕ» τιμολογίων για τα εμπορεύματα που θα αγόραζε ο ανακόπτων από την εταιρεία αυτή. Ο ανακόπτων παρέδωσε μεταξύ άλλων στον Ι.Ζ, νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας «Ι. ΑΕΒΕ», την υπ' αριθμ. 35697428-6 επιταγή της Εθνικής Τράπεζας, ατελή κατά την έκδοση της, αφού δεν έφερε άλλα στοιχεία παρά μόνο την υπογραφή αυτού στη θέση του εκδότη, με τη συμφωνία ότι ο Ι.Ζ θα συμπλήρωνε τα ελλείποντα στοιχεία κατά τα ανωτέρω. Ο τελευταίος συμπλήρωσε ακολούθως την επιταγή αυτή αναγράφοντας τα εξής στοιχεία: σε διαταγή της εταιρείας «Ι.Ζ ΑΕΒΕ», ποσό 19.000 ευρώ, ημερομηνία έκδοσης 20-6-2005.

Στη συνέχεια μεταβίβασε με οπισθογράφηση την επιταγή αυτή, λόγω ενεχύρου, στην καθής η ανακοπή Τράπεζα, η οποία την εμφάνισε εμπρόθεσμα προς πληρωμή στις 21-6-2005 στην πληρώτρια Τράπεζα, αλλά δεν πληρώθηκε γιατί δεν υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια, της μη πληρωμής βεβαιωθείσας στο σώμα της επιταγής. Με βάση την επιταγή αυτή η καθής η ανακοπή, ως νόμιμη λόγω ενεχύρου κομίστρια αυτής, ζήτησε και πέτυχε την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής. Η κατά τα άνω συμπλήρωση της επιταγής από τον Ι.Ζ έγινε εναντίον της γενόμενης με τον ανακόπτοντα συμφωνίας, καθόσον η εταιρεία «Ι.Ζ ΑΕΒΕ» δεν είχε προμηθεύσει τον ανακόπτοντα με εμπορεύματα αξίας αντίστοιχης με το ποσό της επιταγής και επομένως δεν υπήρχε σχετική αξίωση της εταιρείας εναντίον του ανακόπτοντος.

Με βάση τα αποδειχθέντα ως άνω πραγματικά περιστατικά, ο ανακόπτων παρέδωσε την επίμαχη επιταγή στον Ι.Ζ αφού προηγουμένως είχε θέσει την υπογραφή του στη θέση του εκδότη, με την πρόθεση του να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή και να τεθεί σε κυκλοφορία. Η συμπλήρωση, όμως, της επιταγής αυτής από τον Ι.Ζ χωρίς την τήρηση της προεκτεθείσας συμφωνίας που είχε

συνάψει με τον ανακόπτοντα δεν αποτελεί, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη, πλαστογράφηση της επιταγής. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι, αν ήθελε θεωρηθεί ότι στο λόγο αυτό της ανακοπής εμπεριέχεται και λόγος ακύρωσης της διαταγής πληρωμής εξαιτίας της αντισυμβατικής συμπλήρωσης της επιταγής εκ μέρους του Ι.Ζ, τότε και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον από τα προεκτεθέντα αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι κατά την 1-10-2004 ο Ι.Ζ ενεχυρίασε την επίμαχη επιταγή στην καθής η ανακοπή Τράπεζα συμπληρωμένη καθόλα τα στοιχεία της, όπως άλλωστε τούτο κατέθεσε με σαφήνεια η μάρτυρας απόδειξης που εξετάσθηκε ενόρκως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

Περαιτέρω, η καθής κατά τον ως άνω χρόνο κτήσης της επιταγής δεν γνώριζε ούτε μπορούσε να γνωρίζει ότι η επιταγή ήταν ατελής κατά την έκδοση της και ότι αυτή συμπληρώθηκε από τον Ι. Ζ. Αντίθετα προς τη συμφωνία μεταξύ αυτού και του ανακόπτοντος, δοθέντος και του ότι κατά την ενεχυρίαση της επιταγής ο Ι.Ζ προσκόμισε στην καθής τα υπ' αριθμ. 1424/28-1-2004, 6221/15-5-2004 και 6148/9-9-2004 τιμολόγια-δελτία αποστολής, τα οποία φέρεται να έχει εκδώσει η εταιρεία με την επωνυμία «Ι.Ζ ΑΕΒΕ» στο όνομα της εταιρείας του ανακόπτοντος με την επωνυμία «Ι.Π και Σία ΕΕ», συνολικού ποσού 18.590,89 ευρώ, τα οποία αποδείκνυαν κατ' αρχήν, τη συναλλαγή μεταξύ του εκδότη και του λήπτη της επιταγής.

Κατά το άρθρο 1251 ΑΚ για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή αρκεί οπισθογράφηση του σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία, ενώ με το άρθρο 1255 παρ. 1 εδ. α' του ίδιου κώδικα ορίζεται ότι, αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι τίτλος σε διαταγή, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνος και αν ακόμη δεν έληξε το ασφαλιζόμενο χρέος.

Εξάλλου, η ενεχύραση των τίτλων σε διαταγή με οπισθογράφηση και παράδοση είχε θεσπισθεί ως ειδικός τρόπος ενεχύρασης για ορισμένες ανώνυμες εταιρείες και προς ασφάλεια ορισμένων απαιτήσεων τους με το άρθρο 38 του ΝΔ 17-7/13-8-1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών» που εξακολουθεί να ισχύει κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ΕισΝΑΚ και ορίζει ότι, αν αντικείμενο της ενεχύρασης είναι δικαιόγραφο σε διαταγή, η ενεχυρία γίνεται με οπισθογράφηση αυτού σε διαταγή της πιστώτριας χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη σύμβαση ενεχυριάσεως.

Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή αρκεί η οπισθογράφηση αυτού σε διαταγή του δανειστή, χωρίς να απαιτείται άλλη διατύπωση, δεν αποκλείεται δε η επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης με την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 1247 και 1248 ΑΚ. Μεταξύ των τίτλων σε διαταγή που ενεχυράζονται με οπισθογράφηση κατά τη διάταξη του άρθρου 1251 ΑΚ είναι και η επιταγή, καθόσον από τη μη ύπαρξη στο Ν 5960/1933 «περί επιταγής» αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 19 Ν 5325/1932, με την οποία προβλέπεται η οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου των συναλλαγματικών και των γραμματίων σε διαταγή (άρθρο 77 Ν 5325/1932), δεν μπορεί να συναχθεί ότι θεσπίζεται για την επιταγή σχετική απαγόρευση.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 Ν 1957/ 1991, με την οποία επιβάλλονται τέλη χαρτοσήμου στις «επιταγές που προσκομίζονται στις Τράπεζες για είσπραξη, ενεχυρίαση ή

φύλαξη», προκύπτει ότι θεωρείται δεδομένη η νομιμότητα της ενεχύρασης της τραπεζικής επιταγής (ΑΠ 1565/2002 ΝοΒ 51.1196, ΑΠ 248/2001 ΕλλΔνη 2001.1582, ΕφΠειρ 19/2004 ΝοΒ 52.995, ΕφΑθ 3586/2001 ΕλλΔνη 2003.528).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ανακόπτων με το δεύτερο και τελευταίο λόγο της ανακοπής του ισχυρίζεται ότι ακύρως εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, καθόσον η επίμαχη επιταγή παρανόμως περιήλθε με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου στην καθής, ενώ τούτο δεν επιτρέπεται κατά νόμο. Ο λόγος αυτός της ανακοπής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, καθόσον, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν αναλυτικά στην αμέσως ανωτέρω νομική σκέψη, για την ενεχύραση τίτλου σε διαταγή, όπως είναι και η επιταγή, αρκεί η οπισθογράφηση αυτού σε διαταγή του δανειστή, όπως έγινε στην προκειμένη περίπτωση η ενεχύραση στην καθής της επίμαχης επιταγής και δεν απαιτείται άλλη διατύπωση για τη νομιμότητα της ενεχύρασης της τραπεζικής επιταγής.

Επομένως, εφόσον τα ίδια διέλαβε στην απόφαση του και το Δικαστήριο που δίκασε πρωτόδικα, ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και δεν έσφαλε, απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών λόγων της έφεσης.

## 713/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τάκης Διονυσόπουλος, Ευστάθιος Θεοδωρακόπουλος, Κωνσταντίνος Σπυρόπουλος**).

**Σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης.** Η αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννιέται όταν ο τρίτος έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική αγωγή προς αποκατάσταση της ζημίας. Από τότε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή. Εκείνος που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή οφείλει να δηλώσει σ' αυτόν όλα τα ουσιώδη για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου περιστατικά. Συνέπεια μη εκθέσεως αυτών των περιστατικών είναι η **ακυρότητα της ασφαλίσεως.** Προϋποθέσεις της ακυρώσεως. Περιστατικά αναλυτικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 189 και 194 του Ε.Ν., που ίσχυαν κατά το επίδικο χρονικό διάστημα (άρθρο 33 του ν. 2496/1997) και 201 του Α.Κ., συνάγεται ότι επί συμβάσεως ασφαλίσεως της αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, που καλύπτει κινδύνους επαγγελματικούς, επιχειρησιακούς κλπ., η αξίωση του ασφαλισμένου από τη σύμβαση αυτή έναντι του ασφαλιστή γεννιέται όταν ο τρίτος, έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος, επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική προς αποκατάσταση της ζημίας αγωγή.

Και τούτο διότι τότε επέρχεται η ασφαλιστική περίπτωση, έστω και αν δεν έχει προσδιοριστεί με δικαστική απόφαση ή εξώδικο συμβιβασμό το μέγεθος της αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου και από τότε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή (Α.Π.

109/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 1884/2005 ΕλλΔνη 2006.451, Εφ. Πειρ. 116/2004 ΔΕΕ 2004.921).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 202 του Ε.Ν., η οποία επίσης εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, καθιερώνεται βάρος εκείνου, που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή, να δηλώσει σ' αυτόν όλα τα ουσιώδη για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου περιστατικά, για τα οποία ρωτήθηκε από τον ασφαλιστή, είτε ειδικά είτε όχι, απαγγέλλει δε τόσον για την περίπτωση που η δήλωση είναι ψευδής ή από πλάνη ανακριβής όσον και για την περίπτωση της αποσιωπήσεως απ' αυτόν περιστατικών που γνωρίζει, ακυρότητα της ασφαλίσεως.

Προϋπόθεση της ακυρότητας αυτής είναι το περιστατικό που δηλώθηκε ψευδώς ή από πλάνη ανακριβώς ή αποσιωπήθηκε, παρόλο που ήταν γνωστό στον αντισυμβαλλόμενο του ασφαλιστή, να ήταν ουσιώδες με την έννοια ότι ο συγκεκριμένος ασφαλιστής, ο οποίος κατάρτισε τη σύμβαση ασφαλίσεως δεν θα την κατήρτιζε ή δεν θα την κατήρτιζε με τους ίδιους όρους αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση του κινδύνου. Τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά πρέπει να τα επικαλεστεί ο ασφαλιστής και αν αμφισβητηθούν, να τα αποδείξει, προβάλλοντας τη σχετική περί ακυρότητας ένσταση κατά της ασκουμένης εναντίον του αγωγής του ασφαλισμένου από τη σύμβαση ασφαλίσεως (Εφ.Αθ/ 2537/2005 ΔΕΕ 2006.1166, Εφ.Αθ. 4931/2002 ΔΕΕ 2003 .310, Εφ.Αθ. 12652/1995 ΔΕΕ 1996.501).

Περαιτέρω, στα άρθρα 140 και 141 του Α.Κ. ορίζεται ότι αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωση του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούληση του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας και ότι 'η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία'.

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων η πλάνη αυτή κατά τη δήλωση βουλήσεως, ήτοι η διάσταση μεταξύ δηλώσεως και βουλήσεως, συνεπεία εσφαλμένης από το δηλούντα της γνώσεως της απαιτουμένης για τον προσδιορισμό της βουλήσεως πραγματικής καταστάσεως, η οποία (πλάνη) μπορεί να είναι αποτέλεσμα και απάτης (άρθρο 147 του Α.Κ), που είναι δυνατό να παρέχει στον πλανηθέντα το δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας όταν είναι ουσιώδη, μπορεί να αφορά ακόμη και στο περιεχόμενο της δηλώσεως, ακόμη και αν αυτή έχει σχέση με το δίκαιο και δη ως προς το είδος της δικαιοπραξίας ή τη νομική ενέργεια κάποιου όρου ή ως προς τις νομικές συνέπειες κάποιας δηλώσεως (Α.Π 80/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, ΑΠ 943/2006 ΝοΒ 2006.1242, ΑΠ 151/2002 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Εξάλλου από τις προαναφερθείσες διατάξεις και αυτές των άρθρων 154, 180 και 184 του Α.Κ., η ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω ουσιώδους πλάνης επέρχεται δια δικαστικής αποφάσεως και δικαιούται να τη ζητήσει με αγωγή ή με ένσταση αυτός που πλανήθηκε ή ο κληρονόμος του, η δε ακυρώσιμη δικαιοπραξία, όταν ακυρωθεί εξομοιούται με άκυρη εξ αρχής και ως μη γενόμενη, με επιφύλαξη των διατάξεων για τα δικαιώματα, τα οποία απέκτησε ο τρίτος από σύμβαση που ακυρώθηκε ( Α.Π. 1096/2006 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Την 1-2-1991, με το 302637-01 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, η δεύτερη των εναγομένων-προσεπικαλούσα και παρεμπιπτόντως ενάγουσα εταιρεία και ήδη εφεσί-

βλητη (μισθώτρια) κατήρτισε σύμβαση ασφαλίσεως με την ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία 'ΑΔΡΙΑΤΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ', στη θέση της οποίας υπεισήλθε ως καθολική διάδοχος η προσεπικαλουμένη-παρεμπιπτόντως εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, για το χρονικό διάστημα από 4-2-1991 μέχρι 4-8-1991, το οποίο παρατάθηκε για ένα εξάμηνο.

Δυνάμει της συμβάσεως αυτής, η ασφαλιστική εταιρεία ανέλαβε, έναντι ασφαλίστρου, την ασφαλιστική κάλυψη (α) των περιεχομένων στο μίσθιο κινητών, κυριότητας της ασφαλισμένης (ήτοι του μηχανικού εξοπλισμού, των εξαρτημάτων, των καλουπιών, του βοηθητικού εξοπλισμού, των πρώτων υλών, των εμπορευμάτων) από υλικές ζημιές συνεπεία πυρκαγιάς και (β) της αστικής ευθύνης της ασφαλισμένης έναντι του εκμισθωτή-ιδιοκτήτη της οικοδομής για υλικές ζημίες από πυρκαγιά στο μίσθιο.

Από τη γραμματική διατύπωση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αλλά και των γενικών όρων τούτου καταδεικνύεται ότι στην προκειμένη περίπτωση συμφωνήθηκε, όπως ήδη προαναφέρεται, η ασφαλιστική κάλυψη και της 'αστικής ευθύνης' της ασφαλισμένης μισθώτριας προς τον ιδιοκτήτη του μισθίου (ενάγον), όπως η έκταση αυτής (ευθύνης) καθορίζεται από τη μισθωτική σύμβαση, κατά τα στη νομική σκέψη της παρούσας εκτιθέμενα, ενώ δεν υπάρχει μεταξύ των γενικών όρων του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου ρήτρα απαλλαγής της ασφαλιστικής εταιρείας για την περίπτωση προκλήσεως πυρκαγιάς από αίτιο μη αποδιδόμενο σε υπαιτιότητα του ασφαλισμένου. Αντίθετα, με το άρθρο 21 της εν λόγω ασφαλιστικής σύμβασης ορίζεται ότι το δικαίωμα του ασφαλισμένου να πάρει αποζημίωση, με βάση την ασφαλιστική σύμβαση, δεν αρχίζει πριν από την τελεσίδικη απαλλαγή του από πιθανή εναντίον του ποινική δίκη για εμπρησμό από δόλο ή αμέλεια ούτε πριν από την υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών ότι δεν ασκήθηκε εναντίον του τέτοια κατηγορία, χωρίς να εξειδικεύεται αν αφορά στην καταβολή της ασφαλιστικής αποζημίωσης για τις ζημίες του ιδίου του ασφαλισμένου ή στην ασφαλιστική κάλυψη της γενικής αστικής ευθύνης τούτου.

Για το λόγο αυτό, άλλωστε, στις 16-11-1992, η ασφαλιστική εταιρεία κατέβαλε, επιλεκτικά, την οφειλομένη στην ασφαλισμένη της αποζημίωση για τις ζημίες που υπέστη το περιεχόμενο του μισθίου, όπως αποδεικνύεται από τη σχετική απόδειξη καταβολής αποζημιώσεως. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία απέρριψε τον ισχυρισμό της παρεμπιπτόντως εναγομένης ότι η ασφαλιστική κάλυψη για αστική ευθύνη υφίσταται μόνον σε περίπτωση πταίσματος της ασφαλισμένης, ορθώς εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και ο πρώτος λόγος της έφεσης τυγχάνει ουσία αβάσιμος.

Επιπροσθέτως, με το άρθρο 20 των γενικών όρων του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η ασφαλιστική εταιρεία ρητά απαλλάσσεται της ασφαλιστικής καλύψεως απώλειας ή ζημίας συνεπεία πυρκαγιάς που προκλήθηκε άμεσα ή έμμεσα λόγω πολέμου, εχθροπραξιών, πολιτικών αναταραχών, απεργιών, σεισμού, υφαιστειακής έκρηξης, ή άλλης βίαιης ατμοσφαιρικής αναταραχής ή φαινομένου κλπ., περιπτώσεις που συνιστούν ανωτέρα βία και εν γένει απρόβλεπτο τυχηρού γεγονός, το οποίο, ανεξάρτητα αν αυτό είναι εξωτερικό ή όχι, δεν είναι δυνατό να αποτραπεί ούτε από τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και συνέσεως (βλ. ολ.Α.Π 344/1991 ΕΕΔ 40.525).

Στην προκειμένη περίπτωση όμως και ανεξάρτητα της συμβατικής ευθύνης των μισθωτών για αποκατάσταση

των φθορών του μισθίου που θα προκαλούνταν ακόμη και από τυχηρό ή γεγονός ανωτέρας βίας, ουδόλως συνέτρεξε τέτοιο γεγονός οπότε ούτως ή άλλως συμβατικά θα απαλλασσόταν η ασφαλιστική εταιρεία αλλά περίπτωση, κατά την οποία η πυρκαγιά δεν προκλήθηκε από υπαίτια πράξη ή παράλειψη των μισθωτών ή των υπ' αυτών προστηθέντων.

Εξάλλου, ευθύς μετά την επίδοση στην προσεπικαλουμένη¬παρεμπιπτόντως εναγομένη (ασφαλιστική εταιρεία) των επιδίκων δικογράφων (15-3-1994), οπότε και ενημερώθηκε επισήμως πλέον για την έκταση της ευθύνης της, ανέθεσε την εκτίμηση των ζημιών που προκάλεσε η πυρκαγιά στο μίσθιο στο γραφείο πραγματογνωμόνων ασφαλιστικών εταιρειών με την επωνυμία '….& ΣΙΑ', ο συνεργάτης του οποίου Δ.Β πολιτικός μηχανικός, επελήφθη της υποθέσεως και συνέταξε την από 5-4-1994 έκθεση πραγματογνωμοσύνης.

Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση ουδεμία έννομη συνέπεια ασκούν οι ισχυρισμοί της παρεμπιπτόντως εναγομένης ότι, κατά την κατάρτιση της ασφαλιστικής συμβάσεως, η ασφαλισμένη απέκρυψε το μισθωτήριο συμβόλαιο, με το οποίο ανελάμβανε την υποχρέωση να αποκαταστήσει τις φθορές του μισθίου που θα προκαλούνταν ακόμη και από τυχηρό ή γεγονός ανωτέρας βίας ή ότι αυτή (ασφαλιστική εταιρεία) επλανήθη σχετικά με την ύπαρξη του ανωτέρω όρου, οι οποίοι (ισχυρισμοί) ούτως ή άλλως δεν αποδείχθηκαν.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία απέρριψε τους ισχυρισμούς αυτούς, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία πρέπει να αντικατασταθεί, ορθώς έκρινε κατ' αποτέλεσμα και ο δεύτερος λόγος της Α΄ έφεσης τυγχάνει πρωτίστως αλυσιτελής.

## 720/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Νικόλαος Ζαφειρόπουλος**).

**Πτώχευση.** Πότε οι **εγχειρόγραφοι πιστωτές** ανακτούν τις εναντίον του πτωχεύσαντος ατομικές διώξεις. Ο πτωχός δεν νομιμοποιείται παθητικά να αποκρούσει αγωγή εναντίον του, που αφορά πτωχευτική απαίτηση όπως είναι και η από αδικοπραξία του που συνέβη πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, έστω και αν η αγωγή αυτή περιλαμβάνει και παρεπόμενο αίτημα προσωπικής του κράτησης για το οποίο δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος. Αίτημα **προσωπικής κράτησης του πτωχού.** Νομιμοποιείται ο πτωχός και υφίσταται νομιμοποίηση κατά του πτωχού μόνο όταν το αίτημα προσωπικής του κράτησης υποβάλλεται αυτοτελώς ως κύριο αίτημα, και υπάρχει εκτελεστός τίτλος και όχι ως παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης χρηματικής απαίτησης. Περιστατικά.

Οι εγχειρόγραφοι πιστωτές ανακτούν τις εναντίον του πτωχεύσαντος ατομικές διώξεις 1) μετά την περάτωση της πτώχευσης με πτωχευτικό συμβιβασμό, 2) μετά την ανάκληση της απόφασης που κήρυξε την πτώχευση ύστερα από συναίνεση των πιστωτών και 3) μετά την παύση των εργασιών της πτώχευσης.

Συνέπεια της αρχής της αναστολής των ατομικών διώξεων είναι ότι δεν μπορούν οι παραπάνω πιστωτές να ενάγουν τον σύνδικο και πολύ περισσότερο τον πτωχό, ούτε να συνεχίσουν εκκρεμή δίκη κατά του πτωχού. Ο τελευταίος αντιστοίχως αν και εξακολουθεί να είναι δικαιούχος του ενεργητικού και υπόχρεος του παθητικού της πτωχευτικής περιουσίας, παύει αυτοδικαίως να νομιμοποιείται ως διάδικος ως προς τη διάγνωση ουσιαστικών δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων του που συνθέτουν την πτωχευτική περιουσία. Εφεξής νομιμοποιείται για τον πτωχεύσαντα μόνον ο σύνδικος τόσον ενεργητικά όσον και παθητικά, ως μη δικαιούχος διάδικος σε κάθε δίκη υπέρ ή κατά του πτωχού, που δεν εμποδίζεται από αναστολή των ατομικών την καταδιωκτικών μέτρων ή άλλου νομικού λόγου, όπως με τους δανειστές που έχουν εμπράγματη ασφάλεια σε αντικείμενο της πτωχευτικής περιουσίας.

Έτσι ο πτωχός δε νομιμοποιείται παθητικά να αποκρούσει αγωγή εναντίον του, που αφορά πτωχευτική απαίτηση, όπως είναι και η από αδικοπραξία τούτου, που συνέβη πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, έστω και αν η αγωγή αυτή περιλαμβάνει και παρεπόμενο αίτημα προσωπικής του κράτησης, για το οποίο δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος.

Νομιμοποίηση του πτωχού και νομιμοποίηση κατά του πτωχού υπάρχει μόνον όταν το αίτημα προσωπικής του κράτησης υποβάλλεται αυτοτελώς ως κύριο αίτημα, όταν υπάρχει εκτελεστός τίτλος και όχι ως παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης χρηματικής απαίτησης (βλ σχ ΑΠ 1677/2001 Δνη 2004, 171, ΑΠ 177/1998 ΝοΒ 47, 58, ΑΠ 104/1995 Δνη 37, 144, ΑΠ 808/1990 Δνη 91, 538, ΑΠ 806/1979 ΝοΒ 28, 71, Εφ Πατρ. 189/2000, 252/2000 Αχ Νομ 2001, 293, 295, ΕφΑθ 2241/1996 ΔΕΕ 1997, 175, ΕφΠειρ 959/1996 ΤρΝΠληρ ΔΣΑ, ΕφΑθ 8745/1991 Δνη 34, 1655, Λ. Κοτσίρη: Πτωχ. Δίκαιο 6η έκδοση, 302 επ, Κ. Ρόκα, Πτωχ. Δίκαιο παρ. 35, 36).

Στην προκειμένη περίπτωση ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών ασκήθηκαν οι από 20-8-1998 δυο αγωγές της εκκαλούσας με αριθμούς έκθεσης κατάθεσης 5553/1361/11-9-1998 και 5554/1362/11-9-1998 αντίστοιχα τις οποίες έστρεφε κατά του πρώτου των εναγομένων, που έχει κηρυχθεί κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτήν σε κατάσταση πτωχεύσεως κατά του δεύτερου τούτων ως συνδίκου της πτώχευσης και με τις οποίες ζητούσε να υποχρεωθεί ο πρώτος των εναγομένων να της καταβάλει τα αναφερόμενα σ' αυτές, χρηματικά ποσά, που αντιπροσωπεύουν αποζημίωση για τη θετική ζημία, καθώς και χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης την οποία υπέστη από την αδικοπρακτική συμπεριφορά αυτού (πρώτου εναγομένου), που διέπραξε σε βάρος της το αδίκημα της απάτης και της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής.

Περαιτέρω ζήτησε να απαγγελθεί προσωπική κράτηση του πρώτου των εναγομένων, ως μέσου εκτελέσεως της εκδοθησομένης αποφάσεως. Από την προσκομιζόμενη 357/1994 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, προκύπτει ότι ο πρώτος των εναγομένων κηρύχθηκε σε κατάσταση πτωχεύσεως με την απόφαση αυτή, που δημοσιεύθηκε την 31-5-1994, δηλαδή μετά την 9-11-1993 και τον Ιανουάριο και Φεβρουάριο του 1994, οπότε κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή γεννήθηκαν οι χρηματικές αξιώσεις της ενάγουσας, την ικανοποίηση των οποίων επιδιώκει με τις ένδικες αγωγές, με παρεπόμενο αίτημα, ως μέσον εκτελέσεως την προσωπική κράτηση του μετέπειτα πτωχεύσαντος πρώτου των εναγομένων.

Πρόκειται συνεπώς περί πτωχευ-

τικών πιστωμάτων για τα οποία η ενάγουσα όφειλε να ακολουθήσει τη διαδικασία της εξέλεγξης των πιστώσεων και όχι να ασκήσει το ένδικο ατομικό καταδιωκτικό μέτρο, το οποίο με την κήρυξη της πτώχευσης υπέκυψε στον κανόνα της αναστολής. Η αναστολή αυτή εξακολουθεί μέχρι σήμερα, αφού δεν επικαλείται η ενάγουσα, ούτε από άλλο στοιχείο της δικογραφίας, προκύπτει ότι επακολούθησε, κάποια από τις παραπάνω περιπτώσεις, που αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, οι οποίες επιτρέπουν στους εγχειρόγραφους πιστωτές, όπως και η ενάγουσα τα ατομικά καταδιωκτικά μέτρα.

Συνεπώς σύμφωνα με την ίδια νομική σκέψη, οι αγωγές είναι απαράδεκτες, όπως ορθώς, εφαρμόζοντας τις παραπάνω νομικές διατάξεις, έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 743/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου, Γεώργιος Καμποσιώρας**).

**Πτώχευση.** Η διαδικασία της αναγγελίας **προσωπικής κράτησης κατά του πτωχού** ατομικά για απαιτήσεις από αδικοπραξία μπορεί να αρχίσει και να συνεχισθεί και κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως και να απαγγελθεί κατ' αυτού για το χρέος της πτωχεύσεως η προσωπική του κράτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως. Η απόφαση για την προσωπική κράτηση μπορεί να εκτελεσθεί μετά το πέρας της πτώχευσης και εφόσον ο πτωχός δεν κηρυχθεί **συγγνωστός.** Περιστατικά.

…..Περαιτέρω, από τις ίδιες ως άνω διατάξεις, σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 69 και 1047 ΚΠολΔ προκύπτει, ότι η διαδικασία της απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως κατά του πτωχού ατομικά, για απαιτήσεις από αδικοπραξία, μπορεί να αρχίσει και να συνεχισθεί και κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως και ν' απαγγελθεί κατ' αυτού για το χρέος της πτωχεύσεως η προσωπική του κράτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως, κατά την οποία αναστέλλονται οι κατ' αυτού ατομικές διώξεις των πιστωτών, αλλά μόνο μετά την ανάκληση της πτώχευσης ή την παύση των εργασιών αυτής και εφόσον ο πτωχός δεν κηρυχθεί συγγνωστός και τούτο διότι δεν περιλαμβάνεται η δίκη αυτή στην κατηγορία των δικών, που αφορούν την πτωχευτική περιουσία και τα μέτρα εκτελέσεως κατ' αυτής, κατά τις οποίες μόνο ο σύνδικος ως ενάγων ή εναγόμενος μπορεί να παρίσταται, για το λόγο ότι οι δίκες περί προσωπικής κρατήσεως ανάγονται προεχόντως στην προσωπική γενικώς κατάσταση του πτωχού και τα ατομικά δικαιώματα, όπως είναι και η προσωπική ελευθερία αυτού, και οι οποίες διεξάγονται όχι από το σύνδικο αλλά μόνο τον πτωχό (βλ. Εφ. Αθ. 270/2004 Ελλ. Δ/νη 2004, 859, Εφ. Πειρ. 841/2004, Ελλ. Δ/νη 2005, 545, Εφ. Πατρών 912/2000, Πειρ. Νομ. 2000, 432, Εφ. Πατρ. 2551/2006 ΔΔΕ 2006, 1279, Εφ. Αθηνών 3755/1990, Ελλ. Δ/νη 32,183).

Στην προκειμένη περίπτωση, με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα η ανακοπή, είναι νόμιμη στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις καθώς και στη διάταξη του άρθρου 933 § 1 Κ.Πολ.Δ. και ασκήθηκε παραδεκτά από τον ανακόπτοντα πτωχό ως καθού στρέφεται η εκτέλεση (άρθρ. 933 § 1 ΚΠολΔ) αλλά και ως αφορώσα η ανακοπή την δια προσωπικής του κρατήσεως εκτέλεση, που ανάγεται στην προσωπική του κατάσταση, σύμφωνα με όσα στη μείζονα νομική σκέψη αναφέρθηκαν.

Συνεπώς το πρωτόδικο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση του έκρινε τα ίδια παραπάνω ως προς το παραδεκτό της ασκήσεως της ανακοπής από τον ανακόπτοντα πτωχό δεν έσφαλε και ορθά τις πιο πάνω διατάξεις νόμου εφάρμοσε και απορριπτέος ο τ' αντίθετα υποστηρίζων λόγος της υπό κρίση έφεσης ως κατ' ουσίαν αβάσιμα.

## 755/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας, Άγγελος Αγγελόπουλος**).

**Πτώχευση.** Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών δεν εμποδίζει την πτώχευση. Για την ύπαρξη της πτώχευσης πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις, δηλαδή εμπορική ιδιότητα και παύση των ληξιπροθέσμων εμπορικών του χρεών. Ύπαρξη πολλών χρεών. Η καταβολή μερικών μόνο έστω και κατά αδικαιολόγητη διάκριση και η άρνηση εξοφλήσεως άλλων, καθεαυτή δεν συνιστά παύση πληρωμών γενικώς, εκτός εάν προκύπτει ότι καθίσταται αδύνατη στον έμπορο η ικανοποίηση όλων. Περιστατικά.

Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών δεν εμποδίζει την πτώχευση, διότι τούτο αντίκειται σ' έναν από τους σκοπούς της πτωχεύσεως, που συνίσταται στη σύμμετρη και ίση ικανοποίηση των δανειστών (Ρόκα, Πτωχ. Δ., έκδ. 13η, παρ. 11, ΑΠ 629/71 ΝοΒ 20.187, 684/93 ΕλλΔνη 35.1362, ΕφΑθ 3269/93 ΕΕμπΔ ΜΣΤ'(1995)105). Εφ. Πειρ.731/1997).

Εξάλλου, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 525 και 528 του Εμπ Ν, για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτωχεύσεως το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, πρέπει να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις, δηλαδή εμπορική ιδιότητα και παύση των ληξιπροθέσμων εμπορικών του χρεών, για την οποία δεν αρκεί οποιαδήποτε μη πληρωμή χρέους, έστω και εκ κακής πίστεως, αν στον οφειλέτη υπάρχει, μολοντούτο, η δυνατότητα προς πληρωμή, αλλ' απαιτείται μόνιμη (όχι από παροδικά αίτια) και γενική (δηλαδή έναντι του κοινού) αδυναμία αντιμετωπίσεως των χρεών του, που μπορεί να συντρέχει και επί μη πληρωμής ενός μόνου χρέους, τέτοιας όμως σημασίας, ώστε να φανερώνει αυτή μη πληρωμή έναντι του κοινού, δηλαδή κλονισμό της εμπορικής πίστεως του εμπόρου και πραγματική αδυναμία συνεχίσεως της εμπορίας, σε περίπτωση δε συνδρομής πολλών χρεών, η καταβολή μερικών μόνο, έστω και κατά αδικαιολόγητη διάκριση και η άρνηση εξοφλήσεως άλλων καθεαυτή δεν συνιστά παύση πληρωμών γενικώς, εκτός εάν προκύπτει απόδειξη ότι καθίσταται αδύνατη στον έμπορο η ικανοποίηση όλων (ΑΠ 629/1971 ΝοΒ 20.187, ΕφΑθ 44/1983 Ελλ. Δνη 24(1983)812, Εφ.Θεσ

2607/1990 ΕΕμπΔ 1991. 333 επ.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο καθ' ου είναι έμπορος, έχει δε αντικείμενο της εμπορικής δραστηριότητας του την με σκοπό το κέρδος επισκευή οχημάτων, απασχολώντας προσωπικά, διατηρώντας στην Πάτρα εμπορική επιχείρηση και ειδικότερα συνεργείο αυτοκινήτων. Καθυστερεί όμως να εξοφλήσει ληξιπρόθεσμα και απαιτητά, εμπορικά του χρέη, που οφείλει στον αιτούντα.

Συγκεκριμένα, στον τελευταίο τον οποίο ο καθ' ού απασχολούσε στην παραπάνω επιχείρηση του κατά το χρονικό διάστημα από 10-1-1996 έως 10-6-με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, οφείλει το ποσό των 7.309 ευρώ, πλέον τόκων από τον Ιούλιο του 2007, δυνάμει της υπ' αριθ. 996/2005 τελεσίδικης απόφασης του Εφετείου Πατρών, για το οποίο ποσό του έχει κοινοποιηθεί αντίγραφο εξ απογράφου και το οποίο δεν έχει εξοφλήσει, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του αιτούντος δανειστή.

Εντεύθεν συνάγεται ότι η μη πληρωμή του παραπάνω χρέους δεν οφείλεται σε πρόσκαιρη ταμειακή δυσχέρεια ή έστω σε παροδική διαταραχή του ρυθμού των πληρωμών του εφεσίβλητου αλλά, ενόψει του χαρακτήρα, της σημασίας και της χρονικής διάρκειας του χρέους, σε μόνιμη και γενική αδυναμία του εφεσιβλήτου να αντιμετωπίσει τα ληξιπρόθεσμα και απαιτητά εμπορικά του χρέη, η οποία κλόνισε ανεπανόρθωτα την εμπορική του πίστη, καίτοι κατά το παρελθόν προέβη επιλεκτικά σε καταβολές ορισμένων χρεών του (Εφ. Λαρ. 858/2000, Εφ Θεσ 1986/1996).

Ειδικότερα, ενώ τα περισσότερα των χρεών του φέρονται ως εξοφληθέντα, ουδεμία καταβολή έγινε προς τον αιτούντα - εκκαλούντα, για την εξόφληση του πιο πάνω ποσού από το έτος 2005. Τούτο φανερώνει κλονισμό της εμπορικής του πίστης και πραγματική αδυναμία συνέχισης της εμπορίας του, αφού, υφισταμένων πολλών χρεών αυτού, η καταβολή μερικών μόνο εξ αυτών δεν αίρει την πραγματική παύση των πληρωμών αυτού, καθόσον η μη πληρωμή και ενός μόνο ληξιπροθέσμου χρέους, όπως εν προκειμένω του επιδίκου, το οποίο όπως προαναφέρθηκε χρονολογείται από παλιό, αλλά και των οφειλόμενων προς το ΙΚΑ ασφαλιστικών του εισφορών, υποδηλώνει πραγματική παύση των πληρωμών αυτού (ΕφΘεσ 2607/1990 ΕΕμπΔ 1991.333 επ., ΕφΘεσ 2817/1991 Αρμ 1992.509, Εφθεσ 42/1994 Αρμ. 1994.1281επ.).

## 757/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**-Εισηγητής, **Δημήτριος Νινιός,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου, Σταύρος Καμμένος**).

**Ανταγωνισμός.** Σύμβαση μη ανταγωνισμού που ενισχύθηκε και με παρεπόμενη σύμβαση **ποινικής ρήτρας.** Πότε άκυρη. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Το έτος 1988 συστήθηκε νομίμως με έδρα την πόλη του Αγρινίου η πρώτη εναγόμενη ανώνυμη εταιρία την επωνυμία με «Πανεμπορική Αγρινίου Ανώνυμη Εταιρία», της οπαίας νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο δεύτερος εναγόμενος, ο οποίος είναι αδελφός του ενάγοντος και εκκαλούντος Ν.Χ.

Σκοπός της εταιρίας (άρθρο 3 του καταστατικού της) είναι α) η γενική εμπορία χαρτικών, ψιλικών, νημάτων, πλαστικών ειδών, παιχνιδιών, οικιακών σκευών και συναφών με αυτά ειδών, β) η αντιπροσώπευση των παραπάνω ειδών από οίκους του εσωτερικού και εξωτερικού. Οι εισαγωγές και εξαγωγές ειδών εκ του κύκλου της εμπορίας της και εν γένει η ανάπτυξη πάσης φύσεως εμπορικής δραστηριότητος. Το μετοχικό της κεφάλαιο, ανερχόμενο σε 437,742 €, έχει διαιρεθεί σε 149.400 ονομαστικές μετοχές, ονομαστικής αξίας εκάστης 2,93 €.

Ο ενάγων υπήρξε ιδρυτικό μέλος της ως άνω εταιρίας, μέτοχος και διευθύνων σύμβουλος αυτής καθόλη τη διάρκεια της εκεί παρουσίας του, αλλά και υπεύθυνος του κλάδου προμηθειών της εταιρίας, γνωρίζοντας ως εκ της θέσεως του αυτής, όλες τις λεπτομέρειες που αφορούν την λειτουργία του νομικού προσώπου, όπως λ.χ. το πελατολόγιο, τους προμηθευτές, την χρηματοδότηση και την εν γένει οικονομική κατάσταση και πορεία της εταιρίας. Η επιτυχής πορεία της εταιρίας είναι κυρίως αποτέλεσμα της προσωπικής εργασίας όλων των μετόχων, οι οποίοι ουσιαστικά ανήκαν σε τρεις (3) συνολικά οικογένειες (οικογένεια αδελφών Χ, αδελφών Μ και των αδελφών Κ).

Στις 19 Ιανουαρίου 2005 ο ενάγων γνωστοποίησε στην εταιρία την πρόθεση του να παραιτηθεί από μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας και από την θέση του Αντιπροέδρου και Διευθύνοντος συμβούλου, δοθέντος ότι είχε ήδη αποφασίσει να μεταβιβάσει όλες τις μετοχές του, αποχωρώντας από τη μετοχική σύνθεση της εταιρίας. Πράγματι όλες τις μετοχές του ο ενάγων τις μεταβίβασε στην εμπορική τους αξία στους λοιπούς μετόχους, ενώ με την από 19 Ιανουαρίου 2005 επιστολή του προς το διοικητικό Συμβούλιο της εφεσίβλητης ΑΕ ανέλαβε την δέσμευση ότι δεν θα ασκήσει για τα επόμενα οκτώ (8) έτη εμπορία ανταγωνιστική προς την εταιρία, ούτε άμεσα, ούτε έμμεσα.

Ειδικότερα, δεσμεύθηκε έναντι της εταιρείας ότι, όχι μόνο δεν θα ασκήσει αντικείμενο εμπορίας χονδρικής τόσο ο ίδιος προσωπικά, όσο και με παρένθετα πρόσωπα με το ίδιο αντικείμενο εμπορίας με αυτό της ΑΕ, αλλά ούτε καν θα συμμετάσχει σε εταιρία με οποιαδήποτε νομική μορφή που σαν σκοπό της θα έχει την χονδρική πώληση προϊόντων ομοειδών με αυτά που εμπορεύεται η εναγομένη. Δεν θα παρέχει τις προσωπικές του υπηρεσίες σε οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο σε κλάδο προμήθειας ομοειδών προϊόντων με αυτά της εταιρίας και ότι κατ' εξαίρεση θα μπορεί αυτός (ενάγων) να πωλεί με τιμολόγιο προϊόντα επαγγελματικού εξοπλισμού μόνο σε ταβέρνες, καφετέριες, μπάρ και ξενοδοχεία της μείζονος περιοχής του Αγρινίου.

Στην ίδια επιστολή ο ενάγων δηλώνει περαιτέρω ότι σε περίπτωση αθέτησης των δεσμεύσεων του υποχρεούται χωρίς να εκδοθεί οποιαδήποτε δικαστική απόφαση να καταβάλει στην εναγομένη ΑΕ και στους μετόχους της 200.000 Ευρώ, αφού προηγουμένως του επιδοθεί έγγραφη όχληση στην οποία θα προσδιορίζεται ειδικώς η αθέτηση της προσωπικής του δέσμευσης και παρέλθει μήνας από την επίδοση της όχλησης.

Συγχρόνως με ταυτόχρονο «ιδιωτικό συμφωνητικό» παραδόθηκε από τον ενάγοντα στο νόμιμο εκπρόσωπο της εναγομένης εταιρίας και αδελφό του Γ.Χ (δεύτερο εναγόμενο) τραπεζική επιταγή ποσού 200.000 € χωρίς ημερομηνία έκδοσης, την οποία, όπως συμφωνήθηκε, θα συμπλήρωνε ο δεύτερος εναγόμενος σύμφωνα με τους όρους της από 19 Ιανουαρίου 2005 επιστολής. Είναι προφανές ότι μεταξύ των διαδίκων και ενόψει

της θέσης που κατείχε ο ενάγων καθόν χρόνο ήταν εκπρόσωπος της εναγομένης με αποφασιστικές και κρίσιμες για την πορεία της εταιρίας αρμοδιότητες και εξουσίες, καταρτίσθηκε κυρία σύμβαση μη ανταγωνισμού (ΑΚ 361), η εκπλήρωση της οποίας ενισχύθηκε με παρεπόμενη συμφωνία ποινικής ρήτρας ποσού 200.000 € (ΑΚ 404), για την ικανοποίηση της οποίας περαιτέρω αναλήφθηκε από τον ενάγοντα οφειλέτη νέα υποχρέωση από επιταγή εκδόσεως του ιδίου για το ποσό των 200.000 € (ΑΚ 421).

Για την απαγόρευση πράξεων ανταγωνισμού εκ μέρους του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΑΕ και του γενικού διευθυντή αυτής ενόσω διαρκεί η ως άνω ιδιότητα των προσώπων αυτών προβλέπει ρητώς το άρθρο 23 του ν. 2190/1920 (βλ. και άρθρο 17 του καταστατικού της εναγομένης εταιρίας).

Ο ισχυρισμός του ενάγοντος και εκκαλούντος που αποτελεί και την ιστορική βάση της αγωγής ότι η παραπάνω συμφωνία (κύρια σύμβαση μη ανταγωνισμού που έχει ως περιεχόμενο την υποχρέωση του οφειλέτη προς παράλειψη) είναι άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη (ΑΚ 178, 179), διότι η ρήτρα αυτή συνεπάγεται υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του και παρακωλύεται η προσωπική και οικονομική του αυτοτέλεια, συνιστά δε συγχρόνως και λόγο εφέσεως, είναι αβάσιμος στην ουσία του και πρέπει να απορριφθεί, όπως ορθώς δέχθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση, αξιολογώντας προσηκόντως τις αποδείξεις, διότι α) δεν πρόκειται για γενική και αόριστη ρήτρα μη ανταγωνισμού αλλά για συγκεκριμένο περιορισμό της επαγγελματικής δραστηριότητας του υπόχρεου, συμβατό άλλωστε και προς το δικαιολογημένο ενδιαφέρον της εναγομένης εταιρίας, της οποίας ο υπόχρεος προς παράλειψη ενάγων υπήρξε επί 17 συναπτά έτη νόμιμος εκπρόσωπος με αποφασιστικές για την εκπλήρωση του σκοπού της εξουσίες, β) ο ενάγων με την συμφωνηθείσα ρήτρα δεν εκτοπίζεται επαγγελματικώς από την μείζονα περιοχή του Αγρινίου, όπως τούτο σαφώς προκύπτει από την συνομολογηθείσα στη ρήτρα μη ανταγωνισμού εξαίρεση, γ) ο ενάγων μπορεί απεριορίστως να αναπτύξει την επαγγελματική του δραστηριότητα σε μη ανταγωνιστικές προς τον σκοπό της εναγομένης εταιρίας, δ) ο τεθείς με την ρήτρα χρονικός περιορισμός, ενώ δεν είναι καταδυναστευτικός για την επαγγελματική προοπτική του ενάγοντος, εξυπηρετεί παραλλήλως και το συμφέρον της εναγομένης εταιρίας για ομαλή προσαρμογή της στη νέα κατάσταση.

Εν όψει, όλων αυτών πρέπει η έφεση να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη και να καταδικασθεί ο εκκαλών (ενάγων) ως ηττηθείς στα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 183, 176 ΚΠολΔικ).

## 780/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Μαργέλλου**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ματσούκης, Φώτης Λουμίτης**).

**Σήμα.** Χρησιμοποίησή του ή παραποίησή του ή απομίμησή του παράνομη. Αυτός που ενεργεί παράνομα μπορεί να εναχθεί για παράλειψη ή για αποζημίωση ή για αμφότερα. Έννοια των πιο πάνω ενεργειών. **Σήματα φήμης.** Έννοια. Περιστατικά για την προστασία του σήματος.

Κατά το άρθρο 26 παρ. 1, του ν. 2239/1994 «περί σημάτων» όποιος χρησιμοποιεί ή παραποιεί ή απομιμείται σήμα που ανήκει σε άλλον μπορεί να εναχθεί για παράλειψη ή για αποζημίωση ή για αμφότερα σύμφωνα δε, με όσα έχουν γίνει δεκτά η μεν παραποίηση του σήματος συνίσταται στην πιστή ή κατά τα κύρια μέρη αντιγραφή του, η δε απομίμηση αυτού στην ιδιαίτερη προσέγγιση προς το ξένο σήμα, η οποία ως εξαρτώμενη από οπτική ή ηχητική είναι δυνατόν να προκαλέσει στον μέσο και όχι ιδιαίτερα προσεκτικό καταναλωτή, σύγχυση ως προς την προέλευση του προϊόντος από την επιχείρηση του δικαιούχου του σήματος (ΑΠ 310/1998 ΝοΒ 39,553).

Την προστασία του ως άνω άρθρου έχουν και τα σήματα φήμης. Για να υπάρχει σήμα φήμης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά αυξημένος βαθμός καθιέρωσης του σήματος στις συναλλαγές, μοναδικότητα του σήματος, με την έννοια ότι δεν έχει φθαρεί χρησιμοποιούμενο κατά τρόπο ευρύ από τρίτους σε ανόμοια προϊόντα, να εμφανίζει ορισμένο βαθμό ιδιοτυπίας και να υπάρχει θετική εκτίμηση του κοινού σχετικά με τα προϊόντα ή υπηρεσίες που διακρίνει.

Με τη χρησιμοποίηση, από τρίτο μη δικαιούχο του σήματος φήμης επέρχεται εξασθένηση της διακριτικής του ικανότητας, ο δε τρίτος αποκτά χωρίς εύλογη αιτία αθέμιτο όφελος, προβαίνοντας σε πράξεις παρασιτικού ανταγωνισμού.

Τέλος, εάν το σήμα έχει επικρατήσει και ως διακριτικό γνώρισμα της επιχείρησης και λόγω της χρησιμοποίησης του από άλλον υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης, τότε το σήμα προστατεύεται και βάσει του άρθρου 13 του ν. 146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού» (βλ. Εφ. Αθ. 3798/2005 Ελλ. Δικ. 47,298, Εφ. Αθ. 866/2004 Ελλ.Δικ. 46,592).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα (εφεσίβλητη) είναι δικαιούχος των εξής σημάτων α) του υπ' αριθμ. δηλώσεως 67040/26.4.8.1980 σήματος κ.λ.π. β)του υπ' αριθμ. δηλώσεως…κλπ. γ)του υπ' αριθμ. δηλώσεως 77865/28-8-1984 σήματος, το οποίο αποτελείται από τη λέξη «HERMES» και την απεικόνιση άμαξας εποχής κ.λ.π. δ) το υπ' αριθμ δηλώσεως 106285/14-10-1991 σήματος, το οποίο προορίζεται να διακρίνει οπτικές συσκευές και όργανα κ.λ.π….

Από το έτος δε, 1960 η ενάγουσα διαθέτει στην ελληνική αγορά έτοιμα ενδύματα, γραβάτες, κοσμήματα, αξεσουάρ και άλλα προϊόντα, τα οποία φέρουν το διακριτικό της γνώρισμα «HERMES», τα οποία διακρίνονται για την σταθερή άριστη ποιότητά τους και την παγκόσμια φήμη τους, διακριτικά γνωρίσματα, των προϊόντων της, με τα οποία έχει συνδέσει τη φήμη της το καταναλωτικό κοινό.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος, ο οποίος ασχολείται με την εμπορία ειδών συμπληρωματικών - βοηθητικών (αξεσουάρ) ένδυσης και χρυσοχοΐας στην Αρχαία Ολυμπία Ηλείας, χρησιμοποιεί τη λέξη «HERMES» εκτός από διακριτικό τίτλο του καταστήματος του και στα ως άνω εμπορεύματα του, τα οποία συνοδεύει με πιστοποιητικά γνησιότητας εγγύησης, στα οποία αναγράφει τη λέξη «HERMES», στις πινακίδες του, στα διαφημιστικά φυλλάδια, τους φακέλλους αλληλογραφίας και στις κάρτες.

Επίσης, από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι τα προαναφερθέντα σήματα της ενάγουσας έχουν καταστεί σήματα φήμης στην Ελλάδα, καθ' όσον έχουν καθιερωθεί στις συναλλαγές, υπάρχει θετική εκτίμηση και αποδοχή του αγοραστικού κοινού στα προϊόντα της ενάγουσας, στα οποία γίνονται μεγάλες ει-

σαγωγές των ειδών της ετησίως, έχουν μοναδικότητα, αφού δεν χρησιμοποιείται ευρέως από τρίτους σε ανόμοια προϊόντα και επιπλέον τα σήματα της ενάγουσας παρουσιάζουν μία μορφή ιδιοτυπίας, που χαρακτηρίζει την εμφάνιση τους και την εκφραστική τους δύναμη.

Κατά συνέπεια, η ενάγουσα δικαιούται προστασίας έναντι του εναγομένου, ο οποίος χρησιμοποιεί τη λήξη «HERMES» ως διακριτικό τίτλο του καταστήματος χρυσοχοΐας στην Αρχαία. Ολυμπία, καθ' όσον η συμπεριφορά του εναγομένου άγει σε αποδυνάμωση της πελατείας της ενάγουσας και ενέχει κίνδυνο βλάβης των συμφερόντων της τελευταίο.

Για το λόγο αυτό, ορθά το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκαμε δεκτή την αγωγή και υποχρέωσε τον εναγόμενο «HERMES» ή «ΕΡΜΗΣ» να χρησιμοποιεί τη λέξη στην ελληνική ή την ξενόγλωσση γραφή της, μόνη ή σε συνδυασμό με άλλες λέξεις, στο διακριτικό τίτλο, επί των πινακίδων του, των εμπορευμάτων του, των διαφημιστικών φυλλαδίων του και επί του έντυπου υλικού εν γένει, απήγγειλε κατά του εναγομένου χρηματική ποινή (1.400) ευρώ και προσωπική κράτηση δύο μηνών για κάθε παράβαση, διέταξε την κατάσχεση και καταστροφή κάθε πινακίδας εμπορεύματος κλπ και τη δημοσίευση περίληψης της απόφασης, δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και οι λόγοι της έφεσης που υποστηρίζουν τα αντίθετα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους.

## 834/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος, Χριστόφορος Παπαϊωάννου**).

**Επιταγή (ν. 5960/1933).** Εξάμηνη παραγραφή **Διαταγή πληρωμής.** Η επίδοσή της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. Λόγοι ανακοπής. Αντικείμενο της δίκης που ιδρύεται με την ανακοπή κατά της διαταγής είναι το έγκυρο ή μη της έκδοσης της, η δε κρίση για την ύπαρξη της αξίωσης αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κυρίας κρίσεως περί του κύρους της διαταγής. Συνεπώς ισχυρισμοί που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής απόσβεση της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής ούτε και να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη. Περιστατικά. Αν επισπεύδετο **αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής** που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την **ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ** και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση της παραγραφής. **Παραγραφή τόκων** σε επιδίκαση περιοδικών παροχών. Εφόσον κατά την τελεσιδικία της απόφασης που την βεβαιώνει (την περιοδική παροχή) δεν είναι απαιτητή η περιοδική παροχή (όπως είναι η απαίτηση για τους τόκους) γιατί καθίσταται μεταγενέστερα ληξιπρόθεσμη, η αξίωση υπόκειται στην πενταετή παραγραφή (250ΑΚ). Περι-

στατικά. Στοιχεία της **παραγραφής. Πτώχευση.** Παύση των εργασιών της πτώχευσης για έλλειψη πτωχευτικής περιουσίας. Η πτώχευση εξακολουθεί να υπάρχει, βρίσκεται όμως σε αδράνεια, παύει το λειτούργημα του **συνδίκου** καθώς και η από αυτόν διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας την οποία αναλαμβάνει ο πτωχός. **Ανώνυμη εταιρεία.** Αν κηρυχθεί σε πτώχευση λύεται, όμως υπάρχουν τα όργανα της εταιρείας. Συνέπειες. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 52 εδ. α του α.ν. 5960/33 όλες οι από επιταγές απορρέουσες αγωγές κατά του αποδέκτη παραγράφονται μετά 6μηνο από τη χρονολογία της λήξεώς της.

Περαιτέρω, η επίδοση της διαταγής πληρωμής, που επιδικάζει τέτοια απαίτηση, διακόπτει τη συγκεκριμένη βραχυχρόνια παραγραφή (ΚΠολΔ 634 παρ. 1), αλλά δεν την επιμηκύνει σε εικοσαετή βάσει του άρθρου 268 ΑΚ. Τέτοια επιμήκυνση επέρχεται μόνο από τότε που η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ασκηθείσας κατ' αυτής ανακοπής των άρθρων 632 παρ. 1 και 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, είτε λόγω επίδοσης της δύο φορές κατά τα ίδια άρθρα και μη ασκήσεως ανακοπής (ΟλΑΠ 30/1987 ΝοΒ 36.96, ΑΠ 464/1997 ΕλΔ 39.375, ΑΠ 576/1994 ΕλΔ 36.866).

Συνεπώς, μέχρις ότου η διαταγή πληρωμής αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, εξακολουθεί να τρέχει η προβλεπομένη από το νόμο για την απαίτηση βραχύτερη παραγραφή (ΑΠ 536/1994 ΕλΔ 38.1077). Ακόμη, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623, 626 παρ. 1α, 2, 628 παρ. 1α, 629 εδ. α, 632 παρ. 1α και 633 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι αντικείμενο της δίκης, που ιδρύεται με την ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής, είναι το έγκυρο ή μη της εκδόσεως της τελευταίας, η δε κρίση για την ύπαρξη της αξιώσεως αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κυρίας κρίσεως περί του κύρους της διαταγής πληρωμής (ΑΠ 1343/2004).

Ως εκ τούτου, ισχυρισμοί, που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής πληρωμής απόσβεση της απαίτησης, δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους της ανακοπής αυτής, ούτε να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη, αφού εξ ορισμού δεν υπήρχαν κατά την έκδοση της διαταγής πληρωμής, και άρα δεν είναι λογικώς δυνατόν να επιδρούν στο έγκυρο της εκδόσεως της (ΑΠ 1538/2004 ΕΛΔ 46.760, ΑΠ 1568/2002) και επομένως ορθά απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η επικουρικά ασκουμένη ανακοπή κατά της 42/90 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο.

Εξάλλου, με τα άρθρα 330 εδ. α' και 933 παρ. 3 ΚΠολΔ ορίζεται αντιστοίχως, ότι «το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν», «αν ο εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, οι αντιρρήσεις είναι απαράδεκτες στην έκταση που ισχύει το δεδικασμένο σύμφωνα με το άρθρο 330».

Επομένως, αν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής, που έχει κατά τα άνω αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση ισχύος δεδικασμένου, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ο ισχυρισμός αυτός δεν μπο-

ρούσε να προταθεί σε δίκη επί της ανακοπής των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ, και άρα δεν καλύπτεται από το δεδικασμένο. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση παραγραφή αυτής (ΑΠ 536/1994 ό.π. ΑΠ 96/1996 ΕΛΔ 37.615).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Μετά από αίτηση της καθής η ανακοπή εφεσίβλητης εκδόθηκε σε βάρος της ανακόπτουσας και της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «Μ.Κ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» η 42/1990 διαταγή πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με βάση τις υπ' αρ. 77-827884 και 85-557459 επιταγές της Εθνικής Τράπεζας ποσού 819.897 και 1.132.460 δραχμών αντίστοιχα, των οποίων η καθής η νόμιμη κομίστρια από οπισθογράφηση. Επί της ανακοπής αυτής μετά την παραπομπή των ισχυρισμών της σε ιδιαίτερη συζήτηση, εκδόθηκε η 212/1991 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Η απόφαση αυτή δημοσιεύτηκε στις 15-11-91 και κατέστη τελεσίδικη στις 16-11-94 αφού δεν ασκήθηκε έφεση κατ' αυτής.

Συνεπώς σύμφωνα με τα προλεχθέντα στην μείζονα σκέψη από της τελεσιδικίας (16-11-94) της 212/1991 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου η 42/1990 διαταγή πληρωμής του δικαστή του δικαστηρίου αυτού (Μεσολογγίου), απέκτησε ισχύ δεδικασμένου και επομένως η βραχυχρονία παραγραφή, επιμηκύνθηκε σε εικοσαετή σύμφωνα με το άρθρο 268ΑΚ, και ως εκ τούτου η απαίτηση από τις επιταγές δεν έχει παραγραφεί.

Από τη διάταξη των άρθρων 268 ΑΚ προκύπτει ότι κατ' εξαίρεση του κανόνα της εικοσαετούς παραγραφής των αξιώσεων που βεβαιώθηκαν με τελεσίδικη απόφαση, όταν πρόκειται για περιοδική παροχή, όπως είναι αυτή των τόκων, εφόσον κατά την τελεσιδικία της απόφασης που τη βεβαιώνει δεν είναι γιατί απαιτητή καθίσταται μεταγενέστερα ληξιπρόθεσμη, η αξίωση γι' αυτήν υπόκειται στη βραχυπρόθεσμη παραγραφή του άρθρου 250, η οποία αρχίζει (άρθρ. 253 ΑΚ), μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο έγινε απαιτητή. Στην ένσταση παραγραφής πρέπει να αναφέρεται, εκτός από το χρόνο γέννησης της αξίωσης και το χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής, αλλιώς η ένσταση είναι αόριστη (ΑΠ 1355/98 ΕΕΝ 2000, 122).

Στην κρινόμενη υπόθεση η ανακόπτουσα εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι είναι παραγεγραμμένες οι απαιτήσεις τόσο του κεφαλαίου, όσο και των τόκων των επίδικων επιταγών. Σύμφωνα όμως με τα προλεχθέντα, οι απαιτήσεις περιοδικών παροχών, όπως και οι επίδικοι τόκοι από 1-1-99 μέχρι 1-2-2005, ύψους 5.081 Ευρώ που απορρέουν από την 42/1990 διαταγή πληρωμής, πρέπει να προσδιορίζονται επακριβώς, ήτοι κατά το χρόνο γέννησης κάθε επιμέρους περιοδικής παροχής, αφού αυτές δεν γεννήθηκαν στις 16-11-94, αλλά η καθεμιά από αυτές κατά τα έτη 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 και 2005 καθώς και ο χρόνος έναρξης της παραγραφής κάθε επιμέρους παροχής για να είναι δυνατός ο προσδιορισμός του χρόνου συμπλήρωσης της πενταετούς παραγραφής για κάθε μια από αυτές. Οι προϋποθέσεις αυτές ελλείπουν στην υπό κρίση ανακοπή και συνεπώς ορθά απορρίφθηκε από το Πρωτόδικο δικαστήριο ο πρώτος λόγος της ανακοπής και ως προς τα δύο σκέλη του.

Ως προς τον δεύτερο λόγο της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ η εκκαλούσα - ανακόπτουσα ισχυρίσθηκε ότι η καθής η ανακοπή με την 535/1991 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης, στη συνέχεια κηρύχθηκε η παύση των εργασιών της πτώχευσης για έλλειψη πτωχευτι-

κής περιουσίας και επομένως δεν μπορεί προσωπικά χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου να επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της. Ο λόγος αυτός της ανακοπής που αποτελεί και λόγο έφεσης είναι μη νόμιμος και πρέπει ν' απορριφθεί, καθόσον από την κήρυξη της παύσης των εργασιών της πτώχευσης, για έλλειψη πτωχευτικής περιουσίας, εξακολουθεί να υφίσταται η πτώχευση, βρίσκεται όμως σε αδράνεια, εξαιτίας της αδράνειας αυτής, παύει το λειτούργημα του συνδίκου καθώς και η από αυτόν διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας, την οποία αναλαμβάνει ο πτωχός, που δικαιούται να ενασκήσει τα δικαιώματα του ενεργητικά και παθητικά, χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου (ΟλΑΠ 395/1980 ΕΕμπΔ 32, 121, ΑΠ 521/2002 ΔΕΕ 2002, 1257, ΑΠ 609/1986 ΝοΒ 35, 537, ΑΠ 1823/1984 ΝοΒ 33,1134).

Από τη διάταξη του άρθρου 47α παρ. 1, 3 και 4 του ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιριών», που έχει προστεθεί με το άρθρο 27 του Ν. 4237/1962, συνάγεται ότι η ανώνυμη εταιρία λύεται με την κήρυξη αυτής σε κατάσταση πτώχευσης. Στην περίπτωση αυτή τη λύση της εταιρίας επακολουθεί η πτωχευτική διαδικασία, που αποτελεί μορφή συλλογικής εκτέλεσης και εκκαθάρισης, χωρίς να επέρχεται η εξαφάνιση της νομικής προσωπικότητας της εταιρίας.

Κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας, αν και δεσμεύεται η εταιρική περιουσία και αναλαμβάνει τη διαχείριση αυτής ο σύνδικος της πτώχευσης κατά τις διατάξεις του πτωχευτικού δικαίου, δεν παύει η ύπαρξη των οργάνων της εταιρίας, αλλά εξακολουθεί να υφίσταται τόσο η Γενική Συνέλευση των μετόχων της, όσο και το διοικητικό συμβούλιο αυτής, που εκπροσωπεί την εταιρία κατά την προδιαληφθείσα διαδικασία. Μετά την περάτωση της πτωχευτικής διαδικασίας δεν επέρχεται και αναβίωση της εταιρίας η οποία έχει λυθεί με την κήρυξη της πτώχευσης της.

Έτσι, την πτωχευτική διαδικασία επακολουθεί στην περίπτωση αυτή η εκκαθάριση της εταιρικής περιουσίας. Για την πραγματοποίηση αυτής επιβάλλεται ο διορισμός εκκαθαριστών, ο οποίος ενεργείται από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων της, που συγκαλείται προς αυτό από το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο ασκεί προσωρινά καθήκοντα εκκαθαριστών έως το διορισμό αυτών, που συνεπάγεται την αυτοδίκαιη παύση της εξουσίας του Διοικητικού Συμβουλίου (Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, εκδ. 1996, παρ. 40, σελ. 316 επ., Λεβαντή, Ανώνυμες εταιρείες, τομ. Β', εκδ. 1997, υπ' αρθρ. 49, σελ. 196, Πασσιά, Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρίας, τομ. Β', εκδ. 1969, παρ. 714 και 715, σελ. 1010 επ. και 722 σελ. 1024 επ., Ποταμιάνου, Αναβίωσις και αποκατάστασις των πτωχευουσών εταιριών ΝοΒ 24, 475, ΕφΑθ 407/2002 ΔΕΕ 2002,408, ΕφΑθ 691/1995 ΕΕμπΔ 46,484).

Τέλος, η εκκαλούσα - ανακόπτουσα ισχυρίζεται με τον τρίτο λόγο έφεσης της, που αποτελούσε και τον τρίτο λόγο της ανακοπής της ότι η απόφαση της γενικής συνέλευσης της καθής ήταν άκυρη, διότι το διοικητικό Συμβούλιο που συγκάλεσε τη Γενική Συνέλευση των μετόχων σε έκτακτη συνεδρίαση δεν είχε αρμοδιότητα προς τούτο, γιατί η θητεία του είχε λήξει από το έτος 1996. Ο λόγος αυτός έφεσης είναι μη νόμιμος και συνεπώς ορθά απορρίφθηκε από το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο ο σχετικός λόγος ανακοπής, διότι η καθής η ανακοπή ανώνυμη εταιρία κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με την 535/91 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πειραιά και στις 29-9-98 περατώθηκαν οι εργασίες της πτώχευσής της. Με

την από 29-11-2004 απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων της που δημοσιεύτηκε στο 432/24-1-2005 ΦΕΚ (τευχ. Α.Ε.και ΕΠΕ) εκλέχτηκε ως εκκαθαριστής της εταιρίας ο Η.Μ.

Όπως δε αποδείχθηκε η διαδικασία της πτώχευσης της καθής εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρίας διήρκεσε κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 23-12-91 και 29-11-2004 και κατά το διάστημα αυτό το Δ.Σ. εξακολουθούσε να υπάρχει, μετά δε την περάτωση της πτωχευτικής διαδικασίας ήταν αρμόδιο να συγκαλέσει τη γενική συνέλευση των μετόχων για τον διορισμό των εκκαθαριστών και συνεπώς ήταν έγκυρη η από 29-11-2004 απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων της καθής.

## 839/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πεντζιάς, Αλέξανδρος Κωτσάκης, Μαρία Σταυροπούλου**).

**Μεσίτης αστικών συμβάσεων.** Για την διεκδίκηση της αμοιβής απαιτείται α) η σύναψη της συμβάσεως μεσιτείας ήτοι η υπόσχεση αμοιβής για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας προς σύναψη συμβάσεως β) η μεσιτική δραστηριότητα (μεσολάβηση ή υπόδειξη), γ) σύναψη της κύριας συμβάσεως και δ)αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μεσιτικής δραστηριότητας και της καταρτίσεως της κύριας συμβάσεως. Μη εκτέλεση συμβάσεως δεν είναι μόνη της αδικοπραξία. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του ΠΔ 248/1993 "περί μεσιτών αστικών συμβάσεων" από την έναρξη ισχύος του παρόντος Π.Δ. (28.6.1993) καταργείται ο ν.308/1976, όπως έχει τροποποιηθεί μεταγενέστερα, καθώς και οποιοδήποτε άλλη ειδική διάταξη που αντίκειται σε αυτόν. Έτσι καταργήθηκε και η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του ν. 308/1976, που όριζε ότι η προς τον μεσίτη αστικών συμβάσεων διδόμενη εντολή πρέπει να είναι έγγραφη, στις περιπτώσεις εκείνες που το ποσό των μεσιτικών δικαιωμάτων υπερβαίνει το ποσό των δέκα χιλιάδων δραχμών (βλ. ΑΠ 16/1999 ΕλΔ 40,307, ΕφΑθ 5810/2002, ΕφΑθ 5750/2001, ΕφΑθ 76221/2000, ΕφΛαρ 136/2001 ΕλΔ 43,828, ΕφΑθ 2368/1998 ΕλΔ 40,418).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 703 παρ. 1 ΑΚ, εκείνος που υποσχέθηκε αμοιβή σε κάποιον (μεσίτη) για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας για τη σύναψη μιας συμβάσεως έχει υποχρέωση να πληρώσει, μόνο αν η σύμβαση καταρτιστεί ως συνέπεια αυτής της μεσολάβησης ή της υποδείξεως ευκαιρίας. Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι, κύριες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της είναι α) η σύναψη της συμβάσεως μεσιτείας, ήτοι η υπόσχεση αμοιβής για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας προς σύναψη συμβάσεως, β) η μεσιτική δραστηριότητα (μεσολάβηση ή υπόδειξη), γ) σύναψη της κυρίας συμβάσεως και δ) ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μεσιτικής δραστηριότητας και της καταρτίσεως της κύριας συμβάσεως, ήτοι της πράξεως ως προς την οποία δόθηκε η περί μεσιτείας εντολή. Στην εντολή προς υπόδειξη ευκαιρίας για τη σύναψη αστικής συμβάσεως, δεν απαιτούνται περαιτέρω προσωπικές ενέργειες του μεσίτη, αλλά αρκεί ότι έλαβε

χώρα υπόδειξη ευκαιρίας και ότι η σύμβαση καταρτίστηκε λόγω της υποδείξεως αυτής. Μάλιστα η σύναψη της συμβάσεως δεν απαιτείται να είναι αποκλειστικώς και κυρίως το προϊόν της ενέργειας του μεσίτη, γιατί δεν αποκλείεται και παρεπόμενη ενέργεια αυτού ή άλλη δευτερεύουσας σημασίας προσπάθειά του να είναι, υπό ορισμένες συνθήκες, επαρκής ή και η μόνη απαιτούμενη, όπως το γεγονός ότι ο μεσίτης έδωσε στον εντολέα απλώς τη διεύθυνση και το όνομα, ή το τηλέφωνο του ενδιαφερομένου για τη σύναψη της συμβάσεως και έπεισε τον τρίτο προς σύναψη αυτής-συμβάσεως (ΑΠ 379/2005, ΑΠ 1119/2005, ΑΠ 568/2003, ΕφΠειρ 486/2003, ΔΕΕ 2004.306).

Εξάλλου, μόνη η αθέτηση προϋφισταμένης ενοχής είναι μεν πράξη παράνομη, δεν συνιστά όμως και αδικοπραξία κατά την έννοια των άρθρων 914 επ. ΑΚ. Μια ζημιογόνα ενέργεια, πράξη ή παράλειψη, με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, είναι δυνατόν, να θεμελιώνει συγχρόνως και ευθύνη από αδικοπραξία. Αυτό συμβαίνει όταν η ενέργεια αυτή, καθ' εαυτή και χωρίς την προϋπάρχουσα συμβατική σχέση θα ήταν παράνομη, ως αντίθετη στο γενικό καθήκον, που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, να μην προκαλεί κανένας υπαίτια ζημία σε άλλον ή ακόμη πιο γενικά όταν η ενέργεια, χωρίς να συνιστά παράβαση συγκεκριμένου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου, είναι αντίθετη στο γενικότερο πνεύμα του ή στις εν γένει επιταγές της έννομης τάξης, εφόσον ενέχει παράβαση των γενικών υποχρεώσεων, που επιβάλλουν να μην προσβάλλει κανένας το πρόσωπο ή τα προστατευόμενα αγαθά άλλου(Ολ. ΑΠ 967/1973, ΝοΒ22.505).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το Μάρτιο του 2004, ο ενάγων, με την ιδιότητα του ως επαγγελματίας κτηματομεσίτης, ανέλαβε την υποχρέωση να προωθήσει την πώληση ενός οικοπέδου του πρώτου εναγομένου, που βρίσκεται στην Ακράτα Αχαΐας, σε αγοραστή, που θα κατέβαλε ως τίμημα ποσό από 234.000 έως 264.000 €. Η εν λόγω σύμβαση μεσιτείας καταρτίστηκε άτυπα, χωρίς να συμφωνηθεί αμοιβή για τις υπηρεσίες του ενάγοντα, οπότε λογίζεται ότι συμφωνήθηκε η συνηθισμένη ήτοι ποσοστό 2% επί του τιμήματος. Στη συνέχεια, ο ενάγων τοποθέτησε σε εμφανές σημείο του εν λόγω οικοπέδου σχετική πινακίδα, που πληροφορούσε τους τρίτους ότι αυτό πωλείται και ταυτόχρονα παρέπεμπε τον τυχόν ενδιαφερόμενο στο κτηματομεσιτικό γραφείο του, αναγράφοντας τη διεύθυνση και τον αριθμό του τηλεφώνου του.

Επιπλέον, δημοσίευσε σε εφημερίδες σχετική αγγελία για το παραπάνω οικόπεδο, παραπέμποντας στο γραφείο του. Το Σεπτέμβριο του 2004, ο πρώτος εναγόμενος ανακάλεσε την εντολή του προς τον ενάγοντα της πώλησης του εν λόγω οικοπέδου, ενώ ο δεύτερος εναγόμενος, πληροφορούμενος από το θείο του Σπ.Β την παραπάνω προσφορά (ενδιαφερόταν για την αγορά ακινήτου) το Νοέμβριο του ίδιου έτους, απευθύνθηκε στον ενάγοντα-πωλητή και εκδήλωσε το ενδιαφέρον του για την αγορά του οικοπέδου, εφόσον λάμβανε στεγαστικό δάνειο από Τράπεζα, γεγονός, που θα συνέβαινε μετά πάροδο λίγων μηνών. Οι εναγόμενοι - συμβαλλόμενοι κατάρτισαν μεταξύ τους τη σύμβαση πώλησης του προαναφερόμενου ακινήτου, αντί του τιμήματος των 236.500 €, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. 2710/28.1.2006 οριστικό συμβόλαιο αγοραπωλησίας της συμ/φου Γ.Μ χωρίς τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη του ενάγοντος. Η σύναψη της ένδικης σύμβασης-πώλησης του εν λόγω οικοπέδου δεν συνδέεται αιτιω-

δώς με τις ενέργειες του ενάγοντος, στα πλαίσια της μεταξύ αυτού και του πρώτου εναγομένου σύμβασης μεσιτείας, καθόσον αποδείχθηκε ότι το μεν είχε γίνει ανάκληση της σχετικής εντολής προς τον ενάγοντα κατά το χρόνο κατάρτισης της αγοραπωλησίας, το δε ότι μεσολάβησε στις διαπραγματεύσεις ο θείος του δεύτερου εναγομένου, χάρις στις ενέργειες του οποίου επιτεύχθηκε μεταξύ των συμβαλλομένων - εναγομένων συμφωνία για τη μεταβίβαση του πιο πάνω ακίνητου και όχι ο ενάγων ρητή και κατηγορηματική στο σημείο αυτό είναι, τόσο η κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης Α. στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, όσο και η κατάθεση του θείου του εναγομένου-αγοραστή- Σπ.Β, ενώπιον της συμ/φου οι οποίες δεν αναιρούνται από την κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης, ο οποίος μεταφέρει τα όσα του είπε σχετικά για την υπόθεση ο ενάγων αδελφός του.

Κατά συνέπεια, ο ενάγων δεν δικαιούται αμοιβής (μεσιτικό) από τους εναγόμενους, αφού η σύναψη της σύμβασης δεν οφείλεται στη μεσολάβηση αυτού ήτοι η πώληση δεν καταρτίσθηκε λόγω της υποδείξεως του ακινήτου στον αγοραστή και η κρινόμενη αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

## 900/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη** –Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Καζαντζής, Ελένη Μιχοπούλου**).

**Επιταγή (του ν. 5960/1933).** Έκδοση από **νομικό πρόσωπο.** Καλώς ενάγεται και ο νόμιμος εκπρόσωπος που υπέγραψε την επιταγή εν γνώσει της έλλειψης κεφαλαίων με βάση την αδικοπραξία. Στο δικόγραφο της ένδικης αγωγής που επιδιώκεται η προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης που έχει γεννηθεί από **αδικοπραξία,** δεν απαιτείται να εκτίθενται: α)Η οικονομική δυνατότητα του οφειλέτη να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση και β) τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντα. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 79 του ν.5960/1933, 297, 298 και 914 ΑΚ συνάγεται, ότι αυτός που εκδίδει επιταγή σε διαταγή γνωρίζοντας ότι δεν έχει διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα, ζημιώνει τον κομιστή από τη μη πληρωμή της επιταγής κατά την εμφάνιση της παρά το νόμο, ήτοι εναντίον της διατάξεως του άρθρου 79 του ν. 5960.1933, που χαρακτηρίζει την πράξη αυτή του εκδότη και ως ποινικό αδίκημα.

Επομένως, είναι υποχρεωμένος κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών σε αποζημίωση του κομιστή, γιατί η τελευταία αυτή διάταξη έχει θεσπιστεί για να προστατεύσει όχι μόνο το δημόσιο συμφέρον, αλλά και το ατομικό συμφέρον του δικαιούχου της επιταγής (ΑΠ 1262/1993 Ελλ Δνη 36.157).

Εξάλλου, κατά τη σαφή έννοια της διατάξεως του άρθρου 71 ΑΚ, το νομικό πρόσωπο ευθύνεται από τις πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν, εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί και δημιουργεί υποχρέωση αποζημιώσεως.

Στην περίπτωση δε που η πράξη ή η παράλειψη του αρμόδιου οργάνου είναι

υπαίτια και παράγει υποχρέωση αποζημιώσεως, τότε ευθύνεται και αυτό σε ολόκληρο με το νομικό πρόσωπο. Δηλαδή το καταστατικό όργανο έχει πρόσθετη μετά του νομικού προσώπου υποχρέωση, ανεξάρτητη, όμως, αυτής του νομικού προσώπου.

Έτσι επί εκδόσεως ακάλυπτης επιταγής από νομικό πρόσωπο, υπόχρεος σε αποκατάσταση της σχετικής ζημίας του κομιστή της είναι (πλέον του νομικού προσώπου) και ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, που υπέγραψε την επιταγή, εν γνώσει της μη υπάρξεως αντικρύσματος κατά το χρόνο της εκδόσεως ή της πληρωμής (ΑΠ 25/2000, ΑΠ 29/2006 Ελλ.Δνη 47.1032, Εφ.Αθ. 1575/2006 Ελλ.Δνη 47.1471).

Τέλος, στο δικόγραφο της αγωγής, με την οποία επιδιώκεται η προσωπική κράτηση, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως που έχει γεννηθεί από αδικοπραξία, δεν απαιτείται να εκτίθενται για την πληρότητα του α) η οικονομική δυνατότητα του οφειλέτη να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση και β) τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του, εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντος (Εφ. Αθ. 7697/2003 Ελλ.Δνη 46.223, Εφ. Αθ. 6185/2003, Εφ.Αθ. 3680/2000 αδημοσ. στο νομικό τύπο, Εφ. Πειρ. 227/1998 Ελλ.Δνη 39.911).

Στην προκείμενη περίπτωση, η εφεσίβλητη, με την ένδικη αγωγή της, ζήτησε να διαταχθεί με την εκδοθησομένη επί αυτής απόφαση και προς εκτέλεση της καταψηφιστικής διάταξης της η προσωπική κράτηση του δεύτερου των εκκαλούντων. Ως προς το προαναφερθέν αίτημα της, η ένδικη αγωγή, με την οποία επιδιώκεται η προσωπική κράτηση, ως μέσον αναγκαστικής εκτελέσεως για την ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης που έχει γεννηθεί από αδικοπραξία, είναι επαρκώς ορισμένη, αφού, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, δεν απαιτείται να εκτίθενται για την πληρότητα της περιστατικά που συνιστούν δόλια συμπεριφορά του δεύτερου των εκκαλούντων, εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση της εφεσίβλητης. Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφαση του έκρινε ορισμένη την αγωγή ως προς το σωρευόμενο αίτημα της περί απαγγελίας κατά του δεύτερου των εκκαλούντων προσωπικής κρατήσεως, την οποία και διέταξε με την ως άνω απόφαση του, ορθά και εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

# 8. ΔΙΑΤΑΓΕΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

## 794/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**–Εισηγητής, **Δημήτριος Νινιός,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Αποστολόπουλος, Γεώργιος Λαμπρόπουλος**).

**Διαταγή πληρωμής.** Αρκεί και πρέπει να περιέχει εκτός των άλλων στοιχείων, το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί καθώς και την αιτία της πληρωμής κατά τρόπο συνοπτικό, δηλαδή το γενεσιουργό λόγο της απαίτησης χωρίς να είναι απαραίτητος και ο νομικός χαρακτηρισμός του χρέους (απαίτησης) και κατά μείζονα λόγο η παράθεση και αναφορά στη διαταγή πληρωμής της ορθής νομικής διάταξης στην οποία στηρίζεται η απαίτηση. **Σύμβαση εργασίας. Πλάνη του εργοδότη** αν ο απολυόμενος εργαζόμενος δικαιούται να λάβει αποζημίωση για την απόλυση του υπαλλήλου ή εργάτη. Υπογραφή εγγράφου από τον εργοδότη ότε οφείλει αποζημίωση υπαλλήλου ενώ πραγματικά οφείλετο αποζημίωση εργάτη (19.000 -20.500 €). Έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση το έγγραφο αυτό. **Ανακοπή κατά της διαταγής** με λόγο ότι αν εγνώριζε ο εργοδότης ότι οφείλεται η αποζημίωση εργάτου και όχι υπαλλήλου, δεν θα υπέγραφε το έγγραφο του με το οποίο αναγνωρίζει ότι οφείλει 18.000€ και όχι 13.0000€. Η δικαιοπρακτική δήλωση του εργοδότη είναι προϊόν πλάνης. Γιαυτό και ακυρώνεται η διαταγή πληρωμής. Περιστατικά.

Με τον πρώτο λόγο εφέσεως του ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως το Πρωτόδικο δικαστήριο δεν ακύρωσε την ως άνω 62/2005 διαταγή πληρωμής, διότι, ενώ η νομική βάση της απαίτησης είναι το άρθρο 361ΑΚ (αιτιώδης αναγνώριση χρέους) στη διαταγή πληρωμής για τη θεμελίωση της νομικής βάσης της απαίτησης γίνεται αναφορά στο άρθρο 873ΑΚ (αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους).

Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, όπως ορθώς δέχθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση. Η διαταγή πληρωμής είναι τίτλος εκτελεστός, δεν είναι όμως δικαστική απόφαση, ως εκ τούτου αυτή αρκεί και πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων στοιχείων, το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί καθώς και την αιτία της πληρωμής έστω και κατά τρόπο συνοπτικό, δηλαδή τον γενεσιουργό λόγο της απαίτησης χωρίς να είναι απαραίτητος καν ο νομικός χαρακτηρισμός του χρέους (απαίτηση) και κατά μείζονα λόγο η παράθεση και αναφορά στη διαταγή πληρωμής της ορθής νομικής διάταξης στην οποία στηρίζεται η απαίτηση (βλ. λ.χ. ΑΠ 1035/1996, ΑΠ 54/1990). Επομένως και η παράθεση εσφαλμένης νομικής διάταξης δεν επιδρά στο κύρος της διαταγής πληρωμής.

Την 10 Μαΐου 2003 ο ανακόπτων κατάγγειλε την αορίστου χρόνου σύμβαση εργασίας του καθού η ανακοπή και εννέα (9) ημέρες αργότερα ο ίδιος (ανακόπτων) υπέγραψε, δήλωση αναγνώρισης χρέους από την εργασιακή σχέση (αιτιώδη) με ημερομηνία 19 Μαΐου 2003. Μέχρι την ημέρα της καταγγελίας (10 Μαΐου 2003) ο καθού η ανακοπή είχε κατά του ανακόπτο-

ντος απαιτήσεις από τη σύμβαση εργασίας και συγκεκριμένα για καταβολή αποδοχών μηνών Φεβρουαρίου Μαρτίου και Απριλίου 2003, δώρου Πάσχα και αποδοχών άδειας και επιδόματος άδειας 2003, καθώς επίσης και της αποζημίωσης απόλυσης, λόγω καταγγελίας της συμβάσεως.

Στη δήλωση αναγνώρισης χρέους του ανακόπτοντος αναφέρονται τα συγκεκριμένα για κάθε επί μέρους αιτία οφειλόμενα ποσά, όπως επίσης και το ποσό των 18.923,02€ για αποζημίωση απόλυσης λόγω της καταγγελίας. Το ποσό αυτό αντιστοιχεί σε κάθε περίπτωση σε αποζημίωση υπαλλήλου και όχι εργατοτεχνίτη με 23 συνεχή έτη εργασίας, όπως είναι ο καθού η ανακοπή, για τον οποίο η αποζημίωση απόλυσης δεν είναι μεγαλύτερη από 4.580,45€ (115 ημερομίσθια Χ 34,14€ το ημερομίσθιο +1/6 που είναι η αναλογία επιδομάτων εορτών και άδειας).

Είναι προφανές ότι η αδικοπρακτική δήλωση αναγνώρισης χρέους του ανακόπτοντος ότι για αποζημίωση απόλυσης οφείλει στον καθού η ανακοπή ποσό 18.923,02€, δηλαδή υπέρτερο του πράγματι οφειλομένου ποσού των 4.580,45€, είναι αποτέλεσμα άγνοιας ή εσφαλμένης πληροφόρησης τούτου για το αν η προσφερθείσα κατά τα άνω εργασία του καθού η ανακοπή είναι εργασία υπαλλήλου ή εργατοτεχνίτη, δοθέντος ότι και το αρμόδιο τμήμα κοινωνικής επιθεώρησης, εργασίας του Ν. Αχαΐας δεν έδωσε σαφή απάντηση επ ‘ αυτού ούτε και στον καθού η ανακοπή, όταν αυτός μετά την άσκηση της ανακοπής (21 Μαρτίου 2005) και πριν τη συζήτηση αυτής στο Πρωτόδικο δικαστήριο (2 Μαΐου 2006) υπέβαλε εγγράφως αίτηση για παροχή πληροφοριών επί του συγκεκριμένου ερωτήματος (βλ. το προσκομισθέν από τον καθού η ανακοπή με επίκληση υπ’ αριθμ. πρωτ. 872/25-4-2005 έγγραφο του τμήματος Κοινωνικής επιθεώρησης Αχαΐας).

Αν ο ανακόπτων εγνώριζε πράγματι ότι η εργασία του κόπτη σχεδιαστή ενδυμάτων που προσέφερε αδιαλείπτως επί 23 περίπου συνεχή έτη (1980-2003) τόσο σ’ αυτόν όσο και στους προκατόχους του εργοδότριες εταιρίες ο καθού η ανακοπή είναι εργασία όχι υπαλλήλου αλλά εργατοτεχνίτη, είναι βέβαιο ότι δεν θα προέβαινε στη ως άνω δικαιοπρακτική δήλωση αναγνώρισης οφειλής για την ως άνω αιτία ποσού 18.923,02€ που αντιστοιχεί σε αποζημίωση απόλυσης υπαλλήλου και όχι εργατοτεχνίτη.

Πρόκειται εν προκειμένω για ουσιώδη πλάνη του ανακόπτοντος εργοδότη (ΑΚ 140,141,142,143), παρά το γεγονός ότι η πλάνη αυτή, στρεφόμενη αποκλειστικά και μόνο περί την ιδιότητα του εργαζόμενου, δηλαδή αν αυτός είχε την ιδιότητα του υπαλλήλου ή του εργατοτεχνίτη, είναι πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως, διότι πριν τη δήλωση της αναγνώρισης συζητήθηκε από τα ενδιαφερόμενα μέρη (διαδίκους) αν ο καθού η ανακοπή, με βάση το αντικείμενο, της παρασχεθείσας από αυτόν εργασίας, δικαιούται ή όχι αποζημίωση υπαλλήλου ή εργατοτεχνίτη και η κατάφαση εν συνεχεία της υπαλληλικής ιδιότητας του καθού η ανακοπή (πεπλανημένη) αποτέλεσε κατά το πνεύμα των μερών (διαδίκων) τη βάση ή προϋπόθεση για τη δικαιοπραξία (βλ. σχετικώς και ΟλΑΠ 5/1990, ΟλΑΠ 35/1998). Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε τα αντίθετα έσφαλε περί την εκτίμηση των αποδείξεων κατά το βάσιμο περί τούτου λόγο εφέσεως του ανακόπτοντος και πρέπει να εξαφανισθεί, διότι η εκ μέρους του ανακόπτοντος δήλωση αναγνώρισης οφειλής ποσού 18.923,02€ για αποζημίωση απόλυσης του καθού η ανακοπή, δηλαδή πέραν του ποσού των 4.580,45€, είναι ακυρώσιμη λόγω ουσιώ-

δους πλάνης του δηλώσαντος και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να εκδοθεί διαταγή πληρωμής με βάση την ως άνω έγγραφη δήλωση αναγνώρισης που θα ελάμβανε υπόψη της και θα συνυπολόγιζε στο συνολικώς πληρωτέο ποσό, ποσό μεγαλύτερο των 4.580,45€ για την αποζημίωση απόλυσης του καθού η ανακοπή.

## 1097/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Παναγιώτης Καρατζόπουλος**).

**Διαταγή πληρωμής.** Δεν εκδίδεται με βάση **έγγραφα που δεν έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί.** Έγγραφο που αποδεικνύει οφειλή του υπογράφοντος προς τον αιτούντα την έκδοση διαταγής πληρωμής χρηματικό ποσό που δεν είχε χαρτοσημανθεί εξαρχής με χαρτόσημο 2% ούτε και κατά την προσφυγή του στο δικαστήριο για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, δεν λαμβάνεται υπόψη και η διαταγή που εκδόθηκε με βάση το έγγραφο αυτό ακυρώνεται. Περιστατικά.

Από τα άρθρα 623, 624, 626 § 2, 628 § 1 και 629 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι βασική προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής είναι η ύπαρξη απαιτήσεως που αποδεικνύεται από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, που έχει συνταχθεί κατά νόμιμο αποδεικτικό τρόπο (βλ. Α.Π. 562/2003 Ελ. Δ/νη 45,1369).

Ως τέτοιο ιδιωτικό έγγραφο με το οποίο πρέπει να αποδεικνύεται χρηματική απαίτηση για να εκδοθεί αντίστοιχη διαταγή πληρωμής, νοείται όχι μόνο εκείνο που περιέχει διατύπωση δικαιοπραξίας αλλά και το έγγραφο που περιέχει μαρτυρία (δήλωση γνώσεως), με αποδεικτική δύναμη, του εκδότη του εις βάρος του ίδιου, ενέχουσα εξώδικη ομολογία χρέους (βλ. Α.Π. 54/1990 Ελ. Δ/νη 32,65).

Ειδικότερα από τα ως άνω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν το οφειλόμενο ποσό, το ύψος της σχετικής αξιώσεως, το ληξιπρόθεσμό της και η αιτία της οφειλής, καθώς και τα πρόσωπα του δικαιούχου και του οφειλέτη. Αν από τα επισυναπτόμενα στην αίτηση έγγραφα δεν αποδεικνύεται η απαίτηση ή το ποσόν αυτής, δεν εκδίδεται διαταγή πληρωμής, η τυχόν δε εσφαλμένα εκδοθείσα ακυρώνεται, ύστερα από αποδοχή σχετικού λόγου ανακοπής περί μη αποδείξεως της απαιτήσεως εκ των επισυναφθέντων εγγράφων και συνεπώς περί μη συνδρομής της νόμιμης αυτής (διαδικαστικής) προϋποθέσεως για έκδοση διαταγής πληρωμής (βλ. Ολ. ΑΠ. 43/2005 Ελ. Δ/νη 46,1649, Α.Π. 355/1999 Επ. Εμπ. Δικ. 1999, 488).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 12, 13 § 1α, 14, 15 § 1α, 24 § 5, 51 § 2 και 62 του Π.Δ. 28/28 Ιουλίου 1931 περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου συνάγεται ότι κάθε σύμβαση εφόσον καταρτίζεται εγγράφως υπόκειται σε αναλογικό τέλος κατά τα οριζόμενα στα τέσσερα προαναφερθέντα άρθρα 12, 13 § 1α, 14, 15 § 1α. Ειδικότερα κατά τις διατάξεις των άρθρων 14 και 15 § 1α του ως άνω Κώδικα περί τελών χαρτοσήμου σε αναλογικό τέλος 2% της διαλαμβανομένης σ' αυτά (εμπορικά έγγραφα) αξίας υπόκεινται «πάσα σύμβασις, οιουδήποτε αντικειμένου, συναπτομένη

είτε απ' ευθείας, είτε δια δημοσίου συναγωνισμού μεταξύ εμπόρων, μεταξύ εμπόρου και εμπορικής εταιρείας πάσης φύσεως αφορώσα αποκλειστικώς εις την ασκουμένην υπ' αυτών εμπορίαν και μεταξύ τρίτου εν γένει και ανωνύμου εταιρείας ή πάσα εξόφλησις συμβάσεως ή σχετική προς την σύμβασιν απόδειξις, εφ' όσα να καταρτίζονται εγγράφως και δη είτε δια δημοσίου, είτε δι' ιδιωτικού, καθ' οιονδήποτε τύπον συντεταγμένου εγγράφου».

Με την διάταξη του άρθρου 25 § 2 του Ν. 2873/2000 καταργήθηκε από 1.1.2001 το κινητό επίσημα αλλά και τα πάγιο τέλος χαρτοσήμου ως τρόπος εισπράξεως δημοσίων εσόδων, ενώ παρέμεινε σε ισχύ μόνον το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου. Με την παραπάνω διάταξη ορίσθηκε ρητώς ότι «δεν θίγονται τα τέλη χαρτοσήμου που προβλέπονται από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 150 του ανωτέρω Π.Δ. της 28ης Ιουλίου 1931, εκείνα δηλαδή που επιβάλλονται σε συναλλαγματικές και γραμμάτια εις διαταγήν και ότι η κατάργηση αυτή (των παγίων δηλαδή τελών), δεν συνεπάγεται την επιβολή αναλογικών τελών χαρτοσήμου. Από 1.1.2001 παρέμεινε όμως σε ισχύ το αναλογικό τέλος χαρτοσήμου που αφορά και στις προεκτεθείσες συμβάσεις, εξοφλήσεις και αποδείξεις των άρθρων 14 και 15 § 1α του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου (βλ. Εισηγητική έκθεση άρθρου 25 του Ν. 2873/2000 και Δ. Μακρή, Άμυνα του οφειλέτη κατά της διαταγής πληρωμής, έκδοση 2005, σελ. 88) τέλος, τα έγγραφα που δεν έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί δεν έχουν αποδεικτική ισχύ και δεν είναι δυνατόν να προσαχθούν σε δικαστήριο για την έκδοση διαταγής πληρωμής, τυχόν δε εκδοθείσα με βάση τέτοια έγγραφα μπορεί να ακυρωθεί με την ανακοπή του άρθρου 632 του ΚΠολΔ.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής, που επαναπροβάλλεται με τον αντίστοιχο πρώτο λόγο της εφέσεώς του, ο ανακόπτων ζητεί την ακύρωση της διαταγής πληρωμής για τον λόγο ότι το ιδιωτικό έγγραφο με βάση το οποίο εκδόθηκε αυτή, δεν είχε υποβληθεί σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 2% κατά την προσαγωγή του στην Δικαστή του Μονομελούς πρωτοδικείου Αιγίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 14 και 15 § 1α του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου και συνεπώς ως ιδιωτικό έγγραφο μη νόμιμα χαρτοσημασμένο δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Δικαστή για την έκδοση της διαταγής πληρωμής η οποία όπως ισχυρίζεται είναι άκυρη εξ αυτού του λόγου. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι νόμιμος σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων που προαναφέρθηκαν και εκείνη του άρθρου 159 αριθμ. 2 ΚΠολΔ.

Από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως από τους διαδίκους έγγραφα, αποδεικνύεται ότι στην προκειμένη περίπτωση η ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση το προσκομιζόμενο έγγραφο δηλαδή έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 που υπογράφει ο εκκαλών - ανακόπτων (το γνήσιο της υπογραφής του οποίου βεβαιώθηκε στις 9.12.2002 από τον αξιωματικό υπηρεσίας του Τ.Α. Αιγίου), ο οποίος αναγνωρίζει με αυτήν ότι οφείλει στον εφεσίβλητο - καθ' ού η ανακοπή το ποσόν των 60.161,41 ευρώ από την μεταξύ τους εμπορική δραστηριότητα και συγκεκριμένα από την συμμετοχή του εφεσιβλήτου ως ομορρύθμου μέλους στην ετερρόρυθμη εμπορική εταιρεία με την επωνυμία «ΦΙΝΤΡΙΛΗΣ Δ. ΚΑΙ Π. ΕΕ» και από την εν τοις πράγμασι διαχείριση της ανωτέρω εταιρείας αποκλειστικά από τον εκκαλούντα ανακόπτοντα, ο οποίος από την ως άνω διαχείριση της εταιρείας

κατέστη οφειλέτης του εφεσιβλήτου κατά το προαναφερόμενο ποσόν.

Όπως όμως προκύπτει από την ίδια την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής και συνομολογείται εξάλλου από τον εφεσίβλητο, το παραπάνω ιδιωτικό έγγραφο που προσκομίσθηκε για την έκδοση της εν λόγω διαταγής πληρωμής δεν είχε υποβληθεί εξ αρχής στο αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 2%, αλλά ούτε εκ των υστέρων κατά την προσαγωγή του στο Δικαστήριο υποβλήθηκε στο ως άνω αναλογικό τέλος χαρτοσήμου, που προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 14 και 15 § 1α του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου, αν και αποτελεί έγγραφη απόδειξη που καταρτίσθηκε μεταξύ εμπόρων και αφορά σε εμπορική σύμβαση και ως εκ τούτου δεν αποτελούσε νόμιμο αποδεικτικό μέσον, ώστε να ληφθεί υπόψη ως έγγραφο από την Δικαστή που εξέδωσε την διαταγή πληρωμής. Αφού λοιπόν δεν συνέτρεχε για την έκδοση της διαταγής πληρωμής η προς τούτο απαραίτητη προϋπόθεση της αποδείξεως εγγράφως της προς πληρωμή απαιτήσεως, ακύρως εκδόθηκε η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής.

Επομένως η εκκαλουμένη, η οποία δέχθηκε ότι το επίδικο έγγραφο δεν έπρεπε να υποβληθεί στο ανωτέρω αναλογικό τέλος χαρτοσήμου, διότι κατ' αυτήν με την διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 εδ. β΄ του Ν. 2873/2000, εκτός της καταργήσεως της επιβολής παγίων τελών χαρτοσήμου και στις συμβάσεις μεταξύ εμπόρων καταργήθηκε και η επιβολή αναλογικού τέλους χαρτοσήμου, και με βάση το έγγραφο αυτό εξέδωσε την ένδικη διαταγή, εσφαλμένως κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, εφάρμοσε τον νόμο και συνεπώς πρέπει, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της, να γίνει δεκτή η έφεση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη και αφού κρατηθεί από το Δικαστήριο τούτο η υπόθεση και δικασθεί κατ' ουσίαν η ανακοπή (άρθρο 535 § 1, ΚΠολΔ) να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της (που επαναπροβάλλεται με τον πρώτο λόγο της εφέσεως και είναι νόμιμος, στηριζόμενος στις προεκτεθείσες διατάξεις) ως και κατ' ουσίαν βάσιμος.

# 9. ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 9/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεράσιμος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας, Ανδρέας Νικολετάτος**).

**Ιατρός ειδικευόμενος.** Εργάσθηκε επί τέσσερα έτη (περίοδο 1998-2002) στο νοσοκομείο Ρίου ως ειδικευόμενος νευρολόγος. Άρα δικαιούται να λάβει για το χρονικό αυτό διάστημα το νόμιμο μισθό. Προηγούμενη απασχόληση του ειδικευόμενου σε άλλο νοσοκομείο στην ειδικότητα του παθολόγου και μάλιστα για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που απαιτείται για την ειδικότητα του νευρολόγου. Χωρίς έννομη σημασία αυτό το γεγονός και δικαιούται να λάβει ο ειδικευόμενος από το νοσοκομείο του Ρίου νόμιμο μισθό του για την τετραετία της απασχόλησης του. Ο ειδικευόμενος, έστω και αν άλλαξε ειδικότητα, δικαιούται να λάβει τις αποδοχές του (ν. 123/1975). Παραίτηση εργαζομένου πριν από την κατάρτιση της εργασιακής σύμβασης από το δικαίωμα να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του είναι άκυρη. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθ. Α9γ/21735/23.7.1998 απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και κοινωνικών Ασφαλίσεων, ο ενάγων-εκκαλών προσλήφθηκε από το εναγόμενο-εφεσίβλητο Περιφερειακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και τοποθετήθηκε για μετεκπαίδευση προς απόκτηση κυρίας ειδικότητας στη Νευρολογική Κλινική του Νοσοκομείου αυτού, όπου ανέλαβε υπηρεσία, ως βοηθός, στις 7.8.1998 και υπηρέτησε εκεί συνεχώς μέχρι 6.5.2002.

Επομένως, εφόσον ο ενάγων εργάστηκε στο εναγόμενο κατά το πιο πάνω χρονικό διάστημα δικαιούται να λάβει τη νόμιμη μηνιαία αμοιβή, ανερχόμενη σε 501.546 δραχμές ή 1.472 € για όλο το διάστημα αυτό. Το γεγονός ότι ο ενάγων απασχολήθηκε κατά το προγενέστερο χρονικό διάστημα οπό 9.4.1997 μέχρι 16-10-97 στο Γενικό Νοσοκομείο Μεσολογγίου, στην Παθολογική κλινική εκπαιδευόμενος στην παθολογία, για χρονικό διάστημα έξι μηνών, επιπλέον αυτού που κατά νόμο απαιτείται για την απόκτηση της ειδικότητας του νευρολόγου (των 9 μηνών), όπου αμειβόταν κανονικά, δεν καθιστά παράνομη την καταβολή της αμοιβής του από το εναγόμενο, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, εφόσον από τις διατάξεις αυτές δεν αποκλείεται η καταβολή μισθού στον ειδικευόμενο ιατρό στην περίπτωση, κατά την οποία ο τελευταίος παρέσχε τις υπηρεσίες του σε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, για την κτήση ειδικότητας για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του απαιτουμένου (βλ. Εφ. Ιωαν. 135/1995 προσκομιζόμενη), ούτε προβλέπεται από το ν. 123/1975 ότι ο ειδικευόμενος δεν δικαιούται αποδοχές στην περίπτωση που αλλάζει ειδικότητα. Ούτε προσκρούει η αξίωσή του αυτή στο άρθρο 16 § 1-3 του ν.1405/1983, σύμφωνα με το οποίο αποκλείονται αξιώσεις κατά ν.π.δ.δ για μισθούς, συντάξεις, επιδόματα κ.λπ. αν δεν υπάρχει ρητή πρό-

βλεψη υποχρέωσης καταβολής των απολαβών αυτών με σχετικές διατάξεις, γιατί στην προκειμένη περίπτωση η αξίωση του ενάγοντος προβλέπεται από τις διατάξεις του ν. 123/1975, με τον οποίο καθορίζονται αμοιβές των ιατρών που μετεκπαιδεύονται προς απόκτηση ειδικότητας. Η δε μνεία στην προαναφερόμενη υπουργική απόφαση, με την οποία αποφασίστηκε η πρόσληψη ιατρών με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου σε κενές θέσεις ειδικευόμενων βοηθών, ότι ο ενάγων δεν θα λάβει αποδοχές για ίσα χρονικό διάστημα ( 6 μηνών) με αυτό που υπηρέτησε πέραν των απαιτούμενων εννέα μηνών, ως ειδικευόμενος στην παθολογία στο Γενικό Νοσοκομείο Μεσολογγίου, καθόσον για την απόκτηση της ιατρικής ειδικότητας της Νευρολογίας απαιτείται άσκηση πέντε ετών, από τα οποία παθολογία μόνο 9 μήνες (και όχι 15), δεν συνιστά νομοθετική ρύθμιση (βλ. και Εφ.Πατρ. 711/1989, 528/2004, 231/2005).

Περαιτέρω, το εναγόμενο ισχυρίστηκε προς απόρριψη της αγωγής ότι ο ενάγων αποδέχτηκε, κατά την πρόσληψη του να μη λάβει αποδοχές, κατά το χρονικό διάστημα των 6 μηνών, που απασχολήθηκε κατά τα προαναφερόμενα, στο Νοσοκομείο Μεσολογγίου και συμφώνησε η παρακράτηση των αποδοχών του για το διάστημα αυτό να μη γίνει κατά την έναρξη της ειδίκευσης του, αλλά στο τέλος αυτής. Ο ισχυρισμός αυτός αλυσιτελώς προβάλλεται και είναι απορριπτέος, αφού η παραίτηση του εργαζομένου πριν από την κατάρτιση της εργασιακής σύμβασης από το δικαίωμα να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του είναι άκυρη (Α.Π. 966/1980 ΝοΒ 29 317, Α.Π. 453/1981 ΝοΒ 30 40).

Κατά συνέπειαν, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα για το επίδικο χρονικό διάστημα από 6/11/2001 έως 6/5/2002, των έξι μηνών, τους δεδουλευμένους μισθούς τους οποίους δεν του κατέβαλε. καθώς και το επίδομα εορτών Πάσχα σύμφωνα με την υπ' αριθ. 19040/1981 απόφαση Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, που ανέρχονται στο συνολικό ποσό των 9.568 € (1172 € Χ6 μήνες, +736 € για δώρο Πάσχα 2002), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

## 10/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεράσιμος Αλεξόπουλος**- Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου, Κωνσταντίνος Δελημήτσος, Τσουρούλα Σωτηροπούλου**).

**Προσωπικό ειδικών κατηγοριών (άρθρ 9 ν. 2643/98).** Τοποθέτηση ενδιαφερομένου σε θέση υπαλλήλου σε επιχείρηση. Απαίτηση του διορισθέντος να προσληφθεί ως χημικός μηχανικός διότι ήταν κάτοχος σχετικού πτυχίου. Άρνηση της επιχείρησης να δεχτεί τις υπηρεσίες. Δεν περιέρχεται σε υπερημερία. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της υπ' αριθ. 291/2004 απόφασης της Επιτροπής της Περιφερειακής Διεύθυνσης Πελοποννήσου του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.), η οποία λήφθηκε κατά τη συνεδρίαση της στις 5.5.2004, βάση το άρ-

θρο 9 του Ν. 2643/1998 «περί της μέριμνας για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών», κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης της ενάγουσας, ως τέκνο αγωνιστή της Εθνικής Αντίστασης, τοποθετήθηκε με την ιδιότητα του υπαλλήλου στην επιχείρηση γυψοποιίας της εναγομένης, η οποία εδρεύει στην Αθήνα και διατηρεί εργοστάσιο στη Στάνο Αμφιλοχίας, καθώς η επιχείρηση αυτή πληρούσε τις νόμιμες προϋποθέσεις, δηλαδή απασχολούσε προσωπικό πάνω από πενήντα άτομα και δεν παρουσίαζε αρνητικό αποτέλεσμα στους ισολογισμούς της διετίας των ετών 2002 και 2003.

Η απόφαση αυτή, η οποία αναφέρει ότι η ενάγουσα που έχει απολυτήριο Λυκείου τοποθετείται ως υπάλληλος στην επιχείρηση κοινοποιήθηκε νόμιμα με το υπ' αριθ. της εναγομένης, 166/2004 έγγραφο του ΟΑΕΔ στους διαδίκους (ενάγουσα και εναγομένη), με την επισήμανση ότι η ενάγουσα υποχρεούταν να εμφανιστεί για ανάληψη εργασίας στην επιχείρηση της εναγομένης εντός προθεσμίας ενός (1) μήνα από την παραλαβή του εγγράφου αυτού. Η ενάγουσα εμφανίστηκε εμπρόθεσμα, στις 8.7.2004, στο εργοστάσιο της τελευταίας στη Στάνο Αμφιλοχίας και ζήτησε από τους εκπροσώπους της να αναλάβει εργασία στην επιχείρηση αυτή με την ειδικότητα του χημικού μηχανικού, καθόσον όπως ανέφερε και δεν αμφισβητείται από την εναγομένη κατείχε πτυχίο χημικού.

Η εναγομένη όμως, η οποία ήδη απασχολούσε στην επιχείρηση της χημικό μηχανικό, που υπερκάλυπτε τις ανάγκες της, αρνήθηκε να την απασχολήσει με αυτή την ειδικότητα, απέστειλε δε στην Περιφερειακή Διεύθυνση Πελοποννήσου του Ο.Α.Ε.Δ. επιστολή, στην οποία γνωστοποιούσε την αδυναμία της να προσλάβει σε θέση χημικού μηχανικού την ενάγουσα, ενώ στη συνέχεια χορήγησε και στην ίδια την ενάγουσα, κατόπιν αιτήσεώς της, την από 14.7.2004 βεβαίωσή της στην οποία αναγράφονταν η αδυναμία απασχόλησης της ως χημικό μηχανικό. Η ενάγουσα αξίωσε από την εναγομένη να προσληφθεί και να απασχοληθεί όχι σε οποιαδήποτε θέση υπαλλήλου, αλλά αποκλειστικά σε θέση χημικού μηχανικού με βάση το πτυχίο της, μολονότι στην πιο πάνω απόφαση της Επιτροπής δεν αναφέρεται ότι συμπεριλαμβανόταν στα προσόντα της ενάγουσας το πτυχίο, ούτε και είχε ληφθεί υπόψη και αξιολογηθεί κατά την τοποθέτηση της στην επιχείρηση της εναγομένης. Όπως δε προκύπτει από την κατάθεση του μάρτυρα ανταποδείξεως, γενικού διευθυντή του εργοστασίου της εναγομένης, η ενάγουσα προσήλθε στις εγκαταστάσεις της εναγομένης, είπε ότι είναι χημικός και θέλει να προσληφθεί μόνο ως χημικός, πλην όμως η εναγομένη δεν μπορούσε να την απασχολήσει με την ειδικότητα αυτή, γιατί δεν υπήρχε διαθέσιμη θέση στην επιχείρησή της, αλλά και το κυριότερο η σχετική υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 166/2004 απόφαση του ΟΑΕΔ (Επιτροπής του όρθρο 9 ν. 2643/1998) τοποθέτησε την ενάγουσα ως υπάλληλο στην επιχείρηση της εναγομένης και όχι ως χημικό μηχανικό.

Κατά συνέπειαν, η εναγομένη σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής του Ο.Α.Ε.Δ. δυνάμει της οποίας τοποθετήθηκε στην επιχείρηση της η ενάγουσα, δεν υποχρεούταν να προσλάβει την ενάγουσα στη συγκεκριμένη ειδικότητα, αφού ουδόλως αναφέρεται κάτι τέτοιο σ' αυτή, ούτε και στο πρακτικό της Επιτροπής, αλλά σε οποιαδήποτε θέση υπαλλήλου, ανάλογη με τα αναφερόμενα στην απόφαση προσόντα της, που λήφθηκαν υπόψη κατά την αξιολόγηση της αίτησης της και την τελική τοπο-

θέτηση της, δηλαδή αυτών της αποφοίτου Λυκείου και όχι πτυχιούχου χημικού.

Εφόσον δε, όπως αποδείχθηκε, η προσφορά εργασίας από την πλευρά της ενάγουσας δεν ήταν η προσήκουσα, η μη αποδοχή της εργασίας της από την εναγομένη ήταν νόμιμη, με αποτέλεσμα να μην περιέλθει σε υπερημερία εργοδότη (άρθρο 656 ΑΚ). Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

## 63/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γιάννης Παπαναστασόπουλος, Δημήτριος Ρήγας, Φάνης Κατσίνας**).

**Μαθητευόμενος (μάγειρας).** Μπορεί να είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όταν ο μισθωτός παρέχει εργασία σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση επιδιώκοντας παραλλήλως την απόκτηση γνώσεων για ορισμένη ειδικότητα ή επάγγελμα. **Γνήσια σύμβαση μαθητείας.** Προέχει η εκπαίδευση του μαθητευόμενου και η παροχή εργασίας γίνεται στα πλαίσια της εκπαίδευσης του και για την καλύτερη κατανόηση του αντικειμένου της τέχνης ή επαγγέλματος και όχι προς το σκοπό αποδόσεως παραγωγικού έργου. Βασικό στοιχείο της διάκρισης είναι το αν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν κυρίως στην παροχή υπηρεσιών ή στην προαγωγή του ατομικού οφέλους του μαθητευόμενου με την εκπαίδευ¬ση και ειδίκευσή του. **Εργατικό ατύχημα.** Άκυρη σύμβαση εργασίας (λόγω ηλικίας του μαθητευόμενου). Ανεξάρτητα από την εγκυρότητα της σύμβασης εργασίας γεννιέται αξίωση από εργατικό ατύχημα. Απώλεια δύο δακτύλων του δεξιού χεριού. Αποζημίωση για **ηθική βλάβη.** Επιδίκαση με συνυπαιτιότητα 30%, ποσού 50.000€. Περιστατικά.

Επί συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας μαθητευομένου, η οποία υφίσταται, όταν ο μαθητευόμενος μισθωτός παρέχει εργασία σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση επιδιώκοντας παραλλήλως την απόκτηση γνώσεων ή ικανότητας σε ορισμένη ειδικότητα ή επάγγελμα ή εκμάθηση τέχνης εκ μέρους του επέρχεται ως αυτόματη συνέπεια της εφαρμογής της συμβάσεως και εντός των πλαισίων της συνήθους λειτουργίας αυτής, εν αντιθέσει προς τη γνήσια σύμβαση μαθητείας, στην οποία προέχει η εκπαίδευση του μαθητευομένου, η παρά του οποίου παροχή εργασίας γίνεται στα πλαίσια της εκπαιδεύσεώς του και για την καλλίτερη κατανόηση του αντικειμένου της τέχνης ή του επαγγέλματος και όχι προς τον σκοπό αποδόσεως παραγωγικού έργου. Λόγω δε της προαναφερομένης φύσεως της, επί της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας μαθητευομένου εφαρμόζονται τόσον οι γενικές όσον και οι ειδικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (βλ. και ΑΠ 2052/1990 ΔΕΝ 48.17).

Εξάλλου, κύριος σκοπός στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας είναι η παροχή εργασίας από το μισθωτό και σ' αυτό αποβλέπουν οι συμβαλλόμενοι. Κατά τούτο διαφέρει η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας από τη σύμβαση μαθητείας (πρβλ. ΑΠ 1268/88 ΔΕΝ 45.603) με την οποία επιδιώκεται κυρίως η εκπαίδευση και ειδίκευση του μαθητευό-

μενου, στοιχεία τα οποία προσδίδουν σ' αυτή την έννομη σχέση την ιδιοτυπία της. Έτσι βασικό στοιχείο της διάκρισης είναι το αν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν κυρίως στην παροχή υπηρεσιών ή στην προαγωγή του ατομικού οφέλους του μαθητευόμενου με την εκπαίδευση και ειδίκευσή του (ΟλΑΠ 19/87 ΝοΒ 36.83 και ΕφΑθ 5386/1996 ΔΕΝ 53.957).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Ο ενάγων Π.Ν. στις 1.6.2000, ηλικίας τότε 14 ½ ετών, προσλήφθηκε από εναγόμενη εταιρεία, ξενοδοχειακών επιχειρήσεων, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ως βοηθός μαθητευόμενος μάγειρας στο μαγειρείο του Ξενοδοχείου που εκμεταλλεύεται η ανωτέρω εταιρεία αντί μηνιαίων αποδοχών 85.000 δραχμών. Παρεπόμενος σκοπός της σύμβασης αυτής ήταν η εκμάθηση από τον ενάγοντα του επαγγέλματος του μάγειρα. Παράλληλα δε ο τελευταίος ασκούσε και την πρακτική του άσκηση στα πλαίσια της φοίτησής του στο τμήμα επαγγελματικής μαγειρικής της σχολής «Le MONDE DU TOURISME» Πρότυπο Εργαστήριο Τουριστικών Σπουδών. Κύρια δε απασχόληση του ήταν η προετοιμασία και παρασκευή διαφόρων φαγητών και εδεσμάτων ανάλογα με τις ανάγκες του εστιατορίου τελώντας υπό τις οδηγίες και εντολές του προστηθέντος από την εναγόμενη και νυν εκκαλούσα, μάγειρα. Η εν λόγω σύμβαση καταρ¬τίσθηκε ακύρως, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 του ν. 1837/1989 «για την προστασία των ανηλίκων κατά την απασχόληση» κατά την οποία ανήλικοι που δεν έχουν συμπληρώσει το 15ο έτος της ηλικίας τους, απαγορεύεται να απασχοληθούν σε οποιαδήποτε εργασία, εφόσον ο ενάγων κατά τον χρόνο σύναψης της ως άνω σύμβασης εργασίας ήταν 14 ½ ετών.

Σύμφωνα με τα προελεχθέντα στην παραπάνω μείζονα σκέψη, η άκυρη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος, ανεξαρτήτως του κύρους της γεννά αξίωση προς αποζημίωση από εργατικό ατύχημα και ορθά εισήχθη προς εκδίκαση στο Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των εργατικών διαφορών, πρωτόδικα (βλ. Ι Ντάσιου «Εργατικό Δικονομικό δίκαιο» Τόμος Α/1 Έκδοση 4η §363 σελ. 454). Κατά συνέπεια οι δύο πρώτοι λόγοι έφεσης πρέπει ν' απορριφθούν ουσιαστικά.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων στις 7.7.2000 και ώρα 13.30, έλαβε εντολή από τον μάγειρα να κόψει κατεψυγμένο κιμά με τη μηχανή κοπής που διέθετε η εναγόμενη εταιρεία. Σε εκτέλεση της εντολής αυτής, ο ενάγων έθεσε σε λειτουργία τη μηχανή και τοποθέτησε με το δεξί του χέρι στη χοάνη της ένα κομμάτι κρέας, με αποτέλεσμα κατά τη κίνηση της μηχανής το δεξί του χέρι να έρθει σε επαφή με τον κοχλία της και να ακρωτηριασθούν δύο δάκτυλα και συγκεκριμένα ο μέσος και ο δείκτης του δεξιού του χεριού. Για τον ανωτέρω τραυματισμό ευθύνεται η εργοδότρια εταιρεία κατά ένα ποσοστό 70%, διότι δεν επέδειξε την επιμέλεια και προσοχή του μέσου συνετού εργοδότη, όσον αφορά στα αναγκαία μέτρα για την προστασία της ζωής και υγείας των εργαζομένων σ' αυτή.

Ειδικότερα, δεν είχε μεριμνήσει ώστε να έχει η μηχανή κοπής κρέατος πάνω στη χοάνη προστατευτικό εξάρτημα, δηλαδή κάποιο σταθερό μεταλλικό ή πλαστικό προφυλακτήρα στην είσοδο της χοάνης, το οποίο να αποκλείει την προσέγγιση του χεριού στον κοχλία της μηχανής, η οποία ήταν παλιά και δεν έφερε τη σήμανση πιστότητας CE. Στην επέλευση όμως του ανωτέρω τραυματισμού συνετέλεσε κατά ποσοστό 30% και η αμέλεια του ενάγοντος ο οποίος δεν επέδειξε την επιμέλεια και προσοχή του μέσου συνετού βοηθού μαθητευόμενου μάγειρα. Συγκεκριμένα, μολονότι ο μά-

γειρας του είχε υποδείξει τον τρόπο κοπής και χρήσης της μηχανής, ως προστηθείς από την εναγόμενη εταιρεία, και είχε χρησιμοποιήσει ο ενάγων και άλλη φορά την ίδια μηχανή γι' αυτόν τον σκοπό, χρησιμοποίησε το χέρι του για να πιέσει το κρέας και όχι το γουδί που είχε θέση στη διάθεση του και είχε υποδείξει να χρησιμοποιεί η εναγόμενη εταιρεία μέσω του ανωτέρω προστηθέντος της.

Ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει κατ' ουσίαν ο λόγος έφεσης σχετικά με την συνυπαιτιότητα του παθόντος στο παραπάνω εργατικό ατύχημα, το πρωτοβάθμιο δε δικαστήριο που απέρριψε την ένσταση αυτή έσφαλε. Εξάλλου, ο ενάγων λόγω του τραυματισμού του υπέστη ηθική βλάβη και συνεπώς δικαιούται προς αποκατάσταση της, εύλογη χρηματική ικανοποίηση, η οποία ενόψει και του βαθμού συνυπαιτιότητας του στον ένδικο τραυματισμό του, πρέπει να ανέλθει στο ποσόν των 50.000 ευρώ. Επομένως, η εκκαλουμένη η οποία επεδίκασε στον ενάγοντα για την ανωτέρω αιτία το ποσόν των 100.000 ευρώ, έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος έφεσης και ν' απορριφθεί ο αντίστοιχος λόγος αντέφεσης του αντεκκαλούντος- ενάγοντος.

Ο ενάγων Π.Ν, αμέσως μετά τον τραυματισμό του μεταφέρθηκε στο Περιφερειακό Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Ρίου Πατρών, όπου υποβλήθηκε σε χειρουργικό ακρωτηριασμό των δύο δακτύλων του δεξιού άνω άκρου και διαμόρφωση κολοβωμάτων με πλαστική και παρέμεινε σ' αυτό μέχρι 11.7.2000. Λόγω του ανωτέρω ακρωτηριασμού των συγκεκριμένων δακτύλων του δεξιού του χεριού συνάγεται ο παθών δεν μπορεί να εργασθεί, με συνέπεια να εμφανίζει από το έτος 2005 καταθλιπτική συμπτωματολογία και να βρίσκεται υπό τακτική αγωγή και παρακολούθηση (βλ. την από 21.3.2006 ιατρική γνωμάτευση του Γενικού Νοσοκομείου Πύργου). Επιπλέον, κρίθηκε ακατάλληλος για στράτευση λόγω «αγχωδών αντιδραστικών εκδηλώσεων» και για το λόγο αυτό του χορηγήθηκε το υπ' αρ. 12.9067/14.10.2004 προσωρινό απολυτήριο.

Ως εκ τούτου ορθά απέρριψε το πρωτόδικο δικαστήριο το αίτημα ιατρικής πραγματογνωμοσύνης και ο σχετικός λόγος έφεσης της εργοδότριας εταιρείας πρέπει ν' απορριφθεί ουσιαστικά, καθώς και ο λόγος που αφορά την καταχρηστική άσκηση της αγωγής, αφού από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι κατά την ενάσκηση του δικαιώματός του με την αγωγή ο ενάγων υπερέβη τα όρια του άρθρου 281 ΑΚ.

Μετά ταύτα, πρέπει να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος ως ουσιαστικά βάσιμη η υπό κρίση έφεση και ν' απορριφθεί η αντέφεση κατ' ουσίαν κατά της υπ' αρ. 420/2006 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση.

## 80/2008

(Πρόεδρος: **Γεώργιος Γεωργέλλης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Νικόλαος Τρούσας**-Εισηγητής, **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Πάνος Νικολόπουλος, Χρήστος Ροκόφυλλος, Δημήτριος Τσιμπούκης, Θεόδωρος Γκάτσης, Χριστόφορος Παπαϊωάννου, Γεώργιος Τσίρος, Δήμητρα Γεωργούση, Χριστίνα Κουντούρη**).

**Εργατικό ατύχημα.** Ο χαρακτηρισμός του ατυχήματος ως εργατικού δεν εμποδίζεται από το λόγο ότι το ατύχημα αποτελεί αδικοπραξία, προβλεπομένη από τον ΑΚ ή από ειδικό αστικό νομοθέτημα. Ο εργοδότης (όπως και οι προστηθέντες από αυτόν) όταν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο **ΙΚΑ** απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση αποζημίωσης του δηλαδή τόσο της κατά το κοινό δίκαιο όσο και της ειδικής κατά το ν. 551/1914 αποζημίωσης. Δεν απαλλάσσεται όμως από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης πρόσωπο τρίτο, που είναι "διάφορο του κατά το νόμο (551/1914) υποχρέου προς αποζημίωση" οπότε η αγωγή δικάζεται κατά την **τακτική διαδικασία.** Προϋποθέσεις. Ανυψωτικό μηχάνημα. Δεν είναι αυτοκίνητο και επομένως ο τραυματισθείς τρίτος δεν έχει ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή. Ο **εργολάβος** δεν είναι προστηθείς του εργοδότη. Εξαιρέσεις υποχρεώσεως του εργοδότη για τη λήψη μέτρου προς ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων (ν.1073/1981). **Έξοδα κηδείας.** Ποιος δικαιούται να τα διεκδικήσει. Τι περιλαμβάνουν.

Από τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 2 και 60 παρ. 3 του α.ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 και 3 του ν. 551/1914, όπως κωδικοποιήθηκε με το β.δ. της 247/28-8-1920, που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ (άρθρο 38 εδ. α' ΕισΝΑΚ), σαφώς συνάγεται ότι αν επήλθε βλάβη του σώματος ή της υγείας προσώπου σε ατύχημα, που έγινε από βίαιο συμβάν κατά την εκτέλεση της εργασίας του ή με αφορμή από αυτή, το οποίο είναι ασφαλισμένο στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α), τότε ο εργοδότης και το πρόσωπο που προστήθηκε από αυτόν απαλλάσσονται από κάθε υποχρέωση αποζημιώσεως του παθόντος, δηλαδή τόσο της κατά το κοινό δίκαιο, όσο και της ειδικής κατά το ν. 551/1914 αποζημιώσεως. Ο χαρακτηρισμός του ατυχήματος ως εργατικού δεν εμποδίζεται από το λόγο ότι το ατύχημα αποτελεί αδικοπραξία, προβλεπομένη από τον ΑΚ, ή από ειδικό αστικό νομοθέτημα (ΑΠ 272/1979 ΝοΒ 27.1283, ΕφΑθ 9366/1988 ΕλλΔνη 31.1065).

Ο παθών όμως ή τα μέλη της οικογένειας, σε περίπτωση θανάτου αυτού, διατηρούν το δικαίωμα αποζημιώσεως εναντίον κάθε «τρίτου» υπαιτίου του εργατικού ατυχήματος προσώπου, εφόσον το πρόσωπο αυτό είναι «διάφορο του κατά το νόμο τούτο (551/1915) υπόχρεου προς αποζημίωση», δηλαδή πρόσωπο άλλο από τον εργοδότη, τους προστηθέντες από αυτόν και τους εργαζόμενους στην επιχείρηση εργατοϋπαλλήλους (ΟλΑΠ 1117/1986) ΕλλΔνη 28.112), η δε σχετική αγωγή υπάγεται στην τακτική διαδικασία και όχι στην ειδική διαδικασία των άρθρων 16 παρ.2 και 663 αριθ.1 ΚΠολΔ).

Προϋπόθεση όμως της ευθύνης του τρίτου προς αποζημίωση για την ζημία που προήλθε από παράνομη και υπαίτια πράξη ή παράλειψη του, είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του επιζήμιου αποτελέσματος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 ΑΚ. Υπάρχει δε η αιτιώδης αυτή συνάφεια όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας (άρθρ.336 παρ.4 ΚΠολΔ), η φερόμενη ως ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως (άρθρο 298 ΑΚ) ήταν επαρκώς ικανή (πρόσφορη) να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα και επέφερε πράγματι αυτό στην συγκεκριμένη περίπτωση (ΑΠ 468/2003,ΕλλΔνη 45.717).

Ως πταίσμα, για την επιδίκαση της αποζημίωσης νοείται όχι μόνο οποιαδή-

ποτε αμέλεια του τρίτου ή των προστηθέντων από αυτόν, με την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ, αλλά και η ειδική αμέλεια που συνίσταται στη μη τήρηση των διατάξεων των ισχυόντων νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών περί των όρων ασφαλείας. Σε περίπτωση ατυχήματος κατά τη λειτουργία ανυψωτικού μηχανήματος, ακινητοποιημένου μέσα σε ανοικτό χώρο εργοταξίου, η προέχουσα χρήση αυτού είναι ως εργαλείου και όχι ως αυτοκινήτου, με την έννοια του άρθρου 1 του ν. 489/1976 και επομένως δεν έχει εφαρμογή ο νόμος αυτός, δηλαδή ο παθών τρίτος δεν έχει ευθεία αγωγή αποζημιώσεως κατά του ασφαλιστή, εκτός εάν έχει συναφθεί προαιρετική ασφάλιση, σε συνδυασμό με την υποχρεωτική ασφάλιση του ν. 489/1976, για την κάλυψη των ζημιών σε τρίτους από τη λειτουργία του ανυψωτικού μηχανήματος ως αυτοκινήτου, οπότε ο παθών τρίτος αποκτά ευθεία αξίωση κατά του ασφαλιστή εκ του νόμου, την οποία μπορεί να επιδιώξει δικαστικά κατ' αυτού ή κατά όλων των οφειλετών, οι οποίοι ευθύνονται μεν από διαφορετικές αιτίες, εις ολόκληρο όμως, σύμφωνα με τα άρθρα 926 και 481 ΑΚ (βλ. Αθ. Κρητικού «Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα», έκδοση 1998, αριθ. 1656).

Εξάλλου από το άρθρο 922 ΑΚ προκύπτει, ότι προϋπόθεση της ευθύνης του προστήσαντος είναι ότι ο προστηθείς, κατά την εκτέλεση της άδικης πράξεως, τελούσε κάτω από τις οδηγίες και εντολές του προστήσαντος ως προς τον τρόπο εκπλη¬ρώσεως των καθηκόντων του, ενώ από τα άρθρα 681, 688 - 691 και 198 του ίδιου Κώδικα προκύπτει, ότι ο εργολάβος, ως μη ευρισκόμενος σε σχέση εξαρτήσεως, δεν θεωρείται προστηθείς του εργοδότη και επομένως δεν ευθύνεται αυτός για τα πταίσματα του εργολάβου κατά την εκτέλεση του έργου, εκτός αν ο εργοδότης έχει διαφυλάξει για τον εαυτό του τη διεύθυνση και την επίβλεψη της εκτελέσεως του έργου, με παροχή δεσμευτικών για τον εργολάβο εντολών και οδηγιών, οπότε ο εργολάβος, ως υπακούων στις οδηγίες του, θεωρείται προστηθείς του εργοδότη (βλ. ΑΠ 1048/1999, ΕλλΔνη 1999.1516, ΑΠ 684/1999, ΕλλΔνη 2000.344).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 7 παρ.1 του π.δ. 17/1996 «Μέτρα για τη βελτίωση της ασφάλειας και υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία κλπ», ο εργοδότης υποχρεούται να εξασφαλίζει την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων ως προς όλες τις πτυχές της εργασίας και να λαμβάνει μέτρα που να εξασφαλίζουν την υγεία και ασφάλεια των τρίτων. Ειδικότερα με το άρθρο 1 του π.δ. 1073/1981 «περί μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεσιν εργασιών εις εργοτάξια οικοδομών και πάσης φύσεως έργων αρμοδιότητος πολιτικού μηχανικού», που εκδόθηκε με την εξουσιοδότηση του άρθρου 6 του β.δ. της 25-8/5-9-1920, ορίζεται ότι « .... επί των πάσης φύσεως εργοταξιακών έργων αρμοδιότητος 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 βιοτεχ¬νικών εργαστηρίων κλπ» και του π.δ. 778/1980 «περί των μέτρων ασφαλείας κατά την εκτέλεσιν των οικοδομικών εργασιών» και ειδικοί διατάξεις των επομένων άρθρων».

Μεταξύ των διατάξεων αυτών, αναφορικά με τα όργανα, εξαρτήματα, τον χειρισμό, τον έλεγχο και τις επικίνδυνες ενέργειες κατά τον χειρισμό ανυψωτικών μηχανημάτων είναι και τα άρθρα 55, 60 και 85 του εν λόγω π.δ. 1073/1981. Συγκεκριμένα κατά το άρθρο 55 παρ.1, «κατά την ανύψω-

σιν και εν γένει μεταφοράν φορτίων από γερανούς και συναφή μηχανήματα, πρέπει να εξασφαλίζεται, δια περιφράξεων κλπ, ώστε οι εργαζόμενοι ή οι διερχόμενοι να μην κυκλοφορούν ή να μην ευρίσκωνται κάτωθεν των διακινουμένων φορτίων».

Κατά το άρθρο 60 περ. γ΄ και στ', «σχοινιά, συρματόσχοινα, αλίσες και τα λοιπά στοιχεία, τα οποία χρησιμοποιούνται εκάστοτε μετ' αυτών, όπως άγκιστρα και αρτάναι, πρέπει να είναι επαρκούς αντοχής, δια την ασφαλή πραγματο¬ποίησιν της εκάστοτε εργασίας, διατηρούμενα καλώς». Κατά δε το άρθρο 85 παρ. 1, «η φόρτωσις, εκφόρτωσις και μεταφορά υλικών ή αντικειμένων πρέπει να γίνεται κατά τρόπον ώστε να μην εκτίθενται εις κίνδυνον πρόσωπα λόγω καταπτώσεως, κυλίσεως, ανατροπής, καταρρεύσεως ή θραύσεως αντικειμένων».

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1389 και 1390 του ΑΚ προκύπτει, ότι οι σύζυγοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση διατροφής ανάλογα με τις συνθήκες της οικογενειακής τους ζωής. Επομένως σε περίπτωση θανάτωσης του συζύγου, ο υπόχρεος οφείλει να αποζημιώσει τη σύζυγο για στέρηση της διατροφής υπό τις προϋποθέσεις αυτές, σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 928 εδάφ. β' ΑΚ (ΕφΘεσ 19/2000) Αρμ. 2001.1189).

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 932 εδ. γ΄ ΑΚ, επί θανατώσεως προσώπου η χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, που ως δικαιολογία έχει τον ψυχικό πόνο που δοκίμασαν οι εγγύτεροι συγγενείς του θύματος για την απώλεια του προσφιλούς προσώπου αυτή, με τα οποία θα καταστεί δυνατή η ηθική παρηγοριά. και ψυχική ανακούφισή τους (Ολ ΑΠ 519/97, ΝοΒ 26. 182, ΕφΑθ 2469/93, ΕΣυγκΔ 1994.30) μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος. Στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται οι εγγύτεροι και στενώς συνδεόμενοι συγγενείς του θανατωθέντος, που δοκιμάστηκαν ψυχικά από την απώλειά του, αδιαφόρως αν ζούσαν μαζί ή διέμεναν χωριστά. Με την έννοια αυτή, εκτός από τους ενδεικτικά αναφερόμενους στο άρθρο 57 εδάφιο β' ΑΚ σύζυγο, κατιόντες, ανιόντες και αδελφούς, στην οικογένεια του θύματος περιλαμβάνονται και οι αγχιστείς του πρώτου βαθμού, δηλαδή πεθερός, πεθερά, γαμπρός και νύφη (ΑΠ 723/2002, ΕλλΔνη 44.709).

Εξάλλου, από το συνδυασμό της διατάξεως του άρθρου 928 εδάφ. α' ΑΚ, που ορίζει ότι «σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλει τα νοσήλια και τα έξοδα κηδείας σ' εκείνον που κατά νόμο βαρύνεται μ' αυτά», προς τη διάταξη του άρθρου 1831 ιδίου Κώδικα, που προβλέπει την αφαίρεση των δαπανών κηδείας για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, συνάγεται ότι τα έξοδα κηδείας του θανατωθέντος, δηλαδή όλες οι γενόμενες δαπάνες για τον ενταφιασμό του, που τελούν σε άμεση σχέση με το θάνατο του και είναι ανάλογες προς την κοινωνική του θέση, δικαιούνται να αξιώσουν από τον υπαίτιο του θανάτου, εκείνοι που φέρουν αυτά κατά νόμο και οι οποίοι είναι οι κληρονόμοι του ή οι προς διατροφή υπόχρεοι ή ένας εξ αυτών, εφόσον πράγματι κατέβαλαν αυτά, δεδομένου ότι η αξίωση αυτή έχει το χαρακτήρα της αποζημιώσεως και δεν επιδιώκεται με κληρονομικό δικαίωμα, ως στοιχείο της κληρονομιάς, ώστε να χωρήσει επιμερισμός της με βάση την κληρονομική μερίδα (ΑΠ 1590/1980, ΝοΒ.28.295, Εφθεσ. 1735/ 1993, ΕλλΔνη 35.676).

Ειδικότερα στα έξοδα κηδείας περιλαμβάνονται, μεταξύ των άλλων, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, τα έξοδα ταφής, ήτοι τα απαραίτητα για την προαναγγελία αυτής, τα έξοδα νεκρώσιμης ιεροπραξίας (λ.χ. δικαιώματα ναού

και αμοιβές θρησκευτικών λειτουργών - ιεροψαλτών), καθώς και τα απαιτούμενα για την καθεαυτό ταφή έξοδα, όπως η μεταφορά του νεκρού στο νεκροταφείο, τα δικαιώματα νεκροταφείου, γραφείου κηδειών, δαπάνη μισθώσεως και κατασκευής μαρμάρινου τάφου (ΑΠ 119/1999, ΕλλΔνη 40.774, ΕφΑΘ 920/1986, ΕλλΔνη 28.472, ΕφΑΘ.7364/1986, ΑρχΝ.38.583).

## 96/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστής: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παναγιώτου, Παναγιώτης Παπαδόπουλος**).

**Σύμβαση εργασίας. Αποζημίωση ν.2112** σε περίπτωση απόλυσης των εργαζομένων. Απαράδεκτη η σχετική αγωγή αν δεν κοινοποιήθηκε στον εργοδότη μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τότε που έγινε απαιτητή η οφειλή. Η προθεσμία αυτή έχει εφαρμογή μόνο αν η αποζημίωση αναφέρεται το νόμο 2112/1920 και όχι σε άλλο νόμο ή σε σύμβαση ή άλλη γενικώς αιτία. **ΟΤΕ.** Απόλυση υπαλλήλου βάσει του σχετικού κανονισμού. Δεν έχει εφαρμογή η σχετική διάταξη περί αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/1955 γιατί η αποζημίωση δεν οφείλεται με βάση το ν. 2112/1920 αλλά σε άλλη διάταξη.

Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 του Ν. 3198/1955, σύμφωνα με την οποία «πάσα αξίωσις μισθωτού περί καταβολής ή συμπληρώσεως της κατά το νόμο 2112 ως ετροποιήθη μεταγενεστέρως ή το Β.Δ. της 16/18-7-1920, αποζημιώσεως τυγχάνει απαράδεκτος εφόσον η σχετική αγωγή δεν εκοινοποιήθη εντός εξαμήνου αφ' ης κατέστη απαιτητή», αναφέρεται, όπως από αυτή προκύπτει, σε αποζημίωση την οποία δικαιούται ο μισθωτός από το Νόμο 2112 ή το Β.Δ. της 16/18-7-1920 και όχι από άλλο νόμο ή από σύμβαση ή άλλη γενικώς αιτία.

Εξάλλου, το άρθρο 19 παρ. 1 περ. ε' και στ' του Γενικού Κανονισμού Προσωπικού ΟΤΕ, που έχει ισχύ Νόμου (Ολ. ΑΠ 442/1973) και ορίζει ότι «το προσωπικόν του Οργανισμού απολύεται λόγω ορίου ηλικίας άμα τη συμπληρώσει του 65 ου έτους ή ένεκα συμπληρώσεως 35 ετούς υπηρεσίας» και ότι στις περιπτώσεις αυτές «το αποχωρούν προσωπικόν λαμβάνει την υπό της κειμένης νομοθεσίας περί καταγγελίας συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου ιδιωτικών υπαλλήλων, ως εκάστοτε ισχύει αυτή, οριζομένην αποζημίωσιν», παραπέμπτει άρθρο 24 του ν. 1545/1985 στο ποσό των 1.500.000 δραχμών.

Εξάλλου, με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 του ν.δ. 618/1970 «περί εφαρμογής των διατάξεων του α.ν. 173/1967 επί αποζημιώσεων κ.λπ» ορίστηκαν τα εξής: «Τα υπό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 2 και του άρθρου 3 του α.ν. 173/1967 «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του α.ν. 99/1967 περί ελέγχου ομαδικών απολύσεων κ.λπ» τιθέμενα ανώτατα όρια αποζημιώσεως ισχύουν δια πάσαν περίπτωσιν οφειλομένης, δυνάμει γενικής ή ειδικής διατάξεως νόμου ή κανονισμού ή συμβάσεως αποζημιώσεως εις τους αποχωρούντας, απομακρυνομένους ή απολυομένους υπαλλήλους και εργάτας του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, Τραπεζών, Επιχειρήσεων κοινής ωφελείας ή Επιχειρήσεων επιχορηγουμένων υπό του Κρά-

τους, εφ' οιαδήποτε σχέσει εργασίας μετ' αυτών συνδεομένων, καταργουμένης πάσης αντιθέτου γενικής ή ειδικής διατάξεως νόμου, κανονισμού, συμβάσεως οιασδήποτε μορφής ή εθίμου». Με τις διατάξεις αυτές ο νομοθέτης απέβλεψε προδήλως στον περιορισμό, για λόγους γενικότερου συμφέροντος, των ως άνω αποζημιώσεων, και την εντεύθεν οικονομική ανακούφιση του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των ως άνω Τραπεζών, Επιχειρήσεων και Οργανισμών ή Επιχειρήσεων κοινής ωφελείας, δεδομένου ότι οι σχετικές δαπάνες επιβαρύνουν τελικώς τους φορολογουμένους, στην περίπτωση δε των τραπεζών και των μη επιχορηγούμενων κοινωφελών επιχειρήσεων, το κόστος των παρεχομένων 5 του ν. 435/1976 οφειλόμενης αποζημίωσης, ανερχόμενης σε ποσοστό 40% της πλήρους αποζημίωσης του Ν. 2120/1920, και της καταβληθείσας.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα οι ένδικες αγωγές δεν εμπίπτουν στην αποσβεστική προθεσμία του άρθρου 6 παρ. 2 του Νόμου 3198/1955, διότι η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή στην ένδικη περίπτωση αποζημίωσης από το άρθρο 19 του ΓΚΠ - ΟΤΕ.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως δικαστήριο, που με τις εκκαλούμενες αποφάσεις του, απέρριψε την ένσταση της εναγομένης - εφεσίβλητης - εκκαλούσας περί απαραδέκτου των αγωγών των εναγόντων, λόγω παρόδου εξαμήνου από της αποχωρήσεως τους, ορθά τις προαναφερόμενες διατάξεις εφάρμοσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο των κρινόμενων εφέσεων της εκκαλούσας εναγόμενης, κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

## 128/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Μαριάνθη Παγουτέλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ανδρέας Αγγελακόπουλος, Στάθης Φίλης**).

**Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.** Αγωγή για δεδουλευμένες αποδοχές. Στοιχεία για να είναι ορισμένη αγωγή. Είναι η σύμβαση εργασίας, η παροχή από το μισθωτό της εργασίας του στον εργοδότη και οι καταβαλλόμενες αποδοχές με βάση τη σύμβαση εργασίας ή τη διάταξη του νόμου και τα δικαιούμενα πάσης φύσεως επιδόματα χωρίς να είναι ανάγκη για το ορισμένο της αγωγής να καθορίζεται αναλυτικά το ύψος του βασικού μισθού και καθενός επιδόματος. **Συλλογικές κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές συμβάσεις** δεσμεύουν μόνο τους μισθωτούς και τον εργοδότη που είναι μέλος των συμβαλλομένων συνδικαλιστικών οργανώσεων, εκτός αν κηρύχθηκαν υποχρεωτικές γενικώς οπότε η ισχύς τους επεκτείνεται από του χρόνου εκδόσεως της σχετικής Υπουργικής αποφάσεως (όχι αναδρομικώς) και στους εργαζόμενους και εργοδότες του ιδίου κλάδου ή επαγγέλματος που δεν είναι μέλη των συμβληθεισών οργανώσεων. Στην επίκληση της οικείας συλλογικής συμβάσεως (ή των εννόμων συνεπειών της) εμπεριέχεται και η επίκληση της ιδιότητας των διαδίκων ως μελών των οικείων συνδικαλιστικών οργανώσεων.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. 1 ΚΠολΔ η αγωγή από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117, πρέπει να περιέχει: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκη-

ση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα.

Ειδικότερα, επί αγωγής με την οποία διώκεται η επιδίκαση δεδουλευμένων αποδοχών, στοιχεία της βάσεως αυτής είναι κατά το άρθρο 648 ΑΚ η σύμβαση εργασίας, η παροχή από το μισθωτό της εργασίας του στο μισθωτή εργοδότη και οι κατά τη σύμβαση εργασίας ή κατά τη διάταξη νόμου ή άλλη προς τούτο εξομοιούμενη πράξη, καταβαλλόμενες αποδοχές, μνημονευομένων και των τυχόν λαμβανομένων και δικαιουμένων πάσης φύσεως επιδομάτων, χωρίς να είναι ανάγκη για το ορισμένο αυτής να καθορίζεται αναλυτικά το ύψος του βασικού μισθού και καθενός επιδόματος χωριστά (ΑΠ 779/1989 ΔΕΝ 46,469, ΑΠ 1287/1984 ΕΕργΔ 44,780, ΕφΑθ 5328/1997, ΕφΠειρ 796/2006 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

Εξ άλλου από τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1 β, 7, 8 παρ. 2 και 11 παρ. 2 και 3 του Ν. 1876/90 προκύπτει ότι κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές ΣΣΕ δεσμεύουν μόνο τους μισθωτούς και τους εργοδότες που είναι μέλη των συμβαλλομένων συνδικαλιστικών οργανώσεων, εκτός αν κηρύχθηκαν υποχρεωτικές γενικώς, οπότε η ισχύς τους επεκτείνεται από του χρόνου εκδόσεως της σχετικής Υπουργικής αποφάσεως (όχι αναδρομικώς) και στους εργαζόμενους και εργοδότες του ιδίου κλάδου ή επαγγέλματος που δεν είναι μέλη των συμβληθεισών οργανώσεων. Οταν επιδικάζονται διαφορές αποδοχών με βάση ΣΣΕ ή ΔΑ, οι οποίες έχουν κηρυχθεί γενικώς υποχρεωτικές με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται στην απόφαση (όπως και στην αγωγή) οι εφαρμοστέες ΣΣΕ, ούτε ο χρόνος από του οποίου αυτές κηρύχθηκαν εκτελεστές, διότι οι ΣΣΕ, ως προς το κανονιστικό τους μέρος, έχουν ισχύ νόμου και το δικαστήριο εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως τις ΣΣΕ που αρμόζουν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά γεγονότα, που επισύρουν την εφαρμογή τους.

Στην περίπτωση αυτή αρκεί να αναφέρεται στην απόφαση (όπως και στην αγωγή) το είδος της ασκούμενης από τον εργοδότη επιχειρήσεως, το επάγγελμα ή ειδικότητα του εργαζομένου και η παρεχόμενη εργασία, ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι η ισχύς των πιο πάνω ΣΣΕ ή ΔΑ, που έχουν κηρυχθεί γενικώς υποχρεωτικές, μπορεί να επεκταθεί στον εργοδότη αυτό και στους εργαζόμενους στην επιχείρηση του (βλ. ΑΠ 376/2006 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

Εξ άλλου στην επίκληση της οικείας συλλογικής συμβάσεως (ή των εννόμων συνεπειών της) εμπεριέχεται και η επίκληση της ιδιότητας των διαδίκων ως μελών των οικείων συνδικαλιστικών οργανώσεων (βλ. ΑΠ 1143/2004 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

## 155/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τάκης Ανδρονόπουλος, Δημήτριος Ρήγας**).

**Υπάλληλος.** Για να χαρακτηρισθεί κάποιος **υπάλληλος** πρέπει να έχει θεωρητικές γνώσεις οι οποίες να του επιτρέπουν να παρέχει εργασία πνευματικής φύσης. Ο χα-

ρακτηρισμός δίδεται από το δικαστήριο και όχι από τον εργοδότη. Χαρακτηριστικά που λαμβάνονται υπόψη. Υπάλληλος κατ' απονομή. Σε αυτούς δεν ερευνάται η φύση της παρεχόμενης εργασίας αλλά η πλήρωση των προϋποθέσεων για την υπαγωγή στο νόμο. Στις περιπτώσεις αυτές υπερισχύουν οι ειδικές διατάξεις μόνον ως από τις παροχές, οι οποίες εξομοιώνονται με τους υπαλλήλους, εκτός αν η εξομοίωση γίνεται συνολικά για όλα τα δικαιώματα των υπαλλήλων, οπότε υπάρχει πλασματική από το νόμο υπαλληλική ιδιότητα. Μισθωτοί τουριστικών επιχειρήσεων που είναι πτυχιούχοι της ανωτέρας και στοιχειώδους εκπαίδευσης της σχολής **τουριστικών επαγγελμάτων,** θεωρούνται στις μετά των εργοδοτών εργασιακές σχέσεις της ειδικότητάς τους υπάλληλοι (άρθρο 20 ν. 1077/1980). Οι αποφοιτούντες επιτυχώς από κατά τον ίδιο νόμο τμήματα μετεκπαίδευσης της παραπάνω σχολής τουριστικών επαγγελμάτων δικαιούνται σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν.2112/1920 και 3198/1955 αποζημίωση για τους υπαλλήλους. Αποζημίωση του ν.2112/1920. Ελλιπής καταβολή. Αν είναι δικαιολογημένη ή μη πλήρης καταβολή τότε δεν συνεπάγεται την ακυρότητα της καταγγελίας. Περιστατικά και λεπτομέρειες για τους υπαλλήλους τουριστικών επαγγελμάτων.

Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 3514/1928, όπως κωδικοποιήθηκε με το Π.Δ/γμα της 8-12-1928 και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του ΝΔ/τος 2655/1953 υπάλληλος είναι εκείνος που παρέχει εργασία μη σωματική δηλαδή εργασία, όπου προέχουν το πνευματικό στοιχείο και το στοιχείο της καθοδήγησης (πρωτοβουλία, ευθύνη). Αντίθετα εργάτης είναι εκείνος που παρέχει εργασία κυρίως σωματική, που συνήθως είναι εκτελεστική εργασία. Έτσι το κριτήριο της διάκρισης στηρίζεται στη φύση της εργασίας που παρέχεται.

Ωστόσο για να χαρακτηρισθεί κάποιος ως υπάλληλος πρέπει να έχει θεωρητικές γνώσεις, οι οποίες να του επιτρέπουν να παρέχει εργασία πνευματικής φύσης. Η ύπαρξη θεωρητικής μόρφωσης δεν ταυτίζεται πάντοτε με την ύπαρξη τυπικών προσόντων, αλλά λαμβάνεται υπόψιν όταν αξιοποιείται στη συγκεκριμένη εργασία. Το μέγεθος της αμοιβής ή ο τρόπος της αμοιβής, με ημερομίσθιο ή με μηνιαίο μισθό δεν έχουν σημασία.

Εξάλλου επειδή οι έννοιες του υπαλλήλου και του εργάτη είναι νομικές, δεν έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που δίνεται κάθε φορά από τον εργοδότη, αλλά ανήκει στο δικαστήριο να ελέγξει με βάση την παρεχόμενη εργασία, ποια κατηγορία ανήκει ο μισθωτός. Έτσι σύμφωνα με τις διατάξεις του παραπάνω ΝΔ/τος η νομολογία διαμόρφωσε το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης των υπαλλήλων από τους εργάτες.

Η προνομιακή όμως θέση των υπαλλήλων σε σχέση με τους εργάτες ανάγκασε πολλές φορές το νομοθέτη να παραχωρήσει αυτός ο ίδιος την ιδιότητα του υπαλλήλου σε ορισμένες κατηγορίες μισθωτών. Το ίδιο έγινε και με κανονιστικές διατάξεις, που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του νόμου. Πρόκειται για υπαλλήλους κατ' απονομή (τυπικό κριτήριο), οπότε δεν ερευνάται η φύση της παρεχόμενης εργασίας, αλλά η πλήρωση των προϋποθέσεων για την υπαγωγή στο νόμο.

Αυτό δεν αποκλείει όμως αν ένας μισθωτός δεν έχει τις προϋποθέσεις να διεκδικήσει με βάση το τυπικό κριτήριο την ιδιότητα του υπαλλήλου, να τη διεκ-

δικήσει με ουσιαστικό κριτήριο. Στις παραπάνω περιπτώσεις υπερισχύουν οι ειδικές διατάξεις μόνον ως από τις παροχές, οι οποίες εξομοιώνονται με τους υπαλλήλους, εκτός αν η εξομοίωση γίνεται συνολικά για όλα τα δικαιώματα των υπαλλήλων, οπότε υπάρχει πλασματική από το νόμο υπαλληλική ιδιότητα.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 5 του Ν. 4032/1960, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 20 του Ν.1077/1980 «περί απασχολήσεως και μετεκπαιδεύσεως μισθωτών τουριστικών επιχειρήσεων» οι πτυχιούχοι της ανωτέρας και στοιχειώδους εκπαίδευσης της σχολής τουριστικών επαγγελμάτων, θεωρούνται στις μετά των εργοδοτών εργασιακές σχέσεις της ειδικότητας τους υπάλληλοι. Στα άρθρα 10 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Προεδρίας Κυβερνήσεως και Εργασίας μπορούν να ιδρύονται τμήματα της Σχολής Τουριστικών Επαγγελμάτων προς μετεκπαίδευση των εργαζομένων σε οποιασδήποτε φύσης ξενοδοχειακής επιχείρησης.

Τέλος, κατά το άρθρο 19 παρ. 1 του ίδιου νόμου, οι επιτυχώς αποφοιτούντες από τα κατά το νόμο αυτόν τμήματα μετεκπαίδευσης της παραπάνω σχολής τουριστικών επαγγελμάτων, δικαιούνται σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας τους, την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των Ν 2112/1920 και 3198/1955 αποζημίωσης για τους υπαλλήλους.

Από το συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτει ότι εκείνος που μετεκπαιδεύθηκε επιτυχώς σε τμήμα μετεκπαίδευσης στη Σχολή Τουριστικών Επαγγελμάτων για να τύχει αποζημίωσης υπαλλήλου σε περίπτωση καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης, πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου κάποιου τμήματος μετεκπαίδευσης της παραπάνω σχολής και να εργάζεται μέχρι την απόλυσή του σε οποιασδήποτε φύσης ξενοδοχειακή επιχείρηση.

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 παρ. 1, 2 του Ν. 2112/1920, 5 παρ. 1 και 3 του Ν. 3198/1955 και 288 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη, προκύπτει ότι η ελλιπής από τον εργοδότη καταβολή της αποζημίωσης που δικαιούται ο μισθωτός σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, δε συνεπάγεται την ακυρότητα της καταγγελίας, αν είναι δικαιολογημένη κατά την καλή πίστη, όπως όταν οφείλεται σε συγγνωστή πλάνη του εργοδότη, ως προς την έκταση των τακτικών αποδοχών του μισθωτού ή ως προς την ιδιότητά του ως υπαλλήλου ή εργάτη, με βάση την οποία καθορίζεται το ύψος της αποζημίωσης (βλ. σχ. ΑΠ 97/2004, ΑΠ 96/2004 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1014/2000 ΔΕΝ 57, 2001, ΑΠ 316/99 ΔΕΝ 55,700 ΑΠ 984/1998 ΔΕΝ 55,363, ΑΠ 1066/1991 ΕΕΔ 52,219, Ι.Κουκιάδης: Εργ. Δικ. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις β' έκδοση, σελ. 258 επ. Σπ. Βλαστός Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 1999 σελ. 237 επ., Λ. Ντάσιου: Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο σελ. 175 επ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίσθηκε την 15-5-1990 προσλήφθηκε ο ενάγων από τους εναγόμενους προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως βοηθός μπάρμαν και σερβιτόρου στο ξενοδοχείο που διατηρούσαν με το διακριτικό τίτλο «Άδωνις» στην πόλη των Πατρών.

Πράγματι ο ενάγων, που είναι κάτοχος βιβλιαρίου υγείας εργάσθηκε με την προαναφερόμενη ειδικότητα μέχρι και το 1993 και έκτοτε μέχρι και την 19-4-2004, που οι εναγόμενοι κατήγγει-

λαν την εργασιακή σύμβαση απασχολήθηκε ως μπάρμαν και σερβιτόρος. Στο ξενοδοχείο των εναγομένων λειτουργούσε μπαρ προσφερόταν δε και πρωϊνό στους ενοίκους και ο ενάγων εργαζόταν καθημερινά επί οκτώ ώρες με διακεκομμένο ωράριο και ειδικότερα από 7.00 -11.00 κατά την παροχή του πρωϊνού ως σερβιτόρος και από 18.00 μέχρι 22.00 ως μπάρμαν, οπότε και έπαιρνε τις παραγγελίες από τους πελάτες του ξενοδοχείου, σέρβιρε τα ποτά που επιθυμούσαν και εισέπραττε το σχετικό αντίτιμο και ήταν υπεύθυνος για τη λειτουργία του. Στην επιχείρηση τους οι εναγόμενοι δεν απασχολούσαν άλλον εργαζόμενο ως μπάρμαν ή σερβιτόρο και έτσι ο ισχυρισμός τους ότι ο ενάγων εργάσθηκε ως βοηθός μπάρμαν και βοηθός σερβιτόρου είναι ουσιαστικά αβάσιμος.

Περαιτέρω το γεγονός ότι στις καταστάσεις που υπέβαλαν οι εναγόμενοι εργοδότες προς την Επιθεώρηση Εργασίας αναγραφόταν η ειδικότητα του ενάγοντος, ως βοηθού μπάρμαν, καθώς και το γεγονός ότι στο ξενοδοχείο των τελευταίων, που ήταν Γ' κατηγορίας δεν προβλέπεται θέση μπάρμαν δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς τους, ότι ο ενάγων απασχολήθηκε ως βοηθός μπάρμαν, αφού αυτός πράγματι κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης εργάσθηκε ως μπάρμαν και σερβιτόρος.

Εξάλλου δεν αποδείχθηκε ότι ο τελευταίος κατά τη διάρκεια του ημερήσιου οκτάωρου ωραρίου του, παρείχε και βοηθητικές χειρωνακτικές εργασίες, όπως καθαριότητα και ετοιμασία των δωματίων, μεταφορά ειδών καθαριότητας, μικροεπισκευές υδραυλικών και ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Γιαυτές τις εργασίες διέθεταν προσωπικό οι εναγόμενοι. Δεν πρέπει να παραληφθεί και το γεγονός ότι οι τελευταίοι στους προαναφερόμενους πίνακες προσωπικού, ανέγραφαν τον ενάγοντα ως βοηθό μπάρμαν και πρόσωπο εμπιστοσύνης, τα πρόσωπα δε αυτά συνήθως επηρεάζουν την κατεύθυνση και την εξέλιξη της επιχείρησης και δεν ασκούν χειρωνακτικές εργασίες.

Συνεπώς ο ενάγων, ως μπάρμαν και σερβιτόρος, υπαγόταν στη Β' κατηγορία των μισθωτών, που προβλέπουν οι ΣΣΕ και ΔΑ που αφορούν το προσωπικό των ξενοδοχείων και ειδικότερα οι από 20-5-98 ΣΣΕ, 13/2000 ΔΑ, 10/2001 ΔΑ, 21-5-2002 ΣΣΕ και 19/2004 ΔΑ και έπρεπε να αμείβεται με τις αντίστοιχες αποδοχές και όχι με τις αποδοχές που κατέβαλαν σ' αυτόν οι εναγόμενοι, ως υπαγόμενο στη Γ' κατηγορία ως βοηθό μπάρμαν.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και επιδίκασε στον ενάγοντα ως διαφορές αποδοχών κατά τη διάρκεια της εργασιακής σύμβασης το ποσόν των 2.225,72 ευρώ (ως προς τον υπολογισμό του οποίου δεν υποβάλλεται παράπονο), δεν έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων αποφοίτησε επιτυχώς από το τμήμα Εστιατορικής Τέχνης του κλάδου μετεκπαίδευσης της Σχολής τουριστικών επαγγελμάτων και απέκτησε το σχετικό πτυχίο το 1999. Το πτυχίο αυτό εμφάνισε στους εναγόμενους προκειμένου να κατοχυρώσει τα δικαιώματα του ως πτυχιούχος με την ιδιότητα του υπαλλήλου, αλλά και να προσαυξηθούν οι αποδοχές του κατά 10% για το επίδομα τουριστικής εκπαίδευσης, που δικαιούται ως πτυχιούχος. Και πράγματι το επίδομα αυτό έκτοτε του κατέβαλαν οι εναγόμενοι - εργοδότες.

Σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε ο ενάγων

ως κάτοχος του παραπάνω πτυχίου, θεωρείται υπάλληλος στη μετά των εργοδοτών του εργασιακή σχέση και έτσι δικαιούται μετά τη γενόμενη εγγράφως την 19-4-2004 από τους τελευταίους καταγγελία αυτής, της αποζημιώσεως που προβλέπεται από τις διατάξεις των Ν. 2112/1920 και 3198/55 που ανερχόταν στο ποσό των 9.228 ευρώ. Πλην όμως οι εναγόμενοι κατέβαλαν στον ενάγοντα ως αποζημίωση απολύσεως μικρότερο ποσόν και ειδικότερα 2309,30 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αποζημίωση απολύσεως εργατοτεχνίτη.

Συνεπώς είναι άκυρη η καταγγελία της εργασιακής σύμβασης. Αυτή η ελλιπής καταβολή της αποζημίωσης δεν μπορεί να αποδοθεί σε εύλογη αμφιβολία ή συγγνωστή πλάνη των εναγομένων ως προς το χαρακτηρισμό του ενάγοντος ως υπαλλήλου ή εργάτη, η οποία μάλιστα και να δικαιολογείται από τις αρχές της καλής πίστης, καθόσον όφειλαν ως μέσοι συνετοί επιχειρηματίες να ενημερωθούν πριν από την καταβολή της αποζημίωσης για τις σχετικές υποχρεώσεις πρωτοβάθμιο δικαστήριο, συμπέρασμα και έκρινε εργασιακής σύμβασης, δεν κατέληξε στο ίδιο την καταγγελία της ως προς την εφαρμογή που άκυρη έσφαλε του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 185/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Σπυρίδωνας Μέξας-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Χρύσα Βουλδή**).

**Σύμβαση εργασίας.** Υποχρέωση του εργοδότη να παρακρατήσει από τις αποδοχές τις εισφορές του **ΙΚΑ, χαρτόσημο, φόρο** κλπ. Αυτά τα ποσά δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες αποδοχές αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους. **Δημοσιογράφος** σε τηλεοπτικό σταθμό. Λεπτομερής υπολογισμός των αποδοχών για 8ωρη εργασία και 4ωρη όμοια. Περιστατικά.

Στην από 19-5-2003 αγωγή η ενάγουσα εκθέτει, ότι είχε συνάψει σύμβαση εργασίας ωρισμένου χρόνου με την εναγομένη για το χρονικό διάστημα από 1-4-1996 μέχρι 24-12-2002, για να προσφέρει τις υπηρεσίες της ως δημοσιογράφος, απασχοληθείσα από 1-1-1998 μέχρι 31-1¬-2000 επί οκτώ ώρες ημερησίως, ενώ από την 1-2-2000 μέχρι την 24-12-2002 επί τέσσαρες ώρες ημερησίως και ότι η εναγομένη την 24-12-2002 κατήγγειλε την σύμβαση αυτή. Η ενάγουσα ζητεί να υποχρεωθεί η εναγομένη να της καταβάλει το ποσό των 12.038,08 ευρώ, που αφορά διαφορά δεδουλευμένων αποδοχών, αποδοχές για εργασία κατά τις Κυριακές και αργίες, για δώρα εορτών και αποζημίωση αδείας και επιδόματος αδείας. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία την έκαμε δεκτή. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται η εκκαλούσα - εναγομένη και ζητεί την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής, για τους λόγους που αναφέρει στην έφεση της και ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων.

Εργοδότης υποχρεούται από το

νόμο να παρακρατεί ορισμένα ποσά από τον μισθό, ήτοι εισφορές προς το ΙΚΑ, ασφαλιστικούς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής ασφαλίσεως, ΟΑΕΔ, Εργατική Εστία, όπως και φόρο μισθωτών υπηρεσιών, χαρτόσημο εξοφλήσεως μισθού κ.λ.π. Τα ποσά αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης για τις αποδοχές και δεν αφαιρούνται από το Δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες δεδουλευμένες αποδοχές ή μισθούς υπερημερίας, αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους δικαιούχους.

Αντικείμενο δηλαδή της αξιώσεως, άρα και της δίκης για αποδοχές μισθωτού, είναι οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές του, ήτοι εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμο κρατήσεις, τις οποίες, όπως σημειώθηκε, πρέπει ο εργοδότης να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού (ΑΠ 1103/1998 ΔΕΝ 54.1034, ΑΠ 1197/1998 ΔΕΝ 55.205, ΕΑ 502/2005 ΔΕΕ 2006.88).

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Η ενάγουσα προσελήφθη την 1-4-1996 από την εναγομένη που διατηρεί τηλεοπτικό σταθμό στην Πάτρα, ως δημοσιογράφος. Η σύμβαση, όπως δεν αμφισβητείται από την εναγομένη, ήταν αορίστου χρόνου. Μέσα στα καθήκοντα της ενάγουσας ήταν και η σύνταξη και προετοιμασία των ειδήσεων που μετέδιδε ο σταθμός κατά την διάρκεια της ημέρας κατά τις καθημερινές και κάθε δεύτερη Κυριακή. Η ενάγουσα από της προσλήψεως της μέχρι την 31-1-2000 εργαζόταν με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως (8 ώρες ημερησίως), ενώ από την 1-2-2000 εργαζόταν με καθεστώς μερικής απασχολήσεως, ήτοι επί 4ωρο ημερησίως, όπως συνομολογείται (βλ. προτάσεις εναγομένης ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου).

Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι η ενάγουσα από την αρχή είχε μερική απασχόληση δεν αποδεικνύεται ως βάσιμος, κυρίως επειδή συμβάσεις μερικής απασχολήσεως συνήφθησαν από την 1-2-2000 και μεταγενέστερα (βλ. από 11.2.2000, 1.9.2000, 7.2.2001 και 12.9.2002 προσκομιζόμενες συμβάσεις μερικής απασχολήσεως). Η εναγομένη συνομολογεί τις νόμιμες ακαθάριστες αποδοχές που εδικαιούτο η ενάγουσα κατά την διάρκεια της εργασίας της, καθώς και τις αποδοχές που πράγματι ελάμβανε (βλ. ως άνω προτάσεις). Ο ισχυρισμός της εναγομένης-εκκαλούσας, ότι ο υπολογισμός των πάσης φύσεως αποδοχών θα γίνει δια της αφαιρέσεως του ποσού που πρέπει να παρακρατηθεί για τις αναλογούσες στην ενάγουσα ασφαλιστικές εισφορές, είναι σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην νομική σκέψη μη νόμιμος, αφού ο υπολογισμός αυτός πρέπει να γίνει επί των ακαθαρίστων αποδοχών.

Έτσι η ενάγουσα (1) ολόκληρο το έτος 1998 έλαβε 100.000 δρχ/μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει 103.169 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 3.169 δρχ./μήνα και συνολικά (3.169 δρχ. Χ 12 μήνες =) 38.028 δρχ. ή 111,60 ευρώ, (2) ολόκληρο το έτος 1999 έλαβε 100.000 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει 120.869 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 20.869 δρχ./μήνα και συνολικά (20.869 δρχ. Χ 12 μήνες =) 250.428 δρχ. ή 734,93 ευρώ και (3) το έτος 2000: Από 1-1-2000 μέχρι 31-1-2000 έλαβε 70.088 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει 189.176 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 119.088 δρχ. ή 349,48 ευρώ.

Από την 1-2-2000, όπως προαναφέρθηκε εργαζόταν επί 4 ώρες ημερησίως. Για τον υπολογισμό των αποδοχών της για το διάστημα από 1-2-2000 και μεταγενέστερα, οι μηνιαίες νόμιμες αποδοχές της, που συνομολογούνται, διαιρούνται δια του 25 (ημερομίσθια), το πηλίκον πολλαπλασιάζεται επί 6 (ημέρες

απασχολήσεως), το γινόμενο διαιρείται δια 40 (ώρες εβδομαδιαίας απασχολήσεως), το πηλίκο αυτό πολλαπλασιάζεται επί 4 (ώρες ημερησίας απασχολήσεως) και το γινόμενο πολλαπλασιάζεται επί 25 (ημέρες εργασίας κατά μήνα).

Έτσι (4) από 1-2-2000 μέχρι 30-4-2000 έλαβε 70.088 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 189.176 δρχ.) 113.505 δρχ/μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 43.417 δρχ/μήνα και συνολικά (43.417 δρχ. Χ 3 μήνες =) 130.251 δρχ. ή 382,24 ευρώ, (5) από 1-5-2000 μέχρι 31-12-2000 έλαβε 70.088 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 191.011 δρχ.) 114.606 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 44.518 δρχ./μήνα και συνολικά (44.518 δρχ. Χ 8 μήνες =) 356.144 δρχ. ή 1.042,24 ευρώ, (6) το έτος 2001: Από 1-1-2001 μέχρι 30-4-2001 έλαβε 90.023 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 191.011 δρχ.) 114.606 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 24.853 δρχ./μήνα και συνολικά (24.853 δρχ. Χ 4 μήνες =) 98.332 δρχ. ή 288,57 ευρώ, όσο ζητεί η ενάγουσα (το ορθό αριθμητικώς είναι 99.412 δρχ.), (7) από 1-5-2001 μέχρι 31-12-2001 έλαβε 90.023 δρχ./μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 206.580 δρχ.) 123.948 δρχ./μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 33.925 δρχ./μήνα και συνολικά (33.925 δρχ. Χ 8 μήνες =) 271.400 δρχ. ή 796,47 ευρώ, (8) το έτος 2002 : Από 1-1-2002 μέχρι 30-4-2002 έλαβε 252,86 ευρώ/μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 606,25 ευρώ) 363,75 ευρώ, ήτοι υπάρχει διαφορά 110,89 ευρώ/μήνα και συνολικά (110,89 Χ 4 μήνες =) 443,50 ευρώ, (9) από 1-5-2002 μέχρι 30-11-2002 έλαβε 252,86 ευρώ/μήνα, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 639,59 ευρώ) 291,65 ευρώ/μήνα, ήτοι υπάρχει διαφορά 130,89 ευρώ/μήνα και συνολικά (130,89 ευρώ χ 9 μήνες =) 916,20 ευρώ, (10) από 1-12-2002 μέχρι 24-12-2002 έλαβε 252,86 ευρώ, ενώ έπρεπε να λάβει (νόμιμες αποδοχές 639,59 ευρώ) 291,65 ευρώ, ήτοι υπάρχει διαφορά 38,70 ευρώ. Σύνολο ως άνω ποσών 5.106,44 ευρώ.

## 215/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Δελημήτσος, Ιάκωβος Μπαλτάς**).

**Σύμβαση εργασίας. Άδεια μισθωτού.** Λήξη του έτους χωρίς να έχει χορηγηθεί η άδεια του έτους. Διαπίστωση της παράλειψης αυτής από όργανο του Υπουργείου Εργασίας. Τότε υποχρεώνεται ο εργοδότης να καταβάλει τις αντίστοιχες αποδοχές αυξημένες κατά 100%. Προϋπόθεση είναι να ζητήσει ο μισθωτός την άδεια αυτούσια και όχι σε χρήμα.

Στο άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 539/1945, το οποίο προστέθηκε με το Ν.Δ. 3755/1957, ορίζεται ότι «επιφυλασσομένων των διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, εργοδότης αρνούμενος τη χορήγηση σε μισθωτό αυτού της νόμιμης κατ' έτος αδείας του, υποχρεούται με τη λήξη του έτους, κατά το οποίο δικαιούται αδείας ο μισθωτός και μετά προηγούμενη διαπίστωση της παραλείψεως αυτής από όργανο του Υπουργείου Εργασίας, να καταβάλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες αποδοχές, αυξημένες κατά 100%».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει

ότι ο μισθωτός ο οποίος δεν έλαβε αυτούσια την άδεια του δικαιούται το μισθό του για τις ημέρες που εργάστηκε, όπως επίσης το μισθό της αδείας του τον οποίο θα ελάμβανε εάν πραγματοποιείτο η άδεια του, καθώς και αποζημίωση ίση προς τις αποδοχές της αδείας του, εάν η μη πραγματοποίηση της αδείας του οφείλεται σε πταίσμα του εργοδότη, έστω και σε ελαφρά αμέλεια του. Υφίσταται δε υπαιτιότητα, όταν ο μισθωτός ζήτησε την άδεια αυτούσια και όχι σε χρήμα, ο δε εργολάβος αρνήθηκε να τη χορηγήσει (Α.Π. 376/2006).

## 224/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Παναγιώτης Μεταξάς**).

**Σύμβαση εργασίας. Ολική απασχόληση** είναι η απασχόληση του εργαζομένου που αντιστοιχεί στο πλήρες ωράριο εργασίας και αντιδιαστέλλεται από τη μορφή εκείνη της απασχόλησης της οποίας η διάρκεια είναι μικρότερη από το νόμιμο ωράριο εργασίας και καλείται **μερική απασχόληση.** Με το άρθρο 38 παρ.1 του ν.1892/1990 αποσαφηνίστηκε η έννοια της μερικής απασχόλησης από το νόμιμο ωράριο με μικρότερες αντίστοιχες αποδοχές. **Άδεια αναψυχής.** Ο απασχολούμενος με τη συμπλήρωση 12 μηνών απασχόλησης δικαιούται να λάβει άδεια με αποδοχές ίση με το 1/12 της άδειας που δικαιούται ένας απασχολούμενος μισθωτός για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψη του, αν η άδεια χορηγείται για πρώτη φορά ή από τη λήψη της άδειας του προηγούμενου έτους μέχρι την ημέρα έναρξης της άδειας του. Ανάλυση για περισσότερες λεπτομέρειες. Περιστατικά. **Καταγγελία ύστερα από υποβολή μήνυσης από την εργοδότη** κατά του εργαζομένου. Περιστατικά.

Στα πλαίσια της εργασιακής σύμβασης ολική ή πλήρης είναι η απασχόληση του εργαζομένου που αντιστοιχεί στο νόμιμο ωράριο εργασίας και αντιδιαστέλ¬λεται από τη μορφή εκείνη της απασχόλησης, της οποίας η διάρκεια είναι μικρότερη από το νόμιμο ωράριο εργασίας και καλείται μερική απασχόληση.

Η μερική απασχόληση ήταν δυνατή με βάση τη συμβατική ελευθερία, αλλά η επέμβαση του νομοθέτη υπήρξε αναγκαία για να περιορίσει την ελευθερία αυτή, η οποία πραγματοποιήθηκε με το άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 1892/1990. Έτσι, αποσαφηνίζεται η έννοια της μερικής απασχόλησης και τέτοια σύμφωνα με αυτόν θεωρείται κάθε απασχόληση μικρότερη από την κανονική, με αντίστοιχες μικρότερες αποδοχές.

Με βάση τα δεδομένα αυτά η ρυθμισμένη μορφή μερικής απασχόλησης είναι η απασχόληση κατά την οποία ο ημερήσιος χρόνος εργασίας συμφωνείται μικρότερος από τον αντίστοιχο κανονικό ή η απασχόληση με πλήρες ωράριο αλλά σε ορισμένες ημέρες της εβδομάδας, με μειωμένες, σε κάθε περίπτωση, αποδοχές.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.2 του ΑΝ 539/1945 «περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών», όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 1346/1983, καθώς και μ' αυτήν του άρθρου 38 του Ν. 1892/1990, σε περίπτωση μερικής απασχόλησης ο μισθωτός δικαιούται, μετά τη συμπλήρωση δωδε-

κάμηνης σχέσης εργασίας στην επιχείρηση, κάθε ημερολογιακό έτος, άδεια με αποδοχές ίση με το ένα δωδέκατο της άδειας που δικαιούται ένας συνεχώς απασχολούμενος μισθωτός για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψη του, αν η άδεια χορηγείται για πρώτη φορά ή από τη λήψη της άδειας του προηγούμενου έτους μέχρι την ημέρα ενάρξεως της άδειας του. Για τον υπολογισμό της παραπάνω άδειας, ως μήνας, λογίζονται 25 ημέρες απασχόλησης. Αν από τον υπολογισμό αυτό προκύπτει κλάσμα χρόνου άδειας, που υπερβαίνει τη μισή ημέρα, το κλάσμα στρογγυλοποιείται σε ολόκληρη ημέρα.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 όλοι γενικά οι μισθωτοί, εφόσον απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου σε οποιοδήποτε εργοδότη, δικαιούνται να λάβουν κάθε χρόνο και επίδομα αδείας, το οποίο είναι ίσο με τις αποδοχές της άδειας τους, με τον περιορισμό, όμως, ότι δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός δεκαπενθημέρου για όσους αμείβονται με μηνιαίο μισθό και τα 13 ημερομίσθια για όσους αμείβονται με ημερομίσθιο.

Εξάλλου, ο μερικώς απασχολούμενος μισθωτός δικαιούται και τα επιδόματα εορτών, κατ' άρθρο 1, 4 της Υπουργικής απόφασης 19040/1981. Έτσι, για τους τελευταίους θα ληφθεί υπόψη ο αριθμός των ημερομισθίων που πραγματο¬ποίησαν μέσα στο χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου μέχρι 30 Απριλίου για το επίδομα των εορτών Πάσχα και θα λάβουν γι' αυτό 2 ημερομίσθια για κάθε 13 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια ή ημέρες εργασίας μέσα στο παραπάνω διάστημα και για το δώρο Χριστουγέννων 1 ημερομίσθιο για κάθε 8 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια ή 8 ημέρες εργασίας μέσα στο χρονικό διάστημα από 1η Μαΐου μέχρι 31 Δεκεμβρίου.

Αποδείχθηκαν κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εναγόμενος, ο οποίος διατηρεί στην Πάτρα ατομική επιχείρηση εμπορίας αδρανών και οικοδομικών υλικών, αγοράζοντας και μεταπωλώντας μεγάλες ποσότητες τοιούτων χωμάτων χαλικιών, τσιμέντων, ασβέστη κλπ, προσέλαβε, στις 11.6.2001, τον ενάγοντα, με έγγραφη σύμβαση εξαρτη¬μένης εργασίας μερικής απασχόλησης, ως χειριστή οδηγό ανυψωτικού μηχανήματος, ο οποίος είναι κάτοχος της υπ' αρ. 63/20.1.1964 σχετικής άδειας του Υπουργείου Βιομηχανίας, βάσει του προβλέποντος την ανωτέρω ειδικότητα ΠΔ/τος 31/1990 (άρθρο 9) φωτοαντίγραφο της οποίας προσκομίζεται.

Ο χρόνος πρόσληψης του ενάγοντος προκύπτει από την επίσης προσκομιζόμενη αναγγελία προσλήψεως του, που φέρει την υπογραφή του στη θέση του εργαζομένου, με την εντολή και τη συναίνεση του ιδίου, της εν λόγω έγγραφης σύμβασης μερικής απασχόλησης ανανεωθείσας στις 20.11.2002, με διαφορετικούς όρους ως προς το ωράριο ημερήσιας και εβδομαδιαίας απασχόλησης και ως προς το ύψος των αποδοχών, σύμφωνα με την προσκομιζόμενη αναγγελία προσλήψεως του, που φέρει τη μη αμφισβητούμενη υπογραφή του στη θέση του εργαζομένου (βλ. ένορκη κατάθεση μάρτυρα ενάγοντος και υιού αυτού, στα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης, σύμφωνα με την οποία δεν αμφισβητήθηκε ειδικώς η υπογραφή του ενάγοντος - πατέρα του στην εν λόγω τροποποιητική σύμβαση εργασίας).

Η ως άνω ένδικη σύμβαση, με την προεκτεθείσα ειδικότερη μορφή της, καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων, έτσι ώστε, ο μεν ενάγων, ως κάτοχος της παραπάνω άδειας μηχανοδηγού - χειριστή μηχανημάτων εκτελέσεως τεχνικών έργων, να βρίσκεται σε ετοιμότητα παροχής εργασίας για τον αναφερόμενο στις πιο

πάνω ενυπόγραφες συμβάσεις χρόνο, ο δε εναγόμενος, σε περίπτωση πραγματοποιή¬σεως σχετικού ελέγχου από την Επιθεώρηση Εργασίας του οικείου Υπουργείου, να καλύπτεται ως προς την έλλειψη της εν λόγω, απαραίτητης για τη νόμιμη και ασφαλή λειτουργία των ανυψωτικών μηχανημάτων της επιχείρησης του, άδειας, δεδομένου ότι οι απασχολούμενοι σ' αυτόν οδηγοί των μηχανημάτων αυτών και ενίοτε καταχωρούμενοι ως βοηθοί χειριστών στα λογιστικά βιβλία της επιχείρησης του, στερούνταν της προβλεπόμενης από το νόμο, ως άνω, άδειας.

Η επίκληση, συνακολούθως, από τον εναγόμενο-εφεσίβλητο της εικονικότητας της ανωτέρω ένδικης σύμβασης, ισχυρισμό-ένσταση που προέβαλε αυτός πρωτοδίκως και επαναφέρει με τις γραπτές, κατ' έφεση, προτάσεις του, συνιστάμενο στο ότι προσέλαβε, κατόπιν παρακλήσεως του, τον ενάγοντα ως εργαζόμενο εικονικά στην επιχείρηση του, με μειωμένο ωράριο, προκειμένου να συμπληρώσει τα συντάξιμα χρόνια και να μπορέσει, επιπλέον, να εξασφαλίσει την ιατροφαρμακευτική του περίθαλψη, δεν αποδείχθηκε ως ουσιαστικά βάσιμος και είναι, συνεπώς, απορριπτέος, πολύ περισσότερο, μάλιστα, όταν τα καταβαλλόμενα στο ΙΚΑ ένσημα (ασφαλιστικές εισφορές), κατά τα συνομολογούμενα από τους διαδίκους αφορούσαν αντίστοιχες υποχρεώσεις του εναγομένου - εργοδότη με πλήρη απασχόληση του ενάγοντος και δεν είχε άλλη έννοια η κατάρτιση της ένδικης μεταξύ των διαδίκων σύμβασης για μερική απασχόληση του ενάγοντος, με μειωμένες αποδοχές μηνιαίως, παρά μόνον ότι αυτή έπρεπε να αντιδιασταλεί για να ισχύει μεταξύ αυτών (διαδίκων), σε σχέση με το τεκμήριο που θα μπορούσε να δημιουργηθεί από την καταβολή εκ μέρους του εναγομένου της πλήρους ασφαλιστικής κάλυψης του ενάγοντος, το οποίο, αυτοτελώς ερευνώμενο, παραπέμπει σε πλήρη απασχόληση, πέραν του ότι με απλή και μόνον αναγγελία του ενάγοντος προς το ΙΚΑ για τον επικαλούμενο, ως άνω, σκοπό, της συμπλήρωσης, δηλαδή, των συντάξιμων χρόνων (ενσήμων) του ενάγοντος, περαιωνόταν οποιαδήποτε υποχρέωση του τελευταίου προς εικονική πρόσληψη του εναγομένου ως μερικώς απασχολούμενου στην επιχείρησή του.

Τα όσα προεκτέθηκαν επιρρωνύονται από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου, λογιστή της επιχείρησης αυτού, που περιέχεται στα πρακτικά της πρωτοβάθμιας δίκης, σύμφωνα με την οποία η ατομική επιχείρηση του εναγομένου κατέβαλε κανονικά στο ΙΚΑ τις αφορώσες τον ενάγοντα ασφαλιστικές εισφορές από δικά της χρήματα, καθ' όλον τον επίδικο χρόνο, χωρίς να αναφέρεται εάν αποδόθηκαν όλα ή κατά ένα μέρος από τον τελευταίο.

Περαιτέρω, από το ίδιο, ως άνω αποδεικτικό υλικό προέκυψε ότι ο ενάγων παρείχε τις υπηρεσίες του στην μάνδρα του εναγομένου μέχρι τις 30.4.2003, οπότε λύθηκε η μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εργασίας κατόπιν προφορικής καταγγελίας του εναγομένου-εργοδότη, χωρίς την τήρηση των διατυπώσεων του Ν. 3198/1955 (έγγραφος τύπος και καταβολή νόμιμης αποζημίωσης), αφού, προηγουμένως, συνελήφθη ο ενάγων επ' αυτοφώρω, κατά την ίδια, όπως παραπάνω, ημερομηνοχρονολογία, στην επιχείρηση του ενάγοντος να έχει αφαιρέσει 1.650 ευρώ από την κατοχή του τελευταίου και συγκεκριμένα, από το συρτάρι του γραφείου του και να φέρει πάνω του, τα οποία, νωρίτερα, είχε προσημειώσει αρμοδίως ο εναγόμενος προκειμένου να εντοπίσει το δράστη των κλοπών που, τον τελευταίο καιρό, είχαν λάβει χώρα στο κατάστημα του, πράξη για την οποία

και παραπέμφθηκε ο ενάγων να δικασθεί στο ακροατήριο του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών και ήδη καταδικάσθηκε, ερήμην του ίδίου, με την υπ' αριθμ. 1216/7.3.2005 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου για κλοπή κατ' εξακολούθηση σε βάρος του ενάγοντος, σε ποινή φυλάκισης δύο (2) ετών, ενώ εκκρεμεί ποινική δίωξη εναντίον του για διακεκριμένη κλοπή κατ' εξακολούθηση σε βάρος, επίσης, του ενάγοντος, της οποίας η εκδίκαση έχει προσδιοριστεί ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου (Κακ/των) Πατρών. Ενόψει, συνε¬πώς, της διαπραχθείσας αξιόποινης πράξης από τον ενάγοντα, εγκύρως ο εναγόμενος προέβη στην καταγγελία της ένδικης σύμβασης, προφορικώς και χωρίς καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης, σύμφωνα και με την προεκτεθείσα μείζονα σκέψη, μη δικαιούμενος, εντεύθεν, ούτε μισθών υπερημερίας κατά το αβάσιμο περί τούτου και απορριπτέο αγωγικό αίτημα, συνολικού, ύψους 9.758 ευρώ.

## 261/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θάνος Αμπατζής, Λεωνίδας Μαργαρίτης**).

**Σύμβαση εργασίας με τον ΟΤΕ. Αρχή ίσης μεταχειρίσεως.** Δεν επιτρέπεται από τον εργοδότη η άνιση μεταχείριση υπαλλήλων που έχουν τα ίδια προσόντα, παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες υπό τις αυτές συνθήκες εκτός αν δικαιολογείται η εξαίρεση αυτή εξαιτίας αντικειμενικού λόγου. **Εφετείο.** Δικαιώματα του εφετείου ως προς την αγωγή. Μετά από έφεση του εναγόμενου αν η αγωγή έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, το δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως να εξετάσει αν είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη και να την απορρίψει, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί την απόρριψη της. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή. **Υπάλληλος ΟΤΕ** αποσπασμένος σε γραφείο βουλευτού. Αγωγή για αποδοχές πρόσθετες όπως καταβάλλουν σε άλλους υπαλλήλους τους με την ίδια απασχόληση. Απορρίπτεται η αγωγή αν δεν αναφέρεται στην αγωγή ότι οι πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται οικειοθελώς και όχι συνεπεία νόμιμης επιταγής. Απασχόληση υπαλλήλων (ΟΤΕ, ΔΕΗ κ.λ.π) στα γραφεία **βουλευτών.** Λεπτομέρειες και νομοθεσία για αυτήν την απασχόληση. Περιστατικά.

Από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 288 του Α.Κ. και ευρίσκει έρεισμα στα άρθρα 4 παρ.1 και 22 παρ. 1 εδαφ. β' του Συντάγματος και 141 της Συνθήκης της ΕΚ, προκύπτει ότι στα πλαίσια της εργασιακής συμβάσεως δεν επιτρέπεται η άνιση μεταχείριση από τον εργοδότη των μισθωτών της αυτής εκμεταλλεύσεως που έχουν τα ίδια προσόντα και παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες υπό τις αυτές συνθήκες, εκτός αν δικαιολογείται η εξαίρεση αυτή εξαιτίας αντικειμενικού λόγου.

Με βάση την ανωτέρω αρχή ο εργοδότης οφείλει να επεκτείνει σε όλους τους εργαζόμενους, που παρέχουν την ίδια εργασία υπό τις αυτές συνθήκες και με τα αυτά προσόντα, τις προς ορισμένους από αυτούς παρεχόμενες, όχι συνεπεία νομικής επιταγής, αλλά οικειοθελώς, μισθολογικές ή άλλες εργασιακές παροχές είτε πρόκειται για μονομερείς οικειοθελείς

παροχές, είτε πρόκειται περί παροχών που ο εργοδότης έχει αναλάβει συμβατικώς έναντι ορισμένων εργαζομένων (Α.Π. 750/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 46, 522, 533 παρ. 2 και 535 παρ. 2 του ΚΠολΔ το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο επιλαμβάνεται της διαφοράς, εξετάζει την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο, και μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αν η αγωγή είναι νόμιμη ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαραδέκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ. 322 του Κ.ΠολΔ) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθρ. 536§1 Κ.Πολ.Δ).

Ειδικότερα, αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή, καθόσον δεν καθίσταται έτσι επιβλαβέστερη η θέση του εκκαλούντος.

Περαιτέρω, μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως, χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει αν η αγωγή, η οποία πρωτοδίκως έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών (εναγόμενος) να ζητεί την απόρριψη της. Στις περιπτώσεις αυτές το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους (βλ Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, σελ. 332 επ.), δεδομένου ότι απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 Κ.ΠολΔ. δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (Α.Π 963/1999 ΕλλΔ/νη 41. 51, Α.Π 455/1995 ΕλλΔ/νη 37. 1319, Α.Π 389/1994 ΝοΒ 43. 251, Α.Π 1544/1990 ΝοΒ 29. 878, βλ. Σ. Σαμουήλ «Η 'Εφεση» εκδ, 1993 παρ. 856).

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα στην αγωγή εκτιθέμενα, η εναγομένη, παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν κατέβαλε στον ενάγοντα, για την πλέον του νομίμου ωραρίου απασχόληση του κατά το χρονικό διάστημα που αυτός ήταν αποσπασμένος σε γραφεία βουλευτών, την υψηλότερη αμοιβή που η ίδια κατέβαλε στους λοιπούς εργαζομένους της που παρείχαν τις ίδιες υπηρεσίες.

Σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην ανωτέρω νομική σκέψη, η βάση αυτής της αγωγής είναι αόριστη, καθόσον δεν αναφέρεται σ' αυτήν ότι στους αμειβόμενους κατ' άνισο τρόπο η καταβολή αμοιβών με βάση το μισθολόγιο του ΟΤΕ εγένετο οικειοθελώς και όχι συνεπεία νομικής επιταγής.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη κρίση, απέρριψε τη βάση αυτή της αγωγής ως νόμω αβάσιμη. Ενόψει των ανωτέρω, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του παραδεκτού της αγωγής από το Δικαστήριο τούτο, κατά παραδοχή της υπό κρίση έφεσης, πρέπει να γίνει αυτή δεκτή κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς όλες τις διατάξεις της και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστεί εκ νέου η ανωτέρω βάση της αγωγής και να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω της αοριστίας της.

Κατά το άρθρο 32 παρ. 2 του ν. 2190/1994 επιτρέπεται εφεξής η διάθεση υπαλλήλων των υπηρεσιών και νομικών προσώπων της παρ. 1 του άρθρου 14 του

παρόντος νόμου στα γραφεία των βουλευτών και Ελλήνων βουλευτών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 1878/1990 και των άρθρων 2 και 3 του ν. 1895/1990, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 39 του ν. 1968/1991, ο αριθμός των υπαλλήλων αυτών ορίζεται σε τέσσερις (4) ..., ενώ κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου ο αριθμός των υπαλλήλων που μπορεί να αποσπώνται κατά την προηγούμενη παράγραφο από Δ.Ε.Η., Ο.Τ.Ε. και Ολυμπιακή Αεροπορία στο Υπουργείο Προεδρίας της Κυβέρνησης για διάθεση τους στα γραφεία των βουλευτών και Ελλήνων βουλευτών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τον έναν (1) υπάλληλο για κάθε βουλευτή από καθεμιά των ανωτέρω επιχειρήσεων και οργανισμού.

Περαιτέρω, μεταξύ των υπηρεσιών και νομικών προσώπων της παρ. 1 του άρθρου 14 του ίδιου νόμου, περιλαμβάνονται και 'οι δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμοί που έχουν εξαιρεθεί από το δημόσιο τομέα βάσει των διατάξεων του άρθρου 30 του ν. 1914/1990 και του άρθρου 22 του ν. 1947/1991', στους οποίους, περιλαμβάνεται ρητά ο ΟΤΕ.

Κατά το άρθρο 15 παρ. 1 του ν. 2592/1998, που αντικατέστησε τις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 2470/1997 και άρχισε να ισχύει από 1-1-1998, ορίζεται ότι η καθιέρωση με αμοιβή πέρα από τις ώρες της. υποχρεωτικής απασχόλησης των υπαλλήλων του Δημοσίου, ΟΤΑ και των άλλων ΝΠΔΔ επιτρέπεται μόνο για την αντιμετώπιση εποχιακών, εκτάκτων ή επειγουσών υπηρεσιακών αναγκών καθώς και για την εξυπηρέτηση των γραφείων του Προέδρου της Δημοκρατίας, του Προέδρου της Κυβέρνησης, των μελών του Υπουργικού Συμβουλίου, των υφυπουργών, των βουλευτών, των γενικών γραμματέων υπουργείων, της Γεν. Γραμματείας του Υπουργ. Συμβουλίου, των ειδικών γραμματέων και των διοικητών των ασφαλιστικών οργανισμών.

Η υπηρεσιακή ανάγκη που επιβάλλει την υπερωριακή απασχόληση προσωπικού διαπιστώνεται με κοινή απόφαση του καθ' ύλην αρμόδιου υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών, που εκδίδεται με βάση σαφή και συγκεκριμένα στοιχεία που δικαιολογούν την ανωτέρω εργασία πέρα από κανονικό ωράριο και προκειμένου περί γραφείων βουλευτών με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομικών. Με την παρ. 7 του ανωτέρω άρθρου ορίζεται ότι το ωρομίσθιο για τον υπολογισμό της αποζημιώσεως για υπερωριακή απασχόληση ορίζεται στο ένα εκατοστό πεντηκοστό (1/ 150) του βασικού μισθού του κάθε μισθολογικού κλιμακίου. Το ίδιο ωρομίσθιο ισχύει και για υπαλλήλους σε υπηρεσίες του Δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ, με βάση την αντιστοιχία ή την προσέγγιση του βασικού τους μισθού στα μισθολογικά κλιμάκια του παρόντος σε συνάρτηση και με τα τυπικά τους προσόντα.

Με τον τελευταίο αυτό νόμο καθορίζεται ειδικώς κατά ενιαίο τρόπο και σύμφωνα προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης η αποζημίωση της υπερωριακής απασχόλησης όλων εν γένει των απασχολουμένων στις υπηρεσίες του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, συμπεριλαμβανομένων και όλων των αποσπασμένων στις υπηρεσίες αυτές από επιχειρήσεις ή οργανισμό του ευρύτερου δημόσιου τομέα, στις οποίες για την αμοιβή της υπερωριακής απασχόλησης ισχύουν διαφορετικές νομικές βάσεις (ad hoc Α.Π. 750/2007 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση του, απέρριψε την

αγωγή ως μη νόμιμη, κρίνοντας, ορθώς ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το νόμο, ότι, για τον υπολογισμό της αμοιβής του ενάγοντος για την απασχόληση του πέραν του νομίμου ωραρίου, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ως υπάλληλος της εναγομένης ήταν αποσπασμένος σε γραφεία βουλευτών, λαμβάνεται υπόψη η διάταξη του άρθρου 15 παρ. 7 του ν. 2592/1998, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη της παρούσας.

Επομένως, ο πρώτος λόγος της εφέσεως, με τον οποίο ο ενάγων ισχυρίζεται ότι η παραπάνω αμοιβή υπολογίζεται με βάση τις ρυθμίσεις που ισχύουν για τους λοιπούς εργαζομένους στην εναγομένη, στην οποία ανήκει οργανικά, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος.

## 268/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπύρος Πιτσίνης, Λάμπρος Θεοτοκάτος**).

**Σύμβαση μαθητείας.** Έννοια και διακρίσεις. Μονομερής μεταβολή των ορών της σύμβασης. Δεν συνεπάγεται αφεαυτής τη λύση της εργασιακής σύμβασης αορίστου χρόνου. Ανώτατο νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας από 1/4/2001. **Υπάλληλος φαρμακείου.** Μαθητεία για τη λήψη της άδειας **φαρμακοϋπαλλήλου.** Περιστατικά.

Σύμβαση μαθητείας είναι η σύμβαση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταδώσει στον άλλον τις αναγκαίες εμπειρικές γνώσεις για την άσκηση από τον τελευταίο ορισμένου επαγγέλματος ή ορισμένης τέχνης.

Ειδικότερες μορφές της σύμβασης μαθητείας είναι η γνήσια σύμβαση μαθητείας και η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου. Στη γνήσια σύμβαση μαθητείας εργασίας μαθητευόμενου κύριο στοιχείο είναι η παροχή εκπαίδευσης στο μαθητευόμενο, η δε τυχόν παροχή εργασίας από αυτόν δε γίνεται με σκοπό εκτέλεσης παραγωγικού έργου, αλλά για τις ανάγκες της εκπαίδευσης και της εξοικείωσης του με το αντικείμενο του επαγγέλματος ή της τέχνης του.

Στη σύμβαση αυτή για την οποία δεν υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση και κατά την οποία ο μαθητευόμενος παρέχει εργασία για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις της σύμβασης εργασίας του ΑΚ, εφόσον συμβιβάζονται με τη φύση και το σκοπό της σύμβασης αυτής, ενώ δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τα χρονικά όρια εργασίας, τις νόμιμες αποδοχές, την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, την αποζημίωση απόλυσης κλπ, οι οποίες προϋποθέτουν παροχή εξαρτημένης εργασίας.

Επίσης στη γνήσια σύμβαση μαθητείας μπορεί να συμφωνηθεί ότι ο εργοδότης θα καταβάλει στο μαθητευόμενο μισθό (κατώτερο από το μισθό του καταρτισμένου μισθωτού), για την ωφέλεια που αντλεί από την εργασία του τελευταίου, καθώς και ότι ο μαθητευόμενος είτε δε θα λαμβάνει μισθό είτε θα καταβάλει ορισμένο ποσόν στον εργοδότη για τη μαθήτευση του.

Αντίθετα στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου προέχον στοιχείο είναι η έναντι μισθού παροχή

παραγωγικής εργασίας από τον προσλαμβανόμενο με παράλληλη μαθήτευση αυτού στο επάγγελμα ή την τέχνη που απασχολείται. Η εκμάθηση όμως της τέχνης ή του επαγγέλματος από το μαθητευόμενο επέρχεται ως αυτόματη πρακτική συνέπεια από την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, χωρίς να λαμβάνει ο εργοδότης αντίστοιχη υποχρέωση έναντι του αντισυμβαλλομένου του. Στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου έχουν ευθεία εφαρμογή οι γενικές και ειδικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (βλ. σχ. ΟλΑΠ 19/1987, ΑΠ 2052/1990 ΕΕργΔ 50.632, ΑΠ 1268/1988 ΔΕΝ 45,603, ΕφΑθ 6627/2004 Δνη 2005,554, Ι Κουκιάδη: Εργ. Δικ. Ατομικές εργασιακές σχέσεις σελ. 267 επ.).

Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 παρ.1 του Ν. 2112/1920, 648, 652, 656, 349-351 ΑΚ, 5 παρ.3 του Ν. 3198/1955, προκύπτει ότι η μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας, που επιχειρείται από τον εργοδότη δε συνεπάγεται αφεαυτής τη λύση της εργασιακής σύμβασης αορίστου χρόνου, αλλά παρέχει στο μισθωτό το δικαίωμα ή να τη θεωρήσει ως άτακτη καταγγελία της συμβάσεως και να απαιτήσει την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης ή να εμμείνει στη σύμβαση αξιώνοντας την τήρηση των συμφωνηθέντων όρων, αν δε ο εργοδότης αποκρούει τη προσφερόμενη με τους όρους αυτούς εργασία, καθιστάμενος έτσι υπερήμερος, να απαιτήσει την καταβολή των αποδοχών υπερημερίας ή την ικανοποίηση άλλης αξίωσης, που συνδέεται με την υπερημερία του εργοδότη. Ως βλαπτική θεωρείται κάθε μεταβολή των όρων εργασίας, η οποία προκαλεί στον εργαζόμενο άμεσα ή έμμεσα υλική ή και ηθική μόνο ζημία (βλ. σχ. ΟλΑΠ 13/1987, ΑΠ 1203/1998 Δνη 41,92, ΕφΑθ 3615/2003 Δνη 45.545, Δ. Ζερδελή «Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας» Β' έκδ., 1099 επ.).

Εξάλλου από την 1.4.2001 το ανώτατο νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας είναι 43 ώρες, εξακολουθεί, υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, το 9ωρο, ως ανώτατο, για ημερήσια απασχόληση, καταργείται η υπερεργασία των 5 ωρών, δηλαδή καταργούνται οι ώρες 44η, 45η, 46η, 47η και 48η απασχολήσεως και είναι υπερωρία η πέραν των 43 ωρών την εβδομάδα, απασχόληση ή η απασχόληση πέραν των 9 ωρών ημερησίως, υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Η τρίωρη απασχόληση πέραν των σαράντα ωρών (41η, 42η, 43η) την εβδομάδα αποτελεί επιτρεπτή - ιδιόρρυθμη υπερωρία.

Σε περίπτωση μη νόμιμης (χωρίς τις διατυπώσεις) υπερωριακής εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται από την 1.4.2001 αμοιβή παράνομης υπερωρίας, ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, ευθέως από το νόμο (όχι από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, όπως μέχρι την 31.3.2001) και πρόσθετη αποζημίωση ευθέως από το νόμο (όπως και μέχρι την 31.3.2001) ίση συνολικώς προς το 250% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου.

Η εκούσια ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την ημέρα της υποχρεωτικής ανάπαυσης, λόγω εξαντλήσεως της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, όπου ισχύει η τελευταία δηλαδή κατά την έκτη ημέρα της πενθήμερης εβδομάδας (Σάββατο), απαγορεύεται από κανόνες δημόσιας τάξης, ενώ οι ώρες τέτοιας εργασίας και μέχρι το ανώτατο νόμιμο ωράριο ημερήσιας απασχόλησης, δεν προστίθεται στις ώρες εργασίας των υπολοίπων πέντε ημερών, ώστε να θεωρηθούν από 1.4.2001 ως επιτρεπτή ιδιόρρυθμη υπερωρία.

Η πέραν των 40 ωρών εργασία, που ο εργαζόμενος παρέσχε τις μη εργάσιμες ημέρες, όπως και η απασχόληση του, παρανόμως, την Κυριακή, αν είναι αργία, το Σάββατο στην πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία ή την ημέρα της εβδομάδος, κατά την οποία εδικαιούτο 24ώρες εβδομαδιαίας ανάπαυσης, αν απασχολήθηκε νομίμως την Κυριακή δε θεωρείται υπερεργασία. Δεν αποτελεί υπερωρία η απασχόληση κατά την Κυριακή, το Σάββατο, ως η έκτη ημέρα από το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ή την ημέρα της εβδομαδιαίας αναπαύσεως και όταν ακόμα η εργασία, αυτές τις ημέρες, παρέχεται πέραν του ανωτάτου ορίου της εβδομαδιαίας εργασίας. Για την εργασία κατά την Κυριακή - αργία, το Σάββατο και την ημέρα εβδομαδιαίας αναπαύσεως ο εργαζόμενος δικαιούται την ωφέλεια (αποζημίωση» ή «αμοιβή») κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Ως υπερωρία για την Κυριακή και το Σάββατο (επί πενθήμερης εργασίας), θεωρείται και πάλιν η πέραν του ανωτάτου νομίμου ορίου ημερήσια απασχόληση. Αν ο εργαζόμενος απασχοληθεί το Σάββατο δικαιούται εφόσον αμείβεται με μηνιαίο μισθό να λάβει πέραν από το μισθό του, που αντιστοιχεί σε πενθήμερη εβδομαδιαία απασχόληση και το 1/25 του μισθού του κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, που συνίσταται στην ωφέλεια που αποκόμισε ο εργοδότης από τη μη απασχόληση άλλου εργαζόμενου την ημέρα αυτή. Ο μισθωτός που εργάσθηκε την Κυριακή επιτρεπτώς ή μη και αμείβεται με μηνιαίο μισθό, δικαιούται να λάβει για κάθε Κυριακή την προσαύξηση 75% επί του 1/25 του νομίμου μισθού. Η προσαύξηση καταβάλλεται για την εργασία που θα συμπέσει μέσα στο 24ωρο της Κυριακής και ισούται με το 75% ενός ημερομισθίου, εφόσον η εργασία εξαντλήσει το ημερήσιο ωράριο. Αν υπολείπεται του νομίμου ωραρίου, μειώνεται ανάλογα (βλ. σχ.ΑΠ 393/2005 ΔΣΑ, ΑΠ 804/2003 Δνη 45.140, ΑΠ 331/2003 ΔΕΝ 59,1649, ΑΠ 1349/2002 Δνη 44.454, ΑΠ 1207/2002 Δνη 44,101, ΑΠ 955/2001 Δνη 44.102, ΑΠ 419/2004 ΔΣΑ, ΑΠ 854/2005 ΔΣΑ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, που καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων την 10.10.1998, προσλήφθηκε η ενάγουσα από τον εναγόμενο, προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες της, ως πωλήτρια, στο φαρμακείο, που διατηρούσε ο τελευταίος στις Βασιλικάδες Ερύσσου Κεφαλληνίας, αντί των μηνιαίων νομίμων αποδοχών, που προβλεπόταν για την παρεχόμενη εργασία από τις οικείες ΣΣΕ. Πράγματι η ενάγουσα στα πλαίσια της παραπάνω συμφωνίας απασχολήθηκε με την προαναφερόμενη ιδιότητα, μέχρι και την 19.8.2004 που λύθηκε η εργασιακή σύμβαση, όπως ακολούθως θα αναφερθεί. Ο εναγόμενος εφάρμοζε στην επιχείρηση του το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας και έτσι η ενάγουσα εργαζόταν από Δευτέρα μέχρι και Παρασκευή επί οκτώ ώρες ημερησίως, με διακεκομένο ωράριο και ειδικότερα από 8.30 π.μ. μέχρι 13.30 μ.μ και από 18.00 μ.μ. μέχρι 21.00 μ.μ. ώρα τους θερινούς μήνες και από 8.30 π.μ. μέχρι 13.30 μ.μ. και από 17.00 μ.μ. μέχρι 20.00 μ.μ. τους χειμερινούς μήνες. Στο φαρμακείο του δεν απασχολούσε άλλον υπάλληλο ο εναγόμενος.

Περαιτέρω οι διάδικοι συμφώνησαν όπως η ενάγουσα σε περίπτωση που πελάτης του φαρμακείου, είχε ανάγκη κάποιου φαρμάκου σε ώρες και ημέρες που το φαρμακείο δε λειτουργούσε και διέθετε προς τούτο σχετική ιατρική συνταγή, θα τον εξυπηρετούσε η τελευταία, και θα αμειβόταν πλέον των νομίμων μηνιαίων

αποδοχών της για την εργασία της αυτή. Ο εναγόμενος, που κατοικούσε στα Φάρσα Κεφαλληνίας, δηλαδή σε απόσταση 40 χιλιομέτρων περίπου από τον τόπο που βρισκόταν το φαρμακείο, επισκεπτόταν τούτο δύο με τρεις φορές την εβδομάδα. Έτσι η ενάγουσα είχε τον περισσότερο χρόνο της εβδομάδος μόνη της την ευθύνη της λειτουργίας του.

Παράλληλα με την προσφερόμενη εργασία της η ενάγουσα μαθήτευσε ως βοηθός φαρμακοποιού και μετά την παρέλευση τριετίας, που συμπληρώθηκε το 2001, έλαβε την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος βοηθοί φαρμακοποιού (βλ. την 1002/10.6.2003 απόφαση της Δ/νσης Δημόσιας Υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κεφαλληνίας και Ιθάκης). Κατά τη χρονική διάρκεια από την πρόσληψη της μέχρι και τη συμπλήρωση τριετίας αμειβόταν με το ποσόν των 150.000 δρχ. μηνιαίως.

Παράλληλα ο εναγόμενος κατέβαλε σ' αυτήν τις αποδοχές της άδειας, τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, τα οποία υπολόγιζε σε σχέση με τον παραπάνω καταβαλλόμενο μηνιαίο μισθό. Ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η σχέση που τον συνέδεε την πρώτη τριετία της απασχόλησης της εναγομένης στο φαρμακείο του, ήταν σχέση γνήσιας μαθητείας αφού προέχον στοιχείο ήταν η παροχή εκπαίδευσης αυτής και η παρεχόμενη εργασία από την ίδια γινόταν για τις ανάγκες της εκπαίδευσης και της εξοικείωσης με το σχετικό επάγγελμα, το δε καταβαλλόμενο ποσόν των 150.000 δρχ. μηνιαίως ήταν «φιλοδώρημα» . Ο ισχυρισμός αυτός δεν αποδείχθηκε.

Η σχέση η οποία συνέδεε τους διαδίκους το παραπάνω χρονικό διάστημα ήταν σύμβαση εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου, καθόσον αυτοί απέβλεψαν κατά την κατάρτιση της συμβάσεως στην παροχή εργασίας από την ενάγουσα και στην εξυπηρέτηση των αναγκών του εναγόμενου εργοδότη και παρεπόμενα στο να διδαχθεί και να μάθει η ενάγουσα την τέχνη του βοηθού φαρμακοποιού.

Άλλωστε η εκμάθηση της σχετικής τέχνης επήλθε για τη μαθητευόμενη ενάγουσα ως αυτόματη πρακτική συνέπεια από την εκτέλεση της ένδικης σύμβασης πώλησης των ειδών του φαρμακείου. Γιαυτό άλλωστε η τελευταία αμειβόταν σταθερά με μηνιαίο μισθό, που υπολειπόταν ελάχιστα σε σχέση με τους μη μαθητευόμενους, έπαιρνε επίσης αποδοχές άδειας, δώρα εορτών όπως κάθε εργαζόμενος με σχέση εξαρτημένης εργασίας και το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα μόνη της, χωρίς την παρουσία του εναγομένου κάλυπτε τις ανάγκες λειτουργίας του φαρμακείου και επί πλέον εξυπηρετούσε πελάτες εκτός των ωρών λειτουργίας αυτού.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι τον Ιούλιο του 2004 ο εναγόμενος ζήτησε από την ενάγουσα να φαρμακείου σε ώρες εξυπηρετεί κάθε πελάτη του μη λειτουργίας τούτου, ημέρας ή νύκτας ανεξάρτητα αν διέθετε για τα φάρμακα που θα ζητούσε ιατρική συνταγή. Για την ικανοποίηση αυτού του αιτήματος έπρεπε η ενάγουσα να μην απομακρύνεται από τον τόπο που βρισκόταν το φαρμακείο και να είναι σε ετοιμότητα όλο το 24ωρο για την εξυπηρέτηση πελατών τις ημέρες και ώρες που με βάση την εργασιακή σύμβαση δεν είχε υποχρέωση να εργάζεται, γεγονός που δέσμευε υπέρμετρα την προσωπική της ζωή.

Σ' αυτήν τη μονομερή και βλαπτική μεταβολή από τον εναγόμενο εργοδότη των όρων της εργασιακής σύμβασης, αρνήθηκε να υποκύψει η ενάγουσα και ζήτησε την τήρηση των αρχικά συμφωνηθέντων συμβατικών όρων, με βάση τους οποίους συνέχισε να εργάζεται παρά τις συνεχείς πιέσεις του τελευταίου να αποδεχθεί τους νέους όρους εργασίας. Έτσι ο εναγόμενος

την 19.8.2004 κατήγγειλε την εργασιακή σύμβαση και την απέλυσε, χωρίς να της καταβάλει την αποζημίωση απολύσεως.

Δεν αποδείχθηκε, ο ισχυρισμός του τελευταίου ότι αποχώρησε η ενάγουσα οικειοθελώς προκειμένου να εργασθεί σε μπάρ στο Φισκάρδο Κεφαλληνίας. Κανένας από τους μάρτυρες που με επιμέλεια του εξετάσθηκαν κατέθεσε για το περιστατικό αυτό. Άλλωστε δεν είχε κανένα λόγο να αποχωρήσει η ενάγουσα από μια σταθερή εργασία με ικανοποιητικές αποδοχές, ως βοηθός φαρμακοποιού, προκειμένου να εργασθεί σε επιχείρηση εποχιακής απασχόλησης.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που έκρινε ότι κατά την πρώτη τριετή απασχόληση της ενάγουσας στην επιχείρηση του εναγομένου, η σχέση που συνέδεε τους διαδίκους ήταν αυτή της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας μαθητευόμενου, καθώς και ότι μετέβαλε μονομερώς και βλαπτικά ο τελευταίος για την ενάγουσα τους συμβατικούς όρους και την απέλυσε επειδή αρνήθηκε να αποδεχθεί αυτήν τη μεταβολή δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση του εναγομένου και τους πρόσθετους λόγους αυτής, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση επιδίκασε στην ενάγουσα το ποσόν των 11.442 ευρώ, που αντιπροσωπεύουν τις διαφορές μεταξύ των αποδοχών (μισθών, δώρων εορτών, άδειες) που καταβλήθηκαν κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης και εκείνων που έπρεπε να καταβληθούν σύμφωνα με τις ΣΣΕ, που αφορούν την παρασχεθείσα εργασία από την τελευταία, καθώς και το ποσόν των 2.587 ευρώ, που αντιπροσωπεύει την αποζημίωση απολύσεως και ως προς τις παραδοχές της αυτές και τον τρόπο υπολογισμού τους δεν πλήττεται με την έφεση του εναγομένου και τους πρόσθετους λόγους αυτής. Δεν θα πρέπει να παραληφθεί το γεγονός ότι ο εναγόμενος μετά την έκδοση της εκκαλουμένης και ειδικότερα την 24.10.2006 απέστειλε «εξώδικη πρόσκληση» προς την ενάγουσα, επισυνάπτοντας και αναλυτική κατάσταση και βεβαίωση του λογιστή του Π.Π, προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά τους σε σχέση με την εκκαλουμένη απόφαση, υπολογίζοντας τις διαφορές των αποδοχών από την έναρξη της εργασιακής σύμβασης, ως πωλήτριας φαρμάκων, μέχρι και τη λύση αυτής αλλά με διαφορετικό τρόπο, καθώς και τους τόκους υπερημερίας και την αποζημίωση απολύσεως στο ποσόν που καθόρισε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Συνεπώς η έφεση του εναγομένου και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής πρέπει να απορριφθούν κατ' ουσίαν.

## 527/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελένη Κιέκα, Δημήτριος Ρήγας**).

**Μερική απασχόληση.** Συμφωνείται πάντοτε έγγραφα κατά την έναρξη της σχετικής σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ή κατά τη διάρκεια της. Η σύμβαση μέσα σε 15ημέρες από την κατάρτιση της πρέπει γνωστοποιείται στην **επιθεώρηση εργασίας,** αλλιώς τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρης απασχόληση. Το τεκμήριο είναι μαχητό. Περιστατικά.

Στο άρθρο 38 παρ. 1 του ν. 1892/1990, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του ν. 2639/1998, ορίζεται ότι «Κατά τη σύσταση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορεί, με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση). Η συμφωνία, εφόσον μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την κατάρτισή της δεν γνωστοποιηθεί στην οικεία Επιθεώρηση Εργασίας, τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση».

Η διάταξη αυτή, η οποία θεσμοθετεί τη μερική απασχόληση και εντάσσεται στην προσπάθεια εναρμόνισης της ελληνικής νομοθεσίας προς εκείνη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (και ειδικότερα προς της διατάξεις της Οδηγίας 93/104 ΕΕ), επιδιώκει την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση τριών στόχων: Α) την εξασφάλιση θέσεων εργασίας σε πρόσωπα, των οποίων δεν είναι ευχερής η απασχόληση με πλήρες ωράριο, Β) τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων και της εθνικής οικονομίας γενικότερα, με την απασχόληση μισθωτών με μειωμένο ωράριο, σε περίπτωση που δεν διασφαλίζεται η βιωσιμότητά τους με άλλο τρόπο και Γ) την κατοχύρωση των δικαιωμάτων των εργαζομένων επί των χρονικών ορίων της απασχόλησης και των αναλογουσών νομίμων αποδοχών, με την καθιέρωση βεβαιότητας και εποπτείας ως προς τις σχετικές συμβατικές ρυθμίσεις (βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 2639/1998 ΚΝοΒ 1998.1633 επ.).

Από την ως άνω διάταξη συνάγεται ότι η εξαρχής πρόσληψη του μισθωτού με μερική απασχόληση ή η κατά τη διάρκεια της συμβάσεως εργασίας μεταβολή του καθεστώτος πλήρους απασχόλησης με μερική απασχόληση είναι επιτρεπτή, κατόπιν συμφωνίας που καταρτίζεται μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 του Α.Κ που εφαρμόζεται και στο εργατικό δίκαιο, βλ. ΑΠ 874/2004 ΕλλΔνη 45.1639).

Προκειμένου όμως να εξασφαλιστεί το ότι ο εργαζόμενος, ο οποίος έχει προσληφθεί με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας πλήρους απασχόλησης, δεν θα υποχρεωθεί εκ των υστέρων και χωρίς τη θέλησή του είτε να ανεχθεί μείωση του χρόνου της συμφωνηθείσας πλήρους απασχόλησης, με μονομερή εκ μέρους του εργοδότη μεταβολή των όρων εργασίας, είτε να αμειφθεί με αποδοχές υποδεέστερες εκείνων που αντιστοιχούν στον πραγματικό και πλήρη χρόνο απασχόλησης, με τον ισχυρισμό του εργοδότη ότι, δήθεν, είχε συμφωνηθεί μικρότερη διάρκεια εργασίας, πρέπει η συμφωνία για τη μερική απασχόληση να καταρτισθεί εγγράφως και να γνωστοποιηθεί εγκαίρως στην αρμόδια αρχή.

Στο ελάχιστο περιεχόμενο της σχετικής γραπτής ατομικής συμβάσεως, που αφορά στη μερική απασχόληση, ανήκει η ρύθμιση του χρόνου εργασίας, του τρόπου κατανομής της εργασίας και των περιόδων εργασίας, καθώς και η ρύθμιση της αμοιβής. Η παροχή της εργασίας από το μερικώς απασχολούμενο πρέπει να είναι συνεχόμενη και να γίνεται μόνο μία φορά την ημέρα. Με τον τρόπο αυτό, τόσον το περιεχόμενο της συμφωνίας όσο και ο χρόνος της κατάρτισης της αποκτούν βεβαιότητα και δεκτικότητα ελέγχου.

Για την περίπτωση που θα παραλειφθούν οι διατυπώσεις αυτές, τεκμαίρεται ότι η συμφωνία για την παροχή εξαρτημένης εργασίας, την οποία επικαλείται κάποιος από τους διαδίκους, καλύπτει εργασιακή σχέση με πλήρη απασχόληση. Το

τεκμήριο αυτό, εφόσον στην εν λόγω διάταξη δεν ορίζεται κάτι διαφορετικό είναι μαχητό (ΑΠ 917/2006 ΝοΒ 2007.909, Εφ.Αθ. 5509/2005 ΕλλΔνη 2006.1474, Εφ.Λαρ. 907/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο εναγόμενος που διατηρεί βιοτεχνία ενδυμάτων στην Πάτρα και επί της Α.Δ αριθμ. 59, όπου γίνεται η κοπή, ενώ η ραφή των ενδυμάτων γίνεται σε εργοστάσιο που ο ίδιος διατηρεί στην Αλβανία. Ο ενάγων, Αλβανός υπήκοος, κάτοχος νόμιμης άδειας παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα, προσλήφθηκε την 1-3-2003, από τον εναγόμενο, προκειμένου να εργαστεί στη βιοτεχνία της Πάτρας ως κόπτης ηλεκτρικού ψαλιδιού, επί πενθήμερο εβδομαδιαίως (από Δευτέρα έως Παρασκευή), με μειωμένη απασχόληση, ήτοι από τις 8.00' μέχρι τις 13.00' και έναντι των αποδοχών που ορίζονται από τις οικείες ΣΣΕ των εργατοϋπαλλήλων στις επιχειρήσεις ιματισμού, που αντιστοιχούσαν στις ώρες εργασίας του, όπως αποδεικνύεται από την έγγραφη ατομική σύμβαση εργασίας.

Η σύμβαση αυτή, που υπογράφηκε από αμφότερους τους συμβληθέντες, περιέχει όλα τα απαιτούμενα υπό του νόμου στοιχεία, κατά τα στην ανωτέρω νομική σκέψη εκτιθέμενα, γνωστοποιήθηκε δε εμπροθέσμως (7-3-2003) από τον εναγόμενο εργοδότη στην Επιθεώρηση Εργασίας, όπως αποδεικνύεται από τη σχετική σφραγίδα που τέθηκε επ' αυτής με αριθμό πρωτοκόλλου '1655/17-3-2005', ενώ η πρόσληψη του ενάγοντος αναγγέλθηκε αυθημερόν στον ΟΑΕΔ. Ο ενάγων απασχολήθηκε υπό την προαναφερθείσα ειδικότητα και το συμφωνηθέν καθεστώς εργασίας μέχρι τις 28-9-2004, οπότε ο εναγόμενος κατήγγειλε εγγράφως την εργασιακή σύμβαση και του κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση απολύσεως.

Ο ενάγων υπέγραψε ανεπιφύλακτα το σχετικό έγγραφο, όπως, άλλωστε, έπραττε και κατά την είσπραξη των μηνιαίων αποδοχών και επιδομάτων, υπογράφοντας επίσης ανεπιφύλακτα τα σχετικά εκκαθαριστικά σημειώματα, όπως αποδεικνύεται από τα έγγραφα αυτά, τα οποία επικαλούνται και προσκομίζουν αμφότερα τα διάδικα μέρη.

Εξάλλου, ο ενάγων τηρούσε πίνακες προσωπικού, θεωρημένους από την Επιθεώρηση Εργασίας, με σχετική επισημείωση για τη μειωμένη απασχόληση του ενάγοντος και τις αντίστοιχα μειωμένες αποδοχές του, την οποία επίσης υπέγραφε ο ενάγων.

Περαιτέρω, με το 3686/13-4-2005 έγγραφο του ΟΑΕΔ, το οποίο επικαλείται και προσκομίζει ο εναγόμενος βεβαιώνεται ότι ο ενάγων ήταν καταχωρημένος στα μητρώα της ως άνω υπηρεσίας ως άνεργος από τις 7-2-2001 μέχρι την πρόσληψη του (1-3-2003), αλλά και μετά την απόλυση του, ήτοι από 1-10-2004 και εντεύθεν, ενώ η πρόσληψή του δεν έγινε μέσω προγράμματος και μάλιστα επιδοτουμένου του ΟΑΕΔ, όπως βεβαιώνεται στο έγγραφο της προς την ως άνω υπηρεσία αναγγελίας της πρόσληψης. Τα ανωτέρω ενισχύονται από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος του εναγομένου που εξετάσθηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου καθώς και την ένορκη βεβαίωση της Α.Κ αμφοτέρων υπαλλήλων τούτου.

Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι ο εναγόμενος υπέβαλε προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Πατρών την από 1-10-2004 μήνυση του κατά του ενάγοντος, με την οποία τον κατηγορεί για υβριστική σε βάρος του συμπεριφορά όταν του ανακοίνωσε ότι προτίθεται να αλλάξει τη θέση εργασίας του, χωρίς μεταβολή των συνθηκών εργασίας και των αποδοχών του, λόγω κακής μέχρι τότε από-

δοσής του στη συγκεκριμένη ειδικότητα. Ο τελευταίος επικαλείται και προσκομίζει μήνυση του κατά του εναγομένου, πλην όμως πρόκειται περί ενός ανυπογράφου εγγράφου, χωρίς έκθεση εγχειρίσεως στον Εισαγγελέα και με ημερομηνία ‘ 16-9-2004’, ήτοι προ της απολύσεως του.

Ενόψει των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκαν τα υπό του ενάγοντος επικαλούμενα ότι αφενός μεν προσλήφθηκε από τον εναγόμενο το Δεκέμβριο του 2001, αφετέρου δε ότι εργάστηκε μέχρι την απόλυση του (28-9-2004), απασχολούμενος από Δευτέρα μέχρι και Σάββατο, από τις 7.30’ μέχρι τις 16.00’ ημερησίως. Χαρακτηριστικό είναι μάλιστα το γεγονός ότι ούτε στην αγωγή ούτε στις προτάσεις του εξειδικεύει την ακριβή ημερομηνία πρόσληψης του, την οποία προσδιορίζει μεταγενέστερα στην από 5-5-2005 καταγγελία του προς την Επιθεώρηση Εργασίας.

….Μετά ταύτα, ο ενάγων δεν δικαιούται αμοιβή για ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση, αποζημίωση για εργασία σε ημέρα ανάπαυσης, διαφορές αποδοχών, δώρα εορτών για τα έτη 2001, 2002, διαφορές δώρων εορτών 2003 και 2004, επιδόματα άδειας 2002, διαφορές άδειας 2003 και 2004 και διαφορά αποζημίωσης απολύσεως.

## 529/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Τσαγγανός, Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος, Βασίλειος Ασπρούλιας**).

**Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.** Άκυρη **καταγγελία της συμβάσεως εργασίας** αορίστου χρόνου. Ο εργοδότης καθίσταται υπερήμερος και οφείλει να καταβάλει τις προσήκουσες αποδοχές. Οικονομική αδυναμία του εργοδότη ή αδυναμία συνέχισης της επιχειρήσεως δεν μπορεί να επιφέρει κατάλυση της αναγκαστικής σύμβασης εργασίας ούτε αίρει ή αποκλείει την υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει μισθούς υπερημερίας. Το δικαίωμα του εργαζομένου προς λήψη του μισθού υπερημερίας υπόκειται στη ρύθμιση του άρθρου 281 ΑΚ. Τέτοια καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του εργαζόμενου υπάρχει όταν αυτός για να λάβει το μισθό του χωρίς να εργασθεί ηθελημένα παραμένει άεργος επί μακρό χρόνο, αποφεύγοντας αδικαιολόγητα και κακόβουλα να επιδιώξει την ανεύρεση εργασίας, την οποία δύναται ευχερώς να ανεύρει και να παράσχει σε άλλον εργοδότη. Ένσταση του εργοδότη ότι δολίως και κακοβούλως ο μισθωτός απόκρουσε προσφερθείσα σε αυτόν εργασία. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται στην ένσταση συγκεκριμένη επιχείρηση και τους λόγους για τους οποίους είναι κακόβουλη η μη απασχόληση του άλλου καθώς και η ωφέλεια που θα αποκόμιζε. **Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη.** Δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου που ρυθμίζει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Το ίδιο ισχύει και για τους εργάτες. Το ίδιο ισχύει και για την **κληρονομική διαδοχή της επιχείρησης.** Υπερημερία του πρώτου εργοδότη. Συνεχίζεται και με το διάδοχο της επιχειρήσεως. Αγωγή του εργαζόμενου κατά του νέου εργοδότη. Στοιχεία της για να είναι ορισμένη. Διεκδικούμενος μισθός υπερημερί-

ας από 9/8/2000 έως 15.2.2005. Αφαίρεση εισοδημάτων του εργαζόμενου από απασχόληση σε άλλο εργοδότη. Περιστατικά.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 349, 350 και 656 του Α.Κ., σε περίπτωση άκυρης καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, ο εργοδότης καθίσταται για το λόγο αυτό και μόνο υπερήμερος και οφείλει να καταβάλει τις προσήκουσες αποδοχές στον ακύρως απολυθέντα, ο οποίος δεν υποχρεούται σε πραγματική και προσήκουσα προσφορά των υπηρεσιών του μετά την καταγγελία, αφού στην περίπτωση δήλωση του εργοδότη περιέχεται αυτονοήτως δήλωση της βουλήσεως του ότι δεν δέχεται πλέον τις υπηρεσίες του μισθωτού (ΑΠ 1191/1990 ΔΕΝ 48.474).

Η οικονομική αδυναμία του εργοδότη ή η αδυναμία συνέχισης της επιχειρήσεως τούτου δεν μπορεί να επιφέρει κατάλυση της αναγκαστικής συμβάσεως εργασίας του μισθωτού ούτε αίρει ή αποκλείει την υποχρέωση του πρώτου να καταβάλει μισθούς υπερημερίας, καθόσον η μη αποδοχή των υπηρεσιών του τελευταίου εξαιτίας της αδυναμίας αυτής δεν οφείλεται σε ανωτέρα βία (άρθρο 656 του ΑΚ), εκτός αν συντρέχουν άλλα περιστατικά, ώστε με γνώμονα την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη να επιβάλλεται η θυσία του δικαιώματος του μισθωτού προς καταβολή των μισθών υπερημερίας (ΑΠ 1096/2001 ΔΕΝ 58. 88, ΑΠ 1354/2001 ΔΕΝ 57.26).

Το από το άρθρο 656 παρ. 1 του ΑΚ, όμως, δικαίωμα του εργαζομένου προς λήψη του μισθού του παρά σε υπερημερία περί την αποδοχή της συμφωνηθείσας εργασίας του τελούντος εργοδότη του, υπόκειται στη ρύθμιση του άρθρου 281 του ΑΚ, κατά το οποίο απαγορεύεται η άσκηση του δικαιώματος, όταν αυτή υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα επιβαλλόμενα εκ της καλής πίστεως ή των χρηστών ηθών ή εκ κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, τοιαύτη δε περίπτωση καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος του εργαζομένου προς λήψη του μισθού του παρά του υπερήμερου εργοδότη του, υπάρχει, όταν αυτός, για να λάβει το μισθό του, χωρίς να εργασθεί, ηθελημένως παραμένει άνεργος επί μακρόν χρόνο, αποφεύγοντας αδικαιολόγητα και κακόβουλα να επιδιώξει την ανεύρεση εργασίας, την οποία δύναται ευχερώς να ανεύρει και να παράσχει σε άλλον εργοδότη.

Προς στοιχειοθέτηση της σχετικής ενστάσεως του εναγομένου εργοδότη, πρέπει αυτός να επικαλεσθεί και να αποδείξει ότι δολίως και κακοβούλως ο μισθωτός απέκρουσε προσφερθείσα σ' αυτόν, καθόν χρόνον αιτείται μισθούς υπερημερίας, εργασία του αυτού είδους προς εκείνη, την οποία προσέφερε στον αυτόν εργοδότη και με τις ίδιες αποδοχές. Για να θεωρηθεί δηλαδή καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος του εργαζομένου να ζητήσει μισθούς υπερημερίας, απαιτείται δόλια και κακόβουλη αποφυγή της απασχολήσεως του, και δεν αρκεί ότι δεν βρήκε άλλη εργασία από αμέλεια.

Για να είναι όμως ορισμένη η σχετική ένσταση του εργοδότη πρέπει αυτός να αναφέρει την εργασία, την οποία αυτός μπορούσε να εκτελέσει, χωρίς να είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται συγκεκριμένη επιχείρηση και τους λόγους για τους οποίους είναι κακόβουλη η μη απασχόληση του αλλού, καθώς και την ωφέλεια που θα αποκόμιζε. Τα ίδια στοιχεία πρέπει να αναφέρονται και στην απόφαση του δικαστηρίου, για να είναι επαρκώς αιτιολογημένη (Α.Π. 142/2007 ΝοΒ 2007.690, ΔΕΕ 2007.1231, Α.Π. 366/2007 αδημ., Α.Π. 157/2004 ΔΕΕ 2006.310).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 656 εδαφ. β' του Α.Κ προκύπτει ότι από τον οφειλόμενο στο μισθωτό μισθό υπερημερίας ο εργοδότης έχει δικαίωμα να αφαιρέσει κάθε τι που ο μισθωτός ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας ή από την παροχή της αλλού. Ως 'ωφέλεια' του μισθωτού νοείται και εκείνη που αποκτήθηκε από τη δραστηριότητα αυτού ως ελεύθερου επαγγελματία, εφόσον όμως η 'ωφέλεια' αυτή συνδέεται αιτιωδώς με το γεγονός ότι αυτός δεν απασχολήθηκε στην υπηρεσία του εργοδότη του και διέθεσε το χρόνο που αποδεσμεύτηκε στην άλλη επαγγελματική του δραστηριότητα.

Για να είναι ορισμένος ο παραπάνω ισχυρισμός, που αποτελεί ένσταση του εργοδότη κατά της αγωγής του μισθωτού που διώκει την επιδίκαση μισθών υπερημερίας, πρέπει να προσδιορίζονται οι λοιπές επαγγελματικές δραστηριότητες του μισθωτού με αναφορά στις συγκεκριμένες αμοιβές που εισέπραξε ο τελευταίος από τις δραστηριότητες αυτές.

Στην περίπτωση που ο εργαζόμενος ασκούσε ελεύθερο επάγγελμα παράλληλα με την έμμισθη απασχόληση του, πρέπει να προσδιορίζεται συγκεκριμένα τα επιπλέον εισοδήματα που ο μισθωτός αποκέρδισε κατά το διάστημα της υπερημερίας του εργοδότη (Α.Π.1004/2004 αδημ. σε νομικά περιοδικά), Ε.Π. 658/2005 Ε.Εργ.Δ.2006.870).

Κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν 2112/1920 η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη, με οποιονδήποτε τρόπο και αν επέλθει, δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου αυτού, που ρυθμίζει την καταγγελία των συμβάσεων εργασίας τους. Το ίδιο ορίζεται και με το άρθρο 9 παρ. 1 του ΒΔ της 16/18.7.1920 αναφορικά με τους εργάτες και υπηρέτες, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 8 του ΚΝ 3514/1928, αν μεταβληθεί το πρόσωπο του εργοδότη, οι υποχρεώσεις του, που καθιερώνει το νομοθέτημα αυτό για την περίπτωση στρατεύσεως των ιδιωτικών υπαλλήλων μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο νέο εργοδότη.

Επίσης το άρθρο 6 παρ. 2 του Ν 3239/1955 για τις συλλογικές διαφορές εργασίας, όριζε ότι η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη δεν επιδρά στην εφαρμοστέα συλλογική σύμβαση εργασίας, τα δε δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του πηγάζουν από αυτή, μεταβιβάζονται αυτοδικαίως για το μέλλον στους διαδόχους του. Ήδη ισχύει το άρθρο 3 παρ. 2 του ΠΔ 572/1988, με το οποίο η ελληνική νομοθεσία εναρμονίσθηκε προς την οδηγία του συμβουλίου της ΕΟΚ 77/187/14.2.1977.

Κατά το άρθρο αυτό, μετά τη για οποιονδήποτε λόγο μεταβίβαση της επιχειρήσεως, εγκαταστάσεων αυτής ή τμημάτων εγκαταστάσεων, ο διάδοχος του εργοδότη τηρεί τους όρους εργασίας που προβλέπονται από συλλογική σύμβαση, απόφαση διαιτησίας, κανονισμό η ατομική σύμβαση εργασίας.

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται γενικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο, εάν κατά το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο, ο εργαζόμενος παρέχει τις υπηρεσίες του σε εκτέλεση συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου μεταβληθεί με οποιοδήποτε τρόπο το πρόσωπο του εργοδότη, εκείνος που το διαδέχεται ή τον υποκαθιστά, εκούσια ή αναγκαστικά, στην ασκούμενη από αυτόν επιχείρηση, έστω και με άκυρη δικαιοπραξία ή και με απλή παραχώρηση της εκμεταλλεύσεως της (ΑΠ 755/1987 ΕΕργΔ 1988, 309), επομένως συνεπεία και κληρονομικής διαδοχής (ΑΠ Ολ 1340/1979 ΕΕργΔ 1980, 268), υπεισέρχεται αυτοδικαίως στις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις, αρκεί και μετά τη μεταβολή να συνεχίζεται ως οικονομική μονάδα η επιχεί-

ρηση και να διατηρεί υπό το νέο φορέα της την ταυτότητα της με τον ίδιο ή διάφορο τίτλο η μορφή (ΑΠ Ολ 5/1994 ΕλλΔνη 1994,1252, ΑΠ 1378/2002 ΕλλΔνη 2003.456, ΑΠ 18/1991 ΕΕργΔ 1992,125, ΑΠ 610/1991 ΕΕργΔ 1992,136, Εφ.Πειρ. 833/2001 ΔΕΕ 2002.884).

Συνεπώς, η υπερημερία του αρχικού εργοδότη που δεν έχει αρθεί με νόμιμο τρόπο από την άκυρη απόλυση συνεχίζεται στο πρόσωπο του νέου και έχει δικαίωμα ο μισθωτός να στραφεί κατ' αυτού και να ζητήσει μισθούς υπερημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επαναλάβει την προσφορά της εργασίας του στο νέο εργοδότη είτε αυτός γνώριζε το άκυρο της καταγγελίας είτε όχι (Α.Π. 1002/2004 ΔΕΝ 61.287, ΑΠ. 1378/2002 ΕλλΔνη 44.455, ΑΠ. 1759/1999 ΔΕΝ 57.228, ΑΠ 1222/1998 ΕλλΔνη 2000.96, ΑΠ 1697/1998 ΕλλΔνη 2001.125, ΔΕΝ 2001.228, Εφ.Αθ. 2885/2005 ΕλλΔνη 2006.254, Εφ. Αθ. 1113/2002 ΕλλΔνη 43.808, Εφ.Αθ. 130/1989 Ελλ. Δνη 1989.834, Εφ.Αθ. 11608/1987 ΕλλΔνη 1990.841, Εφ.Αθ. 326/1987 ΔΕΝ 1987.422).

Η μεταβολή του προσώπου του εργοδότη δεν είναι σύμφυτη με τη δημιουργία παθητικής ενοχής σε ολόκληρο μεταξύ του παλαιού και του νέου εργοδότη ως προς τις υποχρεώσεις τις επιχειρήσεως, έναντι των εργαζομένων (πρβλ. άρθρο 480 του ΑΚ) και ούτε λειτουργεί αυτόματα ως στερητική έστω αναδοχή χρέους (άρθρο 471 του ΑΚ).

Έτσι ο παλαιός εργοδότης εξακολουθεί να ευθύνεται για τις αξιώσεις των εργαζομένων μέχρι τη μεταβίβαση της επιχειρήσεως, ενώ για τις μεταγενέστερες ευθύνεται ο νέος όπως με σαφήνεια όριζε και η καταργημένη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 Ν 3239/1995. Παθητική σε ολόκληρο ενοχή μεταξύ του παλαιού και του νέου εργοδότη δημιουργείται μόνο σε περίπτωση σχετικής συμφωνίας ή κατ' εφαρμογή νομικής διατάξεως, όπως είναι οι διατάξεις των' άρθρων 479 του ΑΚ και 3 παρ. 1 ΠΔ 572/1988, οπότε στο πλαίσιο σωρευτικής πλέον αναδοχής χρέους ο παλαιός εργοδότης ευθύνεται για τις προγενέστερες της μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως του αξιώσεις των εργαζομένων απεριόριστα και ο νέος (για τις ίδιες αξιώσεις) κατά μεν το ΠΔ 572/1988 απεριόριστα, κατά δε το άρθρο 479 ΑΚ μέχρι της αξίας των μεταβιβαζόμενων στοιχείων της επιχειρήσεως, ενώ η ευθύνη του είναι βέβαια αποκλειστική για τις μεταγενέστερες αξιώσεις των εργαζομένων. Δηλαδή μετά την ισχύ του ΠΔ 572/1988 η ευθύνη σε ολόκληρο του νέου εργοδότη για τις εργασιακές υποχρεώσεις του παλαιού διευρύνθηκε σε σχέση με την αντίστοιχη ευθύνη του στο πλαίσιο του άρθρου 479 του ΑΚ και είναι όχι μόνο απεριόριστη, αλλά καλύπτει και κάθε περίπτωση μεταβιβάσεως της επιχειρήσεως έστω και αν πρόκειται για προσωρινή παραχώρηση της εκμεταλλεύσεώς της.

Επομένως η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ΠΔ 572/1988, ως ευνοϊκότερη και ειδική σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 479 του ΑΚ, υπερισχύει αυτής, ενώ ιδιωτικές συμφωνίες επιτρέπονται μόνο αν είναι ευνοϊκότερες για τους μισθωτούς, αφού πρόκειται για διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που κατοχυρώνουν τα δικαιώματα των εργαζομένων, οπότε συμφωνίες με τις οποίες επέρχεται μείωση της προστασίας τους είναι κατά τα άρθρα 3,174, 180,679 του ΑΚ, 8 του Ν 2112/1920 και 8 παρ. 4 του Ν 4020/1959 άκυρες ως προς αυτούς.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ. 2, 117, 118 και 216 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι, για το ορισμένο της αγωγής, με την οποία ο εργαζόμενος, επικαλούμενος άκυρη απόλυση από τον εργοδότη στον οποίο παρείχε

τις υπηρεσίες του σε εκτέλεση συμβάσεως εργασίας, στη συνέχεια δε μεταβολή του προσώπου του αρχικού επιχειρηματία (εργοδότη), ζητεί από το νέο φορέα της επιχείρησης αποδοχές υπερημερίας, συνεπεία της άκυρης απόλυσης του από τον εργοδότη του, πρέπει στο δικόγραφο αυτής να αναφέρεται η μεταβίβαση της επιχείρησης στην οποία απασχολούνταν, ως οικονομικής μονάδας στον εναγόμενο, ως διάδοχο του αρχικού φορέα της επιχείρησης, ο χρόνος της μεταβίβασης, η συνέχιση της ίδιας επιχείρησης υπό του νέου εργοδότη, χωρίς διακοπή, ως οικονομικής μονάδας, ή η θέληση αυτού να είναι διάδοχος του «αρχικού εργοδότη», διαφορετικά, απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη.

Με τον πρώτο λόγο της έφεσης καθώς και τον αντίστοιχο πρόσθετο λόγο η εκκαλούσα παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κατ' εσφαλμένη κρίση, δεν απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, δεδομένου ότι στο αγωγικό δικόγραφο δεν εκτίθενται (α) ο χρόνος μεταβίβασης της επιχείρησης από την πρώτη εναγόμενη-αρχική εργοδότιδα σ' αυτήν (δεύτερη εναγομένη- εκκαλούσα), (β) από ποίο χρονικό σημείο υπήρξε άρνηση αυτής (εναγομένης-εκκαλούσας) να αποδεχθεί την εργασία του ενάγοντος, (γ) τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στην υπερημερία της ίδιας σε σχέση με την αποδοχή της εργασίας του ενάγοντος καθώς και (δ) αίτημα, με το οποίο να ζητείται η αναγνώριση ως προς αυτήν της ακυρότητας της καταγγελίας της επίδικης εργασιακής συμβάσεως.

Ενόψει των ανωτέρω, ο λόγος αυτός της έφεσης και ο πρόσθετος λόγος αυτής τυγχάνουν αβάσιμοι, δεδομένου ότι η πιο πάνω αγωγή, καθόσον αφορά στην δεύτερη εναγομένη και ήδη εκκαλούσα ως προς την πρώτη απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, κατά της σχετικής διατάξεως δε δεν έχει ασκηθεί έφεση η οποία έχει το προαναφερθέν ιστορικό και το ως άνω αίτημα περί καταβολής εκ μέρους της εναγομένης εταιρίας στον ενάγοντα, ως διαδόχου της εργοδότριας του, των ως άνω χρηματικών ποσών ως αποδοχών υπερημερίας για το αναφερόμενο σ' αυτήν χρονικό διάστημα, περιέχει επαρκώς και με σαφήνεια όλα τα αναγκαία στοιχεία για τη νομική θεμελίωση του αγωγικού δικαιώματος Ειδικότερα, περί της ιδιότητας της εναγομένης-εκκαλούσας, ως διαδόχου του ενάγοντος, ρητά αναγράφεται στο αγωγικό δικόγραφο ότι η εναγομένη διαδέχθηκε την ατομική επιχείρηση μετά την απόλυση του ενάγοντος, η οποία μάλιστα συνέχισε το αυτό αντικείμενο και στον αυτό χώρο και σ' αυτά εμπεριέχονται όλα τα πιο πάνω στοιχεία.

Επιπροσθέτως η εκκαλούσα, όπως ήδη προαναφέρεται, ως διάδοχος της αρχικής εργοδότιδος, η οποία και προέβη στην άκυρη απόλυση του ενάγοντος και επομένως, υπό την προαναφερθείσα ιδιότητα της, υπεισέρχεται εκ του νόμου-όπως οι σχετικές διατάξεις εκτενώς προεκτίθενται στις ανωτέρω νομικές σκέψεις στις εκ της υπερημερίας της πρώτης υποχρέωσης της έναντι του ενάγοντος, αφού δεν επικαλείται ότι αυτή προέβη σε άρση της υπερημερίας με επαναπρόσληψη του μισθωτού ή με δήλωσή της ότι δέχεται τις υπηρεσίες του υπό τους ίδιους όρους εργασίας ή με μεταγενέστερη εγκυρη καταγγελία, ενώ δεν ασκεί έννομη συνέπεια η γνώση της ή μη για την ακυρότητα της καταγγελίας, δεν είναι δε απαραίτητο να επαναλάβει ο μισθωτός την προσφορά προς αυτήν την εργασία.

Άρα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο έκρινε σιωπηρά ότι η αγωγή, κατά τα προαναφερόμενα αιτήματα της, ήταν επαρκώς ορισμένη, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις άνω διατάξεις και δεν έσφαλε.

Εξάλλου, ενόψει των ανωτέρω, δεν απαιτείται στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της εκ του νόμου υπεισέλευσης του νέου φορέα της επιχείρησης στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του παλαιού έναντι των εργαζομένων, η τήρηση της τρίμηνης αποσβεστικής προθεσμίας από την απόλυση για την άσκηση της αγωγής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εκκαλούσα με τον αντίστοιχο λόγο της έφεσης και τον πρόσθετο λόγο αυτής.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε ότι η αγωγή είναι παραδεκτή, απορρίπτοντας τους σχετικούς ισχυρισμούς της εναγομένης, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο.

Περαιτέρω, με την ίδια αιτιολογία, αβάσιμες τυγχάνουν οι αιτιάσεις της εκκαλούσας, που διατυπώνονται στην έφεση και τους προσθέτους λόγους αυτής περί ελλείψεως παθητικής αυτής νομιμοποιήσεως και περί της νομικής αβασιμότητας της αγωγής ως προς αυτήν.

Με την άσκηση του ενδίκου μέσου της εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο, εφόσον προσάπτεται η επιβολή του βάρους αποδείξεως στο μη υπόχρεο διάδικο και ο λόγος αυτός κριθεί βάσιμος, η προσβαλλομένη απόφαση εξαφανίζεται και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο επιβάλλει ορθώς το βάρος της αποδείξεως (Σ. Σαμουήλ, ο.π. παρ. 908-909).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπ' αριθμ. 35/2006 μη οριστική απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ενόψει του ότι στην αγωγή εκτίθεται ότι η μεταβίβαση αυτή έλαβε χώρα 'μετά' την απόλυση του ενάγοντος, χωρίς να προσδιορίζεται η ακριβής ημερομηνία, διέταξε την επανάληψη της συζήτησης της αγωγής, προκειμένου να αποδείξουν οι διάδικοι το αμφισβητούμενο και κρίσιμο πραγματικό περιστατικό. Κατανέμοντας όμως το βάρος αποδείξεως και στις δυο διάδικες πλευρές έσφαλε, κατά παραδοχή του σχετικού παραπόνου της εκκαλούσας, που υποβάλλεται με τους πρόσθετους λόγους της έφεσης, δεδομένου ότι βαρύνεται ο ενάγων να αποδείξει το ως άνω κρίσιμο περιστατικό.

Αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει προφορικής συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε στην Αμαλιάδα, την 1-6-1998, μεταξύ του ενάγοντος και της Μ.Π, ο πρώτος προσλήφθηκε και απασχολήθηκε από την ανωτέρω ημερομηνία ως τεχνίτης αρτοποιός μαζοποιός και πλάστης ψωμιού στην ατομική επιχείρηση της δεύτερης στην πόλη της Αμαλιάδας και συγκεκριμένα στο επί της οδού Ε αριθμ. 4 κεντρικό κατάστημα της, με αντικείμενο την παρασκευή και εμπορία ειδών ζαχαροπλαστικής, άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων, με βάση τους όρους και τις αποδοχές που προβλέπονταν από τις οικείες ΣΣΕ.

Ο ενάγων διέθετε όλα τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, αφού ήταν εφοδιασμένος με το απαιτούμενο κατά νόμο βιβλιάριο υγείας, απασχολείτο δε ως αρτοποιός από το 1976 σε δική του επιχείρηση στην Αθήνα (Νέο Ηράκλειο), γεγονός που επιβεβαίωσε και ο Γ.Μ, εξεταζόμενος ενόρκως ως μάρτυρας της εναγομένης κατά την εκδίκαση της από 8-8-2000 (992/ΕΜ/143/2000 αγωγής του νυν ενάγοντος κατά της Μ.Π (Βλ. 3ο φύλλο των 50/2002 πρακτικό δημόσιας συνεδρίασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας), διαθέτοντας έτσι και την αντίστοιχη προϋπηρεσία, όπως άλλωστε βεβαιώνουν ο Πρόεδρος και ο Γενικός Γραμματέας του σωματείου εργαζομένων αρτοποιίας και ειδών τροφίμων 'Ο Άγιος Γεράσιμος', έγγραφο που προσκομίζει μετ' επικλήσεως ο ενάγων-εφεσίβλητος.

Την προϋπηρεσία αυτή είχε γνωστοποιήσει νομίμως στην εργοδότρια του,

Μ.Π, η οποία και του κατέβαλε την αντίστοιχη αμοιβή. Η τελευταία μάλιστα, ακριβώs λόγω ηs εμπειρίas του στο συγκεκριμένα επάγγελμα, παρότρυνε τον ενάγοντα, με τον οποίο διατηρούσε φιλικές σχέσεις, να μετοικήσει με την οικογένεια του στην Αμαλιάδα, προκειμένου να εργαστεί στην επιχείρησή ηs. Το 2177/29-5-2007 έγγραφο του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Αμαλιάδας, που επικαλείται και προσκομίζει η εκκαλούσα προς υποστήριξη του ισχυρισμού της, αφορά στο χρόνο ασφάλισης του ενάγοντος ως μισθωτού και όχι ως ελεύθερου επαγγελματία, ο οποίος όμως ασκούσε το επάγγελμα του αρτοποιού.

Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλουμένη απόφαση, έστω και με περιορισμένη αιτιολογία, ορθώς εκτιμώντας το αποδεικτικό υλικό και επομένως οι αιτιάσεις της εκκαλούσας περί του ότι ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος δεν διέθετε βιβλιάριο υγείας καθώς και προϋπηρεσία ως αρτοποιός τυγχάνουν ουσία αβάσιμες.

Με το από 3-7-2000 έγγραφο, που κοινοποιήθηκε στον ενάγοντα στις 5-7-2000, η Μ.Π κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του μισθωτού, καταγγελία, η οποία ήδη έχει κριθεί ως άκυρη τελεσιδίκως με την 813/2004 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, με την οποία επίσης υποχρεώθηκε η εναγομένη (εργοδότης) να καταβάλει στον και τότε ενάγοντα αποδοχές υπερημερίας για το χρονικό διάστημα από 4-7-2000 μέχρι 8-8-2000.

Με το υπ' αριθμ. 148/14-6-2000 συμβολαιογραφικό έγγραφο της Συμβολαιογράφου Αθηνών ΜΑ, οι Μ.Π, Γ.Μ, Π.Μ και Ι.Μ συνέστησαν την εναγομένη και ήδη εκκαλούσα, ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία 'ΠΑΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ' και το διακριτικό τίτλο 'ΠΑΛΛΑΣ ΑΕΒΕ', με έδρα την Αμαλιάδα και σκοπό την ίδρυση και λειτουργία εργαστηρίου και πρατηρίου πώλησης (χονδρικής και λιανικής) ζαχαρωδών και ζαχαροπλαστικών, προϊόντων άρτου και αρτοσκευασμάτων καθώς και όλων των συναφών ειδών τροφίμων.

Η εν λόγω εταιρεία καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της Νομαρχίας Ηλείας σης 26-6-2000 και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ στις 28-6-2000 (τευχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε.φύλλο 5739/28-6-2000). Στην ενέργεια αυτή η Μ.Π, προέβη, επιθυμώντας όπως, με τη συμμετοχή και των λοιπών ανωτέρω συμβληθέντων, μετατρέψει την προαναφερθείσα ατομική της επιχείρηση σε ανώνυμη εταιρεία, όπως τούτο ρητά διατυπώνεται στο καταστατικό της τελευταίας (βλ. τελευταία παράγραφο της δεύτερης σελίδας τούτου). Η εναγομένη-εκκαλούσα εγκαταστάθηκε στο αυτό με την ατομική επιχείρηση μίσθιο, χωρίς να ασκεί έννομη συνέπεια το γεγονός ότι κατήρτισε νέα σύμβαση μίσθωσης στο όνομα της, συνέχισε την ιδία εμπορική δραστηριότητα, λειτούργησε δε με τους ήδη εργαζόμενους σ' αυτή (ατομική επιχείρηση) μισθώτους.

Με βάση τα ανωτέρω η εναγομένη-εκκαλούσα ανώνυμη εταιρεία απέκτησε την ιδιότητα του διαδόχου φορέα της επιχείρησης, υποκαθιστώντας εκ του νόμου την προηγούμενη (Μ.Π) στις υποχρεώσεις που είχε, ως φορέας της ατομικής επιχείρησης της και ως αρχική εργοδότης έναντι των εργαζομένων και εντεύθεν έναντι του ενάγοντος. Ο χρόνος 'μεταβιβάσεως' της αρχικής ατομικής επιχείρησης στην εναγομένη εταιρεία δεν ταυτίζετω με το χρόνο δημοσίευσης του καταστατικού της τελευταίο στο ΦΕΚ (28-6-2000), αλλά με το χρόνο, κατά τον οποίο αυτή ανέλαβε πράγματι ως νέος φορέας τη λειτουργία και εκμετάλλευση της επιχείρησης.

Το γεγονός τούτο έλαβε χώρα

οπωσδήποτε μετά την εκ μέρους της Μ. Π, αρχικής εργοδότριας, καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του ενάγοντος, ήτοι από τις 6-7-2000 και εντεύθεν. Ο όψιμος και επικουρικός ισχυρισμός της τελευταίας ότι, σε κάθε περίπτωση, διαδέχθηκε την ατομική επιχείρηση της Μ.Π κατά το χρόνο που συνεστήθη, ήτοι στις 28-6-2000 και επομένως ακύρως αυτή προέβη ατομικώς στην επίδικη καταγγελία είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, ουσία αβάσιμος.

Εξάλλου, κατά την εκδίκαση της αγωγής του ενάγοντος κατά της Μ.Π που αφορούσε στην αναγνώριση της ακυρότητος της καταγγελίας της εργασιακής συμβάσεως και την επιδίκαση μισθών υπερημερίας, αυτή (τότε εναγομένη) και βασική μέτοχος της νυν εναγομένης εταιρείας, δεν προέβαλε, τόσον ενώπιον του πρωτοβαθμίου όσον και ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, τέτοιο ισχυρισμό, που θα είχε ως συνέπεια την απόρριψη της πιο πάνω αγωγής.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστηρίου που δέχθηκε τα ίδια, έστω και με περιορισμένη αιτιολογία, ορθώς εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό, οι περί του αντιθέτου δε αιτιάσεις της εκκαλούσας τυγχάνουν αβάσιμες κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από τις 9-8-2000 μέχρι τις 15-2-2005, η εναγομένη-εκκαλούσα αρνείτο ν' αποδεχθεί την εργασία του ενάγοντος, δεδομένου ότι η σύμβαση εργασίας τούτου παραμένει σε ισχύ, λόγω της ακυρότητας της καταγγελίας, ενώ επιπροσθέτως δεν προέβη σε άρση της υπερημερίας.

Κατ' άρθρο 450 παρ. 2 του ΚΠολ.Δ., κάθε διάδικος υποχρεούται να επιδείξει τα έγγραφα που κατέχει και μπορούν να χρησιμεύσουν για απόδειξη, κατ' άρθρο δε 451 του ίδιου κώδικα, ο αντίδικος του κατέχοντος μπορεί να ζητήσει το έγγραφο και με τις προτάσεις ακόμη και ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, εφόσον δικαιολογεί έννομο συμφέρον.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι, για το παραδεκτό του εν λόγω αιτήματος, απαιτείται, πλην των άλλων και η επίκληση από τον αιτούντα της κατοχής του εγγράφου από τον αντιδικό του (Α.Π. 785/2007, 1358/2007, 1615/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα ισχυρίζεται ότι ο ενάγων-εφεσίβλητος δεν διαθέτει το υπό του νόμου απαιτούμενο βιβλιάριο υγείας για το επίδικο χρονικό διάστημα και υποβάλλει με τις έγγραφες προτάσεις της αίτημα περί επιδείξεως εκ μέρους του εφεσιβλήτου του 'τυχόν βιβλιαρίου υγείας' νομίμως θεωρημένου για το χρονικό διάστημα από 9-8-2000 μέχρι 15-2-2005. Το αίτημα αυτό όμως είναι πρωτίστως αόριστο και συνεπώς απορριπτέο ως απαράδεκτο, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν επικαλείται ότι ο αντίδικος της (εφεσίβλητος) είναι ο κάτοχος του βιβλιαρίου υγείας του οποίου ζητεί την επίδειξη, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτιθέμενα..

Σε κάθε περίπτωση όμως, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι το αίτημα αυτό είναι παραδεκτό και νόμιμο και πάλι ήθελε απορριφθεί κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι ο εφεσίβλητος προσκομίζει μετ' επικλήσεως το από 13-5-1999 ατομικό βιβλιάριο υγείας που εκδόθηκε από το Τμήμα υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ηλείας και ισχύει μέχρι τις 3-1-2013, επομένως και κατά το επίδικο χρονικό διάστημα.

Αποδείχθηκε, επίσης, ότι, από τις 5-7-2000 και εφεξής, ο ενάγων παρέμεινε άνεργος καθόσον δεν κατέστη δυνατό, να ανεύρει εργασία ως αρτοποιός, παρότι επανειλημμένα αναζήτησε τέτοια εργασία στις επιχειρήσεις της ευρύτερης περι-

οχής της Αμαλιάδας. Τούτο ενισχύεται από την ένορκη κατάθεση της πρωτοδίκως εξετασθείσας μάρτυρος Ι.Λ αλλά και από το 473/7-2-2007 έγγραφο του Ο.Α.Ε.Δ., που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων-εφεσίβλητος στο οποίο βεβαιώνεται ότι στην Αμαλιάδα δεν υπάρχουν κενές θέσεις με την ειδικότητα του αρτοποιού.

Η επίσης πρωτοδίκως εξετασθείσα ως μάρτυρας της εναγομένης, Α.Λ., καταθέτοντας επί λέξει ότι από ότι έχω ακούσει πήγε ο Πολίτης για δουλειά στου Β., αλλά δεν ξέρω αν έμεινε για δουλειά ή έφυγε' καθώς και ότι ΄Δεν γνωρίζω αν στην περιοχή όμως υπήρχε κάποιο αρτοποιείο να ζητάει εργαζόμενο', ουδέν το αντίθετο εισέφερε.

Επιπροσθέτως, ο Α.Β, στην ένορκη βεβαίωση του, δήλωσε ότι ο ενάγων αναζήτησε μεν εργασία στο αρτοποιείο που διατηρεί, πλην όμως αυτός δεν τον προσέλαβε, λόγω έλλειψης κενών θέσεων.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε ουσία τον ισχυρισμό της εναγομένης ότι ο ενάγων παρέλειψε να εργαστεί, με την ως άνω ειδικότητα σκόπιμα από κακοβουλία και οκνηρία, αποφεύγοντας να επιδιώξει την ανεύρεση εργασίας και απορρίπτοντας μια τουλάχιστον πρόταση για απασχόληση του στο αρτοποιείο-ζαχαροπλαστείο του Β. με αποδοχές 600.000 δρχ. μηνιαίως, ορθώς εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό.

Μετά ταύτα, ο σχετικός λόγος της έφεσης καθώς και ο αντίστοιχος πρόσθετος λόγος αυτής τυγχάνουν ουσία αβάσιμοι. Αποδείχθηκε όμως ότι, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις βιοτικές ανάγκες του ιδίου και της οικογένειας του, λόγω της παρατεταμένης ανεργίας, ο ενάγων εργαζόταν, κατά μεν τη θερινή περίοδο των ετών 2000, 2001, 2002, 2003 και 2004, ήτοι από την 1η Ιουλίου μέχρι τις 15 Σεπτεμβρίου, οπότε και η ζήτηση ήταν ιδιαίτερα αυξημένη λόγω τουρισμού, στο αρτοποιείο του Α.Λ στη Ζάκυνθο, ενώ, κατά τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο των ετών 2000, 2001, 2002, 2003 και 2004, απασχολείτο στον ίδιο μεν εργοδότη, πλην όμως σε γεωργικές εργασίες, όπως, άλλωστε, δέχθηκε και η εκκαλουμένη.

Ο ισχυρισμός του ενάγοντος εφεσιβλήτου ότι εργαζόταν επί τετράμηνο ετησίως στον ως άνω εργοδότη, απασχολούμενος όμως μόνο σε αγροτικές εργασίες αλυσιτελώς προβάλλεται, δεδομένου ότι δεν άσκησε κατά της εκκαλουμένης αυτοτελή έφεση ή αντέφεση. Για την εργασία αυτή ο εναγών εισέπραττε το ποσό των 1.300 ευρώ μηνιαίως. Μετά ταύτα, ο εναγων δικαιούται, ως μισθούς υπερημερίας για το επίδικο χρονικό διάστημα κ.λ.π.

## 532/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ειρήνη Ρουσάκου, Ιωάννης Θεριανός**).

**Διευθυντές επιχειρήσεως.** Ποια είναι τα πρόσωπα αυτά. Δικαιοδοσία τους. Θεωρούνται υπάλληλοι της επιχείρησης με σχέση εξαρτημένης εργασίας και εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας (χρονικά όρια εργασίας, εβδομαδιαία ανάπαυση, άδεια αναψυχής, αποζημίωση ή προσαύξηση για υπερεργασία και υπερωριακή εργασία κατά τις Κυριακές ή κατά τη νύχτα ή εκτός έδρας κλπ). Κριτήριο της διάκρισης και το ύψος των αποδοχών. Περιστατικά.

Κατά την έννοια του άρθρου 2 εδ. Α΄ της Διεθνούς Σύμβασης της Ουάσιγκτον περί καθορισμού των ωρών εργασίας στις βιομηχανικές επιχειρήσεις, που κυρώθηκε με το νόμο 2269/1920, ως πρόσωπα που κατέχουν θέσεις εποπτείας ή διεύθυνσης ή εμπιστοσύνης, επί των οποίων κατά την εν λόγω σύμβαση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτής, θεωρούνται εκείνα τα οποία, επειδή διαθέτουν εξαιρετικά προσόντα, ή τους έχει ιδιαίτερη εμπιστοσύνη ο εργοδότης, ανατίθενται καθήκοντα γενικότερης διεύθυνσης όλης της επιχείρησης ή σημαντικού τομέα της και εποπτείας του προσωπικού, έτσι ώστε όχι μόνον να επηρεάζουν αποφασιστικά τις κατευθύνσεις και την εξέλιξη της επιχείρησης, αλλά και να διακρίνονται εμφανώς από τους άλλους υπαλλήλους, γιατί ασκούν δικαιώματα του εργοδότη σε μεγάλο βαθμό, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η πρόσληψη ή η απόλυση προσωπικού, έναντι του οποίου επέχουν θέση εργοδότη, επωμίζονται ακόμη και ποινικές ευθύνες για την τήρηση των διατάξεων που έχουν θεσπιστεί για το συμφέρον των εργαζομένων, διαθέτουν πρωτοβουλία και λαμβάνουν σημαντικές αποφάσεις για την επίτευξη του σκοπού στον οποίο αποβλέπει ο εργοδότης, αμειβόμενοι συνήθως με αποδοχές που υπερβαίνουν κατά πολύ τα νόμιμα ελάχιστα όρια και τις καταβαλλόμενες στους λοιπούς υπαλλήλους αποδοχές. Δεν είναι δε αναγκαίο να συντρέχουν όλες αυτές ή και άλλες περιστάσεις για να χαρακτηριστεί κάποιος μισθωτός ως διευθύνων υπάλληλος.

Γι' αυτό και τα πρόσωπα αυτά, αν και δεν παύουν να είναι μισθωτοί με σχέση εξαρτημένης εργασίας, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, που αφορούν τα χρονικά όρια εργασίας, την εβδομαδιαία ανάπαυση, τη λήψη αδειών αναψυχής και την αποζημίωση ή προσαύξηση για υπερεργασία και υπερωριακή εργασία κατά τις Κυριακές και εξαιρετέες εορτές ή κατά τη νύχτα ή εκτός έδρας, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με την εξέχουσα θέση τους και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που ανέλαβαν με τη σύμβαση τους.

Η έννοια δε της διευθυντικής θέσης, ανεξαρτήτως του αν ο εργαζόμενος έχει ή όχι τον τίτλο του κατόχου αυτής, προσδιορίζεται με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και της κοινής πείρας και της λογικής από τη φύση και το είδος των παρεχομένων υπηρεσιών που κρίνονται ενιαίως, καθώς και από την ιδιάζουσα σχέση εκείνου που τις παρέχει τόσο προς τον εργοδότη όσο και προς τους λοιπούς υπαλλήλους (βλ. ΑΠ 1030/2005 ΔΕΝ 2005.1334, ΑΠ 1511/2004 Νόμος, ΑΠ 973/2002 Νόμος, ΑΠ 70/2002 ΕΕργΔ 2003.938, ΑΠ 29/98 ΕΕργΔ 58.132, Εφθεσ 495/2004 Αρμ 2004.733, ΕφΛαρ 27/2004 Δικογραφία 2004.293, ΕφΑθ 361/2003 ΕΕργΔ 2003.1314, Ιω. Ληξουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, έκδ, 2005, σελ. 1999, όπου και άλλες παραπομπές.

Αποδείχθηκαν τα περιστατικά: Με προφορικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίστηκαν μεταξύ των νομίμων εκπροσώπων της εναγόμενης εταιρείας που διατηρεί στην Νικάνα Λευκάδας ξενοδοχειακό συγκρότημα και του ενάγοντος, ο τελευταίος προσλήφθηκε και απασχολήθηκε από αυτήν κατά το χρονικό διάστημα 11.5.2004 μέχρι 17.11.2004 και από 1.4.2005 μέχρι 31.10.2005, υπό καθεστώς εποχικής απασχόλησης, ως αρχιμάγειρας σεφ του ξενοδοχείου.

Κατά τα χρονικά διαστήματα που απασχολήθηκε (έτη 2004 και 2005), υπό την προαναφερθείσα ειδικότητα, ο ενάγων, ως εκ των ιδιαιτέρων γνώσεών του,

της πολυετούς εμπειρίας του, αλλά και των σημαντικών του διακρίσεων, τέθηκε επικεφαλής του επισιτιστικού τμήματος του ξενοδοχείου, που περιλάμβανε την κουζίνα, τα εστιατόρια και τα μπάρ. Ο τομέας στον οποίο προίστατο, ο ενάγων ήταν σημαντικός, δεδομένου ότι η επιχείρηση της εναγόμενης ήταν μεγάλη και πολυτελής τουριστική μονάδα.

Τα καθήκοντα του ενάγοντος, καθόλη τη διάρκεια των δύο εξαμήνων που απασχολήθηκε, συνίσταντο στον καθορισμό των γευμάτων για όλες τις κατ' ιδίαν περιπτώσεις τον καθορισμό των παρεχομένων στους πελάτες ειδών, της ποσότητας και της ποιότητας αυτών, καθ' υποκατάσταση ως προς το βασικό αυτό τομέα του προς τούτο δικαιώματος του εργοδότη, στον έλεγχο, την επίβλεψη, τον συντονισμό και την καλή λειτουργία της κουζίνας, αλλά και των χώρων επισιτισμού, τόσο από απόψεως προμηθειών, ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου των παρεχομένων ειδών και καλής εμφανίσεως των χώρων, όσο και από απόψεως των παρεχομένων υπηρεσιών προς τους πελάτες εκ μέρους του προσωπικού που εργαζόταν υπό τις εντολές του, τα ωράρια και τις ημέρες εργασίας των οποίων μόνον αυτός καθόριζε. Ο ενάγων ζητούσε από τον διευθυντή του ξενοδοχείου με τον οποίο και συνεργαζόταν άμεσα, τη λήψη προσηκόντων μέτρων για τη βελτίωση των παρεχομένων υπό του τμήματος του υπηρεσιών και είχε βαρύνουσα γνώμη για θέματα που αφορούσαν στον τρόπο και στο χρόνο εργασίας και ακόμα για την πρόσληψη προσωπικού του παραπάνω τμήματος του.

Παράλληλα, ο ενάγων φρόντιζε για την έγκαιρη προμήθεια των αναγκαίων ποσοτήτων τροφίμων και ποτών καθώς και για τον ποιοτικό τους έλεγχο, περί των οποίων είχε τον κύριο λόγο. Στα καθήκοντα λοιπόν του ενάγοντος συνάγεται ότι ήταν ο συντονισμός της λειτουργίας του επισιτιστικού τομέα του ξενοδοχείου, κατά τρόπο ώστε οι ενέργειες του να επηρεάζουν καθοριστικά την καλή λειτουργία και την εξέλιξη της επιχείρησης.

Εξάλλου, ο ενάγων όπως και οι λοιποί διευθυντές δεν τηρούσε ωράριο εργασίας, όπως συνέβαινε με τους λοιπούς εργαζόμενους, διότι η φύση και το εύρος των καθηκόντων του δεν συμβιβαζόταν με την ύπαρξη ωραρίου και εκ του ότι δεν υπήρχε έλεγχος του εκ μέρους κάποιου άλλου οργάνου της εναγομένης, αλλά ο ίδιος καθόριζε, κατά την απόλυτη και ανεξέλεγκτη κρίση του, τα χρονικά όρια εκτελέσεως των καθηκόντων του, τα οποία απαιτούσαν την παρουσία του όλες τις ώρες λειτουργίας των επισιτιστικών τμημάτων του ξενοδοχείου, δηλαδή από το πρωί μέχρι αργά το βράδυ. Κρίνοντας τα ίδια παραπάνω η εκκαλουμένη και χαρακτηρίζοντας τον ενάγοντα ως διευθύνοντα υπάλληλο του επισιτιστικού τομέα του ξενοδοχείου της εναγόμενης δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων που προσκομίστηκαν και απορριπτέος ο τα αντίθετα υποστηρίζων λόγος της υπό κρίση έφεσης ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

Περαιτέρω από τα ίδια παραπάνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκαν τα εξής: Οι συμβατικές μικτές μηνιαίες αποδοχές του ανήρχοντο για το έτος 2004 σε 4.560 ευρώ και για το έτος 2005 σε 4.732 ευρώ και επομένως κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα έλαβε το ποσόν των 27.360 ευρώ (4.560 Χ 6 μήνες) και 28.512 ευρώ (4.752 Χ 6 μήνες), αντίστοιχα, ενώ οι νόμιμες οι προβλεπόμενες από τις οικείες συλλο¬γικές συμβάσεις, ανέρχονταν για το έτος 2004 το μηνιαίο ποσόν των 1.077,07 ευρώ μέχρι τις 30.6.2004 και 1.095,42 ευρώ από 1.7.2004, και για το έτος 2005 αυτό των 1.120,30 ευρώ και

1.156,13 ευρώ αντίστοιχα, συνυπολογιζομένων και των επιδομάτων της τριακονταετούς προϋπηρεσίας του γάμου και ενός τέκνου, σύμφωνα με τις οποίες ο ενάγων θα ελάμβανε συνολικά τα ποσά των 6.320,40 ευρώ και 6.829,29 Ευρώ αντίστοιχα. Από την αντιπαραβολή των ανωτέρω ποσών συνάγεται ότι οι συμβατικές αποδοχές του ενάγοντος είναι κατά πολύ υψηλότερες των νομίμων τοιούτων.

Εκτός τούτου, η εναγόμενη παρείχε στον ενάγοντα πρόσθετες παροχές, όπως δωρεάν διαμονή για τον ίδιο και την οικογένεια του σε κατοικία που μίσθωνε η ίδια, πλήρη διατροφή δωρεάν μετακινήσεις, όποτε τούτο ήταν αναγκαίο, δωρεάν τηλεφωνικές συνδιαλέξεις. Το σύνολο των παροχών αυτών δεν είναι αντίστοιχο ενός απλού μισθωτού και δεν είναι δυνατόν να δικαιολογηθούν από μόνο το γεγονός της καταξίωσης του ενάγοντος στον επαγγελματικό του χώρο, και συνδέονται με το γεγονός ότι απολάμβανε της ιδιαίτερης εμπιστοσύνης της εναγόμενης και των πλεονεκτημάτων, που είχαν μόνον οι διευθύνοντες των λοιπών τμημάτων αυτής όπως συνηθίζεται.

Το γεγονός ότι ο ενάγων είχε την εποπτεία και διεύθυνση του επισιτιστικού τομέα, δεν αναιρείται από το ότι η εναγόμενη είχε το δικαίωμα να θέτει γραμμές βασικές τις κατευθυντήριες λειτουργίας της, στα πλαίσια των οποίων όφειλαν να κινούνται όλοι οι επικεφαλής των τμημάτων, αλλά και να καθορίζει τον προϋπολογισμό των κονδυλίων κάθε τμήματος.

Ως εκ τούτου ο ενάγων ως διευθύνων υπάλληλος της εναγομένης, εξαιρείται από την εφαρμογή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 της ειρημένης διεθνούς συμβάσεως, των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας περί των χρονικών ορίων αυτής όπως για υπερεργασία, υπερωρίες, εργασία κατά τις Κυριακές και νύκτα, για τη αποζημίωση λόγω εργασίας κατά τις ημέρες της εβδομαδιαίας ανάπαυσης και των διατάξεων, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, της ετήσιας άδειας και του επιδόματος αδείας όπως ορθά έκρινε το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο και απέρριψε τα σχετικά κονδύλια κατ' ουσίαν. Επομένως, ο σχετικός λόγος έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι κατά την κατάρτιση των δύο εργασιακών συμβάσεων μεταξύ του ενάγοντος και της εναγόμενης, ρητά συμφωνήθηκε ότι στις παραπάνω αποδοχές του ενάγοντος περιλαμβανόταν κάθε άλλη οφειλόμενη από το νόμο παροχή, συμπεριλαμβανομένων και των δώρων εορτών, σύμφωνα με την σαφή κατάθεση του μάρτυρα της εναγομένης, σε αντίθεση με τον μάρτυρα του ενάγοντος, ο οποίος δεν γνώριζε τις μεταξύ τους συμφωνίες.

Εκτός τούτου, ο ενάγων με τη στάση του ενισχύει τα ανωτέρω, δεδομένου ότι απασχολήθηκε διαδοχικά επί δύο έτη στην επιχείρηση της εναγομένης και δεν ζήτησε την είσπραξη των επιδίκων απαιτήσεων, ούτε την όχλησε γι' αυτές, παρά μόνο με την ένδικη αγωγή, όταν η εναγόμενη δεν επιθυμούσε να καταρτίσει σύμβαση εργασίας μ' αυτόν το έτος 2006.

## 534/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παναγιώτου, Χάρης Μαραγκός**).

**ΚΤΕΛ.** Τακτικό και έκτακτο προσωπικό. Τρόπος πρόσληψής του. Περιστατικά.

Κατά τις διατάξεις του ΝΔ 102/1973, που διέπει τα της λειτουργίας των 'ΚΤΕΛ', τα τελευταία, τα οποία ιδρύθηκαν με τη μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και τελούν υπό την εποπτεία του οικείου νομάρχη, ως εκ του σκοπού που επιδιώκουν, συνισταμένου στην οργάνωση (μονοπωλειακώς) της επιβατικής δια λεωφορείων συγκοινωνίας, προς εξυπηρέτηση βασικής ανάγκης (μεταφοράς) του κοινωνικού συνόλου, αλλά συγχρόνως και στην επίτευξη οικονομικού και κερδοσκοπικού αποτελέσματος υπέρ των μετόχων, αποτελούν ιδιότυπες συγκοινωνιακές επιχειρήσεις κοινής ωφελείας που λειτουργούν υπό τη μορφή οργανισμών (Ολ. ΑΠ 314/62, Α.Π. 1507/2004 αδημ σε νομικά περιοδικά, ΑΠ 347/97 ΝοΒ 1998, ΕΕΝ 1998.531, Ε.Εργ.Δ. 1998.683).

Με το ΠΔ. 229/1994 «Γενικός Κανονισμός Προσωπικού Κοινών Ταμείων Εισπράξεων Λεωφορείων (ΓΚΠ-ΚΤΕΛ)», που ισχύει από 20-8-1994, ορίζεται: α) στο άρθρο 1 παρ. 1 ότι ο Κανονισμός αυτός αφορά το πάσης φύσεως προσωπικό των 'ΚΤΕΛ', αστικών και υπεραστικών και ορίζει τα προσόντα προσλήψεως και τους λόγους απολύσεως, την υπηρεσιακή σταδιοδρομία και την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού μέχρι τη λύση της εργασιακής σχέσης, β) στο άρθρο 2 παρ. 1 και 5 ότι το κάθε κατηγορίας προσωπικό του 'ΚΤΕΛ' (που λειτουργεί με βάση το ΝΔ 102/1973) διακρίνεται σε τακτικό και έκτακτο.

Τακτικό είναι το προσωπικό που εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς λειτουργικές ανάγκες του 'ΚΤΕΛ' και έκτακτο προσωπικό είναι εκείνο που προσλαμβάνεται για εκτέλεση ορισμένης έκτακτης και απρόβλεπτης εργασίας (π.χ. εποχιακή ανάγκη λόγω αυξημένης κίνησης, ασθενείας κ.λ.π.), η διάρκεια της οποίας δεν πρέπει να υπερβεί τους έξι (6) μήνες και γ) στο άρθρο 5 παρ. 2 εδ. ε' και στ', ότι το έκτακτο προσωπικό προσλαμβάνεται από το Δ.Σ. του 'ΚΤΕΛ' χωρίς διαγωνισμό, για την αντιμετώπιση δε έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών, με αιτιολογημένη απόφαση του Δ.Σ. του 'ΚΤΕΛ', μετά από έγκριση του οικείου Νομάρχη, μπορεί δε να γίνει ανακατανομή στα καθήκοντα του έκτακτου προσωπικού. Όμοια ρύθμιση προέβλεπαν τα άρθρα 1 παρ. 1, 2 παρ. 6, 7 και 5 του ΠΔ. 257/1989, που ίσχυσε από 1-7-1989 μέχρι 15-4-1991, και τα άρθρα 1 παρ. 1, 2 παρ.5, 6 και 7 και 5 του ΠΔ. 133/1991, που ίσχυσε από 16-4-1991 μέχρι 19-8-1994.

Με το άρθρο 5 του ΠΔ 229/1994 «Γενικός Κανονισμός Προσωπικού ΚΤΕΛ» που ισχύει από 20-8-1994 καθορίζονται οι όροι πρόσληψης και τακτικού και έκτακτου προσωπικού του 'ΚΤΕΛ', ορίζεται ότι η πρόσληψη για την κάλυψη θέσεων τακτικού προσωπικού γίνεται κατόπιν διαγωνισμού, ο οποίος διενεργείται από πενταμελές συμβούλιο που αποτελείται από τον κρατικό αντιπρόσωπο (που είναι ανώτερος υπάλληλος του Υπουργείου Εργασίας), ως πρόεδρο, από δύο μέλη του Δ.Σ. του 'ΚΤΕΛ' και από δύο εκπροσώπους των εργαζομένων, ενώ το έκτακτο προσλαμβάνεται από το Δ.Σ. χωρίς διαγωνισμό και, περαιτέρω, για επείγουσες περιπτώσεις μπορεί το Δ.Σ. του 'ΚΤΕΛ' να διενεργήσει απευθείας πρόσληψη, υπό την προϋπόθεση ότι θα εγκριθεί από τη Γενική Συνέλευση εντός διμήνου (άρθρο 6 ΠΔ 229/1994).

Συνεπώς ο εργαζόμενος στο 'ΚΤΕΛ', που προσλήφθηκε χωρίς την τήρηση των προϋποθέσεων του άρθρου 5 του ΠΔ 229/1994, δεν μπορεί να ενταχθεί

στο τακτικό προσωπικό του 'ΚΤΕΛ'. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το έκτακτο προσωπικό των 'ΚΤΕΛ', σε αντίθεση με το τακτικό προσωπικό, προσλαμβάνεται για ορισμένο χρόνο, μη δυνάμενο να υπερβεί τους έξι μήνες, ότι η τέτοια για ορισμένο χρόνο πρόσληψη δύναται να επαναλαμβάνεται εφ' όσον υπάρχουν έκτακτες και απρόβλεπτες ανάγκες και ότι δεν επιτρέπεται η πρόσληψη του έκτακτου τούτου προσωπικού για αόριστο χρόνο, αφού από τις υπόλοιπες διατάξεις του Κανονισμού δεν προβλέπεται ούτε κατ' εξαίρεση η πρόσληψη εκτάκτων υπαλλήλων με σύμβαση εργασίας αόριστης διάρκειας.

Η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 εδ. γ του Ν. 2112/1920, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 11 του Α.Ν.537/1937, που διαλαμβάνει ότι οι διατάξεις του νομοθετήματος τούτου περί υποχρεωτικής καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας αόριστου χρόνου εφαρμόζεται και επί συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, όταν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής (ορισμένου χρόνου)δεν δικαιολογείται, αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστρατήγηση των περί υποχρεωτικής καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως διατάξεων, δεν δύναται να τύχει εφαρμογής στην περίπτωση που η σύμβαση ορισμένης διάρκειας καταρτίζεται υποχρεωτικά εκ του νόμου νεότερου του Ν. 2112/1920 και του Α.Κ. η τέτοια δε σύμβαση του προσληφθεντος ως εκτάκτου υπαλλήλου δεν καθίσταται αόριστου χρόνου εκ μόνου του λόγου ότι αυτός χρησιμοποιήθηκε προς εκτέλεση - εργασίας που εξυπηρετούσε μόνιμες λειτουργικές ανάγκες του 'ΚΤΕΛ'. Διότι σημασία στην περίπτωση αυτή έχει όχι το είδος της εργασίας αλλά το έκτακτο και απρόβλεπτο αυτής (Α.Π. 1507/2004 ο.π., ΑΠ. 1316/1994 ΔΕΕ 1995.214, ΔΕΝ 1995.1266).

## 578/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Ανδρέας Γούναρης, Δημήτριος Ρήγας**).

**Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για ακυρότητα της καταγγελίας** ως καταχρηστικής. Ο εργαζόμενος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει συγκεκριμένους λόγους εξαιτίας των οποίων η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του εργοδότη υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 Α.Κ. Αν δεν αποδειχθούν αυτά τα περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων, ο ισχυρισμός του άρθρου 281 ΑΚ απορρίπτεται. **Απόλυση εργαζομένου** που συντελέσθηκε υπό συνθήκες παράνομες και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας. Ο εργοδότης μπορεί να καταδικασθεί σε χρηματική ικανοποίηση λόγω **ηθικής βλάβης.** Περιστατικά.

Από τα άρθρα 669 παρ. 2 του ΑΚ, 1 του Ν. 2112/1920 και 1 και 5 του Ν. 3198/1955 προκύπτει ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία και συνεπώς το κύρος αυτής δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή την ελαττωματικότητα της αιτίας για την οποία έγινε, αλλά αποτελεί δικαίωμα του εργοδότη και του εργαζόμενου. Η άσκηση όμως του δικαιώματος αυτού, όπως και κάθε δικαιώματος, υπόκειται στον περιορισμό του άρθρου 281 του ΑΚ, δηλαδή της μη υπερβάσεως των ορίων που επιβάλλει

η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, η υπέρβαση δε των ορίων αυτών καθιστά άκυρη την καταγγελία, σύμφωνα με τα άρθρα 174 και 180 του ΑΚ.

Εξάλλου, η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από τον εργοδότη είναι άκυρη, ως «καταχρηστική», όταν υπαγορεύεται από ταπεινά ελατήρια που δεν εξυπηρετούν τον σκοπό του δικαιώματος, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις που η καταγγελία οφείλεται σε εμπάθεια, μίσος ή έχθρα ή σε λόγους εκδικήσεως, συνεπεία προηγηθείσας νόμιμης, αλλά μη αρεστής στον εργοδότη, συμπεριφοράς του εργαζομένου, όπως είναι και η ανάπτυξη από τον εργαζόμενο νόμιμης συνδικαλιστικής δράσης, που είναι αντίθετη προς τα συμφέροντα της επιχείρησης του εργοδότη, και αν ακόμη η δράση αυτή εκδηλώνεται από διευθυντικό ή υψηλόβαθμο στέλεχος της επιχείρησης, που δεν απαγορεύεται από το άρθρο 14 παρ. 3 του ν. 1264/1982, ή όταν γίνεται για οικονομικοτεχνικούς λόγους, δηλαδή για την αναδιοργάνωση της επιχειρήσεως του εργοδότη που καθιστά αναγκαία τη μείωση του προσωπικού, αλλά δεν έγινε επιλογή των απολυμένων με αντικειμενικά κριτήρια (υπηρεσιακά ή κοινωνικά).

Δεν συντρέχει, όμως, περίπτωση «καταχρηστικής» καταγγελίας, όταν δεν υπάρχει γι' αυτή κάποια αιτία, αφού, ενόψει των όσων εκτέθηκαν για τον αναιτιώδη χαρακτήρα της καταγγελίας και την άσκηση αυτής καθ' υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281 του ΑΚ, για να θεωρηθεί η καταγγελία άκυρη ως «καταχρηστική», δεν αρκεί ότι οι λόγοι που επικαλέστηκε γι' αυτήν ο εργοδότης ήταν αναληθείς ή ότι δεν υπήρχε εμφανής αιτία. Αντίθετα, ο εργαζόμενος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει συγκεκριμένους λόγους, εξαιτίας των οποίων η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του εργοδότη υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 του ΑΚ.

Αν λοιπόν δεν αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία προβλήθηκαν από τον απολυθέντα μισθωτό προς θεμελίωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της απολύσεως του, ο υπό του άρθρου 281 του Α.Κ. ισχυρισμός του απορρίπτεται κατ' ουσίαν, χωρίς να χρειάζεται να ερευνηθούν και να καθοριστούν τα πραγματικά κίνητρα της καταγγελίας (Α.Π. 414/2008, Α.Π. 341/2008, Α.Π. 561/2007, Α.Π. 280/2007, Α.Π. 1538/2006, Α.Π. 1901/2005, Α.Π. 97/2004, Α.Π. 97/2004, αδημοσίευτες σε νομικά περιοδικά, Εφ.Αθ. 1139/2007 ΕλλΔνη 2007. 885, ΔΕΕ 2007.1139, Εφ.Λαρ. 1020/2006 ΕΕργΔ 2007.854).

Τέλος, αν η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από τον εργοδότη συντελέστηκε υπό συνθήκες παράνομης και υπαίτιας προσβολής της προσωπικότητας του εργαζομένου ή συνιστούν αδικοπραξία, ο εργοδότης μπορεί να υποχρεωθεί να καταβάλει στο μισθωτό και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 330, 299, 932, 914, 281 του Α.Κ. και 5 παρ. 1 του Συντάγματος (ΑΠ 1901/2005 οπ, ΑΠ 161/1997 ΔΕΝ 53. 763, Εφ Αθ 1322/2006 ΕλλΔνη 2007 .1120).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Το Σεπτέμβριο του 2001 ο ενάγων προσλήφθηκε, δυνάμει συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, αορίστου χρόνου, από την εναγομένη εταιρεία, που δραστηριοποιείται στον τομέα παροχής υπηρεσιών και συστημάτων ασφαλείας, ως προσωπικό ασφαλείας, προκειμένου να εκτελεί καθήκοντα φύλαξης σε διάφορα σημεία που θα του υποδείκνυε αυτή. Υπό την ανωτέρω ειδικότητα απασχολήθηκε διαδοχικά στη φύλαξη της εταιρείας 'TITAN', ως χειριστής του συστήματος εσωτερικής παρακολούθησης του

ψυχαγωγικού κέντρου 'VESO MARE', στη φύλαξη της εταιρείας 'INTRACOM', των εγκαταστάσεων του πρώην εργαστασίου 'Λαδόπουλου' καθώς και σε περιπολία με το όχημα τύπου 'PATROL.

Στις 31-3-2004 η εναγομένη κατήγγειλε εγγράφως τη σύμβαση εργασίας του και του κατέβαλε τη νόμιμη αποζημίωση. Ως αιτία της απολύσεως η εναγομένη επικαλέστηκε επανειλημμένα παραπτώματα του ενάγοντος κατά την εκτέλεση της εργασίας του, περί των οποίων, άλλωστε, τον είχε ενημερώσει προφορικά, στις 28-3-2004, παρουσία και των μελών του Δ.Σ. του σωματείου των εργαζομένων. Ο ενάγων επικαλείται με την αγωγή του και προβάλλει ως λόγο έφεσης ότι η καταγγελία αυτή είναι άκυρη ως καταχρηστική, διότι αποτελούσε την εκ μέρους της εναγομένης 'τιμωρία' ('επιτίμιο') στη διαμαρτυρία του για τις συνθήκες εργασίας και τη μη καταβολή των οφειλομένων αμοιβών.

Σχετικά με τα περιστατικά αυτά που αποτελούν και το κρίσιμο ζήτημα της παρούσας δίκης, προκειμένου να κριθεί αν συντρέχει ή όχι περίπτωση καταχρηστικής εκ μέρους της εναγομένης άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας του ενάγοντος αποδείχθηκαν από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα τα εξής: Στις 13-2-2003 συνεστήθη επαγγελματικό σωματείο των εργαζομένων της εναγομένης, με την επωνυμία 'Σωματείο Προσωπικού του Ομίλου WACKENHUT-CROYP 4 FALCK-Ο ΦΥΛΑΚΑΣ', το οποίο δημοσιεύθηκε νόμιμα στα οικεία βιβλία του Πρωτοδικείου Πατρών με αριθμό 168/2003. Στην ίδρυση του εν λόγω σωματείου συνέβαλε και ο ενάγων, ο οποίος υπέγραψε από 2412003 πρακτικό ιδρύσεως.

Περαιτέρω, το Μάιο του ιδίου έτους, έλαβε χώρα συνάντηση των διευθυνόντων στελεχών της εναγομένης με τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου του νεοσυσταθέντος σωματείου, κατά την οποία τέθηκαν προς συζήτηση θέματα αφορώντα στις συνθήκες εργασίας και στις αμοιβές των εργαζομένων για την πέραν του νομίμου ωραρίου απασχόλησή τους.

Στη συνάντηση αυτή μετείχε ενεργά και ο ενάγων, ο οποίος διαμαρτυρήθηκε για την απασχόληση και του ιδίου σε ημέρες ανάπαυσης και πέραν του νομίμου ωραρίου χωρίς την καταβολή της ανάλογης αμοιβής, χωρίς όμως να προκληθεί κάποια έντονη προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση του μισθωτού και των εκπροσώπων της εναγομένης ή χωρίς η τελευταία να υποχρεωθεί, ως εκ της συμπεριφοράς του ενάγοντος, σε δεσμεύσεις έναντι των εργαζομένων, με δυσμενείς για τα συμφέροντα της συνέπειες.

Πέραν των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε συμμετοχή του ενάγοντος σε οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα, με σκοπό τη διαφύλαξη και. προαγωγή ,των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων του ιδίου και των λοιπών εργαζομένων ούτε έλαβε χώρα άλλο περιστατικό μεταξύ του ιδίου και των νομίμων εκπροσώπων ή διευθυντών της εναγομένης, συνεπεία των οποίων να προκληθεί κλίμα έντασης και εχθρότητας μεταξύ τους.

Εξάλλου, τέτοια περιστατικά δεν επικαλείται ο ενάγων. Η εκδοχή, την οποία υποστηρίζει ο ενάγων, ότι η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας του έγινε, επειδή είχε συμμετάσχει στην προαναφερθείσα συνάντηση των μελών του Δ.Σ. του σωματείου με τους εκπροσώπους της εναγομένης και είχε υπεραμυνθεί των εργασιακών του δικαιωμάτων δεν αποδεικνύεται δάσιμη, αφού η καταγγελία έλαβε χώρα μετά την πάροδο ενός (1) περίπου έτους από το ανωτέρω συμβάν, ενώ επιπροσθέτως, δεν αποδείχθηκε ότι καταγγέλθηκε η σύμβαση εργασίας άλλου

ιδρυτικού μέλους του σωματείου ή άλλου εργαζομένου με συνδικαλιστική δράση.

Ενόψει των ανωτέρω, η εναγομένη, καταγγέλοντας τη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος, δεν ενήργησε από εχθρότητα ή εκδίκηση στο πρόσωπο του, συνεπεία ή επ' αφορμή της ενεργούς δράσης του για την προάσπιση των εργασιακών του δικαιωμάτων, αλλά, κατ' ενάσκηση του διευθυντικού της δικαιώματος με βάση και τις αναλυτικά πιο πάνω εκτεθείσες νομικές σκέψεις.

## 730/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος, Αλέξανδρος Μονοκρούσος**).

**Σύμβαση εργασίας.** Συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου όπως κατά τη διάρκειά της, παροχή από τον εργαζόμενο μέσα στο νόμιμο ωράριο πρόσθετης εργασίας που δεν είναι συναφής με την εργασία που συμφωνήθηκε αρχικά και παρέχεται συνήθως με μισθό που δεν έχει όμως καθορισθεί. Τότε καταβάλλεται ο ειθισμένος μισθός. Αντίθετα ο μισθωτός δεν δικαιούται τέτοια αμοιβή για πρόσθετη εργασία, όταν κατά την πρόσληψη του εργαζόμενου συμφώνησε αυτός με τον εργοδότη ότι θα παρείχε την εργασία αυτή χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή. Βοήθεια οδηγού φορτηγού αυτοκινήτου στην φόρτωση ή εκφόρτωση του φορτίου. Προϋπόθεση για επιδίκαση πρόσθετης αμοιβής είναι η παροχή τέτοιας εργασίας και η μη καταβολή εκ μέρους του εργοδότη σχετικής αμοιβής. Περιστατικά.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 653 και 659 το Α.Κ. προκύπτει ότι αν κατά την διάρκεια της συμβάσεως εργασίας συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων η παροχή από τον εργαζόμενο μέσα στο νόμιμο ωράριο πρόσθετης διαρκούς φύσεως, εργασίας, η οποία κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής δεν είναι συναφής με την εργασία που συμφωνήθηκε αρχικά (ΑΠ 1905/1990) και παρέχεται συνήθως με μισθό, χωρίς να έχει καθορισθεί ο καταβλητέος πρόσθετος μισθός ή ο τρόπος προσδιορισμού του, ούτε να έχει συμφωνηθεί ότι δεν θα καταβάλλεται πρόσθετος μισθός, ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να καταβάλει, για την πρόσθετη αυτή εργασία του ειθισμένο μισθό, δηλαδή τον μισθό που καταβάλλεται συνήθως για την ίδια εργασία σε άλλους εργαζομένους με τα ίδια προσόντα και με τις ίδιες συνθήκες (βλ. ΑΠ. 1329/2005 Ελ.Δ/νη 48, 1070, ΑΠ 1187/1999).

Αντιθέτως ο μισθωτός δεν δικαιούται τέτοια αμοιβή για πρόσθετη εργασία που παρασχέθηκε από αυτόν κατά την διάρκεια της (κύριας) απασχολήσεως του, όταν κατά την πρόσληψη του, συμφώνησε με τον εργοδότη του ότι θα παρέχει αυτή χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή (βλ. ΑΠ. 65/1982 Επ.Εργ.Δ. 41, 521, ΑΠ 1563/1980 Επ.Εργ.Δικ. 40, 269), οπότε από την κύρια απασχόληση προσδιορίζεται και η συλλογική σύμβαση που πρέπει να εφαρμοσθεί (βλ. Εφ. Αθην. 3949/1996 Επ.Εργ.Δικ. 57, 417).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων προσελήφθη στις 14.5.2001 με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από

την εδρεύουσα στην Μεταμόρφωση Αττικής ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «CHIPITA INTERNATIONAL S.A. Ανώνυμος Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Τυποποιημένων Τροφών» για να εργασθεί ως οδηγός των φορτηγών αυτοκινήτων της Γ' κατηγορίας, ωφελίμου φορτίου άνω των 4 και έως 6 τόνων. Ήδη στην θέση της ανωτέρω εταιρείας υπεισήλθε ως καθολική της διάδοχος με απορρόφηση, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα και δεν αμφισβητείται, η εδρεύουσα στην Αθήνα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «VIVARTIA ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΣΤΙΑΣΗΣ» και τον διακριτικό τίτλο «VIVARTIA Α.Β.Ε.Ε.».

Στην ανωτέρω εταιρεία απασχολήθηκε ο ενάγων μέχρι την 21η Φεβρουαρίου 2005, οπότε καταγγέλθηκε εγγράφως η σύμβαση εργασίας του εκ μέρους της αρχικής εναγομένης εταιρείας με την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης. Κατά την συμφωνία τους ο ενάγων θα εργαζόταν πέντε (5) ημέρες την εβδομάδα από Δευτέρα έως και Παρασκευή και επί οκτώ (8) ώρες ημερησίως μεταφέροντας τα προϊόντα της εταιρείας τόσο εντός του Νομού Αχαΐας όσο και στους νομούς Ηλείας Αιτωλοακαρνανίας, Ζακύνθου, Κεφαλληνίας και Λευκάδος.

Κατά τα έτη 2002 και 2003 απασχολήθηκε και κατά τα παρακάτω ειδικότερα μνημονευόμενα Σάββατα μεταφέροντας προϊόντα της εναγομένης άλλοτε με το υπ' αριθμ. …Ι.Χ. φορτηγό αυτοκίνητο της και άλλοτε με το …..τέτοιο. Η απασχόληση του αυτή προκύπτει από τα προσκομισθέντα αντίγραφα του ημερήσιου βιβλίου δρομολογίων των ανωτέρω φορτηγών αυτοκινήτων.

Αντιθέτως δεν αποδείχθηκε ότι για τα υπόλοιπα Σάββατα που αναφέρονται στην αγωγή του παρέσχε τις υπηρεσίες του ως οδηγός στην εταιρεία καθόσον δεν προσκομίσθηκαν αξιόπιστα αποδεικτικά μέσα περί τούτου…..

Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων προέβαινε καθημερινά μισή ώρα πριν την αναχώρηση του φορτηγού αυτοκινήτου από τις εγκαταστάσεις της εναγομένης εταιρείας στην φόρτωσή του με το μεταφερόμενο φορτίο (snacks), καθόσον όπως αποδείχθηκε από την κατάθεση του εξετασθέντος μάρτυρος ανταποδείξεως Γ.Π, διευθυντή της εναγομένης εταιρείας, το έργο της φορτώσεως των προϊόντων στα φορτηγά της εκτελούσαν ο αποθηκάριος και ο βοηθός του και οι οδηγοί βοηθούσαν απλώς στην ταξινόμηση των φορτίων, πράξη συνδεόμενη με την κύρια απασχόληση τους ως οδηγών, καθόσον η μεν κατάλληλη κατανομή του βάρους του φορτίου επιδρά θετικά στην κίνηση και ευστάθεια του οχήματος, η δε τοποθέτηση του κατ' είδος διευκολύνει την εκφόρτωση του.

Αντιθέτως αποδείχθηκε ότι ο ενάγων πραγματοποιούσε την εκφόρτωση των προϊόντων κατά την διανομή τους στους πελάτες της εταιρείας και για τούτο είχε συμφωνηθεί, κατά την πρόσληψη του, και ελάμβανε καθόλη την διάρκεια της απασχολήσεως του στην εναγομένη αποδοχές μεγαλύτερες εκείνων που προβλέπονταν στις οικείες Σ.Σ.Ε., γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο ίδιος στην αγωγή του, υποστηρίζοντας ότι οι νόμιμες αποδοχές του προσαυξάνονταν με ένα χρηματικό ποσόν που αποτελούσε οικειοθελή παροχή της εναγομένης επιχειρήσεως προς τους εργαζομένους της.

Στην πραγματικότητα όμως η καταβολή του επιπρόσθετου αυτού ποσού είχε συμφωνηθεί μεταξύ της εργοδότριας εταιρείας και του ενάγοντος για την παρεχομένη εντός του ωραρίου της κυρίας απασχολή-

σεώς του εκφόρτωση και διανομή του μεταφερομένου φορτίου στους πελάτες της εταιρείας και είχε παραιτηθεί αυτός από την διεκδίκηση οποιουδήποτε άλλου ποσού σχετικά με την πρόσθετη ανωτέρω εργασία.

Τούτο προκύπτει τόσο από την κατάθεση του μάρτυρος της εναγομένης που έχει ιδία αντίληψη ως διευθυντής αυτής όσο και από την κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως, συναδέλφου του ενάγοντος, που καταθέτει ότι ο τελευταίος ελάμβανε μεγαλύτερο μισθό από τους υπόλοιπους οδηγούς της εταιρείας χωρίς ο ίδιος (ο μάρτυρας) να γνωρίζει τον λόγο.

Το επιπλέον αυτό χρηματικό ποσόν ανερχόταν κατά τον Φεβρουάριο του 2005 στο συνολικό ποσόν των 76,70 ευρώ και χαρακτηριζόταν από την εναγομένη ως επίδομα διανομής και οικειοθελής παροχή (βλ. ανάλυση αποδοχών Φεβρουαρίου 2005) και υπερκάλυπτε σε κάθε περίπτωση την μη υπερβαίνουσα το ημίωρο ημερησίως πρόσθετη εργασία εκφορτώσεως των μεταφερομένων προϊόντων.

Συνεπώς ορθώς απορρίφθηκε από την εκκαλούμενη απόφαση το αίτημα καταβολής εκ της ως άνω αιτίας συνολικού ποσού 3.449,46 ευρώ ως αβάσιμο κατ' ουσίαν με την ίδια κατά βάση αιτιολογία γι' αυτό και ο υποστηρίζων τα αντίθετα λόγος εφέσεως κρίνεται αβάσιμος κατ' ουσίαν.

## 763/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Στασινόπουλος, Βασίλειος Ασπρούλιας**).

**Σύμβαση εργασίας. Συνδικαλιστική δράση-Συνδικαλισμός.** Έννοια (άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 1264/1982). Εφόσον υπάρχει νόμιμη συνδικαλιστική δράση και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την καταγγελία συμβάσεως εργασίας, τότε η καταγγελία είναι (ευθέως από το νόμο) άκυρη, ανεξάρτητα από το αν η συνδικαλιστική δράση προκάλεσε ή όχι προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση μισθωτού/εργοδότη. Η συνδικαλιστική δράση δεν απαιτείται να υπήρξε αποκλειστικά η κύρια αιτία της καταγγελίας αλλά αρκεί να συνέτεινε αιτιωδώς ως απλή συντρέχουσα αιτία. Άκυρη είναι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας και όταν γίνεται αποκλειστικά από εκδίκηση ή εχθρότητα του εργοδότη προς το πρόσωπο του μισθωτού που οφείλεται σε προηγούμενη συνδικαλιστική δράση γιατί υπήρχε παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ. **Ομαδικές απολύσεις εργαζομένων.** Προϋποθέσεις. Παραίτηση του εργαζόμενου από το δικαίωμά του να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του. Είναι άκυρη έστω και αν γίνει εκ των υστέρων με τη μορφή της **άφεσης του χρέους.** Συνεπώς η δήλωση του εργαζόμενου επί των αποδείξεων ότι ουδεμία αξίωση έχει κατά του εργοδότη, ως παραίτηση από τις παροχές εργασίας είναι άκυρη.

Κατά το άρθρο 14§4 του ν. 1264/1982, είναι άκυρη η καταγγελία της εργασιακής συμβάσεως για νόμιμη συνδικαλιστική δράση. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, απαιτείται νόμιμη συνδικαλιστική δράση και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αυτής και της καταγγελίας της εργασιακής συμβάσεως.

Κατά την έννοια του παραπάνω άρθρου και του άρθρου 23 του Συντάγματος, νόμιμη συνδικαλιστική δράση είναι κάθε δραστηριότητα που γίνεται με σκοπό την

διαφύλαξη και προαγωγή των εργασιακών, οικονομικών ασφαλιστικών, κοινωνικών και συνδικαλιστικών συμφερόντων και δικαιωμάτων των εργαζομένων, εφόσον από αυτή δεν επηρεάζεται (άμεσα ή έμμεσα) ο ρυθμός της εκτελούμενης εργασίας.

Μορφές συνδικαλιστικής δράσεως αποτελούν η συλλογική δραστηριοποίηση για την ίδρυση επαγγελματικού σωματείου εργαζομένων, η υποβολή υποψηφιότητας για εκλογή ως μέλους διοικητικών οργάνων του σωματείου, η εκλογή και δραστηριοποίηση μέσα στα όργανα αυτά, συλλογικές πρωτοβουλίες ενεργοποιήσεως σωματειακών διαδικασιών αναδείξεως νέας διοικήσεως του σωματείου προς επιδίωξη και υλοποίηση συγκεκριμένων εργασιακών ή οικονομικών στόχων, η συμμετοχή σε απεργίες ή άλλες αγωνιστικές κινητοποιήσεις του σωματείου εργαζομένων για την επίτευξη κοινών συνδικαλιστικών στόχων κ.λ.π.

Εφόσον υπάρχει νόμιμη συνδικαλιστική δράση με την παραπάνω έννοια και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την καταγγελία της συμβάσεως, τότε η καταγγελία είναι (ευθέως από τον νόμο) άκυρη, ανεξάρτητα από το αν η συνδικαλιστική δράση προκάλεσε ή όχι προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση μισθωτού και εργοδότη.

Επίσης, για την ακυρότητα της προαναφερόμενης καταγγελίας, δεν απαιτείται η συνδικαλιστική δράση του μισθωτού να υπήρξε αποκλειστική ή κύρια αιτία της καταγγελίας, αλλά αρκεί να συνέτεινε αιτιωδώς ως απλή συντρέχουσα αιτία σ' αυτή, με την έννοια ότι ο εργοδότης δεν θα έφθανε στην απόλυση του μισθωτού, χωρίς την συνδικαλιστική δράση του τελευταίου.

Εξάλλου, η καταγγελία της συμβάσεως Εργασίας, όταν γίνεται αποκλειστικά από εκδίκηση ή εχθρότητα του εργοδότη προς το πρόσωπο του μισθωτού οφειλόμενη σε προηγούμενη συνδικαλιστική δράση του τελευταίου, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη, τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, είναι δε άκυρη ως καταχρηστική σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 281, 174 και 180 Α.Κ. (βλ. ΑΠ 520/1998 ΔΕΝ56,15, Εφ. Αθην. 454/2003 Ελ. Δ/νη 45,230).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 1 του ν. 1387/1983 που φέρει τον τίτλο «έλεγχος ομαδικών απολύσεων και άλλες διατάξεις και εκδόθηκε για να προσαρμοσθεί το ελληνικό δίκαιο προς την 75/129 Οδηγία του Συμβουλίου της ΕΟΚ «Περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν τις ομαδικές απολύσεις», τέτοιες απολύσεις θεωρούνται όσες γίνονται από επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που απασχολούν περισσότερους από είκοσι εργαζόμενους για λόγους που δεν αφορούν στο πρόσωπο των απολυμένων και υπερβαίνουν κάθε ημερολογιακό μήνα τους πέντε εργαζόμενους, αν πρόκειται για επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που απασχολούν 20-50 άτομα, και ποσοστό 23% του προσωπικού και μέχρι 30 άτομα, αν πρόκειται για επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που απασχολούν πάνω από 50 εργαζόμενους.

Κατά το άρθρο 2§2γ του ίδιου νόμου, όπως ίσχυε πριν την κατάργηση του εδαφίου γ' από τον ν. 2736/1999, οι διατάξεις του νόμου αυτού δεν εφαρμόζονται στους εργαζόμενους που απολύονται λόγω διακοπής των εργασιών της επιχειρήσεως ή εκμεταλλεύσεως κατόπιν πρωτόδικης δικαστικής αποφάσεως. Με τα άρθρα 3 και 4 του ίδιου νόμου προβλέπεται η υποχρέωση του εργοδότη πριν προχωρήσει σε ομαδικές απολύσεις, να προέλθει σε διαβουλεύσεις με τους εκπροσώπους των εργαζομένων, με σκοπό να ερευνηθεί η δυνατότητα αποφυγής ή μειώσεως των απολύσεων και των δυσμε-

νών συνεπειών τους. Το άρθρο 5 του αυτού ως άνω νόμου ορίζει την διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί για την πραγματοποίηση των ομαδικών απολύσεων.

Στο άρθρο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 15§1 του ανωτέρω ν. 2736/1999 παράγραφος 5 που έχει ως εξής: «Η διαδικασία ομαδικών απολύσεων του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται στους εργαζόμενους που απολύονται λόγω διακοπής των εργασιών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, κατόπιν πρωτόδικης δικαστικής απόφασης», ενώ με το άρθρο 16§6 του τελευταίου αυτού νόμου καταργήθηκε η παράγραφος 2γ του άρθρου 2 του ν. 1387/1983.

Τέλος, κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του ν.1387/1983 ομαδικές απολύσεις που γίνονται κατά παράβαση του νόμου αυτού είναι άκυρες. Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι με την κατάργηση της παρ. 2γ του άρθρου 2 του ν. 1387/1983 με το άρθρο 16 του ν. 2736/1999 και την προσθήκη της ως άνω παρ. 5 στο άρθρο 5 του ίδιου νόμου (1387/1983), παραμένει ακέραιη η υποχρέωση του εργοδότη, πριν προβεί σε ομαδικές απολύσεις εργαζομένων στις αναφερόμενες στον νόμο αυτό (1387/1983) επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και όλες οι επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα (άρθρο 2), να προβεί σε διαβουλεύσεις ακόμη και στην περίπτωση επικείμενης διακοπής των εργασιών της επιχειρήσεως και ανεξάρτητα από το αν η διακοπή αυτή έγινε κατόπιν δικαστικής αποφάσεως, αφού η εξαίρεση αυτή αφορά μόνο την κατά το άρθρο 5 του νόμου αυτού προθεσμία και διαδικασία των ομαδικών απολύσεων σύμφωνα με την προεκτεθείσα ως άνω παράγραφο 5 αυτού.

Με την ρύθμιση αυτή μεταφέρεται σωστά στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία 98/59/Ε.Κ. του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθεσιών Κρατών — Μελών, η οποία κωδικοποιεί την Οδηγία 75/129/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε από την Οδηγία 92/56/ΕΟΚ προς τον σκοπό προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο, με την οποία ενδυναμώνονται και διασφαλίζονται τα δικαιώματα των εργαζομένων για πληροφόρηση, ενημέρωση και διαβούλευση στην περίπτωση διακοπής της δραστηριότητας της επιχειρήσεως (βλ. εισηγητική έκθεση του άρθρου 15 του ν. 2736/1999).

Οι ομαδικές απολύσεις που έγιναν κατά παράβαση των διατάξεων του προαναφερόμενου νόμου είναι άκυρες (άρθρο 6 § 1 ν. 1387/1983, βλ. ΑΠ 1080/2006 Ελ. Δ/νη 47,1405) και ο μισθωτός μπορεί να απαιτήσει την καταβολή μισθών υπερημερίας κατ' άρθρα 349, 350, 656 εδ. α Α.Κ. και να απαιτήσει την υπό τους αυτούς όρους απασχόληση του από τον εργοδότη (άρθρο 23 § 2 ν. 1264/1982 βλ. Εφ. Αθην. 4379/2005 Ελ. Δ/νη 47,1480).

Από τα άρθρα 1 και 3 του ν. 2112/1920 και 5 του ν. 3198/1955, όπως η παρ. 3 του άρθρου 5 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 παρ. 4 του ν. 2556/1997 προκύπτει ότι η καταγγελία από τον εργοδότη σχέσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου είναι έγκυρη, εφόσον έχει γίνει εγγράφως, έχει καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση και έχει καταχωρισθεί η απασχόληση του απολυόμενου στα τηρούμενα για το Ι.Κ.Α. μισθολόγια ή έχει ασφαλισθεί ο απολυόμενος. Η αποζημίωση απολύσεως πρέπει να καταβάλλεται ασχέτως του λόγου που προκάλεσε την καταγγελία, εκτός από τις περιοριστικά αναφερόμενες στον νόμο περιπτώσεις, που είναι η υποβολή μηνύσεως για αξιόποινη πράξη και η ανωτέρα βία (βλ. Α.Π. 233/2003 Ελ. Δ/νη 45,448).

Από τον συνδυασμό δε των διατάξεων των άρθρων 349, 350 και 656 του Α.Κ. προκύπτει ότι, αν ο εργοδότης κα-

ταγγείλει την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και η καταγγελία αυτή είναι για οποιονδήποτε λόγο άκυρη, οπότε θεωρείται ως μη γενομένη (άρθρα 174 και 180 Α.Κ.), τότε ο εργοδότης α) οφείλει να δέχεται όπως και πριν την καταγγελία, τις υπηρεσίες του μισθωτού και β) εάν δεν δέχεται τις υπηρεσίες του μισθωτού περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή και οφείλει μισθούς υπερημερίας, χωρίς να απαιτείται να έχει προηγηθεί πραγματική και προσήκουσα προσφορά των υπηρεσιών του μισθωτού, αφού στην καταγγελία του εργοδότη εμπεριέχεται αυτονοήτως και δήλωση της βουλήσεως του για μη αποδοχή των υπηρεσιών του τελευταίου (βλ. Α.Π. 902/1998, ΔΕΝ 54,1580, Εφ. Αθην. 454/2003 ο.π.).

Όμως και το πιο πάνω δικαίωμα του μισθωτού για τους μισθούς υπερημερίας (όπως κάθε δικαίωμα) απαγορεύεται να ασκείται καταχρηστικώς, δηλαδή καθ' υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του (άρθρο 281 Α.Κ.). Τέτοια περίπτωση υπάρχει (και) όταν ο μισθωτός για να λάβει τον μισθό του από τον υπερήμερο εργοδότη (χωρίς φυσικά να εργασθεί), παραμένει με την θέληση του για μακρό χρονικό διάστημα άνεργος και αποφεύγει αδικαιολογήτως και δολίως να φροντίσει για ανεύρεση άλλης εργασίας (βλ. Α.Π. 1063/2002 Ελ. Δ/νη 45, 139, Α.Π. 1870/2005 Ελ. Δ/νη 49.162).

Για να είναι δε ορισμένος ο σχετικός ισχυρισμός (ένσταση) του εργοδότη πρέπει αυτός να αναφέρει την εργασία, την οποία ο μισθωτός μπορούσε να εκτελέσει, χωρίς να είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται συγκεκριμένη επιχείρηση και τους λόγους για τους οποίους είναι κακόβουλη η μη απασχόληση του αλλού, καθώς και την ωφέλεια που θα αποκόμιζε (βλ. ΑΠ 142/2007 Ελ. Δ/νη 48,1404).

Κατά γενική αρχή του εργατικού δικαίου που συνάγεται από τα άρθρα 3, 174 και 679 του Α.Κ., 8 του ν. 2112/1920, 5 παρ. 1 του α.ν. 539/1945 και 8 παρ. 4 του ν. 4020/1959, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο, η παραίτηση του εργαζομένου από το δικαίωμά του να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του είναι άκυρη, έστω και αν γίνεται εκ των υστέρων με την μορφή της αφέσεως χρέους (άρθρο 454 Α.Κ.).

Η ακυρότητα αυτή αφορά στα ελάχιστα όρια των μισθών και αποζημιώσεων που προβλέπονται από τον νόμο, τις σ.σ.ε. ή άλλες κανονιστικές διατάξεις και συνεπώς η παραίτηση από συμβατικές εργατικές αξιώσεις είναι έγκυρη, κατά το μέρος που οι αξιώσεις αυτές υπερβαίνουν τα ως άνω ελάχιστα όρια. και στην τελευταία περίπτωση, πάντως, η (επιτρεπτή) παραίτηση από τις εργατικές αξιώσεις πρέπει να είναι ειδική και σαφής (βλ. Α.Π. 1089/2006 Επ.Εργ.Δικ. 66, 352, Α.Π. 1402/2006 Επ.Εργ.Δικ. 66,547, Εφ. Αθην. 8298/2002 Ελ. Δ/νη 48,555, Εφ. Αθην. 3364/2005 Ελ.Δ/νη 49,260).

Επομένως η δήλωση του μισθωτού επί των αποδείξεων ότι ουδεμία αξίωση έχει κατά το εργοδότη, ως παραίτηση από τις παροχές εκ της εργασίας του θεωρείται ως μη γενομένη (βλ. Εφ. Αθην. 6363/2007 Επ.Εργ.Δικ. 67,773).

# 852/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παναγιώτου, Φαίδων Κουλούρης**).

**Σύμβαση εργασίας.** Έγκυρη η συμφωνία μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου με την οποία συμφωνείται ότι οι υπηρεσίες του μισθωτού θα παρέχονται για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη (**δανεισμός υπηρεσιών**). Η σχέση με τον αρχικό εργοδότη δεν παύει και αυτός έχει και το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 651 Α.Κ. που ορίζει ότι αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση ή από τις περιστάσεις η αξίωση του εργοδότη για παροχή εργασίας είναι αμεταβίβαστη σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 361 και 648 Α.Κ. προκύπτει ότι είναι έγκυρη η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου, με την οποία συμφωνείται ότι οι υπηρεσίες του μισθωτού θα παρέχονται για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη.

Για τη σύναψη τέτοιας σύμβασης που αποκαλείται δανεισμός των υπηρεσιών του μισθωτού απαραίτητη προϋπόθεση είναι και η συμφωνία του μισθωτού για την παροχή υπηρεσιών σε τρίτο, οπότε δεν παύει υφιστάμενη η εργασιακή του σχέση με τον αρχικό εργοδότη, στην εξουσία του οποίου ανήκει και το δικαίωμα καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης. Η κατά την περίοδο της παραχώρησης στον τρίτο των υπηρεσιών του μισθωτού βελτίωση της οικονομικής θέσης του τελευταίου από το δευτερογενή εργοδότη ανάγεται στις αποκλειστικές ιδιαίτερες σχέσεις αυτών και δεν επηρεάζει σε σχέση μεταξύ του μισθωτού και του πρωτογενή εργοδότη.

Έτσι ο αρχικός εργοδότης, εξακολουθεί να είναι υπόχρεος για την καταβολή του μισθού, των επιδομάτων εορτών, άδειας και επιδόματος άδειας είναι όμως δυνατή η ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ αρχικού και περαιτέρω εργοδότη περί καταβολής του μισθού αποκλειστικά από το δεύτερο.

Περαιτέρω, ανάληψη της υποχρέωσης καταβολής του μισθού μπορεί να υπάρξει και με τη μορφή της σωρευτικής ή στερητικής αναδοχής χρέους αφού υπάρξει συναίνεση του εργαζόμενου προς τούτο ή και με τη μορφή της συμβάσεως υπέρ τρίτου, με τρίτο τον εργαζόμενο και υποσχεθέντα τον περαιτέρω εργοδότη.

Αποδείχτηκαν τα εξής: Οι ενάγοντες εργάσθηκαν με απλή σχέση εργασίας στον εναγόμενο Δήμο Πατρέων η πρώτη το χρονικό διάστημα από 10/4/2002 έως 9/8/02, ο δεύτερος από 5/7/2002 έως 7/11/02, η Τρίτη από 1/5/2001 έως 7/11/2002 και ο τέταρτος από 10/4/2002 έως 9/8/02 και παρείχαν σ' αυτόν τις υπηρεσίες τους ως διοικητικοί υπάλληλοι στο γραφείο διαχείρισης τουρισμού και παροχής τουριστικών πληροφοριών που διατηρούσε ο εναγόμενος με την επωνυμία «….».

Στις 30/10/2002 η πρώτη και ο τέταρτος και στις 8/11/2002 ο δεύτερος και η τρίτη των εναγόντων συνήψαν νέα σύμβαση εξηρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου και συγκεκριμένα για ένα έτος με την εταιρεία ΕΤΑΛ, η οποία είχε αναλάβει με την από 19/7/2002 προγραμματική σύμβαση που συνήψε με τον εναγόμενο Δήμο Πατρέων τη συγκρότηση της τουριστικής πολιτικής του Δήμου, την Οργάνωση και λειτουργία γρα-

φείων ….και όλων των υποδομών που εξυπηρετούν τις τουριστικές δράσεις και δραστηριότητες του Δήμου της Πάτρας.

Η ΕΤΑΛ είναι αστική εταιρεία οικονομικού σκοπού αλλά μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα με στόχο την τουριστική και οικονομική ανάπτυξη της Πάτρας και της Αχαΐας γενικότερα, η οποία (εταιρεία) συστήθηκε με το από 28/3/2001 ιδρυτικό καταστατικό δημοσιευθέν νομοτύπως στα βιβλία εταιρειών του Πρωτοδικείου Πατρών (αριθ. 207/6.4.2001) από το Δήμο Πατρέων και από άλλους κοινωνικούς φορείς όπως η Τοπική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων, Επιμελητήριο Αχαΐας, Ομοσπονδία Επαγγελματικών — Βιοτεχνικών Εμπορικών Σωματείων Ν. Αχαΐας, Κέντρο τοπικής Ανάπτυξης Δυτικής Αχαΐας, Ένωση Τουριστικών Επιχειρήσεων και τον Εμπορικό Σύλλογο Αιγίου, οι οποίοι και κατέβαλαν για το εταιρικό της κεφάλαιο χρηματικές εισφορές για την ίδρυση αυτής.

Η ανωτέρω εταιρεία αποτελεί ανεξάρτητο έναντι των εναγομένων νομικό πρόσωπο (ιδιωτικού δικαίου) με δικό του διοικητικό Συμβούλιο και δική του περιουσία. Χρηματοδοτείται από τον εναγόμενο και δραστηριοποιείται για την επίτευξη των στόχων που ο εναγόμενος έχει θέσει για την τουριστική ανάπτυξη της περιοχής των Πατρών και του Ν. Αχαΐας γενικότερα.

Έχει τη δυνατότητα σύμφωνα με το άρθρο 4 της προαναφερόμενης προγραμματικής σύμβασης να προσλαμβάνει ως ανεξάρτητο έναντι του εναγομένου νομικό πρόσωπο προσωπικό το οποίο μισθοδοτείται από την ίδια (ΕΤΑΛ).

Στα πλαίσια της δυνατότητάς της αυτής η ΕΤΑΛ συνήψε με τους ενάγοντες τις προαναφερόμενες συμβάσεις εργασίας οι οποίες δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως διάδοχες σε σχέση με τις ανωτέρω απλές σχέσεις εργασίας που είχαν συνάψει οι ενάγοντες με τον εναγόμενο Δήμο, ούτε αμφότερες ως ενιαία σύμβαση όπως αβασίμως ισχυρίζονται διότι λείπει η βασική προς τούτο προϋπόθεση που συνίσταται στην ύπαρξη του ίδιου εργοδότη ως συμβαλλομένου.

Ειδικότερα δεν αποδείχτηκε ότι υφίσταται μεταξύ του εναγομένου και της ΕΤΑΛ σύμβαση δανεισμού εργαζομένων με αντικείμενο την προσφορά εργασίας των εναγόντων στην τελευταία, όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι ενάγοντες καθόσον δεν αποδείχτηκε από κανένα αποδεικτικό μέσο η ύπαρξη τέτοιας συμφωνίας.

Ειδικότερα δεν προσκομίζονται από τους ενάγοντες αποφάσεις των διοικητικών συμβουλίων αμφοτέρων των ανωτέρω νομικών προσώπων οι οποίες να αναφέρονται σε σύναψη σύμβασης δανεισμού. Αντίθετα από το ίδιο το περιεχόμενο των συμβάσεων προκύπτει σαφώς ότι πρόκειται περί νέων συμβάσεων εργασίας, αφού ρητώς αναφέρεται σαυτές ότι οι ενάγοντες προσλαμβάνονται από την ΕΤΑΛ με σύμβαση εργασίας.

Μόνη η αναφορά στο προοίμιο των συναφθεισών μεταξύ των εναγόντων και ΕΤΑΛ συμβάσεων της υπ' αριθμ. 522/31.7.2002 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του εναγομένου για υπογραφή προγραμματικής σύμβασης με την τελευταία, δεν καθιστά τον εναγόμενο (εκ τρίτου) συμβαλλόμενο στις προαναφερόμενες συμβάσεις εργασίας που συνήψαν οι ενάγοντες με την ΕΤΑΛ, ούτε μπορεί να οδηγήσει στην κρίση για ύπαρξη σιωπηρής συμφωνίας μεταξύ αρχικού και περαιτέρω εργοδότη. Ούτε βεβαίως αποδείχτηκε ότι ο εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση στα πλαίσια σύμβασης δανεισμού ως αρχικός εργοδότης να καταβάλει στους ενάγοντες τις αποδοχές τους στα πλαίσια σωρευτικής αναδοχής χρέους με την ΕΤΑΛ αλλά αντιθέτως προέκυψε ότι η καταβολή του μισθού γίνεται

από την τελευταία.

Εξάλλου από το γεγονός ότι ο εναγόμενος χρηματοδοτεί την ΕΤΑΛ δεν μπορεί να συναχθεί ότι η καταβολή του μισθίου των εναγόντων γίνεται από αυτόν, δεδομένου ότι η ΕΤΑΛ διαχειρίζεται τα χορηγούμενα σ' αυτήν κονδύλια ως ανεξάρτητο νομικό πρόσωπο. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι από το άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β της προαναφερόμενης προγραμματικής σύμβασης μεταξύ εναγομένου και ΕΤΑΛ συνάγεται η δυνατότητα παραχώρησης προσωπικού εκ μέρους των συμβαλλομένων προκειμένου αυτό να χρησιμοποιηθεί από την κοινή Επιτροπή αυτών η οποία παρακολουθεί την εφαρμογή και την υλοποίηση της προγραμματικής σύμβασης.

Όμως, στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδείχτηκε όπως και ανωτέρω εκτίθεται ότι οι ενάγοντες παραχωρήθηκαν από τον εναγόμενο στην ΕΤΑΛ για τον προαναφερόμενο σκοπό αλλά ότι προσελήφθησαν με έγγραφη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου από την ίδιο την ΕΤΑΛ εντασσόμενοι στο προσωπικό της.

Επομένως σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα στη νομική σκέψη οι συναφθείσες συμβάσεις μεταξύ εναγόντων και ΕΤΑΛ δεν πραγματοποιήθηκαν στα πλαίσια (υποκρυπτόμενου) δανεισμού του τελευταίου από τον εναγόμενο και δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ενιαία σύμβαση με εκείνες που είχαν οι ενάγοντες καταρτίσει αρχικώς με τον εναγόμενο και έληξαν με την παρέλευση του ορισμένου χρόνου κατά τα ανωτέρω. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε όμοια δεν έσφαλε και πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι οι συναφείς λόγοι της έφεσης που υποστηρίζουν τα αντίθετα.

## 863/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευάγγελος Τσαμαλής, Φαίδρα Παύλου, Τιμόθεος Σιγάλας, Θεόδωρος Γκάτσης**).

**Σύμβαση εργασίας.** Αγωγή για αξιώσεις από εργασία κατά τα **Σάββατα και Κυριακές,** χωρίς να προσδιορίζουν ποιες ημεροχρονολογίες αποτελούν τα Σάββατα και τις Κυριακές, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος αν όντως στο αναφερόμενο χρονικό διάστημα υπάρχει ο αναφερόμενος στην αγωγή αριθμός Σαββάτων και Κυριακών ή αν καλώς λαμβάνει χώρα ο υπολογισμός των υποτιθέμενων ωρών παραπάνω απασχολήσεώς τους κατά τις καθημερινές. Επιπλέον οι ενάγοντες δεν εκθέτουν στην αγωγή τους με ημερολογιακές αναφορές ποιες ημέρες της εβδομάδας παρείχαν την υπερωριακή τους απασχόληση και πόσες ώρες, αφού σε πλείστες όσες περιπτώσεις αυτοί ισχυρίζονται ότι εργάστηκαν μισή εβδομάδα και παρείχαν υπερωριακή εργασία για συγκεκριμένες ώρες ανά μισή εβδομάδα. Η αγωγή θεωρείται ορισμένη αν και υπάρχουν στο δικόγραφο... «ελλείψεις» γιαυτό για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής που έχει αίτημα την καταβολή αποδοχών για εργασία που παρασχέθηκε νομίμως κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα και για υπερωριακή απασχόληση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή εργασίας κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα. Ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, χωρίς

να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός τους με ακριβείς χρονολογίες, αφού οι Κυριακές και τα Σάββατα προκύπτουν από το ημερολόγιο, ενώ δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός καθ' ημέρα ή καθ' εβδομάδα της υπερωριακής εργασίας, αλλά αρκεί η αναφορά των ωρών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ενάγοντες αναφέρουν στην αγωγή τους τον αριθμό των Σαββάτων και των Κυριακών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, και καθόσον αφορά στην αξίωσή τους για την υπερωριακή απασχόληση αναφέρουν στην αγωγή για κάθε περίπτωση και σε ποιες εβδομάδες αυτές αναφέρονται. Έτσι, ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος.

Με τον τρίτο λόγο της υπ' αριθμ. 168/7-11-2006 εφέσεως της η εκκαλούσα — εναγόμενη ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Β. και Δ. Α. - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΣΠΑΡΤΟΥ ΑΜΦΙΛΟΧΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με το διακριτικό τίτλο «ΑΦΙΓΑΛ Α.Ε.» παραπονείται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του εσφαλμένα δεν απέρριψε την από 21-11-2005 αγωγή ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας της, καθόσον οι ενάγοντες για τον προσδιορισμό των αξιώσεων τους για εργασία κατά τα Σάββατα και τις Κυριακές προβαίνουν σε αφηρημένους μαθηματικούς υπολογισμούς του χρόνου, χωρίς να προσδιορίζουν ποιες ημεροχρονολογίες αποτελούν τα Σάββατα και τις Κυριακές, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος αν όντως στο αναφερόμενο χρονικό διάστημα υπάρχει ο αναφερόμενος στην αγωγή αριθμός Σαββάτων και Κυριακών ή αν καλώς λαμβάνει χώρα ο υπολογισμός των υποτιθέμενων ωρών παραπάνω απασχολήσεως τους κατά τις καθημερινές και επιπλέον αυτοί δεν εκθέτουν στην αγωγή τους με ημερολογιακές αναφορές ποιες ημέρες της εβδομάδας παρείχαν την υπερωριακή τους απασχόληση και πόσες ώρες, αφού σε πλείστες όσες περιπτώσεις αυτοί ισχυρίζονται ότι εργάστηκαν μισή εβδομάδα και παρείχαν υπερωριακή εργασία για συγκεκριμένες ώρες ανά μισή εβδομάδα.

Ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθόσον κατά το άρθρο 216 παρ.1 του ΚΠολΔ για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής που έχει ως αίτημα την καταβολή των αποδοχών για εργασία που παρασχέθηκε νομίμως κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα και για υπερωριακή απασχόληση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή εργασίας κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα, ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, χωρίς να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός τους με ακριβείς χρονολογίες, αφού οι Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα προκύπτουν από το ημερολόγιο, ενώ δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός καθ' ημέρα ή καθ' εβδομάδα της υπερωριακής εργασίας, αλλά αρκεί η αναφορά των ωρών για κάθε περίπτωση και στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ενάγοντες στην αγωγή τους αναφέρουν τον αριθμό των Σαββάτων και των Κυριακών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, αλλά και όσον αφορά στην αξίωση τους για την υπερωριακή απασχόληση αναφέρουν σ' αυτήν τις ώρες για κάθε περίπτωση και σε ποιες εβδομάδες αυτές αναφέρονται (βλ. ΑΠ 842/2003 ΕλλΔνη 45, 141).

## 873/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέκος Καρώκης, Νικόλαος Κορφιάτης**).

**Εργολήπτες – μηχανικοί** με προσόντα για την ανάληψη εκτέλεσης δημόσιων έργων. Ανάληψη κατασκευής έργων επ' ονόματί του αλλά ουσιαστικά για συναδέλφους του που δεν είχαν τα τυπικά προσόντα γιαυτό. Ως αμοιβή του ελάμβανε ένα ποσοστό 2% για τη χρήση του πτυχίου του. **Εικονική συμμετοχή μηχανικού** που έχει τα προσόντα για ανάληψη δημοσίων έργων σε εταιρία άλλων εργοληπτών που στερείται των προσόντων για να μπορούν αυτοί με την εταιρία τους να αναλαμβάνουν δημόσια έργα για εκτέλεση. Αγωγή του μηχανικού για μισθούς . Τύχη της αγωγής. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι εναγόμενοι αρχικά μέχρι το έτος 1992 υπό τη μορφή Ανώνυμης Τεχνικής Εταιρίας (Α.Τ.Ε.) και στη συνέχεια και οι ίδιοι ατομικά ασκούσαν επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών την εκτέλεση δημοσίων έργων με την επωνυμία «Β. και Κ.».

Από την πλευρά του ο ενάγων ηλεκτρολόγος μηχανικός ήταν πτυχιούχος εργολήπτης δημοσίων έργων, μέλος του Συνδέσμου Πτυχιούχων Δημοσίων Έργων Πατρών καταχωρημένος στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ με αριθμό μητρώου 8140.

Μεταξύ των διαδίκων υπήρχε από παλαιότερα και πριν δηλαδή το επίδικο διάστημα συνεργασία και οι εναγόμενοι δεδομένου ότι οι ίδιοι δεν διέθεταν πτυχίο εργοληπτών για τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς για την ανάληψη δημοσίων έργων εμφανίζονταν να εκτελούν ως υπεργολάβοι ηλεκτρο¬μηχανολογικά δημόσια έργα που αναλάμβανε ο εργολήπτης δημοσίων έργων ενάγων.

Στην πραγματικότητα όμως το έργο εκτελούσαν εξ ολοκλήρου οι εναγόμενοι που εισέπρατταν και τη σχετική αμοιβή και μόνο μικρό ποσοστό 2% επί αυτής απέδιδαν στον ενάγοντα ως αμοιβή του για την παραχώρηση και χρησιμοποίηση του πτυχίου του που ήταν απαραίτητη για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό και την ανάληψη του έργου. Το ως άνω ποσοστό 2% επί της εργολαβικής αμοιβής αποτελούσε τη συνηθισμένη αμοιβή που σε αντίστοιχες περιπτώσεις εισέπρατταν οι πτυχιούχοι εργολήπτες δημοσίων έργων από τους εκτελεστές των έργων για τη χρήση των πτυχίων τους.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι οι εναγόμενοι δεν κατείχαν οι ίδιοι πτυχίο εργολήπτη δημοσίων έργων, προκειμένου η προαναφερόμενη ατομική επιχείρησή τους να καταχωρηθεί στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ το έτος 1993 συμφώνησαν με τον ενάγοντα να αναφέρουν στη σχετική αίτηση τους προς το ΠΕΧΩΔΕ ότι αυτός (ενάγων) είναι βασικό στέλεχος της επιχείρησης τους με την ειδικότητα του ηλεκτρολόγου - μηχανικού, γιατί αυτός ήταν ήδη γραμμένος στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) ΠΕΧΩΔΕ για να μπορεί έτσι η επιχείρηση τους που θα διαθέτει το αναγκαίο στέλεχος με πτυχίο εργολήπτη δημοσίων έργων να συμμετέχει σε δημοπρασίες ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων, οπότε και καταχωρήθηκε με αριθ-

μό Μ.Ε.ΕΠ. 3255 ως τεχνική εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «Β. και Κ.Γ.».

Πέραν της ως άνω συμφωνίας μεταξύ των διαδίκων, δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων προσέφερε οποιαδήποτε υπηρεσία στην επιχείρηση των εναγομένων και ότι η σχέση που τους συνέδεε ήταν αυτή της σύμβασης μίσθωσης ανεξάρτητων υπηρεσιών, για την οποία υπηρεσία είχε συμφωνηθεί και οφειλόταν μισθούς το ποσό των 500.000 δραχμών μηνιαίως.

Ειδικότερα δεν είναι νοητή η συνεργασία των διαδίκων για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών και να μην έχει εισπραχθεί έστω και ένα μέρος των οφειλόμενων αποδοχών. Ούτε ο ίδιος ο ενάγων δίνει οποιαδήποτε πειστική εξήγηση για το λόγο που συνέχισε για χρονικό διάστημα 25 μηνών να παρέχει τις υπηρεσίες του στην επιχείρηση των εναγομένων μέχρι το μήνα Δεκέμβριο 1995 χωρίς να αμείβεται, ενώ στη συνέχεια και μέχρι την έγερση της υπό κρίση από 20-3-1999 αγωγής του και ενώ η αξίωση του κατά τα ανωτέρω είχε ήδη αρχίσει να παραγράφεται δεν επικαλείται προηγούμενη εξώδικη ή δικαστική όχληση του προς τους εναγομένους για την καταβολή της αμοιβής του.

Σημειωτέον ότι οι υπηρεσίες που ο ενάγων επικαλείται στην αγωγή του ότι προσέφερε στην επιχείρηση των εναγομένων αφορούσαν τη συμμετοχή του σε δημοπρασίες και διαγωνισμούς για την ανάληψη δημοσίων έργων, ενώ με την εκκαλούμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι προσέφερε και προσωπική εργασία με την επί τόπου επίβλεψη και οργάνωση της εκτέλεσης των έργων.

Τέτοια όμως παροχή προσωπικών υπηρεσιών από τον ενάγοντα δεν αποδείχθηκε, αν ληφθεί υπόψη ότι κατά το επίδικο διάστημα η επιχείρηση των εναγομένων ανάλαβε την εκτέλεση ηλεκτρομηχανολογικών έργων της ΔΕΗ εκτός Πατρών που είναι η έδρα της ίδιας και η επαγγελματική εγκατάσταση του ενάγοντος και συγκεκριμένα στην Κεφαλληνία, Ζάκυνθο, Άρτα κ.λπ. χωρίς να προκύπτει ότι ο ενάγων μετέβη σε κάποιο από τους χώρους εκτέλεσης των έργων αυτών προς επίβλεψη και οργάνωση του τρόπου εκτέλεσής τους. Το πρώτον δικαστική διένεξη μεταξύ των διαδίκων δημιουργήθηκε το έτος 1997 και αφορούσε όχι την ένδικη απαίτηση του ενάγοντος, αλλά απαίτηση των εναγομένων εναντίον του προς καταβολή της αμοιβής τους από 45.417.712 δραχμές για την εκτέλεση έργου του ΟΤΕ στη Λευκάδα που είχε αναλάβει ο ίδιος ως εργολήπτης δημοσίων έργων και με σύμβαση υπεργολαβίας ανέθεσε και εκτέλεσαν οι εναγόμενοι χωρίς να τους καταβάλει την αμοιβή τους που συμφωνήθηκε μεταξύ τους σε ποσοστό 98% της αμοιβής που θα εισέπραττε ο ίδιος ως εργολάβος του έργου. Για την απαίτηση τους αυτή οι εναγόμενοι άσκησαν κατά του ενάγοντος την από 20-6-1997 προηγούμενη της ένδικης αγωγής του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών που απορρίφθηκε αρχικά ως αόριστη και κατ' έφεση έγινε δεκτή για το ποσά των 21.951 ευρώ με την 802/2005 απόφαση του Εφετείου Πατρών.

Κατά τη δίκη εκείνη που προηγήθηκε της ένδικης ο τότε εναγόμενος και τώρα ενάγων, εάν πράγματι είχε προγενέστερη ανταπαίτηση κατά των εναγόντων και τώρα εναγομένων και συγκεκριμένα την υπό κρίση απαίτηση του από σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, ασφαλώς και θα προέβαλε αυτή προς συμψηφισμό προς την ως άνω απαίτηση των εναγομένων από τη σύμβαση υπεργολαβίας (Α.Κ. 440).

Η προβολή της ανταπαίτησης του ενάγοντος με την έγερση της ένδικης μεταγενέστερης αγωγής συνεπάγεται πρό-

σθετο χρόνο και δαπάνη και ευλόγως δημιουργεί την εντύπωση προσπάθειας εκ μέρους του ενάγοντος επιμήκυνσης της αντιδικίας του με τους εναγόμενους με απώτερο σκοπό να αποτρέψει αυτούς και να τους αποθαρρύνει από την διεκδίκηση της ως άνω πραγματικής αξίωσής τους προς καταβολή της αμοιβής τους από τη σύμβαση υπεργολαβίας. Η μάρτυρας ΕΜ.Κ. Ο υπάλληλος του γραφείου του ενάγοντος που εξετάσθηκε με επιμέλεια του στην παρούσα δίκη αναφέρεται στη σύναψη σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών ορισμένου χρόνου για την οποία συμφωνήθηκε και οφειλόταν μισθός στον ενάγοντα μηχανικό για την απασχόλησή του στην επιχείρηση των εναγομένων, 500.000 δραχμές μηνιαίως. Πλην όμως η μάρτυρας αυτή δεν έχει ιδία αντίληψη, αλλά πηγή γνώσεως όσων καταθέτει προσδιορίζει διηγήσεις προς αυτήν του ιδίου του ενάγοντος.

Ο δεύτερος μάρτυρας Κ.Δ τεχνολόγος μηχανικός - συνεργάτης στο ίδιο γραφείο με τον ενάγοντα που επίσης εξετάσθηκε με επιμέλεια του στην παρούσα δίκη αναφέρεται και αυτός στη σύναψη σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών ορισμένου χρόνου, για την οποία είχε συμφωνηθεί και οφειλόταν στον ενάγοντα μηχανικό μισθός για τις παρεχόμενες υπηρεσίες του. Αδυνατεί όμως ο μάρτυρας να προσδιορίσει ποιες συγκεκριμένα υπηρεσίες παρείχε πραγματικά ο ενάγων εκτός από την παραχώρηση του πτυχίου του ως πτυχιούχος εργολήπτης δημοσίων έργων, η οποία μπορούσε να είναι και πλασματική, χωρίς δηλαδή πραγματική απασχόληση του διπλωματούχου μηχανικού, προκειμένου η επιχείρηση τα μέλη της οποίας δεν διέθεταν πτυχίο εργολήπτη δημοσίων έργων, να αποκτήσει τη δυνατότητα συμμετοχής σε δημοπρασίες ανάληψης και εκτέλεσης δημοσίων έργων.

Επίσης ο μάρτυρας αδυνατεί να δώσει πειστική εξήγηση γιατί ο ενάγων καθυστέρησε επί τόσο διάστημα να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίηση της αξιώσεως του προς καταβολή των μισθών του, αρκούμενος όπως υποστηρίζει ο μάρτυρας στις διαβεβαιώσεις των εναγομένων ότι θα του καταβάλουν τους οφειλόμενους μισθούς του.

Κατόπιν αυτού πειστική και επικρατέστερη κρίνεται η κατάθεση της μάρτυρα Δ.Γ που εξετάσθηκε με επιμέλεια των εναγομένων στην παρούσα δίκη. Ειδικότερα η μάρτυρας αυτή καταθέτει με σαφήνεια ότι δεν υπήρξε πραγματική πρόσληψη και απασχόληση του ενάγοντος στην επιχείρηση των εναγομένων, αλλά προκειμένου η επιχείρηση αυτή να καταχωρηθεί στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) του Υπουργείου ΠΕΧΩΔΕ οι εναγόμενοι το έτος 1993 κατόπιν συνεννόησης τους με τον ενάγοντα με τον οποίο ήταν γνωστοί από προηγούμενη πολυετή συνεργασία τους, του ζήτησαν και αυτός δέχθηκε να αναφέρουν αυτόν προς το ΥΠΕΧΩΔΕ ως στέλεχος της επιχείρησης τους με την ειδικότητα του ηλεκτρολόγου μηχανικού, αφού αυτός ήταν ήδη γραμμένος στο μητρώο εμπειρίας κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) ως εργολήπτης δημοσίων έργων για να μπορεί πλέον η επιχείρηση των εναγομένων που διέθετε τα αναγκαία στελέχη να συμμετέχει σε δημοπρασίες ανάληψης και εκτέλεσης δημοσίων έργων.

Η πρακτική αυτή, όμως βεβαιώνει η μάρτυρας, ήταν συνηθισμένη στο χώρο των κατασκευαστών δημοσίων έργων και εργοληπτικές επιχειρήσεις προκειμένου να αποκτήσουν δυνατότητα ανάληψης δημοσίων έργων ανέφεραν τρίτον ως στέλεχος της επιχειρήσεως τους που διέθετε το αναγκαίο πτυχίο, χωρίς ο τρίτος αυτός να συμμετέχει ή να εργάζεται πραγμα-

τικά στην επιχείρηση τους, από τον οποίο λόγο δεν οφειλόταν και μισθός για παροχή υπηρεσιών, αφού δεν παρέχονταν τέτοιες.

Επειδή η μέθοδος αυτή είναι ευρέως διαδεδομένη και ο εργολήπτης μηχανικός που παρέχει το πτυχίο του και το όνομα του αναφέρεται ως στέλεχος των κατασκευαστριών επιχειρήσεων, ο οποίος φέρει ευθύνη για τα δημόσια έργα που αναλαμβάνουν αυτές, στις συναλλαγές είχε καθιερωθεί ως συνηθισμένη αμοιβή του ποσοστό 2% επί της αξίας και αμοιβής που λάμβαναν οι εξυπηρετούμενοι από αυτόν κατασκευαστές δημοσίων έργων. Τέτοια αμοιβή όμως δεν προκύπτει ότι συμφωνήθηκε μεταξύ των διαδίκων ούτε ο ενάγων διεκδίκησε ποτέ αυτή μέχρι που δημιουργήθηκε η υπό κρίση διαφορά.

Τέλος είναι κατηγορηματική η μάρτυρας ότι ο ενάγων ουδέποτε προσήλθε και απασχολήθηκε κατά το επίδικο διάστημα στα γραφείο της επιχείρησης ή εκτός αυτής στο χώρο εκτέλεσης εκ μέρους της κάποιου δημοσίου έργου, αφού δεν είχε προσληφθεί με οποιαδήποτε σχέση για την παροχή υπηρεσιών, από τον οποίο λόγο θα του οφειλόταν μισθό, ούτε ο ίδιος κατά το επίδικο διάστημα αξίωσε ποτέ μισθό. Σύμφωνα με τις προηγούμενες σκέψεις η αγωγή είναι αβάσιμη.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, κρίνοντας ότι η συνδέουσα τους διαδίκους σχέση κατά το χρονικό διάστημα από 2-12-1993 μέχρι 31-12-1995 ήταν η σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις που προσκομίσθηκαν και έλαβε υπόψη και ο σχετικός λόγος εφέσεως.

## 922/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονομόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαρία Χριστοφιλοπούλου, Ιωάννης Κρηνίδης**).

**Σύμβαση εργασίας** ή απλή **σχέση εργασίας.** Στο μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωμα¬τική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας, που άρχισε την Κυριακή. Διεκδικείται από το μισθωτό με αγωγή **αδικαιολογήτου πλουτισμού** η ωφέλεια του εργοδότη. Αντίθετα το **Σάββατο** δεν έχει το χαρακτήρα της αργίας όπως η **Κυριακή.** Εργασία κατά το Σάββατο. Δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του 75% επί του νόμιμου ημερομισθίου ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση άλλη ημέρα.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 10 του ΒΔ 748/1966 και 904 Α.Κ., συνάγεται, ότι στον μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας, που άρχισε την Κυριακή.

Η εκουσία ή εξαναγκασμένη παροχή εργασίας κατά την ημέρα της εβδομαδιαίας αναπαύσεως ή για την ταυτότητα του νομικού λόγου και κατά την ημέρα της υποχρεωτικής αναπαύσεως λόγω εξαντλήσεως της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, όπου ισχύει η τελευταία, είναι άκυρη, γιατί απαγορεύεται από τους προαναφερόμενους κανόνες δημοσίας τάξεως και γεννά απαίτηση αποδόσεως της ωφέλειας του εργοδότη από την πα-

ροχή μιας τέτοιας εργασίας, κατά τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Η ωφέλεια αυτή συνίσταται στις αποδοχές τις οποίες ο εργοδότης θα κατέβαλε σε άλλο μισθωτό, που θα απασχολείτο με έγκυρη σύμβαση εργασίας κατά τις άνω ημέρες υπό τις ίδιες συνθήκες με τον ακύρως κατ' αυτές εργασθέντα μισθωτό.

Αντίθετα, η έκτη ημέρα της εβδομάδας υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομάδας εργασίας, ήτοι ημέρα Σάββατο, δεν έχει τον χαρακτήρα της αργίας όπως έχει η έβδομη ημέρα της εβδομάδας, ήτοι η ημέρα Κυριακή, γεγονός το οποίο ορίζεται ρητώς στην από 29.12.1980 πράξη νομοθετικού περιεχομένου, που κυρώθηκε με τον Ν. 1157/1981, που αφορά τους εργαζόμενους στο Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. Συνεπεία αυτού, δεν μπορούν επί εργασίας κατά τα Σάββατα να εφαρμοσθούν τα ισχύοντα για την απασχόληση κατά τις Κυριακές.

Έτσι, επ' αυτής δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του ποσοστού 75% επί του νομίμου ωρομισθίου ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση σε άλλη εργάσιμη ημέρα της επομένης εβδομάδας και εντεύθεν αποζημίωση κατά το άρθρο 904 ΑΚ, η οποία προϋποθέτει πλουτισμό του εργοδότη από την παράλειψη εκπληρώσεως της υποχρεώσεως προς παροχή ημέρας αναπαύσεως στο προσωπικό του (βλ. ΑΠ 925/2008).

## 962/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ελένη Διονυσοπούλου** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μιμμής, Γεώργιος Γρίνος**).

**Σύμβαση εργασίας.** Αν ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε **εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις** του ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλόμενου κάθε στιγμή, υπάρχει βέβαια σύμβαση εργασίας, δεν υπόκειται όμως στις διαφορές των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεις για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας εκτός αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο. Πρόκειται περί απλής **ετοιμότητας προς εργασία** και καταβάλλεται ο συμφωνημένος ή συνηθισμένος μισθός (563 ΑΚ). Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 653 ΑΚ, η σύμβαση με την οποία ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις του, ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλομένου κάθε στιγμή, έχει μεν το χαρακτήρα συμβάσεως εργασίας, αλλά λόγω της ιδιομορφίας της δεν υπόκειται στις διατάξεις των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεις για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας ή άλλης εργασίας σε ημέρες εορτής ή αργίας, εκτός

αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο, επειδή οι παραπάνω διατάξεις εφαρμόζονται σε περίπτωση πλήρους απασχόλησης και πάντως διατήρησης σε εγρήγορση των σωματικών και πνευματικών δυνάμεων του μισθωτού στις καθορισμένες για κάθε περίπτωση ώρες.

Για το λόγο αυτό στην περίπτωση απλής ετοιμότητας προς εργασία οφείλεται μόνον ο μισθός που συμφωνήθηκε και αν δεν έχει συμφωνηθεί, ο συνηθισμένος μισθός σύμφωνα με το άρθρο 563 ΑΚ δηλαδή ο μισθός που καταβάλουν συνήθως οι εργοδότες στην ίδια περιοχή για όμοιες εργασίες σε εργαζόμενους με τα ίδια προσόντα και υπό τις ίδιες συνθήκες.

Αντίθετο συμπέρασμα ως προς τη φύση και τον τρόπο αμοιβής της εργασίας που προσφέρεται υπό τις παραπάνω περιστάσεις απλής ετοιμότητας προς εργασία δεν μπορεί να συναχθεί από τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.1 του ΠΔ/τος 38/1995, το οποίο εκδόθη¬κε προς εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με τις οδηγίες 89/301/ΕΚ, 93/1Ο4/ΕΚ και 2000/34/ΕΚ, με το οποίο ρυθμίσθηκε η οργάνωση του χρόνου εργασίας, σύμφωνα με τις οποίες (διατάξεις) «Για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος νοούνται : χρόνος εργασίας: Κάθε περίοδος κατά τη διάρκεια της οποίας ο εργαζόμενος ευρίσκεται στην εργασία, στη διάθεση του εργοδότη και ασκεί τη δραστηριότητα ή τα καθήκοντά του, σύμφωνα με τις ισχύουσες ρυθμίσεις για κάθε κατηγορία εργαζομένων».

Δεδομένου ότι ναι μεν από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι και η απλή παραμονή του εργαζομένου στους χώρους εργασίας, ακόμα και αν δεν παρέχεται εργασία, εφόσον τούτο γίνεται κατ' απαίτηση του εργοδότη, θεωρείται ως χρόνος εργασίας και ως εκ τούτου οφείλεται μισθός, πλην όμως με τις παραπάνω οδηγίες προς εναρμόνιση των οποίων εκδόθηκε η προαναφερόμενη διάταξη δε ρυθμίζονται ζητήματα αμοιβών και έτσι δεν προκύπτει από αυτές ότι ο εργαζόμενος υπό συνθήκες απλής ετοιμότητας εργασίας, ο οποίος απλώς είναι υποχρεωμένος να ευρίσκεται στο χώρο εργασίας, χωρίς να παρέχει εργασία, εξομοιώνεται μισθολογικά με τον εργαζόμενο που παρέχει εργασία (βλ. σχ.ΑΠ 124/2008, ΑΠ 962/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1208/1995 ΔΕΝ 52,160, ΑΠ 802/2002 Δνη 43.1658, ΑΠ 1659/1995 Δνη 38,1553, ΑΠ 1234/1990 ΔΕΝ 48,923, ΑΠ 1408/1988 ΔΕΝ 45,363 Σ. Βλαστός: Ατομ. Εργ.Δίκαιο παρ.380, Λ. Ντάσιος : Εργ. Δικ.Δίκαιο παρ.59, Ι.Κουκιάδης : Εργ.Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις σελ. 192 επ.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που καταρτίσθηκε εγγράφως μεταξύ του ενάγοντος και του νομίμου εκπροσώπου του εναγομένου προσλήφθηκε ο τελευταίος την 1.4.2000 προκειμένου να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως φύλακας των εγκαταστάσεων του συγκροτήματος ξήρανσης και αποθήκευσης αραβοσίτου εργοστασίου συνθέτων ζωοτροφών και μηδικής και των αποθηκών λιπασμάτων, ζάχαρης κ.λπ, που διατηρούσε ο εναγόμενος εργοδότης στη θέση «Βοϊδολίβαδο» της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Αγρινίου, για το χρονικό διάστημα των έξι μηνών, δηλαδή μέχρι την 30.9.2000.

Ειδικότερα συμφωνήθηκε ότι ο ενάγων θα προσήρχετο καθημερινά την 19.00 ώρα και θα αποχωρούσε την 7.00 ώρα της επομένης ημέρας και ότι θα αμείβεται με το μηνιαίο μισθό, που προβλέπουν οι ΣΣΕ που αφορούν την ειδικότητα του ως εργαζόμενου σε Αγροτική Συνεταιριστική οργάνωση. Μετά την παρέλευση του συμφωνημένου χρόνου διάρκειας της εργασιακής σύμβασης και τη λύση αυτής, καταρτίσθηκε νέα έγγραφη συμφωνία με

τους ίδιους παραπάνω όρους και προσλήφθηκε έτσι ο ενάγων την 1.10.2000 για το χρονικό διάστημα των τριών μηνών δηλαδή μέχρι την 31.12.2000, για να προσφέρει με την ίδια ειδικότητα τις ίδιες υπηρεσίες στον εναγόμενο.

Και οι δύο αυτές έγγραφες συμβάσεις επιγράφονται ως συμβάσεις ετοιμότητος για εργασία και γίνεται ρητή αναφορά. στο κείμενο τους, ότι η παρεχόμενη εργασία από τον ενάγοντα συνιστά απλή μη γνήσια ετοιμότητα (προς εργασία). Πρέπει να σημειωθεί ότι ο νομικός αυτός χαρακτηρισμός δεν είναι δεσμευτικός για το δικαστήριο, το οποίο έχει τη δυνατότητα, συνεκτιμώντας όλα τα πραγματικά περιστατικά και προβαίνοντας σε ορθό υπαγωγικό συλλογισμό, να προσδώσει τον προσήκοντα νομικό χαρακτηρισμό στην έννομη σχέση που συνδέει τους διαδίκους.

Περαιτέρω στις ίδιες έγγραφες συμβάσεις εξειδικεύεται και η συμφωνημένη κατά το είδος της να παρασχεθεί από τον ενάγοντα εργασία, που ανάγεται στην παρουσία του, στον προαναφερόμενο χώρο των εγκαταστάσεών του για την αντιμετώπιση κάθε ενδεχόμενου κινδύνου ή προσπάθειας για ενέργεια δολιοφθοράς ώστε σε μια τέτοια περίπτωση είχε υποχρέωση να ειδοποιήσει τις αρμόδιες αστυνομικές αρχές ή τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου ή τον διευθυντή του εναγομένου.

Πράγματι ο ενάγων κατά τα προαναφερόμενα χρονικά διαστήματα, που διήρκεσαν οι ένδικες συμβάσεις εκτέλεσε τα καθήκοντα του φύλακα και νυκτοφύλακα, μετέβαινε καθημερινά στις εγκαταστάσεις του εναγομένου την 19.00 μμ. ώρα και παρέμενε μέχρι την 7.00 π.μ ώρα της επομένης ημέρας.

Κατά τη διάρκεια της εργασίας του περιπολούσε μια δυο φορές το χώρο γύρω από την πύλη του εργοστασίου για λίγη ώρα και τον υπόλοιπο χρόνο αποσυρόταν και παρέμεινε μέσα σ' ένα φυλάκιο που βρισκόταν στην πύλη και στο οποίο υπήρχε μια καρέκλα και ένα γραφείο. Ούτε από τη σύμβαση είχε υποχρέωση να περιέρχεται πεζός, αλλά και δεν αποδείχθηκε ότι καθ' όλη τη διάρκεια της καθημερινής απασχόλησης του περιπολούσε συνεχώς κατά τακτά χρονικά διαστήματα το χώρο του ίδιου συγκροτήματος. Ο εναγόμενος συνεταιρισμός τον προσέλαβε με σκοπό την παρουσία του στο παραπάνω χώρο, για τη γνώση των τρίτων ότι υπήρχε εκεί φύλακας, ώστε να αποθαρρύνονται όσοι επιδίωκαν να βλάψουν την περιουσία του.

Την κρίση του δικαστηρίου για το ότι δεν περιπολούσε συνεχώς τις εγκαταστάσεις του εναγομένου ενισχύει και το γεγονός ότι ο ίδιος ισχυρίζεται ότι ήταν τεράστιος ο σχετικός χώρος τη φύλαξη του οποίου είχε αναλάβει με πολυδαίδαλα βιομηχανικά κτίρια και συνεπώς αν πράγματι περιπολούσε θα ήταν εκτεθειμένος σε κίνδυνο από τους πιθανούς δράστες κλοπών, πυρκαγιών και δολιοφθορών και όμως ήταν άοπλος, ενώ στοιχειωδώς για την ασφάλειά του θα έπρεπε να οπλοφορεί. Η κατάθεση του μάρτυρα που με επιμέλεια του εξετάσθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν κρίνεται πειστική, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι ο ίδιος έλεγχε τον ενάγοντα τις νύχτες, και είχε διαπιστώσει ότι ο ίδιος ότι περιπολούσε όπως καταθέτει, πεζός αλλά και με αυτοκίνητο, όταν μάλιστα το τελευταίο αυτό περιστατικό, της περιπολίας δηλαδή με αυτοκίνητο, δεν το ισχυρίσθηκε ούτε ο ίδιος ο ενάγων.

Την ίδια κρίση ενισχύει και το γεγονός ότι παρά τη διάπραξη κλοπών κατά το επίδικο χρονικό διάστημα και κατά το χρόνο εργασίας του ενάγοντος, δεν έγιναν αντιληπτές από τον ίδιο, που σύμφωνα με την κοινή πείρα και τη λογική αν περιπολούσε όλη τη νύχτα, όπως ισχυρίζεται θα έπρεπε να έχουν υποπέσει στην

αντίληψη του λαμβανομένου υπόψιν ότι λόγω του είδους της φύλαξης της ιδιομορφίας του χώρου και των αποθηκευμένων προϊόντων, οι δράστες της κλοπής θα ήταν περισσότεροι από ένας, θα είχαν οπωσδήποτε μεταφορικό μέσον και άρα θα υπήρχε μια κινητικότητα και ένας θόρυβος που θα τον αντιλαμβανόταν.

Τα παραπάνω περιστατικά δε συμβιβάζονται με την παροχή της εργασίας του φύλακα - νυχτοφύλακα με την έννοια της διατήρησης σε εγρήγορση των σωματικών και πνευματικών δυνάμεων του ενάγοντος σε καθορισμένες ώρες. Έτσι η σχέση που συνέδεε αυτόν με τον εναγόμενο ήταν της εξαρτημένης εργασίας με τη μορφή της απλής. ετοιμότητας προς εργασία, ο δε ενάγων δέσμευε την ελευθερία αναλαμβάνοντας να παραμείνει στο φυλάκιο κατά τον προαναφερόμενο ορισμένο χρόνο, χωρίς να έχει σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές του δυνάμεις, τις οποίες είχε υποχρέωση να παρέχει με τη μορφή της ειδοποίησης των αστυνομικών αρχών ή των εκπροσώπων του τελευταίου (εναγομένου) σε περίπτωση ανάγκης.

Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, δε δικαιούται τις αποδοχές και προσαυξήσεις αυτών για νυκτερινή εργασία, εργασία τις Κυριακές και τα Σάββατα, νυκτερινή υπερεργασία, νόμιμη και παράνομη υπερωρία, ούτε αποδείχθηκε ότι είχε συμφωνηθεί η καταβολή τέτοιων αποδοχών.

## 1094/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ιωάννα Κλάπα-Χριστοδουλέα, Γεώργιος Αλεξόπουλος** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φαίδων Κουλούρης, Άγγελος Αγγελόπουλος**).

**Μουσικοί αλλοδαποί.** Πρόσληψή τους σε ελληνικές ορχήστρες της κλασσικής μουσικής. Τρόπος προσλήψεως (άρθρο 26 παρ. 15 ν. 2085/92). ΠΔ 164/2004. Διαδικασία για να κριθεί αν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 11 παρ. 1 του διατάγματος αυτού για την μετατροπή του ορισμένου χρόνου συμβάσεων σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Λεπτομέρειες διαδικασίας. Περιστατικά με ρώσους μουσικούς.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 15 του ν. 2085/92 περί οργάνωσης και λειτουργίας του προσωπικού Δημόσιας Διοίκησης «η πρόσληψη αλλοδαπών μουσικών, ομογενών ή μη, σε ελληνικές ορχήστρες της κλασικής μουσικής γίνεται μετά από έγκριση της σχετικής αίτησης του εργοδότη από το Υπουργείο Πολιτισμού και η εγκριτική απόφαση κοινοποιείται στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης».

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες προσλήφθηκαν για πρώτη φορά από το εναγόμενο ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Δημοτικό Ωδείο Πατρών», προκειμένου να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους συνοδός πιάνου η έβδομη και ως μουσικοί της ορχήστρας δωματίου του εναγομένου με την ονομασία «Οι Σολίστ της Πάτρας» οι λοιποί, τους παρακάτω αναφερόμενους χρόνους: ο πρώτος 1-9-1991 κ.λ.π…

Οι αρχικές προσλήψεις των εναγόντων έγιναν με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, που καταρτίστηκαν μεταξύ των εναγόντων και του νόμιμου εκπροσώπου του εναγομένου. Όλοι οι

ενάγοντες συνέχισαν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στο εναγόμενο και μετά τη λήξη των αρχικών τους συμβάσεων, καταρτίζοντας με αυτό διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, οι τελευταίες των οποίων έληγαν όσον αφορά τον πρώτο στις 31-7-2005, κλπ…

Μετά την έκδοση του ΠΔ 164/2004, οι ενάγοντες υπέβαλαν αίτηση προς το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Υπαλλήλων στο Ν. Αχαΐας, προκειμένου να κρίνει εάν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 11 παρ.1 του διατάγματος αυτού, για την μετατροπή των ορισμένου χρόνου συμβάσεων αυτών σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Το ως άνω Υπηρεσιακό Συμβούλιο με το υπ' αριθμό 44/15-12-2004 πρακτικό του έκρινε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις, ώστε να υπαχθούν οι ενάγοντες στη ρύθμιση του εν λόγω διατάγματος.

Στη συνέχεια το εναγόμενο διαβίβασε, το Μάρτιο του έτους 2005, το σχετικό φάκελο στο Α.Σ.Ε.Π. προκειμένου να αποφανθεί επί της ορθότητας ή μη της ανωτέρω κρίσης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων στα Ν. Αχαΐας. Το Δ' Τμήμα του Α.Σ,Ε.Π. με την υπ' αριθμό 1530/20-12-2005 απόφαση του αποφάνθηκε ότι το αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο Υπαλλήλων στο Ν. Αχαΐας ορθά έκρινε και ότι συντρέχουν στο πρόσωπο των εναγόντων οι προϋποθέσεις, που τάσσει το άρθρο 11 παρ.1 του ΠΔ. 164/2004 για τη μετατροπή των ορισμένου χρόνου συμβάσεων τους σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, με αντικείμενο εργασίας το αναγραφόμενο για καθένα από αυτούς. Απέστειλε δε (Α.Σ.Ε.Π) την πιο πάνω απόφαση στο εκκαλούν προς εκτέλεση, με την επισήμανση ότι ανήκει στην αρμοδιότητα του φορέα η κρίση περί των κατά νόμο προϋποθέσεων συνάψεως συμβάσεως αορίστου χρόνου ή τυχόν κωλυμάτων για τη σύναψη αυτής.

Το τελευταίο (εκκαλούν), με την υπ' αριθμό 40/6-7-2006 απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου, έκρινε ότι οι εφεσίβλητοι δεν έχουν τις νόμιμες προϋποθέσεις για να καταστούν οι ορισμένου χρόνου συμβάσεις τους αορίστου χρόνου, με την αιτιολογία ότι δεν κατέχουν την Ελληνική ιθαγένεια, ούτε προέρχονται από χώρες, κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αρνήθηκε δε να εκτελέσει την ως άνω απόφαση του Α.Σ.Ε.Π. εσφαλμένα μόνο, ως προς τον πρώτο και την ένατη των εναγόντων, οι οποίοι έχουν αποκτήσει την Ελληνική ιθαγένεια, δυνάμει των υπ' αριθ. Φ. 54206/2651/21-7-2006 και Φ. 53371/14101/10-8-2006 αποφάσεων του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης & Αποκέντρωσης (ΦΕΚ Τεύχος Β' 1206/1-9-2006 και 1323/14-9-2006) αντίστοιχα και έδωσαν τον όρκο του Έλληνα πολίτη στις 27-9-2006 και 6-10-2006 αντίστοιχα.

Ορθά δε ως προς τους υπόλοιπους εφεσιβλήτους, οι οποίοι είναι αλλοδαποί, συγκεκριμένα ο τρίτος είναι Αρμενικής ιθαγένειας, ενώ ο δεύτερος, η τέταρτη, ο πέμπτος, ο έκτος, η έβδομη και ο όγδοος είναι Ρωσικής ιθαγένειας και δεν κατάγονται από χώρες, κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για τους οποίους εργαζόμενους ισχύει η κοινοτική νομοθεσία «περί ελεύθερης κυκλοφορίας αυτών (εργαζομένων) στις χώρες της ΕΕ».

Ειδικότερα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του ν.2085/92 «περί οργάνωσης και λειτουργίας του προσωπικού Δημόσιας Διοίκησης», υπάρχει κώλυμα για τη μετατροπή των προαναφερομένων συμβάσεων τους εργασίας σε αορίστου χρόνου, από το εκκαλούν, καθόσον λείπει η απαιτούμενη έγκριση από το Υπουργείο Πολιτισμού των προσλήψεων τους και η κοινοποίηση της εγκριτικής απόφασης στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης.

Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, ως προς τον πρώτο και την ένατη των εναγόντων εφεσιβλήτων, οι οποίοι έχουν αποκτήσει την Ελληνική ιθαγένεια, απορριφθεί δε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν ως προς τους λοιπούς.

# 10. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΣΤΕΓΗ - ΜΙΣΘΩΣΗ ΚΑΤΟΙΚΙΩΝ

## 129/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Μαριάνθη Παγουτέλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Γεώργιος Βγενόπουλος**).

**Επαγγελματική μίσθωση. Αναπροσαρμογή του μισθώματος.** Σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ έστω και αν έχει συμφωνηθεί σταδιακή ποσοστιαία αναπροσαρμογή εφόσον βέβαια τα μεταγενέστερα γεγονότα που δικαιολογούν την αναπροσαρμογή του μισθώματος έχουν χαρακτήρα έκτακτο μη δυνάμενα να προβλεφθούν. Τα τυχαία γεγονότα που συνήθως συμβαίνουν ούτε έκτακτα ούτε απρόβλεπτα μπορούν να χαρακτηρισθούν. Εφαρμογή επίσης και του άρθρου 288 ΑΚ που εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή άσχετα αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή άλλη δικαιοπραξία ή ευθέως από το νόμο. Το νέο (αυξημένο) μίσθωμα αρχίζει από την έγγραφη όχληση του εκμισθωτή.

Από τις διατάξεις του άρθρου 7 π.δ/τος 34/1995 «κωδικοποίηση διατάξεων νόμων περί εμπορικών μισθώσεων», το οποίο εφαρμόζεται και επί προϋφισταμένων μισθώσεων, προκύπτει, εκτός των άλλων, ότι επί των εμπορικών και γενικά των προστατευόμενων από το διάταγμα αυτό μισθώσεων, το μίσθωμα ορίζεται ελεύθερα κατά τη σύναψη της μίσθωσης από τους συμβαλλομένους, αναπροσαρμόζεται δε κατά τα χρονικά διαστήματα που προβλέπονται στη σύμβαση. Αν δεν υπάρχει συμφωνία αναπροσαρμογής ή αυτή έχει εξαρτηθεί από άκυρη ρήτρα, η αναπροσαρμογή γίνεται μετά διετία από την έναρξη της σύμβασης χωρίς δικαστική μεσολάβηση στα ποσοστά που προσδιορίζονται στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου.

Στη συνέχεια χωρεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με μόνη προϋπόθεση την πάροδο έτους από την προηγούμενη, ανέρχεται δε η αναπροσαρμογή αυτή σε ποσοστό 75% του τιμάριθμου του κόστους ζωής, όπως αυτό έχει καθοριστεί από την Τράπεζα της Ελλάδος, για τους αμέσως προηγούμενους δώδεκα μήνες. Τέλος με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι «σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί αναπροσαρμογή του μισθώματος με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ».

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση και συνεπώς και σε αυτή της συμφωνημένης ποσοστιαίας σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος, είναι επιτρεπτή η αναπροσαρμογή του, με τις προϋποθέσεις του άρθρου 388 ΑΚ. Η διάταξη του άρθρου 388 του ΑΚ, καθιερώνει την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών κατά την εξέλιξη της σύμβασης υπό ορισμένους αυστηρούς όρους. Η διάταξη αυτή αφορά τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, υπό τον όρο ότι τα μέρη κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης έλαβαν υπόψη τους περιστατικά, στα οποία, ενόψει της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, θεμελίωσαν το περιεχόμενο της σύμβασης, αφού απέβλεψαν σε αυτά, και αποτέλεσαν το βάθρο της.

Στη συνέχεια όμως απαιτείται, σε

μεταγενέστερο χρόνο, τα όσα περιστατικά θεμελίωσαν την απόφαση των συμβαλλομένων για την κατάρτιση της σύμβασης να μεταβλήθηκαν, τα δε γεγονότα τα οποία προκάλεσαν τη μεταβολή να έχουν χαρακτήρα έκτακτο, μη δυνάμενα να προβλεφθούν. Τέτοια δε είναι τα περιστατικά που δεν επέρχονται κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων, αλλά προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά κλπ. Έτσι, γεγονότα τυχαία, που όμως συνήθως συμβαίνουν, ούτε έκτακτα, ούτε απρόβλεπτα μπορούν να χαρακτηριστούν (ΑΠ 1171/2004 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω ενόψει και της διάταξης του άρθρου 44 ίδιου π.δ/τος μπορεί επίσης να ζητηθεί αναπροσαρμογή και κατά το άρθρο 288 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή, ασχέτως αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή από άλλη δικαιοπραξία ή αν πηγάζει ευθέως από το νόμο, εκτός αν προβλέπεται άλλη ανάλογη ειδική προστασία ή αν συντρέχουν ειδικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ.

Παρέχει δε στο δικαστή τη δυνατότητα να προβεί κατά το άρθρο 288 ΑΚ στην αναπροσαρμογή του οφειλόμενομενου αρχικού ή μετά από αναπροσαρμογή συμβατική ή νόμιμη (αντικειμενική) μισθώματος, όταν λόγω της συνδρομής ειδικών συνθηκών η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλεται, σύμφωνα με, την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, παρά την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει να συνεκτιμάται η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο που αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά τη διαταραχθείσα καλή πίστη. Το εκάστοτε αναπροσαρμοζόμενο με τον τρόπο αυτό μίσθωμα καθίσταται απαιτητό από την κοινοποίηση, της έγγραφης, οχλήσεως του εκμισθωτή (ΟλΑΠ, 9/1997, ΑΠ 1487/2005, ΑΠ 1113/2005, ΑΠ 328/2004, ΑΠ 487/2001, ΕφΑθ 5746/1997, ΕφΔωδ 123/2006 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 8495/1993 ΕλλΔνη 1994.1143, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, ΕρμΑΚ, άρθρα 288 και 388, Χαρ. Παπαδάκη, Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων, έκδ. 1991, τόμος Α', αρ. 1889 επ.).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 2041/ 1992 (άρθρο 7 αρ. 2 π. δ. 34/1995), προκύπτει ότι το σχετικό δικαίωμα αναπροσαρμογής γεννιέται αυτοδικαίως μετά διετία από την έναρξη της μισθώσεως ή από την προηγούμενη αναπροσαρμογή και στη συνέχεια, κάθε έτος με βάση το ύψος του τιμαρίθμου του κόστους ζωής που αρχίζει αμέσως από τη συντέλεση της προηγουμένης (Φίλιος, Επαγγελματική μίσθωση, παρ. 28Α, Παπαδάκης, Σύστ. Εμπορ. Μισθώσεων, τόμος 1, αριθ.2510).

Το αναπροσαρμοζόμενο όμως μίσθωμα καθίσταται απαιτητό, δηλαδή ληξιπρόθεσμο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 5 του π. δ. 34/1995, από την όχληση του εκμισθωτή. Η εν λόγω υλική πράξη έχει διπλό χαρακτήρα. Περιέχει δήλωση που καθιστά απαιτητό κατά την πιο πάνω έννοια το μίσθωμα και πρόσκληση (κατά το άρθ. 340 ΑΚ) καταβολής του, με συνέπεια να περιέρχεται ο μισθωτής σε κατάσταση υπερημερίας, ως προς την προσήκουσα εκπλήρωση της αντίστοιχης υποχρέωσης του. Δεδομένου ότι η εγγράφως δηλούμενη ενδιάθετη βούληση και η προκύπτουσα νομιμοποιητική λειτουργία της τυπικότητας περιάπτει βεβαιότητα σε

ό,τι ακριβώς είναι σύμφωνο προς την ουσιαστική αλήθεια, απαιτείται η όχληση να εκδηλωθεί κατά 'τρόπο πανηγυρικό,' δηλαδή με συστατικό δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο και να κοινοποιηθεί στον μισθωτή.

Στην αντίθετη περίπτωση δεν συνεπάγεται έννομη συνέπεια και ο εκμισθωτής θεωρείται ότι αδρανεί, ή δεν επιθυμεί την αύξηση του μισθώματος, κατά συμπερασματική συναγωγή αντίστοιχης σιωπηρής δήλωση βούλησης και επομένως υφίσταται την οικονομική απώλεια που αντιστοιχεί στο χρόνο της καθυστέρησης του (ΑΠ 195/1996 ΕΔΠολ 1996.27, ΑΠ 1372/1995 ΕΔΠολ 1995.259, ΕφΘεσ 784/2000, ΕφΠειρ 555/1996 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ, 2818/1996, Αρμ 1997.1023, ΕφΑθ 6222/1994 ΕλλΔνη 36.1616, Παπαδάκης, ό.π., αριθ. 2217, 2219, 2220, 2224, αντίθ. Φίλιος, σελ. 101).

Τέλος και μετά την ισχύ του π.δ. 34/1995 (αλλά και του ν. 2041/1992) η αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά τις ΑΚ 388 και 288 εξακολουθεί να γίνεται με διαπλαστική απόφαση του δικαστηρίου, μετά από άσκηση διαπλαστικής αγωγής. Το αναπροσαρμοζόμενο με αυτόν τον τρόπο μίσθωμα οφείλεται από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικά, χωρίς αναδρομικότητα, λόγω του διαπλαστικού χαρακτήρα της σχετικής απόφασης και όχι από την όχληση. Στην περίπτωση αυτή δηλαδή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 5 του π. δ. 34/1995, η οποία αφορά μόνο στο αυτομάτως καθοριζόμενο μίσθωμα με βάση τα δεδομένα του αντικειμενικού προσδιορισμού (βλ. Χαρ. Παπαδάκη, Συμπλήρωμα, 1992, αρ. 2550 και Γ. Κατρά, ό.π., παρ. 226, σελ. 62, ΟλΑΠ 9/1997 ΝοΒ 45.762, ΑΠ 1066/1996, ΕλλΔνη 38.114, ΕφΑθ 617/1995, ΕλλΔνη 1995.1289, ΕφΑθ 6796/1994 ΕλλΔνη 1995.1613, ΕφΘεσ 2452/1996, Αρμ 1996.1321, ΕφΑθ 7673/1997,. Αρμ 2000.344, ΕφΑθ 5746/1997 Αρμ 2000. 1225, ΕφΠατρ 8/1997 Αρμ 1997.758).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη αναπροσαρμογή, ήτοι από το Μάιο 1999, η οποία ουδέποτε έλαβε χώρα. Ακολούθως οι ενάγοντες επικαλούμενοι ότι και μετά την κοινοποίηση της ως άνω εξώδικης δήλωσης τους αυξήθηκε η αντικειμενική αξία. των εμπορικών ακινήτων της περιοχής επιδιώκουν ν' αναγνωριστεί ότι αφενός τους οφείλεται συνολικό ποσό 23.737,30 Ευρώ για μη καταβληθείσες νόμιμες και αυτοδίκαιες αναπροσαρμογές από το Μάιο 1999 έως και το Μάιο 2004 και αφετέρου ότι δικαιούνται περαιτέρω αναπροσαρμογής του μισθώματος που θα προκύψει κατά ποσοστό 10%, ετησίως, από 1-6-2004 και εφεξής μέχρι τη λήξη της σύμβασης, λόγω προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, που επακολούθησαν έκτοτε και εξαιτίας των οποίων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με τις συγκεκριμένες συνθήκες, (όπως αύξηση των συντελεστών προσδιορισμού της αντικειμενικής αξίας των ακινήτων, εφαρμογή του ενιαίου νομίσματος με την Ευρωπαϊκή Ένωση, έλλειψη ομοειδών κτιρίων στην περιοχή, βελτίωση συνθηκών κυκλοφορίας και κατασκευή έργων αναβάθμισης), η εμμονή των μισθωτών στην καταβολή του μισθώματος που θα καθορισθεί κατά τα ως άνω, μέχρι το Μάιο 2004, να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Με βάση τα παραπάνω η κρινόμενη αγωγή είναι μη νόμιμη ως προς το αναπροσαρμογή, ήτοι από το Μάιο 1999, η οποία ουδέποτε έλαβε χώρα. Ακολούθως οι ενάγοντες επικαλούμενοι ότι και μετά

την κοινοποίηση της ως άνω εξώδικης δήλωσης τους αυξήθηκε η αντικειμενική αξία. των εμπορικών ακινήτων της περιοχής επιδιώκουν ν' αναγνωριστεί ότι αφενός τους οφείλεται συνολικό ποσό 23.737,30 Ευρώ για μη καταβληθείσες νόμιμες και αυτοδίκαιες αναπροσαρμογές από το Μάιο 1999 έως και το Μάιο 2004 και αφετέρου ότι δικαιούνται περαιτέρω αναπροσαρμογής του μισθώματος που θα προκύψει κατά ποσοστό 10%, ετησίως, από 1-6-2004 και εφεξής μέχρι τη λήξη της σύμβασης, λόγω προβλεπτών ή απρόβλεπτων περιστάσεων, που επακολούθησαν έκτοτε και εξαιτίας των οποίων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με τις συγκεκριμένες συνθήκες, (όπως αύξηση των συντελεστών προσδιορισμού της αντικειμενικής αξίας των ακινήτων, εφαρμογή του ενιαίου νομίσματος με την Ευρωπαϊκή Ένωση, έλλειψη ομοειδών κτιρίων στην περιοχή, βελτίωση συνθηκών κυκλοφορίας και κατασκευή έργων αναβάθμισης), η εμμονή των μισθωτών στην καταβολή του μισθώματος που θα καθορισθεί κατά τα ως άνω, μέχρι το Μάιο 2004, να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και επιβάλλονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Με βάση τα παραπάνω η κρινόμενη αγωγή είναι μη νόμιμη ως προς την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, είναι δε καταβλητέο από την επίδοση της αγωγής και μελλοντικά, χωρίς αναδρομικότητα, λόγω του διαπλαστικού χαρακτήρα της σχετικής απόφασης και όχι από την όχληση.

Μετά από αυτά και αφού με διαφορετικό τρόπο έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και με την εκκαλουμένη απόφαση τα ως άνω αιτήματα κρίθηκαν νόμιμα και ερευνήθηκαν ως προς την ουσία τους, εσφαλμένα εφάρμοσε το νόμο και δεν αποφάνθηκε με ορθότητα.

Πρέπει επομένως, αφού γίνουν δεκτοί, εν όλω ο πρώτος και εν μέρει ο τρίτος, λόγοι της κρινομένης εφέσεως, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και στη συνέχεια αφού κρατηθεί και δικαστεί η κρινόμενη αγωγή από το παρόν Δικαστήριο να απορριφθεί αυτή, ως προς τα ως άνω αιτήματα της, ως μη νόμιμη.

## 364/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αριστείδης Φατούρος, Λάζαρος Γρομιτσάρης**).

**Επαγγελματική μίσθωση.** Δικαίωμα **καταγγελίας της μίσθωσης** από το μισθωτή μετά παρέλευση διετίας από την έναρξη της σύμβασης (43 π.δ. 34/1995). Απαιτείται έγγραφος τύπος (συστατικός). Αντισυμφωνία για τη λύση της μίσθωσης. Μπορεί να συμφωνηθεί μετά την κατάρτιση της μίσθωσης και ο μισθωτής παραδίδει το μίσθιο στον εκμισθωτή και εκείνος το παραλαμβάνει με σκοπό τη λύση της μίσθωσης. Καταγγελία άκυρη από το μισθωτή. Δεν επιφέρει τη λύση της μίσθωσης και συνεπώς οφείλονται τα μισθώματα έστω και αν δεν χρησιμοποιεί ο μισθωτής το μίσθιο. Περιστατικά.

Από την διάταξη του άρθρου 43 του Π.Δ/τος 34/1995 ορίζεται ότι «ο μισθω-

τής μπορεί μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη της σύμβασης να καταγγείλει την μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα αποτελέσματα της επέρχονται μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από αυτή. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής οφείλει στον εκμισθωτή ως αποζημίωση το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της καταγγελίας μίσθωμα τεσσάρων (4) μηνών».

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι ο έγγραφος αυτός τύπος της καταγγελίας είναι συστατικός κι όχι αποδεικτικός (ΑΠ 87/1991 ΕλλΔ33-1454, ΑΠ 285/1999 ΕλλΔικ 40-1353, ΕφΑθ 2935/1999 ΕλλΔικ 41-838, ΕφΑθ 6667/2004 ΕλλΔικ 46-269), ότι τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται μετά εξάμηνο και αν ο μισθωτής αποδώσει αμέσως το μίσθιο, οφείλει τα μισθώματα των έξι (6) μηνών και την αποζημίωση των τεσσάρων (4) μισθωμάτων (ΕφΑθ 1993/2001 ΕλλΔικ 42-955, ΕφΑθ 2935/1999 ό.π., ΕφΑθ 6767/2004, ό.π., ΕφΑθ 10001/1995 ΕλλΔικ 38-1584).

Εξάλλου αν η καταγγελία είναι άκυρη, θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε (άρθρα 174 και 180ΑΚ) και δεν επιφέρει κανένα αποτέλεσμα. Επομένως στην τελευταία δεν επέρχεται η λύση της μίσθωσης και ο μισθωτής οφείλει το μίσθωμα, ασχέτως αν χρησιμοποιεί το μίσθιο (άρθρο 596 εδ. α' ΑΚ, ΕφΑθ 2935/1999 ό.π).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 34/1995 η σύμβαση της εμπορικής μίσθωσης μπορεί να λυθεί με νεότερη συμφωνία, η οποία πρέπει να αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Ο λόγος που επέβαλε τον παραπάνω τρόπο απόδειξης της αντισυμφωνίας για λύση της μίσθωσης έγκειται στην αποφυγή καταστρατήγησης σε βάρος του μισθωτή της διάταξης ως προς τη διάρκεια της μίσθωσης, με την ταυτόχρονη κατά τη σύναψη της συμβάσεως κατάρτιση μεταχρονολογημένης συμφωνίας για λύση της μίσθωσης.

Εξάλλου, η οικειοθελής απόδοση του μισθίου από τον μισθωτή αποτελεί ουσιαστικώς πρόταση προς τον εκμισθωτή για κατάρτιση σύμβασης λύσης της μίσθωσης και η παραλαβή του από τον τελευταίο αποδοχή της πρότασης και ολοκλήρωση επομένως αυτής (ΑΚ 185, 189, 192), συγχρόνως όμως αποτελεί και συμφωνία (πρόταση και αποδοχή) εκτέλεσης της σύμβασης πρόωρης, πριν από την πάροδο του συμβατικού ή νόμιμου χρόνου, απόδοσης του μισθίου. Για την τελευταία αυτή συμφωνία δεν απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων του άρθρου 5 του Π.Δ/τος 34/1995.

Έτσι, ο παραπάνω περιορισμός ως προς την απόδειξη της αντισυμφωνίας για λύση της μίσθωσης δεν ισχύει, όταν η αντισυμφωνία γίνεται μετά τη σύναψη της μίσθωσης και σε εκτέλεση της ο μισθωτής αποδίδει το μίσθιο στον εκμισθωτή και εκείνος το παραλαμβάνει με σκοπό τη λύση της μίσθωσης (ΑΠ 1086/2001 ΕλλΔικ 44-480, ΕφΛαμ 79/2002 ΕλλΔικ 45-585). Ο ισχυρισμός του μισθωτή ότι η μίσθωση λύθηκε με νεότερη συμφωνία αποτελεί ένσταση καταλυτική της αγωγής του εκμισθωτή για καταβολή μισθωμάτων, μεταγενέστερων της συμφωνίας (ΑΠ 1086/2001 ό.π).

Αποδείχθηκαν κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Με το από 21.11.1994 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως, που καταρτίστηκε μεταξύ του πρώτου των εναγόντων και της εναγομένης ομορρύθμου εταιρείας, ο πρώτος εκμίσθωσε στη δεύτερη ένα ισόγειο κατάστημα (αίθουσα), εμβαδού 17 τ.μ., που βρίσκεται στο Αγρίνιο, επί της οδού Π. αρ. 28, προκειμένου κατάστημα παιδικών να το χρησιμοποιήσει ως ενδυμάτων. Η διάρκεια της μισθώσεως συμφω-

νήθηκε για έξι (6) χρόνια, δηλαδή από 1.12.1994 έως 30.11.2000, πλην όμως ως εμπορική ισχύει για (12) χρόνια (άρθρο 5 παρ. 1 π.δ/τος 34/1995), δηλαδή μέχρι την 30.11.2006. Το μηνιαίο μίσθωμα συμφωνήθηκε στο ποσό των 100.000 δρχ. για το πρώτο μισθωτικό έτος, αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος κατά ποσοστό 15%, ήδη δε τον Δεκέμβριο του 2004 το αναπροσαρμοζόμενο μηνιαίο μίσθωμα ανερχόταν στο ποσό 1.265,63 ευρώ, το οποίο έπρεπε να των καταβάλλεται την πρώτη ημέρα κάθε ημερολογιακού μήνα.

…Επίσης, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι η εναγομένη, λόγω του υψηλού μισθώματος που κατέβαλε για το μίσθιο κατάστημα, έκτασης 17 μόνον τετραγωνικών μέτρων, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε την 1η Δεκεμβρίου του 2004, είχε αναπροσαρμοστεί συμβατικά στο ποσό των 1.265,63 ευρώ, περί τα μέσα Δεκεμβρίου του ίδιου έτους αποχώρησε οικειοθελώς από το μίσθιο κατάστημα, με σκοπό τη λύση της μίσθωσης. Η δήλωση όμως αυτή της εναγομένης ότι λύει τη μίσθωση και δεν επιθυμεί πλέον την συνέχιση της, η οποία εκφράστηκε με την ως άνω οικειοθελή αποχώρηση της από το μίσθιο κατάστημα, δεν περιεβλήθη τον έγγραφο τύπο, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 43 του πδ/τος 34/1995, με αποτέλεσμα η καταγγελία αυτή να είναι άκυρη και να θεωρείται πως δεν ασκήθηκε (άρθρα 174 και 180 ΑΚ) και δεν επέφερε κανένα αποτέλεσμα, ούτε και τη λύση της μίσθωσης, η οποία συνεχίζεται και η εναγομένη μισθώτρια οφείλει τα μισθώματα των μηνών Ιανουαρίου έως και Ιουνίου 2005, συνολικού ποσού 7.593,78 (1.265,63€ χ 6 μην.) ευρώ, ασχέτως αν χρησιμοποιεί το μίσθιο (άρθρο 596 εδ. α' ΑΚ).

Η εναγομένη μισθώτρια ισχυρίστηκε πρωτοδίκως ότι η μίσθωση λύθηκε με νεότερη συμφωνία των διαδίκων και ότι το μίσθιο ακίνητο αποδόθηκε στους ενάγοντες περί τα τέλη Δεκεμβρίου 2004, το οποίο αυτοί παρέλαβαν ανεπιφύλακτα. Ο ισχυρισμός αυτός της εναγομένης αποτελεί καταλυτική της αγωγής ένσταση για καταβολή των επίδικων μισθωμάτων, που είναι μεταγενέστερα της επικαλούμενης συμφωνίας. Επί του ισχυρισμού αυτού αποδείχθηκαν, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία, τα εξής…

Από τα κείμενα των ως άνω εξωδίκων και των δύο πλευρών γίνεται φανερό ότι η εναγομένη απέδωσε οικειοθελώς το μίσθιο κατάστημα στους ενάγοντες στις 31.12.2004, δια της αποστολής ως άνω δια δικαστικού επιμελητή και παραδόσεως του κλειδιού του μισθίου καταστήματος στον πρώτο ενάγοντα, ο οποίος όμως, εκπροσωπώντας και τους λοιπούς ενάγοντες εκμισθωτές, δεν το παρέλαβε ανεπιφύλακτα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εναγομένη, αλλά με την επιφύλαξη κάθε νομίμου δικαιώματος του, διαμαρτυρόμενος μάλιστα εντόνως με την από 3.1.2005 εξώδικη δήλωση του προς την εναγομένη, καθιστώντας της γνωστό ότι δεν αποδέχονται την γενομένη εκ μέρους της πρόταση για πρόωρη λύση της μισθώσεως, την οποία θεωρούν ότι συνεχίζεται και την καλούν να τους καταβάλει το συμφωνηθέν μίσθωμα, δηλώνοντας της παράλληλα ότι το κλειδί του μισθίου καταστήματος που του απέστειλε ως άνω δια δικαστικού επιμελητή το έχει στη διάθεση της.

Κατά συνέπειαν δεν αποδείχθηκε η λύση της μισθώσεως με νεότερη συμφωνία των διαδίκων και η προτεινόμενη ως άνω ένσταση της εναγομένης πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

## 738/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Φιλιππακόπουλος, Δημήτριος Τσαούσογλου**).

**Επαγγελματική στέγη. Εμπορική μίσθωση.** Αν η μίσθωση αυτή λήγει λόγω συμπληρώσεως του νόμιμου χρόνου της, επιτρέπεται στον εκμισθωτή η άσκηση της αγωγής αποδόσεως του μισθίου και πριν τη συμπλήρωση του πιο πάνω χρόνου. Το δικαστήριο όμως θα διατάξει την απόδοση του μισθίου μετά τη συμπλήρωση του χρόνου (άρθρο 69 παρ. 1 εδ. α και 2 εδ. α ΚΠολΔ). Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 69 παρ.1 εδάφ. α ‘ και 2 εδαφ. α ‘ ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και επί των εμπορικών μισθώσεων στις περιπτώσεις απόδοσης του μισθίου για οποιαδήποτε αιτία (άρθρο 48 παρ.2 του π.δ. 34/1995), συγχωρείται η έγερση αγωγής για παροχή που δεν εξαρτάται από αντιπαροχή και συνδέεται με την επέλευση χρονικού σημείου προτού επέλθει το χρονικό αυτό σημείο.

Επομένως, όταν η εμπορική μίσθωση λήγει λόγω συμπληρώσεως του νομίμου χρόνου αυτής, επιτρέπεται από τον εκμισθωτή η άσκηση της αγωγής αποδόσεως του μισθίου και πριν τη συμπλήρωση του ως άνω χρόνου, το Δικαστήριο, όμως, θα διατάξει την απόδοση του μισθίου μετά τη συμπλήρωση του (ΑΠ 388/1997 Ελλ.Δνη 38.1821, ΑΠ 326/1996 Ελλ.Δνη 37.1598, Εφ.Αθ 4920/2004 Επ.Δικ.Πολ 2004.360).

Στην προκείμενη υπόθεση, με τον πρώτο λόγο της εφέσεως ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δεν απέρριψε ως απαράδεκτη την αγωγή του εφεσιβλήτου, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο. Όμως μετά από τα εκτιθέμενα η ένδικη αγωγή δεν ήταν πρόωρη και το πρωτόδικο δικαστήριο που δεν την απέρριψε ως απαράδεκτη, δεν έσφαλε, γι’ αυτό ο υπό κρίση αντίθετος λόγος εφέσεως είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

## 855/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζαμαλούκα, Ανδρέας Γούναρης**).

**Επαγγελματική στέγη. Καταγγελία μίσθωσης για ανοικοδόμηση.** Εκμισθωτές περισσότεροι από ένας. Η αγωγή και η καταγγελία της σύμβασης πρέπει να διενεργηθούν είτε από όλους τους συγκυρίους –συνεκμισθωτές είτε από την πλειοψηφία των μερίδων. Ζητήματα ως προς τις συνέπειες της μη απαγορευμένης εξώδικης διανομής του μισθίου μεταξύ των περισσοτέρων του ενός συγκυρίων — συνεκμισθωτών και της κατατμήσεώς του σε μέρη αυτοτελή, τα οποία διαφέρουν

ποσοτικώς του άλλοτε ενιαίου μισθίου. Απόψεις. Η μίσθωση, ως ενοχική σχέση, μπορεί να μεταβιβασθεί στο σύνολο της με το συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους και με τη συναίνεση του αντισυμβαλλόμενου ώστε με την εκχώρηση μεταβιβάζεται η σχέση ενεργητικά (δικαιώματα) και με τη δεύτερη (αναδοχή) παθητικά (υποχρεώσεις), οπότε και εκείνος που μεταβιβάζει αποκόπτεται από τον ενοχικό δεσμό και στη θέση του υπεισέρχεται εκείνος που αποκτά. **Τόκοι της αποζημίωσης.** Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 23 του ΠΔ/τος 34/1995 ο εκμισθωτής μπορεί να καταγγείλει τη μίσθωση για ανοικοδόμηση του μισθίου από τον ίδιο ή τον κύριο αυτού με τις προϋποθέσεις που ρυθμίζονται λεπτομερώς στην παραπάνω διάταξη.

Επί περισσοτέρων του ενός εκμισθωτών του ίδιου μισθίου, τόσον η καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης για τον ίδιο σκοπό, όσον και η άσκηση της αγωγής περί αποδόσεως του, επειδή αποτελούν πράξεις διαχείρισης αυτού, πρέπει κατά τα άρθρα 1113, 562, 798, 804 επ ΑΚ να διενεργηθούν είτε από όλους τους συγκυρίους — συνεκμισθωτές είτε από εκείνους που διαθέτουν την πλειοψηφία των μερίδων.

Ζήτημα έχει γεννηθεί ως προς τις συνέπειες της μη απαγορευομένης εξώδικης διανομής του μισθίου μεταξύ των περισσοτέρων του ενός συγκυρίων — συνεκμισθωτών και της κατατμήσεώς του σε μέρη αυτοτελή, τα οποία διαφέρουν ποσοτικώς του άλλοτε ενιαίου μισθίου. Η μία άποψη, την οποία και υιοθετεί το δικαστήριο τούτο εφαρμόζουσα τις παραπάνω διατάξεις του ΑΚ, κατά τις οποίες η αυτούσια διανομή του μισθίου ακινήτου ενέχει μεταβίβαση σε καθένα από τους συγκυρίους-συνεκμισθωτές, έναντι του προηγουμένως ανήκοντος σε αυτούς ιδανικού μεριδίου επί του όλου ενιαίου πράγματος, της αποκλειστικής κυριότητας του περιελθόντος, κατά τη συμφωνία, σωματικώς διηρημένου μέρους του κοινού ακινήτου, που διαιρέθηκε σε νέα αυτοτελή και διακεκριμένο μεταξύ τους πράγματα, δέχεται ότι τούτο συνεπάγεται κατά το άρθρο 614 ΑΚ την υπεισέλευση του, κατά το περιελθόν σ' αυτόν διηρημένο τμήμα, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μισθώσεως, που υπήρχαν προηγουμένως στο πρόσωπο του μεταβιβάσαντος συγκυρίου, με περαιτέρω αποτέλεσμα καθένας από τους πρώην συγκυρίους να είναι πλέον μοναδικός εκμισθωτής του διηρημένου μέρους του μισθίου, που περιήλθε σ' αυτόν και συνεπώς δικαιούται να προβεί σε καταγγελία και άσκηση αγωγής αποδόσεώς του, λόγω ανοικοδόμησης, μόνον ως προς το τμήμα που περιήλθε σ' αυτόν, χωρίς τη συμμετοχή του προηγούμενου κυρίου ή εκμισθωτή του όλου ενιαίου μισθίου ακινήτου ή του πρώην συγκυρίου αυτού, στον οποίο περιήλθε άλλο διακεκριμένο τμήμα του. Εξάλλου το περιεχόμενο της μισθωτικής σύμβασης δε μεταβάλλεται, αλλά διατηρείται όπως υπήρχε κατά το χρόνο της διανομής.

Η αντίθετη άποψη, με βάση τη θέση ότι η ενοχή από τη μισθωτική σύμβαση είναι αδιαίρετη, δέχεται ότι εξακολουθεί να παραμένει ενιαία και μετά τη διανομή του μισθίου και την κατάτμηση του σε μέρη που διαφέρουν του όλου ποσοτικώς και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η καταγγελία για ανοικοδόμηση από έναν από τους πρώτους συγκυρίους του διηρημένου αυτοτελούς τμήματος του άλλοτε ενιαίου μισθίου ακινήτου, που περιήλθε στην αποκλειστική κυριότητα του (βλ.σχ. ΑΠ 196/1992 ΝοΒ 93, 493, ΑΠ 1323/1987 ΝοΒ 36, 1449 Χ. Παπαδάκη: Αγωγές απόδοσης μισθίου 1990, 410 — 414).

Περαιτέρω η μίσθωση, ως ενοχική

σχέση, μπορεί να μεταβιβασθεί στο σύνολο της με το συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους (ΑΚ 361, 455, 471 επ) και με τη συναίνεση αντισυμβαλλόμενου, ώστε με την εκχώρηση μεταβιβάζεται η σχέση ενεργητικά (δικαιώματα) και με τη δεύτερη (αναδοχή) παθητικά (υποχρεώσεις), οπότε και εκείνος που μεταβιβάζει αποκόπτεται από τον ενοχικό δεσμό και στη θέση του υπεισέρχεται εκείνος που αποκτά (βλ σχ ΑΠ 1591/1984 ΝοΒ 33, 1015, χ. Παπαδάκης ο.π, 776 επ.).

Τέλος η αξίωση αποζημίωσης του μισθωτή στην περίπτωση καταγγελίας της μισθωτικής σύμβασης για ανοικοδόμηση του μισθίου γεννιέται από τη λήξη της μίσθωσης οπότε και είναι έκτοτε απαιτητή. Επομένως εφόσον πρόκειται για δήλη ημέρα οφείλονται τόκοι υπερημερίας και τούτο ισχύει μόνο για τη βασική αποζημίωση, η οποία είναι από το νόμο ορισμένη. Αν το ποσόν της αποζημίωσης αυξηθεί από το δικαστήριο, το ποσόν της αύξησης είναι τοκοφόρο από την όχληση (ΑΚ 340, 345).

Επομένως για να είναι πλήρης η σχετική αποζημίωση, πρέπει να καταβληθεί εκτός από το ποσόν που προσδιορίζει το δικαστήριο και οι τόκοι επ' αυτού και ειδικότερα από την επομένη της λήξης της μίσθωσης και εφεξής μέχρι την επίδοση της επιταγής για τη βασική αποζημίωση και από την όχληση για την επί πλέον ορισθείσα (βλ.σχ. Χ. Παπαδάκης: Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων τόμος Β', Β' έκδοση 4117 επ περιεχόμενο των εγγράφων, τα οποία προσκομίζουν νόμιμα και επικαλούνται οι διάδικοι.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο πρώτος των εναγόντων, ο Κ.Λ και ο Θ. Π υπήρξαν συγκύριοι κατά ποσοστό 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας ενός ακινήτου, επιφάνειας 1172,61 τμ με τα κτίσματα που υπάρχουν σ' αυτό, που βρίσκεται στη διασταύρωση των οδών Σμύρνης και Μαιζώνος της πόλης των Πατρών. Με το από 1-2-1997 ιδιωτικό συμφωνητικό οι προαναφερόμενοι εκμίσθωσαν στον εναγόμενο ένα κατάστημα, που έχει ανεγερθεί σε τμήμα του παραπάνω ακινήτου, επιφάνειας 90 τμ, με πρόσοψη στην οδό Σμύρνης, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ο τελευταίος ως συνεργείο αυτοκινήτων. Η διάρκεια της. μισθώσεως συμφωνήθηκε εξαετής δηλαδή μέχρι την 31-1-2003 και το μίσθωμα κατά την τελευταία περίοδο, μετά από αναπροσαρμογές ανήλθε στο ποσόν των 493,56 ευρώ μηνιαίως.

Μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου η μισθωτική σύμβαση συνεχίσθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ/τος 34/1995. Με βάση το 19767/1997 συμβόλαιο της συμβολαιογράφο Πατρών Β. Ρ- Κ που μεταγράφηκε νόμιμα ο παραπάνω συγκύριος του μείζονος ακινήτου, μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής την ψιλή κυριότητα του εξ αδιαιρέτου μεριδίου του στο ίδιο ακίνητο στα τέκνο του Μ. και Μ.Λ και παρακράτησε την επικαρπία αυτού, από την οποία ακολούθως παραιτήθηκε με βάση το 15163/21-12-2005 συμβολαιογραφικό έγγραφο της συμβολαιογράφου Πατρών Σ.Π, που καταχωρήθηκε στο κτηματολογικό φύλλο του ίδιου ακινήτου.

Με το 15161/21-12-2005 συμβόλαιο της παραπάνω συμβολαιογράφου, που καταχωρήθηκε στο ίδιο κτηματολογικό φύλλο, ο προαναφερόμενος συγκύριος — συνεκμισθωτής Ι.Τ μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής στη δεύτερη, τρίτη και τέταρτη των εναγόντων ποσοστό 72/1000 από το εξ αδιαιρέτου μερίδιο του στο μείζον ακίνητο, δηλαδή του 1/3 και παρέμεινε έτσι συγκύριος αυτού κατά ποσοστό 117,33/1000.

Με το 15162/21-12- 2005 συμβόλαιο της ίδιας παραπάνω συμβολαιογράφου που καταχωρήθηκε στο ίδιο κτηματολογικό φύλλο ο προαναφερόμενος συ-

γκύριος - συνεκμισθωτής Ν.Π μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής στον πέμπτο και έκτο των εναγόντων το εξ αδιαιρέτου μερίδιο του δηλαδή το 1/3 του μείζονος ακινήτου. Έτσι με τις μεταβιβαστικές της κυριότητας συμβολαιογραφικές πράξεις και την καταχώριση τους στο κτηματολογικό φύλλο του ίδιου ακινήτου οι υπέρ ών οι γονικές παροχές υπεισήλθαν στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της ένδικης μίσθωσης, ως συνεκμισθωτές.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι με το 15171/22-12-2005 συμβόλαιο διανομής της ίδιας συμβολαιογράφου, που καταχωρήθηκε νόμιμα στο οικείο κτηματολογικό φύλλο, οι παραπάνω συγκύριοι συνεκμισθωτές προέβησαν σε εξώδικη διανομή του επικοίνου ακινήτου, από την οποία προέκυψαν δυο αυτοτελή ακίνητα (οικόπεδα με κτίσμα).

Ειδικότερα το ένα από αυτά επιφάνειας 846,65 τμ περιήλθε στους ενάγοντες, ως μια ομάδα και το άλλο, επιφάνειας 325,95 τμ, περιήλθε στους Μ και Μ.Λ. Ο χώρος που καταλαμβάνει το μίσθιο, κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιήλθε στην πλήρη κυριότητα των εναγόντων ως περιλαμβανόμενο στο τμήμα που ανήκει πλέον αυτοτελώς σ' αυτούς, ενώ ένα ελάχιστο μέρος αυτού 0,61 τμ περιήλθε στους παραπάνω Μ και Μ.Λ, ως περιλαμβανόμενο στο ανήκον σ' αυτούς αυτοτελές τμήμα.

Έτσι με την αυτούσια διανομή του μείζονος επικοίνου ακινήτου οι ενάγοντες συνεκμισθωτές κατέστησαν αποκλειστικώς συγκύριοι του διηρημένου και αυτοτελούς τμήματος του μισθίου, που περιήλθε σ' αυτούς κατά πλήρη κυριότητα.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι με το ίδιο παραπάνω διανεμητήριο συμβόλαιο οι αμέσως παραπάνω συγκύριοι του διαιρετού τμήματος, που περιήλθε σ' αυτούς με τη διανομή, στο οποίο περιλαμβάνεται 0,61 τμ του μισθίου ακινήτου και συνεκμισθωτές τούτου, εκχώρησαν στους ενάγοντες τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, τις οποίες αναδέχθηκαν από την ένδικη μισθωτική σχέση, στα πλαίσια μεταβίβασης αυτής ως συνόλου και σ' ότι αφορά το προαναφερόμενο τμήμα του μισθίου ακινήτου των 0,61 τμ και έτσι και με τη σιωπηρή συναίνεση του εναγόμενου σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, οι ενάγοντες κατέστησαν έκτοτε μοναδικοί εκμισθωτές του επιδίκου μισθίου ακινήτου.

Για την αξιοποίηση αυτού με την ανέγερση πολυόροφης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, εφοδιάσθηκαν με την 2185/30-12-2005 άδεια οικοδομής, που εκδόθηκε από τη Δ/νση Πολεοδομίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας και την 23-1-2006 επέδωσαν στον εναγόμενο έγγραφη καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης για τον προαναφερόμενο λόγο, με τη σχετική οικοδομική άδεια.

Η καταγγελία αυτή είναι νόμιμη και επέφερε τα αποτελέσματα της, δηλαδή τη λύση της μισθωτικής σχέσης με την παρέλευση της βασικής προθεσμίας των έξη μηνών (άρθρο 28 παρ. 1 εδ. 2 του ΠΔ/τος 34/1995), χρόνος, ο οποίος παρατάθηκε μετά την αποδοχή σχετικού αιτήματος του εναγομένου για τέσσερες ακόμα μήνες δηλαδή την 15-11-2006. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ήδη από την 6-12-2006 ο εναγόμενος έχει παραδώσει εκουσίως στους ενάγοντες το μίσθιο ακίνητο και οι τελευταίοι έχουν καταβάλει σ' αυτόν τη επιδικασθείσα με την εκκαλουμένη απόφαση αποζημίωση των 18 μισθωμάτων, κατ' αποδοχή του σχετικού αιτήματος αυτού για την επαύξηση της βασικής αποζημίωσης.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου περί ακυρότητας της καταγγελίας της ένδικης μισθωτικής σύμβασης επειδή δεν προέβησαν σ' αυτήν όλοι οι συνεκμισθωτές και ειδικότερα η Μ. και ο Μ.Λ,

τον οποίο πρόβαλαν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ήδη επαναφέρουν με σχετικό λόγο εφέσεως, είναι αβάσιμος καθ' όσον όπως ήδη έχει αναφερθεί, οι τελευταίοι είχαν εκχωρήσει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους από την ίδια σύμβαση στους ενάγοντες, οι οποίοι έκτοτε ήταν οι μοναδικοί συνεκμισθωτές αυτού.

Επομένως μετά από ορθή εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

## 886/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Παλαιολόγος, Παναγιώτης Χαλκιόπουλος**).

**Εμπορική μίσθωση.** Επιτρέπεται η καταγγελία μιας ενοχικής σχέσης όπως η εμπορική μίσθωση για σπουδαίο λόγο. **Σπουδαίος λόγος.** Έννοια. Για την εμπορική μίσθωση πρέπει ο σπουδαίος λόγος να καθορίζεται στενά. Πάντως εναγόμενος ο μισθωτής για καταβολή του μισθώματος ή της αποζημίωσης για πρόωρη καταγγελία της μίσθωσης από αυτόν, μπορεί να προβάλει την ένσταση ότι η **καταγγελία της μίσθωσης** έγινε για σπουδαίο λόγο οπότε δεν υποχρεούται προς αποζημίωση του εκμισθωτή. Περιστατικά που δικαιολογούν την καταγγελία χωρίς αποζημίωση είναι η σοβαρή ασθένεια (καρκίνος) της μισθώτριας.

Κατά το άρθρο 596 Α.Κ. ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση πρόωρης εγκαταλείψεως του μισθίου χωρίς νόμιμο λόγο που δεν επιφέρει την λύση της μισθώσεως (βλ. Εφ.Αθην. 9482/2000 Ε.Δ. Πολ. 2004, 162) και ανεξάρτητα αν υπέχει ευθύνη για την δημιουργία των άνω λόγων (Κ.Καυκά Ενοχ. Δικ. υπ' άρθρο 596, σελ. 327).

Απαλλάσσεται όμως από την υποχρέωση αυτή, αν εμποδίζεται να κάνει χρήση του μισθίου για λόγους γενικούς και ειδικότερα για λόγους που συνιστούν ανώτερη βία, δηλαδή γεγονός απρόβλεπτο που ήταν αδύνατον να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα εξαιρετικής επιμέλειας και συνέσεως (βλ. Εφ.Πειρ. 1180/1996 Ε.Δ.Πολ. 1999, 286).

Περαιτέρω από την διάταξη του άρθρου 288 Α.Κ. που ορίζει ότι ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, η οποία εφαρμόζεται σε κάθε ενοχή, παρέχεται στον δικαστή η δυνατότητα, όταν λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών, οφειλομένων σε προβλέψιμες ή απρόβλεπτες περιστάσεις, η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής, όπως συμφωνήθηκε, είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή την περιορίσει με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις, που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστεως (βλ. ΑΠ. 494/1999 Ελ.Δ/νη 40, 1083, Εφ.Αθην. 1821/2003 Ελ.Δ/νη 2004, 892).

Από την παραπάνω διάταξη, συνδυαζόμενη και προς εκείνες των άρθρων 281, 588, 672 και 766 του Α.Κ., τα οποία,

σύμφωνα με τα άρθρα 8 και 29 του ν. 813/1978 (άρθρα 15 και 44 του Π.Δ. 34/1995), εφαρμόζονται και επί εμπορικών μισθώσεων, συνάγεται γενική αρχή του δικαίου κατά την οποία επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση να καταγγελθεί μία διαρκής ενοχική σχέση, όπως είναι και η εμπορική μίσθωση, για σπουδαίο λόγο.

Τέτοιος σπουδαίος λόγος συντρέχει και όταν, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών η συνέχιση της διαρκούς αυτής ενοχικής σχέσεως γίνεται υπέρμετρα δυσβάστακτη είτε για τα δύο μέρη είτε για ένα μόνο από αυτά, όπως συμβαίνει όταν τούτο οφείλεται σε ουσιώδη μεταβολή των προσωπικών ή περιουσιακών σχέσεων των μερών ή του ενός μέρους, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη οποιασδήποτε υπαιτιότητας στην επέλευση της μεταβολής αυτής. Ειδικώς, για την πρόωρη καταγγελία της εμπορικής μισθώσεως για την οποία ο νόμος έχει θεσπίσει και ειδικούς λόγους καταγγελίας για αμφότερα τα μέρη, το περιεχόμενο του σπουδαίου λόγου πρέπει να προσδιορίζεται στενά (βλ. και ΑΠ 639/2007 ΕΠ.Δικ. Πολ. 2007, 354, ΑΠ 441/2000 Ελ.Δ/νη 41, 1353).

Έτσι, εναγόμενος ο μισθωτής, προς καταβολή των μισθωμάτων ή της αποζημιώσεως που προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 43 του π .δ. 34/1995 για την πρόωρη απ' αυτόν καταγγελία της μισθώσεως, μπορεί να προβάλει κατ' ένσταση ότι η καταγγελία της μισθώσεως έγινε για σπουδαίο λόγο, οπότε δεν υποχρεούται προς αποζημίωση του εκμισθωτή (βλ. ΑΠ 330/2004 Ελ.Δ/νη 46, 1461).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 4.5.2006 ιδιωτικού συμφωνητικού ο εκκαλών-ενάγων (ο εξεμίσθωσε στην πρώτη των εναγομένων - πρώτη εφεσίβλητη ένα κατάστημα υπό στοιχεία Κ-3, επιφανείας 52,50 τ.μ., με πατάρι, WC και με υπόγεια υπό στοιχεία γ-3, αποθήκη που επικοινωνεί εσωτερικά με το κατάστημα, κείμενο στο Καραϊσκάκη προκειμένου ισόγειο της ευρισκομένης επί της οδού 107-111 των Πατρών πολυκατοικίας, να χρησιμοποιηθεί αυτό (μίσθιο) ως κατάστημα πωλήσεως γυναικείων και ανδρικών ενδυμάτων και υποδημάτων και για κάθε συναφή χρήση. Η διάρκεια της μισθώσεως συμφωνήθηκε τριετής αρχομένη την 15η Μαΐου 2006 και λήγουσα την 14η Μαΐου 2009, το δε μηνιαίο, προκαταβαλλόμενο την 15η ημέρα κάθε μήνα, μίσθωμα συμφωνήθηκε για το πρώτο μισθωτικό έτος σε 600 ευρώ, αναπροσαρμοζόμενο σε ποσοστό 5% κάθε επόμενο έτος, της αναπροσαρμογής υπολογιζομένης επί του, κατά το προηγούμενο έτος, καταβαλλομένου μισθώματος, ενώ επιπλέον η μισθώτρια βαρύνθηκε και με την καταβολή ολοκλήρου του τέλους χαρτοσήμου (εκ 3,6%).

Την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της μισθώτριας από την ανωτέρω μίσθωση εγγυήθηκε εγγράφως ο δεύτερος εναγόμενος-δεύτερος εφεσίβλητος σύζυγός της, ο οποίος υπέγραψε ως εκ τρίτου συμβληθείς το μισθωτήριο έγγραφο (το οποίο θεωρήθηκε νόμιμα από την αρμόδια Δ.Ο.Υ.), αναλαμβάνοντας την εις ολόκληρον (μετά της μισθώτριας) ευθύνη ως πρωτοφειλέτης έναντι του εκμισθωτή για την πιστή και ακριβή εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων της (μισθώτριας) που απορρέουν από την υπό κρίση σύμβαση.

Αμέσως μετά την κατάρτιση της μισθώσεως η πρώτη εναγομένη, μισθώτρια, εγκαταστάθηκε στο μίσθιο και άρχισε να κάνει ανενόχλητη χρήση του, καταβάλοντας και τα μισθώματα των δύο πρώτων μισθωτικών μηνών δηλαδή έως και 14.7.2006. Περί τα μέσα όμως Ιουλίου του 2006 δήλωσε προφορικώς στον εκμισθω-

τή ότι αντιμετωπίζει προβλήματα υγείας και συνεπεία τούτων προτίθεται να εγκαταλείψει το μίσθιο. Ο τελευταίος όμως απέκρουσε τη δήλωση της αυτή τόσο προφορικώς όσο και εγγράφως με την κοινοποίηση τους εναγομένους της από 21.7.2006 εξώδικης δηλώσεως και προσκλήσεως του, με την οποία τους καλούσε να εκπληρώσουν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις.

Σε απάντηση αυτής η πρώτη εναγομένη, μισθώτρια, κοινοποίησε στις 28.7.2006 στον ενάγοντα την από 26.7.2006 εξώδικη καταγγελία εμπορικής μισθώσεως απόδοση μισθίου, με την οποία, επικαλούμενη σοβαρό πρόβλημα υγείας της (μη κατονομαζόμενο σ' αυτήν), κατήγγειλε την ένδικη μίσθωση παραδίδοντας στον ενάγοντα, δια του δικαστικού επιμελητή, και τα κλειδιά του μισθίου, το οποίο είχε εγκαταλείψει προηγουμένως. Οι εναγόμενοι βάλοντας κατά της κρινόμενης αγωγής ισχυρίσθηκαν κατ' ένσταση στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ότι η καταγγελία της μισθωτικής συμβάσεως από την πρώτη εξ αυτών έγινε για σπουδαίο λόγο και ειδικότερα για, σοβαρό λόγο υγείας της, που την εμπόδιζε να ασκήσει στο μίσθιο την επαγγελματική διαστηριότητα για την οποία προέβη στην μίσθωση του.

Συγκεκριμένα ισχυρίσθηκαν ότι η μισθώτρια, μετά την εγκατάσταση της στο μίσθιο, προσεβλήθη από καρκίνο της μήτρας, που καθιστούσε αδύνατη την συνέχιση της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Για την καλύτερη δε αντιμετώπιση της ως άνω νόσου και την ελαχιστοποίηση των οικονομικών απωλειών της μετέβη στην Τιφλίδα της Γεωργίας, απ' όπου κατάγεται και ότι μέχρι σήμερα δεν έχει αντιμετωπίσει το προαναφερόμενο πρόβλημα υγείας της.

Προς απόδειξη του ανωτέρω ισχυρισμού τους εξετάσθηκε ανωμοτί στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου ο δεύτερος εναγόμενος, ενώ προσκομίζουν μετ' επικλήσεως την από 14.7.2006 ιατρική βεβαίωση του μαιευτήρα-γυναικολόγου Π.Μ. Από το έγγραφο όμως αυτό δεν αποδεικνύεται η προσβολή της μισθώτριας από την προεκτεθείσα νόσο. Συγκεκριμένα ο ανωτέρω ιατρός κατά την εξέταση της την παραπάνω ημερομηνία διαπίστωσε ότι οι μητρορραγίες που παρουσίαζε οφείλονται σε ινομυώματα μήτρας και της συνέστησε φαρμακευτική αγωγή και επανεξέταση σε ένα μήνα.

Μόνον δε στην περίπτωση που συνεχίζονταν τα πιο πάνω συμπτώματα θα εξεταζόταν η λύση της ολικής υστερεκτομής. Η μισθώτρια όμως δεν προσκόμισε οποιοδήποτε άλλο ιατρικό πιστοποιητικό, είτε ημεδαπού είτε αλλοδαπού ιατρού ή νοσηλευτικού ιδρύματος που να πιστοποιεί την μετά την ανωτέρω εξέταση της πορείας της υγείας της και μάλιστα την υποβολή της σε χειρουργική επέμβαση, στην οποία ήταν λογικό να έχει υποβληθεί εάν αντιμετώπιζε την νόσο που επικαλείται. Τα κατατεθέντα δε ανωμοτί από τον δεύτερο εναγόμενο σύζυγο της είναι παντελώς αόριστα και δεν ενισχύονται από κανένα ιατρικό πιστοποιητικό.

Αντιθέτως από την κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως, αδελφής του ενάγοντος, που έχει ιδία αντίληψη καθόσον συνομιλούσε η ίδια με τους εναγομένους, αποδεικνύεται ότι οι μητρορραγίες που παρουσίαζε η μισθώτρια δεν εμφανίσθηκαν για πρώτη φορά μετά την κατάρτιση της μισθώσεως, αλλά προϋπήρχαν και ότι οι εναγόμενοι παρότι το ήξεραν προήλθαν στην κατάρτιση της υπό κρίση συμβάσεως, γεγονός που καταδεικνύει ότι το συγκεκριμένο πρόβλημα υγείας δεν ήταν ιδιαιτέρως σοβαρό και δεν εμπόδιζε την μισθώτρια να συνεχίσει την άσκηση της επαγγελματικής της δραστηριότητας στο μίσθιο κατάστημα.

Συνεπώς οι προαναφερόμενες μητρορραγίες της πρώτης των εναγομένων δεν αποτελούν γι' αυτή με τον αντικειμενικό κριτήρια και κατά τους κανόνες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, περιστατικό που καθιστούν υπέρμετρα δυσβάστακτη για την μισθώτρια την συνέχιση της επίδικης μισθώσεως και δεν μπορούν να θεμελιώσουν σπουδαίο λόγο για την καταγγελία της. Επομένως η ως άνω καταγγελία είναι άκυρη, δεν παράγει αποτελέσματα (άρθρα 174, 180 Α.Κ.) και δεν λύθηκε η σύμβαση μισθώσεως.

Συνεπώς η πρώτη εναγομένη, στην οποία είχε παραχωρηθεί ακώλυτη η χρήση του μισθίου ακινήτου και ο δεύτερος εναγόμενος, που είχε εγγυηθεί ως πρωτοφειλέτης υπέρ αυτής, οφείλουν, εις ολόκληρον έκαστος, στον ενάγοντα εκμισθωτή τα μισθώματα του χρονικού διαστήματος από 15.7.2006 έως 15.7.2007 που ανέρχονται στο συνολικό ποσόν των 6.000 ευρώ (10 μήνες Χ 600 ευρώ). Οι εναγόμενοι προέβαλαν την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως του αγωγικού δικαιώματος ισχυριζόμενοι προς θεμελίωση της τα ίδια πραγματικά περιστατικά που επικαλέσθηκαν για την θεμελίωση και της ενστάσεως τους περί καταγγελίας της μισθώσεως εκ μέρους της μισθώτριας για σπουδαίο λόγο.

Συνεπώς ορθώς απορρίφθηκε από την εκκαλουμένη, η οποία εξάλλου δεν πλήττεται με αντέφεση κατά το κεφάλαιο τούτο. Περαιτέρω προέβαλαν ένσταση συμψηφισμού της επίδικης αξιώσεως του ενάγοντος (ΑΚ 440) με την καταβληθείσα εκ μέρους τους εγγύηση ποσού 1.200 ευρώ. Η ένσταση όμως αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη καθόσον, σύμφωνα με τον 7ο όρο του μισθωτηρίου, το ποσόν της εγγυοδοσίας δεν θα συμψηφίζεται προς μισθώματα (βλ. και Εφ.Αθηνών 7020/2006 Επ.Δικ.Πολ. 2008, σελ. 90).

Ενόψει των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφαση δέχθηκε λύση της ένδικης συμβάσεως μισθώσεως δια καταγγελίας από την μισθώτρια-πρώτη εναγομένη για σπουδαίο λόγο και ακολούθως απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη την αγωγή, εσφαλμένως εφάρμοσε τον νόμο και εκτίμησε πλημμελώς τις αποδείξεις και πρέπει κατά παραδοχή ως κατ' ουσίαν βάσιμης της εφέσεως, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση.

# 11. ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

## 6/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Βασίλειος Ροϊδοδήμος, Μαρία Τάσσου-Σελίμα**).

**Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ** και **ΝΠΔΔ.** Υπαγωγή στα **διοικητικά** δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου.

Επειδή στο άρθρο 94 παρ.1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Από τις διαφορές όσες δεν έχουν ακόμη υπαχθεί στα δικαστήρια αυτά πρέπει να υπαχθούν υποχρεωτικά στη δικαιοδοσία τους μέσα σε πέντε έτη από την ισχύ του Συντάγματος. Η προθεσμία αυτή μπορεί να παρατείνεται με νόμο».

Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται μεταξύ άλλων, ότι εωσότου υπαχθούν στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και οι υπόλοιπες ουσιαστικές διοικητικές διαφορές, είτε στο σύνολο τους, είτε κατά κατηγορίες, εξακολουθούν να υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια και στην παρ.3 του άρθρου αυτού ορίζεται ότι «στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές».

Εξάλλου στην περιπτ. η της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 1406/ 1983, ορίζεται ότι στις διοικητικές ουσίας, που κατά την παρ. 1 του ιδίου άρθρου που ήδη διαφορές υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων, αυτές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά (την ευθύνη του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ προς αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ.

Στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο».

Τέλος, στο άρθρο 106 ΕισΝΑΚ ορίζεται ότι «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων των κοινοτήτων ή άλλων ΝΠΔΔ από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους». Από το σκοπό της διατάξεως του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, ερμηνευόμενης σε συνδυασμό με την διάτα-

ξη του αρθρ. 1 παρ. 2 περίπτ. Η' του Ν. 1406/1983, συνάγεται ότι παρά την συσταλτική διατύπωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ, που αναφέρεται σε πράξεις ή παραλείψεις κατά την ενάσκηση της δημόσιας εξουσίας, η έννοια της διατάξεως αυτής είναι η αγωγή αποζημιώσεως κατά του Δημοσίου για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, υπαγόμενη, ήδη, μετά του Ν. 1406/1983, στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, παρέχεται, βάσει της διατάξεως αυτής του όρθρου 105 ΕισΝΑΚ, στις περιπτώσεις ευθύνης του Δημοσίου όχι μόνο από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων.

Από τις ίδιες δε διατάξεις προκύπτει περαιτέρω ότι στις περιπτώσεις που για τις μνημονευμένες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες; ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων να κρίνουν επί της σχετικής αγωγής, γιατί στις πιο πάνω περιπτώσεις που η αγωγή δεν στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου η ΝΠΔΔ, η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 53/1995 ΕΛΔ 1996.575 14/1993 ΕΛΔ 1994.304, ΑΠ, 1781/2005, 932/2005 ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση(κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή) ο 1ος εναγόμενος ενεργώντας με την ιδιότητα του Προέδρου της Κοινότητας Παλιοκαρυάς ζημίωσε με τις ενέργειες του εντός του κύκλου των καθηκόντων του, (διάνοιξη αγροτικού δρόμου) χωρίς την τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων και των αναγκαίων μέτρων ασφαλείας, με αποτέλεσμα να αποκολληθούν βράχοι από το σημείο του έργου, που κατέπεσαν στο ευρισκόμενο σε χαμηλότερο επίπεδο ελαιόκτημα του ενάγοντος και προκάλεσαν φθορές στα ελαιόδενδρα και κατέστησαν ανέφικτη την κατά τον προορισμό χρήση αυτού.

Ο 2ος εναγόμενος Δήμος Παραβόλας, του οποίου η ως άνω Κοινότητα αποτελεί ήδη Δημοτικό Διαμέρισμα, υπεισήλθε αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της Κοινότητας αυτής κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή. Ενόψει των ανωτέρω και των όσων εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, η διαφορά μεταξύ του ενάγοντος και του 2ου εναγομένου - Δήμου Παραβόλας είναι διοικητική διαφορά ουσίας, αφού προέρχεται από ζημιογόνα υπαίτια υλική πράξη οργάνου του, για την εκδίκαση της οποίας έχουν δικαιοδοσία τα διοικητικά δικαστήρια.

Επομένως η αγωγή ως προς τον 2° εναγόμενο πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Έτσι έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμη η έφεση κατά το μέρος που στρέφεται, με τον 1° λόγο αυτής, κατά της σχετικής απορριπτικής διατάξεως της εκκαλουμένης αποφάσεως και να καταδικασθεί ο εκκαλών στην δικαστική δαπάνη του 2ου εφεσίβλητου του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, επειδή ηττάται (αρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ) κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό).

## 16/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη,Σοφία Πανουτσακοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστική Αντιπρόσωπος του Δημοσίου **Βασιλική Καραγιάννη, Γεράσιμος Παρασκευόπουλος**).

**Αρχή της ισότητας** (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Η αρχή αυτή δεσμεύει και το νομοθέτη ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείρισή τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένα ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστικά από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Αυτά ισχύουν για το **μισθό, σύνταξη, χορηγία** ή **αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου**. Αύξηση αποδοχών **δικαστικών λειτουργών** (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1153/81). Επέκταση της κάτ' αποκοπή αποζημίωσης και σε άλλης κατηγορίας (άρθρο 16 ν. 2298/1995 για τους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων κλπ.). Αγωγή καθαρίστριας δικαστικού κτηρίου που συνδέεται με το δημόσιο με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την κατ' αποκοπή αποζημίωση του ν. 1153/1981 επειδή και καθαρίστριες του **ΤΑΧΔΙΚ** που συνδέονται με σύμβαση δημοσίου δικαίου λαμβάνουν την αποζημίωση αυτή. Επιδικάζεται η κατ' αποκοπή αποζημίωση γιατί αλλιώς παραβιάζεται η αρχή της ισότητας του νόμου. **Παραγραφή** απαιτήσεων κατά του **ελληνικού δημοσίου.** Περιστατικά.

Το άρθρο 4 παρ 1 του ισχύοντος Συντάγματος, που ορίζει ότι "Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου" καθιερώνει, όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, αλλά και την ισότητα του νόμου απέναντι σ' αυτους. Έτσι, δεσμεύει και το νομοθέτη, ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείριση τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένη ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκα-

τάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση.

Όλα αυτά ισχύουν κι όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου, παροχές για τις οποίες το άρθρο 80 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ότι δεν εγγράφονται στον προϋπολογισμό του κράτους ούτε χορηγούνται, χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο, γιατί και τότε εφαρμόζεται η αρχή της ισότητας, που προστατεύει θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα, χωρίς να παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, που θεσπίζεται με τα άρθρα Ι, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος, αφού τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή έχουν υποχρέωση, σύμφωνα με τα άρθρα 87 παρ. 1, 2, 93 παρ. 4 και 120 παρ. 2 του Συντάγματος να ασκήσουν έλεγχο του έργου της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη της την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση την αρχή αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου, που περιέχει την ευνοϊκή ρύθμιση.

Με τον τρόπο αυτό και μόνο αίρεται η, κατά παράβαση των πιο πάνω διατάξεων του Συντάγματος, δημιουργημένη ανισότητα, η οποία θα παρέμενε, με αποτέλεσμα να είναι χωρίς ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία, αν το δικαστήριο περιοριζόταν σε μόνη την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας της διάταξης, που καθιερώνει τη δυσμενή διάκριση, χωρίς να εφαρμόσει περαιτέρω την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση (Ολ.ΑΠ 13/1991 ΕλλΔικ 32.1484).

Εξάλλου με το άρθρο 4 παρ. 1 του ν. 1153/1981 ΄΄αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών κλπ….΄΄ χορηγήθηκε από 1.1.1991 σε όλους τους δικαστικούς λειτουργούς και το κύριο προσωπικό του νομικού συμβουλίου του κράτους, κατ' αποκοπή αποζημίωση για την αντιμετώπιση δαπανών λόγω των ειδικών συνθηκών άσκησης του λειτουργήματος τους το ποσό των 7.000 δραχμών για τους μέχρι του βαθμού του Προέδρου Πρωτοδικών και το ποσό των 8.000 δραχμών για τους ανωτέρω βαθμούς. Η αποζημίωση αυτή χορηγήθηκε αποκλειστικά και μόνο σε όσους αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο 1 και όχι στους έχοντες βαθμολογική ή μισθολογική εξίσωση με αυτούς ή σε όσους λαμβάνουν, με βάση ειδικές ή γενικές διατάξεις αποδοχές δικαστικού λειτουργού.

Η παραπάνω κατ' αποκοπή αποζημίωση, με την παράγραφο 19 του άρθρου 16 ν. 2298/1995, επεκτάθηκε από 1.7.1995 στους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και εισαγγελιών, του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων, καθώς και των εμμίσθων υποθηκοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων, με μείωση κατά ποσοστό 25%. Επίσης επεκτάθηκε, κατά τα προβλεπόμενα για τους υπαλλήλους των έμμισθων υποθηκοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων, και στους υπαλλήλους του Ταμείου Χρηματοδότησης Δικαστικών Κτιρίων, της σχετικής δαπάνης βαρύνουσας τον προϋπολογισμό του ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ. (Εφ. Λάρισας 208/2001 ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995 "περί Δημοσίου Λογιστικού και ελέγχου δαπανών του Κράτους", η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις,

έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις παραγράφεται μετά διετία από της γενέσεως της», κατά τη διάταξη του άρθρου 91 εδ. α' του ίδιου νόμου, "επιφυλασσομένης κάθε άλλης ειδικής διατάξεως του παρόντος η παραγραφή οποιασδήποτε απαιτήσεως κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής".

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι με την πρώτη από αυτές ρυθμίζεται ειδικώς το θέμα του χρόνου της παραγραφής των αξιώσεων των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορούν σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών η αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζονται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, και ορίζεται ως χρονικό σημείο ενάρξεως της παραγραφής αυτής η γένεση της κάθε αντίστοιχης αξιώσεως.

Η διάταξη αυτή, είναι ειδική σε σχέση με τη διάταξη του άρθρου 91 εδ. α' του ανωτέρω νόμου, με την οποία ρυθμίζεται γενικώς το θέμα της ενάρξεως του χρόνου παραγραφής οποιασδήποτε αξιώσεως κατά του δημοσίου από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη αυτής όπως τούτο σαφώς συνάγεται από τη ρητή επιφύλαξη ως προς την ισχύ άλλων ειδικών διατάξεων που υπάρχει στο άρθρο 91 εδ. α, και επομένως κατισχύει αυτής (Ολ. ΑΠ 29.2006 ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση με την αγωγή επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη ζητεί να υποχρεωθεί τα εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο να της καταβάλει το ποσό των 9.799 ευρώ με το νόμιμο τόκο που αντιστοιχεί στην ειδική κατ' αποκοπή αποζημίωση του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 1153/1981 που δεν της κατέβαλε για το διάστημα από 1-1¬-1999 έως 31-5-2003.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αφού δίκασε την αγωγή η οποία είναι νόμιμη στηριζόμενη στις αναφερόμενες στη μείζονα σκέψη διατάξεις και σε αυτές των άρθρων 648 επ. ΑΚ την έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος υποχρεώνοντας το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 4.899,40 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Κατά της εν λόγω απόφασης παραπονείται το εναγόμενο με την έφεση για εσφαλμένη ερμηνεία του Νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της προκειμένου να απορριφθεί η αγωγή στο σύνολο της.

Από τα έγγραφα που προσκόμισαν και επικαλέσθηκαν νόμιμα οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Την 20-5-1996 η ενάγουσα προσλήφθηκε από το εναγόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προκειμένου να απασχοληθεί ως καθαρίστρια στο Ειρηνοδικείο Κρεστένων, όπου πράγματι εργάσθηκε καθόλο το επίδικο διάστημα από 1-1-1999 μέχρι 31-5-¬2003. Η υπηρεσιακή και μισθολογική της κατάσταση και οι όροι εργασίας και αμοιβής της βρίσκονταν σε αντιστοιχία με τις συναδέλφους της καθαρίστριες, οι οποίες συνδέονται με συμβάσεις εργασίας δημοσίου δικαίου με το ΤΑΧΔΙΚ που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου εποπτευόμενο από τον Υπουργό Δικαιοσύνης. τόσο οι μεν όσο και οι δε διέπονται από τις διατάξεις του νόμου 1505/1984 «περί αναδιαρθώσεως μισθολογίου προσωπικού δημόσιας διοίκησης» όπως συμπληρώθηκε με το ν. 1810/1988.

Ακόμη η ενάγουσα παρείχε κατά

το ως άνω διάστημα την ίδια εργασία ακριβώς υπό τις ίδιες συνθήκες και αντιμετώπιζε τα ίδια σχεδόν υπηρεσιακά προβλήματα με τις συναδέλφους της που ανήκουν στο ΤΑΧΔΙΚ. Υπό τα δεδομένα αυτά η χορήγηση της ένδικης αποζημίωσης στις καθαρίστριες του ΤΑΧΔΙΚ και όχι στην ενάγουσα αποτελεί δυσμενή μεταχείριση της τελευταίας, αντίθετη σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην αρχή της ισότητας, και έτσι η ευνοϊκή ρύθμιση υπέρ των καθαριστριών του ΤΑΧΔΙΚ πρέπει να εφαρμοσθεί και υπέρ της ενάγουσας, αδιάφορα αν αυτή συνδέεται με το εναγόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αφού κριτήριο είναι η παροχή ίδιας ποιοτικά και ποσοτικά εργασίας με τα ίδια προσόντα και κάτω από τις ίδιες συνθήκες (ΑΠ 459/1999 ΔΕΝ 55. 1251). Διαφορετική ρύθμιση δεν επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος.

Ως εκ τούτου η ενάγουσα δικαιούται την εν λόγω κατ' αποκοπή αποζημίωση του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 1153/1981 που ανέρχεται σε 92,44 ευρώ το μήνα. Πλην όμως για το χρονικό διάστημα μέχρι από 1-1-99 έως 6-6-2001 η σχετική αξίωση της έχει παραγραφεί σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 90 παρ. 3 και 91 του ν. 2362/1995, αφού παρήλθαν δύο έτη από τη γέννηση της, μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη της παρούσας (βλ. την 4311δ/6-6-2003 έκθεση επίδοσης της υπό κρίση αγωγής στο εναγόμενο), και όπως βάσιμα ισχυρίσθηκε το εναγόμενο στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο προτείνοντας τη σχετική ένσταση. Για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα (6-6-2001 έως 31-5-2003) η ενάγουσα δικαιούται να λάβει το ποσό των 2141,52 ευρώ (23 μήνες + 5 ημέρες χ 92,44 ευρώ το μήνα).

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που επεδίκασε στην ενάγουσα για την άνω αιτία το ποσό των 4.899,40 ευρώ αντί του ορθού των 2.141,52 ευρώ εσφαλμένα ερμήνευσε το Νόμο. Πρέπει λοιπόν να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά παραδοχή του σχετικού λόγου έφεσης και αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί στην ουσία πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη κατά ένα μέρος και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 2141,52 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

## 46/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές : **Δημήτριος Νίττας**- Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστικός Αντιπρόσωπος του ΝΣΚ **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος, Τάκης Ανδρονόπουλος**).

**Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Νόμιμο τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 653/ 1977.** Αν εφαρμοσθεί δεν δικαιούται ο ιδιοκτήτης να λάβει αποζημίωση για το τμήμα που παραμένει στην ιδιοκτησία του. Σε αντίθετη περίπτωση, όταν θεωρηθεί το τεκμήριο μαχητό και αποδειχθεί ότι δεν ωφελήθηκε ο κύριος του ακινήτου, τότε και αποζημίωση λαμβάνει λόγω της απαλλοτρίωσης και δεν βαρύνεται με αποζημίωση άλλων παρόδιων ακινήτων. **Τόκοι αποζημίωσης απαλλοτριώσης οφείλονται από το δημόσιο** στους δικαιούχους σύμφωνα με το άρθρο 346 ΑΚ και όχι με βάση το άρθρο 21 του κ .δ. 26.6/10.7.1944 περί Κώδικος νόμων

περί δικών του Δημοσίου γιατί η διάταξη αυτή αντιβαίνει στην ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου. **Δεδικασμένο.** Δεν δημιουργείται από τις δικαστικές αποφάσεις περί οριστικού καθορισμού της αποζημίωσης για το ζήτημα της υποχρεώσεως ή μη των ιδιοκτητών σε αυτοαποζημίωση και αποζημίωση των παροδίων ιδιοκτητών. Περιστατικά.

Σύμφωνα με την έκθεση κτηματογράφησης το επίδικο απαλλοτριωθέν τμήμα του ως άνω ακινήτου έχει έκταση 218,75 τ.μ., για τα οποία το εναγόμενο Δημόσιο δεν οφείλει καμία αποζημίωση στις ενάγουσες.

Συγκεκριμένα για μεν τα 213,62 τ.μ. του εν λόγω απαλλοτριωθέντος τμήματος το εναγόμενο δεν αποζημιώνει τις ενάγουσες, γιατί αυτά θεωρούνται, κατ' εφαρμογή του νόμιμου τεκμηρίου του άρθρου 1 του ν. 653/77, ωφελούμενη και αυτοαποζημιούμενη παρόδια εδαφική λωρίδα, ως αποκτώσα πρόσωπο στη βελτιούμενη - διαπλατυνόμενη οδό Σώμερσετ, η οποία από δημοτική καθίσταται με την ως άνω βελτίωση - διαπλάτυνση εθνική οδός.

Για δε τα λοιπά 5,13 τ.μ. του ως άνω απαλλοτριωθέντος τμήματος οι ενάγουσες πρέπει, κατά το εναγόμενο, να αποζημιωθούν από τους αναφερόμενους στην έκθεση κτηματογράφησης και στον κτηματολογικό πίνακα παρόδιους ιδιοκτήτες, οι οποίοι θεωρούνται, κατ' εφαρμογή του ίδιου πιο πάνω νόμιμου τεκμηρίου, ωφελούμενοι.

Επιπλέον, το εναγόμενο θεωρεί ότι οι ενάγουσες, ως ωφελούμενες κατά το παραπάνω τεκμήριο παρόδιες ιδιοκτήτριες, πρέπει να αποζημιώσουν τους αναφερόμενους στην έκθεση κτηματογράφησης και στον κτηματολογικό πίνακα τρίτους ιδιοκτήτες για το εκτάσεως 8,73 τ.μ. τμήμα των ακινήτων που απαλλοτριώθηκαν από αυτούς.

Έτσι το εναγόμενο Δημόσιο, εφαρμόζοντας το ανωτέρω τεκμήριο, υποστηρίζει ότι οι ενάγουσες ωφελούνται από την επίδικη αναγκαστική απαλλοτρίωση και ως εκ τούτου υποχρεούνται να συμμετάσχουν στις δαπάνες αυτής, ήτοι αφενός μεν να αυτοαποζημιωθούν για τα 213,62 τ.μ. της απαλλοτριωθείσης εκτάσεως τους, αφετέρου δε να καταβάλουν αποζημίωση για τα 8,73 τ.μ. που απαλλοτριώθηκαν από τους ως άνω τρίτους ιδιοκτήτες.

Επιπλέον, για τα λοιπά 5,13 τ.μ. της απαλλοτριωθείσης εκτάσεως των εναγουσών το εναγόμενο υποστηρίζει ότι την υποχρέωση αποζημίωσης των εναγουσών δεν την φέρει το ίδιο, αλλά οι ως άνω παρόδιοι ιδιοκτήτες, τους οποίους επίσης θεωρεί με το ως άνω τεκμήριο ωφελούμενους και άρα υπόχρεους να συμμετάσχουν στις δαπάνες απαλλοτρίωσης.

Με την υπ' αριθμ. 143/2003 απόφαση του παρόντος δικαστηρίου προσδιορίστηκε η οριστική τιμή μονάδας αποζημίωσης για το απαλλοτριούμενο έδαφος του ακινήτου των εναγουσών σε 145 ευρώ το τ.μ. Για τα αυτοδικαίως συναπαλλοτριούμενα συστατικά του ακινήτου των εναγουσών καθορίστηκε οριστικά με την ως άνω απόφαση αποζημίωση ύψους 2.237 ευρώ.

Τέλος, για το υπόλοιπο, απομένον εκτός απαλλοτριώσεως, τμήμα του ακινήτου (οικοπέδου) των εναγουσών εκτάσεως 302,26 τ.μ., έγινε δεκτό με την ίδια παραπάνω απόφαση, ότι τούτο καθίσταται με την απαλλοτρίωση άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται και συγκεκριμένα μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο πλέον οικόπεδο και έτσι καθορίστηκε οριστικά ιδιαίτερη αποζημίωση γι' αυτό (το εναπομένον τμήμα) ίση με 17.527,60 ευρώ. Με την υπ' αριθμ. 781/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών οι ενάγουσες αναγνωρίστηκαν δικαιού-

χοι των αποζημιώσεων αυτών, ως ψιλές συγκύριες οι δύο πρώτες και δη κατά τα 418/1000 διαιρετώς η πρώτη και κατά τα 582/1000 διαιρετώς η δεύτερη και ως επικαρπώτρια η τρίτη του ως άνω ακινήτου.

Έτσι, τις όποιες αποζημιώσεις δικαιούνται οι ενάγουσες, έχουν δικαίωμα αλλά και την υποχρέωση να τις εισπράξουν μόνο από κοινού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1171, 1172 και 1180 ΑΚ (Χορομίδης, Αναγκαστικές Απαλλοτριώσεις 2004, σελ. 918, Εφ.Θεσ 211/1974 Αρμ ΚΗ' 490). Το εναγόμενο, όπως συνομολογείται, έχει ήδη καταβάλει στις ενάγουσες την ιδιαίτερη αποζημίωση των 17.527,60 ευρώ για το εναπομένον, μη απαλλοτριωθέν, τμήμα του ακινήτου τους (υπ' αριθμ. 3 αγωνικό κονδύλιο), καθώς και την οριστική αποζημίωση των 2.237 ευρώ για τα συναπαλλοτριούμενα αυτοδικαίως συστατικά (υπ' αριθ. 2 αγωγικό κονδύλιο).

Περαιτέρω, το εναγόμενο δεν έχει καταβάλει στις ενάγουσες τη ζητούμενη με το υπ' αρ.1 αγωγικό κονδύλιο και ανερχόμενη σε 31.718,75 € οριστική αποζημίωση για το απαλλοτριούμενο έδαφος των 218,75 τ.μ. (218,75 τ.μ. Χ 145 ευρώ το τ.μ.), επικαλούμενο το ως άνω τεκμήριο και θεωρώντας τις ενάγουσες ωφελούμενες ως παρόδιες ιδιοκτήτριες.

Από τα προαναφερόμενα, όμως, αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι το εναπομένον τμήμα του ακινήτου των εναγουσών, εκτάσεως 302,26 τ.μ., στη συγκεκριμένη περίπτωση όχι μόνον δεν ωφελήθηκε, αλλά αντιθέτως ζημιώθηκε από την ως άνω αναγκαστική απαλλοτρίωση και τη βελτίωση - διαπλάτυνση της οδού Σώμερσετ, αφού η αξία του δεν αυξήθηκε, αλλά αντιθέτως μειώθηκε από την παραπάνω διαπλάτυνση.

Και τούτο, διότι το εν λόγω εναπομείναν τμήμα του οικοπέδου των εναγουσών κατέστη πλέον μη άρτιο και μη οικοδομήσιμο, καθόσον βρίσκεται ολόκληρο στο εσωτερικό μιας ζώνης ασφαλείας 20 μέτρων από το όριο της απαλλοτριώσεως, ήτοι ζώνης που πρέπει να χωρίζει κάθε κτίσμα από το εξωτερικό όριο της οδού, με αποτέλεσμα να εμπίπτει στην προβλεπόμενη από το άρθρο 2 παρ. 2 ΠΔ 209/1998 απαγόρευση δόμησης, ενώ υπάρχει και πρόβλημα ως προς τη θέση του υφιστάμενου εντός αυτού κτίσματος.

Από τη διαπλάτυνση επομένως της προαναφερθείσης οδού οι ενάγουσες δεν απόκτησαν καμία ωφέλεια, ανατρεπομένου του τεκμηρίου του άρθρου 1 του ν. 653/77, που είναι μαχητό (ΑΠ 598/2001 Ελλ.Δνη 43.1364 και ήδη άρθρο 33 παρ. 1 του ν. 2971/2001).

Κατά συνέπεια, οι ενάγουσες δεν υποχρεούνται να συμμετάσχουν στις δαπάνες της επίδικης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και συγκεκριμένα α) δεν έχουν υποχρέωση να αυτοαποζημιωθούν για τα 213,62 τ.μ. και β) δεν υποχρεούνται να αποζημιώσουν τρίτους παρόδιους ιδιοκτήτες για τα 8,73 τ.μ. μαζί με τα επ' αυτών συστατικά που απαλλοτριώθηκαν από αυτούς.

Επιπλέον και οι τρίτοι παρόδιοι ιδιοκτήτες δεν ωφελούνται αλλά ζημιώνονται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για τους ίδιους λόγους από την επίδικη απαλλοτρίωση, αφού και αυτών τα εναπομένοντα ακίνητα εμπίπτουν στην ως άνω ζώνη απαγορεύσεως της δομήσεως. Επομένως, για τα λοιπά 5,13 τ.μ. μαζί με τα επ' αυτών συστατικά της απαλλοτριωθείσης εκτάσεως των 218,75 τ.μ. των εναγουσών η υποχρέωση αποζημίωσης βαρύνει το εναγόμενο Δημόσιο και όχι τους εν λόγω τρίτους παρόδιους ιδιοκτήτες, που, ως μη ωφελούμενοι δεν μετέχουν στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης.

Συνεπώς, οι ενάγουσες δικαιούνται να λάβουν από το εναγόμενο, που βαρύ-

νεται με τις δαπάνες της απαλλοτρίωσης, αποζημίωση, η οποία ανταποκρίνεται στην πραγματική αξία της ως άνω απαλλοτριούμενης (μη αυτοαποζημιούμενης και μη αποζημιούμενης από τρίτους) έκτασης των 218,75 τ.μ. και ανέρχεται σε 31.718,75 ευρώ (218,75 τ.μ. Χ 145 ευρώ το τ.μ., που είναι η οριστική τιμή μονάδας της αποζημίωσης που καθορίστηκε για το έδαφος).

Ενόψει όλων των ανωτέρω το εναγόμενο πρέπει να υποχρεωθεί να καταβάλει σε όλες μαζί τις ενάγουσες (ψιλές συγκύριες και επικαρπώτρια), ήτοι από κοινού και με τη σύμπραξη τους το ποσό των 31.718,75 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, κατ' άρθρο 346 ΑΚ και όχι κατ' άρθρο 21 του κ.δ. της 26.6/10.7.1944 «περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», το οποίο αντιβαίνει στα άρθρα 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΣτΕ 3651/2002 Αρχ Ν 2003, 584).

Επιπλέον, πρέπει να αναγνωριστεί ότι οι ενάγουσες δεν οφείλουν καμία αποζημίωση σε τρίτους παρόδιους ιδιοκτήτες για τα 8,73 τ.μ. μαζί με τα επ' αυτών συστατικά απαλλοτριώθηκαν από τους τελευταίους.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ήταν αρμόδιο για την εκδίκαση της διαφοράς, κατά την τακτική διαδικασία, αφού η ένδικη απαλλοτρίωση είχε συντελεσθεί κατά την έναρξη ισχύος του άρθρου 33 του ν. 2971/01, με αποτέλεσμα να μην υπάγεται στην καθιερούμενη με αυτό αρμοδιότητα του εφετείου και την ειδική διαδικασία του ίδιου άρθρου (άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 2971/01), περαιτέρω δε οι υπ' αριθμ. 143/2003 και 781/2001 αποφάσεις του δικαστηρίου τούτου και του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, αντίστοιχα, περί οριστικού καθορισμού αποζημιώσεως και αναγνωρίσεως δικαιούχων, αντίστοιχα, σχετικά με την ένδικη απαλλοτρίωση προφανώς δεν αποτελούν δεδικασμένο για το κρινόμενο ήδη ζήτημα της υποχρεώσεως ή μη των εναγουσών εις αυτοαποζημίωση και αποζημίωση των παρόδιων ιδιοκτητών (ύπαρξη ή μη ωφέλειας από την απαλλοτρίωση), το οποίο είναι όλως διάφορο από εκείνο που κρίθηκε με τις ειρημένες αποφάσεις (έλλειψη ταυτότητας δικαιώματος και αντικειμένου, άρθρο 324 του ΚΠολΔ).

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που επιδίκασε στις ενάγουσες για ιδιαίτερη αποζημίωση για το εναπομείναν τμήμα του ακινήτου τους και αποζημίωση για τα συναπαλλοτριούμενα συστατικά τα ποσά των 17.527,60 και 2.237 ευρώ, αντίστοιχα, αντί να απορρίψει τα σχετικά κονδύλια της αγωγής, εσφαλμένα τις αποδείξεις εκτίμησε ως προς τα σημεία αυτά, κατά παραδοχή ως βασίμων των σχετικών λόγων της έφεσης, ενώ κατά τα λοιπά δεν έσφαλε και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι υπόλοιποι λόγοι της έφεσης, με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα.

Κατόπιν τούτων, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί προς εκδίκαση η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να αναγνωρισθεί ότι οι ενάγουσες δεν οφείλουν καμία αποζημίωση σε τρίτους παρόδιους ιδιοκτήτες για τα 8,73 τ.μ. μαζί με τα επ' αυτών συστατικά που απαλλοτριώθηκαν από τους τελευταίους και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στις ενάγουσες από κοινού και με σύμπραξη τους το προαναφερόμενο ποσό των 31.718,75 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση.

## 66/2008

(Πρόεδρος : **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χρήστος Πουλακίδας, Παναγιώτης Σαλαμαλίκης, Ανδρέας Αγγελακόπουλος**).

**ΙΚΑ. Ασφαλιστικές παροχές** στους ασφαλισμένους που δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση για ζημίες τους (914 και 929 ΑΚ) από αναπηρία, ασθένεια ή θάνατο του υπόχρεου προς διατροφή τους. Το **ΙΚΑ** υποκαθίσταται από το νόμο κατά το ποσό των οφειλομένων σ' αυτόν που ζημιώθηκε ασφαλιστικών παροχών στην αξίωση του τελευταίου κατ' αυτού που ζημίωσε και κατά των λοιπών υπόχρεων η οποία έτσι μειώνεται αντίστοιχα κατά το ποσό που εκχωρείται στο ΙΚΑ. Μεταξύ των παροχών είναι και το παραπληγικό επίδομα.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 του ΝΔ 4104/1960, 18 παρ. 1 του Ν. 4476/1965, 1 του ΒΔ 226/1973 προκύπτει ότι για τις καταβαλλόμενες ασφαλιστικές παροχές στους ασφαλισμένους του, οι οποίοι, κατά τα άρθρα 914, 929 του ΑΚ και 4 επ. του ν. ΓΠΝ/1911,δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση για ζημία τους από ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του υπόχρεου σε διατροφή τους, το ΙΚΑ υποκαθίσταται από το νόμο κατά το ποσό των οφειλόμενων σ' αυτόν που ζημιώθηκε ασφαλιστικών παροχών στην αξίωση του τελευταίου κατ' αυτού που τον ζημίωσε και κατά των λοιπών υπόχρεων, η οποία έτσι, μειώνεται αντίστοιχα κατά το ποσό που εκχωρείται στο ΙΚΑ, όπως αυτό προσδιορίζεται με απόφαση του Διοικητή του.

Η μεταβίβαση αυτή μετά την ισχύ του Ν.1654/1986 επέρχεται αυτοδικαίως από τότε που γεννήθηκε η αξίωση ανεξάρτητα από την έκδοση ή μη της ως άνω απόφασης του Διοικητή του ΙΚΑ (ΑΠ 74/96 Δνη 37, 1556, ΑΠ 526 Δνη 34,565). Μεταξύ των χρηματικών παροχών που καταβάλλει το ΙΚΑ στον παθόντα-ασφαλισμένο (αμέσως ή εμμέσως) περιλαμβάνεται και το παραπληγικό επίδομα. Τούτο προβλέπεται από το άρθρο 42 παρ.1 του ν. 1140/1981.

Το ΙΚΑ υποκαθίσταται αυτοδικαίως εφόσον ο παθών ¬ασφαλισμένος στη συγκεκριμένη περίπτωση έχει σχετική αξίωση αποζημιώσεως κατά του υποχρέου. Ο παθών έχει σχετική αξίωση κατά του υποχρέου, όταν, λόγω της ειδικής καταστάσεως στην οποία περιέρχεται, έχει ανάγκη για πρόσθετη υποστήριξη από άλλο πρόσωπο, γεγονός, το οποίο συνεπάγεται αυξημένες δαπάνες του παθόντος. Για την κάλυψη των δαπανών αυτών παρέχεται από το ΙΚΑ το παραπληγικό επίδομα (βλ. Κρητικό, Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, παρ. 679 επ.).

## 88/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Ανδρέας Κτενάς, Τάκης Ανδρονόπουλος, Παναγιώτης Μεταξάς, Ασπασία Γρηγόρη, Ξενοφών Νικολάου, Ξενοφών Γράψας**).

**Διοικητικές διαφορές ουσίας.** Έννοια. **Δημόσιο.** Πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων εφόσον δεν συνδέονται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη ούτε καλύπτεται εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαία στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. **Κοινοπραξία** που δεν δημοσιεύθηκε το καταστατικό της (42 Ε Ν). Δεν αποκτά νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά μόνο τα έχοντα ιδιότητα φυσικού ή νομικού προσώπου μέλη της. Μπορεί όμως, να είναι υποκείμενο της δίκης. **Διαπραγματεύσεις.** Ευθύνη εκείνου που δεν τήρησε τους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Ευθύνη προς αποζημίωση και για την **ηθική βλάβη.** Προσβολή αποφάσεων του **Νομαρχιακού Συμβούλου** για ανάθεση εκτέλεσης τεχνικών έργων σε ορισμένους εργολήπτες και όχι στους αιτούντες. Υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια. Περιστατικά.

Με τα άρθρα 94 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος παρ. Ι και 2 στοιχ, η' του ν. 1406/1983 ορίζεται αντίστοιχα ότι: «Η εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές».«Υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας που δεν έχουν μέχρι σήμερα υπαχθεί σε αυτή. Στις διαφορές αυτές περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά την ευθύνη του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ».

Επίσης με τα άρθρα 104, 105 εδ. α' ΕισΝΑΚ, 914 ΑΚ ορίζεται αντίστοιχα ότι: Για πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου που ανάγονται στις έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου ή σχετικές με την ιδιωτική του περιουσία, το Δημόσιο ευθύνεται κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τα νομικά πρόσωπα». Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την ενάσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος». «Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Από τις διατάξεις αυτές συνδυαζόμενες με τη διάταξη του άρθρου 71 ΑΚ, προκύπτει ότι μπορεί μεν να θεμελιωθεί ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και από υλική πράξη οργάνου του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κατά συνέπεια να δημιουργηθεί εντεύθεν διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, μόνον όμως όταν η πράξη αυτή ενέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, την οποία πραγματώνει ή επ' ευκαιρία της οποίας τελείται, είτε γιατί συνιστά καθ' εαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται υπό καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών, αρμόζον αποκλειστικά στο κράτος ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ως φορείς δημόσιας εξουσίας.

Αντίθετα, αν η υλική πράξη δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθ' εαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουρ-

γική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, τότε η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαία στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική.

Ακολούθως κατά τη διάταξη του άρθρου 106 ΕισΝΑΚ, οι διατάξεις του προηγουμένου άρθρου (105) εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους (βλ. ΟλΑΠ 15/1993 ΕλλΔικ. 35/335, ΕφΑθ 9674/1998 ΕλλΔικ. 41.478, ΑΕΔ 14/1993 Ελλ Δικ. 35,303, ΑΠ 15/1993 Ολομ.Ελλ.Δικ. 35.335).

Εξάλλου, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 741 ΑΚ, 20 του ΕμπΝ και 2/14.5.1835 «περί αρμοδιότητος των Εμποροδικείων» συνάγεται ότι η Κοινοπραξία που με ιδιαίτερη επωνυμία ή με τα ονόματα όλων των μελών της, αναλαμβάνει ως ανάδοχος την εκτέλεση δημόσιου τεχνικού έργου, έχει το χαρακτήρα ομόρρυθμης εταιρείας. Εάν δεν υποβλήθηκε στις διατυπώσεις δημοσιότητας, που προβλέπει το άρθρο 42 του ΕμπΝ για τις ομόρρυθμες εταιρείες, λειτουργεί ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία «εν τοις πράγμασι».

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 61 ΑΚ που ορίζει ότι «ένωση προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού, καθώς επίσης σύνολο περιουσίας, που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού, μπορούν να αποκτήσουν νομική προσωπικότητα, αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος.

Κατά συνέπεια, η κοινοπραξία, που αναδέχθηκε την εκτέλεση δημόσιου τεχνικού έργου χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διατυπώσεις κατά το άρθρο 42 ΕμπΝ δεν αποκτά νομική προσωπικότητα και κατά συνέπεια δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά μόνον τα έχοντα την ιδιότητα φυσικού ή νομικού προσώπου μέλη της (Εφ. Αθ 4455/2003 ΕλλΔικ. 44, 1420). Μπορεί όμως, να είναι υποκείμενο της δίκης ως διαδικασίας (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη: ΚΠολΔικ., υπ' άρθρον 62, αριθμ. 66).

Επίσης, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 197 και 198Α, προκύπτει ότι, όποιος κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων προς σύναψη συμβάσεως μετ' άλλου από πταίσμα του, συνέπεια δηλαδή μη τηρήσεως της συμπεριφοράς που υπαγορεύουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ζημιώσει τον άλλον, υποχρεούται στην ανόρθωση της ζημιάς ως να μην έχει καταρτισθεί η σύμβαση, στην καταβολή δηλαδή του αρνητικού της συμβάσεως διαφέροντος, με το οποίο σκοπείται η αποκατάσταση της ζημιάς, η οποία θα αποφεύγετο αν ο άλλος τηρούσε αρνητική στάση ως πρός την κατάρτιση της συμβάσεως και το οποίο περιορίζεται μόνο στη ζημιά που βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο προς την ανωτέρω γενεσιουργό αιτία και όχι σε κάθε ζημία η οποία προήλθε.

Στη ζημία υπό ευρεία έννοια εμπίπτει όμως και η μη περιουσιακή, η οποία αποκαλείται και ηθική βλάβη. Η ευθύνη όμως από προϋφισταμένη ενοχή συνήθως ενδοσυμβατική ευθύνη θα συνίσταται μόνο σε υποχρέωση αποκαταστάσεως της περιουσιακής ζημίας. Στο βαθμό όμως που η αθέτηση ενοχικής υποχρεώσεως συνιστά αδικοπραξία, απέναντι στο δανειστή μόνο θα είναι δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων για τις αδικοπραξίες (ΑΚ 914 επ.) καθώς και της ΑΚ 932, εφ' όσον προκλήθηκε ηθική βλάβη.

Κατά συνέπεια, μπορεί να επιδικασθεί ικανοποίηση της ηθικής βλάβης και στη περίπτωση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, δηλαδή θα απαιτηθεί

αδικοπραξία, που βασικά θα συντρέχει αφού η αντισυναλλακτική συμπεριφορά θα πρέπει να κριθεί παράνομη πράξη (ΕφΠειρ 856/1993 Ελλ.Δικ. 35.1694).

Στην προκείμενη περίπτωση, οι ενάγοντες με την αγωγή τους ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ως ευθυνόμενοι εις ολόκληρον να καταβάλουν τα ποσά που αναφέρθηκαν παραπάνω και ειδικότερα η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας (πρώτη εναγομένη), ο Νομάρχης αυτής, δεύτερος εναγόμενος, οι υπό στοιχεία (3) έως και (18) εναγόμενοι, ατομικά και ως μέλη του Νομαρχιακού Συμβουλίου Λευκάδας, ο υπό στοιχεία (19) εναγόμενος, με την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου της Δ/νσης Πολεοδομίας Περιβάλλοντος και Δημοσίων Έργων, ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση, καθ' όσον τους ζημίωσαν κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους είχε ανατεθεί και στην οποία (αδικοπρακτική συμπεριφορά τους) συνήργησαν οι υπό στοιχεία (21) και (22) εναγόμενοι.

Ειδικότερα, οι ενάγοντες εξέθεταν στην αγωγή τους ότι η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδος έχοντας πρόθεση να αναθέσει με επιλογή την εκπόνηση των μελετών: 1. «Λιμάνι Επισκοπής», 2. «Λιμάνι Σπαρτοχωρίου», 3. «Λιμάνι Κάστου Σαρακίνικο», 4) «Λιμάνι Αθερινού», 5. «Λιμάνι Καλάμου - Διαμόρφωση Χερσαίας Ζώνης» και 6.«Διαμόρφωση Χερσαίων Ζωνών Λιμανιών νησιού», βάσει της διαδικασίας της παρ. 7 του άρθρου 11 του Ν. 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών», δημοσίευσε την 4.9.1995 στο τεύχος 1871/1995 του Ενημερωτικού Δελτίου» του Τ.Ε.Ε. έξη προσκλήσεις για εκδήλωση ενδιαφέροντος.

Οι ενάγοντες, αφού συνέστησαν Κοινοπραξία υπέβαλαν την 25.9.1995 (ημέρα Δευτέρα) έξη διαφορετικές αιτήσεις, ώστε να αναλάβουν τις ανωτέρω μελέτες, οι οποίες όμως (αιτήσεις) δεν έγιναν δεκτές, ως εκπρόθεσμες, με αποτέλεσμα αυτοί (ενάγοντες) να ασκήσουν ενστάσεις ενώπιον της πρώτης εναγομένης Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας. Το Νομαρχιακό Συμβούλιο με τις 24, 25, 26, 27, 28 και 29/27.3.1996 αποφάσεις του απέρριψε σιωπηρά τις ενστάσεις των εναγόντων και ανέθεσε την εκπόνηση των μελετών στους εικοστό και εικοστό πρώτο των εναγομένων.

Κατά των άνω αποφάσεων οι ενάγοντες άσκησαν τον Απρίλιο του έτους 1996 ενστάσεις ζητώντας την ανάθεση σε αυτούς των σχετικών μελετών, τις οποίες όμως το Νομαρχιακό Συμβούλιο με τις υπ' αριθμ. 69, 70, 71, 72, 73 και 74/8.7.1996 αποφάσεις του απέρριψε με την αιτιολογία ότι προσβάλλονται μόνον ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 18 του ν. 2218/1994. Ότι άσκησαν αιτήσεις ακυρώσεως των άνω αποφάσεων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με τις υπ' αριθμ. 2390, 2392, 2393, 2394, 2395 και 2396/2000 αποφάσεις του, ακύρωσε ως αναιτιολόγητες. Ότι από τις πράξεις και παραλείψεις των οργάνων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, αυτοί ζημιώθηκαν με το να ανατεθούν οι άνω μελέτες σε άλλους μελετητές και συγκεκριμένα κατά τα χρηματικά ποσά, που αυτοί θα ελάμβαναν, ως αμοιβές τους για την εκπόνηση των παραπάνω μελετών.

Περαιτέρω, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας στις 2.1.1996 δημοσίευσε στο τεύχος 1887 του ενημερωτικού δελτίου του ΤΕΕ πρόσκληση για εκδήλωση ενδιαφέροντος για ανάληψη της μελέτης του έργου «Λιμάνι Βαθέως Μεγανησίου», πλην όμως το Νομαρχιακό Σύμβούλιο με την 105/1996 απόφαση του ανέθεσε την εκπόνηση της μελέτης στη σύμπραξη των εικοστού και εικοστού πρώτου των εναγομένων. Κατά της αποφάσεως αυτής

οι ενάγοντες άσκησαν ένσταση, και τελικά αυτή καθώς και η 138/1996 όμοια απόφαση του, ακυρώθηκαν από την Επιτροπή του άρθρου 18 του ν. 2218/1994.

Τελικά, το Νομαρχιακό Συμβούλιο Λευκάδας με την 75/1997 απόφαση του εκχώρησε τελικά την ανάληψη της μελέτης στο Δήμο Μεγανησίου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 1 του π.δ/τος 194/1979. Ότι από τις πράξεις και παραλείψεις των οργάνων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, αυτοί ζημιώθηκαν με το να ανατεθεί η άνω μελέτη στο Δήμο Μεγανησίου και να ζημιωθούν κατά τα χρηματικά ποσά, που αυτοί θα ελάμβαναν ως αμοιβή για την εκπόνηση της παραπάνω μελέτης.

Με αυτό το ιστορικό και αιτήματα, η κρινόμενη αγωγή, η οποία ασκείται και από την ενάγουσα κοινοπραξία, ως έχουσα την ικανότητα να είναι υποκείμενον της δίκης ως διαδικασίας και όχι ως έννομης σχέσης, σύμφωνα με όσα στην αρχή της παρούσας εκτίθενται, υπάγεται στη διαδικασία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία είναι αρμόδια στις περιπτώσεις ευθύνης του δημοσίου αλλά και των Δήμων και Κοινοτήτων και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου όχι μόνο για αγωγές αποζημιώσεως για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις ή από παραλείψεις τους προς έκδοση τέτοιων πράξεων, αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών, οι οποίες τελέστηκαν σε συνάρτηση προς τη λειτουργία των οργάνων της δημόσιας υπηρεσίας ή εξ αιτίας τους όπως στη προκειμένη περίπτωση.

Ειδικότερα, οι εναγόμενοι, πλην του εικοστού και εικοστού πρώτου, ενήργησαν με την ιδιότητά τους ως όργανα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας (άρθρα - 1 και 4 Ν. 2218/1994) και σε συνάρτηση προς τη λειτουργία .αυτής (Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης), ή εξαιτίας αυτής, προκειμένου να αναθέσουν με επιλογή την εκπόνηση μελετών για τα παραπάνω αναφερθέντα έργα σύμφωνα με το Νόμο 716/1977 «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών», οι δε ενέργειες των εναγομένων δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας της πρώτης εναγομένης «Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας» (Ν.Ω.Δ.Δ), ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα των λοιπών εναγομένων - οργάνων αυτής, που ενήργησαν εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών τους καθηκόντων.

Κατά συνέπεια η αγωγή στο σύνολο της, πλην του εικοστού και εικοστού πρώτου των εναγομένων είναι απορριπτέα για έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, καθ' όσον οι ενέργειες των εναγομένων πραγματώθηκαν υπό καθεστώς νομοθετικής υπεροχής του άνω Ν.Π.Δ.Δ. (Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λευκάδας) έναντι των πολιτών. Τέλος, ο δέκατος ένατος εναγόμενος ενήργησε με την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου της Δ/νσης ΠΠΔΕ Λευκάδας.

Το πρωτοβάθμιο λοιπόν δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, κατέληξε σε διάφορο συμπέρασμα και έκαμε εν μέρει δεκτή την αγωγή ως προς τους υπό στοιχεία (3) έως και (18) εναγομένους, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και κατά συνέπεια, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον υπό στοιχεία α' λόγο της υπό στοιχεία Β' έφεσης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί λόγοι των άλλων εφέσεων, πέραν του ότι το δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο ερευνά αυτεπαγγέλτως την αρμοδιότητα του.

Περαιτέρω, από την εκτίμηση της ένορκης κατάθεσης του μάρτυρα των εναγομένων, που εξετάστηκε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και η οποία περιλαμβάνεται στα πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης του καθώς και

από όλα γενικά και χωρίς εξαίρεση τα έγγραφα που οι διάδικοι προσκομίζουν και επικαλούνται, όσον αφορά τους υπό στοιχεία (20) και (21) εναγομένους, αποδείχθηκαν τα εξής : Οι εναγόμενοι Π.Κ και Ζ.Μ, μελετητές πολιτικοί μηχανικοί δε παρέσχουν ουδεμία συνδρομή στα μέλη του Νομαρχιακού Συμβουλίου και ειδικότερα στην υπ' αυτών λήψη αποφάσεων σχετικά με την ανάθεση εκπόνησης μελετών για τα έργα που αναφέρθηκαν παραπάνω και ειδικότερα τη μελέτη «Λιμάνι Βαθέος» και την οποία (ανάθεση) είχε αναλάβει η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λευκάδας, αφού ουδόλως αναμίχθηκαν στη λήψη των σχετικών αποφάσεων.

Εξάλλου, η εκ μέρους αυτών αποστολή προς τη Δ/νσηΠολεοδομίας Περιβάλλοντος και Δημοσίων Έργων της Ν.Α. Λευκάδας εγγράφου - αναφοράς σχετικά με έλλειψη του στοιχείου της εντοπιότητας, όσον αφορά τους ενάγοντες, δε καθιστά αυτούς συνεργούς προς τα μέλη του Νομαρχιακού Συμβουλίου, αφού η ενέργεια αυτή των εναγομένων, αποτελεί δικαίωμα αυτών, στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης και δεν ενέχει αποδοχή αδικοπρακτικής συμπεριφοράς.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση, δέχθηκε τα ίδια, ορθά εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και επομένως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της υπό στοιχεία Β' εφέσεως.

## 112/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεοφάνης Βλάχος,** Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. **Πέτρος Κωνσταντινόπουλος**).

**Ικανότητα να είναι διάδικος** το **φυσικό πρόσωπο.** Παύει με το θάνατο του. Η προϋπόθεση αυτή εξετάζεται αυτεπάγγελτα. **Αναγκαστική απαλλοτρίωση.** Συνεπάγεται αυτοδικαίως και την απαλλοτρίωση σε κάθε κτίσμα μόνιμης κατασκευής που υπάρχει σε αυτό όπως και κάθε δένδρου ή φυτείας ή συστατικού κατ' άρθρο 953 ΑΚ του πράγματος έστω και αν αυτά δεν έχουν περιληφθεί ρητά στην απόφαση που κήρυξε την απαλλοτρίωση. Αν εξαιτίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης απομένει τμήμα το οποίο υφίσταται σημαντική υποτίμηση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται, με την ίδια απόφαση καθορισμού αποζημίωσης, προσδιορίζεται και παρέχεται ιδιαίτερη αποζημίωση στον ιδιοκτήτη μαζί με την καταβαλλόμενη για το απαλλοτριωμένο τμήμα και τα συστατικά του. Τεκμήριο μαχητό του άρθρου 3 του ν. 653/1977 για τους ωφελούμενους **παρόδιους ιδιοκτήτες.** Στοιχεία για να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος. Πρέπει να εκτίθενται σαφώς και συγκεκριμένως τα περιστατικά εξαιτίας των οποίων το εναπομείναν τμήμα δεν ωφελείται αλλά αντιθέτως ζημιώνει από την απαλλοτρίωση ώστε ο αντίδικος αυτού που το προβάλλει να αμυνθεί και το δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις. **Εφετείο.** Εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελτα αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαράδεκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του **δεδικασμένου** και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέ-

στερης απόφασης για τον εκκαλούντα. Καθορισμός **προσωρινής και οριστικής μονάδας αποζημίωσης.** Οι αποφάσεις που εκδόθηκαν αποτελούν δεδικασμένο. Η αποζημίωση αυτή δεν αφορά μόνο το έδαφος (απαλλοτριωθείσα έκταση), τα συστατικά και τα επικείμενα αλλά και την ιδιαίτερη αποζημίωση για τα εναπομείναντα τμήματα. Δεν χωρεί με νέα αγωγή η διεκδίκηση νεότερης αποζημίωσης. Έκδοση τελεσίδικης απόφασης με τον καθορισμό της αποζημίωσης επί απαλλοτριώσεως. Δικαιούται ο δικαιούχος να διεκδικήσει την αποζημίωση αμέσως και μάλιστα με το νόμιμο τόκο από την κοινοποίηση της αγωγής γιατί η καταβολή δεν τελεί υπό προθεσμία. Η **αυτοδίκαιη ανάκληση της απαλλοτρίωσης** με την παρέλευση του δεκαοκταμήνου δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο αλλά θα πρέπει να προβάλλεται από τον καθ' ου η απαλλοτρίωση. **Δικαστικά έξοδα στις δίκες απαλλοτριώσεως.** Δεκτή η έφεση του δημοσίου και δεκτή μερικά η αγωγή. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων ορίζονται κατά τα άρθρα: 178, 183 σε συνδυασμό με το άρθρο 191.2 ΚΠολΔ, μειωμένα όμως σύμφωνα με το άρθρο 22.11 του ν.3693/1957. Καταδίκη σε δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών 300€ για κάθε ενάγοντα. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 62 του Κ.Πολ.Δ. και 35 του Α.Κ συνάγεται ότι ικανός να είναι διάδικος είναι αυτός που μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, η ικανότητα δε αυτή, προκειμένου για φυσικό πρόσωπο, παύει να υπάρχει με το θάνατο του. Περαιτέρω όπως προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 73 του Κ.Πολ.Δ. το δικαστήριο υποχρεούται και αυτεπάγγελτα να εξετάσει τη συνδρομή της παραπάνω διαδικαστικής προϋποθέσεως.

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την εκφώνηση των υπό κρίση εφέσεων, ο πληρεξούσιος δικηγόρων των εκκαλούντων της υπό στοιχ, Α' έφεσης-εφεσιβλήτων στη Β' τοιαύτη, Θ.Β, που υπογράφει και το δικόγραφο της πρώτης εφέσεως, δήλωσε ότι ο εκ των εναγόντων και ήδη εκκαλούντων εφεσιβλήτων, Δ. Β.Σ, κάτοικος εν ζωή Καλλιθέας Δήμου Μεσσάτιδος, απεβίωσε στις 7-8-2004, όπως προκύπτει και από την προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. 34/2004 ληξιαρχική, πράξη θανάτου, που συντάχθηκε από το ληξίαρχο του ανωτέρω Δήμου.

Επομένως, οι υπό κρίση εφέσεις τυγχάνουν πρωτίστως απαράδεκτες ως προς τον ανωτέρω διάδικο (δέκατο πέμπτο των εκκαλούντων και δωδέκατο των εφεσιβλήτων αντίστοιχα), ο οποίος έχει εκλείψει ως φυσικό πρόσωπο προ της ασκήσεως των εφέσεων, με συνέπεια την ακυρότητα των δικογράφων ως προς αυτόν (Α.Π. 65/2006 ΝοΒ 2006.1071, Α.Π. 1043/2006 ΔΕΕ 2006.1023, ΑΠ 448/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά), αποκλειομένης έτσι της συνεχίσεως της δίκης από τους καθολικούς διαδόχους του ανωτέρω, αφού οι σχετικές διατάξεις των άρθρων 286, 287 παρ. 2, 290 του Κ.Πολ.Δ., προϋποθέτουν δίκη που έχει αρχίσει νομίμως, η οποία στη συνέχεια διακόπηκε με το μετά την έναρξη αυτής θάνατο κάποιου διαδίκου, οπότε και συνεχίζεται αυτή από τους κληρονόμους του ιδίω ονόματι.

Κατά τα λοιπά, οι υπό κρίση εφέσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές, να ερευνηθούν περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων τους (άρθρο 533 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.), κατά την ίδια ως άνω διαδικασία και κατά το μέρος που μεταβιβάζεται η υπόθεση με τις εφέσεις στο δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο (άρθρο 522 του ίδιου Κώδικα), να συνεκδικαστούν δε λόγω της πρόδηλης συνάφειας τους (άρθρα 246

και 524 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ).

Κατά το άρθρο 17 παρ. 2 εδαφ. α' και 3 του Συντάγματος, κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει και πάντοτε, αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση που να ανταποκρίνεται στην αξία, την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζητήσεως στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημιώσεως. Εξάλλου, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις και αυτές των άρθρων 3 και 13 του ν.δ. 797/1971, η αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου συνεπάγεται αυτοδικαίως και την απαλλοτρίωση κάθε κτίσματος, μόνιμης κατασκευής, που υπάρχει σ' αυτό, όπως και κάθε δένδρου ή φυτείας ή συστατικού κατ' άρθρο 953 του ΑΚ, του πράγματος, έστω και αν αυτά δεν έχουν περιληφθεί ρητά στην απόφαση που κήρυξε την απαλλοτρίωση.

Από τις πιο πάνω διατάξεις συνάγεται, ότι, εφόσον η απαλλοτρίωση του εδάφους εκτείνεται και στην απαλλοτρίωση των συστατικών που υπάρχουν σ' αυτό, η αποζημίωση, για να είναι πλήρης, πρέπει να περιλαμβάνει όχι μόνο την αξία του εδάφους αλλά και των συστατικών αυτού (ΑΠ 376/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Σύμφωνα, με την ίδια ως άνω διάταξη, αν εξαιτίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, απομένει τμήμα, το οποίο υφίσταται σημαντική υποτίμηση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται, με την ίδια περί καθορισμού αποζημιώσεως απόφαση, κατά την ειδική διαδικασία, προσδιορίζεται και παρέχεται ιδιαίτερη αποζημίωση στον ιδιοκτήτη μαζί με την καταβαλλόμενη για το απαλλοτριούμενο τμήμα και τα συστατικά αυτού.

Σκοπός της διάταξης αυτής είναι αφενός μεν το να έχει εκείνος υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση σαφή αντίληψη της έκτασης των υποχρεώσεών του απ' αυτήν, αφετέρου δε το να περατώνεται με ταχύτητα η όλη διαδικασία της απαλλοτριώσεως και να εκκαθαρίζεται η κατάσταση που δημιουργείται απ' αυτήν (ολ. ΑΠ. 31/2005 ΕλλΔνη 2005.727, ΑΠ 10/2004 ΝοΒ 2005. 45, ΕλλΔνη 2004.712, ΑΠ 191/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, ΑΠ. 1238/2006 ΝοΒ 2006.1495, ΑΠ 100/2002 ΕλλΔνη 43.1032).

Κατά τη διάταξη του άρθρου παρ. 3 του ν. 653/1977, ως ωφελούμενος παρόδιος ιδιοκτήτης θεωρείται εκείνος, του οποίου το ακίνητο αποκτά πρόσοψη στο διανοιγόμενο δρόμο. Καθοριστικό στοιχείο για να θεωρηθεί ότι ο ιδιοκτήτης ωφελείται, κατά την παρ. 1 του ως άνω άρθρου, είναι ότι πρέπει οπωσδήποτε να αποκτήσει πρόσοψη στη διανοιγόμενη οδό. Το με τις ανωτέρω διατάξεις αμάχητο τεκμήριο ωφελείας των κατά μήκος της διανοιγομένης εθνικής οδού ευρισκομένων ακινήτων αντίκειται στο άρθρο 1 του πρώτου (πρόσθετου) πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα δικαιώματα του ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία μετά την επικύρωση της με το ν.δ 53/1974 αποτελεί εσωτερικό δίκαιο και υπερισχύει από κάθε άλλη διάταξη του ημεδαπού δικαίου, άρα και της ανωτέρω διατάξεως του ν. 653/1977 (άρθρα 28 § Ι του Συντάγματος). Το ως άνω όμως τεκμήριο εξακολουθεί να ισχύει ως μαχητό για τον καθορισμό της οφειλομένης αποζημιώσεως στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ακινήτων για έργα συγκοινωνιακού δικτύου.

Κατ' αρχήν δηλαδή μπορούν νόμιμα να ληφθούν υπόψη τα πλεονεκτήματα, που προκύπτουν από τις αντίστοιχες εργασίες για τους ιδιοκτήτες ακινήτων κατά μήκος της οδού όχι όμως αμάχητα με τη μείωση της αποζημιώσεως κατά ποσό ίσο με την αξία του τιμήματος της

οδού, σε πλάτος 15 μέτρων σε όλες τις περιπτώσεις αδιακρίτως αλλά κατά περίπτωση, ανάλογα με την έκταση της ωφέλειας, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να επικαλεστούν στα πλαίσια της ποικιλίας των καταστάσεων και των διαφορών, που προκύπτουν κυρίως από τη φύση των εργασιών και τη διαμόρφωση των τόπων και ν' αποδείξουν ότι στην πραγματικότητα από το συγκεκριμένο έργο δεν είχε κανένα ή ελάχιστο όφελος, ακόμη και ότι τους προκάλεσε ζημία λίγο ή πολύ σημαντική. Για να είναι όμως ορισμένος ο ισχυρισμός του παρόδιου ιδιοκτήτη ότι δεν ωφελείται, αλλά τουναντίον ζημιώνεται απ' αυτήν καθώς και το αίτημα του να αποζημιωθεί και για την αυτοαποζημιούμενη έκταση του, πρέπει στην αίτηση να εκτίθενται σαφώς και συγκεκριμένως τα περιστατικά, εξαιτίας των οποίων το εναπομείναν τμήμα δεν ωφελείται, αλλά αντιθέτως ζημιώνεται από την απαλλοτρίωση, ώστε ο αντίδικος αυτού που τον προβάλλει να αμυνθεί και το δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις (Α.Π 598/2001 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 46, 522, 533 παρ. 2 και 535 παρ. 2 του ΚΠολΔ το Εφετείο, στο οποίο μεταβιβάζεται η υπόθεση με την άσκηση της έφεσης, εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαραδέκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ. 322 του Κ.ΠολΔ.) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθρ. 536§ 1 Κ.ΠολΔ.).

Ειδικότερα, αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή, καθόσον δεν καθίσταται έτσι επιβλαβέστερη η θέση του εκκαλούντος.

Περαιτέρω, μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως, χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει αν η αγωγή, η οποία πρωτοδίκως έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών (εναγόμενος) να ζητεί την απόρριψή της. Στις περιπτώσεις αυτές το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους (βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, σελ. 332 επ.), δεδομένου ότι απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας, κατά το άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ. δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (ΑΠ 963/1999 ΕλλΔ/νη 41. 51, ΑΠ 455/1995 Ελλ.Δ/νη 37. 1319, ΑΠ 389/1994 ΝοΒ 43.251, Α.Π 1544/1990 ΝοΒ 29. 878, βλ. Σ. Σαμουήλ «Η Έφεση» έκδ. 1993 παρ. 856).

Με την από 26-7-1996 και υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 5364/1135/1996 αγωγή τους ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών οι ενάγοντες ιστορούσαν ότι για τη διάνοιξη παράλληλων οδών και ανισόπεδου κόμβου Καλλιθέας απαλλοτριώθηκαν εδαφικές εκτάσεις ιδιοκτησίας τους, με τα επ' αυτών επικείμενα, πολλά εκ των οποίων δεν έχουν περιληφθεί στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα. Ότι τμήματα των ιδιοκτησιών τους που απαλλοτριώθηκαν θεωρήθηκαν, κατά τη σχετι-

κή έκθεση κτηματογράφησης, ως αυτοαποζημιούμενα απ' αυτούς, κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου του άρθρου 1 του ν. 653/1977, ως ωφελουμένων παρόδιων ιδιοκτητών. Ότι έχει οριστεί με απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου προσωρινή τιμή μονάδας αποζημιώσεως καθώς επίσης έχουν αναγνωριστεί με δικαστική απόφαση δικαιούχοι της προσωρινά επιδικασθείσας αποζημίωσης.

Με βάση αυτό το ιστορικό, οι ενάγοντες ζητούσαν να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει σε καθένα απ' αυτούς ποσοστό 60% της προσωρινά προσδιορισθείσας αποζημίωσης, στην οποία πρέπει να συνυπολογιστεί η οφειλομένη αποζημίωση για τα θεωρούμενα ως αυτοαποζημιούμενα τμήματα των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους, η αποζημίωση, λόγω μείωσης της αξίας των εναπομεινάντων τμημάτων της ιδιοκτησίας τους καθώς επίσης και η αποζημίωση για τα μη περιληφθέντα στον κτηματολογικό πίνακα αναφερόμενα επικείμενα των απαλλοτριωθέντων, όπως τα ποσά αυτά αναφέρονται στο ιστορικό και διατακτικό του ως άνω αγωγικού δικογράφου, με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως και να καταδικαστεί το εναγόμενο στη δικαστική τους δαπάνη. (ΙΙ) Με την από 22-7-1997 και υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 5285/1082/1997 αγωγή τους ενώπιον του ιδίου ως άνω Δικαστηρίου οι ίδιοι ενάγοντες ιστορούσαν ότι με τη σ' αυτή αναφερομένη απόφαση του Εφετείου Πατρών καθορίστηκε οριστική τιμή μονάδας αποζημιώσεως για τα στην πρώτη αγωγή απαλλοτριωθέντα ακίνητά τους και ζητούν να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στον καθένα απ' αυτούς το υπόλοιπο της συνολικής οριστικής αποζημίωσης, συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης των επικειμένων και συστατικών των απαλλοτριωθέντων ακινήτων τους και των αυτοαποζημιουμένων τμημάτων, που απομένει μετά την αφαίρεση από την οριστικώς προσδιορισθείσα αποζημίωση των με την πρώτη ως άνω αγωγή αιτηθέντων ποσών, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, να καταδικαστεί δε το εναγόμενο στη δικαστική τους δαπάνη.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση του, αφού συνεκδίκασε τις ανωτέρω αγωγές, τις έκανε εν μέρει δεκτές. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονούνται τόσον οι ενάγοντες όσον και, το εναγόμενο με τις εφέσεις τους και ζητούν οι μεν πρώτοι να γίνουν αυτές οι αγωγές δεκτές, το δε δεύτερο ν' απορριφθούν αυτές στο σύνολο τους.

Στην προκειμένη περίπτωση οι ανωτέρω αγωγές καθόσον αφορούν στην αποζημίωση για αυτοαποζημιούμενα ακίνητα των εναγόντων και ήδη εκκαλούντων-εφεσιβλήτων τυγχάνουν αόριστες και επομένως απορριπτέες ως απαράδεκτες, καθόσον δεν εκτίθενται στα αγωγικά δικόγραφα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να συνάγεται ότι οι παρόδιοι ιδιοκτήτες δεν ωφελήθηκαν από την επίδικη απαλλοτρίωση, αλλά τουναντίον ζημιώθηκαν, κατά τα στην υπό στοιχ. ΙΙ νομική σκέψη της παρούσας εκτιθέμενα.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση του, έκρινε τις αξιώσεις αυτές παραδεκτές και νόμιμες και στη συνέχεια τις ερεύνησε κατ' ουσίαν, έσφαλε ως προς την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Με τα δεδομένα αυτά, πρέπει, μετά αυτεπάγγελτη έρευνα του ορισμένου και νόμω βασίμου της αγωγής από το Δικαστήριο τούτο, να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η υπό στοιχ. Β' έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς όλες τις διατάξεις της και,

αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστούν εκ νέου οι αγωγές, να απορριφθούν ως αόριστες ως προς τις ανωτέρω αξιώσεις.

Το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν, Ελληνικό Δημόσιο, με λόγο της έφεσης του, παραπονείται ότι η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, δεν απέρριψε ως απαράδεκτες λόγω δεδικασμένου, τις αγωγές, καθόσον αφορούσαν στην ιδιαίτερη αποζημίωση των εναγόντων-εφεσιβλήτων για τα εναπομείναντα τμήματα των ιδιοκτησιών τους, μετά την αφαίρεση των απαλλοτριωθέντων καθώς και την αποζημίωση για τα συστατικά και επικείμενα των απαλλοτριωθέντων, που δεν περιελήφθησαν στον κτηματολογικό πίνακα. Ο λόγος αυτός είναι νόμω και ουσία βάσιμος, αφού με την υπ' αριθμ. 549/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών περί αναγνωρίσεως των δικαιούχων της αποζημίωσης, λόγω αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, αναγνωρίστηκαν, με ισχύ δεδικασμένου, οι ενάγοντες ως δικαιούχοι της αποζημίωσης για τα ακίνητα που απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικά, όπως περιγράφονται στους οικείους κτηματολογικούς πίνακες, η οποία (αποζημίωση) καθορίστηκε προσωρινά με την υπ' αριθμ. 794/1996 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, οριστικά δε με την υπ' αριθμ. 800/1997 απόφαση του Εφετείου Πατρών.

Όπως ήδη δε προαναφέρθηκε στην υπό στοιχ. Ι νομική σκέψη, η αποζημίωση αυτή δεν αφορά μόνο στο έδαφος (απαλλοτριωθείσα έκταση), τα συστατικά και τα επικείμενα του αλλά και την ιδιαίτερη αποζημίωση για τα εναπομείναντα τμήματα (βλ. ΑΠ 1881/1999 ΕΕΝ 2001. 465). Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, που έκρινε τις ανωτέρω αξιώσεις παραδεκτές και νόμιμες και τις ερεύνησε ως προς την ουσιαστική βασιμότητα τους, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει να εξαφανιστεί.

Με βάση τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 του Α.Ν. 1731/1939 "Περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων", ο δικαιούχος της αποζημιώσεως αναγκαστικώς απαλλοτριωθέντος ακινήτου μπορούσε με αγωγή του να ζητήσει την καταβολή της από τον υπόχρεο. Το δικαίωμα αυτό δεν αποκλείστηκε από το ν.δ. 797/1971 "περί αναγκαστικών απαλλοτριώσεων" και ήδη θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 7 παρ.1, 9 παρ.3, 10 παρ. 1 και 2, 17 παρ.1, 26 και 27 παρ.4 αυτού.

Από τον συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων προκύπτει, ότι από τη δημοσίευση της απόφασης, με την οποία καθορίζεται τελεσίδικα η οφειλόμενη αποζημίωση, ο ιδιοκτήτης του απαλλοτριωθέντος δικαιούται να αξιώσει την πληρωμή της αποζημίωσης και μάλιστα με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής. Η απαίτηση του ιδιοκτήτη του απαλλοτριωθέντος είναι γεννημένη και απαιτητή αμέσως από τη δημοσίευση της τελεσίδικης περί καθορισμού της αποζημιώσεως δικαστικής αποφάσεως και δεν τελεί υπό την προθεσμία και μάλιστα αυτή των 18 μηνών, η οποία αναφέρεται στη μη συντέλεση της απαλλοτριώσεως από τη μη καταβολή ή την μη παρακατάθεση της προσωρινώς ή οριστικώς προσδιορισθείσας αποζημιώσεως και την εκ του λόγου αυτού αυτοδίκαιη άρση της απαλλοτρίωσης (Α.Π. 1614/2001 ΕλλΔνη 2002. 390).

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 4 εδ. γ' του Συντάγματος 1975, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 11 παρ. 1 του ν.δ. 797/1971, προκειμένου να συντελεσθεί η αναγκαστική απαλλοτρίωση κατά το άρθρο 7 του ν.δ. 797/1971, η αποζημίωση που ορίστηκε καταβάλλεται υποχρεωτικά το αργότερο σε ενάμισυ έτος από τη δημοσίευση της απόφασης για τον προσωρινό

προσδιορισμό της αποζημίωσης και, σε περίπτωση απευθείας αίτησης για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης, από τη δημοσίευση της οριστικής απόφασης του δικαστηρίου, διαφορετικά η απαλλοτρίωση αίρεται αυτοδικαίως.

Όμως στην παράγραφο 3 του άρθρου 11 του ν.δ. 797/1971, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του ν. 212/1975 ορίζεται ότι η ως άνω επερχόμενη αυτοδίκαιη ανάκληση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης θεωρείται ως η γενομένη, όταν, μέσα σε ετήσια ανατρεπτική προθεσμία από την εκπνοή της παραπάνω προθεσμίας των 18 μηνών, ο καθ' ου η απαλλοτρίωση υποβάλει στη διεύθυνση απαλλοτριώσεων του Υπουργείου Οικονομικών έγγραφη δήλωση ότι επιθυμεί την περαιτέρω διατήρηση της απαλλοτριώσεως. Η αυτοδίκαιη ανάκληση της απαλλοτρίωσης με την παρέλευση του δεκαοκταμήνου δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, αλλά θα πρέπει να προσβάλλεται από τον καθ' ου η απαλλοτρίωση.

Από την εκ μέρους του τελευταίου έγερση αγωγής για επιδίκαση της αποζημίωσης μέσα σε προθεσμία ενός έτους από την πάροδο της ως άνω δεκταοκτάμηνης προθεσμίας συνάγεται σαφώς η βούληση του να μη ασκήσει το δικαίωμα που θεσπίσθηκε για το συμφέρον του, να καταστήσει δηλαδή ανίσχυρη την απαλλοτρίωση επικαλούμενος την αυτοδίκαιη ανάκλησή της, αλλά η βούλησή του να διατηρεί η απαλλοτρίωση, οπότε η άρση της θεωρείται ως μη γενομένη, έστω κι αν αυτός δεν υπέβαλε την πιο πάνω δήλωση το Υπουργείο Οικονομικών, αφού η υποβολή αυτής απαιτείται για την ενημέρωση του Υπουργείου προς έκδοση της σχετικής πράξης για ανάκληση της απαλλοτρίωσης που έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα (Ολ. ΑΠ 7/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά). Η αυτοδίκαιη αυτή ανάκληση της απαλλοτρίωσης λόγω μη καταβολής της ορισθείσης αποζημιώσεως μέσα στις προθεσμίες που ορίζουν οι πιο πάνω διατάξεις, αποβλέπουσα μόνον εις το συμφέρον του καθ' ου η απαλλοτρίωση ιδιοκτήτη για να μην παραμένει η κηρυχθείσα εις βάρος του απαλλοτρίωση επί μακρό χρονικό διάστημα εκκρεμής και μετέωρος, προς βλάβη των συμφερόντων του, λόγω της δεσμεύσεως της ιδιοκτησίας του, μπορεί από αυτόν μόνον να προταθεί, όχι δε και από τον υπέρ ου η απαλλοτρίωση (ΑΠ 1390/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Κατά συνέπεια η προθεσμία αυτή ούτε αποκλείει την κατά τη διάρκεια της υποχρέωση της καταβολής της αποζημίωσης που προσδιορίστηκε οριστικά, ούτε, στην περίπτωση της άπρακτης παρέλευσης της, επιφέρει απόσβεση της αξίωσης αποζημίωσης από την ανωτέρω αιτία για το δικαιούχο που όχι μόνον δεν την επικαλείται αλλά, αντίθετα, ασκεί αγωγή επιδίκασης της ανωτέρω αποζημίωσης.

Στην προκειμένη περίπτωση με τους αντίστοιχους λόγους της υπό στοιχ. Β' έφεσης, το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν ισχυρίζεται ότι η εκκαλουμένη απόφαση, εσφαλμένα ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το νόμο, δέχθηκε ότι οι ενάγοντες-εφεσίβλητοι δικαιούνται αποζημιώσεως από την επίδικη απαλλοτρίωση, παρότι αυτή έχει ανακληθεί αυτοδικαίως, σε κάθε περίπτωση δε οι αγωγές αυτές ασκούνται καταχρηστικά, δεδομένου ότι οι ενάγοντες ουδέποτε αποξενώθηκαν των ιδιοκτησιών τους. Οι αιτιάσεις αυτές απορριπτέες τυγχάνουν ως νόμω αβάσιμες.

Και τούτο διότι η μη συντέλεση της επίδικης απαλλοτρίωσης δεν προβλήθηκε από τους καθ' ων η απαλλοτρίωση, αλλά αντίθετα, οι τελευταίοι, εντός έτους από της λήξεως του δεκαοκταμήνου άσκησαν τις ανωτέρω αγωγές, δηλώνοντας έτσι τη βούληση τους να δια-

τηρηθεί η απαλλοτρίωση κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτιθέμενα.

Περαιτέρω, τα υπό του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά και αληθή υποτιθέμενα δεν αποτελούν, κατ' άρθρο 281 του Α.Κ., καταχρηστική εκ μέρους των εναγόντων εφεσιβλήτων, αλλά αντίθετα νόμιμη άσκηση δικαιώματος τούτων, που δεν εξαρτάται από τη συντέλεση ή μη της απαλλοτρίωσης. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, ορθά ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το νόμο, απέρριψε τους σχετικούς ισχυρισμούς του εναγομένου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 17 του Συντάγματος του 1975/1986, του ν.δ. 797/1971 και 346 του Α.Κ. συνάγεται ότι μόνον από την επίδοση στον από την ανωτέρω αιτία υπόχρεο σε αποζημίωση της αγωγής που ασκείται από τον καθ' ου η αναγκαστική απαλλοτρίωση και έχει αντικείμενο την επιδίκαση της οριστικά προσδιορισθείσας από το Εφετείο αποζημίωσης για την αναγκαστική απαλλοτρίωση οφείλονται οι κατά τις ανωτέρω διατάξεις δικονομικοί τόκοι επί του ποσού που αποτέλεσε το αντικείμενο της αγωγής αυτής, δηλαδή της ανωτέρω αποζημιώσεως που από τον προσδιορισμό της από το Εφετείο αποτελεί, σύμφωνα με την πρώτη από τις ως άνω διατάξεις, την «πλήρη αποζημίωση» για την αναγκαστική απαλλοτρίωση και συνακόλουθα την από την αιτία αυτή οφειλή του υποχρέου σε αποζημίωση (ΑΠ 117/2003 ΕλλΔνη 45.1030).

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του, απέρριψε ως μη νόμιμο το παρεπόμενο αίτημα της πρώτης των άνω αγωγών περί επιδικάσεως τόκων από την επίδοση αυτής (αγωγής), με την οποία, όπως προαναφέρθηκε, ζητείτο η επιδίκαση μέρους (60%) της προσωρινώς προσδιορισθείσας στους ενάγοντες αποζημιώσεως, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και μετά ταύτα πρέπει ν' απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της υπό στοιχ. Α' εφέσεως.

Τέλος και, εφόσον εξαφανίστηκε η εκκαλουμένη απόφαση, εξαφανίζεται και η διάταξη αυτής περί δικαστικών εξόδων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 535 παρ. 1, 176, 178,183,189 παρ. 1 περ. γ' και 191 Κ.Πολ. Δικ. και 100 επ. του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 3026/1954). Μετά ταύτα, το εναγόμενο, Ελληνικό Δημόσιο, πρέπει να καταδικαστεί σε μέρος των δικαστικών εξόδων των εναγόντων και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας κατά τα άρθρα 178, 183 σε συνδ. με το αρθρ. 191 §2 Κ.Πολ.Δ., μειωμένα όμως σύμφωνα με το άρθρο 22 § 1 του ν. 3693/1957, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την υπ' αριθμ. 134423/8.12.1992 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης (Φ.Ε.Κ. 11Β/20.1.1993), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5§12 του ν. 1738/1987, δεδομένου ότι η νομική υπηρεσία του διεξάγεται από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους κατ' άρθρα 7 και 17 του ν. 736/1977, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό, παρά την ισχύ της διάταξης του άρθρου 18 παρ. 4 εδαφ.γ' Κ.Α.Α.Α., αφού, κατά το αληθές περιεχόμενο αυτής, η τελευταία εφαρμόζεται μόνο σε δίκες για τον καθορισμό τιμής μονάδας αποζημιώσεως και την αναγνώριση των δικαιούχων της απαλλοτρίωσης ΑΠ 821/2007 ΝοΒ 2007 1344, Α.Π 156/2005 ΕλλΔνη 2006.444, Εφ. Δωδ. 240/2005 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ.Δωδ. 91/2002 ΔωδΝομ 2003.214, Εφ.Κρητ. 339/1997 αδημ. σε νομικά περιοδικά).

Καταδικάζει το εναγόμενο σε μέρος των δικαστικών εξόδων των εναγόντων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, που ορίζει στο ποσό των τριακοσίων (300) ευρώ.

# 160/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Χαράλαμπος Ζωμένος, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Κορφιάτης, Γεώργιος Παναγιώτου**).

**Σύμβαση έργου μεταξύ δήμου και εργαζόμενου.** Πραγματική απασχόληση της εργαζόμενης ως καθαρίστριας με διαδοχικές συμβάσεις έργου από 1/1/1999 μέχρι 21/1/2003 και μετά ταύτα απόλυση με καταγγελία εκ μέρους του δήμου. Αγωγή της εργαζόμενης με αίτημα α) να αναγνωρισθεί ότι οι **διαδοχικές συμβάσεις έργου** συνιστούν μια ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας β) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και γ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος δήμος να αποδέχεται τις υπηρεσίες της καθαρίστριας. Η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη και απορρίπτεται ενόψει του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/ 1920 που απαγορεύει την μετατροπή των συμβάσεων έργου σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες κι όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες. Η αγωγή απορρίπτεται. Περιστατικά.

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα, με την από 22-5-2003 και με αυξ. αριθμό καταθέσεως 2324/805/2003 αγωγή της ισχυρίζεται ότι δυνάμει διαδοχικών και ανανεούμενων εγγραφών συμβάσεων έργου ορισμένου χρόνου απασχολήθηκε στον πρώτο εναγόμενο Δήμο από 1-11-1999 συνεχώς με την καθαριότητα των εσωτερικών χώρων των κτιριακών του εγκαταστάσεων, ότι παρά το χαρακτηρισμό των συμβάσεων της, ως έργου, αυτή παρείχε την εργασία της ως καθαρίστρια υπό τον έλεγχο και την εποπτεία των οργάνων του, η οποία κάλυπτε πάγιες και διαρκείς ανάγκες του πρώτου εναγομένου, στην οποία εργασία καθ' εαυτή και απέβλεψαν εξ αρχής και όχι σε συγκεκριμένο τελικό αποτέλεσμα, ότι ενόψει αυτών ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων της ως έργου εκ μέρους του πρώτου εναγομένου δεν ανταποκρίνεται στην πραγματική φύση της μεταξύ τους σχέσης, η οποία συνιστά μία ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου κι ότι στα πλαίσια της σύμβασης αυτής παρείχε την εργασία της μέχρι την 2-1-2003, οπότε πρώτος ο εναγόμενος Δήμος, εκπροσωπούμενος από τον δεύτερο εναγόμενο, κατήγγειλε ακύρως την μεταξύ τους σύμβαση εργασίας, χωρίς την τήρηση του εγγράφου τύπου και χωρίς την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης, αρνούμενος πλέον να αποδέχεται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες της.

Με βάση το ιστορικό αυτό, όπως το αίτημα της ορθά εκτιμάται από το δικαστήριο, ζητεί: α) να αναγνωρισθεί ότι οι αλλεπάλληλες διαδοχικές συμβάσεις έργου μεταξύ αυτής και του πρώτου εναγομένου Δήμου συνιστούν μία ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, β) να αναγνωριστεί η ακυρότητα της καταγγελίας της ως άνω σύμβασης εργασίας της και γ) να υποχρεωθεί ο πρώτος εναγόμενος Δήμος να αποδέχεται τις προσφερόμενες υπηρεσίες της.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, καθόσον, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στη νομική σκέψη, οι επικαλούμενες από την ενάγουσα διαδοχικές και ανανεούμενες συμβάσεις έργου, ορισμένου

χρόνου, που συνήφθησαν μεταξύ αυτής και του πρώτου εναγομένου Δήμου, υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του Ν.2190/1994, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες κι όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες, αφού στις συμβάσεις αυτές δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920, ούτε κατ' επιταγή της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου κατά το μεσοδιάστημα από 10-1-2002 (ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσαρμογής της στην Ελλάδα) μέχρι την έναρξη ισχύος του π.δ/τος 164/2004 στις 19-1-2004, αλλ' ούτε και μετά την έναρξη ισχύος του εν λόγω προεδρικού διατάγματος.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την προσβαλλόμενη απόφαση του δέχθηκε την αγωγή ως νομικά και ουσιαστικά βάσιμη, έσφαλλε ως προς την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920 τις οποίες εφάρμοσε, πλην όμως σε καμμία περίπτωση δεν ήταν εφαρμοστέες εν προκειμένω και των άρθρων 103 παρ. 2, 7 και 8 του Συντάγματος και 21 του ν. 2190/94, τις οποίες δεν εφάρμοσε, μολονότι ήταν εφαρμοστέες εν προκειμένω.

Ενόψει τούτων, πρέπει, κατά παραδοχή του πρώτου βασίμου λόγου της έφεσης και συνακόλουθα της έφεσης, ως κατ' ουσίαν βάσιμης, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο τούτο και την δικάσει κατ' ουσίαν, να απορρίψει την αγωγή ως μη νόμιμη, καθώς και την συνεκδικαζόμενη μ' αυτή ασκηθείσα πρωτοδίκως υπέρ της ενάγουσας πρόσθετη παρέμβαση του συνδικαλιστικού σωματείου με την επωνυμία «ΕΝΙΑΙΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΟΤΑ ΝΟΜΟΥ Αχαΐας», λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της.

## 167/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πεντζιάς, Θεόδωρος Χρονόπουλος, Παναγιώτης Κουρής**).

**Διοικητικές διαφορές** και **διοικητικά δικαστήρια. Αδικοπρακτική ευθύνη του δημοσίου.** Μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και από υλική πράξη του οργάνου του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κατά συνέπεια να δημιουργηθεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, μόνον όμως όταν η πράξη αυτή ενέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη την οποία πραγματώνει ή επί ευκαιρία της οποίας τελείται είτε γιατί συνιστά καθ' εαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται από καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών που αρμόζει αποκλειστικά στο κράτος ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ως φορείς δημόσιας εξουσίας. Αντίθετα αν η υλική πράξη δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθ' εαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, τότε η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαίως στις διατάξεις του ιδιω-

τικού δικαίου και κατά συνέπεια η διαφορά που ανακύπτει είναι ιδιωτική. Τα ίδια ισχύουν και για τους δήμους. **Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι**, τα μέλη του **δημοτικού συμβουλίου,** οι **πρόεδροι κοινοτήτων** οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά.

Με την από 1-12-1999 και με αριθμό εκθ. καταθ. 46/2000 αγωγή του εκκαλούντος, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, ισχυρίστηκε ότι συνήψε με την πρώην κοινότητα Κλειτορίας Αχαΐας, στις υποχρεώσεις της οποίας υπεισήλθε Δήμος Λευκασίου, νόμιμα ο εκπροσωπούμενος από το δεύτερο εναγόμενο (δεύτερο εφεσίβλητο) διαδοχικές συμβάσεις πώλησης οικοδομικών υλικών κατά το χρονικό διάστημα από το 1987 έως το 1998, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή και τη συντήρηση διαφόρων κοινοτικών έργων. Ότι οι πωλήσεις ήσαν επί πιστώσει και ενώ ελάμβανε τα απαιτούμενα κονδύλια από την οικεία Νομαρχία για λογαριασμό της πρώην Κοινότητας δεν κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα, το οποίο ανήλθε στο ποσόν των 32.243.601 δρχ. 'Οτι εξαιτίας της παράλειψης του δεύτερου εναγομένου, ο ενάγων ζημιώθηκε κατά το ως άνω ποσό και ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ως ευθυνόμενοι εκ ολόκληρον, να του καταβάλουν το άνω ποσόν, κύρια βάσει της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του δεύτερου εναγομένου και επικουρικά βάσει των διατάξεων περί αδικαιολογήτου πλουτισμού με το νόμιμο τόκο μέχρις εξοφλήσεως. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 68/2005 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων, η οποία απέρριψε την αγωγή. Κατά της αποφάσεως αυτής, ο ενάγων παραπονείται με την υπό κρίση έφεση και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και να γίνει δεκτή η αγωγή.

Με τα άρθρα 94 παρ.1 και 3 του Συντάγματος και 1 παρ.1 και 2 στοιχ. ή του ν. 1406/1983 ορίζεται αντίστοιχα ότι: «Η εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήριο. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές».«Υπάγονται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων όλες οι διοικητικές διαφορές ουσίας που δεν έχουν μέχρι σήμερα υπαχθεί σε αυτή. Στις διαφορές αυτές περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά την ευθύνη του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου προς αποζημίωση, σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ.».

Επίσης με τα άρθρα 104,105 εδ. α Εισ. Ν. Α.Κ., 914 Α.Κ., ορίζεται αντί-

στοιχα ότι: Για πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου που ανάγονται στις έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου ή σχετικές με την ιδιωτική του περιουσία, το Δημόσιο ευθύνεται κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τα νομικά πρόσωπα. Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος». «'Οποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 71 Α.Κ. προκύπτει ότι μπορεί μεν να θεμελιωθεί ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 Εισ.ΝΑ.Κ. και από υλική πράξη οργάνου του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και, κατά συνέπεια να δημιουργηθεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, μόνον όμως όταν η πράξη αυτή ενέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, την οποία πραγματώνει ή επί ευκαιρία της οποίας τελείται, είτε γιατί συνιστά καθ' εαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται υπό καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών, που αρμόζει αποκλειστικά στο κράτος ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ως φορείς δημόσιας εξουσίας.

Αντίθετα, αν η υλική πράξη δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθ' εαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, τότε η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαίως στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η διαφορά που ανακύπτει είναι ιδιωτική.

Ακολούθως κατά τη διάταξη του άρθρου 106 Εισ. ΝΑ.Κ. οι διατάξεις του προηγουμένου άρθρου (105) εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους (Α.Π. Τμ. Α' 123/2005 Ελλ.Δικ.. 46,1668 Ολ. Α.Π. 15/1993 Ελλ.Δικ.35,335, Εφ. Αθ. 9674/1998 Ελλ.Δικ. 41,478, Εφ. Λαρ. 47/2002 Ελλ. Δικ. 44,1405).

Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 168 του ΠΔ/τος 323/1989 « Περί Δημοτικού Κώδικα» ορίζεται ότι οι Δήμαρχοι, οι αντιδήμαρχοι, τα μέλη του δημοτικού συμβουλίου, τα μέλη της δημαρχιακής επιτροπής, οι πρόεδροι κοινοτήτων και τα μέλη του κοινοτικού συμβουλίου, οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημία που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια. Ομοίως ορίζεται και με τη διάταξη του άρθρου 183 παρ.1 του ν.δ. 410/1995 που ισχύει κατά το έτος 1998, σύμφωνα με τις οποίες (διατάξεις) δεν αποκλείεται η ατομική αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβαθμίων ΟΤΑ και κατά συνέπεια και του δημάρχου προς αποζημίωση τρίτων.

Αντίθετα, κατά τη διάταξη του άρθρου 36 παρ.3 του ν. 2800/2000, κατά την αληθή έννοια του άρθρου 183 του π.δ. 410/1995 « περί δημοτικού και κοινοτικού κώδικα» η αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβαθμίων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων, για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας αυτών από δόλο ή βαρειά αμέλεια

τους, και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα, προς αποζημίωση τρίτων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, προκύπτει ότι η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 36 παρ.3 του ν. 2800/2000 δεν είναι ερμηνευτική κατά το μέρος που φέρεται ότι αποκλείει την ατομική αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων αλλά εισάγει νέα ρύθμιση, η οποία ισχύει από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική δύναμη (Α.Π: Τμ. Π' Ι279/2005 Ελλ. Δικ. 46, 1576).

Με αυτό το ιστορικό και αιτήματα, η ένδικη αγωγή, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στην αρχή της παρούσας, υπάγεται στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία είναι αρμόδια στις περιπτώσεις ευθύνης του Δημοσίου αλλά και των Δήμων και¬ Κοινοτήτων και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου όχι μόνο για αγωγές αποζημιώσεως για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις ή από παραλείψεις τους προς έκδοση τέτοιων πράξεων, αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών, οι οποίες τελέστηκαν σε συνάρτηση προς τη λειτουργία των οργάνων της δημόσιας υπηρεσίας ή εξ αιτίας τους, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

Τούτο, διότι ο δεύτερος εναγόμενος, ως Πρόεδρος της Κοινότητας Κλειτορίας, στη θέση της οποίας υπεισήλθεν ο πρώτος εναγόμενος (Δήμος Λευκασίου) ενήργησε εντός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων (προμήθεια υλικών για την εκτέλεση δημοσίων-κοινοτικών έργων) και οι παραλείψεις αυτών προς πληρωμή των αγορασθέντων από αυτόν υλικών, τελέστηκαν στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας.

Δεδομένου, ότι οι παράνομες παραλείψεις του δεύτερου εναγομένου, ο οποίος σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω ευθύνεται προς αποζημίωση τρίτου (ενάγοντος), δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα αυτού (οργάνου του) που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων, η ένδικη αγωγή είναι απορριπτέα για έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, στο σύνολό της.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση του δέχθηκε τα ίδια και όσον αφορά τον δεύτερο εναγόμενο, με διαφορετική αιτιολογία (απόρριψη αγωγής λόγω έλλειψη παθητικής νομιμοποιήσεως), ορθά έκρινε και πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι σχετικοί λόγοι εφέσεως.

## 207/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Σοφία Πανουτσακοπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Γιαννικόπουλος, Αναστασία Κοντολέτα**).

**Νομικά πρόσωπά δημοσίου δικαίου.** Συμβάσεις με αυτά με αντικείμενο μεγαλύτερο από 10.000 δρχ. Απαραίτητο στοιχείο για τη νομιμότητά της είναι η σύμβαση με έγγραφο (με ένα ή δύο). **Αδικαιολόγητος πλουτισμός.** Απαραίτητο στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι και η ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια προϋπόθεση υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, όπως συμβαίνει και στην περίπτω-

ση που με **σύμβαση με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος** από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 ν.δ, 496/1974 **τύπος** για την κατάρτιση της σύμβασης με έγγραφο. Σύμβαση για εκτέλεση μουσικής εκδήλωσης μεταξύ Δήμου και μουσικών που καταρτίσθηκε χωρίς έγγραφο. Αγωγή με κύρια βάση τη σύμβαση είναι απορριπτέα αφού δεν τηρείται ο νόμιμος (έγγραφος ) τύπος. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν.δ. 496/1974 «περί λογιστικού των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου», κάθε σύμβαση για λογαριασμό του νομικού προσώπου που έχει αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών ή δημιουργεί υποχρεώσεις διαρκείας, εφόσον δεν ορίζεται άλλως, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου. Το ποσό αυτό δύναται να αυξομειώνεται με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, δημοσιευομένων στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η πρόταση καταρτίσεως συμβάσεως και η αποδοχή αυτής δύνανται να γίνουν και με ιδιαίτερα έγγραφα.

Περαιτέρω, από το άρθρο 904 Α.Κ. που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων, και η ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, αν δηλαδή η αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση που με σύμβαση με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 ν.δ. 496/1974 έγγραφος τύπος (Ολ. ΑΠ 22/2003 Ελλ. Δνη 44.1261). Τέλος, το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, προβαίνων σε αυτεπάγγελτο έλεγχο του παραδεκτού και του νομίμου της αγωγής στα πλαίσια της κατ' έφεση δίκης και χωρίς την ύπαρξη ειδικού προς τούτο παραπόνου, εφόσον προβάλλεται λόγος εφέσεως αναγόμενος στην ουσία, δύναται, αν διαπιστώσει ότι η αγωγή ήταν απαράδεκτη ή μη νόμιμη και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκανε αυτή δεκτή, να εξαφανίσει την πρωτόδικη και να απορρίψει ακολούθως την αγωγή ως απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη, καθώς η απόρριψη της αγωγής κατ' έφεση ως μη νόμιμης ή απαράδεκτης δεν συνιστά χειροτέρευση της θέσης του εκκαλούντος (Α.Π 7/2001 Ελλ. Δνη 42.205, ΑΠ 1216/1997 Ελλ. Δνη 39.573, Εφ.Λαρ. 26/2004 Αρμ. ΝΗ' 992).

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 26-7-2004 αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, εκτίθεται ότι δυνάμει προφορικής σύμβασης έργου που καταρτίστηκε στο τέλος Ιουλίου 2002 μεταξύ των νομίμων εκπροσώπων των διαδίκων, η ενάγουσα ανέλαβε και εκτέλεσε στις 13-8-2002 μουσική συναυλία αντί συμφωνημένης αμοιβής, μετά του αναλογούντος Φ.Π.Α, 12.584,88 ευρώ, την οποία, παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του, αρνείται ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει. Ζητείται δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να της καταβάλει το ως άνω ποσό των 12.584,88 κυρίως μεν κατά τις διατάξεις της σύμβασης έργου, επικουρικά δε σύμφωνα με εκείνες του αδικαιολόγητου πλουτισμού, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε νόμιμη την αγωγή ως προς την κύρια

βάση της και την έκανε ακολούθως δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν. Κατά της εκκαλούμενης απόφασης παραπονείται ο εναγόμενος με την έφεση του και για τους διαλαμβανόμενους σ' αυτή λόγους, που ανάγονται σε πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της προκειμένου ν' απορριφθεί η αγωγή.

Σύμφωνα, όμως, με τα εκτιθέμενα στην αγωγή, αυτή είναι μη νόμιμη ως προς την κύρια βάση της, καθόσον, ενώ πρόκειται περί συμβάσεως με νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, που υπερβαίνει το ποσό των 10.000 δραχμών (29,34 ευρώ), η ενάγουσα δεν επικαλείται για το νόμιμο αυτής ότι τηρήθηκε ο προβλεπόμενος στην προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 του ν.δ. 496/1974 έγγραφος τύπος, αλλά αντίθετα εκθέτει ότι η σύμβαση αυτή καταρτίστηκε προφορικά.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου που έκρινε νόμιμη την αγωγή κατά την κύρια βάση της. Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτή η έφεση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση από το Δικαστήριο αυτό, να απορριφθεί η αγωγή κατά την κύρια βάση αυτής ως μη νόμιμη, κατά τα προεκτεθέντα και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν κατά τη νόμιμη (άρθρα 904,345 Α.Κ.) επικουρική βάση αυτής του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στο τέλος του μήνα Ιουλίου του έτους 2002 η ενάγουσα εταιρεία, εκπροσωπούμενη από το νόμιμο εκπρόσωπό της Σ .Π, συνήψε προφορική σύμβαση με τον εναγόμενο Δήμο Αρχαίας Ολυμπίας, εκπροσωπούμενο από τον τότε Δήμαρχο αυτού Γ.Α δυνάμει της οποίας ανέλαβε, στα πλαίσια των πολιτιστικών εκδηλώσεων που διενήργησε ο εναγόμενος Δήμος το καλοκαίρι του έτους 2002 στην Αρχαία Ολυμπία, τη διοργάνωση μουσικής συναυλίας στις 13-8-2002 με τη συμμετοχή καλλιτεχνών αντί συμφωνηθείσας αμοιβής 10.665,15 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.18%.

Η σύμβαση αυτή, λόγω μη τηρήσεως του έγγραφου τύπου και χωρίς προηγούμενη απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, ήταν άκυρη ως παράνομη. Σε εκτέλεση της συμβάσεως αυτής η ενάγουσα πραγματοποίησε με επιτυχία στις 13-8-2002 την ως άνω μουσική συναυλία με το συγκρότημα του ερμηνευτή Δ.Μ (βλ. και προσκομιζόμενο από 14-8-2002 φύλλο της τοπικής εφημερίδας «ΠΑΤΡΙΣ») και για την είσπραξη της συμφωνηθείσας αμοιβής της εξέδωσε το υπ' αριθμ. 44/13-8-2002 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, ποσού 10.665,15 ευρώ πλέον 1.919,73 ευρώ για Φ.Π.Α. και συνολικά 12.584,88 ευρώ.

Ο εναγόμενος Δήμος, παρά τις συνεχείς οχλήσεις της ενάγουσας αρνείται να της καταβάλει το ως άνω ποσό και ισχυρίζεται ότι αντισυμβαλλόμενος στην ένδικη σύμβαση δεν είναι ο ίδιος, αλλά η Δημοτική Επιχείρηση Πολιτιστικής και Τουριστικής Ανάπτυξης (Δ.Ε.Π.Τ.Α.) Αρχαίας Ολυμπίας, η οποία λειτουργεί ανεξάρτητα και αυτοτελώς έναντι του Δήμου Αρχαίας Ολυμπίας, αποτελούσα Νομικό Πρόσωπό Ιδιωτικού Δικαίου και διοικούμενη από ανεξάρτητο Διοικητικό Συμβούλιο. Ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου δεν αποδείχτηκε από τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά στοιχεία, ενώ αντίθετα η ενάγουσα προσκομίζει επικυρωμένο αντίγραφο του καταλόγου πελατών της από 11-8-2002 έως 15-8-2002, στον οποίο έχει καταχωρήσει και την ένδικη σύμβαση με τον εναγόμενο Δήμο, τον αριθμό φορολογικού μητρώου του τελευταίου (090121967), τη Δ.ΟΥ Πύργου στην οποία αυτός υπάγεται, την ημερομηνία εκτελέσεως της συ-

ναυλίας (13-8-2002) και τη συμφωνηθείσα αμοιβή (10.665,15 ευρώ), περαιτέρω δε το ως άνω υπ' αριθμ. 44/13-8-2002 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών εκδόθηκε στο όνομα του εναγόμενου Δήμου και την κατάρτιση της ένδικης σύμβασης με αντισυμβαλλόμενο τον εναγόμενο Δήμο, εκπροσωπούμενο από τον τότε Δήμαρχο αυτού Γ. Α επιβεβαίωσε και ο μάρτυρας Ε.Π που εξετάστηκε ενόρκως με επιμέλεια της ενάγουσας ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

Συνεπώς, ο εναγόμενος Δήμος κατέστη από το παρασχεθέν έργο της ενάγουσας αδικαιολογήτως πλουσιότερος και επομένως υποχρεούται σε απόδοση της ωφέλειας, συνιστάμενης στην αμοιβή που θα κατέβαλε σε άλλον εργολάβο, με τον οποίο θα κατήρτιζε έγκυρη σύμβαση και αυτός θα εκτελούσε το ίδιο έργο κατά την ίδια ημερομηνία και με τις αυτές περιστάσεις. Η ανωτέρω ωφέλεια ανέρχεται κατά την κρίση του Δικαστηρίου αυτού στο ως άνω ποσό των 12.584,88 ευρώ. Κατ' ακολουθία των παραπάνω, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως προς την επικουρική της βάση ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην ενάγουσα το παραπάνω ποσό με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής.

## 213/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαργαρίτα Ρόδη, Έλενα Ηλιοπούλου, Δημήτριος Δημητρόπουλος**).

**Τ.Ε.Ι. Προσωρινοί αναπληρωτές καθηγητές** και **ωρομίσθιοι**. Δικαίωμα του ΤΕΙ να προσλαμβάνει τέτοιους προς διδασκαλία συγκεκριμένων μαθημάτων της ειδικότητάς τους. Η σύμβαση εργασίας είναι ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και έχει διάρκεια από την ημερομηνία πρόσληψης ως το τέλος του έτους. Απόρριψη της αγωγής για μισθούς του μη προσληφθέντος για το σχολικό έτος 2005-2006. Περιστατικά.

Με τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ, 1, 2, 3, 16 και 8 του ν.3144/2003 ορίζονται τα ακόλουθα: «1. ο Ο.Α.Ε.Δ, για την κάλυψη των εκπαιδευτικών αναγκών των ΤΕΕ μπορεί να προσλαμβάνει εκτός των ωρομισθίων του άρθρου 2 του Ν. 2336/1995 (ΦΕΚ 189Α) όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του Ν. 2643 /1998, και προσωρινούς αναπληρωτές των κλάδων ΠΕ και ΤΕ με πλήρες ωράριο διδασκαλίας του πρωτοδιόριστου εκπαιδευτικού και προσωρινούς αναπληρωτές με μειωμένο ωράριο διδασκαλίας με τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 17 του Ν. 1566/1985.

Για τις προσλήψεις εφαρμόζονται οι διατάξεις της Π.Υ.Σ, 55/1998 (ΦΕΚ 252 Α),όπως ισχύει. Με απόφαση του Διοικητή του ΟΑΕΔ ορίζονται οι κλάδοι και οι ειδικότητες, το ωράριο διδασκαλίας κατά κλάδο, τα εκπαιδευτικά καθήκοντα και οι εκπαιδευτικές υποχρεώσεις όλων των προσωρινών αναπληρωτών και η διαδικασία πρόσληψής τους κατά τις κείμενες διατάξεις. Η σύμβαση τους είναι σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και έχει διάρκεια από την ημερομηνία πρόσληψης τους μέχρι τη λήξη του διδακτικού έτους.... 2. Με αποφάσεις του Διοικητή του ΟΑΕΔ

ορίζεται ανά σχολικό έτος ο αριθμός ανά νομό των αναπληρωτών εκπαιδευτικών κατά κλάδους και ειδικότητες που πρόκειται να απασχοληθούν στο ΤΕΕ του ΟΑΕΔ. 3. Οι εκπαιδευτικοί που υπηρετούν κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου ως ωρομίσθιοι στα ΤΕΕ Μαθητείας του ΟΑΕΔ των κλάδων ΠΕ και ΤΕ εφόσον έχουν συμπληρώσει μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος διδακτική προϋπηρεσία τουλάχιστον χιλίων διακοσίων (1.200) ωρών στη δευτεροβάθμια τεχνική εκπαίδευση του ΟΑΕΔ εντάσσονται σε ενιαίο πίνακα για την κάλυψη των αναγκών των ΤΕΕ Μαθητείας του ΟΑΕΔ και προσλαμβάνονται κατ' απόλυτη προτεραιότητα ως αναπληρωτές ή ωρομίσθιοι στα ΤΕΕ του ΟΑΕΔ με σειρά που εξαρτάται από την προαναφερθείσα συνολική διδακτική προϋπηρεσία και ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες του ΟΑΕΔ ανά κλάδο και ειδικότητα ... 6. Οι πίνακες κατά κλάδο και ειδικότητα των περιπτώσεων της παρ. 3 του παρόντος άρθρου συντάσσονται ανά νομό και κυρώνονται από το Διοικητή του ΟΑΕΔ μέσα σε έξι (6) μήνες από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως .. 8. Εφόσον οι ανάγκες του Οργανισμού για αναπληρωτές ή ωρομίσθιο εκπαιδευτικό προσωπικό δεν καλυφθούν από τους πίνακες της παρ. 3 του παρόντος άρθρου, καλύπτονται από τους πίνακες των εκπαιδευτικών που ο Οργανισμός καταρτίζει σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2336/1995, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του Ν. 2643/1998. Με το άρθρο δε 22 παρ. 9 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι από την ισχύ του παρόντος νόμου καταργούνται ... «κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη, που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει διαφορετικά τα θέματα που ρυθμίζονται από το νόμο αυτό».

Με τις ανωτέρω διατάξεις ρυθμίζεται η διαδικασία πρόσληψης του ωρομισθίου εκπαιδευτικού προσωπικού στον ΟΑΕΔ κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που προβλέπεται από το ν. 2190/1994, ο οποίος καθιερώνει την εισαγωγή στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα υπό την εποπτεία του ΑΣΕΠ, στο οποίο σύστημα πρόσληψης εισάγουν (ν. 2336/1995) ή διατηρούν (ν. 3144/2003) εξαιρέσεις. Το ειδικό αυτό καθεστώς - εξαίρεση που εισάγεται με τις διατάξεις αυτές κατοχυρώθηκε με το άρθρο 118 παρ. 6 του Συντάγματος.

Ειδικά όσον αφορά τους ωρομίσθιους εκπαιδευτικούς η πρόσληψη τους γίνεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 13 του ν. 3144/2003, επικουρικά δε και εφόσον οι ανάγκες των ΤΕΕ Μαθητείας του ΟΑΕΔ σε εκπαιδευτικό προσωπικό δεν δύνανται να καλυφθούν από τους εκπαιδευτικούς που περιλαμβάνονται στους πίνακες της παρ. 3 του άρθρου 13 του ν. 3144/2003, με αυτή που προβλέπεται από το άρθρο 3 ν. 2336/1995 όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από το άρθρο 16 ν. 2643/1998).

Αποδείχθηκαν τα εξής: Ο ενάγων είναι πτυχιούχος της σχολής Τεχνολόγων Μηχανικών του ΤΕΙ Πάτρας με ειδικότητα Ηλεκτρολόγος με διδακτική εμπειρία στην πληροφορική. Από το σχολικό έτος 1999 - 2000 δίδασκε στο ΤΕΕ μαθητείας του πρώτου εναγομένου ως καθηγητής πληροφορικής, έχοντας συμπληρώσει μέχρι την 8/5/2003 (ημεροχρονολογία δημοσίευσης του ν. 3144/2003) διδακτική προϋπηρεσία 2.721 ωρών διδασκαλίας στον τομέα της πληροφορικής και ηλεκτρολογίας. Με την ισχύ του νόμου 3144/2003 με τον οποίο ρυθμίστηκε το καθεστώς προσλήψεων του εκπαιδευτικού προσωπικού (αναπληρωτών ή ωρομισθίων) από το πρώτο εναγόμενα νπδδ ο ενάγων, έχοντας τα απαιτούμενα προσόντα ήτοι διδακτική προϋπηρεσία

μεγαλύτερη από το όριο των 1.200 ωρών υπέβαλε σχετική αίτηση προκειμένου να ενταχθεί στο συνταχθέντα για τον ΟΑΕΔ του νομού Ηλείος ενιαίο πίνακα.

Στον εν λόγω πίνακα που καταρτίστηκε εφάπαξ και κυρώθηκε από το Διοικητή του ΟΑΕΔ εντάχθηκε πράγματι ο ενάγων και κατέλαβε την πρώτη θέση τόσο του κλάδου ΠΕ 17 - ηλεκτρολόγων όσο και του κλάδου ΠΕ 20 πτυχιούχων ΤΕΙ με διδακτική εμπειρία στην πληροφορική. Με τις υπ' αριθμ. 8125048/2003 και 8125706/2004 αποφάσεις του Διοικητή του ΟΑΕΔ προσελήφθη ο ενάγων μετά την υποβολή της σχετικής κάθε φορά αίτησης κατά τα σχολικά έτη 2003 -2004 και 2004 - 2005 αντίστοιχα ως προσωρινός αναπληρωτής καθηγητής του κλάδου ΠΕ 20 πτυχιούχων ΤΕΙ με διδακτική εμπειρία στην πληροφορική με εβδαμαδιαία ωράρια που αντιστοιχεί στο υποχρεωτικό του πρωτοδιόριστου εκπαιδευτικού του κλάδου του και με πλήρες ωράριο αντίστοιχα με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, οι οποίες έληξαν με την λήξη του αντίστοιχου διδακτικού έτους, το σχολικό έτος 2005 - 2006 ο εναγόμενος οργανισμός εξέδωσε την υπ' αριθμ. 2333/14.7.2005 σχετική προκήρυξη με την οποία καλούσε όσους ενδιαφέρονται να υποβάλλουν αίτηση και δικαιολογητικά όπως αυτά προβλέπονται από την 190898/8.7.2004 απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Υπηρεσίας για τη δημιουργία πινάκων αξιολόγησης και επιλογής ωρομισθίου εκπαιδευτικού προσωπικού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3 του ν. 2336/1995 όπως αντικ. με το άρθρο 16 του ν. 2643/1998. Το εναγόμενο δεν δέχτηκε την υποβολή εκ μέρους του ενάγοντος σχετικών αιτήσεων επανα πρόσληψης βάσει του ν. 3144/2003 και ο τελευταίος αναγκάστηκε να υποβάλει αίτηση σαν υποψήφιος εκπαιδευτικός βάσει της προαναφερόμενης Υ.Α.

Ειδικότερα υπέβαλε τη με αριθμ. 2518/22-7-2005 αίτηση του για να προσληφθεί με την ειδικότητα του ηλεκτρολόγου στον κλάδο ΠΕ .17 αλλά και τη με αριθμό 2517/22.7.2005 αίτηση του για να προσληφθεί ως ωρομίσθιος με την ειδικότητα του καθηγητή της πληροφορικής στον κλάδο ΠΕ 20. Ακολούθησε η διαδικασία σύνταξης των σχετικών πινάκων με την κατάταξη σ' αυτούς των υποψηφίων μετά την αξιολόγηση των αιτήσεών τους. Το εναγόμενο όμως παράνομα δεν εφάρμοσε στη συγκεκριμένη περίπτωση τη διαδικασία της κατά προτεραιότητα πρόσληψης των πιο πάνω αναφερόμενο ενιαίο πίνακα κατάταξης που είχε καταρτισθεί. Ανεξάρτητα όμως από το παράνομο της κηρυχθείσης διαδικασίας η οποία θα μπορούσε να γεννήσει αξίωση αποζημίωσης εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 105 - 106 Εισ.Ν.Α.Κ., δε συνήφθη μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εργασίας ώστε συνέπεια της μη αποδοχής των υπηρεσιών του ενάγοντος να περιέλθει σε υπερημερία το εναγόμενο νομικό πρόσωπο και να οφείλει εκ του λόγου αυτού μισθούς υπερημερίας.

Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη ως προς τη διάταξη της με την οποία επιδικάσθηκαν μισθοί υπερημερίας, να κρατηθεί η αγωγή, να δικασθεί ως προς το αίτημα αυτό και ν' απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθούν κατ' άρθρο 179 ΚΠολ.Δικ.

# 225/2008

(Πρόεδρος : **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Νικόλαος Τρούσας**-Εισηγητής, **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευθύμιος Σιδέρης, Δημήτριος Παπαγεωργίου**).

**Διοικητικές διαφορές.** Αν η υλική πράξη του οργάνου του κράτους ή των ν.π.δ.δ. δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθεαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέση έναντι των πολιτών τότε η εκπηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ προς αποζημίωση θεμελιώνεται στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και συνεχώς η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. **Αναγκαστικές απαλλοτριώσεις**. Αμοιβή δικηγόρου. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση καταθέτει στο ταμείο Π & Δ την αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου, δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων, υπέρ του δικηγορικού συλλόγου. Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους **διανεμητέους λογαριασμούς** που συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. **Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου**. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από τον ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη.

Κατά το άρθρο 94 παρ. 1 και 3 «η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στα υφιστάμενα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται όλες οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας που τους ανατί¬θενται με νόμο». Κατά το άρθρο 1 παρ.1 και 2 στοιχ, η του ν. 1406/1983, στις διοικητικές διαφορές ουσίας περιλαμβάνονται ιδίως αυτές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά την ευθύνη του Δημοσίου των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ προς αποζημίωση σύμφωνα με τα άρθρα 105 και 106 του ΕισΝΑΚ.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 105 εδ. α' Εισ ΝΑΚ, που εφαρμόζεται και για την ευθύνη των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (άρθρο 106 ΕισΝΑΚ), συνδυαζόμενη και προς τις διατάξεις των άρθρων 914, 297 και 298 ΑΚ, προκύπτει ότι το ΝΠΔΔ ευθύνεται σε αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του από τις οποίες επήλθε ζημία τρίτου, ήτοι για εκείνες με τις οποίες παραβιάστηκε ορισμένη διάταξη νόμου που προστατεύει δικαίωμα ή συμφέρον αυτού που ζημιώθηκε, εφόσον η παράνομη αυτή ενέργεια έγινε κατά την ενάσκηση της ανατεθειμένης στο όργανο δημόσιας υπηρεσίας, χωρίς να είναι απαραίτητο να υφίσταται και υπαιτιότητα του οργάνου αυτού ως αναγκαίος όρος της ευθύνης του ΝΠΔΔ. Συνάμα πρέπει να συντρέχει και πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια της ζημιογόνου συμπεριφοράς και της επελ¬θούσας ζημίας (ΟλΑΠ 226/1982 ΕλλΔνη 24.22, ΑΠ 1273/2000 ΕλλΔνη 43.100).

Από την υλική όμως αυτή πράξη

του οργάνου κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, για να δημιουργηθεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, θα πρέπει να ενέχει αυτή άσκηση δημόσιας εξουσίας, είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, την οποία πραγματώνει ή επ' ευκαιρία της οποίας τελείται, είτε γιατί συνιστά καθαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται υπό καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών, αρμόζον αποκλειστικά στο κράτος ή στα ΝΠΔΔ, ως φορείς δημόσιας εξουσίας.

Αντίθετα αν η υλική πράξη δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουρ¬γική σχέσης υπεροχής έναντι των πολιτών, τότε η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου ή των ΝΠΔΔ προς αποζημίωση θεμελιώνεται στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και συνεπώς η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική (βλ. Α.Ε.Δ. 5/1995 Διοικ. Δίκη 1995. 311, ΟλΑΠ 15/1993 ΕλλΔνη 35.335, ΕφΑθ 9674/1998 ΕλλΔνη 41.478).

Περαιτέρω, κατά το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 2882/2001 «Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων», που εφαρμόζεται και για τις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις που κηρύχθηκαν υπό το κράτος του Ν.Δ. 797/1971, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 29 παράγραφο 2 αυτού, όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 περ. γ1 του ν. 3130/2003, «ο υπόχρεος για την πληρωμή της αποζημίωσης, της κατά το άρθρο 18 παρ. 4 δικαστικής δαπάνης, καθώς και της αμοιβής των πληρεξουσίων δικηγόρων, που προσδιορίστηκαν δικαστικώς, καταθέτει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων την αποζημίωση υπέρ δικαιούχου και τη δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων υπέρ του οικείου Δικη¬γορικού Συλλόγου». Κατά δε το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 18 του ΚΑΑ (ν. 2882/2001), όπως επίσης αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 περ. ε' του ν. 3130/2003, «η δικαστική δαπάνη μετά της αμοιβής των πληρεξουσίων δικηγόρων βαρύνει τον υπόχρεο προς αποζημίωση, επιδικάζεται δε από το Δικαστήριο με την ίδια απόφαση, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το νόμο αυτόν και παρακατατίθεται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ. Π και Δ) υπέρ του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου».

Με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1, 1 α και 6 του ν. 1093 / 1980, όπως η παράγραφος 1α προστέθηκε με το άρθρο 22 παράγραφος 10 του ν. 1868/1989 ορίζεται, ότι οι αμοιβές των δικηγόρων των διαδίκων που αξιώνουν κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα στο απαλλοτριωμένο, εμπίπτουν στους διανεμητικούς λογαριασμούς, που συστήθηκαν στους κατά τόπους Δικηγορικούς Συλλόγους με το άρθρο 161 παράγραφος 7 του Κώδικα περί Δικηγόρων, όπως προστέθηκε με το άρθρο 25 παράγραφος 2 του ν. 723/1977, η οποία ορίζει ότι, «εκ της κατά την προηγούμενην παράγραφον προκαταβαλλομένης αμοιβής, δύναται ο οικείος Δικηγορικός Σύλλογος να παρακρατήσει ποσοστόν ταύτης, οριζόμενον δι' αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης, εκδιδομένης μετ' απόφασιν του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου, λαμβανομένης δια πλειοψηφίας των 2/3 των μελών αυτού και δημοσιευομένης δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως. Δια της αυτής ή ετέρας υπουργικής αποφάσεως καθορίζονται τα της συστάσεως ιδίου Λογαριασμού δια την συγκέντρωσιν των παρακρατουμένων ποσοστών, τα της διανομής αυτών εις τα μέλη

του Δικηγορικού Συλλόγου, ως και πάσα σχετική λεπτομέρεια».

Τέλος, με την υπ' αριθ. 30183/21-4/8-5-1981 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ (τεύχος Β' αριθ. Φ. 262), ορίζεται ότι, «καθορίζομεν το παρακρατούμενον ποσοστόν υπό του Δικηγορικού Συλλόγου Αγρινίου εκ της καταβαλλόμενης εις αυτόν αμοιβής των μελών του εξ υποθέσεων αναγκαστικών απαλλοτριώσεων εις εβδομήκοντα πέντε επί τοις εκατόν (75%). Το ως άνω ποσόν θα περιέρχεται εις το Ταμείον του Συλλόγου προς διανομήν του κατ' ισομοιρίαν εις άπαντα τα μέλη του Συλλόγου τρεις φοράς το έτος ....

Εκ του ανωτέρω ποσού, ποσοστόν 1 % διατάξεων προκύπτει ότι, επί όλων ανεξαιρέτως των υποθέσεων απαλλοτριώσεων, αναγκαστικών ανεξαρτήτως του υπόχρεου για την καταβολή της αποζημιώσεως, δηλαδή ανεξαρτήτως του αν υπόχρεο για την καταβολή αυτής είναι το Δημόσιο, ή ΟΤΑ, ή ΝΠΔΔ, ή ιδιώτης, ο υπόχρεος για την πληρωμή της δικαστικής δαπάνης και της αμοιβής των πληρεξουσίων δικηγόρων του δικαιούχου της αποζημίωσης, που προσδιορίστηκαν δικαστικώς, καταθέτει τα επιδικασθέντα χρηματικά ποσά στο Τ.Π & Δ. υπέρ του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από τον ΚΑΑ.

Από το ποσό αυτό της αμοιβής των πληρεξουσίων δικηγόρων, ο Δικηγορικός Σύλλογος Αγρινίου παρακρατεί το 75% για τη διανομή του κατ' ισομοιρία στα μέλη του Συλλόγου, μετά την αφαίρεση ποσοστού 1 % για την κάλυψη των εξόδων διαχείρισης του οικείου λογαριασμού, το δε υπόλοιπο αποδίδεται στον δικαιούχο. Η παρακράτηση από το Δικηγορικό Σύλλογο του ποσοστού αυτού (75%) από τις αμοιβές των πληρεξουσίων δικηγόρων - μελών του είναι σύννομη και σύμφωνη με τις διατάξεις αυτές.

Στην προκείμενη περίπτωση, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα με την ένδικη αγωγή, κατ' εκτίμηση του δικογράφου της, εξέθεσε ότι με την υπ' αριθ. 863/2003 απόφαση του Εφετείου Πατρών καθορίστηκε η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως των ακινήτων (οικοπέδων) και των επικειμένων τους, που απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικά για την εφαρμογή του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου της πόλεως Αγρινίου, για την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1126-1-1999 πράξη τακτοποιήσεως και αναλογισμού αποζημίωσης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 208317-11-2000 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, και καταδικάστηκε ο υπόχρεος της αποζημίωσης και αιτών Δήμος Αγρινίου στην καταβολή των δικαστικών εξόδων και ειδικότερα στην αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου της, ως δικαιούχου της αποζημίωσης, ποσοστού 5% επί της αξίας των απαλλοτριωμένων ακινήτων και στην εξ 176 ευρώ παράσταση αυτού, ότι με την υπ' αριθ. 56/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου αναγνωρίστηκε η ίδια δικαιούχος της αποζημίωσης αυτής, ότι στις 26-3-2004 ο Δήμος Αγρινίου κατέθεσε στο γραφείο Αγρινίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων το ποσό των 30.534,60 ευρώ, υπέρ του εναγόμενου Δικηγορικού Συλλόγου, για την αναλογούσα επί της αξίας των απαλλοτριωμένων ακινήτων της δικαστική δαπάνη, εκδόθηκε δε το υπ' αριθμ. 45065/26-3-2004 γραμμάτιο Συστάσεως Παρακαταθήκης και δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ (τεύχος Δ' αριθ. Φ. 296/13-4-2004) η υπ' αριθ. πρωτ. 9836/31-3-2004 ανακοίνωση του Δημάρχου Αγρινίου περί της παρακατάθεσης αυτής, ότι ο εναγόμενος Σύλλογος, ενώ εισέπραξε ολόκληρο το

ποσό αυτό των 30.534,60 ευρώ, για την δικαστική της δαπάνη, απέδωσε σ' αυτήν, στις 8-4-2004, μόνο 7.633,65 ευρώ, παρά την από 14-4-2004 έγγραφη εξώδικη διαμαρτυρία της, που επέδωσε νόμιμα σ' αυτόν, και ότι ο εναγόμενος Σύλλογος παράνομα και υπαίτια παρακράτησε το ποσό των 22.900,95 ευρώ, κατά το οποίο, άλλως και όλως επικουρικώς, έγινε πλουσιότερος από παράνομη αιτία, άλλως χωρίς νόμιμη αιτία, σε βάρος της περιουσίας της. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλλει το ποσό αυτό των 22.900,95 ευρώ, με το νόμιμο τόκο.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή, η οποία αφορά σε ιδιωτική διαφορά και ως εκ τούτου υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. και ΑΕΔ 6/2001), είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, τόσο κατά την κυρία βάση της από την αδικοπραξία, διότι, κατά τα προεκτεθέντα στη μείζονα σκέψη, η παρακράτηση του αιτούμενου ποσού της δικηγορικής αμοιβής από τον εναγόμενο δεν είναι παράνομη, όσο και κατά την από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό επικουρική της βάση, διότι ο εναγόμενος δεν έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία της ενάγουσας (άρθρο 904 ΑΚ).

Επομένως, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, ορθά το νόμο εφάρμοσε και οι λόγοι της εφέσεως με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

## 233/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Αγγελική Κωνσταντίνου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Στέλιος Μπιτσώρης, Ιωάννης Μιμμής, Ανδρέας Γεωργίου, Βασιλική Τριανταφύλλου**).

**Αναγκαστική απαλλοτρίωση.** Αντικείμενο της δίκης ενώπιον του εφετείου είναι η αποζημίωση στο σύνολό της, δηλαδή η σχετική με την αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου αποζημίωση, η ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου, κάθε άλλο συναφές με την απαλλοτρίωση θέμα και η δικαστική δαπάνη. Ο προβλεπόμενος στο άρθρου 20 παρ.1 του ν. 2882/2001 περιορισμός της αρμοδιότητας του Εφετείου σε μόνο τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης είναι ανίσχυρος, διότι προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 1 του Π.Π.Π της ΕΣΔΑ. Άρα το εφετείο μπορεί να δικάσει στη διαδικασία αυτή και την **αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης** καθώς και τη διάγνωση αναφορικά με την ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου και εντεύθεν την υποχρέωση ή μη συμμετοχής αυτού στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης κατά το άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του ν. 653/1977. Πάντως το αίτημα της ανυπαρξίας υποχρέωσης του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου σε αυτοαποζημίωση ως μη ωφελουμένου μπορεί να υποβληθεί και εκτός του πλαισίου της δίκης καθορισμού της οριστικής αποζη¬μίωσης, με αυτοτελή αίτηση ενώπιον του αρμόδιου για τη δίκη αυτή Εφετείου κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στην πιο πάνω πρώτη διάταξη. **Ανταίτηση της οριστικής αποζημίωσης.** Περιστατικά. Προδικασία του άρθρου 17 του ν. 2882/2001. Προσαγόμενα έγγραφα. Αίτημα στην ίδια αίτηση για την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης. Απαραίτητη προδικασία και προσαγόμενα έγγραφα. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ.1, 2 και 4 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ.1 του ν.2882/200Ι, ερμηνευόμενη ενόψει των άνω συνταγματικών διατάξεων και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και κατά το άρθρο 28 του Συντάγματος έχει αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, συνάγεται ότι αντικείμενο της δίκης του καθορισμού αποζημίωσης για την αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου είναι η αποζημίωση στο σύνολο της, δηλαδή η σχετική με την αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου αποζημίωση, η ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου, κάθε άλλο συναφές με την απαλλοτρίωση θέμα και η δικαστική δαπάνη. Ο προβλεπόμενος στη διάταξη του άρθρου 20 παρ.1 του ν. 2882/2001 περιορισμός της αρμοδιότητας του Εφετείου σε μόνο τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης είναι ανίσχυρος, διότι προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Επομένως, αν στο πλαίσιο της δίκης για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης υποβληθεί σχετικό αίτημα, το Εφετείο είναι αρμόδιο να προβεί ενιαίως κατά τη διαδικασία αυτή όχι μόνο στον προσδιορισμό αποζημίωσης σε σχέση με το ακίνητο, αλλά και στην αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημίωσης, καθώς και στη διάγνωση αναφορικά με την ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου και εντεύθεν την υποχρέωση ή μη συμμετοχής αυτού στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 3 του ν. 653/1977 (ΟλΑΠ 10 και 11/2004 Ελλ.Δνη 45.712, ΑΠ 1238/2006 ΝοΒ 54.1495, ΑΠ 436/2006 ΕλλΔνη 47.1004).

Σύμφωνα όμως με τις διατάξεις του άρθρου 33 του ν. 2971/2001, με το οποίο το τεκμήριο της ωφέλειας των ιδιοκτητών, κατά τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 653/1977, έγινε μαχητό, το αίτημα της αναγνώρισης της ανυπαρξίας υποχρέωσης του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου σε αυτοαποζημίωση ως μη ωφελουμένου από την απαλλοτρίωση μπορεί να υποβληθεί και εκτός του πλαισίου της δίκης καθορισμού της οριστικής αποζη¬μίωσης, με αυτοτελή αίτηση ενώπιον του αρμόδιου για τη δίκη αυτή Εφετείου κατά τη διαγραφόμενη στην ανωτέρω πρώτη διάταξη διαδικασία (ΑΠ. 152/2007 ΕλλΔνη 48.1361).

Εξάλλου, κατά το άρθρο 13 του ν. 2882/2001, η αποζημίωση πρέπει να είναι πλήρης και να ανταποκρίνεται στην πραγματική αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου και των συναπαλλοτριού¬μενων συστατικών του κατά το χρόνο της συζήτησης για τον προσωρινό ή τον οριστικό (εφόσον από την πρώτη συζήτηση παρήλθε έτος) προσδιορισμό της αποζημίωσης (ΟλΑΠ 31/2005 ΕλλΔνη 46.727, ΑΠ 1238/ 2006 ό.π.).

Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 2882/2001 προκύπτει ότι ο καθού η αίτηση προσδιορισμού οριστικής τιμής μονάδος αποζημίωσης μπορεί να ασκήσει αντίθετη αίτηση (ανταίτηση) και με τις προτάσεις, οι οποίες όμως πρέπει να κατατεθούν στη γραμματεία του δικαστηρίου, με ποινή απαραδέκτου, πέντε τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συζήτηση της αίτησης. Ως ανταίτηση θεωρείται το, έναντι στην αίτηση προς το Εφετείο για προσδιορισμό της οριστικής αποζημίωσης σε ορισμένο ποσό απαλλοτριούμενου πράγματος, υποβαλλόμενο από τον καθού η αίτηση αίτημα προς το ίδιο δικαστήριο για προσδιορισμό της σε ορισμένο ποσό διαφορετικό του προηγούμενου, του ίδιου όμως απαλλοτρι-

ούμενου πράγματος (ΑΠ 1120/2006 ΝοΒ 54.1732, ΑΠ 52/2006 ΕλλΔνη 47.1354).

Στην προκειμένη περίπτωση εισάγονται προς συζήτηση και πρέπει να συνεκδικαστούν λόγω της προφανούς μεταξύ τους συνάφειας (άρθρ. 31, 246 ΚΠολΔ): 1) η από 1.10.2007 (αριθμ. εκθ. καταθ. 155/23.10.2007) αίτηση του Ε.Π κ.λ.π κατά του Δήμου Αγρινίου και του Κ.Τ και 2) η από 24.11.2007 (αριθμ. εκθ. καταθ. 178/4.12.2007) αίτηση της Δ.Τ κατά του Δήμου Αγρινίου, με τις οποίες ζητείται να καθοριστεί η οριστική τιμή μονάδος αποζημίωσης των ρυμοτομούμενων και προσκυρούμενων ακινήτων τους, τα οποία απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικά λόγω ρυμοτομίας, προκειμένου να διανοιχθούν τα αδιάνοικτα τμήματα των δημοτικών οδών στη «Ζώνη Σύνδεσης» μεταξύ του παλαιού υφισταμένου και του νέου ρυμο¬τομικού σχεδίου της πόλης του Αγρινίου και ειδικά σε ό,τι αφορά στους κοινόχρηστους χώρους μεταξύ των οικοδομικών τετραγώνων 415Α, 1288, 1292Α, 416, 1308, 1030, 413, 1059 και 1061, που πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1337/1983 (ΦΕΚ ένταξης 125/Δ΄/21.3.1991, ΦΕΚ τροποποίησης 535Δ΄/1998) ακολούθησε δε η σύνταξη της υπ' αριθμ. 4/1998 πράξης εφαρμογής (στην οποία περιλαμβάνεται πράξη τακτοποίησης και αναλογισμού αποζημίωσης), που κυρώθηκε με τις υπ' αριθμ. 1029/18.4.2002, 3617/13.12.2002 και 1821/24.9.2003 αποφάσεις του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, που μεταγράφηκαν νόμιμα στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Αγρινίου.

Περαιτέρω, με την πρώτη ως άνω αίτηση ζητείται να αναγνωριστεί ότι ο πρώτος από τους αιτούντες Ε.Π είναι δικαιούχος της αποζημίωσης που θα καθοριστεί οριστικά για το ρυμοτομούμενο - απαλλοτριούμενο τμήμα του ακινήτου του με κτηματολογικό αριθμό 040120 στο στ. Ο.Τ.Γ 415 Α, καθώς επίσης να αναγνωριστεί ότι για όλους τους αιτούντες (της πρώτης αίτησης) δεν συντρέχει το τεκμήριο ωφέλειας του ν. 653/1977 για την ιδιοκτησία τους που απομένει μετά την απότμημηση της απαλλοτριούμενης - ρυμοτούμενης έκτασης και να αποζημιωθούν για τα τμήματα των ακινήτων τους για τα οποία φέρονται ότι βαρύνονται με αυτοαποζημίωση και υποχρεούνται σε αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας του καθού Δήμου Αγρινίου.

Οι υπό κρίση αιτήσεις, οι οποίες ασκήθηκαν εμπρόθεσμα (άρθρο 20 παρ.2 εδ. γ' του ν. 2882/2001), αρμόδια εισάγονται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρ. 20 παρ. 1 του ν. 2882/2001) κατά τη διαδικασία των άρθρων 18, 19 παρ. 7 έως 9 και 20 παρ.6 του ν. 2882/2001, η πρώτη δε από τις αιτήσεις αυτές αρμόδια εισάγεται και ως προς το δεύτερο αίτημα της (της αναγνώρισης ανυπαρξίας υποχρέωσης σε αυτοαποζημίωση και αποζημίωση του καθού Δήμου Αγρινίου), καθόσον, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σχετική νομική σκέψη, το εν λόγω αίτημα, πέραν του ότι υποβάλλεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 33 του ν. 2971/2001 με αυτοτελή αίτηση και κατά τη διαγραφόμενη στη διάταξη αυτή διαδικασία ενώπιον του αρμόδιου για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης Εφετείου, μπορεί να υποβληθεί και στα πλαίσια της παρούσας δίκης περί προσδιορισμού της οριστικής τιμής μονάδος αποζημίωσης, τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα από τον καθού η αίτηση Δήμο Αγρινίου είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Για το παραδεκτό της συζήτησης της δεύτερης αίτησης και ως προς το πρώτο αίτημα της πρώτης αίτησης έχει τηρηθεί η προδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 2882/2001 με την προσκομιδή: 1) της από 19.9.2006 έκθεσης ελέγχου της Δ.Ο.Υ. Αγρινίου περί

της αντικειμενικής αξίας των προσκυρούμενων και ρυμοτοτμημάτων, που αφορούν στην ένδικη ρυμοτομική απαλλοτρίωση, 2) της υπ' αριθμ. 4/1998 πράξης εφαρμογής (ως προς τα υπ' αριθμ. 415Α, 1288, 1292, 416, 1308, 1030, 413, 1059 και 1061 οικοδομικά τετράγωνα) με την ενσωματωμένη πράξη τακτοποίησης και αναλογισμού αποζημίωσης και τα συνημμένα τοπογραφικά διαγράμματα, 3) των υπ' αριθμ. 1029/18.4.2002, 3617/13.12.2002 και 1821/24.9.2003 αποφάσεων του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας με τις οποίες κυρώθηκε η πιο πάνω πράξη εφαρμογής και 4) των υπ' αριθμ. 95 και 95/1 από 14.1.2008 πιστοποιητικών της Υποθηκοφύλακα Αγρινίου περί μεταγραφής της ανωτέρω πράξης εφαρμογής και των ανωτέρω αποφάσεων του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, καθώς και περί αδυναμίας έκδοσης πιστοποιητικών ιδιοκτησίας, βαρών, κατασχέσεων και μη διεκδίκησης λόγω αδυναμίας ανεύρεσης των οικείων μερίδων, ενώ δεν απαιτείται να προσκομισθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 15 παρ. 1 έως 3 του ν. 2882/2001 έκθεση εκτίμησης της αξίας των επίδικων ακινήτων, καθόσον αυτά εμπίπτουν στο σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας τους (άρθρ. 15 παρ. 6 του ν. 2882/2001).

Εξάλλου για το παραδεκτό της συζήτησης ως προς το τρίτο αίτημα (αναγνώριση δικαιούχου αποζημίωσης) της πρώτης αίτησης έχει τηρηθεί η προδικασία που προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 3 και 4 του ν. 2882/2001 με την προσκομιδή της υπ' αριθμ. πρωτ. 3406/Φ.510/ 001/7.1.2008 βεβαίωσης του προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλ/νίας περί μη προβολής δικαιωμάτων του Ελληνικού Δημοσίου στο με α.κ. 040120 απαλλοτριούμενο ακίνητο του Γ.415Α οικοδομικού τετραγώνου, καθώς και των υπ' αριθμ.55 και 55/1 από 8.1.2008 πιστοποιητικών της Υποθηκοφύλακα Αγρινίου περί μη υπάρξεως βαρών ή διεκδικήσεων τρίτων στο ως άνω ακίνητο.

Περαιτέρω, οι υπό κρίση αιτήσεις είναι νόμιμες, στηριζόμενες στις διατάξεις των άρθρων 17 του Συντάγματος 1, 13, 14, 18, 20 και 26 του ν. 2882/2001, που έχει εν προκειμένω εφαρμογή κατ' άρθρο 29 παρ.2 του ίδιου νόμου και επομένως πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω κατ' ουσίαν.

## 263/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδων Μέξας**–Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μπέσκος, Παναγιώτης Θεοφανόπουλος**).

**Διοικητικές διαφορές ουσίας**. Η εκδίκαση τους υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια όταν κατά κύριο λόγο πηγάζουν από πράξεις των οργάνων του δημοσίου που ενέχουν άσκηση δημόσιας εξουσίας, με προέχον δηλαδή στοιχείο της επιβολής της υπέρτερης μονομερούς βούλησης του δημοσίου, χωρίς να αποκλείονται και εκείνες που προκύπτουν από υλικές ενέργειες του ίδιου οργάνου όταν αυτές απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή τελέστηκαν σε συνάρτηση προς τη λειτουργία της οργάνωσης της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ή ΟΤΑ ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που έχει ενεργήσει εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του. **Χρησιδάνειο.** Παραχώρηση σε δήμο με σύμβαση χρησιδα-

νείου ιδιωτικού ακινήτου. Άρνηση μετά ταύτα του δήμου να παραδώσει το ακίνητο και εντεύθεν ζημία του ιδιώτη. Άσκηση αγωγής από τον ιδιώτη ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για αποζημίωση. Νόμιμη η αγωγή και ορθώς κρίθηκε ότι υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων (άρθρων 94 του εναγόμενου 101, 104, 105 και 106 ΕισΝ ΑΚ συνάγεται, ότι διοικητικές διαφορές ουσίας, που η εκδίκαση τους υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, είναι κατά κύριο λόγο, εκείνες που πηγάζουν από πράξεις των οργάνων του δημοσίου, οι οποίες ενέχουν άσκηση δημόσιας εξουσίας, με προέχον δηλαδή στοιχείο την επιβολή της υπέρτερης μονομερούς βούλησης του Δημοσίου, χωρίς να αποκλείονται και εκείνες που προκύπτουν από υλικές ενέργειες των ιδίων οργάνων, όταν αυτές απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών ή τελέστηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου ή του ΟΤΑ, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που έχει ενεργήσει εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του (ΑΕΔ 53/1995 ΕλΔ 1996.575, 14/1993 ΕλΔ 1994.304, ΑΠ 1781/2005, 932/2005 ΝΟΜΟΣ, 1214/2000 ΕΛΔ 2002.100,124).

Στην κρινομένη αγωγή οι ενάγοντες εκθέτουν ότι: Το επίδικο, του οποίου είναι συννομείς και συγκύριοι, το είχαν αγοράσει το έτος 2000 από την ΕΘΝΙΚΉ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε., η οποία το είχε χρησιδανείσει την 25.11.1996 στον εναγόμενο. Ο τελευταίος είχε τοποθετήσει μέσα στο επίδικο διάφορα κινητά πράγματα (μηχανήματα). Η σύμβαση χρησιδανείου έληξε το τέλος Δεκεμβρίου 1998, παρά δε τις επανειλημμένες οχλήσεις της ανωτέρω Τράπεζας ο εναγόμενος δεν της απέδιδε την χρήση του, με αποτέλεσμα μετά από αίτηση της προς το Ειρηνοδικείο Αιγιαλείας να εκδοθεί η υπ' αριθμ. 33/2000 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού, με την οποία αναγνωρίσθηκε η Τράπεζα προσωρινή νομέας του επιδίκου και υποχρέωσε τον νυν εναγόμενο να της αποδώσει την νομή του.

Οι ενάγοντες μετά την κτήση της συγκυριότητας του επιδίκου ενημέρωσαν σχετικά τον εναγόμενο και τον κάλεσαν να παραλάβει τα μηχανήματα από το επίδικο, το οποίο ήδη είχαν μισθώσει για διάστημα εννέα (9) ετών στον Κ.Τ. Ο εναγόμενος όμως δεν προέβαινε στην απομάκρυνση των μηχανημάτων αυτών, προσβάλλοντας έτσι παράνομα και με υπαιτιότητα των οργάνων του την συννομή των εναγόντων και καθιστώντας έτσι αδύνατη την παράδοση της χρήσεως του στον μισθωτή, με συνέπεια να υποστούν οι ενάγοντες ζημία από την μη είσπραξη των μισθωμάτων του διαστήματος από 1.4.2004 έως 30.9.2004 ποσού 5.823,90 ευρώ το μήνα και συνολικά 34.943,40 ευρώ, από το οποίο αντιστοιχεί ποσό 11.647,80. ευρώ στον καθένα. Με βάση αυτά οι ενάγοντες ζήτησαν να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να τους καταβάλει το ως άνω ποσό, καθώς και το ποσό των 700 ευρώ στον καθένα για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή εισάγει διαφορά ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Δεν δικαιολογείται, υπό τα ιστορούμενα περιστατικά, να χαρακτηριστεί η υπόθεση αυτή ως διοικητική διαφορά ουσίας, ενόψει και του ότι η εκτιθέ-

μενη συμπεριφορά και αδικοπραξία των οργάνων του εναγομένου φέρεται ότι τελέστηκε στα πλαίσια της ως άνω συμβάσεως χρησιδανείου, η οποία έληξε και κατά συνέπεια ο εναγόμενος είχε την υποχρέωση (άρθρ. 810 ΑΚ) να αποδώσει το πράγμα στον χρήστη. Σαν τέτοια η διαφορά είναι συνδεδεμένη με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του εναγομένου.

Η επικαλούμενη αδικοπραξία δεν έχει διαπραχθεί ασφαλώς στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας ή σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας της, (βλ. ΑΠ 932/2005 όπου παραπ., 1214/2000 όπου παραπ., που έκριναν ομοίως επί αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως από σύμβαση μισθώσεως ακινήτου).

Ενόψει των ανωτέρω το Δικαστήριο τούτο (όπως και το πρωτοβάθμιο) έχει δικαιοδοσία να επιληφθεί της επίδικης υποθέσεως και πρέπει να απορριφθούν σαν αβάσιμα όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τις προτάσεις του.

## 324/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Γεώργιος Μάρκου**).

**Δήμοι. Κοινότητες. Δημοτικά ή κοινοτικά έργα** που ανατέθηκαν «απευθείας» από τον πρόεδρο της κοινότητας σε εμπειροτέχνη. Η διαφορά δεν θεμελιώνεται στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η κύρια βάση της που στηρίζεται στις διατάξεις αυτές, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Η αμοιβή θα καταβληθεί με βάση τον **αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραγραφή** της αξίωσης για την αμοιβή πενταετής. Περιστατικά. Σημ. Δηλαδή το Εφετείο δέχεται ότι οι άκυρες συμβάσεις εκτέλεσης δημοτικών/κοινοτικών έργων με «απευθείας» ανάθεση, δεν υπάγονται στα διοικητικά δικαστήρια αλλά στα πολιτικά. Όμοια και η **ΕΠ 325/2008.**

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων είναι εμπειροτεχνίτης εργολάβος δημοσίων έργων. Κατά τον μήνα Μάϊο του έτους 1996, με προφορική σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ αυτού και του προέδρου της εναγομένης Κοινότητας Α.Γ, του ανατέθηκε «απευθείας» η εκτέλεση των παρακάτω έργων για λογαριασμό της Κοινότητας και συγκεκριμένα:1)…. και 13) η επίχωση κ.λ.π..

Έτσι, η συνολική αμοιβή του ενάγοντος για τα προαναφερθέντα έργα, τα οποία εκτέλεσε, κατά τα συμφωνηθέντα και παρέδωσε στην εναγομένη Κοινότητα περί τα τέλη του μηνός Δεκεμβρίου του έτους 1996, ανέρχεται στο ποσό των 7.479.993 δραχμών.

Για την εκτέλεση των έργων αυτών και την οφειλόμενη στον ενάγοντα αμοιβή, σαφής είναι η κατάθεση του μάρτυρα αποδείξεως Β.Φ. Ο εφεσίβλητος Δήμος Ωλενίας, στον οποίο υπήχθη η εναγομένη Κοινότητα Χαϊκαλίου μετά τη συνένωση των Δήμων και Κοινοτήτων, δεν επικαλείται ούτε προσκομίζει αποδεικτικά μέσα από τα οποία να προκύπτει η μη εκτέλεση των παραπάνω έργων ή ότι ο ενάγων δεν δικαιούται την ανωτέρω αμοιβή.

Από τις διευκρινίσεις που έδωσε ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου ο εκπρόσωπος του Δήμου Ωλενίας, Γ.Α διαφαίνεται ότι η μη καταβολή της αμοι-

βής του ενάγοντος οφείλεται περισ¬σότερο σε τυπικούς λόγους, επειδή τα συγκεκριμένα έργα δεν ήταν καταγεγραμμένα στον προϋπολογισμό της Κοινότητας και όχι γιατί δεν εκτελέστηκαν αυτά από τον ενάγοντα. Μέχρι τον χρόνο της υπαγωγής της εναγομένης Κοινότητας στον Δήμο Ωλενίας, δεν είχε, καταβληθεί από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής η προαναφερθείσα αμοιβή του ενάγοντος.

Η παράλειψη αυτή του νομίμου εκπροσώπου της Κοινότητας δεν είναι παράνομη, διότι η αμοιβή του ενάγοντος δεν πηγάζει από έγκυρη σύμβαση, αλλά από άκυρη, λόγω μη τηρήσεως του εγγράφου τύπου και συνεπώς η επιχειρούμενη να θεμελιωθεί στις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ κύρια βάση της αγωγής είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Όμως ο ενάγων δικαιούται την εν λόγω αμοιβή του με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 904 επ. ΑΚ), καθόσον η εναγομένη Κοινότητα θα κατέβαλε το ανωτέρω ποσό σε οποιοδήποτε άλλο εργολάβο ως αμοιβή για την εκτέλεση των ίδιων εργασιών με έγκυρη σύμβαση, κατά δε το ποσό αυτό η εναγομένη Κοινότητα κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερη, με αντίστοιχη ζημία της περιουσίας του ενάγοντος.

Η αξίωση αυτή του ενάγοντος δεν υπέκυψε στην παραγραφή του άρθρου 90 παρ.1 του Ν. 2362/1995, η οποία είναι πενταετής και όχι διετής, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εφεσίβλητος, διότι από το τέλος του οικονομικού έτους 1996, που αρχίζει η εν λόγω παραγραφή, δεδομένου ότι τα επίδικα έργα παραδόθηκαν περί τα τέλη του μηνός Δεκεμβρίου του έτους 1996, οπότε γεννήθηκε και η ένδικη αξίωση, μέχρι την άσκηση της αγωγής (31.12.1998) δεν παρήλθαν πέντε έτη. Επομένως πρέπει να απορριφθεί η σχετική ένσταση του εφεσιβλήτου.

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή, κατά την επικουρική βάση της, ως ουσιαστικά βάσιμη, μη απαιτουμένης της εκ νέου τυπικής παραδοχής της κρινόμενης εφέσεως και της εξαφανίσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως, καθόσον η κυρωτική απόφαση ενήργησε μόνον ως προς την υπ' αριθμ. 366/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, ενώ η υπ' αριθμ. 623/2005 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, η οποία έκανε τυπικά δεκτή την έφεση, εξαφάνισε την εκκαλουμένη και διέταξε συμπληρωματική εξέταση του μάρτυρα και αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων δεν εθίγη με την αναιρετική απόφαση.

Έτσι πρέπει να υποχρεωθεί ο Δήμος Ωλενίας να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 7.479.993 δραχμών που αντιστοιχεί σε 21.951,56 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και να καταδικαστεί ο εφεσίβλητος στα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, μειωμένα όμως κατά το ήμισυ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 176, 183 ΚΠολΔ και 307 ΠΔ 410/1995 «περί κυρώσεως του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικος», όπως ορίζονται ειδικότερα στο διατακτικό.

## 333/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Μαρία Ράλλη-Κατριβάνου, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Λαμπρόπουλος, Γεώργιος Πεντζιάς**).

**Φ.Π.Α.** Αν δεν εκδοθεί τιμολόγιο δεν διεκδικείται. Φ.Π.Α. γιατί ο διάδικος δεν ζημιώθηκε.

Η αξίωση του τελευταίου για καταβολή ΦΠΑ επί του οφειλομένου ποσού που προβάλλει με τον α΄ λόγο της έφεσης του κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, κρίνεται απορριπτέα αφού δεν εξέδωσε τιμολόγιο ούτε ΦΠΑ κατέβαλε και συνεπώς δε ζημιώθηκε (Εφ.Αθ. 371/1997 Ελ.Δνη 38, 1601).

## 337/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **ΜαρίαΤζόλα, Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ. Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**).

**Αναγκαστική απαλλοτρίωση.** Οι διάδικοι δεν είναι υποχρεωμένοι να καταθέσουν προτάσεις ή υπόμνημα. Αν όμως καταθέσουν υπόμνημα και προσκομίσουν έγγραφα προς απόδειξη των ισχυρισμών τους, πρέπει να τα μνημονεύουν και να τα προσκομίσουν «μέχρι να τελειώσει η συζήτηση στο ακροατήριο». **Προσωρινός καθορισμός αποζημίωσης**. Διεξαγωγή της σχετικής δίκης εν αγνοία των κυρίων του απαλλοτριώμενου, χωρίς να κληθούν και να λάβουν μέρος σ' αυτήν. Αίτηση στο εφετείο για καθορισμό οριστικής τιμής αποζημίωσης. Στοιχεία της. Διόρθωση του **κτηματολογικού πίνακα.** Δεν διορθώνεται με την αίτηση στο Εφετείο αλλά κατά τη δίκη για αναγνώριση του δικαιούχου που μπορεί να ασκηθεί και προφορικά με σημείωση στα πρακτικά. Περιστατικά.

Η διάταξη του άρθρου 19§§7 και 8 του ν. 2882/2001 (Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων ΚΑΑΑ), η οποία εφαρμόζεται και στην διαδικασία του οριστικού προσδιορισμού αποζημιώσεως στο Εφετείο σύμφωνα με το άρθρο 20§6 του ίδιου Κώδικα, ορίζει «η συζήτηση στο ακροατήριο πρέπει να τερματίζεται σε μία δικάσιμο. Απόφαση για απόδειξη δεν εκδίδεται. Οι διάδικοι μέχρι να τελειώσει η συζήτηση στο ακροατήριο υποχρεούνται να προσάγουν όλα τα αποδεικτικά μέσα. Ο γραμματέας υποχρεούται να καταχωρίσει στα πρακτικά τους ουσιώδεις ισχυρισμούς των διαδίκων και τις καταθέσεις των μαρτύρων και να μνημονεύσει τα έγγραφα που προσήχθησαν από τους διαδίκους. Οι διάδικοι δύνανται να καταθέσουν υπόμνημα, στο οποίο να αναπτύσσουν τους ισχυρισμούς που πρόβαλαν μέσα σε δύο ημέρες από τη συζήτηση και να αντικρούσουν τους ισχυρισμούς του αντιδίκου τους μέσα στην επόμενη ημέρα».

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στην ειδική διαδικασία του προσωρινού ή οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως του απαλλοτριωμένου ακινήτου οι διάδικοι μέχρι το τέλος της συζητήσεως στο ακροατήριο υποχρεούνται να προσκομίσουν όλα τα αποδεικτικά μέσα, ο δε γραμματέας υποχρεούται να καταχωρίσει στα πρακτικά τους ουσιώδεις ισχυρισμούς των διαδίκων και τις καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων και να μνημονεύσει τα προσκομισθέντα από τους διαδίκους έγγραφα. Οι διάδικοι δεν είναι υποχρεωμένοι, αλλά δύνανται να καταθέσουν προτάσεις ή υπόμνημα. Αν όμως καταθέσουν υπόμνημα και προσκομίσουν έγγραφα προς απόδειξη των ισχυρισμών τους, πρέπει να τα μνημονεύσουν και να τα προσκομίσουν «μέχρι να τελειώσει η συζήτηση στο ακροατήριο» προκειμένου να λη-

φθούν υπόψη από το Δικαστήριο. Και τούτο για να καθορίζεται και να αποδεικνύεται ποια αποδεικτικά μέσα δικαιούται και υποχρεούται το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (βλ. Α.Π. 1227/2003 Ελ. Δ/νη 2005, 403).

Κατόπιν αιτήσεως του καθ' ού Ελληνικού Δημοσίου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 82/2005 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαβρύτων με την οποία καθορίσθηκε η προσωρινή τιμή μονάδος αποζημιώσεως για το έδαφος και τα επικείμενα του. Ότι οι ίδιοι είναι συγκύριοι κατά ποσοστό ¼ εξ αδιαιρέτου έκαστος των υπ' αριθμ. κτηματολογικού πίνακα 466 και 482 δύο ακινήτων (οικοπέδων) και των επικειμένων τους και ότι η προαναφερόμενη δίκη καθορισμού προσωρινής τιμής μονάδος διεξήχθη εν αγνοία τους, χωρίς οι ίδιοι να κληθούν και χωρίς να λάβουν μέρος σ' αυτήν, ενώ, περαιτέρω ότι η καθορισθείσα προσωρινή τιμή μονάδος για το έδαφος και για τα επικείμενα των ιδιοκτησιών τους αυτών είναι μικρότερη της αγοραίας αξίας τους.

Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούν: α) να καθορισθεί οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως για τα απαλλοτριωθέντα ακίνητά τους και τα επικείμενά τους, β) να διορθωθούν ο κτηματολογικός πίνακας και το κτηματολογικό διάγραμμα ως προς το εμβαδόν του υπ' αριθμ. ΑΚΠ 466 ακινήτου τους και να αναγραφεί ως εμβαδόν αυτού 1.149,37 τ.μ. αντί του εσφαλμένως αναγραφέντος εμβαδού των 1.033,20 τ.μ., γ) να διορθωθεί ο κτηματολογικός πίνακας ως προς τα. στοιχεία των συνιδιοκτητών και των δύο ακινήτων και να αναγραφούν αυτοί (αιτούντες) ως συνιδιοκτήτες αυτών κατά ποσοστό 114 εξ αδιαιρέτου έκαστος.

Τις ως άνω διορθώσεις ζητούν από το Δικαστήριο τούτο επικαλούμενοι προηγούμενη αίτησή τους προς την αρχή που κήρυξε την αναγκαστική απαλλοτρίωση (Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Δυτ. Ελλάδος) που υποβλήθηκε κατ' άρθρο 16 §§ 2, 3, 4 ΚΑΑΑ και απορρίφθηκε από αυτήν λόγω μη τηρήσεως της προβλεπόμενης προθεσμίας. Τέλος ζητούν να καταδικασθεί το καθ' ού στην δικαστική τους δαπάνη και την αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου τους για την σύνταξη της αιτήσεως και των προτάσεών τους.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο η αίτηση, η οποία ασκείται παραδεκτώς και εμπροθέσμως κατά την διάταξη του άρθρου 9§4 του ν. 2882/2001, αρμοδίως φέρεται ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 20 του ανωτέρω νόμου διαδικασία, ενώ προσκομίζονται και τα κατά την διάταξη του άρθρου 17§3 του ίδιου νόμου στοιχεία προδικασίας (απόφαση απαλλοτριώσεως και πιστοποιητικά της Υποθηκοφύλακος Καλαβρύτων περί μεταγραφής της απαλλοτριωτικής αποφάσεως και περί ιδιοκτησίας, βαρών και κατασχέσεων και περί μη διεκδικήσεων, κτηματολογικά διαγράμματα και κτηματολογικός πίνακας και η έκθεση της εκτιμητικής επιτροπής του άρθρου 15 του ν. 2882/2001), είναι δε νόμιμη ως προς τα αιτήματα της περί καθορισμού οριστικής τιμής μονάδος αποζημιώσεως και επιδικάσεως δικαστικής δαπάνης και αμοιβής του πληρεξουσίου δικηγόρου των αιτούντων, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 13 §§ 1, 2 και 3, 18 και 20 του Ν. 2882/2001 και 17 §§ 2 και 3 του ισχύοντος Συντάγματος.

Ως προς τα αιτήματα όμως διορθώσεως του κτηματολογικού διαγράμματος και πίνακα (υπό στοιχ. β' + γ') είναι απορριπτέα, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 16 § 8 του άνω νόμου «κάθε αμφισβήτηση για την ακρίβεια ή την πληρότητα των στοιχείων του κτηματολογικού διαγράμματος και πίνακα λύεται κατά τη δίκη για την αναγνώριση των δικαιούχων,

ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, η οποία δύναται να ασκηθεί και προφορικά καταχωριζόμενη στα πρακτικά».

Συνεπώς οι σχετικές αμφισβητήσεις θα επιλυθούν από το αρμόδιο δικαστήριο κατά την δίκη αναγνωρίσεως των δικαιούχων της αποζημιώσεως. Επομένως, η αίτηση κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Το καθ' ού η αίτηση, το οποίο παραστάθηκε στο ακροατήριο δια του δικαστικού του αντιπροσώπου ζήτησε την απόρριψη της αιτήσεως. Όπως δε προκύπτει από τα πρακτικά της δίκης, ο παραπάνω αντιπρόσωπός του «αναφέρθηκε στις έγγραφες προτάσεις που έχει καταθέσει». Από το υπόμνημά του όμως που υπάρχει στον φάκελο της δικογραφίας και το οποίο έχει ημερομηνία 18.2.2008 πάνω από την υπογραφή του δικαστικού του αντιπροσώπου, καθώς και από την επισημείωση της γραμματέως της έδρας σ' αυτό (υπόμνημα), η οποία βεβαιώνει ότι κατατέθηκε με έγγραφα την 18.2.2008, προκύπτει ευθέως ότι το υπόμνημα κατατέθηκε στην γραμματέα του Δικαστηρίου τούτου τέσσερις (4) ημέρες μετά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριό του που έλαβε χώρα στις 14.2.2008.

Συνεπώς οι ισχυρισμοί του καθ' ού που περιέχονται σ' αυτό και οι οποίοι δεν προβλήθηκαν στο ακροατήριο και δεν καταχωρίσθηκαν στα πρακτικά της δίκης καθώς και τα έγγραφα του που προσκομίσθηκαν μετά την συζήτηση στο ακροατήριο, δεν λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως.

Εξ άλλου πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατ' άρθρο 20§5 του ΚΑΑΑ, και η ανταίτηση του που περιέχεται στο υπόμνημα με την οποία ζητείται να καθορισθεί η οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως των απαλλοτριωθέντων ακινήτων και των επικειμένων τους σε τιμή μικρότερη από εκείνη που ζητούν οι αιτούντες.

## 411/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ανδρέας Φραίμης, Μάρκος Πούλος**).

**Διοικητική διαφορά ουσίας.** Κάθε σύμβαση για λογαριασμό του **ελληνικού δημοσίου** που το αντικείμενο της υπερβαίνει τις 150.000 δραχμές, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου (άρθρο 84 ν.δ. 321/69 Κωδ. Δημοσίου Λογιστικού). Αυτό ισχύει και για το ν.π του **δήμου** (άρθρο 41 του ν.δ. 496/1971 ¨περί λογιστικού ν.π.δ.δ.). Όταν δημιουργείται με το ν.π.δ.δ ή το ελληνικό δημόσιο διένεξη από σύμβαση άκυρη δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά. Στοιχεία της διοικητικής διαφοράς. Πώληση σε δήμο υλικών χωρίς ιδιωτικό έγγραφο. Υπάρχει αγωγή **αδικαιολόγητου πλουτισμού.** Περιστατικά. **Τιμολόγια** που συνοδεύονται με **δελτία αποστολής** εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως **δικαστικά τεκμήρια** παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά.

Επειδή, από το άρθρο 904 ΑΚ που ορίζει ότι όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων και η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της αιτίας, βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει το στοιχείο αυτό, αν δηλαδή η αιτία δεν είναι ανύπαρκτη η ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, εξαιτίας απαγορευτικής διατάξεως νόμου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση που με σύμβαση με το νομικό πρόσωπο του Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από τη διάταξη του άρθρου 41 του ν.δ. 496/74 «περί λογιστικού νπδδ» προβλε¬πόμενος έγγραφος τύπος (Ολ. ΑΠ 227/2003 ΕλλΔνη 44.1261).

Εξάλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 ν.δ. 31/68 «περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως» και 304 του ΠΔ 410/95 Κώδικα Δήμων, συνάγεται ότι οι αναγνωριζόμενες ή θεσπιζόμενες ειδικές προστατευτικές διατάξεις για το Δημόσιο εφαρμόζονται ανάλογα και στους ΟΤΑ, κατά δε το άρθρο 84 ν.δ. 321/69 του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, κάθε σύμβαση για λογαριασμό του Ελληνικού Δημοσίου που το αντικείμενο της υπερβαίνει τις 150.000 δρχ. υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου.

Επίσης, δεν υφίσταται διοικητική διαφορά από τη σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου, όταν δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες και προϋποθέσεις για τη σύναψη της σύμβασης κατά τη σχετική νομοθεσία. Άκυρη η εν λόγω σύμβαση και δεν γεννάται εξ αυτής διοικητική διαφορά ουσίας, αλλά απλή ιδιωτική διαφορά, επί της οποίας αρμοδιότητα έχουν τα πολιτικά δικαστήρια. Έχει κριθεί μη νόμιμη η αγωγή καταβολής αμοιβής στον εργολάβο ως προς την κύρια βάση, εφόσον η σύμβαση είναι άκυρη. Νόμιμη η επικουρική βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (Εφ. Κρήτης 441/2004 ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου διοικητική σύμβαση, οι διαφορές από την οποία υπάγονται στα διοικητικά δικαστήρια είναι η σύμβαση εκείνη στην οποία, συντρέχουν αθροιστικώς τα εξής στοιχεία: α) ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ β) με τη σύναψη της επιδιώκεται ικανοποίηση σκοπού, τον οποίο ο νόμος ανάγει σε δημόσιο σκοπό και γ) το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ. βρίσκονται χάριν του εν λόγω σκοπού σε υπερέχουσα θέση απέναντι στο συμβαλλόμενο μέρος, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στο δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό (ΑΠ 1465-7/2001 ΕλλΔνη 44. 985).

Από τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι στη διαδικασία των διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται διαφορές που προκύπτουν από εγκύρως συναφθείσα διοικητική σύμβαση με την παραπάνω έννοια, όταν δηλαδή η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον αδικαιολόγητο πλουτισμό είναι σχέση δημοσίου δικαίου ( ΑΕΔ 2/93 ΕλΔνη 35.297) και όχι η αξίωση προς απόδοση της ωφέλειας, λόγω αδικαιολογήτου πλουτισμού από έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου - πώληση, η οποία είναι ιδιωτική διαφορά και υπάγεται στα αρμόδια τακτικά δικαστήρια (Εφ. Πατρών 325/2004, Αχ. Νομ. 2005 σ. 550).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα ομόρρυθμη εμπορική εταιρία, με έδρα τη Δάφνη Ναυπακτίας και αντικείμενο την παρα-

γωγή και πώληση έτοιμου σκυροδέματος είχε εμπορική συναλλαγή με τον εναγόμενο Δήμο τουλάχιστον από το έτος 2002.

Με διαδοχικές συμβάσεις πωλήσεως, που καταρτίστηκαν προφορικά στη Ναύπακτο, μεταξύ του τότε νόμιμου εκπροσώπου του Δήμου, Δημάρχου του Κ.Κ και της ενάγουσας, η τελευταία πώλησε και παρέδωσε στον εναγόμενο έτοιμο σκυρόδεμα, για την ολοκλήρωση έργων οδοποιίας και τη διαμόρφωση κοινόχρηστων χώρων της περιφέρειας του Δήμου. Ειδικότερα, πώλησε, και παρέδωσε συνολικά στον εναγόμενο κατά το χρονικό διάστημα από 11-2-2002 έως 11-10-2002, 855 κυβικά έτοιμου σκυροδέματος, συνολικής αξίας 69.912, 33 €.

Προς απόδειξη των παραπάνω, προσκομίζει και επικαλείται τα αναγραφόμενα στην αγωγή σαράντα έξι (46) τιμολόγια, τα οποία συνοδεύονται από δελτία αποστολής, που εκδίδονται κυρίως για φορολογικούς λόγους, ορισμένα από τα οποία δεν φέρουν την υπογραφή του αρμόδιου υπαλλήλου του Δήμου για την παραλαβή. Τα ανυπόγραφα αυτά τιμολόγια ως γνωστόν, δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη υπέρ της εκδότριας ενάγουσας πωλήτριας εταιρίας, εφόσον αμφισβητεί ο εναγόμενος Δήμος (αγοραστής) την παράδοση, στο όνομα του οποίου εκδίδονται από την πωλήτρια, γιατί δεν φέρουν την υπογραφή του, αφού με αυτά αναλαμβάνει υποχρεώσεις ο τελευταίος (βλ. αποδεικτική δύναμη ιδιωτικών εγγράφων άρθρο 447 Κ.Πολ.Δ).

Πλην όμως, το Δικαστήριο σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 270 παρ. 2 ΚΠολΔ μπορεί να λαμβάνει υπόψη του και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα, που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου κώδικα, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής (άρθ. 394 δ' ΚΠολΔ), μπορεί να συνεκτιμήσει αυτά (ανυπόγραφα τιμολόγια) ως δικαστικά τεκμήρια, παράλληλα με τις μαρτυρικές καταθέσεις.

Αποδείχθηκε, ότι η πιο πάνω ποσότητα έτοιμου σκυροδέματος παραδόθηκε από την ενάγουσα και παραλήφθηκε από τον εναγόμενο Δήμο, στις θέσεις που επέδειξε ο τελευταίος. Πλην όμως, ο αρμόδιος υπάλληλος του Δήμου Κ. την περίοδο εκείνη ήταν σοβαρά άρρωστος και δεν μπορούσε να εκτελέσει τα καθήκοντα του (τελικά πέθανε), ο δε αντικαταστάτης του ήταν επίσης σε αναρρωτική άδεια, με αποτέλεσμα να μην υπογράφονται και θεωρούνται τα σχετικά τιμολόγια της ενάγουσας, τα οποία σε κάθε εκτέλεση παραγγελίας παρέδιδε η τελευταία στο Δήμο. Η νέα Δημοτική αρχή, που εκλέχθηκε τον Οκτώβριο του 2002, είχε ενημερωθεί για το σχετικό πρόβλημα που είχε προκύψει στην τεχνική υπηρεσία του Δήμου.

Τα παραπάνω, ρητά και κατηγορηματικά βεβαιώνουν ενόρκως στην προαναφερόμενη ένορκη βεβαίωση οι Κ.Κ, δικηγόρος και δήμαρχος του εναγόμενου Δήμου κατά το ένδικο χρονικό διάστημα και Β.Π, καθηγητής και αντιδήμαρχος την ίδια χρονική περίοδο, οι οποίοι σημειώνουν ότι μετά από συνεχείς επισκέψεις στους χώρους, που εκτελούνταν τα έργα, είχαν διαπιστώσει ότι ρίφθηκαν όλα τα κυβικά που είχαν παραγγείλει και δεν αναιρούνται ούτε από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα ανταπόδειξης στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ο οποίος δεν καταθέτει τίποτε το αντίθετο, αλλά βεβαιώνει ότι υπήρχε «άψογη» συνεργασία μεταξύ της ενάγουσας εταιρίας και του εναγομένου Δήμου. Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή είναι νόμω βάσιμη, μόνο ως προς την επικουρική της βάση, που στηρίζεται στον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρ-

θρο 904 ΑΚ), ενώ τυγχάνει νομικά αβάσιμη και απορριπτέα κατά την κύρια βάση της, που στηρίζεται στη σύμβαση πωλήσεως, η οποία κατά τα προαναφερόμενα είναι άκυρη, λόγω μη τηρήσεως του έγγραφου τύπου (άρθρ. 159 και 180 ΑΚ).

Πρέπει δε να γίνει δεκτή εν μέρει, ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και υποχρεωθεί ο εφεσίβλητος - εναγόμενος Δήμος να καταβάλει στην εκκαλούσα - ενάγουσα το ποσό των 53.921 € (59.912,33 μείον το 10% της απόκλισης της συνολικής ποσότητας σκυροδέματος), με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

## 506/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**- Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Διονυσία Κωστοπούλου, Αντώνιος Λαμπρόπουλος**).

**Δημόσιο.** Κάθε σύμβαση με αυτό εφόσον υπερβαίνει το ποσό των 10.000 δρχ., πρέπει να γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο. Διατυπώσεις και εξαιρέσεις (ν.δ. 321/1969 περί Κώδικος Δημοσίου Λογιστικού). Η ακυρότητα της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά. **Δήμαρχος** ή **πρόεδρος της κοινότητας** μπορεί χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας αν η αξία του καθενός δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά (άρθρο 267 παρ. 1 του Π.Δ. 410/1995). Η σύμβαση που συνάπτει ένας δήμος για τη διενέργεια απευθείας προμήθειας στην περίπτωση που το αντικείμενο της είναι μικρότερης αξίας, πρέπει να περιβληθεί το συστατικό τύπο του εγγράφου αλλιώς η σύμβαση είναι άκυρη. Η ακυρότητα που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως μπορεί να προταθεί και από τον εν γνώσει συμβληθέντα στην άκυρη σύμβαση. Ο **τόκος νόμιμος και υπερημερίας σε βάρος του δημοσίου** και οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης είναι 6% και αρχίζει από την επίδοση της αγωγής. Η ρύθμιση αυτή δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα ούτε και προς τη διεθνή σύμβαση της Ρώμης 4/11/1950. Εφετείο. Αγωγή που απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως ουσιαστικά αβάσιμη. Το εφετείο μπορεί αυτεπαγγέλτως χωρίς υποβολή ειδικού παραπόνου να ερευνήσει αν η αγωγή που πρωτοδίκως απορρίφθηκε κατ' ουσίαν, είναι απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί την εξαφάνιση της αποφάσης. Εκτέλεση **δημοτικών έργων** με προφορικές συμβάσεις. Άρνηση του δήμου την πλήρη εξόφληση της συμφωνημένης αμοιβής. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 84 του Ν.Δ. 321/1969 "περί Κωδικός Δημοσίου Λογιστικού" κάθε σύμβαση για λογαριασμό του Δημοσίου που έχει αντικείμενο άνω των 10.000 δρχ. ή δημιουργεί υποχρεώσεις διαρκείας εφ' όσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλη διάταξη, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου. Κατά το τρίτο εδάφιο του ίδιου άρθρου η πρόταση για κατάρτιση της σύμβασης και η αποδοχή της μπορούν να γίνουν και με χωριστά έγγραφα, ενώ κατά το τέταρτο εδάφιο του εν λόγω άρθρου η ακυρότητα από τη μη τήρηση του τύπου

της έγγραφης αποδοχής αίρεται σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης.

Ειδικότερα, αναφορικά με το προαναφερόμενο τελευταίο εδάφιο, τούτο εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση που η σύμβαση εκπληρώθηκε όταν υπήρξε μεν έγγραφη πρόταση κατάρτισης της, αλλά δεν επακολούθησε αποδοχή, όχι δε και στην περίπτωση που δεν τηρήθηκε καθόλου τύπος για την πρόταση και αποδοχή (Βλ. ΟλΑΠ 862/1984, ΝοΒ 33.89, ΑΠ 847/1986, Νο13 35.116). Η ακυρότητα της σύμβασης από την έλλειψη του απαιτούμενου τύπου, ο οποίος είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, τόσο για την αρχική σύμβαση όσο και για την τροποποίηση αυτής, είναι απόλυτη και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά (ΕφΑθ 1549/1995, ΝοΒ 44.1008, ΕφΑθ 1840/1992, ΝοΒ 41.510, ΕφΑθ 8341/1991, ΕλλΔνη 33.875, ΕφΑΘ 3410/1991, ΕλλΔνη 33.875).

Εξάλλου κατά το άρθρο 3 του Ν.Δ. 31/1968 οι υπό των αστικών εν γένει νόμων και των ουσιαστικών διατάξεων περί δικών του Δημοσίου αναγνωριζόμενες στο Δημόσιο προνομίες ή θεσπισμένες ειδικές προστατευτικές διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Ο.Τ.Α., εφόσον οι τυχόν υφιστάμενες αντίστοιχες για τους Οργανισμούς αυτούς προνομίες εν γένει δεν είναι ευρύτερες και ευνοϊκότερες από εκείνες που ισχύουν για το Δημόσιο.

Επίσης από το άρθρο 267 παρ.1 του Π.Δ. 410/1995 “περί κωδικοποιήσεως σε ενιαίο Κείμενο του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα” προκύπτει ότι ο Δήμαρχος ο Πρόεδρος της Κοινότητος ή ο Πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου των παραπάνω φορέων της παραγράφου 1 του άρθρου 266 μπορεί, χωρίς την προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή την διενέργεια προμήθειας αν η αξία καθενός από αυτά δεν υπερβαίνει το ποσό των 3.000.000 δρχ. ή 8.804,00 ευρώ (αν πρόκειται για δήμους πλην των Δήμων Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσ/κης).

Ενώ σύμφωνα με το άρθρο 114 παρ. 1 του ίδιου Π.Δ. ο δήμαρχος υπογράφει τις συμβάσεις που συνάπτει ο Δήμος. Από τον συνδυασμό των προαναφερομένων διατάξεων προκύπτει ότι η σύμβαση που συνάπτει ένας Δήμος για τη διενέργεια απευθείας προμήθειας, στην περίπτωση που η αξία της δεν είναι ανώτερη του ως άνω ποσού, πρέπει να περιβληθεί τον συστατικό τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, η μη τήρηση του οποίου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 158 και 159 του ΑΚ επιφέρει την ακυρότητα της εν λόγω σύμβασης, η οποία ακυρότητα, επειδή οι περί τύπου διατάξεις είναι δημόσιας τάξης, μπορεί να προταθεί και από τον εν γνώσει συμβληθέντα στην άκυρη σύμβαση και να ληφθεί υπόψη και αυτεπαγγέλτως (Βλ. ΕφΑΘ 11549/1995 ο.π. και ΕφΑΘ 3410/1991, ΕλλΔνη 1992.875).

Κατά το άρθρο 21 του ΚΔ της 26 Ιουνίου/10 Ιουλίου 1944 που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 109 ΕισΝΑΚ: “ο νόμιμος και ο της υπερημερίας τόκος πάσης του Δημοσίου οφειλής ορίζεται εις 6% ετησίως πλην αν άλλως ωρίσθη δια συμβάσεως ή ειδικού νόμου. Ο ειρημένος τόκος άρχεται από της επιδόσεως της αγωγής ίν. ΧΑ/1877 άρθρο 1 και ΓΤΟΕ/1909 άρθ. 1, άρθ. 24 δ/τος 8/13 Νοεμβρίου 1918)”.

Εξάλλου κατά το άρθρο 3 του ν.δ. 31/1968 “αι υπό των αστικών εν γένει νόμων και των ουσιαστικών διατάξεων περί δικών του δημοσίου αναγνωριζόμεναι εις το δημόσιον προνομίαι ή τεθεσπισμέναι ειδικαί προστατευτικοί διατάξεις εφαρ-

μόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, εφόσον αι τυχόν υφιστάμενοι αντίστοιχοι δια τους Οργανισμούς τούτους προνομίαι εν γένει δεν είναι ευρύτεραι ή ευνοϊκώτεραι των επί του Δημοσίου ισχυουσών".

Βάσει των άνω διατάξεων ο οφειλόμενος υπό Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοικήσεως τόκος υπερημερίας ανέρχεται σε 6 % ετησίως, άρχεται δε από της επιδόσεως της αγωγής. Η ρύθμιση αυτή, θεσπισθείσα για λόγους δημόσιου συμφέροντος, συνδεόμενους με την εκπλήρωση των σκοπών του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και κατ' επέκταση των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, δεν αντιβαίνει στις διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος, το άρθρο 6 παρ. 1 της Διεθνούς Συμβάσεως της Ρώμης της 4-11-1950 που κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και τις διατάξεις του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ίδιας Σύμβασης (πρβλ ολ Α.Π. 3/2006 ΕλλΔνη 2006.412, ΕΕργΔ.2006. 412, Α.Π. 501/1997 ΕλλΔνη 1998.130).

Από τις διατάξεις των άρθρων 522, 524, 525, 526 και 536 του Κ.Πολ.Δ, με σαφήνεια προκύπτει, ότι με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται η υπόθεση κατά τα όρια που διαγράφονται με την έφεση και τους τυχόν πρόσθετους λόγους στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο επιλαμβάνεται της διαφοράς και εξετάζει την ορθή εφαρμογή του νόμου.

Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αν η αγωγή είναι ορισμένη, παραδεκτή και νόμιμη και να την απορρίψει, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαραδέκτως ή αν δεν στηρίζεται στο νόμο, με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου (αρθρ. 322 του Κ.Πολ.Δ.) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (αρθρ. 5361 Κ.Πολ.Δ.).

Επομένως, μετά από έφεση του ενάγοντος, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως, χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει αν η αγωγή που πρωτοδίκως απορρίφθηκε κατ' ουσίαν, είναι απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη, αρκεί ο εκκαλών (ενάγων) να ζητεί την εξαφάνιση της αποφάσεως και απορρίπτει αγωγή για έναν από τους ως άνω τυπικούς λόγους (Βλ. Σ. Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, σελ. 332 επ.).

Με την από 7-5-2003 και υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. 170/2003 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας ο ενάγων ιστορούσε ότι, στις 8-10-1999 και 1-8-2000, δυνάμει. αντιστοίχων προφορικών συμβάσεων που κατήρτισε με το νόμιμο εκπρόσωπο του εναγομένου, εκτέλεσε τα στο αγωγικό δικόγραφο έργα, έναντι συμφωνηθείσας αμοιβής 6.288.613 δρχ. και 4.130.000 δρχ. αντίστοιχα. Ότι παρέδωσε τα συμφωνηθέντα έργα, τα οποία παρελήφθησαν ανεπιφύλακτα από το εναγόμενο. Ότι το τελευταίο κατέβαλε μόνον το ποσό των 3.288.613 δρχ. έναντι της αμοιβής του πρώτου έργου, παρά δε τις επανειλημμένες οχλήσεις του (ενάγοντος) αρνείται να του καταβάλει τα υπόλοιπα οφειλόμενα ποσά.

Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούσε να υποχρεωθεί το εναγόμενο, με βάση τις ανωτέρω συμβάσεις, άλλως με βάση τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, να του καταβάλει τα ποσά των 5.869 ευρώ (2.000.000 δρχ.) και 12.120 ευρώ (4.130.000 δρχ.) με το νόμιμο τόκο από την παράδοση κάθε έργου, ήτοι από τις 28-11-1999 και 30-8-1000 αντίστοιχα, μέχρις εξοφλήσεως. Η εκκαλούμενη απόφαση, αφού έκρινε παραδεκτή και νόμω βάσιμη την αγωγή στο σύνολο της, την έκανε εν

μέρει δεκτή ως ουσία βάσιμη και υποχρέωσε το εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 11.738,81 ευρώ, ήτοι την αμοιβή του για την εκτέλεση του δεύτερου έργου με το νόμιμο τόκο από της οχλήσεως (27-9-2002) μέχρις εξοφλήσεως.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται ο ενάγων με την υπό κρίση έφεση του και ζητεί να εξαφανιστεί άλλως να μεταρρυθμιστεί αυτή και να γίνει εν όλω δεκτή η αγωγή του. Με το ανωτέρω περιεχόμενο και αίτημα όμως (α) η κύρια βάση της αγωγής, που αφορά στην ενδοσυμβατική ευθύνη του εναγομένου (σύμβαση, έργου) είναι μη νόμιμη, δεδομένου ότι η από 8-10-1999 σύμβαση καταρτίστηκε, κατά τα στην αγωγή εκτιθέμενα, προφορικά και συνεπώς είναι άκυρη, αφού δεν τηρήθηκε ο συστατικός τύπος που προβλέπουν οι δημόσιας τάξης προαναφερθείσες διατάξεις, ακυρότητα η οποία λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως και (β) το παρεπόμενο αίτημα περί καταβολής τόκων για τον προ της επιδόσεως της αγωγής χρόνο και συγκεκριμένα από της παραδόσεως του εκτελεσθέντος έργου (28-11-1999) τυγχάνει επίσης μη νόμιμο.

Συνακόλουθα, η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία έκρινε την αγωγή νόμιμη στο σύνολό της, έσφαλε. Πρέπει, επομένως, καθόσον αφορά στη διάταξη της εκκαλουμένης απόφασης που απέρριψε το αγωγικό κονδύλιο των 5.869 ευρώ κατ' ουσίαν, κεφάλαιο το οποίο και πλήττεται με την υπό κρίση έφεση του ενάγοντος, μετά αυτεπάγγελτη έρευνα του ορισμένου και νόμω βασίμου της αγωγής από το Δικαστήριο τούτο, να γίνει δεκτή η έφεση, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και, αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί εκ νέου η, αγωγή, καθόσον αφορά στην από 8-10-1999 σύμβαση έργου και να απορριφθεί (ι) η κύρια βάση της ως νόμω αβάσιμης, δεκτής γενομένης μετά ταύτα, της επικουρικής βάσης αυτής, της ερειδομένης στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις και (ιι) το παρεπόμενο αίτημα περί τοκοφορίας του ως άνω ποσού επίσης ως νόμω αβάσιμο, μη επιτρεπόμενης της κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ αντικατάστασης της αιτιολογίας της εκκαλουμένης απόφασης και απορρίψεως της έφεσης, διότι άγει σε διαφορετικό κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (Βλ. Σαμουήλ, Η έφεση, έκδ. Β, παρ. 464).

Ως προς το τελευταίο αυτό (παρεπόμενο αίτημα) όμως πρέπει να θεωρηθεί ως νόμιμο το περιεχόμενο στο μείζον έλασσον αίτημα περί τοκοφορίας του ανωτέρω ποσού από την επίδοση της αγωγής. Περαιτέρω και ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της έφεσης, με τον οποίο ο ενάγων και ήδη εκκαλών παραπονείται ότι η εκκαλουμένη απόφαση, κατ' εσφαλμένη κρίση, δέχθηκε ως χρόνο ενάρξεως της τοκοφορίας του επιδικασθέντος ποσού των 11.738,81 ευρώ την ημερομηνία κατά την οποία έλαβε χώρα η όχληση του εναγομένου (27-9-2002) και όχι την ημερομηνία παράδοσης του έργου (30-8-2000), τυγχάνει νόμω αβάσιμος.

## 521/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη, Γεώργιος Κωστακόπουλος**).

**Συμβάσεις με δήμους ή κοινότητες για την ανάθεση ή εκτέλεση εργασίας** ή με-

ταφοράς ή για διενέργεια προμήθειας είτε κατόπιν διαγωνισμού κατά νόμο (ποσό μεγαλύτερο των 10.000 δρχ κλπ) πρέπει να περιβληθούν τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου αλλιώς είναι άκυρες. **Αδικαιολόγητος πλουτισμός** και σχετική αγωγή. Ασκείται μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία. Δεν συγχωρείται έστω και η επικουρική άσκησή της αν στηρίζεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή αδικοπραξία. Αν όμως η βάση της αγωγής του αδικαιολόγητου πλουτισμού σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (219ΚΠολΔ) στο ίδιο δικόγραφο με την πρώτη (κύρια) βάση της αγωγής υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της τελευταίας, για την πληρότητα της δεύτερης βάσης αρκεί πέρα από το στοιχεία της σύμβασης και του πλουτισμού του εναγομένου, να γίνεται επίκληση της ακυρότητάς της χωρίς να απαιτείται και έκθεση των γεγονότων στα οποία οφείλεται αυτή, αφού στην περίπτωση αυτή, η επικουρική βάση θα εξεταστεί μόνο αν απορριφθεί λόγω ακυρότητας η κύρια βάση της αγωγής. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 41 επ. του πδ 496/1974, 159 του ΑΚ, 3 του π.δ 31/1968 και 266-267 ΔΚΚ προκύπτει ότι οι συμβάσεις που συνάπτει κάθε Δήμος ή Κοινότητα για την ανάθεση ή την εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή για διενέργεια προμήθειας είτε κατόπιν κανονικού διαγωνισμού κατά νόμο, εφόσον το αντικείμενό της είναι μεγαλύτερο των 10.000 δρχ, πρέπει να περιβληθούν τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, ο οποίος είναι συστατικός. Η μη τήρηση του έγγραφου τύπου συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα, η οποία λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο. Η πρόταση κατάρτισης και η αποδοχή μπορεί να γίνουν με ξεχωριστά έγγραφα. Η ακυρότητα από τη μη τήρηση του τύπου της έγγραφης αποδοχής αίρεται αν η σύμβαση εκπληρώθηκε. Η θεραπεία της ακυρότητας με την εκπλήρωση της σύμβασης επέρχεται αν για τη σύσταση αυτής υπήρχε χωριστή έγγραφη πρόταση και δεν επακολούθησε έγγραφη αποδοχή και όχι όταν δεν έχει τηρηθεί ο έγγραφος τύπος ούτε για την πρόταση (βλ ΑΠ (Ολ) 862/1984 ΕΕΔ 43.627, ΝΟΒ33.89, Εφ.Α 8341/1991 Δ/νη 33.875, Εφ.Α 15128/1988 Δ/νη 31.1050).

Περαιτέρω η αγωγή από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό είναι επιβοηθητικής φύσεως και ασκείται μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία. Έτσι δεν συγχωρείται και η επικουρική έστω άσκησή της, εφόσον στηρίζεται στα ίδια στα οποία και η αγωγή από τη σύμβαση ή από την αδικοπραξία πραγματικά περιστατικά (Α.Π 104/2003 Νοβ 51.1631). Αν όμως η βάση της αγωγής του αδικαιολόγητου πλουτισμού σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (219 ΚΠολΔικ) στο ίδιο δικόγραφο με την πρώτη (κύρια) βάση της αγωγής, υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της τελευταίας, για την πληρότητα της δεύτερης βάσης αρκεί πέρα από τα στοιχεία της σύμβασης και του πλουτισμού του εναγομένου, να γίνεται επίκληση ακυρότητας αυτής χωρίς να απαιτείται και έκθεση των γεγονότων στα οποία οφείλεται αυτή, αφού στην περίπτωση αυτή, η επικουρική βάση θα εξεταστεί μόνο αν απορριφθεί λόγω ακυρότητας η κύρια βάση της αγωγής (βλ. ΑΠ (Ολ) 22/2003 Δ/νη 2003. 1261, Α.Π. 1647/2002 Δ/ΝΗ 2003. 1638).

Με τον πρώτο λόγο της έφεσης του

ο εκκαλών παραπονείται κατά της εκκαλούμενης απόφασης ότι κακώς ως προς τις συμβάσεις έργου που συνήφθησαν προφορικά κατά τα έτη 2000 και 2001 έγινε δεκτό ότι ήταν άκυρες λόγω μη τηρήσεως του έγγραφου τύπου, καθόσον η μη σύνταξη εγγράφου οφείλεται στο ότι τα έργα ήταν κατεπείγοντα δηλαδή προς κάλυψη έκτακτων αναγκών του εφεσιβλήτου και δεν υπήρχε η χρονική δυνατότητα υπογραφής τέτοιου εγγράφου, όμως το εφεσίβλητο έχει αναγνωρίσει την προς αυτόν οφειλή του με σχετική βεβαίωση, γεγονός που κάλυψε την οποιαδήποτε ακυρότητα..

Σύμφωνα όμως με όσα αναφέρθηκαν στη νομική σκέψη της παρούσας, θεραπεία της ακυρότητας επέρχεται μόνο στην περίπτωση που δεν έχει γίνει έγγραφη αποδοχή και όχι όταν υπάρχει παντελής έλλειψη έγγραφου τύπου και για την πρόταση προς κατάρτιση της σύμβασης, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που έκρινε ομοίως και απέρριψε εν μέρει την αγωγή ως προς την κυρία βάση της ως μη νόμιμη, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και συνεπώς ο σχετικός πρώτος λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Με τον δεύτερο λόγο της έφεσης του ο εκκαλών παραπονείται κατά της εκκαλουμένης απόφασης ότι κακώς απορρίφθηκε η αγωγή του ως προς την επικουρική της βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας διότι δεν περιείχε τα απαραίτητα κατά το άρθρο 216 του ΚΠολΔικ στοιχεία καθόσον αρκεί, όταν η εν λόγω βάση σωρεύεται.

Κατά δικονομική επικουρικότητα ήτοι υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απόρριψης της κυρίας βάσης, για το ορισμένο της να γίνεται επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης, χωρίς να αναφέρονται οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα και ότι αυτός στο δικόγραφο του εξέθετε αναλυτικά τα περιστατικά που συνεπάγονταν ακυρότητα των συμβάσεων και αρκούσε για την πληρότητά της να γίνεται επίκληση της ακυρότητας γεγονός που περιλαμβάνεται στην αγωγή του άλλως είναι αυτονόητο ότι περιλαμβάνεται, αφού ζητεί την εφαρμογή των άρθρων 904 επ. του ΑΚ.

Στο δικόγραφο όμως της αγωγής δεν γίνεται ούτε έμμεση αναφορά σε ακυρότητα της σύμβασης αλλά η επικουρική βάση αυτής, στηρίζεται ακριβώς στα ίδια πραγματικά περιστατικά, όπως και η κυρία βάση και συνεπώς η αγωγή ως προς την επικουρική της βάση ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο που έκρινε ομοίως και απέρριψε την επικουρική βάση της αγωγής ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και συνεπώς και ο δεύτερος λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

## 530/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεοδώρα Μπίρη, Μάριος Παναγιωτόπουλος,** Δικαστικός Αντιπρόσωπος ΝΣΚ, **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος, Σοφία Μέρμελα**).

**Επιχειρήσεις προβληματικές και υπερχρεωμένες (άρθρο 44 ν. 1892/1990).** Συμφωνίες πιστωτών και επιχειρήσεων. Ποιες επιχειρήσεις δεσμεύουν. Προϋποθέσεις δέσμευσης. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 44 του Ν 1892/1990 (Κεφάλαιο Δ Προβληματικές και Υπερχρεωμένες επιχειρήσεις), όπως ισχύει ήδη, συμφωνίες πιστωτών και επιχειρήσεως, που περιλαμβάνεται σε μία από τις περιπτώσεις α', β', γ' ή δ' της παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν 1386/1983, οι οποίες ρυθμίζουν ή περιορίζουν χρέη αυτής, δεσμεύουν και τους μη συμβεβλημένους πιστωτές, το Δημόσιο, τους Οργανισμούς Κοινωνικής Ασφαλίσεως, κύριας και επικουρικής, τις Τράπεζες και άλλα πιστωτικά ιδρύματα, δανειστές της επιχειρήσεως, εφόσον: α) οι συμβεβλημένοι πιστωτές εκπροσωπούν το εξήντα τοις εκατό (60%) του συνόλου των απαιτήσεων, στο οποίο πρέπει να περιλαμβάνεται και το σαράντα τοις εκατό (40%) των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων, όπως οι απαιτήσεις αυτές εμφανίζονται στα τηρούμενα από την επιχείρηση βιβλία και τον ισολογισμό της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία, εταιρικής χρήσεως, β) συναινούν γραπτά εταίροι ή μέτοχοι, στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο εταιρικό κεφάλαιο της επιχειρήσεως, γ) επικυρωθούν από το εφετείο της έδρας της επιχειρήσεως, με απόφαση που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των άρθρων 739 επ. ΚΠολΔ, ύστερα από αίτηση της επιχειρήσεως ή ενός τουλάχιστον από τους συμβεβλημένους πιστωτές ή το Δημόσιο ... ''.

Κατά δε το άρθρο 5 του Ν 1386/1983, όπως ισχύει, μπορεί να υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού επιχειρήσεις, που: α) έχουν αναστείλει ή διακόψει τη λειτουργία τους για οικονομικούς λόγους, β) είναι σε κατάσταση παύσεως των πληρωμών, ήτοι σε κατάσταση γενικής και μόνιμης μη πληρωμής ληξιπροθέσμων χρεών, αστικού ή εμπορικού χαρακτήρα, ανεξάρτητα από τη σχέση ιδίων και ξένων Κεφαλαίων, γ) έχουν πτωχεύσει ή τεθεί υπό τη διοίκηση και διαχείριση των πιστωτών ή υπό προσωρινή διαχείριση ή υπό εκκαθάριση οποιασδήποτε μορφής, δ) το σύνολο των οφειλών τους είναι πενταπλάσιο από το άθροισμα του εταιρικού κεφαλαίου και των εμφανών αποθεματικών τους και παρουσιάζουν έκδηλη οικονομική αδυναμία πληρωμής των οφειλών τους, ήτοι (ι) μείωση της παραγωγής και του αριθμού των εργαζομένων οφειλομένη σε έλλειψη ρευστότητας, (ιι) σώρευση ληξιπροθέσμων οφειλών και (ιιι) επιδείνωση των δεικτών ρευστότητας, κατάσταση η οποία να μπορεί να αποδεικνύεται και από τη δήλωση μιας ή περισσοτέρων τραπεζών που χρηματοδοτούν κυρίως την επιχείρηση ότι δεν μπορούν να συνεχίσουν τη χρηματοδοτική τους στήριξη (πρβλ Εφ.Πειρ. 120/2005 ΕΝΔ 2005.22).

Κατά συνέπεια, οι προϋποθέσεις υπαγωγής των χρεών υπερχρεωμένης επιχειρήσεως στο καθεστώς ρυθμίσεως ή περιορισμού τους είναι οι ακόλουθες: 1) σύμβαση μεταξύ πιστωτών και επιχειρήσεως, η οποία πρέπει να περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο, αφού υποβάλλεται στο εφετείο για 'επικύρωση', 2) η συμβαλλόμενη επιχείρηση να υπάγεται σε μια από τις περιπτώσεις των εδ. α' έως δ' του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν 1386/1983, 3) εκπροσώπηση από τους συμβαλλόμενους πιστωτές ποσοστού τουλάχιστον 60% του συνόλου των κατά της συγκεκριμένης επιχειρήσεως απαιτήσεων, στην οποία να συμπεριλαμβάνεται και το 40% των τυχόν εμπραγμάτως ασφαλισμένων, 4) γραπτή συναίνεση των εταίρων ή μετόχων στους οποίους ανήκει κατά πλειοψηφία το καταβεβλημένο εταιρικό ή μετοχικό κεφάλαιο της επιχειρήσεως, 5) μη διενέργεια πλειστηριασμού των βασικών περιουσιακών στοιχείων της επιχειρήσεως, που σχετίζονται με την παραγωγική διαδικασία, 6) η 'επικύρωση' της συμφωνίας μεταξύ πι-

στωτών και επιχειρήσεως από το εφετείο της έδρας της επιχειρήσεως.

Ως επιχείρηση νοείται, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν 1386/1983, κάθε οργανωμένη οικονομική δραστηριότητα φυσικού ή νομικού προσώπου ανεξάρτητα από την εμπορική του ιδιότητα. Στη ρύθμιση αυτή υπάγεται χωρίς καμία αμφιβολία η ανώνυμη εταιρία, η οποία συνιστά αναμφισβήτητα οργανωμένη οικονομική δραστηριότητα και κατά συνέπεια επιχείρηση με την έννοια του άρθρου 5 παρ.2 του Ν 1386/1983, η οποία μπορεί να υπαχθεί με τη συνδρομή των προϋποθέσεων, που αναφέρθηκαν παραπάνω, στο καθεστώς ρυθμίσεως ή περιορισμού των χρεών της.

Περαιτέρω, από τη διατύπωση του άρθρου 44 παρ. 1 εδ, α' του Ν 1892/1990 προκύπτει ότι οι απαιτούμενες για τη συμφωνία δανειστών και επιχειρήσεως πλειοψηφίες απαιτήσεων πρέπει να εμφανίζονται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά και στα εμπορικά βιβλία και στον ισολογισμό της επιχειρήσεως και ότι αυτές πρέπει να υφίστανται όχι μόνο κατά το χρόνο του ισολογισμού της τελευταίας, πριν από τη σχετική συμφωνία εταιρικής χρήσεως, αλλά και κατά το χρόνο της συμφωνίας των πιστωτών με την επιχείρηση τουλάχιστον, αν όχι και κατά το χρόνο συζητήσεως της αιτήσεως.

Συνεπώς οι πιστωτές, που είτε δεν περιέχονται στα κονδύλια του τελευταίου ισολογισμού, είτε δεν εμφανίζονται στα βιβλία της επιχειρήσεως, δεν υπολογίζονται στην απαιτούμενη πλειοψηφία. Ο αληθινός δανειστής, ωστόσο, ο οποίος δεν εμφανίζεται (ή δεν εμφανίζεται πλήρως ή με ακρίβεια) για οποιοδήποτε λόγο (υπαίτιο ή ανυπαίτιο) στα βιβλία της υπερχρεωμένης επιχειρήσεως, έχει έννομο συμφέρον να δικαιούται να παρέμβει στη δίκη της 'επικυρώσεως', ασκώντας κυρία παρέμβαση και να αποκρούσει τη νομιμότητα των εμπορικών βιβλίων, δηλαδή να ισχυρισθεί ότι τα βιβλία της επιχειρήσεως είναι ανακριβή ή αναληθή, οπότε ως μη νομίμως τηρηθέντα, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο, ως αποδεικτικά μέσα, και άρα οι επικαλούμενοι τα βιβλία θα πρέπει να αποδείξουν την αλήθεια τους.

Αν η απόδειξη αυτή αποτύχει, η νόμιμη εξακρίβωση της ύπαρξης της απαιτούμενης πλειοψηφίας είναι αδύνατη και η 'επικύρωση' απορρίπτεται. Άλλωστε, η νομιμότητα των εμπορικών βιβλίων εξετάζεται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως, εφόσον το δικαστήριο δικάζει κατά την εκουσία δικαιοδοσία, στην οποία ισχύει το ανακριτικό σύστημα (Εφ. Αθ. 3112/2005 ΔΕΕ 2005. 971, Εφ.Πειρ. 3112/2005 ΔΕΕ 2005.971). Πάντως, το εφετείο οφείλει να 'επικυρώσει' τη συμφωνία, αν προκύπτει ότι η πλειοψηφία των πιστωτών καταρτίσθηκε με βάση τις απαιτήσεις που εμφανίζονται εναντίον της επιχειρήσεως στα βιβλία της και στον τελευταίο ισολογισμό, εφόσον αποδεικνύεται η νόμιμη τήρηση τους, χωρίς να μπορεί να υπεισέλθει σε ουσιαστική έρευνα της ωφελιμότητας ή σκοπιμότητας της συμφωνίας, υπό την επιφύλαξη της συνδρομής των άρθρων 15 παρ. 3 του Συντάγματος και 281 του Α.Κ. μετά την προβολή σχετικής ένστασης καταχρήσεως δικαιώματος ή εικονικότητας των γενομένων εγγραφών στον ισολογισμό (Εφ. Θεσσ. 23/2007 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2007.192, Εφ. Αθ. 6460/2004 ΕλλΔνη 2005. 860).

Εξάλλου, εάν υπάρχουν και οφειλές της επιχείρησης από εισφορές προς οργανισμούς κυρίας ή επικουρικής κοινωνικής ασφάλισης η παραπάνω συμφωνία, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 44 παρ. 1 του Ν 1892/1990, το οποίο προστέθηκε με το

άρθρο 4 παρ. 1 του Ν 2556/1997, ισχύει μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία έχει εξασφαλισθεί η κάλυψη του συνόλου των οφειλομένων σ' αυτούς εισφορών.

Σκοπός της τελευταίας αυτής διάταξης, όπως προκύπτει από την εισηγητική έκθεση του ν. 2556/1997, είναι η εξασφάλιση της οικονομικής καλύψεως του συνόλου των οφειλομένων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης εισφορών, διότι τυχόν συμφωνία της υπερχρεωμένης επιχειρήσεως προς τους πιστωτές της, χωρίς την ανωτέρω εξασφάλιση, θα επιδεινώσει την ήδη δυσχερή οικονομική κατάσταση των οργανισμών αυτών, πράγμα που σε τελική ανάλυση επιβαρύνει την εθνική οικονομία, κλονίζει τη βιωσιμότητα των οργανισμών αυτών και καθιστά αδύνατη την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους προς τους ασφαλισμένους και τους συνταξιούχους. Η δυνατότητα σύναψης τέτοιας συμφωνίας εξακολούθηση της λειτουργίας της επιχειρήσεως και θα αχρηστεύεται ο λόγος συνάψεως της συμφωνίας (Ολ. Α.Π. 26/2000 ΝοΒ 49.615).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι αιτούντες, με την υπό κρίση αίτηση τους, όπως παραδεκτά διευκρινίστηκε με τις έγγραφες προτάσεις τους, επικαλούνται ότι η πρώτη εξ αυτών είναι ανώνυμη εταιρεία, με έδρα το Νεοχώρι Μεσολογγίου, οι δε δεύτερη (Αγροτική Τράπεζα) και τέταρτο (Ελληνικό Δημόσιο) είναι μέτοχοι αυτής (πρώτης), εκπροσωπούντος το 94,96% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.

Ότι η πρώτη παρουσιάζει έκδηλη οικονομική αδυναμία και παύση των πληρωμών της, χωρίς να έχει διενεργηθεί πλειστηριασμός των περιουσιακών της στοιχείων. Ότι στις 24-7-2007 καταρτίστηκε έγγραφη συμφωνία για ρύθμιση και περιορισμό των χρεών της πρώτης των αιτούντων μεταξύ αφενός μεν αυτής, αφετέρου δε των πιστωτών της, ήτοι της δεύτερης και του τρίτου εξ αυτών, που εκπροσωπούν ποσοστό μεγαλύτερο του 60% των σε βάρος της (πρώτης) απαιτήσεων, όπως αυτές εμφανίζονται στα τηρούμενα απ' αυτήν εμπορικά βιβλία και τον τελευταίο προ της συμφωνίας δημοσιευμένο ισολογισμό της, στο οποίο (ποσοστό) περιλαμβάνεται το 100% των εμπραγμάτως ασφαλισμένων, στη συμφωνία δε αυτή συνήνεσαν εγγράφως η δεύτερη και το τέταρτο των αιτούντων.

Μετά ταύτα, με την επίκληση και της εξασφαλίσεως των απαιτήσεων των ασφαλιστικών οργανισμών, ζητούν να επικυρωθεί από το Δικαστήριο τούτο η προαναφερομένη συμφωνία. Η αίτηση, η οποία είναι πλήρως ορισμένη, αφού περιλαμβάνει όλα τα απαραίτητα για τη θεμελίωση της στοιχεία, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις (άρθρο 216 παρ.1 του ΚΠολ.Δ.), παραδεκτά φέρεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας (άρθρα 739 επ. του ΚΠολ.Δ., άρθρο 44 παρ. 1 του ν. 1892/1990), είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που αναφέρονται στην ανωτέρω υπό στοιχ. 1 νομική σκέψη και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 1386/1983, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 παρ. 1 του ν. 1943/1991 και στο οποίο παραπέμπουν οι διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 1 του ν. 1892/1990, όπως ήδη ισχύουν, οι τυχόν παρεμβάσεις, ανεξάρτητα αν είναι κύριες ή πρόσθετες, κατά την εκδίκαση αίτησης για επικύρωση συμφωνίας των πιστωτών, ασκούνται πάντα με ιδιαίτερο δικόγραφο, με κατάθεση, επί ποινή απαραδέκτου, 24 ώρες πριν τη συζήτηση, χωρίς να απαιτείται κοινοποίηση τους στους διαδίκους της κυρίας δίκης, προσδιορίζονται δε υποχρεωτικά στην ίδια δικάσιμο με την κύρια αίτηση.

Στην προκειμένη περίπτωση, το 'ΙΔΡΥΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ' ασκεί κυρία παρέμβαση, με το από 6-11-2007 αυτοτελές δικόγραφο (με αριθμό εκθέσεως καταθέσεως 44/2-4-¬2008), όπως αυτό συμπληρώνεται με τις έγγραφες προτάσεις του και ζητεί την απόρριψη της κυρίας αιτήσεως για το λόγο ότι η πρώτη των αιτούντων δεν του οφείλει μεν τρέχουσες εισφορές με βάση τις 'Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις', δεν έχει όμως διενεργηθεί τακτικός έλεγχος για το χρονικό διάστημα από το 10ο μήνα του 2002 μέχρι τον 1ο του 2008. Με το τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η κυρία παρέμβαση, η οποία πρέπει να συνεκδικαστεί με την υπό κρίση αίτηση, αφού, λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της, δεν νοείται χωριστή συζήτηση αυτής (άρθρο 31 παρ. 1 του ΚΠολ.Δ.), είναι παραδεκτή και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις που αναφέρονται στην υπό στοιχ. ΙΙ νομική σκέψη της παρούσας και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Αντίθετα, το αίτημα του κυρίως παρεμβαίνοντος (ΙΚΑ), με το οποίο ζητεί, επικουρικά, να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης, προκειμένου η πρώτη των αιτούντων να προσδιορίσει την οφειλή της προς αυτό (Ι.ΚΑ.), καθώς επίσης να διενεργηθεί ο τακτικός έλεγχος και να εκδοθεί εντεύθεν βεβαίωση για το σύνολο της οφειλής της και τυχόν εξόφληση αυτής, το οποίο υποβάλλεται το πρώτο με τις προτάσεις που κατατέθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, απορριπτέο τυγχάνει ως απαράδεκτο, ελλείψει προδικασίας.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου και η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την απόφαση αυτή πρακτικά και από όλα γενικώς και χωρίς εξαίρεση τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Η πρώτη των αιτούντων είναι ανώνυμη εταιρεία, που εδρεύει στο Νεοχώρι Μεσολογγίου, με σκοπό την ίδρυση, λειτουργία και διαχείριση πρότυπης ερευνητικής μονάδας ιχθυοκαλλιέργειας στη θέση 'Μπούκα', στις εκβολές του ποταμού Αχελώου, σε έκταση 656.500 τ.μ., ιδιοκτησίας του τετάρτου των αιτούντων (Ελληνικού Δημοσίου).

Συνεστήθη νομίμως δυνάμει του 297/1985 Προεδρικού Διατάγματος, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ (φύλλο 110/31-5-1985, τεύχος Α') και καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών και Ε.Π.Ε. της Νομαρχίας Αιτωλοακαρνανίας. Το μετοχικό της κεφάλαιο ορίστηκε αρχικά στο ποσό των 300.000.000 δρχ. και καταβλήθηκε με εισφορά σε είδος και μετρητά με τη σύσταση αυτής, ήταν δε διαιρεμένο σε 30.000 ονομαστικές μετοχές, αξίας 10.000 δρχ. εκάστη. Μετά από διαδοχικές αυξήσεις το μετοχικό κεφάλαιο της πρώτης των αιτούντων ανήλθε σε 3.451.383,90 ευρώ, διαιρεμένο σε 117.594 μετοχές, αξίας 29,35 ευρώ εκάστη. Με την από 30-6-2005 απόφαση της τακτικής Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της ως άνω εταιρείας, που δημοσιεύθηκε στο τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε του ΦΕΚ (φύλλο 9430 της 2-9-2005) και καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, αποφασίστηκε η μείωση του μετοχικού κεφαλαίου κατά το ποσό των 122.506,90 ευρώ, λόγω μη καταβολής ολοκλήρου του ποσού της αύξησης που αποφασίστηκε με την από 18-2-2005 απόφαση της έκτακτης Γενικής Συνέλευσης και έτσι το μετοχικό κεφάλαιο καθορίστηκε στο ποσό των 3.328.877 ευρώ, διαιρεμένο σε 113.420 μετοχές, ονομαστικής αξίας 29,35 ευρώ εκάστη.

Από τις αρχές του έτους 2005, η πρώτη των αιτούντων άρχισε να εμφανίζει μείωση της δραστηριότητας της, σώρευση ληξιπροθέσμων οφειλών και προ-

βλήματα ρευστότητας, από δε το Μάιο του ίδιου έτους έχει αναστείλει την παραγωγική λειτουργία και βρίσκεται σε κατάσταση παύσης πληρωμών. Κατά την εταιρική χρήση από 1-1-2006 μέχρι 31-12¬2006, σύμφωνα με τον τελευταίο πριν την κατάρτιση της υπό επικύρωση συμφωνίας ισολογισμό, που εγκρίθηκε με το 2400 πρακτικό της από 14-2-2007 συνεδρίασης του Δ.Σ. της εταιρείας και δημοσιεύθηκε νόμιμα στο ΦΕΚ-τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε. (αριθμό φύλλου 1759/13-3-2007) και τα εμπορικά της βιβλία, το σύνολο των πάσης φύσεως ληξιπροθέσμων οφειλών της ανήλθε στο ποσό των 1.898.323,66 ευρώ, οι οποίες αναλύονται ως εξής: α) 1.124.026,73 ευρώ προς τη δεύτερη των αιτούντων (Αγροτική Τράπεζα), β) 43.757,67 ευρώ προς τους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς, γ) 10.251,41 ευρώ προς το τέταρτο των αιτούντων¬ Ελληνικό Δημόσιο, δ) 641.665,59 ευρώ προς τους προμηθευτές, ε) 177.826,35 ευρώ προς το τρίτο των αιτούντων ('ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ') και στ) 30.046,10 ευρώ συνολικά στους λοιπούς πιστωτές, μεταξύ των οποίων το απασχολούμενο σ' αυτήν (εταιρεία) προσωπικό, τα μέλη του Δ.Σ. και του Επιστημονικού της Συμβουλίου, το ΤΕΙ Μεσολογγίου, Συν. Ελλήνων Θαλασ/ργητών (ΣΕΘ), 'Δημοτική Επιχείρηση Λίμνης Ιωαννίνων Α.Ε.' και 'Α.Ρ. ΑΝΑΓΝΟΠΟΥΛΟΣ Ε.Π.Ε.'.

Από τις ανωτέρω απαιτήσεις μόνον αυτή της δεύτερης των αιτούντων έχει εξασφαλιστεί με εμπράγματη ασφάλεια (υποθήκη και ενέχυρα) επί των κάτωθι περιουσιακών στοιχείων της πρώτης και συγκεκριμένα α) επί ενός αγρού στη θέση 'ΜΠΟΥΚΑ-ΣΥΚΙΑ' της κτηματικής περιφέρειας του Δ.Δ. Νεοχωρίου του Δήμου Οινιάδων, έκτασης 350.000 τ.μ., β) επί ενός αγρού στη θέση 'ΚΟΤΣΙΛΑΡΗΣ-ΧΕΡΣΟΛΕΙΒΑΔΟ' στην ίδια ως άνω περιοχή, έκτασης 18.000 τ.μ., γ) επί του συνόλου των κτισμάτων που βρίσκονται στο ανωτέρω ακίνητο, ήτοι ενός κτιρίου, εμβαδού 180 τ.μ., ενός κτιρίου εμβαδού 190 τ.μ., ενός κτιρίου 1.000 τ.μ. και ενός υποστέγου προπάχυνσης ψαριών 1.000 τ.μ, και δ) επί του συνόλου του εξοπλισμού, ενώ αποδεικνύεται ότι δεν έχει διενεργηθεί πλειστηριασμός των σχετιζομένων με την παραγωγική διαδικασία περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης της πρώτης αιτούσας.

Ενόψει της οικονομικής καταστάσεως της τελευταίας και της αδυναμίας εξυπηρέτησης των οικονομικών της υποχρεώσεων, οι βασικοί μέτοχοι αυτής και συγκεκριμένα η δεύτερη και το τέταρτο των αιτούντων, που αντιπροσωπεύουν ποσοστό 83,28% και 11,68% αντίστοιχα του συνόλου των μετοχών της εταιρείας, συνήνεσαν στη ρύθμιση των οφειλών της και την οικονομική εξυγίανση της, κατ' άρθρο 44 του ν. 1892/1990. Έτσι, με έγγραφη σύμβαση που καταρτίστηκε στην Αθήνα, στις 24-7-2007, έγινε η λεπτομερώς σ' αυτή περιγραφομένη ρύθμιση των χρεών της πρώτης αιτούσας καθώς και ο προγραμματισμός εξυγίανσής της. Στη σύμβαση αυτή μετείχαν η πρώτη των αιτούντων αφενός και αφετέρου η δεύτερη και το τρίτο εξ αυτών, που εκπροσωπήθηκαν νόμιμα, ως πιστωτές της πρώτης, οι προαναφερθείσες απαιτήσεις των οποίων, συνολικού ύψους 1.301.853,08 ευρώ (1.124.026,73+177.826,35), εκπροσωπούν ποσοστό 68,58% του συνόλου των οφειλών της, που προαναφέρονται και το 100 % των εμπραγμάτως ασφαλισμένων.

Στην κατάρτιση της ανωτέρω συμφωνίας, οι δύο αυτοί πιστωτές, οι απαιτήσεις των οποίων είναι απολύτως αναγκαίες για το σχηματισμό της απαιτουμένης για την εγκυρότητα και δεσμευτικότητα της συμφωνίας πλειοψηφίας του 60%

των απαιτήσεων σε βάρος της πρώτης αιτούσας, συμβλήθηκαν με βάση τις 15/28-6-2007 και 80/10-7-2007 αντίστοιχες αποφάσεις των Διοικητικών τους Συμβουλίων. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι ήδη η πρώτη των αιτούντων έχει εξοφλήσει όλες τις οφειλόμενες στους ασφαλιστικούς οργανισμούς, ΟΓΑ και ΙΚΑ, εισφορές.

Ειδικότερα, κατέβαλε (α) στον ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ (ΟΓΑ) το σύνολο των σ' αυτόν οφειλομένων εισφορών, συνολικού ύψους 55.672,96 ευρώ, ήτοι ποσό που αφορά και για το μετά τις 31-12-2006 χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το 9725/11-2-2008 έγγραφο του εν λόγω ασφαλιστικού οργανισμού, το οποίο επικαλούνται και προσκομίζουν οι αιτούντες και (β) στο κυρίως παρεμβαίνον (ΙΚΑ) επίσης το σύνολο των απαιτήσεων του, με βάση τις 'Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις', που η τελευταία υπέβαλε, ως όφειλε, κατά νόμο, σύμφωνα με το 1125/25-2-2008 έγγραφο τούτου, που προσκομίζουν μετ' επικλήσεως οι αιτούντες, το περιεχόμενο του οποίου δεν αμφισβητεί το κυρίως παρεμβαίνον.

Στο ανωτέρω έγγραφο αναφέρεται βέβαια ότι δεν έχει διενεργηθεί ακόμη τακτικός εκ μέρους του ΙΚΑ έλεγχος στην αιτούσα εταιρεία για το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του 2002 και εφεξής, ισχυρισμό τον οποίο, άλλωστε, προβάλλει και το κυρίως παρεμβαίνον, που εναντιώνεται στην επικύρωση της συμβάσεως, χωρίς όμως να διατυπώνει υπόνοια περί υποβολής Ανακριβών Περιοδικών Δηλώσεων εκ μέρους της.

Εξάλλου, παρότι ο εν λόγω ασφαλιστικός φορέας είχε πολλαπλώς ενημερωθεί εγγράφως, αλλά και με την κοινοποίηση σ' αυτόν της υπό κρίση αίτησης περί της επικειμένης υπαγωγής της αιτούσας εταιρείας στις διατάξεις του άρθρου 44 του ν. 1892/1990, δεν προέβη ούτε στην έναρξη των διαδικασιών του τακτικού ελέγχου αυτής. Επιπροσθέτως και για την περίπτωση της ευδοκιμήσεως της παρούσας αιτήσεως, η δεύτερη των αιτούντων ('Αγροτική Τράπεζα') έχει εκδώσει υπέρ του κυρίως παρεμβαίνοντος την 2728110001566/2-4-2008 εγγυητική επιστολή για το ποσό των 11.502,15 ευρώ, η οποία θα καταπέσει υπέρ αυτού (ΙΚΑ), εν όλω ή εν μέρει, εφόσον υποβάλλει, μέχρι τις 31-12-2008, σχετικό έγγραφο αίτημα με δήλωση περί οφειλών από ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένων της πρώτης αιτούσας, χωρίς άλλη αιτιολογία.

Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται και όποια επιπλέον απαίτηση του κυρίως παρεμβαίνοντος σε βάρος της τελευταίας από εισφορές μέχρι του ως άνω ποσού, με απλή δήλωση τούτου, ενώ συγχρόνως παρέχεται σ' αυτό ικανό χρονικό περιθώριο για να προβεί σε έλεγχο και να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής.

Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση πληρούνται οι προϋποθέσεις που επιβάλλονται από τις στην ανωτέρω ΙΙ νομική σκέψη της παρούσας διατάξεις για την προστασία της περιουσίας του ανωτέρω ασφαλιστικού ταμείου, ενώ η επί μακρό χρονικό διάστημα αδράνεια και η ολιγωρία τούτου να διασφαλίσει τα ίδια αυτού συμφέροντα, προβαίνοντας στους δέοντες ελέγχους, δεν είναι δυνατό να παρεμποδίσει την προσπάθεια επιβίωσης της εταιρείας, στη διασφάλιση των εργαζομένων και των απαιτήσεων τους κατ' αυτής, αλλά και την έστω και εν μέρει ικανοποίηση των λοιπών πιστωτών. Μετά ταύτα, ενόψει του ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 44 του ν. 1892/1990, πρέπει να γίνει κατ' ουσίαν η αίτηση, να επικυρωθεί η εν λόγω συμφωνία, να απορριφθεί δε κατ' ουσίαν η κυρία παρέμβαση.

Τέλος πρέπει να καταδικαστεί το κυρίως παρεμβαίνον στα δικαστικά έξο-

δα των καθ' ων, κατόπιν σχετικού αιτήματος τούτων (άρθρο 181 παρ. 3 και 191 παρ. του Κ.Πολ.Δ.), μειωμένα όμως, σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 και 3 του ν. 3693/1957, όπως η πρώτη παράγραφος ισχύει μετά την 134423/8-12-1992 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Β' 11/20-1-1993), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5 παρ. 12 του ν. 1738/1987 σε συνδ. με τα άρθρα 7 και 9 του ν.δ. 2698/1953 (βλ. σχετ. Α.Π.317/2007, 318/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά), κατά τα στο διατακτικό οριζόμενα.

## 543/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αντώνιος Πατρινός, Αναστασία Ζαχαριά, Δημήτριος Γκουβίτσας**).

**Νομικά πρόσωπα.** Παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Αν χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγησή της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση. Ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή με τη νόμιμη εκπροσώπηση και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. **Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας** (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ΄ του ν. 3463/2006). Η **δημαρχιακή επιτροπή** αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. **Δήμος.** Για το τύποις παραδεκτό της από το δήμο άσκησης **εφέσεως** απαιτείται προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά.

Κατά την διάταξη του άρθρου 64 παρ. 2 ΚΠολΔ, τα νομικά πρόσωπα παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Στις περιπτώσεις που χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγηση της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 57 παρ. 1 του ιδίου ως άνω Κώδικα αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με την νόμιμη εκπροσώπηση τους και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης, εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για την συμπλήρωση των ελλείψεων.

Εξάλλου κατά το άρθρο 111 παρ. 2 εδ. στ' του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο ασκήσεως της ένδικης εφέσεως (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ' του Ν. 3463/2006) η Δημαρχιακή Επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων καθώς και για την επιβολή, την αντεπιβολή ή την δόση όρκου. Η έννοια της διατάξεως αυτής του ανωτέρω άρθρου του Π.Δ. 410/1995 είναι σαφής, απαιτείται δηλαδή, κατ' αρχήν, απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής και για την άσκηση ενδίκων μέσων, ανεξαρτήτως της θέσεως, την οποία επέχει ο Δήμος κατά την δίκη, επί της οποίας εκδίδεται η προσβαλλόμενη απόφαση, ένδικο δε μέσον αποτελεί και η έφεση με την άσκηση της οποίας ανοίγεται νέα δίκη

και δεν συνεχίζεται η πρωτόδικη τέτοια.

Τέλος κατά το άρθρο 114 παρ. 1 εδ. α και β' του Π.Δ. 410/1995 ο Δήμαρχος εκπροσωπεί τον Δήμο στα δικαστήρια και εκτελεί τις αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου και της Δημαρχιακής Επιτροπής. Όπως δε ρητώς ορίζεται στην παράγραφο 2 του ιδίου άρθρου 114 κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση που δημιουργείται προφανής κίνδυνος ή ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο Δήμαρχος μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της Δημαρχιακής Επιτροπής, οφείλει όμως να υποβάλει αμέσως τις ενέργειες του στην έγκριση της.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται σαφώς ότι για το τύποις παραδεκτό της υπό του Δήμου ασκήσεως εφέσεως κατά αποφάσεως πολιτικού δικαστηρίου απαιτείται προηγουμένως άδεια της δημαρχιακής επιτροπής προς άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου, σε περίπτωση δε ασκήσεως αυτού υπό περιστάσεις κινδύνου από την αναβολή απαιτείται αντίστοιχη έγκριση της δημαρχιακής επιτροπής.

Η τήρηση των διατάξεων αυτών, από τις οποίες σαφώς συνάγεται, ότι η απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής μπορεί και να επακολουθήσει της εισαγωγικής της δίκης διαδικαστικής πράξεως, ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (άρθρο 73 ΚΠολΔ), καθόσον πρόκειται για θέμα που ανάγεται στην δημόσια τάξη, αφού με τις προαναφερόμενες διατάξεις σκοπείται η αποτροπή διεξαγωγής ανωφελών για τον δήμο δικών (βλ. ΑΠ 298/1980 ΝΟΒ 28, 1723, Εφ. Αθην. 8317/1980 Ελ.Δ/νη 21, 721, Εφ. Αθην. 9365/1978 ΝΟΒ 27, 804).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών Δήμος Πηνείας δεν επικαλείται και πάντως δεν προσκομίζει απόφαση ή έγκριση της δημαρχιακής του επιτροπής προς άσκηση της υπό κρίση εφέσεως κατά της 44/2006 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας που εκδόθηκε επί της από 30.7.2003 αρνητικής της κυριότητας αγωγής των εφεσιβλήτων κατ' αυτού.

Επομένως, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, πρέπει να διαταχθεί η επανάληψη της συζητήσεως στο ακροατήριο (άρθρο 254 παρ. 1 ΚΠολΔ) προκειμένου να προσκομισθεί κατά την νέα συζήτηση απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής του εκκαλούντος Δήμου επιτρέπουσα την άσκηση της υπό κρίση εφέσεως και να ταχθεί προθεσμία δύο μηνών από την επίδοση της παρούσας προς λήψη αποφάσεως της δημαρχιακής επιτροπής τούτου, εγκρίνουσας την άσκηση της εφέσεως.

## 576/20008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Αγγελική Κωνσταντίνου, Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέοντας, Παντελής Ντάσκαρης**).

**Δ.Ε.Η.** Εγκατάσταση υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας σε κατάλληλο χώρο του υπογείου του ακινήτου. Εφόσον βλάπτεται η ιδιοκτησία, καταβάλλεται αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί **αναγκαστικής απαλλοτρίωσης,** οι δε ιδιοκτήτες διατηρούν το δικαίωμα εκμίσθωσης στη ΔΕΗ του πιο πάνω χώρου. Η αποζημίωση του ιδιοκτήτη περιλαμβάνει κάθε θετική και αποθετική ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την βλάβη που αυτός υφίσταται από την εφαρμογή στο ακίνητό του του

νόμιμου περιορισμού της κυριότητάς του. Συνεπώς ο ιδιοκτήτης δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υφίσταται από τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου και όχι καθορισμό τιμής μονάδας αποζημίωσης του ακινήτου δηλαδή πλήρους αποζημίωσης που αντιπροσωπεύει την αξία του αφού τέτοια αποζημίωση καθορίζεται από το δικαστήριο μόνο στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 4 του Ν. 4483/1965 «περί καταργήσεως του υποχρεωτικού κρατικού ελέγχου των εσωτερικών ηλεκτρικών εγκαταστάσεων και άλλων διατάξεων» οι ιδιοκτήτες ή κάτοχοι αστικών ακινήτων υποχρεούνται ύστερα από αίτηση της ΔΕΗ να επιτρέπουν την εγκατάσταση υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας σε κατάλληλο χώρο του υπογείου του ακινήτου η, αν δεν υπάρχει υπόγειο, του ισογείου, για την ηλεκτροδότηση του ακινήτου και ενίσχυση του τοπικού δικτύου της περιοχής. Εφόσον βλάπτεται η ιδιοκτησία καταβάλλεται αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, οι δε ιδιοκτήτες διατηρούν το δικαίωμα εκμίσθωσης στη ΔΕΗ του πιο πάνω χώρου.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, αφενός ότι επιβάλλονται, χάριν του γενικού συμφέροντος για τον εξηλεκτρισμό της χώρας, γενικοί νόμιμοι περιορισμοί κάθε αστικού ακινήτου, οι οποίοι έγκεινται στην ακώλυτη εγκατάσταση από τη ΔΕΗ υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και αφετέρου ότι γεννιέται αξίωση του ιδιοκτήτη του αστικού ακινήτου, που υφίσταται βλάβη από την εγκατάσταση του υποσταθμού, να απαιτήσει αποζημίωση, η οποία προσδιορίζεται κατά τις σχετικές με την αναγκαστική απαλλοτρίωση διατάξεις που εφαρμόζονται ανάλογα.

Οι πιο πάνω νόμιμοι περιορισμοί δεν αποτελούν στέρηση της ιδιοκτησίας, αφού αυτοί προσδιορίζουν το περιεχόμενο και την έκταση του δικαιώματος κυριότητας επί ακινήτων και δεν υπάγονται ούτε αντίκεινται στη συνταγματική διάταξη που προστατεύει την ιδιοκτησία (άρθρο 17 του Συντάγματος). Επομένως, η δια του εδαφίου 2 της πιο πάνω διάταξης (άρθρου 12 παρ. 4 Ν. 4483/1965) παραπομπή στις διατάξεις της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης δεν περιλαμβάνει και παραπομπή στις ουσιαστικές προϋποθέσεις κήρυξης της απαλλοτρίωσης, αφού αυτές έχουν εφαρμογή στην περίπτωση της στέρησης της ιδιοκτησίας και όχι της επιβολής νόμιμου γενικού περιορισμού, αλλά μόνο στον προσωρινό ή οριστικό καθορισμό της αποζημίωσης και στην καταβολή αυτής στο βλαπτόμενο ιδιοκτήτη.

Περαιτέρω, από τη διατύπωση των πιο πάνω διατάξεων αλλά και από το σκοπό που αυτές επιδιώκουν, συνάγεται, ότι η αποζημίωση την οποία δικαιούται να ζητήσει ο βλαπτόμενος από την εγκατάσταση υποσταθμού της ΔΕΗ ιδιοκτήτης του αστικού ακινήτου (η οποία προσδιορίζεται από το Δικαστήριο κατά τις σχετικές με την αναγκαστική απαλλοτρίωση διατάξεις), περιλαμβάνει κάθε θετική και αποθετική ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη βλάβη που αυτός υφίσταται από την εφαρμογή στο ακίνητό του του νόμιμου αυτού περιορισμού της κυριότητας του.

Συνεπώς, εφόσον με την εγκατάσταση υποσταθμού από τη ΔΕΗ προκαλείται στέρηση της χρήσης του ακινήτου από τον ιδιοκτήτη του, αυτός δικαιούται να ζητήσει από το αρμόδιο Δικαστήριο τον καθορισμό της οφειλόμενης από τη ΔΕΗ αποζημίωσης για τη ζημία που υπέστη από τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου του και όχι τον καθορισμό τιμής μονάδος αποζημίωσης του

ακινήτου, δηλαδή πλήρους αποζημίωσης που αντιπροσωπεύει την αξία αυτού, αφού τέτοια αποζημίωση καθορίζεται από το Δικαστήριο και καταβάλλεται στον ιδιοκτήτη ακινήτου μόνο στην περίπτωση αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ή στέρησης της ιδιοκτησίας του που ισοδυναμεί με απαλλοτρίωση και όχι στην περίπτωση εφαρμογής νόμιμων περιορισμών της κυριότητας, οι οποίοι επιβάλλονται από λόγους εξυπηρέτησης του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος (ΕφΠατρ 1110/2003, Εφθεσ 311/1996 ΕπΔικΠολ 1999.277, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, σελ. 919 και 938-939, Κ. Χορομίδη, Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, Β' έκδ. σελ. 58-59, Γεωργιάδη Σταθόπουλο, Εμπράγματο Δίκαιο, άρθρο 1000 σελ. 318 —320 αριθμ. 42 και 43).

Στην προκειμένη περίπτωση με την υπό κρίση αίτηση ζητείται ο οριστικός καθορισμός αποζημίωσης για τη χρήση του αναφερόμενου σ' αυτή ακινήτου της αιτούσας, το οποίο έχει δεσμευθεί από την καθής η αίτηση ΔΕΗ για την εγκατάσταση εντός αυτού υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Η αίτηση είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις ανωτέρω διατάξεις και σε αυτές των άρθρων 18, 19 και 20 του Ν. 2882/2001 και συνεπώς πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν κατά την προκείμενη ειδική διαδικασία του άρθρου 18 του Ν. 2282/2001.

Με την αίτηση πρέπει να συνεκδικαστεί λόγω προφανούς συνάφειας (άρθρο 246 ΚΠολΔ) και η ανταίτηση την οποία άσκησε η καθής παραδεκτά με τις προτάσεις της, που κατατέθηκαν εμπρόθεσμα, δηλαδή πέντε ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης (άρθρ. 20 παρ. 5 του Ν. 2882/2001), με την οποία ζητείται ο οριστικός καθορισμός αποζημίωσης για τη χρήση του ίδιου ακινήτου σε ποσό μικρότερο από αυτό που ζητείται με την αίτηση, άλλως ο οριστικός καθορισμός μηνιαίας αποζημίωσης για τη χρήση του ακινήτου αυτού. Η ανταίτηση αυτή είναι νόμιμη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων που αναφέρθηκαν στα πλαίσια έρευνας της νομικής βασιμότητας της αίτησης και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα είναι κυρία ενός υπογείου χώρου 37,62 τ.μ. μιας πολυόροφης οικοδομής, που βρίσκεται στην Πάτρα και επί της οδού Σμύρνης αρ. 168472. Ο χώρος αυτός δεσμεύτηκε από την καθής η αίτηση ΔΕΗ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 4 του Ν. 4483/1965, για την εγκατάσταση υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας για την ηλεκτροδότηση της οικοδομής και ενίσχυση του τοπικού δικτύου της περιοχής.

Η καθής χρησιμοποιεί τον ανωτέρω υπόγειο χώρο από τις 22-6-2006. 0 χώρος αυτός, λόγω της θέσης του και της εν γένει κατάστασης του, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για άλλη χρήση παρά μόνο ως αποθηκευτικός χώρος. Η αιτούσα ζητεί να προσδιοριστεί η οριστική αποζημίωση για τη γενόμενη από την καθής χρήση του ως άνω υπόγειου χώρου στο ποσό των 68.133 ευρώ, ισχυριζόμενη ότι ζημιώθηκε κατά το ποσό αυτό, καθόσον, προκειμένου να κατασκευάσει τον υπόγειο χώρο τον οποίο θα δέσμευε η καθής για την εγκατάσταση του υποσταθμού, υποχρεώθηκε να αλλάξει τα αρχικά σχέδια της οικοδομής στα οποία δεν προβλέπονταν η κατασκευή υπογείου και έτσι κατασκεύασε υπόγειο, το οποίο πλην του εν λόγω χώρου περιλαμβάνει και επτά αποθήκες.

Η επικαλούμενη ως άνω ζημία της αιτούσας δεν τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη βλάβη που αυτή υφίσταται από την εφαρμογή στο ακίνητό της του νόμιμου περιορισμού της κυριότητας της λόγω της εγκατάστασης του υποσταθμού, σύμφω-

να δε με όσα εκτέθηκαν στη νομική σκέψη στην περίπτωση αυτή ο ιδιοκτήτης δικαιούται αποζημίωσης για τη ζημία που υφίσταται από τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου του και όχι πλήρη αποζημίωση. Οι μάρτυρες της καθής η αίτηση προσδιορίζουν την αξία του επίδικου χώρου σε 300-350 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο, τη δε μισθωτική του αξία σε 70 ευρώ μηνιαίως.

Η αιτούσα προσκομίζει και επικαλείται το υπ' αριθμ. 30912/24-7-2006 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Πατρών ΒΡ δυνάμει του οποίου μεταβίβασε σε τρίτον μια αποθήκη, επιφανείας 17,67 τ.μ., που βρίσκεται στο ίδιο υπόγειο της οικοδομής όπου βρίσκεται και ο επίδικος χώρος, η αντικειμενική αξία της οποίας προσδιορίσθηκε από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. σε 1.855,35 ευρώ, ήτοι σε 105 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο. Ήδη δε, μετά την τελευταία αναπροσαρμογή του μηνός Μαρτίου 2007, η αντικειμενική αξία έχει ανέλθει στο ποσό των 126 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο. Η καθής η αίτηση προσκομίζει το υπ' αριθμ. 58 14/20-2-2004 συμβόλαιο της Συμβολαιογράφου Πατρών ΙΚ, δυνάμει του οποίου αγόρασε υπόγειο χώρο 43,26 τ.μ. πολυόροφης οικοδομής, που βρίσκεται στην Πάτρα και στη συμβολή των οδών Ρ και Κ, για την εγκατάσταση υποσταθμού, η αντικειμενική αξία του οποίου προσδιορίστηκε από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. σε 8.879,11 ευρώ, ήτοι σε 205 ευρώ ανά τετραγωνικό μέτρο.

Με βάση τα παραπάνω το Δικαστήριο κρίνει ότι η καταβλητέα από την καθής η ανακοπή οριστική αποζημίωση για τη γενόμενη από αυτήν χρήση του ανωτέρω ακινήτου, ενόψει της θέσης του, της γενόμενης χρήσης, των συναλλακτικών ηθών και τις υφιστάμενες οικονομικές και νομισματικές συνθήκες και με κρίσιμο χρόνο αυτόν της παρούσας συζήτησης της αίτησης, καθόσον δεν έχει καθοριστεί προσωρινή αποζημίωση διότι η σχετική αίτηση απορρίφθηκε ως μη νόμιμη, ανέρχεται στο ποσό των 5.000 ευρώ, το οποίο αποτελεί την προσήκουσα οριστική αποζημίωση της αιτούσας για την υφιστάμενη βλάβη της ιδιοκτησίας της.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η αίτηση ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να απορριφθεί η ανταίτηση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Η δικαστική δαπάνη πρέπει να επιβληθεί κατά ένα μέρος εις βάρος της καθής η αίτηση (άρθρο 178 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

## 579/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστική Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου, Χρήστος Σούφρας**).

**Ελληνικό δημόσιο.** Με τις διατάξεις που θέσπισε μετά την απελευθέρωση (β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ) θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. **Δάσος** και **δασική έκταση**. Έννοια. **Έκτακτη χρησικτησία.** Χωρεί και στα **δημόσια δάση** εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογί-

ζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος, ενώ είχαν εξαιρεθεί από την **τακτική χρησικτησία** τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 του β.δ. της 17-11/1-12-1836 "περί ιδιωτικών δασών", σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 2 και 3 του ίδιου διατάγματος, αναγνωρίστηκε η κυριότητα του Δημοσίου επί των εκτάσεων που αποτελούσαν δάση, εκτός από εκείνες, οι οποίες, πριν από την έναρξη του απελευθερωτικού αγώνα, ανήκαν σε ιδιώτες και των οποίων οι τίτλοι ιδιοκτησίας θα αναγνωρίζονταν από το Υπουργείο Οικονομικών, στο οποίο έπρεπε να υποβληθούν μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία ενός έτους από τη δημοσίευση του ανωτέρω διατάγματος, που έχει ισχύ νόμου.

Έτσι με προαναφερόμενες διατάξεις θεσπίστηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπήρχαν στα όρια του Ελληνικού Κράτους, κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος, εφόσον δεν αναγνωρίστηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του ίδιου διατάγματος. Προϋπόθεση όμως του τεκμηρίου τούτου είναι η ύπαρξη δάσους κατά το χρόνο ισχύος του διατάγματος.

Δάσος κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, θεωρείται κάθε έκταση εδάφους η οποία καλύπτεται ολικά ή μερικά από άγρια ξυλώδη φυτά οποιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, τα οποία προορίζονται για την παραγωγή ξυλείας ή άλλων προϊόντων, σύμφωνα με τον ορισμό του δάσους που περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. ΑΧΝ/1888 "περί διακρίσεως και οριοθεσίας των δασών", η οποία περιλήφθηκε ως άρθρο 57 στο ν. 3077/1924 "περί δασικού κώδικος" και δασικά δε διαφέρει από τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 και 2 του ν. 998/1979.

Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 998/1979 "ως δάσος νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, η οποία καλύπτεται εν όλω ή σποραδικώς υπό αγρίων ξυλωδών φυτών οιωνδήποτε διαστάσεων και ηλικίας, αποτελούντων ως εκ της μεταξύ των αποστάσεως και αλληλεπιδράσεως οργανικήν ενότητα και η οποία δύναται να προσφέρει προϊόντα εκ των άνω φυτών εξαγόμενα, ή να συμβάλει εις την διατήρησιν της φυσικής και (βιολογικής ισορροπίας, ή να εξυπηρέτηση την διαβίωσιν του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος" (άρθρο 3 παρ. 1) και "ως δασική έκτασις νοείται πάσα έκτασις της επιφανείας του εδάφους, καλυπτομένη υπό αραιάς ή πενιχράς, υψηλής ή θαμνώδους ξυλώδους βλαστήσεως, αιασδήποτε διαπλάσεως και δυνάμενη να εξυπηρετήση μιαν ή περισσοτέρας των εν τη προηγουμένη παραγράφω λειτουργιών" (άρθρο 3 παρ. 2).

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι το δάσος είναι οργανικό σύνολο άγριων φυτών με ξυλώδη κορμό, πάνω στην επιφάνεια του εδάφους, τα οποία, μαζί με την εκεί συνυπάρχουσα πανίδα και χλωρίδα, αποτελούν, δια της αμοιβαίας αλληλεξαρτήσεως και αλληλεπιδράσεώς τους ιδιαίτερη Βιοκοινότητα (δασο - βιοκοινότητα) και ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον (δασογενές).

Δασική έκταση υπάρχει και όταν η άγρια ξυλώδης βλάστηση, υψηλή ή θαμνώδης, είναι αραιά. Κρίσιμη επομένως, για την έννοια του δάσους και της δασικής έκτασης είναι η οργανική ενότητα της δασικής (δενδρώδους ή θαμνώδους) βλάστησης, η οποία με τη συνύπαρξη της όλης δασογενούς χλωρίδας και πανίδας προσδίδει μόνη

σ' αυτό την ιδιαίτερη ταυτότητα ως δασικού οικοσυστήματος (ΑΕΔ 27/1999).

Επίσης από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι στην έννοια του δάσους ή της δασικής έκτασης περιλαμβάνονται και οι εντός αυτών, οποιασδήποτε φύσεως, ασκειτείς εκτάσεις, χορτολιβαδικές ή μη, βραχώδεις εκτάσεις και γενικά ακάλυπτοι χώροι καθώς και οι πάνω από τα δάση ή τις δασικές εκτάσεις ασκεπείς κορυφές ή αλπικές ζώνες βουνών και οι άβατες κλιτύες αυτών. Και δεν ασκεί επιρροή στο πραγματικό γεγονός της δασικής μορφής του ακινήτου το ότι ορισμένα τμήματα αυτού, κατά καιρούς, εμφανίζονται χωρίς δασική βλάστηση.

Περαιτέρω στα δημόσια κτήματα, μεταξύ των οποίων και τα εθνικά δάση, ήταν επιτρεπτή η κτήση κυριότητας από ιδιώτη με έκτακτη χρησικτησία, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 8 παρ. 1 κωδ. 7.39, ν. 9 παρ 1 Πανδ. (50.14), ν. 2 παρ. 20 Πανδ. (41.4), ν. 6 Πρ. Πανδ. (44.3), ν. 76 παρ. 1 Πανδ. (18.1), ν. 7 παρ. 3 Πανδ. (23.3) που έχουν εφαρμογή, κατά το άρθρο 51 Εισ. Ν.ΑΚ. για το χρόνο πριν από την έναρξη ισχύος του ΑΚ, δηλαδή μετά από άσκηση νομής πάνω στο δημόσιο κτήμα με καλή πίστη για χρονικό διάστημα μιας συνεχούς τριακονταετίας, με τη δυνατότητα αυτού που χρησιδέσποζε να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του, εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος αυτού, ενώ, κατά το ίδιο δίκαιο, τα δημόσια κτήματα είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία [όλ. και τις διατάξεις των ν. 18, 24 παρ. 1 Π (41.3) παρ. 9 Εισ. (2.9), ν. 2 Κωδ. (7.30) Βασ. (50.10)].

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών με εκείνες των άρθρων 18 και 21 του ν. της 216/371837 "περί διακρίσεως κτημάτων" (άρθρο 51 Εισ. ΝΑΚ), συνάγεται ότι η έκτακτη χρησικτησία χωρεί, με τις προϋποθέσεις που εκτέθηκαν, και επί των εθνικών δασών, εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ αυτών, κατά τις διατάξεις των ν. 8 παρ. 1 Κωδ. (7.39), Βασ. 9 παρ. 1 (50.14), είχε συμπληρωθεί μέχρι και της 11ης Σεπτεμβρίου 1915, όπως αυτό προκύπτει από τις διατάξεις αφενός του ν. ΔΞΗ'/1912 και των διαταγμάτων "περί δικαιοστασίου" που εκδόθηκαν με βάση αυτόν από 19-9-1915 μέχρι και της 16-5-1926 και αφετέρου του άρθρου 21 του ν.δ. της 22-4/16-5-1926 "περί διοικητικής αποβολής από των κτημάτων της Αεροπορικής Αμύνης, που επαναλήφθηκε στο άρθρο 4 του α.ν. 1539/1938 "περί προστασίας δημοσίων κτημάτων.

Με βάση τις διατάξεις αυτές, οι οποίες διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (άρθρο 53 Εισ. Ν.ΑΚ), έχει ανασταλεί κάθε παραγραφή ή δικαστική προθεσμία σε αστικές διαφορές και απαγορεύθηκε οποιαδήποτε παραγραφή δικαιωμάτων του Δημοσίου επί των κτημάτων αυτού, άρα και η χρησικτησία πάνω σε αυτά (Ολ ΑΠ 75/1987 ΝοΒ 37.84, ΕλλΔνη 31.483).

Επί της κτήσεως κυριότητας δασικής έκτασης με έκτακτη χρησικτησία, η οποία συμπληρώθηκε μέχρι και τις 11-9-1915, δεν έχουν εφαρμογή και δεν ασκούν νόμιμη επιρροή οι μεταγενέστερες διατάξεις του άρθρου 117 του ν. 3077/1924 περί δασικού κώδικος και του άρθρου 215 του 4173/1929, όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν από το άρθρο 37 του α.ν. 1539/1938 και το άρθρο 16 του α.ν. 192/1946 και επαναλήφθηκαν στο άρθρο 58 του ν.δ. 86/1969 "περί δασικού κώδικος", με τις οποίες ορίζεται ότι στα δημόσια εν γένει δάση θεωρείται νομέας το Δημόσιο, έστω και αν δεν ενήργησε επ' αυτών καμία πράξη νομής και ότι μόνη βοσκή σε δημόσιο δάσος ουδέποτε θεωρείται ως πράξη νομής ή οιονεί νομής και μόνη η ύπαρξη οποιουδή-

ποτε τίτλου δε θεωρείται καθεαυτή διακατοχική πράξη (Α.Π. 97/2007, 1275/2007, 1870/2007, αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 1906/2006 ΧΡΙΔ 2007.325, Α.Π. 1789/2005, 17/2004 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Α.Π. 303/2004 ΕλλΔνη 2004.1129, ΕλλΔνη 2005.1419, Α.Π. 1263/1998 ΕλλΔνη 1998.859, Α.Π. 984/1992 ΕΕΝ 1993.685).

Κατά το άρθρο 1846 του Α.Κ., ο κληρονόμος αποκτά αυτοδικαίως την κληρονομία μόλις γίνει η επαγωγή, με την επιφύλαξη της διατάξεως του άρθρου 1118 του Α.Κ. Από την τελευταία διάταξη σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 1193 και 1195 του Α.Κ., προκύπτει ότι δεν επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας των κληρονομιαίων ακινήτων στον κληρονόμο, πριν αυτός αποδεχθεί την κληρονομία με δημόσιο έγγραφο ή ζητήσει την έκδοση κληρονομητηρίου και μεταγράψει στο γραφείο μεταγραφών τα έγγραφα αυτά.

Στην περίπτωση όμως που η κληρονομία είχε επαχθεί πριν από την εισαγωγή του Α.Κ. και σύμφωνα με το άρθρο 92 του Εισαγωγικού Νόμου του Α.Κ. διέπεται από τις διατάξεις του προϊσχύσαντος δικαίου, που δεν απαιτούσαν την τήρηση των διατυπώσεων αυτών. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Βυζαντινορωμαϊκού Δικαίου, επί μεν των οικείων (Suí), δηλαδή των προσώπων εκείνων που τελούσαν υπό την άμεση πατρική εξουσία του αποβιώσαντος κατά το χρόνο του θανάτου του, η απόκτηση της κληρονομίας, τόσο με κληρονομική διαδοχή από το νόμο (εξ αδιαθέτου), όσο και από διαθήκη, γίνεται αυτοδικαίως από το νομό χωρίς τη γνώση η βούληση αυτών.

Προκειμένου όμως περί των εκουσίων κληρονόμων ή εξωτικών, αυτοί αποκτούν την επαχθείσα σ' αυτούς κληρονομιά με μονομερή δήλωση της θελήσεως τους περί αποδοχής αυτής, η οποία εφαρμόζεται ρητώς ή σιωπηρώς, δηλαδή με πράξεις, οι οποίες δηλώνουν, βεβαία την πρόθεση να είναι κληρονόμοι. Οι πράξεις αυτές έχουν τη λεγόμενη ανάμιξη στην κληρονομιά (Εφ. Ναυπλ. 237/2003 ΝοΒ 2003.1873, ΑρχΝ 2004.235, πρβλ και Εφ. Πατρ. 916/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.199).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το επίδικο, εμβαδού 15000 τ μ, βρίσκεται στη θέση 'Ραχούλι' ή 'Μακρύλακα' της περιφέρειας Γουριάς Αιτωλοακαρνανίας και συνορεύει βόρεια με αγροτικό δρόμο, νότια με αγρό Γ.Χ και εν μέρει με δημόσια δασική έκταση, ανατολικά με δημόσια δασική έκταση και δυτικά με αγροτικό δρόμο και αγρό. Έχει κλίση εδάφους από 20%-50% και μέχρι το 1986 είχε αμιγώς δασικό χαρακτήρα, καλυπτόταν δηλαδή από πυκνή θαμνώδη βλάστηση αείφυλλων και πλατύφυλλων, που συμβάλλουν στη διατήρηση της φυσικής και βιολογικής ισορροπίας, εξυπηρετώντας συγχρόνως και. τη διαβίωση του ανθρώπου εντός του φυσικού περιβάλλοντος.

Από το έτος 1986 και εντεύθεν η επίδικη έκταση αρχίζει να εκχερσώνεται και μάλιστα τμηματικά από τον πατέρα της ενάγουσας, στη συνέχεια δε από την ίδια και τον αδελφό της και να φυτεύεται από ελαιόδενδρα. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται πέραν πάσης αμφιβολίας από την 17-1-2006 έκθεση φωτοερμηνείας του Π.Ι, Δασολόγου Α' βαθμού, ο οποίος προέβη σε στερεοσκοπική παρατήρηση ζευγών αεροφωτογραφιών, που λήφθηκαν κατά τα έτη 1945, 1960, 1985 και. 1988 και απεικονίζουν την επίδικη έκταση καθώς και τα μετ' αυτής συνημμένα αποσπάσματα προσωρινών δασικών χαρτών, τα οποία το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν επικαλείται και προσκομίζει και δεν αμφισβητούνται από την εναγομένη-εφεσίβλητη.

Στην ανωτέρω μάλιστα έκθεση επισημαίνεται ότι μόλις το 1988 η επίδι-

κη έκταση απεικονίζεται εκχερσωθείσα κατά το μεγαλύτερο μέρος της και φυτεμένη με ελαιόδενδρα, ενώ ορισμένα τμήματά της διατηρούσαν ακόμη το δασικό τους χαρακτήρα. περί το έτος 1971, ο πατέρας της ενάγουσας και ήδη εφεσίβλητης, Α.Χ, προέβη σε παράνομη εκχέρσωση και κατάληψη έκτασης 4.878 τ.μ., ήτοι τμήματος της μείζονος δασικής έκτασης, στην οποία περιλαμβάνεται και το επίδικο και νοτιοδυτικά τούτου, με συνέπεια να εκδοθεί σε βάρος του το 3788/18-9-1971 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής του Δασάρχη Μεσολογγίου.

Ενόψει τούτου και αναγνωρίζοντας το δικαίωμα κυριότητας του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος (Ελληνικού Δημοσίου) επί της ανωτέρω εκτάσεως και το δασικό της χαρακτήρα, ο Α.Χ υπέβαλε αίτηση, με την οποία ζητούσα να του παραχωρηθεί η έκταση αυτή των 4.878 τ.μ., προσκομίζοντας το 323/20-4-1973 πιστοποιητικό του τότε Προέδρου της Κοινότητας Γουριάς, στο οποίο πιστοποιείτο ότι ήταν μόνιμος κάτοικος Γουριάς, πατέρας τεσσάρων τέκνων, ότι ασκούσε το επάγγελμα του γεωργού και ότι ήταν κύριος δύο μικρών αγροτικών εκτάσεων στις θέσεις «Σκάλες» και «Άνω Αμπέλια», οκτώ (8) στρεμμάτων και ενός (1) στρέμματος, αντιστοίχως. Η αίτηση του έγινε δεκτή και μέσω της διαδικασίας της πλειοδοτικής δημοπρασίας που προκηρύχθηκε από τον Οικονομικό Έφορο Μεσολογγίου, η ανωτέρω δημόσια δασική έκταση παραχωρήθηκε, κατά νομή, στον Α.Χ, με το 9/28-4-1975 προσωρινό παραχωρητήριο του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, 'προς μόνιμο γεωργοδενδροκομική καλλιέργεια', ενώ υποχρεώθηκε να την οριοθετήσει από την υπόλοιπη δασική τοποθετώντας έξι (6) πρόστιμα.

Εξάλλου, μετά από αίτηση των κληρονόμων του Α.Χ, εξεδόθη η 34/8-1-1992 έγκριση εκχέρσωσης του Δασαρχείου Μεσολογγίου, που επικαλείται και προσκομίζει το εναγόμενο-εκκαλούν και η οποία αφορούσε αυστηρά στο μέχρι τότε μη εκχερσωθέν τμήμα του προσωρινώς παραχωρηθέντος ακινήτου των 4.878 τ.μ. Στο εν λόγω έγγραφο είχε τεθεί ρητά ο όρος της μη επεκτάσεως της εκχέρσωσης πέραν των ορίων του ανωτέρω ακινήτου. Επισημαίνεται ότι η αγωγή, καθόσον αφορούσε στο δεύτερο των εναγόντων, με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί κύριος του ανωτέρω (προσωρινώς παραχωρηθέντος) ακινήτου, απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη απόφαση, διάταξη, η οποία έχει ήδη καταστεί τελεσίδικη, δεδομένου ότι δεν έχει προσβληθεί με έφεση.

Περαιτέρω, ο ανωτέρω δικαιοπάροχος της ενάγουσας, Α.Χ, από το 1986 και εντεύθεν, άρχισε να καταλαμβάνει την όμορη δασική έκταση (επίδικη), εκχερσώνοντας με ειδικό μηχάνημα, εκριζώνοντας τη βλάστηση και διαμορφώνοντας το έδαφος, στο οποίο άρχισε να φυτεύει ελαιόδεντρα, με σκοπό τη σταδιακή αλλοίωση της δασικής της μορφής και γενικά ασκώντας φυσική εξουσία σαν να ήταν κύριος της έκτασης, αν και ο ίδιος γνώριζε ότι δεν είχε δικαίωμα επ' αυτής τις ενέργειες αυτές συνέχισαν εντατικότερα τα τέκνα του, η ενάγουσα και ο αδελφός της, με συνέπεια να εκδοθεί σε βάρος τους το 6/1993 πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής του Δασάρχη Μεσολογγίου, που επικυρώθηκε τελεσιδίκως με την 21/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, για την παράνομη εκ μέρους τους κατάληψη και εκχέρσωση δημόσιας δασικής έκτασης 18 στρεμμάτων, στην οποία περιλαμβάνεται και το επίδικο ακίνητο. Περαιτέρω, με την 319/15-2-1994 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, η οποία και δεν προσβλήθηκε στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, η ίδια έκταση κηρύχθηκε

αναδασωτέα για την επαναδημιουργία με φυσική ή τεχνητή αναγέννηση της δασικής βλάστησης που καταστράφηκε από την παράνομη κατάληψη και εκχέρσωση.

Εξάλλου, περί της δασικής μορφής του επιδίκου καταθέτουν μετά λόγου γνώσεως (α) οι Δ.Φ, Δ.Χ και Ι. Χ, στις από 19-5-1993 ένορκες καταθέσεις τους, στα πλαίσια της προανακρίσεως που διενεργήθηκε, (6) ο Β..Μ, δασοφύλακας στην επίδικη περιοχή κατά τη διετία 1985-1986, που εξετάσθηκε ως μάρτυρας στις 20-1-1995 ενώπιον του Ειρηνοδικείου Παραχελωίτιδος στη δίκη επί της ανακοπής κατά του ανωτέρω πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και (γ) η Χ.Κ, υπάλληλος του Δασαρχείου Μεσολογγίου, που εξετάσθηκε ως μάρτυρας στις 20-10-2000 κατά τη συζήτηση της παρούσας αγωγής ενώπιον του Ειρηνοδικείου Παραχελωίτιδος.

Αντίθετα, μη πειστικός είναι κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου ο πρωτοδίκως εξετασθείς ως μάρτυρας της ενάγουσας, Γ.Χ, εξάδελφος της, και τούτο διότι στην ανωτέρω κατάθεση του ανέφερε ότι η επίδικη έκταση ανήκει στην ενάγουσα και τους δικαιοπαρόχους της που το καλλιεργούσαν ανέκαθεν, επισημαίνοντας μάλιστα ότι όλη η περιοχή ονομάζεται και 'Χ.', ενώ σε προηγούμενη κατάθεση του, εξεταζόμενος ως μάρτυρας ενώπιον του Ειρηνοδικείου Παραχελωίτιδος κατά τη συζήτηση της ανακοπής κατά του ανωτέρω πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής, ανέφερε ότι το επίδικο ήταν βοσκότοπος μέχρι το 1972, έκτοτε δε έγινε μποστάνι. Στην ίδια δίκη εξετάσθηκε ενόρκως ως μάρτυρας των ανακοπτόντων και ο Μ.Μ, ο οποίος εμφανίστηκε ως μισθωτής του επιδίκου, από το 1970 μέχρι το 1985 και κατέθεσε ότι, μόλις, μετά την έκδοση του παραχωρητηρίου, ο Α.Χ φύτεψε δένδρα εντός αυτού.

Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι το επίδικο ακίνητο ανέκαθεν ήταν δασική έκταση και όχι αγροτική τοιαύτη, όπως αβάσιμα επικαλείται η ενάγουσα, κατά παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου, τον οποίο προβάλλει. και ως λόγο έφεσης. Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία δέχθηκε τα αντίθετα, εσφαλμένα εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό.

Περαιτέρω και ενόψει της φύσεως της επίδικης έκτασης ως δασικής, όπως προαναφέρεται, δεν αποδείχθηκε ότι επί τριάντα συνεχόμενα έτη και με τις 11-9-1915 οι απώτεροι δικαιοπάροχοι της ενάγουσας ενήργησαν σ' αυτήν πράξεις νομής και κατοχής, προσιδιάζουσες στη φύση του επιδίκου ακινήτου, καλλιεργώντας όλο το ακίνητο ή τμήματα τούτου και συλλέγοντας τους καρπούς είτε οι ίδιοι αυτοπροσώπως είτε παραχωρώντας το σχετικό δικαίωμα σε τρίτους είτε εκμισθώνοντας το επίδικο σε τρίτους, συνεχώς και αδιαλείπτως με καλή πίστη και διάνοια κυρίου, όπως αβάσιμα επικαλείται η ενάγουσα, ώστε να θεμελιωθεί δικαίωμα κυριότητας τής επ' αυτού (επιδίκου).

Αντίθετα, πράξεις νομής επί του επιδίκου διενεργήθηκαν από τον πατέρα της ενάγουσας και στη συνέχεια από την ίδια μετά το 1986, με τη σταδιακή εκχέρωση τούτου και την καλλιέργεια του με ελαιόδενδρα. Ενόψει των ανωτέρω, η επίδικη δασική έκταση έχει περιέλθει στην κυριότητα του εναγομένου-εκκαλούντος (Ελληνικού Δημοσίου), ανεξάρτητα αν τούτο ενήργησε ή όχι πράξεις νομής επ' αυτής, κατά τα στην ανωτέρω νομική σκέψη εκτιθέμενα.

## 723/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός, Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ευλαλία Μιχαηλίδου, Ιωάννης Βελλόπουλος, Μαρία Παπαγεωργίου**).

**Δημόσια έργα** (ν. 1418/1984). Προθεσμίες -εκτέλεσης του έργου. Συνολική προθεσμία, τμηματικές προθεσμίες και οριακές προθεσμίες. Έννοια των όρων. Παράταση της συνολικής προθεσμίας ή των τμηματικών προθεσμιών. Πότε εγκρίνεται.

Κατά το άρθρο 5 παρ.4 του Ν. 1418/1984 «περί Δημοσίων έργων και ρυθμίσεων συναφών θεμάτων» σε κάθε σύμβαση κατασκευής έργου ορίζεται προθεσμία για την περάτωση του στο σύνολο του και κατά τμήματα. Παράταση των προθεσμιών γίνεται μόνο ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, αν οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου.

Σε κάθε περίπτωση ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει την κατασκευή του έργου για επιπλέον χρονικό διάστημα ίσο προς το 1/3 της συνολικής προθεσμίας του έργου και πάντως όχι μικρότερο των τριών μηνών (οριακή προθεσμία). Με τις προθεσμίες, συνολική και τμηματικές, συνδυάζεται το χρονοδιάγραμμα των εργασιών. Σε περίπτωση μεταβολών των προθεσμιών ή του αντικειμένου του έργου αναπροσαρμόζεται το χρονοδιάγραμμα.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 36 παρ.1 και 3 του π.δ/τος 609/1985, σε κάθε σύμβαση έργου, εκτός από την προθεσμία για την αποπεράτωση του συνόλου του έργου (συνολική προθεσμία) ορίζονται και οι προθεσμίες για τη συμπλήρωση ορισμένων τμημάτων του έργου (τμηματικές προθεσμίες).

Μέσα στη συνολική προθεσμία πρέπει να έχουν τελειώσει όλες οι εργασίες κατασκευής και να έχουν γίνει και οι δοκιμασίες του έργου αν προβλέπονται δοκιμασίες από τη σύμβαση. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 36 παρ.6 και 8 του ως άνω π.δ/τος, παράταση της συνολικής προθεσμίας ή των τμηματικών προθεσμιών εγκρίνεται, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της παραγρ. 4 του άρθρου 5 και των άρθρων 2 και 3 του άρθρου 10 του Ν. 1418/1984 α) είτε με αναθεώρηση, όταν η καθυστέρηση του συνόλου των εργασιών του έργου ή του αντίστοιχου τμήματος δεν οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου ή προκύπτει από αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου και β) είτε χωρίς αναθεώρηση όταν η παράταση κρίνεται σκόπιμη για το συμφέρον του έργου, έστω και αν η καθυστέρηση του συνόλου ή μέρους των υπολειπομένων εργασιών οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου. Η έγκριση των παρατάσεων γίνεται από την Προϊσταμένη αρχή, ύστερα από αίτηση του αναδόχου. Παράταση προθεσμίας μπορεί να εγκριθεί και χωρίς αίτηση του αναδόχου αν η εγκρινόμενη παράταση δεν υπερβαίνει την οριακή προθεσμία που προβλέπεται στο άρθρο 5 παρ.4 εδ. τρίτο του Ν. 1418/1984.

Επίσης, στη διάταξη του άρθρου 7 παρ.3 του Ν. 1418/1984 ορίζεται ότι: «ο ανάδοχος υποχρεούται να διορθώσει μέσα σε οριζόμενη από το φορέα κατασκευής εύλογη προθεσμία τα ελαττώματα του έργου, που θα διαπιστωθούν κατά τη διάρκεια της

κατασκευής και μέχρι την οριστική παραλαβή. Αν η προθεσμία αυτή περάσει άπρακτη ο φορέας κατασκευής του έργου μπορεί να εκτελέσει τη διόρθωση σε βάρος του αναδόχου με οποιαδήποτε τρόπο, με την επιφύλαξη πάντοτε του δικαιώματος του να κηρύξει τον ανάδοχο έκπτωτο.

Επίσης κατά τη διάταξη του άρθρου 46 παρ.2 του ΠΔ/τος 609/1985, αν κατά τη διάρκεια κατασκευής των έργων μέχρι την οριστική παραλαβή οποιαδήποτε εργασία παρουσιάζει ελαττώματα που δεν αποκαθίστανται από τον ανάδοχο κοινοποιείται σε αυτόν ειδική διαταγή της Διευθύνουσας υπηρεσίας. Η ειδική διαταγή προσδιορίζει τα ελαττώματα και τάσσει εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή του ..... Κατά την παράγρ. 6 του ίδιου άρθρου του άνω Π.Δ/τος, ορίζεται ότι «Σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν αποκαταστήσει τις πλημμέλειες μέσα στην προθεσμία που τάσσεται σε αυτόν με την ειδική διαταγή, ή αν ασκηθεί εμπρόθεσμη ένσταση, μέσα στην ίδια προθεσμία από την κοινοποίηση της απόφασης στην ένσταση, τότε οι εργασίες αποκατάστασης της πλημμέλειας μπορεί να εκτελεσθούν με μέριμνα της Διευθύνουσας υπηρεσίας με οποιονδήποτε τρόπο σε βάρος και για λογαριασμό του αναδόχου με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων του κύριου του έργου ως προς την εφαρμογή των λοιπών κυρώσεων κατά του αναδόχου.

Με την υπ' αρθμ. 133/1999 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου της καθής εγκρίθηκε η μελέτη του έργου «Αντλιοστάσιο ζώνης (β) πόλης Πατρών και συναφή έργα» και προκηρύχτηκε για το έργο αυτό διεθνής μειοδοτικός διαγωνισμός που έλαβε χώρα την 13.12.1999, με το σύστημα της προσφοράς με επί μέρους ποσοστά έκπτωσης κατά ομάδες τιμών και έλεγχο ομαλότητας. Ανάδοχος του έργου αυτού, προϋπολογισμού 3.835.000.000 δραχμών (συμπεριλαμβανόμενης της αναθεώρησης και ΦΠΑ) αναδείχθηκε η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «… ΑΕ»…Λόγω του ότι υπήρχαν καθυστερήσεις στην εκτέλεση του εγκεκριμένου χρονοδιαγράμματος και ήταν εμφανής η μη εμπρόθεσμη περαίωση του έργου, η καθής επέδωσε στην ανάδοχο εταιρεία την υπ' αριθμ. 2209β2/Ε106/22.7.2004 ειδική πρόσκληση του άρθρου 47 του Π.Δ/τος 609/1985 για τις υπολειπόμενες εργασίες. Με την ως άνω ειδική πρόσκληση τέθηκε προθεσμία σαράντα (40) ημερολογιακών ημερών για την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών. Την 29.10.2004, ενώ είχε παρέλθει τόσο η εγκεκριμένη προθεσμία της ειδικής πρόσκλησης του …. Επίσης, στην ανάδοχο εταιρεία επιδόθηκε ειδική διαταγή του άρθρου 46 του Π.Δ/τος 609/1985 και είχε ταχθεί προθεσμία είκοσι (20) ημερολογιακών ημερών, για την επισκευή και τον επανέλεγχο των αγωγών, στους οποίους είχε διαπιστωθεί διαρροή. Επί της ειδικής διαταγής η ανάδοχος δεν υπέβαλε ένσταση. Γι' αυτό το Διοικητικό Συμβούλιο της καθής (ΔΕΥΑΠ) με την υπ' αριθμ. 114/19.10.2004 απόφαση του, ενέκρινε την εφαρμογή του άρθρου 46 του ως άνω π.δ/τος, δηλαδή την ανάθεση των επισκευών αυτών σε άλλον εργολάβο, για λογαριασμό και σε βάρος της αναδόχου εταιρείας. Μετά τη νόμιμη κοινοποίηση της στην ανάδοχο, η τελευταία άσκησε την από 5.11.2004 ένσταση της ενώπιον του διοικητικού Συμβουλίου της καθής, η οποία απερρίφθη με την 131/22.11.2004 απόφαση και στη συνέχεια άσκησε την από 10.1.2005 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., που απερρίφθη ομοίως με την υπ' αριθμ. 2069Β21 28.6.2006 απόφαση αυτού.

Περαιτέρω, κατά τις ημερομηνίες από 29.1.2005 έως 1.2.2005, η προσφεύγουσα πραγματοποίησε την δο-

κιμή ελέγχου πίεσης και στεγανότητας του δευτέρου καταθλιπτικού αγωγού διατομής Φ710 από πολυαιθυλένιο, ο οποίος οριζοντιογραφικώς, είναι ο ακραίος προς τα Νότια από τους τετράδυμους.

Επίσης, από 9.2.2005 έως 11.2.2005 πραγματοποίησε η προσφεύγουσα τη δοκιμή του δεύτερου καταθλιπτικού αγωγού διατομής Φ630 από πολυαιθυλένιο, ο οποίος οριζοντιογραφικά είναι ο δεύτερος από τα βόρεια από τους τετράδυμους αγωγούς. Οι ανωτέρω δοκιμές πραγματοποιήθηκαν συμβατικής και νόμιμης κατά παράβαση κάθε υποχρέωσης της. προσφεύγουσας ήτοι μετά παρέλευση έξι (6) περίπου μηνών από τη λήξη της συμβατικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου και πέντε (5) περίπου μήνες από τη λήξη της ταχθείσης προθεσμίας με την παραπάνω αναφερθείσα ειδική πρόσκληση.

Προς τούτο, οι άνω δοκιμές ήταν ανεπιτυχείς δηλαδή δεν επιτεύχθηκε η πίεση ελέγχου αντοχής ούτε η στεγανότητα, λόγω διαρροών των σωληνογραμμών. Προς τούτο, η καθής κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την υπ' αριθμ. πρωτ. 497Β2/Α151/16.2.2005 ειδική διαταγή του άρθρου 46 του Π.Δ/τος 609/1985, με την οποία την καλούσε όπως εντός προθεσμίας (30)ημερολογιακών ημερών από τη νόμιμη παραλαβή προβεί στις απαραίτητες ενέργειες προς εντοπισμό των σημείων των δύο ανωτέρω αγωγών που παρουσίαζαν διαρροές στην επισκευή αυτών και στην επανάληψη των δοκιμών.

Κατ' αυτής η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθμ. πρωτ. 624Β2/ Α 196/24.2.2005 ένσταση της ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου της καθής. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα πρότεινε με το από 17.2.2005 έγγραφό της μέθοδο εντοπισμού των διαρροών των αγωγών, την οποία εφαρμόζει η εταιρεία με την επωνυμία «…Α.Ε» με την οποία συμφώνησε η Διευθύνουσα Υπηρεσία της καθής.

Επίσης, η προσφεύγουσα με την παραπάνω ένσταση της προσδιόρισε τον απαιτούμενο χρόνο για τον έλεγχο και τον εντοπισμό των διαρροών στους δύο παραπάνω αγωγούς σε (20) ημερολογιακές ημέρες και η καθής με την υπ' αριθμ. 47/20.4.2005 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου έκαμε δεκτή την ως άνω ένσταση της προσφεύγουσας και ακύρωσε για το λόγο αυτό την υπ' αριθμ. 497Β2/Α151/16.2.2005 ειδική διαταγή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.

Στη συνέχεια, στα πλαίσια της προαναφερθείσης 114/19.10.2004 αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου της καθής, εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 15/2005 και 46/2005 αποφάσεις του, με τις οποίες εγκρίθηκε η απευθείας ανάθεση του έργου «εντοπισμός διαρροών των τεσσάρων καταθλιπτικών αγωγών του επιδίκου έργου» στην εταιρεία «ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΕ» και η μελέτη του έργου αυτού και υπεγράφη η από 20.5.2005 σύμβαση. Η προσφεύγουσα κατά της υπ' αριθμ. 46/2005 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της καθής δεν άσκησε την προβλεπόμενη ενδικοφανή και ένδικη διαδικασία, ενώ κατά της υπ' αριθμ. 15/2005 απόφασης άσκησε την από 14.10.2005 αίτηση θεραπείας .η οποία απερρίφθη σιωπηρά.

Στη συνέχεια, η Διευθύνουσα Υπηρεσία της καθής κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την υπ' αριθμ. πρωτ. 1262Β2/ Α40Ι/4.5.2005 ειδική πρόσκληση του άρθρου 6 του Ν. 3263/2004, σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας καλείτο η προσφεύγουσα όπως εντός προθεσμίας (20) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση της, ολοκληρώσει τις εργασίες εντοπισμού των σημείων διαρροής των δύο προαναφερθέντων αγωγών και σε περίπτωση μη συμμόρφωσης της, θα κη-

ρυχθεί έκπτωτη. Στην εν λόγω ειδική πρόσκληση συμμορ¬φώθηκε η προσφεύγουσα και υπέβαλε με το από 25.5.2005 έγγραφο της τεχνικής έκθεσης και τα αποτελέσματα του ελέγχου που πραγματοποίησε η εταιρεία «ΥΔΡΟΦΙΛΗ ΑΕ».

Στη συνέχεια η καθής εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 1598Β2/Α505/2.6.2005 ειδική διαταγή του άρθρου 46 του ΠΔ/τος 609/1985, με την οποία καλούσε την προσφεύγουσα όπως εντός προθεσμίας (60) ημερολογιακών ημερών να προβεί με δικές της δαπάνες στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση των διαρροών των δύο από τους τέσσερις καταθλιπτικούς αγωγούς και στη συνέχεια στην επανάληψη των δοκιμών ελέγχου στεγανότητας και πίεσης αντοχής, μέχρις ότου επιτευχθεί η προβλεπόμενη στα συμβατικά τεύχη. Κατ' αυτής η προσφεύγουσα άσκησε ένσταση η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 83/30.6.3005 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθής.

Επίσης, σύμφωνα με την 94/25.7.2005 απόφαση της καθής αποφασίστηκε: α) η μερική τροποποίηση της υπ' αριθμ. 114/2004 απόφασης του Δ.Σ. αυτής, ώστε αυτή να περιλαμβάνει μόνο την εκτέλεση των εργασιών εντοπισμού των διαρροών των τεσσάρων από τους έξη καταθλιπτικούς αγωγούς του έργου, με άλλον ανάδοχο σε βάρος και για λογαριασμό της αναδόχου εταιρείας και β) η εκτέλεση των εργασιών αποκατάστασης των διαρροών των παραπάνω τεσσάρων καταθλιπτικών αγωγών με αριθμούς 2, 4, 5, και 6 και διαμέτρου Φ630, Φ71 και 2Φ450, αντίστοιχα από την ανάδοχο εταιρεία με αποκλειστικά δικές της δαπάνες.

Προς τούτο η καθής εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 2350Β2/Α694/2.8.2005 ειδική διαταγή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, σύμφωνα με το περιεχόμενο της οποίας καλείτο η προσφεύγουσα όπως εντός προθεσμίας (90) ημερών από την επίδοση της προβεί με δαπάνες της στην αποκατάσταση των διαρροών των προαναφερθέντων τεσσάρων καταθλιπτικών αγωγών και παρέτεινε την προθεσμία που είχε ταχθεί για την αποκατάσταση των διαρροών των άλλων δύο καταθλιπτικών αγωγών του έργου.

Κατ' αυτής η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 12.8.2005 ένσταση της, με την οποία ζητούσε την ακύρωση της άνω ειδικής διαταγής για το λόγο ότι δεν υπήρχε εύλογος χρόνος ανοχής και δεν ερευνώνται τα αίτια των ελαττωμάτων και η υπαιτιότητα ή μη αυτής και στη συνέχεια το Δ.Σ. της καθής εξέδωσε την υπ' αριθμ. 98/25.8.2005 απόφαση του και απέρριψε την άνω ένσταση.

Κατ' αυτής, η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 24.11.2005 αίτηση θεραπείας και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Δ6/3565/Π.Ε/27.10.2006 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., με την οποία απορρίφθηκε. Δεδομένου, ότι η προσφεύγουσα κατά τη λήξη της προθεσμίας των (90) ημερών που είχε ταχθεί με την προσβαλλόμενη ειδική διαταγή δεν είχε ολοκληρώσει τις εργασίες για την αποκατάσταση των διαρροών των δύο από τους έξη καταθλιπτικούς αγωγούς του έργου, εκδόθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία της καθής η υπ' αριθμ. πρωτ. 3599Β2/Α1029/21.1.2005 ειδική πρόσκληση του άρθρου 6 του Ν. 3263/2004.

Σύμφωνα με το περιεχόμενο αυτής καλείτο η προσφεύγουσα να ολοκληρώσει τις εργασίες για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων των δύο από τους έξη αγωγούς καθώς και να εκτελέσει και άλλες εργασίες απαραίτητες για την ολοκλήρωση του έργου. Πρέπει να σημειωθεί ότι την 22.12.2005 περαιώθηκαν οι τελικές δοκιμές και όλες οι εργασίες του έργου και η αποκατάσταση των ελαττωμά-

των του επιδίκου έργου και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 275Β2/Α 73/1.2.2006 βεβαίωση περαίωσης της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας της καθής και πραγματοποιήθηκε την 14.8.2006 η προσωρινή παραλαβή του έργου και την 26.7.2007 η οριστική παραλαβή αυτή και συνετάγησαν τα πρωτόκολλα προσωρινής και οριστικής παραλαβής αντίστοιχα.

Επίσης, η προσφεύγουσα με το από 21.7.2005 έγγραφο της υπέβαλε χρονοδιάγραμμα αποκατάστασης των βλαβών του συνόλου των καταθλιπτικών αγωγών του επιδίκου έργου, σύμφωνα με το οποίο απαιτείτο χρόνος από την 4η εβδομάδα του μηνός Ιουλίου 2005 έως το τέλος Οκτωβρίου 2005 και σε εναρμόνιση αυτού, η Διευθύνουσα Υπηρεσία της καθής εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 2350Β2/Α694/ 2.8.2005 ειδική διαταγή, με την οποία προσδιορίστηκε η προθεσμία αποκατάστασης των διαρροών από την προσφεύγουσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την κοινοποίηση αυτής (2.8.2005).

Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε την ευθύνη της για τις βλάβες που διαπιστώθηκαν στους καταθλιπτικούς αγωγούς του έργου «Αντλιοστάσιο ζώνης (Β) πόλεως Πατρών και συναφή έργα, αφού, πρότεινε η ιδία προς την καθής, μέθοδο εντοπισμού των διαρροών των αγωγών, την οποία εφάρμοζε η εταιρεία «…ΑΕ», με ενστάσεις της προσδιόρισε τον απαιτούμενο χρόνο και τελικά αποκατέστησε αυτές (βλάβες).

Δεδομένου ότι αποκατέστησε η προσφεύγουσα τα καταλογιζόμενα σε βάρος της ελαττώματα, που μνημονεύονται στις προαναφερθείσες ειδικές διαταγές της καθής, δεν μπορεί στη συνέχεια να αμφισβητήσει την ύπαρξη και την έκταση αυτών οπότε προσφεύγουσα άνευ εννόμου η συμφέροντος άσκησε την κρινόμενη προσφυγή (βλ. Δ. Σολδάτο Δημόσια Έργα: έκδ. 2005, σελ. 346, αριθμ. 268).

Κατά συνέπεια, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι στην προσβαλλόμενη (υπ' αριθμ. πρωτ. 2350Β2/Α694/2.8.2005) Ειδική Διαταγή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας της καθής δεν προσδιορίζεται ότι τα ελαττώματα του επιδίκου έργου οφείλονται σε υπαιτιότητα της και η τασσόμενη προθεσμία προς αποκατάσταση τους δεν είναι εύλογη, είναι αβάσιμες και δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση να ακυρωθεί α) η υπ' αριθμ.98/258.2005 απόφαση του Δ.Σ. της καθής, με την οποία απορρίφθηκε σχετική ένσταση της προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 2350Β2/Α694/2.8.2005 Ειδικής Διαταγής της Διευθύνουσας Υπηρεσίας της καθής και β) η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου της προθεσμίας εκδόσεως αποφάσεως από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ, απόρριψη της αίτησης θεραπείας κατά της παραπάνω αποφάσεως, που άσκησε η τελευταία (προσφεύγουσα) και πρέπει ως εκ τούτου να απορριφθεί το υποβληθέν από αυτή ως άνω αίτημα, καθώς και η προσφυγή στο σύνολο της ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της προσφεύγουσας, μειωμένα όμως στο μισό τους, κατά τα άρθρα 176 ΚΠολΔ, 22 Ν. 3693/1957 και 307 του ΠΔ/τος 410/1995 «Περί Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικος».

## 756/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Αρβανίτης, Ευάγγελος Ματσούκης, Λεωνίδας Νησίδης**).

**Ασφαλιστική σύμβαση**. **Παρεμπίπτουσα αγωγή του ασφαλιστή** κατά του ιδιοκτήτη του ακινήτου και του οδηγού γιατί ο τελευταίος οδηγούσε την υπό την επήρεια τοκιξών ουσιών. Γίνεται δεκτή η αγωγή για τον οδηγό, όχι όμως και τον ιδιοκτήτη γιατί αυτός δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα για το γεγονός της οδήγησης του αυτοκινήτου του υπό την επήρεια τοξικών ουσιών (δεν γνώριζε). Η αγωγή για τον ιδιοκτήτη απορρίπτεται. Περιστατικά.

…Τέλος, αποδείχθηκε ότι τη δεύτερη παρεμπιπτόντως εναγομένη- κυρία του ζημιογόνου αυτοκινήτου - ουδεμία υπαιτιότητα την βαρύνει σε σχέση με το γεγονός ότι οδηγός, πρώτος εναγόμενος, του αυτοκινήτου της βρισκόταν υπό την επίδραση οινοπνεύματος όταν προξένησε το ατύχημα (δεν γνώριζε) και κατά συνέπεια ως προς αυτήν η παρεμπίπτουσα αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεδομένου ότι δεν δικαιούται η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία να στραφεί κατ' αυτής και αξιώσει τα καταβληθέντα ποσά (βλ. ΑΠ 1517/ 2006 ΕΕμπΔ τ. ΝΖ' 2006 σελ. 632 ).

Επομένως, η παρεμπίπτουσα αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν μόνο ως προς τον πρώτο παρεμπιπτόντως εναγόμενο, οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου και να αναγνωριστεί ότι ο τελευταίος υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία κάθε ποσό, που αυτή θα υποχρεωθεί να καταβάλει ως τρίτη εναγομένη της κύριας αγωγής στους κυρίως ενάγοντες (κατά κεφάλαιο, τόκους δικαστικά έξοδα), με το νόμιμο τόκο από την καταβολή του.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε σε διαφορετική κρίση και απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την παρεμπίπτουσα αγωγή, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα διατείνεται η εκκαλούσα – ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία με τον αντίστοιχο λόγο της εφέσεως της.

## 782/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ανδρέας Γούναρης, Σπήλιος Πουλακίδας, Μαργαρίτα Φιλιππάκη**).

**Ν.Π.Δ.Δ. Δημόσιο.** Ευθύνεται σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους που τελούνται ή σημειώνονται κατά την ενάσκηση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας ή γίνονται κατά κατάχρηση αυτής, η οποία υπάρχει όταν η ζημιογόνος πράξη τελέσθηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθειμένων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή με αφορμή την υπηρεσία, αλλά κατά παράβαση των διαταγών ή εντολών που έχουν δοθεί και τελεί σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της υπηρεσίας τους.

Η ευθύνη αυτή ανακύπτει και από υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. Πότε ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνος προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ, αλλά το όργανο που προκάλεσε τη ζημία καθόσον υπέχει προσωπική ευθύνη για ακύρωση της ζημίας. Τότε η αγωγή ανήκει στην δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου. Ζημία θεωρείται η περιουσιακή αλλά και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Ο ζημιωθείς από παράνομη πράξη ή παράλειψη **δημοσίου υπαλλήλου** δεν δύναται να στραφεί κατά του υπαλλήλου και να ζητήσει αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίας αλλά την αξίωση αυτή μπορεί να την ασκήσει κατά του δημοσίου του οποίου υπάλληλος ήταν ο ζημιώσας κατά το χρόνο της ζημίας. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 105, 106 ΕισΝΑΚ και 1 παρ. 2 περ. ή του ν. 1406/1983, συνάγεται ότι υπάγεται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων κάθε αγωγή που αφορά την καταβολή αποζημιώσεως, που στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους, που τελούνται ή σημειώνονται κατά την ενάσκηση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας ή γίνονται κατά κατάχρηση αυτής, η οποία υπάρχει όταν η ζημιογόνος πράξη τελέσθηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθειμένων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή με αφορμή την υπηρεσία, αλλά κατά παράβαση των διαταγών ή εντολών που έχουν δοθεί και τελεί σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της υπηρεσίας τους (Ολ ΑΠ 1114/1986 ΝοΒ 35,765, ΑΠ 752/1998 Ελλ.Δικ. 40,74).

Η ευθύνη αυτή, ανακύπτει όχι μόνον από εκτελεστές διοικητικές πράξεις ή από παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου ή του Ν.Π.Δ.Δ. να εκδώσουν τέτοιες πράξεις αλλά και από υλικές ενέργειες των οργάνων αυτών που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξ αιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του Δημοσίου, ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των καθηκόντων του (Α.Ε.Δ. 5/1995 Ελλ.Δικ. 36.562).

Από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις προκύπτει περαιτέρω ότι, στις περιπτώσεις που, για τις αναφερόμενες πιο πάνω πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες, ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αλλά το όργανο (του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ) που προκάλεσε τη ζημία, καθ' όσον, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, υπέχει προσωπική ευθύνη για ανόρθωση της ζημίας (προσωπικό πταίσμα – ενέργεια εντός του κύκλου των καθηκόντων του), ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων να κρίνουν επί της αγωγής αυτής, γιατί στις περιπτώσεις αυτές που η αγωγή δεν στηρίζεται στην ευθύνη του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ, η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου (ΑΕΔ 53/1995 Ελλ.Δικ. 37(575). Επίσης, το άρθρο 38 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.2683/1999) ορίζει ότι ο δημόσιος υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου για κάθε θετική ζημία, την οποία προξένησε στο ίδιο, από δόλο η βαρειά αμέλεια, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, καθώς επίσης και για τις αποζημιώσεις στις οποίες υποβλήθηκε έναντι τρίτων, ένεκα παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων αυτού, οι οποίες έγιναν από δόλο

ή βαρειά αμέλεια, και ότι δεν ευθύνεται ο υπάλληλος έναντι τρίτων για τέτοιου είδους πράξεις ή παραλείψεις αυτού.

Από τη διάταξη αυτή, προκύπτει, ότι στην έννοια της ζημίας περιλαμβάνεται, κατά τα άρθρα 299, 914, 928 και 932 ΑΚ, η περιουσιακή ζημία και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι ο ζημιωθείς από παράνομη πράξη ή παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου, δεν δύναται να στραφεί κατά του υπαλλήλου και να απαιτήσει αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση, κατά τις ανωτέρω διατάξεις περί αδικοπραξιών, αλλά την αξίωση αυτή μπορεί να την ασκήσει κατά του Δημοσίου, του οποίου υπάλληλος ήταν ο ζημιώσας κατά το χρόνο τέλεσης της ζημίας (Εφ. Λαρ. 47/2002 Ελλ.Δικ. 44,1405).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή, που αναφέρθηκε παραπάνω, φέρει δε την ανωτέρω ιστορική βάση, διώκεται η ικανοποίηση αξιώσεως αποζημιώσεως της πρώτης ενάγουσας εταιρείας, για περιουσιακή ζημία και χρηματική ικανοποίηση, λόγω ηθικής βλάβης, αυτής και του δεύτερου ενάγοντος, από την σε βάρος τους παράνομη και ποινικά κολάσιμη ως άνω πράξη, των εναγομένων, με την ιδιότητα του Προϊσταμένου του Τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης, ο πρώτος και του Δ/ντή του Τελωνείου Πατρών, ο δεύτερος. Η με το ιστορικό όμως αυτό και το ανωτέρω αίτημα αγωγή, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προεκτέθηκαν πάσχει από έλλειψη παθητικής νομιμοποιήσεως, αφού οι ενάγοντες δεν έχουν την ανωτέρω αξίωση κατά των εναγομένων, υπαλλήλων του Τελωνείου Πατρών, ατομικά, οι οποίοι δεν ευθύνονται έναντι αυτών για τις εν λόγω πράξεις τους, που ανάγονται στον κύκλο των καθηκόντων τους, ούτε ενέχονται για αποκατάσταση της προκληθείσης από αυτούς, κατά τους ισχυρισμούς των εναγόντων ζημίας, αλλά υπόχρεο προς τούτο είναι το Ελληνικό Δημόσιο, κατά του οποίου και μόνον θα μπορούσαν να στραφούν αυτοί.

Κατά συνέπεια, η αγωγή, κατά τον βάσιμο περί αυτού ισχυρισμό των εναγομένων, που ερευνάται και αυτεπάγγελτα (άρθρον 73 ΚΠολΔ), πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Το Πρωτοβάθμιο λοιπόν Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση κατέληξε στο αυτό συμπέρασμα και απέρριψε την αγωγή, ορθά έκρινε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και κατά συνέπεια, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την υπό στοιχεία (Α) έφεση, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της υπό στοιχεία (Β) εφέσεως.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός των εναγόντων, ότι οι εναγόμενοι ευθύνονται απέναντι τους βάσει του Ν. 2957/2001 «Περί Διαφθοράς», είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος καθ' όσον η ένδικη αξίωση τους δεν βρίσκει νομικό έρεισμα στις διατάξεις του παραπάνω νόμου, περί διαφθοράς, σύμφωνα με τον οποίο νοείται η απαίτηση, προσφορά, παροχή ή αποδοχή αμέσως ή εμμέσως, δώρου ή οποιουδήποτε άλλου μη προσηκόντος ωφελήματος ή υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά του λήπτη του δώρου ή του μη προσήκοντος ωφελήματος ή της υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος.

Τούτο διότι, κατά τα εκτιθέμενα στην ένδικη αγωγή, οι ενάγοντες δεν ισχυρίστηκαν ότι υπέστησαν ζημία εξ αιτίας πράξεων διαφθοράς των εναγομένων αλλά άλλων πράξεων ή παραλείψεων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους. Κατά συνέπεια, ο σχετικός λόγος εφέσεως των εναγόντων (εκκαλούντων της υπό στοιχεία «Α»

έφεσης) είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι αντενάγοντες - εναγόμενοι (εκκαλούντες της υπό στοιχεία «Β» έφεσης) κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, ήταν υπάλληλοι του Τελωνείου Πατρών και συγκεκριμένα, ο πρώτος ήταν Προϊστάμενος του τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης και ο δεύτερος Δ/ντής του Τελωνείου Πατρών, η δε πρώτη αντεναγομένη - ενάγουσα, είναι ανώνυμη εταιρεία, η οποία ασκεί οινοποιητική - ποτοποιητική δραστηριότητα στα πλαίσια της οποίας ασχολείτο και με την εμπορία καθαρού οινοπνεύματος (αιθυλικής αλκοόλης) και ο δεύτερος αντεναγόμενος - ενάγων, είναι πρόεδρος του Δ.Σ., διευθύνων σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής (εταιρείας). Υπό την ιδιότητα του αυτή, ο τελευταίος συνέταξε 1) την από 26-7-2004 αναφορά του, την οποία απηύθυνε προς το Υπουργείο Οικονομικών (Δ/νση Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης Τμήμα Γ) και κοινοποίησε στο Τελωνείο Πατρών (Τμήμα Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης) η οποία έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 24387/5-8-2003, με το εξής περιεχόμενο: α) «Έχουμε καταγγείλει τον τέως Προϊστάμενο του Τμήματος του Ε.Κ.φ. κ. Α.Σ (πρώτο εναγόμενο) και τον στηρίζοντα τούτου, Δ/ντή του Τελωνείου Πατρών κ. Ι.Φ (δεύτερο εναγόμενο)... αλλά σε δεκάδες πρωτοκολλημένα έγγραφα μας: 1) Τους αποκαλούμε Μηχανορράφους, Εκβιαστές, Μπλοφαδόρους Ληστές, Δολοπλόκους, Αρχιμάγειρους, Απατεώνες και Βασανιστές, αιτιολογώντας τους λεπτομερέστερα τα τιμητικά επίθετα που τους χαρίζουμε, 2) Τους ενημερώνουμε ότι δεν θα γονατίσουμε έμπροσθεν των, πως μπορεί να ξεματώσουμε αλλά δραχμή δεν θα μας πάρουν, πως δεν αγοράζουμε τα νόμιμα δικαιώματα μας και πως δεν τους βάζουμε συνέταιρους στην επιχείρηση μας, β) Δεν μας έχουν πάρει μέχρι σήμερα μια τσακιστή δραχμή και ούτε θα μας πάρουν... Μας κατέστρεψαν οικονομικά, επαγγελματικά, κοινωνικά και ψυχολογικά και γ) Δια τούτο θα λάβουν σύντομα τη δική μας καταλογιστική πράξη για τις δόλιες και εμπαθείς ενέργειες των. Έχουμε ήδη πάρει θετικές γνωματεύσεις από φίλους συνταξιούχους Δικαστές !!! των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και δ) Ουδεμία σκιά σε κανέναν υπάλληλο του τελωνείου Πατρών, πλην των ανωτέρω δύο ... ».

Επίσης, ο δεύτερος αντεναγόμενος, με την προαναφερθείσα ιδιότητα του συνέταξε την από 21.10.2004 αναφορά του προς το Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών (Γεν. Δ/νση Τελωνείων και Ε.Φ.Κ.), τη Δ/νση 33η Ελέγχου Τελωνείων Τμήμα Α' και Δ/νση Ε.Φ.Κ. και την οποία κοινοποίησε προς τη Διευθύντρια του Τελωνείου Πατρών και τον Προϊστάμενο Ε.Φ.Κ., έλαβε δε αριθμό πρωτοκόλλου από το Τελωνείο Πατρών 32254/20¬10-2003 με το εξής περιεχόμενο: α)«Να μας δώσουν τις εγγυητικές μας ... εάν και ακράδαντα πιστεύουμε πως σιγά -σιγά αφαιρείτο η στρογγυλή σφραγίδα της Υπηρεσίας και η υπογραφή από τους ΕΚΒΙΑΣΤΕΣ που βασίλευαν επί διακυβέρνησης ΠΑΣΟΚ, που κι αυτό προσπαθούσε τελευταία να τους ξεφορτωθεί, β) Μέχρι τότε καταμετρούντο όχι ως ο Νόμος 2127/6-4-1993 όριζε και ορίζει, αλλά ως διέτασσε και όριζε η Σπυροπούλειος Νομοθεσία του συνταξιοδοτηθέντος τέως προϊσταμένου κ.Σ με την αγαστή συνεργασία των μεγάλων εταιρειών της περιοχής μας και του Δ/ντή του κ. Φ., γ) Ο κ. Σ. ως άλλος Λουδοβίκος XIV δεν λογάριαζε τίποτε αφού είχε διαπλεκόμενους προστάτες και διέτασσε ζύγια. Κατέστρεφε, όμως, τα δικά μας ζυγολόγια ως αναξιόπιστα διότι πιστοποιούσαν ελλείμ-

ματα μεταφοράς παρ' όλον που εζυγίζαμε σε ξένες πλάστιγγες της περιοχής Πατρών εγκεκριμένες από την Δ/νση Εμπορίου, εφύλαττε δε τα ζυγολόγια των μεγάλων εταιρειών ως αναξιόπιστα, παρ' όλον που οι ζυγίσεις αυτών εγίνοντο εντός των εγκαταστάσεων των σε δική τους πλάστιγγα, δ) Σας επισυνάπτω, όμως τα δυο τελευταία μου έγγραφα προς το Υπουργείο σας και το Τελωνείο Πατρών επί Δ/νσης και παντοδυναμίας ακόμα του κ. Φ, για να αντιληφθείτε ποιο και τι ήτο το δίδυμο Σ.-Φ. Δύο υπάλληλοι του Τελωνείου Πατρών εκ των 100 περίπου υπαλλήλων του είχαν κάνει το Τελωνείο Πατρών τσιφλίκι των και νομοθετούσαν ως αυτοί εβούλοντο. Όσοι συνετάσσοντο μαζί τους, διότι τους συνέφερε και για όσο καιρό ανέκραζαν «συνεταξάμην», ουδέν πρόβλημα είχαν, οι άλλοι στο πυρ το εξώτερον. Οι άνθρωποι όμως δεν είχαν και τη στόφα του πραγματικού συνεταίρου διότι όποιος ελαφροστραβοπατούσε τον εγκατέλειπαν και μετά μανίας τον κυνηγούσαν. Το ανωτέρω δίδυμο προσποιείτο ... ».

Τέλος οι αντεναγόμενοι άσκησαν την από 24.10.2004 αγωγή τους, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου με αριθμό κατάθεσης 4110/1595/27-10-2004, στην οποία αναγράφονται τα εξής: α) « Η προαναφερόμενη δυσμενής διοικητική πράξη του καταλογισμού προστίμου... στηρίχτηκε σε δόλια παραποίηση ή απόκρυψη κρίσιμων πραγματικών δεδομένων καθώς και σε συνειδητή παράλειψη εφαρμογής κρίσιμων νομικών διατάξεων, η οποία διαπράχθηκε από κοινού με τον διευθυντή του Τελωνείου Ι.Φ και τον ελεγκτή - προϊστάμενο του τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης Α.Σ και προκάλεσε ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες σε μας», β) «Ειδικότερα, κατά την άφιξη κάθε φορτίου οινοπνεύματος στο Τελωνείο Πατρών, οι υπάλληλοι του Τελωνείου, ενεργώντας, σύμφωνα με τις οδηγίες και εντολές του Προϊσταμένου του Τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης Α.Σ απαιτούσαν από τον (μηνυόμενο) να δηλώσει προκαταβολικά ότι παραλαμβάνει το σύνολο της ποσότητας του αποσταλέντος από τον προμηθευτή οινοπνεύματος, όπως αυτή προσδιοριζόταν στο παραστατικό έγγραφο (τιμολόγιο ή δελτίο αποστολής) που είχε εκδώσει ο προμηθευτής κατά την αποστολή του φορτίου, ζητούσαν επιτακτικά να συνομολογήσει (η ρηθείσα ανώνυμη εταιρεία) ότι το παραδοθέν σε αυτή φορτίο οινοπνεύματος είχε μηδενική φύρα μεταφοράς, πριν ακόμα υποβληθεί σε ζύγιση του, γ) Στη φορολογική αποθήκη της άνω εταιρείας, ο τελωνειακός υπάλληλος ζητούσε από τον μηνυόμενο να υπογράψει το συνοδευτικό διοικητικό έγγραφο (ΣΔΕ) εν λευκώ, χωρίς αυτό να είναι συμπληρωμένο, ενώ δηλαδή είχε ελλείψεις ως προς το ύψος της διαπιστωθείσης φύρας μεταφοράς, ζητούσε δηλαδή από την εταιρεία να συνομολογήσει εκ των προτέρων την ακρίβεια των στοιχείων, που θα έπρεπε να συμπληρωθούν αργότερα, δ) Ο προϊστάμενος του Τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Α.Σ), ανεξήγητα κατέστρεψε τα ζυγολόγια που εκδίδονταν μετά την ολοκλήρωση της ζύγισης σε ιδιωτική πλάστιγγα της επιλογής τους ... ».

«Τελικά, ο ευρισκόμενος κατά την παραλαβή του φορτίου εκπρόσωπος της εταιρείας (ΟΙΝΙΚΗ Α.Ε.) υπέγραψε αναγκαστικά εν λευκώ επί του ΣΔΕ, διότι αυτό ετίθετο ως προϋπόθεση εκφόρτωσης του βυτίου υπό το πρόσχημα της ανάγκης πιστοποίησης της εισόδου του κάθε φορτίου στη φορολογική αποθήκη, ε) .... με την από 11 Μαΐου 1995 και με αριθμό πρωτ. Ρ 11584 αίτηση της προς το Τελωνείο Πατρών, η εταιρεία «ΟΙΝΙΚΗ ΑΕ» ζήτη-

σε την πραγματοποίηση ογκομέτρησης των δεξαμενών της Φορολογικής Αποθήκης ... ». «Όμως το Τελωνείο Πατρών, με ευθύνη των εναγομένων, δεν απαντούσε στην αίτηση της πρώτης από μας και τελικά μόλις στις 17 Δεκεμβρίου 1995, δηλαδή 7 μήνες μετά την υποβολή της αίτησης και αφού είχαν προηγηθεί επανειλημμένα απελπισμένα προφορικά διαβήματα του δεύτερου από εμάς, ο δεύτερος εναγόμενος Ι.Φ όρισε ως πρόεδρο της Επιτροπής ογκομέτρησης τον υπάλληλο του Τελωνείου κ. Σ ενώ η ογκομέτρηση των δεξαμενών μας πραγματοποιήθηκε μόλις κατά το μήνα Μάρτιο του έτους 1996», στ) « Περίπου ενάμιση μήνα, μετά την παροχή εγγράφων διευκρινίσεων (Ιούνιο 1998) και ενώ ο πρώτος εναγόμενος (Α.Σ) ως προϊστάμενος του Τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης, διαπίστωσε ότι δεν ήταν στις προθέσεις μας η συνδιαλλαγή μαζί του για τον αθέμιτο διακανονισμό της εκκρεμότητας των ελέγχων της άνω εταιρείας», ζ) «Απώτερος σκοπός του Προϊσταμένου του τμήματος του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Α.Σ) ήταν να μας εξαναγκάσει να συναλλαγούμε μαζί του, με σκοπό να επιτύχουμε με αθέμιτο τρόπο τη μείωση του ποσού που σκόπευε να καταλογίσει σε μας». «Όμως, η πρώτη από εμάς (ΟΙΝΙΚΗ ΑΒΕΕ) προτίμησε, αντί να συναλλαγεί με τον πρώτο εναγόμενο (Α. Σ), να παραθέσει πλήρη στοιχεία ... », η) «Αξίζει να σημειωθεί ως γεγονός καταδεικτικό της συνειδητής παρανομίας, με την οποία ενήργησε ο πρώτος εναγόμενος, ως προϊστάμενος του τμήματος του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης του Τελωνείου Πατρών... ότι είχε καταστρέψει τα ζυγολόγια και τα πρωτόκολλα ογκομέτρησης, επειδή τα θεωρούσε αναξιόπιστα», θ) «Τελικά, διαπιστώνοντας ο πρώτος εναγόμενος τη σθεναρή αντίδραση μας και την απόφαση μας να μην ενδώσουμε στις μεθοδεύσεις που επιχειρούσε με σκοπό την αθέμιτη συναλλαγή μας και την δι' αυτής αποτροπή του καταλογισμού, φόρων, δασμών και προστίμων ... », ι) « ... αφού οι πρακτικές και μεθοδεύσεις του Προϊσταμένου του Τμήματος του Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης (Α. Σ) είχαν σκοπό να εξωθήσουν σε αθέμιτη συναλλαγή και συμβιβασμό μαζί του ώστε να αποφύγει (ο μηνυόμενος) την επιβολή των άδικων προστίμων, δασμών και φόρων που τελικά επιβλήθηκαν σε αυτόν με την άνω πράξη».

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι αφορμή για τη σύνταξη και κοινοποίηση των ανωτέρω αναφορών καθώς και της αγωγής αποζημίωσης που άσκησαν οι αντεναγόμενοι ήταν το από 1-6-1999 πρωτόκολλο τελωνειακής παράβασης που συνέταξαν οι αντενάγοντες και η υπ' αριθμ. 199/8-10-1999 καταλογιστική πράξη του Τελωνείου Πατρών υπογράφει ο δεύτερος αντενάγων Δ/ντής του Τελωνείου, λόγω διαπιστωθεισών από το Τελωνείο παραβάσεων της πρώτης αντεναγομένης αναφορικά με τη διακίνηση αιθυλικής αλκοόλης και συγκεκριμένα για ελλείμματα αυτής υπέρ τη νόμιμη φύρα για τα οικονομικά έτη 1995, 1996 και 1997.

Συγκεκριμένα, σχετικά με όσα αιτιώντο οι αντεναγόμενοι, ότι οι αντενάγοντες, ως υπάλληλοι του Τελωνείου Πατρών παρέβαιναν συνειδητά και κατ' εξακολούθηση τα καθήκοντά τους, δεν εφάρμοζαν τον νόμο σχετικά με την καταμέτρηση του διακινούμενου οινοπνεύματος, αλλά μεθόδους ξένες προς τη νομιμότητα με σκοπό να τους εκβιάσουν και να πετύχουν μετά από οικονομικά ανταλλάγματα, ευνοϊκή μεταχείριση, αποδείχθηκαν τα εξής: Δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. Ρ 947/10-1-1997 εγγράφου, ο πρώτος αντενάγων έδωσε εντολή σε υπαλλήλους του Τελωνείου Πατρών, να πραγματοποιήσουν έλεγχο των φορολογικών αποθηκών της περιοχής αρμοδι-

ότητας του, μεταξύ των οποίων και αυτής της πρώτης αντεναγομένης. Προς τούτο, οι υπάλληλοι του τελωνείου Πατρών Κ.Τ και Χ.Δ έλεγξαν τα βιβλία και στοιχεία της φορολογικής αποθήκης της πρώτης αντενάγουσας στην Κάτω Αχαΐα και συνέταξαν σχετική έκθεση ελέγχου, η οποία υποβλήθηκε στο Τελωνείο Πατρών με αριθμό πρωτ. 5685/25.2.1998.

Στην έκθεση, οι ανωτέρω υπάλληλοι διαπίστωσαν ελλείμματα στην ποσότητα της αιθυλικής αλκοόλης και συνέστησαν έλεγχο προκειμένου να διαπιστωθεί, κατά πόσο τα ελλείμματα δικαιολογούνται ως φύρες εντός των νομίμων ορίων. Το Γενικό Χημείο του Κράτους, το οποίο είναι αρμόδιο για τη διαπίστωση τυχόν φύρας κατά τη διακίνηση της αιθυλικής αλκοόλης, με το υπ' αριθμ.. 4029/20-10-1998 έγγραφο του, ορίζει σύμφωνα με τα στοιχεία κατ' ανώτατο ποσοστό, τη νόμιμη φύρα, ανάλογα με τις ποσότητες της αιθυλικής αλκοόλης που διακινήθηκαν. Ούτω καθόρισε, ως νόμιμη φύρα συνολικά 2432 λίτρα, ενώ από την έκθεση ελέγχου, όπως συμπληρώθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. Ρ5376/26-2-1999 συμπληρωματική έκθεση ελέγχου διαπιστώθηκε φύρα 10.117 λίτρων.

Επίσης, ο δεύτερος αντενάγων με την υπ' αριθμ. 4375/15-2-1999 απόφαση του έδωσε εντολή για διενέργεια τακτικού ελέγχου στην φορολογική αποθήκη της πρώτης αντεναγομένης, για το οικονομικό έτος 1997. Στα πλαίσια αυτής συντάχθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 5803/2-3-1999 έκθεση ελέγχου των Ε..Κ και Χρ. Δ, σύμφωνα με την οποία διαπιστώθηκε έλλειμμα στην ποσότητα της αιθυλικής αλκοόλης, το οποίο σε συνδυασμό με το υπ' αριθμ. πρωτ: 1/26/10-3-1999 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, που προσδιορίζει τη νόμιμη φύρα για τις ποσότητες που αναφέρονται στα ελεγχόμενα Σ.Δ.Ε., ανέρχεται σε 811 λίτρα.

Στη συνέχεια, ο πρώτος αντενάγων συνέταξε την από 23-5-1999 αιτιολογική έκθεση και οι δύο αντενάγοντες το από 1-6-1999 πρωτόκολλο τελωνειακής παράβασης καθώς και την υπ' αριθμ. 199/8-10-1999 καταλογιστική πράξη του Τελωνείου Πατρών που υπέγραψε ο δεύτερος αντενάγων.

Επιπλέον, ουδόλως αποδείχθηκαν οι ισχυρισμοί των αντεναγομένων ότι υπάλληλοι του Τελωνείου Πατρών κατ' εντολήν του πρώτου αντενάγοντος βεβαίωναν ψευδώς την ύπαρξη μηδενικής φύρας κατά την παραλαβή του φορτίου και την αποθήκευση του στην φορολογική αποθήκη της πρώτης αντεναγομένης ούτε ότι ο δεύτερος αντεναγόμενος υπέγραφε εν λευκώ τα ζυγολόγια, χωρίς το περιεχόμενο αυτών να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

Εξάλλου, δεν αποδείχθηκαν οι ισχυρισμοί του δεύτερου αντεναγομένου ότι οι αντενάγοντες εξεβίασαν αυτόν προκειμένου να αποκτήσουν οικονομικά οφέλη ούτε ότι δεν ακολουθούσαν τη νόμιμη διαδικασία με σκοπό να τον εξαναγκάσουν να συνδιαλλαγεί μαζί τους. Αντίθετα, ούτε ο ίδιος (δεύτερος αντεναγόμενος) ισχυρίζεται, συγκεκριμένα περιστατικά από τα οποία να συνάγεται ότι οι αντενάγοντες αποπειράθηκαν έστω, να ζητήσουν οικονομικά ανταλλάγματα, προκειμένου να υπάρξει ευνοϊκή μεταχείριση και να μην καταλογιστούν στην εταιρεία που εκπροσωπούσε τελωνειακές παραβάσεις πρέπει να σημειωθεί, ότι τις ανωτέρω αιτιάσεις προέβαλε ο δεύτερος αντεναγόμενος μετά τη βεβαίωση της ανωτέρω τελωνειακής παράβασης που έγινε το έτος 1999, ενώ κατά τα προηγούμενα τέσσερα (4) έτη, δεν είχε εκφράσει παράπονο σχετικά με τις ενέργειες των αντεναγόντων.

Εξ άλλου, όπως προκύπτει και από το υπ' αριθμ. 1055/10.4.2000 έγγραφο της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας

Δυτικής Ελλάδας του Υπουργείου Οικονομικών, οι ενέργειες των αντεναγόντων ήσαν σύννομες και σύμφωνα με όσα αποδείχθηκαν, αυτοί (αντενάγοντες) προέβησαν στις ανωτέρω ενέργειες σύμφωνα με το νόμο εκτελώντας το υπηρεσιακό τους καθήκον. Κατά συνέπεια, όσα διαλαμβάνονται στις αναφορές και στην αγωγή που προαναφέρθηκαν είναι αναληθή, μη ανταποκρινόμενα στην πραγματικότητα και οι χαρακτηρισμοί σε βάρος των αντεναγόντων, είναι απαξιωτικοί για το πρόσωπο τους και είναι πρόσφοροι να κλονίσουν το επαγγελματικό τους κύρος και την κοινωνική τους υπόσταση.

Επίσης ο δεύτερος αντεναγόμενος αφ' ενός γνώριζε την αναλήθεια όσων διαλαμβάνονται στις παραπάνω αναφορές και αγωγή ότι αυτά μπορούσαν να βλάψουν την τιμή και την υπόληψη τους και ενήργησαν με πρόθεση να διαδώσει αυτά σε υπηρεσιακούς παράγοντες τους Υπουργείου Οικονομικών, στις αρμόδιες Δ/νεις, όπου απηυθύνοντο οι αναφορές και β) της αγωγής, της οποίας έλαβον γνώση τα μέλη του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου.

Με βάση όσα προεκτέθηκαν, αποδείχθηκε ότι οι ενέργειες των αντεναγόντων, ήταν σύννομες, γεγονός, το οποίο γνώριζαν οι αντεναγόμενοι όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 1055/10-4-2000 έγγραφο της Οικονομικής Επιθεώρησης Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος που απευθύνετο προς αυτούς, σύμφωνα με το περιεχόμενο του οποίου διαπιστώνεται το σύννομο των ενεργειών του Τελωνείου Πατρών και ότι «αδικεί τον Προϊστάμενο του Τμήματος Ειδικού Φόρου Κατανάλωσης και την Υπηρεσία του Τελωνείου».

Επίσης, τα αυτά προκύπτουν και από άλλα έγγραφα του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, που απευθύνονται προς αυτούς και συγκεκριμένα το υπ' αριθμ. π.1216/214/18.4.2006 έγγραφο της Γεν. Δ/νσης Τελών και ΕΦΚ, το υπ' αριθμ. 3012633/1504/0029/ 12.6.2006 έγγραφο της Γενικής Δ/νσης Γενικού Χημείου του κράτους, το υπ' αριθμ. Ε.1902/330/19-6-2006 της Γενικής Δ/νσης Τελών και ΕΦΚ, στο οποίο επισημαίνεται «Οι απαράδεκτοι και προσβλητικοί υπαινιγμοί των αντεναγομένων», το υπ' αριθμ. Ε.2534/391/24-8-2006 έγγραφο της Γενικής Δ/νσης Τελών και ΕΦΚ, στο οποίο επισημαίνεται ότι αβάσιμα κατηγορούν οι αντεναγόμενοι τις υπηρεσίες για παραποίηση εγγράφων.

Από τα παραπάνω συνάγεται, αφ' ενός το σύννομο των ενεργειών των αντεναγόντων και αφ' ετέρου ότι ενήργησε ο δεύτερος αντεναγόμενος με την προαναφερθείσα ιδιότητα του, προκειμένου να επιτύχει την καταδίωξη τους για αξιόποινες πράξεις, α) της παράβασης καθήκοντος, β) παθητικής δωροδοκίας, γ) εκβίασης, δεδομένου ότι αυτοί (αντενάγοντες) παραπέμφθηκαν να δικαστούν στο ακροατήριο του Τριμελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Κατά συνέπεια, οι αντεναγόμενοι με τις ενέργειες τους, ως εκτέθηκαν, προσέβαλαν και μείωσαν την προσωπικότητα των αντεναγόντων και ορθώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση του έκρινε ότι εξ αιτίας της προσβολής του υπέστησαν οι αντενάγοντες από υπαιτιότητα των αντεναγομένων, πρέπει να επιδικασθεί σε καθένα τους χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρον 932ΑΚ), ύψους 30.000 ευρώ, ποσό το οποίο κρίνεται εύλογο από το Δικαστήριο, λαμβανομένου υπ' όψη της έκτασης της προσβολής, της κοινωνικής και οικονομικής καταστάσεως των μερών και της υπαιτιότητας των αντεναγομένων, απορριπτομένων, ως αβασίμων, των σχετικών λόγων εφέσεως.

# 1077/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά, Μαρία Ράλλη-Κατριβάνου, Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σταμάτης Σταμόπουλος, Ευλαλία Μιχαηλίδου, Μαρία Παπαγεωργίου**).

**Δημόσια έργα.** Προθεσμίες εκτέλεσης. Ποινικές ρήτρες. Λογαριασμοί και πιστοποιήσεις. Τροποποιήσεις του έργου εκ μέρους του εργοδότη κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής του. Συγκριτικοί πίνακες και πρωτόκολλα κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Ένσταση του αναδόχου. Πρόσθετες εργασίες και πριν αυτές εγκριθούν από την προϊσταμένη αρχή. Δικαιώματα αναδόχου.

Κατά το Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων»: Σύμβαση είναι η γραπτή συμφωνία μεταξύ του εργοδότη ή του φορέα κατασκευής του έργου και του αναδόχου για την κατασκευή του έργου, καθώς και όλα τα σχετικά τεύχη, σχέδια και προδιαγραφές (άρθρο 3 περ. δ'). Με τη σύμβαση ορίζονται και ποινικές ρήτρες για την υπαίτια από μέρους του αναδόχου υπέρβαση της συνολικής προθεσμίας κατασκευής του έργου... Με π.δ/γμα καθορίζονται τα όρια των ποινικών ρητρών γενικά ή κατά περιπτώσεις έργων ... (άρθρ. 5 παρ. 5).

Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών.... Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλομένων ποσών ... συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία... Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί (άρθρο 5 παρ. 7, 8). Αν η αρτιότητα ή η λειτουργικότητα του έργου επιβάλλει αύξηση στις ποσότητες των εργασιών ή την εκτέλεση εργασιών που δεν προβλέπονται από τη σύμβαση, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τις πρόσθετες αυτές εργασίες ... (άρθρο 8 παρ. 1).

Εξάλλου, κατά το ΠΔ 609/1985 «Κατασκευή δημοσίων έργων»: «Σε κάθε σύμβαση δημοσίου έργου εκτός από την προθεσμία για την περάτωση του συνόλου του έργου (συνολική προθεσμία) ορίζονται και προθεσμίες για τη συμπλήρωση ορισμένων τμημάτων του έργου, (τμηματικές προθεσμίες),(άρθρο 36 παρ. 1). Μέσα στη συνολική προθεσμία πρέπει να έχουν τελειώσει όλες οι εργασίες κατασκευής και να έχουν γίνει και οι δοκιμασίες του έργου, αν προβλέπονται δοκιμασίες από τη σύμβαση. Το προηγούμενο εδάφιο εφαρμόζεται ανάλογα και για τις τμηματικές προθεσμίες (άρθρο 36 παρ. 3). Παράταση της συνολικής ή των τμηματικών προθεσμιών εγκρίνεται σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις του δεύτερου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 5 και των παρ. 2 και 3 του άρθρου 10 του ν. 1418/84 άρθρο 36 παρ. 6.

Η ποινική ρήτρα που επιβάλλεται στον ανάδοχο για κάθε μέρα υπαίτιας από μέρους του υπέρβασης της συνολικής προθεσμίας ορίζεται σε 10% της μέ-

σης ημερήσιας αξίας του έργου και επιβάλλεται για αριθμό ημερών ίσο με το 20% της προβλεπόμενης από τη σύμβαση συνολικής προθεσμίας. Για τις επόμενες μέρες μέχρις ακόμα 10% της συνολικής προθεσμίας η ποινική ρήτρα για κάθε μέρα ορίζεται σε 20% της μέσης ημερήσιας αξίας του έργου.

Για την εφαρμογή των ποινικών ρήτρων η μέση ημερήσια αξία του έργου προκύπτει αφού διαιρεθεί το συνολικό χρηματικό ποσό της σύμβασης με τον αριθμό ημερών της συνολικής προθεσμίας. Οι χρόνοι υπολογίζονται σε ημερολογιακές μέρες και τα ποσά και οι προθεσμίες όπως προβλέπονται στην αρχική σύμβαση, χωρίς παρατάσεις ή αναθεώρηση (άρθρο 36 παρ. 9). Οι ποινικές ρήτρες επιβάλλονται με απόφαση της Διευθύνουσας υπηρεσίας και παρακρατούνται από τον αμέσως επόμενο λογαριασμό του έργου. Με ίδια απόφαση ανακαλούνται οι ποινικές ρήτρες για ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες αν το έργο περατωθεί μέσα στη συνολική προθεσμία και τις εγκεκριμένες γενικές παρατάσεις της (άρθρα 36 παρ. 12).

Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου να επιφέρει οποιεσδήποτε τροποποιήσεις στη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, που επιβάλλονται για την αρτιότητα ή τη λειτουργικότητα του έργου. Ο ανάδοχος δεν μπορεί να προβεί σε καμιά αντίστοιχη τροποποίηση χωρίς έγγραφη εντολή (άρθρο 43 παρ. 1).

Για την πραγματοποίηση των μεταβολών που προβλέπονται στην προηγούμενη παράγραφο συντάσσεται συγκριτικός πίνακας που περιλαμβάνει τις ενδείξεις των εργασιών, τις τιμές μονάδας, τα μεγέθη των ποσοτήτων και της δαπάνης του αρχικού προϋπολογισμού, του προϋπολογισμού που ισχύει με βάση τον προηγούμενο συγκριτικό πίνακα και του προτεινόμενου προϋπολογισμού, όπως επίσης και τις διαφορές δαπάνης που προκύπτουν από τη σύγκριση των κονδυλίων του προϋπολογισμού που ίσχυε και του προτεινόμενου (άρθρο 43 παρ. 2).

Οι συγκριτικοί πίνακες και τα πρωτόκολλα κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών που τους συνοδεύουν συντάσσονται από τη Διευθύνουσα υπηρεσία και υπογράφονται από τον ανάδοχο ανεπιφύλακτα ή με επιφύλαξη. Αν ο ανάδοχος αρνηθεί την υπογραφή, του κοινοποιείται ο συγκριτικός πίνακας και τα πρωτόκολλα σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ.1.

Στην περίπτωση αυτή, όπως και στην περίπτωση που ο ανάδοχος υπέγραψε τα σχετικά έγγραφα με επιφύλαξη δικαιούται να υποβάλει ένσταση. Ο συγκριτικός πίνακας και τα πρωτόκολλα νέων τιμών με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου εγκρίνονται από την Προϊσταμένη Αρχή στην οποία διαβιβάζονται μαζί με την τυχόν ένσταση του αναδόχου, αιτιολογική έκθεση για την ανάγκη των τροποποιήσεων, τον τρόπο κανονισμού των τιμών και κάθε σχετική πληροφορία. Αν έχει υποβληθεί ένσταση διατυπώνεται και η γνώμη της Διευθύνουσας υπηρεσίας στο περιεχόμενο της ένστασης αυτής. Μετά την έγκριση του συγκριτικού πίνακα ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει τις σχετικές εργασίες χωρίς αυτό να θίγει τα δικαιώματά του για επίλυση της τυχόν διαφοράς (άρθρο 43 παρ. 5).

Έτσι ο ανάδοχος ακόμα και αν έχει παρέλθει η αρχική ή η μεταγενεστέρως ταχθείσα συνολική προθεσμία κατασκευής του έργου, δεν έχει κατ' αρχήν υποχρέωση εκτελέσεως πρόσθετων εργασιών, πριν αυτές εγκριθούν από την προϊσταμένη αρχή του έργου. Τούτο όμως δε σημαίνει ότι σε περίπτωση που ο ανάδοχος έχει εκτελέσει (χωρίς υποχρέωση) τέτοιες εργασίες πριν

από την έγκριση τους, δικαιούται να αξιώσει παράταση της συνολικής προθεσμίας, προκειμένου να εκτελέσει άλλες εργασίες η έγκριση των οποίων είχε προηγηθεί και η εκτέλεση των οποίων ήταν καλοπίστως δυνατή μέσα στην προθεσμία (βλ.σχ ΑΠ 1310, 1311/2007 προσκομιζόμενες).

# 12. ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ

## 22/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Αραβαντινός, Λεωνίδας Νησίδης**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Βλάβες του αυτοκινήτου. Η αγωγή είναι πλήρης και ορισμένη αν αναγράφονται στο δικόγραφο διάφορες ζημιές που υπέστη το αυτοκίνητο και στο τέλος το συνολικό ποσό της δαπάνης χωρίς να απαιτείται η δαπάνη κάθε μιάς εργασίας. Περιστατικά.

Εξάλλου για την κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔικ πληρότητα της αγωγής, όταν με αυτή ζητείται αποζημίωση για τη δαπάνη αποκαταστάσεως της βλάβης πράγματος που έγινε (η αποκατάσταση) με επί μέρους εργασίες κλπ είναι αρκετό ν' αναγράφονται οι επί μέρους εργασίες και η συνολική δαπάνη αποκαταστάσεως αυτών και δεν απαιτείται ν' αναγράφεται ξεχωριστά και η δαπάνη για κάθε μία από αυτές, γιατί αυτό δεν ανάγεται στη βάση της αγωγής και μπορεί να προκύψει από τις αποδείξεις (Εφ. ΑΘ. 3013/1993 Επιθ. Συντ/κού Δικαίου 1993, 471).

Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής ζητείται με αυτή από τον πρώτο ενάγοντα εκτός των άλλων κονδυλίων και κονδύλιο συνολικού ποσού 1419,81 Ευρώ για τεχνικές εργασίες αποκαταστάσεως των βλαβέντων μερών (αντικατάσταση φτερό αριστερό εμπρόσθιο, καπό εμπρόσθιο και μάσκα, μετώπη τραβέρσα φανοστάτες φανάρι αριστερό φλας και δεξιό προφυλακτήρα και συναρμολόγηση, πλαστικού θόλου αριστερού, επισκευή σασί αριστερό τοποθέτηση βαφή καπό και εσωτερικά, φτερού μετώπης προφυλακτήρα πόρτας αριστερά γωνίες προφυλακτήρα πλαστικοποίηση). Η αγωγή κατά το κονδύλιο αυτό και σύμφωνα με την προαναφερθείσα σκέψη είναι ορισμένη.

Συνεπώς, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε αόριστο το κονδύλιο αυτό έσφαλε και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης και να επιδικαστεί στον α' ενάγοντα το κονδύλιο αυτό που υποχρεώθηκε να καταβάλει για την αποκατάσταση των ως άνω ζημιών που υπέστη το όχημα του από το ατύχημα.

## 31/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια,Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος, Παναγιώτα Τσάρου – Δημακοπούλου**).

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ευθύνη του επικουρικού κεφαλαίου για καταβολή αποζημίωσης σε παθόντα από αυτοκινητικό ατύχημα ακόμα και στην περίπτωση που είναι άγνωστο το πρόσωπο που υπέχει ευθύνη για το ατύχημα. Για να είναι όμως ορισμένη η αγωγή πρέπει να περιέχει ορισμένα στοιχεία γιατί αλλιώς απορρίπτεται η αγωγή ως αόριστη. Περιστατικά.

Με το άρθρο 19 παρ. 1 περιπτ. α' του Ν. 4139/1976, όπως κωδικοποιήθηκε με το π.δ. 237/1986, ορίζεται ότι το δια του άρθρου 16 του ίδιου νόμου συσταθέν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ» είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στα πρόσωπα που ζημιώθηκαν λόγω θανάτωσης ή σωματικών βλαβών από αυτοκινητικά ατυχήματα, την αποζημίωση που προβλέπεται στη παρ. 2 του άρθρου αυτού, πλην άλλων περιπτώσεων και όταν το πρόσωπο που υπέχει την ευθύνη για το ατύχημα παραμένει άγνωστο.

Στοιχείο δηλαδή του πραγματικού της ως άνω διάταξης, που θεμελιώνει την νομιμοποίηση του εναγομένου εφεσιβλήτου, είναι στην ως άνω περίπτωση το (αρνητικό) γεγονός ότι αυτός που υπέχει ευθύνη για αποζημίωση από αυτοκινητικό ατύχημα παραμένει άγνωστος, ότι δηλαδή δεν είναι αντικειμενικά δυνατή η εξακρίβωση των στοιχείων της ταυτότητος αυτού με την καταβολή της συνηθισμένης στις συναλλαγές επιμέλειας. Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. ΓΠΝ/1911 ορίζεται ότι για κάθε προκαλούμενη σε τρίτους από τη λειτουργία του αυτοκινήτου ζημία ενέχονται ο οδηγός αυτού, ο κάτοχος και ο ιδιοκτήτης.

Συνεπώς για να θεμελιωθεί παθητικά, βάσει του άρθρου 19 παρ. 1 περ. α' του Ν.489/1976, κατά του «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ» η αγωγή αποζημίωσης από την λειτουργία ορισμένου αυτοκινήτου ζημιωθέντος πρέπει να είναι άγνωστος, υπό την εκτεθείσα έννοια, όλα τα ανωτέρω πρόσωπα. Πρέπει δε προσθέτως, για να είναι ορισμένη, κατά την παθητική της νομιμοποίηση, η σχετική αγωγή, να εκτίθενται σ' αυτήν τα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει ότι, καίτοι ο ενάγων κατέβαλε την συνηθισμένη στις συναλλαγές επιμέλεια, δεν κατέστη δυνατή η εξακρίβωση των στοιχείων της ταυτότητας κανενός από τα υπόχρεα πρόσωπα, διαφορετικά η αγωγή απορρίπτεται ως αόριστη (Αθ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδοση 1998, σελ. 744 αριθ. 2200, 2202, Εφ. Αθ. 9293/1984 ΝοΒ 1985 - 117, Εφ. Αθ. 4378/1999 Ελλ Δικ 41 - 463).

Στην προκειμένη περίπτωση, στην υπό κρίση από 10-2-2004 αγωγή κατά του «Επικουρικού Κεφαλαίου» εκτίθεται απλώς ότι ο ενάγων τραυματίστηκε σε σύγκρουση μεταξύ της οδηγούμενης υπ' αυτού υπ' αριθμ...δίκυκλης μοτοσικλέτας και του αγνώστων στοιχείων ΔΧΕ αυτοκινήτου (ΤΑΧΙ), οδηγούμενου παρ. αγνώστου οδηγού, καθώς και ότι ο εν λόγω «άγνωστος οδηγός» τυγχάνει αποκλειστικά υπαίτιος της σύγκρουσης.

Υπό τα περιστατικά όμως αυτά η αγωγή είναι αόριστη, ως προς τα στοιχεία της παθητικής της νομιμοποίησης, καθόσον δεν αναφέρονται σ' αυτήν συγκεκριμένα περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ότι ο ενάγων κατέβαλε τη συνήθη στις συναλλαγές επιμέλεια για την ανεύρεση τόσον των στοιχείων του ζημιογόνου αυτοκινήτου όσον και των υπεχόντων ευθύνη προσώπων (οδηγού, κατόχου, ιδιοκτήτη) και για ποίο λόγο δεν τελεσφόρησε η προσπάθεια του αυτή.

Ειδικότερα δεν αναφέρει αν και πότε ανήγγειλεν στην αρμόδια Αστυνομική Αρχή το εν λόγω τροχαίο ατύχημα του και τις συνθήκες τραυματισμού του από το άγνωστο αυτοκίνητο ΤΑΧΙ ή σε ποίες άλλες συγκεκριμένες ενέργειες προέβη για τη διαπίστωση της ταυτότητας του άνω ζημιογόνου ΤΑΧΙ και του οδηγού αυτού και για ποίο λόγο δεν κατέστη τελικά δυνατή η εξακρίβωση, ώστε να κριθεί αν αυτός (ο ενάγων) επέδειξεν τη συνήθη επιμέλεια του μέσου συνετού οδηγού για την ανεύρεση του άγνωστου

δράστη, ούτε δε καν αναφέρει ότι η αρμόδια Αστυνομική Αρχή αναζήτησεν το άγνωστο αυτό ζημιογόνο αυτοκίνητο και οι προσπάθειές της απέβησαν άκαρπες.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του, απέρριψε την αγωγή ως αόριστη, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την κρινόμενη έφεση του εκκαλούντος – ενάγοντος, κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

## 32/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιάκωβος Μπαλτάς, Ιωάννης Μίμμης, Νικόλαος Κορδόσης**).

**Άδεια οδήγησης.** Άδεια που ανανεώνεται πριν τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του κατόχου της, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να έχει ημερομηνία λήξης της ισχύος της μετά την συμπλήρωση του 68ου έτους της ηλικίας του. Για τον υπολογισμό της συμπλήρωσης του 65ου της ηλικίας λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία (ημέρα, μήνας) και το έτος γεννήσεως του κατόχου της αδείας. Ιδιοκτήτης αυτοκινήτων που λησμονεί να ανανεώσει την άδεια ικανότητας οδηγού πρέπει να γνωρίζει ότι σε περίπτωση ατυχήματος δεν θα έχει την **ασφαλιστική κάλυψη** στις σχέσεις του με τον ασφαλιστή. Περιστατικά.

Με το άρθρο 95 παρ.1 του Ν. 2696/1999 (ΚΟΚ) ορίζεται ότι οι άδειες οδήγησης των κατηγοριών Α' και Β' και των υποκατηγοριών Α1 και Β1 ισχύουν χρονικά μέχρι να συμπληρώσουν οι κάτοχοι τους το εξηκοστό πέμπτο (65°) έτος της ηλικίας τους (εδ. α'). Μετά από τη συμπλήρωση της ηλικίας αυτής ανανεώνονται κάθε τρία (3) έτη από την έκδοση ή την ανανέωση τους, μετά από ιατρική εξέταση (εδ. γ') .

Εξάλλου, με την παρ.3 του ίδιου ως άνω άρθρου ορίζεται ότι η ανανέωση της άδειας οδήγησης μπορεί να γίνει οποτεδήποτε όχι όμως προ του διμήνου το οποίο προηγείται της ημερομηνίας λήξης της. Άδεια οδήγησης που ανανεώνεται πριν τη συμπλήρωση του 65ου έτους ηλικίας του κατόχου της, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να έχει ημερομηνία λήξης της ισχύος της μετά την συμπλήρωση του 68ου έτους της ηλικίας του. Η ανανέωση γίνεται χωρίς θεωρητική και πρακτική εξέταση, έπειτα από ιατρική εξέταση, κατά την οποία πρέπει να κριθεί ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις υγείας.

Περαιτέρω, με την παρ. 4 εδ. α΄ του προαναφερόμενου άρθρου ορίζεται ότι για τον υπολογισμό της συμπλήρωσης του 65ου έτους της ηλικίας λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία (ημέρα, μήνας) και το έτος γέννησης του κατόχου της άδειας και τέλος, με την παρ. 5 εδ. β' περ. α' του εν λόγω άρθρου ορίζεται" η άδεια οδήγησης θεωρείται ότι δεν ισχύει αν έληξε ο χρόνος ισχύος της". Η δικαιολόγηση των ως άνω ρυθμίσεων πρέπει να αναζητηθεί στο ενδιαφέρον του νομοθέτη να θέσει υπό ιατρικό έλεγχο την ικανότητα του κατόχου της άδειας ικανότητας να οδηγεί μετά τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας. Επανάληψη της θεωρη¬τικής και πρακτικής εξέτασης του οδηγού δεν απαιτεί ο νόμος. Για να πιέσει όμως τον κάτοχο σε ανανέωση της άδειας πριν από τη λήξη της ισχύος της ορίζει δραστική κύρωση.

Η κύρωση αυτή είναι παύση της ισχύος της άδειας, η οποία μπορεί και πάλι να ανακτήσει την ισχύ της με την ανανέωση της, εφόσον ο κάτοχος της υποβληθεί στην ιατρική εξέταση που επίσης ο νόμος προβλέπει, η οποία (ανανέωση) ισχύει από τότε που θα χορηγηθεί στον ενδιαφερόμενο η ανανεωμένη άδεια ικανότητας οδηγού. Στην περίπτωση αυτή η άδεια δεν ανατρέχει ούτε μπορεί να ανατρέξει στο χρόνο λήξεως της προηγούμενης άδειας αφού οι διατάξεις που προαναφέρθηκαν δεν ορίζουν ότι η ανανέωση έχει αναδρομική ισχύ.

Εξάλλου, αυτό δεν θα ήταν σύμφωνο με την πραγματικότητα, αφού η ιατρική εξέταση, που γίνεται σε ορισμένο χρόνο, δεν μπορεί να αναφέρεται σε προγενέστερο χρόνο (βλ. Αθ. Κρητικό, ΑρχΝ 42. 146, σημείωση κάτω από την ΜονΠρΛαμ 339/1989). Εξάλλου με το άρθρο 25 παρ. 6 της υπ' αριθμ. Κ4/385/5-4-1978 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου ορίζεται ότι "αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημίαι προξενούμεναι υπό οδηγού μη έχοντος την υπό του νόμου και δια την κατηγορίαν του οχήματος το οποίον οδηγεί προβλεπομένην άδειαν οδηγήσεως".

Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ο αποκλεισμός της ευθύνης του ασφαλιστή για το λόγο που σ' αυτήν αναφέρεται (έλλειψη άδειας ικανότητας οδηγού) όχι έναντι αυτού που ζημιώθηκε αλλά μόνο έναντι του ασφαλισμένου. Όμως ο όρος αυτός ισχύει εάν έχει περιληφθεί στην ασφαλιστική σύμβαση είτε με την ενσωμάτωσή του σ' αυτήν, είτε με την παραπομπή αυτής στους όρους της ως άνω υπουργικής απόφασης. Εφόσον συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, τότε παρέχεται στον ασφαλιστή το δικαίωμα να αναζητήσει από τον ασφαλισμένο αναγωγικά και πριν ακόμη από την καταβολή της αποζημίωσης στον τρίτο (άρθρ. 69 παρ. 1 περ. ε' ΚΠολΔ) ό,τι υποχρεώθηκε να καταβάλει και κατέβαλε στον τελευταίο εξαιτίας της ασφαλιστικής κάλυψης (ΑΠ 194/1992 Δνη 33.1593). Η περίπτωση της παρ. 6 του άρθρου 25 της υπ' αριθμ. Κ4/585/5-4-1978 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου συντρέχει και όταν κατά το χρόνο του ατυχήματος έχει λήξει η άδεια ικανότητας οδηγού λόγω συμπληρώσεως από τον κάτοχο της του 65ου έτους της ηλικίας του και δεν έχει χωρήσει ανανέωσή της κατά το άρθρο 95 του ν. 2696 / 1999, διότι έτσι ολοκληρώνεται η κύρωση την οποία επιβάλλει η διάταξή της η παρ. 5 εδ. β' περ. α' αυτού του άρθρου (95 ν. 2696/1999).

Ειδικότερα, η διατύπωση της παρ. 6 του άρθρου 25 της υπ' αριθμ. Κ4/585/5-4-1978 αποφάσεως του Υπουργού Εμπορίου είναι γενική. Τον αποκλεισμό της ευθύνης του ασφαλιστή τον συνδέει με τη έλλειψη άδειας ικανότητας οδηγού. Τα αίτια της έλλειψης αυτής δεν ερευνώνται. Έτσι, περιλαμβάνεται τόσο η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο οδηγός δεν είχε ποτέ ζητήσει και λάβει τέτοια άδεια όσο και εκείνη κατά την οποία είχε μεν λάβει τέτοια άδεια, αλλά μεταγενέστερα για κάποιο λόγο η άδεια ανακλήθηκε, έληξε η διάρκεια της ισχύος της (βλ. Αθ. Κρητικός, Ασφάλιση Αστ. Ευθύνης, 1989, αρ. 161, του ίδιου, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, 1992, αριθ. 1823, τον ίδιο, ΑρχΝ 42. 146).

Η τελευταία αυτή περίπτωση είναι η αναφερόμενη στην παρ. 5 εδ. β' περ. α' του άρθρου 95 του ν. 2696/1999. Δεν έχει σημασία ότι το πρόσωπο είχε κατά το παρελθόν τέτοια άδεια. Η διατήρηση της ικανότητας οδηγήσεως είναι συνάρτηση άλλων προϋποθέσεων (ιατρική εξέταση). Η τελευταία είναι απαραίτητη κατά την πρόθεση του νομοθέτη για την διαπίστωσή της και η μη πραγματοποίηση της συνεπάγεται τη δραστική κύρωση της παραπάνω διά-

ταξης. Γι' αυτό ο ιδιοκτήτης του αυτοκινήτου που λησμονεί να ανανεώσει την άδεια ικανότητας οδηγού πρέπει να γνωρίζει ότι σε περίπτωση ατυχήματος δεν θα έχει την ασφαλιστική κάλυψη στις σχέσεις του με τον ασφαλιστή. Το ανεύθυνο του τελευταίου δεν μπορεί να αναιρεθεί από την προβολή εκ μέρους του οδηγού ότι κατά το χρόνο του ατυχήματος αυτός είχε πλήρη υγεία, ή ότι δεν συνέτρεχε κανένας λόγος που θα εμπόδιζε την ανανέωση της άδειας αν επιδίωκε αυτήν εγκαίρως.

Η απόδειξη αυτή, πέρα από το ότι φαίνεται απρόσφορη διότι αναφέρεται σε προγενέστερο χρονικό σημείο, εάν δε εθεωρείτο δυνατή θα εξουδετέρωνε τη σημασία της διάταξης της παρ. 5 εδ. β' περ. α' του άρθρου 95 του ν. 2696/1999, η οποία επιβάλλει την ανανέωση της άδειας πριν από τη λήξη της ισχύος της. Πέρα από αυτό με τέτοια απόδειξη οι σχέσεις του ασφαλιστή και ασφαλισμένου παύουν να στηρίζονται σε μία απλή αυστηρή ρύθμιση και εισέρχονται σ' ένα στάδιο αντιδικίας προς απόδειξη της συνδρομής ή μη της ικανότητας προς οδήγηση από ιατρική άποψη (βλ. ΕφΘρ 67/2001 Αρμ ΝΕ' (2001)1342, ΕφΘεσ 361/1995, αδημ. σε νομ. περιοδικά, Αθ. Κρητικό, ΑρχΝ 42.146-147).

Στην προκειμένη περίπτωση όπως αποδείχθηκε από τα ίδια αποδεικτικά μέσα το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας …Ι.Χ.Ε αυτοκίνητο του πρώτου εναγομένου στην κυρία αγωγή ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγόμενη - ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «ΥΔΡΟΓΕΙΟΣ» δυνάμει του υπ' αριθμ.1192447389/4.12.2002 ασφαλιστηρίου για το χρονικό διάστημα από 29.12.2002 μέχρι 29.6.2003. Με τη σύμβαση ασφαλίσεως αυτή γίνεται παραπομπή στις διατάξεις της υπ' αριθμ. Κ4/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, στο άρθρο 25 παρ.6 της οποίας ορίζεται ότι αποκλείονται της ασφαλίσεως ζημίες προξενούμενες από οδηγό που δεν έχει την προβλεπόμενη από το νόμο άδεια οδηγήσεως για την κατηγορία του οχήματος που οδηγεί. Ο εναγόμενος, κατά τον χρόνο του ατυχήματος (29.3.2003) είχε συμπληρώσει το 71ο έτος της ηλικίας του (ημερομηνία γέννησης 17.12.1931) και όπως συνομολογείται από τους διαδίκους και προκύπτει και από την προσκομιζόμενη άδεια οδήγησης αυτού, αυτή (άδεια) είχε λήξει την 11.1.2003 και δεν είχε ανανεωθεί μέχρι το χρόνο του ατυχήματος.

Επομένως, κατά το ως άνω χρόνο του ατυχήματος ο εναγόμενος δεν είχε την απαιτούμενη από το νόμο άδεια οδηγήσεως και επομένως εμπίπτει στις εξαι¬ρέσεις του άρθρου 25 παρ.6 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης και δεν καλύπτεται ασφαλιστικά από την ως άνω σύμβαση. Η μεταγενέστερα δε γενόμενη στις 10.4.2003 ανανέωση της άδειας οδήγησης του εναγομένου για μια νέα τριετία, μέχρι 10.4.2006 (βλ. σχετική από 10.4.2003 βεβαίωση προϊσταμένου της Δνσης Μεταφορών και Επικοινωνιών) δεν έχει καμμία έννομη επιρροή, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στη προηγούμενη νομική σκέψη, αφού αυτή (ανανέωση) δεν μπορεί να ότι δεν υπέγραψε και ουδέποτε έλαβε γνώση των όρων του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, καθόσον αυτό ουδέποτε του παραδόθηκε, παρά μόνον το ειδικό σήμα και η βεβαίωση ασφάλισης τα οποία επικαλείται και προσκομίζει είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον κατά τις επικρατούσες στις συναλλαγές συνήθειες μαζί με το ειδικό σήμα και τη βεβαίωση ασφάλισης χορηγείται πάντοτε και το αντίγραφο της ασφαλιστικής σύμβασης.

Άλλωστε και ανεξάρτητα από το αν λείπει η υπογραφή του (ασφαλισμένου) από την ασφαλιστική σύμβαση, που πα-

ραπέμπει όρους της ως άνω υπουργικής στους απόφασης, αυτός δεσμεύεται από το περιεχόμενο των όρων της ασφάλισης, εφόσον αυτός τους αποδέχτηκε εμπράκτως με την παραλαβή του ειδικού σήματος και της βεβαίωσης ασφάλισης με την ανεπιφύλακτη καταβολή των ασφαλίστρων και με την υποβολή της επικαλούμενης και προσκομιζόμενης υπεύθυνης δήλωσης ατυχήματος (βλ. σχετ. ΑΠ 733/2002 Επιδ.2003-29, ΑΠ 1650/2001 Επιδ 2003-287, ΑΠ 657/2001 ΕπιθΕμπΔικ 2001-747).Ενόψει αυτών παρεμπίπτουσα αγωγή ως πρέπει να γίνει δεκτή η κατ' ουσίαν βάσιμη.

## 65/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Κολλιόπουλος, Μελίνα Σβεντζούρη**).

Διαδικασία ενώπιον του **Ειρηνοδικείου.** Εφαρμόζεται και στη διαδικασία του άρθρου 681 Α ΚΠολΔ (αυτοκινητικά ατυχήματα). Η κατάθεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική. Οι διάδικοι οφείλουν να προτείνουν όλους τους αυτοτελείς πραγματικούς ισχυρισμούς τους προφορικά κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και επιπλέον οι ισχυρισμοί αυτοί να καταχωρηθούν στα πρακτικά με συνοπτική έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, εκτός αν περιέχονται στις κατατιθέμενες στο ακροατήριο προτάσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση απαιτείται προφορική πρόταση του ισχυρισμού που σημειώνεται στα πρακτικά και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις άλλως ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Περιστατικά. **Αυτοκινητικό ατύχημα.** Η ύπαρξη της υπαιτιότητας δεν αποκλείεται κατ' αρχήν από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συνετέλεσε και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος αλλά η ύπαρξη αυτού συνεπάγεται την μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσης ή μείωση του ποσού της. Ένσταση **αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος.** Είναι άρνηση της αγωγής. Ισχυρισμός του εναγομένου για συνυπαιτιότητα του ενάγοντος είναι ένσταση και πρέπει να εκτίθεται με κάθε λεπτομέρεια χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο. Επιδικαζόμενα χρηματικά ποσά για θανάσιμο τραυματισμό ανηλίκου (12 ετών): 80.000€ σε γονείς, 50.000€ σε αδελφούς και ποσό 3.000€ σε παππού και γιαγιά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 681Α του Κ.Πολ.Δ., με την ειδική διαδικασία των άρθρων 666, 667 και 670 έως 676 που εφαρμόζονται ανάλογα, δικάζονται οι διαφορές που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης οποιασδήποτε μορφής για ζημίες που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητο μεταξύ των δικαιούχων ή των διαδόχων τους και εκείνων που έχουν υποχρέωση να καταβάλουν αποζημίωση ή των διαδόχων τους, όπως και απαιτήσεις από σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτου μεταξύ των ασφαλιστικών εταιρειών και των ασφαλισμένων ή των διαδόχων τους.

Εξάλλου, από τα άρθρα 666§1, 115§3, 256 παρ.1δ του ΚΠολΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 670 ΚΠολΔ προκύπτει ότι σε δίκη για αποζημίωση συνεπεία αυτοκινητικού ατυχήματος εφαρμόζεται η διαδικασία ενώπιον του Ειρηνοδικείου, κατά την οποία δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων, οι διάδικοι δε οφείλουν

να προτείνουν όλους τους αυτοτελείς πραγματικούς ισχυρισμούς τους προφορικά κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και επιπλέον οι ισχυρισμοί αυτοί να καταχωρηθούν στα πρακτικά, με συνοπτική έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, εκτός αν περιέχονται στις κατατιθέμενες στο ακροατήριο προτάσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση απαιτείται προφορική πρόταση του ισχυρισμού που σημειώνεται στα πρακτικά και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις (Ολ. ΑΠ 2/2005 ΕλλΔνη 2005.689), άλλως ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως απαράδεκτος ελλείψει προδικασίας και το απαράδεκτο αυτό λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως (Α.Π. 278/2007, Εφ.Αθ. 4229/2007 αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ.Ιωαν. 65/2005 Αρμ. 2005.1940).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο πληρεξούσιος δικηγόρος της δεύτερης των εναγομένων και ήδη εκκαλούσας στην Α' έφεση (δεύτερης των εφεσιβλήτων στη Β' έφεση), με προφορική δήλωσή του που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, πλην της αρνήσεως της αγωγής, προέβαλε τις ενστάσεις α) συνυπαιτιότητας του θανόντος και β)περιορισμού των κονδυλίων αποζημίωσης στο ύψος της ασφαλιστικής κάλυψης. Δεν προβλήθηκε όμως μέχρι το τέλος της συζητήσεως στο ακροατήριο του πρώτου βαθμού ούτε καν επιγραμματικά η ένσταση περί παραμέλησης της εποπτείας του θανόντος ανηλίκου εκ μέρους των γονέων του, 1ου και 2ης των εναγόντων-εφεσιβλήτων στην Α' έφεση, κατ' άρθρο 300, 923 του ΑΚ, παρά μόνον το πρώτον με τις έγγραφες προτάσεις της ανωτέρω εναγομένης που κατατέθηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, με συνέπεια να τυγχάνει αυτή απορριπτέα ως απαράδεκτη, ελλείψει προδικασίας, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη εκτιθέμενα.

Μετά ταύτα, η προσβαλλομένη απόφαση που απέρριψε την ανωτέρω ένσταση, έστω και με εσφαλμένη αιτιολογία, η οποία και πρέπει ν' αντικατασταθεί, ορθώς έκρινε κατ' αποτέλεσμα και επομένως πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της Α' έφεσης.

Από τις διατάξεις των άρθρων 10 του ΓΠΝ/1911, 297 έως 300, 330 εδ.β' και 914 του ΑΚ προκύπτει, ότι σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ δύο οχημάτων η ευθύνη προς αποζημίωση προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του οδηγού και της ζημίας. Μορφή υπαιτιότητας είναι και η αμέλεια, η οποία υπάρχει, όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια, που απαιτείται στις συναλλαγές, δηλαδή αυτή, που, αν είχε καταβληθεί, με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς οδηγού αυτοκινήτου, θα καθιστούσε δυνατή την αποτροπή της συγκρούσεως. Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει, όταν η παράνομη συμπεριφορά του οδηγού ήταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η ύπαρξη της υπαιτιότητας δεν αποκλείεται κατ' αρχήν από το γεγονός, ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συνετέλεσε και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος, αλλά η ύπαρξη αυτού, προβαλλόμενη από τον υπαίτιο κατ' ένσταση, συνεπάγεται τη μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσεως ή τη μείωση του ποσού της (άρθρ. 300 του ΑΚ).

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι επί αγωγής αποζημιώσεως που στηρίζεται σε αδικοπραξία του εναγόμε-

νου, ο ισχυρισμός του τελευταίου ότι αποκλειστικώς υπαίτιος της ζημίας του τυγχάνει ο ενάγων, συνιστά άρνηση της βάσης της αγωγής, ενώ ο ισχυρισμός του ιδίου ότι στην επέλευση της ζημίας συντέλεσε και ίδιο πταίσμα του ενάγοντος συνιστά αυτοτελή ισχυρισμό και θεμελιώνει ένσταση από το άρθρο 300 του ΑΚ, καταλυτική εν όλω ή εν μέρει της αγωγής, που όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιέχεται στον πρώτο περί αποκλειστικής υπαιτιότητας και πρέπει για το λόγο αυτό να προτείνεται από τον εναγόμενο με πληρότητα, με όλα δηλαδή τα πραγματικά περιστατικά και το σχετικό αίτημα, όπως αυτό επιβάλλεται από το άρθρο 262 παρ. 1 του ΚΠολΔ, μη δυνάμενος να ληφθεί αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο (ΟλΑΠ 423/1985 Δ.1986.569, ΑΠ 53/2006 ο.π., Εφ.Αθ. 5749/2004 ΔΕΕ 2005.68). Ειδικότερα για το ορισμένο της εκ του ως άνω άρθρου 300 του ΑΚ ενστάσεως συνυπαιτιότητας του παθόντος από αδικοπραξία στην επέλευση της ζημίας ή της εκτάσεως αυτής, δεν αρκεί απλή παράθεση πραγματικών περιστατικών ικανών να θεμελιώσουν πταίσμα του παθόντος, αλλά απαιτείται και σαφής μνεία του αιτιώδους συνδέσμου με το επελθόν αποτέλεσμα καθώς και ότι ταύτα προτείνονται προς θεμελίωση της ενστάσεως αυτής, επί τω τέλει της, δια της παραδοχής της, άρσεως ή μειώσεως της οφειλομένης από τον υπαίτιο της αδικοπραξίας αποζημιώσεως, ή προκειμένου περί επιδικάσεως χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, της συνεκτιμήσεως μεταξύ άλλων συντρεχουσών περιστάσεων και της συνυπαιτιότητος του παθόντος κατά τον προσδιορισμό του ποσού της ικανοποιήσεως (βλ. ΑΠ 1502/2001 ΕΕργΔ 2003.810, Εφ. Θεσσ, 7/2006 ΔΕΕ 2006. 266).

Στην προκειμένη περίπτωση η δεύτερη των εναγομένων-εκκαλούσα στην Α' έφεση ισχυρίστηκε πρωτοδίκως ότι αποκλειστικώς υπαίτιος του ατυχήματος και την επέλευση του θανάσιμου τραυματισμού του ήταν ο ανήλικος, οδηγός του ποδηλάτου για το λόγο ότι 'εκινείτο με το ποδήλατο του σε δρόμο με μεγάλη κατηφόρα και λακούβες και δεν μπόρεσε να το ακινητοποιήσει όταν έφθασε στη διασταύρωση με την επαρχιακή οδό και επέπεσε στο δεξιό τμήμα του οχήματος του ασφαλισμένου' καθώς και ότι 'δεν παραχώρησε προτεραιότητα ως όφειλε στο κινούμενο επί της επαρχιακής οδού Πατρών-Καλαβρύτων αυτοκίνητο'.

Ο ισχυρισμός αυτός συνιστά αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής, προβάλλεται δε και στην παρούσα δίκη ως λόγος εφέσεως, αναγόμενος στην εσφαλμένη εκ μέρους της εκκαλουμένης απόφασης εκτίμηση του αποδεικτικού υλικού, όπως θα ερευνηθεί κατωτέρω. Περαιτέρω, επικουρικά, προέβαλε την ένσταση συνυπαιτιότητας του θανόντος ανηλίκου, επιγραμματικά μεν με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της, που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά την οποία ανέπτυξε στις έγγραφες προτάσεις που κατέθεσε στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ισχυριζόμενη επί λέξει ότι 'όλως επικουρικώς και σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι ο ασφαλισμένος μας βαρύνεται με κάποιο ποσοστό συνυπαιτιότητας αυτό δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να υπερβαίνει το 5%, του παθόντος συνυπαίτιου κατά το υπόλοιπο 95%, βάσει των ιδίων ως άνω εκτεθέντων πραγματικών περιστατικών'.

Με τέτοιο περιεχόμενο η ένσταση αυτή είναι, αόριστη, αφού παρατίθενται μόνον τα πραγματικά περιστατικά, χωρίς όμως να γίνεται μνεία του αιτιώδους συνδέσμου τούτων με το επελθόν αποτέλεσμα (θάνατο του παθόντος) και χωρίς να υποβάλλεται σχετικό αίτημα περί άρ-

σεως ή μειώσεως της χρηματικής ικανοποιήσεως των εναγόντων, κατά τα στην ανωτέρω μείζονα σκέψη.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε την ένσταση αυτή ως αόριστη, έστω και με περιορισμένη αιτιολογία, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένου εντεύθεν του σχετικού λόγου της υπό κρίση Α' εφέσεως.

Αποδείχθηκαν τα εξής: Στις 4-6-2003 και περί ώρα 13.00', ο Γ.Σ, α' των εναγομένων και ήδη α' των εφεσιβλήτων στη Β' έφεση, οδηγώντας το υπ' αριθμ. κυκλ. ΑΧΡ …Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο του, ασφαλισμένο για την προς τρίτους αστική ευθύνη στη β' εναγομένη (ασφαλιστική εταιρεία), ήδη β' των εφεσιβλήτων στη Β' έφεση-εκκαλούσα στην Α' τοιαύτη, εκινείτο επί της επαρχιακής οδού Πατρών-Καλαβρύτων, με κατεύθυνση προς Καλάβρυτα. Η οδός αυτή, πλάτους 6 μ., είναι διπλής κατευθύνσεως, με μία λωρίδα ανά κατεύθυνση και διασχίζει το Δ.Δ. Μανεσίου του Δήμου Καλαβρύτων, όπου και διασταυρώνεται σε σχήμα 'Τ' με κατηφορική ανώνυμη δημοτική οδό, πλάτους 7,30 μ., διπλής κατευθύνσεως, με μία λωρίδα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση, η οποία αρχίζει από το σχολείο του Μανεσίου και καταλήγει στην ως άνω επαρχιακή οδό στο ρεύμα κυκλοφορίας προς Καλάβρυτα.

Στο ανωτέρω οδικό κόμβο η επαρχιακή οδός έχει προτεραιότητα έναντι της ανώνυμης δημοτικής οδού, σύμφωνα με τη σχετική σήμανση (Ρ-3). Κατά την προαναφερθείσα χρονική στιγμή, ο εναγόμενος, οδηγός του Ι.Χ.Ε αυτοκινήτου, εκινείτο εντός κατοικημένης περιοχής, ήτοι εντός του Δ.Δ. Μανεσίου, με αυξημένη ταχύτητα, οπωσδήποτε μεγαλύτερη της επιτρεπομένης τοιαύτης των 50χιλ., έφθασε δε στην ανωτέρω διασταύρωση και συνέχισε να κινείται επ' αυτής, χωρίς να ανακόψει την ταχύτητα του, με συνέπεια να επιπέσει με ιδιαίτερη σφοδρότητα στο ποδήλατο που οδηγούσε ο 12ετής Σ.Α ως, το οποίο έφθασε, ταυτόχρονα με αυτόν στον οδικό κόμβο, κινούμενο επί προαναφερθείσας δημοτικής οδού με κατεύθυνση προς την επαρχιακή οδό.

Συνεπεία της συγκρούσεως των δύο οχημάτων, το σώμα του ανηλίκου, που εκτινάχθηκε με δύναμη, επέπεσε αρχικά επί του δεξιού τμήματος του παρμπρίζ του αυτοκινήτου και στη συνέχεια έπεσε βιαίως στο οδόστρωμα, έμπροσθεν του αυτοκινήτου και σε απόσταση τουλάχιστον επτά (7) μέτρων απ' αυτό, όπως προκύπτει από το υπό αμφοτέρων των διαδίκων μερών επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από 4-6-2003 πρόχειρο σχεδιάγραμμα που συνετάγη από τον ανθυπαστυνόμο Ν.Π. Συνέπεια της ανωτέρω συγκρούσεως ήταν να υποστεί ο ανήλικος ποδηλάτης βαριές κρανιοεγκεφαλικές κακώσεις, από τις οποίες, ως μόνης ενεργού αιτίας, επήλθε ο θάνατος τούτου στις 9-6-2003.

Από τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά σαφώς καταδεικνύεται ότι υπαίτιος της προπεριγραφείσας σύγκρουσης και εντεύθεν του θανάσιμου τραυματισμού του ανηλίκου, συγγενούς των εναγόντων είναι ο πρώτος εναγόμενος (οδηγός του Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου), ο οποίος δεν επέδειξε την επιμέλεια, σωφροσύνη και προσοχή, την οποία όφειλε και μπορούσε να επιδείξει από τις συγκεκριμένες περιστάσεις και την οποία θα κατέβαλε κάθε μετρίως ευσυνείδητος οδηγός υπό τις ίδιες συνθήκες, κατά τους κανόνες της οδήγησης, της κοινής πείρας και λογική.

Ειδικότερα, όπως ήδη προαναφέρθηκε: είχε αναπτύξει ταχύτητα, μεγαλύτερη των 50 χιλ, εντός κατοικημένης περιοχής και σε ώρα με δεδομένη την αυξημένη κίνηση πεζών και οχημά-

των, όπως συνάγεται και από τον αριθμό των ατόμων που προσέτρεξαν στον τόπο του ατυχήματος. Φθάνοντας στον ανωτέρω οδικό κόμβο, δεν μείωσε την ταχύτητα του, ως όφειλε, κατ' άρθρο 19 παρ. 3 του ν. 2696/1999 (ΚΟΚ), παρά το ότι είχε περιορισμένο πεδίο ορατότητας των κινουμένων επί της ανώνυμης και ιδιαίτερα κατωφερικής δημοτικής οδού οχημάτων, λόγω ύπαρξη τοιχίου περίφραξη, γεγονός γνωστό στον ίδιο λόγω της συχνής διέλευσής του από τη συγκεκριμένη οδό, όπως ο ίδιος δήλωσε επανειλημμένα κατά την ποινική διαδικασία.

Συνέπεια της ανωτέρω αμελούς οδικής συμπεριφοράς του εναγομένου οδηγού ήταν να αιφνιδιαστεί όταν ο ανήλικος ποδηλάτος πρόβαλε τον εμπρόσθιο τροχό του ποδηλάτου επί της διασταυρώσεως, με αποτέλεσμα να μην προβεί σε πέδηση του οχήματος του ούτε σε οποιονδήποτε αποφευκτικό ελιγμό προς τα αριστερά, ενέργεια, την οποία θα μπορούσε ασφαλώς να εκτελέσει, ενόψει και της μη διελεύσεως άλλων οχημάτων στο αντίθετο του δικού του ρεύμα κυκλοφορίας της επαρχιακής οδού, κατά την ανωτέρω χρονική στιγμή και να επιπέσει με σφοδρότητα στο ποδήλατο που οδηγούσε ο θανών. Ο ισχυρισμός των εναγομένων, ο οποίος προβάλλεται και ως λόγος της υπό κρίση Α' εφέσεως, ότι ο πρώτος εξ αυτών εκινείτο με πολύ μικρή ταχύτητα, που δεν υπερέβαινε τα 25-30χιλ., όπως ο ίδιος, άλλωστε, κατέθεσε τόσον προανακριτικά όσον και ως κατηγορούμενος, απολογούμενος ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Καλαβρύτων και ότι το επίδικο ατύχημα προκλήθηκε από αποκλειστική υπαιτιότητα του ανηλίκου θανόντος, που εισήλθε αιφνιδίως και με μεγάλη ταχύτητα στην επαρχιακή οδό και επέπεσε στο αυτοκίνητο, τυγχάνει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Και τούτο διότι από τα βλαβέντα μέρη των δύο οχημάτων, ήτοι το εμπρόσθιο δεξιό τμήμα του αυτοκινήτου κοντά στο δεξιό φως και ο εμπρόσθιος τροχός του ποδηλάτου, κατά τα αναφερόμενα στην από 4-6-2003 έκθεση αυτοψίας τροχαίου ατυχήματος και τις φωτογραφίες τούτων (οχημάτων) που οι διάδικοι προσκομίζουν μετ' επικλήσεως, σαφώς καταδεικνύεται ότι το αυτοκίνητο κτύπησε με ιδιαίτερη σφοδρότητα το ποδήλατο του ανηλίκου, τη στιγμή ακριβώς που αυτό μόλις εξήρχετο από την ανώνυμη οδό.

Αν, φθάνοντας στον οδικό κόμβο, η ταχύτητα του αυτοκινήτου ήταν μικρή, όπως ισχυρίζονται οι εναγόμενοι, τότε, λόγω της ανωφέρειας που έχει ο δημοτικός δρόμος από την επαρχιακή οδό προς το σχολείο και της αμβλείας γωνίας που σχηματίζεται, ο πρώτος των εναγομένων θα είχε τη δυνατότητα να αντιληφθεί εγκαίρως την κίνηση του ποδηλάτου και ότι αυτό προσήγγιζε στην εν λόγω διασταύρωση και εντεύθεν την ευχέρεια να αντιδράσει ακαριαία, διακόπτοντας αμέσως την πορεία του ή προβαίνοντας σε αποφευκτικό ελιγμό προς τα αριστερά.

Εξετέρου, ακόμη και αν το ποδήλατο είχε εισέλθει αιφνίδια και με μεγάλη ταχύτητα στο οδόστρωμα της επαρχιακής οδού, ανακόπτοντας την πορεία του ΙΧΕ αυτοκινήτου, τότε οπωσδήποτε το σώμα του ποδηλάτη θα έπεφτε σε άλλη κατεύθυνση, ήτοι έμπροσθεν του ποδηλάτου, λόγω της φοράς του.

Επομένως, επ' ουδενί συντρέχει περίπτωση αποκλειστικής υπαιτιότητας του ανηλίκου, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, λοιπόν, που με την εκκαλουμένη απόφαση του δέχθηκε τα ίδια, έστω και με περιορισμένη αιτιολογία, ορθώς εκτίμησε το αποδεικτικό υλικό και επομένως, πρέπει να απορρι-

φθούν ως ουσία αβάσιμες οι αντίστοιχες αιτιάσεις της εκκαλούσας στην Α' έφεση.

Περαιτέρω, από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά στοιχεία αποδείχθηκε ότι ο θανών, Σ .Α, ηλικίας, κατά το χρόνο του θανάτου του, μόλις 12 ετών, μαθητής του Δημοτικού Σχολείου, ήταν το τρίτο και μικρότερο τέκνο των δύο πρώτων εναγόντων-γονέων του, αδελφός των τρίτης και τέταρτης εξ αυτών και εγγονός των λοιπών. Συνοικούσε με τους γονείς του και την ανήλικη ακόμη τότε αδελφή του Χ. (τρίτη των εναγομένων) στο Δ.Δ. Μανεσίου του Δήμου Καλαβρύτων, ενώ η τέταρτη εξ αυτών, μεγαλύτερη αδελφή του, φοιτούσε στο πρώτο έτος του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας.

Με τους ανωτέρω, γονείς και αδελφές του, συνδεόταν και λόγω της μικρής του ηλικίας, με δεσμούς εξαιρετικής αγάπης, στοργής και τρυφερότητας, αποτελούντες όλοι τους μία αρμονική και άρρηκτα συνδεδεμένη αισθηματικά οικογένεια, ενώ ιδιαίτερο ψυχικό σύνδεσμο διατηρούσε και με τον παππού και τη γιαγιά του, πέμπτο και έκτη των εναγόντων. Από τον απροσδόκητο και τραγικό θάνατο του ανηλίκου οι ενάγοντες υπέστησαν ψυχική οδύνη και κλονισμό, τα οποία δυσχερώς θα εξαλειφθούν στο μέλλον.

Το Δικαστήριο τούτο, εκτιμώντας τις συνθήκες τελέσεως του ατυχήματος, το βαθμό υπαιτιότητας του πρώτου εναγομένου, οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, την ηλικία του θανόντος, το στενό ψυχικό δεσμό των εναγόντων μ' αυτόν, το βαθμό της συγγενικής τους σχέσεως καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των εναγόντων και του πρώτου των εναγομένων, κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση α) στον καθένα των δύο πρώτων εναγόντων (γονέων) το ποσό των 80.000 ευρώ, β) σε καθεμία των τρίτης και τέταρτης εξ αυτών (αδελφών) το ποσό των 50.000 ευρώ και γ) σε καθένα των λοιπών (παππού και γιαγιάς), το ποσό των 30.000 ευρώ.

## 67/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Λεωνίδας Νησίδης, Παύλος Χρονόπουλος**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Σύγκρουση δύο οχημάτων. Παράβαση των διατάξεων του **Κ.Ο.Κ.** Δεν θεμελιώνει αυτή καθ' εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση αυτοκινητικού ατυχήματος. Αποτελεί όμως στοιχείο η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως και του επελθόντος αποτελέσματος. Επιβάτης που επιβιβάζεται σε όχημα το οποίο οδηγεί οδηγός για τον οποίο γνώριζε ότι δεν έχει δίπλωμα. Είναι περίπτωση αυτοδιακινδύνευσης του επιβάτη και προτείνεται ένσταση συνυπαιτιότητας. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 10 του ΓΠΝ/1911, 297, έως 300, 330 εδ.β και 914 του ΑΚ προκύπτει, ότι σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ δύο οχημάτων, η ευθύνη προς αποζημίωση προϋποθέτει συμπεριφορά παράνομη και υπαίτια, επέλευση ζημίας και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του οδηγού και της ζημίας.

Μορφή υπαιτιότητας είναι και η αμέλεια, η οποία υπάρχει, όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια, που απαιτείται

στις συναλλαγές, δηλαδή αυτή, που, αν είχε καταβληθεί, με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς οδηγού αυτοκινήτου, θα καθιστούσε δυνατή την αποτροπή της συγκρούσεως.

Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει, όταν η παράνομη συμπεριφορά του οδηγού ήταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η ύπαρξη της υπαιτιότητας δεν αποκλείεται κατ' αρχήν από το γεγονός, ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συνετέλεσε και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος, αλλά η ύπαρξη αυτού, προβαλλόμενη από τον υπαίτιο, κατ' ένσταση, συνεπάγεται τη μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσεως ή τη μείωση του ποσού της (άρθρ. 300 ΑΚ).

Εξάλλου, η παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ) δεν θεμελιώνει αυτή καθ' εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση αυτοκινητικού ατυχήματος, αποτελεί όμως στοιχείο, η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ;ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως και του επελθόντος αποτελέσματος (ΑΠ 765/2007, 1961/2006, αδημ. σε νομικά περιοδικά, Εφ. Λαρ. 188/2005 Δικογρ. 2005.507).

Εξάλλου, η προς ίδιο κίνδυνο ενέργεια του προσώπου πληρούται, όταν τούτο συνειδητά εκτίθεται σε κατάσταση αυτοδιακινδυνεύσεως. Η περίπτωση αυτή αξιολογείται όχι ως σιωπηρώς, εκ των προτέρων, εκφραζόμενη συναίνεση, όπως το πρόσωπο υποστεί ζημία, για την οποία αποκλείεται η ευθύνη τρίτου, λόγω άρσεως, συνέπεια της συναινέσεως, του παρανόμου χαρακτήρα της πράξεως αυτού, αλλά ως συντρέχουσα αμέλεια του ιδίου του αυτοδιακινδυνεύοντος, ο οποίος, αν υποστεί ζημία από παράνομη πράξη τρίτου, πρέπει να επωμισθεί ένα μέρος αυτής βάσει του άρθρου 300 ΑΚ.

Τέτοια είναι, πλην άλλων και η περίπτωση του επιβάτη, ο οποίος αποδέχεται να επιβιβασθεί σε όχημα, γνωρίζοντας ότι ο οδηγός αυτού δεν διαθέτει την απαιτουμένη άδεια ικανότητας, κατά παράβαση των ισχυόντων κανόνων, κατά τη διάρκεια δε της οδηγήσεως αυτής, προκαλείται ατύχημα, με συνέπεια τον τραυματισμό του επιβαίνοντος προσώπου. Η συμμετοχή δε του επιβάτη σε ένα τέτοιο ταξίδι θέτει από την πλευρά της ένα αίτιο για την πρόκληση ατυχήματος (πρβλ ΑΠ. 1653 ΝοΒ 50. 1675, Εφ.Ιωαν. 102/2006 Αρμ. 2007. 509).

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις των ανωτέρω άρθρων, σε συνδυασμό και προς εκείνες των άρθρων 261, 262 παρ. 1, 270, 335 και 338 παρ. 1ΚΠολΔ, επί αγωγής αποζημιώσεως συνεπιβάτη μοτοσικλέτας, λόγω τραυματισμού του συνεπείας ατυχήματος κατά την οδήγηση του οχήματος τούτου, ο ισχυρισμός περί επιβιβάσεως τούτου σε όχημα, εν γνώσει του ότι ο οδηγός δεν διαθέτει την κατά νόμο απαιτουμένη άδεια ικανότητας και αυτοδιακινδυνεύσεως αυτού, συνιστά ένσταση, η οποία προβάλλεται από τον εναγόμενο για την εν όλω ή εν μέρει απόρριψη της αγωγής, ο οποίος, εν αρνήσει του ενάγοντος, φέρει το δικονομικό βάρος αποδείξεως των πραγματικών περιστατικών, τα οποία συγκροτούν την ιστορική της βάση (βλ. Κρητικό, Αποζημίωση, 1992, παρ. 104, 119, 120).

## 140/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Βασίλειος Λαδάς, Παναγιώτα Τζάρου**).

**Επικουρικό κεφάλαιο.** Άσκηση αγωγής κατά της **ασφαλιστικής εταιρείας.** Έκδοση πρωτόδικης απόφασης που απέρριψε την αγωγή. Άσκηση εφέσεως από τον ενάγοντα. Μετά την άσκηση αυτής, ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρείας. Στη θέση της υπεισέρχεται αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της, το Ε.Κ. που συνεχίζει την δίκη. Βλάβη του σώματος ή της υγείας από αυτοκινητικό ατύχημα. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης έστω και αν προέρχεται από αδικοπραξία της οποίας οι συνέπειες αναφέρονται στο μέλλον, επιδικάζεται κατά κανόνα εφάπαξ. Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της **αδικοπραξίας** που σχετίζεται με βλάβη του σώματος ή της υγείας που δεν ήσαν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική κρίση, μπορούν να δικαιολογήσουν περαιτέρω πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, έστω και αν στην προηγούμενη δικαστική απόφαση δε γίνεται λόγος για πρόκληση νέων βλαβών στο μέλλον. Συνήθως αυτό συμβαίνει όταν μεταγενέστερα σημειώνεται αιφνίδια και απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του παθόντος που μπορεί να καταστήσει αναγκαία νέα χειρουργική επέμβαση. Δεν συμβαίνει όμως αυτό όταν είναι προβλεπτή και συνήθης η ανάγκη νέας εγχειρήσεως. Περιστατικά.

……Να σημειωθεί ότι μετά την άσκηση της εφέσεως, με την 3-9129/27-7-2006 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Εμπορίου ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της δεύτερης εφεσίβλητης ασφαλιστικής εταιρείας, με την επωνυμία «Γαλαξίας ΑΕ» και στη θέση της και σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της υπεισήλθε αυτοδικαίως το Επικουρικό Κεφάλαιο, το οποίο συνεχίζει τη δίκη (αρθρ. 25 παρ. 4 του Ν. 489/76).

Επειδή η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932) έστω και αν πηγάζει από αδικοπραξία της οποίας οι συνέπειες αναφέρονται στο μέλλον, κατά κανόνα επιδικάζεται σε κεφάλαιο εφάπαξ. Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας που σχετίζεται με βλάβη του σώματος ή της υγείας, οι οποίες δεν ήσαν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική απόφαση, μπορούν να δικαιολογήσουν περαιτέρω πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, έστω και αν στην προηγούμενη δικαστική απόφαση δε γίνεται λόγος για πρόκληση νέων βλαβών στο μέλλον.

Αυτό συμβαίνει όταν μεταγενέστερα σημειώνεται αιφνίδια και απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του παθόντος, η οποία μπορεί να καταστήσει αναγκαία νέα χειρουργική επέμβαση. Δε συντρέχει όμως αυτό, όταν είναι προβλεπτή και συνήθης η ανάγκη νέας εγχειρήσεως. Τότε η ανάγκη αυτή θεωρείται ότι ελήφθη υπόψη κατά την τυχόν επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης με προγενέστερη απόφαση. Τούτο είναι και σύμφωνο με την αρχή της ενότητας της δίκης για τον προσδιορισμό του ποσού και την αρχή του καθολικού υπολογισμού της χρηματικής ικανοποιήσεως στη δίκη αυτή. Τα περιστατικά που συνιστούν το απρόβλεπτο και ασύνηθες της επιδείνωσης και της ανάγκης νέων επεμβάσεων πρέπει να επι-

καλεσθεί με την αγωγή ο ενάγων.

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 321, 322 και 324 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δεδικασμένο που απορρέει από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, η οποία επιδικάζει στον παθόντα χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, λόγω βλάβης της υγείας του, δεν εμποδίζει την επιδίκαση πρόσθετης χρηματικής ικανοποιήσεως πάλι για ηθική βλάβη, εφόσον πρόκειται για απρόβλεπτη δυσμενή εξέλιξη της υγείας του (μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες) δηλαδή στηρίζεται σε περιστατικά μιας ήδη επελθούσας στο παρελθόν ζημιογόνου αιτίας, τα οποία (περιστατικά) δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στην προηγούμενη δίκη, γιατί αυτά δεν ήταν αντικειμενικώς διαγνωστά και η επέλευσή τους δεν ήταν διαγνωστή (βλ. σχ. ΑΠ 2038/2006 Δημ.Τράπεζα Νομ.Πληροφοριών ΔΣΑ ΑΠ 648/2002 Δνη 43, 1615, ΑΠ 859/2001 ΝοΒ 50, 568, Κρητικός: Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα γ' έκδοση, παρ. 980 επ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Την 28-8-2001 και περί ώρα 21.20 η ενάγουσα οδηγούσε το …ΙΧΕ αυτοκίνητο στη ΝΕΟ Πατρών - Πύργου και έβαινε με κατεύθυνση προς Πάτρα. Την ίδια ώρα στην ίδια οδό και με την ίδια κατεύθυνση ακολουθώντας το παραπάνω όχημα ο πρώτος εναγόμενος οδηγούσε το …ΙΧΕ αυτοκίνητο, που ήταν ασφαλισμένο στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία και από αμέλεια του συγκρούσθηκε με το όχημα της ενάγουσας. Από τη σύγκρουση αυτή η τελευταία υπέστη κάταγμα κάτω τριτιμορίου ωλένης και συντριπτικό ενδοαρθριτικό κάταγμα κάτω πέρατος αριστερής κερκίδας, θλάσης μετώπου, προσώπου, τριχωτού κεφαλής και αυχένος και εκχυμώσεις κορμού. Για την αποκατάσταση της υγείας της υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση την 29-8-01 στο ΠΠΓΝοσοκομείο Πατρών και ειδικότερα σε εσωτερική οστεοσύνθεση με πλάκα-βίδες ωλένης και τοποθέτηση εξωτερικής οστεοσύνθεσης. Μετά την έξοδο της από το Νοσοκομείο την 2-9-2001, υποβλήθηκε σε είκοσι φυσικοθεραπείες επειδή παρουσίασε πηχεοκαπρική δυσκαμψία και πόνο κατά την κίνηση, έπαιρνε βελτιωμένη τροφή για έξη μήνες και κατέστη ανίκανη προς εργασία για τρεις μήνες, έχει δε ανάγκη πλαστικής χειρουργικής επέμβασης για την αισθητική αποκατάσταση των ουλών στο χέρι της, από τις χειρουργικές επεμβάσεις.

Έτσι η εκκαλούσα άσκησε κατά των εφεσιβλήτων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών την από 27-7-2002 αγωγή, με την οποία ζητούσε μεταξύ άλλων και την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης την οποία υπέστη από τον παραπάνω τραυματισμό της. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 106/2003 απόφαση του παραπάνω δικαστηρίου, η οποία αφού έκρινε ως αποκλειστικά υπαίτιο του ατυχήματος τον εναγόμενο οδηγό επιδίκασε στην εκκαλούσα για την προαναφερόμενη αιτία (αποζημίωση για ηθική βλάβη) το ποσόν των 25.000 ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής άσκησαν ενώπιον του δικαστηρίου τούτου οι εναγόμενοι έφεση, το οποίο με την 1149/04 απόφαση του δέχθηκε τυπικά και κατ' ουσίαν την έφεση και εξαφάνισε την εκκαλουμένη απόφαση, ως προς μερικά κεφάλαια της αγωγής, πλην του κεφαλαίου περί χρηματικής ικανοποιήσεως.

Έτσι τελεσίδικα….επιδικάσθηκε στην ενάγουσα για την παραπάνω αιτία, το ποσόν των 25.000 ευρώ. Ήδη όμως η εκκαλούσα την 4-12-2002, δηλαδή μετά την άσκηση της πρώτης αγωγής υποβλήθηκε σε νέα χειρουργική επέμβαση στην ορθοπεδική κλινική του ΠΓΝ Πατρών, λόγω κερκιδικής απόκλισης από κατάγ-

ματα του αντιβραχίου ΑΡ, κατά την οποία έγινε οστετομία κατά Fernadet, κρίθηκε δε ο ελάχιστος χρόνος αποκατάστασης σε 24 εβδομάδες. Αυτή η δυσμενής εξέλιξη στην υγεία της ενάγουσας, που είναι απότοκος των σωματικών βλαβών της από το ένδικο ατύχημα, δεν μπορούσε να προβλεφθεί κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, κατά το χρόνο που ασκήθηκε η πρώτη αγωγή. Η χειρουργική αυτή επέμβαση έγινε για την αποκατάσταση της δυσκαμψίας που παρουσίαζε το χέρι της κατά τις κινήσεις που πραγματοποιούσε, η οποία αναμενόταν μετά τις πρώτες χειρουργικές επεμβάσεις να αποκατασταθεί με φυσικοθεραπείες και όχι να επιδεινωθεί, ώστε να παραστεί ανάγκη νέας χειρουργικής επέμβασης.

Δε θα πρέπει να, παραλειφθεί και το γεγονός ότι το δικαστήριο τούτο που έκρινε επί της προγενέστερης αγωγής της ενάγουσας τελεσίδικα την απαίτησή της για αποζημίωση ηθικής βλάβης δεν έλαβε υπόψη του για τον καθορισμό του σχετικού ποσού και την πιθανή επέλευση νέων βλαβών της υγείας της στο μέλλον και την ανάγκη νέας χειρουργικής επέμβασης.

Σύμφωνα με τα δεδομένα αυτά το δικαστήριο εκτιμώντας τις συνθήκες του ατυχήματος, το βαθμό του πταίσματος, το μέγεθος της βλάβης, την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων, φυσικών προσώπων, κρίνει εύλογη πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης της ενάγουσας το ποσόν των 5000 ευρώ.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμο το κεφάλαιο τούτο της αγωγής, έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα παραπονείται με την έφεση η τελευταία. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου για ουσιαστική εκδίκαση (αρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή η αγωγή, ως κατά ένα μέρος ουσιαστικά βάσιμη και να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν στην ενάγουσα, εις ολόκληρον ο καθένας, το ποσόν των 10.410 ευρώ (στο παραπάνω ποσόν των 5.000 ευρώ, που επιδικάσθηκε για την ηθική βλάβη, προστίθεται για το ενιαίον της εκτελέσεως και το ποσόν των 5.410 ευρώ, που έχει επιδικάσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη, η οποία δεν πλήττεται με την έφεση ως προς την παραδοχή της αυτή), με τον νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής.

## 191/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μάρκου, Ελισσαίος Ανδρονόπουλος**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Υπόκειται στην διετή παραγραφή αν στηρίζεται στο ν. ΓΠΝ/1911 ενώ αν στηρίζεται στο κοινό δίκαιο 914, 937 ΑΚ, υπάγεται στην πενταετή παραγραφή. Περιστατικά.

Η αξίωση του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υποχρέου σε αποζημίωση προσώπου υπόκειται σε διετή (άρθρ. 7 του ν. ΓΠΝ/1911) ή σε πενταετή (αρθρ. 937 Α.Κ.) παραγραφή, αναλόγως σε ποια διάταξη στηρίζεται. 'Ετσι αν η αξίωση αποζημιώ-

σεως στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στο Ν. ΓΠΝ/1911, τότε υπόκειται στη διετή παραγραφή του άρθρου 7 του ν. ΓΠΝ/1911, η οποία αρχίζει από την ημέρα του ατυχήματος, ενώ εάν στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στο κοινό δίκαιο (άρθρ. 914, 922 Α.Κ.), τότε υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 του Α.Κ., η οποία αρχίζει αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (βλ. Α.Π. 828/2005, Ελλ.Δνη 47, 105, Αθ.Κρητικού, Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά ατυχήματα, εκδ. 1998, σελ. 407 αριθμ. 1163, σελ. 528, αριθμ. 1500,1501).

Στην προκειμένη περίπτωση με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα η ένδικη αγωγή στηρίζεται ως προς τη νομική της βασιμότητα αποκλειστικά και μόνο στις διατάξεις του κοινού δικαίου και δη στις διατάξεις των άρθρων 297 εδ. α', 298, 299, 330 εδ.β', 914 του Α.Κ. και συνεπώς η ένδικη αξίωση του ζημιωθέντος ενάγοντος κατά του εναγομένου υπόκειται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 937 του Α.Κ. και όχι στη διετή του άρθρου 7 του ν. ΓΠΝ/1911.

Επομένως, ο ισχυρισμός του εναγομένου, που προέβαλε πρωτόδικα με τις έγγραφες προτάσεις του και επαναφέρει και ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με την έφεση, ότι η ένδικη αξίωση του ενάγοντος έχει παραγραφεί, διότι από το χρόνο του επιδίκου ατυχήματος στις 9-2-2001 και μέχρι την άσκηση της υπό κρίση αγωγής, η οποία κατατέθηκε στο γραμματέα του πρωτόδικου Δικαστηρίου στις 10-4-2003 και του επιδόθηκε στις 17-4-2003, παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της διετίας, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η ένδικη αξίωση στηρίζεται στο άρθρο 914 Α.Κ. και εφαρμόζεται η πενταετής παραγραφή του άρθρου 937 του Α.Κ., και όχι η διετής του άρθρου 7 του ν. ΓΠΝ/1911, η οποία (πενταετής) και δεν είχε συμπληρωθεί από το χρόνο του ατυχήματος και τη γνώση εκ μέρους του ενάγοντος της ζημίας και του υποχρέου προς αποζημίωση (9-2-2001) μέχρι την άσκηση της ένδικης αγωγής (17-4-2003).

Επομένως το πρωτόδικο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια παραπάνω ως προς τη νομική βασιμότητα της αγωγής και την ένσταση παραγραφής, που προέβαλε ο εναγόμενος, δεν έσφαλε και ορθά τις πιο πάνω διατάξεις νόμου εφάρμοσε και απορριπτέος ο τ' αντίθετα υποστηρίζων λόγος της υπό κρίση έφεσης ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

## 293/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παλιογιώργος, Σταύρος Καμμένος, Δημήτριος Ρίζος, Δημήτριος Τσιμπούκης, Γεώργιος Γρίνος**).

Επικουρικό κεφάλαιο. Ποιες περιπτώσεις καλύπτει και υποχρεούται προς καταβολή αποζημίωσης (πτώχευση ασφαλιστή, εταιρείας κλπ). Το Ε.Κ σε περίπτωση ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρίας ή πτώχευσης, υπεισέρχεται αυτοδίκαια στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών της που πηγάζουν από ασφαλιστικές συμβάσεις του κλάδου αστικής ευθύνης από χερσαία αυτοκίνητα οχήματα. Οι εκκρεμείς δίκες συνεχίζονται χωρίς άλλο. Χωρίς σημασία ο χρόνος επέλευσης της ζημίας.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 16 του ν. 489/1976, το οποίο ισχύει από 1.1.1978, συστήθηκε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Επικουρικό Κεφάλαιο Ασφαλίσεως Ευθύνης εξ Ατυχημάτων Αυτοκινήτων», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.1 του ίδιου νόμου καθορίζονται οι περιπτώσεις ευθύνης του (Επικουρικού Κεφαλαίου), δηλαδή όταν: α) ο υπεύθυνος παραμένει άγνωστος, β) το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο που δεν ήταν κεκαλυμμένο με ασφάλιση, γ) το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο του οποίου ο οδηγός επιλήφθηκε της οδηγήσεώς του, μετά από αξιόποινη πράξη ή επήλθε από πρόθεση εκτός αν η ασφάλιση καλύπτει και την περίπτωση αυτή και δ) ο ασφαλιστής πτώχευσε ή σε βάρος του εκτέλεση, απέβη άκαρπος ή ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της ασφαλιστικής επιχείρησης για παράβαση νόμου.

Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.4 του ίδιου ν. 489/1976 ορίστηκε ότι : από την ημερομηνία που η ασφαλιστική επιχείρηση κηρύσσεται σε κατάσταση πτωχεύσεως ή ανακαλείται η άδεια λειτουργίας της για παράβαση νόμου, το Επικουρικό Κεφάλαιο υπεισέρχεται αυτοδίκαια, στο σύνολο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της «ασφαλιστικής επιχείρησης που πηγάζουν από ασφαλιστικές συμβάσεις του κλάδου αστικής ευθύνης από χερσαία αυτοκίνητα οχήματα, εκκρεμείς δε δίκες συνεχίζονται άνευ ετέρου από το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Από την τελευταία αυτή διάταξη, με την οποία θεσπίζεται η εκ του νόμου αναδοχή της οφειλής, προκύπτει, ότι εφ' όσον η ασφαλιστική επιχείρηση, της οποίας ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της, είχε υποχρέωση αποζημιώσεως από ασφαλιστική σύμβαση του κλάδου αστικής ευθύνης από χερσαία αυτοκίνητα, κατά το χρόνο της ανάκλησης, το Επικουρικό Κεφάλαιο, υπεισέρχεται αυτοδίκαια, στις υποχρεώσεις αυτής ανεξάρτητα του χρόνου επελεύσεως του αυτοκινητικού ατυχήματος, ο οποίος δεν είναι επί του προκειμένου κρίσιμος, αρκεί αυτό (ατύχημα) να έλαβε χώρα, κατά το άρθρο 17 του ν. 489/1976, μετά την έναρξη λειτουργίας του Επικου¬ρικού Κεφαλαίου, δηλαδή την 1.1.1978. Το πρόσωπο δε που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι του ποσού αυτής, κατά το ν. 489/1976, ιδία αξίωση κατά άρθρο 10 παρ.1 του ασφαλιστή, στη θέση του οποίου υπεισέρχεται στην περίπτωση αυτή (ανάκληση της άδειας) αυτοδίκαια το Επικουρικό Κεφάλαιο και συνεχίζει την εκκρεμή δίκη (ΟλΑΠ 17/2004 ΕΕμπΔ 2004/555).

## 300/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σταύρος Καμμένος, Πασιούλα Καρακώστα**).

**Συμβιβασμός (871 ΑΚ) εξώδικος**. Δεν καταργεί τη δίκη αλλά θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση που υποχρεώνει το δικαστήριο της ουσίας να ρυθμίσει το διατακτικό της αποφάσης σύμφωνα με το περιεχόμενο του συμβιβασμού και αποφανθεί περαιτέρω ότι δεν υφίσταται αντικείμενο δίκης. Συμβιβασμός που συνάπτει ένας από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες με το δανειστή, εν αμφιβολία ενεργεί υπέρ και εις βάρος του συνοφειλέτη με τον οποίο συμφωνήθηκε ο συμβιβασμός, ενεργεί δηλαδή υποκειμε-

νικά. Πότε ενεργεί αντικειμενικά. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 871 του ΑΚ, με τη σύμβαση του συμβιβασμού, που φέρει το χαρακτήρα αμφοτεροβαρούς συμβάσεως και δεν απαιτείται καταρχήν η τήρηση κάποιου ιδιαίτερου τύπου για τη σύναψη του, οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις φιλονικία τους ή αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση. Ο συμβιβασμός που δεν γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 293 του ΚΠολΔικ, δηλαδή με δήλωση ενώπιον του δικαστηρίου ή εντεταλμένου δικαστή ή ενώπιον συμβολαιογράφου, οπότε έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση της εκκρεμούς δίκης, δηλαδή ο εξώδικος δεν καταργεί τη δίκη αλλά θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση, η οποία υποχρεώνει το δικαστήριο της ουσίας να ρυθμίσει το διατακτικό της απόφασης του σύμφωνα με το περιεχόμενο του συμβιβασμού και αποφανθεί περαιτέρω ότι δεν υφίσταται αντικείμενο δίκης (ΑΠ 824/1988, Ελ.Δ/νη 30.1316, Εφ.Αθ. 373/1996 Ελ. Δ/νη 38.1672).

Κατά την έννοια δε της διατάξεως του άρθρου 871 ΑΚ, για την κατάρτιση του συμβιβασμού αρκεί, η επιδιώκουσα αυτόν βούληση των μερών να συνάγεται σαφώς από το περιεχόμενό του, έστω και σιωπηρώς, χωρίς να είναι απαραίτητη η πανηγυρική διατύπωση του σχετικού όρου (ΑΠ 467/1996 Ελ.Δ/νη 38.626).

Εξάλλου κατά τα άρθρα 483 εδ. α και 484 εδ. α του ΑΚ η καταβολή που έγινε από ένα συνοφειλέτη απαλλάσσει και τους λοιπούς. Η άφεση χρέους προς ένα από τους οφειλέτες ισχύει και για τους λοιπούς μόνο εφόσον συμφωνήθηκε με τέτοιο σκοπό.

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων και αυτής του 871 ΑΚ προκύπτει ότι ο συμβιβασμός που συνάπτει ένας από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες με το δανειστή εν αμφιβολία, ενεργεί υπέρ και εις βάρος του συνοφειλέτη, με τον οποίο συμφωνήθηκε ο συμβιβασμός, ενεργεί δηλαδή υποκειμενικά. Αν όμως από τις αμοιβαίες υποχωρήσεις των μερών ο συμβιβασμός περιέχει καταβολή από τον ανωτέρω συνοφειλέτη ή περιέχει άφεση χρέους προς αυτόν από το δανειστή τότε απαλλάσσει και τους λοιπούς συνοφειλέτες, ενεργεί δηλαδή αντικειμενικά, εφόσον συνομολογήθηκε με τέτοιο σκοπό (ΑΠ 1220/2001 Ελ/Δ/νη 43 (2002)161).

Από τα παραπάνω ακολουθεί ότι ο δανειστής μπορεί, αγνοώντας τον συμβιβασμό, που συνήψε με ένα συνοφειλέτη, να επιδιώξει από άλλο συνοφειλέτη και το ποσό της όλης απαιτήσεώς του, κατά το οποίο αυτή μειώθηκε με το συμβιβασμό. Ο άλλος συνοφειλέτης για να αποκρούσει την αξίωση αυτή του δανειστή, οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει έγκυρη συμφωνία μεταξύ των συμβληθέντων στο συμβιβασμό, δηλαδή ότι ο συμβιβασμός έχει αντικειμενική ενέργεια και ότι αυτός ισχύει και για τον άλλον συνοφειλέτη (βλ. ΑΠ 150/2007 προσαγόμενη).

…Αποκλειστικά υπαίτιος της συγκρούσεως είναι ο πρώτος των εναγομένων, ο οποίος, κατά τα προεκτεθέντα, κινήθηκε από θέση σταθμεύσεως χωρίς έλεγχο της οδού και διαπίστωση ότι μπορούσε να πράξει αυτό ασφαλώς, κινηθείς και αντίθετα στο ρεύμα πορείας που είχε σταθμεύσει το αυτοκίνητο του, με αποτέλεσμα να αποκόψει την πορεία του μοτοποδηλάτου ο οδηγός του οποίου, αιφνιδιασθείς, δεν είχε δυνατότητα αποφευκτικού ελιγμού πλην αυτού που επιχείρησε ανεπιτυχώς. Η ένσταση συνεπώς περί συνυπαιτιότητας αυτού στην πρόκληση της συγκρούσεως που πρότειναν οι εναγόμενοι, η οποία είναι νόμιμη (300ΑΚ) είναι απορρι-

πτέα ως αβάσιμη στην ουσία της.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο ενάγων δέκα ημέρες μετά την κατάθεση της υπό κρίση αγωγής (κατατέθηκε στις 7-10-2005) έλαβε από τον πρώτο των εναγομένων το ποσό των 1.500,00 ευρώ, όπως δηλώνει ο ίδιος σε σχετική υπεύθυνη και την οποία δήλωση που φέρει την υπογραφή του δεν αμφισβητεί. Στην ίδια υπεύθυνη δήλωση αναφέρει ότι ο πρώτος των εναγομένων θα καταβάλει σ' αυτόν και ποσό 1.000,00 ευρώ στις 15-11-2005. Στη συνέχεια βεβαιώνει ο ίδιος (ενάγων) σε σχετική από 6-12-2005 βεβαίωση ότι έλαβε από τον πρώτο των εναγομένων το ποσό των 1.000,00 ευρώ και «δεν έχει πλέον απαίτηση καμία».

Κατά τα εκτιθέμενα στη νομική σκέψη της παρούσας και δεδομένου ότι δεν απαιτείται πανηγυρική διατύπωση συμβιβασμού, αλλά αρκεί να συνάγεται έστω και σιωπηρώς η αληθινή βούληση των μερών, πράγματι στην ένδικη περίπτωση η αληθινή βούληση των συμβληθέντων, ήτοι ενάγοντος και πρώτου εναγομένου εφεσιβλήτου ήταν να συμβιβασθούν στο παραπάνω ποσό. Ο συμβιβασμός αυτός ενεργεί υποκειμενικά μεταξύ των συμβληθέντων διότι δεν αποδείχθηκε ότι συμφωνήθηκε να έχει ισχύ και για τον άλλο συνοφειλέτη δηλαδή την ασφαλιστική εταιρία. Η καταβολή όμως που γίνεται στα πλαίσια του συμβιβασμού ενεργεί, κατ' άρθρον 483 του ΑΚ αντικειμενικά. Οι εναγόμενοι πρότειναν κατ' ένσταση ότι η αξίωση του ενάγοντος κατ' αυτών έχει εξοφληθεί με την καταβολή που έγινε στα πλαίσια του προαναφερόμενου συμβιβασμού. Η ένστασή τους, που είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις παραπάνω διατάξεις και στην του άρθρου 416 του ΑΚ είναι και ουσιαστικά βάσιμη και η αγωγή είναι απορριπτέα μόνο ως προς τον πρώτο των εναγομένων - εφεσιβλήτων. Αντίθετα ως προς τη δεύτερη των εναγομένων δεν έχει επέλθει συμβιβασμός.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που έκρινε ότι η αγωγή είναι απορριπτέα λόγω του επελθόντος συμβιβασμού και της καταβολής του ποσού που επιτεύχθηκε με το συμβιβασμό έκρινε ορθά ως προς τον πρώτο των εναγομένων έσφαλε όμως ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων ως προς τη δεύτερη των εναγομένων εφεσιβλήτων και, επομένως, πρέπει α) να απορριφθεί η έφεση ως αβάσιμη στην ουσία της ως προς τον πρώτο των εφεσιβλήτων και ο εκκαλών να καταβάλει και τα δικαστικά έξοδα αυτού του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (176 και 183 ΚΠολΔικ) και β) να γίνει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της ως προς τη δεύτερη των εφεσιβλήτων, ως προς την οποία η εκκαλουμένη απόφαση πρέπει να εξαφανισθεί και να κρατηθεί η υπόθεση προς εκδίκαση από το δικαστήριο τούτο (535 ΚΠολΔικ).

## 351/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Μαργέλλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ειρήνη Φάσσου, Εμμανουήλ Κοπακάκης, Γιάννης Αποστολόπουλος**).

**Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (ν. 489/1976).** Διακανονίζει ζημιές και καταβάλλει αποζημιώσεις για λογαριασμό αλλοδαπών γραφείων διεθνούς ασφάλισης μέσα στα όρια του ν. 489/1976, συνεπεία ατυχημάτων που προκαλούνται από την κυκλοφορία

στην Ελλάδα αυτοκινήτων που έχουν τόπο συνήθους στάθμευσης σε χώρες τα αντίστοιχα γραφεία των οποίων έχουν καταρτίσει συμβάσεις. Η ευθύνη υπάρχει έστω και αν το αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή εφοδιασμένο με **πράσινη κάρτα.** Επανάληψη συζητήσεως (254ΚΠολΔ) ερήμην κάποιου διάδικου. Η επανάληψη είναι συνέχεια της συζήτησης που διακόπηκε και μπορούν να προταθούν κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση παραδεκτά ισχυρισμοί. Στην Ελλάδα, ανεξάρτητα αν το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή ασφαλισμένο ή είχε ή όχι πράσινη κάρτα, αρκεί ο συνήθης τόπος στάθμευσης να είναι χώρα της Ε.Ε. Γερμανός οδηγός αυτοκινήτου με συνήθη τόπο στάθμευσης την Γερμανία. Τραυματίζει βούλγαρο ανήλικο μοτοσικλετιστή στην Ελλάδα. Εναγόμενο είναι το Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 25 του ν. 489/1976 συνιστάται νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης», το οποίο τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Υπουργού Εμπορίου εδρεύει στην Αθήνα και διέπεται από τις διατάξεις αυτού.

Το εν λόγω Γραφείο, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ίδιου νόμου, διακανονίζει ζημιές και καταβάλει αποζημιώσεις για λογαριασμό αλλοδαπών γραφείων διεθνούς ασφάλισης μέσα στα όρια του ως άνω νόμου, συνεπεία ατυχημάτων που προκαλούνται από την κυκλοφορία στην Ελλάδα αυτοκινήτων που έχουν τόπο συνήθους στάθμευσης σε χώρες τα αντίστοιχα γραφεία των οποίων έχουν καταρτίσει συμβάσεις, κατά το άρθρο 29 παρ. 1 του αυτού ως άνω νόμου. Η ευθύνη του Γ.Δ.Α. υπάρχει έστω και αν το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή δεν είναι εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα).

Κατά συνέπεια και αν ακόμα το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο δεν υπάρχει θέμα ευθύνης του Επικουρικού κεφαλαίου αλλά ευθύνη του Γ.Δ.Α., πρέπει όμως να πρόκειται για ανασφάλιστο αλλοδαπό αυτοκίνητο που να προέρχεται από τις χώρες μέλη της ΕΟΚ ήδη (Ε.Ε.) καθώς και τις χώρες Αυστρία, Φιλανδία, Νορβηγία, Σουηδία, Ελβετία, Τσεχοσλοβακία και Ουγγαρία.

Συμπερασματικά, για ατυχήματα που συμβαίνουν στην Ελλάδα μετά την 1-7-1988, η ευθύνη του Γ.Δ.Α. είναι ανεξάρτητη από το αν το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ασφαλισμένο ή ανασφάλιστο εφοδιασμένο ή μη με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης, αρκεί ο συνήθης τόπος της στάθμευσης του ξένου αυτοκινήτου, να είναι χώρα της Ε.Ε. ή μια από τις παραπάνω χώρες άσχετα με την εθνικότητα του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου. Συνήθως δε τόπος στάθμευσης είναι το έδαφος του Κράτους του όπου το όχημα φέρει πινακίδα (αριθμ. 1 παρ. 2 του ΠΣ 294/1991, Αθ. Κρητικό Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, εκδ. 1998, παράγρ. 2419-2420).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 254 ΚΠολΔ, το οποίο ισχύει και επί της ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου διαδικασία (άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ) το Δικαστήριο δύναται να διατάξει την επανάληψη επ' ακροατηρίου συζητήσεως η οποία έχει κηρυχθεί περαιωμένη όταν κατά τη μελέτη της υποθέσεως ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αμφίβολα σημεία, τα οποία χρήζουν συμπληρώσεως ή επεξηγήσεως, η δε συζήτηση που επαναλαμβάνεται κατ' αυτόν τον τρόπο θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης.

Αυτό έχει ως συνέπεια, ότι όταν η επανάληψη της συζητήσεως διετάχθη ερήμην κάποιου από τους διαδίκους η δι-

ατάσσουσα την επανάληψη απόφαση δεν τάσσει τις συνέπειες της ερημοδικίας (παράβολα ανακοπής), αφού δεν αποκλείεται ο κατ' ερήμην δικαζόμενος να εμφανισθεί κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, οπότε εφ' όσον αυτή θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης είναι ως να προσέρχεται κατά τη διάρκεια της συζήτησης, και τότε μετέχων προσηκόντως αυτής θεωρείται κατά τη διάταξη του άρθρου 280 παρ.1 ΚΠολΔ, ως κατ' αντιμωλία δικαζόμενος και υποχρεούται να αποδεχθεί τη συζήτηση στο σημείο στο οποίο βρίσκεται (βλ.Β. Βαθρακοκοίλη: Ερμ. ΚΠολΔ: υπ' άρθρον 254, Εφ.Αθ. 6036/1979 ΝοΒ 28, 807, Εφ.Αθ. 3565/1979 ΝοΒ 28.796).

Επίσης, ισχυρισμοί μπορούν να προβληθούν παραδεκτά για πρώτη φορά και κατά την επαναλαμβανόμενη συζήτηση, αφού έως τη δεύτερη εκφώνηση της υπόθεσης αυτή θεωρείται ότι διαρκεί (βλ. Β. Βαθρακοκοίλη: Ερμ. ΚΠολΔ, όπως παραπάνω Ολ ΑΠ 1235/1982 Ελλ.Δικ. 24, 219.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 22-6-2002 και περί ώρα 11.45 ο C.D.F του Ε., γερμανός υπήκοος, οδηγούσε το με γερμανικές πινακίδες με αριθμό…αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας του, που είχε συνηθισμένο τόπο στάθμευσης τη στο 46,500 χιλιόμετρο της Ν.Ε.Ο. Γερμανία και εκινείτο Πατρών - Πύργου με κατεύθυνση προς Πάτρα. Την αυτή ημέρα και ώρα, ο ανήλικος τότε Μ.Κ.Γ (γεννηθείς 31-3-1991) και ήδη συνεχίζων τη δίκη, ως συμπληρώσας το 14ο έτος της ηλικίας του σύμφωνα με το Βουλγαρικό δίκαιο (άρθρο 3 εδ. 1 του Νόμου περί προσώπων και οικογένειας της 24 Ιουλίου 1949, όπως ισχύει και το οποίο εφαρμόζεται (άρθρο 18 ΑΚ), με δήλωση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας κατά τη δικάσιμο της 9-3-2006, ότε εξεδόθη η εκκαλουμένη απόφαση υπήκοος Βουλγαρίας οδηγούσε το άνευ αριθμού κυκλοφορίας δίκυκλο ποδήλατο του, και εκινείτο στην αυτή ως άνω οδό, με αντίθετη κατεύθυνση. Στο άνω σημείο της παραπάνω εθνικής οδού, ο οδηγός του ποδηλάτου πραγματοποίησε αιφνίδια ελιγμό προς τα αριστερά προκειμένου να εισέλθει σε βοηθητική παράλληλη προς αυτη (εθνική οδό) ασφαλτοστρωμένη οδό, που οδηγούσε στην οικία του και αφού διέσχισε κάθετα τη λωρίδα κυκλοφορίας προς Πύργο, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα αυτής απερίσκεπτα, χωρίς να ελέγξει την κίνηση των οχημάτων που εκινούντο σε αυτή, με αποτέλεσμα να παρεμβληθεί αιφνίδια στην πορεία του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας….αυτοκινήτου, που εκινείτο κανονικά στο άκρο δεξιό της λωρίδας κυκλοφορίας της Νέας Εθνικής Οδού Πατρών - Πύργου και να επιπέσει στην εμπρόσθια αριστερή πλευρά αυτού.

Αποτέλεσμα της άνω σύγκρουσης ήταν να εκτιναχθεί το ποδήλατο αρκετά μέτρα από το σημείο σύγκρουσης και να καταλήξει σε χωμάτινο έρεισμα που βρίσκεται πριν από το τσιμεντένιο αύλακα στη δεξιά πλευρά του ερείσματος προς Πάτρα, το δε αυτοκίνητο μερικά μέτρα, μακρύτερα από το ποδήλατο, στον τσιμεντένιο αύλακα.

Επίσης, τραυματίστηκε ο οδηγός ποδηλάτου, οποίος υπέστη του ο κρανιοεγκεφαλικές με ενδοεγκεφαλικές κακώσεις αιμοραγίες καθώς και τραύματα του κάτω χείλους του στόματος και του πώγωνος. Αποκλειστικά υπαίτιος για την άνω σύγκρουση, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν και τα οποία ενισχύονται από την έκθεση αυτοψίας και το πρόχειρο σχεδιάγραμμα της αμέσως επιληφθείσης αρμόδιας τροχαίας, είναι ο οδηγός του ποδηλάτου, ο οποίος αιφνίδια και ανεξέλεγκτα, εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας όπου εκινείτο κανονικά, με ταχύτητα 60

χιλ./ώρα, (επιτρεπόμενο όριο ταχύτητας 90 χιλ/ώρα) το με αριθμό κυκλοφορίας…. αυτοκίνητο, προκειμένου να εισέλθει σε βοηθητική παράλληλη αυτής οδό. Αποτέλεσμα της αμελούς συμπεριφοράς του ήταν να παρεμβληθεί στην πορεία του κανονικά κινουμένου ΙΧΕ αυτοκινήτου, ο οποίος προκειμένου να τον αποφύγει, πραγματοποίησε ελιγμό προς τα αριστερά και να συγκρουσθεί μετ' αυτού.

Ουδεμία υπαιτιότητα βαρύνει τον οδηγό του ΙΧΕ αυτοκινήτου, ο οποίος ήταν αδύνατο παρά τον αποφευκτικό ελιγμό του, να αποφύγει την πρόσκρουση με το ποδήλατο, οποιαδήποτε επιμέλεια και προσοχή και αν κατέβαλε, λόγω της απροειδοποίητης και αιφνιδιαστικής ενέργειας του οδηγού του ποδηλάτου. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του δέχθηκε αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του ΙΧΕ αυτοκινήτου, εσφαλμένα αξιολόγησε το αποδεικτικό υλικό, κατά παραδοχή σχετικού λόγου της υπό στοιχεία (Α) εφέσεως.

Πρέπει να σημειωθεί ότι το εναγόμενο Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως το οποίο νομιμοποιείται παθητικά, καθ' όσον το φερόμενο ως ζημιογόνο όχημα, έχει τόπο συνήθους στάθμευσης χώρα της Ε.Ε. (Γερμανία), παραδεκτά κατά τη δικάσιμο της 14-4-2005 ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 102/2005 απόφαση, προέβαλεν ένσταση συνυπαιτιότητος του οδηγού του ποδηλάτου, καθ' όσον σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η συζήτηση αυτή θεωρείται συνέχεια της προηγούμενης, επί της οποίας ερήμην αυτού, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 76/2004 απόφαση του άνω Δικαστηρίου,που διέταξε τη διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης.

Κατά συνέπεια, το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, εσφαλμένα με την εκκαλουμένη απόφαση του (73/2006) έκρινε ότι το Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως, απαράδεκτα προέβαλε κατά τη δικάσιμο της 14-4-2005 ισχυρισμό περί συνυπαιτιότητος του οδηγού του ποδηλάτου.

## 365/2008

(Πρόεδρος: **Κωνσταντίνος Φράγκος,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ανδρούλα Χριστοδούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος, Λεωνίδας Νησίδης**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Ευθύνη του υπαιτίου οδηγού, του κατόχου και του ιδιοκτήτη από οποιαδήποτε υπαιτιότητα ή από σχέση προστήσεως. Αγωγή από αυτοκινητικό ατύχημα. Ο τραυματισθείς σε τροχαίο ατύχημα έχει την ευχέρεια να στηρίξει την αγωγή τόσο στις διατάξεις των άρθρων 914, 330, 297 ΑΚ, όσο και στη διάταξη του άρθρου 11 του ν. ΓΠΝ/1911 ή να σωρεύει στο ίδιο δικόγραφο και τις δύο βάσεις. Περιστατικά. **Συνταξιούχος δημόσιος υπάλληλος.** Τραυματισμός του σε αυτοκινητικό ατύχημα. Δεν δικαιούται να ζητήσει ως αποζημίωση τη σύνταξή του αφού έτσι και αλλιώς την εισπράττει από το δημόσιο. Επομένως η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη. **Σηματοδότες.** Με ερυθρό φως. Ακινητοποίηση του οχήματος λόγω του ερυθρού χρώματος και τραυματισμός από αυτοκίνητο που δεν στάθμευσε λόγω αυτού. Το γεγονός ότι το όχημα σταμάτησε κοντά στο ερυθρό φως και στη **διάβαση των πεζών,** είναι χωρίς έννομη σημασία και ευθύνεται αυτός που πέρασε με κόκκινο φως τους σηματοδότες. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 300, 330, και 914 ΑΚ προκύπτει ότι προϋποθέσεις της ευθύνης προς αποζημίωση είναι η υπαιτιότητα του υποχρέου, το παράνομο της πράξεως ή της παραλείψεως αυτού και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πράξεως ή της παραλείψεως και της ζημίας που έχει επέλθει. Κατά δε την έννοια του άρθρου 330 ΑΚ αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική πίστη από το δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητας του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι.

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. ΓΠΝ/1911, ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του ΑΚ δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 47 και 114 ΕισΝ ΑΚ, ορίζεται ότι «δια πάσαν υπό του αυτοκινήτου κατά την λειτουργία του ζημίαν προς τρίτους ενέχεται εις αποζημίωσιν ο οδηγός και ο κατά το άρθρο 2 κάτοχος, ο δε ιδιοκτήτης εν η περιπτώσει είναι τοιούτος άλλος ή ο κάτοχος, ενέχεται μόνον μέχρι της αξίας του αυτοκινήτου».

Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται αντικειμενική ευθύνη σε βάρος του οδηγού, του κατόχου και του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, οι οποίοι ενέχονται εις ολόκληρον έναντι του παθόντος προς αποκατάσταση της ζημιάς του. Η ευθύνη αυτή συνδέεται προς κάθε μία από τις ως άνω ιδιότητες, η οποία μόνη της αρκεί για την θεμελίωση ευθύνης χωρίς την ανάγκη συνδρομής άλλης πρόσθετης προϋπόθεσης (προστήσεως κλπ). Η αντικειμενική ευθύνη του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου θεμελιώνεται ανεξάρτητα από το αν αυτός κατά το χρόνο του ατυχήματος είναι οδηγός ή κάτοχος τούτου και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε υπαιτιότητα του ή από σχέση προστήσεως μεταξύ αυτού (ιδιοκτήτη) και του υπαιτίου οδηγού.

Και τούτο διότι το άρθρο 10 του Ν. ΓΠ Ν/1911, που ορίζει ότι «εν περιπτώσει συγκρούσεως μεταξύ δύο ή πλειόνων αυτοκινήτων υπεύθυνος εις αποζημίωσιν είναι ο υπαίτιος του ατυχήματος της υπαιτιότητος κρινομένης κατά το κοινόν δίκαιον», έχει σκοπό να προσδιορίσει την ευθύνη για το επελθόν αποτέλεσμα μεταξύ των οδηγών των περισσοτέρων αυτοκινήτων τα οποία συγκρούσθηκαν και όχι να αποκλείσει την ευθύνη των κυρίων και κατόχων του ζημιογόνου αυτοκινήτου, η οποία διέπεται από το άρθρο 4 του ίδιου νόμου.

Έτσι ο τραυματισθείς σε τροχαίο ατύχημα έχει την ευχέρεια να στηρίξει την αγωγή του τόσο στις διατάξεις των άρθρων 914 επομ., 330, 297 ΑΚ, όσο και στην άνω διάταξη του άρθρου 4 του Ν. ΓΠΝ/1911, ή να σωρεύει στο ίδιο δικόγραφο και τις δύο βάσεις (βλ. σχετ. ΑΠ 493/1999 Ελλ Δικ 41-65, ΑΠ 447/2000 Ελλ Δικ 41-1309, ΑΠ 1334/2003 Ελλ Δικ 46-92, ΑΠ 1391/2007 ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ένδικη από 10-7-2005 αγωγή του ο ενάγων και ήδη εκκαλών, ισχυριζόμενος ότι από υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου, κατά την οδήγηση του υπ' αριθμ. κυκλοφορίας…αυτοκινήτου, που ανήκε στην ιδιοκτησία του δευτέρου εναγομένου και ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, προκλήθηκε αυτοκινητικό ατύχημα κατά το οποίο τραυματίστηκε ο ίδιος (ενάγων), με αποτέλεσμα να υποστεί τις εκτιθέμενες σ' αυτή ζημιές, ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, με τις ως άνω ιδιότητες τους, εκ των οποίων ο δεύτερος ως ιδιοκτήτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου, να του καταβάλουν, εις ολόκληρο καθένας το συνολικό ποσό των 114.695,90 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, ως αποζημίω-

ση και χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή, η οποία έχει έρεισμα τόσο στις προαναφερθείσες διατάξεις του ΑΚ, όσο και στην άνω διάταξη του άρθρου 4 του Ν. ΓΠΝ/1911, παραδεκτώς στρεφόταν και κατά του δεύτερου εναγομένου, με την ιδιότητα του ως ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, η οποία από μόνη της αρκούσε για την θεμελίωση της ευθύνης του προς αποζημίωση του παθόντος ενάγοντος, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. ΓΠΝ/1911, χωρίς την ανάγκη συνδρομής άλλης προϋπόθεσης και δη της ύπαρξης σχέσης προστήσεως μεταξύ αυτού (ιδιοκτήτη) και του υπαιτίου οδηγού, η αντικειμενική ευθύνη του οποίου δεν αποκλείεται από τη διάταξη του άρθρου 10 του Ν. ΓΠΝ/1911, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω, σκοπόν έχει να προσδιορίσει την ευθύνη για το επελθόν αποτέλεσμα μεταξύ των οδηγών των περισσοτέρων αυτοκινήτων τα οποία συγκρούσθηκαν και όχι να αποκλείσει την ευθύνη των κυρίων και των κατόχων του ζημιογόνου αυτοκινήτου, η οποία διέπεται από τη διάταξη του άρθρου 4 του ίδιου Νόμου.

Το πρωτοβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε την αγωγή, ως απαράδεκτη, καθόσον στρεφόταν κατά του δευτέρου εναγομένου, ως κυρίου ταυ ζημιογόνου αυτοκινήτου, δεχόμενο αφ' ενός μεν ότι η αγωγή στηριζόταν μόνο στις προαναφερόμενες διατάξεις του ΑΚ κι ότι ο ενάγων δεν επικαλείτο σ' αυτήν την ύπαρξη σχέσης προστήσεως μεταξύ του β' εναγομένου - ιδιοκτήτη και του υπαιτίου οδηγού και αφ' ετέρου ότι λόγω της ρύθμιοης, του άρθρου 10 του Ν. ΓΠΝ/1911 αποκλειόταν εν προκειμένω η εφαρμογή των διατάξεων της αντικειμενικής ευθύνης του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου αυτοκινήτου, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή όλων των προαναφερόμενων διατάξεων και πρέπει κατά παραδοχή του βασίμου σχετικού 1ου λόγου της έφεσης να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση, όσον αφορά τον δεύτερο εναγόμενο και αφού διακρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο αυτό, και την δικάσει κατ' ουσίαν, να κρίνει παραδεκτή και νόμιμη την αγωγή καθόσον στρέφεται κατά του δεύτερου εναγόμενου, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 4 του Ν. ΓΠΝ/1911 και 926 του ΑΚ, και να την ερευνήσει περαιτέρω στην ουσία της.

Από τις διατάξεις των άρθρων 298 εδ. α' και 914 ΑΚ προκύπτει ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση αποζημίωσης του παθόντος, η οποία περιλαμβάνει την μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος (θετική ζημία) και το διαφυγόν κέρδος. Στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ ορίζεται ότι η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής (930 παρ. 3 ΑΚ) προϋποθέτει ότι επήλθε πράγματι η συγκεκριμένη ζημία, ως περιουσιακή μείωση, στο πρόσωπο του αδικηθέντος. Στην περίπτωση του τραυματισμού δημοσίου υπαλλήλου, που ήταν ήδη συνταξιούχος κατά το χρόνο του ατυχήματος, δεν προκαλείται καμία περιουσιακή οικονομική ζημία σε βάρος του παθόντος, διότι το ποσό της συντάξεως του από το Δημόσιο συνεχίζει να καταβάλλεται ανεξαρτήτως του τραυματισμού του (βλ. σχετ. Αθαν. Κρητικού, Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, έκδοση τρίτη (1998), αριθμός 269).

Κατά συνέπειαν, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε το σχετικό αγωγικό κονδύλιο, ως μη νόμιμο, με το

οποίο ζητούσε να του επιδικασθεί ως διαφυγόν κέρδος το συνολικό ποσό των 9.479,90 ευρώ, που αντιστοιχούσε στο ύψος της μηνιαίας του σύνταξης για το χρονικό διάστημα των πέντε μηνών (δηλ. 1.895,58€ Χ 5 μηνών), που παρέμεινε κλινήρης, λόγω του τραυματισμού του, την οποία (σύνταξη) όμως όπως συνομολογεί ο ίδιος με την αγωγή του, συνέχιζε να του καταβάλλει το Δημόσιο και τα συναφή ασφαλιστικά ταμεία, λόγω του ότι ήταν ήδη (από το έτος 1992) συνταξιούχος αστυνομικός, ορθά την ως άνω διάταξη (930 παρ. 3 ΑΚ) ερμήνευσε και εφάρμοσε, αφού ο ενάγων, ο οποίος ήταν ήδη συνταξιούχος κατά το χρόνο του τραυματισμού του, δεν υπέστη καμμία περιουσιακή - οικονομική ζημία εξαιτίας του τραυματισμού του, δεδομένου ότι το ποσό της σύνταξης του συνέχισε να του καταβάλλεται ανεξαρτήτως του τραυματισμού του. Επομένως, τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον 3ο σχετικό λόγο της έφεσης πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

Αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, τα ακόλουθα: Την 29-3-2004 και περί ώρα 10.35' ο ενάγων οδηγώντας το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας…… δίκυκλο μοτοποδήλατο του, εκινείτο κανονικά στη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας της Οδού Καλαβρύτων με κατεύθυνση από το Γενικό Κρατικό Νοσοκομείο «Ά.Α» προς την πλατεία Μ. Όταν ο ενάγων έφτασε στο ύψος της διασταύρωσης της οδού αυτής με την οδό Μ., όπου η κυκλοφορία των οχημάτων ρυθμίζεται με φωτεινούς σηματοδότες, που εκείνη τη στιγμή έδειχναν κόκκινο φως, διέκοψε την πορεία του μοτοποδηλάτου του προ του ερυθρού φωτεινού σηματοδότη και στο ύψος των διαβάσεων των πεζών, όπου και παρέμεινε σε στάση μέχρι να ανάψει το πράσινο φως, προκειμένου να εισέλθει στον ως άνω οδικό κόμβο.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η οδός Κ. είναι διπλής κατεύθυνσης, με δύο λωρίδες κυκλοφορίας η κάθε κατεύθυνση, συνολικού πλάτους 9,60 μέτρων. Την ίδια στιγμή ο πρώτος εναγόμενος, ο οποίος οδηγούσε το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας…… αυτοκίνητο (τράκτορα με επικαθήμενο) ιδιοκτησίας του δεύτερου εναγομένου, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στη τρίτη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία, ενώ αρχικά εκινείτο στη δεξιά λωρίδα κυκλοφορίος πίσω από το μοτοποδήλοτο του ενάγοντος, στη συνέχεια άλλαξε λωρίδα και εισήλθε στην αριστερή λωρίδα κυκλοφορίας.

Όταν ο πρώτος εναγόμενος έφτασε κι αυτός στο ύψος της διασταύρωσης της οδού Κ. με την οδό Μ. και ενώ όφειλε, όπως κάθε συνετώς οδηγός να ακινητοποιήσει το όχημα του πριν από τον φωτεινό σηματοδότη, που εκείνη τη στιγμή εξακολουθούσε να δείχνει κόκκινο φως και να παραμένει σε στάση μέχρι να ανάψει το πράσινο φως, όπως ακριβώς και ο ενάγων, ο οποίος εξακολουθούσε να παραμένει σε στάση, εντούτοις, από αμέλεια του, συνισταμένη στο ότι δεν οδηγούσε με σύνεση και με διαρκώς εντεταμένη την προσοχή του, επεχείρησε αιφνίδια και ανέλεγκτα ελιγμό (στροφή) προς τα δεξιά, προκειμένου να εισέλθει στον οδό Μ., ενόσω τα υπόλοιπα αυτοκίνητα βρίσκονταν ακινητοποιημένα στην δεξιά λωρίδα κυκλοφορίας πριν από τον ερυθρό φωτεινό σηματοδότη, χωρίς προηγούμενα να βεβαιωθεί ότι μπορεί να το πράξει χωρίς κίνδυνο των λοιπών που χρησιμοποιούσαν την οδό και δη του ενάγοντος, που βρισκόταν δεξιά στο πλάι του, με αποτέλεσμα κατά την πραγματοποίηση της στροφής δεξιά να προσκρούσει με τον εμπρόσθιο δεξιό τροχό του επικαθήμενου στο εμπρόσθιο μέρος (φτερό) του μοτοποδηλάτου του ενάγοντος

και να εγκλωβίσει το αριστερό πόδι του τελευταίου μεταξύ του δεξιού τροχού του επικαθήμενου και του μοτοποδηλάτου.

Υπό τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά το ένδικο ατύχημα οφείλεται αποκλειστικά στην εκτεθείσα ως άνω αμελή συμπεριφορά του πρώτου εναγόμενου, ο οποίος, κατά την οδήγηση του προαναφερόμενου φορτηγού αυτοκινήτου παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1β΄, 12 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του ΚΟΚ.

Ειδικότερα, αυτός όταν έφτασε στο ύψος διασταύρωσης της οδού Κ. με την οδό Μ., όχι μόνο δεν συμμορφώθηκε με τους υπάρχοντες στη πορεία του φωτεινούς σηματοδότες, που εκείνη την στιγμή έδειχναν κόκκινο φως και δεν παρέμενε σε στάση μέχρις ότου να ανάψει το πράσινο φως για να εισέλθει στον ισόπεδο οδικό κόμβο, αλλά αντίθετα εισήλθε παράνομα στον ως άνω ισόπεδο οδικό κόμβο και πραγματοποίησε αιφνίδια και ανέλεγκτα ελιγμό (στροφή) προς τα δεξιά, προκειμένου να εισέλθει στον οδό Μ., καθ' ήν στιγμή τα άλλα αυτοκίνητα βρίσκονταν ακινητοποιημένα στη δεξιά λωρίδα πριν από ερυθρό φωτεινό σηματαδότη, χωρίς να βεβαιωθεί προηγούμενα ότι μπορεί να το πράξει χωρίς κίνδυνο των λοιπών που χρησιμοποιούσαν την οδό και δη του ενάγοντα, που βρισκόταν στο πλάι δεξιά σταματημένος πριν από τον ερυθρό φωτεινό σηματοδότη, παραμένοντας σε στάση μέχρι να ανάψει το πράσινο φως, με αποτέλεσμα να προσκρούσει με τον εμπρόσθιο δεξιό τροχό του επικαθήμενου στο εμπρόσθιο μέρος του μοτοποδηλάτου…

Το γεγονός δε ότι δεν είχε σταματήσει σε αρκετή απόσταση από τον ερυθρό φωτεινό σηματοδότη, αλλά σε μικρή απόσταση και στο ύψος των διαβάσεων των πεζών, δεν ασκεί καμμία έννομη επιρροή εν προκειμένω, αφού δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το επελθόν αποτέλεσμα, δεδομένου ότι μόνο η παράνομη είσοδος του προαναφερόμενου φορτηγού στον ισόπεδο οδικό κόμβο και η αιφνίδια και ανέλεγκτη στροφή του τελευταίου προς τα δεξιά συνετέλεσε στην πρόκληση του ένδικου ατυχήματος, καθήν στιγμή μάλιστα ο ενάγων βρισκόταν ακινητοποιημένος πριν από τον ερυθρό φωτεινό σηματοδότη και δεν είχε εισέλθει καν στο χώρο του ισόπεδου οδικού κόμβου.

## 366/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Γρίνος, Λεωνίδας Υφαντής**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα.** Σχέση **Επικουρικού κεφαλαίου, ασφαλιστικής εταιρίας,** ασφαλισμένου και παθόντος. Αναλυτικά στοιχεία του ατυχήματος αυτού. Λεπτομέρειες και προβλήματα από την καταγγελία της **σύμβασης ασφάλισης** κατά το άρθρο 361 ΑΚ. Δικαιώματα στην περίπτωση αυτής του Ε.Κ και των τρίτων για άσκηση πλαγιαστικής αγωγής. Περιστατικά.

Με το Π.Δ/μα 237/1986 «Κωδικοποίηση των διατάξεων του Ν. 489/1976 «περί υποχρεωτικής ασφάλισης των εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων αστικής ευθύνης», όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε ορίζονται: Στο άρθρο 2 «ο κύριος ή κάτοχος αυτοκινήτου που κυκλοφορεί μέσα στην Ελλάδα επί οδού υποχρεούται να έχει καλύψει με ασφάλεια την εκ τούτου έναντι τρίτων αστική ευθύνη

σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος».

Στο άρθρο 10 αυτού «Το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσόν αυτής ίδια αξίωση κατά του ασφαλιστή». Στο άρθρο 11 παρ.1 του ίδιου ΠΔ/τος «ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει κατά του προσώπου που ζημιώθηκε, όταν τούτο ασκεί την κατ' άρθρο 10 παρ.1 αξίωση, ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, επιφυλασσομένου σ' αυτόν του δικαιώματος αγωγής κατά του αντισυμβαλλομένου, του ασφαλισμένου και του οδηγού».

Και στο άρθρο 19 παρ. 1 περ.1 του ίδιου ΠΔ/τος «το Επικουρικό Κεφάλαιο είναι υποχρεωμένο να καταβάλει στο πρόσωπο που ζημιώθηκε την κατά την παρ. 2 του άρθρου αυτού, αποζημίωση λόγω θανατώσεως ή σωματικών βλαβών ή υλικών ζημιών από αυτοκινητικό ατύχημα όταν β) το ατύχημα προήλθε από αυτοκίνητο ως προς το οποίο δεν έχει εκπληρωθεί η κατά το άρθρο 2 υποχρέωση ».

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι ο κύριος ή κάτοχος αυτοκινήτου, που κυκλοφορεί στην Ελλάδα, πρέπει να έχει ασφαλίσει αυτό σε μια νομίμως λειτουργούσα ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία. Εάν από το αυτοκίνητο προξενηθούν θανάτωση, σωματικές βλάβες ή υλικές ζημίες ο παθών έχει ευθεία αγωγή κατά της ασφαλιστικής εταιρείας για καταβολή της αποζημίωσης του μέχρι το ποσόν, που προβλέπεται από την ασφαλιστική σύμβαση και ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει κατ' αυτού ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση κατά του ασφαλιζομένου ή του αντισυμβαλλομένου ή του οδηγού.

Και μόνον όταν το αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο τότε ο παθών έχει αγωγή κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου για καταβολή αποζημίωσης δηλαδή η αγωγή κατά του τελευταίου είναι επικουρική. Ως ανασφάλιστο θεωρείται το ζημιογόνο αυτοκίνητο 1) όταν δεν έχει συναφθεί γιαυτό ποτέ κατά το παρελθόν σύμβαση ασφαλίσεως ή 2) όταν αυτή έληξε και δεν ανανεώθηκε ή λύθηκε ή ακυρώθηκε ή ανεστάλη είτε μονομερώς με καταγγελία του ασφαλιστή ή του ασφαλισμένου είτε με κοινή συμφωνία αυτών.

Στη δεύτερη περίπτωση για να θεωρηθεί ανασφάλιστο το ζημιογόνο αυτοκίνητο πρέπει να έχει χωρήσει γνωστοποίηση στον αντισυμβαλλόμενο ή στον ασφαλισμένο από τον ασφαλιστή της λήξεως, λύσεως ακυρώσεως ή αναστολής της ασφαλιστικής σύμβασης και να έχει παρέλθει χρονικό διάστημα δέκα έξι (16) ημερών από τη γνωστοποίηση αυτή, καθ' όσον μόνον, εφόσον συντρέξουν οι δυο αυτές προϋποθέσεις (γνωστοποίηση της λήξης κ.λπ και πάροδος 16 ημερών από αυτήν), ο ασφαλιστής μπορεί να αντιτάξει, κατά του τρίτου παθόντος τη λήξη, λύση, ακύρωση ή αναστολή της ασφαλιστικής σύμβασης και κατά συνέπεια αυτός δεν έχει αξίωση κατά του ασφαλιστή και το ζημιογόνο αυτοκίνητο θεωρείται ανασφάλιστο (άρθρο 11 παρ.2 εδ.α ΠΔ/τος 237/1986).

Η γνωστοποίηση δε, γίνεται με έγγραφη επιστολή του ασφαλιστή προς τον ασφαλισμένο ή τον αντισυμβαλλόμενο στην κατοικία ή στη διαμονή αυτών (εδαφ. β' της παρ.2 του άρθρου 11, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.3 του άρθρου 7 του Ν. 217/1993). Η γνωστοποίηση αυτή απαιτείται και αν ακόμα η ακύρωση της ασφαλιστικής σύμβασης έγινε με μεταγενέστερη κοινή συμφωνία ασφαλιστή και αντισυμβαλλόμενου ή ασφαλισμένου (361ΑΚ).

Εξάλλου τρίτος με την έννοια του όρου δεν είναι ο ζημιωθείς όταν ασκεί δικαιώματα του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή με πλαγιαστική αγωγή εναντί-

ον του τελευταίου. Ο παθών τρίτος για να θεμελιώσει την αξίωση του για αποζημίωση κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου, αρκεί να επικαλεσθεί εκτός των άλλων αναγκαίων πραγματικών περιστατικών ότι το αυτοκίνητο που προκάλεσε τη ζημία ήταν κατά το χρόνο του ατυχήματος ανασφάλιστο. Το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο έχει το δικαίωμα να αποδείξει ανταποδεικτικώς ότι το αυτοκίνητο αυτό καλυπτόταν από ασφαλιστική σύμβαση, οπότε ο ενάγων παθών τρίτος έχει το δικαίωμα να προβάλει τον αυτοτελή ισχυρισμό ότι η επικαλούμενη από το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο σύμβαση ασφαλίσεως έληξε, λύθηκε, ακυρώθηκε ή ανεστάλη με νόμιμο τρόπο, έγινε η γνωστοποίηση αυτής με τον προαναφερθέντα τύπο από τον ασφαλιστή προς τον ασφαλισμένο ή αντισυμβαλλόμενο και το ατύχημα συνέβη μετά παρέλευση 16 ημερών από τη γνωστοποίηση αυτή. Και αν αποδειχθεί ο ισχυρισμός αυτός το ζημιογόνο αυτοκίνητο θεωρείται ανασφάλιστο και το Επικουρικό Κεφάλαιο ενέχεται στην καταβολή της αποζημίωσης.

Έτσι ο τρίτος παθών δε βρίσκεται σε δυσχερή θέση έναντι του αντιδίκου του Επικουρικού Κεφαλαίου αφού, γνωρίζοντας την ασφαλιστική σύμβαση, που παραδεκτώς και ορισμένως επικαλέσθηκε το τελευταίο, έχει την ευχέρεια, να ερευνήσει αν αυτή κατά το χρόνο του ατυχήματος ίσχυε ή είχε λήξει, λυθεί, ακυρωθεί ή ανασταλεί και να προβάλει και να αποδείξει το σχετικό ισχυρισμό του.

Εξάλλου κατά το άρθρο 6 παρ.1 της ΚΑ/585/1978 απόφασης του Υπουργού Εμπορίου, η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 6 παρ. 6 του Ν.486/1976 «η ασφαλιστική σύμβαση ισχύει δια την ασφαλιστικήν περίοδον, ήτις ορίζεται εις το ασφαλιστήριον και ανανεούται εκάστοτε δι ίσον, χρονικόν διάστημα μετά την λήξη της ασφαλιστικής περιόδου ως και των επομένων τοιούτων, εκτός εάν τριάκοντα (30) ημέρες προ του τέλους εκάστης ασφαλιστικής περιόδου εκάτερον των συμβαλλομένων μερών ειδοποιήσει το έτερον δια συστημένης επιστολής περί του αντιθέτου».

Περαιτέρω το ΠΔ/μα 314/1993, το οποίο εκδόθηκε προς συμμόρφωση στην 90/232 οδηγία της ΕΟΚ ορίζει στο άρθρο 2 «Δεν επιτρέπεται στο Επικουρικό Κεφάλαιο να απαιτεί, προκειμένου να καταβάλει την αποζημίωση, να αποδείξει το θύμα καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι το υπεύθυνο για το ατύχημα μέρος δεν είναι σε θέση ή αρνείται να πληρώσει» και στο άρθρο 3 «σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ του Επικουρικού Κεφαλαίου και του ασφαλιστή αστικής ευθύνης για το ποιος πρέπει να αποζημιώσει το θύμα για σωματικές βλάβες που προκαλούνται από όχημα αγνώστων στοιχείων ή για υλικές ζημίες και σωματικές βλάβες ανασφάλιστου αυτοκινήτου, το Επικουρικό Κεφάλαιο υποχρεούται σε πρώτη φάση να αποζημιώσει το θύμα. Αν τελικά αποφασισθεί ότι ο ασφαλιστής αστικής ευθύνης θα έπρεπε να είχε καταβάλει την αποζημίωση εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, ο ασφαλιστής αστικής ευθύνης θα επιστρέψει το οφειλόμενο ποσόν στο Επικουρικό Κεφάλαιο, που την κατέβαλε».

Η διάταξη αυτή, όπως από το κείμενο της προκύπτει, αναφέρεται σε διαφορά μεταξύ Επικουρικού Κεφαλαίου και ασφαλιστή, για το ποιος πρέπει να αποζημιώσει τον τρίτο παθόντα και δεν καθιερώνει εξαρχής δυνατότητα του τρίτου να στραφεί κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου και υποχρέωση του τελευταίου να αποζημιώσει αυτόν και αν ακόμα το αυτοκίνητο είναι ασφαλισμένο και μετά το Επικουρικό Κεφάλαιο να στραφεί κατά του ασφαλιστή και να ζητήσει την απόδοση

του ποσού, που αυτό κατέβαλε στον παθόντα. Διαφορετική ερμηνεία θα ανέτρεπε το σκοπό της συστάσεως και λειτουργίας του Επικουρικού Κεφαλαίου ο οποίος, όπως ήδη έχει αναφερθεί, συνίσταται σε επικουρική παρέμβαση και όχι κύρια και η επικουρική παρέμβαση είναι επιτρεπτή (άρθρο 1 παρ.4 της 84/5 οδηγίας ΕΟΚ).

Ειδικότερα από τη διάταξη αυτή (άρθρο 3 ΠΔ/τος 314/1993, η οποία είναι πιστή αντιγραφή του άρθρου 4 της 90/232/ΕΟΚ), προκύπτει ότι, αν ο παθών επικαλεσθεί ότι το ζημιογόνο αυτοκίνητο ήταν ανασφάλιστο και το Επικουρικό Κεφάλαιο δεν αποδείξει ανταποδεικτικώς ότι ήταν ασφαλισμένο ή αν το τελευταίο αποδείξει μεν ότι είχε συναφθεί για το αυτοκίνητο σύμβαση ασφαλίσεως, αλλά ο παθών ισχυρισθεί και αποδείξει ότι η σύμβαση αυτή έληξε, λύθηκε, ακυρώθηκε ή ανεστάλη νομότυπα τότε το Επικουρικό Κεφάλαιο έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει αμέσως τον παθόντα.

Εξάλλου από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι δεν υποβάλλουν στον συστατικό τύπο του εγγράφου την αντισυμφωνία των μερών, με την οποία η ασφαλιστική σύμβαση καταργείται, οποτεδήποτε, κατά το γενικό κανόνα του άρθρου 361 ΑΚ. Επειδή δε στην αντισυμφωνία αυτή συμμετέχει και ο ασφαλισμένος, δεν είναι απαραίτητη η προβλεπόμενη από τις προαναφερόμενες διατάξεις έγγραφη ειδοποίηση του ασφαλισμένου για τις μεταξύ αυτού και του ασφαλιστή σχέσεις, αφού η ειδοποίηση αυτή δε θα είχε νόημα, καθόσον ο ασφαλισμένος γνωρίζει τη λύση της συμβάσεως, η οποία έχει προκληθεί και με τη σύμπραξη του. Στην περίπτωση αυτή η αντισυμφωνία μπορεί να αποδειχθεί και με μάρτυρες.

Τέλος κατά το άρθρο 10 παρ.1 του Ν. 489/1976, όπως κωδικοποιήθηκε με το ΠΔ/γμα 237/1986 «το πρόσωπο που ζημιώθηκε έχει από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι το ποσόν αυτής ίδια αξίωση κατά του ασφαλιστή». Η ευθεία αυτή αξίωση κατά του ασφαλιστή θεμελιώνεται μόνον εφόσον υπάρχει απέναντι στο ζημιωθέντα τρίτο αντίστοιχη ευθύνη του ασφαλισμένου είτε κατά του ΑΚ (914) είτε κατά το Ν. ΓΠΝ/1911. Εξάλλου κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου η αξίωση αυτή παραγράφεται μετά πάροδο δύο ετών από την ημέρα του ατυχήματος, επιφυλασσομένων των κειμένων διατάξεων για την αναστολή και διακοπή της παραγραφής.

Επομένως η αξίωση του ζημιωθέντος τρίτου κατά του ασφαλιστή, που θεμελιώνεται στην παρ.1 του ίδιου άρθρου, υπόκειται στην παραπάνω βραχυπρόθεσμη παραγραφή των δύο ετών, που αρχίζει από την επομένη της ημέρας του ατυχήματος (βλ. σχ. ΟλΑΠ 3/2007, ΟλΑΠ 24/1994, ΑΠ 1690/2005, ΑΠ 289/2001, ΑΠ 424/2000 Τρ.ΝομΠληρ) ΔΣΑ, ΑΠ 1747/2001 Δνη 43,1367, ΑΠ 988/2003 Δνη 44.1583, ΑΠ 1120/2000 Δνη 41.1590, ΑΠ 749/2000 Δνη 42,94).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 29.10.1999 στην ΕΟ Αγρινίου-Αγγελοκάστρου συνέβη αυτοκινητικό ατύχημα κατά την οδήγηση του…. αυτοκινήτου, που οδηγούσε ο πρώτος των εναγομένων της κύριας -αγωγής, Α.Α (που ερημοδικεί), από το οποίο τραυματίσθηκε θανάσιμα η Α.Φ, σύζυγος, μητέρα και γιαγιά των εναγόντων. Οι τελευταίοι ισχυρίσθηκαν ότι το ζημιογόνο παραπάνω αυτοκίνητο ήταν ανασφάλιστο κατά το χρόνο του ατυχήματος. Το εναγόμενο και ήδη εκκαλούν Επικουρικό Κεφάλαιο ισχυρίσθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ήδη επαναφέρει με σχετικό λόγο εφέσεως ότι η προαναφερόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως προς αυτό για έλλειψη παθητικής νομιμοποιήσεως, καθόσον κατά το χρόνο του ατυχήματος υπήρ-

χε ενεργός ασφαλιστική σύμβαση.

Ειδικότερα ισχυρίσθηκε ότι τούτο (ζημιογόνο όχημα) ήταν ασφαλισμένο στην εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Εθνική ΑΕΓΑ» για το χρονικό διάστημα από 30.10.1997 μέχρι 30.10.1998, ότι ουδέποτε ακυρώθηκε νομότυπα η ασφαλιστική σύμβαση, συνεπώς ανανεώθηκε για έναν ακόμα χρόνο και επομένως η ασφαλιστική εταιρεία εξακολουθούσε να ασφαλίζει το ζημιογόνο όχημα κατά το χρόνο του ατυχήματος. Πράγματι αποδείχθηκε ότι είχε καταρτισθεί μεταξύ του εναγόμενου οδηγού και της παραπάνω ασφαλιστικής εταιρείας σχετική σύμβαση ασφάλισης του ζημιογόνου οχήματος για την οποία είχε εκδοθεί το 2162208 ασφαλιστήριο συμβόλαιο, για το χρονικό διάστημα από 30.10.1997 μέχρι 30.10.1998.

Ακολούθως με κοινή συμφωνία των συμβληθέντων μερών λύθηκε η ασφαλιστική σύμβαση την 30.4.1998 δηλαδή πριν από το ένδικο ατύχημα και η παραπάνω ασφαλιστική εταιρεία με την 6635430 πρόσθετη πράξη προέβη στην ακύρωση αυτής, όπως προκύπτει και από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο από 27.6.2001 έγγραφο της Υπηρεσίας Στατιστικής Ασφαλιστικών Εταιρειών (ΥΣΑΕ). Η έλλειψη ασφαλιστικής κάλυψης προκύπτει και από την εξώδικη ομολογία του ασφαλισμένου αντισυμβαλλόμενου και οδηγού του ζημιογόνου οχήματος Α.Α (ότι τούτο ήταν ανασφάλιστο) στα αστυνομικά όργανα, που επελήφθησαν του ατυχήματος, η οποία έχει περιληφθεί στην έκθεση αυτοψίας, που έχει συνταχθεί για το ατύχημα, καθώς και στην από 30.10.1999 προανακριτική του κατάθεση, στα πλαίσια της ποινικής δικογραφίας που σχηματίσθηκε, άλλωστε και ο ίδιος την 30.10.1999 δηλαδή μετά το ατύχημα προέβη στην κατάρτιση νέας ασφαλιστικής σύμβασης για το ζημιογόνο όχημα με πρόταση του σε άλλη ασφαλιστική εταιρεία. Εξάλλου αποδείχθηκε ότι δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις γνωστοποίησης της λύσης της ένδικης ασφαλιστικής σύμβασης από την ασφαλιστική παραπάνω εταιρεία στην κατοικία ή διαμονή του ασφαλισμένου, οδηγού του ζημιογόνου οχήματος "όπως συνομολογούν και οι ενάγοντες, ώστε η ακύρωση αυτή να ισχύει και έναντι αυτών ως ζημιωθέντων -τρίτων και επομένως η ίδια ασφαλιστική εταιρεία, αφού η παράλειψη της τήρησης των παραπάνω διατυπώσεων δεν επέφερε την κατάλυση της ευθύνης της, εξακολουθεί να ασφαλίζει το ζημιογόνο όχημα, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε.

Επομένως το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο, το οποίο παραδεκτώς πρότεινε το σχετικό ισχυρισμό για την ύπαρξη ασφαλιστικής ευθύνης, δεν νομιμοποιείται παθητικά για την κάλυψη της ένδικης ζημίας των εναγόντων και η αγωγή των εναγόντων ΗΦ κ.λπ κατά το μέρος που στρέφεται κατ' αυτού είναι κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Με βάση τα δεδομένα αυτά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που δέχθηκε κατ' ουσίαν την αγωγή ως προς το Επικουρικό Κεφάλαιο έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων που αναφέρονται στην προηγηθείσα νομική σκέψη και πρέπει κατά παραδοχή της εφέσεως (του Επικουρικού Κεφαλαίου) να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, ως προς τις διατάξεις της που αφορούν την από 14.5.2001 αγωγή και ως προς το Επικουρικό Κεφάλαιο και αφού κρατηθεί η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου τούτου για ουσιαστική εκδίκαση (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ), που δικάζει την ίδια αγωγή, να απορρίψει ουσίαν αβάσιμη, ως προς το Επικουρικό Κεφάλαιο.

Εξάλλου το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς εφαρμόζοντας τις διατά-

ξεις που αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε και εκτιμώντας τις αποδείξεις κατ' αποδοχή της σχετικής ένστασης της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας περί ελλείψεως παθητικής νομιμοποιήσεως, απέρριψε την πλαγιαστική αγωγή που άσκησαν κατ' αυτής οι ενάγοντες Ηρ.Φ κ.λπ για λογαριασμό του ασφαλισμένου οδηγού του ζημιογόνου οχήματος και αντισυμβαλλομένου στην ένδικη ασφαλιστική σύμβαση αφού αυτή λύθηκε με κοινή συμφωνία των συμβληθέντων όπως ήδη έχει αναφερθεί και ως προς αυτούς για τις μεταξύ τους σχέσεις επήλθαν αυτοδικαίως οι συνέπειες της λύσης, χωρίς να απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων της γνωστοποίησης της λύσης και συνεπώς δεν διατηρεί ο τελευταίος αξιώσεις σε βάρος της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας από την ίδια σύμβαση.

Συνεπώς η έφεση των εναγόντων κατά της τελευταίας με την οποία παραπονούνται για την απόρριψη της πλαγιαστικής αγωγής πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν. Σε βάρος των εκκαλούντων, που νικήθηκαν σ' αυτήν τη δίκη πρέπει να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω ορθώς το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατ' αποδοχή σχετικής ένστασης της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας περί παραγραφής της ένδικης αξίωσης των εναγόντων Ηρ.Φ κ.λπ απέρριψε την αγωγή τους κατ' αυτής καθόσον είχε συμπληρωθεί ο χρόνος της διετούς παραγραφής από την επομένη ημέρα του ατυχήματος (που συνέβη την 29.10.1999) μέχρι την κατάθεση της αγωγής, που έγινε την 10.2.2004.

## 384/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπήλιος Αντωνόπουλος, Παναγιώτης Παπαδόπουλος**).

**Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (Γ.Δ.Α.). Παραγραφή** αξιώσεων εναντίον του διετής. Πότε είναι πενταετής. Αυτοκίνητο με συνήθη χώρο στάθμευσης την **Αλβανία**, ασφαλισμένο σε αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα) που είχε εκδώσει η αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία. Μεσολάβηση διετίας από το ατύχημα μέχρι την άσκηση της αγωγής. Η αξίωση υπέκειψε στην διετή παραγραφή.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 εδ. α', 5 παρ. 2 - 3, 6 παρ. 1, 10 παρ. 1-2, 11 παρ. 1 του ν. 489/1976 και 43 παρ. 6 του ν. 2094/1992 (προϊσχύων ΚΟΚ) συνάγεται ότι με την κατάρτιση της συμβάσεως ασφαλίσεως της ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα δημιουργείται εκ του νόμου σωρευτική αναδοχή χρέους του ασφαλιστή έναντι του ζημιωθέντος τρίτου, του οποίου η αντίστοιχη αξίωση προς αποζημίωση μέχρι του ασφαλιστικού ποσού παραγράφεται μετά την πάροδο δύο ετών από την επομένη της ημέρας του ατυχήματος, ενώ η κατάθεση από τον οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου στην αστυνομική αρχή βεβαιώσεως ασφαλίσεως του αυτοκινήτου από αναγνωρισμένη στην Ελλάδα ασφαλιστική εταιρεία ή η από τον ίδιο απόδειξη ότι είναι κάτοχος δελτίου διεθνούς ασφαλίσεως αποτελούν, ειδικώς στην περίπτωση αυτή, πρόταση της

έχουσας εκδώσει τη βεβαίωση ή το δελτίο ασφαλιστικής εταιρείας, με την αποδοχή της οποίας που μπορεί να γίνει και με την άσκηση αγωγής του ζημιωθέντος τρίτου κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, καταρτίζεται σύμβαση σωρευτικής αναδοχής χρέους, η εκ της οποίας ευθύνη της αναδεχόμενης εταιρείας ρυθμίζεται από τα άρθρα 472 έως 475 ΑΚ, και έτσι η σε αδικοπραξία στηριζόμενη αξίωση του ζημιωθέντος τρίτου προς αποζημίωση του κατά της ασφαλιστικής εταιρείας υπόκειται στην προβλεπόμενη από το άρθρο 937 ΑΚ πενταετή παραγραφή.

Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1 περ. δ', 4 παρ. 3 περ. α', 5 παρ. 3, 10 παρ. 1, 11 παρ. 1, 27 παρ. 1 και 31 παρ. 4 του ν. 489/1976 προκύπτει ότι το Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως (Γ.Δ.Α.), σε περίπτωση προκλήσεως στην Ελλάδα ατυχήματος από αυτοκίνητο με πινακίδα κυκλοφορίας άλλης χώρας και υπό τις οριζόμενες από τις διατάξεις του νόμου τούτου προϋποθέσεις, υποχρεούται, παραλλήλως προς τα συνδεόμενα με το αυτοκίνητο πρόσωπα, να καταβάλει στους παθόντες αποζημίωση, εντός των ορίων του νόμου αυτού, για λογαριασμό αλλοδαπών γραφείων διεθνούς ασφαλίσεως.

Για την καταβολή της αποζημιώσεως οι παθόντες έχουν ευθεία αγωγή κατ' αυτού. Δεδομένου δε ότι το Γ.Δ.Α. επιτελεί ουσιαστικώς λειτουργία ασφαλιστή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύουν και γι' αυτό, κατ' ανάλογη εφαρμογή, οι αναφερόμενες πιο πάνω διατάξεις, ως προς την παραγραφή των αξιώσεων των ζημιωθέντων τρίτων και την κατάρτιση σωρευτικής αναδοχής χρέους μεταξύ αυτών και του Γ.Δ.Α. Η κατάρτιση της συμβάσεως αυτής προϋποθέτει αυτονοήτως ότι το δελτίο διεθνούς ασφαλίσεως έχει εκδοθεί από το ελληνικό Γ.Δ.Α.

Έτσι, σε περίπτωση που ο οδηγός του ζημιογόνου αυτοκινήτου με ξένη πινακίδα κυκλοφορίας κατέχει ένα τέτοιο δελτίο, το οποίο έχει εκδοθεί από αλλοδαπό γραφείο διεθνούς ασφαλίσεως ή από αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία, σύμβαση σωρευτικής αναδοχής χρέους καταρτίζεται, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, μόνο μεταξύ του αλλοδαπού εκδότη και του ζημιωθέντος τρίτου. Έναντι του Ελληνικού Γ.Δ.Α. η σύμβαση αυτή δεν αναπτύσσει καμία δεσμευτική ενέργεια, αφού τούτο υπό καμία ιδιότητα δεν μετέχει στη σύμβαση αυτή. Στην περίπτωση συνεπώς αυτή οι αξιώσεις του ζημιωθέντος τρίτου κατά του Γ.Δ.Α. υπόκεινται στην οριζόμενη από το άρθρο 10 παρ. 2 του ν. 489/1976 διετή παραγραφή (ΑΠ 1518/2006 προσκομιζόμενη).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά το εκτιθέμενα στην αγωγή το φερόμενο ως ζημιογόνο με αριθμ. κυκλ….αυτοκίνητο με χώρο συνήθους σταθμεύσεως την Αλβανία συγκρούστηκε με το …….αυτοκίνητο που οδηγούσε ο ενάγων στις 13/12/2000. Το ζημιογόνο αυτοκίνητο ήταν κατά το χρόνο του ατυχήματος ασφαλισμένο σε αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία και ήταν εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα) που ήταν σε ισχύ Νο 0000000238301 SIGMA, την οποία είχε εκδώσει όχι το Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης αλλά η αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία.

Από το χρόνο δε του ατυχήματος μέχρι την άσκηση της αγωγής (κατατέθηκε στις 27/4/2005 και επιδόθηκε στο εναγόμενο στις 19/5/2005) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της διετίας με συνέπεια την παραγραφή της αξίωσης του ενάγοντος - εκκαλούντος κατά του εναγομένου - εφεσιβλήτου Γραφείου Διεθνούς Ασφάλισης, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικα-

στήριο που έκρινε ότι η αγωγή υπέκυψε στη διετή παραγραφή κατά παραδοχή της σχετικής ένστασης του τελευταίου, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ο σχετικός λόγος της έφεσης που υποστηρίζει τα αντίθετα είναι αβάσιμος.

Κατ' ακολουθίαν πρέπει ν' απορριφθεί κατ' ουσίαν η έφεση και να επιβληθεί στον εκκαλούντα η δικαστική δαπάνη του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας λόγω της ήττας του (άρθρα 176, 183, 191 παρ. 2 ΚΠολ.Δ).

## 525/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Σπυρίδων Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σωτήριος Αμούργης, Δημήτριος Παπαδημητρίου**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα. Διασταύρωση οδών** που δεν υπάρχουν **φωτεινοί σηματοδότες** ούτε σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον οδηγό που έρχεται από δεξιά χωρίς συνυπαιτιότητά του για τραυματισμό του άλλου οδηγού που έρχεται από αριστερά. Αντίθετη άποψη (**μειοψηφία**) του εισηγητή δικαστή σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημά του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου. Η άποψη της μειοψηφίας αναλυτικά. Περιστατικά.

…..Κατά την γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο αποκλειστικός υπαίτιος της συγκρούσεως και του τραυματισμού των επιβατών του μοτοποδηλάτου είναι ο 1ος ενάγων - οδηγός αυτού , ο οποίος ενώ έπρεπε (α) να οδηγεί με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του (άρθρ. 12 παρ. 1 ΚΟΚ), (β) να έχει μειωμένη ταχύτητα, δεδομένου ότι πλησίαζε σε διασταύρωση (άρθρ. 19 παρ. 3 ΚΟΚ) και (γ) να σταματήσει προ αυτής προκειμένου να ελέγξει την κίνηση προς τα δεξιά του , ώστε να παραχωρήσει στους κινούμενους από την κατεύθυνση αυτή την οφειλομένη προτεραιότητα (άρθρ. 26 παρ. 5 ΚΟΚ) αφού η οδός στην οποία εκινείτο δεν εμπίπτει στις εξαιρέσεις της εκ δεξιών προτεραιότητας του άρθρ. 25 παρ. 5 ΚΟΚ , αυτός από αμέλεια του, ήτοι από έλλειψη της προσοχής, την οποία όφειλε να καταβάλει σαν μέσος συνετός οδηγός (άρθρ. 330 εδαφ. β' ΑΚ), δεν οδηγούσε με τεταμένη την προσοχή του, με συνέπεια, όταν έφθασε στην διασταύρωση , να μη σταματήσει για να ελέγξει την κάθετη προς την πορεία του οδό προς δεξιά του και να παραχωρήσει την προτεραιότητα στον από δεξιά του ερχόμενο 1ο εναγόμενο, αλλά να συνεχίσει την πορεία του προς την απέναντι του ευρισκομένη οδό και έτσι να ευρεθεί επί της πορείας του ΙΧΕ αυτοκινήτου , το οποίο παρά τον αποφευκτικό ελιγμό που επεχείρησε ο οδηγός του - 1ος εναγόμενος επέπεσε επί του μοτοποδηλάτου.

Να σημειωθεί ότι η ταχύτητα του αυτοκινήτου που οδηγούσε ο εναγόμενος ήταν 53 χλμ. ωριαίως και δεν απορροφήθηκε κατά τη σύγκρουση, λόγω του ότι ο ενάγων οδηγούσε μοτοποδήλατο και συνεπώς η ως άνω ταχύτητα ήταν εντός των νομίμων πλαισίων για τις κα-

τοικημένες περιοχές και όχι υπερβολική που να μπορεί να θεμελιώσει κάποια συνυπαιτιότητα και του 1ου εναγομένου.

Έτσι, ο 1ος εναγόμενος δεν έχει κάποια συνυπαιτιότητα στην ένδικη σύγκρουση, αφού είχε προτεραιότητα ως εκ δεξιών ερχόμενος, οδηγούσε με κανονική ταχύτητα και αντιλήφθηκε προ ελαχίστης αποστάσεως τον ενάγοντα και δεν μπορούσε να κάνει κάτι για να αποφύγει την σύγκρουση.

Επομένως η κρινομένη αγωγή είναι αβάσιμη κατ' ουσίαν και πρέπει να απορριφθεί. Έτσι έκρινε και η εκκαλουμένη απόφαση, η οποία καλώς εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει να απορριφθούν σαν αβάσιμοι οι 2ος και 3ος λόγοι της εφέσεως με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα και η κρινομένη έφεση στο σύνολο της.

Ένα όμως μέλος της συνθέσεως του Δικαστηρίου, ο Εφέτης - Εισηγητής Σπυρίδων Μέξας, έχει την εξής γνώμη : (α) Με την διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 και 3 του ν. 2696/1999 (ΚΟΚ) ορίζεται, ότι "ο οδηγός οδικού οχήματος επιβάλλεται να έχει τον πλήρη έλεγχο του οχήματος του, ώστε να μπορεί σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς. Ιδιαίτερα, ο οδηγός επιβάλλεται να μειώνει την ταχύτητα του οχήματος του ... πλησίον των ισόπεδων οδικών κόμβων ...", με την διάταξη δε του άρθρου 26 παρ. και 5 του ιδίου κώδικα ορίζεται, ότι: 'ο οδηγός που πλησιάζει σε ισόπεδο οδικό κόμβο υποχρεούται να καταβάλει ιδιαίτερη προσοχή για να μην προκαλέσει επί του κόμβου κίνδυνο ή παρακώλυση της κυκλοφορίας, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του οχήματος του, ώστε να μπορεί να διακόψει την πορεία αυτού για να διέλθουν τα οχήματα που έχουν προτεραιότητα. στους κόμβους χωρίς τέτοια σήμανση η προτεραιότητα ανήκει σ' αυτόν που έρχεται από τα δεξιά ...".

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών και εκείνων των άρθρων 330 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι σε διασταύρωση οδών, όπου δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες ούτε σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει μεν στον οδηγό που έρχεται από δεξιά, ο δε οδηγός που κινείται από αριστερά και πλησιάζει σε διασταύρωση υποχρεούται να καταβάλει ιδιαίτερη προσοχή και να μειώσει την ταχύτητα του οχήματος του για να μην προκαλέσει στη διασταύρωση κίνδυνο.

Έτσι η υπαιτιότητα του οδηγού στην επέλευση του αυτοκινητικού ατυχήματος, εφόσον υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως του ΚΟΚ και του επελθόντος αποτελέσματος θα κριθεί με βάση τις διατάξεις αυτές (ΑΠ 1651/2001 ΕΛΛ 2002. 1041) , δεν αποκλείεται δε κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός , ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων των άρθρ. 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημα του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητά του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου (βλ. και ΑΠ 1658/2002 ΕΣυγκΔικ. 2005.241, που δέχθηκε συνυπαιτιότητα του έχοντος προτεραιότητα με βάση πινακίδα STOP).

Από τα ως άνω περιστατικά προκύπτει ότι υπαίτιος είναι ο 1ος ενάγων για την πρόκληση της συγκρούσεως, αλλά συνυπαίτιος της συγκρούσεως είναι και ο 1ος εναγόμενος, ο οποίος ενώ έπρεπε επίσης να οδηγεί με τεταμένη την προσοχή του και να έχει ταχύτητα μειωμένη , κάτω των 50 χλμ./ώρα, ενόψει του ότι πλησίαζε σε ισόπεδο κόμβο (άρθρ. 19 παρ. 3 ΚΟΚ) αυτός από αμέλεια του, υπό την προεκτεθείσα έννοια αυτής, δεν οδηγούσε με την δέουσα προσοχή και δεν ρύθμισε την ταχύτητα του αυτοκινήτου του, όπως όφειλε και όπως κάθε μέσος συνετός οδηγός

κάτω από τις ίδιες συνθήκες θα έπραττε, για να μην προκαλέσει επί του κόμβου κίνδυνο ή παρακώλυση της κυκλοφορίας συμμορφούμενος προς τις επιταγές των διατάξεων των άρθρων 19 και 26 παρ. 1 του ΚΟΚ, αλλά εκινείτο σε πολύ μικρή απόσταση προ του κόμβου (20 μ. περίπου, βλ. και δήλωση του στην ασφαλιστική του εταιρεία Omega Insurance, στην οποία αναφέρει ότι αντιλήφθηκε τον 1ο ενάγοντα « ... από απόσταση 20 μ. περίπου ... ») με ταχύτητα ανώτερη της επιτρεπομένης, ήτοι 53 χλμ./ώρα (και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι κατά την σύγκρουση δεν απορροφήθηκε δύναμη από την ταχύτητα του μοτοποδηλάτου), αλλά και κυρίως της επιβαλλομένης λόγω της προσεγγίσεως του σε κόμβο, με αποτέλεσμα να μην μπορέσει, με τη χρήση της πέδης του αυτοκίνητου του, να αποφύγει τη σύγκρουση με το μοτοποδήλατο του 1ου ενάγοντος, το οποίο του απέφραξε την πορεία (ΑΠ 1651/2001 όπου παραπ., ΕφΘρ 140/2005 ΝΟΜΟΣ, ΕΘ 2215/2001 Αρμ. 2001.646, 1801/1999 Αρμ. 1999.1205, βλ. και ΑΠ 2039/2006 ΝΟΜΟΣ, η οποία εξαρτά την υπαιτιότητα του εκ δεξιών κινουμένου και από την ταχύτητα του (ΕφΑθ 4133/2002 ΕΣυγκΔικ. 2002.476, ΕφΑθ 9257/ 1997 ΕΛΔ 1998.893).

Οι ως άνω αμελείς συμπεριφορές των δύο οδηγών τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με την επελθούσα σύγκρουση και τις εντεύθεν υλικές ζημίες του μοτοποδηλάτου και σωματικές βλάβες των εναγόντων, αφού ήταν ικανές υπό τις προεκτεθείσες περιστάσεις, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας , εφ' όσον συνέπιπταν, να προξενήσουν την σύγκρουση αυτή.

Ενώ αν οι ανωτέρω τηρούσαν τις προαναφερθείσες υποχρεώσεις τους, ο μεν 1ος ενάγων θα παραχωρούσε την οφειλομένη προτεραιότητα στον 1° εναγόμενο και θα αποφευγόταν το ατύχημα, αν δε ο τελευταίος είχε την δέουσα μειωμένη ταχύτητα η πέδηση που επιχείρησε θα ήταν αποτελεσματική και δεν θα συνέβαινε η σύγκρουση των δύο οχημάτων ή σε κάθε περίπτωση οι συνέπειες αυτής θα ήταν μικρότερες.

Ενόψει των ανωτέρω και κατά μερική παραδοχή σχετικής ενστάσεως που πρότειναν σι εναγόμενοι στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, την οποία επαναφέρουν με τις προτάσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου προς απόκρουση της εφέσεως κατά την γνώμη της μειοψηφίας, συνυπαίτιος της συγκρούσεως των δύο οχημάτων είναι ο 1ος ενάγων κατά ποσοστό 70%, ενώ κατά ποσοστό 30% συνυπαίτιος είναι ο 1ος εναγόμενος (βλ. ΕφΘρ. 140/2005, όπου παραπ., ΕΘ 2215/2000 , όπου παραπ.), και θα έπρεπε να γίνουν δεκτοί οι 1ος, 2ος, 3ος λόγοι της εφέσεως, καθόσον εσφαλμένα η εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι. αποκλειστικά υπαίτιος είναι ο 1ος ενάγων, και να εξαφανιστεί αυτή και να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν η αγωγή.

## 587/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Αρβανίτης, Γεράσιμος Βέτσης, Παναγιώτης Σαλαμαλίκης, Λεωνίδας Νησίδης, Παναγιώτα Τζάρου, Αικατερίνη Αγγελακοπούλου, Ηλίας Βόβολης**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα**. Ασφάλιση αυτοκινήτου σε **ασφαλιστική εταιρεία** στη θέση

της οποίας υπεισήλθε νόμιμα το **Επικουρικό Κεφάλαιο**. Αγωγή που εγείρεται από τον ασφαλισμένο οδηγό (και ζημιωθέντα) κατά της ασφαλιστικής του εταιρείας, δεν είναι νόμιμη γιατί δεν είναι «τρίτος» ο οδηγός αυτός. Περιστατικά.

Όσον αφορά στην τρίτη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «ΑΡΓΟΝΑΥΤΙΚΗ Α.Ε.Γ.Α.», στη θέση της οποίας υπεισήλθε νόμιμα το Ν.Π.Ι.Δ. με την επωνυμία «ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΣ ΑΠΟ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ» και η οποία ήταν η ασφαλιστική εταιρεία στην οποία ο ενάγων Ι.Κ είχε ασφαλίσει το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας.....αυτοκίνητο του(ταξί), η αγωγή του ενάγοντος αυτού που ασκήθηκε ατομικά απ' αυτόν κατά της εταιρείας αυτής ορθά απορρίφθηκε από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως μη νόμιμη, διότι σύμφωνα με το άρθρο 7 του Ν. 489/1976 ορίζονται επακριβώς τα πρόσωπα τα οποία δε θεωρούνται τρίτοι κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ.1 και του άρθρου 6 παρ. 2 του ίδιου νόμου, όπως η τελευταία ισχύει μετά την αντικατάσταση της από το άρθρο 2 παρ. 2 του Π.Δ 264/1991 και στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων ως λήπτης της ασφαλιστικής συμβάσεως δεν τυγχάνει τρίτος και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στα εκ του νόμου πρόσωπα που δικαιούνται να ζητήσουν ασφαλιστική κάλυψη από την ασφαλιστική εταιρεία που καλύπτει την επέλευση του κινδύνου.

## 734/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Μαρία Ράλλη- Κατριβάνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Μονοκρούσος, Γεώργιος Νιάρος**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα** από το οποίο δημιουργήθηκε ουλή στον αριστερό αγκώνα 11Χ6 εκ. και στο δεξιό αγκώνα 18 Χ 2 εκ. Ο τραυματισθείς είναι 26 ετών και είναι αναγκαίο κατά την κρίση του δικαστηρίου να αποκατασταθεί με πλαστικές επεμβάσεις που έχουν κόστος 6.000 ευρώ. Πρόκειται για μελλοντική ζημία αλλά πρέπει να του επιδικαστεί εφόσον είναι βέβαιη και προσδιορισμένη η έκταση της και κρίνεται αναγκαία η πλαστική **χειρουργική επέμβαση.** Περιστατικά.

Σύμφωνα με την σχετική ιατρική από βεβαίωση του πλαστικού χειρουργού Π.Ν (από Σεπτέμβριο 2005), πρέπει να γίνουν επεμβάσεις αποκατάστασης αισθητικής των ουλών. Λόγω, μάλιστα, της έκτασης της μετεγκαυματικής ουλής, ο πλαστικός χειρουργός Δημ. Α. Επιμελητής του Π.Γ.Ν «ο Άγιος Ανδρέας», κατά τη μεταφορά του στο Νοσοκομείο, μετά το τροχαίο, είχε γνωματεύσει ότι είναι πιθανόν να χρειαστεί χειρουργική αποκατάσταση των ουλών με τεχνικές πλαστικής χειρουργικής στο εγγύς μέλλον καθώς και ότι, παρά τις επεμβάσεις, οι ουλές θα παραμένουν δια βίου.

Όπως προέκυψε, κατά το διάστημα της νοσηλείας του, δεν του έγινε πλαστική επέμβαση, παρά μόνο συρραφή των τραυμάτων. Λόγω του νεαρού της ηλικίας του (26 ετών), της αισθητικής, της έκτασης και του είδους των μετατραυματικών ουλών, κρίνονται αναγκαίες οι ως άνω επεμ-

βάσεις αποκαταστατικές των ουλών. Το κόστος αυτών ανέρχεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, σε 6.000€uro συνολικά.

Και ναι μεν η δαπάνη αναφέρεται σε μελλοντική ζημία, πρέπει όμως να του επιδικαστεί εφόσον είναι βέβαια και προσδιορισμένη η έκταση της και κρίνεται αναγκαία η πλαστική χειρουργική επέμβαση (Εφ.Αθ 4754/1995 Επ.Συγκ.Δ 96, 547, Εφ.Θεσ. 1201/2002 Αρμ 2003, 210, Εφ.Θεσ. 949/2000 Αρμ 2001, 324, Εφ.Αθ 1291/1993 Επ.Συγκ.Δ 1993,255).

## 735/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παπαϊωάννου, Ελένη Μιχοπούλου, Κωνσταντίνος Δελημήτσος**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα**. Όρος του ασφαλιστηρίου για ζημίες που θα προκαλούνταν από ατύχημα και κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου οδηγούσε χωρίς να κατέχει την απαραίτητη κατά το νόμο άδεια οδήγησης για την κατηγορία του οχήματος. Ο εναγόμενος οδηγός στην ένδικη περίπτωση δεν κατείχε άδεια ικανότητας οδήγησης, χωρίς να το γνωρίζει αυτό το γεγονός η **ασφαλιστική εταιρία** κατά το χρόνο της σύναψης της συμβάσεως. Με την ασφάλιση δεν ασφαλίζεται το πρόσωπο του ιδιοκτήτη αλλά το όχημα το οποίο είναι δυνατό να οδηγείται από μισθωτό ή και άλλο πρόσωπα γιαυτό η άδεια οδήγησης που κατέχει ο ιδιοκτήτης του οχήματος δεν είναι κρίσιμη για τον ασφαλιστή. Ακόμα δεν υπάρχει υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη) της ασφαλιστικής εταιρίας να πληροφορηθεί περί της κατηγορίας της άδειας που κατείχε ο εναγόμενος. Αιτιώδης σύνδεσμος. Είναι αδιάφορο αν το ατύχημα συναρτάται αιτιωδώς ή όχι με την έλλειψη της άδειας. Για τους λόγους αυτούς το προσεπικαλούμενο **επικουρικό κεφάλαιο** απαλλάσσεται, έναντι προσεπικαλούντος παρεμπιπτόντως ενάγοντος, από την υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης των ζημιών που προξενήθηκαν. Περιστατικά.

Στο ανωτέρω ασφαλιστήριο συμβόλαιο ρητά αναφέρεται ότι «το παρόν ασφαλιστήριο διέπεται από τις διατάξεις του Ν.Δ/τος 400/1970, του Ν. 489/76, του Ν. 2496/1997 και από τις διατάξεις της υπ' αρ. Κ4/585/78 απόφασης του Υπ. Εμπορίου», καθώς και ότι εξαιρούνται της ασφαλιστικής κάλυψης οι περιπτώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 25 και 26 της παραπάνω απόφασης του Υπ. Εμπορίου, όπως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 8 των συνημμένων στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο Γενικών Όρων Ασφάλισης. Μεταξύ, δε, των περιπτώσεων αυτών είναι και οι ζημίες που θα προκαλούνταν από ατύχημα και κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου θα οδηγούσε χωρίς να κατέχει την υπό του νόμου και για την κατηγορία του οχήματος του προβλεπόμενη άδεια οδηγήσεως (άρθρο 8 περ. 6 των Γεν. όρων Ασφάλισης του ανωτέρω ασφαλιστηρίου συμβολαίου - άρθρο 25 περ. 6 της πιο πάνω Υ.Α.).

Οι προαναφερόμενοι όροι, που επισυνάπτονται στο ασφαλιστήριο και αποτελούν ενιαίο και αναπόσπαστο μέρος της επίδικης ασφαλιστικής σύμβασης, ήταν γνωστοί στο λήπτη της ασφάλισης (Ε. Κ), ο οποίος και τους αποδέχθηκε, με αποτέλεσμα να έχουν αποκτήσει συμβα-

τική ισχύ μεταξύ των συμβαλλομένων, ως άνω, μερών. Επιπροσθέτως, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος προσεπικαλών - παρεμπιπτόντως ενάγων κατά το χρόνο του ατυχήματος δεν κατείχε άδεια ικανότητας οδήγησης, ενώ, περαιτέρω, δεν αποδείχθηκε ότι κατά τη σύναψη της συμβάσεως ασφαλίσεως η ανωτέρω ασφαλιστική εταιρία γνώριζε ότι ο προσεπικαλών - παρεμπιπτόντως ενάγων δεν κατέχει άδεια ικανότητας οδηγήσεως.

Εξάλλου, κατά την ασφάλιση δεν ασφαλίζεται το πρόσωπο του ιδιοκτήτη του οχήματος, αλλά το όχημα, το οποίο είναι δυνατόν να οδηγείται από μισθωτό ή και άλλα πρόσωπα, γι' αυτό η άδεια οδήγησης που κατέχει ο ιδιοκτήτης του οχήματος δεν είναι κρίσιμη για τον ασφαλιστή (Εφ.Δωδ. 338/2006 αδημ. σε νομ. περιοδ., Εφ.Λαρ. 24/2004 Αρχ.Ν. 2004, 342), αλλά ούτε κάποια υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη) είχε η ασφαλιστική εταιρία να πληροφορηθεί περί της κατηγορίας της άδειας που κατείχε ο εναγόμενος (Εφ.Αθ. 4516/1989 Αρχ Ν 1990, 561).

Είναι, επίσης, αδιάφορο αν το ατύχημα συναρτάται αιτιωδώς ή όχι με την ανωτέρω έλλειψη. Και αυτό γιατί από τη διάταξη του άρθρου 25 περ. 6 της Κ4/585/1978 Υ.Α.Ε. προκύπτει με σαφήνεια ότι εξαιρούνται από την ασφαλιστική κάλυψη οι ζημίες που προκαλεί ο οδηγός του ασφαλισμένου οχήματος, ο οποίος, κατά το χρόνο του ατυχήματος, δεν είχε την απαιτούμενη για την κατηγορία του οχήματος που οδηγεί άδεια οδήγησης.

Αρκείται, δηλαδή, η διάταξη αυτή, για τον αποκλεισμό της ασφαλιστικής κάλυψης εκ μέρους του ασφαλιστή, στο γεγονός και μόνο ότι ο οδηγός του ασφαλισμένου και ζημιογόνου οχήματος δεν είχε την απαιτούμενη για την κατηγορία του οχήματος αυτού άδεια οδήγησης, όταν έλαβε χώρα το ατύχημα και δεν ερευνάται καν η ύπαρξη της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παραβάσεως του ασφαλιστικού βάρους και της ζημίας.

Είναι αδιάφορο, δηλαδή, αν ο οδηγός του ζημιογόνου οχήματος είχε την απαιτούμενη εμπειρία για την οδήγηση του οχήματος αυτού, για το οποίο απαιτείται άδεια οδήγησης ή αν το ατύχημα οφειλόταν σε μια απλή παράβαση του Κ.Ο.Κ., που μπορούσε να διαπράξει οιοσδήποτε οδηγός οχήματος, είτε είχε την προβλεπόμενη από το νόμο και για την κατηγορία του οχήματος άδεια οδήγησης, είτε όχι (Α. Κρητικός: Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα, Αθήνα 1998, παρ. 1933 επ., ΑΠ 525/2001 Ελλ Δνη 2001/1558, Εφ Δωδ. 338/2006 όπ.).

Με βάση τα προεκτεθέντα, το προσεπικαλούμενο παρεμπιπτόντως εναγόμενο ΝΠΔΔ «Επικουρικό Κεφάλαιο» απαλλάσσεται, έναντι του προσεπικαλούντος παρεμπιπτόντως ενάγοντος, από την υποχρέωση ασφαλιστικής καλύψεως των ζημιών που προξενήθηκαν από το υπ' αρ. ΙΤ …ΙΧΦ αυτοκίνητο του, εφόσον οι εν λόγω ζημίες προκλήθηκαν από τον τελευταίο που οδηγούσε το ζημιογόνο όχημα του, χωρίς να κατέχει κατά το χρόνο του ένδικου ατυχήματος την από το νόμο και για την κατηγορία του οχήματος του προβλεπόμενη άδεια οδήγησης, καθώς συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις εφαρμογής της εξαίρεσης των γενικών όρων του άρθρου 8 αρ. 6 της ανωτέρω ασφαλιστικής σύμβασης και του άρθρου 25 περ. 6 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης και, συνεπώς, τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον εκκαλούντα - εναγόμενο παρεμπιπτόντως ενάγοντα περί καταχρηστικότητας του ως άνω ασφαλιστικού όρου είναι απορριπτέα ως ουσιαστικά αβάσιμα, όπως ορθά το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια ως προς την παρε-

μπίπτουσα αγωγή, το νόμο ερμήνευσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, απορριπτομένου, εντεύθεν, ως κατ' ουσίαν αβασίμου του συναφούς (τετάρτου) λόγου της ερευνώμενης έφεσης.

Συνακολούθως, ενόψει της προεκτεθείσας εσφαλμένης κρίσης του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου αναφορικά με τον καθορισμό του βαθμού της συνυπαιτιότητας των δύο διαδίκων και την επιδίκαση των αγωγικών κονδυλίων, κατά ουσιαστική, εν μέρει, παραδοχή του πρώτου, δεύτερου και τρίτου λόγου της έφεσης, πρέπει η τελευταία να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσία, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά τις διατάξεις της που αφορούν την κύρια αγωγή, πλην αυτής περί της απαγγελίας προσωπικής κρατήσεως, εφόσον δεν βάλλεται με σχετικό λόγο εφέσεως, να κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό, να δικαστεί εκ νέου η αγωγή και να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή και από ουσιαστική άποψη για τα ανωτέρω ποσά, όπως, ειδικότερα, εκτίθεται στο διατακτικό.

## 756/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Αρβανίτης, Ευάγγελος Ματσούκης, Λεωνίδας Νησίδης**).

**Ασφαλιστική σύμβαση**. **Παρεμπίπτουσα αγωγή** του ασφαλιστή κατά του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου και του οδηγού γιατί ο τελευταίος οδηγούσε υπό την επήρεια τοξικών ουσιών. Γίνεται δεκτή η αγωγή για τον οδηγό, όχι όμως και για τον ιδιοκτήτη γιατί αυτός δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα για το γεγονός της οδήγησης του αυτοκινήτου της υπό την επήρεια τοξικών ουσιών (δεν γνώριζε). Η αγωγή για τον ιδιοκτήτη απορρίπτεται. Περιστατικά.

…Τέλος, αποδείχθηκε ότι τη δεύτερη παρεμπιπτόντως εναγομένη-κυρία του ζημιογόνου αυτοκινήτου — ουδεμία υπαιτιότητα την βαρύνει σε σχέση με το γεγονός ότι οδηγός, πρώτος εναγόμενος, του αυτοκινήτου της βρισκόταν υπό την επίδραση οινοπνεύματος όταν προξένησε το ατύχημα (δεν γνώριζε) και κατά συνέπεια ως προς αυτήν η παρεμπίπτουσα αγωγή πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, δεδομένου ότι δεν δικαιούται η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία να στραφεί κατ' αυτής και αξιώσει τα καταβληθέντα ποσά (βλ. ΑΠ 1517/2006 ΕΕμπΔ τ. ΝΖ' 2006 σελ. 63).

Επομένως, η παρεμπίπτουσα αγωγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν μόνο ως προς τον πρώτο παρεμπιπτόντως εναγόμενο, οδηγό του ζημιογόνου αυτοκινήτου και να αναγνωριστεί ότι ο τελευταίος υποχρεούται να καταβάλει στην ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία κάθε ποσό, που αυτή θα υποχρεωθεί να καταβάλει ως τρίτη εναγομένη της κύριας αγωγής στους κυρίως ενάγοντες (κατά κεφάλαιο, τόκους δικαστικά έξοδα), με το νόμιμο τόκο από την καταβολή του.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε σε διαφορετική κρίση και απέρριψε ως ουσιαστικά αβάσιμη την παρεμπίπτουσα αγωγή, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα διατείνεται η εκκαλούσα -ενάγουσα ασφαλιστική εταιρία με τον αντίστοιχο λόγο της εφέσεως της.

# 791/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος, Ασημίνα Υφαντή**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άλκης Αναγνωστόπουλος, Περικλής Πασχάκης**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση τρίτου. Διατροφή της συζύγου και των τέκνων του.** Χρηματικά ποσά και διάρκεια καταβολής. Αποζημίωση για **ψυχική οδύνη** συζύγου και τέκνων. Επιδικαζόμενα ποσά. Περιστατικά.

Αποδείχθηκε ότι ο θανών, ο οποίος γεννήθηκε το έτος 1965, κατά τον χρόνο του ατυχήματος διένυε το 41° έτος της ηλικίας του, ήταν υγιής και πατέρας τεσσάρων ανήλικων τέκνων. Ενόψει της καλής καταστάσεως της υγείας του, των συνθηκών διαβιώσεως και του μέσου όρου της ανθρώπινης ζωής, αυτός θα ζούσε και θα εργαζόταν μέχρι τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του.

Πριν το ατύχημα ο Γ.Μ εκμεταλλευόταν το ταξί του πατέρα του και αποκέρδαινε μηνιαίως το ποσό των 2.000 ευρώ. Μετά τη μεταβίβαση του ταξί σε τρίτον, ο Γ.Μ συνέχιζε να εργάζεται ως οδηγός αυτού με ημερομίσθιο 50 ευρώ, σκόπευε δε να λειτουργήσει επιχείρηση καφέ - μπαρ στην Κάτω Αχαΐα και γι' αυτό είχε μισθώσει με το από 15-5-2005 ιδιωτικό συμφωνητικό ένα ισόγειο κατάστημα της Ν.Π για το χρονικό διάστημα από 15-5-2005 μέχρι 14-5-2010, αντί του μηνιαίου μισθώματος των 350 ευρώ, αναπροσαρμοζομένου κατ' έτος.

Με βάση τα ανωτέρω το μηνιαίο εισόδημά του, κατά το χρόνο του ατυχήματος, ανερχόταν στο ποσό των 2.000 ευρώ, κατά μέσον όρο, το οποίο θα αποκέρδαινε, αν ζούσε, με πιθανότητα σύμφωνα με την συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων μέχρι και τις 6-8-2030. Η πρώτη των εναγόντων σύζυγος του δεν εργαζόταν ούτε είχε περιουσία ή εισοδήματα από άλλη πηγή και αδυνατούσε να αυτοδιατραφεί.

Από το ανωτέρω εισόδημα του συζύγου της απολάμβανε το ποσό των 250 ευρώ μηνιαίως, το οποίο θα εξακολουθούσε να απολαμβάνει με πιθανότητα σύμφωνα με την συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων υπό καθεστώς εγγάμου συμβιώσεως, αν δεν συνέβαινε το ατύχημα, από 6-8-2005 μέχρι 6-8-2030.

Επομένως δικαιούται ως αποζημίωση για τη στέρηση της διατροφής της για το ως άνω διάστημα το ποσό των 75.000 ευρώ. Επίσης ο Γ.Μ διέθετε από τα ανωτέρω εισοδήματα του και το ποσό των 200 ευρώ μηνιαίως για το καθένα από τα τέσσερα ανήλικα τέκνα του, για την κάλυψη των αναγκών τους σε σίτιση, ένδυση, εκπαίδευση, ψυχαγωγία και ιατροφαρμακευτική περίθαλψη, ενόψει του ότι αυτά δεν είχαν εισόδημα από εργασία ούτε από περιουσία και αδυνατούσαν να αυτοδιατραφούν, το ποσό δε αυτό θα απολάμβαναν μέχρι την συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας τους, δηλαδή από 6-8-2005 μέχρι 8-7-2006 ο υιός του Βασίλειος, από 6-8-2005 μέχρι 25-12-2008 ο υιός του Θεόδωρος, από 6-8-2005 μέχρι 8-7-2011 η θυγατέρα του Γεωργία και από 6-8-2005 μέχρι 5-1-2016 ο υιός του Εμμανουήλ.

Επομένως τα τέκνα του θανόντος δικαιούνται ως αποζημίωση για τη στέρηση της διατροφής τους για τα παραπάνω διαστήματα τα εξής ποσά: α) ο Βασίλειος

το ποσό των 2.200 ευρώ, β) ο Θεόδωρος το ποσό των 8.200 ευρώ, γ) η Γεωργία το ποσό των 14.200 ευρώ και δ) ο Εμμανουήλ το ποσό των 25.000 ευρώ. Έτσι η συνολική απαίτηση των εναγόντων για αποζημίωση λόγω της στερήσεως της διατροφής τους ανέρχεται σε 124.600 ευρώ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες από τον αδόκητο και αιφνίδιο θάνατο του συζύγου της πρώτης και πατέρα των λοιπών εξ αυτών δοκίμασαν βαθύτατο πόνο και θλίψη γι' αυτό προς άμβλυνση της ψυχικής οδύνης που υπέστησαν και προς ψυχική παρηγοριά και ηθική ανακούφιση τους δικαιούνται εύλογης χρηματικής ικανοποιήσεως, για τον προσδιορισμό της οποίας λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός του πταίσματος του πρώτου των εναγομένων, η έλλειψη συντρέχοντος πταίσματος του θανόντος, ο βαθμός της συγγενείας καθενός των εναγόντων με τον θανόντα, η ψυχική ταλαιπωρία, η θλίψη και ο πόνος που δοκίμασε καθένας από τους ενάγοντες, καθώς και η κοινωνική και οικονομική θέση και κατάσταση των διαδίκων φυσικών προσώπων.

Έτσι οι ενάγοντες δικαιούνται για χρηματική ικανοποίηση λόγω της ψυχικής οδύνης τους το ποσό των 70.014,40 ευρώ η πρώτη εξ αυτών (σύζυγος) και το ποσό των 60.000 ευρώ ο καθένας των λοιπών (τέκνων).

## 1034/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτρης Νινιός, Γεώργιος Αλεξοπούλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Νικόλαος Γιαννόπουλος, Μιχαήλ Μοσχονάς, Νικόλαος Λαλιώτης, Σπυρίδων Καραβασίλης**).

**Επικουρικό Κεφάλαιο, ασφαλιστική εταιρία** και παθών. Σχέσεις μεταξύ τους – και **πλαγιαστική αγωγή**. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 72 ΚΠολΔικ "οι δανειστές έχουν δικαίωμα να ζητήσουν δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα του οφειλέτη τους εφόσον εκείνος δεν ασκεί, εκτός αν συνδέονται στενά με το πρόσωπο του».

Εξάλλου, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 25 παρ.4 και 19 παρ. 4 του ν. 489/1976 όπως κωδικοποιήθηκε με το ΠΔ 237/1986, προκύπτει, ότι το Επικουρικό Κεφάλαιο αποτελεί οργανισμό που προεχόντως ιδρύθηκε από το νόμο για χάρη του ζημιωθέντος τρίτου στις προβλεπόμενες από το νόμο περιπτώσεις, στις οποίες οι αξιώσεις του παθόντος δεν είναι αρκούντως εξασφαλισμένες στην ικανοποίηση τους κατά του υπόχρεου ή υπεύθυνου για το ατύχημα.

Αυτό καταφαίνεται από το μηχανισμό της υποκατάστασης που καθιερώνεται από την παράγραφο 4 του άρθρου 19 ν. 489/1976, μέσω του οποίου το Επικουρικό Κεφάλαιο μετακυλύει την υποχρέωση για αποζημίωση στον υπόχρεο για το ατύχημα. Κατ' εξαίρεση όμως τέτοια δυνατότητα δεν ισχύει όταν το ζημιογόνο αυτοκίνητο ήταν πράγματι ασφαλισμένο, αλλά ο ασφαλιστής πτώχευσε, η σε βάρος του εκτέλεση απέβη άκαρπη ή ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας της ασφαλιστικής επιχείρησης.

Στην ειδική αυτή περίπτωση, αν το Επικουρικό Κεφάλαιο ικανοποιήσει τον παθόντα δεν έχει δικαίωμα υποκατάστασης κατά του ασφαλισμένου κυρίου, κατόχου ή

οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου. Αντίθετα αν ο παθών το ατύχημα τρίτος επιδιώξει και επιτύχει ικανοποίηση του από τον κύριο του ζημιογόνου αυτοκινήτου ο τελευταίος μπορεί να αναζητήσει το καταβληθέν στον τρίτο ποσό από το Επικουρικό Κεφάλαιο, όπως θα μπορούσε να πράξει το ίδιο υλοποιώντας με τον τρόπο αυτό την αξίωση ελευθέρωσης κατά του ασφαλιστή του.

Παρέπεται απ' αυτά ότι: α) ο ασφαλισμένος, όταν ενάγεται από το ζημιωθέντα τρίτο ως υπόχρεος σε αποζημίωση από αυτοκινητικό ατύχημα, έχει δικαίωμα να ασκήσει εδώ προσεπίκληση, ενωμένη με αγωγή, κατά του επικουρικού κεφαλαίου, που υποχρεούται να του παράσχει ασφαλιστική κάλυψη, δηλαδή να του καταβάλει όσα εκείνος υποχρεωθεί να πληρώσει στο ζημιωθέντα τρίτο και β) ο παθών τρίτος, όταν η ίδια (ευθεία) αξίωση του κατά του ασφαλιστή από την ασφαλιστική σύμβαση (άρθρο 10 παρ. 1 ν. 489/1976) έχει υποπέσει στη διετή παραγραφή (άρθρο 10 παρ. 2 ίδιου νόμου), μπορεί να ασκήσει κατ' αυτού πλαγιαστικά την αξίωση του ασφαλισμένου από τη σύμβαση ασφάλισης, καθόσον η αξίωση αυτή υπόκειται σε μεγαλύτερη παραγραφή (άρθρα 195 ΕμπΝ και 10 νόμου 2496/1997 από 17-11-1997).

Μάλιστα νομολογιακά γίνεται δεκτή η δυνατότητα σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο, τόσο της ευθείας αξίωσης του ζημιωθέντος τρίτου κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, όσο και της πλαγιαστικής αγωγής κατά του ασφαλιστή. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών στο δικαστήριο. Δεν αποκλείεται Ο παθών τρίτος μερικές φορές να ασκεί κατά του ασφαλιστή κύρια την ευθεία αξίωσή του και επικουρικά την πλαγιαστική αγωγή για την περίπτωση που ο εναγόμενος ασφαλιστής προτείνει και αποδείξει στην ουσία την ένσταση της παραγραφής του άρθρου 10 παρ.2 του ν. 489/1976.

Ο ενάγων (παθών τρίτος) δανειστής, ζητώντας πλαγιαστικά έννομη προστασία νομιμοποιείται ως μη δικαιούχος διάδικος. Αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής είναι η καταδίκη του εναγόμενου (ασφαλιστή) να καταβάλει στο δικαιούχο (οφειλέτη του ενάγοντος και δανειστή του εναγομένου), (βλ «Κρητικού» Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικά ατυχήματα παρ. 1899, 1899α, ΑΠ 398/2007, Εφετείο Πειραιά 258/ 2001 ΝΟΜΟΣ).

….Κατ' ακολουθίαν των παραπάνω, η συνολική αποζημίωση του ενάγοντος από το ατύχημα, στην οποία περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 68.239,37 €, το οποίο υποχρεώθηκε να καταβάλει ο ασφαλισμένος, κύριος του ζημιογόνου αυτοκινήτου, στον ενάγοντα και για το οποίο πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν η σωρευόμενη πλαγιαστική αγωγή του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή κατ' άρθρο 72 ΚΠολΔ, από τη σύμβαση ασφαλίσεως και συγκεκριμένα κατά του «Επικουρικού Κεφαλαίου Ασφαλιστικής Ευθύνης της εξ ατυχημάτων αυτοκινήτων», το οποίο υποκαταστάθηκε αυτοδικαίως στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της αρχικά εναγομένης ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία «Αργοναυτική ανώνυμη εταιρεία γενικών ασφαλειών», της οποίας η άδεια ανακλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα της εκκρεμοδικία, μετά την έκδοση της εκκαλούμενης απόφασης.

Η πλαγιαστική αγωγή παραδεκτώς ασκήθηκε (εφόσον έχει νόμιμα κοινοποιηθεί στον ασφαλισμένο ιδιοκτήτη του ζημιογόνου οχήματος ΙΙ. Τ., βλ. υπ' αριθ. 939Γ'/2004 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο πρωτοδικείο Κεφαλλη-

νίας, Γ.Τ) και είναι νόμιμη, σύμφωνα και με την προαναφερόμενη νομική σκέψη.

## 1076/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου** –Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μιράντα Πολύχρου-Τσούκαλη, Μαρίνος Σκανδάμης, Αναστασία Σταυροπούλου-Κωστομητσοπούλου, Θεόδωρος Χρονόπουλος**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφαλιστική σύμβαση**. Δεν εφαρμόζεται ο ν.ΓΠΝ/1911 σε περίπτωση βλάβης σε πρόσωπα ή πράγματα που μεταφέρονται με το αυτοκίνητο. Στην περίπτωση αυτή ο ζημιωθείς μπορεί να επικαλεσθεί για τον υπαίτιο οδηγό το άρθρο 914 ΑΚ και για τον κύριο του αυτοκινήτου το άρθρο 922 ΑΚ. Ασφαλιστική σύμβαση. Καλύπτεται υποχρεωτικά η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου οδηγού, κυρίου, κατόχου του αυτοκινήτου, έναντι τρίτου μη μέλους της οικογένειας του. Για τα μέλη της οικογένειάς τους υπάρχει ευθύνη για τις περιπτώσεις θανάτου η σωματικής βλάβης. Τρίτος δε θεωρείται ο οδηγός που προκάλεσε τη ζημία, το πρόσωπο το οποίο καλύπτεται με τη σύμβαση ασφαλίσεως και εκείνος που έχει καταρτίσει την ασφαλιστική σύμβαση. Αυτοκινητικό ατύχημα που είναι σύγχρονα και **εργατικό ατύχημα**. Αν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο **ΙΚΑ**, τότε ο εργοδότης κύριος και κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ο παρ' αυτού προστηθείς οδηγός απαλλάσσονται από την ευθύνη για την περιουσιακή ζημία του τρίτου (άρθρο 34 παρ. 1, 50 παρ. 3 α.ν. 1846/1951). Η απαλλαγή αυτή ισχύει τόσο για την ευθύνη κατά του ΑΚ, όσο και για την ευθύνη κατά το ν.ΓΠΝ/1911. Έτσι τα ζημιωθέντα πρόσωπα και το ΙΚΑ δεν μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση από τον εργοδότη και τον οδηγό του αυτοκινήτου. Στην περίπτωση αυτή οι ζημιωθέντες δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση από την **ασφαλιστική εταιρία**. Ο παθών (στην περίπτωση εργατικού ατυχήματος) διατηρεί την αξίωση του για **χρηματική ικανοποίηση** λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου ή οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω **ψυχικής οδύνης** κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή των παρ' αυτού προστηθέντων. Περίπτωση **αναπηρίας** ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, η αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του κατά του υποχρέου ( άρθρα 928 και 929 ΑΚ) μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η αξίωση για όσο ποσό το ΙΚΑ οφείλει ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης (με αποκλεισμό της αρχής του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ). Τραυματισμός σε τροχαίο ατύχημα **συνταξιούχου του ΙΚΑ** στον οποίο αυτό χορηγεί λόγω του ατυχήματος ασφαλιστικές παροχές σε είδος (φάρμακα, ιατρικές εξετάσεις, νοσήλεια σε νοσοκομείο κλπ.) οι αντίστοιχες αξιώσεις μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ καθώς και στην περίπτωση θανατώσεως ασφαλισμένου του ΙΚΑ και της χορήγησης εξ αυτού του λόγου συντάξεως στη χήρα και στα ανήλικα τέκνα του θανατωθέντος. Συνταξιούχος ΙΚΑ που εργάζεται χωρίς την έγκρισή του. Δεν καθιστούν την σύμβαση εργασίας άκυρη ούτε το γεγονός αυτό επηρεάζει το δικαίωμα του ή των κληρονόμων του προς αποζημίωση που δεν συνδέεται με την απαίτηση ασφαλιστικών παροχών. Περιστατικά.

Η διάταξη του άρθρου 12 του Ν.ΓΠΝ/1911 καθιερώνει τον κανόνα του ανεφάρμοστου των διατάξεων του ειδικού αυτού νόμου σε περίπτωση βλάβης σε πρόσωπα ή πράγματα που μεταφέρονται με το αυτοκίνητο. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο αυτό δεν υπάρχει ευθύνη του οδηγού) κατόχου και κυρίου του ζημιογόνου αυτοκινήτου από μόνη την ιδιότητα τους αυτή και αντίστοιχα δεν υπάρχει για τον κύριο του αυτοκινήτου και περιορισμένη ευθύνη του Ν.ΓΠΝ/1911. Ο ζημιούμενος όμως επιβάτης ή σε περίπτωση θανάτωσης του οι κατά νόμο δικαιούχοι, μπορεί να θεμελιώσουν τις αξιώσεις τους στο άρθρο 914 ΑΚ για τον οδηγό και στο άρθρο 922 ΑΚ για την ιδιοκτήτη και μη οδηγό, ως προστήσαντα.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 7 του Ν. 489/1976, ορίζονται επακριβώς τα πρόσωπα, τα οποία δε θεωρούνται τρίτοι κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 και 6 παρ. 2 του ίδιου νόμου, όπως αυτή ισχύει μετά την αντικατάσταση της από το άρθρο 2 παρ. 2 του ΠΔ/τος 264/1991, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις διατάξεις της οδηγίας 84/5 ΕΔΚ, με βάση την οποία με την ασφάλιση καλύπτεται υποχρεωτικά η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου οδηγού, κυρίου, κατόχου του αυτοκινήτου, έναντι των τρίτων μη μελών της οικογένειας του, τόσον από θανάτωση ή σωματικές βλάβες προσώπου, όσον και από ζημίες σε πράγματα, έναντι δε μελών της οικογένειας του, μόνον από θανάτωση ή σωματικές βλάβες προσώπου, στην οποία (αστική ευθύνη) περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη ή ηθική βλάβη. Τρίτοι δε θεωρούνται ο οδηγός του αυτοκινήτου, που προκάλεσε τη ζημία, κάθε πρόσωπο του οποίου η ευθύνη καλύπτεται με τη σύμβαση ασφαλίσεως και εκείνος που έχε καταρτίσει με τον ασφαλιστή την ασφαλιστική σύμβαση.

Αντίθετα τρίτοι θεωρούνται όλα τα πρόσωπα, πλην των παραπάνω αναφερομένων, συνεπώς και όσοι επιβαίνουν στο ασφαλισμένο όχημα και έτσι εφόσον έχει συνομολογηθεί σύμβαση ασφαλιστικής κάλυψης αυτοκινήτου, αυτή περιλαμβάνει υποχρεωτικά την αστική ευθύνη έναντι των επιβαινόντων, με τις εξαιρέσεις που ορίζονται στο άρθρο 6 του Ν.489/ 1976.

Εξάλλου σε περίπτωση αυτοκινητικού ατυχήματος, που είναι και εργατικό, εφόσον πρόκειται περί παθόντος ασφαλισμένου του ΙΚΑ, ο εργοδότης κύριος και κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ο παρ' αυτού προστηθείς οδηγός απαλλάσσονται από την ευθύνη για την περιουσιακή ζημία των τρίτων, σύμφωνα με τα άρθρα 34 παρ. 1, 50 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951, η απαλλαγή δε αυτή ισχύει τόσο για την ευθύνη κατά τον ΑΚ, όσον και για την ευθύνη κατά το ΝΓΠΝ/1911.

Έτσι ούτε τα ζημιωθέντα πρόσωπα ούτε το ΙΚΑ, ως υποκατάστατο τούτων, κατά το άρθρο 18 του Ν.1659/1986, δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση για τη ζημία αυτή από τον εργοδότη και τον προστηθέντα οδηγό. Δικαιούνται όμως να στραφούν κατά του ασφαλιστή του ζημιογόνου αυτοκινήτου, καθόσον έχουν ίδια αξίωση κατ' αυτού, από τη σύμβαση ασφαλίσεως κατά το άρθρο 10 περ. 1 του Ν 489/1976, η οποία αξίωση είναι κύρια - ευθεία και όχι επικουρική. Η αξίωση αυτή διατηρείται παρά την παραπάνω απαλλαγή του εργοδότη και του προστηθέντος (των οποίων την προς αποζημίωση των παθόντων υποχρέωση αναλαμβάνει το ΙΚΑ, με βάση τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 1 και 60 παρ. 3 του Ν.1848/1951 και του άρθρου 18 του Ν. 1659/1980), επειδή η απαλλαγή αυτή ισχύει μόνο για τους τελευταίους στα πλαίσια των σχέσεων τους με τον παθόντα εργαζόμενο και όχι και για τον ασφαλιστή, ο οποίος εξακολουθεί ευ-

θυνόμενος από την ασφαλιστική σύμβαση και μέχρι του ποσού αυτής για την κάλυψη της αστικής ευθύνης των κατ' άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 489/1976 αναφερομένων προσώπων δηλαδή του κυρίου του κατόχου και κάθε οδηγού ή προστηθέντος για την οδήγηση, υπεύθυνου του ασφαλισμένου αυτοκινήτου.

Περαιτέρω ο παθών διατηρεί την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου η οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή των παρ' αυτού προστηθέντων προσώπων, καθόσον η παραπάνω απαλλαγή τους από κάθε υποχρέωση για αποζημίωση δηλαδή για αξίωση περιουσιακού χαρακτήρα δεν καλύπτει και την αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, που δεν περιλαμβάνεται σ' αυτήν, αφού καμμία παροχή χορηγούμενη από το ΙΚΑ δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της παραπάνω διαφορετικής φύσεως αξίωσης, η επιδίκαση ή μη της οποίας εξαρτάται από την εύλογη κρίση του δικαστηρίου.

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 10 παρ. 5 του ΝΔ/τος 4104/1965 και 18 του Ν. 1654/1986, προκύπτει ότι σε περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως, προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ η αξίωση αποζημιώσεως του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του κατά του υποχρέου, που απορρέει από τα άρθρα 928, 929 ΑΚ μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η αξίωση για όσο ποσόν το ΙΚΑ οφείλει ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης, τούτο δε κατ' αποκλεισμό της αρχής που τίθεται στο άρθρο 930 παρ. 3 ΑΚ και κατά την οποία η αξίωση αποζημιώσεως δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος υποχρεούται να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε με την αυτοδίκαιη αυτή μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσεως του ζημιωθέντος ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του (εκχώρηση με βάση το νόμο ή νόμιμη υποκατάσταση) και σύμφωνα με το σκοπό της, αφενός μεν το ΙΚΑ, ως φορέας κοινωνικής ασφάλισης καλύπτει την απώλεια του αντίστοιχου ποσού των ασφαλιστικών παροχών, που καταβάλει στο δικαιούχο με βάση την οικεία νομοθεσία, εξαιτίας όμως της αδικοπραξίας σε βάρος του ασφαλισμένου του, αφετέρου δε ούτε ο δικαιούχος απολαμβάνει αθροιστικώς και την αποζημίωση από τον υπόχρεο και τις ασφαλιστικές παροχές όπως συμβαίνει σε όλες τις άλλες, πλην του ΙΚΑ, περιπτώσεις, όπου υπάρχει υποχρέωση κάποιου άλλου για αποζημίωση ή διατροφή του δικαιούχου και όπου εφαρμόζεται η παραπάνω διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ, ούτε απαλλάσσεται της υποχρεώσεως προς αποζημίωση ο υπαίτιος της αδικοπραξίας από το λόγο αυτό ότι δηλαδή άλλος είναι υπόχρεος να καταβάλει αποζημίωση κλπ, απαλλαγή την οποία θέλησε να αποκλείσει ο νομοθέτης με την ίδια διάταξη (ΑΚ 930 παρ. 3).

Συνεπώς νόμιμη υποκατάσταση του ΙΚΑ συντρέχει και όταν τραυματίζεται σε τροχαίο ατύχημα συνταξιούχος ήδη του ΙΚΑ, στον οποίο το τελευταίο χορηγεί λόγω του ατυχήματος ασφαλιστικές παροχές είδος, σε όπως φάρμακα, ιατρικές εξετάσεις, νοσήλεια σε νοσοκομείο κ.λ.π. και του οποίου οι αντίστοιχες αξιώσεις μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ, καθώς και στην περίπτωση θανατώσεως ασφαλισμένου του ΙΚΑ και της χορήγησης αυτού του λόγου συντάξεως στη χήρα και στα ανήλικα τέκνα του θανατωθέντος, η αντίστοιχη αξίωση των οποίων προς αποζημίωση για στέρηση διατροφής μεταβιβάζεται επίσης στο

ΙΚΑ (βλ. Σχ. ΑΠ 427/2005 Δνη 48, 136, ΑΠ 496/1999 Δνη 41, 65, ΟλΑΠ 1117/1986, ΑΠ 594/82 ΝοΒ 31, 370, Εφ.ΑΘ 333/1999 ΕΣυγΔ 2000, 42, Κρητικός: Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα 663 επ, 1254-1272, 712 επ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Την 15-7-2005 και περί ώρα 10.00 π.μ. ο πρώτος των εναγομένων οδηγούσε στην επαρχιακή οδό Πατρών - Καλαβρύτων το .....φορτηγό (ανατρεπόμενο) αυτοκίνητο, που ήταν ασφαλισμένος για ζημίες τρίτων στην τρίτη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, έμφορτο με ασφαλτόμιγμα σε υγρή μορφή, 12 τόννων και έβαινε με κατεύθυνση προς Μάνεσι, προστηθείς προς τούτο από την εργοδότρια του δεύτερη των εναγομένων και υποκείμενος στον έλεγχο και τις οδηγίες της, στην κυριότητα της οποίας και ανήκε τούτο.

Στο ίδιο όχημα συνεπέβαινε στη θέση του συνοδηγού ο Σπ.Φ, ο οποίος είχε προσληφθεί ως οδηγός οδοστρωτήρα, με σχέση εξαρτημένης εργασίας από την ίδια εργοδότρια - εναγόμενη εταιρεία για την υλοποίηση έργου ασφαλτόστρωσης στην προαναφερόμενη περιοχή, που είχε η τελευταία αναλάβει. Στο 65ο χιλιόμετρο της παραπάνω οδού το όχημα που οδηγούσε ο εναγόμενος πριν εισέλθει στο χωριό Μάνεσι, εξετράπη της πορείας του δεξιά εισήλθε σε ανώνυμο χωματόδρομο και αφού κινήθηκε εντός αυτού σε απόσταση 50μ ανετράπη, κατέπεσε με συνεχείς ανατροπές στην προαναφερόμενη επαρχιακή οδό και ακολούθως στο πρανές της οδού σε βάθος 50 μ.

Ο εναγόμενος οδηγός δεν είχε όπως έπρεπε με βάση τους νομικούς κανόνες οδηγήσεως και τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής εντεταμένη την προσοχή του στην αποκλειστική οδήγηση του οχήματος του και δεν ασκούσε τον έλεγχο και την εποπτεία του, ούτε ρύθμισε την ταχύτητα αυτού η οποία πριν από το ατύχημα ανερχόταν σε 60 χιλιόμετρα ωριαίως, ενόψει του ότι η οδός στην οποίο το όχημά του έβαινε είχε κατωφέρεια με συνεχείς στροφές και συνεπώς ήταν ανεπίτρεπτη για το όχημα που οδηγούσε.

Έτσι απώλεσε τον έλεγχο αυτού και εξετράπη δεξιά στο χωματόδρομο, παράλληλο με την οδό στην οποία αρχικώς εκινείται και μεγάλης ανωφέρειας σε σχέση με αυτήν που είχε πλάτος 3,60 μ. και επομένως δεν ήταν ευχερής η κίνηση του οχήματος του σ' αυτόν, ούτε διέθετε ο ίδιος δρόμος, προστατευτικό τοιχείο στην αριστερή του πλευρά για την προστασία των κινουμένων οχημάτων, αλλά και ήταν μειωμένης αντοχής λόγω της κατασκευής του με αποτέλεσμα να καταπέσει επί της επαρχιακής οδού και με συνεχείς ανατροπές να κατακρημνισθεί.

Οι προαναφερόμενες αντικανονικές ενέργειες και παραλείψεις του εναγόμενου οδηγού συνιστούν υπαιτιότητα με τη μορφή της αμέλειας και θα αποφευγόταν αν κατέβαλε την προσοχή του μέσου συνετού οδηγού, την οποία όφειλε και μπορούσε να καταβάλει με βάση τις ικανότητες του, τελούν δε σε αιτιώδη συνάφεια με το ζημιογόνο αποτέλεσμα, αφού χωρίς αυτές κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, δε θα επερχόταν τούτο.

Εξάλλου δεν αποδείχθηκε ότι το ζημιογόνο όχημα παρουσίασε ελάττωμα στο σύστημα πέδησης αυτού αιφνιδίως με αποτέλεσμα να μην έχει τη δυνατότητα ελέγχου αυτού ο εναγόμενος οδηγός. Αντίθετα αποδείχθηκε ότι τρεις μήνες πριν από το ατύχημα είχε υποβληθεί σε έλεγχο ως προς την καταλληλότητα της κυκλοφορίας του από τη Δν/νη ΚΤΕΟ Πατρών και δεν παρουσίαζε βλάβη στο σύστημα πέδησης....

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι από το ατύχημα τραυματίσθηκε θανάσιμα ο

συνεπιβάτης Σπ.Φρ., ο οποίος όπως ήδη έχει αναφερθεί μετέβαινε στον τόπο της εργασίας του κατά τον ίδιο τρόπο, όπως και όλες τις προηγούμενες ημέρες, που απασχολήθηκε στην εκτέλεση του έργου ασφαλτόστρωσης, που είχε αναλάβει η εναγομένη εργοδότρια εταιρεία, γεγονός που η ίδια γνώριζε ότι δηλαδή μεταφερόταν με το φορτηγό.

Δεν αποδείχθηκε ότι το ίδιο όχημα διέθετε για το συνεπιβάτη ζώνη ασφαλείας και ότι δεν έκανε χρήση της ζώνης αυτής ο θανών, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμο το σχετικό ισχυρισμό του εναγόμενου οδηγού, περί συνυπαιτιότητας του τελευταίου στην έκταση των σωματικών του βλαβών και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με την έφεση του πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Ο θανών ήταν ηλικίας 78 χρόνων, είχε συνταξιοδοτηθεί από το ΙΚΑ λόγω γήρατος, ως χειριστής χωματουργικών μηχανημάτων, είχε όμως πολύ καλή φυσική κατάσταση και συνέχιζε να εργάζεται με την ίδια ειδικότητα. Εξάλλου αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες περιλαμβάνονται στην οικογένεια του με την έννοια του άρθρου 932 εδ. 3 ΑΚ.

Ειδικότερα η πρώτη των εναγόντων είναι η σύζυγος του, η δεύτερη και η τρίτη είναι οι θυγατέρες του, ο τέταρτος είναι γαμβρός του (σύζυγος της τρίτης), που παρίσταται και για λογαριασμό της ανήλικης εγγονής του θανόντος, η πέμπτη είναι εγγονή του, η έκτη είναι η μητέρα του και οι λοιποί ενάγοντες αδέλφια του. Όλοι οι παραπάνω συνδεόταν με το θανόντα με στενό ψυχικό δεσμό και υπέστησαν από τον αιφνίδιο θάνατό του ψυχικό άλγος.

Με βάση τα δεδομένα αυτά το δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες του ατυχήματος, την ηλικία του θανόντος και των εναγόντων (77 η πρώτη τούτων, 45 η 2η, 40 η 3η, 9 ετών η εκπροσωπούμενη από τον πατέρα της ανήλικη εγγονή, 21 η 5η, 102 η 6η, 77 η 8η, 74 η 9η, 72 ο 10ος, 68 ο 11ος, 65 η 12η και 61 η 13η), το βαθμό της συγγένειας των τελευταίων με το θύμα, τον ψυχικό δεσμό που τους συνέδεε και την κοινωνική και οικονομική τους κατάσταση καθώς και των εναγομένων κρίνει ότι πρέπει να επιδικασθούν στους ενάγοντες, ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης τα ακόλουθα ποσά: στη σύζυγο το ποσόν των 15.000 ευρώ, σε κάθε μία από τις θυγατέρες του το ποσόν των 10.000 ευρώ, στο γαμβρό του το ποσόν των 1500 ευρώ, σε κάθε μία των εγγονών του το ποσόν των 5.000 ευρώ, στη μητέρα του το ποσό των 3.000 ευρώ και σε καθένα των αδελφών του το ποσόν των 4.000 ευρώ.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στην πρώτη ενάγουσα χορηγήθηκε, ως χήρα του παραπάνω θανόντος σύνταξη ίση με το 70% της χορηγούμενης μέχρι τότε στο σύζυγο της σύνταξης από το ΙΚΑ, που ανέρχεται στο ποσόν των 420 ευρώ μηνιαίως. Με την αγωγή ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν το ποσόν των 400 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα των πέντε ετών, ως αποζημίωση για τη στέρηση διατροφής λόγω του θανάτου του συζύγου της.

Σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε στην αξίωση αυτή της ενάγουσας μόνο κατά της εναγομένης ασφαλιστικής εταιρείας υποκαθίσταται αυτοδικαίως το ΙΚΑ και δε νομιμοποιείται να ζητήσει η ίδια το ποσόν αυτό, ενόψει δε του ότι, όπως αποδείχθηκε λαμβάνει από το ΙΚΑ ως σύνταξη μεγαλύτερο χρηματικό ποσόν από εκείνο που θα διέθετε ως διατροφή της ο θανών σύζυγος της, είναι κατ' ουσίαν αβάσιμο το σχετικό κεφάλαιο της αγωγής, όπως ορθώς έκρινε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα.

Εξάλλου ο ισχυρισμός του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Κ.Ρ περί αοριστίας της αγωγής, τον οποίο πρότεινε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ήδη επαναφέρει, με σχετικό λόγο εφέσεως, είναι απορριπτέος καθόσον εκτίθενται στην αγωγή τα πραγματικά περιστατικά. που θεμελιώνουν τις αξιώσεις των εναγόντων και ειδικότερα η υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά του εναγόμενου οδηγού κατά την οδήγηση του προαναφερομένου οχήματος, δηλαδή η αμέλεια του κατά την οδήγηση, που είχε ως συνέπεια το θανατηφόρο αποτέλεσμα, η σχέση πρόστησης μεταξύ αυτού και της εργοδότριας και ιδιοκτήτριας του ζημιογόνου οχήματος και η ζημία των τελευταίων. Δεν αποτελεί στοιχείο της αγωγής η αναφορά της τυχόν υπάρχουσας ασφαλιστικής σχέσης του θανόντος με το ΙΚΑ, καθόσον τούτο ανάγεται στην ουσία της υποθέσεως (βλ. σχ. Κρητικός ο.π. παρ. 709, 711, 712, Εφ.Αθ. 992/1999 Δνη 43, 1438).

Εξάλλου η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας συνταξιούχου του ΙΚΑ, χωρίς την έγκριση του, αφορά τις σχέσεις του ασφαλισμένου του με αυτόν και δεν καθιστούν παράνομη την εργασία που προσφέρει ο συνταξιούχος, ούτε το γεγονός αυτό επηρεάζει το δικαίωμα του ή των κληρονόμων του προς αποζημίωση, που δε συνδέεται με την απαίτηση ασφαλιστικών παροχών (βλ. σχ. Κρητικός ο.π. παρ. 661 επ).

## 1085/2008

(Πρόεδρος: **Χρήστος Χασιώτης,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νινιός, Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τσατάς, Νικόλαος Θεοδώρου**).

**Αυτοκινητικό ατύχημα. Ισόπεδος κόμβος** σε σχήμα «Τ» όπου δεν υπάρχει σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων έστω και σε κύρια οδό οχημάτων.

Από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 26 παρ. 4 και 5 του Ν.2696/1999 περί του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ) προκύπτει, ότι στους κόμβους, που, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, αποτελούν: οι ισόπεδες συμβουλές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών περιλαμβανομένων και των ελεύθερων χώρων, που σχηματίζονται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, ή προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον, που έρχεται από δεξιά.

Εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα αναγνωρίζεται μόνο στις περιοριστικώς αναφερόμενες στην εν λόγω διάταξη περιπτώσεις α) εκείνων που κινούνται σε αυτοκινητόδρομους, εθνικές οδούς ή οδούς ταχείας κυκλοφορίας β) των σιδηροδρομικών και τροχιοδρομικών οχημάτων, τα οποία έχουν, σε κάθε περίπτωση, προτεραιότητα, γ) αυτών, που εισέρχονται σε οδό από χωματόδρομο, μονοπάτια, παρόδια ιδιοκτησία, χώρους σταθμεύσεως και σταθμούς ανεφοδιασμού, και δ) εκείνων, που εκκινούν ή κινούνται προς τα πίσω, όπου αυτό επιτρέπεται, οι οποίοι οφείλουν, σε κάθε περίπτωση, να παραχωρούν προτεραιότητα στους εξ αριστερών τους κινούμενους οδηγούς.

Στην πιο πάνω εξαίρεση δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση, κατά την οποία σε ισόπεδο κόμβο μία οδός τέμνει καθέ-

τως άλλη σε σχήμα «Τ» ήτοι καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται, διότι ούτε ρητώς στο νόμο αναφέρεται αυτή η περίπτωση, ούτε κατ' αναλογίαν μπορεί να ενταχθεί στην εξαίρεση, είναι δε διαφορετικό ο υποχρεωμένος, στα πλαίσια των διατάξεων των άρθρων 19 παρ. 1, 2 και 3 και 21 παρ. 1 και 2 του ΚΟΚ, να έχει τον έλεγχο του οχήματος του, να ρυθμίζει την ταχύτητά του αναλόγως με τις κρατούσες συνθήκες, να την μειώνει πλησίον των ισόπεδων οδικών κόμβων, να βεβαιώνεται, αν πρόκειται να εισέλθει αριστερά ή δεξιά σε άλλη οδό, ότι μπορεί να το πράξει χωρίς κίνδυνο ή παρακώλυση των λοιπών χρηστών της οδού και να χρησιμοποιήσει τους δείκτες κατευθύνσεως, για να καταστήσει εγκαίρως γνωστή την πρόθεση του να αλλάξει διεύθυνση προς τα αριστερά ή δεξιά κατά περίπτωση.

Επομένως, επί ισόπεδου κόμβου σε σχήμα «Τ», όπου δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τέμνουσας οδού, έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων έστω και σε κύρια οδό οχημάτων (ΑΠ 2039/2006, 1044/2005, 535/2007, ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ).

## 1098/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Γεώργιος Οικονόμου** -Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Γκουβίτσας, Αντώνιος Πατρινός, Αναστασία Ζαχαριά**).

**Επικουρικό κεφάλαιο**. Καταβολή εκ μέρους του χρηματικού ποσού στους ενάγοντες βάσει προσωρινώς εκτελεστής αποφάσεως. Αξίωση του Ε.Κ κατά του υπαιτίου του ατυχήματος για την είσπραξη του καταβληθέντος ποσού. Η απαίτηση αυτή εξακολουθεί να έχει αδικοπρακτικό χαρακτήρα και συνεπώς να επιτρέπεται η **προσωπική κράτησή** του.

…..Σε εκτέλεση της ως άνω αποφάσεως, η οποία είχε κηρυχθεί προσωρινώς εκτελεστή για μέρος των άνω επιδικασθέντων ποσών, το εφεσίβλητο Επικουρικό Κεφάλαιο κατέβαλε στους ενάγοντες το συνολικό ποσόν των 50.000 ευρώ, όμως τούτο δεν αμφισβητείται. Ειδικότερα κατέβαλε: α) στις 30.12.2002 ευρώ 15.000, β) στις 24.1.2003 ευρώ 17.000 και γ) στις 21.2.2003 ευρώ 18.000, υποκατασταθέν εχ lege στις αξιώσεις αυτών κατά του εκκαλούντος. Με τον μηχανισμό της υποκαταστάσεως μεταβάλλεται το πρόσωπο του δικαιούχου της αποζημιώσεως.

Η μεταβιβαζόμενη όμως αξίωση αποζημιώσεως διατηρεί τον συνήθως αδικοπρακτικό της χαρακτήρα. Δεν πρόκειται δηλαδή για αξίωση που στηρίζεται στον νόμο. Στον νόμο στηρίζεται απλώς ο μηχανισμός της υποκειμενικής αλλοιώσεως της αξιώσεως του παθόντος τρίτου κατά του υπαιτίου και υπόχρεου προς αποζημίωση.

Έτσι, με την παραπάνω μεταβίβαση το Επικουρικό Κεφάλαιο περιέρχεται στην ίδια ακριβώς νομική θέση στην οποία βρισκόταν ο αρχικός δικαιούχος, με αποτέλεσμα να μπορεί να επιδιώξει την αξίωση του (Ε.Κ.) και με προσωπική κράτηση κατά το άρθρο 1047 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. (βλ. Α. Κρητικό ο.π. αριθμ. 124, Εφετ. Πατρών 516/2002 Αχ. Νομ. 2003, 624).

# 13. ΔΙΚΑΙΟ ΠΟΛΥΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

## 315/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μαράτος, Αθανάσιος Βγενόπουλος**).

**Πολυκατοικία.** Ο ιδιοκτήτης κάθε διαμερίσματος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάζει ή διατηρεί στην ιδιοκτησία του τις θύρες, τους θόλους, δωμάτια, οροφές του δωματίου (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3741/1929). Αν παραβιάσει ο ιδιοκτήτης την υποχρέωσή του αυτή και προκύψει **ζημία σε ιδιοκτήτη άλλου διαμερίσματος**, τότε υποχρεούται σε **αποζημίωση**. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του ν.3741/1929 περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους "ο ιδιοκτήτης εκάστου ορόφου ή μέρους αυτού κατασκευάζει ή διατηρεί ιδία δαπάνη το πάτωμα εφ' ου βαίνει, τας ανήκουσας ιδιαιτέρως εις εκάστην ιδιοκτησίαν θύρας, τους θόλους, τα δωμάτια, τας οροφάς των δωματίων αυτών".

Από τη διάταξη αυτή και ιδίως από το ότι επιβάλλει τη δαπάνη επισκευής των (ενδεικτικώς σ' αυτήν απαριθμουμένων) μερών του ορόφου ή του διαμερίσματος οικοδομής, διεπομένης από τις διατάξεις του ως άνω νόμου και των άρθρων 1002 και 1117 του Α.Κ., στον ιδιοκτήτη τούτου, συνάγεται ερμηνευτικώς ότι ο ιδιοκτήτης αυτός έχει υποχρέωση να διατηρεί τη χωριστή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση, ώστε να μην μπορεί να προκύψει απ' αυτή βλάβη στον όροφο ή το διαμέρισμα άλλου συνιδιοκτήτη (Εφ. Αθ. 2757/2004 ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ 2004.315, Εφ.Πειρ. 400/2002 Πειρ.Νομ. 2002.296, Εφ.Αθ. 4158/2001 ΕλλΔνη 42.1414, Εφ.Αθ. 3171/1998 ΕλλΔνη 39.1395).

Εκ τούτων και από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων με αυτές των άρθρων 914 επ., 297, 298 του Α.Κ, συνάγεται περαιτέρω ότι ο ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος που παραβιάζει υπαιτίως την υποχρέωση του να συντηρεί και να επισκευάζει τη χωριστή ιδιοκτησία του, με συνέπεια να υφίσταται ζημία εξ αυτού ο ιδιοκτήτης άλλου ορόφου ή διαμερίσματος, υποχρεούται σε αποζημίωση του τελευταίου (Εφ. 2961/2005 Αρμ. 2006.573, Εφ.Αθ. 2757/2004 ο.π., Εφ.Πειρ. 400/2002 ο.π.).

Εξάλλου, για το ορισμένο από απόψεως απαιτουμένων κατ' άρθρο 216 του Κ.Πολ.Δ. στοιχείων αγωγής αποζημιώσεως συνιδιοκτήτη, απαιτείται και αρκεί να εκτίθενται σ' αυτήν η πράξη συστάσεως της οροφοκτησίας κατά το καθεστώς του ν. 3741/1929 και η μεταγραφή της, η ιδιότητα του ενάγοντος και του εναγομένου ως ιδιοκτητών επί χωριστής ιδιοκτησίας της οικοδομής ο καθένας καθώς και η υπαίτια πράξη ή παράλειψη του εναγομένου, εκ της οποίας παραβιάζεται το καθήκον του να διατηρεί ιδιοκτησία του σε καλή κατάσταση και η εξ αυτής αιτιωδώς απορρέουσα ζημία του ενάγοντος (ΑΠ 1489/1999 Ελλ.Δνη 41.127, Εφ.Πειρ. 400/2002 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 8-9-2003 και υπ' αριθμ. καταθ. δικογρ. 3598/1257/15-9-2003 αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών η

ενάγουσα ιστορούσε ότι τόσον αυτή όσον και οι εναγόμενες είναι ιδιοκτήτριες των στο δικόγραφο αναφερομένων διαμερισμάτων επί της σ' αυτό περιγραφομένης πολυκατοικίας. Ότι εξαιτίας των κτιστών ανθοκηπίων που οι εναγόμενες παρανόμως τοποθέτησαν στη βεράντα του διαμερίσματος τους προκλήθηκαν ζημίες στο διαμέρισμα της και στα σημεία που ειδικότερα περιγράφονται στην αγωγή, με συνέπεια να υποστούν θετική και αποθετική ζημία.

Με βάση αυτό το ιστορικό και μετά τον παραδεκτό περιορισμό του αγωγικού αιτήματος, η ενάγουσα ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενες να της καταβάλουν, εις ολόκληρον η καθεμία, το συνολικό ποσό των 3.815 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως…

Στο δικόγραφο της αγωγής δεν αναφέρεται όμως αν η οικοδομή, επί της οποίας βρίσκονται οι χωριστές ιδιοκτησίες των διαδίκων, διέπεται από το καθεστώς του ν. 3741/1999, η πράξη συστάσεως οροφοκτησίας καθώς και η μεταγραφή αυτής και συνεπώς δεν πληρούνται, κατ' άρθρο 216 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ., οι όροι πληρότητας τούτου, κατά τα στην προηγούμενη νομική σκέψη εκτιθέμενα. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αγωγή έπρεπε να αοριστίας του δικογράφου της.

## 671/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου, Σπυριδούλα Γεωργάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Λεκέας, Στάθης Φίλης**).

**Πολυκατοικία**. **Κοινόχρηστες δαπάνες**. Καθυστέρηση καταβολής της σχετικής δαπάνης εκ μέρους του υποχρέου. Καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται σε καταβολή **τόκου υπερημερίας**. Όρος στον κανονισμό ότι σε τέτοια περίπτωση ο υπόχρεος υποχρεούται να καταβάλει και «**ποινική ρήτρα**» συγκεκριμένο ποσό, είναι άκυρος γιατί ζητείται πέρα από τους νόμιμους τόκους. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 341 Α.Κ., αν για την εκπλήρωση της παροχής συμφωνήθηκε ορισμένη (δήλη) ημέρα, ο οφειλέτης καθίσταται υπερήμερος με την πάροδο και μόνο της ημέρας αυτής. Τέλος, κατά το άρθρο 404 του ίδιου κώδικα ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή, ως ποινή, χρηματικό ποσόν ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα) για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή.

Από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων και ιδίως αυτών των άρθρων 293 εδ. β', 294 και 345 του Α.Κ., σκοπός των οποίων είναι να αποτρέψει την καταστρατήγηση του θεμιτού ορίου τόκου, δια του συνυπολογισμού στο ποσοστό του τόκου όλων των πρόσθετων παροχών, οι οποίες, υπό διάφορο του τόκου νομική μορφή, επιβαρύνουν ουσιαστικά τον οφειλέτη, συνάγεται ότι, επί χρηματικής, κυρίως, οφειλής, ως κύριας παροχής, η συνομολόγηση σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη περί την εκπλήρωση της, επί πλέον του θεμιτού τόκου και προσθέτου χρηματικού ποσού, ως ποινικής ρήτρας, αντιβαίνει στις παραπάνω διατάξεις του νόμου και είναι άκυρη, κατά το υπερβάλλον, ως αποτελούσα κατά νόμο συγκάλυψη παράνομης τοκογλυφίας, η ακυρότητα δε αυτή της εν λόγω «ποινικής ρήτρας», είναι άσχετη με το υπέρμετρο αυτής, που ρυθμίζεται κατά το άρθρο 409 Α.Κ.

(Α.Π. 5524/2004, Νόμος, Α.Π. 1438/1997 Ελλ. Δ. 39, 381).

Επομένως, επί οροφοκτησίας, προκειμένου για υποχρέωση καταβολής εκ μέρους ιδιοκτήτου διαμερίσματος δαπανών κοινοχρήστων, σε περίπτωση υπερημερίας αυτού, ως προς την εκπλήρωση της υποχρεώσεως του αυτής, ο διαχειριστής δικαιούται να ζητήσει την καταβολή των οφειλών αυτών εκ μέρους του συνιδιοκτήτη, καθώς και τον από το νόμο ή τη σύμβαση προβλεπόμενο τόκο υπερημερίας, όχι δε και τυχόν πρόσθετο χρηματικό αντάλλαγμα, που για το λόγο αυτόν έχει συμφωνηθεί με τον οφειλέτη, ως «ποινική ρήτρα» (ΑΠ 1438/1997, όπου παραπάνω, Εφ.Αθ. 9469/2001 Επιθεώρηση Δικαίου Πολυκατοικίας 2002) σελ. 122 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση με το παραπάνω περιεχόμενο και αιτήματα η ένδικη αγωγή, ως προς το αίτημα της της επιδικάσεως του ποσού των 664,28 ευρώ ως ποινική ρήτρα, για το λόγο ότι η εναγομένη είχε περιέλθει σε υπερημερία περί την καταβολή ισόποσου ποσού κοινοχρήστων δαπανών για την οριζόντια ιδιοκτησία υπό τα στοιχεία Κ2 (ΔΙ)-διαμέρισμα για το αναφερόμενο στην αγωγή χρονικό διάστημα, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα, διότι, σύμφωνα με όσα στη μείζονα νομική σκέψη αναφέρθηκαν, η μη πληρωμή των κοινοχρήστων δαπανών για το διαμέρισμα πρόκειται περί χρηματικής οφειλής, η καθυστέρηση της οποίας συνεπάγεται την υποχρέωση καταβολής τόκων υπερημερίας, το δε ποσό αυτό της ποινικής ρήτρας ζητείται με την αγωγή πέρα από τους κατά νόμο οφειλόμενους τόκους υπερημερίας.

## 695/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας**-Εισηγητής, **Στεφανία Καρατζά**, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θάνος Αμπατζής, Γεώργιος Κασοκεράκης, Χρήστος Πουλακίδας**).

**Οριζόντια ιδιοκτησία. Πολυκατοικία**. Ο κύριος ορόφου η διαμερίσματος οικοδομής που διέπεται από το νόμο 3741/1929 έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην δύναται από αυτή να προκύψει καταστροφή ή βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ιδιοκτησιών. Αν παραβεί την υποχρέωση του αυτή, δημιουργείται υποχρέωση εκ του νόμου προς **αποζημίωση** των λοιπών ιδιοκτησιών της οροφοκτησίας ή του βλαπτόμενου. Αν η παράλειψη αυτή είναι και υπαίτια, δικαιούται ο συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται και προσβάλλεται η κυριότητα του να ζητήσει αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, και 298 ΑΚ. **Κοινόκτητο** και **κοινόχρηστο πράγμα** στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι **βόθροι** (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. **Σωλήνες αποχέτευσης** διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό, από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (τρίτου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του

τρίτου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης.

Από τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1, 5, 6 παρ. 1 και 9 παρ. 2, 3 ν. 3741/1929, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 54 του Εισαγωγικού Νόμου, σε συνδυασμό προς το άρθρο 1006 ΑΚ, συνάγεται αφενός ότι ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος οικοδομής διεπομένης από τις διατάξεις του ως άνω νόμου και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην δύναται από αυτή να προκύψει καταστροφή ή βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ιδιοκτησιών και αφετέρου ότι σε περίπτωση παραβάσεως της εν λόγω υποχρέωσης του κυρίου αυτού, δημιουργείται αξίωση εκ του νόμου των λοιπών ιδιοκτητών της οροφοκτησίας ή του βλαπτόμενου προς αποζημίωση (Εφ.Αθ 2757/2004 ΕΔΠ 2004.315, Εφ Αθ 7735/2003 ΕλλΔνη 46.905, Εφ Αθ 4158/2001 Ελλ Δνη 42.1414).

Περαιτέρω, αν η πιο πάνω παράλειψη του συνιδιοκτήτη είναι και υπαίτια, δικαιούται ο συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται και προσβάλλεται κατά τούτο στο εμπράγματο δικαίωμα της κυριότητας του, να στραφεί κατά εκείνου και να ζητήσει αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, 298 ΑΚ (ΑΠ 914/2005 Ελλ.Δνη 49.493, ΑΠ 678/1998 ΝοΒ 47.1416, ΑΠ 1110/1996 Ελλ.Δνη 38.1045, Εφ.Αθ 1933/2003 ΕΔΠ 2003.54).

Με βάση τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ για την ύπαρξη αδικοπραξίας και συνακόλουθα υποχρέωσης του δράστη για αποζημίωση του παθόντος, απαιτείται εκτός από τη ζημία, η ζημία αυτή να έχει προξενηθεί από το δράστη παράνομα και υπαίτια, από δόλο δηλαδή ή από αμέλεια (άρθρο 330 ΑΚ), η δε παράνομη συμπεριφορά του υπαιτίου να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη αυτού και τέλος να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της πράξης ή παράλειψης και της επελθούσας ζημίας.

Και η μεν ζημία που προξενήθηκε από το δράστη είναι παράνομη όταν προσβάλλεται με την ενέργεια (πράξη ή παράλειψη) τούτου, δικαίωμα του παθόντος, προστατευόμενο από ορισμένη διάταξη νόμου, η δε υπαίτια παράλειψη του δράστη γεννά την προς αποζημίωση υποχρέωση του, όταν ο παραλείψας ήταν υποχρεωμένος σε πράξη από το νόμο ή τη δικαιοπραξία ή από την καλή πίστη, κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη (ΑΠ 914/2005 ό.π.).

Κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 3741/1929 ως κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα οικοδομής υπαγόμενης στο σύστημα οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι εκτός άλλων και οι βόθροι της οικοδομής, όπου ακόμη υπάρχουν, καθώς και ο κεντρικός αποχευτικός αγωγός της οικοδομής. Αντιθέτως, οι σωλήνες (αγωγοί) συνδέσεως της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη οριζόντια ιδιοκτησία.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 6 παρ. 1 ν. 3741/1929 ο ιδιοκτήτης κάθε ορόφου ή μέρος αυτού κατασκευάζει ή διατηρεί με δική του δαπάνη το πάτωμα στο οποίο βαίνει, τις θύρες που ανήκουν ιδιαιτέρως σε κάθε ιδιοκτησία, τους θόλους,

τα δωμάτια και τις οροφές των δωματίων αυτού. Η διάταξη αυτή αναφέρει ενδεικτικά και όχι αποκλειστικά τα υπαγόμενα στη διαιρετή ιδιοκτησία επί μέρους πράγματα και τα κύρια εκ τούτων τα περικλείοντα και αποτελούντα τη διαιρετή ιδιοκτησία (βλ. Ζέπο, Η κατ' όροφον ιδιοκτησία παρ. 25, Χ. Κανέλλο, Η οροφοκτησία σελ. 106).

Από την άνω διάταξη σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1, 5, 9 παρ. 2 και 3 ν. 3741/1929 και άρθρο 1006 του ΑΚ προκύπτει ότι ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μη μπορεί να προκύψει από αυτήν βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ή των κοινών της οροφοκτησίας. Παρόλο που η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 ν. 3749/1929 δεν ομιλεί ρητώς περί υποχρεώσεως, όμως αυτό προκύπτει από το όλο πνεύμα και το σκοπό της και της εισηγητικής εκθέσεως του νόμου.

Συνεπώς, ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος ευθύνεται κατά την παρ. 1 του άρθρου 6 ν. 3741/1919 έναντι των λοιπών κυρίων της οροφοκτησίας από τη μη διατήρηση ή πλημμελή συντήρηση της διαιρετής του ιδιοκτησίας και της δυναμένης να επέλθει εξ αυτής βλάβης και μπορεί να υποχρεωθεί για τη λήψη των προς αποτροπή της βλάβης επιβαλλομένων μέτρων ή καταβολή αποζημιώσεως (βλ. Π. Κωνσταντόπουλου, Η Οροφοκτησία εν Ελλάδι, 1974, σελ. 231-232, Σπυριδάκης, Δίκαιο οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας, 1996, σελ. 176, Εφ.Αθ 4158/2001 Ελλ.Δνη 42.1414, Εφ.Αθ 9397/1995 Ελλ.Δνη 37.1665, Εφ.Αθ 10133/1990 ΕΔΠ 1992.57).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι διάδικοι είναι ιδιοκτήτες οριζόντιων ιδιοκτησιών (διαμερισμάτων) πολυκατοικίας κείμενης επί της οδού Λευκωσίας αριθ. 8 στην Πάτρα, η οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 3741/1929 και άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, δυνάμει της 1410/25.5.1979 πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικίας του συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ που έχει μεταγραφεί νόμιμα.

Η ενάγουσα της πρώτης αγωγής είναι κυρία του υπό στοιχεία Δ-1 διαμερίσματος του τέταρτου υπέρ το ισόγειο ορόφου της ως άνω πολυκατοικίας που περιήλθε σε αυτήν λόγω δωρεάς δυνάμει του 3872/1980 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ., σε συνδυασμό και προς την 132775/1988 πράξη παραίτησης από επικαρπία ακινήτου του συμβολαιογράφου Πατρών Ι.Σ που έχουν μεταγραφεί νόμιμα.

Ο ενάγων της δεύτερης αγωγής είναι κύριος του υπό στοιχεία Ε-1 διαμερίσματος του πέμπτου υπέρ το ισόγειο ορόφου της ίδιας ως άνω πολυκατοικίας που περιήλθε σε αυτόν εξ αγοράς δυνάμει του 15784/1980 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Πατρών Ν.Τ που έχει μεταγραφεί νόμιμα. ο εναγόμενος είναι επίσης κύριος του υπό στοιχεία Ε-2 διαμερίσματος του πέμπτου ορόφου της ίδιας ως άνω πολυκατοικίας που περιήλθε σε αυτόν εξ αγοράς δυνάμει του 26/1986 συμβολαίου της συμβολαιογράφου πατρών Ε.Ρ που έχει νόμιμα μεταγραφεί. Το τελευταίο 2004 εμφανίστηκαν ίχνη υγρασίας στην οροφή και τους τοίχους του χωλ και της κουζίνας του διαμερίσματος της ενάγουσας. Για το λόγο αυτό η τελευταία ενημέρωσε τον ιδιοκτήτη του υπερκείμενου διαμερίσματος Κ.Μ πιστεύοντας ότι η υγρασία προέρχεται από διαρροή στους σωλήνες του διαμερίσματος του, προκειμένου να καλύψει την υγρασία στο διαμέρισμα του. Όμως η υγρασία συνεχιζόταν, δημιούργησε μεγάλα μπαλώματα στην οροφή και στους πλευρικούς τοίχους των δωματίων του χωλ και της κουζίνας, με αποτέλεσμα περί τα μέσα του μηνός Δεκεμβρίου 2004 η ενάγουσα να μετακομίσει

με την οικογένεια της σε άλλο διαμέρισμα, να διαμαρτυρηθεί εκ νέου προς τον Κ.Μ και να ζητήσει να προβεί στην αποκατάσταση της διαρροής.

Ο τελευταίος τον μήνα Ιανουάριο του έτους 2005, κάλεσε τεχνίτη - υδραυλικό, ο οποίος, αφού έσκαψε το δάπεδο του διαμερίσματος (του Μ.) ανακάλυψε ότι η διαρροή προερχόταν από σωλήνα αποχετεύσεως που ξεκινούσε από το μπάνιο του διαμερίσματος του εναγομένου (Ε-2) και διερχόμενο κάτω από τα δάπεδα του διαμερίσματος του Μ. (Ε-1), κατέληγε στον κεντρικό αποχετευτικό αγωγό της πολυκατοικίας. Αμέσως ειδοποιήθηκε ο εναγόμενος (Φεβρουάριο μήνα του 2005), ο οποίος αρχικά δέχθηκε να προβεί στην αποκατάσταση της βλάβης. Στη συνέχεια όμως αρνήθηκε να προβεί στην αποκατάσταση της (βλάβης).

Κατόπιν αυτού, οι ενάγοντες διαμαρτυρήθηκαν έντονα προς τον εναγόμενο και απέστειλαν προς αυτόν η μεν Ι.Μ την από 17.5.2005 εξώδικη διαμαρτυρία δήλωση της που επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 18.5.2005 (βλ. την 5770 Β/18.5.2005 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας Πατρών Ε.Κ), ο δε Κ.Μ την από 6.4.2005, όμοια, που επιδόθηκε την ίδια ημέρα, με τις οποίες τον καλούσαν να προβεί στην άμεση αποκατάσταση της βλάβης. Ο εναγόμενος όμως με εξώδικη απάντηση του προς αυτούς αρνήθηκε να αναλάβει την αποκατάσταση της βλάβης, ισχυριζόμενος ότι η βλάβη οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, για το οποίο δεν έχει ουδεμία ευθύνη, καθώς και ότι δεν ευθύνεται διότι αυτή (η βλάβη) οφείλεται σε κατασκευαστική ανωμαλία και ότι σε κάθε περίπτωση την ευθύνη αποκατάστασης οποιασδήποτε ζημίας φέρει ο ενάγων Κ.Μ, αφού η διαρροή προέρχεται από σωλήνα που βρίσκεται κάτω από το δικό του πάτωμα και την οποία διαρροή δεν θα μπορούσε να αποτρέψει όση επιμέλεια και αν κατέβαλε.

Επακολούθησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ενάγοντος κατά του εναγομένου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, κατά τη συζήτηση της οποίας άσκησε πρόσθετη παρέμβαση υπέρ αυτού (ενάγοντος), η ενάγουσα. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η 2685/2005 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία υποχρεώθηκε ο εναγόμενος να προβεί στην αποκατάσταση της βλάβης, άλλως σε περίπτωση άρνησης του επέτρεψε στον αιτούντα να προβεί στην πράξη αυτή με δαπάνες του εναγομένου (τότε καθού).

Περί τα μέσα Ιουλίου ο εναγόμενος άρχισε να εκτελεί τις εργασίες αποκατάστασης οι οποίες όμως εκτελέστηκαν πλημμελώς και έτσι αναγκάσθηκε να προβεί σε επαναδιόρθωση τους και τελικά ολοκληρώθηκαν περί τα μέσα του μηνός Οκτωβρίου 2005. Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι στην προκείμενη υπόθεση πρέπει να εφαρμοστεί αναλογικά η διάταξη του άρθρου 21 του κανονισμού της πολυκατοικίας, σύμφωνα με την οποία «η δαπάνη συντήρησης ή επισκευής οποιασδήποτε βλάβης σε κοινόχρηστες εγκαταστάσεις, εφόσον αφορά σε τμήμα αυτής που διέρχεται μέσα από συγκεκριμένη οριζόντια ιδιοκτησία βαρύνει αποκλειστικά τον ιδιοκτήτη της οριζόντιας αυτής ιδιοκτησίας».

Ωστόσο στην προκείμενη περίπτωση πρόκειται για σωλήνα που εξυπηρετεί αποκλειστικά το διαμέρισμα του εναγομένου και όπως δεν ευθύνεται αυτός για την οποιαδήποτε τυχόν κατασκευαστική του παρατυπία, το ίδιο δεν ευθύνεται και ο ιδιοκτήτης του διαμερίσματος που επιβαρύνθηκε από τη διέλευση σωλήνων ξένου διαμερίσματος και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η παραπάνω διάταξη του κανονισμού της πολυκατοικί-

ας με την οποία κάθε ιδιοκτήτης αγοράζοντας διαμέρισμα και προσχωρώντας στον κανονισμό ανέλαβε και τη συντήρηση των κοινοχρήστων εγκαταστάσεων κατά το τμήμα τους που διέρχεται από τη συγκεκριμένη χωριστή ιδιοκτησία του.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι ο επίμαχος σωλήνας είναι συστατικό πράγμα του διαμερίσματος του εναγομένου που εξυπηρετεί μόνο το λουτρό του διαμερίσματος του, προς χρήση του οποίου έχει τοποθετηθεί, δεδομένου ότι συντηρούσε αποκλειστικά την αποχέτευση, διερχόταν κάτω από τα δάπεδα του διαμερίσματος του διαδίκου Κ.Μ και κατέληγε στον κεντρικό αποχευτικό σωλήνα. Τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά καθιστούν τον εν λόγω σωλήνα αποχέτευσης ιδιόκτητο, τον οποίο όφειλε να συντηρεί αποκλειστικά ο εναγόμενος, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε ότι ο φθαρμένος σωλήνας της υδραυλικής εγκαταστάσεως του διαμερίσματος του εναγομένου, το οποίο και αποκλειστικά εξυπηρετεί, δεν είναι κοινόχρηστος σωλήνας και ότι υπόχρεος σε αποκατάσταση της βλάβης και των ζημιών που υπέστησαν οι ενάγοντες είναι ο ιδιοκτήτης του συγκεκριμένου διαμερίσματος και εν προκειμένω ο εναγόμενος και όχι η συνιδιοκτησία της όλης οικοδομής, ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και τον κανονισμό της πολυκατοικίας και σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο της εφέσεως του εναγομένου κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα.

Περαιτέρω ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι ουδεμία ευθύνη τον βαρύνει (ενδοσυμβατική ή εξωσυμβατική) αφού αυτός αγόρασε ένα έτοιμο διαμέρισμα και δεν γνώριζε ότι ο επίδικος σωλήνας αποχέτευσης του διαμερίσματός του διέρχεται κάτω από τα δάπεδα του διαμερίσματος του ενάγοντος Κ.Μ (πράγμα το οποίο δεν γνώριζαν ούτε οι ίδιοι οι ενάγοντες) και ότι οποιαδήποτε επιμέλεια και αν κατέβαλε δεν θα μπορούσε να προβλέψει και να αποτρέψει το επελθόν αποτέλεσμα και ότι πρόκειται περί τυχηρού, σε κάθε δε περίπτωση ότι πρόκειται περί κατασκευαστικού λάθους που οφείλεται σε υπαιτιότητα του τρίτου εργολάβου (τρίτου προσώπου).

Από τα αποδεικτικά μέσα που έχουν προαναφερθεί, αποδείχθηκε ότι πράγματι πρόκειται περί κατασκευαστικού λάθους οφειλόμενου σε υπαιτιότητα τρίτου (εργολάβου) και ότι ουδεμία αμέλεια βαρύνει τον εναγόμενο για το προ της κοινοποιήσεως των άνω εξωδίκων χρονικό διάστημα, αφού πρόκειται για γεγονός το οποίο δεν προβλέφθηκε ούτε μπορούσε να προβλεφθεί από ένα μέσο συνετό άνθρωπο ότι η υγρασία στο Δ-1 διαμέρισμα της ενάγουσας Τ. Μ (ευρισκόμενο κάτω από το διαμέρισμα του ενάγοντος Κ.Μ) προέρχεται από διαρροή αποχετευτικού σωλήνος του διαμερίσματος ενάγοντος που διέρχεται όμως κάτω από τα δάπεδα του Β-1 διαμερίσματος (του ενάγοντος). Άλλωστε και οι ίδιοι ενάγοντες πίστευαν ότι η υγρασία οφείλεται σε διαρροή από το Β-1 διαμέρισμα του Κ.Μ (ενάγοντος) προς τον οποίο και διαμαρτυρήθηκε η ιδιοκτήτρια του Δ-1 διαμερίσματος (ενάγουσας).

Συνεπώς, πως θα μπορούσε ο εναγόμενος να διατηρεί τον σωλήνα αυτό σε καλή κατάσταση ώστε να μην μπορεί να προκύψει από αυτόν βλάβη στις οριζόντιες ιδιοκτησίες τρίτων, αφού για να διαπιστώσει την καλή ή μη κατάσταση του θα έπρεπε να προβεί σε αποξήλωση των πατωμάτων του Ε-1 διαμερίσματος του ενάγοντος.

Πρόκειται, επομένως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου, περί τυχηρού για τον εναγόμενο όσον αφορά το χρονικό

διάστημα προ της 17.5.2005 και 6.4.2005, αντιστοίχως, κατά το οποίο δεν γνώριζε ότι η υγρασία προέρχεται από σωλήνα της δικής του αποχέτευσης, που οφείλεται όμως σε πταίσμα του εργολάβου (βλ. σχ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, άρθρο 330 αρ. 52-53).

Κατά συνέπεια, η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε ότι για την άνω διαρροή του επίδικου αποχετευτικού αγωγού τον εναγόμενο τον βαρύνει πταίσμα (αμέλεια) για το προ της κοινοποιήσεως των προαναφερομένων εξωδίκων δηλώσεων χρονικό διάστημα, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις ως προς το σημείο αυτό, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της εφέσεως του εναγομένου.

## 777/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**, **Γεωργία Αλεξοπούλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Τάκης Ανδρονόπουλος, Βασίλειος Ασπρούλιας**).

Πολυκατοικία. Ο προσδιορισμός των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών γίνεται με τη σύμβαση που συνιστάται η οροφοκτησία ή με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών. Αν αυτό δεν συμβαίνει τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.3741/1929 (άρθρα 4 και 13) ή και από αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις. Η συμφωνία ότι κοινόκτητο πράγμα δεν θα είναι κοινόχρηστο αλλά θα ανήκει μόνο στη χρήση ορισμένου ή ορισμένων μόνο ιδιοκτητών είναι έγκυρη γιατί δεν θίγεται η συγκυριότητα αλλά μόνο η χρήση. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, 1,2 παρ. 1, 3,4 παρ. 1, 5 και 13 του ν. 3741/1929 «Περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους», ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ (άρθρο 54 Εισ.ΝΑΚ), προκύπτει, ότι επί οριζοντίου ιδιοκτησίας ιδρύεται κυρίως μεν χωριστή κυριότητα επί ορόφου οικοδομής ή διαμερίσματος ορόφου παρεπομένως δε αναγκαστική συγκυριότητα κατά ανάλογη μερίδα επί των μερών του όλου ακινήτου, που χρησιμεύουν σε κοινή χρήση από όλους τους οροφοκτήτες.

Μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται κατά την ενδεικτική απαρίθμηση στις παραπάνω διατάξεις το έδαφος, οι αυλές κ.λ.π. καθώς και κάθε άλλο πράγμα που χρησιμεύει στην κοινή των οροφοκτητών χρήση. Ο προσδιορισμός των κοινόχρηστων και κοινόκτητων μερών γίνεται με τη σύμβαση που συνιστάται η οροφοκτησία ή με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών κατά τα άρθρα 4 παρ. 1, 5 και 13 του νόμου 3741/1929. Αν αυτό δεν συμβεί, τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις παραπάνω διατάξεις ή και από αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις (βλ. ΑΠ 922/1998 Ελ.Δ/νη 39.1607, ΑΠ 186/1996 Ελ.Δ/νη 37.596).

Είναι έγκυρη όμως η συμφωνία ότι κοινόκτητο πράγμα δεν θα είναι κοινόχρηστο αλλά θα ανήκει στην αποκλειστική χρήση ορισμένου ή ορισμένων μόνον ιδιοκτητών διότι έτσι δεν αναιρείται η συγκυριότητα αλλά μόνο η κοινή χρήση του πράγματος (ΑΠ 71/96 Ελ.Δ/νη 37.1603, ΑΠ 121/93 Ελ.Δ/νη 36.1135, Εφ.Πειρ. 177/96 Ελ.Δ/νη 37.1666). Μία

τέτοια όμως συμφωνία δεν παρέχει στον συνιδιοκτήτη αυτό και εξουσία άρσεως του προβλεπόμενου προορισμού αυτού (ΑΠ 922/98 όπ. παρ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 25406/15-5-1990 πράξη σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας, κανονισμού πολυκατοικίας και διανομής οριζόντιων ιδιοκτησιών του συμ/φου Πατρών Π.Κ μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Πατρών, τρεις φορές, όπως τροποποιήθηκε με την 8253/90 πράξη της συμ/φου Ε.Ο και 8294/91 της ίδιας, συμ/φου, που μεταγράφηκαν νόμιμα, οι εναγόμενοι ανέλαβαν με το σύστημα της αντιπαροχής την ανέγερση δύο πολυόροφων οικοδομών, από τις οποίες η πρώτη ονομάζεται κτήριο Α και η δεύτερη κτήριο Β, σε οικόπεδο που βρίσκεται στο 65ο Ο.Τ της μεσημβρινής πλευράς της κάτω πόλης των Πατρών του δήμου Πατρέων και επί των οδών Ε. αριθμ. 3, Δ.Υ και Α.Δ.

Τα κτήρια αυτά υπήχθησαν στις διατάξεις του ν.3741/1929 περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους και των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, έχουν δε κοινή κύρια είσοδο προς τον ακάλυπτο χώρο που παρεμβάλετο μεταξύ τους. Με την 25405/15¬5-1990 πράξη του συμ/φου Πατρών Π.Κ, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Πατρέων, στον τόμο 2071 και αριθμ. 442, προβλέφθηκε η δημιουργία οχτώ υπαίθριων θέσεων στάθμευσης για την εξυπηρέτηση των δύο κτηρίων με στοιχεία α' (20,02 τ.μ), β' (20,02 τ.μ), γ' (20,06 τ.μ), δ' (20,06 τ.μ), ε' (20,14 τ.μ), ζ' (22,12 τ.μ), στ' (22,12 τ.μ) και η' (22,12 τ.μ).

Από τις θέσεις αυτές οι δύο με στοιχεία γ και δ βρίσκονται στον ακάλυπτο χώρο μεταξύ των δύο κτηρίων Α και Β και καταλαμβάνουν συνολική επιφάνεια, 40,12 τ.μ…. Σχετικά με τον εν λόγω χώρο στο άρθρο 5 του κανονισμού της πολυκατοικίας ορίζεται ότι «η διαμόρφωση και η χρήση του ακάλυπτου χώρου μεταξύ των δύο πολυκατοικιών είναι εις την αποκλειστική δικαιοδοσία των εργολάβων - κατασκευαστών και των οικοπεδούχων».

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι (εργολάβοι) εκτός από το χώρο που καταλαμβάνουν οι δύο θέσεις σταθμεύσεως που υπάρχουν στον ακάλυπτο χώρο μεταξύ των δύο κτηρίων, έχουν πλακοστρώσει με πλάκες πεζοδρομίου από το έτος 1995 και τον ακάλυπτο χώρο των 101,88 τ.μ, ο οποίος ανήκε στη χρήση τους για τη διαμόρφωση του, και έχουν και κατά το δικαίωμα προαναφερόμενο άρθρο του κανονισμού.

Κατά το άρθρο 2 του Κανονισμού που διέπει την οικοδομή κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη είναι, μεταξύ άλλων, η κεντρική είσοδος και οι γενικές εγκαταστάσεις για το νερό και το ηλεκτρικό ρεύμα, ενώ κατά το άρθρο 3 αυτού οι κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι χώροι πρέπει να είναι πάντοτε ελεύθεροι και να μη γίνεται κατάχρηση χρόνου χρήσης τους από τους δικαιούχους συνιδιοκτήτες. Σε τοίχο της πολυκατοικίας προς τον ακάλυπτο χώρο αυτής βρίσκονται τα υδρόμετρα των ιδιοκτητών της πολυκατοικίας του κτηρίου Β, μπροστά δε από αυτά τοποθετούνται από τους εργαζομένους της επιχείρησης των εναγομένων, με εντολή αυτών μοτοποδήλατα, τα οποία χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες της επιχείρησης τους ήτοι συντήρησης ανελκυστήρων.

Επί πλέον οι εναγόμενοι έχουν προβεί σε περίφραξη του ακάλυπτου χώρου μεταξύ των δύο κτηρίων με μεταλλικό περίφραγμα μήκους 11,20 μέτρων και ύψους 1,35 μέτρων, που αρχίζει από την οδό Δ.Υ παράλληλα με το τμήμα του εξωτερικού τοίχου προς τον ακάλυπτο χώρο και συνεχίζει μέχρι την ένωση του με προ-

εξοχή συνεχόμενου εξωτερικού τοίχου προς τον ακάλυπτο χώρο, στο δε σημείο του κιγκλιδώματος που είναι απέναντι από την πόρτα της κύριας εισόδου της πολυκατοικίας του κτηρίου Β τοποθετήθηκε μικρή πόρτα μήκους 80 εκατοστών περίπου για να επικοινωνούν οι ιδιοκτήτες των οριζόντιων ιδιοκτησιών της εν λόγω πολυκατοικίας με τον ακάλυπτο χώρο, όπου βρίσκονται τα υδρόμετρα. Στο σημείο όμως αυτό σταθμεύουν αυτοκίνητα και δεν είναι δυνατό το άνοιγμα της εν λόγω πόρτας για την είσοδο τους (εναγόντων) εγκατάστασης των στο χώρο υδρομέτρων. Οι εναγόμενοι έχουν δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του ακάλυπτου χώρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του κανονισμού της πολυκατοικίας, που προαναφέρθηκε, ο οποίος χώρος δεν είναι κοινόχρηστος και δεν έχουν δικαίωμα συγχρήσεως οι λοιποί συνιδιοκτήτες της οικοδομής, καθόσον ο όρος είναι σαφής ότι τόσο τη διαμόρφωση του χώρου όσο και την αποκλειστική χρήση αυτού θα έχουν οι οικοπεδούχοι και οι κατασκευαστές.

Οι ενάγοντες ισχυρίζονται ότι έχουν μεν (οι εναγόμενοι) το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης του ακάλυπτου χώρου όμως τούτο δεν τους δίνει το δικαίωμα να μεταβάλουν την κατά τον προορισμό χρήση του ακαλύπτου και ότι αυτοί με την ενεργεία τους να σταθμεύουν οχήματα έχουν μεταβάλει τον ακάλυπτο χώρο σε υπαίθριο πάρκιν και από ακάλυπτο σε καλυμμένο.

Όμως από τον κανονισμό της πολυκατοικίας, με τον οποίο παραχωρήθηκε το δικαίωμα της αποκλειστικής χρήσης στους εναγομένους, δεν ορίσθηκε ποιος θα είναι ο προορισμός του εν λόγω χώρου και ποία η χρήση του από τους έχοντες το σχετικό δικαίωμα αλλά αντίθετα το περιεχόμενο της χρήσης του αφέθηκε στην απόλυτη δικαιοδοσία των οικοπεδούχων και των κατασκευαστών, στη διατύπωση δε του σχετικού όρου δεν υπάρχει καμιά ασάφεια ώστε να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 173 και 200 του Α.Κ.

Έχοντες δε το σχετικό δικαίωμα επέλεξαν τη χρήση της σταθμεύσεως αυτοκινήτων, χωρίς με τη στάθμευση των αυτοκινήτων να παραβιάζεται ο κανονισμός της πολυκατοικίας ως προς τον προορισμό του εν λόγω χώρου, που, κατά τους ισχυρισμούς των εναγόντων, είναι χώρος που πρέπει να παραμείνει χωρίς επίστρωση προορισμένος για δενδροφύτευση, το οποίο όμως δεν προκύπτει από το, σαφούς περιεχομένου, άρθρο 5 του κανονισμού της πολυκατοικίας.

Όμως προς τον ακάλυπτο χώρο είναι και τα υδρόμετρα των ιδιοκτησιών της πολυκατοικίας και οι λοιποί ιδιοκτήτες οριζόντιων ιδιοκτησιών, μολονότι δεν έχουν δικαίωμα χρήσης του ακάλυπτου χώρου, έχουν δικαίωμα να εισέρχονται και να κάνουν χρήση του χώρου προς έλεγχο των υδρομέτρων τους χωρίς να εμποδίζονται στην είσοδο στον εν λόγω χώρο για τον παραπάνω σκοπό, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα άρθρα 2 και 3 του κανονισμού της πολυκατοικίας, εφόσον οι γενικές εγκαταστάσεις για το νερό (όπου τα υδρόμετρα) είναι κοινόχρηστα μέρη της πολυκατοικίας.

Συνεπώς, ανεξαρτήτως αν οι εναγόμενοι έχουν δικαίωμα να κάνουν χρήση του ακάλυπτου χώρου των 101,88 τ.μ, η χρήση πρέπει να γίνεται κατά τρόπο ώστε να μην εμποδίζονται οι λοιποί συνιδιοκτήτες να κάνουν χρήση του χώρου για τον παραπάνω σκοπό προς έλεγχο των υδρομέτρων, επισκευή βλάβης αυτών κλπ. Με την στάθμευση όμως μοτοποδηλάτων και λοιπών οχημάτων μπροστά από τα υδρόμετρα καθώς και με το μεταλλικό κιγκλίδωμα, το οποίο οι εναγόμενοι κατασκεύασαν δυσχεραίνονται στην άσκηση του σχετικού δικαιώματος τους.

Επί πλέον κατά το άρθρο 5 παρ. 2

του κανονισμού της πολυκατοικίας απαγορεύεται σε ιδιοκτήτη οριζόντιας ιδιοκτησίας ή σε ένοικο να αφήνει σ' αυτή εύφλεκτα υλικά, δύσοσμα και βαρεία πράγματα που επηρεάζουν την ασφάλεια, τη στατική ικανότητα της οικοδομής και την εμφάνιση της καθώς και η εγκατάσταση οποιουδήποτε μηχανήματος ή εργαλείου που προκαλεί ενοχλητικό θόρυβο, κραδασμούς, εξατμίσεις ή αναθυμιάσεις που ενοχλούν, τους άλλους συνιδιοκτήτες ή ενοίκους.

Αποδείχθηκε επί πλέον ότι οι εναγόμενοι, που διατηρούν επιχείρηση συντήρησης ανελκυστήρων στα δυο καταστήματα του ισογείου, όπως προεκτέθηκε, πραγματοποιούν στις αποθήκες του υπογείου με στοιχείο Υ-Ι και Υ-2, ηλεκτροσυγκολλήσεις, που δημιουργούν θορύβους στους κυρίους και ενοίκους των οριζόντιων ιδιοκτησιών της πολυκατοικίας καθώς και βαφές των ανελκυστήρων, με χρώματα και άλλες επιβλαβείς χημικές ουσίες, από τις οποίες δημιουργείται δυσοσμία που δεν είναι ανεκτή από τους άλλους συνιδιοκτήτες κατά παράβαση του παραπάνω όρου του κανονισμού της Πολυκατοικίας.

Κατά συνέπειαν η αγωγή, που είναι νόμιμη, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και στην ουσία της και ειδικότερα πρέπει να απαγορευθεί στους εναγομένους να σταθμεύουν μπροστά από τα υδρόμετρα πολυκατοικίας τρόπο που κατά της εμποδίζονται οι λοιποί να εισέρχονται στο χώρο και να ελέγχουν τα υδρόμετρα τους, να υποχρεωθούν να άρουν επίσης τα κιγκλιδώματα και να παύσουν να προβαίνουν σε πράξεις βαφής και ηλεκτροσυγκόλλησης στο χώρο του υπογείου.

# 14. ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

## 254/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Ιωάννα Κλάπα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Δημήτριος Πάσσιος**).

**Αναγκαστική απαλλοτρίωση**. Δικαστική δαπάνη και αμοιβή **δικηγόρου**. Επιδικάζεται ενιαία για τη διαδικασία ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου και Εφετείου. Τρόπος υπολογισμού. Λεπτομέρειες.

Κατά το άρθρο 18 παρ. 4 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων, (α) η δικαστική δαπάνη βαρύνει τον υπόχρεο προς αποζημίωση και επιδικάζεται από το δικαστήριο με την ίδια απόφαση, (β) η εκκαθάριση της δικαστικής δαπάνης γίνεται σύμφωνα με τις ισχύουσες εκάστοτε οικείες διατάξεις, (γ) το άρθρο 22 του ν. 3693/1957 δεν εφαρμόζεται, (δ) η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, με την οποία καθορίζεται η προσωρινή τιμή μονάδας, αποτελεί, ως προς τη δικαστική δαπάνη, τίτλο εκτελεστό εις βάρος του υποχρέου προς αποζημίωση, αν και οι δύο διάδικοι αποδέχθηκαν την απόφαση αυτή ή παρήλθε άπρακτη η προθεσμία ασκήσεως αιτήσεως οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως και (ε) σε περίπτωση ασκήσεως εμπρόθεσμης αιτήσεως, το εφετείο αποφαίνεται ενιαίως, τόσο για τη δικαστική δαπάνη της ενώπιον αυτού διαδικασίας, όσον και για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημιώσεως. Ως ενιαία απόφανση υπό του εφετείου για τη δικαστική δαπάνη αμφοτέρων των διαδικασιών, προσωρινού και οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως, είναι νοητή η εφάπαξ επιδίκαση δικαστικών εξόδων του δικαιούχου, δεδομένου ότι, σε περίπτωση ασκήσεως αιτήσεως στο εφετείο για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημιώσεως, η προσωρινώς καθορίσασα την αποζημίωση απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου καθίσταται, σύμφωνα με τα άρθρα 18 επ. του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων, εν όλω ανίσχυρη.

Τα δικαστικά έξοδα της δίκης του οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως περιλαμβάνουν: α) τα γενόμενα για τη διεξαγωγή και υπεράσπιση της δίκης έξοδα, που ήταν απαραίτητα (άρθρο 189 παρ. 1 του ΚΠολ.Δ,), β) την αμοιβή του δικηγόρου του δικαιούχου για την ενώπιον του εφετείου παράσταση (άρθρο 111 του Κώδικα περί Δικηγόρων-ν.δ.3026/1954) και γ) την αμοιβή του δικηγόρου του δικαιούχου, κατά περίπτωση, εκ ποσοστού επί της καθοριζομένης αποζημιώσεως και δη αα) εκ 2% για τη σύνταξη αιτήσεως ή ανταιτήσεως δι' ιδίου δικογράφου ή κυρίας παρεμβάσεως δι' ιδίου δικογράφου, ββ) εξ 1 % για τη σύνταξη προτάσεων επί της αιτήσεως ή την άσκηση ανταιτήσεως δια των προτάσεων ή κυρίας παρεμβάσεως δια των προτάσεων ή τη σύνταξη απλών προτάσεων του καθ' ου (άρθρα 100 παρ. 1, 103, 107 παρ. 1 και 110 παρ. 3 του Κώδικα περί Δικηγόρων). Αμοιβή για σύνταξη προτάσεων για τη συνεκδικαζόμενη αντίθετη αίτηση δεν παρέχεται, αφού πρόκειται για την αυτή διαφορά, για την οποία ο

δικηγόρος παρέχει την ίδια εργασία, που δεν απαιτεί ιδιαίτερη απασχόληση.

Τέλος, από τις διατάξεις των άρθρων 17 του Συντάγματος, 9 παρ. 1, 1 α, 5 και 6 του ν. 1093/1980 όπως τούτο τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 παρ. 10 του ν. 1868/1989, 189 του Κ.Πολ.Δ. και 100 επ. του Κώδικα περί Δικηγόρων, συνάγεται ότι η αμοιβή, την οποία καταβάλλει ο δικαιούχος της αποζημιώσεως στο δικηγόρο του για τη σύνταξη αιτήσεως, ανταιτήσεως, κυρίας παρεμβάσεως ή προτάσεων, προκειμένου να επιτύχει τον προσδιορισμό και την είσπραξη της αποζημιώσεως, αποτελεί παρακολούθημα της αποζημιώσεως, προσαυξάνει το ποσό της, βαρύνει τον υπόχρεο αυτή και πρέπει να επιδικάζεται εις βάρος του υποχρέου και να περιέρχεται στο δικαιούχο, ώστε να μην επέρχεται φαλκίδευση της πλήρους αποζημιώσεως (ολ.Α.Π.17/2000 ΕλλΔνη 41.959).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, τα δικαστικά έξοδα των αιτούντων πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της καθ' ης-ανταιτούσας, υποχρέου προς καταβολή της αποζημιώσεως, κατά το νόμιμο και βάσιμο αίτημα των δικαιούχων της αποζημίωσης (άρθρο 191 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ), κατά τα στο διατακτικό οριζόμενα.

Πρέπει, επίσης να καθοριστεί η αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου των αιτούντων σε 3% επί της αποζημιώσεως ενιαίως και για τις δύο διαδικασίες (ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου για τον προσδιορισμό της προσωρινής αποζημιώσεως και ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου), προσαυξανομένη κατά 150 ευρώ για την παράσταση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

## 381/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Μαρία Ράλλη, Στεφανία Καρατζά** -Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Γεώργιος Τσινούκας**).

**Δικηγόρος. Έκδοση αντιγράφων**. Αρκεί να κατέχει έστω προσωρινά, κατά το χρόνο της έκδοσης αντιγράφου ο δικηγόρος το πρωτότυπο. Νόμιμα εκδίδεται αντίγραφο και για μέρη συνολικών εγγράφων καθώς και από πολυσέλιδα έντυπα συνιστάμενα σε σελίδες τους ή προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή καρτελλών. Τι πρέπει να περιέχει η επικύρωση για να είναι νόμιμη. Περιστατικά.

Επειδή κατά το άρθρο 449 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ., φωτοτυπίες έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβειά τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά το νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα.

Εξάλλου, με το άρθρο 52 παρ. 1 και 2 του ν.δ. 3026/1954 «περί του κώδικος των Δικηγόρων» ορίζεται ότι «ο δικηγόρος έχει το δικαίωμα να εκδίδει επικυρωμένα υπ' αυτού αντίγραφα των παρ' αυτώ υπαρχόντων παντός είδους εγγράφων, ως υπεύθυνος περί της ακριβείας των» (παρ. 1) και ότι τα τοιαύτα αντίγραφα έχουν πλήρη ισχύν αντιπεφωνημένου αντιγράφου» (παρ.2).

Ως αντίγραφα νοούνται στο άρθρο αυτό και εκείνα που αποδίδουν μέρη συνολικών εγγράφων, όπως τα εμπορικά βιβλία και τα πολυσέλιδα έντυπα, συνιστάμενα σε σελίδες τους ή προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή

καρτελλών τα αντίγραφα των επί μέρους φύλλων ή καρτελλών. Κατά την έννοια δε του ίδιου άρθρου, το έγγραφο υπάρχει στο δικηγόρο αν αυτός το κατέχει, προσωρινά έστω, ανεξάρτητα από χρονική διάρκεια, όταν εκδίδει το αντίγραφο.

Για το κύρος της επικύρωσης φωτοτυπίας με βεβαίωση από δικηγόρο της ακρίβειας της, βεβαίωση δηλαδή, ότι αυτή αποδίδει το πρωτότυπο δεν είναι σε περίπτωση προσωρινής κατοχής του πρωτοτύπου αναγκαία η πανηγυρική διατύπωση αυτού του γεγονότος στη σχετική έγγραφη βεβαιωτική πράξη του δικηγόρου, αλλά αρκεί να συνάγεται βεβαίωση και του γεγονότος αυτού από την όλη διατύπωση της πράξης. Τέτοια δε έμμεση βεβαίωση προσωρινής κατοχής του εγγράφου από το δικηγόρο μπορεί να ενέχει και η φράση ότι το επικυρούμενο είναι «ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο», αφού αυτή λογικά προϋποθέτει την υλική ενέργεια παραβολής της φωτοτυπίας προς το πρωτότυπο και τη διαπίστωση της συμφωνίας προς αυτό, πράγμα που σημαίνει την έστω και βραχύχρονη κατοχή του πρωτοτύπου από το δικηγόρο, ο οποίος το παραβάλλει προς την φωτοτυπία που επικυρώνει (ΑΠ 1579/2005 ΝοΒ 2006, 403).

Με τον σχετικό πρόσθετο λόγο της ανακοπής τον οποίο δέχτηκε ως και κατ' ουσίαν βάσιμο το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής ισχυρίστηκαν οι ανακόπτοντες ότι η εκκαλούσα δεν απεδείκνυε με τα προσκομιζόμενα έγγραφα κατά το χρόνο έκδοσης της διαταγής πληρωμής την ύπαρξη της απαίτησης της σε βάρος τους καθ' ό μέρος αυτή ουδέν έγγραφο έφερε εξ αυτών την απαιτούμενη επικύρωση ως αντίγραφα ηλεκτρονικών εκτυπώσεων από τα λογιστικά βιβλία της εταιρείας καθ' ό μέρος στη σχετική επικύρωση δε γίνεται ούτε μνεία ότι ο επικυρών δικηγόρος κατείχε τα πρωτότυπα έγγραφα έστω και προσωρινά.

Στην ακύρωση αυτή προέβη το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αφού έκρινε ότι τα αντίγραφα - αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της εκκαλούσας ως αντίγραφα ηλεκτρονικών εκτυπώσεων τα οποία προσκομίστηκαν σε επικυρωμένες φωτοτυπίες που περιείχαν την ακόλουθη βεβαίωση από το δικηγόρο που τις επικύρωσε: «ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο» κάτω από την οποία υπήρχε ημερομηνία και υπογραφή του δικηγόρου Σ.Χ δεν είναι νόμιμα επικυρωμένα διότι από την παραπάνω βεβαίωση δεν προκύπτει ότι τα εν λόγω έγγραφα τα κατείχε έστω και προσωρινά, ο δικηγόρος ο οποίος επικύρωσε τις φωτοτυπίες που προσκομίσθηκαν και έτσι δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτηση για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής.

Σύμφωνα όμως με τα προεκτεθέντα οι φωτοτυπίες που προσκομίστηκαν έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με τα πρωτότυπα, αφού είχαν επικυρωθεί νόμιμα από αρμόδιο προς επικύρωση τους δικηγόρο, που έμμεσα, με τη βεβαίωση ότι αποτελούν ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο, βεβαιώνει και την προσωρινή έστω κατοχή των εγγράφων αυτών από αυτόν (το δικηγόρο που επικύρωσε τις φωτοτυπίες), αφού χωρίς τέτοια κατοχή τους δεν ήταν δυνατή η βεβαίωση της ακρίβειας προς αυτά των φωτοτυπιών, η οποία προϋποθέτει παραβολή μεταξύ τους που είναι λογικώς αδύνατη χωρίς λήψη και προσωρινή έστω κατοχή των εγγράφων που παραβάλλονται.

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο εσφαλμένα εφαρμόζοντας το νόμο κήρυξε άκυρα ως αποδεικτικά μέσα τα ανωτέρω φωτοαντίγραφα και ακύρωσε ακολούθως τη διαταγή πληρωμής που εκδόθηκε βάσει αυτών και έτσι είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης.

## 399/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη, Αγγελική Κωνσταντίνου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Θεόδωρος Χρονόπουλος, Πάνος Παπαχρήστος**).

**Διατροφή τέκνων**. Στοιχεία απαραίτητα του δικογράφου της αγωγής για να είναι ορισμένη. **Έννοια διατροφής.** Τι περιλαμβάνει. Αιτιάσεις απορριπτέες κατά του δικηγόρου του εφεσιβλήτου για συμμετοχή του σε πλειστηριασμό σε βάρος του εκκαλούντος. Περιστατικά.

Όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 1485, 1486, 1489 και 1493 ΑΚ, στοιχεία θεμελιωτικά του δικαιώματος διατροφής τέκνου, τα οποία πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ.1 α ΚΠολΔ, να περιέχονται στη σχετική αγωγή, για το ορισμένο αυτής, είναι η αδυναμία του τέκνου να διατρέφει τον εαυτό του, τα εισοδήματα και γενικώς τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου γονέα και το χρηματικό ποσό που χρειάζεται το τέκνο για τη διατροφή του με βάση τις ανάγκες του, όπως αυτές προκύπτουν από τις συνθήκες της ζωής του, χωρίς να απαιτείται να εκτίθενται και οι δαπάνες διαβιώσεως του ανωτέρω γονέα, καθώς και του γονέα που έχει την επιμέλεια του τέκνου.

Επίσης, δεν απαιτείται να εκτίθενται στην αγωγή για το ορισμένο αυτής, οι διατροφικές ανάγκες του τέκνου αναλυτικώς και το ποσό που χρειάζεται για την κάλυψη καθεμιάς απ' αυτές, αφού με το συνηθισμένο και εύχρηστο νομικό όρο «διατροφή» νοείται σαφώς το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την κάλυψη των αναγκών του δικαιούχου, δηλαδή, για την τροφή, τη στέγαση, το φωτισμό, τη θέρμανση, την ένδυση, την ψυχαγωγία και τη νοσηλεία αυτού, καθώς και για την ανατροφή και την εκπαίδευση του (ΕΑ 7546/2001 Ελλ Δνη 2003,996, ΕφΘεσ. 2/2000 Αρμ.2003).

Η ένδικη αγωγή είναι ορισμένη, διότι, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της φέρει όλα τα προεκτεθέντα στοιχεία που απαιτούνται για τη θεμελίωση της στις προαναφερόμενες διατάξεις του ΑΚ και δεν χρειαζόταν και ο προσδιορισμός σ' αυτό (δικόγραφο) των δαπανών διαβιώσεως των υπόχρεων προς διατροφή γονέων των τέκνων, καθώς και των διατροφικών αναγκών των τελευταίων αναλυτικώς και το απαιτούμενο ποσό για την κάλυψη καθεμιάς τέτοιας ανάγκης. Συνακολούθως, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν απέρριψε την αγωγή αυτή ως αόριστη και ως εκ τούτου ο περί του αντιθέτου πρώτος λόγος εφέσεως είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος.

Περαιτέρω, οι αναφερόμενες αιτιάσεις του εκκαλούντος εναγομένου περί απαραδέκτου και ακύρου του δικογράφου της αγωγής της εφεσίβλητης ενάγουσας, επειδή υπογράφηκε από Δικηγόρο του Δικηγορικού Συλλόγου Αγρινίου με το όνομα «Π. Ι. Π», - ενώ δεν υπάρχει μέλος του Δ.Σ. με αυτό ακριβώς το ονοματεπώνυμο, ο οποίος φέρεται, επιπλέον, να έγινε κύριος ακινήτου του (εκκαλούντος) από τη συμμετοχή του σε αναγκαστικό πλειστηριασμό που είχε επιστεύσει για λογαριασμό της αντιδίκου του από τον ίδιο ως πληρεξούσιο Δικηγόρο και κατ' εντολή της, τις οποίες (αιτιάσεις) προέβαλε πρωτοδίκως με το από 1.2.2006 σημείωμα με προμετωπίδα «προτάσεις» και υπέγραψε αυτοπροσώπως ως απόψεις αυτού, επαναφέρει, δε, με το δεύτερο λόγο της εφέσεως του, είναι απορριπτέες ως αβάσιμες και, συνεπώς, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, έστω και σιγή, απέρριψε αυτές.

# 442/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Λυκογιάννη**-Εισηγήτρια, **Βασιλική Γρηγοροπούλου,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ιωάννης Παπαναστασόπουλος, Παναγιώτης Παπαχρήστου**).

**Δικηγόρος. Εργολαβία δίκης**. Το μεγαλύτερο νόμιμο ποσοστό της αμοιβής είναι 20%. Αν συμφωνηθεί μεγαλύτερο, η συμφωνία είναι άκυρη για το πέραν του 20% ποσοστό. Στοιχεία του εργολαβικού. Απαραίτητο στοιχείο για να είναι νόμιμη «η εργολαβία», είναι ο όρος ότι ο δικηγόρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας χωρίς, σε περίπτωση αποτυχίας, να λάβει κάποια αμοιβή. Εργολαβικό με τον όρο ότι ο εντολέας, χωρίς να υποβληθεί σε δαπάνες, θα λάβει από τη δίκη μόνο ορισμένο ποσό (900.000 δρχ.) και το υπόλοιπο θα παρακρατηθεί από το δικηγόρο, όσο και αν είναι αυτό (πάντως μεγαλύτερο από το ποσό των 900.000δρχ.) ως αμοιβή του. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά, το ποσοστό της αμοιβής ανέρχεται σε 64% αντί του νόμιμου 20%. Το εργολαβικό είναι άκυρο για το ποσό πάνω από το 20% και διατάσσεται η επιστροφή του επί πλέον ποσού στον εντολέα. Καταδίκη του δικηγόρου σε αποζημίωση για ηθική βλάβη λόγω της παρακράτησης του επί πλέον χρηματικού ποσού και της εμπλοκής του εντολέα σε ποινικές δίκες που καταδικάστηκε μάλιστα, ύστερα από έγκληση του δικηγόρου εναντίον του σε επτάμηνη φυλάκιση. Περιστατικά.

Κατά την παρ. 3 του άρθρου 92 του Κώδικα των δικηγόρων (ΝΔ 3026/1954) επιτρέπεται συμφωνία μεταξύ δικηγόρου και εντολέα του που εξαρτά την αμοιβή ή το είδος αυτής από την έκβαση της δίκης ή του αποτελέσματος της εργασίας ή από οιαδήποτε άλλη αίρεση, όπως επίσης επιτρέπεται συμφωνία περί αμοιβής δι' εκχωρήσεως ή μεταβιβάσεως μέρους του αντικειμένου της δίκης ή της εργασίας.

Με τη συμφωνία αυτή, γνωστή ως «εργολαβία δίκης», η αμοιβή του δικηγόρου δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό του 20% επί του αντικειμένου της δίκης. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται με σαφήνεια ότι ως αμοιβή του δικηγόρου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συμφωνηθεί ποσοστό του αντικειμένου της δίκης μεγαλύτερο του 20%, εάν δε συμφωνήθηκε αμοιβή ανωτέρα του ως άνω ποσοστού, η συμφωνία αυτή είναι, κατά τα άρθρα 174 και 180 ΑΚ, άκυρη ως προς το επί πλέον.

Περαιτέρω, κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, η παραπάνω συμφωνία, που εξαρτά την αμοιβή από την έκβαση της δίκης, ισχύει μόνο όταν ο δικηγόρος ανέλαβε την υποχρέωση να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας χωρίς, σε περίπτωση αποτυχίας, να λάβει κάποια αμοιβή (ΑΠ 48/2006 ΕλλΔνη 2006.1382, ΑΠ 36/2004 ΑρχΝ 2004.515, ΑΠ 1358/2001 ΧρΙΔ Α/2001.834).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με προφορική συμφωνία που συνήφθη μεταξύ των διαδίκων περί τα τέλη του έτους 1997 στο Αγρίνιο ο ενάγων, ο οποίος είχε υποστεί υλικές ζημίες στη μοτοσυκλέτα του σε τροχαίο ατύχημα από υπαιτιότητα του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου Ν.Ά, δέχθηκε την πρόταση του εναγόμενου δικηγόρου να εγείρει αγωγή και να διεξαγάγει τη δίκη κατά του υπαίτιου ως άνω οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και της ασφαλιστικής εταιρεί-

ας με την επωνυμία «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΝΩΣΙΣ Α.Ε.» στην οποία ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους ζημίες το ανωτέρω αυτοκίνητο, έναντι αμοιβής 20% επί του ποσού που θα επιδικάζονταν.

Στη συνέχεια όμως ο εναγόμενος προσκάλεσε τον ενάγοντα στο γραφείο του και του έδωσε να υπογράψει ένα συμφωνητικό, που του επισήμανε ότι περιλαμβάνει την προφορική συμφωνία τους. Ο ενάγων, λόγω της ευπιστίας του και της απειρίας του σε τέτοιες συναλλαγές, του νεαρού της ηλικίας του (25 ετών), των περιορισμένων γραμματικών του γνώσεων (απόφοιτος δημοτικού σχολείου) και της ανάγκης του να επισκευάσει τη μοτοσυκλέτα του, υπέγραψε το συμφωνητικό χωρίς να διαβάσει το περιεχόμενο του, ούτε να λάβει αντίγραφο αυτού (τέτοιο δεν του έδωσε ο εναγόμενος), υπολαμβάνοντας ότι πράγματι αυτό περιείχε την προφορική συμφωνία τους.

Το περιεχόμενο του συμφωνητικού αυτού έχει ως εξής «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ (ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΔΙΚΗΣ) εν Αγρινίω σήμερον την 9η Ιανουαρίου 1998 οι υπογεγραμμένοι συμβαλλόμενοι αφ ‘ ενός μεν Π 1. Π, δικηγόρος και κάτοικος Αγρινίου, Π.4 και αφ ετέρου δε Π.Χρ. Κ, κάτοικος Νεαπόλεως Τριχωνίδος, συνεφώνησαν, συνωμολόγησαν και δια του παρόντος ρητώς συναπεδέχθησαν τα κάτωθι: Ο αφ ετέρου συμβαλλόμενος Π. Χρ. Κ δίδει την εντολή εις τον αφ ‘ ενός συμβαλλόμενο Π 1. Π, δικηγόρο, προκειμένου αυτός να εγείρει αγωγή εξ αυτοκινητιστικού ατυχήματος ενώπιον του Μον. Πρωτ. Αγρινίου κατά του Ν.Δ. Ά και της ασφαλιστικής εταιρίας υπό την επωνυμία «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ» νομίμως εκποσωπουμένης υπό τους κάτωθι ειδικωτέρους όρους και συμφωνίας: Ο αφ ετέρου των συμβαλλομένων δηλοί ότι εκ της προδιαληφθείσης αγωγής θα δικαιούται λαμβάνειν μόνον το ποσόν των εννεακοσίων χιλιάδων (900.000) δρχ. ποσόν το οποίον θα αντιπροσωπεύει τας δαπάνας εις τας οποίας θα υποβληθή προς αποκατάσταση των ζημιών της μοτοσυκλέττας του και ουδέν έτερον. Το ποσόν αυτό θα του καταβληθή ατόκως, διότι εις ουδεμίαν δαπάνην έχει υποβληθεί μέχρι σήμερα αφού δεν έχει επισκευάσει την μοτοσυκλέττα του.

Δηλοί εξάλλου ο αφ ‘ ετέρου των συμβαλλομένων ότι παραιτείται οιουδήποτε ετέρου ποσού, το οποίο ήθελεν επιδικασθή δι’ αποφάσεως του Μον. Πρωτ. Αγρινίου ή του Εφετείου Πατρών υπό την αυτονόητο συμφωνία και προϋπόθεση ότι αυτός δεν θα καταβάλλει εις τον αφ ενός των συμβαλλομένων ουδέν απολύτως ποσό εξ ιδίων χρημάτων δια την έγερση της αγωγής αυτής ή δια την τυχόν άσκηση εφέσεως δια λογαριασμό του ή δια παράσταση του ως άνω δικηγόρου, είτε εις τον πρώτο, είτε εις το δεύτερο βαθμό.

Επίσης ο αφ ‘ ενός των συμβαλλομένων δεν υποχρεούται ούτε εις την καταβολήν των τελών του δικαστικού ενσήμου, ούτε εις την καταβολή οιουδήποτε ετέρου εξόδου. Ταύτα συνωμολογησάντων και συναποδεξαμένων των συμβαλλομένων μερών υπογράφεται το παρόν ως έπεται ..». Το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό αποτελεί, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, εργολαβικό δίκης, καθόσον περιέχονται σ’ αυτό όλα εκείνα τα στοιχεία που ορίζει το άρθρο 92 παρ.3 και 5 του Κώδικα των δικηγόρων και ειδικότερα: α) η αμοιβή του εναγόμενου δικηγόρου εξαρτήθηκε από την έκβαση της δίκης, β)αναφέρεται σ’ αυτό σαφώς ότι ο εναγόμενος ανέλαβε να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας και γ)αναφέρεται επίσης σ’ αυτό ότι ο ενάγων δεν θα καταβάλει στον εναγόμενο «ουδέν απολύτως ποσό εξ ιδίων χρημάτων, ούτε υποχρεούται στην καταβολή οιουδήποτε εξό-

δου» και επομένως προκύπτει με σαφήνεια ότι ο εναγόμενος δεν θα εισέπραττε αμοιβή σε περίπτωση αποτυχίας.

Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη, το ανώτατο όριο αμοιβής του εναγομένου δεν μπορούσε σε καμία περίπτωση να υπερβεί το 20% του αντικειμένου της δίκης, το οποίο αποτελούσε και περιεχόμενο της προφορικής συμφωνίας των διαδίκων, ενώ τα επιπλέον αναγραφόμενα στο ιδιωτικό συμφωνητικό αποτέλεσαν μονομερή υπόδειξη του εναγομένου προς τον ενάγοντα, ο οποίος από πλάνη του συγκατατέθηκε στην υπογραφή του συμφωνητικού, λόγω της ευπιστίας, της απειρίας του σε τέτοιες συναλλαγές και των περιορισμένων γραμματικών γνώσεων του.

Τα περιστατικά αυτά προκύπτουν ειδικότερα από τη σαφή και στηριζόμενη-σε σημαντικό βαθμό-σε άμεση γνώση του ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του ενάγοντος Α.Κ, η οποία δεν αναιρείται από τη στηριζόμενη μόνο σε υποκειμενικές εκτιμήσεις του ένορκη κατάθεση του μάρτυρα του εναγομένου ΦΣ Ο εναγόμενος, σε εκτέλεση της ως άνω συμφωνίας, άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου την από 19-1-1998 (αριθμ. εκθ, καταθ, 69/4-2-1998) αγωγή αποζημίωσης από τροχαίο ατύχημα εναντίον του Ν .Ά και της ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ», επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 382/1998 απόφαση που δέχτηκε εν μέρει την αγωγή, υποχρέωσε τους εκεί εναγομένους να καταβάλουν στον ενάγοντα, εις ολόκληρον ο καθένας, το ποσό των 1.830.800 δραχμών με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρι την εξόφληση, κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή για το ποσό των 600.000 δραχμών και επέβαλλε σε βάρος των εναγομένων τη δικαστική δαπάνη από 55.000 δραχμές.

Με βάση την ανωτέρω απόφαση ο εναγόμενος έλαβε στις 30-1-1999 από την εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ» το προσωρινώς εκτελεστό ποσό των 600.000 δραχμών, καθώς και τους αναλογούντες στο ποσό αυτό τόκους των 96.894 δραχμών και απέδωσε στον ενάγοντα το ποσό των 470.000 δραχμών. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 456/2000 απόφαση του Εφετείου Πατρών, η οποία απέρριψε την έφεση των εκκαλούντων - εναγομένων και επέβαλλε σε βάρος αυτών τη δικαστική δαπάνη από 80.000 δραχμές.

Ακολούθως, ο εναγόμενος έλαβε στις 31-7-2000 από την ως άνω ασφαλιστική εταιρεία και το υπόλοιπο οφειλόμενο ποσό των 1.860.832 δραχμών (1.230.000 δρχ για υπόλοιπο κεφαλαίου + 495.832 δρχ για υπόλοιπο τόκων + 135,000 δρχ για δικαστική δαπάνη αμφοτέρων των βαθμών) και στις 2-8-2000 απέδωσε στον ενάγοντα το ποσό των 440.000 δραχμών.

Ο εναγόμενος όμως, σύμφωνα με το καθόλα έγκυρο, κατά τα προεκτεθέντα, εργολαβικό δίκης έπρεπε από το συνολικό ποσό των 2.557.726 δραχμών (696,894 δρχ + 1.860.832 δρχ) που έλαβε από την ασφαλιστική εταιρεία «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ», να κρατήσει ως αμοιβή ποσοστό 20%, που αντιστοιχεί στο ποσό των 511.545 δραχμών (2.557.726 δρχ χ 20%) και να αποδώσει στον ενάγοντα το υπόλοιπο ποσό των 2.046.181 δραχμών (2.557.726 δρχ - 511.545δρχ).

Αντί του ποσού αυτού ο εναγόμενος απέδωσε στον ενάγοντα το ποσό των 910.000 δραχμών (470.000 δρχ + 440.000 δρχ) και έτσι η αμοιβή του ανήλθε στο ποσό των 1.647.726 δραχμών (2.557.726 δρχ - 910.000 δρχ), ήτοι σε ποσοστό 64% του επιδικασθέντος ποσού, η οποία είναι κατά πολύ μεγαλύτερη του επιτρεπόμενου ανώτατου ορίου του 20% και επομένως, κατά τα άρθρα

174 και 180 Α.Κ, το επίμαχο εργολαβικό δίκης είναι άκυρο για το πλέον του 20% ποσοστού της αμοιβής, αφού τούτο αντίκειται στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 92 παρ. 3 και 5 του Ν.Δ, 3026/1954.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω, ο εναγόμενος πρέπει να καταβάλλει στον ενάγοντα την προκύπτουσα με βάση την έγκυρη σύμβαση εργολαβίας δίκης διαφορά των 1.136.181 δραχμών (2.557.726 δρχ - 511.545 δρχ - 910.000 δρχ), που αντιστοιχεί σε 3.334,36 ευρώ, ποσό κατά το οποίο κατέστη πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του ενάγοντος χωρίς νόμιμη αιτία, ο δε πλουτισμός του σώζεται μέχρι σήμερα.

Περαιτέρω, από τα ίδια αποδεικτικά μέσα, αποδείχθηκε ότι η ανωτέρω συμπεριφορά του εναγομένου, να παρακρατεί δηλαδή μέχρι σήμερα ηθελημένα και παράνομα και να μην αποδίδει στον ενάγοντα, παρά τις συνεχείς οχλήσεις του, το ως άνω ποσό των 3.334,36 ευρώ, συνιστά αδικοπραξία εξαιτίας της οποίας ο τελευταίος υπέστη ηθική βλάβη, καθόσον επί σειρά ετών προσπαθεί να εισπράξει, χωρίς αποτέλεσμα, το εν λόγω ποσό, ενώ αναγκάστηκε να εμπλακεί σε δικαστικούς αγώνες με συνέπεια να δαπανήσει σημαντικά χρηματικά ποσά, να απωλέσει πολύτιμο γι' αυτόν χρόνο, να καταδικασθεί σε ποινή φυλάκισης, να υποστεί ταλαιπωρία, λύπη και στενοχώρια.

Ειδικότερα, ο ενάγων υπέβαλε κατά του εναγομένου ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αγρινίου την από 10-4-2001 έγκληση για την πράξη της υπεξαίρεσης του αποδοτέου σ' αυτόν ανωτέρω ποσού και της απιστίας, μετά δε τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης η δικογραφία αρχειοθετήθηκε, κατ' άρθρο 47 ΚΠΔ, με την υπ' αριθμ. 21/15-6-2004 διάταξη του ως άνω Εισαγγελέα. Κατά της διάταξης αυτής ο ενάγων άσκησε προσφυγή ενώπιον του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 116/31-12-2004 εισαγγελική διάταξη και παραγγέλθηκε η άσκηση ποινικής δίωξης για υπεξαίρεση (άρθρο 372 παρ. 1α ΠΚ).

Μετά τη διενεργηθείσα προανάκριση η δικογραφία υποβλήθηκε στον Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, λόγω της ιδιάζουσας δωσιδικίας του εναγομένου - δικηγόρου, ο οποίος (Εισαγγελέας) την επέστρεψε (άρθρο 245 παρ. 2 ΚΠΔ), προκειμένου να εισαχθεί στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αγρινίου, το οποίο με το υπ' αριθμ. 27/2005 βούλευμα, που έχει καταστεί αμετάκλητο, αποφάνθηκε ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά του εναγομένου για την ως άνω πράξη.

Εν τω μεταξύ, ο εναγόμενος είχε υποβάλει ενώπιον του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αγρινίου την από 19-12-2001 έγκληση του κατά του ενάγοντος, κατόπιν της οποίας ασκήθηκε κατ' αυτού ποινική δίωξη για ψευδή καταμήνυση και ψευδορκία μάρτυρα κατ' εξακολούθηση, πράξεις για τις οποίες κρίθηκε ένοχος και καταδικάσθηκε σε συνολική ποινή φυλάκισης έξι μηνών με την υπ' αριθμ. 1674/2006 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου.

Στη συνέχεια, κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η υπ' αριθμ. 411/24-11-2006 έφεση του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, μόνο ως προς το ύψος της επιβληθείσας ποινής και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1442/25-9-2007 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών με την οποία καταδικάσθηκε ο ενάγων σε συνολική ποινή φυλάκισης επτά μηνών.

Επομένως, πρέπει να επιδικαστεί στον ενάγοντα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 800 ευρώ, το οποίο, ενόψει της ζημίας που υπέστη, του βαθμού του πταίσματος του εναγομένου και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων (ο μεν

ενάγων ιδιωτικός υπάλληλος, ο δε εναγόμενος δικηγόρος), κρίνεται εύλογο.

Τέλος, απορριπτέα ως μη νόμιμη είναι η ένσταση που πρόβαλε ο εναγόμενος, ότι η ερειδόμενη στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού αξίωση του ενάγοντος έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή, καθόσον η αξίωση αυτή παραγράφεται, κατ' άρθρο 249 ΑΚ, μετά εικοσαετία.

Συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, κατά παραδοχή ως βασίμου του σχετικού λόγου της έφεσης. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση.

## 712/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Σπυριδούλα Γεωργάκη, Σπυρίδωνας Μέξας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Μαγδαληνή Δερματίνου, Στέφανος Βαζάκας, Σπυρίδων Μπουρδανιώτης**).

**Δικηγόρος**. Διεκδίκηση της αμοιβής του με αγωγή. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη.**Κατάχρηση δικαιώματος**. Ένσταση που προτείνεται κατά της αγωγής του δικηγόρου περί διεκδικήσεως της αμοιβής του. Στοιχεία της. Αίτημα με την αγωγή κατά του τρίτου και τόκων. Υπολογισμός της αμοιβής και για τους τόκους. Λεπτομέρειες. Αμοιβή του δικηγόρου. Μόνο για τη **σύνταξη της αγωγής ή της υπογραφής του**, δεν αρκεί. Απαιτείται για τη διεκδίκηση της αμοιβής από το δικηγόρο η σύνταξη του δικογράφου (διατύπωση) και η υπογραφή. Σύνταξη εκθέσεως για τον έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας ακινήτου (160 Κωδ.Δικ) ή ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίου δημοσίου εγγράφου για κάθε είδους δικαιοπραξίες. Δεν απαιτούν και υπογραφή του δικηγόρου. Αρκεί μόνο η σύνταξή τους. **Παραγραφή της αξίωσης για αμοιβή του δικηγόρου.** Περιστατικά.

Για να είναι ορισμένη η αγωγή, με την οποία ο δικηγόρος ζητεί την επιδίκαση της αμοιβής που συμφωνήθηκε με τον εντολέα του για δικαστικές ή εξώδικες ενέργειες, συναφείς με το δικηγορικό επάγγελμα μετά την εκτέλεση τούτων, αρκεί στο δικόγραφο αυτής να μνημονεύονται: α) η συμφωνία περί εντολής και το ύψος της αμοιβής και β) η εκτέλεση της εντολής αυτής με την ενέργεια των αναγκαίων για τη διεκπεραίωση της ανατεθείσας υποθέσεως δικαστικών και εξώδικων πράξεων δεν απαιτείται δε να αναφέρεται ότι ο δικηγόρος ανέλαβε την υποχρέωση να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας ως και ότι σε περίπτωση αποτυχίας δε δικαιούται να λάβει αμοιβή, αφού η μνεία των στοιχείων αυτών είναι αναγκαία μόνο στη συμφωνία περί εργολαβίας δίκης (ΑΠ 374/2007 ΝΟΜΟΣ, 57/2005 NoB 2005.1270).

Στην προκειμένη περίπτωση από την εκτίμηση του δικογράφου της αγωγής συνάγεται ότι δεν υπήρχε συμφωνία περί εργολαβίας δίκης, αλλά ότι ο ενάγων θα αμειβόταν με βάση τα ελάχιστα όρια αμοιβής που ορίζει ο Κώδικας περί Δικηγόρων (αρθρ. 98 επ. Ν.Δ 3026/1954). Επίσης στην αγωγή αναφέρεται ότι ο ενάγων παρέσχε τις εκτιθέμενες νομικές υπηρεσίες ύστερα από εντολή του εναγομένου.

Τέλος στην αγωγή εκτίθενται αναλυτικά καθεμία επί μέρους ενέργεια του

ενάγοντος σε κάθε υπόθεση και η οφειλομένη αμοιβή γι' αυτήν, σε τρόπο ώστε να πληρούται η απαίτηση του νόμου περί υπάρξεως πίνακα στην αγωγή, στον οποίο να αναγράφονται λεπτομερώς οι ζητούμενες αμοιβές ή αποζημιώσεις και τα έξοδα (αρθρ. 680 ΚΠολΔ). Κατά συνέπεια η αγωγή είναι ορισμένη. Έτσι έκρινε και η εκκαλουμένη η οποία ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμος ο 1ος πρόσθετος λόγος της Α' εφέσεως.

Η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, με την οποία ορίζεται ότι η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν αυτή υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, έχει έντονο το χαρακτήρα δημόσιας τάξεως, γιατί αποβλέπει στην καταπολέμηση της κακοπιστίας στις συναλλαγές και γενικά κατά την ενάσκηση κάθε δικαιώματος και συνεπώς δεν αποκλείεται να εφαρμοσθεί και στην περίπτωση ασκήσεως δικαιωμάτων, που απορρέουν από διατάξεις δημόσιας τάξεως όπως είναι εκείνες των άρθρων του Κώδικα περί Δικηγόρων (ν.δ. 3064/1954), με τις οποίες ορίζεται ο τρόπος καθορισμού της αμοιβής του δικηγόρου για τις παρεχόμενες υπηρεσίες του.

Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος υπάρχει και όταν από την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου ή από την πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε ή από τις περιστάσεις που μεσολάβησαν η εκ των υστέρων άσκηση του δικαιώματος έρχεται σε προφανή αντίθεση προς την ευθύτητα και την εντιμότητα, που πρέπει να κρατούν στις συναλλαγές, προς τα επιβαλλόμενα χρηστά συναλλακτικά ήθη ή προς τον εγκείμενο στο δικαίωμα κοινωνικό και οικονομικό σκοπό, έτσι ώστε η ενάσκηση του να προσκρούει στην περί δικαίου και ηθικής αντίληψη του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΑΠ 229/2006 ΝΟΜΟΣ).

Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής δεν αρκεί μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμα του, αλλ' απαιτείται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που προέρχονται κυρίως από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και του οφειλέτη, ενόψει των οποίων και της αδράνειας του δικαιούχου, να δημιουργήθηκε ευλόγως στον οφειλέτη η πεποίθηση της μη ενασκήσεως του δικαιώματος, οπότε η μεταγενέστερη άσκηση τούτου, που τείνει σε ανατροπή της καταστάσεως, που δημιουργήθηκε υπό τις άνω ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε επί μακρό χρονικό διάστημα, να αντίκειται προφανώς στις καθοριζόμενες από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ αρχές, γιατί δημιουργεί δυσανάλογη προς την ωφέλεια του δικαιούχου επιβάρυνση του υπόχρεου (ΑΠ-Ολομ. -8/2001 ΕλΔ 2001.382, ΑΠ 229/2006 όπου παραπ., 212/2004 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 2623/2006 Αρμ. 2007.633).

Ο εναγόμενος είχε ισχυρισθεί (βλ. προτάσεις του πρώτης συζητήσεως, υπό στοιχ. β΄) ότι από την γέννηση των επιδίκων δικαιωμάτων του ενάγοντος για απόληψη της αμοιβής του από την εκτέλεση διαφόρων δικαστικών και εξώδικων ενεργειών το 1997 και εντεύθεν μέχρι την άσκηση της αγωγής (2004) παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτός αδράνησε. Ο εναγόμενος όμως δεν επικαλείται άλλα περιστατικά ή ειδικές συνθήκες από τις οποίες να προκύπτει ότι του δημιουργήθηκε η πεποίθηση περί του ότι ο ενάγων δεν ασκήσει τα επίδικα δικαιώματα του.

Επομένως ο ισχυρισμός ότι η άσκηση των δικαιωμάτων αυτή αντιβαίνει στον κανόνα του αρθρ. 281 ΑΚ και είναι ως

εκ τούτου καταχρηστική είναι απορριπτέος ως αόριστος (βλ. και άρθρο 262 παρ. 1 ΚΠολΔ). Έτσι έκρινε και η εκκαλουμένη, που απέρριψε σιγή την σχετική ένσταση, η οποία ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμος ο υπ' αριθμ. 6 λόγος εφέσεως και ο 4ος των προσθέτων λόγων.

Από τα άρθρα 100 παρ.1, 107 παρ. 1 και 110 παρ.1 του Κώδικα δικηγόρων συνάγεται ότι το ελάχιστο όριο αμοιβής του δικηγόρου, όταν δεν υπάρχει συμφωνία γι' αυτή ή δεν συντρέχει περίπτωση υπολογισμού της με βάση τους συντελεστές της δικηγορικής αμοιβής κατά το άρθρο 99 του ίδιου κώδικα, καθορίζεται: Για τη σύνταξη κύριας αγωγής σε ποσοστό 2% επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής και για τη σύνταξη προτάσεων από το δικηγόρο του ενάγοντος κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής 1% επί της αξίας του ίδιου αντικειμένου.

Ως αντικείμενο της αγωγής, εφόσον ζητείται η επιδίκαση χρηματικής απαιτήσεως, νοείται το ποσό αυτής, που ζητείται ως κεφάλαιο, επαυξημένο με τους τυχόν αξιούμενους τόκους μέχρι της ημέρας κατά την οποία αυτή εγέρθηκε, ή αν επακολουθήσει συζήτηση αυτής μέχρι της πρώτης συζητήσεως της στον α' βαθμό, κατά την οποία διαμορφώνεται, σύμφωνα με το άρθρο 224 του ΚΠολΔ, το αντικείμενο αυτής.

Περαιτέρω για την αξίωση της δικηγορικής αμοιβής είναι αδιάφορο αν έγινε εν όλω ή εν μέρει δεκτό το πιο πάνω αίτημα της αγωγής ή αν τούτο, μετά την πρώτη συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, επαυξήθηκε με την πάροδο του χρόνου με την γέννηση και άλλων τόκων ή αν τούτο απορρίφτηκε ολοσχερώς. Εξαίρεση υπάρχει μόνον αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 του ίδιου κώδικα, ήτοι αν το αγωγικό αίτημα είναι προφανώς εξογκωμένο και αυτό μπορούσε να γίνει αντιληπτό και από τον ίδιο το δικηγόρο, οπότε το ελάχιστο όριο αμοιβής υπολογίζεται με βάση το ποσό που έπρεπε να ζητηθεί με την αγωγή κλπ, η μείωση δε αυτή χωρεί και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 1225/2001 ΕΛΔ 2002.118).

Κατά τους ορισμούς και την έννοια των ως άνω διατάξεων (100 παρ.1, 107 παρ.1 και 110 παρ.1 ΚΠολΔ), στις οποίες γίνεται λόγος ΄για τη σύνταξη΄, το δικαίωμα του δικηγόρου να απαιτήσει την προβλεπόμενη από τις εν λόγω διατάξεις αμοιβή προϋποθέτει ολοκληρωμένη την ενέργεια σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση για την οποία προβλέπεται η εν λόγω αξίωση του και ειδικότερα η διαπίστωση από το δικηγόρο του περιεχομένου του οικείου διαδικαστικού εγγράφου και υπογραφή του από τον ίδιο. Η νομική παραδοχή δεν αναιρείται από το άρθρο 173 του ιδίου Κώδικα, κατά τους ορισμούς του οποίου ΄΄Η υπογραφή εγγράφου παρά δικηγόρου χορηγεί αυτώ το δικαίωμα της κατά τον παρόντα νόμον πλήρους δια την σύνταξιν του εγγράφου αμοιβή΄΄.

Με το άρθρο αυτό ορίζεται ως επιπρόσθετη προϋπόθεση για να δικαιούται ο δικηγόρος της απόληψη της προβλεπομένης αμοιβής η υπογραφή του δικαιούχου της αγωγής, το περιεχόμενο της οποίας εκείνος έχει διατυπώσει, με την οποία και ολοκληρώνεται η σύνταξη της. Μόνο η σύνταξη του κειμένου αυτής ή η υπογραφή της δεν αρκεί. Με τη ρύθμιση αυτή γίνεται αντιδιαστολή προς εκείνη των προηγουμένων άρθρων 160 και 161, με τα οποία προβλέπεται η αμοιβή για τη σύνταξη εκθέσεως για τον έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας ακινήτου (άρθρο 160) ή ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίων δημοσίων εγγράφων για κάθε είδους δικαιοπραξίες (άρθρο 161) χωρίς να απαιτείται στις περιπτώσεις αυτές και η υπογραφή του

δικηγόρου για τη λήψη της αμοιβής του.

Προς την ακολουθούμενη ερμηνεία του άρθρου 173 του Κώδικα Περί Δικηγόρων συμπορεύεται και το άρθρο 51 §§ 1,3 του ιδίου Κώδικα, με το οποίο τιμωρείται πειθαρχικώς τουλάχιστον με πρόστιμο ο δικηγόρος που υπογράφει γνωμοδοτήσεις, δικόγραφα ή άλλα έγγραφα, τα οποία δεν έχουν συνταχθεί από εκείνον ή για τα οποία δεν διασκέφθηκε με τον συντάκτη τους (ΑΠ - Ολομ.- 9/2008 ΝΟΜΟΣ).

Κατά το άρθρο 190 του Κώδικα Δικηγόρων, οι απαιτήσεις των δικηγόρων για τις αμοιβές και τις δαπάνες τους παραγράφονται μετά από μια πενταετία, η οποία αρχίζει αν μεν πρόκειται για διοικητικές υποθέσεις ή εξώδικες πράξεις, από το τέλος του έτους κατά το οποίο ενεργήθηκε η σχετική πράξη, αν δε πρόκειται για δίκες από το τέλος του έτους κατά το οποίο ενεργήθηκε από αυτούς η τελευταία διαδικαστική πράξη. Από την διάταξη αυτή συνάγεται ότι η αξίωση του δικηγόρου για την αμοιβή του γεννιέται και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη της από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ενήργησε την εξώδικη πράξη ή την τελευταία διαδικαστική πράξη στη δίκη ή έπαυσε από οποιοδήποτε λόγο να εκπροσωπεί τον εντολέα του, ο χρόνος δε της παραγραφής αρχίζει από το τέλος του έτους στο οποίο εμπίπτει η κατά τα ανωτέρω γένεση της αξιώσεως (ΑΠ - Ολομ. - 42/1990 ΝοΒ 1991.240, ΑΠ 407/2008, 192/2008, 8/2008 ΝΟΜΟΣ).

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 269 παρ. 2 γ΄, 527 αρ. 3 Κ.Πολ.Δ., στη δευτεροβάθμια δίκη είναι, κατ' εξαίρεση, παραδεκτή η προβολή για πρώτη φορά πραγματικών ισχυρισμών που αποτελούν ενστάσεις ή αντενστάσεις, αν κατά την ανέλεγκτη αναιρετικώς κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, το οποίο δεν είναι υποχρεωμένο να την δικαιολογήσει, αποδεικνύονται με δικαστική ομολογία του αντιδίκου, η οποία υπάρχει όταν περιέχει ουσιώδες πραγματικό γεγονός επιζήμιο γι' αυτόν (άρθρ.. 352 παρ. 1 ΚΠολΔ). Η προβολή αυτή μπορεί να γίνει και με τη μορφή κυρίου ή πρόσθετου λόγου εφέσεως από τον εκκαλούντα εναγόμενο (ΑΠ 694/1993 ΕΕΝ 1994.458, βλ. ΑΠ 75/1999 ΝΟΜΟΣ, 821/1998 ΕΛΔ 1999.107, Σαμουήλ, Η έφεση, 2003, παρ. 702).

Αποδεικνύονται τα εξής: (Α) Ο ενάγων είναι Δικηγόρος Πατρών και από το 1997 χειρίσθηκε επτά (7) υποθέσεις του εναγομένου κατ' εντολήν αυτού. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι είχε συμφωνηθεί αμοιβή 12% επί του ποσού που θα επιδικαζόταν από τα Δικαστήρια στις υποθέσεις αυτές δεν αποδείχθηκε ως βάσιμος και κατά συνέπεια η αμοιβή του ενάγοντος θα έπρεπε να ήταν η προβλεπόμενη από τον Κώδικα περί Δικηγόρων (Ν.Δ. 3026/1954, του λοιπού: Κώδικας).

Ειδικότερα και σχετικά με καθεμία των υποθέσεων αυτών αποδείχθηκαν τα κάτωθι: Υπόθεση κατά Α.Α Ν.Γ και της ασφαλιστικής εταιρίας «ΕΘΝΙΚΗ». Ο ενάγων συνέταξε, υπέγραψε και κατέθεσε την από 21-3-2000 αγωγή ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών κατά των ανωτέρω, με την οποία εζητείτο να καταβάλλουν στον ενάγοντα ως αποζημίωση, από τροχαίο ατύχημα, το ποσό των 12.945.000 δρχ. ή 37.989,72 ευρώ. Το ποσό αυτό ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι ήταν υπερβολικά διογκωμένο και ότι δεν πρέπει να υπολογισθεί η αμοιβή του ενάγοντος με βάση αυτό. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι απορριπτέος, κυρίως διότι ο εναγόμενος δεν επικαλείται ότι τούτο μπορούσε να γίνει αντιληπτό από τον ενάγοντα. Η αγωγή αυτή συστήθηκε την 16-2-2001 και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 395/2001 απόφαση του ως άνω Δικαστη-

ρίου, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή.

Κατά της αποφάσεως αυτής ο ενάγων συνέταξε, υπέγραψε και κατέθεσε την από 1-7-2001 έφεση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, η οποία και συζητήθηκε την 19 - 2 - 2004. Ο ενάγων παραστάθηκε κατά την συζήτηση και στους δύο βαθμούς. Για τις διάφορες ενέργειες και έξοδα του ενάγοντος ο εναγόμενος του οφείλει: (1) Για την σύνταξη της αγωγής (37.989,72 ευρώ Χ 2%) 759,80 ευρώ (2) για δαπάνη χαρτοσημάνσεως αυτής 16,94 ευρώ, (3) για δαπάνη φωτοτυπιών 3,08 ευρώ, (4) για τέσσαρες (4) επιδόσεις (όσοι και οι εναγόμενοι) 44 ευρώ, (5) για παράσταση στο Μονομελές Πρωτ/κείο Πατρών (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 5.600 η 16,43 ευρώ (αρθρ. 109 Κώδικα), (6) για σύνταξη των προτάσεων (37.989,72 Χ 1%) 379,90 ευρώ, (7) για κρατήσεις υπέρ τρίτων στην προείσπραξη του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών (12.000 δρχ.) 35,22 ευρώ (βλ. από 21-2-2001 απόδειξη προεισπράξεως), (8) για πληρωμή του δικαστικού ενσήμου με τα ποσοστά υπέρ τρίτων 212,74 ευρώ, (9) για σύνταξη εφέσεως (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140=) 5.600 δρχ. η 16,43 ευρώ (άρθρ.125 παρ. 2 κώδικα), (10) για δαπάνη χαρτοσημάνσεως της εφέσεως και των αντιγράφων της 27,95 ευρώ, (11) για την παράσταση στο Εφετείο (50 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 7.000 δρχ. ή 20,54 ευρώ (αρθρ. 111 Κώδικα), (12) για κρατήσεις υπέρ τρίτων στην προείσπραξη του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών 41,60 ευρώ (βλ. από 24-2-2004 απόδειξη) και (13) για την παροχή πρώτης νομικής συμβουλής και τριών επομένων σχετικά με την ως άνω υπόθεση (30 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = 4.200 δρχ. + 15 μεταλλικές Χ 3 Χ 140 = 6.300 δρχ.) 10.500 δρχ. ή 30,81 ευρώ (αρθρ. 156 παρ. 2 Κώδικα). Σύνολο ανωτέρω κονδυλίων 1.605,44 ευρώ.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έναντι του ποσού αυτού κατέβαλε στον ενάγοντα το ποσό των 90.000 δρχ. δεν κρίνεται ως βάσιμος γιατί από την επικαλούμενη υπ' αριθμ. 734/16 -1 -2001 απόδειξη εισπράξεως του ενάγοντος δεν προκύπτει ότι το ποσό αυτό αφορά την ως άνω υπόθεση, αλλά αντίθετα αναφέρεται στην απόδειξη « ...-τακτική διαδικασία. Αγωγή ... D 22.452 ... », ενώ η ως άνω υπόθεση εκδικάσθηκε κατά την διαδικασία του αρθρ. 681Α ΚΠολΔ. Το ποσό αυτό αφορά άλλη υπόθεση του εναγομένου (κατά Π.Κ) για την οποία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 227/2001 απόφαση του Μον/λούς Πρωτ/κείου Πατρών (βλ. ως άνω απόφαση στην οποία αναφέρεται ο προαναφερθείς αριθμός του τριπλοτύπου D 22.452).

Εξ άλλου ναι μεν ο ενάγων είχε εισπράξει την 18-6-2004 από την τότε εναγομένη ασφαλιστική εταιρία ΕΘΝΙΚΗ Α.Ε.Γ.Α. με την ιδιότητα του πληρεξουσίου Δικηγόρου του το ποσό των 1.993,93 ευρώ, που είχε επιδικασθεί στον εναγόμενο με την υπ' αριθμ. 354/2004 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου επί της ως άνω αγωγής όμως το ποσό αυτό ο ενάγων το επέστρεψε στην ασφαλιστική αυτή εταιρία την 8-4-2005 και μάλιστα προσαυξημένο με τόκους και έξοδα 480,22 ευρώ, ήτοι συνολικά 2.474,15 ευρώ (βλ. υπ' αριθμ. 438/8-4-2005 γραμμάτιο εισπράξεως της ανωτέρω εταιρίας).

Κατά συνέπεια δεν μπορεί να γίνει λόγος για εξόφληση του ενάγοντος δια συμψηφισμού του ποσού αυτού με το ως άνω οφειλόμενο, όπως αβάσιμα υποστηρίζει ο εναγόμενος. Υπόθεση κατά Γ.Δ. Ο εναγόμενος είχε διαφορά με τον ανωτέρω εξ αιτίας της υπ' αριθμ. 35047346 επιταγής της Τράπεζας Εργασίας ποσού 1.570.000 δρχ. Στο πλαίσιο της διαφοράς αυτής ο ενάγων (1) συνέταξε την από 15 -11 - 1997 εξώδικη δήλωση κατά της ως

άνω Τράπεζας και του Γ.Δ, για την οποία η αμοιβή του είναι (30 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 4.200 δρχ. ή 12,32 ευρώ (αρθρ. 162 Κώδικα), ενώ κατέβαλε (2) για πληρωμή του δικαστικού ενσήμου και την αναλογία υπέρ ΤΝ και ΤΑΧΔΙΚ επί της από 30 -7-1998 αιτήσεως για έκδοση διαταγής πληρωμής ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, με βάση την υπ' αριθμ. 2505249-0 επιταγή ποσού 1.400.000 δρχ. της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ, το ποσό των 117,39 ευρώ, (3) για τέλος απογράφου τις εκδοθείσας υπ' αριθμ. 198/1998 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του ως άνω Δικαστηρίου 28,65 ευρώ, (4) για χαρτοσήμανση και επικύρωση του αντιγράφου της διαταγής πληρωμής 3,77 ευρώ και (5) για κοινοποίηση της διαταγής πληρωμής 10,27 ευρώ, περαιτέρω δε η αμοιβή του (6) για παραγγελία προς επίδοση είναι 4,11 ευρώ, και (7) για σύνταξη επιταγής προς πληρωμή είναι (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 127 παρ.1 Κώδικα).

Ακόμη ο εναγών (8) μετέβη την 10- 8-1998 στο Υποθηκοφυλακείο πύργου προκειμένου να ελέγξει την ακίνητη περιουσία του Γ.Δ με 5ωρη απασχόληση εκτός έδρας, αμοιβή (100 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 14.000 δρχ. ή 41,09 ευρώ (αρθρ. 165 α' κώδικα), για δε τον έλεγχο στο ίδιο Υποθ/κείο (60 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = 8.400 δρχ.) ( αρθρ. 164 παρ.1 κώδικα) και μία αίτηση προς τον Υποθ/κα για παροχή αντιγράφου του υπ' αριθμ. 4.758/2997 συμβολαίου (15 μεταλλικές Χ 140 = 2.100 δρχ.) (αρθρ. 164 παρ. 2 Κώδικα), η αμοιβή του είναι 10.500 δρχ. ή 30,81 ευρώ, (9) συνέταξε την από 14-8-1998 έγκληση για το αδίκημα της καταδολιεύσεως δανειστών σε βάρος των Γ. και Δ.Α (30 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = ) 4.200 δρχ. ή 12, 32 ευρώ (άρθρ. 139 παρ. 1 Κώδικα), (10) παραστάθηκε στην διεξαγωγή αποδείξεων που είχαν διαταχθεί με την υπ' αριθμ. 77/1999 προδικαστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πύργου στο κατάστημα του Δικαστηρίου αυτού την 10 - 10 - 2000, την 28 -11-2000, την 19-12-2000, την 23 - 1 - 2001, την 3- ¬4 - 2001 και την 22 - 5 - 2001, ήτοι έξη (6) παραστάσεις (βλ. την υπ' αριθμ. 77/1999 εισηγητική έκθεση).

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι στις διεξαγωγές αυτές παρέστη ο Δικηγόρος Πύργου Ν.Χ είναι αβάσιμος αφού όπως προκύπτει από την ανωτέρω εισηγητική έκθεση ο Δικηγόρος αυτός παρέστη μόνο την 13 - 2 - 2001 οπότε ζητήθηκε από την πληρεξούσια Δικηγόρο των εναγομένων αναβολή της εξετάσεως του μάρτυρα. Αμοιβή για τις παραστάσεις αυτές (30 μεταλλικές Χ 6 Χ 140=) 25.200 δρχ. ή 73,95 ευρώ (άρθρ. 118 παρ. 1 Κώδικα). Για τις παραστάσεις αυτές απαιτήθηκε να απουσιάζει εκτός της έδρας του επί τρίωρο κάθε φορά και του οφειλέτη αμοιβή (3 ώρες Χ 30 μεταλλικές δρχ.. =) 90 μεταλλικών δραχμών για κάθε απουσία και συνολικά (90 Χ 6) 540 μεταλλικές δραχμές ή (540 Χ 140=75.600 δρχ. ή 221, 86 ευρώ και (11) για παροχή πρώτης νομικής συμβουλής και ένδεκα επομένων (30 μεταλλικές δρχ. χ 140 = 4.200 δρχ. + 15 μεταλλικές Χ 11 Χ 140 = 13.100 δρχ.) 17.300 δρχ. ή 50,77 ευρώ (άρθρ. 156 παρ.2 Κώδικα). Σύνολο ως άνω ποσών 623,74 ευρώ. Τα κονδύλια για την σύνταξη (α) της από 30 - 7 - 1998 αιτήσεως προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Ηλείας για την έκδοση με βάση την υπ' αρίθμ 2505249-0 επιταγή ποσού 1.400.000 δρχ. της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ διαταγής πληρωμής, (β) της από 14-8-1998 (αριθμ. καταθ. 259/1998) αγωγής (καταδολιεύσεως δανειστή), (γ) των προτάσεων επί της αγωγής αυτής και (δ) της από 30-12-2002 (αριθμ. καταθ. 386/24302) κλήσεως πρέπει να απορρι-

φθούν, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη, γιατί όπως προκύπτει από το δικόγραφο της υπό στοιχ. (δ) κλήσεως και από την ένορκη κατάθεση του Δικηγόρου Πύργου Ν.Χ, την οποία επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων, τα δικόγραφα αυτά υπεγράφησαν από τον ως άνω Δικηγόρο, ανεξάρτητα από την κατάθεση του τελευταίου ότι τα δικόγραφα αυτά είχαν συνταχθεί από τον ενάγοντα (βλ. υπ' αριθμ. 26.121/2005 ένορκη βεβαίωση), αφού, για να δικαιούται ο ενάγων την προβλεπομένη αμοιβή του αρθρ. 100 του Κώδικα, θα έπρεπε να είχε διατυπώσει και το περιεχόμενο των διαδικαστικών αυτών εγγράφων, γεγονός που εν προκειμένω δεν συνέβη.

Υπόθεση κατά της εταιρείας « Α.Λ, Α.Β.Ε.Ε». Ο εναγόμενος είχε διαφορά με την εταιρία αυτή από πώληση κρασιού και σταφυλιών το 1998. Ο ενάγων (1) συνέταξε την από 12-2-1999 εξώδικη πρόσκληση προς την ως άνω εταιρία, την οποία δεν αρνείται ο εναγόμενος, για την οποία η αμοιβή του είναι (30 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 4.200 δρχ. ή 12,32 ευρώ (αρθρ. 162 κώδικα), (2) συνέταξε την από 4-3-1999 αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής προς το Μον/λές Πρωτ/κείο Πατρών για ποσό 5.989.000 δρχ., για την οποία η αμοιβή του είναι (5.989.000 Χ 2% = 119.780 δρχ. ή 351,51 ευρώ (αρθρ. 100 παρ. 1 Κώδικα), όμως θα επιδικασθεί το ποσό των 234,78 ευρώ το οποίο ζητεί ο ενάγων, (3) για κρατήσεις υπέρ τρίτων κατά την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών κατέβαλε το ποσό των 17,61 ευρώ, (4) για χαρτοσήμανση αντιγράφων και φωτοτυπίες κατέβαλε το ποσό των 8,33 ευρώ, (5) για έκδοση του υπ αριθμ. 451/1999 απογράφου της εκδοθείσας, με βάση την ως άνω αίτηση, υπ' αριθμ. 356/1999 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του ως άνω Δικαστηρίου και για τέλος απογράφου κατέβαλε το ποσό των 3,77 ευρώ, (6) για παραγγελία προς επίδοση η αμοιβή του είναι 4,11 ευρώ, (7) για την σύνταξη της από 16-3-1999 επιταγής προς πληρωμή η αμοιβή του είναι 40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (άρθρ. 127 παρ. 1 Κώδικα), (8) συνέταξε την από 2-4-1999 αναγγελία στο πλειστηριασμό ακινήτου της ως άνω εταιρίας την 30-6-1999 με βάση την ανωτέρω διαταγή πληρωμής, η οποία επιδόθηκε στην καθ' ής η εκτέλεση ως άνω ανώνυμη εταιρία (βλ. υπ' αριθμ. 4455/5-4-1999 έκθεση επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτ/κείο Λιβαδειάς Α.Κ) για την οποία η αμοιβή του είναι (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ, ενώ για την χαρτοσήμανση και επικόλληση παραστάσεως επί του εγγράφου αυτού του οφείλεται το ποσό των 25,83 ευρώ και (9) για πρώτη νομική συμβουλή επί της ως άνω υποθέσεως 30 μεταλλικές δραχμές και 45 μεταλλικές δραχμές για τρεις επόμενες νομικές συμβουλές, ήτοι συνολικά 75 μεταλλικές δραχμές ή (75 Χ 140 : 340,75) 30,82 ευρώ. Σύνολο ως άνω ποσών 370,43 ευρώ.

Το κονδύλιο για την σύνταξη της από 10-8-1999 αιτήσεως για υποκατάσταση στην θέση του επισπεύδοντος στον ως άνω πλειστηριασμό, για την οποία ζητεί αμοιβή 123,26 ευρώ και ποσό 2,2 ευρώ για φωτοτυπίες της αιτήσεως πρέπει να απορριφθεί γιατί στην προσκομιζόμενη αίτηση προς το Μον/λες Πρωτ/κείο Λιβαδειάς δεν υπάρχει η υπογραφή του ενάγοντος ώστε να δικαιούται την προβλεπόμενη αμοιβή.

Απορριπτέο είναι και το κονδύλιο με το οποίο ο ενάγων ζητεί να του καταβληθεί η επιδικασθείσα με την διαταγή πληρωμής δικαστική δαπάνη ποσού 434,34 ευρώ, αφού η δαπάνη αυτή αποδίδεται όχι στον δικηγόρο αλλά στον νική-

σαντα διάδικο (πρβλ. και αρθρ. 177 Κώδικα). Η ένσταση παραγραφής των ως άνω αξιώσεων του ενάγοντος που είχε προτείνε ο εναγόμενος κατά την πρώτη συζήτηση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, αφού όλες οι ενέργειες του ενάγοντος έγιναν εντός του έτους 1999, από του τέλους του οποίου και μέχρι την άσκηση της αγωγής (31-12-2004, βλ. υπ' αριθμ. 4.107 β/31-12-2004 έκθεση επιδόσεως του Δικ. Επιμελητή Γ.Ν) δεν είχε παρέλθει η προβλεπόμενη 5ετία.

Υπόθεση κατά Ενώσεως Αγροτικών Συνεταιρισμών Ηλείας - Ολυμπίας. Ο εναγόμενος είχε διαφορά με την Ένωση από πώληση σταφυλιών το έτος 1997. Ο ενάγων (1) συνέταξε την από 1 -10 - 1998 αγωγή ενώπιον του Μον/λούς Πρωτ/κείου Πατρών, με την οποία ο νυν εναγόμενος ζητούσε να υποχρεωθεί η Ένωση να του καταβάλει το ποσό των 2.321.676 δρχ. Η αμοιβή του για την εργασία αυτή είναι (2.321.676 Χ 2%=) 46.433 δρχ. ή 136,26 ευρώ (αρθρ. 100 παρ. 1 Κώδικα), ενώ για έξοδα χαρτοσημάνσεως και για την επίδοση της του οφείλεται το ποσό των (16,14 + 10,27) 26,41 ευρώ. (2) Για την παράσταση του στο ακροατήριο του ως άνω Δικαστηρίου η αμοιβή του είναι (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 109 Κώδικα) και για την σύνταξη προτάσεων η αμοιβή του είναι (2321.676 Χ 1% =) 23.216 δρχ. ή 68,13 ευρώ (αρθρ. 107 παρ. 1 Κώδικα), ενώ για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων που κατέβαλε για την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών του οφείλεται το ποσό των 16,79 ευρώ, (3) για το δικαστικό ένσημο κατέβαλε το ποσό των 38,15 ευρώ, (4) για την σύνταξη εφέσεως κατά της υπ' αριθμ. 415/2000 αποφάσεως του ως άνω Δικαστηρίου που εκδόθηκε επί της ανωτέρω αγωγής η αμοιβή του είναι (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 125 παρ. 2 κώδικα), ενώ για δαπάνες χαρτοσημάνσεως του οφείλεται το ποσό των 27,95 ευρώ και (5) για αμοιβή του για πρώτη νομική συμβουλή (30 μεταλλικές δραχμές) και για τρεις επόμενες νομικές συμβουλές (Χ 15 μεταλλικές δραχμές), ήτοι συνολικά 75 μεταλλικές δραχμές ή (75 Χ 140 : 340,75) 30,82 ευρώ (αρθρ. 156 παρ. 2 Κώδικα). Σύνολο των ως άνω ποσών 377,37 ευρώ.

Το κονδύλιο της αμοιβής για την σύνταξη των από 19 - 1 - 1998 και από 23 - 3 -1998 εξώδικων δηλώσεων (ανυπόγραφα αντίγραφα των οποίων προσκομίζει ο ενάγων) πρέπει να απορριφθεί κυρίως γιατί, ενόψει της αρνήσεως του εναγομένου, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει έστω και έμμεσα ότι οι δηλώσεις αυτές επιδόθηκαν στην Ένωση, πέραν από το γεγονός ότι οι αξιώσεις από τις εργασίες αυτές έχουν υποπέσει σε παραγραφή, αφού από το τέλος του 1998 μέχρι την άσκηση της αγωγής (2004) παρήλθε διάστημα μεγαλύτερο της 5ετίας.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ο ενάγων έλαβε για τις ως άνω υποθέσεις το ποσό των 186.200 δρχ. ή 546,44 ευρώ, που αποδεικνύεται κατ' αυτόν από την υπ' αριθμ. 501/15-2-1999 εξοφλητική απόδειξη του ενάγοντος και ότι επομένως έχει εξοφληθεί είναι αβάσιμος, κυρίως γιατί η απόδειξη αυτή έχει εκδοθεί στο όνομα του Αγροτικού Συν/σμού Πέττα Αχαΐας (βλ. κατωτέρω υπ' αριθμ. 6).

Υπόθεση κατά της εταιρείας «Μ.Γ και Σια Ε.Ε». Με την εταιρία αυτή ο εναγόμενος είχε διαφορά από την πώληση κρασιών το έτος 1997. Ο ενάγων (1) συνέταξε και κατέθεσε στο Μον /λές Πρωτ/κείο Πατρών την από 20 - 2 - 1998 αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής για ποσό 1.327.980 δρχ., για την οποία η αμοιβή του είναι (1.327.980 Χ 2%=) 26.560 δρχ. ή 77,94 ευρώ (αρθρ. 100 παρ. 1 Κώδι-

κα), συν παράσταση (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140) = 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 109 κώδικα), (2) για κρατήσεις υπέρ τρίτων κατά την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών κατέβαλε 4.250 δρχ. καθώς και για χαρτοσημάνσεις 1.750 δρχ., ήτοι σύνολο 6.000 δρχ. ή 17,61 ευρώ, ενώ για δικαστικό ένσημο κατέβαλε το ποσό των 21,83 ευρώ, (3) για έκδοση απογράφου της εκδοθείσας υπ' αριθμ. 201/1998 διαταγής πληρωμής κατέβαλε το ποσό των 1,06 ευρώ, ενώ για τέλος απογράφου το ποσό των 9,08 ευρώ, (4) για την χαρτοσήμανση και επικύρωση των αντιγράφων της διαταγής πληρωμής η αμοιβή του είναι 3,77 ευρώ, (5) για την παραγγελία προς επίδοση η αμοιβή του είναι 4,11 ευρώ, (6) για την σύνταξη της επιταγής προς πληρωμή η αμοιβή του είναι (40 μεταλλικές δρχ. Χ 140 =) 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 127 παρ. 1 κώδικα), (7) για την επίδοση της διαταγής πληρωμής κατέβαλε το ποσό των 14,67 ευρώ (η διαταγή πληρωμής επιδόθηκε δεδομένου ότι ασκήθηκε κατ' αυτής ανακοπή), (8) για παράσταση και υποβολή σημειώματος στην δίκη επί της αιτήσεως αναστολής κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής την 27- 5 - 1998 η αμοιβή του είναι (40 μεταλλικές Χ 140 = 5.600 δρχ. ή 16,43 ευρώ (αρθρ. 107 παρ. 4 Κώδικα), ενώ για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων που κατέβαλε για την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών του οφείλεται το ποσό των 14,67 ευρώ, (9) για παράσταση, σύνταξη και κατάθεση προτάσεων στην δίκη επί της ανακοπής που άσκησε η εναγομένη κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής (βλ. υπ' αριθμ. 113/1999 απόφαση του Μον/λούς Πρωτ/κείου Πατρών) η αμοιβή του είναι (1.329.980 Χ 2% = 26.598 δρχ. ή 78,04 ευρώ (αρθρ. 107 παρ. 1 Κώδικα), (10) για κρατήσεις υπέρ τρίτων που κατέβαλε για την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και για χαρτοσημάνσεις του οφείλεται το ποσό των 17,61 ευρώ, (11) για δαπάνη χαρτοσημάνσεως της από 14 - 6 - 1999 εφέσεως και των αντιγράφων της κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 113/1999 αποφάσεως δαπάνησε 27,95 ευρώ, (12) για την παράσταση του στο Δικαστήριο τούτο κατά την συζήτηση της εφέσεως η αμοιβή του είναι (50 μεταλλικές δρχ. Χ 140 = 7.000 δρχ. ή 20,54 ευρώ (αρθρ. 111 Κώδικα), ενώ για κρατήσεις υπέρ τρίτων που κατέβαλε για την έκδοση της προεισπράξεως του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και για χαρτοσημάνσεις του οφείλεται το ποσό των 95,08 ευρώ και (13) για αμοιβή του για πρώτη νομική συμβουλή (30 μεταλλικές δραχμές) και για τρεις επόμενες νομικές συμβουλές (Χ 15 μεταλλικές δραχμές), ήτοι συνολικά 75 μεταλλικές δραχμές ή (75 Χ 140 : 340,75) 30,82 ευρώ (αρθρ. 156 παρ. 1 Κώδικα). Σύνολο των ως άνω ποσών 484,07 ευρώ.

Το κονδύλιο με το οποίο ο ενάγων ζητεί να του καταβληθεί η επιδικασθείσα με την διαταγή πληρωμής δικαστική δαπάνη ποσού 135,00 ευρώ είναι απορριπτέο, αφού η δαπάνη αυτή αποδίδεται όχι στον δικηγόρο αλλά στον νικήσαντα διάδικο. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ο ενάγων έλαβε για την ως άνω υπόθεση το ποσό των 60.000 δρχ. ή 176,08 ευρώ είναι αβάσιμος, κυρίως γιατί η απόδειξη του ενάγοντος που αναφέρεται στο ποσό αυτό (υπ' αριθμ. 502/15 - 2 - 1999) έχει εκδοθεί στο όνομα του Αγροτικού Συν/σμού Πέττα Αχαΐας (βλ. κατωτέρω υπ' αριθμ. 6).

Υπόθεση Αγροτικού Συνεταιρισμού Πέττα Αχαΐας. Ο ενάγων ισχυρίζεται ότι το τέλος Οκτωβρίου 1999 παρέδωσε στον εναγόμενο, που ήταν Πρόεδρος του Συν/σμού και έπρεπε να παραδώσει τα σχετικά βιβλία στην νέα διοίκηση, ύστερα από αίτημα του, δύο αποδείξεις που είχε εκ-

δώσει τον Φεβρουάριο 1999 με αριθμούς 501/15-¬2-1999 και 502/15-2-1999 ποσού 186.200 δρχ. ή 546,44 ευρώ και 60.000 δρχ. ή 176,08 ευρώ αντίστοιχα προκειμένου να τις καταχωρήσει στα βιβλία του Συν/σμού και ότι ο εναγόμενος του «εγγυήθηκε» ότι θα του καταβάλει αυτός προσωπικά τα ως άνω ποσά μέχρι τα μέσα Νοεμβρίου 1999. Οι αποδείξεις αυτές αφορούσαν η μεν πρώτη (α) αμοιβή για την σύνταξη τριτανακοπής και αίτηση για αντικατάσταση μελών προσωρινής διοικήσεως του Συν/σμού, ύστερα από την έκδοση της υπ' αριθμ. 6/1998 αποφάσεως του Ειρηνοδικείου Δύμης, με την οποία διορίσθηκαν τα μέλη της προσωρινής διοικήσεως αυτού, (β) αμοιβή για σύνταξη αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως της ως άνω αποφάσεως, (γ) παράσταση στην δική επί της τριτανακοπής και (δ) παράσταση στην δίκη επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, η δε δεύτερη προκαταβολή αμοιβής του για την έκδοση διαταγών πληρωμής σε βάρος μελών του Συν/σμού.

Και ναι μεν στα ως άνω δικόγραφα (τριτανακοπή, αίτηση αναστολής εκτελέσεως) δεν είναι διάδικος ο Συν/σμός, αλλά τριτανακόπτοντες και αιτούντες είναι τέσσερα μέλη του Συν/σμού μεταξύ των οποίων και ο εναγόμενος, για λογαριασμό των οποίων και παραστάθηκε ο ενάγων στο Ειρηνοδικείο Δύμης κατά την εκδίκαση των ανωτέρω υποθέσεων, οι αποδείξεις όμως αυτές έχουν εκδοθεί στο όνομα του ως άνω Συν/σμού.

Από κανένα δε αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη της επικαλούμενης συμφωνίας «εγγυήσεως» (ορθότερα στερητικής αναδοχής χρέους, αρθρ. 471 επ. ΑΚ, βλ. Κρητικό, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, αρθρ. 471 1,2), ούτε ο ενάγων επικαλείται ότι το ποσό αυτό του οφείλει ο εναγόμενος ως (συν)εντολέας του στον χειρισμό των ως άνω υποθέσεων.

Κατά συνέπεια πρέπει το κονδύλιο αυτό της αγωγής να απορριφθεί ως αβάσιμο, κατ' ουσίαν. Η εκκαλουμένη που το απέρριψε με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι έχει υποπέσει σε παραγραφή η σχετική αξίωση του ενάγοντος ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο 2ος λόγος (κατά το β' σκέλος του) της β' εφέσεως (αντικατάσταση αιτιολογίας της εκκαλουμένης δεν πρέπει να γίνει αυτή θα εξαφανισθεί κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα).

Ενόψει όλων των ανωτέρω το ποσό που οφείλει ο εναγόμενος στον ενάγοντα ανέρχεται σε (1.605,44 + 623,74 + 370,43 + 377,37 + 484,07 =) 3.461,05 ευρώ. Όμως, εκ των ανωτέρω αξιώσεων οι αναφερόμενες στην υπ' αριθμ. 2 υπόθεση με τους αριθμούς (1) ποσού 12,32 ευρώ και (2) ποσού 41,05 ευρώ και 30,81 ευρώ και συνολικά 84,22 ευρώ έχουν υποπέσει στην 5ετή παραγραφή, αφού γεννήθηκαν εντός των ετών 1997 και 1998 από το τέλος των οποίων μέχρι την άσκηση της αγωγής παρήλθε διάστημα μεγαλύτερο της 5ετίας. Ο εναγόμενος προτείνει την ένσταση της παραγραφής των αξιώσεων αυτών το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου με τον 5ο λόγο της εφέσεως. Η ένσταση αυτή είναι παραδεκτή, αφού αποδεικνύεται από δικαστική ομολογία του ενάγοντος, ήτοι από το δικόγραφο της αγωγής.

Επομένως η οφειλή του εναγομένου διαμορφώνεται σε (3,461,05 - 84,22=) 3.376,83 ευρώ. Ο ενάγων είχε οχλήσει εξωδίκως τον εναγόμενο να του καταβάλει για τον χειρισμό των επιδίκων υποθέσεων το ποσό των 8.459,20 ευρώ με την από 28-7-2004 εξώδικη πρόσκληση του, η οποία του επιδόθηκε την 29-7-2004 (βλ. υπ' αριθμ. 3.972 Β/29 - 7 - 2004 έκθεση επιδόσεως του Δικ. Επιμ. Γ.Ν).

Επομένως ο εναγόμενος περιήλθε έκτοτε σε υπερημερία και οφείλει τόκους υπερημερίας για το ως άνω ποσό από την 30 - 7 - 2004 (αρθρ. 340, 345 ΑΚ) και μέχρι την εξόφληση, αφού και το ύψος των νομίμων τόκων που οφείλει για τον μετά την άσκηση της αγωγής χρόνο συμπίπτει με το ύψος των τόκων υπερημερίας (άρθρ. 109 ΕισΝΑΚ, β.δ. της 21/21-8-1946, άρθρον μόνον, παρ. 1, Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 345.2).

Επομένως η εκκαλουμένη που επιδίκασε στον ενάγοντα το ποσό των 7.177,60 ευρώ εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον νόμο και κακώς εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει αφού απορριφθούν, πέραν των όσων απορρίφθηκαν ανωτέρω, ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν (α) οι υπ' αριθμ. 1,3,4 στοιχ. α', β' και γ' κύριοι λόγοι της Α' εφέσεως (εναγομένου) καθώς και οι υπ' αριθμ. 1, 2, 3, 5, 7 και 8 πρόσθετοι λόγοι της εφέσεως αυτής και (β) όλοι οι λόγοι της αντεφέσεως (ειδικότερα ο γ΄ λόγος λόγω της απορρίψεως του υπό στοιχ. Β' κατά το β' σκέλος του λόγου της Β' εφέσεως- του ενάγοντος- και ο 3ος λόγος, που αφορά την επιδικασθείσα στον ενάγοντα δικαστική δαπάνη, ως άνευ αντικειμένου λόγω της εξαφανίσεως της εκκαλουμένης αποφάσεως) και η αντέφεση στο σύνολο της, καταδικαζομένου του αντεκκαλούντος στην δικαστική δαπάνη του αντεφεσιβλήτου, επειδή ηττάται (αρθρ. 183, 176 ΚΠολΔ) κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό, να γίνουν δεκτοί ως κατ' ουσίαν βάσιμοι (ι) οι υπ' αριθμ. 2 (εν μέρει) και 3 (κατά το β' σκέλος του) και 5 κύριοι λόγοι της Α' εφέσεως, καθώς και οι υπ' αριθμ. 6,9, 10, 11, 12 και 13 πρόσθετοι λόγοι της εφέσεως αυτής και (ιι) οι υπό στοιχ. Α', Β' (κατά το α' σκέλος του) και Γ' λόγοι της Β' εφέσεως (του ενάγοντος), να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση, να κρατηθεί η υπόθεση και να δικασθεί κατ' ουσίαν (αρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), να γίνει δεκτή εν μέρει η αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 3.376,83 ευρώ με τον νόμιμο τόκο από την 30 - 7 - 2004 μέχρι την εξόφληση και να καταδικασθεί ο εναγόμενος σε μέρος της δικαστικής δαπάνης του ενάγοντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, επειδή ηττάται εν μέρει (αρθρ. 183, 178 παρ. 1 ΚΠολΔ) κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό.

## 717/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης**-Εισηγητής, **Δημήτριος Νινιός,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μάρκου, Ιωάννης Βελλόπουλος**).

**Δικηγόρος.** Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις **νομικές του υπηρεσίες για ένα έτος.** Δεν καλύπτει **πάγιες και διαρκείς ανάγκες** γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως **έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία**. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Ο ενάγων είναι δικηγόρος και μέλος του δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, το δε εναγόμενο με την επωνυμία «Τοπική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων Ν. Αχαΐας» (ΤΕΔΚ Ν. Αχαΐας) ΝΠΙΔ που ανήκει όμως στο δημόσιο τομέα

κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 2527/1997 «Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων του Ν. 2190/1994 και άλλες διατάξεις».

Υλοποιώντας τη δυνατότητα για σύναψη συμβάσεων μισθώσεως έργου με φυσικά πρόσωπα που του παρείχε το άρθρο 6 του ως άνω Νόμου 2527/1997, το εφεσίβλητο την 13 Μαΐου 2004 κατάρτισε με τον ενάγοντα δικηγόρο και με βάση τις διατυπώσεις που διαγράφει το ως άνω άρθρο 6 του ν. 2527/1997 σύμβαση μίσθωσης έργου διάρκειας ενός έτους δυνάμει της οποίας ο ενάγων δικηγόρος θα παρείχε για δώδεκα (12) μήνες ήτοι από 1 Μαΐου 2004 έως και 30 Απριλίου 2005, τις νομικές του υπηρεσίες τόσο στο εναγόμενο, όσο και στα μέλη του που είναι όλοι οι Δήμοι και οι Κοινότητες του Ν. Αχαΐας κυρίως σε υποθέσεις ποινικού ενδιαφέροντος με ετήσια αμοιβή 18.000€, κατανεμημένη ισομερώς σε δώδεκα δόσεις (1500€ το μήνα).

Για την ως άνω σύμβαση καταρτίσθηκε μεταξύ των διαδίκων και το προσαγόμενο με επίκληση συμφωνητικό σύμβαση μίσθωσης έργου με ημερομηνία 13 Μαΐου 2004. Για το έγκυρο της σύμβασης αυτής τηρήθηκαν όλες οι διατυπώσεις που απαιτεί η παράγραφος 1 και 2 του άρθρου 6 του ν. 2527/1997, όπως λ.χ. η προεγκριτική υπουργική απόφαση, την οποία εκδίδει ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας (άρθρο 6 παρ. 6 του ν. 2527/1997).

Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά η επίδικη σύμβαση μίσθωσης έργου α) σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί, συναπτόμενη με υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα, όπως εν προκειμένω είναι το εναγόμενο ΝΠΙΔ, να καλύψει πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αντισυμβαλλόμενου εργοδότη, αφού κάτι τέτοιο ρητώς απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδαφ. τελευταίο του ν. 2527/1997), που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου και β) δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί, ούτε να παραταθεί, όπως τούτο προκύπτει από την παράγραφο 3 του άρθρου 6 του ν. 2527/1997, η οποία απαγορεύει την ανανέωση ή παράταση της σύμβασης μίσθωσης έργου, θεωρώντας αυτήν αυτοδικαίως άκυρη.

Επομένως με την επίδικη σύμβαση μίσθωσης έργου με βάση το άρθρο 6 του Ν. 2527/1997 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι μεταξύ των διαδίκων καταρτίσθηκε σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία (άρθρο 63 παρ. 4 και 5 του Κώδικα Δικηγόρων) διότι α) με την καταρτισθείσα κατ' άρθρο 6 του ν. 2527/1997 σύμβαση μίσθωσης έργου ορισμένου χρόνου δεν συνάφθηκε μεταξύ των διαδίκων απαγορευμένη συμφωνία παροχής νομικών υπηρεσιών του ενάγοντος δικηγόρου με πάγια περιοδική αμοιβή υπό προθεσμία, ώστε αυτή να θεωρηθεί ως αορίστου χρόνου (άρθρο 63 παρ. 5 του Κώδικα Δικηγόρων). Άλλωστε κάτι τέτοιο θα αντέκειτο και στο σκοπό του άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2527/1997 που είναι η αντιμετώπιση των έκτακτων κατά κανόνα αναγκών των νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα με την ευέλικτη συμβατική μορφή της σύμβασης μίσθωσης έργου ορισμένου χρόνου και με τις απλούστερες κατά το δυνατόν διατυπώσεις πρόσληψης και απασχόλησης και όχι τις χρονοβόρες και σύνθετες διατυπώσεις πρόσληψης του δικηγόρου για παροχή νομικών υπηρεσιών με πάγια αντιμισθία δυνάμει συμβάσεως έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου (επιλογή μετά από προκήρυξη κατ' άρθρο 11 του ν. 1649/1986) και β) η πρόσληψη και απασχόληση του δικηγόρου από νομικό πρόσωπο του δημόσιου τομέα με σύμβαση μίσθωσης έργου κατά το άρθρο 6 του ν. 2527/1997 δεν αποτελεί απαγορευμένη συμβατική

μορφή απασχόλησης τούτου, αφού κάτι τέτοιο επιτρέπεται από το νόμο (άρθρο 6 ν. 2527/1997) με τους προαναφερθέντες περιορισμούς ως προς την ανανέωση και την παράταση της σύμβασης, αλλά και τη δυνατότητα κάλυψης με τέτοια σύμβαση (μίσθωσης έργου ορισμένου χρόνου) πάγιων και διαρκών αναγκών του εργοδότη.

Εν όψει όλων αυτών η καταρτισθείσα την 13 Μαΐου 2004 σύμβαση μεταξύ των διαδίκων είναι η κατά το άρθρο 6 του ν. 2527/1997 σύμβαση μίσθωσης έργου ορισμένου χρόνου που έληξε την 30 Απριλίου 2005 και όχι η σύμβαση έμμισθης εντολής αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία του ενάγοντας δικηγόρου, η οποία κατά την εκκαλουμένη απόφαση είναι άκυρη, επειδή δεν τηρήθηκε 1649/1986 προβλεπόμενη η από το άρθρο 11 του ν. διοικητική διαδικασία πρόσληψης του δικηγόρου με πάγια αντιμισθία (επιλογή μετά από προκήρυξη).

Το Πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε ως αβάσιμη την αγωγή του εκκαλούντος με την ως άνω εσφαλμένη αιτιολογία σε ορθό κατά το αποτέλεσμα διατακτικό κατέληξε και επομένως η έφεση του ενάγοντος πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, αφού αντικατασταθεί με την παρούσα η κατά τα άνω εσφαλμένη αιτιολογία της εκκαλουμένης.

## 925/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Επαμεινώνδας Παπαγιαννόπουλος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος,** Δικαστικός Αντιπρόσωπος ΝΣΚ **Σπήλιος Αντωνόπουλος**).

**Αμοιβή** σε δίκη **αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.** Τι περιλαμβάνει. Συνολικό **ποσό** 3% για τις δίκες ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου και Εφετείου αφού το αντικείμενο και των δύο είναι ένα, δηλαδή ο προσωρινός ή οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 4 του Ν. 2882/2001 η δικαστική δαπάνη βαρύνει τον υπόχρεο προς αποζημίωση και επιδικάζεται από το δικαστήριο με την ίδια απόφαση, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από τον παρόντα νόμο. Η εκκαθάριση της δικαστικής δαπάνης γίνεται με τις οικείες διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά. Η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου με την οποία καθορίζεται η προσωρινή τιμή μονάδας, αποτελεί, ως προς τη δικαστική δαπάνη εκτελεστό τίτλο σε βάρος του υποχρέου προς αποζημίωση, εάν και οι δύο διάδικοι αποδέχθηκαν την απόφαση αυτή ή πέρασε άπρακτη η προθεσμία της παραγράφου 2 του άρθρου 20.

Σε περίπτωση εμπρόθεσμης αίτησης, το Εφετείο αποφαίνεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη της ενώπιον αυτού διαδικασίας, όσο και για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι στη δίκη για τον προσωρινό ή τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης για το απαλλοτριούμενο, σύμφωνα με τα άρθρα 18, 19 και 20 του Ν. 2882/2001, ένα είναι το αντικείμενο αυτής (δίκης), δηλαδή ο προσδιορισμός (προσωρινός ή οριστικός) της αποζημίωσης και συνεπώς μία αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου, σε ποσοστό επί της αξίας του αντικειμένου αυτού της δίκης, ορίζεται, σύμφωνα και με τις

διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 1 και 114 παρ. 5 του Ν.Δ. 3016/1954.

Έτσι, στην περίπτωση της εμπρόθεσμης αίτησης, για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης στο Εφετείο, μετά τον προσωρινό προσδιορισμό αυτής, η δικαστική δαπάνη περιλαμβάνει : 1) τα έξοδα που ήταν απαραίτητα για τη διεξαγωγή και υπεράσπιση της δίκης (άρθρ. 189 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ.), 2) την αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του δικαιούχου της αποζημίωσης για την παράσταση του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου και του Εφετείου (άρθρα 109 και 111 του Ν.Δ. 3026/54 και 3) την αμοιβή του πληρεξουσίου δικαιούχου της αποζημίωσης σε ποσοστό επί της προσδιοριζόμενης οριστικής αποζημίωσης και ειδικότερα σε ποσοστό 2% για τη σύνταξη της αίτησης, της ανταίτησης ή παρέμβασης και σε ποσοστό 1 % για τη σύνταξη των προτάσεων επ' αυτών (ΑΠ 502/2005 Ελλ.Δνη 46, 1406, ΑΠ 1593/2003 Ελλ.Δνη 45, 721).

Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να υποχρεωθεί το αιτούν Ελληνικό Δημόσιο, που είναι και υπόχρεο σε αποζημίωση του απαλλοτριουμένου στην πληρωμή των δικαστικών εξόδων του καθού καθώς και στην αμοιβή του πληρεξουσίου δικηγόρου του, όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό της απόφασης.

## 956/2008

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Δημήτριος Νίττας, Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσίρος, Μαρία Σιάτου**).

**Δικηγόροι**. Ο καθορισμός της αμοιβής τους. Κρίσιμο θέμα είναι αν οι διατάξεις της **Υ.Α. του υπουργού δικαιοσύνης και Οικονομικών (σε εκτέλεση της παρ. 3 του άρθρου 64 του ν.2065/1992)**, συνιστούν ή όχι νέο δίκαιο κατά τροποποίηση-αντικατάσταση των αντίστοιχων άρθρων 98 επ. του Κωδ.Δικ. Η απάντηση είναι ότι με την διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι διατάξεις του Κώδικα περί δικηγόρων που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικής υπηρεσίας, γενικά για τις οποίες προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτό ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτά που καθορίζονται από τις υπουργικές αποφάσεις. **Αμοιβές των δικηγόρων του δημοσίου (π.δ. 282/1996)**. Διέπονται από τις διατάξεις του Δικ.Κωδ. όπως ισχύουν κάθε φορά που καθορίζεται στα προβλεπόμενα από αυτές ελάχιστα όρια για κάθε κατά περίπτωση δικαστική ή εξώδικη ενέργεια. **ΙΚΑ**. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. **Δικηγόροι του ΙΚΑ**. Καθεστώς για τις αμοιβές τους. Ισχύουν και για αυτούς οι Υ.Α. Λεπτομέρειες για τις αμοιβές τους. Πάντως δεν εξομοιώνεται στο ζήτημα αυτό με το δημόσιο. **Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων**. Διορισμός δικηγόρου στο ΙΚΑ. Όρος στο έγγραφο της πρόσληψης ότι δέχεται ο προσλαμβανόμενος να αμείβεται με το μισό των προβλεπόμενων ελαχίστων ορίων του Κωδ.Δικ. Είναι άκυρος. Περιστατικά.

Επειδή στο Ν.Δ. 3026/1954 «περί Κώδικος των Δικηγόρων», ορίζονται τα εξής: α) στο άρθρο 92 παρ. 1: Τα της αμοιβής του Δικηγόρου κανονίζονται κατά συμ-

φωνίαν μετά του εντολέως αυτού ή του αντιπροσώπου του, περιλαμβάνουσαν είτε την όλην διεξαγωγήν της δίκης, είτε μέρος, ή κατ' ιδίαν πράξεις αυτής, ή άλλης πάσης φύσεως νομικάς εργασίας, εν ουδεμιά όμως περιπτώσει επιτρέπεται η αμοιβή να υπολείπεται των εν άρθροις 98 και επόμενα ελαχίστων ορίων αυτής. Πάσα συμφωνία περί λήψεως μικροτέρας αμοιβής είναι άκυρος ανεξαρτήτως χρόνου συνάψεώς της, β) στο άρθρο 98 παρ. 1 και 2: Εν ελλείψει ειδικής συμφωνίας, το ελάχιστον ποσόν της αμοιβής του Δικηγόρου ορίζεται κατά τας διατάξεις των επομένων άρθρων αυξανόμενον κατά την κρίσιν του δικαστού ή του δικαστηρίου, αναλόγως της επιστημονικής εργασίας, της αξίας και του είδους της διεκπεραιωθείσης υποθέσεως, του καταναλωθέντος χρόνου, της σπουδαιότητος της διαφοράς, των ιδιαζουσών αυτή περιστάσεων και εν γένει των καταβληθεισών δικαστικών ή εξωδίκων ενεργειών.

Κατά τον προσδιορισμόν τούτον η αποτίμησις εκάστης πράξεως και ενεργείας δεν δύναται να ορισθή υπό των δικαστηρίων και των δικαστικών αρχών κατωτέρα της εν τοις επομένοις άρθροις γ) στο άρθρο 100 παρ. 1 : Το ελάχιστον όριο της αμοιβής δια την σύνταξιν κύριας αγωγής ορίζεται εις ποσοστόν 2% επί της αξίας του αντικειμένου της αγωγής..., παρ. 4: Εάν το αντικείμενον της αγωγής δεν δύναται φύσει να αποτιμηθεί εις χρήμα το όριο τούτον συνίσταται εις δρχ. 20 δια τας ενώπιον του Ειρηνοδικείου αγωγάς, δρχ. 50 δια τα ενώπιον του Πρωτοδικείου και δρχ.100 δια τας ενώπιον των λοιπών δικαστηρίων τοιαύτας δ)στο άρθρο 107 παρ. 1: Δια την σύνταξιν προτάσεων επί της πρώτης συζητήσεως της υποθέσεως, το ελάχιστον όριον της αμοιβής του μεν δικηγόρου του εναγομένου είναι ίσον προς το δια την σύνταξιν αγωγής κ.λ.π. οριζόμενο εν άρθρο 100 επ. του δε δικηγόρου του ενάγοντος είναι το ήμισυ αυτής.

Πάντως όμως ουδέποτε είναι κατώτερο των 20 δρχ. δια τας ενώπιον του Ειρηνοδικείου υποθέσεις και των δρχ. 50 δια τας ενώπιον του Πρωτοδικείου τοιαύτας, ε) στο άρθρο 110 παρ. 1: Δια την σύνταξιν προτάσεων επί της πρώτης ενώπιον του Εφετείου συζητήσεως πάσης υποθέσεως, το ελάχιστον όριον αμοιβής των Δικηγόρων αμφοτέρων των διαδίκων είναι διπλάσιον του δια τον Δικηγόρον του ενάγοντος ή του αιτούντος καθοριζομένου εν άρθρω 107 παρ. 1 όρου αμοιβής δια τας προτάσεις της πρώτης πρωτοδίκου συζητήσεως, δια δε την σύνταξιν, προτάσεων εφ' εκάστης των επομένων συζητήσεων είναι το διπλάσιον του εν άρθρ. 107 παρ. 2 ορίου, πάντως όμως κατ' αμφοτέρας τας περιπτώσεις το όριον τούτο δεν δύναται να είναι κατώτερον των δραχμών 80.

Επίσης με τις διατάξεις του άρθρου 64 του Ν. 2065/1992 «Αναμόρφωση της άμεσης φορολογίας και άλλες διατάξεις» που καταργήθηκε με το άρθρο 7 παρ. 8 του ν. 2753/1999 και συνεπώς ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την κρινόμενη υπόθεση χρόνο παροχής των υπηρεσιών της ενάγουσας δικηγόρου (1997-1998) ορίζοντας τα εξής «1.Για κάθε νομική υπηρεσία που προβλέπεται από την κοινή Υπουργική απόφαση της παρ. 3 του άρθρου αυτού και που παρέχει ο δικηγόρος στον εντολέα του ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή διοικητικής ή άλλης αρχής ή συμβολαιογράφου... οι εντολείς είναι υποχρεωμένοι να προκαταβάλλουν στον οικείο δικηγορικό σύλλογο ποσά ελάχιστης αμοιβής που προβλέπει. εκάστοτε η απόφαση της παρ. 3 του άρθρου αυτού. 3. Εφεξής η ελάχιστη αμοιβή του δικηγόρου για τις παραστάσεις των προηγούμενων παραγράφων, καθώς και για τις νομικές υπηρεσίες στις οποίες προεισπράττεται δικη-

γορική αμοιβή, καθορίζεται για κάθε δικηγορία παρεχόμενης νομικής υπηρεσίας με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, κατόπιν γνώμης της ολομέλειας των Προέδρων των δικηγορικών συλλόγων της Ελλάδος και δεν μπορεί να είναι μικρότερη από το κατώτερο όριο αμοιβών του Κώδικα δικηγόρων.

Η κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης εκδίδεται και χωρίς τη γνώμη της ολομέλειας των δικηγορικών συλλόγων της χώρας, εάν παρέλθει άπρακτη προθεσμία δύο μηνών από τότε που θα ζητηθεί με έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Στις αποφάσεις αυτές μπορεί μαζί με το ελάχιστο όριο αμοιβής, να καθορίζεται και το υποχρεωτικό της παράστασης δικηγόρων σε υποθέσεις ιδιαίτερου οικονομικού ενδιαφέροντος.

Οι παραπάνω αποφάσεις δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και οι ελάχιστες αμοιβές που καθορίζονται με αυτές είναι ενιαίες και ισχύουν για ολόκληρη τη χώρα. 4. Εάν οι παριστάμενοι δικηγόροι, στις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου τούτου, συνδέονται δια συμβάσεων εμμίσθου εντολής με πάγια αμοιβή, με την επιχείρηση ή το πρόσωπο που εκπροσωπούν, τότε στο δικόγραφο ή στο συμβόλαιο μνημονεύεται η σύμβαση της πάγιας αμοιβής. 5. Η ελάχιστη αμοιβή, που προβλέπεται από τις προηγούμενες παραγράφους, προεισπράττεται από τον οικείο δικηγορικό σύλλογο με τετραπλότυπο γραμμάτιο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 8 του Ν 1882/1990. 7. Οι ελάχιστες αμοιβές που καθορίζονται με τις κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, για τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος προσαυξάνονται κατά σαράντα τοις εκατό (40%), οριστικοποιείται το φορολογητέο εισόδημα της πηγής αυτής και τα βιβλία τεκμαίρονται ειλικρινή ως προς τις αμοιβές αυτές.

Το παραπάνω ποσοστό προσαύξησης μπορεί να αναπροσαρμόζεται με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, όταν αναπροσαρμόζονται οι ελάχιστες αμοιβές κατά τη διαδικασία της παρ. 3 του άρθρου αυτού 10. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης ορίζεται ο τρόπος και η διαδικασία απόδοσης του φόρου που παρακρατήθηκε, η έκπτωση του φόρου που παρακρατήθηκε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο αυτό για κάθε δικηγόρο, κατά την υποβολή της φορολογικής δήλωσης, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή των διατάξεων των προηγούμενων παραγράφων».

Κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διάταξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν 2214/1994 (ΦΕΚ Α' 75), όπως αυτές κωδικοποιήθηκαν στο άρθρο 51 του Ν 2238/1994 «Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος» (ΦΕΚ Α' 151) και με τις οποίες καθορίζεται ως ελάχιστο ποσό καθαρού εισοδήματος από την άσκηση του ελευθέριου επαγγέλματος του δικηγόρου ο άθροισμα της επαγγελματικής αμοιβής και της μισθωτικής αξίας της επαγγελματικής εγκατάστασης και προσδιορίζεται η πρώτη τούτων σε ποσό 1.800.000 δραχμών (για το Οικονομικό έτος 1998 χρήση 1997 η επαγγελματική αμοιβή αναπροσαρμόσθηκε σε 2.200.000 δραχμές με την 1004219/32/Α0012/Πολ./1007/12.1.1998 ΑΥΟικ) που θεωρείται ότι αντιστοιχεί σε εισόδημα δικηγόρου με τριάντα (30) παραστάσεις (τεκμαρτό εισόδημα), δυνάμενη να αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών εκδόθηκε η 94324/11.12.1996 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης «Καθορισμός της βάσης για την ελάχιστη

αμοιβή των δικηγόρων για τις παραστάσεις ενώπιον των Δικαστηρίων» (ΦΕΚ Β' 1191), με την οποία ορίζεται ότι: «1. Εφεξής ως βάση για την ελαχίστη αμοιβή των δικηγόρων, που προκαταβάλλεται για τις παραστάσεις ενώπιον όλων των δικαστηρίων, καθώς και για τις νομικές υπηρεσίες, στις οποίες προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, θεωρείται το άθροισμα της κατά τις διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας ετήσιας επαγγελματικής αμοιβής και ενός σταθερού μέσου όρου τριακοσίων χιλιάδων δρχ., που αναφέρεται στη μισθωτική αξία της επαγγελματικής εγκατάστασης. 2. Η αμοιβή για κάθε παράσταση ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, με την επιφύλαξη των επομένων παραγράφων, καθορίζεται σε ένα τοις εκατό (1%) επί του ποσού που προκύπτει από το άθροισμα της ετήσιας επαγγελματικής αμοιβής και του σταθερού μέσου όρου 300.000 δρχ. που αναφέρεται στη μισθωτική αξία της επαγγελματικής εγκατάστασης. 3. Η αμοιβή για τις παραστάσεις ενώπιον των τριμελών εφετείων καθορίζεται σε ποσοστό τρία τοις εκατό (3%) του αθροίσματος. 4. Η αμοιβή για τις παραστάσεις ενώπιον πενταμελών Εφετείων καθορίζεται σε πέντε τοις εκατό (5%) κατά τα ανωτέρω. 5. Η αμοιβή για τις παραστάσεις ενώπιον Εφετείων, Κακουργημάτων, Κακουργοδικείων και ανώτατων δικαστηρίων σε δέκα τοις εκατό (10%) κατά τα ανωτέρω. 6. Τα ανωτέρω ισχύουν και για την κατ' αποκοπή αμοιβή για παραστάσεις για λογαριασμό του Δημοσίου, ΝΠΔΔ, Δήμων και Κοινοτήτων, Δημοσίων Οργανισμών και Επιχειρήσεων, Ασφαλιστικών Εταιριών και Τραπεζών. Ως αμοιβή για διεξαγωγές αποδείξεων και παραστάσεις ενώπιον Πταισματοδικείων και Συμβολαιογράφων ισχύουν τα ποσά των αμοιβών, που προβλέπονται από τις διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων, όπως ισχύουν κάθε φορά.

Οι διατάξεις των άρθρων 100 επ. του Κώδικα δικηγόρων για τα ελάχιστα όρια των αμοιβών εξακολουθούν να ισχύουν». Β. Το κρίσιμο νομικό ζήτημα που τίθεται πρωτίστως στην προκειμένη περίπτωση είναι το εάν και κατά πόσο οι διατάξεις της με αριθμό 94324/11.12.1996 ΚΥΑ των Υπουργών Δικαιοσύνης και Οικονομικών, που εκδόθηκε σε εκτέλεση της παρ. 3 του άρθρου 64 του Ν. 2065/1992, με τις οποίες καθορίστηκε η ελαχίστη αμοιβή των δικηγόρων που προκαταβάλλεται για τις παραστάσεις ενώπιον όλων των δικαστηρίων, καθώς και για τις νομικές υπηρεσίες, στις οποίες εισπράττεται δικηγορική αμοιβή, συνιστούν, ή όχι νέο δίκαιο κατά τροποποίηση και αντικατάσταση των αντιστοίχων διατάξεων των άρθρων 98 επ. του Κώδικα περί δικηγόρων.

Με την επίμαχη αυτή διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και την σε εκτέλεση αυτής ως άνω 94324/11-12-1996 Κ.Υ.Α. θεσπίστηκαν ορισμένα φορολογικά μέτρα με σκοπό την πάταξη της φοροδιαφυγής, αφού ρητά αναφέρεται στην παρ. 7 του ως άνω άρθρου 64 ότι οι ελάχιστες αμοιβές καθορίζονται με τις κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης για τον προσδιορισμό του φορολογητέου εισοδήματος.

Εξάλλου ίδια επίμαχη κανονιστική απόφαση (94324/11-12-1996) στην τελευταία διάταξη αυτής (παρ. 6 εδαφ. τελ.) ρητά αναφέρει ότι «Οι διατάξεις του άρθρου 100 Επ. του Κώδικα δικηγόρων για τα ελάχιστα όρια των αμοιβών εξακολουθούν να ισχύουν». Από το γεγονός αυτό και χωρίς καμία διάφορη διατύπωση σαφώς προκύπτει ότι στο ρυθμιστικό της πεδίο, το οποίο εξυπηρετεί φορολογικούς σκοπούς δεν εμπίπτουν οι οικείες διατάξεις του Κώδικα Περί Δικηγόρων για τις οποίες ρητά προβλέπεται ότι εξακολου-

θούν να ισχύουν.

Έτσι η απάντηση που αρμόζει στο παραπάνω ερώτημα είναι ότι με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδιδομένες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι παραπάνω διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικής υπηρεσίας γενικά για τις οποίες δεν προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτόν ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτό που καθορίζονται από τις παραπάνω υπουργικές αποφάσεις (ΑΠ 920/2006 Αρμ., 2007, 818, Α.Π. 317/2007 γνωμ. Ν.Σ.Κ. 427/1998 ΔΕΕ 1999, 442).

Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 5 του Π.Δ. 282/1996 «Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους» η αμοιβή των δικηγόρων του Δημοσίου διέπεται από τις διατάξεις του Δικηγορικού Κώδικα, όπως ισχύουν κάθε φορά και καθορίζεται στα προβλεπόμενα από αυτές ελάχιστα όρια για κάθε κατά περίπτωση δικαστική ή εξώδικη ενέργεια.

Σε δικαστικές ή εξώδικες εργασίες για τις οποίες από διατάξεις του Κώδικα η αμοιβή ορίζεται σε ποσοστό επί της αξίας του αντικειμένου της υπόθεσης οι Δικηγόροι αμείβονται για κάθε τέτοια εργασία με το πάγιο ελάχιστο όριο που ορίζεται από τα άρθρα 100 παρ. 4, 107 παρ. 1, εδαφ. 2 και 110 παρ. 1 του πια πάνω Κώδικα στην πρώτη περίπτωση και το άρθρο 111 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα στη δεύτερη περίπτωση .... Περαιτέρω το Ι.Κ.Α. κατά τη διάταξη του άρθρου 11 του σχετικού θεσμικού Α.Ν. 1846/1951, ο οποίος κυρώθηκε με το Ν. 2113/1952 αποτελεί αυτόνομο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους κατά δε τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 του ίδιου θεσμικού νόμου το Ι.ΚΑ. απαλλάσσεται παντός δημοσίου, δημοτικού, κοινοτικού ή λιμενικού φόρου, αμέσου ή εμμέσου, παντός τέλους ταχυδρομικού ως και δικαστικού εις πάσαν δίκην του και απολαύει ανεξαιρέτως απασών των ατελειών και προνομίων δικαστικών, διοικητικών και οικονομικών, ως εάν είναι αυτό το Δημόσιον.

Κατά την διάταξη του άρθρου 5 Ν. 3210/1955 το ΙΚΑ απολαύει όλων των διαδικαστικών προνομίων του Δημοσίου, επί τούτου δε ως ενάγοντος η εναγομένου εφαρμόζονται άπασαι αι δια το δημόσιον εκάστοτε ισχύουσαι αντίστοιχοι διαδικαστικαί διατάξεις του Κώδικος περί δικών του Δημοσίου, της Πολιτικής και Ποινικής Δικονομίας, ενώ κατά τη διάταξη της παραγράφου 9 του άρθρου 21 του Ν. 1902/1990 το ΙΚΑ και οι λοιποί οργανισμοί αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων έχουν όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του Δημοσίου ...

Εξ άλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 4 του ν. 2759/1998 οι διατάξεις των άρθρων 11 του κανονιστικού διατάγματος της 26 Ιουνίου — 10 Ιουλίου 1944 Περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου και 22 παρ. 4 του ν. 1868/1989 (ΦΕΚ Α' 230), έχουν εφαρμογή και επί των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.). Τα πρόσωπα αυτά απαλλάσσονται, όπως και το Δημόσιο, από την υποχρέωση καταβολής οποιουδήποτε παραβόλου, τέλους, ενσήμου ή εισφοράς για την άσκηση ή την εκδίκαση αγωγών, ενδίκου μέσου ή βοηθήματος, ή για τη διενέργεια οποιασδήποτε δικαστικής ή διαδικαστικής πράξης, ενώπιον όλων των δικαστηρίων ή δικαστικών ή άλλων αρχών.

Τέλος, στην διάταξη του άρθρου 13 του ν.δ. 2698/1953 περί διοικήσεως

του ΙΚΑ και άλλων τινών διατάξεων ορίζεται ότι: «Εις όσα υποκαταστήματα, γραφεία ή παραρτήματα του Ι.Κ.Α. δεν συσταθούν δικαστικά γραφεία, ορίζεται δι' αποφάσεως του Διοικητού του Ιδρύματος μετά γνώμην του Νομικού Συμβούλου εις δικηγόρος, εις ον ανατίθεται η ενώπιον των δικαστηρίων και δικαστικών αρχών εν γένει της έδρας του παράστασις και υπεράσπισις των συμφερόντων του Ιδρύματος επί πασών των δικαστικών υποθέσεων αυτού. Επιτρέπεται όμως συντρεχόντων εξαιρετικών λόγων εξουσιοδότησις υπό του Διοικητού μετά γνώμην του Νομικού Συμβούλου και ετέρου δικηγόρου ως προς ωρισμένην υπόθεσιν. Οι δικηγόροι ούτοι, φέροντες τον τίτλον δικηγόροι του Ι.Κ.Α., αμείβονται επί μηνιαίαν αντιμισθία οριζομένη υπό του Δ.Σ. ή επί τη βάσει των κατωτάτων ορίων των αμοιβών δικηγόρων κατά τον δικηγορικό κώδικα ή και κάτω αυτών κατόπιν ειδικής συμφωνίας. Δεν δικαιούνται όμως αμοιβής δια τα παρεχομένας δικηγορικάς συμβουλάς. Αι σχέσεις αύται διέπονται υπό του Αστικού Κώδικος», ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του ν. 2556/1997 : οι Διοικητές των ασφαλιστικών οργανισμών ΙΚΑ και ΤΕΒΕ, οι Πρόεδροι του Ταμείου Ασφαλίσεως Εμπόρων (ΤΑΕ) και του ΤΣΑΥ, καθώς και ο Διοικητής του Οργανισμού Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ) μετά από σύμφωνη γνώμη των Διοικητικών Συμβουλίων, μπορούν να αναθέτουν κατά περίπτωση δικαστικές υποθέσεις ασφαλιστικής και οικονομικής φύσης σε ιδιώτες δικηγόρους για τη διεκπεραίωση τους. Η αμοιβή για τις παραπάνω περιπτώσεις καθορίζεται με απόφαση των Διοικητικών τους Συμβουλίων.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται, 1) ότι εφόσον οι δικηγόροι του Ι.Κ.Α. αμείβονται σύμφωνα με τα ελάχιστα όρια τα οποία ορίζει ο Κώδικας περί Δικηγόρων, αμείβονται πλέον σύμφωνα με τα ελάχιστά όριά τα οποία καθορίζονται από την ως άνω (ή την εκάστοτε ισχύουσα) υπουργική απόφαση η οποία εκδόθηκε (ή εκδίδεται) κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 64 παρ. 3 Ν. 2065/1992 στον βαθμό κατά τον οποίο τα ελάχιστα καθοριζόμενα από αυτή όρια δικηγορικών αμοιβών είναι ανώτερα από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια που ορίζει ο Κώδικας περί Δικηγόρων.

Η παραπομπή του ως άνω ν.δ. 2698/1953 στις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων για την αμοιβή των δικηγόρων του ΙΚΑ έχει την έννοια, ότι οι αμοιβές των δικηγόρων του ΙΚΑ πρέπει να ρυθμίζονται, σύμφωνα με τα εκάστοτε ισχύοντα ελάχιστα όρια δικηγορικών αμοιβών που όρισε ο νομοθέτης στον ως άνω Κώδικα. Δεδομένου, όμως, ότι ο νομοθέτης του ως άνω νομοθετικού διατάγματος είχε υπόψη του κατά την σύνταξη του μόνο τις ρυθμίσεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, ως μόνο νομοθέτημα που ρύθμιζε τα ελάχιστα όρια των δικηγορικών αμοιβών, η παραπομπή του στις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, δεν έχει την έννοια ότι αποκλείεται η εφαρμογή τυχόν νεώτερων νόμων, όπως εν προκειμένω οι υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 64 παρ. 3 του Ν. 2065/1992 που καθορίζουν νέα ελάχιστα όρια δικηγορικών αμοιβών. Και 2) Ότι το ΙΚΑ που είναι αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, απολαύει μεν των αναφερομένων παραπάνω προνομίων του Δημοσίου, όσον αφορά όμως την καταβλητέα στους απασχολουμένους δικηγόρους του, ανά υπόθεση, δικηγορική αμοιβή, δεν εξομοιώνεται με το Δημόσιο αλλά υπάγεται το μεν στις ανωτέρω γενικές ρυθμίσεις και συγκεκριμένα στις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων και στις εκδιδόμενες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 64 παρ. 3 του

Ν. 2065/1992 υπουργικές αποφάσεις, το δε στις ειδικές για το ΙΚΑ ρυθμίσεις όπως είναι η προβλεπόμενη από το άρθρο 19 παρ. 1β του Ν. 2556/1997.

Επομένως η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 5 του Π.Δ/τος 282/1996, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 4 του Ν. 2873/2000 (και ίσχυε κατά τον κρίσιμο για την κρινόμενη υπόθεση χρόνο παροχής των υπηρεσιών της ενάγουσας Δικηγόρου) που ορίζει ότι: «Η αμοιβή των Δικηγόρων του Δημοσίου διέπεται από τις διατάξεις του ΝΔ. 3026/1954 «Περί του Κώδικος των Δικηγόρων», όπως κάθε φορά ισχύουν, και καθορίζεται στο διπλάσιο του ελάχιστου ορίου από εκείνο που προβλέπεται από αυτές για κάθε δικαστική ή εξώδικη ενέργεια.

Σε δικαστικές ή εξώδικες εργασίες, για τις οποίες από διατάξεις του Κώδικα η αμοιβή ορίζεται σε ποσοστό επί της αξίας του αντικειμένου της υπόθεσης, οι δικηγόροι του Δημοσίου αμείβονται με το διπλάσιο του πάγιου ελάχιστου ορίου, που ορίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 100 παράγραφος 4, 107 παράγραφος 1 εδάφιο 2 και 110 παράγραφος 1 του πιο πάνω κώδικα στην πρώτη περίπτωση και από το άρθρο 111 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα στην δεύτερη περίπτωση...» δεν εφαρμόζεται στις σχέσεις του Ι.Κ.Α. με τους δικηγόρους αυτού, οι οποίες διέπονταν κατά το επίδικο διάστημα της υπό κρίση αγωγής (1997-1998) από τις διατάξεις του Κώδικα Περί Δικηγόρων των άρθρων 100 παρ. 1-3, 107 παρ. 1 εδ. α' και 110 παρ. 1 που ορίζουν αμοιβή σε ποσοστό επί του αντικειμένου της υπόθεσης και τις εκδιδόμενες κατ' εξακολούθηση του άρθρου 64 παρ. 3 ως άνω κοινές υπουργικές αποφάσεις σε συνδυασμό κατά την προαναφερόμενη έννοια.

Στην προκειμένη περίπτωση επομένως δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την προσβαλλόμενη απόφαση του έκρινε ότι η ενάγουσα δικηγόρος συνδεόμενη με το εναγόμενο Ι.Κ.Α. με σύμβαση έμμισθης εντολής και αμειβόμενη ανά υπόθεση για τις αναφερόμενες λεπτομερώς δικαστικές και εξώδικες εργασίες που εκτέλεσε κατ' εντολή του, οι οποίες δεν αμφισβητούνται από το εναγόμενο Ι.Κ.Α., δικαιούται την αμοιβή που καθορίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 1 και 3, 107 παρ. 1, 110 επ. του Κώδικα Δικηγόρων που ορίζουν αμοιβή σε ποσοστό επί της αξίας του αντικειμένου της υποθέσεως και όχι την αμοιβή που προσδιορίζεται με βάση τις ειδικές για το Δημόσιο ρυθμίσεις του άρθρου 23 παρ. 5 του Ν.Δ/τος 282/1996 που ορίζουν ότι οι δικηγόροι του Δημοσίου αμείβονται με τα ελάχιστα πάγια όρια που προβλέπονται με τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 4, 107 παρ. Ιβ και 110 παρ. 1β του ιδίου Κώδικα. και τούτο γιατί το Ι.Κ.Α. δεν εξομοιώνεται με το Δημόσιο ως προς το διάφορο τρόπο αμοιβής των δικηγόρων που χρησιμοποιεί. Επομένως τα αντίθετα που υποστηρίζονται από τους σχετικούς λόγους εφέσεως κρίνονται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Επίσης, σύμφωνα με την προηγούμενη νομική σκέψη δεν έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με το να εφαρμόσει παράλληλα με τις ως άνω διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων και αυτές της προαναφερόμενης Κ.Υ.Α. 94324/11/13-12-1996 σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ.1004219/32/Α0012 Πολ.1007 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών της 12/23-1-1998 και την υπ' αριθμ. 1127072/198Ο/Α0012/Πολ.1227 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών της 13/20-11-1998 και να δεχθεί ότι η ενάγουσα αμοιβόμενη ανά υπόθεση δικηγόρος για τις αναφερόμενες διαδικαστικές ενέργειες και παραστάσεις ενώπιον δικαστηρίων που δεν αμφισβητεί το εναγόμενο Ι.Κ,Α. δικαιούται τις αμοιβές που καθορίζονται από τις ως άνω Υπουργικές αποφάσεις στο βαθμό κατά τον οποίο τα ελάχιστα καθοριζόμενα

από αυτές όρια δικηγορικών αμοιβών είναι ανώτερα από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια που ορίζει ο Κώδικας περί Δικηγόρων.

Ούτε βέβαια, όπως εκτενώς αναλύθηκε στην προηγούμενη νομική σκέψη, από την ισχύ της 94324/11-12-1996 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Δικαιοσύνης και Οικονομικών που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 3 του άρθρου 64 του Ν. 2065/1992 που καθόρισε τις ελάχιστες αμοιβές των δικηγόρων που προκαταβάλλονται για τις παραστάσεις ενώπιον όλων των δικαστηρίων καθώς και για τις νομικές υπηρεσίες στις οποίες εισπράττεται δικηγορική αμοιβή, έπαψαν να ισχύουν οι αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 98 επ. του Κώδικα Δικηγόρων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται το εκκαλούν και ορθώς με την εκκαλουμένη απόφαση επιδικάστηκαν σι προβλεπόμενες από τις τελευταίες διατάξεις υψηλότερες αμοιβές για την σύνταξη αγωγών, τριτανακοπών, προτάσεων και υπομνημάτων ενώπιον πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων. Επίσης η παραπομπή με τη διάταξη του άρθρου 13 του ν.δ. 2698/1953 στις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων για τον καθορισμό των ελαχίστων ορίων των αμοιβών του Ι.Κ.Α., το οποίο ήταν και το μόνο νομοθέτημα που είχε υπόψη του ο νομοθέτης του ως άνω ν.δ. ότι έχει την έννοια ότι αποκλείεται η εφαρμογή τυχόν νεοτέρων διατάξεων, όπως είναι οι ως άνω Υπουργικές αποφάσεις που ορίζουν νέα υψηλότερα όρια αμοιβής δικηγόρων.

Τέλος η νεότερη 1314/21-12-2000 Κ.Υ.Α. που επικαλείται το εναγόμενο που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρο 7 παρ. 2 του Ν. 2753/1999 καθώς και ο νεότερος ν.3086/2002 δεν ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο παροχής των δικηγορικών υπηρεσιών από την ενάγουσα. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε τα ίδια, ορθά τις ως άνω διατάξεις ουσιαστικού δικαίου ερμήνευσε και εφάρμοσε και οι σχετικοί λόγοι εφέσεως που υποστηρίζουν τα αντίθετα είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 190 του Κώδικα Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) οι απαιτήσεις των δικηγόρων για τις αμοιβές και τις δαπάνες τους παραγράφονται μετά από μία πενταετία, η οποία αρχίζει αν μεν πρόκειται για διοικητικές υποθέσεις ή εξώδικες πράξεις από το τέλος του έτους κατά το οποίο ενεργήθηκε η σχετική πράξη, αν δε πρόκειται οι δίκες από το τέλος του έτους κατά το οποίο ενεργήθηκε από αυτούς η τελευταία διαδικαστική πράξη.

Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι η αξίωση του δικηγόρου για την αμοιβή του γεννιέται και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη από το χρονικό σημείο κατά το οποίο ενέργησε την εξώδικη πράξη ή την τελευταία διαδικαστική πράξη στη δίκη ή έπαυσε από οποιοδήποτε λόγο να εκπροσωπεί τον εντολέα του, ο χρόνος δε της παραγραφής αρχίζει από το τέλος του έτους στο οποίο εμπίπτει η κατά τα ανωτέρω γένεση της αξίωσης (Α.Π. 48/2006 Ελ.Δνη 47. 1381).

Εξάλλου κατά το άρθρο 261 Α.Κ. «την παραγραφή διακόπτει η έγερση της αγωγής. Η παραγραφή που διακόπηκε με τον τρόπο αυτό αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου». Περαιτέρω κατά το άρθρο 263 Α.Κ. «κάθε παραγραφή που διακόπηκε με την έγερση της αγωγής θεωρείται σαν να μην διακόπηκε, αν ο ενάγων παραιτηθεί από την αγωγή ή η αγωγή απορριφθεί τελεσίδικα για λόγους μη ουσιαστικούς. Αν ο δικαιούχος εγείρει και πάλι την αγωγή μέσα σε έξι (6) μήνες η παραγραφή θεωρείται ότι έχει διακοπεί με την προηγούμενη αγωγή».

Κατά την ως άνω διάταξη το από την άσκηση της αγωγής διακοπτικό της παραγραφής αποτέλεσμα (261 Α.Κ.) αί-

ρεται με την παραίτηση του ενάγοντος από το δικόγραφο της αγωγής που μπορεί να γίνει και με δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο του (Κ.Πολ.Δ. 297), αναβιώνει όμως αν μέσα σε έξι (6) μήνες εγείρει και πάλι την αγωγή. Πάντως επιτρεπτή κατά νόμο θεωρείται η ταυτόχρονη με την άσκηση από τον ενάγοντα της δεύτερης αγωγής με το δικόγραφο αυτής που επιδίδει στον εναγόμενο παραίτηση από το δικόγραφο της πρώτης αγωγής του (Α.Π. 1592/2006 Ελ.Δνη 47. 1674). Η ως άνω διάταξη του άρθρου 263 Α.Κ. ως γενικότερης ισχύος έχει εφαρμογή και σε αξιώσεις κατά των Ν.Π.Δ.Δ., ενόψει του ότι δεν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση με το ν.δ. 496/1974 «περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.». (Εφ.Πειρ. 477/1994 Ελ.Δνη 36. 702).

Στην προκειμένη περίπτωση το εκκαλούν Ι.Κ.Α. με επόμενο λόγο εφέσεως του ισχυρίζεται ότι έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που απέρριψε την ένσταση του περί παραγραφής των απαιτήσεων της ενάγουσας δικηγόρου προς καταβολή της αμοιβής της για υπηρεσίες που παρείχε αυτή εντός του έτους 1997, αφού η υπό κρίση αγωγή ασκήθηκε με κατάθεση ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου στις 31-10-2003 και επίδοση προς αυτό (εναγόμενο) στις 3-11-2003 Π.Θ, δηλαδή μετά την πάροδο πενταετίας από τη λήξη του έτους 1997, εντός του οποίου γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικά επιδιώξιμες οι ως άνω απαιτήσεις της ενάγουσας, οπότε συμπληρώθηκε η σχετική από το άρθρο 190 του ν.δ. 3026/1954 πενταετής παραγραφή της αξίωσης της ενάγουσας δικηγόρου για το έτος 1997 και έπρεπε από το λόγο αυτό να απορριφθεί η αγωγή της αναφορικά με το συγκεκριμένο έτος.

Όμως η ενάγουσα πριν τη συμπλήρωση του ως άνω πενταετούς χρόνου παραγραφής της αξιώσεως της για το έτος 1997 άσκησε την προηγούμενη από 18-12-2002 ίδιου περιεχομένου αγωγή της, δηλαδή με την ίδια ιστορική και νομική αιτία, με την οποία προέβαλε τις αξιώσεις και για το έτος 1997 που κατάθεσε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο στις 20-12-2002 και επίδωσε στο εναγόμενο στις 23-12-2002, όταν και συμπληρώθηκε η άσκηση της δηλαδή πριν τη λήξη του έτους 2002, που θα συμπληρωνόταν η ως άνω πενταετής παραγραφή της αξιώσεως της ενάγουσας για το 1997 έτος.

Από το δικόγραφο της πρώτης αυτής αγωγής της η ενάγουσα παραιτήθηκε με το δικόγραφο της δεύτερης υπό κρίση αγωγής της που επιδόθηκε στο εναγόμενο κατά τα ανωτέρω, οπότε η παραίτηση από το δικόγραφο της έλαβε χώρα ταυτόχρονα με την άσκηση της δεύτερης αγωγής, ώστε δεν μεσολάβησε εξάμηνο μεταξύ της παραίτησης από την πρώτη αγωγή και της άσκησης της δεύτερης και σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του 263 Α.Κ. η παραγραφή θεωρείται ότι έχει διακοπεί εμπροθέσμως με την άσκηση της πρώτης ως άνω αγωγή Κατόπιν αυτού ορθά η εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την ως άνω ένσταση του εναγομένου Ι.Κ.Α. περί παραγραφής μετά από ορθή και σύμφωνη με το νόμο παραδοχή της περί διακοπής της παραγραφής αυτής αντενστάσεως της ενάγουσας της στηριζόμενης στο ως άνω άρθρο 263 Α.Κ., δηλαδή ότι η διακοπή της παραγραφής επήλθε με την άσκηση της πρώτης ως άνω από 18-12-2002 αγωγή της.

Την αντένσταση της αυτή περί διακοπής της παραγραφής προέβαλε πρωτοδίκως προς αντίκρουση της ένστασης του εναγομένου περί παραγραφής και επαναλαμβάνει με τις προτάσεις της ενώπιον του παρόντος δευτεροβαθμίου δικαστηρίου προς αντίκρουση του σχετικού λόγου εφέσεως του εναγομένου με τον οποίο επανα-

φέρει την ένσταση του με το ως άνω περιεχόμενο περί παραγραφής. Επομένως ο λόγος αυτός εφέσεως, με τον οποίο το εκκαλούν — εναγόμενο παραπονείται για τη μη νόμιμη, κατά την άποψή του απόρριψη της ενστάσεως του περί παραγραφής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Κατά το άρθρο 92 παρ. 1 του Κώδικα Δικηγόρων «τα της αμοιβής του δικηγόρου κανονίζονται κατά συμφωνία μετά του εντολέως αυτού... εν ουδεμία όμως περιπτώσει επιτρέπεται η αμοιβή να υπολείπεται των εν άρθρω 98 επ. ελαχίστων ορίων».

Σύμφωνα δε με το εδ. β' της τελευταίας αυτής διάταξης που είχε προστεθεί με την παρ. 3 του άρθρ. 5 ν.δ. 4272/1962 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του ν. 1093/1980 «πάσα συμφωνία περί λήψεως μικροτέρας αμοιβής είναι άκυρος ανεξαρτήτως χρόνου συνάψεως της». Από τον ίδιο λόγο η διάταξη του άρθρου 13 του Ν.Δ. 2698/1953 «περί διοικήσεως του Ι.Κ.Α. και άλλων τινών διατάξεων». Κατά το μέρος που με αυτή ορίζεται ότι οι δικηγόροι του Ι.Κ.Α. αμείβονται και κάτω των κατωτάτων ορίων των αμοιβών κατά τον Κώδικα Δικηγόρων, κατόπιν ειδικής συμφωνίας, έχει καταργηθεί με τη μεταγενέστερη αυτής διάταξη του παραπάνω άρθρου 92 παρ. 1 εδ. β' του Κώδικα Δικηγόρων (ΑΠ 317/2007).

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η μεταξύ εντολέως και δικηγόρου συμφωνία για τη λήψη αμοιβής κατώτερης των ελαχίστων ορίων που ορίζονται από τον Κώδικα περί Δικηγόρων ανεξαρτήτως του χρόνου συνάψεως της και της μορφής υπό την οποία συνάπτεται είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενόμενη (Α.Π. 381/2001 Ελ.Δνη 43. 117).

Στην προκειμένη περίπτωση το εκκαλούν με επόμενο λόγο εφέσεως του ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό του ότι η ενάγουσα δικηγόρος δικαιούται το ήμισυ των ελαχίστων ορίων αμοιβών που προβλέπονται από τον Κώδικα Δικηγόρων σύμφωνα με την πράξη διορισμού της, κατά την οποία αποδέχθηκε πρόταση του Διοικητή του Ιδρύματος (Ι.Κ.Α.) και συμφώνησε οι αμοιβές της να υπολογίζονται στο ήμισυ των προβλεπόμενων ελάχιστων ορίων του Κώδικα Δικηγόρων. Ο λόγος αυτός εφέσεως κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, καθόσον σύμφωνα με την προηγούμενη νομική σκέψη είναι άκυρη οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ εντολέως και δικηγόρου για τη λήψη από τον τελευταίο αμοιβής κατώτερης των ελαχίστων ορίων που ορίζονται από τον Κώδικα Δικηγόρων.

Επομένως ορθά το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν εμείωσε κατά τα ανωτέρω τις δικηγορικές αμοιβές που επιδίκασε, στις περιπτώσεις που υπολόγισε αυτές κατά τον Κώδικα Δικηγόρων, του οποίου οι αιτιολογίες πρέπει να συμπληρωθούν με την ως άνω σκέψη (534 Κ.Πολ.Δ.).

Από το άρθρο 134 παρ. 2 του Κώδικα Δικηγόρων που ορίζει ότι για τη σύνταξη συν την αντιγραφή αυτοτελούς παραγγελίας προς επίδοση αποφάσεων ή άλλων πράξεων η αμοιβή είναι δρχ. 10, συνάγεται ότι η αμοιβή δεν οφείλεται για τη σύνταξη παραγγελίας προς επίδοση πράξεως, όπως αγωγής, τριτανακοπής, εφέσεως και που συντάχθηκαν από τον ίδιο δικηγόρο, ο οποίος δικαιούται της αμοιβής που ορίζεται για τη σύνταξη του δικογράφου, τούτο δε συνάγεται όχι μόνο από το ότι η διάταξη ομιλεί περί συντάξεως «αυτοτελούς» παραγγελίας που δεν μπορεί να είναι εκείνη για επίδοση του προς τούτο συνταχθέντος από τον ίδιο δικηγόρο δικογράφου, αλλά και από τα άρθρα 135, 164 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα, με τα οποία εκφράζεται η αυτή νομοθετική αντίληψη (Α.Π. 1117/2000 Ελ. Δνη 42. 1293).

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με το να επιδικάσει τα ποσά : α) των 94,50 ευρώ, ως υπόλοιπο αμοιβής για την

σύνταξη από την ενάγουσα δικηγόρο είκοσι τριών (23) παραγγελιών προς επίδοση προς αντίστοιχους αντιδίκους της από 7-1-1997 τριτανακοπής κατά της υπ' αριθμ. 332/1996 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών που σύνταξε η ίδια δικηγόρος κατ' εντολή του εναγομένου Ι.Κ.Α. και β) 123,25 ευρώ ως υπόλοιπο αμοιβής για τη σύνταξη από την ενάγουσα δικηγόρο τριάντα (30) παραγγελιών προς επίδοση προς αντίστοιχους αντιδίκους της από 10-10-1997 έφεσης του εναγομένου Ι.Κ.Α.

Κατά της 331/1997 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, την οποία έφεση συνέταξε η ίδια δικηγόρος κατ' εντολή του εναγομένου Ι.Κ.Α. εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε την ως άνω διάταξη του άρθρου 134 παρ. 2 του Κώδικα Δικηγόρων. Και τούτο γιατί σύμφωνα με την έννοια της συγκεκριμένης διάταξης, δεδομένου ότι η ενάγουσα συνέταξε η ίδια τα προς επίδοση αυτά δικόγραφα της τριτανακοπής και της εφέσεως και δικαιούται αμοιβή για τις συγκεκριμένες πράξεις αυτές από τον εντολέα της, δεν δικαιούται ιδιαίτερη αμοιβή και για τη σύνταξη παραγγελίας προς επίδοση των δικογράφων αυτών προς τους αντιδίκους του εντολέα της.

Επομένως ο σχετικός λόγος εφέσεως, με τον οποίο το εκκαλούν παραπονείται για την παρά το νόμο επιδίκαση των ως άνω ποσών ως αμοιβών για τη σύνταξη παραγγελιών προς επίδοση δικογράφων πρέπει να γίνει και ως ουσιαστικά βάσιμος. Κατόπιν αυτού πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και μάλιστα για την ενότητα του διατακτικού της προς διευκόλυνση της εκτελέσεως και ως προς τα υπόλοιπα κονδύλια αυτής που κατά τα λοιπά δεν προσβάλλονται με την έφεση ως προς την ορθότητα του υπολογισμού τους ,εκτός των ως άνω αιτιάσεων που διαλαμβάνονται στους προαναφερομένους λόγους εφέσεως που απορρίφθηκαν. Ακολούθως πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση από τον παρόν Δικαστήριο για περαιτέρω έρευνα (άρθρ. 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.) και αφού απορριφθούν τα ως άνω κονδύλια των 94,50 ± 123,25 = 217,75 ευρώ ως μη νόμιμα να γίνει δεκτή κατά ένα μέρος η αγωγή και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το υπόλοιπο επιδικασθέν πρωτοδίκως ποσό των (6.771,67 -217,75 =) 6.553,92 ευρώ νομιμοτόκως, κατά τη διάκριση που αναφέρεται στην εκκαλούμενη απόφαση, η οποία ως προς το σημείο αυτό δεν προσβάλλεται με λόγο εφέσεως, δηλαδή 280 ευρώ από 3-11-2003 και 6 273,92 ευρώ από 23-12-2002.

Τα δικαστικά έξοδα και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της μερικής νίκης και ήττας αυτών (άρθρ. 22 Παρ. 2 εδ. β' του ν. 3693/1957, το οποίο εφαρμόζεται και στο εκκαλούν Ι.Κ.Α. σύμφωνα με τα άρθρα 19 Α.Ν. 1846/1951 και 21 παρ. 9 του ν. 1902/1990).

Για τους λόγους αυτούς

Δικάζει αντιμωλία των διαδίκων.

Δέχεται τυπικά και κατ' ουσία την έφεση.

Εξαφανίζει την εκκαλουμένη 887/2007 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Κρατεί την υπόθεση και δικάζει επί της από 31-10-2003 αγωγής επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση.

Δέχεται κατά ένα μέρος την αγωγή αυτή.

Υποχρεώνει το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των έξι χιλιάδων πεντακοσίων πενήντα τριών ευρώ και ενενήντα δύο λεπτών (6.553,92 Ευρώ) νομιμοτόκως των διακοσίων ογδόντα (280) ευρώ από Νοεμβρίου 2003 και των υπολοίπων έξι χιλιάδων διακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και ενενήντα δύο λεπτών (6.273,92 Ευρώ) από 23 Δεκεμβρίου 2002.

# 15. ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

## 76/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές : **Γεράσιμος Τσούνης, Κυριακή Πετρίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Ρήγας Παληοθόδωρος, Νίκος Θεοδώρου**).

**Μεσότοιχος**. **Εξωτερικοί τοίχοι**. Απαγορεύεται η διάνοιξη **ανοιγμάτων**. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Ανοίγματα. Έννοια. Αξίωση για κλείσιμο των ανοιγμάτων του γειτονικού οικοδομήματος χωρίς να απαιτείται κάποια επενέργεια στην ιδιοκτησία του ενάγοντος όπως στην αρνητική αγωγή. **Δουλεία για τα ανοίγματα** αυτά δεν μπορεί να δημιουργηθεί γιατί είναι παράνομη. **Παραγραφή** του δικαιώματος του όμορου ιδιοκτήτη για κλείσιμο των ανοιγμάτων, δε νοείται γιατί αντίκειται σε διατάξεις δημόσιας τάξεως. Περιστατικά.

Κατά τις διατάξεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 10 της υπ' αρ. 3046/304/20-1.3.2.1989 αποφάσεως του ΥΠΕΧΩΔΕ «Κτηριοδομικός Κανονισμός» όπως αντικαταστάθηκε από την παράγραφο 5 της υπ' αρ. 49977/3068/2730.6.1989 αποφάσεως του ΥΠΕΧΩΔΕ, «στους μεσότοιχους και τους εξωτερικούς τοίχους του κτιρίου που ανεγείρονται σε επαφή με το κοινό όριο των ιδιοκτησιών απαγορεύεται διάνοιξη ανοιγμάτων. Ανοίγματα που προϋπήρχαν του Ν.Δ. 8/1973 και αντιβαίνουν στην απαγόρευση της προηγούμενης παραγράφου δεν κλείνονται με πράξη της διοίκησης, αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση, που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας».

Αντίστοιχες διατάξεις υπήρχαν και στους προϊσχύσαντες ΓΟΚ (άρθρα 26 παρ. 9 του Ν.Δ. 8/1973, 50 παρ. 3 του Β.Δ. της 9.8/30-9-1955). Ανοίγματα κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων θεωρούνται γενικώς τα προς φωτισμό, αερισμό και συγκοινωνία διαμερισμάτων αφιέμενα επί των τοίχων ή της στέγης κενά π.χ. πόρτες, παράθυρα, φεγγίτες κ.λ.π. (Ολ ΑΠ 958/1985 ΝοΒ 33, 1403).

Με τις διατάξεις αυτές παρέχεται στον κύριο του ακινήτου που έχει κοινό όριο με το κτίριο στον τοίχο του οποίου έγιναν τα ανοίγματα, αυτοτελής ενοχική αξίωση κατά του εκάστοτε κυρίου του γειτονικού οικοδομήματος για κλείσιμο των ανοιγμάτων αυτών, χωρίς να είναι απαραίτητο, όπως συμβαίνει στην εμπράγματη αρνητική αγωγή του Α.Κ. 1108 αφενός μεν ο εναγόμενος να είναι αυτός που κατασκεύασε τα ανοίγματα, αφετέρου δε από τα ανοίγματα αυτά να προκαλείται κάποια βλαπτική επενέργεια στην ιδιοκτησία του ενάγοντος (Α.Π. 1084/1994 ΕΕΝ 1995, 644, ΕφΑθ 9300/1998 ΕλΔνη 40, 1188, Εφ.Πειρ. 57/1997 ΕλΔνη 38, 1617).

Τέλος, από τις παραπάνω διατάξεις σε συνδυασμό με αυτές των άρθρων 1118 επ. του ΑΚ συνάγεται ότι δεν μπορεί να αποκτηθεί υπέρ του εκάστοτε κυρίου ενός ακινήτου δικαίωμα δουλείας φωτισμού με παράθυρα που ανοίγονται σε τοίχους που έχουν ανεγερθεί σε επαφή με το κοινό όριο του ακινήτου αυτού

με άλλο ακίνητο, ούτε με σύμβαση, ούτε με χρησικτησία αφού τα ανοίγματα αυτά απαγορεύονται από τις ως άνω δημοσίας τάξεως διατάξεις του Κτηριοδομικού κανονισμού (ΑΠ 1352/1989 ΕλΔνη 32.771).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι εφεσίβλητοι, δυνάμει του υπ' αρ. 1005/3-6-1997 συμβολαίου αγοραπωλησίας αστικού ακινήτου της συμ/φου Αθηνών Μ.Μ.Ι.Σ έχει μεταγραφεί νόμιμα έγιναν συγκύριοι σε ποσοστό ½ εξ αδιαιρέτου ο καθένας από αυτούς, ενός οικοπέδου που βρίσκεται εντός του Δήμου Ζαχάρως Ηλείας επί Σιδηροδρομικού Σταθμού (νυν Δημοκρατίας) της οδού εκτάσεως σύμφωνα με νεώτερη καταμέτρηση 202.69 τ.μ. που συνορεύει κ.λ.π.

Στη συνέχεια οι εφεσίβλητοι με το υπ' αρ. 392/2001 συμβόλαιο γονικής παροχής ακινήτου της συμ/φου Αρήνης Π.Σ που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασαν την ψιλή κυριότητα του ανωτέρω οικοπέδου μετά της ήδη ανεγειρόμενης σ' αυτό οικοδομής στον ανήλικο γιό τους Π.Μ και παρακράτησαν για τον εαυτό τους την επικαρπία αυτού σε αυτής των εφεσιβλήτων που βρίσκεται στον πρώτο όροφο, διώροφης οικοδομής στη Ζαχάρω Ηλείας και επί της οδού Σιδηροδρομικού Σταθμού και η οποία συνορεύει νότια με την οδό Σιδηροδρομικού Σταθμού κ.λ.π. Η κυριότητα των διαδίκων επί των ως άνω ακινήτων συνομολογείται εκατέρωθεν.

Στον πρώτο όροφο της ως άνω εξωτερικής δυτικής-νοτιοδυτικής τοιχοποιΐας της οικοδομής του εκκαλούντος που βρίσκεται σε επαφή με τον βορειοανατολικό τοίχο της οικοδομής των εφεσιβλήτων, υπάρχουν δύο αυθαίρετα ανοίγματα, ένα παράθυρο διαστάσεων 1,10μ. Χ 1,30 μ. περίπου που βλέπει νότια σε σχέση με την ιδιοκτησία του εκκαλούντος και την ιδιοκτησία των εφεσιβλήτων και μία πόρτα διαστάσεων 0,70 Χ 2,30 μ. περίπου, που βλέπει δυτικά σε σχέση με την ιδιοκτησία των εφεσιβλήτων.

Τα ανοίγματα αυτά υπήρχαν από το έτος 1965, αρχικά ήταν δύο παράθυρα και στη συνέχεια το ένα εξ αυτών μετασκευάστηκε σε πόρτα σε ανακαίνιση του ορόφου του εκκαλούντος περί τα τέλη 2004 αρχές του έτους 2005. Τα εν λόγω ανοίγματα εξυπηρετούσαν μέχρι το έτος 2003 τη δουλεία φωτισμού και αερισμού που είχε συσταθεί υπέρ του ακινήτου του εκκαλούντος, και σε βάρος της ιδιοκτησίας των εφεσιβλήτων και η οποία καταργήθηκε σύμφωνα με τον Γ.Ο.Κ., αφού πρώτα καταβλήθηκε από τους εφεσίβλητους το ποσόν της αποζημίωσης, που ορίστηκε με την υπ' αριθμ. 32/2002 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αρήνης, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αρ. 24/2003 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηλείας.

Άλλωστε, η Διεύθυνση Περιβάλλοντος Χωροταξίας (Τμήμα Πολεοδομικού) με το υπ' αρ.πρωτ. 5162/13-8-2003 έγγραφο της προς το Γραφείο Πολεοδομίας Ζαχάρως ενημερώνει ότι μπορούν να κλειστούν τα ανοίγματα που υπάρχουν στην οικοδομή Σ. (εκκαλούντος) στην επίδικη θέση και ότι μπορεί να υλοποιηθεί ο ανατολικός τοίχος της οικοδομής των εφεσιβλήτων στο επίμαχο όριο των δύο ιδιοκτησιών, ώστε να κλείσει το κενό μεταξύ τους.

Παράλληλα και το Γραφείο Πολεοδομίας Ζαχάρως, σε απάντηση αιτήσεως των εφεσιβλήτων, με το υπ' αρ. πρωτ. 1023/15-9-2003 έγγραφο του, τους γνωστοποίησε ότι για τα ανοίγματα, στους μεσότοιχους ισχύει το άρθρο 10 παρ. 9 και 10 του Κτηριοδομικού Κανονισμού, όπως προαναφέρθηκε στην μείζονα σκέψη. Τα παραπάνω ανοίγματα, ως εκ τούτου, ως ευρισκόμενα στο κοινό όριο των ιδιοκτησιών των διαδίκων, είναι απαγορευμένα και με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις του Κτηριοδομικού Κανονισμού υπόκεινται σε κλείσιμο με δικαστι-

κή απόφαση κατόπιν αγωγής του κυρίου του ακινήτου που έχει κοινό όριο με το κτίριο στον τοίχο του οποίου έγιναν αυτά.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός ότι η αξίωση των εφεσιβλήτων έχει υποπέσει σε εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ δεν είναι νόμιμος και ορθά τον απέρριψε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, διότι η κρινόμενη αξίωση βασίζεται νομικά στις διατάξεις του Κτηριοδομικού Κανονισμού και του ισχύοντος Γ.Ο.Κ., οι οποίες είναι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και έχουν θεσπισθεί για την προάσπιση δημοσίου συμφέροντος και ως εκ τούτου η εφαρμογή τους δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης ή συμφωνιών μεταξύ ιδιωτών, δεδομένου ότι ως ειδικές υπερισχύουν των γενικών διατάξεων του Α.Κ.

Τέλος, ο ισχυρισμός του εκκαλούντος περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος των εφεσιβλήτων σχετικά με την άσκηση της υπό κρίση αγωγής, είναι αόριστος και ορθά απορρίφθηκε ως τέτοιος από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθόσον ο εκκαλών εκτός της παρόδου των 40 ετών δεν επικαλέσθηκε επιπρόσθετα και άλλα περιστατικά που να κατατείνουν την καταχρηστικότητα της άσκησης της αξίωσης των εφεσιβλήτων.

## 104/2008

(Πρόεδρος: **Ευρυδίκη Μανωλοπούλου,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεράσιμος Τσούνης, Δημήτριος Νινιός**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Βλάσης Σαφαρίκας,** Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**).

**Κύρια παρέμβαση (79 ΚΠολΔ).** Αίτημά της. Συνήθως ταυτίζεται με εκείνο της αγωγής αλλά αυτό δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της. Πολεοδομική νομοθεσία. **Πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης**. Οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερόμενους ιδιοκτήτες τους οι οποίοι από τη μεταγραφή αποκτούν πρωτοτύπως κυριότητα επί των αναγραφομένων ιδιοκτησιών με την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμορφώσεώς τους. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός κύριος του βασικού ακινήτου, μπορεί να διεκδικήσει το ακίνητο που διαμορφώθηκε ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερόμενου στον **κτηματολογικό πίνακα** ως δικαιούχου ή των διαδόχων του. **Αιγιαλός**. Έννοια (άρθρο 1 ν. 2791/ 2001. **Πράγμα κοινόχρηστο**. Παλαιός αιγιαλός και παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα. Αν ο αιγιαλός μετατοπισθεί είτε από προσχώσεις είτε από τεχνικά έργα (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, τότε περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Έκταση που προήλθε από τεχνικά και άλλα έργα στη **λιμνοθάλασσα του Μεσολογγίου**. Ανήκει στο **ελληνικό δημόσιο**. Έκδοση της άδειας κατασκευής συγκροτήματος πολυκατοικιών, συνένωση οικοπέδου και πώληση διαμερισμάτων προς τρίτους. Συνέχεια έκδοσης πράξεως εφαρμογής και κύρωσή της από το Νομάρχη. Παρόλα αυτά το ελληνικό δημόσιο ισχυρίζεται ότι η όλη έκταση είναι περιουσία του γιατί προήλθε από καταργηθέντα αιγιαλό. Απόρριψη της αγωγής και κυρίας παρέμβασης. Πραγματικά το ακίνητο ανήκει στο δημόσιο. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 79 παρ.1 του ΚΠολΔ αν τρίτος αντιποιείται ολόκληρο ή ένα μέρος από το αντικείμενο της δίκης που εκκρεμεί ανάμεσα σε άλλους, έχει δικαίωμα να παρέμβει κυρίως σε κάθε στάση της πρωτοβάθμιας ή της δευτεροβάθμιας διαδικασίας.

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει ότι η συμμετοχή του τρίτου διευρύνει την εκκρεμή στον πρώτο ή στο δεύτερο βαθμό δίκη μόνο κατά το υποκείμενο της και όχι κατά το αντικείμενο της. Δηλαδή επιτρέπεται στον τρίτο να συμμετάσχει στην εκκρεμή δίκη διεκδικώντας το αντικείμενο της και μόνο ολόκληρο ή ένα μέρος του σαν δικό του. Ειδικότερα, ο κυρίως παρεμβαίνων αντιποιείται το αντικείμενο της δίκης είτε υποβάλλοντας καταψηφιστικό αίτημα ως προς το αυτό πράγμα είτε υποβάλλοντας διαγνωστικό αίτημα ως προς το αυτό δικαίωμα (πρβλ. Μπέη, Πολ.Δικ, άρθρο 79, παρ.5, σελ. 430, ΕΑ 13.433/1987 ΝοΒ 36,127).

Όσον αφορά στο αίτημα της κύριας παρεμβάσεως αυτή έχει ίδιο αίτημα και δεν περιορίζεται σε απόκρουση του αιτήματος της κύριας δίκης. Το αίτημα της κύριας παρεμβάσεως ταυτίζεται συνήθως με εκείνο της αγωγής, αλλά αυτό δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της (βλ. Βασίλη Βαθρακοκοίλη, Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Τόμος Α', υπ' άρθρο 79, αριθμ. 12, σελ. 549).

Από τις διατάξεις του άρθρου 12 του Ν. 1337/1983 για την επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων και για την οικιστική ανάπτυξη σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 49 παρ. 2 και 3 του Ν. 947/1979 «περί οικιστικών παροχών» συνάγεται ότι με την κύρωση της πράξεως εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερόμενους ιδιοκτήτες τους οι οποίοι από τη μεταγραφή αποκτούν πρωτοτύπως κυριότητα επί των αναγραφόμενων ιδιοκτησιών με την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμορφώσεως τους.

Αν δε συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός κύριος του παραπάνω βασικού ακινήτου μπορεί να διεκδικήσει το αντίστοιχο που διαμορφώθηκε ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερομένου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου ή των διαδόχων του (ΟλΣτΕ 1730/2000 Αρμ.54,993, ΕλλΔνη 42, 1080, ΟλΑΠ 1236/1982 ΝοΒ 31/1174).

Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 1 του Ν. 2971/2001 αιγιαλός είναι η ζώνη της ξηράς που βρέχεται από τη θάλασσα από τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της. Σύμφωνα δε με την παρ.1 του άρθρου 2 του ίδιου νόμου ο αιγιαλός, η παραλία .... είναι πράγματα κοινόχρηστα και ανήκουν κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται. Επίσης, σύμφωνα με την παρ.5 του ίδιου άρθρου του ίδιου νόμου ο παλαιός αιγιαλός και η παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα.

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 967 του ΑΚ πράγματα κοινής χρήσεως είναι ιδίως τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες οι αιγιαλοί. .. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι ο αιγιαλός είναι πράγμα κοινόχρηστο και ως τέτοιο ανήκει στο Δημόσιο κα προστατεύεται απ' αυτό. Αν ο αιγιαλός μετατοπιστεί είτε από φυσικά αίτια (προσχώσεις) είτε από τεχνικά (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου (ΑΠ 949/1975 ΝοΒ 24,262).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Το ενάγον έχει στην

αποκλειστική κυριότητα του ένα ακίνητο που βρίσκεται στη θέση «Βίγλα» ή «Δυτικά Αλίπεδα» Μεσολογγίου και πλησίον των παλαιών Δημοτικών Σφαγείων Μεσολογγίου εντός της κτηματικής περιφέρειας του Δήμου Μεσολογγίου και εντός της επεκτάσεως του σχεδίου πόλεως Μεσολογγίου.

Το ακίνητο αυτό έχει εμβαδόν 2.046,15 τ.μ. και εμφαίνεται υπό τα περιμετρικά στοιχεία Ν-Ξ-Ο-Π-Ν στο από Ιουνίου 2005 τοπογραφικό διάγραμμα της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας που έχει συνταχθεί από την τοπογράφο μηχανικό της Υπηρεσίας αυτής Ι.Α. Συνορεύει δε αυτό βόρεια με πλευρά Ν-Ξ μήκους 52,83 μ., ανατολικά με πλευρά Ξ-Ο μήκους 38,08 μ., νότια με πλευρά Ο-Π μήκους 52,83 μ. και δυτικά με πλευρά Π-Ν μήκους 39,34 μ. με υπόλοιπη ιδιοκτησία του ενάγοντος και ειδικότερα με τα υπόλοιπα τμήματα του καταγεγραμμένου δημόσιου κτήματος με αριθμό καταγραφής Β.Κ. 818 συνολικού εμβαδού 89.000 τ.μ.

Το επίδικο ακίνητο περιήλθε στην ιδιωτική περιουσία του ενάγοντος από τις αρχές της δεκαετίας του 1970 μετά την υποχώρηση της λιμνοθά¬λασσας του Μεσολογγίου και τη δημιουργία χέρσων εκτάσεων (αλιπέδων), αφού από την εποχή της Τουρκοκρατίας και έως τις αρχές της δεκαετίας του 1970 ολόκληρη η περιοχή όπου βρίσκεται αυτό καλυπτό¬ταν από τα ύδατα της λιμνοθάλασσας του Μεσολογγίου. Μάλιστα, η λιμνοθάλασσα αυτή έφθανε μέχρι τα όρια του Μητροπολιτικού Μεγάρου Μεσολογγίου. Στις αρχές της δεκαετίας του 1970 στα πλαίσια εκτελέσεως έργων υποδομής έγινε κατασκευή οδοφόρων αναχωμάτων.

Ειδικότερα, τότε κατασκευάστηκε δυτικά της πόλεως του Μεσολογγίου νέο οδοφόρο ανάχωμα που ξεκινούσε από τα τότε δημοτικά σφαγεία και έφθανε προς το νότο μέχρι το δίαυλο που ενώνει τη λιμνοθάλασσα της Πλώσταινας με τη λιμνοθάλασσα της Κλείσοβας.

Κατόπιν κατά τα έτη 1998-2000 επάνω στο παραπάνω οδοφόρο ανάχωμα κατασκευάστηκε η νέα δυτική περιμετρική οδός της πόλεως του Μεσολογγίου. Με την κατασκευή τόσο του παραπάνω οδοφόρου αναχώματος όσο και της νέας δυτικής περιμετρικής οδού ένα μεγάλο μέρος της λιμνοθάλασσας νότια από την οδό Σφαγείων (σημερινή οδό Φραγκλίνου) και βόρεια από την παλαιά περιμετρική οδό (σημερινή οδό Κύπρου) αποκλείστηκε και δημιουργήθηκαν αλίπεδες εκτάσεις, δηλαδή εκτάσεις που προήλθαν από την υποχώρηση της λιμνοθάλασσας του Μεσολογγίου και από τις προσχώσεις της. Με τον παραπάνω τρόπο δημιουργήθηκε η παραπάνω έκταση των 89.000 τ.μ. Η ύπαρξη της λιμνοθάλασσας στην περιοχή, η οποία καταγράφηκε ως δημόσιο κτήμα με αριθμό καταγραφής Β.Κ. 818, προκύπτει τόσο από το από 30.7.1960 πόρισμα του οικονομικού Επιθεωρητή Γ.Α όσο και από το από 20.10.1908 τοπογραφικό διάγραμμα του γεωμέτρη Τ.Μ που συνοδεύει το παραπάνω πόρισμα.

Επίσης, η ύπαρξη της λιμνοθάλασσας στην παραπάνω έκταση των 89.000 τ.μ. προκύπτει από τις αεροφωτογραφίες των ετών 1937 και 1972. Ειδικότερα, στην αεροφωτογραφία του έτους 1937 η έκταση αυτή βρίσκεται εντός της λιμνοθάλασσας, στη δε αεροφωτογραφία του 1972 εμφαίνεται το οδοφόρο ανάχωμα που κατασκευάστηκε εντός της λιμνοθάλασσας από τα τότε δημοτικά σφαγεία έως το δίαυλο Πλώσταινας -Κλείσοβας, αλλά και η κάλυψη της παραπάνω εκτάσεως από τα ύδατα της λιμνοθάλασσας.

Επίσης, στην αεροφωτογραφία του 1994 που προέρχεται από τη Διεύθυνση Δασών Αιτωλοακαρνανίας και από το Τμήμα Δασικών χαρτογραφήσε-

ων προκύπτει ότι τόσο η επίδικη έκταση των 2.046,15 τ.μ. όσο και η υπόλοιπη έκταση του δημόσιου κτήματος με αριθμό καταγραφής ΒΚ, 818 ακόμη και το έτος 1994 καλυπτόταν από ύδατα.

Εξάλλου, από τις φωτογραφίες που είναι συνημμένες στην από 23.11.2004 έκθεση αυτοψίας των υπαλλήλων της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας Ι.Α και Μ.Τ εμφαίνεται ότι τμήματα της παραπάνω έκτασης των 89.000 τ.μ., εντός της οποίας βρίσκεται η επίδικη έκταση των 2.046,15 τ.μ., καλύπτονται από ύδατα και ότι γίνεται επιχωμάτωση της μεγαλύτερης εκτάσεως των 89.000 τ.μ. Αλλά και η Εισαγγελέας Πρωτοδικών Μεσολογγίου που διενήργησε επιτόπια θεώρηση στην περιοχή του δημόσιου κτήματος με αριθμό καταγραφής Β.Κ. 818 με αφορμή την εκδίκαση της από 12.12.2004 αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων της Κτηματικής Υπηρεσίας Αιτωλοακαρνανίας κατά των εναγομένων Α .Α Μ, Λ .Σ, Χ.Σ και Β. συζ. Κ.Σ, το γένος Λ.Λ και κατά των Δ.Α.Μ και Κ για την προσωρινή ρύθμιση της νομής και της κατοχής στην επίδικη έκταση διαπίστωσε την ύπαρξη υδάτων στα τμήματα του παραπάνω δημόσιου κτήματος που δεν έχουν επιχωματωθεί.

Τέλος, ο χαρακτήρας της επίδικης εδαφικής ως λιμνοθάλασσας και στη συνέχεια ως αλιπέδου προκύπτει από το χάρτη της περιοχής Μεσολογγίου από το βιβλίο του Κ.Α.Σ, Μεσολόγγι, έκδοση 1926, από το χάρτη της πόλεως του Μεσολογγίου και από παλαιές φωτογραφίες της πόλεως του Μεσολογγίου και είναι όλα δημοσιευμένα στο βιβλίο του Γ. Μεσολόγγι, 1830-1990. Από το έτος 1970 που άρχισε να διαμορφώνεται η σημερινή μορφή στην παραπάνω επίδικη έκταση δεν αμφισβητήθηκε από κανέναν το δικαίωμα της κυριότητας του ενάγοντος σ' αυτή. Αλλά όμως το έτος 1982 οι δύο πρώτοι εναγόμενοι και ο Δ.Μ του Αποστόλου αποδέχτηκαν την κληρονομία του Α.Μ και συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 26738/13.7.1982 δήλωση αποδοχής κληρο¬νομίας του ενώπιον του συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Δ.Μ, είχε δε επαχθεί η κληρονομία σ' αυτούς με την υπ' αριθμ. 25545/1981 διαθήκη του Α.Μ που συντάχθηκε στον ίδιο συμβολαιογράφο.

Στην παραπάνω δήλωση αποδοχής κληρονομίας αυτοί εμφάνισαν τον Α.Μ κύριο αγροτεμαχίων στη θέση «Βίγλα», όπου βρίσκεται το επίδικο ακίνητο των 2.046,15 τ.μ. Στη συνέχεια, το έτος 1990 οι δυο πρώτοι εναγόμενοι πούλησαν στους τρίτη και τέταρτο εναγομένους με το υπ' αριθμ. 72071 31.12.1990 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Μ.συζ.Ν.Φ που μεταγράφηκε νόμιμα τα εξ αδιαιρέτου ποσοστά τους σε ένα ακίνητο εκτάσεως 2.000 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «Νησί Βίγλα» της περιφέρειας της πόλεως και του Δήμου Μεσολογγίου. Πλην όμως κανένας από τους παραπάνω εναγομένους δεν απέκτησε την κυριότητα στο επίδικο ακίνητο με παράγωγο τρόπο, γιατί ο δικαιοπάροχος του Α.Μ δεν ήταν κατά το χρόνο του θανάτου του κύριος αυτού, ούτε αυτοί απέκτησαν αυτό με πρωτότυπο τρόπο (έκτακτη χρησικτησία)…. Ενόψει αυτών το επίδικο ακίνητο αποτελεί ιδιωτική περιουσία του ενάγοντος που προήλθε από την υποχώρηση της θάλασσας και δεν αποτελούσε τμήμα του κτήματος «Τρικούπη» και στη συνέχεια τμήμα του κτήματος «Μούρκα».

Από τα τέλη της δεκαετίας του 1980 άρχισε η διαδικασία εντάξεως στο σχέδιο πόλεως Μεσολογγίου σειράς περιοχών γύρω από την πόλη, μεταξύ των οποίων η περιοχή «Βίγλα», στην οποία βρίσκεται το επίδικο. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. 44313/2370123.5.1989

απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε, όπως επαναδημοσιεύτηκε με την υπ' αριθμ. 80854/5438/1.9.1992 απόφαση του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε εγκρίθηκε το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο του Δήμου Μεσολογγίου. Με την υπ' αριθμ. 25086/5066/14.8.1997 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. εγκρίθηκε η πολεοδομική προμελέτη για ορισμένες πολεοδομικές ενότητες του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου του Δήμου Μεσολογγίου, μεταξύ των οποίων η πολεοδομική ενότητα «Βίγλα». Ακολούθως, εκδόθηκε το από 3 .4.1998 Προεδρικό Διάταγμα, με το οποίο εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη για ορισμένα τμήματα των πολεοδομικών ενοτήτων, μεταξύ των οποίων η πολεοδομική ενότητα «Βίγλα».

Περαιτέρω, τέθηκε σε κίνηση η διαδικασία εφαρμογής της εν λόγω πολεοδομικής μελέτης. 'Ετσι, στα πλαίσια της διαδικασίας εφαρμογής του σχεδίου πόλεως στην περιοχή «Βίγλα» οι εναγόμενοι δήλωσαν, δηλαδή εισέφεραν ως δήθεν ιδιοκτησίες τους δημόσιες αλίπεδες εκτάσεις, δηλαδή ακίνητα τα οποία δεν ανήκαν στην κυριότητα τους, αλλά δημιουργήθηκαν από την υποχώρηση της λιμνοθάλασσας και ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του Ελληνικού Δημοσίου ως αλίπεδα -παλαιός αιγιαλός.

Ειδικότερα, οι πρώτος και δεύτερος εναγόμενοι και ο Δ.Μ του Α, του οποίου ειδικός διάδοχος είναι ο πρώτος εναγόμενος δήλωσαν, δηλαδή, εισέφεραν. Το ακίνητο αυτό που εισφέρθηκε έλαβε στα πλαίσια της διαδικασίας εφαρμογής του σχεδίου πόλεως αριθμό αρχικής καταγραφής 67. Οι τρίτη και τέταρτος εναγόμενοι δήλωσαν, δηλαδή εισέφεραν αλίπεδη έκταση εμβαδού 763,46 τ.μ., η οποία εμπίπτει εντός της καταγραφής του Β.Κ. 818 δημόσιου κτήματος. Το ακίνητο αυτό που εισφέρθηκε έλαβε στα πλαίσια της διαδικασίας εφαρμογής του σχεδίου πόλεως αριθμό αρχικής καταγραφής 56. Στη συνέχεια, με το από 3.4.1998 Προεδρικό Διάταγμα εγκρίθηκε η πολεοδομική μελέτη επεκτάσεως του πολεοδομικού σχεδίου του Δήμου Μεσολογγίου στην περιοχή «Βίγλα» και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1/2001 πράξη εφαρμογής της επεκτάσεως του σχεδίου πόλεως Μεσολογγίου, η οποία κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 1426/16.9.2002 απόφαση του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας και μεταγράφηκε στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μεσολογγίου.

Με την παραπάνω πράξη εφαρμογής έγιναν οι εξής ρυθμίσεις: α) σε αντάλλαγμα για την εισφορά από τους πρώτο και δεύτερο εναγομένους και το Δ.Μ των ακινήτων υπ' αριθμ. 71 (εμβαδού 4.886,56 τ.μ.) και 67 (εμβαδού 177,55 τ.μ.) οι παραπάνω εισφέροντες έλαβαν, μεταξύ άλλων, οικόπεδο εμβαδού 1.615,54 τ.μ. και το νέο αυτό ακίνητο έλαβε αριθμό τελικής ιδιοκτησίας 1 του οικοδομικού τετραγώνου Δ47 και β) σε αντάλλαγμα για την εισφορά από τους τρίτη και τέταρτο εναγομένους του ακινήτου υπ' αριθμ. 56 (εμβαδού 763,46 τ.μ) οι παραπάνω εισφέροντες έλαβαν κατά ποσοστό 50/100 ο καθένας οικόπεδο 430,61 τ.μ. και το νέο αυτό ακίνητο έλαβε αριθμό τελικής ιδιοκτησίας 2 του οικοδομικού τετραγώνου Δ47.

Τα παραπάνω νέα ακίνητα εμφαίνονται στο συνημμένο στην αγωγή τοπογραφικό διάγραμμα το υπ' αριθμ. 1 ακίνητο με τα περιμετρικά στοιχεία Ν' -Ξ-Ο-Π-Π' -Ξ' -Ν' και το υπ' αριθμ. 2 με τα περιμετρικά στοιχεία Ν-Ν' -Ξ' -Π' -Ν. Μετά τη μεταγραφή στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Μεσολογγίου της υπ' αριθμ. 1426/16.9.2002 αποφάσεως του Νομάρχη Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία κυρώθηκε η υπ' αριθμ. 1/2001 πράξη εφαρμογής, δυνάμει του υπ' αριθμ. 3941/7.7.2003 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Μεσο-

λογγίου Ξ.Γ.Κ. που μεταγράφηκε νόμιμα ο Δ.Μ του Α δώρισε στον πρώτο εναγόμενο αδελφό του το μερίδιο του από 37,50/100 στο νέο ακίνητο των 1.615,54 τ.μ., με αποτέλεσμα ο πρώτος εναγόμενος να έχει καταστεί συγκύριος κατά ποσοστό 75/100 και ο δεύτερος εναγόμενος κατά ποσοστό 25/100 στο ακίνητο αυτό. Κατόπιν με το υπ' αριθμ. 4065/29.4. 2004 συμβόλαιο της ίδιας συμβολαιογράφου που μεταγράφηκε νόμιμα οι εναγόμενοι προέβησαν σε συνένωση των οικοπέδων τους των 1.615,54 τ.μ. και 430,61 τ.μ. και έτσι δημιουργήθηκε ένα ενιαίο οικόπεδο εμβαδού 2.046,15 τ.μ., με σκοπό την ανοικοδόμηση σ' αυτό και την κατασκευή δύο ανεξάρτητων πολυκατοικιών.

Η συνένωση δε αυτή επιτεύχθηκε με την ανταλλαγή ποσοστών εξ αδιαιρέτου μεταξύ των εναγομένων στα δύο παραπάνω οικόπεδα και έτσι οι εναγόμενοι κατέστησαν συγκύριοι του ενιαίου οικοπέδου ο πρώτος απ' αυτούς κατά ποσοστό 59,22/100, ο δεύτερος απ' αυτούς κατά ποσοστό 19,74/100 και καθένας από τους τρίτη και τέταρτο απ' αυτούς κατά ποσοστό 10,52/100. Το επίδικο ακίνητο αποτελεί αντάλλαγμα από την εισφορά των εναγομένων στα πλαίσια της διαδικασίας εφαρμογής του σχεδίου πόλεως του Μεσολογγίου που ανήκαν κατά πλήρη κυριότητα ως αλίπεδα-παλαιός αιγιαλός στη θέση «Βίγλα» στο ενάγον και ουδέποτε ανήκε στους εναγομένους.

Επομένως, το ενάγον είναι κύριο του επίδικου ακινήτου των 2.046,15 τ.μ. Πλην όμως οι εναγόμενοι από τα μέσα του 2004 προέβησαν σε κατάληψη του παραπάνω ακινήτου και πέτυχαν την έκδοση της υπ' αριθμ. 308/ 2004 οικοδομικής αδείας και στη συνέχεια άρχισαν να ανεγείρουν σ' αυτό συγκρότημα πολυκατοικιών που βρίσκονται στο στάδιο αποπερατώσεως του σκελετού του πρώτου ορόφου. Ενόψει της καταστάσεως αυτής που δημιουργήθηκε το ενάγον άσκησε κατά των εναγομένων την από 12.9.2005 διεκδικητική του αγωγή.

Προς αντίκρουση της αγωγής αυτής οι εναγόμενοι προέβαλαν ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως της αγωγής και την οποία επαναφέρουν με τον τρίτο λόγο της εφέσεώς τους ισχυριζόμενοι σ' αυτόν ότι η εκκαλούμενη απόφαση έπρεπε να απορρίψει την από 12.9.2005 αγωγή του ενάγοντος ως καταχρηστική, διότι υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, καθόσον, αν το ενάγον πίστευε ότι έχει δικαιώματα στο επίδικο ακίνητο, είχε το χρόνο από το 1830 έως το 2004: 1) να προβεί στην έκδοση και δημοσίευση της οικείας διοικητικής πράξεως καθορισμού στη περιοχή των ορίων του παλαιού αιγιαλού του νέου αιγιαλού και της θάλασσας, ώστε να παράσχει στους δικαιοπαρόχους τους και σ' αυτούς τη νόμιμη άμυνα με την προσφυγή τους στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο, 2) να προβεί στην έκδοση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής ή στην έγερση αγωγών ή αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος των νεμομένων το επίδικο ακίνητο, 3) να παραλείψει την επιβολή και είσπραξη φόρου γαιών και φόρων μεταβιβάσεως για τις μεταβιβάσεις που έγιναν είτε όλης της εκτάσεως των 452.997 τ.μ. είτε τεμαχίων αυτής, 4) να παραλείψει τη χορήγηση εκατοντάδων οικοδομικών αδειών στους ιδιοκτήτες τμημάτων της παραπάνω εκτάσεως και την είσπραξη των οικείων τελών και φόρων, 5) να προβεί κατά τη δεκαετή διαδικασία εφαρμογής του Εθνικού Κτηματολογίου στην πόλη του Μεσολογγίου σε δήλωση των δήθεν δικαιωμάτων του είτε κατά την έναρξη είτε μετά την. πρώτη ανάρτηση είτε μετά τη δεύτερη ανάρτηση, ώστε

να αποτρέψει την έκδοση των προσωρινών τίτλων στο όνομα τους, 6) να συμμετάσχει στην κτηματική ομάδα κατά την επέκταση του σχεδίου της πόλεως στο κτήμα «Τρικούπη», να αναγγείλει και να δηλώσει τα δήθεν δικαιώματα του και να αποτρέψει τη χορήγηση τίτλων πρωτότυπης κυριότητας σ' αυτούς και 7) τέλος αυτοί ειδικότερα ισχυρίζονται ότι υπό το κράτος της πεποιθήσεως ότι το ενάγον δεν απέκτησε κανένα δικαίωμα στο επίδικο ακίνητο ούτε προτίθετο να προβάλει οποιοδήποτε δικαίωμα σ' αυτό προέβησαν στην κατάρτιση του υπ' αριθμ. 3941/2003 δωρητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Ξ.Κ, του υπ' αριθμ. 4065/2004 συμβολαίου συνενώσεως οικοπέδων της ίδιας συμβολαιογράφου και τέλος από κοινού με τον εργολάβο Κ.Α προέβησαν στην κατάρτιση του υπ' αριθμ. 4066/2004 προσυμφώνου και εργολαβικού συμβολαίου της ίδιας συμβολαιογράφου και της υπ' αριθμ. 4171/2004 πράξεως συστάσεως οριζόντιων ιδιοκτησιών και εκδόθηκε από τον παραπάνω εργολάβο η υπ' αριθμ, 308/2004 οικοδομική άδεια ανεγέρσεως πολυκατοικιών.

Ο λόγος αυτός της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ειδικότερα 1) όσον αφορά στο σκέλος του με αριθμό 2, καθόσον το ενάγον δεν αδράνησε να εκδώσει σε βάρος των εναγομένων πρωτόκολλα διοικητικής αποβολής ή να ασκήσει αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και να εγείρει αγωγές δεδομένου ότι στο επίδικο ακίνητο από το 1970 που απέκτησε τη σημερινή μορφή του αυτό ασκούσε διακατοχικές πράξεις και το εμφάνιζε σε χάρτες της περιοχής ως τμήμα της ιδιοκτησίας του και το κατέγραψε στα οικεία βιβλία με αριθμό καταγραφής Β.Κ.818 ως δημόσιο κτήμα, 2) όσον αφορά στο σκέλος του με αριθμό 5, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.2 του Ν. 2308/1995 το Ελληνικό Δημόσιο, οι οργανισμοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης δεν έχουν υποχρέωση υποβολής της δηλώσεως εγγραπτέων δικαιωμάτων στα ακίνητα στο αρμόδιο Γραφείο Κτηματολογίου, 3) όσον αφορά στο σκέλος του με αριθμό 7, καθόσον το ενάγον είχε προβεί σε καταγραφή εκτάσεως 89.000 τ.μ., στην οποία περιλαμβάνεται το επίδικο ακίνητο, ως δημόσιου κτήματος, στο γενικό βιβλίο καταγραφής δημόσιων κτημάτων το έτος 1984 με αριθμό βιβλίου καταγραφής (Α.Β.Κ) 818 και παραχωρούσε τμήματα από το δημόσιο αυτό κτήμα για ανέγερση κτιρίων των Δημοσίων Υπηρεσιών, όπως του Δασαρχείου Μεσολογγίου, της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας Μεσολογγίου κ.λπ., μάλιστα οι εναγόμενοι γνώριζαν ότι το επίδικο ακίνητο ήταν καταγεγραμμένο ως δημόσιο κτήμα με Α.Β.Κ. 818, αν ληφθεί υπόψη η από 12.5.2004 αίτηση των τρίτης και τετάρτου των εναγομένων προς την Κτηματική Υπηρεσία Αιτωλοακαρνανίας, με την οποία ζητούσαν την αναγνώριση αυτών ως συγκυρίων σε ακίνητο εκτάσεως 2.000 τ.μ. που συμπίπτει με το επίδικο ακίνητο και η Κτηματική Υπηρεσία Αιτωλοακαρνανίας με το υπ' αριθμ. πρωτ. 991/Φ.321/818/25.10.2004 έγγραφο της απάντησε στην παραπάνω αίτηση ότι το ακίνητο αυτό αποτελεί τμήμα καταγεγραμμένου κτήματος με Α.Β.Κ. 818 που προήλθε από προσχώσεις της λιμνοθάλασσας συνεπεία εκτελέσεως λιμενικών έργων, εντούτοις αυτοί προέβησαν σε κατάρτιση συμβολαίου και μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 308/7.9.2004 αδείας οικοδομής της Διευθύνσεως Πολεοδομίας Μεσολογγίου κατάρτισαν το υπ' αριθμ. 4171/19.10.2004 συμβόλαιο κάθετης και οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυκατοικιών.

Εξάλλου, ο λόγος αυτός της εφέσεως όσον αφορά στα σκέλη του με αριθ-

μούς 1,3,4 και 6 πρέπει να απορριφθεί διότι προβάλλεται αλυσιτελώς και ειδικότερα 1)όσον αφορά στο σκέλος του με αριθμό 1, καθόσον η ιδιότητα ενός ακινήτου ως αιγιαλού ή παλαιού αιγιαλού αποτελεί συνάρτηση καθαρώς φυσικών φαινομένων και δεν αποδεικνύεται αποκλειστικά από τα χαρασσόμενα από τη διοικητική επιτροπή όρια, σε περίπτωση δε αμφισβητήσεως των ορίων του αιγιαλού σε σχέση με ζητήματα κυριότητας των εκτάσεων που περιλαμβάνονται μέσα σ' αυτά αποφασίζουν τα πολιτικά δικαστήρια και 2) όσον αφορά στα σκέλη του με αριθμούς 3, 4 και 6, καθόσον η επιβολή και είσπραξη φόρων γαιών και μεταβιβάσεων, η χορήγηση αδειών οικοδομών και η είσπραξη των οικείων τελών και φόρων, καθώς και η μη συμμετοχή του ενάγοντος στην κτηματική ομάδα κατά την επέκταση του σχεδίου της πόλεως στο κτήμα «Τρικούπη» και η δήλωση των δικαιωμάτων του από την πολεοδομική τακτοποίηση αναφέρεται από τους εναγομένους στην έκταση των 452.997 τ.μ. του κτήματος «Τρικούπη» και δεν έχει σχέση με το επίδικο ακίνητο.

Περαιτέρω, αποδείχτηκε ότι ο τέταρτος των κυρίως παρεμβαινόντων δυνάμει του υπ' αριθμ. 28499/19.1.1994 συμβολαίου του συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Δ.Μ σε συνδυασμό με την υπ' αριθμ. 285466/19.2.1984 πράξη εξοφλήσεως τιμήματος του ίδιου συμβολαιογράφου που μεταγράφηκαν νόμιμα αγόρασε από το Δ.Μ. του Α. ένα αγροτεμάχιο εκτάσεως 1.000 τ.μ. και κατά νεότερη καταμέτρηση 991,57 τ.μ. που βρίσκεται στη θέση «Βίγλα» εντός της περιφέρειας της πόλεως και του Δήμου Μεσολογγίου.

Στη συνέχεια ο τέταρτος των κυρίως παρεμβαινόντων δυνάμει, του υπ' αριθμ. 458/16.5.1999 συμβολαίου γονικής παροχής της συμβολαιογράφου Μεσολογγίου Α.Κ που μεταγράφηκε νόμιμα μεταβίβασε την ψιλή κυριότητα στο παραπάνω ακίνητο κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου σε καθένα από τους λοιπούς κυρίως παρεμβαίνοντες και παρακράτησε την επικαρπία σ' αυτό.

Από το παραπάνω ακίνητο των κυρίως παρεμβαινόντων το έτος 2004 κατά τη διαδικασία εφαρμογής του σχεδίου πόλεως Μεσολογγίου οι τετάρτη και πέμπτος των καθών η κύρια παρέμβαση τρίτη και τέταρτος εναγόμενοι κατέλαβαν ένα τμήμα του από τη νοτιοδυτική πλευρά του εκτάσεως 226,573 τ.μ. και μαζί με την υπόλοιπη έκταση τους τη συνένωσαν με την ιδιοκτησία των δευτέρου και τρίτου των καθών η κύρια παρέμβαση - πρώτου και τρίτου των εναγομένων και έτσι δημιουργήθηκε ένα νέο ακίνητο από τη συνένωση αυτή εκτάσεως 2.046,15 τ.μ., το οποίο οι τελευταίοι με το υπ' αριθμ. 4066/2004 προσύμφωνο και εργολαβικό συμβόλαιο της συμβολαιογράφου Ξ.Κ παραχώρησαν στον εργολάβο Κ.Α με το σύστημα της αντιπαροχής για την ανέγερση συγκροτήματος πολυκατοικιών. Η έκταση των 226,573 τ.μ., στην οποία οι κυρίως παρεμβαίνοντες ζητούν με την από 7.6.2007 κύρια παρέμβαση τους να αναγνωριστούν ψιλοί συγκύριοι οι τρεις πρώτοι απ' αυτούς κατά το 1/3 εξ αδιαιρέτου ο καθένας και ο τέταρτος απ' αυτούς επικαρπωτής και να υποχρεωθούν οι δεύτερος, τρίτος, τετάρτη και πέμπτος των καθών η κύρια παρέμβαση-εναγόμενοι να την αποδώσουν στον τέταρτο κυρίως παρεμβαίνοντα, περιλαμβάνεται στο επίδικο ακίνητο των 2.046,15 τ.μ. που διεκδικείται από το ενάγον Ελληνικό Δημόσιο με την 12.9.2005 διεκδικητική του αγωγή και έχει καταγραφεί ως τμήμα του δημόσιου κτήματος με Α.Β.Κ 818, δεδομένου ότι αυτή αποτελεί δημόσιο κτήμα και ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του σύμφωνα με όσα έχουν αναφερθεί παραπάνω.

Εφόσον το ενάγον Ελληνικό Δη-

μόσιο είναι κύριο του επίδικου ακινήτου των 2.046,15 τ.μ., στο οποίο περιλαμβάνεται η παραπάνω έκταση των 226,573 τ.μ. που διεκδικείται από τους κυρίως παρεμβαίνοντες, τότε πρέπει να γίνει δεκτή η από 12.9.2005 αγωγή του ενάγοντος Ελληνικού Δημοσίου ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να απορριφθεί η από 7.6.2007 κύρια παρέμβαση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κατέληξε στην ίδια κρίση και έκανε δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη την από 12.9.2005 αγωγή, αναγνώρισε το ενάγον κύριο δύο ακινήτων εμβαδού 1.615,54 τ.μ, και 430,61 τ.μ. και συνολικού εμβαδού 2.046,15 τ.μ. που αποτελεί το επίδικο ακίνητο και υποχρέωσε τους εναγομένους να αποδώσουν αυτά στο ενάγον σωστά εκτίμησε τις αποδείξεις και ορθά εφάρμοσε το νόμο, γι' αυτό πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι οι πρώτος και δεύτερος λόγοι της εφέσεως, καθώς και η υπό κρίση έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη στο σύνολο της.

## 559/2008

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τίγγας,** Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Ελένη Διονυσοπούλου**-Εισηγήτρια, **Σπυριδούλα Γεωργάκη,** Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Όλυμπος Παρασκευάς, Θάνος Αμπατζής, Αριστείδης Μαργέλης**).

**Δουλείες**. Απαγόρευση σύστασής τους σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 1577/85 εφόσον συνεπάγονται περιορισμό δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων κ.λ.π. Εξαιρείται η **δουλεία διόδου** εφόσον αποτελεί μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο. Αντίθετες συμφωνίες είναι άκυρες. Δουλείες προηγούμενες του νόμου καταργούνται με ειδική διαδικασία αν εκδοθεί **οικοδομική άδεια**. Στέρηση διόδου. Πότε υφίσταται. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 25 Ν. 1577/1985 «απαγορεύεται η σύσταση δουλειών, οι οποίες συνεπάγονται περιορισμό της δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων ή εγκαταστάσεων, σύμφωνα με τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις.

Από την απαγόρευση εξαιρείται η δουλεία διόδου, εφ' όσον αποτελεί τη μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο οικοπέδου ή κτιρίου ή αυτοτελούς από πλευράς δόμησης ορόφου. Δικαιοπραξίες που αντιβαίνουν στις διατάξεις της παραγράφου αυτής είναι απολύτως άκυρες.

Δουλείες που έχουν συσταθεί μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν παρεμποδίζουν την έκδοση οικοδομικής άδειας, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Οι δουλείες αυτές καταργούνται κατά τη διαδικασία των επομένων παραγράφων, αν εκδοθεί νόμιμη οικοδομική άδεια για να γίνουν στο δουλεύον ακίνητο κατασκευές ή εγκαταστάσεις που καθιστούν αδύνατη εν όλω ή εν μέρει την άσκηση της δουλείας. Κατ' εξαίρεση δεν υπάγονται στην παράγραφο αυτή η δουλεία κοινού σκελετού και η δουλεία διόδου, όπως αυτή ορίζεται στην προηγούμενη παράγραφο. Στο δικαιούχο της καταργουμένης δουλείας καταβάλλεται αποζημίωση .... ».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι επέρχεται κατάργηση των προϋφισταμένων δουλειών και απαγορεύεται η σύσταση νέων στο μέλλον, εκτός από ορισμένες ακραίες περιπτώσεις αφεύκτου ανάγκης, για την εξασφάλιση της απρόσκοπτης οικοδομικής ανάπτυξης

που επιβάλλεται χάριν οικονομικών και κοινωνικών συμφερόντων.

Από το σκοπό αυτό και το πνεύμα του νομοθέτη, ο οποίος κατ' εξαίρεση ανέχεται την ύπαρξη σχέσεων, που περιορίζουν την κυριότητα ακινήτων, ενόψει και αυτών που ισχύουν κατά την ερμηνεία των άρθρων 1012-1017 ΑΚ, τα οποία ρυθμίζουν με όμοιο τρόπο άλλες περιπτώσεις του ίδιου ζητήματος, δηλαδή την υποχρέωση για παροχή διόδου σε περίκλειστο ακίνητο, όταν δεν έχει συσταθεί δουλεία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι στέρηση διόδου, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για τη διατήρηση της δουλείας, υπάρχει όταν η επικοινωνία με τον κοινόχρηστο χώρο είναι παντελώς αδύνατη από λόγους τεχνικούς ή όταν απαιτεί δυσαναλόγως μεγάλη δαπάνη, την οποία δεν είναι σε θέση να καταβάλει ο ιδιοκτήτης, όχι όμως και όταν αυτή μπορεί να επιτευχθεί με κάποιες δυσχέρειες ή με μικρές θυσίες του ιδιοκτήτη, πολύ περισσότερο γιατί στον τελευταίο παρέχεται αντάλλαγμα με τη μορφή αποζημιώσεως στην οποία υπολογίζονται και οι τυχόν απαιτούμενες τέτοιες θυσίες (βλ. σχ.ΑΠ 204/2001 Δνη 42,693, ΑΠ 1028/1988 Δνη 31,329).

Εξάλλου οι παραπάνω περιορισμοί ισχύουν και για τους οικισμούς χωρίς εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο κατ' άρθρο 28 παρ.3 του ΓΟΚ. Τέλος από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 975, 1045, 1051, 1114, 1120, 1121 ΑΚ, προκύπτει ότι πραγματική δουλεία μπορεί να συσταθεί και με έκτακτη χρησικτησία και προς τούτο απαιτείται άσκηση πάνω στο δουλεύον ακίνητο από τον κύριο του δεσπόζοντος αντίστοιχης οιονεί νομής δουλείας δηλαδή νομής που αποτελεί περιεχόμενο πραγματικής δουλείας, διάνοια δικαιούχου με αντίστοιχης δουλείας για μια συνεχή εικοσαετία, προς συμπλήρωση της οποίας επιτρέπεται να συνυπολογισθεί επί καθολικής ή ειδικής διαδοχής στην οιονεί νομή και ο χρόνος χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων - εκκαλών είναι κύριος ενός ακινήτου (οικοπέδου) που βρίσκεται στο οικισμό Ράχης της κτηματικής περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Νυδρίου του Δήμου Ελλομένου Λευκάδας, επιφάνειας 1.000 τ.μ. περίπου, στο οποίο υπάρχει διόροφη οικοδομή και το οποίο συνορεύει ανατολικά με δημοτική οδό, δυτικά με ακίνητο Παν. Γ βόρεια με ακίνητο Λ.Θ και νότια με ακίνητο των εναγομένων.

Την κυριότητα απέκτησε ο ενάγων με παράγωγο τρόπο και ειδικότερα με βάση το 947/1971 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Λευκάδας Αρ.Γλ., που μεταγράφηκε νόμιμα, λόγω αγοραπωλησίας από τον προηγούμενο αληθή κύριο αυτού, Δ.Γ. Ο ανήλικος γυιός των δύο πρώτων εναγομένων-αντεναγόντων και ήδη εφεσιβλήτων είναι ψιλός κύριος και ο τρίτος τούτων έχει την επικαρπία όμορου του παραπάνω ακινήτου και νότια τούτου, οικοπέδου επιφάνειας 1.125 τ.μ., που συνορεύει ανατολικά με κοινοτικό δρόμο, δυτικά με ακίνητα Ι.Α, Τ. Θ και Ι.Κ, βόρεια κατά ένα μέρος με ακίνητο του ενάγοντος και κατά το υπόλοιπο με ακίνητο Ι.Γ και νότια με ακίνητο του Δήμου Ε…

Και τα δύο ακίνητα βρίσκονται σε επικλινές έδαφος σε σχέση με το διερχόμενο ανατολικά τούτων, δημοτικό δρόμο με τον οποίο συνορεύουν όπως ήδη έχει αναφερθεί, εντός οικισμού χωρίς εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο . Ειδικότερα το ακίνητο του ενάγοντος εφάπτεται του δημοτικού αυτού δρόμου καθ' όλο το μήκος των 29 μέτρων της ανατολικής του πλευράς.. Ο ίδιος ισχυρίζεται ότι υπέρ του ακινήτου του, ως δεσπόζοντος και σε βάρος του ακινήτου των εναγομένων, ως δουλεύοντος, έχει συσταθεί πραγματική δουλεία

οδού που ασκείται επί εδαφικής λωρίδας του δουλεύοντος πλάτους 4 μ., που αρχίζει από τη προαναφερόμενη δημοτική οδό στο νοτιοανατολικό άκρο του ακινήτου του και διερχόμενη από το βόρειο ανατολικό άκρο του ακινήτου των εναγομένων και μέσα από αυτό με κατεύθυνση από νότο προς βορρά σε μήκος 11 μ. καταλήγει στη νότια πλευρά του ακινήτου του.

Ότι απέκτησε το δικαίωμα αυτό με έκτακτη χρησικτησία, καθ' όσον τόσον ο ίδιος από το 1971, που κατέστη κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου, όσον και πριν από αυτόν διήρχοντο από τη δίοδο αυτή πεζή και με αυτοκίνητο οι δικαιοπάροχοι του με διάνοια δικαιούχων μέχρι και το 2005, που οι εναγόμενοι κατέλαβαν τμήμα αυτής με την κατασκευή σκάλας και βεράντας του ισογείου διώροφης οικοδομής, που ανήγειραν στο δουλεύον ακίνητο και του στέρησαν το δικαίωμα επικοινωνίας με το παραπάνω ακίνητό του. Σε σχέση με τον ισχυρισμό αυτό δεν αποδείχθηκε κατ' αρχήν ότι πριν από το 1971 αλλά και μετά και μέχρι το 1983, που άρχισε την κατασκευή της διώροφης οικίας, που προαναφέρθηκε, υπήρχε η παραπάνω δίοδος της οποίας έκαναν χρήση οι δικαιοπάροχοι του και ο ίδιος και μάλιστα με διάνοια δικαιούχων. Τέτοιο δικαίωμα υπέρ του ακινήτου του, δεν αναφέρεται στον τίτλο κτήσεως της κυριότητας του κ.λ.π…

Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι το 1983 που άρχισε την κατασκευή της οικοδομής αυτής επειδή δεν ήταν δυνατή η πρόσβαση μηχανημάτων στο ακίνητο του, λόγω του επικλινούς εδάφους της ανατολικής πλευράς τούτου, που εφάπτεται με την δημοτική οδό, διαμόρφωσε την επίδικη δίοδο πλάτους τότε 3 μ. για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτής της κατασκευής, για την οποία συναίνεσε ο δικαιοπάροχος των εναγομένων. Μετά την ολοκλήρωση της κατασκευής αυτής ο ενάγων προέβη σε εργασίες επίστρωσης της διόδου με τσιμέντο και στο σημείο που αυτή καταλήγει στην ιδιοκτησία του κατασκεύασε μεταλλική πόρτα η οποία υπάρχει μέχρι και σήμερα. Ανάμεσα σ' αυτήν την πόρτα και προς βορρά μέχρι την ανεγερθείσα οικοδομή μεσολαβεί ακάλυπτος χώρος, που λειτουργεί ως αυλή αυτής της οικοδομής.

…Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι εναγόμενοι αφού εφοδιάσθηκαν με την 176/2004 οικοδομική άδεια της προαναφερόμενης υπηρεσίας, που αναθεωρήθηκε μεταγενέστερα άρχισαν την κατασκευή διώροφης οικοδομής στο ακίνητό τους, στο ισόγειο της οποίας πρόκειται να λειτουργήσει εμπορικό κατάστημα και ο πρώτος όροφος να χρησιμοποιηθεί ως κατοικία και κατασκεύασαν στο βόρειο μέρος αυτής σκάλα, ώστε να επικοινωνεί ο όροφος, καθώς και βεράντα για τις ανάγκες λειτουργίας του ισογείου, με αποτέλεσμα να καλυφθεί το μεγαλύτερο τμήμα της επιδίκου διόδου και να καθίσταται αδύνατη η χρήση αυτής.

Σύμφωνα όμως με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε η ένδικη δουλεία ακύρως συστήθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 25 του ισχύοντος ΓΟΚ, καθόσον το ακίνητο του ενάγοντος εφάπτεται σε μήκος 29μ., όπως ήδη έχει αναφερθεί με δημοτικό δρόμο στην ανατολική του πλευρά όπου διαθέτει δύο εισόδους, την είσοδο του χώρου στάθμευσης του οχήματος του και τη βόρεια τούτου σκάλα. Στη βορειοδυτική πλευρά του ίδιου ακινήτου διέρχεται δημοτικός δρόμος. Συνεχόμενο προς νότον του δεύτερου κτίσματος και μέχρι την ιδιοκτησία των εναγομένων υπάρχει ακάλυπτος χώρος του ακινήτου του που λειτουργεί ως αυλή της οικοδομής μήκους 11μ. σε επαφή με τον δημοτικό δρόμο που αναφέρθηκε παραπάνω.

Έτσι η επίδικη δίοδος δεν αποτελεί το μοναδικό τρόπο προσπέλασης

του ακινήτου του ενάγοντος με την ίδια δημοτική οδό, παράλληλα δε η διατήρηση και η χρήση αυτής από τον ενάγοντα συνεπάγεται τον περιορισμό ανέγερσης λειτουργικού κτιρίου στο δουλεύον ακίνητο και καθιστά καταχρηστική την άσκηση του ενδίκου δικαιώματος του αφού δεν είναι δυνατή η επικοινωνία του ορόφου αλλά και η λειτουργία ως εμπορικού καταστήματος του ισογείου αυτής.

Άλλωστε είναι δυνατή πέραν των παραπάνω προσβάσεων στο ακίνητο του ενάγοντος και η κατασκευή σκάλας ή διόδου από τον ακάλυπτο χώρο του ακινήτου του νοτιοανατολικά τούτου που εφάπτεται, όπως ήδη αναφέρθηκε του δημοτικού δρόμου και αποτελεί τον αύλειο χώρο αυτής, χωρίς να απαιτούνται προς τούτο μεγάλες δαπάνες. Ο ισχυρισμός του ενάγοντος περί καταχρηστικής ασκήσεως της ανταγωγής, επειδή είχε συμφωνήσει με τους εναγόμενους για τη σύσταση της ένδικης δουλείας στην ιδιοκτησία τους και ότι το 1984 συμφώνησαν ακόμα τη διαπλάτυνση αυτής από 3μ. σε 4 μ. και ότι προς τούτο τους παραχώρησε ως αντάλλαγμα τμήμα της ιδιοκτησίας του, πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν, αφού δεν αποδείχθηκε τέτοια συμφωνία..

…Επομένως, πρέπει να απορριφθεί κατ' ουσίαν η έφεση. Σε βάρος του εκκαλούντος, που νικήθηκε σ ' αυτήν τη δίκη, πρέπει να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα των εφεσιβλήτων του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας.

# ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ
# ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ 2008

**(Ο πρώτος αριθμός είναι της αποφάσεως και
ο δεύτερος της σελίδας που δημοσιεύεται η απόφαση).**

# ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ
# ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

**(Ο πρώτος αριθμός είναι της αποφάσεως και ο δεύτερος της σελίδας που δημοσιεύεται η απόφαση).**

**Δημήτριος Ζηνόζης**

## Α

### Αγωγή

**Αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 931 Α.Κ** (περί αναπηρίας ή παραμόρφωσης που προξενήθηκε στον παθόντα). Όταν ο ενάγων δεν αναφέρει στην αγωγή του ποια είναι τα περιστατικά τα οποία δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς από τις παροχές των άρθρων 929 και 932 ΑΚ ώστε να στοιχειοθετούν την κατά τα άρθρα 931 ΑΚ αξίωση και δη σε ποιες κοινωνικές εκδηλώσεις του ενάγοντος θα έχει δυσμενή επίδραση εφόρου ζωής η συνεπεία της ολικής αρθροπλαστικής αριστερού ισχύου αδυναμία του για βαριές εργασίες που απαιτούν ορθοστασία, ανύψωση βάρους και φόρτιση αριστερού η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. **Πλαγιαστική αγωγή** (72ΚΠολ.Δ). Τρίτος παθών από αυτοκινητικό ατύχημα Νομιμοποιείται, όταν η αξίωση του κατά του ασφαλιστή έχει παραγραφεί (διετής παραγραφή) να ασκήσει εναντίον του πλαγιαστικά την αξίωση του από τη σύμβαση ασφάλισης. Επιτρεπτό νομολογιακώς και στο ίδιο δικόγραφο να σωρευθούν η αγωγή κατά του υποχρέου σε αποζημίωση και κατά του ασφαλιστή η πλαγιαστική αγωγή χωρίς να έχει σημασία το χρονικό σημείο επίδοσης της αγωγής στον υπόχρεο ασφαλισμένο. Αρκεί η επίδοση του δικογράφου της αγωγής στον ασφαλισμένο να έχει γίνει κατά το χρόνο εκδίκασης των αγωγών στο δικαστήριο. Δεν αποκλείεται ο παθών τρίτος να ασκήσει κατά του ασφαλιστή κύρια την ευθεία αξίωση του και επικουρικά την πλαγιαστική αγωγή για την περίπτωση που ο εναγόμενος ασφαλιστής προτείνει και αποδείξει την **διετή παραγραφή**. Αίτημα της πλαγιαστικής αγωγής είναι η καταδίκη του ασφαλιστή να καταβάλει στο δικαιούχο ασφαλισμένο (οφειλέτη του ενάγοντος). Στοιχεία της πλαγιαστικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Αν στην αγωγή αυτή το αίτημα είναι να υποχρεωθεί ο τρίτος να καταβάλει στον ίδιο τον ενάγοντα την απαίτηση του οφειλέτη του, τότε η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη και απορρίπτεται. **Δεδικασμένο.** Απόφαση μεταξύ των ιδίων διαδίκων. Μεταβολή θέσης των ιδίων διαδίκων (από εναγόμενος σε ενάγοντα). Περιστατικά. **240/68**
**Προσύμφωνο.** Έννοια. Ο χρόνος της υπογραφής της οριστικής σύμβασης δανείου δύναται να καθορίζεται από το νόμο, ή από δικαιοπραξία ή να προκύπτει σιωπηρώς απ' αυτήν. Η πρακτική σημασία του ζητήματος καθορισμού του χρόνου σύναψης της οριστικής σύμβασης συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο ότι έκτοτε η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη και αρχίζει η εικοσαετής παραγραφή. Έννοια της διάταξης του άρθρου 949 ΚΠολΔ. **Η αγωγή καταδίκης σε δήλωση βουλήσεως** μπορεί να ασκηθεί και πλαγιαστικώς αν αδρανεί εκείνος προς τον οποίο είναι απευθυντέα η δήλωση βουλήσεως οπότε αποδέκτης είναι όχι ο ενάγων αλλά ο οφειλέτης του. **Σύμβαση υπέρ τρίτου.** Στοιχεία της. Ο τρίτος, στη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του υποσχεθέντος. Αυτό όμως δεν εφαρμόζεται στη σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου, εργολάβου και τρίτου υποψηφίου αγο-

ραστή. Ο τρίτος μπορεί να προστατευθεί είτε με την εκχώρηση στο τρίτο από τον εργολάβο της απαίτησης κατά του οικοπεδούχου είτε με άσκηση πλαγιαστικής αγωγής κατά του οικοπεδούχου. **Υπαναχώρηση.** Δεν υπόκειται σε χρονικά όρια και η συμβατική ενοχή καταργείται αυτοδικαίως και αναδρομικώς. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου - οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος. **536/114**
**Πρόστηση.** Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και **υποπροστηθέντες όταν** ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Εργοδότης που έχει διαφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου. Τότε ο εργολάβος θεωρείται προστηθείς. Αυτά ισχύουν και στην εργολαβία που διέπεται από την **νομοθεσία περί δημοσίων έργων.** Δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου. Ασκείται με αγωγή αυτοτελή ή παρεμπίπτουσα. Ο ασφαλισμένος μπορεί παραδεκτά να ασκήσει επικουρικά παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή απαιτώντας από αυτόν να καταδικαστεί να του καταβάλει το ποσό το οποίο αυτός θα καταβάλει στον ζημιωθέντα τρίτο υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν υπερβαίνει το ασφαλιστικό ποσό. Η παρεμπίπτουσα αγωγή ασκείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης και πρέπει να υπάγεται στο δικαστήριο της κύριας δίκης και στην ίδια διαδικασία. Αν ο εξ αναγωγής εναγόμενος δεν είναι ήδη και εναγόμενος στην κύρια δίκη αποζημίωσης, η είσοδος του στη δίκη επιδιώκεται με την αγωγή αποζημίωσης που ενώνεται με **προσεπίκληση.** Περιστατικά. **718/130**
**Διατροφή από αδικοπραξία** και θανάτωση του υπόχρεου. Δικαίωμα για τη διεκδίκηση της έχουν όσοι δικαιούνται κατά το νόμο διατροφή και όχι από άλλη αιτία π.χ. σύμβαση. Κριτήρια για τον καθορισμό του ποσού και τη διάρκεια της διατροφής. Στοιχεία της αγωγής περί **διατροφής συζύγου και τέκνου** για να είναι ορισμένη. Για την αγωγή του συζύγου δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται η αποτίμηση της συνεισφοράς του άλλου συζύγου. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό ισχυρισμό της αξίωσης των εναγομένων. **902/144**
**Καταδολίευση δανειστών.** Απαραίτητο στοιχείο είναι να έχει αποκτήσει ο ενάγων την ιδιότητα του δανειστή πριν από το χρόνο που επιχειρήθηκε η απαλλοτριωτική πράξη ώστε να φέρει την ιδιότητα αυτή κατά την επιχείρηση της. **Σύμβαση αλληλοχρέου λογαριασμού.** Το κατάλοιπο είναι απαιτητό μόνον αμέσως μετά το εξαιτίας σχετικής καταγγελίας οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, με συνέπεια το ότι ο με αυτή τη σύμβαση συμβαλλόμενος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές περί καταδολιεύσεως δανειστών προϋποθέσεις του νόμου, προστατεύεται με την παυλιανή αγωγή για την απαίτηση του προς είσπραξη του τυχόν υπέρ αυτού καταλοίπου, αρκεί βέβαια, εκτός άλλων να έχει καταστεί η απαίτηση απαιτητή με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού και ληξιπρόθεσμη κατά τις γενικές διατάξεις έως την πρώτη συζήτηση της παυλιανής αγωγής. **Απαλλοτρίωση.** Έννοια. Η πενταετής παραγραφή αρχίζει από την κατάρτιση της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και όχι του χρόνου μεταγραφής του συμβολαιογραφικού εγγράφου που συντάχθηκε, στην περίπτωση της πώλησης ακινήτου. Αυτή ισχύει και για το προσύμφωνο που δεν μεταγράφεται. Περιστατικά. **934/151**
**Διεκδικητική αγωγή.** Κακόπιστος νομέας θεωρείται και εκείνος που κατέλαβε το πράγμα βάσει εικονικής και άκυρης πώλησης ή που εν γνώσει του αγόρασε από μη κύριο ή από δικαιοπρακτικά ανίκανο ή από μη δικαιούμενο σε απαλλοτρίωση. **Ανοικοδόμηση σε αλλότριο ακίνητο.** Ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη, δικαιούται ο παραβάτης να απαιτήσει κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού από τον κύριο του ακινήτου την απόδο-

ση από την μετάθεση της κυριότητας των υλικών (οικοδομικών, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών) την ωφέλεια που συνίσταται στην αξία τους εφόσον επήλθε επαύξηση της αξίας του ακινήτου, όχι όμως και την απόδοση της ωφέλειας από την καταβληθείσα εργασία του νομέα ή των από αυτόν προσληφθέντων τρίτων προσώπων (εργατοτεχνιτών, εργολάβων) και αν ακόμα από την εργασία αυτή έγινε πλουσιότερος ο κύριος του ακινήτου. Περιστατικά. **94/172**
**Κληρονομιά συζύγων.** Αποκλείεται το κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου (καθώς και στο εξαίρετο) αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του (1822 ΑΚ). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής. Θάνατος του συζύγου. Κάθε κληρονόμος του αλλά και κάθε τρίτος (όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομιάς) που επιδιώκει με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο, πρέπει να εγείρει αναγνωριστική αγωγή για το βάσιμο του λόγου διαζυγίου εναντίον του. Λόγος διαζυγίου. Νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1444 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου της με δικαστική απόφαση ύστερα από άσκηση αγωγής που δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς η υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. (συναινετικό διαζύγιο) δεν πληροί το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 1822 ΑΚ. Όμως, αν ο θάνατος του συζύγου επέλθει μετά τη δεύτερη συζήτηση, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 ΑΚ και να αποκλεισθεί βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος. Περιστατικά. **508/223**
**Νόμιμη μοίρα.** Τρόπος υπολογισμού της. Πραγματική ομάδα της κληρονομιάς. Μετά την αφαίρεση των χρεών και των δαπανών κηδείας και απογραφής προστίθεται και θεωρείται ότι υπάρχουν στην κληρονομιά με την αξία κατά το χρόνο της παροχής τους, οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο με δωρεά ή με άλλο τρόπο καθώς και οι δωρεές σε τρίτους έστω και αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος της δωρεάς. Τότε δημιουργείται **η πλασματική ομάδα** της κληρονομιάς επί της οποίας θα εξευρεθεί η νόμιμη μοίρα. **Αγωγή περί κλήρου.** Στοιχεία. **Μέμψη άστοργης δωρεάς.** Ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα ή περισσότερα αντικείμενα της κληρονομιάς με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ της διατάξεως της τελευταίας βούλησης από την γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται. Είναι χωρίς σημασία το μέγεθος του κληροδοτήματος. Ο κληροδόχος αποκτά αμέσως από το διαθέτη και δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία του βεβαρυμένου. Περιστατικά. **856/267**
**Αναγνωριστική αγωγή.** Ασκείται από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον για να αναγνωρισθεί η ύπαρξη ή μη κάποιας έννομης σχέσης. Αντικείμενο έχει την αυθεντική διάγνωση κάποιας έννομης σχέσης και όχι βεβαίωση γεγονότων που δεν συνεπάγονται έννομες συνέπειες και νομικών γεγονότων, που έχουν αποσυνδεθεί από τις έννομες συνέπειές τους. Θετική και αρνητική. Έννοια. **Διεκδικητική και αναγνωριστική αγωγή της κυριότητας.** Αν η έκτακτη χρησικτησία άρχισε πριν την έναρξη ισχύος του Α.Κ. για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται η εικοσαετία να υπάρχει και υπό την ισχύ του ΑΚ. Ιόνιος Αστικός κώδικας. Διατάξεις για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία. Δημόσια κτήματα και δημόσια δάση δεν υπήρχαν κατά τον Ιόνιο κώδικα ούτε υφίστατο τεκμήριο κυριότητας. Συνυπολογισμός ετών χρησικτησίας και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή

(1051 ΑΚ). Ενόψει ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας, αλλά αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή. Ούτε είναι αναγκαία η αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή. **11/280**
**Αρνητική αγωγή.** Προϋποθέσεις άσκησης της. Ο εναγόμενος μπορεί να προτείνει την ένσταση από δουλεία πραγματική που ασκεί στο αλλότριο ακίνητο που απέκτησε με έκτακτη χρησικτησία. **69/288**
**Έφεση.** Απευθύνεται κατ' εκείνων 'που ήσαν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη' κ.λπ. Ως διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την διάταξη του άρθρου 517 ΚΠολ.Δ εκείνοι που ήσαν αντίδικοι του εκκαλούντος. Εξαίρεση σε περίπτωση που η εκκαλουμένη περιέχει δυσμενή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους και υπέρ για άλλον ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου. Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη αντίδικός του. Περιστατικά. **135/290**
**Αγωγή αόριστη.** Στοιχεία. της. **Αρνητική αγωγή.** Για το ορισμένο της πρέπει να αναφέρει ακριβή στοιχεία του ακινήτου (θέση, έκταση, ιδιοκτησία, όρια) ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ταυτότητα του ακινήτου. Δεν απαιτείται να αναφέρονται οι πλευρικές διαστάσεις ή ο προσανατολισμός του. Η περιγραφή μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο στο δικόγραφο της αγωγής **τοπογραφικό διάγραμμα.** Περιστατικά. **166/295**
**Διεκδικητική αγωγή.** Περισσότεροι ενάγοντες συγκύριοι. Για την εκτίμηση των αντικειμένων της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη η αξία που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες συγκύριους και όχι η αξία ολόκληρου του ακινήτου γιατί η κυριότητα είναι δικαίωμα διαιρετό εφόσον επιδέχεται την κατ' ιδανικά μέρη κτήση, άσκηση και απώλεια της κυριότητας. Ο προσδιορισμός της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς απόκειται στην ελεύθερη κρίση δικαστηρίου που δεν δεσμεύεται από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου περί αποδείξεως. Περιστατικά. **197/298**
**Αγωγή διανομής ακινήτου. Δικαστικό ένσημο.** Για τον προσδιορισμό της αξίας του ακινήτου εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΚΠολΔ που αναφέρονται στον τρόπο προσδιορισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό της καθύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Η κρίση του δικαστηρίου σχηματίζεται με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λαμβάνοντας υπόψη και τα αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αρκεί να σχηματιστεί πλήρης δικανική πεποίθηση. Προσεπίκληση στη δίκη διανομής που έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τι δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **279/314**
**Αγωγή διανομής ακινήτου.** Απόφαση που διατάσσει τη λύση της κοινωνίας με πώληση δια πλειστηριασμού. Είναι περίπτωση **εκούσιου πλειστηριασμού.** Εφαρμοστέες διατάξεις. **294/317**

**Δεδικασμένο.** Εκτείνεται σε ενστάσεις που προτάθηκαν καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν οι οποίες χρησιμεύουν προς απόκρουση του ασκηθέντος δικαιώματος ως διακωλυτικές ή καταργητικές αυτού **(καταργητικές ενστάσεις).** Δεδικασμένο παράγεται και από τελεσίδικες αποφάσεις που εκδίδονται επί αναγνωριστικής αγωγής. Διάκριση μεταξύ θετικής αναγνωριστικής αγωγής και αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής. **Διεκδικητική αγωγή.** Δημιουργεί δεδικασμένο και για την **αρνητική αγωγή. 304/319**
**Αγωγή.** Ελλείψεις στο δικόγραφο σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους (άρθρο 67.1 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο εφόσον οι ελλείψεις αυτές μπορούν να συμπληρωθούν, αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση. Εκκαθαριστές εταιρίες (άρθρα 749 επ.ΑΚ). Αν δεν ορίζεται ο τρόπος ενέργειας των περισσοτέρων εκκαθαριστών, τότε ενεργούν από κοινού εκτός αν υπάρχει κίνδυνος οπότε μπορεί να ενεργούν μόνο μερικοί από αυτούς. Αυτό εφαρμόζεται και στις εμπορικές εταιρίες. Περιστατικά. **323/331**
**Έφεση.** Δεν επιτρέπεται κατά ομοδίκων εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλε κάποιος ομόδικος κατ' άλλου ομοδίκου. **Αυτοκινητικό ατύχημα.** Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Το δικαίωμα της αναγωγής μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή αν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημίωσης όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό (69 παρ.8 περ. ε ΚΠολΔ). Και στις δύο όμως περιπτώσεις για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξ αρχής και τη δική του συνυπαιτιότητα. **Διατροφή συζύγου και τέκνων θανατωθέντος** σε τροχαίο ατύχημα. Σημασία δεν έχει τι προσέφερε ο θανατωθείς σύζυγος αλλά τι έπρεπε να προσφέρει. Άρα δεν έχει σημασία αν ο σύζυγος προσέφερε από ελευθεριότητα μεγαλύτερη διατροφή, ή μικρότερη ή καθόλου. Περιστατικά. **663/351**
**Ομοδικία απλή.** Οι πράξεις του ενός ομοδίκου ούτε οφελούν ούτε βλάπτουν τους λοιπούς. Αυτά ισχύουν και στη διεκδικητική αγωγή της κυριότητας. **Εκκρεμοδικία.** Η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη. Ο μεταβιβάσας το πράγμα μαζί με τους λοιπούς αρχικούς διάδικους θεωρούνται ως μόνοι «αρμόδιοι» για να τερματίσουν τη δίκη. Στις επόμενες συζητήσεις πρέπει να καλούνται και οι μεταβιβάσαντες το επίδικο πράγμα γιατί αλλιώς κηρύσσεται ως προς αυτούς απαράδεκτη η συζήτηση. Περιστατικά. **739/365**
**Αγωγή για μισθωτικές διαφορές.** Αίτημα και για διαφυγόντα κέρδη. Απαραίτητη η κοινοποίηση της αγωγής στη Δ.Ο.Υ και αναστολή της προόδου της δίκης μέχρι την προσαγωγή της έκθεσης επίδοσης. Παράλληλα απόρριψη της αγωγής για τα άλλα κεφάλαια. Η απόφαση είναι εν μέρει οριστική και απορρίπτεται η έφεση. Περιστατικά. **973/397**
**Ασφαλιστική σύμβαση.** Παρεμπίπτουσα αγωγή του ασφαλιστή κατά του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου και του οδηγού γιατί ο τελευταίος οδηγούσε υπό την επήρεια τοκιξών ουσιών. Γίνεται δεκτή η αγωγή για τον οδηγό, όχι όμως και τον ιδιοκτήτη γιατί αυτός δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα για το γεγονός της οδήγησης του αυτοκινήτου του υπό την επή-

ρεια τοξικών ουσιών (δεν γνώριζε). Η αγωγή για τον ιδιοκτήτη απορρίπτεται. Περιστατικά. **756/638,687**
**Επικουρικό Κεφάλαιο,** ασφαλιστική εταιρία και παθών. Σχέσεις μεταξύ τους – και **πλαγιαστική αγωγή.** Περιστατικά. **1034/689**

## Άδεια αναψυχής

**Άδεια αναψυχής.** Ο απασχολούμενος με τη συμπλήρωση 12 μηνών απασχόλησης δικαιούται να λάβει άδεια με αποδοχές ίση με το 1/12 της άδειας που δικαιούται ένας απασχολούμενος μισθωτός για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψη του, αν η άδεια χορηγείται για πρώτη φορά ή από τη λήψη της άδειας του προηγούμενου έτους μέχρι την ημέρα έναρξης της άδειας του. Ανάλυση για περισσότερες λεπτομέρειες. Περιστατικά. Καταγγελία ύστερα από υποβολή μήνυσης από την εργοδότη κατά του εργαζομένου. Περιστατικά. **224/501**
Σύμβαση εργασίας. Άδεια μισθωτού. Λήξη του έτους χωρίς να έχει χορηγηθεί η άδεια του έτους. Διαπίστωση της παράλειψης αυτής από όργανο του Υπουργείου Εργασίας. Τότε υποχρεώνεται ο εργοδότης να καταβάλει τις αντίστοιχες αποδοχές αυξημένες κατά 100%. Προϋπόθεση είναι να ζητήσει ο μισθωτός την άδεια αυτούσια και όχι σε χρήμα. **215/500**

## Άδεια οδήγησης

Άδεια οδήγησης. Άδεια που ανανεώνεται πριν τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του κατόχου της, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να έχει ημερομηνία λήξης της ισχύος της μετά την συμπλήρωση του 68ου έτους της ηλικίας του. Για τον υπολογισμό της συμπλήρωσης του 65ου της ηλικίας λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία (ημέρα, μήνας) και το έτος γεννήσεως του κατόχου της αδείας. Ιδιοκτήτης αυτοκινήτων που λησμονεί να ανανεώσει την άδεια ικανότητας οδηγού πρέπει να γνωρίζει ότι σε περίπτωση ατυχήματος δεν θα έχει την ασφαλιστική κάλυψη στις σχέσεις του με τον ασφαλιστή. Περιστατικά. **32/651**

## Αδικαιολόγητος πλουτισμός

**Προσύμφωνο πώλησης ακινήτου** χωρίς συμβολαιογραφικό έγγραφο. Είναι άκυρο και διεκδικείται το καταβληθέν ποσό με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού γιατί δεν υπάρχει νόμιμη αιτία. Δεν υπάρχει πλουτισμός όταν τα χρήματα διατέθηκαν από τον πωλητή σε δαπάνες που δεν θα προέβαινε διαφορετικά. Ενστάσεις του πωλητή στην αγωγή του αγοραστή, που όμως είναι απορριπτέες. Περιστατικά. **560/122**
**Υπαναχώρηση.** Αποτελέσματα της. Εγείρεται η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού για τις παροχές αφού λόγω καταργήσεως της σύμβασης έχασαν τη νόμιμη αιτία τους. Ο υπαναχωρήσας δύναται με αίτηση του να ζητήσει και αποζημίωση που καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας ελεύθερα. Περιστατικά. **918/148**
Επιταγή (ν.5960/1933). Η ενοχή που προκύπτει από αυτήν είναι αναιτιώδης αφού η αιτία έκδοσης της δεν αποτελεί στοιχείο της επιταγής και συνεπώς ούτε της αγωγής προς πληρωμή της. Όμως ο καλούμενος προς πληρωμή οφειλέτης μπορεί να επικαλεσθεί την εσωτερική (βασική) έννομη σχέση και να προβάλει κατά του κομιστή ότι η πληρωμή αυτής οδηγεί σε αδικαιολόγητο πλουτισμό επειδή η αιτία της έκδοσης ή οπισθογράφησης

της εξέλιπε ή ήταν ανύπαρκτη ή ελαττωματική (π.χ εικονική). **276/312,442**
Σύμβαση εργασίας ή απλή σχέση εργασίας. Στο μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας, που άρχισε την Κυριακή. Διεκδικείται από το μισθωτό με αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού η ωφέλεια του εργοδότη. **922/543**
Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Απαραίτητο στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι και η ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια προϋπόθεση υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση που με σύμβαση με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 ν.δ, 496/1974 τύπος για την κατάρτιση της σύμβασης με έγγραφο. Σύμβαση για εκτέλεση μουσικής εκδήλωσης μεταξύ Δήμου και μουσικών που καταρτίσθηκε χωρίς έγγραφο. Αγωγή με κύρια βάση τη σύμβαση είναι απορριπτέα αφού δεν τηρείται ο νόμιμος (έγγραφος) τύπος. Περιστατικά. **207/590**
Δήμοι. Κοινότητες. Δημοτικά ή κοινοτικά έργα που ανατέθηκαν «απευθείας» από τον πρόεδρο της κοινότητας σε εμπειροτέχνη. Η διαφορά δεν θεμελιώνεται στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η κύρια βάση της που στηρίζεται στις διατάξεις αυτές, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Η αμοιβή θα καταβληθεί με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραγραφή της αξίωσης για την αμοιβή πενταετής. Περιστατικά. Όμοια και η ΕΠ 325/2008. **324/604**

## Αδικοπρακτική ευθύνη δημοσίου

Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**

## Αδικοπραξία

Αδικοπραξία (926 ΑΚ). Επέλευση της ζημίας από κοινή πράξη πολλών (πρώτη κατηγορία πράξεων). Έννοια του όρου ¨κοινή πράξη¨. Είναι κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση της πράξης ή την επαγωγή της ζημίας αδιάφορο αν οι πράξεις των περισσοτέρων προσώπων έγιναν ταυτόχρονα, παράλληλα ή διαδοχικά. Αρκεί να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος. Περιστατικά. **79/48**
Αδικοπραξία. Πενταετής παραγραφή της αξίωσης για αποζημίωση από τότε που έμαθε ο ζημιωθείς για τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση. Έννοια. Η παραγραφή αρχίζει από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (241 ΑΚ) και λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου και αν αυτή είναι εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη. **156/59**
Αδικοπραξία. Έννοια. Προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης η οποία όμως δεν καταβάλλεται όταν η ζημία προήλθε από τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό γιατί τότε λείπει η αιτιώδης συνάφεια. Περιστατικά. **253/74**
Αδικοπραξία. Απαραίτητο στοιχείο της αγωγής είναι η έκθεση γεγονότων που θεμελιώνουν την υπαιτιότητα του δράστη είτε υπό την μορφή του δόλου είτε υπό την μορφή της

αμέλειας και δεν αρκεί η μνεία στην αγωγή, ότι από την παράνομη ενέργεια του εναγομένου επήλθε η ζημία. Υγραέριο. **1017/158**

Αδικοπραξία. Τρίτα πρόσωπα έστω και του οικογενειακού περιβάλλοντος του άμεσου θύματος της αδικοπραξίας τα οποία υφίστανται βλάβη στα περιουσιακά τους συμφέροντα ή δοκιμάζουν και αυτά ηθική βλάβη από την κατά του άμεσου θύματος αδικοπραξίες είναι εμμέσως και όχι άμεσως ζημιούμενα και η ζημία τους δεν εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των άρθρων 914 και 929 ΑΚ. Εξαίρεση (928 εδ. β και 929 εδ.β ΑΚ.) Περιστατικά. **740/366**

Επιταγή (ν. 5960/1933). Μη πληρωμή. Ο δικαιούχος έχει δύο αγωγές: μια από την αδικοπραξία της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (άρθρο 79 ν. 5960/1933) και μια από την επιταγή. Δικαίωμα του δικαιούχου να επιλέγει ποια αγωγή θα ασκήσει. Η αιτία (causa) της επιταγής δεν αποτελεί στοιχείο της εν λόγω αγωγής, αφού η επιταγή έχει χαρακτήρα αναιτιώδη. Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορικά χρέη. Δεν διατάσσεται όταν η μη εξόφληση των συμβατικών του υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικώς σε αδυναμία του προς εκπλήρωση. Αυτό δεν εφαρμόζεται για χρέη από αδικοπραξία. Περιστατικά από αγωγή για αποζημίωση από ακάλυπτη επιταγή. Ο εκδότης γνώριζε την ανυπαρξία κεφαλαίων κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών και μέχρι του χρόνου της εμφάνισης. Άρα η αποζημίωση προέρχεται από αδίκημα και διατάσσεται η προσωπική του κράτηση. Περιστατικά. **74/419**

Επιταγή (του ν. 5960/1933). Έκδοση από νομικό πρόσωπο. Καλώς ενάγεται και ο νόμιμος εκπρόσωπος που υπέγραψε την επιταγή εν γνώσει της έλλειψης κεφαλαίων με βάση την αδικοπραξία. Περιστατικά. **900/476**

Βλάβη του σώματος ή της υγείας από αυτοκινητικό ατύχημα. Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης έστω και αν προέρχεται από αδικοπραξία της οποίας οι συνέπειες αναφέρονται στο μέλλον, επιδικάζεται κατά κανόνα εφάπαξ. Μεταγενέστερες δυσμενείς συνέπειες της αδικοπραξίας που σχετίζεται με βλάβη του σώματος ή της υγείας που δεν ήσαν προβλεπτές και δεν ελήφθησαν υπόψη σε προηγούμενη δικαστική κρίση, μπορούν να δικαιολογήσουν περαιτέρω πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, έστω και αν στην προηγούμενη δικαστική απόφαση δε γίνεται λόγος για πρόκληση νέων βλαβών στο μέλλον. Συνήθως αυτό συμβαίνει όταν μεταγενέστερα σημειώνεται αιφνίδια και απρόβλεπτη επιδείνωση της υγείας του παθόντος που μπορεί να καταστήσει αναγκαία νέα χειρουργική επέμβαση. Δεν συμβαίνει όμως αυτό όταν είναι προβλεπτή και συνήθης η ανάγκη νέας εγχειρήσεως. Περιστατικά. **140/661**

## Αερόσακος

Αερόσακοι του αυτοκινήτου και ελαττωματική κατασκευή τους. Ευθύνη του παραγωγού αλλά και ευθύνη του οδηγού που δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας σε ποσοστό 50%. **482/91**

## Αιγιαλός

Αιγιαλός. Έννοια (άρθρο 1 ν. 2791/ 2001. Πράγμα κοινόχρηστο. Παλαιός αιγιαλός και παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα. Αν ο αιγιαλός μετατοπισθεί είτε από προσχώσεις είτε από τεχνικά έργα (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, τότε περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Έκταση που προήλθε από τεχνικά και άλλα έργα στη λιμνοθάλασσα του Μεσολογγίου. Ανήκει στο ελληνικό δημόσιο.

Έκδοση της άδειας κατασκευής συγκροτήματος πολυκατοικιών, συνένωση οικοπέδου και πώληση διαμερισμάτων προς τρίτους. Συνέχεια έκδοσης πράξεως εφαρμογής και κύρωση της από το Νομάρχη. Παρόλα αυτά το ελληνικό δημόσιο ισχυρίζεται ότι η όλη έκταση είναι περιουσία του γιατί προήλθε από καταργηθέντα αιγιαλό. Απόρριψη της αγωγής και κυρίας παρέμβασης. Πραγματικά το ακίνητο ανήκει στο δημόσιο. Περιστατικά. **104/744**

## Αίτημα αγωγής

Εκκρεμοδικία. Είναι απαράδεκτη η μεταβολή του αιτήματος της αγωγής. Μπορεί όμως, ο ενάγων με τις προτάσεις έως ότου περατωθεί η δική στον πρώτο βαθμό να περιορίσει το αίτημα της αγωγής (223 ΚΠολΔ). Αν η αγωγή στο αίτημα της περιλαμβάνει περισσότερα κεφάλαια ή κονδύλια και δεν καθορίζεται σε ποιο από αυτά αναφέρεται ο περιορισμός, δεν επέρχεται αοριστία της αγωγής και θεωρείται ότι όλα τα κονδύλια περιορίζονται αναλογικά. Περιστατικά. **904/384**

## Αιτιώδης σύνδεσμος

Αδικοπραξία (926 ΑΚ). Επέλευση της ζημίας από κοινή πράξη πολλών (πρώτη κατηγορία πράξεων). Έννοια του όρου ¨κοινή πράξη¨. Είναι κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση της πράξης ή την επαγωγή της ζημίας αδιάφορο αν οι πράξεις των περισσοτέρων προσώπων έγιναν ταυτόχρονα, παράλληλα ή διαδοχικά. Αρκεί να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος. Περιστατικά. **79/48**

## Ακυρότητα ασφάλισης

Σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης. Η αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννιέται όταν ο τρίτος έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική αγωγή προς αποκατάσταση της ζημίας. Από τότε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή. Εκείνος που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή οφείλει να δηλώσει σ' αυτόν όλα τα ουσιώδη για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου περιστατικά. Συνέπεια μη εκθέσεως αυτών των περιστατικών είναι η ακυρότητα της ασφαλίσεως. Προϋποθέσεις της ακυρώσεως. Περιστατικά αναλυτικά. **713/459**

## Αλβανία

Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (Γ.Δ.Α.). Παραγραφή αξιώσεων εναντίον του διετής. Πότε είναι πενταετής. Αυτοκίνητο με συνήθη χώρα στάθμευσης την Αλβανία, ασφαλισμένο σε αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα) που είχε εκδώσει η αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία. Μεσολάβηση διετίας από το ατύχημα μέχρι την άσκηση της αγωγής. Η αξίωση υπέκειψε στην διετή παραγραφή. **384/679**

## Αλληλόχρεος (ανοικτός) λογαριασμός

Σύμβαση αλληλοχρέου λογαριασμού. Το κατάλοιπο είναι απαιτητό μόνον αμέσως μετά το εξαι-

τίας σχετικής καταγγελίας οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, με συνέπεια το ότι ο με αυτή τη σύμβαση συμβαλλόμενος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές περί καταδολιεύσεως δανειστών προϋποθέσεις του νόμου, προστατεύεται με την παυλιανή αγωγή για την απαίτηση του προς είσπραξη του τυχόν υπέρ αυτού καταλοίπου, αρκεί βέβαια, εκτός άλλων να έχει καταστεί η απαίτηση απαιτητή με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού και ληξιπρόθεσμη κατά τις γενικές διατάξεις έως την πρώτη συζήτηση της παυλιανής αγωγής. Περιστατικά. **934/151**
Αλληλόχρεος λογαριασμός μεταξύ τράπεζας και εμπόρου. Όρος της σύμβασης ότι ο πιστούχος λογίζεται ότι αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, εάν εντός δέκα (10) ημερών αφότου περιήλθε σε γνώση του η καταγγελία της σύμβασης και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δεν διετύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού. Ο όρος αυτός είναι νόμιμος (άρθρο 361 ΑΚ 112 ΕισΝΑΚ και άρθρο 47 του ν. δ της 177/13-8-1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών). Τα ίδια ισχύουν και για τους εγγυητές. Περιστατικά. **193/434**

## Αλλοδαποί

Αλλοδαπός. Αν θανατωθεί αλλοδαπός σε αυτοκινητικό ατύχημα στην Ελλάδα, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό (του τόπου όπου συνέβη το ατύχημα). Ποια ζητήματα ρυθμίζονται από το δίκαιο αυτό. Ζητήματα ψυχικής οδύνης, διατροφής λόγω στέρησης της. Κρίνεται κατά το δίκαιο του αλλοδαπού. Αναβάλλεται η έκδοση αποφάσεως για προσκόμιση γνωμοδότησης του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου. Περιστατικά. **307/23**
Μουσικοί αλλοδαποί. Πρόσληψη τους σε ελληνικές ορχήστρες της κλασσικής μουσικής. Τρόπος προσλήψεως (άρθρο 26 παρ. 15 ν. 2085/92). ΠΔ 164/2004. Διαδικασία για να κριθεί αν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 11 παρ. 1 του διατάγματος αυτού για την μετατροπή του ορισμένου χρόνου συμβάσεων σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Λεπτομέρειες διαδικασίας. Περιστατικά με ρώσους μουσικούς. **1094/547**

## Αμοιβαία κεφάλαια

Εταιρία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων (άρθρο 20 παρ. 4 ν.1969/1991). Δικαιούται να προβαίνει στη διάθεση τους και διαμέσου αντιπροσώπου που μπορεί να είναι μόνο τράπεζα, ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Αυτά τα πρόσωπα (τράπεζα κλπ) μπορούν να αναθέσουν με νέα σύμβαση τη διάθεση των μεριδίων σε άλλο πρόσωπο. Η σύμβαση αυτή δεν δημιουργεί μεταξύ της εταιρίας διαχείρισης και του αντιπροσώπου σε δεύτερο βαθμό κάποια έννομη σχέση. Περιστατικά. **208/439**

## Αμοιβή δικηγόρου

Δικηγόρος. Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις νομικές του υπηρεσίες για ένα έτος. Δεν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία. Περιστατικά. **717/727**

## Αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου

Αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Η αρχή αυτή δεσμεύει και το νομοθέτη ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείριση τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένα ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Αυτά ισχύουν για το μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου. Αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1153/81). Επέκταση της κάτ' αποκοπή αποζημίωσης και σε άλλης κατηγορίας υπαλλήλους (άρθρο 16 ν. 2298/1995 για τους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων κλπ.). Αγωγή καθαρίστριας δικαστικού κτηρίου που συνδέεται με το δημόσιο με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την κατ' αποκοπή αποζημίωση του ν. 1153/1981 επειδή και καθαρίστριες του ΤΑΧΔΙΚ που συνδέονται με σύμβαση δημοσίου δικαίου λαμβάνουν την αποζημίωση αυτή. Επιδικάζεται η αποζημίωση γιατί αλλιώς παραβιάζεται η αρχή της ισότητας του νόμου. Παραγραφή απαιτήσεων κατά του ελληνικού δημοσίου. Περιστατικά. **16/566**

## Αμοιβή δικηγόρου του δημοσίου

Αμοιβές των δικηγόρων του δημοσίου (π.δ. 282/1996). Διέπονται από τις διατάξεις του Δικ.Κωδ. όπως ισχύουν κάθε φορά που καθορίζεται στα προβλεπόμενα από αυτές ελάχιστα όρια για κάθε κατά περίπτωση δικαστική ή εξώδικη ενέργεια. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Δικηγόροι του ΙΚΑ. Καθεστώς για τις αμοιβές τους. Ισχύουν και για αυτούς οι Υ.Α. Λεπτομέρειες για τις αμοιβές τους. Πάντως δεν εξομοιώνεται στο ζήτημα αυτό με το δημόσιο. Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων. Διορισμός δικηγόρου στο ΙΚΑ. Όρος στο έγγραφο της πρόσληψης ότι δέχεται ο προσλαμβανόμενος να αμείβεται με το μισό των προβλεπόμενων ελαχίστων ορίων του Κωδ.Δικ. Είναι άκυρος. Περιστατικά. **956/730**

## Αναγγελία σε πλειστηριασμό

Αναγγελία στον πλειστηριασμό. Πρέπει να παρέχει στον οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως. Το δικόγραφο της αναγγελίας αλλιώς είναι άκυρο λόγω αοριστίας. Κ.Ε.Δ.Ε. Αναγγελία του δημοσίου. Στοιχεία του. Υποχρεωτική η κατάθεση των εγγράφων για την απαίτη-

ση του αναγγελόμενου μέσα σε 15μέρες προθεσμία από την ημέρα του πλειστηριασμού. Αλλιώς επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα, όχι όμως και του δικαιώματος να προσκομίσει τα έγγραφα στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της ανακοπής. **353/332**

## Αναγκαστική απαλλοτρίωση

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Νόμιμο τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 653/ 1977. Αν εφαρμοσθεί δεν δικαιούται ο ιδιοκτήτης να λάβει αποζημίωση για το τμήμα που παραμένει στην ιδιοκτησία του. Σε αντίθετη περίπτωση, όταν θεωρηθεί το τεκμήριο μαχητό και αποδειχθεί ότι δεν ωφελήθηκε ο κύριος του ακινήτου, τότε και αποζημίωση λαμβάνει λόγω της απαλλοτρίωσης και δεν βαρύνεται με αποζημίωση άλλων παρόδιων ακινήτων. Τόκοι αποζημίωσης απαλλοτρίωσης οφείλονται από το δημόσιο στους δικαιούχους σύμφωνα με το άρθρο 346 ΑΚ και όχι με βάση το άρθρο 21 του κ .δ. 26.6/10.7.1944 περί Κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου γιατί η διάταξη αυτή αντιβαίνει στην ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου. Δεδικασμένο. Δεν δημιουργείται από τις δικαστικές αποφάσεις περί οριστικού καθορισμού της αποζημίωσης για το ζήτημα της υποχρεώσεως ή μη των ιδιοκτητών σε αυτοαποζημίωση και αποζημίωση των παροδίων ιδιοκτητών. Περιστατικά. **46/569**
Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Συνεπάγεται αυτοδικαίως και την απαλλοτρίωση μόνιμης κατασκευής που υπάρχει σε αυτό όπως και δένδρου ή φυτείας ή συστατικού κατ' άρθρο 953 ΑΚ του πράγματος έστω και αν αυτά δεν έχουν περιληφθεί ρητά στην απόφαση που κήρυξε την απαλλοτρίωση. Αν εξαιτίας της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης απομένει τμήμα το οποίο υφίσταται σημαντική υποτίμηση της αξίας του ή καθίσταται άχρηστο για τη χρήση που προορίζεται, με την ίδια απόφαση καθορισμού αποζημίωσης, προσδιορίζεται και παρέχεται ιδιαίτερη αποζημίωση στον ιδιοκτήτη μαζί με την καταβαλλόμενη για απαλλοτριωμένο τμήμα και τα συστατικά του. Τεκμήριο μαχητό του άρθρου 3 του ν. 653/1977 για τους ωφελούμενους παρόδιους ιδιοκτήτες. Στοιχεία για να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος. Πρέπει να εκτίθενται σαφώς και συγκεκριμένως τα περιστατικά εξαιτίας των οποίων από το εναπομείναν τμήμα δεν ωφελείται αλλά αντιθέτως ζημιώνει από την απαλλοτρίωση. Οι αποφάσεις που εκδόθηκαν αποτελούν δεδικασμένο. Η αποζημίωση δεν αφορά μόνο το έδαφος (απαλλοτριωθείσα έκταση), τα συστατικά και τα επικείμενα αλλά και την ιδιαίτερη αποζημίωση για τα εναπομείναντα τμήματα. Δεν χωρεί με νέα αγωγή η διεκδίκηση νεότερης αποζημίωσης. Έκδοση τελεσίδικης απόφασης με τον καθορισμό της αποζημίωσης επί απαλλοτριώσεως. Δικαιούται ο δικαιούχος να διεκδικήσει την αποζημίωση αμέσως και μάλιστα με το νόμιμο τόκο από την κοινοποίηση της αγωγής γιατί η καταβολή δεν τελεί υπό προθεσμία. Η αυτοδίκαιη ανάκληση της απαλλοτρίωσης με την παρέλευση του δεκαοκταμήνου δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο αλλά θα πρέπει να προβάλλεται από τον καθ' ου η απαλλοτρίωση. Δικαστικά έξοδα στις δίκες απαλλοτριώσεως. Δεκτή η έφεση του δημοσίου και δεκτή μερικά η αγωγή. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων ορίζονται κατά τα άρθρα: 178, 183 σε συνδυασμό με το άρθρο 191.2 ΚΠολΔ, μειωμένα όμως σύμφωνα με το άρθρο 22.11 του ν.3693/1957. Καταδίκη σε δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών 300€ για κάθε ενάγοντα. Περιστατικά. **112/578**
Αναγκαστικές απαλλοτριώσεις. Αμοιβή δικηγόρου. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση καταθέτει στο ταμείο Π & Δ την αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου, δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων, υπέρ του δικηγορικού συλλόγου. Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους διανεμητέους λογαριασμούς που

συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από το ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη. **225/596**
Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αντικείμενο της δίκης ενώπιον του εφετείου είναι η αποζημίωση στο σύνολο της, δηλαδή η σχετική με την αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου αποζημίωση, η ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου, κάθε άλλο συναφές με την απαλλοτρίωση θέμα και η δικαστική δαπάνη. Ο προβλεπόμενος στο άρθρου 20 παρ.1 του ν. 2882/2001 περιορισμός της αρμοδιότητας του Εφετείου σε μόνο τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης είναι ανίσχυρος, διότι προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 1 του Π.Π.Π της ΕΣΔΑ. Άρα το εφετείο μπορεί να δικάσει στη διαδικασία αυτή και την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης καθώς και τη διάγνωση αναφορικά με την ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου και εντεύθεν την υποχρέωση ή μη συμμετοχής αυτού στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης κατά το άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του ν. 653/1977. Πάντως το αίτημα της ανυπαρξίας υποχρέωσης του ιδιοκτήτη του απαλλοτριούμενου ακινήτου σε αυτοαποζημίωση ως μη ωφελουμένου μπορεί να υποβληθεί και εκτός του πλαισίου της δίκης καθορισμού της οριστικής αποζη¬μίωσης, με αυτοτελή αίτηση ενώπιον του αρμόδιου για τη δίκη αυτή Εφετείου κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στην πιο πάνω πρώτη διάταξη. Ανταίτηση της οριστικής αποζημίωσης. Περιστατικά. Προδικασία του άρθρου 17 του ν. 2882/2001. Προσαγόμενα έγγραφα. Αίτημα στην ίδια αίτηση για την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης. Απαραίτητη προδικασία και προσαγόμενα έγγραφα. Περιστατικά **233/599**
Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Οι διάδικοι δεν είναι υποχρεωμένοι να καταθέσουν προτάσεις ή υπόμνημα. Αν όμως καταθέσουν υπόμνημα και προσκομίσουν έγγραφα προς απόδειξη των ισχυρισμών τους, πρέπει να τα μνημονεύουν και να τα προσκομίσουν «μέχρι να τελειώσει η συζήτηση στο ακροατήριο». Προσωρινός καθορισμός αποζημίωσης. Διεξαγωγή της σχετικής δίκης εν αγνοία των κυρίων του απαλλοτριώμενου, χωρίς να κληθούν και να λάβουν μέρος σ' αυτήν. Αίτηση στο εφετείο για καθορισμό οριστικής τιμής αποζημίωσης. Στοιχεία της. Διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα. Δεν διορθώνεται με την αίτηση στο Εφετείο αλλά κατά τη δίκη για αναγνώριση του δικαιούχου που μπορεί να ασκηθεί και προφορικά με σημείωση στα πρακτικά. Περιστατικά. **337/606**
Δ.Ε.Η. Εγκατάσταση υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας σε κατάλληλο χώρο του υπογείου του ακινήτου. Εφόσον βλάπτεται η ιδιοκτησία, καταβάλλεται αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, οι δε ιδιοκτήτες διατηρούν το δικαίωμα εκμίσθωσης στη ΔΕΗ του πιο πάνω χώρου. Η αποζημίωση του ιδιοκτήτη περιλαμβάνει κάθε θετική και αποθετική ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την βλάβη που αυτός υφίσταται από την εφαρμογή στο ακίνητο του του νόμιμου περιορισμού της κυριότητας του. Συνεπώς ο ιδιοκτήτης δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υφίσταται από τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου και όχι καθορισμό τιμής μονάδας αποζημίωσης του ακινήτου δηλαδή πλήρους αποζημίωσης που αντιπροσωπεύει την αξία του αφού τέτοια αποζημίωση καθορίζεται από το δικαστήριο μόνο στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Περιστατικά. **576/624**
Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Δικαστική δαπάνη και αμοιβή δικηγόρου. Επιδικάζεται ενι-

αία για τη διαδικασία ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου και Εφετείου. Τρόπος υπολογισμού. Λεπτομέρειες. **254/709**

## Αναγκαστική εκτέλεση

Αναγκαστική εκτέλεση. Τρίτος έχει το δικαίωμα προσφοράς και υποκαταστάσεως εφόσον επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση επί πράγματος (κινητού η ακίνητου) του οφειλέτη που διεκδικείται ή κατέχεται από αυτόν(319ΑΚ). Η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοσθεί από την επίδοση αντιγράφου εξ απογράφου σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αναγκαστική εκτέλεση. Με την καταβολή του χρέους επέρχεται αυτοδικαίως η υποκατάσταση στη θέση του δανειστή εκείνου που κατέβαλε το χρέος. Περιστατικά. **806/141**
Αναγκαστική εκτέλεση. Πίνακας κατάταξης. Ανακοπή κατά του πίνακα. Αναγγελία στον πλειστηριασμό. Πρέπει να παρέχει στον οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως. Το δικόγραφο της αναγγελίας αλλιώς είναι άκυρο λόγω αοριστίας. Κ.Ε.Δ.Ε. Αναγγελία του δημοσίου. Στοιχεία του. Υποχρεωτική η κατάθεση των εγγράφων για την απαίτηση του αναγγελόμενου μέσα σε 15μέρες προθεσμία από την ημέρα του πλειστηριασμού. Αλλιώς επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα, όχι όμως και του δικαιώματος να προσκομίσει τα έγγραφα στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της ανακοπής. **353/332**
Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61). Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή α) η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια.. Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. Τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Διαφορές που υπάγονται σε αυτά πρέπει να προέρχονται από διοικητική σύμβαση που υπάρχει όταν με την κατάρτιση της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού. Περιστατικά. Αντλητικό συγκρότημα που κατασκευάζει το ελληνικό δημόσιο σε ακίνητο ιδιώτη. Διαδικασία και ακύρωση της εκτελέσεως που επισπεύδεται με ατομική ειδοποίηση. **1007/408**
Αν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση της παραγραφής. Παραγραφή τόκων σε επιδίκαση περιοδικών παροχών. Εφόσον κατά την τελεσιδικία της απόφασης που την βεβαιώνει (την περιοδική παροχή) δεν είναι απαιτητή η περιοδική παροχή (όπως είναι η απαίτηση για τους τόκους) γιατί καθίσταται μεταγενέστερα ληξιπρόθεσμη, η αξίωση υπόκειται στην πενταετή παραγραφή (250ΑΚ). Περιστατικά. Περιστατικά. **834/470**

## Αναγκαστική κατάσχεση

Αναγκαστική κατάσχεση. Αντίγραφο ή περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης πρέπει να

επιδοθεί μόλις τελειώσει η κατάσχεση σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η κατάσχεση και αν αρνηθεί την παραλαβή ο επιμελετής συντάσσει έκθεση. Όταν η εκτέλεση στρέφεται κατά νομικού προσώπου, η παρουσία ή απουσία εκ του τόπου και κατά το χρόνο της κατάσχεσης κρίνεται από το φυσικό πρόσωπο που το εκπροσωπεί κατά το καταστατικό. Αν δεν παρίσταται ο εκπρόσωπος, η κοινοποίηση λαμβάνει χώρα την επομένη της κατάσχεσης ή εντός οκταημέρου με κριτήριο την κατοικία του εκπροσώπου χωρίς να αποκλείεται η κοινοποίηση στο γραφείο ή κατάστημα όπου εργάζεται αυτός. Αν όμως απουσιάζει από το γραφείο του ο εκπρόσωπος και υπάλληλος αρνείται την παραλαβή νομίμως γίνεται η επίδοση με θυροκόλληση. Περιστατικά. **400/334**

## Αναγνώριση δικαιούχου αποζημίωσης

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αντικείμενο της δίκης ενώπιον του εφετείου είναι η αποζημίωση στο σύνολο της, δηλαδή η σχετική με την αξία του απαλλοτριούμενου ακινήτου αποζημίωση, η ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου, κάθε άλλο συναφές με την απαλλοτρίωση θέμα και η δικαστική δαπάνη. Ο προβλεπόμενος στο άρθρου 20 παρ.1 του ν. 2882/2001 περιορισμός της αρμοδιότητας του Εφετείου σε μόνο τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης είναι ανίσχυρος, διότι προσκρούει στη διάταξη του άρθρου 1 του Π.Π.Π της ΕΣΔΑ. Άρα το εφετείο μπορεί να δικάσει με τη διαδικασία αυτή και την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης καθώς και τη διάγνωση αναφορικά με την ύπαρξη ή μη ωφέλειας του ιδιοκτήτη παρόδιου ακινήτου και εντεύθεν την υποχρέωση ή μη συμμετοχής αυτού στις δαπάνες της απαλλοτρίωσης κατά το άρθρο 1 παρ. 1 και 3 του ν. 653/1977. Περιστατικά **233/599**

## Αναγωγή

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Το δικαίωμα της αναγωγής μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή αν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημίωσης όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό (69 παρ.8 περ. ε ΚΠολΔ). Και στις δύο όμως περιπτώσεις για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξ αρχής και τη δική του συνυπαιτιότητα. Περιστατικά. **663/351**

## Αναδοχή ξένου χρέους

Αναδοχή ξένου χρέους (471 ΑΚ). Στερητική αναδοχή. Επέρχεται και με διάταξη νόμου αλλά πρέπει να ορίζεται ειδικά στη διάταξη του νόμου. **276/312,442**

## Αναίρεση

Αν ασκηθούν δύο αγωγές αντίθετες από τους δύο συζύγους και γίνουν δεκτές και οι δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Άρα στην περίπτωση αυτή ουδείς από τους συζύγους αν και νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε έφεση είτε αναίρεση κατά της τελεσίδικης αποφάσεως. Περιστατικά. **50/196**
Άσκηση δύο αντίθετων αγωγών διαζυγίου για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε και τις δύο τότε, ενόψει του αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε γιατί με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους. Άρα κανείς από τους διαδίκους δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση ή αναίρεση. Αν ασκηθούν απορρίπτεται ως απαράδεκτοι. **152/198**

## Ανάκληση απαλλοτρίωσης

Η αυτοδίκαιη ανάκληση της απαλλοτρίωσης με την παρέλευση του δεκαοκταμήνου δεν λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο αλλά θα πρέπει να προβάλλεται από τον καθ' ου η απαλλοτρίωση. Περιστατικά. **112/578**

## Ανακοπή

### α) Ανακοπή ερημοδικίας

Ανακοπή ερημοδικίας. Έρις μεταξύ των δικηγόρων και σύγχυση μεταξύ τους για το αν θέλουν ή δεν θέλουν τη συζήτηση της υποθέσεως αντιμωλία. Τελικά η συζήτηση έγινε με ερημοδικία της μιας πλευράς αλλά η σύγχυση των διαδίκων από τη συμπεριφορά την δικηγόρων δικαιολογεί την αποδοχή της ανακοπής ερημοδικίας από τον δικασθέντα διάδικο ερήμην. Γι' αυτό και γίνεται αυτή δεκτή και από το πρωτοδικείο. Περιστατικά. **220/310**

### β) Ανακοπή κατά πίνακα κατατάξεως

Αναγκαστική εκτέλεση. Πίνακας κατάταξης. Ανακοπή κατά του πίνακα. Αναγγελία στον πλειστηριασμό. Πρέπει να παρέχει στον οφειλέτη και τους άλλους δανειστές τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, και στον υπάλληλο του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως. Το δικόγραφο της αναγγελίας αλλιώς είναι άκυρο λόγω αοριστίας. Κ.Ε.Δ.Ε. Αναγγελία του δημοσίου. Στοιχεία του. Υποχρεωτική η κατάθεση των εγγράφων για την απαίτηση του αναγγελόμενου μέσα σε 15μέρες προθεσμία από την ημέρα του πλειστηριασμού. Αλλιώς επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα, όχι όμως και του δικαιώματος να προσκομίσει τα έγγραφα στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της ανακοπής. **353/332**
Ανακοπή (κατά του πίνακα κατατάξεως). Απώλεια της προθεσμίας. Χωρεί με το ίδιο δικόγραφο αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων και ανακοπή. Έννοια ανωτέρας βίας για την απώλεια της (δικονομικής) προθεσμίας. Ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης. Μετά

την σύνταξη του δεν μπορεί ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος να τον τροποποιήσει. Η τροποποίηση γίνεται με δικαστική απόφαση και από το δικαστήριο και όχι από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Πότε χωρεί τροποποίηση με συμπληρωματικό πίνακα από τον υπάλληλο. Περιστατικά. **977/398**

## γ) Ανακοπή του άρθρου 933 Κ.Πολ.Δ.

Ανακοπή άρθρου 933 ΚΠολΔ με πολλούς λόγους για την ακύρωση της ίδιας πράξεως. Καθένας από αυτούς συνιστά αυτοτελή ιστορική βάση. Αν εξαφανιστεί η εκκαλούμενη, το εφετείο εξετάζει και τους υπόλοιπους λόγους της ανακοπής όπως συμβαίνει και στην αγωγή. Περιστατικά. **694/356**
Διαταγή πληρωμής. Ανακοπή εναντίον της που προβλέπεται από το άρθρο 933 ΚΠοΛΔ. Με την ανακοπή προβάλλονται οι αντιρρήσεις που μπορεί να αφορούν και την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητα του εκτελούμενου τίτλου και συνεπώς και την ύπαρξη της απαίτησης για την οποία έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής εφόσον αυτή δεν έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου είτε με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής. Όταν έχει παρέλθει άπρακτη και η δεύτερη προθεσμία δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί ούτε και με ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ η απαίτηση που βεβαιώθηκε με τη διαταγή πληρωμής. Προθεσμίες του άρθρου 934 ΚΠολΔ. Λεπτομέρειες. Λόγος ανακοπής επειδή δεν επιδόθηκε η διαταγή μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από την έκδοση της. Πότε πρέπει να ασκηθεί η σχετική ανακοπή. Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης. Αν η καταβολή έγινε πριν την έκδοση της διαταγής, τότε καλύπτεται από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής. Αν η καταβολή έγινε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής παραδεκτώς προτείνεται. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Εξάμηνη παραγραφή. Διαταγή πληρωμής. Η επίδοση της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. Λόγοι ανακοπής. Αντικείμενο της δίκης που ιδρύεται με την ανακοπή κατά της διαταγής είναι το έγκυρο ή μη της έκδοσης της, η δε κρίση για την ύπαρξη της αξίωσης αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κυρίας κρίσεως περί του κύρους της διαταγής. Συνεπώς ισχυρισμοί που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής απόσβεση της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής ούτε και να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη. Περιστατικά. Αν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση της παραγραφής. **834/470**

### δ) Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής

Διαταγή πληρωμής. Ανακοπή εναντίον της που προβλέπεται από το άρθρο 933 ΚΠοΛΔ.

Με την ανακοπή προβάλλονται οι αντιρρήσεις που μπορεί να αφορούν και την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητα του εκτελούμενου τίτλου και συνεπώς και την ύπαρξη της απαίτησης για την οποία έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής εφόσον αυτή δεν έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου είτε με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής. Όταν έχει παρέλθει άπρακτη και η δεύτερη προθεσμία δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί ούτε και με ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ η απαίτηση που βεβαιώθηκε με τη διαταγή πληρωμής. Προθεσμίες του άρθρου 934 ΚΠολΔ. Λεπτομέρειες. Λόγος ανακοπής επειδή δεν επιδόθηκε η διαταγή μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από την έκδοση της. Πότε πρέπει να ασκηθεί η σχετική ανακοπή. Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης. Αν η καταβολή έγινε πριν την έκδοση της διαταγής, τότε καλύπτεται από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής. Αν η καταβολή έγινε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής παραδεκτώς προτείνεται. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**
Συναλλαγματική που δόθηκε για εξασφάλιση του δανειστή για τυχόν μη συμμόρφωση του οφειλέτη (αγοραστή αφανούς εταιρείας) προς την υποχρέωση να πληρώσει αυτός (ο αγοραστής) χρέη της μεταβιβαζόμενης εταιρίας. Από τη συναλλαγματική έλειπε (δηλαδή δεν είχε σημειωθεί) ο χρόνος και ο τόπος έκδοσης, η ημερομηνία λήξης και το πληρωτέο ποσό. Δεκτή η ανακοπή γιατί στη συναλλαγματική γράφτηκε ως ποσό οφειλόμενο μεγαλύτερο. Για το ποσό αυτό ακυρώνεται η διαταγή. Περιστατικά. **202/436**
Διαταγή πληρωμής. Αρκεί και πρέπει να περιέχει εκτός των άλλων στοιχείων, το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί καθώς και την αιτία της πληρωμής κατά τρόπο συνοπτικό, δηλαδή το γενεσιουργό λόγο της απαίτησης χωρίς να είναι απαραίτητος και ο νομικός χαρακτηρισμός του χρέους (απαίτησης) και κατά μείζονα λόγο η παράθεση και αναφορά στη διαταγή πληρωμής της ορθής νομικής διάταξης στην οποία στηρίζεται η απαίτηση. Σύμβαση εργασίας. Πλάνη του εργοδότη αν ο απολυόμενος εργαζόμενος δικαιούται να λάβει αποζημίωση για την απόλυση του υπαλλήλου ή εργάτη. Υπογραφή εγγράφου από τον εργοδότη ότι οφείλει αποζημίωση υπαλλήλου ενώ πραγματικά οφείλετο αποζημίωση εργάτη. Έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση το έγγραφο αυτό. Ανακοπή κατά της διαταγής με λόγο ότι αν εγνώριζε ο εργοδότης ότι οφείλεται η αποζημίωση εργάτου και όχι υπαλλήλου, δεν θα υπέγραφε το έγγραφο του με το οποίο αναγνωρίζει ότι οφείλει 18.000€ και όχι 13.0000€. Η δικαιοπρακτική δήλωση του εργοδότη είναι προϊόν πλάνης. Γι' αυτό και ακυρώνεται η διαταγή πληρωμής. Περιστατικά. **794/478**

## Αναληθείς ειδήσεις

Αναληθείς ειδήσεις που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου. Δημιουργείται υποχρέωση για αποζημίωση. Δυσφημιστικές ειδήσεις (920ΑΚ). Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης. «Υποστήριξη» και «διάδοση». Έννοια των όρων αυτών. Διεκδικείται αποζημίωση για ηθική βλάβη και για τη ζημία που υπέστη ο αδικηθείς. Προσωπικότητα. Προσβολή της (57 ΑΚ). Δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης αφού το άρθρο 57.2 ΑΚ παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξίας. Περιστατικά που δικαιολογούν την απόρριψη της αγωγής. 148/

### Αναλογικό δικαίωμα (ν. 325/1976 και 2408/1996) εγγραφής προσημείωσης

Προσημείωση. Απόφαση του Μον. Πρωτοδικείου Αθηνών για εγγραφή προσημείωσης. Αίτηση της εγγραφής της τράπεζας προς εξασφάλιση απαίτησης της τραπεζικής εταιρείας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της οφειλέτριας εταιρείας που στηρίζεται σε σύμβαση κοινού ομολογιακού δανείου ύψους 10.000.000 €. Διαφωνία μεταξύ της τράπεζας και της προϊσταμένης του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου η οποία είχε τη γνώμη ότι για την εγγραφή της προσημείωσης απαιτείται καταβολή αναλογικού δικαιώματος (ν. 325/1976 και 2408/1996) και όχι καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€. Δικαίωση της τράπεζας από το Μον. Πρωτ. Μεσολογγίου. Άσκηση εφέσεως από την προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου. Το εφετείο συμφωνεί για την απόφαση του Μον.Πρωτ. Μεσολογγίου και απορρίπτει την έφεση, συμψηφίζει όμως και τα έξοδα γιατί η εκκαλούσα είχε εύλογη αμφιβολία για το όλο ζήτημα δεδομένου ότι το άρθρο 14 παρ. 2 του ν.3156/2003 δεν είναι αρκετά σαφές. Περιστατικά. **799/189**

## Ανανέωση

Ανανέωση (436 ΑΚ). Προϋποθέσεις. Ανανέωση και τροποποίηση της συμβάσεως. Αποτελέσματα της ανανέωσης (παύση υπερημερίας κ.λ.π.). Ενστάσεις από την παλαιά ενοχή δεν μπορούν να προταθούν στη νέα σύμβαση. Περιστατικά. Περιστατικά. **495/100**

## Αναπηρία ή παραμόρφωση

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αποζημίωση για αναπηρία και παραμόρφωση του σώματος. Επιδικαζόμενο ποσό (30.000 ευρώ). Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδικάζεται ποσό 40000 €. Περιστατικά. **62/46**

Αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 931 Α.Κ (περί αναπηρίας ή παραμόρφωσης που προξενήθηκε στον παθόντα). Όταν ο ενάγων δεν αναφέρει στην αγωγή του ποια είναι τα περιστατικά τα οποία δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς από τις παροχές των άρθρων 929 και 932 ΑΚ ώστε να στοιχειοθετούν την κατά τα άρθρα 931 ΑΚ αξίωση και δη σε ποιες κοινωνικές εκδηλώσεις του ενάγοντος θα έχει δυσμενή επίδραση εφόρου ζωής η συνεπεία της ολικής αρθροπλαστικής αριστερού ισχύου αδυναμία του για βαριές εργασίες που απαιτούν ορθοστασία, ανύψωση βάρους και φόρτιση αριστερού η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. Περιστατικά. **240/68**

Περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. Η αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του κατά του υποχρέου ( άρθρα 928 και 929 ΑΚ) μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η αξίωση για όσο ποσό το ΙΚΑ οφείλει από ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης (με αποκλεισμό της αρχής του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ). Περιστατικά. **1076/691**

## Αναπροσαρμογή μισθώματος

Επαγγελματική μίσθωση. Αναπροσαρμογή του μισθώματος. Σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ έστω και αν έχει συμφωνηθεί σταδιακή ποσοστιαία αναπροσαρμογή εφόσον βέβαια τα μεταγενέστερα γεγονότα που δικαι-

ολογούν την αναπροσαρμογή του μισθώματος είναι έκτακτα μη δυνάμενα να προβλεφθούν. Τα τυχαία γεγονότα που συνήθως συμβαίνουν ούτε έκτακτα ούτε απρόβλεπτα μπορούν να χαρακτηρισθούν. Εφαρμογή επίσης και του άρθρου 288 ΑΚ που εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή άσχετα αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή άλλη δικαιοπραξία ή ευθέως από το νόμο. Το νέο (αυξημένο) μίσθωμα αρχίζει από την έγγραφη όχληση του εκμισθωτή. **129/550**

## Αναψηλάφηση

Αναψηλάφηση. Προθεσμία για την άσκηση της για το λόγο που αναφέρεται στο άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ (ανεύρεση κρίσιμων εγγράφων κλπ), αρχίζει από την ημέρα που εκείνος που ζητεί την αναψηλάφηση έμαθε ότι υπάρχουν νέα κρίσιμα έγγραφα, υπό την προϋπόθεση ότι προηγήθηκε η επίδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Τα γεγονότα όμως που αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας στην παραπάνω περίπτωση πρέπει να αποδεικνύονται με έγγραφο ή με δικαστική ομολογία. Λοιπές προϋποθέσεις. Περιστατικά αναλυτικά. **708/361**
Αναψηλάφηση. Αν δεν έχει επιδοθεί η απόφαση, η προθεσμία προς άσκηση της είναι τριετής για όλους τους λόγους αναψηλάφησης. Η τριετία αρχίζει από τότε που δημοσιεύθηκε η απόφαση εφόσον είναι τελεσίδικη ή ανέκκλητη, αλλιώς από την ημέρα που έγινε τελεσίδικη. Περιστατικά. **990/406**

## Ανήλικος

Ανήλικος. Προσωπική κράτηση δεν επιτρέπεται σε πρόσωπα που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους. Κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της ανηλικότητας είναι ο χρόνος που εκδίδεται η απόφαση για την προσωπική κράτηση. Περιστατικά. **486/343**

## Ανοίγματα

Μεσότοιχος. Εξωτερικοί τοίχοι. Απαγορεύεται η διάνοιξη ανοιγμάτων. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Ανοίγματα. Έννοια. Αξίωση για κλείσιμο των ανοιγμάτων του γειτονικού οικοδομήματος χωρίς να απαιτείται κάποια επενέργεια στην ιδιοκτησία του ενάγοντος όπως στην αρνητική αγωγή. Δουλεία για τα ανοίγματα αυτά δεν μπορεί να δημιουργηθεί γιατί είναι παράνομη. Παραγραφή του δικαιώματος του όμορου ιδιοκτήτη για κλείσιμο των ανοιγμάτων, δε νοείται γιατί αντίκειται σε διατάξεις δημόσιας τάξεως. Περιστατικά. **76/742**

## Ανοικοδόμηση

Επαγγελματική στέγη. Καταγγελία μίσθωσης για ανοικοδόμηση. Εκμισθωτές περισσότεροι από ένας. Η αγωγή και η καταγγελία της σύμβασης πρέπει να διενεργηθούν είτε από όλους τους συγκυρίους –συνεκμισθωτές είτε από την πλειοψηφία των μερίδων. Περιστατικά. **855/556**

## Ανοικοδόμηση σε αλλότριο ακίνητο

Ανοικοδόμηση σε αλλότριο ακίνητο. Ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη, δικαιούται ο παραβάτης να απαιτήσει κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού από τον κύριο του ακινήτου την απόδοση από την μετάθεση της κυριότητας των υλικών (οικοδομικών, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών) την ωφέλεια που συνίσταται στην αξία τους εφόσον επήλθε επαύξηση της αξίας του ακινήτου, όχι όμως και την απόδοση της ωφέλειας από την καταβληθείσα εργασία του νομέα ή των από αυτόν προσληφθέντων τρίτων προσώπων (εργατοτεχνιτών, εργολάβων) και αν ακόμα από την εργασία αυτή έγινε πλουσιότερος ο κύριος του ακινήτου. Περιστατικά. **94/172**

## Ανοικτός Λογαριασμός

Ανοικτός λογαριασμός. Η τράπεζα – δανείστρια έχει το δικαίωμα και πριν το κλείσιμο του λογαριασμού να προσβάλει ως καταδολιευτική τη γονική παροχή, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι της καταδολίευσης. Αρκεί το κλείσιμο να έχει γίνει μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής. **352/82**

## Ανταγωνισμός

Ανταγωνισμός. Σύμβαση μη ανταγωνισμού που ενισχύθηκε και με παρεπόμενη σύμβαση ποινικής ρήτρας. Πότε άκυρη. Περιστατικά. **757/466**

## Ανταίτηση σε δίκη απαλλοτρίωσης

Ανταίτηση για την οριστική αποζημίωση. Περιστατικά. Προδικασία του άρθρου 17 του ν. 2882/2001. Προσαγόμενα έγγραφα. Αίτημα στην ίδια αίτηση για την αναγνώριση του δικαιούχου της αποζημίωσης. Απαραίτητη προδικασία και προσαγόμενα έγγραφα. Περιστατικά **233/599**

## Αντένσταση

Αντένσταση ενάγοντος ότι ο τρίτος συνυπόχρεος δεν είναι σε θέση να καταβάλλει διατροφή χωρίς να κινδυνεύει η διατροφή του. Περιστατικά. **332/210**

## Αντέφεση

Αντέφεση στην διαδικασία των γαμικών διαφορών. Άσκηση με δικόγραφο που κοινοποιείται και όχι με τις προτάσεις. **152/198**
Εφετείο. Για την επίκληση αποδεικτικών εγγράφων και επαναφορά ισχυρισμών στον δεύτερο βαθμό δικαστήριο δεν αρκεί η ενσωμάτωση των πρωτοδίκων προτάσεων στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων αυτών ή των ισχυρισμών, στις προτάσεις της συζητήσεως ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ή η συρραφή των προτάσεων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου με τις προτάσεις του δευτεροβάθμιου αλλά απαιτείται να γίνεται επίκληση των εγγράφων ή αναφορά στους ισχυρισμούς, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο ή παραπομπή σε συγκεκριμένο τμήμα των πρωτοδί-

κων προτάσεων. Τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση αντεφέσεως. Περιστατικά. **317/329**

## Αντίγραφο ή περίληψη κατασχετήριας έκθεσης. Επίδοση.

Αναγκαστική κατάσχεση. Αντίγραφο ή περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης πρέπει να επιδοθεί μόλις τελειώσει η κατάσχεση σε εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η κατάσχεση και αν αρνηθεί την παραλαβή ο επιμελετής συντάσσει έκθεση. Όταν η εκτέλεση στρέφεται κατά νομικού προσώπου, η παρουσία ή απουσία εκ του τόπου και κατά το χρόνο της κατάσχεσης κρίνεται από το φυσικό πρόσωπο που το εκπροσωπεί κατά το καταστατικό. Αν δεν παρίσταται ο εκπρόσωπος, η κοινοποίηση λαμβάνει χώρα την επομένη της κατάσχεσης ή εντός οκταημέρου με κριτήριο την κατοικία του εκπροσώπου χωρίς να αποκλείεται η κοινοποίηση στο γραφείο ή κατάστημα όπου εργάζεται αυτός. Αν όμως απουσιάζει από το γραφείο του ο εκπρόσωπος και υπάλληλος αρνείται την παραλαβή νομίμως γίνεται η επίδοση με θυροκόλληση. Περιστατικά. **400/334**

## Αντιδήμαρχος

Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι, μέλη του δημοτικού συμβουλίου, πρόεδροι κοινοτήτων οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**

## Αντιπρόσωπος

Μίσθωση. Καταγγελία από τον υπερθεματιστή - νέο κύριο του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου. Είναι άτυπη έστω και αν αφορά επαγγελματική στέγη. Μονομερής απευθυντέα σε άλλον δικαιοπραξία όπως η καταγγελία μίσθωσης που υπογράφεται από αντιπρόσωπο. Αυτός πρέπει να επιδείξει το πληρεξούσιο έγγραφο. Αν η επίδοση γίνεται με δικαστικό επιμελητή πρέπει ο τρίτος προς όν η δήλωση να μην υπογράψει κάτω από την έκθεση επιδόσεως παραλαμβάνων τη δήλωση χωρίς επιφύλαξη, αλλά να σημειώσει στο επιδοτήριο ότι αποκρούει τη δήλωση, γιατί αγνοεί αν ο υπογράφων αυτήν ως πληρεξούσιος έχει πράγματι πληρεξουσιότητα και δεν του επιδείχθηκε για άρση της αμφιβολίας το σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Αλλιώς είναι άκυρη η μονομερής πράξη που επιχείρησε ο πληρεξούσιος ανεξάρτητα αν αυτός είχε πληρεξουσιότητα ή όχι και δεν θεραπεύεται. Περιστατικά. **694/356**

## Ανώνυμη εταιρεία – Μετοχή

Ανώνυμη εταιρία. Η μετοχή είναι αυτοτελής και αδιαίρετη. Αν περισσότερες μετοχές περιέλθουν στο ίδιο πρόσωπο κάθε μια διατηρεί την ατομικότητα της. Αν μια μετοχή περιέλθει σε πολλούς (π.χ λόγω κληρονομιάς) και πάλι η μετοχή διατηρεί την ατομικότητα της. Η μετοχή αποκτάται με πρωτότυπο τρόπο ή με παράγωγο. Περιστατικά. **282/447**

## Αξία αντικειμένου διαφοράς

Διεκδικητική αγωγή. Περισσότεροι ενάγοντες συγκύριοι. Για την εκτίμηση των αντικειμένων της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη η αξία που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες συγκύριους και όχι η αξία ολόκληρου του ακινήτου γιατί η κυριότητα είναι δικαίωμα διαιρετό εφόσον επιδέχεται την κατ' ιδανικά μέρη κτήση, άσκηση και απώλεια της κυριότητας. Ο προσδιορισμός της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς απόκειται στην ελεύθερη κρίση δικαστηρίου που δεν δεσμεύεται από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου περί αποδείξεως. Περιστατικά. **197/298**
Δικόγραφο αγωγής. Ανάγκη να αναφέρεται η αξία του αντικειμένου της αγωγής όταν πρόκειται για δίκες που αφορούν περιουσιακές σχέσεις. Αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. **867/382**

## Αξίωση από αδικοπραξία και σύμβαση

Σύμβαση έργου. Ελλείψεις του έργου. Δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρήσει, ή να ζητήσει μείωση της αμοιβής ή να ζητήσει αποζημίωση. Έννοια του όρου «ελλείψεις». Αξίωση από αδικοπραξία και σύμβαση. Τούτο συμβαίνει και όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση η διαπραττόμενη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη γιατί αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το δίκαιο, (άρθρο 914 ΑΚ) γενικό καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο και κάποιο άλλο στοιχείο. Ελαττώματα που δεν μπορούσαν να διαπιστωθούν από τον αδαή εργοδότη και απεκρύβησαν με δόλιο τρόπο από τη πλευρά του εργολάβου. Δεν δικαιολογούν την απαλλαγή του εργολάβου εξ αιτίας της ανεπιφύλακτης παραλαβής του έργου εκ μέρους του εργοδότη. **586/124**

## Απασχόληση μερική

Σύμβαση εργασίας. Ολική απασχόληση είναι η απασχόληση του εργαζομένου που αντιστοιχεί στο πλήρες ωράριο εργασίας και αντιδιαστέλλεται από τη μορφή εκείνη της απασχόλησης της οποίας η διάρκεια είναι μικρότερη από το νόμιμο ωράριο εργασίας και καλείται μερική απασχόληση. Με το άρθρο 38 παρ.1 του ν.1892/1990 αποσαφηνίστηκε η έννοια της μερικής απασχόλησης από το νόμιμο ωράριο με μικρότερες αντίστοιχες αποδοχές. Περιστατικά. **224/501**
Μερική απασχόληση. Συμφωνείται πάντοτε έγγραφα κατά την έναρξη της σχετικής σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ή κατά τη διάρκεια της. Η σύμβαση μέσα σε 15ημέρες από την κατάρτιση της πρέπει γνωστοποιείται στην επιθεώρηση εργασίας, αλλιώς τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Το τεκμήριο είναι μαχητό. Περιστατικά. **527/511**

## Απασχόληση ολική

Σύμβαση εργασίας. Ολική απασχόληση είναι η απασχόληση του εργαζομένου που αντιστοιχεί στο πλήρες ωράριο εργασίας και αντιδιαστέλλεται από τη μορφή εκείνη της απασχόλησης της οποίας η διάρκεια είναι μικρότερη από το νόμιμο ωράριο εργασίας και καλείται μερική απασχόληση. **224/501**

## Απάτη

Απάτη (ΑΚ). Αγορά διαμερίσματος πολυκατοικίας που ανεγέρθηκε από τον πωλητή χωρίς νόμιμη άδεια. Απόκρυψη του ελαττώματος αυτού από τον πωλητή. Αγωγή με βάση την απάτη. Διεκδίκηση του τιμήματος, της δαπάνης πρόσθετων εργασιών και το επιπλέον ποσό που θα χρειασθεί για την αγορά νέου διαμερίσματος. Η αγωγή δεν είναι νόμιμη και απορρίπτεται αφού η πώληση δεν ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση 154ΑΚ), και παρήλθε η προθεσμία προσβολής της 157ΑΚ). Περιστατικά. **99/9**
Απάτη (του ΑΚ). Όλα τα ζητήματα – (αναλυτικά έννοια απάτης, ύψος αποζημίωσης, αρνητικό διαφέρον, θετική ζημία κλπ). Παρέλευση της διετίας από τη σύναψη της σύμβασης. Δεν επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος του απατηθέντος αν η πλανημένη αντίληψη του εξακολούθησε και μετά τη διετία η οποία αρχίζει στην περίπτωση αυτή από τη γνώση της απάτης. **1078/38**
Απάτη (του ΑΚ). Ένσταση παρέλευσης διετίας από την κατάρτιση της σύμβασης (157 ΑΚ). Απόσβεση του δικαιώματος προς ακύρωση της δικαιοπραξίας. Αντένσταση του ζημιωθέντος ότι και μετά τη διετία εξακολούθησε η απάτη και δεν έχουν αποσβεσθεί τα δικαιώματα του. Η αντένσταση πρέπει να αποδειχθεί από τον απατηθέντα. **1080/39**
Απάτη. Απαιτείται και εν γνώσει παράσταση εκ μέρους του δράστη ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών, από την οποία, ως παραγωγό αιτία παραπλανήθηκε κάποιος. Περιστατικά. **255/78**

## Απειλή για σύνταξη διαθήκης

Διαθήκη που είναι προϊόν απειλής που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη. Νομιμοποιείται για την έγερση της αγωγής μόνον εκείνος που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της διαθήκης (εκτός από την περίπτωση της προσβολής της νόμιμης μοίρας). Ψυχολογική βία (1782 ΑΚ) υπάρχει όταν κάποιος απειλεί ασθενή να τον εγκαταλείψει αβοήθητο μόνο κατά της τελευταίες ημέρες της ζωής του. Διαθήκη προϊόν απειλής. Προϋποθέσεις για την ακύρωση της. **765/263**

## Απογραφή

Κληρονόμος με απογραφή. Μέσα σε τέσσερις μήνες από τη δήλωση αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής πρέπει να γίνει αυτή (απογραφή) αλλιώς χάνεται το ευεργέτημα. Ουσιώδης πλάνη ως προς την απώλεια της τετράμηνης προθεσμίας (140 ΑΚ). Αυτό ισχύει στις δικαιοπραξίες και όχι στις υλικές πράξεις όπως είναι η απογραφή. Αντίθετα αυτό δεν ισχύει στην απώλεια της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς γιατί εκεί έχουμε παράλειψη δηλώσεων με δικαιοπρακτική ενέργεια. Περιστατικά. **875/275**

## Αποδοχή κληρονομιάς

Συνυπολογισμός ετών χρησικτησίας και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή (1051 ΑΚ). Ενόψει ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας. Αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή. Ούτε είναι αναγκαία η αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή. **11/280**

## Αποζημίωση

Αξίωση αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης από υπαίτια και παράνομη πράξη τρίτου. Δικαίωμα αποζημίωσης έχει μόνο ο κύριος του πράγματος κατά το χρόνο της ζημίας αλλά και κάθε άλλος που έχει κάποιο δικαίωμα εμπράγματο ή ενοχικό στο πράγμα. Πώληση. Ο αγοραστής πράγματος με τον όρο της διατήρησης της κυριότητας από τον πωλητή έχει δικαίωμα αποζημίωσης. **363/84**
Η αναφορά συλλήβδην του συνολικού ποσού αποζημίωσης (297, 298 και 929 ΑΚ) χωρίς την περιγραφή και το κόστος των επί μέρους στοιχείων δεν αρκεί για την πληρότητα της αγωγής που ως προς το κεφάλαιο αυτό είναι αόριστη. Περιστατικά. **577/348**
ΟΤΕ. Απόλυση υπαλλήλου βάσει του σχετικού κανονισμού. Δεν έχει εφαρμογή η σχετική διάταξη περί αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/ 1955 γιατί η αποζημίωση δεν οφείλεται με βάση το ν. 2112/1920 αλλά με βάση άλλη διάταξη. **96/492**
Πολυκατοικία. Ο ιδιοκτήτης κάθε διαμερίσματος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάζει ή διατηρεί στην ιδιοκτησία του τις θύρες, τους θόλους, δωμάτια, οροφές του δωματίου (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3741/1929). Αν παραβιάσει ο ιδιοκτήτης την υποχρέωση του αυτή και προκύψει ζημία σε ιδιοκτήτη άλλου διαμερίσματος, τότε υποχρεούται σε αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **315/698**

## Αποκλήρωση με ευρεία έννοια

Αποκλήρωση σε στενή έννοια (1839 ΑΚ). Τα αποτελέσματα της συνίστανται στη στέρηση από το μεριδούχο της νόμιμης μοίρας και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Προϋποθέσεις και λόγοι για να είναι έγκυρη η αποκλήρωση σε στενή έννοια. Αποκλήρωση με ευρεία έννοια. (1713 ΑΚ). Στην περίπτωση της ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή συγγενή ή σύζυγο, χωρίς να απαιτείται κάποια δικαιολογία από το διαθέτη. Τύπος δεν απαιτείται. Αν όμως είναι ο αποκληρούμενος και μεριδούχος δε στερείται από τη νόμιμη μοίρα. **677/252**

## Αποκλήρωση σε στενή έννοια

Αποκλήρωση σε στενή έννοια (1839 ΑΚ). Τα αποτελέσματα της συνίστανται στη στέρηση από το μεριδούχο της νόμιμης μοίρας και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Προϋποθέσεις και λόγοι για να είναι έγκυρη η αποκλήρωση σε στενή έννοια. **677/252**

Αποκλήρωση σε στενή έννοια. Οι λόγοι της αναφέρονται περιοριστικά στον νόμο και αποκλείεται η διεύρυνση ή η αναλογική εφαρμογή της και σε άλλες περιπτώσεις αποδοκιμαστέας συμπεριφοράς του μεριδούχου προς τον διαθέτη και την οικογένεια του. Περιστατικά. **746/254**

## Αποκτήματα

Αποκτήματα. Στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής. Κρίσιμος χρόνος για την εξεύρεση της τελικής περιουσίας είναι στην περίπτωση διαζυγίου ο χρόνος του αμετακλήτου της απόφασης γιαυτό και στην περίπτωση της τριετούς διάστασης ο χρόνος συμπλήρωσης της τριετίας. Για την αναγωγή σε χρήμα των περιουσιακών στοιχείων, κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος της άσκησης της αγωγής και της τυχόν μέχρι την πρώτη στο ακροατήριο συζήτηση της αγωγής διαφοροποίησής τους. Το παθητικό της περιουσίας δεν αποτελεί στοιχείο της βάσης της αγωγής αλλά βάση σχετικής ένστασης. **241/209**
Αποκτήματα. Στοιχεία της αγωγής και κρίσιμα χρονικά όρια υπολογισμού της αύξησης της περιουσίας. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή αλλά και την παροχή υπηρεσιών που παρέχεται στον συζυγικό οίκο όταν και κατά το μέτρο που αυτός δεν επιβάλλεται από την κατά τα άρθρα 1389 και 1390 ΑΚ υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών. Έτσι είναι αναγκαία η χρηματική αποτίμηση των υπηρεσιών αυτών μόνο κατά το μέρος που αυτές υπερβαίνουν το μέτρο το επιβαλλόμενο από την υποχρέωση συμβολής στις οικογενειακές ανάγκες. Όταν ζητείται η επιδίκαση του τεκμαιρόμενου ποσοστού (1/3) των αποκτημάτων, ο ενάγων δικαιούται το ένα τρίτο από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου χωρίς να χρειάζεται να επικαλεσθεί και αποδείξει οποιαδήποτε συμβολή του στην αύξηση αυτή, υπό την προϋπόθεση βέβαια της επίκλησης και απόδειξης τέτοιας αύξησης της περιουσίας του άλλου συζύγου. Αν ο υπόχρεος δεν είχε καθόλου περιουσία κατά την τέλεση του γάμου η αξίωση του αποκτήματος περιορίζεται και επικεντρώνεται επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών αντικειμένων. Τότε δεν χρειάζεται ο προσδιορισμός, η αποτίμηση και αναγωγή της αξίας της αρχικής και τελικής περιουσίας. Περιστατικά. **493/221**
Αποκτήματα. Παραγραφή της αξίωσης διετής. Η παραγραφή προτείνεται και στο εφετείο αν προκύπτει ο χρόνος από δικαστική ομολογία του αντίδικου. Περιστατικά. **952/239**

## Απόλυση εργαζομένου

Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για ακυρότητα της καταγγελίας ως καταχρηστικής. Ο εργαζόμενος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει συγκεκριμένους λόγους εξαιτίας των οποίων η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του εργοδότη υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 Α.Κ. Αν δεν αποδειχθούν αυτά τα περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων, ο ισχυρισμός του άρθρου 281 ΑΚ απορρίπτεται. Απόλυση εργαζομένου που συντελέσθηκε υπό συνθήκες παράνομες και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας. Ο εργοδότης μπορεί να καταδικασθεί σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Περιστατικά. **578/527**

## Απολύσεις ομαδικές εργαζομένων

Ομαδικές απολύσεις εργαζομένων. Προϋποθέσεις. **763/532**

## Αποποίηση κληρονομιάς

Ουσιώδης πλάνη ως προς την απώλεια της τετράμηνης προθεσμίας της απογραφής (140 ΑΚ). Αυτό ισχύει στις δικαιοπραξίες και όχι στις υλικές πράξεις όπως είναι η απογραφή. Αντίθετα αυτό δεν ισχύει στην απώλεια της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς γιατί εκεί έχουμε παράλειψη δηλώσεων με δικαιοπρακτική ενέργεια. Περιστατικά. **875/275**

## Αποχετευτικός αγωγός

Κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι βόθροι (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. Ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην μπορεί να προκύψει από αυτήν βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ή των κοινών της οροφοκτησίας. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (ξένου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του ξένου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**

## Αρμοδιότητα κατά τόπο

Κατά τόπο αρμοδιότητα. Χρηματική υποχρέωση. Αν δεν προκύπτει από τη σύμβαση ρητά ή σιωπηρά ή από τις περιστάσεις, τόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης (όπου και το κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο) είναι ο τόπος κατοικίας του δανειστή εφόσον είναι φυσικό πρόσωπο ή η έδρα του αν είναι νομικό πρόσωπο εφόσον η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή. Περιστατικά. **554/345**

## Αρχή ίσης μεταχείρισης

Σύμβαση εργασίας με τον ΟΤΕ. Αρχή ίσης μεταχείρισης. Δεν επιτρέπεται από τον εργοδότη η άνιση μεταχείριση υπαλλήλων που έχουν τα ίδια προσόντα, παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες υπό τις αυτές συνθήκες εκτός αν δικαιολογείται η εξαίρεση αυτή εξαιτίας αντικειμενικού λόγου. Υπάλληλος ΟΤΕ αποσπασμένος σε γραφείο βουλευτού. Αγωγή για αποδοχές πρόσθετες όπως καταβάλλουν σε άλλους υπαλλήλους τους με την ίδια απασχόληση. Απορρίπτεται η αγωγή αν δεν αναφέρεται στην αγωγή ότι οι πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται οικειοθελώς και όχι συνεπεία νόμιμης επιταγής. Απασχόληση υπαλλήλων (ΟΤΕ, ΔΕΗ κ.λ.π) στα γραφεία βουλευτών. Λεπτομέρειες και νομοθεσία για αυτήν την απασχόληση. Περιστατικά. **261/504**

## Αρχή ισότητας

Αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Η αρχή αυτή δεσμεύει και το νομοθέτη ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείριση τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με νόμο δικαιολογημένα ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκατάσταση δε της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Αυτά ισχύουν για το μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου. Αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1153/81). Επέκταση της κάτ' αποκοπή αποζημίωσης και σε άλλης κατηγορίας υπαλλήλους (άρθρο 16 ν. 2298/1995 για τους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων κλπ.). Αγωγή καθαρίστριας δικαστικού κτηρίου που συνδέεται με το δημόσιο με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την κατ' αποκοπή αποζημίωση του ν. 1153/1981 επειδή και καθαρίστριες του ΤΑΧΔΙΚ που συνδέονται με σύμβαση δημοσίου δικαίου λαμβάνουν την αποζημίωση αυτή. Επιδικάζεται η κατ' αποκοπή αποζημίωση γιατί αλλιώς παραβιάζεται η αρχή της ισότητας του νόμου. Παραγραφή απαιτήσεων κατά του ελληνικού δημοσίου. Περιστατικά. **16/566**

## Ασφαλισμένος

Δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου. Ασκείται με αγωγή αυτοτελή ή παρεμπίπτουσα. Ο ασφαλισμένος μπορεί παραδεκτά να ασκήσει επικουρικά παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή απαιτώντας από αυτόν να καταδικαστεί να του καταβάλει το ποσό το οποίο αυτός θα καταβάλει στον ζημιωθέντα τρίτο υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν υπερβαίνει το ασφαλιστικό ποσό. Η παρεμπίπτουσα αγωγή ασκείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης και πρέπει να υπάγεται στο δικαστήριο της κύριας δίκης και στην ίδια διαδικασία. Αν ο εξ αναγωγής εναγόμενος δεν είναι ήδη και εναγόμενος στην κύρια δίκη αποζημίωσης, η είσοδος του στη δίκη επιδιώκεται με την αγωγή αποζημίωσης που ενώνεται με προσεπίκληση. Περιστατικά. **718/130**

## Ασφαλιστής

Δικαίωμα αναγωγής στην εσωτερική σχέση μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλισμένου. Ασκείται με αγωγή αυτοτελή ή παρεμπίπτουσα. Ο ασφαλισμένος μπορεί παραδεκτά να ασκήσει επικουρικά παρεμπίπτουσα αγωγή κατά του ασφαλιστή απαιτώντας από αυτόν να καταδικαστεί να του καταβάλει το ποσό το οποίο αυτός θα καταβάλει στον ζημιωθέντα τρίτο υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν υπερβαίνει το ασφαλιστικό ποσό. Η παρεμπίπτουσα

αγωγή ασκείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης και πρέπει να υπάγεται στο δικαστήριο της κύριας δίκης και στην ίδια διαδικασία. Αν ο εξ αναγωγής εναγόμενος δεν είναι ήδη και εναγόμενος στην κύρια δίκη αποζημίωσης, η είσοδος του στη δίκη επιδιώκεται με την αγωγή αποζημίωσης που ενώνεται με προσεπίκληση. Περιστατικά. **718/130**
Ασφαλιστική σύμβαση. Παρεμπίπτουσα αγωγή του ασφαλιστή κατά του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου και του οδηγού γιατί ο τελευταίος οδηγούσε υπό την επήρεια τοξικών ουσιών. Γίνεται δεκτή η αγωγή για τον οδηγό, όχι όμως και τον ιδιοκτήτη γιατί αυτός δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα για το γεγονός της οδήγησης του αυτοκινήτου υπό την επήρεια τοξικών ουσιών (δεν γνώριζε). Η αγωγή για τον ιδιοκτήτη απορρίπτεται. Περιστατικά. **756/638,687**

## Ασφαλιστικά μέτρα

Δουλεία διοχετεύσεως ύδατος με σωλήνα μέσου του αλλοτρίου κτήματος. Το δικαίωμα αυτό είχε αποκτηθεί με συμβιβασμό με το δικαιοπάροχο των εναγομένων ύστερα από δίκη στο Ειρηνοδικείο με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι όμως ο δικαιούχος στηρίζεται στη γενόμενη ρύθμιση με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και όχι σε δικαίωμα οιονεί νομής δουλείας διελεύσεως σωλήνων ποσίμου ύδατος που έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος δουλείας. Η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή εγκατάσταση υδραγωγών σωλήνων μέσω γειτονικού ακινήτου, δεν μεταβάλει τη σχέση του νομέως επί του πράγματος γιαυτό και εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται προσωρινά το ανωτέρω δικαίωμα δεν ασκεί οιονεί νομή δικαιώματος δουλείας διοχετεύσεως πόσιμου ύδατος μέσω γειτονικού ακινήτου που άγει σε κτήση του αντίστοιχου εμπραγμάτου δικαιώματος με έκτακτη χρησικτησία Περιστατικά. **851/191**
Ασφαλιστικά μέτρα. Απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για παράβαση απόφασης που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών. Έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κύρια υπόθεση, νομίμως χωρεί καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητάς της. Κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, είναι απαράδεκτος κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, που αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό δεδικασμένο. Για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφαση του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεων της απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις. Περιστατικά. **142/292**
Ασφαλιστικά μέτρα για διατάραξη της νομής ενώπιον του ειρηνοδικείου. Η απόφαση που εκδίδεται δέχεται την αίτηση και απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση σε περίπτωση παράλειψης ή αποχής κατά του εναγομένου (947ΚΠολΔ). Παράβαση των όρων της απόφασης από τον καθού. Αρμόδιο δικαστήριο για να εφαρμόσει το άρθρο 947ΚΠολΔ (καταβολή χρηματικής ποινής ή καταδίκη σε προσωπική κράτηση) είναι το Μον. Πρωτοδικείο ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθεση. Συνεπώς τηρείται η διαδικασία αυτή και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση Ειρηνοδικείου ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Απαιτείται σε κάθε περίπτωση επιβολής των ποινών του άρθρου 947 ΚΠολΔ πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις της πρώτης απόφασης. Περιστατικά με πλυντήριο αυτοκινήτων που δημιουργεί θόρυβο πέραν από το επιτρεπόμενο όριο και σε ώρες κοινής ησυχίας. **404/336**

## Ασφαλιστική εταιρία

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αποζημίωση για αναπηρία και παραμόρφωση του σώματος. Ένσταση παραγραφής της ασφαλιστικής εταιρίας που είχε προταθεί πρωτόδικα και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επαναφορά στο Εφετείο με τις προτάσεις και όχι με το δικόγραφο της έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά. **62/46**
Επικουρικό κεφάλαιο. Άσκηση αγωγής κατά της ασφαλιστικής εταιρείας. Έκδοση πρωτόδικης απόφασης που απέρριψε την αγωγή. Άσκηση εφέσεως από τον ενάγοντα. Μετά την άσκηση αυτής, ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρείας. Στη θέση της υπεισέρχεται αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της, το Ε.Κ. που συνεχίζει την δίκη. **140/661**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Σχέσης Επικουρικού κεφαλαίου, ασφαλιστικής εταιρίας, ασφαλισμένου και παθόντος. Αναλυτικά στοιχεία του ατυχήματος αυτού. Λεπτομέρειες και προβλήματα από την καταγγελία της σύμβασης ασφάλισης κατά το άρθρο 361 ΑΚ. Δικαιώματα στην περίπτωση αυτής του Ε.Κ και των τρίτων για άσκηση πλαγιαστικής αγωγής. Περιστατικά. **266/;**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφάλιση αυτοκινήτου σε ασφαλιστική εταιρεία στη θέση της οποίας υπεισήλθε νόμιμα το Επικουρικό Κεφάλαιο. Αγωγή που εγείρεται από τον ασφαλισμένο οδηγό (και ζημιωθέντα) κατά της ασφαλιστικής του εταιρείας, δεν είναι νόμιμη γιατί δεν είναι «τρίτος» ο οδηγός αυτός. Περιστατικά. **587/683**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Όρος του ασφαλιστηρίου για ζημίες που θα προκαλούνταν από ατύχημα και κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου οδηγούσε χωρίς να κατέχει την απαραίτητη κατά το νόμο άδεια οδήγησης για την κατηγορία του οχήματος. Ο εναγόμενος οδηγός στην ένδικη περίπτωση δεν κατείχε άδεια ικανότητας οδήγησης, χωρίς να το γνωρίζει αυτό το γεγονός η ασφαλιστική εταιρία κατά το χρόνο της σύναψης της συμβάσεως. Με την ασφάλιση δεν ασφαλίζεται το πρόσωπο του ιδιοκτήτη αλλά το όχημα το οποίο είναι δυνατό να οδηγείται από μισθωτό ή και άλλο πρόσωπα γιαυτό η άδεια οδήγησης που κατέχει ο ιδιοκτήτης του οχήματος δεν είναι κρίσιμη για τον ασφαλιστή. Ακόμα δεν υπάρχει υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη) της ασφαλιστικής εταιρίας να πληροφορηθεί περί της κατηγορίας της άδειας που κατείχε ο εναγόμενος. Αιτιώδης σύνδεσμος. Είναι αδιάφορο αν το ατύχημα συναρτάται αιτιωδώς ή όχι με την έλλειψη της άδειας. Για τους λόγους αυτούς το προσεπικαλούμενο επικουρικό κεφάλαιο απαλλάσσεται, έναντι του προσεπικαλούντος παρεμπιπτόντως ενάγοντος, από την υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης των ζημιών που προξενήθηκαν. Περιστατικά. **735/685**
Επικουρικό Κεφάλαιο, ασφαλιστική εταιρία και παθών. Σχέσεις μεταξύ τους – και πλαγιαστική αγωγή. Περιστατικά. **1034/689**
Αυτοκινητικό ατύχημα που είναι σύγχρονα και εργατικό ατύχημα. Αν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, τότε ο εργοδότης κύριος και κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ο παρ' αυτού προστηθείς οδηγός απαλλάσσονται από την ευθύνη για την περιουσιακή ζημία του τρίτου (άρθρο 34 παρ. 1, 50 παρ. 3 α.ν. 1846/1951). Η απαλλαγή αυτή ισχύει τόσο για την ευθύνη κατά του ΑΚ, όσο και για την ευθύνη κατά το ν.ΓΠΝ/1911. Έτσι τα ζημιωθέντα πρόσωπα και το ΙΚΑ δεν μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση από τον εργοδότη και τον οδηγό του αυτοκινήτου. Στην περίπτωση αυτή οι ζημιωθέντες δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση από την ασφαλιστική εταιρία. Περιστατικά. **1076/691**

## Ασφαλιστική κάλυψη

Άδεια οδήγησης. Άδεια που ανανεώνεται πριν τη συμπλήρωση του 65ου έτους της ηλικίας του κατόχου της, σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να έχει ημερομηνία λήξης της ισχύος της μετά την συμπλήρωση του 68ου έτους της ηλικίας του. Για τον υπολογισμό της συμπλήρωσης του 65ου της ηλικίας λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία (ημέρα, μήνας) και το έτος γεννήσεως του κατόχου της αδείας. Ιδιοκτήτης αυτοκινήτων που λησμονεί να ανανεώσει την άδεια ικανότητας οδηγού πρέπει να γνωρίζει ότι σε περίπτωση ατυχήματος δεν θα έχει την ασφαλιστική κάλυψη στις σχέσεις του με τον ασφαλιστή. Περιστατικά. **32/651**

## Ασφαλιστική σύμβαση

Ασφαλιστική σύμβαση αυτοκινήτου. Καταγγελία της από ένα των συμβληθέντων. Διατυπώσεις. Η καταγγελία μπορεί να γίνει και με δικαστικό επιμελητή. Περιστατικά. **580/454** Ασφαλιστική σύμβαση. Παρεμπίπτουσα αγωγή του ασφαλιστή κατά του ιδιοκτήτη του αυτοκινήτου και του οδηγού, γιατί ο τελευταίος οδηγούσε υπό την επήρεια τοξικών ουσιών. Γίνεται δεκτή η αγωγή για τον οδηγό, όχι όμως και τον ιδιοκτήτη γιατί αυτός δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα για το γεγονός της οδήγησης του αυτοκινήτου του υπό την επήρεια τοξικών ουσιών (δεν γνώριζε). Η αγωγή για τον ιδιοκτήτη απορρίπτεται. Περιστατικά. **756/638,687** Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφαλιστική σύμβαση. Δεν εφαρμόζεται ο ν.ΓΠΝ/1911 σε περίπτωση βλάβης σε πρόσωπα ή πράγματα που μεταφέρονται με το αυτοκίνητο. Στην περίπτωση αυτή ο ζημιωθείς μπορεί να επικαλεσθεί για τον υπαίτιο οδηγό το άρθρο 914 ΑΚ και για τον κύριο του αυτοκινήτου το άρθρο 922 ΑΚ. Ασφαλιστική σύμβαση. Καλύπτεται υποχρεωτικά η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου οδηγού, κυρίου, κατόχου του αυτοκινήτου, έναντι τρίτου μη μέλους της οικογένειας του. Για τα μέλη της οικογένειας τους υπάρχει ευθύνη για τις περιπτώσεις θανάτου ή σωματικής βλάβης. Τρίτος δε θεωρείται ο οδηγός που προκάλεσε τη ζημία, το πρόσωπο το οποίο καλύπτεται με τη σύμβαση ασφαλίσεως και εκείνος που έχει καταρτίσει την ασφαλιστική σύμβαση. Αυτοκινητικό ατύχημα που είναι σύγχρονα και εργατικό ατύχημα. **1076/691**

## Ασφαλιστικές παροχές

ΙΚΑ. Ασφαλιστικές παροχές στους ασφαλισμένους που δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση για ζημίες τους (914 και 929 ΑΚ) από αναπηρία, ασθένεια ή θάνατο του υπόχρεου προς διατροφή τους. Το ΙΚΑ υποκαθίσταται από το νόμο κατά το ποσό των οφειλομένων σ' αυτόν που ζημιώθηκε ασφαλιστικών παροχών στην αξίωση του τελευταίου κατ' αυτού που ζημίωσε και κατά των λοιπών υπόχρεων η οποία έτσι μειώνεται αντίστοιχα κατά το ποσό που εκχωρείται στο ΙΚΑ. Μεταξύ των παροχών είναι και το παραπληγικό επίδομα. **66/573**

## Αυτοκινητικό ατύχημα

Αλλοδαπός. Αν θανατωθεί αλλοδαπός σε αυτοκινητικό ατύχημα στην Ελλάδα, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό (του τόπου όπου συνέβη το ατύχημα). Ποια ζητήματα ρυθμίζονται από το δίκαιο αυτό. Ζητήματα ψυχικής οδύνης, διατροφής λόγω στέρησης της. Κρίνεται κατά το δίκαιο του αλλοδαπού δικαίου. Αναβάλλεται η έκδοση αποφάσεως για προσκόμιση γνω-

μοδότησης του Ελληνικού Ινστιτούτου διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου. Περιστατικά. **307/23**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Αποζημίωση για αναπηρία και παραμόρφωση του σώματος. Επιδικαζόμενο ποσό (30.000 ευρώ). Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδικάζεται ποσό 40000 €. Περιστατικά. **62/46**
Αγωγή αποζημίωσης (από αυτοκινητικό ατύχημα). Διεκδίκηση καταβολής εφάπαξ κεφαλαίου (930.1ΑΚ). Νόμιμο να απορριφθεί το αίτημα της αγωγής για καταβολή εφάπαξ κεφαλαίου και επιδίκαση με δόσεις από την απόφαση έστω και αν δεν υπάρχει σχετικό αίτημα στην αγωγή. Περιστατικά. **424/90**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση προσώπου. Ευθύνη του υπαιτίου να αποζημιώσει τους δικαιούμενους έναντι του θανατωθέντος σε διατροφή με τους ίδιους όρους με τους οποίους θα είχε υποχρέωση και ο θανατωθείς. Ο εναγόμενος-υπαίτιος της θανατώσεως δικαιούται να προτείνει όσες ενστάσεις θα είχε και εκείνος. Στοιχείο της βάσεως της αγωγής για διατροφή του ανιόντος κατά του κατιόντος για το θάνατο του κατιόντος είναι πλην άλλων και η απορία του ενάγοντος δικαιούχου. Επίσης και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου καθώς και το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την διατροφή. Η ύπαρξη και άλλου συνυπόχρεου (τέκνου) για διατροφή του ενάγοντος απόρου ανιόντος δεν είναι στοιχείο της αγωγής αυτού κατά του θανατώσαντος το τέκνο του τρίτου για καταβολή αποζημιώσεως για στέρηση διατροφής αλλά θεμελιωτικό ενστάσεως, την οποία μπορεί να προβάλει κατ' αυτής ο εναγόμενος και η αποδοχή της οποίας θα έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ποσού που οφείλει ο εναγόμενος για διατροφή στον ενάγοντα. Αντένσταση ενάγοντος ότι ο τρίτος συνυπόχρεος δεν είναι σε θέση να καταβάλλει διατροφή χωρίς να κινδυνεύει η αυτοδιατροφή του. Περιστατικά. **332/210**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Περιστατικά. **663/351**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Βλάβες του αυτοκινήτου. Η αγωγή είναι πλήρης και ορισμένη αν αναγράφονται στο δικόγραφο διάφορες ζημιές που υπέστη το αυτοκίνητο και στο τέλος το συνολικό ποσό της δαπάνης χωρίς να απαιτείται η δαπάνη κάθε μιάς εργασίας. Περιστατικά. **22/649**
Διαδικασία ενώπιον του Ειρηνοδικείου. Εφαρμόζεται και στη διαδικασία του άρθρου 681 Α ΚΠολΔ (αυτοκινητικά ατυχήματα). Η κατάθεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική. Οι διάδικοι οφείλουν να προτείνουν όλους τους αυτοτελείς πραγματικούς ισχυρισμούς τους προφορικά κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και επιπλέον οι ισχυρισμοί αυτοί να καταχωρηθούν στα πρακτικά με συνοπτική έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, εκτός αν περιέχονται στις κατατιθέμενες στο ακροατήριο προτάσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση απαιτείται προφορική πρόταση του ισχυρισμού που σημειώνεται στα πρακτικά και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις άλλως ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Περιστατικά. Αυτοκινητικό ατύχημα. Η ύπαρξη της υπαιτιότητας δεν αποκλείεται κατ' αρχήν από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συνετέλεσε και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος αλλά η ύπαρξη αυτού συνεπάγεται την μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσης ή μείωση του ποσού της. Ένσταση αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος. Είναι άρνηση της αγωγής. Ισχυρισμός του εναγομένου για συνυπαι-

τιότητα του ενάγοντος είναι ένσταση και πρέπει να εκτίθεται με κάθε λεπτομέρεια χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο. Επιδικαζόμενα χρηματικά ποσά για θανάσιμο τραυματισμό ανηλίκου (12 ετών): 80.000€ σε γονείς, 50.000€ σε αδελφούς και ποσό 3.000€ σε παπποί και γιαγιά. **65/654**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Σύγκρουση δύο οχημάτων. Παράβαση των διατάξεων του Κ.Ο.Κ. Δεν θεμελιώνει αυτή καθ' εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση αυτοκινητικού ατυχήματος. Αποτελεί όμως στοιχείο η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως και του επελθόντος αποτελέσματος. Επιβάτης που επιβιβάζεται σε όχημα το οποίο οδηγεί οδηγός για τον οποίο γνώριζε ότι δεν έχει δίπλωμα. Είναι περίπτωση αυτοδιακινδύνευσης του επιβάτη και προτείνεται ένσταση συνυπαιτιότητας. Περιστατικά. **67/659**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Υπόκειται στην διετή παραγραφή αν στηρίζεται στο ν. ΓΠΝ/1911 ενώ αν στηρίζεται στο κοινό δίκαιο 914, 937 ΑΚ, υπάγεται στην πενταετή παραγραφή. Περιστατικά. **191/663**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ευθύνη του υπαιτίου οδηγού, του κατόχου και του ιδιοκτήτη από οποιαδήποτε υπαιτιότητα ή από σχέση προστήσεως. Αγωγή από αυτοκινητικό ατύχημα. Ο τραυματισθείς σε τροχαίο ατύχημα έχει την ευχέρεια να στηρίξει την αγωγή τόσο στις διατάξεις των άρθρων 914, 330, 297 ΑΚ, όσο και στη διάταξη του άρθρου 11 του ν. ΓΠΝ/1911 ή να σωρεύει στο ίδιο δικόγραφο και τις δύο βάσεις. Περιστατικά. Συνταξιούχος δημόσιος υπάλληλος. Τραυματισμός του σε αυτοκινητικό ατύχημα. Δεν δικαιούται να ζητήσει ως αποζημίωση τη σύνταξη του αφού έτσι και αλλιώς την εισπράττει από το δημόσιο. Επομένως η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη. Σηματοδότες. Με ερυθρό φως. Ακινητοποίηση του οχήματος λόγω του ερυθρού χρώματος και τραυματισμός από αυτοκίνητο που δεν στάθμευσε λόγω αυτού. Το γεγονός ότι το όχημα σταμάτησε κοντά στο ερυθρό φως και στη διάβαση των πεζών, είναι χωρίς έννομη σημασία και ευθύνεται αυτός που πέρασε με κόκκινο φως τους σηματοδότες. Περιστατικά. **365/670**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Σχέσης Επικουρικού κεφαλαίου, ασφαλιστικής εταιρίας, ασφαλισμένου και παθόντος. Αναλυτικά στοιχεία του ατυχήματος αυτού. Λεπτομέρειες και προβλήματα από την καταγγελία της σύμβασης ασφάλισης κατά το άρθρο 361 ΑΚ. Δικαιώματα στην περίπτωση αυτής του Ε.Κ και των τρίτων για άσκηση πλαγιαστικής αγωγής. Περιστατικά. **266/;**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Διασταύρωση οδών που δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες ούτε σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον οδηγό που έρχεται από δεξιά χωρίς συνυπαιτιότητα του για τραυματισμό του άλλου οδηγού που έρχεται από αριστερά. Αντίθετη άποψη (μειοψηφία) του εισηγητή δικαστή σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημά του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου. Η άποψη της μειοψηφίας αναλυτικά. Περιστατικά. **525/681**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφάλιση αυτοκινήτου σε ασφαλιστική εταιρεία στη θέση της οποίας υπεισήλθε νόμιμα το Επικουρικό Κεφάλαιο. Αγωγή που εγείρεται από τον ασφαλισμένο οδηγό (και ζημιωθέντα) κατά της ασφαλιστικής του εταιρείας, δεν είναι νόμιμη γιατί δεν είναι «τρίτος» ο οδηγός αυτός. Περιστατικά. **587/683**

Αυτοκινητικό ατύχημα από το οποίο δημιουργήθηκε ουλή στον αριστερό αγκώνα 11Χ6 εκ. και στο δεξιό αγκώνα 18 Χ 2 εκ. Ο τραυματισθείς είναι 26 ετών και είναι αναγκαίο

κατά την κρίση του δικαστηρίου να αποκατασταθεί με πλαστικές επεμβάσεις που έχουν κόστος 6.000 ευρώ. Πρόκειται για μελλοντική ζημία αλλά πρέπει να του επιδικαστεί εφόσον είναι βέβαιη και προσδιορισμένη η έκταση της και κρίνεται αναγκαία η πλαστική χειρουργική επέμβαση. Περιστατικά. **734/684**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Όρο του ασφαλιστηρίου για ζημίες που θα προκαλούνταν από ατύχημα και κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου οδηγούσε χωρίς να κατέχει την απαραίτητη κατά το νόμο άδεια οδήγησης για την κατηγορία του οχήματος. Ο εναγόμενος οδηγός στην ένδικη περίπτωση δεν κατείχε άδεια ικανότητας οδήγησης, χωρίς να το γνωρίζει αυτό το γεγονός η ασφαλιστική εταιρία κατά το χρόνο της σύναψης της συμβάσεως. Με την ασφάλιση δεν ασφαλίζεται το πρόσωπο του ιδιοκτήτη αλλά το όχημα το οποίο είναι δυνατό να οδηγείται από μισθωτό ή και άλλο πρόσωπα γιαυτό η άδεια οδήγησης που κατέχει ο ιδιοκτήτης του οχήματος δεν είναι κρίσιμη για τον ασφαλιστή. Ακόμα δεν υπάρχει υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη) της ασφαλιστικής εταιρίας να πληροφορηθεί περί της κατηγορίας της άδειας που κατείχε ο εναγόμενος. Αιτιώδης σύνδεσμος. Είναι αδιάφορο αν το ατύχημα συναρτάται αιτιωδώς ή όχι με την έλλειψη της άδειας. Για τους λόγους αυτούς το προσεπικαλούμενο επικουρικό κεφάλαιο απαλλάσσεται, έναντι προσεπικαλούντος παρεμπιπτόντως ενάγοντος, από την υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης των ζημιών που προξενήθηκαν. Περιστατικά. **735/685**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση τρίτου. Διατροφή της συζύγου και των τέκνων του. Χρηματικά ποσά και διάρκεια καταβολής. Αποζημίωση για ψυχική οδύνη συζύγου και τέκνων. Επιδικαζόμενα ποσά. Περιστατικά. **791/688**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφαλιστική σύμβαση. Δεν εφαρμόζεται ο ν.ΓΠΝ/1911 σε περίπτωση βλάβης σε πρόσωπα ή πράγματα που μεταφέρονται με το αυτοκίνητο. Στην περίπτωση αυτή ο ζημιωθείς μπορεί να επικαλεσθεί για τον υπαίτιο οδηγό το άρθρο 914 ΑΚ και για τον κύριο του αυτοκινήτου το άρθρο 922 ΑΚ. Ασφαλιστική σύμβαση. Καλύπτεται υποχρεωτικά η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου οδηγού, κυρίου, κατόχου του αυτοκινήτου, έναντι τρίτου μη μέλους της οικογένειας του. Για τα μέλη της οικογένειας τους υπάρχει ευθύνη για τις περιπτώσεις θανάτου ή σωματικής βλάβης. Τρίτος δε θεωρείται ο οδηγός που προκάλεσε τη ζημία, το πρόσωπο το οποίο καλύπτεται με τη σύμβαση ασφαλίσεως και εκείνος που έχει καταρτίσει την ασφαλιστική σύμβαση. Περιστατικά. **1076/691**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ισόπεδος κόμβος σε σχήμα «Τ» όπου δεν υπάρχει σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων έστω και σε κύρια οδό οχημάτων. **1085/696**

## Αφεση χρέους

Σύμβαση εργασίας. Παραίτηση του εργαζόμενου από το δικαίωμα του να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του. Είναι άκυρη έστω και αν γίνει εκ των υστέρων με τη μορφή της άφεσης του χρέους. Συνεπώς η δήλωση του εργαζόμενου επί των αποδείξεων ότι ουδεμία αξίωση έχει κατά του εργοδότη, ως παραίτηση από τις παροχές εργασίας είναι άκυρη. **763/532**

## Αχαριστία

Δωρεά εν ζωή (μεταξύ συζύγων). Ανάκληση λόγω αχαριστίας. Έννοια αχαριστίας. Δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας. Έννοια. Μόνη η μνεία στο δω-

ρητήριο συμβόλαιο ότι ο δωρητής αναγνωρίζει «ότι η δωρεά γίνεται ένεκα ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος και λόγων ευπρέπειας» δεν έχει έννομη επιρροή. Περιστατικά. **916/146**

## Β

### Βόθρος

Οριζόντια ιδιοκτησία. Πολυκατοικία. Ο κύριος ορόφου η διαμερίσματος οικοδομής που διέπεται από το νόμο 3741/1929 έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην δύναται από αυτή να προκύψει καταστροφή ή βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ιδιοκτησιών. Αν παραβεί την υποχρέωση του αυτή, δημιουργείται υποχρέωση εκ του νόμου προς αποζημίωση των λοιπών ιδιοκτησιών της οροφοκτησίας ή του βλαπτόμενου. Αν η παράλειψη αυτή είναι και υπαίτια, δικαιούται ο συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται και προσβάλλεται η κυριότητα του να ζητήσει αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, και 298 ΑΚ. Κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι βόθροι (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. Ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην μπορεί να προκύψει από αυτήν βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ή των κοινών της οροφοκτησίας. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (ξένου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του ξένου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**

### Βουλευτές

Σύμβαση εργασίας. Υπάλληλος ΟΤΕ αποσπασμένος σε γραφείο βουλευτού. Αγωγή για αποδοχές πρόσθετες που καταβάλλονται σε άλλους υπαλλήλους με την ίδια απασχόληση. Απορρίπτεται η αγωγή αν δεν αναφέρεται στην αγωγή ότι οι πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται οικειοθελώς και όχι συνεπεία νόμιμης επιταγής. Απασχόληση υπαλλήλων (ΟΤΕ, ΔΕΗ κ.λ.π) στα γραφεία βουλευτών. Λεπτομέρειες και νομοθεσία για αυτήν την απασχόληση. Περιστατικά. **261/504**

## Γ

### Γαμικές διαφορές

Διαζύγιο λόγω κλονιστικού γεγονότος αμφοτέρων των συζύγων ή μόνο του εναγόμενου. Εκδίδεται διαζύγιο χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός βαρύνει τον ενάγοντα δεν λύεται ο γάμος. Το δεδικασμένο της δικαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε κάποια περίπτωση, ούτε

στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο (1442 και 1440 ΑΚ). Άσκηση δύο αντίθετων αγωγών διαζυγίων για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε και τις δύο. Τότε, ενόψει του αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε γιατί με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους. Άρα κανείς από τους διαδίκους δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση ή αναίρεση. Αν ασκηθούν απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Αντέφεση στην διαδικασία των γαμικών διαφορών. Άσκηση με δικόγραφο που κοινοποιείται και όχι με τις προτάσεις. **152/198** Γαμικές διαφορές. Δίκες κατ' άρθρο 592 παρ.1 ΚΠολΔ. Δεν επιτρέπεται να εξετασθούν ως μάρτυρες τα γνήσια τέκνα των διαδίκων συζύγων, είτε κοινά είτε προερχόμενα από άλλο γάμο του ενός από αυτούς, τα νομιμοποιημένα, τα θετά, τα αναγνωρισμένα, τα τέκνα που γεννήθηκαν χωρίς γάμο καθώς και οι σύζυγοι των τέκνων και οι κατιόντες των τέκνων. Περιστατικά. **961/240**

## Γονείς και τέκνα

Γονείς και τέκνα. Μετά το διαζύγιο των γονέων τους το αγόρι (ηλικίας κατά το έτος 2008, 11 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με τον πατέρα του στο Αγρίνιο. Αντίθετα, η κόρη (ηλικίας το 2008, 14 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με την μητέρα στην Καρδίτσα. Το συμφέρον των ανήλικων τέκνων επιτάσσει την ανάθεση της επιμέλειας τους σύμφωνα με την ελεύθερη γνώμη των παιδιών, αλλά η γονική μέριμνα θα ασκείται από αμφότερους τους γονείς. Τρόπος επικοινωνίας της μητέρας με τον ανήλικο. Η απόφαση ρυθμίζει το δικαίωμα επικοινωνίας της ενάγουσας - μητέρας με το ανήλικο τέκνο των διαδίκων Κ Χ και ορίζει ότι αυτή έχει δικαίωμα να επικοινωνεί μαζί του ως εξής α) Κάθε τρίτο Σαββατοκύριακο κάθε μήνα από την 15.00 ώρα της Παρασκευής έως την 18.00 ώρα της Κυριακής. β) Κατά τις εορτές των Χριστουγέννων για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από 31 Δεκεμβρίου και ώρα 20.00 έως 7 Ιαναουρίου του επόμενου έτους και για τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό από 23 Δεκ. και ώρα 12.00 έως 31 Δεκ. και ώρα 20.00. γ) Κατά τις εορτές του Πάσχα για τα έτη που λήγουν σε άρτιο αριθμό από Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 μέχρι την Τετάρτη ημέρα του Πάσχα (Διακαι¬νησίμου) και ώρα 12.00 και για τα έτη που λήγουν σε περιττό αριθμό από την Κυριακή των Βαΐων και ώρα 12.00 μέχρι το Μ. Σάββατο και ώρα 11.00 δ) Κατά τους θερινούς μήνες από πρώτης Αυγούστου και ώρα 12.00 έως 31 Αυγούστου και ώρα 20.00. Η ενάγουσα - μητέρα θα παραλαμβάνει τον ανήλικο από την οικία του πατέρα του και θα τοβ επιστρέφει σ' αυτή. **201/205**

## Γονική μέριμνα

Γονείς και τέκνα. Μετά το διαζύγιο των γονέων τους το αγόρι (ηλικίας κατά το έτος 2008, 11 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με τον πατέρα του στο Αγρίνιο. Αντίθετα, η κόρη (ηλικίας το 2008, 14 ετών) επιθυμεί να παραμείνει με την μητέρα στην Καρδίτσα. Το συμφέρον των ανήλικων τέκνων επιτάσσει την ανάθεση της επιμέλειας τους σύμφωνα με την ελεύθερη γνώμη των παιδιών, αλλά η γονική μέριμνα θα ασκείται από αμφότερους τους γονείς. **201/205**

## Γονική παροχή

Καταδολίευση δανειστών με γονική παροχή. Απαγορεύεται η σχετική σύμβαση της γονικής παροχής τόσο κατά το μέρος που αποτελεί δωρεά όσο και κατά το υπόλοιπο μέρος που συστήθηκε από ηθικό καθήκον και μάλιστα χωρίς να υπάρχει λόγος να εκτίθεται στην αγωγή, για την πληρότητα του δικογράφου της κατά ποιο τμήμα αποτελεί αυτή δωρεά αφού και για το υπόλοιπο τμήμα υπάρχει το τεκμήριο της γνώσεως από την συγγενική σχέση. Ανοικτός λογαριασμός. Η τράπεζα – δανείστρια έχει το δικαίωμα και πριν το κλείσιμο του λογαριασμού να προσβάλει ως καταδολιευτική τη γονική παροχή, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι της καταδολίευσης. Αρκεί το κλείσιμο να έχει γίνει μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής. **352/82**

## Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης

Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (ν. 489/1976). Διακανονίζει ζημιές και καταβάλει αποζημιώσεις για λογαριασμό αλλοδαπών γραφείων διεθνούς ασφάλισης μέσα στα όρια του ν. 489/1976, συνεπεία ατυχημάτων που προκαλούνται από την κυκλοφορία στην Ελλάδα αυτοκινήτων που έχουν τόπο συνήθους στάθμευσης σε χώρες τα αντίστοιχα γραφεία των οποίων έχουν καταρτίσει συμβάσεις. Η ευθύνη υπάρχει έστω και αν το αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή εφοδιασμένο με πράσινη κάρτα. Στην Ελλάδα, ανεξάρτητα αν το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή ασφαλισμένο ή είχε ή όχι πράσινη κάρτα, αρκεί ο συνήθης τόπος στάθμευσης να είναι χώρα της Ε.Ε. Γερμανός οδηγός αυτοκινήτου με συνήθη τόπο στάθμευσης την Γερμανία. Τραυματίζει βούλγαρο ανήλικο μοτοσικλετιστή στην Ελλάδα (Αμαλιάδα). Εναγόμενο είναι το Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης. Περιστατικά. **351/667**

# Δ

## Δάνειο

Δάνειο. Κατάρτιση με έγγραφο χωρίς θεώρηση από τη Δ.Ο.Υ και χωρίς χαρτοσήμανση. Η σύμβαση του δανείου δεν είναι από το λόγο αυτό άκυρη. Περιστατικά. **815/143**

## Δανεισμός υπηρεσιών

Σύμβαση εργασίας. Έγκυρη η συμφωνία μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου με την οποία συμφωνείται ότι οι υπηρεσίες του μισθωτού θα παρέχονται για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη (δανεισμός υπηρεσιών). Η σχέση με τον αρχικό εργοδότη δεν παύει και αυτός έχει και το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης. Περιστατικά. **852/536**

## Δαπάνες

Μίσθωση. Αναγκαίες και επωφελείς δαπάνες που έγιναν από το μισθωτή. Πότε και με ποιες προϋποθέσεις διεκδικούνται από τον μισθωτή. Όροι και στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **1031/161**

## Δασική έκταση

Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που θέσπισε μετά την απελευθέρωση (β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ) θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπήρχαν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος. Είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

## Δάσος

Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που περιέλαβε μετά την απελευθέρωση το β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος. Είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

## Δεδικασμένο

Μεταβολή θέσης των ιδίων διαδίκων (από εναγόμενος σε ενάγοντα). Περιστατικά. 240/ Δεδικασμένο. Καλύπτει το κριθέν δικαίωμα δηλαδή την έννομη σχέση που έγινε δεκτή από την απόφαση καθώς και την νομική αιτία (το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγματικά περιστατικά), υπάγοντας τα στην οικεία διάταξη νόμου. Αυτά ισχύουν και όταν η τελεσιδίκως διαγνωσθείσα έννομη σχέση αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης επίδικης αξιώσεως. Αν με αγωγή που προηγήθηκε καταχθεί σε δίκη μέρος μόνο της απαίτησης, το οποίο και επιδικάστηκε, δεδικασμένο γεννιέται μόνο ως προς το μέρος αυτό, αφού το επιπλέον δεν είχε προβληθεί, κατά τη διατύπωση του άρθρου 322.1 του Κ.Πολ.Δ. και συνεπώς το δικαστήριο δεν επιλήφθηκε τούτου. Μπορεί λοιπόν ο δικαιούχος μεταγενεστέρως να ζητήσει έννομη προστασία για το υπόλοιπο της ίδιας απαίτησης το οποίο δεν είχε επιδιώξει με την αρχική αγωγή του, ασκώντας νέα αγωγή χωρίς να αποκρούεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **528/108**

Το δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο. Αν ασκηθούν δύο αγωγές και γίνουν δεκτές και οι δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Άρα στην περίπτωση αυτή ουδείς από τους συζύγους, αν και νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε έφεση είτε αναίρεση κατά της τελεσίδικης αποφάσεως. Περιστατικά. **50/196**

Το δεδικασμένο της δικαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα

υπαιτιότητας σε κάποια περίπτωση, ούτε στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο (1442 και 1440 ΑΚ). **152/198**
Ασφαλιστικά μέτρα. Απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για παράβαση απόφασης που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών. Έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κύρια υπόθεση, νομίμως χωρεί καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητάς της, κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, κατά την οποία είναι απαράδεκτος κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, που αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό δεδικασμένο. Περιστατικά. **142/292**
Αγωγή διανομής ακινήτου. Προσεπίκληση στη δίκη διανομής όσων έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τι δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **279/314**
Δεδικασμένο παράγεται και από τελεσίδικες αποφάσεις που εκδίδονται επί αναγνωριστικής αγωγής. Διάκριση μεταξύ θετικής αναγνωριστικής αγωγής και αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής. Διεκδικητική αγωγή. Δημιουργεί δεδικασμένο και για την αρνητική αγωγή. **304/319**
Δεδικασμένο. Είναι το ίδιο είτε η αγωγή απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη είτε ως ουσία αβάσιμη. Συνεπώς, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση παραπονούμενος για την απόρριψη της αγωγής ως μη νόμιμης ενώ αυτή έπρεπε να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη. Περιστατικά. **860/381**
Δεδικασμένο. Ενστάσεις που καλύπτονται και ενστάσεις που δεν καλύπτονται. Ένσταση λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (γνήσια ένσταση). Δεν μπορεί να προταθεί αν υπάρχει δεδικασμένο από διαταγή πληρωμής και γενικά από δεδικασμένο της σχετικής δίκης για τη δικαιοπραξία. Περιστατικά. **1033/415**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Εξάμηνη παραγραφή, Διαταγή πληρωμής. Η επίδοση της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. Αν επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Περιστατικά. **834/470**
Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Νόμιμο τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 653/ 1977. Αν εφαρμοσθεί δεν δικαιούται ο ιδιοκτήτης να λάβει αποζημίωση για το τμήμα που παραμένει στην ιδιοκτησία του. Δεδικασμένο. Δεν δημιουργείται από τις δικαστικές αποφάσεις περί οριστικού καθορισμού της αποζημίωσης για το ζήτημα της υποχρεώσεως ή μη των ιδιοκτητών σε αυτοαποζημίωση και αποζημίωση των παροδίων ιδιοκτητών. Περιστατικά. **46/569**

Εφετείο. Εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελτα αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαράδεκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα. Περιστατικά. **112/578**

## ΔΕΗ

Δ.Ε.Η. Εγκατάσταση υποσταθμού διανομής ηλεκτρικής ενέργειας σε κατάλληλο χώρο του υπογείου του ακινήτου. Εφόσον βλάπτεται η ιδιοκτησία, καταβάλλεται αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων περί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, οι δε ιδιοκτήτες διατηρούν το δικαίωμα εκμίσθωσης στη ΔΕΗ του πιο πάνω χώρου. Η αποζημίωση του ιδιοκτήτη περιλαμβάνει κάθε θετική και αποθετική ζημία που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την βλάβη που αυτός υφίσταται από την εφαρμογή στο ακίνητο του του νόμιμου περιορισμού της κυριότητας του. Συνεπώς ο ιδιοκτήτης δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υφίσταται από τη στέρηση της χρήσης του ακινήτου και όχι καθορισμό τιμής μονάδας αποζημίωσης του ακινήτου δηλαδή πλήρους αποζημίωσης που αντιπροσωπεύει την αξία του αφού τέτοια αποζημίωση καθορίζεται από το δικαστήριο μόνο στην περίπτωση της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Περιστατικά. **576/624**

## Δελτίο αποστολής

Τιμολόγια. Δεν έχουν αποδεικτική δύναμη εφόσον δεν φέρουν την υπογραφή του αγοραστή. Το ίδιο ισχύει και για τα δελτία αποστολής εμπορεύματος. Αν λείπει η υπογραφή ενδεχομένως να μπορούν να συναχθούν δικαστικά τεκμήρια. Περιστατικά. **499/344**
Τιμολόγια που συνοδεύονται με δελτία αποστολής εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως δικαστικά τεκμήρια παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά. **411/608**

## Δήλωση κατά το άρθρο 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ

Δικηγόροι. Παράσταση με δήλωση κατά το άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ. Επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση. Συνιστά μη προσήκουσα παράσταση του, έστω και αν έχει καταθέσει προτάσεις, συνεπαγόμενη την ερημοδικία του. Το ίδιο ισχύει και για το διάδικο που δικάστηκε ερήμην πρωτόδικα. Περιστατικά. **196/297**

## Δημαρχιακή Επιτροπή

Η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. Δήμος. Για το τύποις παραδεκτό της από το δήμο άσκηση εφέσεως απαιτείται

προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **543/623**

## Δήμαρχος

Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι, μέλη του δημοτικού συμβουλίου, πρόεδροι κοινοτήτων οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**
Δήμαρχος ή πρόεδρος της κοινότητας μπορεί χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας αν η αξία του καθενός δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά (άρθρο 267 παρ. 1 του Π.Δ. 410/1995). Η σύμβαση που συνάπτει ένας δήμος για τη διενέργεια απευθείας προμήθειας στην περίπτωση που το αντικείμενο της είναι μικρότερης αξίας, πρέπει να περιβληθεί το συστατικό τύπο του ιδίου τύπου εγγράφου αλλιώς η σύμβαση είναι άκυρη. Η ακυρότητα που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως μπορεί να προταθεί και από τον εν γνώσει συμβληθέντα στην άκυρη σύμβαση. Εκτέλεση δημοτικών έργων με προφορικές συμβάσεις. Άρνηση του δήμου την πλήρη εξόφληση της συμφωνημένης αμοιβής. Περιστατικά. **506/611**

## Δήμος ή Κοινότητα

Δήμοι. Κοινότητες. Δημοτικά ή κοινοτικά έργα που ανατέθηκαν «απευθείας» από τον πρόεδρο της κοινότητας σε εμπειροτέχνη. Η διαφορά δεν θεμελιώνεται στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η κύρια βάση της που στηρίζεται στις διατάξεις αυτές, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Η αμοιβή θα καταβληθεί με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραγραφή της αξίωσης για την αμοιβή πενταετής. Περιστατικά. **324/604**
Νομικά πρόσωπα. Παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Αν χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγησή της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση. Έλλειψη σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή με τη νόμιμη εκπροσώπηση και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης. Εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ΄ του ν. 3463/2006). Η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. Δήμος. Για το τύποις παραδεκτό της από το δήμο άσκηση εφέσεως απαιτείται προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **543/623**

## Δημόσια δάση

Δημόσια κτήματα και δημόσια δάση δεν υπήρχαν κατά τον Ιόνιο κώδικα ούτε υφίστατο τεκμήριο κυριότητας. **11/280**
Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που περιέλαβε μετά την απελευθέρωση το β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος, ενώ είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

## Δημόσια έργα

Πρόστηση. Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και υποπροστηθέντες όταν ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Εργοδότης που έχει διαφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου. Τότε ο εργολάβος θεωρείται προστηθείς. Αυτά ισχύουν και στην εργολαβία που διέπεται από την νομοθεσία περί δημοσίων έργων. Περιστατικά. **718/130**
Δημόσια έργα (ν. 1418/1984). Προθεσμίες -εκτέλεσης του έργου. Συνολική προθεσμία, τμηματικές προθεσμίες και οριακές προθεσμίες. Έννοια των όρων. Παράταση της συνολικής προθεσμίας ή των τμηματικών προθεσμιών. Πότε εγκρίνεται. **723/633**
Δημόσια έργα. Προθεσμίες εκτέλεσης. Ποινικές ρήτρες. Λογαριασμοί και πιστοποιήσεις. Τροποποιήσεις του έργου εκ μέρους του εργοδότη κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του. Συγκριτικοί πίνακες και πρωτόκολλα κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Ένσταση του αναδόχου. Πρόσθετες εργασίες και πριν αυτές εγκριθούν από την προϊσταμένη αρχή. Δικαιώματα αναδόχου. **1077/646**

## Δημόσια κατάθεση μισθώματος

Δημόσια κατάθεση του μισθώματος μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Αίρεται η δυστροπία αν ο μισθωτής αποδείξει ότι η καταβολή μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Υπερημερία δανειστή. Πότε επέρχεται. Περιστατικά. **747/137**

## Δημόσια κατάθεση οφειλής

Δημόσια κατάθεση οφειλής. Απαραίτητα πρέπει ο δανειστής να είναι σε κατάσταση υπερημερίας. Περιστατικά. **1082/163**

## Δημόσια κτήματα

Δημόσια κτήματα και δημόσια δάση δεν υπήρχαν κατά τον Ιόνιο κώδικα ούτε υφίστατο τεκμήριο κυριότητας. **11/280**

## Δημόσιο

Δημόσιο. Επίδοση οποιουδήποτε εγγράφου. Παράγει έννομες συνέπειες μόνο με την επίδοση του στον Υπουργό Οικονομικών έστω και αν το δημόσιο εκπροσωπείται από άλλο οποιοδήποτε κρατικό όργανο ή από το διευθυντή του ταμείου. Τότε απαιτείται διπλή επίδοση (στον υπουργό και στο αρμόδιο κρατικό όργανο). Περιστατικά. **660/350**
Διοικητικές διαφορές ουσίας. Έννοια. Δημόσιο. Πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων εφόσον δεν συνδέονται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη ούτε καλύπτεται εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών. Η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαία στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. Προσβολή αποφάσεων του Νομαρχιακού Συμβούλου για ανάθεση εκτέλεσης τεχνικών έργων σε ορισμένους εργολήπτες και όχι στους αιτούντες. Υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια. Περιστατικά. **88/573**
Δημόσιο. Κάθε σύμβαση με αυτό εφόσον υπερβαίνει το ποσό των 10.000 δρχ., πρέπει να γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο. Διατυπώσεις και εξαιρέσεις (ν.δ. 321/1969 περί Κωδικός Δημοσίου Λογιστικού). Η ακυρότητα της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά. **506/611**

## Δημοσιογράφος

Σύμβαση εργασίας. Δημοσιογράφος σε τηλεοπτικό σταθμό. Λεπτομερής υπολογισμός των αποδοχών για 8ωρη εργασία και 4ωρη όμοια. Περιστατικά. **185/498**

## Δημόσιος υπάλληλος

Ν.Π.Δ.Δ. Δημόσιο. Ευθύνεται σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους που τελούνται ή σημειώνονται κατά την ενάσκηση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας ή γίνονται κατά κατάχρηση αυτής, η οποία υπάρχει όταν η ζημιογόνος πράξη τελέσθηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθειμένων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή με αφορμή την υπηρεσία, αλλά κατά παράβαση των διαταγών ή εντολών που έχουν δοθεί και τελεί σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της υπηρεσίας τους. Η ευθύνη αυτή ανακύπτει και από υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. Πότε ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνος προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ, αλλά το όργανο που προκάλεσε τη ζημία καθόσον υπέχει προσωπική ευθύνη για ακύρωση της ζημίας. Τότε η αγωγή ανήκει στην δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου. Ζημία θεωρείται η περιουσιακή αλλά και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Ο ζημιωθείς από παράνομη πράξη ή παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου δεν δύναται να στραφεί κατά του υπαλλήλου και να ζητήσει αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση κατά τις διατά-

ξεις περί αδικοπραξίας αλλά την αξίωση αυτή μπορεί να την ασκήσει κατά του δημοσίου του οποίου υπάλληλος ήταν ο ζημιώσας κατά το χρόνο της ζημίας. Περιστατικά. **782/638**

## Δημοτικά ή κοινοτικά έργα

Δήμοι. Κοινότητες. Δημοτικά ή κοινοτικά έργα που ανατέθηκαν «απευθείας» από τον πρόεδρο της κοινότητας σε εμπειροτέχνη. Η διαφορά δεν θεμελιώνεται στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η κύρια βάση της που στηρίζεται στις διατάξεις αυτές, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Η αμοιβή θα καταβληθεί με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραγραφή της αξίωσης για την αμοιβή πενταετής. Περιστατικά. (Σημ. Δηλαδή το Εφετείο δέχεται ότι οι διενέξεις για τις άκυρες συμβάσεις εκτέλεσης δημοτικών/κοινοτικών έργων με «απευθείας» ανάθεση, δεν υπάγονται στα διοικητικά δικαστήρια αλλά στα πολιτικά. Όμοια και η ΕΠ 325/2008). **324/604**
Δημόσιο. Κάθε σύμβαση με αυτό εφόσον υπερβαίνει το ποσό των 10.000 δρχ., πρέπει να γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο. Διατυπώσεις και εξαιρέσεις (ν.δ. 321/1969 περί Κωδικός Δημοσίου Λογιστικού). Η ακυρότητα της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά. Δήμαρχος ή πρόεδρος της κοινότητας μπορεί χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας αν η αξία του καθενός δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά (άρθρο 267 παρ. 1 του Π.Δ. 410/1995). Η σύμβαση που συνάπτει ένας δήμος για τη διενέργεια απευθείας προμήθειας στην περίπτωση που το αντικείμενο της είναι μικρότερης αξίας, πρέπει να περιβληθεί το συστατικό τύπο του ιδίου τύπου εγγράφου αλλιώς η σύμβαση είναι άκυρη. Η ακυρότητα που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως μπορεί να προταθεί και από τον εν γνώσει συμβληθέντα στην άκυρη σύμβαση. Ο τόκος νόμιμος και υπερημερίας σε βάρος του δημοσίου και οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης είναι 6% και αρχίζει από την επίδοση της αγωγής. Η ρύθμιση αυτή δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα ούτε και προς τη διεθνή σύμβαση της Ρώμης 4/11/1950. Εκτέλεση δημοτικών έργων με προφορικές συμβάσεις. Άρνηση του δήμου την πλήρη εξόφληση της συμφωνημένης αμοιβής. Περιστατικά. **506/611**

## Δημοτικό Συμβούλιο

Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι, μέλη του δημοτικού συμβουλίου, πρόεδροι κοινοτήτων οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**

## Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας

Νομικά πρόσωπα. Παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Αν χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγησή της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση. Έλλειψη σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή με τη νόμιμη εκπροσώπηση και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης. Εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ΄ του ν. 3463/2006). Η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. Δήμος. Για το τύποις παραδεκτό της από το δήμο άσκηση εφέσεως απαιτείται προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **543/623**

## Διάβαση πεζών - Σηματοδότες

Σηματοδότες. Με ερυθρό φως. Ακινητοποίηση του οχήματος λόγω του ερυθρού χρώματος και τραυματισμός από αυτοκίνητο που δεν στάθμευσε λόγω αυτού. Το γεγονός ότι το όχημα σταμάτησε κοντά στο ερυθρό φως και στη διάβαση των πεζών, είναι χωρίς έννομη σημασία και ευθύνεται αυτός που πέρασε με κόκκινο φως τους σηματοδότες. Περιστατικά. **365/670**

## Διαγωνισμός προμήθειας αναλωσίμων

Διαγωνισμοί προμήθειας αναλωσίμων υλικών από νοσοκομείο. Διατύπωση αντίθετης άποψης γιατρού- καθηγητή για την καταλληλότητα των προϊόντων της ενάγουσας εταιρίας που τελικά έγινε δεκτή από τα αρμόδια όργανα. Δεν στοιχειοθετείται η συκοφαντική δυσφήμιση και προσβολή της προσωπικότητας ανώνυμης εταιρίας από το περιεχόμενο του σχετικών εγγράφων του καθηγητή γιατί το περιεχόμενο τους αποτελεί την επιστημονική του άποψη. Περιστατικά. **1047/33**

## Διαδικασία ειδική

Ερημοδικία στο πρωτόδικο δικαστήριο. Άσκηση εφέσεως από τον ερημοδικασθέντα. Δικαίωμα του να προτείνει όλους τους ισχυρισμούς του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Αυτό ισχύει είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε ειδική διαδικασία που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπάγεται τεκμήριο ομολογίας ή παραίτησης του αλλά αυτός δικάζεται σαν να ήταν παρών είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε τακτική διαδικασία. **132/289**

## Διαδικασία εκούσια

Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων (δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, απαιτήσεις τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή κ.λ.π). Δίδεται άδεια για την κατάσχεση από το Μον.Πρωτ. που δικάζει κατά την εκούσια διαδικασία. Αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο

είναι το δικαστήριο της γενικής δωσιδικίας του καθού η κατάσχεση (οφειλέτη). **809/373**

## Διαδικασία τακτική

Ερημοδικία στο πρωτόδικο δικαστήριο. Άσκηση εφέσεως από τον ερημοδικασθέντα. Δικαίωμα του να προτείνει όλους τους ισχυρισμούς του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Αυτό ισχύει είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε ειδική διαδικασία που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπάγεται τεκμήριο ομολογίας ή παραίτησης του αλλά αυτός δικάζεται σαν να ήταν παρών είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε τακτική διαδικασία. **132/289**

Τακτική διαδικασία. Συζήτηση αγωγής ενώπιον του Μον.Πρωτ. ερήμην της εναγομένης, σαν να ήταν παρούσα. Εφετείο. Η συζήτηση είναι υποχρεωτικά προφορική. Άρα η ενάγουσα (και ήδη εφεσίβλητη) δεν μπορούσε να παραστεί με δήλωση του άρθρου 242.2ΚΠολΔ και δικάζεται ερήμην. Σύμβαση της Γενεύης της 19/5/1956 για τη διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων. Ευθύνη μεταφορέως. Έννοια του όρου της άνω συμβάσεως «ηθελημένη κακή διαχείριση». Περιστατικά. **943/389**
Εργατικό ατύχημα. Ο χαρακτηρισμός του ατυχήματος ως εργατικού δεν εμποδίζεται από το λόγο ότι το ατύχημα αποτελεί αδικοπραξία, προβλεπομένη από τον ΑΚ ή από ειδικό αστικό νομοθέτημα. Ο εργοδότης (όπως και οι προστηθέντες από αυτόν) όταν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ απαλλάσσονται από κάθε υποχρέωση αποζημίωσης του δηλαδή τόσο της κατά το κοινό δίκαιο όσο και της ειδικής κατά το ν. 551/1914 αποζημίωσης. Δεν απαλλάσσονται όμως από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης πρόσωπα τρίτα, που είναι ¨διάφορα του κατά το νόμο (551/1914) υποχρέου προς αποζημίωση¨ οπότε η αγωγή δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία. Προϋποθέσεις. **80/488**

## Διαδικαστικά έγγραφα και δικόγραφα

Διαδικαστικά έγγραφα και δικόγραφα. Έννοια του όρου. Κ.Ε.Δ.Ε. Το δημόσιο το εκπροσωπεί ο διευθυντής της ΔΟΥ αλλά κοινοποιείται κάθε έγγραφο και στον υπουργό Οικονομικών. Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Αλλιώς δεν τρέχει η προθεσμία (των 30 ημερών) για άσκηση της ανακοπής. Περιστατικά. Περιστατικά. **204/300**

## Διάδικος

Διάδικος. Θάνατος του διαδίκου μέχρι του πέρατος της προφορικής συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση. Τότε επέρχεται διακοπή της δίκης με συνέπεια όλες οι εν τω μεταξύ διαδικαστικές πράξεις μέχρι την επανάληψη να είναι άκυρες. Αν ο θάνατος συνέβη μετά το πέρας της συζήτησης και πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης τότε, το ένδικο μέσο της έφεσης που ασκείται από τον αντίδικο του αποβιώσαντος πρέπει να απευθύνεται κατά των καθολικών διαδόχων του αποβιώσαντος. Περιστατικά. **562/346**

## Διαδοχικές συμβάσεις εργασίας

Σύμβαση έργου μεταξύ δήμου και εργαζόμενου. Πραγματική απασχόληση της εργαζόμενης ως καθαρίστριας με διαδοχικές συμβάσεις έργου από 1/1/1999 μέχρι 21/1/2003 και μετά ταύτα απόλυση με καταγγελία εκ μέρους του δήμου. Αγωγή της εργαζόμενης με αίτημα α) να αναγνωρισθεί ότι οι διαδοχικές συμβάσεις έργου συνιστούν μια ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας β) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και γ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος δήμος να αποδέχεται τις υπηρεσίες της καθαρίστριας. Η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη και απορρίπτεται ενόψει του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/ 1920 που απαγορεύει την μετατροπή των συμβάσεων έργου σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες κι όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες. Η αγωγή απορρίπτεται. Περιστατικά. **160/586**

## Διαζύγιο

Διαζύγιο. Αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσεως επέρχεται χωρίς να απαιτείται υπαιτιότητα. Ο ενάγων για τη θεμελίωση και παραδοχή της αγωγής του θα πρέπει να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι ο γάμος έχει κλονισθεί από ορισμένα γεγονότα που αναφέρονται στο πρόσωπο του εναγομένου ή και των δύο συζύγων με την έννοια της υπάρξης αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στα αντικειμενικώς πρόσφορα κλονιστικά της έγγαμης σχέσεως γεγονότα αυτά και στο πρόσωπο του εναγομένου συζύγου του ή και των δύο και ότι ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε βασίμως η εξακολούθηση της συμβιώσεως έχει καταστεί γι' αυτόν αφόρητη. Αν τα κλονιστικά γεγονότα συνδέονται αποκλειστικά με το πρόσωπο του ενάγοντος δεν γεννάται υπέρ αυτού δικαίωμα διαζεύξεως με βάση την διάταξη του άρθρου 1439.1. Το δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτεί¬νεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο. Αν ασκηθούν δύο αγωγές και γίνουν δεκτές και οι δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Άρα στην περίπτωση αυτή ουδείς από τους συζύγους, αφού νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε έφεση είτε αναίρεση κατά της τελεσίδικης αποφάσεως. Περιστατικά. **50/196**
Διατροφή συζύγων μετά το διαζύγιο. Το δικαίωμα της διατροφής αποσυνδεδεμένο από τη υπαιτιότητα γεννάται μόνον όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύζυγος να μη μείνει αβοήθητος, εφόσον δεν μπορεί να καλύψει από τα εισοδήματα ή την περιουσία του, συνολικώς ή μερικώς, τις ανάγκες διατροφής του, όπως αυτές προκύπτουν από τις μετά το διαζύγιο συνθήκες της ζωής του. Οι προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο έκδοσης του διαζυγίου, δηλαδή εκείνου κατά τον οποίο η περί διαζυγίου απόφαση καθίσταται αμετάκλητη. Διατροφή τέκνου μετά το διαζύγιο των γονέων του. Περιστατικά. **406/214**
Κληρονομιά συζύγων. Αποκλείεται το κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου (καθώς και στο εξαίρετο) αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του (1822 ΑΚ). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής. Θάνατος του συζύγου. Κάθε κληρονόμος του αλλά και κάθε τρίτος (όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομιάς) που επιδιώκει με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο, πρέπει να εγείρει αναγνωριστική αγωγή για το βάσιμο του λόγου διαζυγίου εναντίον του. Λόγος διαζυγίου. Νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1444 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου της με δικαστική απόφαση ύστερα από άσκηση αγω-

γής που δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς η υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. (συναινετικό διαζύγιο) δεν πληροί το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 1822 ΑΚ. Όμως, αν ο θάνατος του συζύγου επέλθει μετά τη δεύτερη συζήτηση, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 ΑΚ και να αποκλεισθεί βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος. Περιστατικά. 508/223

## Διαζύγιο λόγω κλονιστικού γεγονότος

Διαζύγιο λόγω κλονιστικού γεγονότος αμφοτέρων των συζύγων ή μόνο του εναγόμενου. Εκδίδεται διαζύγιο χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας. Αν όμως το κλονιστικό γεγονός βαρύνει τον ενάγοντα δεν λύεται ο γάμος. Το δεδικασμένο της δικαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε κάποια περίπτωση, ούτε στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο (1442 και 1440 ΑΚ). Άσκηση δύο αντίθετων αγωγών διαζυγίων για ισχυρό κλονισμό από λόγο που αφορά στο πρόσωπο του άλλου συζύγου και το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε και τις δύο τότε, ενόψει του αντικειμένου της δίκης περί διαζυγίου και του δεδικασμένου που παράγεται από την απόφαση αυτή, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε γιατί με την παραδοχή και των δύο αγωγών επήλθε η έννομη συνέπεια που αμφότεροι οι διάδικοι επιδίωκαν με το αίτημα των αγωγών τους. Άρα κανείς από τους διαδίκους δεν έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση ή αναίρεση. Αν ασκηθούν απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Αντέφεση στην διαδικασία των γαμικών διαφορών. Άσκηση με δικόγραφο και κοινοποιείται και όχι με τις προτάσεις. **152/198**

## Διαζύγιο λόγω τετραετούς διάστασης

Διαζύγιο λόγω τετραετούς διάστασης. Η συμπλήρωση του χρόνου διάστασης δεν εμποδίζεται από μικρές διακοπές της διάστασης που έγιναν ως προσπάθεια αποκατάστασης των σχέσεων ανάμεσα στους συζύγους. Το διαζύγιο εκδίδεται έστω και αν ο λόγος του κλονισμού αφορά το πρόσωπο του ενάγοντα ή κατοικούν ή διαμένουν σε διαφορετικούς χώρους της ίδιας οικίας. Περιστατικά. **153/200**

## Διαθήκη

Διαθήκη. Άκυρη όταν υπάρχει έλλειψη συνείδησης των πραττομένων. Έννοια. Διαθήκη που είναι προϊόν απειλής που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη. Νομιμοποιείται για την έγερση της αγωγής μόνον εκείνος που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της διαθήκης (εκτός από την περίπτωση της προσβολής της νόμιμης μοίρας). Ψυχολογική βία (1782 ΑΚ) υπάρχει όταν κάποιος απειλεί ασθενή να τον εγκαταλείψει αβοήθητο και μόνο κατά τις τελευταίες ημέρες της ζωής του. Διαθήκη προϊόν απειλής. Προϋποθέσεις για την ακύρωση της. **765/263**

## Διαθήκη ακυρώσιμη

Διαθήκη δημόσια. Πρέπει να διαβαστεί στο διαθέτη ενώ ακούουν τα πρόσωπα που συμπράττουν. Η διατύπωση αυτή δεν απαιτείται να αναφέρεται με πανηγυρικό τρόπο και με

τις λέξεις του νόμου. Αρκεί να προκύπτει από το όλο κείμενο της διαθήκης. Ανταπόδειξη των όσων αναφέρονται στη δημόσια διαθήκη επιτρέπεται μόνο αν το έγγραφο της προσβληθεί ως πλαστό. Ακυρώσιμη διαθήκη όταν τα παραγωγικά αίτια μνημονεύονται στη διαθήκη. Προϋποθέσεις της ακύρωσης. Διάδικοι στη σχετική δίκη. Περιστατικά. **746/254**

## Διαθήκη δημόσια

Δημόσια διαθήκη. Άκυρη γιατί ο σ/φος είχε προδιατυπώσει το κείμενο της στο γραφείο του επειδή ο διαθέτης δεν ήταν σε θέση να διατυπώσει τη θέληση του για σύνταξη της διαθήκης και το περιεχόμενο αυτής. Περιστατικά. **147/243**
Διαθήκη δημόσια. Πρέπει να διαβαστεί στο διαθέτη ενώ ακούουν τα πρόσωπα που συμπράττουν. Η διατύπωση αυτή δεν απαιτείται να αναφέρεται με πανηγυρικό τρόπο και με τις λέξεις του νόμου. Αρκεί να προκύπτει από το όλο κείμενο της διαθήκης. Ανταπόδειξη των όσων αναφέρονται στη δημόσια διαθήκη επιτρέπεται μόνο αν το έγγραφο της προσβληθεί ως πλαστό. Περιστατικά. **746/254**

## Διανεμητικοί λογαριασμοί

Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους διανεμητικούς λογαριασμούς που συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από το ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη. **225/596**

## Διαπραγματεύσεις

Διαπραγματεύσεις. Ευθύνη εκείνου που δεν τήρησε τους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Ευθύνη προς αποζημίωση και για την ηθική βλάβη. Περιστατικά. **88/573**

## Διαρκείς ανάγκες

Δικηγόρος. Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις νομικές του υπηρεσίες για ένα έτος. Δεν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία. Περιστατικά. **717/727**

## Διάσταση συζύγων

Διάσταση συζύγων. Ύπαρξη και τέκνων ενήλικων και ανήλικων. Στοιχεία για να παραχωρηθεί στον ένα σύζυγο (και τα τέκνα) η οικογενειακή στέγη που ανήκει στον άλλο σύ-

ζυγο (1383 ΑΚ). Περιστατικά που δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση. **432/218**

## Διασταύρωση οδών

Αυτοκινητικό ατύχημα. Διασταύρωση οδών που δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες ούτε σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον οδηγό που έρχεται από δεξιά χωρίς συνυπαιτιότητα του για τραυματισμό του άλλου οδηγού που έρχεται από αριστερά. Αντίθετη άποψη (μειοψηφία) του εισηγητή δικαστή σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημά του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου. Η άποψη της μειοψηφίας αναλυτικά. Περιστατικά. **525/681**

## Διαταγή πληρωμής

Τράπεζα. Έκδοση διαταγής πληρωμής με αίτηση της κατά κληρονόμου μη οφειλέτη της τράπεζας λόγω δήθεν εγγυήσεως. Απόδειξη ότι ο κληρονόμος δεν όφειλε στην τράπεζα. Αυτή καταδικάζεται να πληρώσει αποζημίωση για ηθική βλάβη. Περιστατικά. **51/42**
Διαταγή πληρωμής. Ανακοπή εναντίον της που προβλέπεται από το άρθρο 933 ΚΠολΔ. Με την ανακοπή προβάλλονται οι αντιρρήσεις που μπορεί να αφορούν και την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητα του εκτελούμενου τίτλου και συνεπώς και την ύπαρξη της απαίτησης για την οποία έχει εκδοθεί η διαταγή πληρωμής εφόσον αυτή δεν έχει αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου είτε με την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας για την άσκηση της ανακοπής είτε με την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής. Όταν έχει παρέλθει άπρακτη και η δεύτερη προθεσμία δεν μπορεί πλέον να αμφισβητηθεί ούτε και με ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ η απαίτηση που βεβαιώθηκε με τη διαταγή πληρωμής. Προθεσμίες του άρθρου 934 ΚΠολΔ. Λεπτομέρειες. Λόγος ανακοπής επειδή δεν επιδόθηκε η διαταγή μέσα σε προθεσμία δύο μηνών από την έκδοση της. Πότε πρέπει να ασκηθεί η σχετική ανακοπή. Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης. Αν η καταβολή έγινε πριν την έκδοση της διαταγής, τότε καλύπτεται από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής. Αν η καταβολή έγινε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής παραδεκτώς προτείνεται. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**
Διαταγή πληρωμής. Δημιουργεί διαδικαστικό απαράδεκτο και η έκδοση διαταγής με βάση έγγραφο που δεν αποδεικνύει άμεσα την απαίτηση και το ποσόν αυτής ανεξάρτητα της ύπαρξης της απαιτήσεως και της δυνατότητας αποδείξεώς της με άλλα αποδεικτικά μέσα. Περιστατικά. **954/393**
Δεδικασμένο. Ενστάσεις που καλύπτονται και ενστάσεις που δεν καλύπτονται. Ένσταση λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (γνήσια ένσταση). Δεν μπορεί να προταθεί αν υπάρχει δεδικασμένο από διαταγή πληρωμής και γενικά από δεδικασμένο της σχετικής δίκης για τη δικαιοπραξία. Ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Περιστατικά. **1033/415**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Εξάμηνη παραγραφή. Διαταγή πληρωμής. Η επίδοση της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πλη-

ρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. Λόγοι ανακοπής. Αντικείμενο της δίκης που ιδρύεται με την ανακοπή κατά της διαταγής είναι το έγκυρο ή μη της έκδοσης της, η δε κρίση για την ύπαρξη της αξίωσης αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κυρίας κρίσεως περί του κύρους της διαταγής. Συνεπώς ισχυρισμοί που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής απόσβεση της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής ούτε και να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη. Περιστατικά. Αν επισπεύδετο αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση της παραγραφής. Περιστατικά. **834/470**
Διαταγή πληρωμής. Αρκεί και πρέπει να περιέχει εκτός των άλλων στοιχείων, το ποσό των χρημάτων που πρέπει να καταβληθεί καθώς και την αιτία της πληρωμής κατά τρόπο συνοπτικό, δηλαδή το γενεσιουργό λόγο της απαίτησης χωρίς να είναι απαραίτητος και ο νομικός χαρακτηρισμός του χρέους (απαίτησης) και κατά μείζονα λόγο η παράθεση και αναφορά στη διαταγή πληρωμής της ορθής νομικής διάταξης στην οποία στηρίζεται η απαίτηση. Σύμβαση εργασίας. Πλάνη του εργοδότη αν ο απολυόμενος εργαζόμενος δικαιούται να λάβει αποζημίωση για την απόλυση του υπαλλήλου ή εργάτη. Υπογραφή εγγράφου από τον εργοδότη ότι οφείλει αποζημίωση υπαλλήλου ενώ πραγματικά οφείλετο αποζημίωση εργάτη (13.000 -20.500 €). Έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση το έγγραφο αυτό. Ανακοπή κατά της διαταγής με λόγο ότι αν εγνώριζε ο εργοδότης ότι οφείλεται η αποζημίωση εργάτου και όχι υπαλλήλου, δεν θα υπέγραφε το έγγραφο του με το οποίο αναγνωρίζει ότι οφείλει 18.000€ και όχι 13.0000€. Η δικαιοπρακτική δήλωση του εργοδότη είναι προϊόν πλάνης. Γι' αυτό και ακυρώνεται η διαταγή πληρωμής. Περιστατικά. **794/478**
Διαταγή πληρωμής. Δεν εκδίδεται με βάση έγγραφα που δεν έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί. Έγγραφο, που αποδεικνύει οφειλή του υπογράφοντος προς τον αιτούντα την έκδοση διαταγής πληρωμής χρηματικού ποσού, που δεν είχε χαρτοσημανθεί εξαρχής με χαρτόσημο 2% ούτε και κατά την προσφυγή του στο δικαστήριο για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, δεν λαμβάνεται υπόψη και η διαταγή που εκδόθηκε με βάση το έγγραφο αυτό ακυρώνεται. Περιστατικά. **1097/480**

## Διατροφή

Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση προσώπου. Ευθύνη του υπαιτίου να αποζημιώσει τους δικαιούμενους έναντι του θανατωθέντος σε διατροφή με τους ίδιους όρους με τους οποίους θα είχε υποχρέωση και ο θανατωθείς. Ο εναγόμενος-υπαίτιος της θανατώσεως δικαιούται να προτείνει όσες ενστάσεις θα είχε και εκείνος. Στοιχείο της βάσεως της αγωγής για διατροφή του ανιόντος κατά του κατιόντος για το θάνατο του κατιόντος είναι πλην άλλων και η απορία του ενάγοντος δικαιούχου. Επίσης και η περιουσιακή κατάσταση του υπόχρεου καθώς και το χρηματικό ποσό που απαιτείται για την διατροφή. Η ύπαρξη και άλλου συνυπόχρεου (τέκνων) για διατροφή του ενάγοντος απόρου ανιόντος δεν είναι στοιχείο της αγωγής αυτού κατά του θανατώσαντος το τέκνο του τρίτου για καταβολή αποζημιώσεως για στέρηση διατροφής αλλά θεμελιωτικό ενστάσεως, την οποία μπορεί να προβάλει κατ' αυτής ο εναγόμενος και η αποδοχή της οποίας θα έχει ως συ-

νέπεια τον περιορισμό του ποσού που οφείλει ο εναγόμενος για διατροφή στον ενάγοντα. Αντένσταση ενάγοντος ότι ο τρίτος συνυπόχρεος δεν είναι σε θέση να καταβάλλει διατροφή χωρίς να κινδυνεύει η αυτοδιατροφή του. Περιστατικά. **332/210**
Κατάσχεση στα χέρια τρίτου (ΔΕΗ) για απαίτηση διατροφής. Η εργοδότρια (ΔΕΗ) δεν υπέβαλε στο Ειρηνοδικείο δήλωση περί υπάρξεως ή μη οφειλής στα χέρια της. Η καθής η ανακοπή ουδέποτε προσέβαλε την αρνητική δήλωση της τρίτης που εξομοιώνεται με παράλειψη της σχετικής δήλωσης. Όμως παρά τα ανωτέρω, η εργοδότρια (ΔΕΗ) παρακρατεί παράνομα τους μισθούς του οφειλέτη. Επιπλέον δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος για την παρακράτηση του ποσού των 437.028 δρχ. που έχει εξοφλήσει. Αίτημα της ανακοπής η ακύρωση της κατασχέσεως στα χέρια της εργοδότριας. Η παράλειψη της ασκήσεως της ανακοπής δεν επηρεάζει το κύρος της κατασχέσεως. Περιστατικά. **4/279**
Διατροφή συζύγου και τέκνων θανατωθέντος σε τροχαίο ατύχημα. Σημασία δεν έχει τι προσέφερε ο θανατωθείς σύζυγος αλλά τι έπρεπε να προσφέρει. Άρα δεν έχει σημασία αν ο σύζυγος προσέφερε από ελευθεριότητα μεγαλύτερη διατροφή, ή μικρότερη ή καθόλου. Περιστατικά. **663/351**

## Διατροφή από αδικοπραξία

Διατροφή από αδικοπραξία και θανάτωση του υπόχρεου. Δικαίωμα για τη διεκδίκηση της έχουν όσοι δικαιούνται κατά το νόμο διατροφή και όχι από άλλη αιτία π.χ. σύμβαση. Κριτήρια για τον καθορισμό του ποσού και τη διάρκεια της διατροφής. Στοιχεία της αγωγής περί διατροφής συζύγου και τέκνου για να είναι ορισμένη. Για την αγωγή του συζύγου δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται η αποτίμηση της συνεισφοράς του άλλου συζύγου. Η αποτίμηση αυτή μπορεί να θεμελιώσει καταλυτικό ισχυρισμό της αξίωσης των εναγομένων. **902/144**

## Διατροφή ελαττωμένη

Διατροφή εν διαστάσει συζύγων. Ο ασθενέστερος οικονομικά προσφέρει κατά τη συμβίωση μικρότερη συνεισφορά. Σε περίπτωση διάστασης των συζύγων, ο ενάγων έστω και αν είναι υπαίτιος για την διάσπαση της συμβίωσης και υφίσταται βάσιμος λόγος διαζυγίου δικαιούται και πάλι να λάβει διατροφή από τον ισχυρότερο οικονομικά αλλά όχι πλήρη αλλά ελαττωμένη, δηλαδή διατροφή που περιορίζεται στα απολύτως απαραίτητα για την συντήρηση του. Αυτό απαιτεί όμως προβολή σχετικής ένστασης από τον υπόχρεο σύζυγο (-εναγόμενο). Στοιχεία της σχετικής ένστασης. Μεταξύ των άλλων απαιτείται και ο προσδιορισμός του ποσού ελαττωμένης διατροφής. Περιστατικά για τη διατροφή των τέκνων και της συζύγου. **887/234**

## Διατροφή μετά το διαζύγιο

Το δεδικασμένο της διαπλαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε καμιά περίπτωση, ούτε και στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο. Περιστατικά. **50/196**
Το δεδικασμένο της δικαστικής απόφασης του διαζυγίου δεν εκτείνεται σε ζητήματα υπαιτιότητας σε κάποια περίπτωση, ούτε στη δίκη διατροφής μετά το διαζύγιο (1442 και 1440 ΑΚ). **152/198**
Διατροφή συζύγων μετά το διαζύγιο. Το δικαίωμα της διατροφής αποσυνδεδεμένο από τη υπαιτιότητα γεννάται μόνον όταν δικαιολογείται από κοινωνικούς λόγους, ώστε ο πρώην σύ-

ζυγος να μη μείνει αβοήθητος, εφόσον δεν μπορεί να καλύψει από τα εισοδήματα ή την περιουσία του, συνολικώς ή μερικώς, τις ανάγκες διατροφής του, όπως αυτές προκύπτουν από τις μετά το διαζύγιο συνθήκες της ζωής του. Οι προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν κατά το χρόνο έκδοσης του διαζυγίου, δηλαδή εκείνου κατά τον οποίο η περί διαζυγίου απόφαση καθίσταται αμετάκλητη. Διατροφή τέκνου μετά το διαζύγιο των γονέων του. Περιστατικά. **406/214**
Διαζύγιο. Διατροφή μετά το διαζύγιο. Έννοια των διατάξεων περί απορίας και ευπορίας των διαζευγμένων. Για την απορία του ενάγοντος πρώην συζύγου, πρέπει να εξαντληθούν προηγουμένως όλες οι οικονομικές δυνατότητες που τους παρέχουν τα εισοδήματα τους και το κεφάλαιο της περιουσίας τους και αν ακόμα η τελευταία αποτελείται αποκλειστικά από μη προσοδοφόρα στοιχεία. Συμψηφισμός. Δεν επιτρέπεται κατά ακατάσχετων απαιτήσεων μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η απαίτηση διατροφής μετά το διαζύγιο. Περιστατικά. **582/225**

## Διατροφή τέκνων

Διατροφή τέκνων. Αγωγή του πατέρα που έχει την επιμέλεια των δύο ανηλίκων τέκνων του κατά της πρώην συζύγου του και μητέρας των δύο τέκνων. Ο ενάγων πατέρας έχει ακίνητα μόνο κατά ψιλή κυριότητα. Η επαγγελματική του απασχόληση του αποδίδει μηνιαία περί τα 600 ευρώ. Επειδή τα ακίνητα του δεν αποδίδουν εισόδημα στον ενάγοντα πρέπει να γίνει υποθετικός υπολογισμός του εισοδήματος που θα του απέφερε η αξία τους ως κεφαλαίου. Συνολική αξία των ακίνητων 120.000 € και το μηνιαίο κέρδος που θα απέφερε με την αξία αυτή ανέρχεται σε 300€ μηνιαίως (120.000 Χ 3%: 12). Περιστατικά. **181/202**
Διατροφή τέκνου μετά το διαζύγιο των γονέων του. Περιστατικά. **406/214**
Διατροφή τέκνων (ενηλίκων). Αν η αγωγή στραφεί μόνον κατά του ενός γονέα, αυτός δικαιούται να επικαλεσθεί κατ' ένσταση ότι και ο άλλος γονέας έχει την οικονομική δυνατότητα να καλύψει μέρος της ανάλογης διατροφής. Το δικαστήριο δεν υποχρεούται να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως τις οικονομικές δυνατότητες της μητέρας. Η ένσταση αυτή πρέπει να προταθεί έως το τέλος της πρώτης συζητήσεως στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και καταχωρηθεί στα πρακτικά και όχι μόνο στις προτάσεις που κατέθεσε επί της έδρας ο εναγόμενος. Περιστατικά. **822/229**
Διατροφή (συζύγου και τέκνων). Επιτρέπεται να καταστεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ δικαιούχου και υπόχρεου με τον περιορισμό ότι απαγορεύεται στη συμφωνία αυτή να περιέχεται όρος που ενέχει παραίτηση του δικαιούχου. Ο καθορισμός του ποσού της διατροφής είναι νόμιμος εφόσον δεν διαφέρει (το ποσό) από εκείνο που θα καθόριζε το δικαστήριο. Διαφορετικά θεωρείται ότι περιέχει σιωπηρή μερική παραίτηση από τη διατροφή για το μέλλον και είναι άκυρη. Περιστατικά. Διατροφή τέκνου. Προϋποθέσεις. Περιστατικά. Μισθός του πατέρα 1260€ μηνιαία. Αποδοχές της μητέρας 300€. Χρέη για δόσεις αυτοκινήτου. Τέκνα δύο ανήλικα με δαπάνες και για φροντιστήρια. Καθορισμός διατροφής. Η μηνιαία διατροφή πρέπει να καθορισθεί για το μεγαλύτερο παιδί (α΄ τάξη λυκείου) σε 340€ και του μικρότερου (Ε τάξη δημοτικού) 230€. Καθορισμός της μηνιαίας διατροφής του πατέρα προς τα παιδιά 300 και 200 € αντίστοιχα. **831/230**
Διατροφή τέκνων. Στοιχεία απαραίτητα του δικογράφου της αγωγής για να είναι ορισμένη. Έννοια διατροφής. Τι περιλαμβάνει. Περιστατικά. **399/712**

## Διατροφή τέκνου και γονέων

Διατροφή τέκνου και γονέων. Στοιχεία της αγωγής αυτής για να είναι ορισμένη. **182/204**

## Διατροφή μεταξύ συζύγων εν διαστάσει

Διατροφή μεταξύ συζύγων εν διαστάσει. Στοιχεία της αγωγής αυτής για να είναι ορισμένη. **182/204**
Διατροφή εν διαστάσει συζύγων. Ο ασθενέστερος οικονομικά προσφέρει κατά τη συμβίωση μικρότερη συνεισφορά. Σε περίπτωση διάστασης των συζύγων, ο ενάγων έστω και αν είναι υπαίτιος για την διάσπαση της συμβίωσης και υφίσταται βάσιμος λόγος διαζυγίου δικαιούται και πάλι να λάβει διατροφή από τον ισχυρότερο οικονομικά αλλά όχι πλήρη αλλά ελαττωμένη, δηλαδή διατροφή που περιορίζεται στα απολύτως απαραίτητα για την συντήρηση του. Αυτό απαιτεί όμως προβολή σχετικής ένστασης από τον υπόχρεο σύζυγο (-εναγόμενο). Στοιχεία της σχετικής ένστασης. Μεταξύ των άλλων απαιτείται και ο προσδιορισμός του ποσού ελαττωμένης διατροφής. Περιστατικά για τη διατροφή των τέκνων και της συζύγου. **887/234**

## Διατροφή συζύγου και τέκνων

Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση τρίτου. Διατροφή της συζύγου και των τέκνων του θανατωθέντος. Χρηματικά ποσά και διάρκεια καταβολής. Επιδικαζόμενα ποσά. Περιστατικά. **791/688**

## Διαφυγόν κέρδος

Διεκδίκηση διαφυγόντος κέρδους. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **29/40**
Έννοια θετικής ζημίας και διαφυγόντος κέρδους. Περιστατικά. Μίσθωση περιπτέρου. Δυσχέρειες στην κυκλοφορία των πεζών από χώματα και λοιπά προϊόντα εκσκαφών. Μείωση των εισπράξεων του μισθωτή του περιπτέρου και ύπαρξη θετικής ζημίας καθώς και αποθετικής από την αιτία αυτή. Περιστατικά. **253/74**

## Διεκδίκηση πλειστηριασθέντων πραγμάτων

Πλειστηριασμός. Αποτελεί αιτία παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητας και συνεπώς ο υπερθεματιστής θεωρείται ειδικός διάδοχος του καθού η εκτέλεση τον οποίο διαδέχεται στο δικαίωμα. Διεκδίκηση πλειστηριασθέντων πραγμάτων. Προβλέπεται μόνο για τρίτους ενώ η προστασία του καθού η εκτέλεση γίνεται με τις ανακοπές των άρθρων 933 και 934 ΚΠολΔ. Βραχυπρόθεσμη προθεσμία για τη διεκδίκηση. υ πλειστηριασθέντος) στον ενάγοντα αλλά δημιουργείται ενοχική υποχρέωση του υπερθεματιστή για απόδοση του πράγματος στον καθού η εκτέλεση (1017 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **781/368**

## Διευθυντές επιχειρήσεων

Διευθυντές επιχειρήσεως. Ποια είναι τα πρόσωπα αυτά. Δικαιοδοσία τους. Θεωρούνται υπάλληλοι της επιχείρησης με σχέση εξαρτημένης εργασίας αλλά εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας (χρονικά όρια εργασίας, εβδομαδιαία ανάπαυση, άδεια αναψυχής, αποζημίωση ή προσαύξηση για υπερεργασία και υπερωριακή εργασία κατά τις Κυριακές ή κατά τη νύχτα ή εκτός έδρας κλπ). Κριτήριο της διάκρισης και το ύψος των αποδοχών. Περιστατικά. **532/522**

## Δικαιοπραξία

Δικαιοπραξία. Προϋποθέσεις για να θεωρηθεί άκυρη δικαιοπραξία (που περιέχει τα στοιχεία άλλης δικαιοπραξίας). Πυλωτή. Σύμβαση άκυρη με τη δημιουργία σε χώρο της πυλωτής διαιρεμένης ιδιοκτησίας. Μπορεί να ισχύσει κατά μετατροπή ως δικαιοπραξία σύστασης δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης του χώρου της πυλωτής ή τμήματος της στον ιδιοκτήτη διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής. Περιστατικά. **989/30**

## Δικαστήρια τακτικά – πολιτικά

Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61). Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον α) ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια.. Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. Τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Διαφορές που υπάγονται σε αυτά. Πρέπει να προέρχονται από διοικητική σύμβαση που υπάρχει όταν με την κατάρτιση της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού. Περιστατικά. Αντλητικό συγκρότημα που κατασκευάζει το ελληνικό δημόσιο σε ακίνητο ιδιώτη. Διαδικασία και ακύρωση της εκτελέσεως που επισπεύδεται με ατομική ειδοποίηση. **1007/408**

## Δικαστήρια τακτικά – διοικητικά

Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61). Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον α) ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια.. Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. Τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Διαφορές που υπάγονται σε αυτά. Πρέπει να προέρχονται από διοικητική σύμβαση που υπάρχει όταν με την κατάρτιση της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού. Περιστατικά. Αντλητικό συγκρότημα που κατασκευάζει το ελληνικό δημόσιο σε ακίνητο ιδιώτη. Διαδικασία και ακύρωση της εκτελέσεως που επισπεύδεται με ατομική ειδοποίηση. **1007/408**

## Δικαστικά έξοδα σε δίκες απαλλοτρίωσης

Δικαστικά έξοδα στις δίκες απαλλοτριώσεως. Δεκτή η έφεση του δημοσίου και δεκτή μερικά η αγωγή. Τα δικαστικά έξοδα των εναγόντων ορίζονται κατά τα άρθρα: 178, 183 σε συνδυασμό με το άρθρο 191.2 ΚΠολΔ, μειωμένα όμως σύμφωνα με το άρθρο 22.11 του ν.3693/1957. Καταδίκη σε δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών 300€ για κάθε ενάγοντα. Περιστατικά. **112/578**

## Δικαστική αναγνώριση πατρότητας

Πατρότητα. Δικαστική αναγνώριση. Προϋποθέσεις. Περιστατικά. **901/238**

## Δικαστική απόφαση – Καθυστέρηση έκδοσης

Δικαστική απόφαση. Καθυστέρηση έκδοσης της απόφασης επί εφέσεως από τον εισηγητή πέρα από οκτώ μήνες. Με απόφαση του προέδρου -διευθύνοντος το εφετείο ορίζεται νέα δικάσιμη. Απουσία εκκαλούντος κατά τη νέα συζήτηση. Θεωρείται δικαζόμενος κατ' αντιμωλία – καίτοι απουσιάζει, χωρίς νέες προτάσεις. **1009/412**

## Δικαστική συμπαράσταση

Δικαστική συμπαράσταση. Τα πρόσωπα που δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση για να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση είναι ορισμένα. Πέραν αυτών, ουδείς άλλος δικαιούται να υποβάλει τη σχετική αίτηση ακόμα και αδελφός έστω και αν έχει έννομο συμφέρον. Εποπτικό συμβούλιο. Τρόπος αντικατάστασης του προέδρου και λόγος της αντικατάστασης. Αίτηση αντικατάστασης. Από ποιούς υποβάλλεται. Περιστατικά. **378/212**

## Δικαστικό ένσημο

Αγωγή διανομής ακινήτου. Δικαστικό ένσημο. Για τον προσδιορισμό της αξίας του ακινήτου εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΚΠολΔ που αναφέρονται στον τρόπο προσδιορισμού της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς για τον καθορισμό της καθύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου. Η κρίση του δικαστηρίου σχηματίζεται με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λαμβάνοντας υπόψη και τα αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αρκεί να σχηματιστεί πλήρης δικανική πεποίθηση. Περιστατικά. **279/314**
Δικαστικό ένσημο. Μη καταβολή πρωτοδίκως. Ο ενάγων δικάζεται ερήμην. Ασκείται έφεση με μοναδικό λόγο την άρση της παραλείψεως δηλαδή την εκ των υστέρων καταβολή του τέλους. Μετά την εξαφάνιση της αποφάσεως χωρεί νέα συζήτηση στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά την οποία ο ενάγων μπορεί να προτείνει όλους τους πραγματικούς ισχυρισμούς του. Περιστατικά. **986/405**

## Δικαστικό τεκμήριο

Μάρτυρες. Το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως κρίνει την αξιοπιστία και την βαρύτητα των καταθέσεων των μαρτύρων και μπορεί να αποδώσει σε ορισμένους μάρτυρες είτε αυξημένη είτε μειωμένη σε σχέση με τους υπολοίπους αξιοπιστία. Βουλεύματα και αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων. Μπορεί να λάβει υπόψη του το δικαστήριο για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων βουλεύματα και ποινικές αποφάσεις έστω και αν έχουν εξαφανισθεί κατά παραδοχή του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε. **68/287**
Δικαστικά τεκμήρια. Συνάγονται και από προσκομιζόμενα ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα. Ιδιωτικά έγγραφα. Για το κύρος τους απαιτείται να φέρουν την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη δηλαδή εκείνου που αναλαμβάνει με το έγγραφο αυτό υποχρεώσεις. Τιμολόγια.

Δεν έχουν αποδεικτική δύναμη εφόσον δεν φέρουν την υπογραφή του αγοραστή. Το ίδιο ισχύει και για τα δελτία αποστολής εμπορεύματος. Αν λείπει η υπογραφή ενδεχομένως να μπορούν να συναχθούν δικαστικά τεκμήρια. Περιστατικά. **499/344**
Τιμολόγια που συνοδεύονται με δελτία αποστολής εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως δικαστικά τεκμήρια παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά. **411/608**

## Δικαστικός επιμελητής

Έξοδα εκτελέσεως. Δικαιούχος τους είναι όχι μόνο ο καταβαλών αυτά επισπεύδων αλλά και τα όργανα εκτελέσεως και ειδικότερα ο δικαστικός επιμελητής και ο υπάλληλος του πλειστηριασμού (συμ/φος) καίτοι τα τελευταία πρόσωπα δεν νομιμοποιούνται να αναζητήσουν τα έξοδα από τον καθού η εκτέλεση και γιατί δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή. Γιαυτό δικαιούνται να λάβουν τα έξοδα από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Περιστατικά. **204/300**

## Δικηγόροι

Πληρεξουσιότητα. Από το άρθρο 94.1, 96.1, 98 περ. α΄ και 104 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στην περίπτωση που κατά τη συζήτηση της υπόθεσης όλοι οι διάδικοι εκπροσωπούνται από πληρεξούσιους δικηγόρους, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν οι δικηγόροι των εκπροσωπουμένων διαδίκων έχουν ορισθεί νομίμως πληρεξούσιοι. Αν δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ρητής κατά νόμο πληρεξουσιότητας, οι διάδικοι θεωρούνται ως μη παριστάμενοι διότι δεν λαμβάνουν μέρος στη δίκη με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος και επομένως η συζήτηση της υπόθεσης ματαιώνεται, (260 παρ. 1 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **47/285**
Δικηγόροι. Δημοσιεύματα ή ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές. Δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία που αφορούν οι προσβολές. Είναι υποχρεωτική η παράσταση των διαδίκων με δικηγόρο ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου. Αν ο εκκαλών στη δευτεροβάθμια δίκη δεν παρίσταται με δικηγόρο τότε θεωρείται δικονομικώς απών και η έφεση απορρίπτεται αν αυτός επισπεύδει τη συζήτηση ή κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα κατ' αυτήν από τον εφεσίβλητο. Περιστατικά. **48/286**
Δικηγόροι. Παράσταση με δήλωση κατά το άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολΔ. Επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση. Συνιστά μη προσήκουσα παράσταση του, έστω και αν έχει καταθέσει προτάσεις, συνεπαγόμενη την ερημοδικία του. Το ίδιο ισχύει και για το διάδικο που δικάστηκε ερήμην πρωτόδικα. Περιστατικά. **196/297**
Ανακοπή ερημοδικίας. Έρις μεταξύ των δικηγόρων και σύγχυση μεταξύ τους για το αν θέλουν ή δεν θέλουν τη συζήτηση της υποθέσεως αντιμωλία. Τελικά η συζήτηση έγινε με ερημοδικία της μιας πλευράς αλλά η σύγχυση των διαδίκων από τη συμπεριφορά την δικηγόρων δικαιολογεί την αποδοχή της ανακοπής ερημοδικίας από τον δικασθέντα διάδικο ερήμην. Γι αυτό και γίνεται αυτή δεκτή και από το πρωτοδικείο. Περιστατικά. **220/310**
Ένορκη βεβαίωση μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης. Επίδοση της κλήσης στο

δικηγόρο που παραστάθηκε πρωτόδικα. Δεν λαμβάνεται υπόψη γιατί η επίδοση της κλήσης στον πιο πάνω δικηγόρο είναι άκυρη. Περιστατικά. **690/355**

Αναγκαστικές απαλλοτριώσεις. Αμοιβή δικηγόρου. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση καταθέτει στο ταμείο Π & Δ την αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου, δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων, υπέρ του δικηγορικού συλλόγου. Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους διανεμητικούς λογαριασμούς που συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από το ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη. **225/596**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Δικαστική δαπάνη και αμοιβή δικηγόρου. Επιδικάζεται ενιαία για τη διαδικασία ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου και Εφετείου. Τρόπος υπολογισμού. Λεπτομέρειες. **254/709**

Δικηγόρος. Έκδοση αντιγράφων. Αρκεί να κατέχει έστω προσωρινά, κατά το χρόνο της έκδοσης αντιγράφου ο δικηγόρος το πρωτότυπο. Νόμιμα εκδίδεται αντίγραφο και για μέρη συνολικών εγγράφων καθώς και από πολυσέλιδα έντυπα συνιστάμενα σε σελίδες τους ή προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή καρτελλών. Τι πρέπει να περιέχει η επικύρωση για να είναι νόμιμη. Περιστατικά. **381/710**

Δικηγόρος. Εργολαβία δίκης. Το μεγαλύτερο νόμιμο ποσοστό της αμοιβής είναι 20%. Αν συμφωνηθεί μεγαλύτερο, η συμφωνία είναι άκυρη για το πέραν του 20% ποσοστό. Στοιχεία του εργολαβικού. Απαραίτητο στοιχείο για να είναι νόμιμη «η εργολαβία», είναι ο όρος ότι ο δικηγόρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας χωρίς, σε περίπτωση αποτυχίας, να λάβει κάποια αμοιβή. Εργολαβικό με τον όρο ότι ο εντολέας, χωρίς να υποβληθεί σε δαπάνες, θα λάβει από τη δίκη μόνο ορισμένο ποσό (900.000 δρχ.) και το υπόλοιπο θα παρακρατηθεί από το δικηγόρο, όσο και αν είναι αυτό (πάντως μεγαλύτερο από το ποσό των 900.000δρχ.) ως αμοιβή του. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά, το ποσοστό της αμοιβής ανέρχεται σε 64% αντί του νόμιμου 20%. Το εργολαβικό είναι άκυρο για το ποσό πάνω από το 20% και διατάσσεται η επιστροφή του επί πλέον ποσού στον εντολέα. Καταδίκη του δικηγόρου σε αποζημίωση για ηθική βλάβη λόγω της παρακράτησης του επί πλέον χρηματικού ποσού και της εμπλοκής του εντολέα σε ποινικές δίκες που καταδικάστηκε μάλιστα, ύστερα από έγκληση του δικηγόρου εναντίον του σε επτάμηνη φυλάκιση. Περιστατικά. **442/713**

Δικηγόρος. Διεκδίκηση της αμοιβής του με αγωγή. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Κατάχρηση δικαιώματος. Ένσταση που προτείνεται κατά της αγωγής του δικηγόρου περί διεκδικήσεως της αμοιβής του. Στοιχεία της. Αίτημα με την αγωγή κατά του τρίτου και τόκων. Υπολογισμός της αμοιβής και για τους τόκους. Λεπτομέρειες. Αμοιβή του δικηγόρου. Μόνο για τη σύνταξη της αγωγής ή της υπογραφής του, δεν αρκεί. Απαιτείται για τη διεκδίκηση της αμοιβής από το δικηγόρο η σύνταξη του δικογράφου (διατύπωση) και η υπογραφή. Σύνταξη εκθέσεως για τον έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας ακινήτου (160 Κωδ.Δικ) ή ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίου δημοσίου εγγράφου για κάθε είδους δικαιοπραξίες. Δεν απαιτούν και υπογραφή του δικηγόρου. Αρκεί μόνο η σύνταξη τους. Παραγραφή της αξίωσης για αμοιβή του δικηγόρου. Περιστατικά. **712/717**

Δικηγόρος. Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις νομικές του υπηρεσί-

ες για ένα έτος. Δεν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία. Περιστατικά. **717/727** Δικηγόροι. Ο καθορισμός της αμοιβής τους. Κρίσιμο θέμα είναι αν οι διατάξεις της Υ.Α. του υπουργού δικαιοσύνης και Οικονομικών (σε εκτέλεση της παρ. 3 του άρθρου 64 του ν.2065/1992), συνιστούν ή όχι νέο δίκαιο κατά τροποποίηση-αντικατάσταση των αντίστοιχων άρθρων 98 επ. του Κωδ.Δικ. Η απάντηση είναι ότι με την διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι διατάξεις του Κώδικα περί δικηγόρων που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικής υπηρεσίας, για τις οποίες προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτό ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτά που καθορίζονται από τις υπουργικές αποφάσεις. Αμοιβές των δικηγόρων του δημοσίου (π.δ. 282/1996). Διέπονται από τις διατάξεις του Κωδ. Δικ. όπως ισχύουν κάθε φορά που καθορίζεται στα προβλεπόμενα από αυτές ελάχιστα όρια για κάθε κατά περίπτωση δικαστικής ή εξώδικης ενέργειας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Δικηγόροι του ΙΚΑ. Καθεστώς για τις αμοιβές τους. Ισχύουν και για αυτούς οι Υ.Α. Λεπτομέρειες για τις αμοιβές τους. Πάντως δεν εξομοιώνεται στο ζήτημα αυτό με το δημόσιο. Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων. Διορισμός δικηγόρου στο ΙΚΑ. Όρος στο έγγραφο της πρόσληψης ότι δέχεται ο προσλαμβανόμενος να αμείβεται με το μισό των προβλεπόμενων ελαχίστων ορίων του Κωδ.Δικ. Είναι άκυρος. Περιστατικά. **956/730**

## Δικηγόροι του ΙΚΑ

Δικηγόροι. Ο καθορισμός της αμοιβής τους. Κρίσιμο θέμα είναι αν οι διατάξεις της Υ.Α. του υπουργού δικαιοσύνης και Οικονομικών (σε εκτέλεση της παρ. 3 του άρθρου 64 του ν.2065/1992), συνιστούν ή όχι νέο δίκαιο κατά τροποποίηση-αντικατάσταση των αντίστοιχων άρθρων 98 επ. του Κωδ.Δικ. Η απάντηση είναι ότι με την διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι διατάξεις του Κώδικα περί δικηγόρων που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικής υπηρεσίας, για τις οποίες προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτό ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτά που καθορίζονται από τις υπουργικές αποφάσεις. Αμοιβές των δικηγόρων του δημοσίου (π.δ. 282/1996). Διέπονται από τις διατάξεις του Κωδ. Δικ. όπως ισχύουν κάθε φορά που καθορίζεται στα προβλεπόμενα από αυτές ελάχιστα όρια για κάθε κατά περίπτωση δικαστικής ή εξώδικης ενέργειας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Δικηγόροι του ΙΚΑ. Καθεστώς για τις αμοιβές τους. Ισχύουν και για αυτούς οι Υ.Α. Λεπτομέρειες για τις αμοιβές τους. Πάντως δεν εξομοιώνεται στο ζήτημα αυτό με το δημόσιο. Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων. Διορισμός δικηγόρου στο ΙΚΑ. Όρος στο έγγραφο της πρόσληψης ότι δέχεται ο προσλαμβανόμενος να αμείβεται με το μισό των προβλεπόμενων ελαχίστων ορί-

ων του Κωδ.Δικ. Είναι άκυρος. Περιστατικά. **956/730**

## Δικηγορικός Σύλλογος Αγρινίου

Αναγκαστικές απαλλοτριώσεις. Αμοιβή δικηγόρου. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση καταθέτει στο ταμείο Π & Δ την αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου, δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων, υπέρ του αρμόδιου δικηγορικού συλλόγου. Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους διανεμητικούς λογαριασμούς που συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από το ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη. **225/596**

## Δικόγραφο

Δικόγραφο αγωγής. Ανάγκη να αναφέρεται η αξία του αντικειμένου της αγωγής όταν πρόκειται για δίκες που αφορούν περιουσιακές σχέσεις. Αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. **867/382**

## Διοικητικές διαφορές

Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ. Υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου. **6/564**
Διοικητικές διαφορές ουσίας. Έννοια. Δημόσιο. Πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων εφόσον δεν συνδέονται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη ούτε καλύπτεται εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών. Η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαία στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. Προσβολή αποφάσεων του Νομαρχιακού Συμβούλου για ανάθεση εκτέλεσης τεχνικών έργων σε ορισμένους εργολήπτες και όχι στους αιτούντες. Υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια. Περιστατικά. **88/573**
Διοικητικές διαφορές και διοικητικά δικαστήρια. Αδικοπρακτική ευθύνη του δημοσίου. Μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και από υλική πράξη του οργάνου του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κατά συνέπεια να δημιουργηθεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των δι-

οικητικών δικαστηρίων, μόνον όμως όταν η πράξη αυτή ενέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη την οποία πραγματώνει ή επ' ευκαιρία της οποίας τελείται είτε γιατί συνιστά καθ' εαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται υπό καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών που αρμόζει αποκλειστικά στο κράτος ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ως φορείς δημόσιας εξουσίας. Αντίθετα αν η υλική πράξη δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθ' εαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, τότε η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαίως στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η διαφορά που ανακύπτει είναι ιδιωτική. Τα ίδια ισχύουν και για τους δήμους. Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι, μέλη του δημοτικού συμβουλίου, πρόεδροι κοινοτήτων, οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ. Περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**

Διοικητικές διαφορές. Αν η υλική πράξη του οργάνου του κράτους ή των ν.π.δ.δ. δεν συνδέεται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη, ούτε καλύπτεται καθεαυτή από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέση έναντι των πολιτών τότε η εκπηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ προς αποζημίωση θεμελιώνεται στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και συνεχώς η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. Αναγκαστικές απαλλοτριώσεις. Αμοιβή δικηγόρου. Ο υπόχρεος προς αποζημίωση καταθέτει στο ταμείο Π & Δ την αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου, δικαστική δαπάνη και την αμοιβή των πληρεξουσίων δικηγόρων, υπέρ του δικηγορικού συλλόγου. Οι αμοιβές των δικηγόρων από τις απαλλοτριώσεις εμπίπτουν στους διανεμητικούς λογαριασμούς που συστήθηκαν στους κατά τόπους δικηγορικούς συλλόγους με το άρθρο 161.7 του κώδικα δικηγόρων. Δικηγορικός σύλλογος Αγρινίου. Παρακράτηση του 75% του ποσού της αμοιβής για το διανεμητικό λογαριασμό του συλλόγου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σύλλογος παρακράτησε το νόμιμο ποσό (75%) της αμοιβής του δικηγόρου που έλαβε από το Ταμείο Π & Δ δέχθηκε όμως αγωγή από το ενδιαφερόμενο δικηγόρο για επιστροφή σαυτόν του ποσοστού από την αμοιβή του που εισέπραξε. Αυτή η διαφορά δεν είναι διοικητική και υπάγεται στα πολιτικά δικαστήρια είναι δε και ουσιαστικά αβάσιμη. **225/596**

Διοικητικές διαφορές ουσίας. Η εκδίκαση τους υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια όταν κατά κύριο λόγο πηγάζουν από πράξεις των οργάνων του δημοσίου που ενέχουν άσκηση δημόσιας εξουσίας, με προέχον δηλαδή στοιχείο της επιβολής της υπέρτερης μονομερούς βούλησης του δημοσίου, χωρίς να αποκλείονται και εκείνες που προκύπτουν από υλικές ενέργειες του ίδιου οργάνου όταν αυτές απορρέουν από την οργάνωση και λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών ή τελέστηκαν σε συνάρτηση προς τη λειτουργία της οργάνωσης της

δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ή ΟΤΑ ούτε οφείλονται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που έχει ενεργήσει εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών καθηκόντων του. Χρησιδάνειο. Παραχώρηση σε δήμο με σύμβαση χρησιδανείου ιδιωτικού ακινήτου. Άρνηση μετά ταύτα του δήμου να παραδώσει το ακίνητο και εντεύθεν ζημία του ιδιώτη. Άσκηση αγωγής από τον ιδιώτη ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για αποζημίωση. Νόμιμη η αγωγή και ορθώς κρίθηκε ότι υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Περιστατικά. **263/602** Διοικητική διαφορά ουσίας. Κάθε σύμβαση για λογαριασμό του ελληνικού δημοσίου που το αντικείμενο της υπερβαίνει τις 150.000 δραχμές, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου (άρθρο 84 ν.δ. 321/69 Κωδ. Δημοσίου Λογιστικού). Αυτό ισχύει και για το ν.π του δήμου (άρθρο 41 του ν.δ. 496/1971 ¨περί λογιστικού ν.π.δ.δ.). Όταν δημιουργείται με το ν.π.δ.δ ή το ελληνικό δημόσιο διένεξη από σύμβαση άκυρη δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά. Στοιχεία της διοικητικής διαφοράς. Πώληση σε δήμο υλικών χωρίς ιδιωτικό έγγραφο. Υπάρχει αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Περιστατικά. Τιμολόγια που συνοδεύονται με δελτία αποστολής εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως δικαστικά τεκμήρια παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά. **411/608**

## Διοικητικά δικαστήρια (βλ. και διοικητικές συμβάσεις)

Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ. Υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου. **6/564** Διοικητικές διαφορές και διοικητικά δικαστήρια. Αδικοπρακτική ευθύνη του δημοσίου. Μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ και από υλική πράξη του οργάνου του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του και κατά συνέπεια να δημιουργηθεί διοικητική διαφορά υπαγόμενη στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, μόνον όμως όταν η πράξη αυτή ενέχει άσκηση δημόσιας εξουσίας είτε γιατί εντάσσεται σε έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη την οποία πραγματώνει ή επ' ευκαιρία της οποίας τελείται είτε γιατί συνιστά καθ' εαυτή δραστηριότητα που αναπτύσσεται από καθεστώς νομοθετικής υπεροχής έναντι των πολιτών που αρμόζει αποκλειστικά στο κράτος ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ως φορείς δημόσιας εξουσίας. Αγορά υλικών από το δήμαρχο και παράλειψη πληρωμής του οφειλέτη. Η αγορά αυτή και η μη πληρωμή του τιμήματος, τελούνται στα πλαίσια ασκήσεως δημόσιας εξουσίας. Η διαφορά είναι διοικητική και δεν υπάγεται στα

πολιτικά δικαστήρια αλλά στα διοικητικά. **167/587**

## Διοικητικές συμβάσεις (βλ. και Διοικητικά Δικαστήρια)

Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61). Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον α) ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια.. Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. Τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Διαφορές που υπάγονται σε αυτά πρέπει να προέρχονται από διοικητική σύμβαση που υπάρχει όταν με την κατάρτιση της επιδιώκεται ικανοποίηση δημοσίου σκοπού. Περιστατικά. Αντλητικό συγκρότημα που κατασκευάζει το ελληνικό δημόσιο σε ακίνητο ιδιώτη. Διαδικασία και ακύρωση της εκτελέσεως που επισπεύδεται με ατομική ειδοποίηση. **1007/408**

## Δουλεία διόδου

Δουλείες. Απαγόρευση σύστασης τους σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 1577/85 εφόσον συνεπάγονται περιορισμό δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων κ.λ.π. Εξαιρείται η δουλεία διόδου εφόσον αποτελεί μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο. Αντίθετες συμφωνίες είναι άκυρες. Δουλείες προηγούμενες του νόμου καταργούνται με ειδική διαδικασία αν εκδοθεί οικοδομική άδεια. Στέρηση διόδου. Πότε υφίσταται. Περιστατικά. **559/752**

## Δουλεία διοχετεύσεως ύδατος με σωλήνα

Δουλεία διοχετεύσεως ύδατος με σωλήνα μέσω του αλλοτρίου κτήματος. Το δικαίωμα αυτό είχε αποκτηθεί με συμβιβασμό με το δικαιοπάροχο των εναγομένων ύστερα από δίκη στο Ειρηνοδικείο με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι όμως ο δικαιούχος στηρίζεται στη γενόμενη ρύθμιση με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και όχι σε δικαίωμα οιονεί νομής δουλείας διελεύσεως σωλήνων ποσίμου ύδατος που έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος δουλείας. Η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή εγκατάσταση υδραγωγών σωλήνων μέσω γειτονικού ακινήτου, δεν μεταβάλει τη σχέση του νομέως επί του πράγματος γιαυτό και εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται προσωρινά το ανωτέρω δικαίωμα δεν ασκεί οιονεί νομή δικαιώματος δουλείας διοχετεύσεως πόσιμου ύδατος μέσω γειτονικού ακινήτου που άγει σε κτήση του αντίστοιχου εμπραγμάτου δικαιώματος με έκτακτη χρησικτησία Περιστατικά. **851/191**

## Δουλεία για τα ανοίγματα

Μεσότοιχος. Εξωτερικοί τοίχοι. Απαγορεύεται η διάνοιξη ανοιγμάτων. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Ανοίγματα. Έννοια. Αξίωση για κλείσιμο των ανοιγμάτων του γειτονικού οικοδομήματος χωρίς να απαι-

τείται κάποια επενέργεια στην ιδιοκτησία του ενάγοντος όπως στην αρνητική αγωγή. Δουλεία για τα ανοίγματα αυτά δεν μπορεί να δημιουργηθεί γιατί είναι παράνομη. Παραγραφή του δικαιώματος του όμορου ιδιοκτήτη για κλείσιμο των ανοιγμάτων, δε νοείται γιατί αντίκειται σε διατάξεις δημόσιας τάξεως. Περιστατικά. **76/742**

## Δουλεία οδού

Πραγματική δουλεία. Κτήση με χρησικτησία (εικοσαετή νομή κλπ). Δουλεία οδού. Όπως και οι άλλες δουλείες εκτείνεται μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος (1124 ΑΚ). Στην κτήση από έκτατη χρησικτησία ως χρόνος συστάσεως νοείται ο χρόνος έναρξης της οιονεί νομής με διάνοια δικαιούχου. Νέες ανάγκες του δεσπόζοντος. Σε περίπτωση αμφιβολίας δεν συνεπάγονται διαφορετική επιβάρυνση για τον κύριο του δεσπόζοντος. Περιστατικά. **551/184**

## Δουλεία πραγματική

Πραγματική δουλεία. Συνιστάται με δικαιοπραξία ή χρησικτησία, όπως μεταβιβάζονται τα ακίνητα. Καταργούνται πλην άλλων και όταν η άσκηση της καθίσταται κατά τρόπο απόλυτο, οριστικό και διαρκή, αδύνατη όπως όταν έπαυσε η παροχή της ωφέλειας ή της χρησιμότητας από το δουλεύον υπέρ του δεσπόζοντος. Για την ταυτότητα του νομοθετικού λόγου καταργείται η πραγματική δουλεία και όταν καθίσταται περιττή και μάταιη γιατί το δεσπόζον εξυπηρετείται με άλλο τρόπο πλήρως οπότε έχουμε εφαρμογή του άρθρου 281ΑΚ. Σε τέτοια περίπτωση ο κύριος του δουλεύοντος ακινήτου μπορεί να επιδιώξει τη δικαστική αναγνώριση της καταχρηστικής ασκήσεως της δουλείας από τον κύριο του δεσπόζοντος ακινήτου και να ζητήσει την απαγόρευση ασκήσεως αυτής στο μέλλον. Παύση παροχής ωφέλειας από το δουλεύον επί 16 έτη λόγω υδροδότησης από το Δήμο του δουλεύοντος ακινήτου. Έτσι η δουλεία καθίσταται μάταιη και περιττή και γιαυτό η αξίωση των εναγομένων να επιμένουν στη διατήρηση της δουλείας υπερβαίνει τα όρια του άρθρου 281 ΑΚ. Περιστατικά. **58/171**

Πραγματική δουλεία. Κτήση με χρησικτησία (εικοσαετή νομή κλπ). Δουλεία οδού. Όπως και οι άλλες δουλείες εκτείνεται μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος (1124 ΑΚ). Στην κτήση από έκτατη χρησικτησία ως χρόνος συστάσεως νοείται ο χρόνος έναρξης της οιονεί νομής με διάνοια δικαιούχου. Νέες ανάγκες του δεσπόζοντος. Σε περίπτωση αμφιβολίας δεν συνεπάγονται διαφορετική επιβάρυνση για τον κύριο του δεσπόζοντος. Περιστατικά. **551/184**

Δουλείες. Απαγόρευση σύστασης τους σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 1577/85 εφόσον συνεπάγονται περιορισμό δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων κ.λ.π. Εξαιρείται η δουλεία διόδου εφόσον αποτελεί μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο. Αντίθετες συμφωνίες είναι άκυρες. Δουλείες προηγούμενες του νόμου καταργούνται με ειδική διαδικασία αν εκδοθεί οικοδομική άδεια. Στέρηση διόδου. Πότε υφίσταται. Περιστατικά. **559/752**

## Δ.Ο.Υ.

Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η έφεση. Απόφαση με την οποία επιδικάζονται ζητούμενα κονδύλια από αυτοκινητικό ατύχημα και κη-

ρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής αποζημίωσης για απώλεια εισοδήματος επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποίησης αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Η έφεση κηρύσσεται απαράδεκτη έστω και αν τα κονδύλια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αποζημίωσης για τη ζημία από τη πρόσληψη οικιακής βοηθού κ.λ.π έγιναν δεκτά από την αγωγή. Περιστατικά. **706/360**
Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων δεν επιτρέπεται. Μη οριστική είναι και η απόφαση που κηρύσσει τη συζήτηση απαράδεκτη γιατί δεν επιδόθηκε η αγωγή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Περιστατικά. **740/366**
Αγωγή για μισθωτικές διαφορές. Αίτημα και για διαφυγόντα κέρδη. Απαραίτητη η κοινοποίηση της αγωγής στη Δ.Ο.Υ και αναστολή της προόδου της δίκης μέχρι την προσαγωγή της έκθεσης επίδοσης. Περιστατικά. **973/397**

## Δρόμος

Δρόμοι. Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν κοινής χρήσεως πράγματα και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πως αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**

## Δρόμος δημοτικός και δημοτικός

Δρόμοι. Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν κοινής χρήσεως πράγματα και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πως αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**

## Δυστροπία

Μίσθωση. Καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος. Αν προέρχεται από δυστροπία, δημιουργείοται δικαίωμα του εκμισθωτή να ζητήσει το μίσθιο έστω και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιήλθε σε υπερημερία για την καταβολή του μισθώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση αν για την καταβολή του μισθώματος έχει ορισθεί ορισμένη ημέρα. Δημόσια κατάθεση του μισθώματος μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Αίρεται η δυστροπία αν ο μισθωτής αποδείξει ότι η καταβολή μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Υπερημερία δανειστή. Πότε επέρχεται. Περιστατικά. **747/137**

## Δυσφήμιση

Διαγωνισμοί προμήθειας αναλωσίμων υλικών από νοσοκομείο. Διατύπωση αντίθετης άποψης γιατρού- καθηγητή για την καταλληλότητα των προϊόντων της ενάγουσας εταιρίας που τελικά έγινε δεκτή από τα αρμόδια όργανα. Δεν στοιχειοθετείται η συκοφαντική δυσφήμιση και προσβολή της προσωπικότητας ανώνυμης εταιρίας από το περιεχόμενο του σχετικών εγγράφων του καθηγητή γιατί το περιεχόμενο τους αποτελεί την επιστημονική του άποψη. Περιστατικά. **1047/33**

## Δυσφημιστικές ειδήσεις

Αναληθείς ειδήσεις που εκθέτουν σε κίνδυνο την πίστη, το επάγγελμα ή το μέλλον άλλου. Δημιουργείται υποχρέωση για αποζημίωση. Δυσφημιστικές ειδήσεις (920ΑΚ). Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης. «Υποστήριξη» και «διάδοση». Έννοια των όρων αυτών. Διεκδικείται αποζημίωση για ηθική βλάβη και για τη ζημία που υπέστη ο αδικηθείς. Προσωπικότητα. Προσβολή της (57 ΑΚ). Δεν απαιτείται η ύπαρξη πταίσματος αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης αφού το άρθρο 57.2 ΑΚ παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξίας. Περιστατικά που δικαιολογούν την απόρριψη της αγωγής. **148/10**

## Δωρεά

Δωρεά εν ζωή (μεταξύ συζύγων). Ανάκληση λόγω αχαριστίας. Έννοια αχαριστίας. Δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας. Έννοια. Μόνη η μνεία στο δωρητήριο συμβόλαιο ότι ο δωρητής αναγνωρίζει «ότι η δωρεά γίνεται ένεκα ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος και λόγων ευπρέπειας» δεν έχει έννομη επιρροή. Περιστατικά. **916/146**

## Δωρεά κληρονομούμενου

Νόμιμη μοίρα. Τρόπος υπολογισμού της. Δωρεά του κληρονομούμενου που έγινε στη δεκαετία πριν από το θάνατο του και δεν επιβάλλεται από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας πριν το ν. 1329/1983. Αν η παροχή έγινε σε μεριδούχο σε χρόνο μεγαλύτερο της δεκαετίας πριν το θάνατο του (και πάντως πριν το ν. 1329/1983) πρέπει η παροχή να έγι-

νε με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Για το ορισμένο του σχετικού ισχυρισμού απαιτείται ο διάδικος που τον προβάλλει να επικαλείται ότι η παροχή του κληρονομούμενου έγινε προς το μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Περιστατικά. **746/254**

## Ε

### Έγγραφο

Έγγραφο. Εκείνος κατά του οποίου προσκομίζεται έγγραφο, οφείλει να δηλώσει αμέσως αν αναγνωρίζει ή αρνείται τη γνησιότητα της υπογραφής, διαφορετικά το έγγραφο θεωρείται ως αναγνωρισμένο με συνέπεια να θεωρείται ότι έχει διαπιστωθεί η γνησιότητα του(452ΚΠολΔ). Η γνησιότητα της υπογραφής του εγγράφου αποδεικνύεται από εκείνον που το προσκόμισε. Αυτό ισχύει και όταν από το έγγραφο συνάγονται διαφορετικά τεκμήρια. Περιστατικά. **954/393**

### Έγγραφα που δεν έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί

Διαταγή πληρωμής. Δεν εκδίδεται με βάση έγγραφα που δεν έχουν νομίμως χαρτοσημανθεί. Έγγραφο που αποδεικνύει οφειλή του υπογράφοντος προς τον αιτούντα την έκδοση διαταγής πληρωμής χρηματικό ποσό που δεν είχε χαρτοσημανθεί εξαρχής με χαρτόσημο 2% ούτε και κατά την προσφυγή του στο δικαστήριο για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, δεν λαμβάνεται υπόψη και η διαταγή που εκδόθηκε με βάση το έγγραφο αυτό ακυρώνεται. Περιστατικά. **1097/480**

### Εγγύηση

Εγγύηση. Ευθύνονται και οι κληρονόμοι του εγγυητή. Ο θάνατος του εγγυητή καταλοίπου πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού. Ο εγγυητής ευθύνεται και για μεταγενέστερη συμπληρωματική σύμβαση με την οποία απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή. Ελευθέρωση εγγυητή. Πότε επέρχεται. Μπορεί να ελευθερωθεί και με πλειστηριασμό κατασχεθέντος ακινήτου του οφειλέτη και διανομή του πλειστηριάσματος. Επιταγή προς πληρωμή. Στοιχεία για να είναι νόμιμη. Υπολογισμός της οφειλής με βάση το ν.2789/2000. **379/84**

### Εγγύηση στη σύμβαση μίσθωσης

«Εγγύηση» στη σύμβαση της μίσθωσης. Η αξίωση του μισθωτή για απόδοση της εγγυοδοσίας γίνεται ληξιπρόθεσμη με τη λήξη της μίσθωσης και πρέπει να επιστραφεί αν ο εκμισθωτής δεν έχει απαιτήσεις για μισθώματα, αποζημίωση από ζημιές στο μίσθιο και εφόσον βέβαια δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά. Στην αγωγή του μισθωτή για επιστροφή της εγγυήσεως πρέπει να εκτίθεται ο λόγος για τον οποίο συμφωνήθηκε και δόθηκε αυτή και η αιτία για την οποία υπάρχει υποχρέωση επιστροφής. Περιστατικά. **487/98**

## Εγγυητής

Εγγυητής. Ευθύνεται μέχρι του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε και όχι και για τα κονδύλια του λογαριασμού που αναφέρονται σε άλλη μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πιστώσεως προς τον πρωτοφειλέτη. Πότε ευθύνεται και για μεταγενέστερα ποσά. Η ευθύνη από την εγγύηση μεταβιβάζεται μετά το θάνατο του εγγυητή στους κληρονόμους του. Ο θάνατος του εγγυητή στη σύμβαση του λογαριασμού δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού. Οι κληρονόμοι του ευθύνονται κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας τους. Περιστατικά. **954/393**
Αλληλόχρεος λογαριασμός μεταξύ τράπεζας και εμπόρου. Όρος της σύμβασης ότι ο πιστούχος λογίζεται ότι αναγνώρισε το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού, εάν εντός δέκα (10) ημερών αφότου περιήλθε σε γνώση του η καταγγελία της σύμβασης και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δεν διετύπωσε παρατηρήσεις επ' αυτού. Ο όρος αυτός είναι νόμιμος (άρθρο 361 ΑΚ 112 ΕισΝΑΚ και άρθρο 47 του ν. δ της 177/13-8-1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών). Τα ίδια ισχύουν και για τους εγγυητές. Περιστατικά. **193/434**

## Εγρήγορση σωματικών και πνευματικών δυνάμεων. Σύμβαση εργασίας

Σύμβαση εργασίας. Αν ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις του ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλόμενου κάθε στιγμή, υπάρχει βέβαια σύμβαση εργασίας, δεν υπόκειται όμως στις διατάξεις των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεως για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας εκτός αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο. Πρόκειται περί απλής ετοιμότητας προς εργασία και καταβάλλεται ο συμφωνημένος ή συνηθισμένος μισθός (563 ΑΚ). Περιστατικά. **962/544**

## Εγχειρόγραφοι πιστωτές

Πτώχευση. Πότε οι εγχειρόγραφοι πιστωτές ανακτούν τις εναντίον του πτωχεύσαντος ατομικές διώξεις. Ο πτωχός δεν νομιμοποιείται παθητικά να αποκρούσει αγωγή εναντίον του, που αφορά πτωχευτική απαίτηση όπως είναι και η από αδικοπραξία του που συνέβη πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, έστω και αν η αγωγή αυτή περιλαμβάνει και παρεπόμενο αίτημα προσωπικής του κράτησης για το οποίο δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος. Αίτημα προσωπικής κράτησης του πτωχού. Νομιμοποιείται ο πτωχός και υφίσταται νομιμοποίηση κατά του πτωχού μόνο όταν το αίτημα προσωπικής του κράτησης υποβάλλεται αυτοτελώς ως κύριο αίτημα, και υπάρχει εκτελεστός τίτλος και όχι ως παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης χρηματικής απαίτησης. Περιστατικά. **720/462**

## Εθνική χερσαία οδική μεταφορά πραγμάτων

Συμβάσεις ανώνυμες, αποκαλούμενες μικτές. Με βάση το άρθρο 361 ΑΚ δεν είναι δυνατό να υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. Μικτή σύμβαση είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων,

που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων). Μορφές με τις οποίες εμφανίζονται οι μικτές συμβάσεις. Ένδικη διένεξη: Η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφ' ενός μεν την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην ομαλή παρακαταθήκη (άρθρα 822-829ΑΚ) αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου έργου και διέπεται από τα άρθρα 102-107 ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 ΕμπΝ και από τα άρθρα 681 και 694 παρ, 1 εδ. α' του ΑΚ. Χαρακτηρισμός των συμβάσεων. Περιστατικά. **102/50**

## Εικονική συμμετοχή μηχανικού

Εργολήπτες – μηχανικοί με προσόντα για την ανάληψη εκτέλεσης δημόσιων έργων. Ανάληψη κατασκευής έργων επ' ονόματι του αλλά ουσιαστικά για συναδέλφους του που δεν είχαν τα τυπικά προσόντα γιαυτό. Ως αμοιβή του ελάμβανε ένα ποσοστό 2% για τη χρήση του πτυχίου του. Εικονική συμμετοχή μηχανικού που έχει τα προσόντα για ανάληψη δημοσίων έργων σε εταιρία άλλων εργοληπτών που στερείται των προσόντων για να μπορούν αυτοί με την εταιρία τους να αναλαμβάνουν δημόσια έργα για εκτέλεση. Αγωγή του μηχανικού για μισθούς . Τύχη της αγωγής. Περιστατικά. **873/540**

## Εικονικότητα

Εικονικότητα. Είναι απόλυτα άκυρη όταν επιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας. Σχετική είναι εκείνη που επιφέρει την ακυρότητα της φανερής δικαιοπραξίας που δεν έγινε στα σοβαρά, όχι όμως εκείνης που υποκρύπτεται. Η τελευταία είναι έγκυρη αν την ήθελαν τα μέρη και συντρέχουν οι όροι για τη σύσταση της. Τέτοια δικαιοπραξία αποτελεί και η υπό την εικονική σύμβαση πωλήσεως ακινήτου καλυπτομένη σύμβαση δωρεάς, την οποία ήθελαν τα συμβαλλόμενα μέρη και τηρήθηκε ο απαιτούμενος γι' αυτήν συμβολαιογραφικός τύπος, εφόσον η κυριότητα του πράγματος μεταβιβάσθηκε με την μεταγραφή του συμβολαίου. Από μόνη τη μη καταβολή του τιμήματος δεν συνάγεται εικονικότητα. Μπορεί όμως μετά την εξέταση της ύπαρξης συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, το δικαστήριο να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για την εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως από την αποδεικνυόμενη μη καταβολή του τιμήματος. Υπάρχει εικονικότητα και είναι η πώληση άκυρη όταν η συμφωνία για το τίμημα δεν είναι σπουδαία αλλά έγινε φαινομενικά. Περιστατικά. Ελληνίδα «πωλεί» τα ακίνητα της σε ζεύγος Αλβανών που την εξυπηρετούσαν. Ένσταση των αλβανών ότι η πώληση είναι εικονική, είναι όμως έγκυρη η δωρεά μεταξύ τους. **701/27**
Εικονικότητα. Έννοια εικονικής σύμβασης. Αναδοχή ξένου χρέους (471 ΑΚ). Στερητική αναδοχή. Επέρχεται και με διάταξη νόμου αλλά πρέπει να ορίζεται ειδικά στη διάταξη του νόμου. Πώληση. Αναγραφή στο συμβόλαιο μικρότερου τιμήματος από το πραγματικό. Υπογραφή ιδιωτικού συμφωνητικού δανείου του πωλητή προς τρίτους (άσχετους με την πώληση) με το οποίο συνομολογείται ότι δήθεν συνήφθη μεταξύ τους δάνειο για το τίμημα που δεν αναγράφηκε στο συμβόλαιο. Για το ίδιο ποσό εκδόθηκαν και επιταγές. Μη πληρωμή και έκδοση διαταγής πληρωμής. Άσκηση ανακοπής. Γίνεται δεκτή λόγω ανυπαρξίας εσωτερικής έννομης σχέσης μεταξύ ανακόπτουσας (τρίτου) και γιατί τα περί δανείου είναι εικονικά. **276/312,442**

## Ειρηνοδικείο

Ασφαλιστικά μέτρα για διατάραξη της νομής ενώπιον του ειρηνοδικείου. Η απόφαση που εκδίδεται δέχεται την αίτηση και απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση σε περίπτωση παράλειψης ή αποχής κατά του εναγομένου (947ΚΠολΔ). Παράβαση των όρων της απόφασης από τον καθού. Αρμόδιο δικαστήριο για να εφαρμόσει το άρθρο 947ΚΠολΔ (καταβολή χρηματικής ποινής ή καταδίκη σε προσωπική κράτηση) είναι το Μον. Πρωτοδικείο ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθεση. Συνεπώς τηρείται η διαδικασία αυτή και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση Ειρηνοδικείου ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. **404/336**
Διαδικασία ενώπιον του Ειρηνοδικείου. Εφαρμόζεται και στη διαδικασία του άρθρου 681 Α ΚΠολΔ (αυτοκινητικά ατυχήματα). Η κατάθεση προτάσεων δεν είναι υποχρεωτική. Οι διάδικοι οφείλουν να προτείνουν όλους τους αυτοτελείς πραγματικούς ισχυρισμούς τους προφορικά κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και επιπλέον οι ισχυρισμοί αυτοί να καταχωρηθούν στα πρακτικά με συνοπτική έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, εκτός αν περιέχονται στις κατατιθέμενες στο ακροατήριο προτάσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση απαιτείται προφορική πρόταση του ισχυρισμού που σημειώνεται στα πρακτικά και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις άλλως ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως απαράδεκτος. Περιστατικά. **65/654**

## Εισαγγελέας πρωτοδικών

Νοσηλεία ακούσια (άρθρο 95 ν. 2091/1992). Αίτηση εισαγγελέως πρωτοδικών για ακούσια νοσηλεία ασθενούς με εγκλεισμό στο θεραπευτήριο Τριπόλεως. Η αίτηση έγινε δεκτή με παρέμβαση και του εν διαστάσει συζύγου. Περιστατικά. **20/194**

## Εκδοση αντιγράφων από δικηγόρο

Δικηγόρος. Έκδοση αντιγράφων. Αρκεί να κατέχει έστω προσωρινά, κατά το χρόνο της έκδοσης αντιγράφου ο δικηγόρος το πρωτότυπο. Νόμιμα εκδίδεται αντίγραφο και για μέρη συνολικών εγγράφων καθώς και από πολυσέλιδα έντυπα συνιστάμενα σε σελίδες τους ή προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή καρτελλών. Τι πρέπει να περιέχει η επικύρωση για να είναι νόμιμη. Περιστατικά. **381/710**

## Εκκαθάριση εταιρείας

Λύση της ομόρρυθμης εταιρίας. Δεν θίγεται η ικανότητα της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και η δίκη συνεχίζεται χωρίς να επέρχεται διακοπή της. Εκκαθάριση της εταιρίας. Δεν μπορεί να αποκλεισθεί με σχετική ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί η εκκαθάριση υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως την λύση της. Δικόγραφο της υπό εκκαθάριση της εταιρίας. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται μετά την επωνυμία της οι λέξεις ««υπό εκκαθάριση» ή τα ονόματα των εκκαθαριστών της. **731/134**
Εταιρία προσωπική (ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη). Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης το

νομικό πρόσωπο της εταιρίας υφίσταται και η εταιρεία είναι κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας μέχρι τη ρευστοποίηση και τη διανομή της καθώς και υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της και νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπούμενη από τον εκκαθαριστή. Λεπτομέρειες για την αγωγή και την πορεία της εκκαθάρισης. Περιστατικά. **75/421**

## Εκκαθαριστής

Εκκαθαριστές εταιρίας (άρθρα 749 επ.ΑΚ). Αν δεν ορίζεται ο τρόπος ενέργειας των περισσοτέρων εκκαθαριστών, τότε ενεργούν από κοινού εκτός αν υπάρχει κίνδυνος οπότε μπορεί να ενεργούν μόνο μερικοί από αυτούς. Αυτό εφαρμόζεται και στις εμπορικές εταιρίες. Περιστατικά. **323/331**

## Εκκρεμοδικία

Εκκρεμοδικία. Δεν εμποδίζεται η μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος κατά τη διάρκεια της. Όμως η δίκη συνεχίζεται με τα ίδια πρόσωπα και ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη). **219/310**
Εκκρεμοδικία. Η μεταβίβαση του επιδίκου πράγματος μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας δεν επιφέρει καμία μεταβολή στη δίκη. Ο μεταβιβάσας το πράγμα μαζί με τους λοιπούς αρχικούς διάδικους θεωρούνται ως μόνοι «αρμόδιοι» για να τερματίσουν τη δίκη. Στις επόμενες συζητήσεις πρέπει να καλούνται και οι μεταβιβάσαντες το επίδικο πράγμα γιατί αλλιώς κηρύσσεται ως προς αυτούς απαράδεκτη η συζήτηση. Περιστατικά. **739/365**
Εκκρεμοδικία. Είναι απαράδεκτη η μεταβολή του αιτήματος της αγωγής. Μπορεί όμως, ο ενάγων με τις προτάσεις έως ότου περατωθεί η δική στον πρώτο βαθμό να περιορίσει το αίτημα της αγωγής (223 ΚΠολΔ). Αν η αγωγή στο αίτημα της περιλαμβάνει περισσότερα κεφάλαια ή κονδύλια και δεν καθορίζεται σε ποιο από αυτά αναφέρεται ο περιορισμός, δεν επιφέρει αοριστία της αγωγής και θεωρείται ότι όλα τα κονδύλια περιορίζονται αναλογικά. Περιστατικά. **904/384**
Εκκρεμοδικία. Δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα χωρίς να επέρχεται μεταβολή στη δίκη (225ΚΠολΔ). Δικαίωμα άσκησης παρέμβασης του ειδικού διάδοχου. Κύρια παρέμβαση. Ασκείται από τον διάδοχο όταν έχει έννομο συμφέρον να δημιουργήσει δεδικασμένο όχι μόνο έναντι του αντιδίκου του δικαιοπαρόχου του ή τους καθολικούς διαδόχους αλλά και απέναντι στον ίδιο τον δικαιοπάροχο του. Αυτό όμως συμβαίνει όταν ο δικαιοπάροχος του παρεμβαίνοντος ή οι καθολικοί διάδοχοι του αμφισβητούν ότι ο ειδικός διάδοχος απέκτησε εγκύρως το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα. Αν το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκηση της κύριας παρεμβάσεως δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της ή δεν δικαιολογείται, τότε η παρέμβαση δεν ισχύει ως κύρια αλλά εφόσον περιέχει τα στοιχεία της πρόσθετης θα ισχύει με το χαρακτήρα της πρόσθετης. Αν με την κύρια παρέμβαση ζητείται κάτι διαφορετικό ή επί πλέον εκείνου για το οποίο ορίζουν η αρχική αγωγή, η παρέμβαση είναι αυτοτελής αγωγή και εφόσον υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία διεξάγεται η δίκη αυτή και ασκείται στον πρώτο βαθμό της διαδικασίας μπορεί η συζήτηση της αγωγής με την οποία ανοίχθηκε η δίκη να συνεκδικαστεί με την αγωγή κατά την κρίση του δικαστηρίου. Πλειστηριασμός κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας. Συνέπειες και ζητήματα. Περιστατικά. **1027/413**

## Εκσκαφή σε δημοτικούς χώρους . Ζημία του μισθωτή

Αδικοπραξία. Έννοια. Προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης η οποία όμως δεν καταβάλλεται όταν η ζημία προήλθε από τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό γιατί τότε λείπει η αιτιώδης συνάφεια. Εννοαι θετικής ζημίας και διαφυγόντος κέρδους. Περιστατικά. Μίσθωση περιπτέρου. Δυσχέρειες στην κυκλοφορία των πζών από χώματα και λοιπά προιόντα εκσκαφών. Μείωση των εισπράξεων του μισθωτή του περιπτέρου και ύπαρξη θετικής ζημίας καθώς και αποθετικής από την αιτία αυτή. Περιστατικά. **253/74**

## Εκχώρηση

Εκχώρηση. Απαραίτητη η αναγγελία της για να μπορεί ο εκδοχέας να ασκήσει τα δικαιώματα του κατά του οφειλέτη. Η αναγγελία δεν απαιτεί πανηγυρικό τύπο. Μπορεί να γίνει προφορικά, γραπτά ή με την επίδοση της αγωγής του εκδοχέα για την καταβολή της απαίτησης χωρίς να είναι αναγκαίο να αναγράφεται στο δικόγραφο της αγωγής ότι συνιστά αυτή αναγγελία. **445/90**

## Ελάττωμα πραγματικό

Πώληση. Ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πράγματος. Δικαιώματα αγοραστή. Συνομολόγηση ιδιότητας του πωλουμένου πράγματος κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων υπάρχει μόνο όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της έλλειψης. Για το ορισμένο της αγωγής πρέπει να αναφέρονται σ' αυτήν ποιο είναι το συγκεκριμένο ελάττωμα του πράγματος ή ποια ιδιότητα του πράγματος λείπει παρά το ότι συνομολογήθηκε. **673/129**

## Ελληνικό Γραφείο διεθνούς Ασφάλισης (Γ.Δ.Α.)

Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (Γ.Δ.Α.). Παραγραφή αξιώσεων εναντίον του διετής. Πότε είναι πενταετής. Αυτοκίνητο με συνήθη χώρο στάθμευσης την Αλβανία, ασφαλισμένο σε αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα) που είχε εκδώσει η αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία. Μεσολάβηση διετίας από το ατύχημα μέχρι την άσκηση της αγωγής. Η αξίωση υπέκειψε στην διετή παραγραφή. **384/679**

## Ελληνικό Δημόσιο

Αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Η αρχή αυτή δεσμεύει και το νομοθέτη ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείριση τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Επομένως, αν γίνει με

νόμο δικαιολογημένα ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλειστεί από τη ρύθμιση αυτή κατά αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση, άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος, που δικαιολογεί την ειδική εκείνη μεταχείριση, η διάταξη που εισάγει τη δυσμενή αυτή διάκριση είναι ανίσχυρη, ως αντισυνταγματική. Για την αποκατάσταση της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει να εφαρμοστεί και για εκείνους, σε βάρος των οποίων έγινε η δυσμενής διάκριση, η διάταξη που ισχύει για την κατηγορία υπέρ της οποίας θεσπίστηκε η ειδική ρύθμιση. Αυτά ισχύουν για το μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου. Αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1153/81). Επέκταση της κάτ' αποκοπή αποζημίωσης και σε άλλης κατηγορίας υπαλλήλους (άρθρο 16 ν. 2298/1995 για τους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων κλπ.). Αγωγή καθαρίστριας δικαστικού κτηρίου που συνδέεται με το δημόσιο με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την κατ' αποκοπή αποζημίωση του ν. 1153/1981 επειδή οι καθαρίστριες του ΤΑΧΔΙΚ που συνδέονται με σύμβαση δημοσίου δικαίου λαμβάνουν την αποζημίωση αυτή. Επιδικάζεται η κατ' αποκοπή αποζημίωση γιατί αλλιώς παραβιάζεται η αρχή της ισότητας του νόμου. Παραγραφή απαιτήσεων κατά του ελληνικού δημοσίου. Περιστατικά. **16/566**

Διοικητική διαφορά ουσίας. Κάθε σύμβαση για λογαριασμό του ελληνικού δημοσίου που το αντικείμενο της υπερβαίνει τις 150.000 δραχμές, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου (άρθρο 84 ν.δ. 321/69 Κωδ. Δημοσίου Λογιστικού). Αυτό ισχύει και για το ν.π του δήμου (άρθρο 41 του ν.δ. 496/1971 ¨περί λογιστικού ν.π.δ.δ.). Όταν δημιουργείται με το ν.π.δ.δ ή το ελληνικό δημόσιο διένεξη από σύμβαση άκυρη δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά. Στοιχεία της διοικητικής διαφοράς. Πώληση σε δήμο υλικών χωρίς ιδιωτικό έγγραφο. Υπάρχει αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Περιστατικά. Τιμολόγια που συνοδεύονται με δελτία αποστολής εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως δικαστικά τεκμήρια παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά. **411/608**

Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που θέσπισε μετά την απελευθέρωση (β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ) θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος, ενώ είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

Παλαιός αιγιαλός και παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα. Αν ο αιγιαλός μετατοπισθεί είτε από προσχώσεις είτε από τεχνικά έργα (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, τότε περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Έκταση που προήλθε από τεχνικά και άλλα έργα στη λιμνοθάλασσα του Μεσολογγίου. Ανήκει στο ελληνικό δημόσιο. Έκδοση άδειας κατασκευής συγκροτήματος πολυκατοικιών, συνένωση οικο-

πέδου και πώληση διαμερισμάτων προς τρίτους. Συνέχεια έκδοσης πράξεως εφαρμογής και κύρωση της από το Νομάρχη. Παρόλα αυτά το ελληνικό δημόσιο ισχυρίζεται ότι η όλη έκταση είναι περιουσία του γιατί προήλθε από καταργηθέντα αιγιαλό. Απόρριψη της αγωγής και κυρίας παρέμβασης. Πραγματικά το ακίνητο ανήκει στο δημόσιο. Περιστατικά. **104/744**

## Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου

Αλλοδαπός. Αν θανατωθεί αλλοδαπός σε αυτοκινητικό ατύχημα στην Ελλάδα, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό (του τόπου όπου συνέβη το ατύχημα). Ποια ζητήματα ρυθμίζονται από το δίκαιο αυτό. Ζητήματα ψυχικής οδύνης, διατροφής λόγω στέρησης της. Κρίνεται κατά το δίκαιο του αλλοδαπού δικαίου. Αναβάλλεται η έκδοση αποφάσεως για προσκόμιση γνωμοδότησης του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου. Περιστατικά. **307/23**

## Εμμισθη εντολή δικηγόρου

Δικηγόρος. Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις νομικές του υπηρεσίες για ένα έτος. Δεν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία. Περιστατικά. **717/727**

## Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο

Πραγματογνωμοσύνη Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου. Δεν εμπίπτει στην κατηγορία του αποδεικτικού μέσου της δικαστικής πραγματογνωμοσύνης (368ΚΠολ.Δ). Έτσι, η έλλειψη κλήτευσης ή ακόμα και η εναντίωση του αντιδίκου στη διενέργειά της δεν επιδρούν στο κύρος της. **992/407**

## Έννοια διατροφής

Διατροφή τέκνων. Στοιχεία απαραίτητα του δικογράφου της αγωγής για να είναι ορισμένη. Έννοια διατροφής. Τι περιλαμβάνει. **399/712**

## Ενέχυρο

Προσεπίκληση στη δίκη διανομής αυτών που έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τι δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται

σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **279/314**

## Ενεχύραση

Ενεχύραση επιταγής. Αρκεί οπισθογράφηση σε διαταγή του δανειστή χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία. Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει το δικαίωμα να εισπράξει μόνος το δανειζόμενο χρέος και αν δεν έληξε αυτό. Πάντως δεν αποκλείεται και επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης με την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 1247 και 1248 ΑΚ. Περιστατικά. **687/455**

## Ένορκες βεβαιώσεις

Ένορκη βεβαίωση μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης. Επίδοση της κλήσης στο δικηγόρο που παραστάθηκε πρωτόδικα. Δεν λαμβάνεται υπόψη γιατί η επίδοση της κλήσης στον πιο πάνω δικηγόρο είναι άκυρη. Περιστατικά. **690/355**

## Ένσταση

Ενστάσεις εναγομένου ενώπιον του εφετείου. Είτε είχαν προταθεί πρωτόδικα είτε όχι είτε επιτρεπτά προτείνονται στην κατ' έφεση δίκη (269 ΚΠολΔ) πρέπει εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της έφεσης ή των προσθέτων λόγων ή της αντέφεσης (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι και η αντέφεση ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι. Περιστατικά. **406/214**
Δεδικασμένο. Ενστάσεις που καλύπτονται και ενστάσεις που δεν καλύπτονται. Ένσταση λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (γνήσια ένσταση). Δεν μπορεί να προταθεί αν υπάρχει δεδικασμένο από διαταγή πληρωμής και γενικά από δεδικασμένο της σχετικής δίκης για τη δικαιοπραξία. Ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Περιστατικά. **1033/415**

## Ένωση προσώπων

Ενώσεις προσώπων. Εφόσον επιδιώκουν κάποιο σκοπό χωρίς να είναι σωματείο καθώς και εταιρείες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι και νομιμοποιούνται να ενάγουν και να ενάγονται ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους. Αντίθετη άποψη ότι οι ενώσεις και οι εταιρείες είναι μόνο υποκείμενα διαδικασίας και ότι υποκείμενα της έννομης σχέσης της δίκης είναι τα κατ' ιδίαν πρόσωπα δεν είναι ορθή. Στις περιπτώσεις της ενώσεως και της εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα, για το κύρος του δικογράφου της αγωγής, αρκεί η μνεία της επωνυμίας της κατά τρόπο που να μη δημιουργείται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα αυτής χωρίς να απαιτείται να μνημονεύονται τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που την αποτελούν ούτε τα ποσοστά συμμετοχής του καθενός στο επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα. Περιστατικά. **979/403**

## Εξαίρεση δικαστή

Δήλωση εξαίρεσης δικαστή που υποβάλλεται από τον ίδιο δικαστή μετά τη μελέτη της δικογραφίας. Νόμιμο το περιεχόμενο της αίτησης που αναφέρει ότι λόγω ανάμιξης του σε προηγούμενη δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων για το ίδιο ακίνητο σε μεγαλύτερη έκταση, ενδέχεται να δημιουργήσει την εντύπωση σε ένα ή αμφότερα τα διάδικα μέρη ότι η άποψη που θα εξέφραζε στην κρινόμενη υπόθεση θα είχε στοιχεία προκατάληψης από την προηγούμενη κρίση ως προς την κυριότητα της επίδικης έκτασης που αποτελεί αναγκαίο προκριματικό ζήτημα της ένδικης διαφοράς. Το συμβούλιο των δικαστών έκρινε βάσιμη την αίτηση. Ειδικότερα δέχθηκε ότι για την εξαίρεση του δικαστή δεν αρκεί το αν ο υπό εξαίρεση δικαστής πιστεύει ότι μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα αλλά αν μπορεί να προκληθεί στους διάδικους και στη κοινή γνώμη η εντύπωση ότι ο δικαστής δεν μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα και απροκατάληπτα. Το δικαστήριο δέχθηκε ακόμη ότι ο λόγος εξαίρεσης μπορεί να υπαγορεύεται και από λόγους ευπρέπειας (άρθρο 52 παρ. 1στ΄ του Κ.Πολ.Δικ., σε συνδυασμό με άρθρο 23 παρ. 3 του Κ.Ποιν.Δικ). Περιστατικά. **407/341**

## Έξοδα εκτέλεσης

Διαδικαστικά έγγραφα και δικόγραφα. Έννοια του όρου. Κ.Ε.Δ.Ε. Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Αλλιώς δεν τρέχει η προθεσμία (των 30 ημερών) για άσκηση της ανακοπής. Περιστατικά. Έξοδα εκτελέσεως. Δικαιούχος τους είναι όχι μόνο ο καταβαλών αυτά επισπεύδων αλλά και τα όργανα εκτελέσεως και ειδικότερα ο δικαστικός επιμελητής και ο υπάλληλος του πλειστηριασμού (συμ/φος) καίτοι τα τελευταία πρόσωπα δεν νομιμοποιούνται να αναζητήσουν τα έξοδα από τον καθού η εκτέλεση και τούτο γιατί δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή. Γιαυτό δικαιούνται να λάβουν τα έξοδα από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Τα έξοδα εκτέλεσης που προαφαιρούνται δεν κατατάσσονται στον πίνακα, η σχετική όμως εκκαθαριστική πράξη του υπαλλήλου του πλειστηριασμού προσβάλλεται με την ανακοπή του άρθρου 979 ΚΠολΔ αφού ανακόπτων μπορεί να είναι ο αναγγελθείς δανειστής ή ο καθού η εκτέλεση οφειλέτης, που αμφισβητούν την νομιμότητα της εκκαθαριστικής πράξεως των εξόδων εκτέλεσης. Ετσι ανακύπτει ιδιωτική διαφορά μεταξύ των τελευταίων και του επισπεύδοντος δανειστή που νομιμοποιείται παθητικά στη διεξαγωγή της περί την εκτέλεση δίκης αυτής μόνον όταν η αμφισβήτηση δεν αφορά την διενέργεια πράξεων εκτέλεσης που έκανε ο δικαστικός επιμελητής αλλά τη νομιμότητα της εκκαθάρισης. Περιστατικά. Στα έξοδα εκτελέσεως περιλαμβάνονται οι δαπάνες που γίνονται για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος όλων των δανειστών και αφορούν την προδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης δηλαδή έξοδα και δικαιώματα έκδοσης απογράφου, αντιγράφου του απογράφου, σύνταξης επιταγής και κοινοποίηση της επιταγής, την κατάσχεση, τη συντήρηση του κατασχεθέντος, τον πλειστηριασμό και την κατάταξη και όλες τις δαπάνες που είναι αναγκαίες για τη διεξαγωγή της όλης εκτελεστικής διαδικασίας. Έξοδα για εκτέλεση που δεν ολοκληρώθηκε με πλειστηριασμό ή εγκαταλείφθηκε δεν προαφαιρούνται γιατί δεν απέδωσε πλειστηρίασμα από το οποίο και μόνο προαφαιρούνται τα έξοδα. Κατάσχεση πολλών ακινήτων με κοινή έκθεση. Για ορισμένα ακίνητα δεν ολοκληρώθηκε η εκτέλεση με πλειστηριασμό. Τα έξοδα εκτέλεσης που αφορούν τα ακίνητα αυτά δεν θα αφαιρεθούν από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε με τον πλειστηριασμό. Τι

περιλαμβάνεται και τι όχι στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά. **204/300**
Έξοδα εκτέλεσης. Περίπτωση υποκατάστασης του δανειστή (973 ΚΠολΔ). Από το πλειστηρίασμα προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των διαδικαστικών πράξεων στις οποίες θεμελιώνεται η περί συνεχίσεως δήλωση και η εξακολούθηση της περαιτέρω διαδικασίας μέχρι του πλειστηριασμού. Για να κινηθεί η διαδικασία του πλειστηριασμού μετά τη δήλωση υποκατάστασης, πρέπει να συνταχθεί, κοινοποιηθεί κλπ περίληψη της κατασχετήριας εκθέσεως. Διαδικασία της κινήσεως της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση υποκαταστάσεως στην αναγκαστική εκτέλεση. Χρέος από κεφάλαιο, τόκοι και έξοδα (423 ΑΚ).Καταλογισμός παροχής (έξοδα-τόκοι-κεφάλαια) εκτός αν υπάρχει άλλη συμφωνία. Ποια έξοδα στην περίπτωση υποκαταστάσεως περιλαμβάνονται στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά. **211/306**

### Εξοδα κηδείας

Έξοδα κηδείας. Ποιος δικαιούται να τα διεκδικήσει. Τι περιλαμβάνουν. **80/488**

## Εξόφληση απαίτησης

Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης. Αν η καταβολή έγινε πριν την έκδοση της διαταγής, τότε καλύπτεται από το δεδικασμένο της διαταγής πληρωμής. Αν η καταβολή έγινε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής παραδεκτώς προτείνεται. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**

## Επαγγελματική στέγη

Μίσθωση. Επαγγελματική στέγη. Η οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτή από το μίσθιο και η απόδοση του με το σκοπό να λυθεί η μίσθωση, στον εκμισθωτή που δεν αρνείται την παραλαβή του, συνεπάγεται την άμεση λύση της μίσθωσης που αποδεικνύεται και με μάρτυρες. Δεν εφαρμόζεται το άρθρο 5 παρ.1 του π.δ. 34/1995 (για έγγραφο τύπο για τη νεότερη συμφωνία) γιατί η λύση της μίσθωσης δεν απορρέει από τη συμφωνία των μερών. Έτσι ο μισθωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής μισθώματος στον εκμισθωτή για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της μίσθωσης. **487/98**
Επαγγελματική στέγη. Εμπορική μίσθωση. Αν η μίσθωση αυτή λήγει λόγω συμπληρώσεως του νόμιμου χρόνου της, επιτρέπεται στον εκμισθωτή η άσκηση της αγωγής αποδόσεως του μισθίου και πριν τη συμπλήρωση του πιο πάνω χρόνου. Το δικαστήριο όμως θα διατάξει την απόδοση του μισθίου μετά τη συμπλήρωση του χρόνου (άρθρο 69 παρ. 1 εδ. α και 2 εδ. α ΚΠολΔ). Περιστατικά. **738/556**
Επαγγελματική στέγη. Καταγγελία μίσθωσης για ανοικοδόμηση. Εκμισθωτές περισσότεροι από ένας. Η αγωγή και η καταγγελία της σύμβασης πρέπει να διενεργηθούν είτε από όλους τους συγκυρίους –συνεκμισθωτές είτε από την πλειοψηφία των μερίδων. Ζητήματα ως προς τις συνέπειες της μη απαγορευμένης εξώδικης διανομής του μισθίου μεταξύ των περισσοτέρων του ενός συγκυρίων — συνεκμισθωτών και της κατατμήσεως του μισθίου σε μέρη αυτοτελή, τα οποία διαφέρουν ποσοτικώς του άλλοτε ενιαίου μισθίου. Απόψεις. Η μίσθωση, ως ενοχική σχέση, μπορεί να μεταβιβασθεί στο σύνολο της με το

συνδυασμό εκχώρησης και αναδοχής χρέους και με τη συναίνεση του αντισυμβαλλόμενου ώστε με την εκχώρηση μεταβιβάζεται η σχέση ενεργητικά (δικαιώματα) και με τη δεύτερη (αναδοχή) παθητικά (υποχρεώσεις), οπότε και εκείνος που μεταβιβάζει αποκόπτεται από τον ενοχικό δεσμό και στη θέση του υπεισέρχεται εκείνος που αποκτά. Τόκοι της αποζημίωσης. Περιστατικά. **855/556**

## Επίδοση στην κατοικία

Επίδοση στην κατοικία. Αν δεν βρεθεί ο ίδιος ο καθού, τότε το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του. Σύνοικοι θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι θυρωροί των πολυκατοικιών και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Έννοια της κατοικίας. Περιστατικά. **978/401**

## Επιθεώρηση Εργασίας

Μερική απασχόληση. Συμφωνείται πάντοτε έγγραφα κατά την έναρξη της σχετικής σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ή κατά τη διάρκεια της. Η σύμβαση μέσα σε 15 ημέρες από την κατάρτιση της πρέπει γνωστοποιείται στην επιθεώρηση εργασίας, αλλιώς τεκμαίρεται ότι καλύπτει σχέση εργασίας με πλήρη απασχόληση. Το τεκμήριο είναι μαχητό. Περιστατικά. **527/511**

## Επικαρπία

Επικαρπία-επικαρπωτής. Ο επικαρπωτής ασκεί οιονεί νομή επί του πράγματος ως αντιπρόσωπος του ψιλού κυρίου. Επί προσβολής του δικαιώματος του έχει όλες τις αγωγές που έχει ο κύριος και συνεπώς μπορεί μόνος ή παράλληλα με τον ψιλό κύριο, να ενάγει ή να ενάγεται για τις διαφορές από την οροφοκτησία που δικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 674 επ. ΚΠολΔ. **1040/192**
Αγωγή διανομής ακινήτου. Προσεπίκληση στη δίκη διανομής αυτών που έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τι δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **279/314**

## Επικαρπωτής

Επικαρπία-επικαρπωτής. Ο επικαρπωτής ασκεί οιονεί νομή επί του πράγματος ως αντιπρόσωπος του ψιλού κυρίου. Επί προσβολής του δικαιώματος του έχει όλες τις αγωγές

που έχει ο κύριος και συνεπώς μπορεί μόνος ή παράλληλα με τον ψιλό κύριο, να ενάγει ή να ενάγεται για τις διαφορές από την οροφοκτησία που δικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 674 επ. ΚΠολΔ. **1040/192**

## Επικουρικό κεφάλαιο

Επικουρικό κεφάλαιο. Άσκηση αγωγής κατά της ασφαλιστικής εταιρείας. Έκδοση πρωτόδικης απόφασης που απέρριψε την αγωγή. Άσκηση εφέσεως από τον ενάγοντα. Μετά την άσκηση αυτής, ανάκληση της άδειας λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρείας. Στη θέση της υπεισέρχεται αυτοδικαίως σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της, το Ε.Κ. που συνεχίζει την δίκη. **140/661**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Σχέση Επικουρικού κεφαλαίου, ασφαλιστικής εταιρίας, ασφαλισμένου και παθόντος. Αναλυτικά στοιχεία. Λεπτομέρειες και προβλήματα από την καταγγελία της σύμβασης ασφάλισης κατά το άρθρο 361 ΑΚ. Δικαιώματα στην περίπτωση αυτής του Ε.Κ και των τρίτων για άσκηση πλαγιαστικής αγωγής. Περιστατικά. **266/;**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Ασφάλιση αυτοκινήτου σε ασφαλιστική εταιρεία στη θέση της οποίας υπεισήλθε νόμιμα το Επικουρικό Κεφάλαιο. Αγωγή που εγείρεται από τον ασφαλισμένο οδηγό (και ζημιωθέντα) κατά της ασφαλιστικής του εταιρείας, δεν είναι νόμιμη γιατί δεν είναι «τρίτος» ο οδηγός αυτός. Περιστατικά. **587/683**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Όρος του ασφαλιστηρίου για απαλλαγή από ζημίες που θα προκαλούνταν από ατύχημα κατά το χρόνο που ο οδηγός του αυτοκινήτου οδηγούσε χωρίς να κατέχει την απαραίτητη κατά το νόμο άδεια οδήγησης για την κατηγορία του οχήματος. Ο εναγόμενος οδηγός στην ένδικη περίπτωση δεν κατείχε άδεια ικανότητας οδήγησης, χωρίς να το γνωρίζει αυτό το γεγονός η ασφαλιστική εταιρία κατά το χρόνο της σύναψης της συμβάσεως. Με την ασφάλιση δεν ασφαλίζεται το πρόσωπο του ιδιοκτήτη αλλά το όχημα το οποίο είναι δυνατό να οδηγείται από μισθωτό ή και άλλο πρόσωπα γιαυτό η άδεια οδήγησης που κατέχει ο ιδιοκτήτης του οχήματος δεν είναι κρίσιμη για τον ασφαλιστή. Ακόμα δεν υπάρχει υποχρέωση (συμβατική ή νόμιμη) της ασφαλιστικής εταιρίας να πληροφορηθεί περί της κατηγορίας της άδειας που κατείχε ο εναγόμενος. Αιτιώδης σύνδεσμος. Είναι αδιάφορο αν το ατύχημα συναρτάται αιτιωδώς ή όχι με την έλλειψη της άδειας. Για τους λόγους αυτούς το προσεπικαλούμενο επικουρικό κεφάλαιο απαλλάσσεται, έναντι προσεπικαλούντος παρεμπιπτόντως ενάγοντος, από την υποχρέωση ασφαλιστικής κάλυψης των ζημιών που προξενήθηκαν. Περιστατικά. **735/685**
Επικουρικό Κεφάλαιο, ασφαλιστική εταιρία και παθών. Σχέσεις μεταξύ τους – και πλαγιαστική αγωγή. Περιστατικά. **1034/689**
Επικουρικό κεφάλαιο. Καταβολή εκ μέρους του χρηματικού ποσού στους ενάγοντες βάσει προσωρινώς εκτέλεσης αποφάσεως. Αξίωση του Ε.Κ κατά του υπαιτίου του ατυχήματος για την είσπραξη του καταβληθέντος ποσού. Η απαίτηση αυτή εξακολουθεί να έχει αδικοπρακτικό χαρακτήρα και συνεπώς να επιτρέπεται η προσωπική κράτηση του. **1098/697**

## Επίσχεση

Επίσχεση (άρθρο 325 ΑΚ). Προϋπόθεση να έχει ο οφειλέτης κατά του δανειστή ανταξίωση ληξιπρόθεσμη και συναφή προς την αξίωση του δανειστή. Αξίωση του δανειστή. Πρόταση με λόγο έφεσης από τους εναγόμενους επικουρικά της ένστασης επισχέσεως

της οφειλόμενης από αυτούς αποζημίωσης λόγω της καταστροφής του κινητού του ενάγοντα μέχρις ότου ο τελευταίος τους το παραδώσει. Είναι αβάσιμη. **72/48**

## Επιταγή λευκή

Επιταγή (ν. 5960/1933). Μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία εφόσον φέρει απλή υπογραφή του εκδότη με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή που μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η συμφωνία μπορεί να είναι και σιωπηρή. Η μη τήρηση της συμφωνίας για τη συμπλήρωση της λευκής επιταγής (αλλά με άλλο περιεχόμενο) δεν αποτελεί πλαστογράφηση της. Πλαστογραφία υπάρχει αν συμπληρωθεί ατελής επιταγή για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωση της. Αν ο λήπτης της επιταγής δεν τηρήσει τη συμφωνία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων της και εναχθεί ο εκδότης, τότε αυτός δικαιούται να προβάλει την ένσταση αντισυμβατικής συμπλήρωσης κατά του λήπτη ή των μεταγενέστερων κομιστών εφόσον όμως οι κομιστές κατά το χρόνο που απέκτησαν την επιταγή βρίσκονταν σε κακή πίστη ή διέπραξαν βαρύ πταίσμα. Για την προβολή και ανάδειξη όλων αυτών ευθύνεται ο εκδότης. Επιταγή που φέρει μόνο την υπογραφή του εκδότη. Συμπλήρωση της στα ελλείποντα στοιχεία από το λήπτη αντίθετα προς συγκεκριμένη συμφωνία και στη συνέχεια μεταβίβαση της επιταγής με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου σε Τράπεζα η οποία μετά τη σφράγιση της λόγω μη πληρωμής, φρόντισε για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Η συμπλήρωση αυτή δεν αποτελεί πλαστογραφία και ο σχετικός λόγος ανακοπής κατά της διαταγής είναι απορριπτέος. Αναλυτικά περιστατικά. **687/455**

## Επιταγή προς πληρωμή

Επιταγή προς πληρωμή. Στοιχεία για να είναι νόμιμη. Υπολογισμός της οφειλής με βάση το ν.2789/2000. **379/84**

## Επιταγή ν. 5960/1933 και προς πληρωμή

Επιταγή (ν. 5960/1933). Μη πληρωμή. Ο δικαιούχος έχει δύο αγωγές: μια από την αδικοπραξία της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (άρθρο 79 ν. 5960/1933) και μια από την επιταγή. Δικαίωμα του δικαιούχου να επιλέγει ποια αγωγή θα ασκήσει. Στοιχεία της αγωγής προς αποζημίωση. Η αιτία (causa) της επιταγής δεν αποτελεί στοιχείο της εν λόγω αγωγής, αφού η επιταγή έχει χαρακτήρα αναιτιώδη. Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορικά χρέη. Δεν διατάσσεται όταν η μη εξόφληση των συμβατικών του υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικώς σε αδυναμία του προς εκπλήρωση. Αυτό δεν εφαρμόζεται για χρέη από αδικοπραξία. Περιστατικά από αγωγή για αποζημίωση από ακάλυπτη επιταγή. Ο εκδότης γνώριζε την ανυπαρξία κεφαλαίων κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών και μέχρι του χρόνου της εμφάνισης. Άρα η αποζημίωση προέρχεται από αδίκημα και διατάσσεται η προσωπική του κράτηση. Περιστατικά. **74/419**
Επιταγή (ν.5960/1933). Η ενοχή που προκύπτει από αυτήν είναι αναιτιώδης αφού η αιτία έκδοσης της δεν αποτελεί στοιχείο της επιταγής και συνεπώς ούτε της αγωγής προς πληρωμή της. Όμως ο καλούμενος προς πληρωμή οφειλέτης μπορεί να επικαλεσθεί την εσωτερική (βασική) έννομη σχέση και να προβάλει κατά του κομιστή ότι η πληρωμή αυτής οδηγεί σε αδικαιολόγητο πλουτισμό επειδή η αιτία της έκδοσης ή οπισθογράφησης

της εξέλιπε ή ήταν ανύπαρκτη ή ελαττωματική (π.χ εικονική). **276/312,442**
Επιταγή (ν.5960/1933). Χωρίς υπογραφή του εκδότη είναι άκυρη ή μάλλον ανυπόστατη. Η πλαστογράφηση της υπογραφής του εκδότη μετά από κλοπή ή απώλεια της, δεν την μεταβάλει σε αξιόγραφο. Ο φερόμενος ως εκδότης μπορεί να προβάλει την ένσταση της πλαστότητας της υπογραφής κατά του κομιστή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι κατά τη κτήση της επιταγής ο κομιστής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη του. Αυτό ισχύει και όταν έχει πλαστογραφηθεί η υπογραφή του οπισθογράφου. Περιστατικά. **541/449**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία εφόσον φέρει απλή υπογραφή του εκδότη με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή που μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η συμφωνία μπορεί να είναι και σιωπηρή. Η μη τήρηση της συμφωνίας για τη συμπλήρωση της λευκής επιταγής (αλλά με άλλο περιεχόμενο) δεν αποτελεί πλαστογράφηση της. Πλαστογραφία υπάρχει αν συμπληρωθεί ατελής επιταγή για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωση της. Αν ο λήπτης της επιταγής δεν τηρήσει τη συμφωνία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων της και εναχθεί ο εκδότης, τότε αυτός δικαιούται να προβάλει την ένσταση αντισυμβατικής συμπλήρωσης κατά του λήπτη ή των μεταγενέστερων κομιστών εφόσον όμως οι κομιστές κατά το χρόνο που απέκτησαν την επιταγή βρίσκονταν σε κακή πίστη ή διέπραξαν βαρύ πταίσμα. Για την προβολή και ανάδειξη όλων αυτών ευθύνεται ο εκδότης. Επιταγή που φέρει μόνο την υπογραφή του εκδότη. Συμπλήρωση της στα ελλείποντα στοιχεία από το λήπτη αντίθετα προς συγκεκριμένη συμφωνία και στη συνέχεια μεταβίβαση της επιταγής με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου σε Τράπεζα η οποία μετά τη σφράγιση της λόγω μη πληρωμής, φρόντισε για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Η συμπλήρωση αυτή δεν αποτελεί πλαστογραφία και ο σχετικός λόγος ανακοπής κατά της διαταγής είναι απορριπτέος. Αναλυτικά περιστατικά. Ενεχύραση επιταγής. Αρκεί οπισθογράφηση σε διαταγή του δανειστή χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία. Ο ενεχυρούχος δανειστής έχει το δικαίωμα να εισπράξει μόνος το δανειζόμενο χρέος και αν δεν έληξε αυτό. Πάντως δεν αποκλείεται και επιλογή του κοινού τρόπου ενεχύρασης της απαίτησης με την τήρηση των διατυπώσεων των άρθρων 1247 και 1248 ΑΚ. Περιστατικά. **687/455**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Εξάμηνη παραγραφή. Διαταγή πληρωμής. Η επίδοσή της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. **834/470**
Επιταγή (του ν. 5960/1933). Έκδοση από νομικό πρόσωπο. Καλώς ενάγεται και ο νόμιμος εκπρόσωπος που υπέγραψε την επιταγή εν γνώσει της έλλειψης κεφαλαίων με βάση την αδικοπραξία. Στο δικόγραφο της ένδικης αγωγής που επιδιώκεται η προσωπική κράτηση ως μέσον αναγκαστικής εκτέλεσης που έχει γεννηθεί από αδικοπραξία, δεν απαιτείται να εκτίθενται: α)Η οικονομική δυνατότητα του οφειλέτη να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση και β) τα ιδιαίτερα περιστατικά που συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντα. Περιστατικά. **900/476**

## Επιχείρηση προβληματική και υπερχρεωμένη

Επιχειρήσεις προβληματικές και υπερχρεωμένες (άρθρο 44 ν. 1892/1990). Συμφωνίες πιστωτών και επιχειρήσεων. Ποιες επιχειρήσεις δεσμεύουν. Προϋποθέσεις δέσμευσης. Περιστατικά. **530/616**

## Εποπτικό συμβούλιο

Δικαστική συμπαράσταση. Τα πρόσωπα που δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση για να τεθεί ένα πρόσωπο σε δικαστική συμπαράσταση είναι ορισμένα. Πέραν αυτών, ουδείς άλλος δικαιούται να υποβάλει τη σχετική αίτηση ακόμα και αδελφός έστω και αν έχει έννομο συμφέρον. Εποπτικό συμβούλιο. Τρόπος αντικατάστασης του προέδρου και λόγος της αντικατάστασης. Αίτηση αντικατάστασης .Από ποιους υποβάλλεται. Περιστατικά. **378/212**

## Εργατικό ατύχημα – Ναυτεργατικό ατύχημα

Εργατικό ατύχημα. Έννοια. Αποζημιώσεις του εργαζομένου ή των κληρονόμων του σε περίπτωση θανάτου. Ναυτεργατικό ατύχημα. Ευθύνη του εφοπλιστή και του κυρίου του πλοίου. Αρμόδιο καθ ΄ ύλην το Μον. Πρωτοδικείο. Αδικοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου (ναυτικής εταιρίας). Ναυτικός. Έννοια. Ναύλωση. Είδος της ναύλωσης είναι και η χρονοναύλωση. Έννοια. Περιστατικά. **114/425**

Εργατικό ατύχημα. Άκυρη σύμβαση εργασίας (λόγω ηλικίας του μαθητευόμενου). Ανεξάρτητα από την εγκυρότητα της σύμβασης εργασίας γεννιέται αξίωση από εργατικό ατύχημα. Απώλεια δύο δακτύλων του δεξιού χεριού. Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδίκαση με συνυπαιτιότητα 30%, ποσού 50.000€. Περιστατικά. **63/486**

Εργατικό ατύχημα. Ο χαρακτηρισμός του ατυχήματος ως εργατικού δεν εμποδίζεται από το λόγο ότι το ατύχημα αποτελεί αδικοπραξία, προβλεπομένη από τον ΑΚ ή από ειδικό αστικό νομοθέτημα. Ο εργοδότης (όπως και οι προστηθέντες από αυτόν) όταν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση αποζημίωσης του δηλαδή τόσο της κατά το κοινό δίκαιο όσο και της ειδικής κατά το ν. 551/1914 αποζημίωσης. Δεν απαλλάσσονται όμως από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης πρόσωπα τρίτα, που είναι ¨ διάφορα του κατά το νόμο (551/1914) υποχρέου προς αποζημίωση¨ οπότε η αγωγή δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία. Προϋποθέσεις. Ανυψωτικό μηχάνημα. Δεν είναι αυτοκίνητο και επομένως ο τραυματισθείς τρίτος δεν έχει ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή. **80/488**

Αυτοκινητικό ατύχημα που είναι σύγχρονα και εργατικό ατύχημα. Αν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, τότε ο εργοδότης κύριος και κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ο παρ' αυτού προστηθείς οδηγός απαλλάσσονται από την ευθύνη για την περιουσιακή ζημία του τρίτου (άρθρο 34 παρ. 1, 50 παρ. 3 α.ν. 1846/1951). Η απαλλαγή αυτή ισχύει τόσο για την ευθύνη κατά του ΑΚ, όσο και για την ευθύνη κατά το ν.ΓΠΝ/1911. Έτσι τα ζημιωθέντα πρόσωπα και το ΙΚΑ δεν μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση από τον εργοδότη και τον οδηγό του αυτοκινήτου. Στην περίπτωση αυτή οι ζημιωθέντες δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση από την ασφαλιστική εταιρία. Ο παθών (στην περίπτωση εργατικού ατυχήματος) διατηρεί την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου ή οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή των παρ' αυτού προστηθέντων. Περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. Η αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του κατά του υποχρέου ( άρθρα 928 και 929 ΑΚ) μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η αξίωση για όσο ποσό το ΙΚΑ οφείλει ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης (με αποκλεισμό της αρχής του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ). **1076/691**

## Εργοδότης

Λύση της ομόρρυθμης εταιρίας. Δεν θίγεται η ικανότητα της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και η δίκη συνεχίζεται χωρίς να επέρχεται διακοπή της. **731/134**

## Εργολαβία δίκης

Δικηγόρος. Εργολαβία δίκης. Το μεγαλύτερο νόμιμο ποσοστό της αμοιβής είναι 20%. Αν συμφωνηθεί μεγαλύτερο, η συμφωνία είναι άκυρη για το πέραν του 20% ποσοστό. Στοιχεία του εργολαβικού. Απαραίτητο στοιχείο για να είναι νόμιμο «η εργολαβία», είναι ο όρος ότι ο δικηγόρος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διεξαγάγει τη δίκη μέχρι τελεσιδικίας χωρίς, σε περίπτωση αποτυχίας, να λάβει κάποια αμοιβή. Εργολαβικό με τον όρο ότι ο εντολέας, χωρίς να υποβληθεί σε δαπάνες, θα λάβει από τη δίκη μόνο ορισμένο ποσό (900.000 δρχ.) και το υπόλοιπο θα παρακρατηθεί από το δικηγόρο, όσο και αν είναι αυτό (πάντως μεγαλύτερο από το ποσό των 900.000δρχ.) ως αμοιβή του. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά, το ποσοστό της αμοιβής ανέρχεται σε 64% αντί του νόμιμου 20%. Το εργολαβικό είναι άκυρο για το ποσό πάνω από το 20% και διατάσσεται η επιστροφή του επί πλέον ποσού στον εντολέα. Καταδίκη του δικηγόρου σε αποζημίωση για ηθική βλάβη λόγω της παρακράτησης του επί πλέον χρηματικού ποσού και της εμπλοκής του εντολέα σε ποινικές δίκες που καταδικάστηκε μάλιστα, ύστερα από έγκληση του δικηγόρου εναντίον του σε επτάμηνη φυλάκιση. Περιστατικά. **442/713**

## Εργολάβος

Πρόστηση. Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και υποπροστηθέντες όταν ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Εργοδότης που έχει διαφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου. Τότε ο εργολάβος θεωρείται προστηθείς. Αυτά ισχύουν και στην εργολαβία που διέπεται από την νομοθεσία περί δημοσίων έργων. **718/130**
Ο εργολάβος δεν είναι προστηθείς του εργοδότη. Εξαιρέσεις υποχρεώσεως του εργοδότη για τη λήψη μέτρων προς ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων (ν.1073/1981). **80/488**

## Εργολήπτης

Εργολήπτης – μηχανικός με προσόντα για την ανάληψη εκτέλεσης δημόσιων έργων. Ανάληψη κατασκευής έργων επ' ονόματι του αλλά ουσιαστικά για συναδέλφους του που δεν είχαν τα τυπικά προσόντα γιαυτό. Ως αμοιβή του ελάμβανε ένα ποσοστό 2% για τη χρήση του πτυχίου του. Εικονική συμμετοχή μηχανικού που έχει τα προσόντα για ανάληψη δημοσίων έργων σε εταιρία άλλων εργοληπτών που στερείται των προσόντων για να μπορούν αυτοί με την εταιρία τους να αναλαμβάνουν δημόσια έργα για εκτέλεση. Αγωγή του μηχανικού για μισθούς . Τύχη της αγωγής. Περιστατικά. **873/540**

## Ερημοδικία

Ερημοδικία στο πρωτόδικο δικαστήριο. Άσκηση εφέσεως από τον ερημοδικασθέντα. Δικαίωμά του να προτείνει όλους τους ισχυρισμούς του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Αυτό ισχύει είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε ειδική διαδικασία που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπάγεται τεκμήριο ομολογίας ή παραίτησής του είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε τακτική διαδικασία. **132/289**

## Εταιρία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων

Εταιρία διαχείρισης αμοιβαίων κεφαλαίων (άρθρο 20 παρ. 4 ν.1969/1991). Δικαιούται να προβαίνει στη διάθεση τους και διαμέσου αντιπροσώπου που μπορεί να είναι μόνο τράπεζα, ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Αυτά τα πρόσωπα (τράπεζα κλπ) μπορούν να αναθέσουν με νέα σύμβαση τη διάθεση των μεριδίων σε άλλο πρόσωπο. Η σύμβαση αυτή δεν δημιουργεί μεταξύ της εταιρίας διαχείρισης και του αντιπροσώπου σε δεύτερο βαθμό κάποια έννομη σχέση. Πρόστηση. Προϋποθέσεις ευθύνης του προστήσαντος. Περιστατικά. **208/439**

## Εταιρία ανώνυμη

Ανώνυμη εταιρεία. Αν κηρυχθεί σε πτώχευση λύεται, όμως υπάρχουν τα όργανα της εταιρείας. Συνέπειες. Περιστατικά. **834/470**

### Εταιρία αφανής

Αφανής εταιρία. Λόγοι λύσεως της και η καταγγελία που επιφέρει τα αποτελέσματα της έστω και αν δεν υπάρχει σπουδαίος λόγος (766 ΑΚ). Μετά τη λύση δεν απαιτείται να επακολουθήσει στάδιο εκκαθάρισης αφού δεν υπάρχει εταιρική περιουσία. Δεκτή η αγωγή του αφανούς εταίρου κατά του εμφανούς για την απόδοση σ΄ αυτόν της ανήκουσας στον ίδιο μερίδας από τα εταιρικά χρέη και τις εισφορές. Περιστατικά. **564/451**

## Εταιρία Ομόρρυθμη υπό εκκαθάριση

Λύση της ομόρρυθμης εταιρίας. Δεν θίγεται η ικανότητα της να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και η δίκη συνεχίζεται χωρίς να επέρχεται διακοπή της. Εκκαθάριση της εταιρίας. Δεν μπορεί να αποκλεισθεί με σχετική ρήτρα του καταστατικού ή με απόφαση των εταίρων, αλλά ακολουθεί υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως την λύση της. Δικόγραφο της υπό εκκαθάριση της εταιρίας. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται μετά την επωνυμία της οι λέξεις ««υπό εκκαθάριση» ή τα ονόματα των εκκαθαριστών της. **731/134**

## Εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα

Ενώσεις προσώπων. Εφόσον επιδιώκουν κάποιο σκοπό χωρίς να είναι σωματείο καθώς και εταιρείες που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, μπορούν να είναι διάδικοι και

νομιμοποιούνται να ενάγουν και να ενάγονται ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους. Αντίθετη άποψη ότι οι ενώσεις και οι εταιρείες είναι μόνο υποκείμενα διαδικασίας και ότι υποκείμενα της έννομης σχέσης της δίκης είναι τα κατ' ιδίαν πρόσωπα δεν είναι ορθή. Στις περιπτώσεις της ενώσεως και της εταιρείας χωρίς νομική προσωπικότητα, για το κύρος του δικογράφου της αγωγής, αρκεί η μνεία της επωνυμίας της κατά τρόπο που να μη δημιουργείται αμφιβολία ως προς την ταυτότητα αυτής χωρίς να απαιτείται να μνημονεύονται τα φυσικά η νομικά πρόσωπα που την αποτελούν ούτε τα ποσοστά συμμετοχής του καθενός στο επίδικο ουσιαστικό δικαίωμα. Περιστατικά. **979/403**

## Εταιρεία προσωπική

Εταιρία προσωπική (ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη). Λύση της. Ακολουθεί το στάδιο της εκκαθάρισης αυτοδίκαια και υποχρεωτικά και δεν μπορεί να αποκλεισθεί με ρήτρα του καταστατικού ή απόφαση των εταίρων. Κατά το στάδιο της εκκαθάρισης το νομικό πρόσωπο της εταιρίας υφίσταται και η εταιρεία είναι κυρία όλων των αντικειμένων της εταιρικής περιουσίας μέχρι τη ρευστοποίηση και τη διανομή της καθώς και υποκείμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της και νομιμοποιείται ενεργητικώς και παθητικώς, εκπροσωπούμενη από τον εκκαθαριστή. Λεπτομέρειες για την αγωγή και την πορεία της εκκαθάρισης. Περιστατικά. **75/421**

## Ετοιμότητα εργασίας

Σύμβαση εργασίας. Αν ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις του ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλόμενου κάθε στιγμή, υπάρχει βέβαια σύμβαση εργασίας, δεν υπόκειται όμως στις διατάξεις των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεως για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας εκτός αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο. Πρόκειται περί απλής ετοιμότητας προς εργασία και καταβάλλεται ο συμφωνημένος ή συνηθισμένος μισθός (563 ΑΚ). Περιστατικά. **962/544**

## Ευθύνη δημοσίου

Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ. Υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου. **6/564**

## Εφάπαξ κεφάλαιο – καταβολή του (930.1 Α.Κ.)

Αγωγή αποζημίωσης (από αυτοκινητικό ατύχημα). Διεκδίκηση καταβολής εφάπαξ κε-

φαλαίου (930.1ΑΚ). Νόμιμο να απορριφθεί το αίτημα της αγωγής για καταβολή εφάπαξ κεφαλαίου και επιδίκαση με δόσεις από την απόφαση έστω και αν δεν υπάρχει σχετικό αίτημα στην αγωγή. Περιστατικά. **424/90**

## Έφεση

Αν ασκηθούν δύο αντίθετες περί διαζυγίου αγωγές και γίνουν δεκτές και οι δύο, καθένας από τους συζύγους θεωρείται ότι νίκησε. Άρα στην περίπτωση αυτή ουδείς από τους συζύγους αν και νίκησε, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει αναλόγως είτε έφεση είτε αναίρεση κατά της τελεσίδικης αποφάσεως. Περιστατικά. **50/196**

Ερημοδικία στο πρωτόδικο δικαστήριο. Άσκηση εφέσεως από τον ερημοδικασθέντα. Δικαίωμά του να προτείνει όλους τους ισχυρισμούς του ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που θα μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως χωρίς να υπόκειται σε κανένα περιορισμό. Αυτό ισχύει είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε ειδική διαδικασία που η απουσία του εναγομένου δεν συνεπάγεται τεκμήριο ομολογίας ή παραίτησής του αλλά αυτός δικάζεται σαν να ήταν παρών είτε πρόκειται για ερήμην απόφαση που έχει εκδοθεί σε τακτική διαδικασία. **132/289**

Έφεση. Απευθύνεται κατ' εκείνων 'που ήσαν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη' κ.λπ. Ως διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την διάταξη του άρθρου 517 ΚΠολ.Δ εκείνοι που ήσαν αντίδικοι του εκκαλούντος. Εξαίρεση σε περίπτωση που η εκκαλουμένη περιέχει δυσμενή διάταξη για έναν από τους ομοδίκους και υπέρ για άλλον ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου. Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη αντίδικός του. Περιστατικά. **135/290**

Έφεση. Συζήτηση ύστερα από αναίρεση της αποφάσεως. Για την βασιμότητα της έφεσης σημασία έχει η ερημοδικία του εκκαλούντος και είναι αδιάφορη η ερημοδικία του εφεσιβλήτου. **311/320**

Έφεση. Επικουρική άσκηση της. Με την επικουρική έφεση ζητείται να γίνει δεκτό το επικουρικό αίτημα της αγωγής του ενάγοντος σε περίπτωση που γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση του αντίδικου του και απορριφθεί η αγωγή του κατά την κύρια βάση της (αντίθετη μειοψηφία). Περιστατικά. **312/320**

Διάδικος. Θάνατος του διαδίκου μέχρι του πέρατος της προφορικής συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση. Τότε επέρχεται διακοπή της δίκης με συνέπεια όλες οι εν τω μεταξύ διαδικαστικές πράξεις μέχρι την επανάληψη να είναι άκυρες. Αν ο θάνατος συνέβη μετά το πέρας της συζήτησης και πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης τότε, το ένδικο μέσο της έφεσης που ασκείται από τον αντίδικο του αποβιώσαντος πρέπει να απευθύνεται κατά των καθολικών διαδόχων του αποβιώσαντος. Περιστατικά. **562/346**

Έφεση. Αν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτόδικα κατ' ουσία κατά ένα μέρος ή ολικά και κατά της απόφασης παραπονείται ο ενάγων, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι είναι αβάσιμη κατά νόμο, ορισμένη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή. Μετά από έφεση του εναγομένου, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μπορεί αυτεπαγγέλτως χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να ερευνήσει την αγωγή που έγινε πρωτόδικα δεκτή κατ' ουσίαν, εάν είναι νόμω αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί την απόρριψη της. Η αναφορά συλλήβδην του συνολικού ποσού αποζημίωσης (297, 298 και 929 ΑΚ) χωρίς την περιγραφή και το κόστος του επί μέρους στοιχείων δεν αρκεί για την πληρότητα της αγωγής που ως προς το κεφάλαιο αυτό είναι αόριστη. Περιστατικά. **577/348**

Έφεση. Δεν επιτρέπεται κατά ομοδίκων εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλε κάποιος ομόδικος κατ' άλλου ομοδίκου. Αυτοκινητικό ατύχημα. Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Το δικαίωμα της αναγωγής μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή αν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημίωσης όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό (69 παρ.8 περ. ε ΚΠολΔ). Και στις δύο όμως περιπτώσεις για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξ αρχής και τη δική του συνυπαιτιότητα. Διατροφή συζύγου και τέκνων θανατωθέντος σε τροχαίο ατύχημα. Σημασία δεν έχει τι προσέφερε ο θανατωθείς σύζυγος αλλά τι έπρεπε να προσφέρει. Άρα δεν έχει σημασία αν ο σύζυγος προσέφερε από ελευθεριότητα μεγαλύτερη διατροφή, ή μικρότερη ή καθόλου. Περιστατικά. **663/351**
Ενστάσεις του εκκαλούντος εναγόμενου είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως είτε είναι οψιγενείς, είτε συντρέχει λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους (269 ΚΠολΔ), πρέπει, εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της εφέσεως ή των προσθέτων λόγων της (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο). Πρόταση των ενστάσεων με τις προτάσεις είναι απαράδεκτη και απορρίπτεται. Παραγραφή. Η σχετική (οψιγενής) ένσταση που προτάθηκε με τις προτάσεις απορρίπτεται. Περιστατικά. **699/358**
Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη η έφεση. Απόφαση με την οποία επιδικάζονται ζητούμενα κονδύλια από αυτοκινητικό ατύχημα και απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημίωσης για απώλεια εισοδήματος επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποίησης αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Η έφεση κηρύσσεται απαράδεκτη έστω και αν τα κονδύλια χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, αποζημίωσης για τη ζημία από τη πρόσληψη οικιακής βοηθού κ.λ.π έγιναν δεκτά από την απόφαση. Περιστατικά. **706/360**
Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων δεν επιτρέπεται. Μη οριστική είναι και η απόφαση που κηρύσσει τη συζήτηση απαράδεκτη γιατί δεν επιδόθηκε η αγωγή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. Ομοδικία απλή. Απόφαση οριστική για έναν ή μερικούς ομοδίκους και μη οριστική ως προς τους λοιπούς. Χωρεί έφεση από τον ομόδικο που η απόφαση είναι οριστική ως προς αυτόν. Το απαράδεκτο της έφεσης μπορεί να αναφέρεται στο αιτιολογικό χωρίς σχετική διάταξη στο διατακτικό και χωρίς έννομη συνέπεια. Περιστατικά. 740/
Έφεση. Αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί απόφαση οριστική στη δίκη. Οριστική δεν είναι η απόφαση που αναβάλλει την εκδίκαση της υποθέσεως ή αναστέλλει τη συζήτηση γιατί το δικαστήριο δεν αποφαίνεται για την αίτηση που εκκρεμεί ενώπιον του και συνεπώς δεν αποξενώνεται από περαιτέρω δικαιοδοτική εξουσία του στην υπόθεση. Αν περατώνεται η δίκη ως προς ορισμένα μόνο κεφάλαια ή βάσεις της αγωγής ενώ για τα υπόλοιπα δεν γίνεται οριστική διάγνωση της διαφοράς, αλλά εξακολουθεί να είναι εκκρεμής δεν επιτρέπεται έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις πριν την οριστική εκδίκαση και

του υπολοίπου μέρους της διαφοράς. Περιστατικά. Απόφαση που απορρίπτει ορισμένα κονδύλια αλλά αναβάλλει τη συζήτηση της αγωγής για να προσκομισθεί πιστοποιητικό του ΙΚΑ αν δικαιούται να λάβει παροχές από αυτό, δεν προσβάλλεται με έφεση που αν ασκηθεί απορρίπτεται. **807/371**
Αγωγή για μισθωτικές διαφορές. Αίτημα και για διαφυγόντα κέρδη. Απαραίτητη η κοινοποίηση της αγωγής στη Δ.Ο.Υ και αναστολή της προόδου της δίκης μέχρι την προσαγωγή της έκθεσης επίδοσης. Παράλληλα απόρριψη της αγωγής για τα άλλα κεφάλαια. Η απόφαση είναι εν μέρει οριστική και απορρίπτεται η έφεση. Περιστατικά. **973/397**
Πτώχευση. Η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση είναι προσωρινά εκτελεστή. Η έφεση που ασκείται στρέφεται κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για την πτώχευση και κατά του συνδίκου. Η ανακοπή των άρθρων 674 και 676 ΕΝ στρέφεται κατά του συνδίκου. Αν η έφεση δεν στρέφεται κατά του συνδίκου απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά. **403/448**

## Έφεση από νομικά Πρόσωπα

Νομικά πρόσωπα. Παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Αν χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγησή της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση. Έλλειψη σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή με τη νόμιμη εκπροσώπηση και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ΄ του ν. 3463/2006). Η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. Δήμος. Για το τύποις παραδεκτό της από το δήμο άσκηση εφέσεως απαιτείται προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **543/623**

## Έφεση επικουρική

Έφεση. Επικουρική άσκηση της. Με την επικουρική έφεση ζητείται να γίνει δεκτό το επικουρικό αίτημα της αγωγής του ενάγοντος σε περίπτωση που γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση του αντίδικου του και απορριφθεί η αγωγή του κατά την κύρια βάση της (αντίθετη μειοψηφία). Περιστατικά. **312/320**

## Εφετείο

Ενστάσεις εναγομένου ενώπιον του εφετείου. Είτε είχαν προταθεί πρωτόδικα είτε όχι είτε επιτρεπτά προτείνονται στην κατ' έφεση δίκη (269 ΚΠολΔ) πρέπει εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της έφεσης ή των προσθέτων λόγων ή της αντέφεσης (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι και η αντέφεση ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτες. Περιστατικά. **406/214**
Αποκτήματα. Παραγραφή της αξίωσης διετής. Η παραγραφή προτείνεται και στο εφετείο αν προκύπτει ο χρόνος από δικαστική ομολογία του αντίδικου. Περιστατικά. **952/239**
Εφετείο. Παρέμβαση πρόσθετη ενώπιον του εφετείου ασκείται με δικόγραφο έστω και

αν η απόφαση αφορά διαφορά που δικάζεται με τη διαδικασία των διαφορών για αμοιβές για παροχή εργασίας. Η δυνατότητα άσκησης πρόσθετης παρέμβασης προφορικά στη διαδικασία αυτή ισχύει μόνο για την πρωτόδικη δίκη. Η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης απαιτεί κατάθεση δικογράφου και επίδοση σε όλους τους διαδίκους. Χωρίς επίδοση δεν ολοκληρώνεται η άσκηση της. Περιστατικά. **303/318**
Εφετείο. Για την επίκληση αποδεικτικών εγγράφων και επαναφορά ισχυρισμών στο δεύτερο βαθμό δεν αρκεί η ενσωμάτωση των πρωτοδίκων προτάσεων στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων αυτών ή των ισχυρισμών. Απαιτείται να γίνεται επίκληση των εγγράφων ή αναφορά στους ισχυρισμούς, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο δευτεροβάθμιο δικα-στήριο ή παραπομπή σε συγκεκριμένο τμήμα των πρωτοδίκων προτάσεων. Τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση αντεφέσεως. Περιστατικά. **317/329**
Τακτική διαδικασία. Συζήτηση αγωγής ενώπιον του Μον.Πρωτ. ερήμην της εναγομένης, σαν να ήταν παρούσα. Εφετείο. Η συζήτηση είναι υποχρεωτικά προφορική. Άρα η ενάγουσα (και ήδη εφεσίβλητη) δεν μπορούσε να παραστεί με δήλωση του άρθρου 242.2ΚΠολΔ και δικάζεται ερήμην. Περιστατικά. **943/389**
Δικαστική απόφαση. Καθυστέρηση έκδοσης της απόφασης επί εφέσεως από τον εισηγητή πέρα από οκτώ μήνες. Με απόφαση του προέδρου διευθύνοντος το εφετείο ορίζεται νέα δικάσιμη. Απουσία εκκαλούντος κατά τη νέα συζήτηση. Θεωρείται δικαζόμενος κατ' αντιμωλία – καίτοι απουσίαζε, χωρίς νέες προτάσεις. **1009/412**
Εφετείο. Δικαιώματα του εφετείου ως προς την αγωγή. Μετά από έφεση του εναγόμενου αν η αγωγή έγινε δεκτή κατ' ουσίαν, το δικαστήριο μπορεί αυτεπαγγέλτως να εξετάσει αν είναι νόμω βάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη και να την απορρίψει, αρκεί ο εκκαλών να ζητεί την απόρριψη της. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή. **261/504**
Εφετείο. Εξετάζει αυτεπαγγέλτως την ορθή εφαρμογή του νόμου και έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελτα αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αν δεν περιέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για τη θεμελίωση της ή αν ασκήθηκε απαράδεκτως με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δεδικασμένου και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα. **112/578**

## Εφοπλιστής

Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ ν. 3816/1958). Έννοια όρων: ¨πλοιοκτησία¨ (κυριότητα και εφοπλισμός). ¨Εφοπλιστής¨(αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του πλοίο που ανήκει σε άλλο πρόσωπο). Απαιτήσεις που πηγάζουν από την εκμετάλλευση ξένου πλοίου. Ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά του εφοπλιστή και κατά του κυρίου του πλοίου ο οποίος ευθύνεται μόνο για το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο (πλοίο). Ναυτικός. Έννοια. Ναύλωση. Είδος της ναύλωσης είναι και η χρονοναύλωση. Έννοια. Περιστατικά. **114/425**

# Ζ

## Ζημία θετική

Αδικοπραξία. Έννοια. Προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης η οποία όμως δεν κατα-

βάλλεται όταν η ζημία προήλθε από τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό γιατί τότε λείπει η αιτιώδης συνάφεια. Έννοια θετικής ζημίας και διαφυγόντος κέρδους. Περιστατικά. **253/74**

## Ζημία σε ιδιοκτήτη άλλου διαμερίσματος

Πολυκατοικία. Ο ιδιοκτήτης κάθε διαμερίσματος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάζει ή διατηρεί στην ιδιοκτησία του τις θύρες, τους θόλους, δωμάτια, οροφές του δώματος (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3741/1929). Αν παραβιάσει ο ιδιοκτήτης την υποχρέωση του αυτή και προκύψει ζημία σε ιδιοκτήτη άλλου διαμερίσματος, τότε υποχρεούται σε αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **315/689**

# Η

## Ηθική βλάβη

Ηθική βλάβη σε νομικό πρόσωπο. Δεν επιδικάζεται ούτε και για το νόμιμο εκπρόσωπο. Εξαίρεση όταν θίγεται η πίστη, η υπόληψη, η δραστηριότητα ή το μέλλον του, όχι όμως στην περίπτωση υλικών βλαβών σε αυτοκίνητο της κυριότητας της εταιρείας ή κατόχου με το οποίο μετέφερε τα προϊόντα της στους πελάτες. Περιστατικά. **29/40**
Τράπεζα. Έκδοση διαταγής πληρωμής με αίτηση της κατά κληρονόμου μη οφειλέτη της τράπεζας λόγω δήθεν εγγυήσεως. Απόδειξη ότι ο κληρονόμος δεν όφειλε από κληρονομιά στην τράπεζα. Αυτή καταδικάζεται να πληρώσει αποζημίωση για ηθική βλάβη. Περιστατικά. **51/42**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Αποζημίωση για αναπηρία και παραμόρφωση του σώματος. Επιδικαζόμενο ποσό (30.000 ευρώ). Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδικάζεται ποσό 40000 €. Ένσταση παραγραφής της ασφαλιστικής εταιρίας που είχε προταθεί πρωτόδικα και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επαναφορά στο Εφετείο με τις προτάσεις και όχι με το δικόγραφο της έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά. **62/46**
Χρηματική ικανοποίηση του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης κατά του παραγωγού. Δεν προβλέπεται από το ν. 2251/94. (Σημ. ο ν. 2251/1994 έχει τροποποιηθεί για αποζημίωση από ηθική βλάβη με το ν. 3587/2007). **482/91**
Εργατικό ατύχημα. Άκυρη σύμβαση εργασίας (λόγω ηλικίας του μαθητευόμενου). Ανεξάρτητα από την εγκυρότητα της σύμβασης εργασίας γεννιέται αξίωση από εργατικό ατύχημα. Απώλεια δύο δακτύλων του δεξιού χεριού. Αποζημίωση για ηθική βλάβη. Επιδίκαση με συνυπαιτιότητα 30%, ποσού 50.000 €. Περιστατικά. **63/486**
Απόλυση εργαζομένου που συντελέσθηκε υπό συνθήκες παράνομες και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας. Ο εργοδότης μπορεί να καταδικασθεί σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Περιστατικά. **578/527**
Διαπραγματεύσεις. Ευθύνη εκείνου που δεν τήρησε τους κανόνες της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Ευθύνη προς αποζημίωση και για την ηθική βλάβη. Περιστατικά. **88/573**

## Ηθικό καθήκον

Δωρεά εν ζωή (μεταξύ συζύγων). Ανάκληση λόγω αχαριστίας. Έννοια αχαριστίας. Δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας. Έννοια. Μόνη η μνεία στο δω-

ρητήριο συμβόλαιο ότι ο δωρητής αναγνωρίζει «ότι η δωρεά γίνεται ένεκα ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος και λόγων ευπρέπειας» δεν έχει έννομη επιρροή. Περιστατικά. **916/146**

## Θ

### Θάνατος διαδίκου

Διάδικος. Θάνατος του διαδίκου μέχρι του πέρατος της προφορικής συζήτησης μετά την οποία εκδίδεται η οριστική απόφαση. Τότε επέρχεται διακοπή της δίκης με συνέπεια όλες οι εν τω μεταξύ διαδικαστικές πράξεις μέχρι την επανάληψη να είναι άκυρες. Αν ο θάνατος συνέβη μετά το πέρας της συζήτησης και πολύ περισσότερο μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης τότε, το ένδικο μέσο της έφεσης που ασκείται από τον αντίδικο του αποβιώσαντος πρέπει να απευθύνεται κατά των καθολικών διαδόχων του αποβιώσαντος. Περιστατικά. **562/346**

### Θανάτωση τρίτου

Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση τρίτου. Διατροφή της συζύγου και των τέκνων του. Χρηματικά ποσά και διάρκεια καταβολής. Αποζημίωση για ψυχική οδύνη συζύγου και τέκνων. Επιδικαζόμενα ποσά. Περιστατικά. **791/688**

### Θυρωρός πολυκατοικίας

Επίδοση στην κατοικία. Αν δεν βρεθεί ο ίδιος ο καθού, τότε το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του. Σύνοικοι θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι θυρωροί των πολυκατοικιών και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Έννοια της κατοικίας. Περιστατικά. **978/401**

## Ι

### Ιατροί

Ιατρός ειδικευόμενος. Εργάσθηκε επί τέσσερα έτη (περίοδο 1998-2002) στο νοσοκομείο Ρίου ως ειδικευόμενος νευρολόγος. Άρα δικαιούται να λάβει για το χρονικό αυτό διάστημα το νόμιμο μισθό. Προηγούμενη απασχόληση του ειδικευόμενου σε άλλο νοσοκομείο στην ειδικότητα του παθολόγου και μάλιστα για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που απαιτείται για την ειδικότητα του νευρολόγου. Χωρίς έννομη σημασία αυτό το γεγονός και δικαιούται να λάβει ο ειδικευόμενος από το νοσοκομείο του Ρίου νόμιμο μισθό του για την τετραετία της απασχόλησης του. Ο ειδικευόμενος, έστω και αν άλλαξε ειδικότητα, δικαιούται να λάβει τις αποδοχές του (ν. 123/1975). Παραίτηση εργαζομένου πριν από την κατάρτιση της εργασιακής σύμβασης από το δικαίωμα να λάβει τις νόμιμες αποδοχές του είναι άκυρη. Περιστατικά. **9/482**

## Ι.Κ.Α.

Απόφαση που απορρίπτει ορισμένα κονδύλια αλλά αναβάλλει τη συζήτηση της αγωγής για άλλα κονδύλια ώστε να προσκομισθεί πιστοποιητικό του ΙΚΑ αν δικαιούται να λάβει παροχές από αυτό, δεν προσβάλλεται με έφεση που αν ασκηθεί απορρίπτεται. **807/371**
Ο εργοδότης (όπως και οι προστηθέντες από αυτόν) όταν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση αποζημίωσης του δηλαδή τόσο της κατά το κοινό δίκαιο όσο και της ειδικής κατά το ν. 551/1914 αποζημίωσης. Δεν απαλλάσσονται όμως από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης σε πρόσωπα τρίτα, που είναι ¨διαφορετικά του κατά το νόμο (551/1914) υποχρέου προς αποζημίωση¨ οπότε η αγωγή δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία. **80/488**
Σύμβαση εργασίας. Υποχρέωση του εργοδότη να παρακρατήσει από τις αποδοχές τις εισφορές του ΙΚΑ, χαρτόσημο, φόρο κλπ. Αυτά τα ποσά δεν αφαιρούνται από τα δικαστήρια που επιδικάζει οφειλόμενες αποδοχές αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους. Περιστατικά. **185/498**
ΙΚΑ. Ασφαλιστικές παροχές στους ασφαλισμένους που δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση για ζημίες τους (914 και 929 ΑΚ) από αναπηρία, ασθένεια ή θάνατο του υπόχρεου προς διατροφή τους. Το ΙΚΑ υποκαθίσταται από το νόμο για το ποσόν των οφειλομένων σ' αυτόν που ζημιώθηκε ασφαλιστικών παροχών στην αξίωση του τελευταίου κατ' αυτού που ζημίωσε και κατά των λοιπών υπόχρεων η οποία έτσι μειώνεται αντίστοιχα κατά το ποσό που εκχωρείται στο ΙΚΑ. Μεταξύ των παροχών είναι και το παραπληγικό επίδομα. **66/573**
Αν ο παθών είναι ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, τότε ο εργοδότης κύριος και κάτοχος του ζημιογόνου αυτοκινήτου και ο παρ' αυτού προστηθείς οδηγός απαλλάσσονται από την ευθύνη για την περιουσιακή ζημία του τρίτου (άρθρο 34 παρ. 1, 50 παρ. 3 α.ν. 1846/1951). Η απαλλαγή αυτή ισχύει τόσο για την ευθύνη κατά τον ΑΚ, όσο και για την ευθύνη κατά το ν.ΓΠΝ/1911. Έτσι τα ζημιωθέντα πρόσωπα και το ΙΚΑ δεν μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση από τον εργοδότη και τον οδηγό του αυτοκινήτου. Στην περίπτωση αυτή οι ζημιωθέντες δικαιούνται να ζητήσουν αποζημίωση από την ασφαλιστική εταιρία. Ο παθών (στην περίπτωση εργατικού ατυχήματος) διατηρεί την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου η οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή των παρ' αυτού προστηθέντων. Περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. Η αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου ή των δικαιούχων μελών της οικογένειας του κατά του υποχρέου ( άρθρα 928 και 929 ΑΚ) μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ από την ημέρα που γεννήθηκε η αξίωση για όσο ποσό το ΙΚΑ οφείλει ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης (με αποκλεισμό της αρχής του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ). Τραυματισμός σε τροχαίο ατύχημα συνταξιούχου του ΙΚΑ στον οποίο αυτό χορηγεί λόγω του ατυχήματος ασφαλιστικές παροχές σε είδος (φάρμακα, ιατρικές εξετάσεις, νοσήλεια σε νοσοκομείο κλπ.). Οι αντίστοιχες αξιώσεις μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ καθώς και στην περίπτωση θανατώσεως ασφαλισμένου του ΙΚΑ και της χορήγησης εξ αυτού του λόγου συντάξεως στη χήρα και στα ανήλικα τέκνα του θανατωθέντος. Συνταξιούχος ΙΚΑ που εργάζεται χωρίς την έγκριση του. Δεν καθιστούν την σύμβαση εργασίας άκυρη ούτε το γεγονός αυτό επηρεάζει το δικαίωμα του ή των κληρονόμων του προς αποζημίωση που δεν συνδέεται με την απαίτηση ασφαλιστικών παροχών. Περιστατικά. **1076/691**
Δικηγόροι του ΙΚΑ. Καθεστώς για τις αμοιβές τους. Ισχύουν και για αυτούς οι Υ.Α. Λε-

πτομέρειες για τις αμοιβές τους. Πάντως δεν εξομοιώνεται στο ζήτημα αυτό με το δημόσιο. Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων. Διορισμός δικηγόρου στο ΙΚΑ. Όρος στο έγγραφο της πρόσληψης ότι δέχεται ο προσλαμβανόμενος να αμείβεται με το μισό των προβλεπόμενων ελαχίστων ορίων του Κωδ.Δικ. Είναι άκυρος. Περιστατικά. **956/730**

## Ικανότητα διαδίκων

Αγωγή. Ελλείψεις στο δικόγραφο σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπησή τους (άρθρο 67.1 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο εφόσον οι ελλείψεις αυτές μπορούν να συμπληρωθούν, αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση. **323/331**
Ικανότητα να είναι διάδικος το φυσικό πρόσωπο. Παύει με το θάνατο του. Η προϋπόθεση αυτή εξετάζεται αυτεπάγγελτα. **112/578**

## Ιόνιος Αστικός Κώδικας

Ιόνιος Αστικός κώδικας. Διατάξεις για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία. Δημόσια κτήματα και δημόσια δάση δεν υπήρχαν κατά τον Ιόνιο κώδικα ούτε υφίστατο τεκμήριο κυριότητας. Συνυπολογισμός ετών χρησικτησίας και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή (1051 ΑΚ). Ενόψει ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο, ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας, αλλά αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή. Ούτε είναι αναγκαία η αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή. **11/280**

## Ισόπεδος κόμβος

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ισόπεδος κόμβος σε σχήμα «Τ» όπου δεν υπάρχει σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των εξ αριστερών του κινουμένων έστω και σε κύρια οδό οχημάτων. **1085/696**

# Κ

## Καθηγητές αναπληρωτές

Τ.Ε.Ι. Προσωρινοί αναπληρωτές καθηγητές και ωρομίσθιοι. Δικαίωμα του ΤΕΙ να προσλαμβάνει τέτοιους προς διδασκαλία συγκεκριμένων μαθημάτων της ειδικότητάς τους. Η σύμβαση εργασίας είναι ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και έχει διάρκεια από την ημερομηνία πρόσληψης ως το τέλος του σχολικού έτους. Περιστατικά. **213/593**

## Καθηγητής ωρομίσθιος

Τ.Ε.Ι. Προσωρινοί αναπληρωτές καθηγητές και ωρομίσθιοι. Δικαίωμα του ΤΕΙ να προσλαμβάνει τέτοιους προς διδασκαλία συγκεκριμένων μαθημάτων της ειδικότητάς τους.

Η σύμβαση εργασίας είναι ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και έχει διάρκεια από την ημερομηνία πρόσληψης ως το τέλος του σχολικού έτους. Περιστατικά. **213/593**

## Καθήκον γενικό του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως

Αξίωση από αδικοπραξία και σύμβαση. Τούτο συμβαίνει και όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση η διαπραττόμενη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη γιατί αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το δίκαιο, (άρθρο 914 ΑΚ) γενικό καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο και κάποιο άλλο στοιχείο. **586/124**

## Καταγγελία μίσθωσης

Επαγγελματική μίσθωση. Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης από το μισθωτή μετά παρέλευση διετίας από την έναρξη της σύμβασης (43 π.δ. 34/1995). Απαιτείται έγγραφος τύπος (συστατικός). Αντισυμφωνία για τη λύση της μίσθωσης. Μπορεί να συμφωνηθεί μετά την κατάρτιση της μίσθωσης και ο μισθωτής παραδίδει το μίσθιο στον εκμισθωτή και εκείνος το παραλαμβάνει με σκοπό τη λύση της μίσθωσης. Καταγγελία άκυρη από το μισθωτή. Δεν επιφέρει τη λύση της μίσθωσης και συνεπώς οφείλονται τα μισθώματα έστω και αν δεν χρησιμοποιεί ο μισθωτής το μίσθιο. Περιστατικά. **364/553**
Επαγγελματική στέγη. Καταγγελία μίσθωσης για ανοικοδόμηση. Εκμισθωτές περισσότεροι από ένας. Η αγωγή και η καταγγελία της σύμβασης πρέπει να διενεργηθούν είτε από όλους τους συγκυρίους –συνεκμισθωτές είτε από την πλειοψηφία των μερίδων. Ζητήματα ως προς τις συνέπειες της μη απαγορευμένης εξώδικης διανομής του μισθίου μεταξύ των περισσοτέρων του ενός συγκυρίων — συνεκμισθωτών και της κατατμήσεώς του σε μέρη αυτοτελή, τα οποία διαφέρουν ποσοτικώς του άλλοτε ενιαίου μισθίου. Απόψεις. Περιστατικά. **855/556**
Εμπορική μίσθωση. Επιτρέπεται η καταγγελία μιας ενοχικής σχέσης όπως η εμπορική μίσθωση για σπουδαίο λόγο. Σπουδαίος λόγος. Έννοια. Για την εμπορική μίσθωση πρέπει ο σπουδαίος λόγος να καθορίζεται στενά. Πάντως εναγόμενος ο μισθωτής για καταβολή του μισθώματος ή της αποζημίωσης για πρόωρη καταγγελία της μίσθωσης από αυτόν, μπορεί να προβάλει την ένσταση ότι η καταγγελία της μίσθωσης έγινε για σπουδαίο λόγο οπότε δεν υποχρεούται προς αποζημίωση του εκμισθωτή. Περιστατικά που δικαιολογούν την καταγγελία χωρίς αποζημίωση είναι η σοβαρή ασθένεια (καρκίνος) της μισθώτριας. **886/560**

## Καταγγελία σύμβασης εργασία

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Άκυρη καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου. Ο εργοδότης καθίσταται υπερήμερος και οφείλει να καταβάλει τις προσήκουσες αποδοχές. Οικονομική αδυναμία του εργοδότη ή αδυναμία συνέχισης της επιχειρήσεως δεν μπορεί να επιφέρει κατάλυση της αναγκαστικής σύμβασης εργασίας ούτε αίρει ή αποκλείει την υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει μισθούς υπερημερίας. Το δικαίωμα του εργαζομένου προς λήψη του μισθού υπερημερίας υπόκειται στη ρύθμιση του άρθρου 281 ΑΚ. Τέτοια καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του εργαζόμενου υπάρχει όταν αυτός για να λάβει το μισθό του χωρίς να εργασθεί ηθελημένα παραμένει άεργος επί μακρό χρόνο, αποφεύγοντας αδικαιολόγητα και κακόβουλα να επιδιώξει την ανεύρεση εργασίας, την οποία δύναται ευχερώς να ανεύρει και να παράσχει σε άλλον

εργοδότη. Ένσταση του εργοδότη ότι δολίως και κακοβούλως ο μισθωτός απόκρουσε προσφερθείσα σε αυτόν εργασία. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται στην ένσταση συγκεκριμένη επιχείρηση και τους λόγους για τους οποίους είναι κακόβουλη η μη απασχόληση του άλλου καθώς και η ωφέλεια που θα αποκόμιζε. Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου που ρυθμίζει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Το ίδιο ισχύει και για τους εργάτες. Το ίδιο ισχύει και για την κληρονομική διαδοχή της επιχείρησης. Υπερημερία του πρώτου εργοδότη. Συνεχίζεται και με το διάδοχο της επιχειρήσεως. Αγωγή του εργαζόμενου κατά του νέου εργοδότη. Στοιχεία της για να είναι ορισμένη. Διεκδικούμενος μισθός υπερημερίας από 9/8/2000 έως 15.2.2005. Αφαίρεση εισοδημάτων του εργαζόμενου από απασχόληση σε άλλο εργοδότη. Περιστατικά. **529/514**

## Καταγγελία ύστερα από μήνυση εργοδότη

Καταγγελία ύστερα από υποβολή μήνυσης από την εργοδότη κατά του εργαζομένου. Περιστατικά. **224/501**

## Καταδολίευση δανειστών

Καταδολίευση δανειστών με γονική παροχή. Απαγορεύεται η σχετική σύμβαση της γονικής παροχής τόσο κατά το μέρος που αποτελεί δωρεά όσο και κατά το υπόλοιπο μέρος που συστήθηκε από ηθικό καθήκον και μάλιστα χωρίς να υπάρχει λόγος να εκτίθεται στην αγωγή, για την πληρότητα του δικογράφου της κατά ποιο τμήμα αποτελεί αυτή δωρεά αφού και για το υπόλοιπο τμήμα υπάρχει το τεκμήριο της γνώσεως από την συγγενική σχέση. Ανοικτός λογαριασμός. Η τράπεζα – δανείστρια έχει το δικαίωμα και πριν το κλείσιμο του λογαριασμού να προσβάλει ως καταδολιευτική τη γονική παροχή, εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιποι όροι της καταδολίευσης. Αρκεί το κλείσιμο να έχει γίνει μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής. **352/82**
Καταδολίευση δανειστών. Αίτημα της αγωγής είναι η απαγγελία της διαρρήξεως της προσβαλλόμενης απαλλοτρίωσης υπέρ του ενάγοντα δανειστή. Αίτημα αναμεταβιβάσεως δεν απαιτείται. Περιστατικά. **891/144**
Καταδολίευση δανειστών. Απαραίτητο στοιχείο είναι να έχει αποκτήσει ο ενάγων την ιδιότητα του δανειστή πριν από το χρόνο που επιχειρήθηκε η απαλλοτριωτική πράξη ώστε να φέρει την ιδιότητα αυτή κατά την επιχείρηση της. Σύμβαση αλληλοχρέου λογαριασμού. Το κατάλοιπο είναι απαιτητό μόνον αμέσως μετά το εξαιτίας σχετικής καταγγελίας οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, με συνέπεια το ότι ο με αυτή τη σύμβαση συμβαλλόμενος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές περί καταδολιεύσεως δανειστών προϋποθέσεις του νόμου, προστατεύεται με την παυλιανή αγωγή για την απαίτηση του προς είσπραξη του τυχόν υπέρ αυτού καταλοίπου, αρκεί βέβαια, εκτός άλλων να έχει καταστεί η απαίτηση απαιτητή με την επέλευση του κλεισίματος του λογαριασμού και ληξιπρόθεσμη κατά τις γενικές διατάξεις έως την πρώτη συζήτηση της παυλιανής αγωγής. Απαλλοτρίωση. Έννοια. Η πενταετής παραγραφή αρχίζει από την κατάρτιση της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και όχι του χρόνου μεταγραφής του συμβολαιογραφικού εγγράφου που συντάχθηκε, στην περίπτωση της πώλησης ακινήτου. Αυτή ισχύει και για το προσύμφωνο που δεν μεταγράφεται. Περιστατικά. **934/151**

## Καταλογιστέα παροχή

Νόμιμη μοίρα. Για τον υπολογισμό της πρέπει να γίνει αποτίμηση των στοιχείων της κληρονομιάς με βάση την αξία τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, της δε καταλογιστέας παροχής (δωρεάς κλπ) κατά την αξία που είχε η παροχή αυτή κατά το χρόνο που έγινε. Αν δεν υπήρχε κανένα περιουσιακό στοιχείο στην κληρονομία, τότε η αξία της κληρονομιάς θα προσδιορισθεί από την αξία που είχε η άστοργη δωρεά κατά το χρόνο που έγινε και όχι κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου και το ποσοστό της νόμιμης μοίρας θα λογισθεί στην παραπάνω αξία , δηλαδή στην αξία που είχε η παραπάνω δωρεά κατά το χρόνο που έγινε. Περιστατικά. **835/264**

## Καταναλωτής

Καταναλωτής. Προστασία του καταναλωτή (άρθρο 6 του ν. 2251/94). Ευθύνη παραγωγού. Ποιος είναι ο παραγωγός. Όποιος εισάγει ένα προϊόν για πώληση στα πλαίσια της επαγγελματικής εμπορικής δραστηριότητας ευθύνεται όπως ο παραγωγός. Ελαττωματικό προϊόν. Ποιο είναι. Ο νόμος 2251/94, δεν αποκλείει το δικαίωμα που μπορεί να έχει ο ζημιωθείς με βάση τις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ή εξωσυμβατικής ευθύνης του κοινού δικαίου (συρροή αξιώσεων). Χρηματική ικανοποίηση του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης κατά του παραγωγού. Δεν προβλέπεται από το ν. 2251/94. Τέτοια απαίτηση μπορεί να θεμελιωθεί μόνο επί των κοινών διατάξεων του ΑΚ για τις αδικοπραξίες. Ηθική βλάβη και χρηματική ικανοποίηση. Ο ενάγων οφείλει να επικαλεστεί καταρχήν όλα τα στοιχεία του άρθρου 914 ΑΚ. Αγωγή του καταναλωτή κατά του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος. Βαρύνεται για την επίκληση και απόδειξη της παραβίασης της συναλλακτικής υποχρέωσης του τελευταίου δηλαδή της αντικειμενικής βλαπτικής ελαττωματικότητας του προϊόντος. Λεπτομέρειες. Αερόσακοι του αυτοκινήτου και ελαττωματική κατασκευή τους. Ευθύνη του παραγωγού αλλά και ευθύνη του οδηγού που δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας σε ποσοστό 50%. **482/91**

## Καταπίστευμα

Καταπίστευμα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο. Εφόσον προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα, κατά το ποσοστό αυτό είναι άκυρο. Το ίδιο ισχύει και για την άπορη χήρα. Περιστατικά. **754/260**

## Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων

Κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων (δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, απαιτήσεις τρίτων εξαρτώμενες από αντιπαροχή κ.λ.π). Δίδεται άδεια για την κατάσχεση από το Μον.Πρωτ. που δικάζει κατά την εκούσια διαδικασία. Αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο είναι το δικαστήριο της γενικής δωσιδικίας του καθού η κατάσχεση (οφειλέτη). **809/373**

## Κατάσχεση πολλών ακινήτων με κοινή έκθεση

Κατάσχεση πολλών ακινήτων με κοινή έκθεση. Για ορισμένα ακίνητα δεν ολοκληρώθηκε η εκτέλεση με πλειστηριασμό. Τα έξοδα εκτέλεσης που αφορούν τα ακίνητα αυτά δεν θα αφαιρεθούν από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε με τον πλειστηριασμό των άλ-

λων ακινήτων. Τι περιλαμβάνεται και τι όχι στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά. **204/300**

## Κατάσχεση στα χέρια τρίτου

Κατάσχεση στα χέρια τρίτου (ΔΕΗ) για απαίτηση διατροφής. Η εργοδότρια (ΔΕΗ) δεν υπέβαλε στο Ειρηνοδικείο δήλωση περί υπάρξεως ή μη οφειλής στα χέρια της. Η καθής η ανακοπή ουδέποτε προσέβαλε την αρνητική δήλωση της τρίτης που εξομοιώνεται η παράλειψη της σχετικής δήλωσης. Όμως παρά τα ανωτέρω, η εργοδότρια (ΔΕΗ) παρακρατεί παράνομα τους μισθούς του οφειλέτη. Επιπλέον δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος για την παρακράτηση του ποσού των 437.028 δρχ. που έχει εξοφλήσει. Αίτημα της ανακοπής η ακύρωση της κατασχέσεως στα χέρια της εργοδότριας. Η παράλειψη της ασκήσεως της ανακοπής δεν επηρεάζει το κύρος της κατασχέσεως. Περιστατικά. **4/279**

## Κατάσχεση αναγκαστική ή συντηρητική σε διανομή ακινήτων

Προσεπίκληση στη δίκη διανομής εκείνων που έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Τι δύναται να ζητήσει επιπλέον ο προσεπικαλούμενος δανειστής. Ο προσεπικαλούμενος καθίσταται αναγκαίος ομόδικος έστω και αν δεν άσκησε παρέμβαση. Συνεπώς πρέπει (άρθρο 76 παρ. 3 ΚΠολΔ) να καλείται σε κάθε μεταγενέστερη διαδικαστική πράξη σε όλα τα στάδια της δίκης. Αν δεν προσέλθει στη δίκη ο προσεπικαλούμενος, τότε αντιπροσωπεύεται από τους λοιπούς παριστάμενους διαδίκους και δεσμεύεται από το δεδικασμένο. Περιστατικά. **279/314**

## Κατασχετήρια έκθεση

Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**

## Καταχρηστική άσκηση

Ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Περιστατικά. **1033/415**

## Κατάχρηση δικαιώματος

Αμοιβή του δικηγόρου. Μόνο για τη σύνταξη της αγωγής ή της υπογραφής του, δεν αρκεί. Απαιτείται για τη διεκδίκηση της αμοιβής από το δικηγόρο η σύνταξη του δικογράφου (διατύπωση) και η υπογραφή. Σύνταξη εκθέσεως για τον έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας ακινήτου (160 Κωδ.Δικ) ή ιδιωτικών εγγράφων ή σχεδίου δημοσίου εγγράφου για κάθε είδους δικαιοπραξίες. Δεν απαιτούν και υπογραφή του δικηγόρου. Αρκεί μόνο η σύνταξη τους. Παραγραφή της αξίωσης για αμοιβή του δικηγόρου. Περιστατικά. **712/717**

## Κατοικία (επίδοση σ' αυτήν)

Επίδοση στην κατοικία. Αν δεν βρεθεί ο ίδιος ο καθού, τότε το έγγραφο παραδίδεται σε έναν από τους συγγενείς ή υπηρέτες που συνοικούν μαζί του. Σύνοικοι θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι θυρωροί των πολυκατοικιών και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Έννοια της κατοικίας. Περιστατικά. **978/401**

## ΚΕΔΕ

Κ.Ε.Δ.Ε. Το δημόσιο το εκπροσωπεί ο διευθυντής της ΔΟΥ και κοινοποιείται κάθε δικόγραφο και στον υπουργό Οικονομικών. Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Αλλιώς δεν τρέχει η προθεσμία (των 30 ημερών) για άσκηση της ανακοπής. Περιστατικά. **204/300**
Κ.Ε.Δ.Ε. Αναγγελία του δημοσίου. Στοιχεία του. Υποχρεωτική η κατάθεση των εγγράφων για την απαίτηση του αναγγελόμενου μέσα σε 15 μέρες από την ημέρα του πλειστηριασμού. Αλλιώς επέρχεται έκπτωση από το δικαίωμα, όχι όμως και του δικαιώματος να προσκομίσει τα έγγραφα στο δικαστήριο κατά τη συζήτηση της ανακοπής. **353/332**
Αναγκαστική εκτέλεση (ΚΕΔΕ άρθρο 61). Ανακοπή κατ' αυτής. Δέον ο τίτλος βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση να είναι από τους αναφερόμενους στο άρθρο 2 § 2 του ΚΕΔΕ, δηλαδή η εκτέλεση να επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και β) η απαίτηση στην οποία αφορά ο τίτλος να προέρχεται από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου. Αν δεν συντρέχουν οι δύο προϋποθέσεις, οι ανακοπές υπάγονται στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια.. Διαφορές που δημιουργούνται από άσκηση ανακοπής εκ μέρους θιγομένου ιδιώτη κατά νόμιμου τίτλου που θεμελιώνεται σε έννομη σχέση ιδιωτικού δικαίου έχει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ιδιωτικής διαφοράς. **1007/408**

## Κεφάλαιο

Χρέος από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα (423 ΑΚ).Καταλογισμός παροχής (έξοδα-τόκοι-κεφάλαια) εκτός αν υπάρχει άλλη συμφωνία. Ποια έξοδα στην περίπτωση υποκαταστάσεως περιλαμβάνονται στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά. **211/306**

## Κληροδότημα

Ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα ή περισσότερα αντικείμενα της κληρονομιάς με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ της διατάξεως της τελευταίας βούλησης από την γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται. Είναι χωρίς σημασία το μέγεθος του κληροδοτήματος. Ο κληροδόχος αποκτά αμέσως από το διαθέτη και δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία του βεβαρυμένου. Περιστατικά. **856/267**

## Κληροδόχος

Ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα ή περισσότερα αντικείμενα της κληρονομιάς με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ της διατάξεως της τελευταίας βούλησης από την γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται. Είναι χωρίς σημασία το μέγεθος του κληροδοτήματος. Ο κληροδόχος αποκτά αμέσως από το διαθέτη και δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία του βεβαρυμένου. Περιστατικά. **856/267**

## Κληρονομιά συζύγων

Κληρονομιά συζύγων. Αποκλείεται το κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου (καθώς και στο εξαίρετο) αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του (1822 ΑΚ). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής. Θάνατος του συζύγου. Κάθε κληρονόμος του αλλά και κάθε τρίτος (όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομιάς) που επιδιώκει με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο, πρέπει να εγείρει αναγνωριστική αγωγή για το βάσιμο του λόγου διαζυγίου εναντίον του. Λόγος διαζυγίου. Νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1444 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου της με δικαστική απόφαση ύστερα από άσκηση αγωγής που δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς η υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. (συναινετικό διαζύγιο) δεν πληροί το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 1822 ΑΚ. Όμως, αν ο θάνατος του συζύγου επέλθει μετά τη δεύτερη συζήτηση, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 ΑΚ και να αποκλεισθεί βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος. Περιστατικά. **508/223**

## Κληρονομική διαδοχή

Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου που ρυθμίζει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Το ίδιο ισχύει και για τους εργάτες καθώς και στην κληρονομική διαδοχή της επιχείρησης. Υπερημερία του πρώτου εργοδότη. Συνεχίζεται και με το διάδοχο της επιχειρήσεως. Αγωγή του εργαζόμενου κατά του νέου εργοδότη. Στοιχεία της για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **529/514**

## Κληρονομικό δικαίωμα συζύγων

Κληρονομιά συζύγων. Αποκλείεται το κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου (καθώς και στο εξαίρετο) αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του (1822 ΑΚ). Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής. Θάνατος του συζύγου. Κάθε κληρονόμος του αλλά και κάθε τρίτος (όπως κάποιος οφειλέτης της αντίστοιχης κληρονομιάς) που επιδιώκει με έννομο συμφέρον να αποκλείσει τον επιζώντα σύζυγο, πρέπει να εγείρει αναγνωριστική αγωγή για το βάσι-

μο του λόγου διαζυγίου εναντίον του. Λόγος διαζυγίου. Νοείται το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1439 και 1444 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα του ενός των συζύγων κατά του άλλου να επιφέρει λύση του γάμου της με δικαστική απόφαση ύστερα από άσκηση αγωγής που δικάζεται κατά τη διαδικασία της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ανεξάρτητα από τη βούληση του εναγομένου. Συνεπώς η υποβολή κοινής αιτήσεως για λύση του γάμου τους κατά το άρθρο 1441 Α.Κ. (συναινετικό διαζύγιο) δεν πληροί το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 1822 ΑΚ. Όμως, αν ο θάνατος του συζύγου επέλθει μετά τη δεύτερη συζήτηση, μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρο 1822 ΑΚ και να αποκλεισθεί βάσει αυτού το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος. Περιστατικά. **508/223**

## Κληρονομητήριο

Κληρονομητήριο. Νομιμοποιείται να ζητήσει κληρονομητήριο ο δανειστής του αποβιώσαντος για να στραφεί κατά του κληρονόμου. **875/275**

## Κληρονόμος με απογραφή

Κληρονόμος με απογραφή. Μέσα σε τέσσερις μήνες από τη δήλωση αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής πρέπει να γίνει αυτή (απογραφή) αλλιώς χάνεται το ευεργέτημα. Ουσιώδης πλάνη ως προς την απώλεια της τετράμηνης προθεσμίας (140 ΑΚ). Αυτό ισχύει στις δικαιοπραξίες και όχι στις υλικές πράξεις όπως είναι η απογραφή. Αντίθετα αυτό δεν ισχύει στην απώλεια της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς γιατί εκεί έχουμε παράλειψη δηλώσεων με δικαιοπρακτική ενέργεια. Περιστατικά. **875/275**

## Κοινή πράξη σε αδικοπραξία

Αδικοπραξία (926 ΑΚ). Επέλευση της ζημίας από κοινή πράξη πολλών (πρώτη κατηγορία πράξεων). Έννοια του όρου ¨κοινή πράξη¨ .Είναι κάθε μορφή συμμετοχής στην τέλεση της πράξης ή την επαγωγή της ζημίας αδιάφορο αν οι πράξεις των περισσοτέρων προσώπων έγιναν ταυτόχρονα, παράλληλα ή διαδοχικά. Αρκεί να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος. Περιστατικά. **79/48**

## Κοινής χρήσεως πράγματα

Δρόμοι. Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν κοινής χρήσεως πράγματα και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πως αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους

λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**
Πράγματα κοινής χρήσεως (967 ΑΚ) όπως ύδατα με ελεύθερη και αέναη ροή, δρόμοι, πλατείες κλπ. Στοιχεία για να καταστεί πράγμα κοινής χρήσεως. **542/179**

## Κοινόκτητο – Κοινόχρηστο πράγμα σε οριζόντια ιδιοκτησία

Κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι βόθροι (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (ξένου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του ξένου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**
Πολυκατοικία. Ο προσδιορισμός των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών γίνεται με τη σύμβαση που συνιστάται η οροφοκτησία ή με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών. Αν αυτό δεν συμβαίνει τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.3741/1929 (άρθρα 4 και 13) ή και από αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις. Η συμφωνία σε κοινόκτητο πράγμα ότι δεν θα είναι κοινόχρηστο αλλά θα ανήκει μόνο στη χρήση ορισμένου ή ορισμένων μόνο ιδιοκτητών είναι έγκυρη γιατί δεν θίγεται η συγκυριότητα αλλά μόνο η χρήση. Περιστατικά. **777/707**
Αιγιαλός. Έννοια (άρθρο 1 ν. 2791/ 2001. Πράγμα κοινόχρηστο. Παλαιός αιγιαλός και παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα. Αν ο αιγιαλός μετατοπισθεί είτε από προσχώσεις είτε από τεχνικά έργα (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, τότε περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Έκταση που προήλθε από τεχνικά και άλλα έργα στη λιμνοθάλασσα του Μεσολογγίου. Ανήκει στο ελληνικό δημόσιο. **104/744**

## Κοινοπραξία

Κοινοπραξία που δεν δημοσιεύθηκε το καταστατικό της (42 Ε Ν). Δεν αποκτά νομική προσωπικότητα και δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά μόνο τα έχοντα ιδιότητα φυσικού ή νομικού προσώπου μέλη της. Μπορεί όμως, να είναι υποκείμενο της δίκης. Περιστατικά. **88/573**

## Κοινός λογαριασμός

Κοινός λογαριασμός. Περίπτωση χρηματικής κατάθεσης στο όνομα του ιδίου καταθέτη και τρίτου ή τρίτων σε κοινό λογαριασμό, ανεξάρτητα του αν τα κατατεθέντα χρήματα ανήκαν σε όλους υπέρ των οποίων έγινε η κατάθεση ή σε μερικούς από αυτούς. Παρά-

γεται μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφενός και του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) αφετέρου ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή με αποτέλεσμα η ανάληψη των χρημάτων της κατάθεσης (είτε όλων είτε μέρους αυτών) από έναν από τους δικαιούχους να γίνεται εξ ιδίου δικαίου, εάν δε αναληφθεί ολόκληρο το ποσό από ένα δικαιούχο επέρχεται απόσβεση της απαίτησης εξ ολοκλήρου έναντι του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) και προς τον άλλο δικαιούχο που δεν έλαβε. Δικαιώματα εκείνου που δεν έλαβε χρήματα. Όρος στην κατάθεση (σύμφωνα με το άρθρο 2 και 3 του ν. 5638/1932) ότι σε περίπτωση θανάτου οποιουδήποτε δικαιούχου η κατάθεση και ο σχετικός λογαριασμός περιέρχεται αυτοδικαίως στους λοιπούς επιζώντες μέχρι του τελευταίου τούτων. Περιστατικά. **535/246** Κοινός λογαριασμός. Δεν διαπράττει το αδίκημα της υπεξαίρεσης ο δικαιούχος κοινού λογαριασμού επ' ονόματι δύο καταθετών που προβαίνει σε ανάληψη ολόκληρου του ποσού της κατάθεσης. **746/254**

## Κοινόχρηστες δαπάνες πολυκατοικίας

Πολυκατοικία. Κοινόχρηστες δαπάνες. Καθυστέρηση καταβολής της σχετικής δαπάνης εκ μέρους του υποχρέου. Καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται σε καταβολή τόκου υπερημερίας. Όρος στον κανονισμό ότι σε τέτοια περίπτωση ο υπόχρεος υποχρεούται να καταβάλει και «ποινική ρήτρα» συγκεκριμένο ποσό, είναι άκυρος γιατί ζητείται πέρα από τους νόμιμους τόκους. Περιστατικά. **671/699**

## Κοινόχρηστος χώρος

Δρόμοι. Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν κοινής χρήσεως πράγματα και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πως αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**

## ΚΟΚ

Αυτοκινητικό ατύχημα. Σύγκρουση δύο οχημάτων. Παράβαση των διατάξεων του Κ.Ο.Κ. Δεν θεμελιώνει αυτή καθ' εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση αυτοκινητικού ατυχήματος. Αποτελεί όμως στοιχείο η στάθμιση του οποίου από το δικαστήριο της ουσίας θα κριθεί σε σχέση με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκεκριμένης παραβάσεως και του επελθόντος αποτελέσματος. Επιβάτης που επιβιβάζεται σε όχημα το οποίο

οδηγεί οδηγός για τον οποίο γνώριζε ότι δεν έχει δίπλωμα. Είναι περίπτωση αυτοδιακινδύνευσης του επιβάτη και προτείνεται ένσταση συνυπαιτιότητας. Περιστατικά. **67/659**

## Κ.Τ.Ε.Λ.

ΚΤΕΛ. Τακτικό και έκτακτο προσωπικό. Τρόπος πρόσληψης του. Περιστατικά. **534/525**

## Κτηματολογικό Γραφείο

Προσημείωση. Απόφαση του Μον. Πρωτοδικείου Αθηνών για εγγραφή προσημείωσης. Αίτηση εγγραφής της τράπεζας προς εξασφάλιση απαίτησης της τραπεζικής εταιρείας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της οφειλέτριας εταιρείας που στηρίζεται σε σύμβαση κοινού ομολογιακού δανείου ύψους 10.000.000 €. Διαφωνία μεταξύ της τράπεζας και της προϊσταμένης του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου η οποία είχε τη γνώμη ότι για την εγγραφή της προσημείωσης απαιτείται καταβολή αναλογικού δικαιώματος (ν. 325/1976 και 2408/1996) και όχι καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€. Δικαίωση της τράπεζας από το Μον. Πρωτ. Μεσολογγίου. Άσκηση εφέσεως από την προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου. Το εφετείο συμφωνεί για την απόφαση του Μον.Πρωτ. Μεσολογγίου και απορρίπτει την έφεση, συμψηφίζει όμως τα έξοδα γιατί η εκκαλούσα είχε εύλογη αμφιβολία για το όλο ζήτημα δεδομένου ότι το άρθρο 14 παρ. 2 του ν.3156/2003 δεν είναι αρκετά σαφές. Περιστατικά. **799/189**

## Κτηματολογικός πίνακας

Διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα. Δεν διορθώνεται με την αίτηση στο Εφετείο αλλά κατά τη δίκη για αναγνώριση του δικαιούχου που μπορεί να ασκηθεί και προφορικά με σημείωση στα πρακτικά. Περιστατικά. **337/606**
Πολεοδομική νομοθεσία. Πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης. Οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερόμενους ιδιοκτήτες τους οι οποίοι από τη μεταγραφή αποκτούν πρωτοτύπως κυριότητα επί των αναγραφομένων ιδιοκτησιών με την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμορφώσεως τους. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός κύριος του βασικού ακινήτου, μπορεί να διεκδικήσει το αντίστοιχο που διαμορφώθηκε ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερόμενου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου ή των διαδόχων του. Περιστατικά. **104/744**

## Κυριακή

Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για αξιώσεις από εργασία κατά τα Σάββατα και Κυριακές, χωρίς να προσδιορίζουν ποιες ημεροχρονολογίες αποτελούν τα Σάββατα και τις Κυριακές, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος αν όντως στο αναφερόμενο χρονικό διάστημα υπάρχει ο αναφερόμενος στην αγωγή αριθμός Σαββάτων και Κυριακών ή αν καλώς λαμβάνει χώρα ο υπολογισμός των υποτιθέμενων ωρών παραπάνω απασχολήσεώς τους κατά τις καθημερινές. Επιπλέον οι ενάγοντες δεν εκθέτουν στην αγωγή τους με ημερολογιακές αναφορές ποιες ημέρες της εβδομάδας παρείχαν την υπερωριακή τους απασχόληση και πόσες ώρες, αφού

σε πλείστες όσες περιπτώσεις αυτοί ισχυρίζονται ότι εργάστηκαν μισή εβδομάδα και παρείχαν υπερωριακή εργασία για συγκεκριμένες ώρες ανά μισή εβδομάδα. Η αγωγή θεωρείται ορισμένη αν και υπάρχουν στο δικόγραφο... «ελλείψεις» γιαυτό για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής που έχει αίτημα την καταβολή αποδοχών για εργασία που παρασχέθηκε νομίμως κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα και για υπερωριακή απασχόληση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή εργασίας κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα. Ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα προκύπτουν από το ημερολόγιο, ενώ δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός καθ' ημέρα ή καθ' εβδομάδα της υπερωριακής εργασίας, αλλά αρκεί η αναφορά των ωρών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ενάγοντες αναφέρουν στην αγωγή τους τον αριθμό των Σαββάτων και των Κυριακών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, και καθόσον αφορά στην αξίωση τους για την υπερωριακή απασχόληση αναφέρουν στην αγωγή για κάθε περίπτωση και σε ποιες εβδομάδες αυτές αναφέρονται. Έτσι, ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος. **863/538**
Σύμβαση εργασίας ή απλή σχέση εργασίας. Στο μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωμα-τική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδο¬μάδας, που άρχισε την Κυριακή. Διεκδικείται από το μισθωτό με αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού η ωφέλεια του εργοδότη. Αντίθετα το Σάββατο δεν έχει το χαρακτήρα της αργίας όπως η Κυριακή. Εργασία κατά το Σάββατο. Δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του 75% επί του νόμιμου ημερομισθίου ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση άλλη ημέρα. **922/543**

## Κυριότητα

Εικονικότητα. Επιφέρει απόλυτη ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας. Σχετική είναι εκείνη που επιφέρει την ακυρότητα της φανερής δικαιοπραξίας που δεν έγινε στα σοβαρά, όχι όμως εκείνης που υποκρύπτεται. Η τελευταία είναι έγκυρη αν την ήθελαν τα μέρη και συντρέχουν οι όροι για τη σύσταση της. Τέτοια δικαιοπραξία αποτελεί και η υπό την εικονική σύμβαση πωλήσεως ακινήτου καλυπτομένη σύμβαση δωρεάς, την οποία ήθελαν τα συμβαλλόμενα μέρη και τηρήθηκε ο απαιτούμενος γι' αυτήν συμβολαιογραφικός τύπος, εφόσον η κυριότητα του πράγματος μεταβιβάσθηκε με την μεταγραφή του συμβολαίου. Από μόνη τη μη καταβολή του τιμήματος δεν συνάγεται εικονικότητα. Μπορεί όμως μετά την εξέταση της ύπαρξης συναλλακτικής πρόθεσης των συμβαλλομένων, το δικαστήριο να συναγάγει τεκμήριο ή επιχείρημα για την εικονικότητα της συμβάσεως πωλήσεως από την αποδεικνυόμενη μη καταβολή του τιμήματος. Υπάρχει εικονικότητα και είναι η πώληση άκυρη όταν η συμφωνία για το τίμημα δεν είναι σπουδαία αλλά έγινε φαινομενικά. Περιστατικά. Ελληνίδα «πωλεί» τα ακίνητα της σε ζεύγος Αλβανών που την εξυπηρετούσαν. Ένσταση των αλβανών ότι η πώληση είναι εικονική, είναι όμως έγκυρη η δωρεά μεταξύ τους. **701/27**

## Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ)

Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ ν. 3816/1958). Έννοια όρων: ¨πλοιοκτησία¨ (κυριότητα και εφοπλισμός). ¨Εφοπλιστής¨(αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του πλοίο που ανήκει σε άλλο πρόσωπο). Απαιτήσεις που πηγάζουν από την εκμετάλλευση ξένου πλοίου. Ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά του εφοπλιστή και κατά του κυρίου

του πλοίου ο οποίος ευθύνεται μόνο για το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο (πλοίο). Ναύλωση. Είδος της ναύλωσης είναι και η χρονοναύλωση. Έννοια. Περιστατικά. **114/425**

## Λιμνοθάλασσα Μεσολογγίου

Παλαιός αιγιαλός και παλαιά όχθη ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου και καταγράφονται ως δημόσια κτήματα. Αν ο αιγιαλός μετατοπισθεί είτε από προσχώσεις είτε από τεχνικά έργα (επιχωματώσεις) και παύσει να περιβρέχεται από τις μεγαλύτερες αναβάσεις του χειμέριου κύματος, τότε περιέρχεται στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου. Έκταση που προήλθε από τεχνικά και άλλα έργα στη λιμνοθάλασσα του Μεσολογγίου. Ανήκει στο ελληνικό δημόσιο. Έκδοση της άδειας κατασκευής συγκροτήματος πολυκατοικιών, συνένωση οικοπέδων και πώληση διαμερισμάτων προς τρίτους. Συνέχεια έκδοση πράξεως εφαρμογής και κύρωση της από το Νομάρχη. Παρόλα αυτά το ελληνικό δημόσιο ισχυρίζεται ότι η όλη έκταση είναι περιουσία του γιατί προήλθε από καταργηθέντα αιγιαλό. Απόρριψη της αγωγής και κυρίας παρέμβασης. Πραγματικά το ακίνητο ανήκει στο δημόσιο. Περιστατικά. **104/744**

## Λύση μίσθωσης (Πρόωρη)

Μίσθωση. Πρόωρη λύση της. Προϋποθέσεις της και συνέπειες. Χωρεί ένσταση συνυπαιτιότητας. Αποζημίωση. Ισούται με το μίσθωμα ολόκληρου του υπολοίπου χρόνου μίσθωσης και όχι βέβαια πέρα από τον ορισμένο χρόνο της μίσθωσης. Αρχίζει να καταβάλλεται (η αποζημίωση) την επόμενη της λύσεως-λήξεως της μισθώσεως, εκτείνεται δε σε ολόκληρο τον υπόλοιπο χρόνο της ορισμένης διάρκειας της μισθώσης. Μπορεί όμως να μην επιδικασθεί αποζημίωση ή να μειωθεί το ποσό της αν ο εκμισθωτής αρνηθεί μετά τη λύση της μίσθωσης να φροντίσει για νέα μίσθωση. Περιστατικά. **948/155**

# Μ

## Μαθητευόμενος

Μαθητευόμενος (μάγειρας). Μπορεί να είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όταν ο μισθωτός παρέχει εργασία σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση επιδιώκοντας παραλλήλως την απόκτηση γνώσεων για ορισμένη ειδικότητα ή επάγγελμα. Γνήσια σύμβαση μαθητείας. Προέχει η εκπαίδευση του μαθητευόμενου και η παροχή εργασίας γίνεται στα πλαίσια της εκπαίδευσης του και για την καλύτερη κατανόηση του αντικειμένου της τέχνης ή επαγγέλματος και όχι προς το σκοπό αποδόσεως παραγωγικού έργου. Βασικό στοιχείο της διάκρισης είναι το αν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν κυρίως στην παροχή υπηρεσιών ή στην προαγωγή του ατομικού οφέλους του μαθητευόμενου με την εκπαίδευση και ειδίκευσή του. **63/486**

## Μάρτυρες

Μάρτυρες. Το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως κρίνει την αξιοπιστία και τη βαρύτητα των καταθέσεων των μαρτύρων και μπορεί να αποδώσει σε ορισμένους μάρτυρες είτε αυξημένη είτε μειωμένη σε σχέση με τους υπολοίπους, αξιοπιστία. Βουλεύματα και αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων. Μπορεί να λάβει υπόψη του το δικαστήριο για τη συ-

ναγωγή δικαστικών τεκμηρίων βουλεύματα και ποινικές αποφάσεις έστω και αν έχουν εξαφανισθεί κατά παραδοχή του ενδίκου μέσου που ασκήθηκε. **68/287**

## Μειοψηφίες

Έφεση. Επικουρική άσκηση της. Με την επικουρική έφεση ζητείται να γίνει δεκτό το επικουρικό αίτημα της αγωγής του ενάγοντος σε περίπτωση που γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η έφεση του αντίδικου του και απορριφθεί η αγωγή του κατά την κύρια βάση της (αντίθετη μειοψηφία). Περιστατικά. **312/320**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Διασταύρωση οδών που δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες ούτε σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον οδηγό που έρχεται από δεξιά χωρίς συνυπαιτιότητα του για τραυματισμό του άλλου οδηγού που έρχεται από αριστερά. Αντίθετη άποψη (μειοψηφία) του εισηγητή δικαστή σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημά του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου. Η άποψη της μειοψηφίας αναλυτικά. Περιστατικά. **525/681**

## Μέμψη άστοργης δωρεάς

Μέμψη άστοργης δωρεάς. Ο διαθέτης μπορεί να κληροδοτήσει ένα ή περισσότερα αντικείμενα της κληρονομιάς με επιλογή άλλου. Αυτή η δυνατότητα αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα που καθιερώνει το άρθρο 1789 ΑΚ, ότι δηλαδή ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ της διατάξεως της τελευταίας βούλησης από την γνώμη άλλου ούτε να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται. Είναι χωρίς σημασία το μέγεθος του κληροδοτήματος. Ο κληροδόχος αποκτά αμέσως από το διαθέτη και δεν υπολογίζεται στην κληρονομιαία περιουσία του βεβαρυμένου. Περιστατικά. **856/267**

## Μεταβίβαση επιδίκου πράγματος

Εκκρεμοδικία. Δεν εμποδίζεται η μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος κατά τη διάρκεια της. Όμως η δίκη συνεχίζεται με τα ίδια πρόσωπα (αρχικά) και ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη). **219/310**

## Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης

Μεταβίβαση περιουσίας ή επιχείρησης (479ΑΚ). Δημιουργείται σωρευτική αναδοχή από το νόμο των μέχρι τη μεταβίβαση χρεών που ανήκουν στην περιουσία ή επιχείρηση και ο νέος κτήτορας ευθύνεται έως την αξία των στοιχείων της περιουσίας ή επιχειρήσεως που μεταβιβάστηκαν εφόσον γνώριζε την εν γένει περιουσιακή κατάσταση εκείνου που μεταβιβάζει και μπορούσε να αντιληφθεί ότι η μεταβιβαζόμενη σ' αυτόν περιουσία αποτελούσε το σύνολο ή το πιο σημαντικό τμήμα της. **1009/412**

## Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη

Μεταβολή του προσώπου του εργοδότη. Δεν επηρεάζει την εφαρμογή των ευνοϊκών για τους υπαλλήλους διατάξεων του νόμου που ρυθμίζει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας. Το ίδιο ισχύει και για τους εργάτες και για την κληρονομική διαδοχή της επιχείρησης. Υπερημερία του πρώτου εργοδότη. Συνεχίζεται και με το διάδοχο της επιχειρήσεως. Αγωγή του εργαζόμενου κατά του νέου εργοδότη. Στοιχεία της για να είναι ορισμένη. Διεκδικούμενος μισθός υπερημερίας από 9/8/2000 έως 15.2.2005. Αφαίρεση εισοδημάτων του εργαζόμενου από απασχόληση σε άλλο εργοδότη. Περιστατικά. **529/514**

## Μεταφορά εμπορευμάτων

Ευθύνη μεταφορέως. Έννοια του όρου της άνω συμβάσεως «ηθελημένη κακή διαχείριση». Περιστατικά. **943/389**

## Μεταφορέας

Σύμβαση της Γενεύης της 19/5/1956 για τη διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων. Ευθύνη μεταφορέως. Έννοια του όρου της άνω συμβάσεως «ηθελημένη κακή διαχείριση». Περιστατικά. **943/389**

## Μεσίτης αστικών συμβάσεων

Μεσίτης αστικών συμβάσεων. Για την διεκδίκηση της αμοιβής απαιτείται α) η σύναψη της συμβάσεως μεσιτείας ήτοι η υπόσχεση αμοιβής για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας προς σύναψη συμβάσεως β) η μεσιτική δραστηριότητα (μεσολάβηση ή υπόδειξη), γ) σύναψη της κύριας συμβάσεως και δ)αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μεσιτικής δραστηριότητας και της καταρτίσεως της κύριας συμβάσεως. Περιστατικά. **839/474**

## Μεσότοιχος - Ανοίγματα

Μεσότοιχος. Εξωτερικοί τοίχοι. Απαγορεύεται η διάνοιξη ανοιγμάτων. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Ανοίγματα. Έννοια. Αξίωση για κλείσιμο των ανοιγμάτων του γειτονικού οικοδομήματος χωρίς να απαιτείται κάποια επενέργεια στην ιδιοκτησία του ενάγοντος όπως στην αρνητική αγωγή. Δουλεία για τα ανοίγματα αυτά δεν μπορεί να δημιουργηθεί γιατί είναι παράνομη. Παραγραφή του δικαιώματος του όμορου ιδιοκτήτη για κλείσιμο των ανοιγμάτων, δε νοείται γιατί αντίκειται σε διατάξεις δημόσιας τάξεως. Περιστατικά. **76/742**

## Μετοχή

Ανώνυμη εταιρία. Η μετοχή είναι αυτοτελής και αδιαίρετη. Αν περισσότερες μετοχές περιέλθουν στο ίδιο πρόσωπο κάθε μια διατηρεί την ατομικότητα της. Αν μια μετοχή περιέλθει σε πολλούς (π.χ λόγω κληρονομιάς) και πάλι η μετοχή διατηρεί την ατομικότητα της. Η μετοχή αποκτάται με πρωτότυπο τρόπο ή με παράγωγο. Περιστατικά. **282/447**

## Μηχανικοί

Εργολήπτες – μηχανικοί με προσόντα για την ανάληψη εκτέλεσης δημόσιων έργων. Ανάληψη κατασκευής έργων επ' ονόματι του αλλά ουσιαστικά για συναδέλφους του που δεν έχουν τα τυπικά προσόντα γιαυτό. Ως αμοιβή του ελάμβανε ένα ποσοστό 2% για τη χρήση του πτυχίου του. Εικονική συμμετοχή μηχανικού που έχει τα προσόντα για ανάληψη δημοσίων έργων σε εταιρία άλλων εργοληπτών που στερείται των προσόντων για να μπορούν αυτοί με την εταιρία τους να αναλαμβάνουν δημόσια έργα για εκτέλεση. Αγωγή του μηχανικού για μισθούς . Τύχη της αγωγής. Περιστατικά. **873/540**

### Μισθός δικαστικών λειτουργών

Αύξηση αποδοχών δικαστικών λειτουργών (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 1153/81). Επέκταση της κάτ' αποκοπή αποζημίωσης και σε άλλης κατηγορίας υπαλλήλους (άρθρο 16 ν. 2298/1995 για τους υπαλλήλους της γραμματείας των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων κλπ.). **16/566**

## Μίσθωση

Μίσθωση. Ποιες οι συνέπειες που ανακύπτουν από την έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας ή την ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος του μισθίου. Αν ο μισθωτής κατά τη συνομολόγηση της μίσθωσης γνώριζε το πραγματικό ελάττωμα ή την έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας είτε παρέλαβε ανεπιφύλακτα το μίσθιο γνωρίζοντας το ελάττωμα ή την έλλειψη της ιδιότητας, τότε ο εκμισθωτής δεν έχει οποιαδήποτε ευθύνη για την ύπαρξη του ελαττώματος ή την έλλειψη της συμφωνημένης ιδιότητας και επομένως ο μισθωτής δεν έχει τα δικαιώματα που απονέμονται σ' αυτόν από τα άρθρα 576-578 του ΑΚ. Ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Στην περίπτωση αυτή η μίσθωση εξακολουθεί να υφίσταται και δεν λήγει από τον παραπάνω λόγο. Αυτό ισχύει και στην περίπτωση της μίσθωσης ορισμένου χρόνου αν ο μισθωτής εγκατέλειψε πρόωρα τη χρήση του μισθίου χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την εγκατάλειψη. Περιστατικά. **252/71**
Μίσθωση. Επαγγελματική στέγη. Η οικειοθελής αποχώρηση του μισθωτή από το μίσθιο και η απόδοση του με το σκοπό να λυθεί η μίσθωση, στον εκμισθωτή που δεν αρνείται την παραλαβή του, συνεπάγεται την άμεση λύση της μίσθωσης που αποδεικνύεται και με μάρτυρες. Δεν εφαρμόζεται το άρθρο 5 παρ.1 του π.δ. 34/1995 (για έγγραφο τύπο για τη νεότερη συμφωνία) γιατί η λύση της μίσθωσης δεν απορρέει από τη συμφωνία των μερών. Έτσι ο μισθωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής μισθώματος στον εκμισθωτή για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της μίσθωσης. **487/98**
Μίσθωση. Παράνομη κατακράτηση του μισθίου από το μισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης. Οφείλεται το μίσθωμα ως αποζημίωση χωρίς να αποκλείεται και διεκδίκηση περαιτέρω αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί υπερημερίας και εφόσον υπάρχει πταίσμα του μισθωτή, την ανυπαρξία του οποίου οφείλει να αποδείξει αυτός (ο μισθωτής). Πότε συμβαίνει αυτό. Περιστατικά. Πρόωρη λύση της εμπορικής μίσθωσης λόγω καταγγελίας της για καθυστέρηση του μισθώματος. Οφείλονται τα υπόλοιπα μισθώματα για τον υπόλοιπο συμφωνηθέντα χρόνο της μίσθωσης και όχι της αναγκαστικής παράτασης της. Περιστατικά. **522/104**
Μίσθωση. Καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος. Αν προέρχεται από δυστροπία, δικαίω-

μα του εκμισθωτή να ζητήσει το μίσθιο και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιήλθε σε υπερημερία για την καταβολή του μισθώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση αν για την καταβολή του μισθώματος έχει ορισθεί ορισμένη ημέρα. Δημόσια κατάθεση του μισθώματος μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Αίρεται η δυστροπία αν ο μισθωτής αποδείξει ότι η καταβολή μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Υπερημερία δανειστή. Πότε επέρχεται. Περιστατικά. **747/137**
Μίσθωση. Πρόωρη λύση της. Προϋποθέσεις της και συνέπειες. Χωρεί ένσταση συνυπαιτιότητας. Αποζημίωση. Ισούται με το μίσθωμα ολόκληρου του υπολοίπου χρόνου μίσθωσης και όχι βέβαια πέρα από τον ορισμένο χρόνο της μίσθωσης. Αρχίζει (η αποζημίωση) την επόμενη της λύσεως-λήξεως της μισθώσεως, εκτείνεται δε σε ολόκληρο τον υπόλοιπο χρόνο της ορισμένης διάρκειας της μισθώσης. Μπορεί όμως να μην επιδικασθεί αποζημίωση ή να μειωθεί το ποσό της αν ο εκμισθωτής αρνηθεί μετά τη λύση της μίσθωσης να φροντίσει για νέα μίσθωση. Περιστατικά. **948/155**
Μίσθωση. Αναγκαίες και επωφελείς δαπάνες που έγιναν από το μισθωτή. Πότε και με ποιές προϋποθέσεις διεκδικούνται από τον μισθωτή. Όροι και στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **1031/161**
Μίσθωση. Καταγγελία από τον υπερθεματιστή - νέο κύριο του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου. Είναι άτυπη έστω και αν αφορά επαγγελματική στέγη. Μονομερής απευθυντέα σε άλλον δικαιοπραξία όπως η καταγγελία μίσθωσης που υπογράφεται από αντιπρόσωπο. Αυτός πρέπει να επιδείξει το πληρεξούσιο έγγραφο. Αν η επίδοση γίνεται με δικαστικό επιμελητή πρέπει ο τρίτος προς όν η δήλωση να μην υπογράψει κάτω από την έκθεση επιδόσεως παραλαμβάνων τη δήλωση χωρίς επιφύλαξη, αλλά να σημειώσει στο επιδοτήριο ότι αποκρούει τη δήλωση, γιατί αγνοεί αν ο υπογράφων αυτήν ως πληρεξούσιος έχει πράγματι πληρεξουσιότητα και δεν του επιδείχθηκε για άρση της αμφιβολίας το σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Περιστατικά. **694/356**

## Μίσθωση εμπορική

Μίσθωση. Παράνομη κατακράτηση του μισθίου από το μισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης. Οφείλεται το μίσθωμα ως αποζημίωση χωρίς να αποκλείεται και διεκδίκηση περαιτέρω αποζημίωσης κατά τις διατάξεις περί υπερημερίας και εφόσον υπάρχει πταίσμα του μισθωτή, την ανυπαρξία του οποίου οφείλει να αποδείξει αυτός (ο μισθωτής). Πότε συμβαίνει αυτό. Περιστατικά. Πρόωρη λύση της εμπορικής μίσθωσης λόγω καταγγελίας της για καθυστέρηση του μισθώματος. Οφείλονται τα υπόλοιπα μισθώματα για τον υπόλοιπο συμφωνηθέντα χρόνο της μίσθωσης και όχι της αναγκαστικής παράτασης της. Περιστατικά. **522/104**
Επαγγελματική μίσθωση. Αναπροσαρμογή του μισθώματος. Σε κάθε περίπτωση μπορεί να ζητηθεί με τη συνδρομή του άρθρου 388 ΑΚ έστω και αν έχει συμφωνηθεί σταδιακή ποσοστιαία αναπροσαρμογή εφόσον βέβαια τα μεταγενέστερα γεγονότα που δικαιολογούν την αναπροσαρμογή του μισθώματος έχουν χαρακτήρα έκτακτο μη δυνάμενα να προβλεφθούν. Τα τυχαία γεγονότα που συνήθη συμβαίνουν ούτε έκτακτα ούτε απρόβλεπτα μπορούν να χαρακτηρισθούν. Εφαρμογή επίσης και του άρθρου 288 ΑΚ που εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε ενοχή άσχετα αν αυτή απορρέει από σύμβαση ετεροβαρή ή αμφοτεροβαρή ή άλλη δικαιοπραξία ή ευθέως από το νόμο. Το νέο (αυξημένο) μίσθωμα αρχίζει από την έγγραφη όχληση του εκμισθωτή. **129/550**

Επαγγελματική μίσθωση. Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης από το μισθωτή μετά παρέλευση διετίας από την έναρξη της σύμβασης (43 π.δ. 34/1995). Απαιτείται έγγραφος τύπος (συστατικός). Αντισυμφωνία για τη λύση της μίσθωσης. Μπορεί να συμφωνηθεί μετά την κατάρτιση της μίσθωσης και ο μισθωτής παραδίδει το μίσθιο στον εκμισθωτή και εκείνος το παραλαμβάνει με σκοπό τη λύση της μίσθωσης. Καταγγελία άκυρη από το μισθωτή. Δεν επιφέρει τη λύση της μίσθωσης και συνεπώς οφείλονται τα μισθώματα έστω και αν δεν χρησιμοποιεί ο μισθωτής το μίσθιο. Περιστατικά. **364/553**

Επαγγελματική στέγη. Εμπορική μίσθωση. Αν η μίσθωση αυτή λήγει λόγω συμπληρώσεως του νόμιμου χρόνου της, επιτρέπεται στον εκμισθωτή η άσκηση της αγωγής αποδόσεως του μισθίου και πριν τη συμπλήρωση του πιο πάνω χρόνου. Το δικαστήριο όμως θα διατάξει την απόδοση του μισθίου μετά τη συμπλήρωση του χρόνου (άρθρο 69 παρ. 1 εδ. α και 2 εδ. α ΚΠολΔ). Περιστατικά. **738/556**

Εμπορική μίσθωση. Επιτρέπεται η καταγγελία μιας ενοχικής σχέσης όπως η εμπορική μίσθωση για σπουδαίο λόγο. Σπουδαίος λόγος. Έννοια. Για την εμπορική μίσθωση πρέπει ο σπουδαίος λόγος να καθορίζεται στενά. Πάντως εναγόμενος ο μισθωτής για καταβολή του μισθώματος ή της αποζημίωσης για πρόωρη καταγγελία της μίσθωσης από αυτόν, μπορεί να προβάλει την ένσταση ότι η καταγγελία της μίσθωσης έγινε για σπουδαίο λόγο οπότε δεν υποχρεούται προς αποζημίωση του εκμισθωτή. Περιστατικά που δικαιολογούν την καταγγελία χωρίς αποζημίωση είναι η σοβαρή ασθένεια (καρκίνος) της μισθώτριας. **886/560**

## Μνήμη νεκρού

Προσβολή της μνήμης νεκρού. Προσωπικότητα. Προσβάλλεται και με την προσβολή της μνήμης του νεκρού. Περιστατικά. **388/25**

## Μουσικός

Μουσικοί αλλοδαποί. Πρόσληψη τους σε ελληνικές ορχήστρες της κλασσικής μουσικής. Τρόπος προσλήψεως (άρθρο 26 παρ. 15 ν. 2085/92). ΠΔ 164/2004. Διαδικασία για να κριθεί αν συντρέχουν στο πρόσωπο τους οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 11 παρ. 1 του διατάγματος αυτού για την μετατροπή του ορισμένου χρόνου συμβάσεων σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Λεπτομέρειες διαδικασίας. Περιστατικά με ρώσους μουσικούς. **1094/547**

# Ν

## Ν. 1337, άρθρο 28

Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**

## Ναύλωση

Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ ν. 3816/1958). Έννοια όρων: ¨πλοιοκτησία¨ (= κυριότητα και εφοπλισμός). ¨Εφοπλιστής¨ (αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του πλοίο που ανήκει σε άλλο πρόσωπο). Έννοια. Ναύλωση. Είδος της ναύλωσης είναι και η χρονοναύλωση. Έννοια. Περιστατικά. **114/425**

## Ναυτεργατικό ατύχημα

Εργατικό ατύχημα. Έννοια. Αποζημιώσεις του εργαζομένου ή των κληρονόμων του σε περίπτωση θανάτου. Ναυτεργατικό ατύχημα. Ευθύνη του εφοπλιστή και του κυρίου του πλοίου. Αρμόδιο καθ ΄ ύλην το Μον. Πρωτοδικείο. Αδικοπρακτική ευθύνη του νομικού προσώπου (ναυτικής εταιρίας). Ναυτικός. Έννοια. **114/425**

## Ναυτικός

Ναυτικός. Έννοια. **114/425**

## Νομαρχιακό Συμβούλιο

Διοικητικές διαφορές ουσίας. Έννοια. Δημόσιο. Πράξεις ή παραλείψεις των υπαλλήλων εφόσον δεν συνδέονται αιτιωδώς με έννομη σχέση του δημοσίου δικαίου μεταξύ κράτους και πολίτη ούτε καλύπτεται από εξαιρετική νομοθετική ρύθμιση, δημιουργική σχέσεως υπεροχής έναντι των πολιτών, η πηγάζουσα από αυτή ευθύνη του δημοσίου προς αποζημίωση θεμελιώνεται αναγκαία στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου και κατά συνέπεια η ανακύπτουσα διαφορά είναι ιδιωτική. Προσβολή αποφάσεων του Νομαρχιακού Συμβούλου για ανάθεση εκτέλεσης τεχνικών έργων σε ορισμένους εργολήπτες και όχι στους αιτούντες. Υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια. Περιστατικά. **88/573**

## Νομέας κακόπιστος

Διεκδικητική αγωγή. Κακόπιστος νομέας θεωρείται και εκείνος που κατέλαβε το πράγμα βάσει εικονικής και άκυρης πώλησης ή που εν γνώσει του αγόρασε από μη κύριο ή από δικαιοπρακτικά ανίκανο ή από μη δικαιούμενο σε απαλλοτρίωση. Ανοικοδόμηση σε αλλότριο ακίνητο. Ανεξάρτητα από καλή ή κακή πίστη, δικαιούται ο παραβάτης να απαιτήσει κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού από τον κύριο του ακινήτου την απόδοση της ωφέλειας από την μετάθεση της κυριότητας των υλικών (οικοδομικών, υδραυλικών και ηλεκτρολογικών) που συνίσταται στην αξία τους εφόσον επήλθε επαύξηση της αξίας του ακινήτου, όχι όμως και την απόδοση της ωφέλειας από την καταβληθείσα εργασία του νομέα ή των από αυτόν προσληφθέντων τρίτων προσώπων (εργατοτεχνιτών, εργολάβων) και αν ακόμα από την εργασία αυτή έγινε πλουσιότερος ο κύριος του ακινήτου. Περιστατικά. **94/172**

## Νομή

Νομή. Κτήση και άσκησή της. Μπορεί να γίνει με οποιαδήποτε ενέργεια που μαρτυρεί κατά

τις αντιλήψεις που υπάρχουν στις συναλλαγές, φυσική και με διάνοια κυρίου εξουσίαση του πράγματος. Η νομή που άπαξ έχει κτηθεί, εξακολουθεί και διατηρείται από το νομέα και χωρίς να διατελεί διαρκώς σε σωματική επαφή προς το πράγμα, ούτε να είναι σε συνεχή εγρήγορση. Απώλεια της νομής. Επέρχεται όταν παύσει η φυσική εξουσία επί του πράγματος ή εκδηλωθεί αντίθετη διάνοια του νομέα. Αν το πράγμα καταληφθεί από άλλον εν αγνοία του νομέα, η νομή επ' αυτού δεν χάνεται πριν ο νομέας πληροφορηθεί την κατάληψη και εφησυχάσει ή επιχειρήσει την ανάκτηση (δικαστικώς ή αυτοδυνάμως) και αποτύχει. Περιστατικά. **707/187** Αναγνωριστική αγωγή. Συνυπολογισμός ετών χρησικτησίας και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή (1051 ΑΚ). Ενόψει ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας, αλλά αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή. Ούτε είναι αναγκαία η αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή. **11/280**

## Νομικές υπηρεσίες

Δικηγόρος. Σύμβαση με ν.π.δ.δ.(όπως η ΤΕΔΚ) για να παρέχει τις νομικές του υπηρεσίες για ένα έτος. Δεν καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες γιατί απαγορεύεται από το νόμο (άρθρο 6 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2527/1997) που θεωρεί στην περίπτωση αυτή αυτοδικαίως και καθολοκληρίαν άκυρη τη σύμβαση μίσθωσης έργου. Επι πλέον δεν μπορεί ούτε να ανανεωθεί ούτε να παραταθεί (άρθρο 6 παρ. 3 ν.2527/1997). Η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμισθη εντολή αορίστου χρόνου με πάγια αντιμισθία. Περιστατικά. **717/727**

## ΝΠΔΔ

Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ. Υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου. **6/564** Νομικά πρόσωπά δημοσίου δικαίου. Συμβάσεις με αυτά με αντικείμενο μεγαλύτερο από 10.000 δρχ. Απαραίτητο στοιχείο για τη νομιμότητα της είναι η σύμβαση με έγγραφο (με ένα ή δύο). Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Απαραίτητο στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι και η ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια προϋπόθεση υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση που με σύμβαση με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 ν.δ, 496/1974 τύπος για την κατάρτιση της σύμβασης με έγγραφο. Σύμβαση για εκτέλεση μουσικής εκδήλωσης μεταξύ Δήμου και μουσικών που κα-

ταρτίσθηκε χωρίς έγγραφο. Αγωγή με κύρια βάση της σύμβασης είναι απορριπτέα αφού δεν τηρείται ο νόμιμος (έγγραφος ) νόμος. Περιστατικά. **207/590**

Ν.Π.Δ.Δ. Δημόσιο. Ευθύνονται σε αποζημίωση για τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους που τελούνται ή σημειώνονται κατά την ενάσκηση της υπηρεσίας που τους έχει ανατεθεί και τελούν σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση της υπηρεσίας ή γίνονται κατά κατάχρηση αυτής, η οποία υπάρχει όταν η ζημιογόνος πράξη τελέσθηκε καθ' υπέρβαση των ανατεθειμένων καθηκόντων ή επ' ευκαιρία ή με αφορμή την υπηρεσία, αλλά κατά παράβαση των διαταγών ή εντολών που έχουν δοθεί και τελεί σε εσωτερική αιτιώδη συνάφεια προς την εκτέλεση της υπηρεσίας τους. Η ευθύνη αυτή ανακύπτει και από υλικές ενέργειες των οργάνων του δημοσίου ή ν.π.δ.δ. Πότε ενάγεται, ως προσωπικώς υπεύθυνος προς αποζημίωση, όχι το Δημόσιο ή το ν.π.δ.δ, αλλά το όργανο που προκάλεσε τη ζημία καθόσον υπέχει προσωπική ευθύνη για ακύρωση της ζημίας. Τότε η αγωγή ανήκει στην δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου. Ζημία θεωρείται η περιουσιακή αλλά και η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Ο ζημιωθείς από παράνομη πράξη ή παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου δεν δύναται να στραφεί κατά του υπαλλήλου και να ζητήσει αποζημίωση ή χρηματική ικανοποίηση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίας αλλά την αξίωση αυτή μπορεί να την ασκήσει κατά του δημοσίου του οποίου υπάλληλος ήταν ο ζημιώσας κατά το χρόνο της ζημίας. Περιστατικά. **782/638**

## Νομικό πρόσωπο

Προσωπική κράτηση. Όταν ζητείται και από εκπρόσωπο νομικού προσώπου χρηματική ποινή (947ΚΠολΔ), η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατά του εκπροσώπου ονομαστικώς, αλλιώς είναι απορριπτέα η αγωγή. **542/179**

Αναγκαστική εκτέλεση. Όταν η εκτέλεση στρέφεται κατά νομικού προσώπου, η παρουσία ή απουσία από τον τόπο της εκτέλεσης κατά το χρόνο της κατάσχεσης κρίνεται από το φυσικό πρόσωπο που το εκπροσωπεί κατά το καταστατικό. Αν δεν παρίσταται ο εκπρόσωπος, η κοινοποίηση λαμβάνει χώρα την επομένη της κατάσχεσης ή εντός οκταημέρου στην κατοικία του εκπροσώπου, χωρίς να αποκλείεται η κοινοποίηση στο γραφείο ή κατάστημα όπου εργάζεται αυτός. Αν όμως απουσιάζει από το γραφείο του ο εκπρόσωπος και ο υπάλληλος αρνείται την παραλαβή νομίμως γίνεται η επίδοση με θυροκόλληση. Περιστατικά. **400/334**

Επιταγή (του ν. 5960/1933). Έκδοση από νομικό πρόσωπο. Καλώς ενάγεται και ο νόμιμος εκπρόσωπος που υπέγραψε την επιταγή εν γνώσει της έλλειψης κεφαλαίων με βάση την αδικοπραξία. Περιστατικά. **900/476**

Νομικά πρόσωπα. Παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Αν χρειάζεται προηγούμενη άδεια για την διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγησή της περιλαμβάνει και την δίκη κατ' έφεση, αναψηλάφηση και αναίρεση. Ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση ή με τη νόμιμη εκπροσώπηση και την άδεια ή εξουσιοδότηση που απαιτείται για τη διεξαγωγή της δίκης εφόσον μπορούν να συμπληρωθούν, το δικαστήριο αναβάλει την πρόοδο της δίκης και ορίζει προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Δημοτικός και κοινοτικός κώδικας (ήδη άρθρο 103 παρ. 2 εδ. στ΄ του ν. 3463/2006). Η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων μέσων και βοηθημάτων. Δήμος. Για το τύποις παραδεκτό της από το Δήμο άσκησης εφέσεως απαιτείται προηγούμενη άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **543/623**

## Νόμιμη μοίρα

Ζητήματα που προκύπτουν σχετικά με τη νόμιμη μοίρα. Περιστατικά. **535/246**
Αποκλήρωση σε στενή έννοια (1839 ΑΚ). Τα αποτελέσματα της συνίστανται στη στέρηση από το μεριδούχο της νόμιμης μοίρας και ο μεριδούχος που αποκληρώθηκε θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά το χρόνο του θανάτου του διαθέτη. Αποκλήρωση με ευρεία έννοια. (1713 ΑΚ). Στην περίπτωσή της ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή συγγενή ή σύζυγο, χωρίς να απαιτείται κάποια δικαιολογία από το διαθέτη. Τύπος δεν απαιτείται. Αν όμως είναι ο αποκληρούμενος και μεριδούχος δε στερείται από τη νόμιμη μοίρα. **677/252**
Νόμιμη μοίρα. Τρόπος υπολογισμού της. Δωρεά του κληρονομούμενου που έγινε στη δεκαετία πριν από το θάνατο του και δεν επιβάλλεται από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας πριν το ν. 1329/1983. Αν η παροχή έγινε σε μεριδούχο σε χρόνο μεγαλύτερο της δεκαετίας πριν το θάνατο του (και πάντως πριν το ν. 1329/1983) πρέπει η παροχή να έγινε με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Για το ορισμένο του σχετικού ισχυρισμού απαιτείται ο διάδικος που τον προβάλλει να επικαλείται ότι η παροχή του κληρονομούμενου έγινε προς το μεριδούχο με τον όρο να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα. Περιστατικά. **746/254**
Νόμιμη μοίρα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο και το ν. 2310/1920. Ποσοστό της. Δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην άπορη χήρα. Ποσοστό της. Καταπίστευμα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο. Εφόσον προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα, κατά το ποσοστό αυτό είναι άκυρο. Το ίδιο ισχύει και για την άπορη χήρα. Περιστατικά. **754/260**
Νόμιμη μοίρα. Για τον υπολογισμό της πρέπει να γίνει αποτίμηση των στοιχείων της κληρονομιάς με βάση την αξία τους κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, της δε καταλογιστέας παροχής (δωρεάς κλπ) κατά την αξία που είχε η παροχή αυτή κατά το χρόνο που έγινε. Αν δεν υπάρχει κανένα περιουσιακό στοιχείο στην κληρονομία, τότε η αξία της κληρονομιάς θα προσδιορισθεί από την αξία που είχε η άστοργη δωρεά κατά το χρόνο που έγινε και όχι κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου και το ποσοστό της νόμιμης μοίρας θα λογισθεί στην παραπάνω αξία, δηλαδή στην αξία που είχε η παραπάνω δωρεά κατά το χρόνο που έγινε. Περιστατικά. **835/264**
Νόμιμη μοίρα. Τρόπος υπολογισμού της. Πραγματική ομάδα της κληρονομιάς. Μετά την αφαίρεση των χρεών και των δαπανών κηδείας και απογραφής προστίθενται και θεωρείται ότι υπάρχουν στην κληρονομιά, με την αξία κατά το χρόνο της παροχής τους, οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο με δωρεά ή με άλλο τρόπο καθώς και οι δωρεές σε τρίτους έστω και αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος της δωρεάς. Τότε δημιουργείται η πλασματική ομάδα της κληρονομιάς επί της οποίας θα υπολογισθεί η νόμιμη μοίρα. Αγωγή περί κλήρου. Στοιχεία. Περιστατικά. **856/267**

## Νοσηλεία ακούσια

Νοσηλεία ακούσια (άρθρο 95 ν. 2091/1992). Αίτηση εισαγγελέως πρωτοδικών για ακούσια νοσηλεία ασθενούς με εγκλεισμό στο θεραπευτήριο Τριπόλεως. Η αίτηση έγινε δεκτή με παρέμβαση και του εν διαστάσει συζύγου. Περιστατικά. **20/194**

## Νοσοκομείο

Διαγωνισμοί προμήθειας αναλωσίμων υλικών από νοσοκομείο. Διατύπωση αντίθετης

άποψης γιατρού- καθηγητή για την καταλληλότητα των προϊόντων της ενάγουσας εταιρίας που τελικά έγινε δεκτή από τα αρμόδια όργανα. Δεν στοιχειοθετείται η συκοφαντική δυσφήμιση και προσβολή της προσωπικότητας ανώνυμης εταιρίας από το περιεχόμενο του σχετικών εγγράφων του καθηγητή γιατί το περιεχόμενο τους αποτελεί την επιστημονική του άποψη. Περιστατικά. **1047/33**

## Ο

### Οικογενειακή στέγη

Διάσταση συζύγων. Ύπαρξη τέκνων ενήλικων και ανήλικων. Στοιχεία για να παραχωρηθεί στον ένα σύζυγο (και τα τέκνα) η οικογενειακή στέγη που ανήκει στον άλλο σύζυγο (1383 ΑΚ). Περιστατικά που δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση. **432/218**

### Οικοδομική άδεια

Δουλείες. Απαγόρευση σύστασής τους σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 1577/85 εφόσον συνεπάγονται περιορισμό δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων κ.λ.π. Δουλείες προηγούμενες του νόμου καταργούνται με ειδική διαδικασία αν εκδοθεί οικοδομική άδεια. Περιστατικά. **559/752**

### Ολική αδυναμία παροχής

Πώληση. Σε περίπτωση ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή (αρχικός ή επιγενόμενος), ο αγοραστής δικαιούται (382 ΑΚ) είτε να επικαλεσθεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Σε περίπτωση υπερημερίας του πωλητή εφαρμογή έχει το άρθρο 383ΑΚ. Περιστατικά. **918/148**

### Ομοδικία

Ομοδικία απλή. Οι πράξεις του ενός ομοδίκου ούτε οφελούν ούτε βλάπτουν τους λοιπούς. Αυτά ισχύουν και στη διεκδικητική αγωγή της κυριότητας. Περιστατικά. **739/365**
Έφεση κατά μη οριστικών αποφάσεων δεν επιτρέπεται. Ομοδικία απλή. Απόφαση οριστική για έναν ή μερικούς ομοδίκους και μη οριστική ως προς τους λοιπούς. Χωρεί έφεση από τον ομόδικο ως προς τον οποίο η απόφαση είναι οριστική. Το απαράδεκτο της έφεσης μπορεί να αναφέρεται στο αιτιολογικό και όχι στο διατακτικό, χωρίς έννομη συνέπεια. Περιστατικά. **740/366**

### Ομόδικοι

Έφεση. Δεν επιτρέπεται κατά ομοδίκων εκτός αν η εκκαλούμενη περιέχει επιβλαβή διάταξη για κάποιον από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε την αίτηση που υπέβαλε κάποιος ομόδικος κατ' άλλου ομοδίκου. Αυτοκινητικό ατύχημα. Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους

προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Περιστατικά. **663/351**

## Ονοματοδοσία τέκνου

Ονοματοδοσία τέκνου. Διαφωνίες των γονέων για το όνομα. Προσφυγή στο δικαστήριο και σχετική λύση της διαφωνίας. Περιστατικά. **210/208**

## Οριζόντια ιδιοκτησία

Οριζόντια ιδιοκτησία. Πολυκατοικία. Ο κύριος ορόφου η διαμερίσματος οικοδομής που διέπεται από το νόμο 3741/1929 έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην δύναται από αυτή να προκύψει καταστροφή ή βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ιδιοκτησιών. Αν παραβεί την υποχρέωση του αυτή, δημιουργείται υποχρέωση εκ του νόμου προς αποζημίωση των λοιπών ιδιοκτησιών της οροφοκτησίας ή του βλαπτόμενου. Αν η παράλειψη αυτή είναι και υπαίτια, δικαιούται ο συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται και προσβάλλεται η κυριότητα του να ζητήσει αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, και 298 ΑΚ. Κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι βόθροι (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα, αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (τρίτου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του τρίτου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**

## Ορισμένο πράγμα κατά γένος

Πώληση πατατόσπορου ελαττωματικού. Ζημία του παραγωγού από τη μειωμένη παραγωγή πατάτας. Αγωγή που στηρίζεται στη σύμβαση της πώλησης και στην αδικοπραξία και όλα αυτά πριν το ν.3043/2002. Κατά γένος ορισμένο πράγμα. Έννοια. Μπορεί να είναι και πράγμα που δεν έχει παραχθεί κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Περιστατικά. **528/108**

## Οροφοκτησία

Επικαρπία-επικαρπωτής. Ο επικαρπωτής ασκεί οιονεί νομή επί του πράγματος ως αντιπρόσωπος του ψιλού κυρίου. Επί προσβολής του δικαιώματος του έχει όλες τις αγωγές που έχει ο κύριος και συνεπώς μπορεί μόνος ή παράλληλα με τον ψιλό κύριο, να ενάγει ή να ενάγεται για τις διαφορές από την οροφοκτησία που δικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 674 επ. ΚΠολΔ. **1040/192**

## Ο.Τ.Α.

Διοικητικές διαφορές. Ευθύνη του δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ. Υπαγωγή στα διοικητικά δικαστήρια των υποθέσεων ευθύνης του δημοσίου από εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων του ή παραλείψεις προς έκδοση τέτοιων πράξεων αλλά και από τις υλικές ενέργειες που τελέσθηκαν σε συνάρτηση προς την οργάνωση και τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή εξαιτίας τους και δεν συνδέονται με την ιδιωτική διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ούτε οφείλεται σε προσωπικό πταίσμα οργάνου που ενήργησε εκτός του κύκλου των υπηρεσιακών του καθηκόντων. Αν ενάγεται ως προσωπικώς υπεύθυνο προς αποζημίωση το όργανο του δημοσίου ή ΝΠΔΔ που προκάλεσε τη ζημία, η διαφορά ανήκει στα δικαιοδοσία του πολιτικού δικαστηρίου γιατί η διαφορά είναι ιδιωτικού δικαίου. **6/564**

## ΟΤΕ

Σύμβαση εργασίας. Αποζημίωση ν.2112 σε περίπτωση απόλυσης των εργαζομένων. Απαράδεκτη η σχετική αγωγή αν δεν κοινοποιήθηκε στον εργοδότη μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τότε που έγινε απαιτητή η οφειλή. Η προθεσμία αυτή έχει εφαρμογή μόνο αν η αποζημίωση αναφέρεται στο νόμο 2112/1920 και όχι σε άλλο νόμο ή σε σύμβαση ή άλλη γενικώς αιτία. ΟΤΕ. Απόλυση υπαλλήλου βάσει του σχετικού κανονισμού. Δεν έχει εφαρμογή η σχετική διάταξη περί αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/ 1955 γιατί η αποζημίωση δεν οφείλεται με βάση το ν. 2112/1920 αλλά με βάση άλλη διάταξη. **96/492**

## Όχληση

Χρηματική οφειλή. Υπερημερία οφειλέτη. Δικαιούται ο δανειστής να εισπράξει τόκο υπερημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία (345 εδ. ΑΚ). Ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. Η όχληση γίνεται και με την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής και το αποτέλεσμα αυτής της όχλησης δεν ανατρέπεται αν η αγωγή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς. **162/63**
Μίσθωση. Καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος. Αν προέρχεται από δυστροπία, έχει δικαίωμα ο εκμισθωτής να ζητήσει το μίσθιο και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιήλθε σε υπερημερία για την καταβολή του μισθώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση αν για την καταβολή του μισθώματος έχει ορισθεί ορισμένη ημέρα. Περιστατικά. **747/137**

## Π

## Παράβαση όρων απόφασης

Ασφαλιστικά μέτρα για διατάραξη της νομής ενώπιον του ειρηνοδικείου. Η απόφαση που εκδίδεται δέχεται την αίτηση και απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση σε περίπτωση παράλειψης ή ανοχής κατά του εναγομένου (947ΚΠολΔ). Παράβαση των όρων της απόφασης από τον καθού. Αρμόδιο δικαστήριο για να εφαρμόσει το άρθρο 947ΚΠολΔ (καταβολή χρηματικής ποινής ή καταδίκη σε προσωπική κράτηση) είναι το Μον. Πρωτοδικείο ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθε-

ση. Συνεπώς τηρείται η διαδικασία αυτή και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση Ειρηνοδικείου ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Απαιτείται σε κάθε περίπτωση επιβολής των ποινών του άρθρου 947 ΚΠολΔ πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις της πρώτης απόφασης. Περιστατικά με πλυντήριο αυτοκινήτων που δημιουργεί θόρυβο πέραν από το επιτρεπόμενο όριο και σε ώρες κοινής ησυχίας. **404/336**

## Παραγραφή

Ένσταση παραγραφής της ασφαλιστικής εταιρίας που είχε προταθεί πρωτόδικα και απορρίφθηκε ως ουσιαστικά αβάσιμη. Επαναφορά στο Εφετείο με τις προτάσεις και όχι με το δικόγραφο της έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά. **62/46**
Αδικοπραξία. Πενταετής παραγραφή της αξίωσης για αποζημίωση από τότε που έμαθε ο ζημιωθείς για τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση. Έννοια. Η παραγραφή αρχίζει από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση (241 ΑΚ) και λήγει μόλις περάσει η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου χρόνου και αν αυτή είναι εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη. **156/59**
Προσύμφωνο. Έννοια. Ο χρόνος της υπογραφής της οριστικής σύμβασης δανείου δύναται να καθορίζεται από το νόμο, ή από δικαιοπραξία ή να προκύπτει σιωπηρώς απ' αυτήν. Η πρακτική σημασία του ζητήματος καθορισμού του χρόνου σύναψης της οριστικής σύμβασης συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο ότι έκτοτε η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη και αρχίζει η εικοσαετής παραγραφή. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου - οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος. **536/114**
Αποκτήματα. Παραγραφή της αξίωσης διετής. Η παραγραφή προτείνεται και στο εφετείο αν προκύπτει ο χρόνος από δικαστική ομολογία του αντίδικου. Περιστατικά. **952/239**
Πρόταση των ενστάσεων με τις προτάσεις είναι απαράδεκτη και απορρίπτεται. Παραγραφή. Η σχετική (οψιγενής) ένσταση που προτάθηκε με τις προτάσεις απορρίπτεται. Περιστατικά. **699/358**
Επιταγή (ν. 5960/1933). Εξάμηνη παραγραφή. Διαταγή πληρωμής. Η επίδοση της διακόπτει την 6μηνη παραγραφή αλλά δεν την επιμηκύνει σε 20 ετή παρά μόνο αν η διαταγή πληρωμής θα αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου είτε λόγω τελεσίδικης απόρριψης της ανακοπής που ασκήθηκε εναντίον της, είτε λόγω επίδοσής της δύο φορές και μη ασκήσεως ανακοπής. Λόγοι ανακοπής. Αντικείμενο της δίκης που ιδρύεται με την ανακοπή κατά της διαταγής είναι το έγκυρο ή μη της έκδοσης της, η δε κρίση για την ύπαρξη της αξίωσης αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κυρίας κρίσεως περί του κύρους της διαταγής. Συνεπώς ισχυρισμοί που ανάγονται σε επιγενόμενη από την έκδοση της διαταγής απόσβεση της απαίτησης δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους ανακοπής ούτε και να προταθούν με οποιοδήποτε τρόπο στη σχετική δίκη. Περιστατικά. Αν επισπεύδετο αναγκαστική εκτέλεση βάσει διαταγής πληρωμής που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, δεν εμποδίζεται ο καθ' ου η εκτέλεση να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ και να προτείνει απόσβεση της απαίτησης, που επήλθε μετά την έκδοση της διαταγής πληρωμής και μέχρι την απόκτηση δεδικασμένου. Λόγος αποσβεστικός της απαίτησης είναι και η ένσταση της παραγραφής. Παραγραφή τόκων σε επιδίκαση περιοδικών παροχών. Εφόσον κατά την τελεσιδικία της απόφασης που την βεβαιώνει (την περιοδική παροχή) δεν είναι απαιτητή η περιοδική παροχή (όπως είναι η απαίτηση για τους τόκους) γιατί καθίσταται μεταγενέστερα ληξιπρόθεσμη, η αξίωση υπόκειται στην πενταετή

παραγραφή (250ΑΚ). Περιστατικά. Στοιχεία της παραγραφής. **834/470**
Παραγραφή απαιτήσεων κατά του ελληνικού δημοσίου. Περιστατικά. **16/566**
Δήμοι. Κοινότητες. Δημοτικά ή κοινοτικά έργα που ανατέθηκαν «απευθείας» από τον πρόεδρο της κοινότητας σε εμπειροτέχνη. Η διαφορά δεν θεμελιώνεται στα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ και η κύρια βάση της που στηρίζεται στις διατάξεις αυτές, είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Η αμοιβή θα καταβληθεί με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραγραφή της αξίωσης για την αμοιβή πενταετής. Περιστατικά. **324/604**
Ελληνικό Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (Γ.Δ.Α.). Παραγραφή αξιώσεων εναντίον του διετής. Πότε είναι πενταετής. Αυτοκίνητο με συνήθη χώρο στάθμευσης την Αλβανία, ασφαλισμένο σε αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία εφοδιασμένο με πιστοποιητικό διεθνούς ασφάλισης (πράσινη κάρτα) που είχε εκδώσει η αλλοδαπή ασφαλιστική εταιρεία. Μεσολάβηση διετίας από το ατύχημα μέχρι την άσκηση της αγωγής. Η αξίωση υπέκειψε στην διετή παραγραφή. **384/679**
Παραγραφή της αξίωσης για αμοιβή του δικηγόρου. Περιστατικά. **712/717**
Μεσότοιχος. Εξωτερικοί τοίχοι. Απαγορεύεται η διάνοιξη ανοιγμάτων. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Παραγραφή του δικαιώματος του όμορου ιδιοκτήτη για κλείσιμο των ανοιγμάτων, δε νοείται γιατί αντίκειται σε διατάξεις δημόσιας τάξεως. Περιστατικά. **76/742**

## Παραγραφή αμοιβών δικηγόρων

Παραγραφή των αμοιβών των δικηγόρων. Περιστατικά. **956/730**

## Παραγωγικά αίτια

Ακυρώσιμη διαθήκη όταν τα παραγωγικά αίτια μνημονεύονται στη διαθήκη. Προϋποθέσεις της ακύρωσης. Διάδικοι στη σχετική δίκη. Περιστατικά. **746/254**

## Παρακαταθήκη ομαλή

Συμβάσεις ανώνυμες, αποκαλούμενες μικτές. Ένδικη διένεξη: Η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφ' ενός με την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην ομαλή παρακαταθήκη (άρθρα 822-829ΑΚ) αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου. Χαρακτηρισμός των συμβάσεων. Περιστατικά. **102/50**

## Παράλειψη πράξεως

Ευθύνη για παράλειψη πράξεως μόνο αν ήταν υποχρεωμένος να πράξει αυτό που παρέλειψε να κάνει από το νόμο, τη δικαιοπραξία ή από την καλή πίστη κατά την κράτουσα κοινωνική αντίληψη. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **29/40**

## Παρέμβαση

Εκκρεμοδικία. Δεν εμποδίζεται η μεταβίβαση του επίδικου πράγματος ή δικαιώματος κατά τη διάρκεια της. Η δίκη συνεχίζεται με τα ίδια πρόσωπα και ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει παρέμβαση (κύρια ή πρόσθετη). **219/310**
Εφετείο. Παρέμβαση πρόσθετη ενώπιον του εφετείου ασκείται με δικόγραφο έστω και αν η απόφαση αφορά διαφορά που δικάζεται με τη διαδικασία των διαφορών για αμοιβές για παροχή εργασίας. Η δυνατότητα άσκησης πρόσθετης παρέμβασης προφορικά στη διαδικασία αυτή ισχύει μόνο για την πρωτόδικη δίκη. Η άσκηση πρόσθετης παρέμβασης απαιτεί κατάθεση δικογράφου και επίδοση σε όλους τους διαδίκους. Περιστατικά. **303/318**
Εκκρεμοδικία. Δεν στερεί τους διαδίκους από την εξουσία να μεταβιβάσουν το επίδικο πράγμα χωρίς να επέρχεται μεταβολή στη δίκη (225ΚΠολΔ). Δικαίωμα άσκησης παρέμβασης του ειδικού διάδοχου. Κύρια παρέμβαση. Ασκείται από τον διάδοχο όταν έχει έννομο συμφέρον να δημιουργήσει δεδικασμένο όχι μόνο έναντι του αντιδίκου του δικαιοπαρόχου του ή τους καθολικούς διαδόχους αλλά και απέναντι στον ίδιο τον δικαιοπάροχο του. Αυτό όμως συμβαίνει όταν ο δικαιοπάροχος του παρεμβαίνοντος ή οι καθολικοί διάδοχοι του αμφισβητούν ότι ο ειδικός διάδοχος απέκτησε εγκύρως το επίδικο πράγμα ή δικαίωμα. Αν το έννομο συμφέρον που απαιτείται για την άσκηση της κύριας παρεμβάσεως δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της ή δεν δικαιολογείται, τότε η παρέμβαση δεν ισχύει ως κύρια αλλά εφόσον περιέχει τα στοιχεία της πρόσθετης θα ισχύει με το χαρακτήρα της πρόσθετης. Αν με την κύρια παρέμβαση ζητείται κάτι διαφορετικό ή επί πλέον εκείνου για το οποίο ορίζει η αρχική αγωγή, η παρέμβαση είναι αυτοτελής αγωγή και εφόσον υπάγεται στη διαδικασία κατά την οποία διεξάγεται η δίκη αυτή και ασκείται στον πρώτο βαθμό της διαδικασίας μπορεί η συζήτηση της αγωγής με την οποία ανοίχθηκε η δίκη να συνεκδικαστεί με την αγωγή κατά την κρίση του δικαστηρίου. Πλειστηριασμός κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας. Συνέπειες και ζητήματα. Περιστατικά. **1027/413**
Κύρια παρέμβαση (79 ΚΠολΔ). Αίτημα της. Συνήθως ταυτίζεται με εκείνο της αγωγής αλλά αυτό δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της. Περιστατικά. **104/744**

## Παρόδιοι ιδιοκτήτες

Τεκμήριο μαχητό του άρθρου 3 του ν. 653/1977 για τους ωφελούμενους παρόδιους ιδιοκτήτες. Στοιχεία για να είναι ορισμένος ο σχετικός λόγος. Πρέπει να εκτίθεται σαφώς και συγκεκριμένως τα περιστατικά αυτών εξαιτίας των οποίων το εναπομείναν τμήμα δεν ωφελείται αλλά αντιθέτως ζημιώνει από την απαλλοτρίωση ώστε ο αντίδικος που το προβάλλει να αμυνθεί και το δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις. Περιστατικά. **112/578**

## Παροχές περιοδικές

Περιοδικές παροχές. Μεταβολή ουσιαστική των συνθηκών που βασίσθηκε προεκδοθείσα τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση που καταδικάζει σε καταβολή περιοδικών παροχών. Χρόνος άσκησης αγωγής για μεταρρύθμιση της απόφασης και προϋποθέσεις ευδοκίμησής της. Περιστατικά. **832/374**

## Πατρότητα

Πατρότητα. Δικαστική αναγνώριση. Προϋποθέσεις. Περιστατικά. **901/238**

## Περιστατικό (τυχαίο ή έκτακτο)

Αδικοπραξία. Έννοια. Προϋποθέσεις καταβολής αποζημίωσης η οποία όμως δεν καταβάλλεται όταν η ζημία προήλθε από τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό γιατί τότε λείπει η αιτιώδης συνάφεια. Έννοια θετικής ζημίας και διαφυγόντος κέρδους. Περιστατικά. Περιστατικά. **253/74**

## Πίνακας κατάταξης

Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Αλλιώς δεν τρέχει η προθεσμία (των 30 ημερών) για άσκηση της ανακοπής. Περιστατικά. **204/300** Αναγκαστική εκτέλεση. Πίνακας κατάταξης. Ανακοπή κατά του πίνακα. Αναγγελία στον πλειστηριασμό. **353/332**

## Πλάνη

Κληρονόμος με απογραφή. Μέσα σε τέσσερις μήνες από τη δήλωση αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής πρέπει να γίνει αυτή (απογραφή) αλλιώς χάνεται το ευεργέτημα. Ουσιώδης πλάνη ως προς την απώλεια της τετράμηνης προθεσμίας (140 ΑΚ). Αυτό ισχύει στις δικαιοπραξίες και όχι στις υλικές πράξεις όπως είναι η απογραφή. Αντίθετα αυτό δεν ισχύει στην απώλεια της προθεσμίας προς αποποίηση της κληρονομιάς γιατί εκεί έχουμε παράλειψη δηλώσεων με δικαιοπρακτική ενέργεια. Περιστατικά. **875/275** Σύμβαση εργασίας. Πλάνη του εργοδότη για το αν ο απολυόμενος εργαζόμενος δικαιούται να λάβει αποζημίωση υπαλλήλου ή εργάτη. Υπογραφή εγγράφου από τον εργοδότη ότι οφείλει αποζημίωση υπαλλήλου ενώ πραγματικά οφείλετο αποζημίωση εργάτη (19.000 -20.500 €). Έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση το έγγραφο αυτό. Ανακοπή κατά της διαταγής με λόγο ότι αν εγνώριζε ο εργοδότης ότι οφείλεται η αποζημίωση εργάτου και όχι υπαλλήλου, δεν θα υπέγραφε το έγγραφο με το οποίο αναγνωρίζει ότι οφείλει 18.000€ και όχι 13.0000€. Η δικαιοπρακτική δήλωση του εργοδότη είναι προϊόν πλάνης. Γι' αυτό και ακυρώνεται η διαταγή πληρωμής. Περιστατικά. **794/478**

## Πλασματική ομάδα κληρονομιάς

Νόμιμη μοίρα. Τρόπος υπολογισμού της. Πραγματική ομάδα της κληρονομιάς. Μετά την αφαίρεση των χρεών και των δαπανών κηδείας και απογραφής προστίθεται και θεωρείται ότι υπάρχει στην κληρονομιά με την αξία κατά το χρόνο της παροχής του, οτιδήποτε παραχώρησε ο κληρονομούμενος όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο με δωρεά ή με άλλο τρόπο καθώς και οι δωρεές σε τρίτους έστω και αν δεν έχει τηρηθεί ο τύπος της δωρεάς. Τότε δημιουργείται η πλασματική ομάδα της κληρονομιάς επί της οποίας θα εξευρεθεί η νόμιμη μοίρα. Αγωγή περί κλήρου. Στοιχεία. Περιστατικά. **856/267**

## Πλαστογραφία – Πλαστότητα

Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**

Επιταγή (ν.5960/1933). Χωρίς υπογραφή του εκδότη είναι άκυρη ή μάλλον ανυπόστατη. Η πλαστογράφηση της υπογραφής του εκδότη μετά από κλοπή ή απώλεια της, δεν την μεταβάλει σε αξιόγραφο. Ο φερόμενος ως εκδότης μπορεί να προβάλει την ένσταση της πλαστότητας της υπογραφής κατά του κομιστή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι κατά τη κτήση της επιταγής ο κομιστής ενήργησε εν γνώσει προς βλάβη του. Αυτό ισχύει και όταν έχει πλαστογραφηθεί η υπογραφή του οπισθογράφου. Περιστατικά. **541/449**

Επιταγή (ν. 5960/1933). Μπορεί να τεθεί σε κυκλοφορία εφόσον φέρει απλή υπογραφή του εκδότη με την πρόθεση να δημιουργηθεί θεληματικά ατελής επιταγή που μπορεί να συμπληρωθεί με βάση τη συμφωνία που έγινε με το λήπτη. Η συμφωνία μπορεί να είναι και σιωπηρή. Η μη τήρηση της συμφωνίας για τη συμπλήρωση της λευκής επιταγής (δηλ. με άλλο περιεχόμενο) δεν αποτελεί πλαστογράφηση της. Πλαστογραφία υπάρχει αν συμπληρωθεί ατελής επιταγή για την οποία δεν υπάρχει συμφωνία για τη συμπλήρωση της. Αν ο λήπτης της επιταγής δεν τηρήσει τη συμφωνία κατά τη συμπλήρωση των στοιχείων της και εναχθεί ο εκδότης, τότε αυτός δικαιούται να προβάλει την ένσταση αντισυμβατικής συμπλήρωσης κατά του λήπτη ή των μεταγενέστερων κομιστών εφόσον όμως οι κομιστές κατά το χρόνο που απέκτησαν την επιταγή βρίσκονταν σε κακή πίστη ή διέπραξαν βαρύ πταίσμα. Για την προβολή και ανάδειξη όλων αυτών ευθύνεται ο εκδότης. Επιταγή που φέρει μόνο την υπογραφή του εκδότη. Συμπλήρωση της στα ελλείποντα στοιχεία από το λήπτη αντίθετα προς συγκεκριμένη συμφωνία και στη συνέχεια μεταβίβαση της επιταγής με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου σε Τράπεζα η οποία μετά τη σφράγιση της λόγω μη πληρωμής, φρόντισε για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Η συμπλήρωση αυτή δεν αποτελεί πλαστογραφία και ο σχετικός λόγος ανακοπής κατά της διαταγής είναι απορριπτέος. Αναλυτικά περιστατικά. **687/455**

## Πλειστηρίασμα

Έξοδα για εκτέλεση που δεν ολοκληρώθηκε με πλειστηριασμό ή εγκαταλείφθηκε δεν προαφαιρούνται αφού δεν απέδωσε πλειστηρίασμα από τα οποία και μόνο προαφαιρούνται τα έξοδα. Κατάσχεση πολλών ακινήτων με κοινή έκθεση. Για ορισμένα ακίνητα δεν ολοκληρώθηκε η εκτέλεση με πλειστηριασμό. Τα έξοδα εκτέλεσης που αφορούν τα ακίνητα αυτά δεν θα αφαιρεθούν από το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε με το πλειστηρίασμα. Τι περιλαμβάνεται και τι όχι στα έξοδα εκτελέσεως. Περιστατικά. **204/300**

## Πλειστηριασμός

Έξοδα εκτέλεσης. Περίπτωση υποκατάστασης του δανειστή (973 ΚΠολΔ). Από το πλειστηρίασμα προαφαιρούνται μόνο τα έξοδα των διαδικαστικών πράξεων στις οποίες θεμελιώνεται η περί συνεχίσεως δήλωση και η εξακολούθηση της περαιτέρω διαδικασίας μέχρι του πλειστηριασμού. Για να κινηθεί η διαδικασία του πλειστηριασμού μετά τη δήλωση υποκατάστασης, πρέπει να συνταχθεί, κοινοποιηθεί κλπ περίληψη της κατασχετήρι-

ας εκθέσεως. Διαδικασία της κινήσεως της αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση υποκαταστάσεως. Περιστατικά. **211/306**
Αγωγή διανομής ακινήτου. Απόφαση που διατάσσει τη λύση της κοινωνίας με πώληση δια πλειστηριασμού. Είναι περίπτωση εκούσιου πλειστηριασμού. Εφαρμοστέες διατάξεις. **294/317**
Πλειστηριασμός. Αποτελεί αιτία παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητας και συνεπώς ο υπερθεματιστής θεωρείται ειδικός διάδοχος του καθού η εκτέλεση τον οποίο διαδέχεται στο δικαίωμα. Διεκδίκηση πλειστηριασθέντων πραγμάτων. Προβλέπεται μόνο για τρίτους ενώ η προστασία του καθού η εκτέλεση γίνεται με τις ανακοπές των άρθρων 933 και 934 ΚΠολΔ. Βραχυπρόθεσμη προθεσμία για τη διεκδίκηση. Η ακύρωση μεταγεγραμένης συμβάσεως ενεργεί έναντι τρίτου από τη σημείωση της στο περιθώριο της μεταγεγραμένης σύμβασης καθόσον έτσι εξασφαλίζεται η δυνατότητα της γνώσεως της υπάρξεως και του περιεχομένου της από κάθε ενδιαφερόμενο. Η ακύρωση του πλειστηριασμού δεν επάγεται αυτοδίκαια περιέλευση αυτού (του πλειστηριασθέντος) στον ενάγοντα αλλά δημιουργείται ενοχική υποχρέωση του υπερθεματιστή για απόδοση του πράγματος στον καθού η εκτέλεση (1017 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **781/368**
Πλειστηριασμός κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας. Συνέπειες και ζητήματα. Περιστατικά. **1027/413**

## Πλειστηριασμός εκούσιος

Αγωγή διανομής ακινήτου. Απόφαση που διατάσσει τη λύση της κοινωνίας με πώληση δια πλειστηριασμού. Είναι περίπτωση εκούσιου πλειστηριασμού. Εφαρμοστέες διατάξεις. **294/317**

## Πληρεξουσιότητα

Πληρεξουσιότητα. Από το άρθρο 94.1, 96.1, 98 περ. α΄ και 104 ΚΠολΔ προκύπτει ότι στην περίπτωση που κατά τη συζήτηση της υπόθεσης όλοι οι διάδικοι εκπροσωπούνται από πληρεξούσιους δικηγόρους, το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν οι δικηγόροι των εκπροσωπουμένων διαδίκων έχουν ορισθεί νομίμως πληρεξούσιοι. Αν δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη ρητής κατά νόμο πληρεξουσιότητας, οι διάδικοι θεωρούνται ως μη παριστάμενοι διότι δεν λαμβάνουν μέρος στη δίκη με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος και επομένως η συζήτηση της υπόθεσης ματαιώνεται, (260 παρ. 1 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **47/285**

## Πλοιοκτησία

Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου (ΚΙΝΔ ν. 3816/1958). Έννοια όρων: ¨πλοιοκτησία¨ (κυριότητα και εφοπλισμός). ¨Εφοπλιστής¨(αυτός που εκμεταλλεύεται για τον εαυτό του πλοίο που ανήκει σε άλλο πρόσωπο). Απαιτήσεις που πηγάζουν από την εκμετάλλευση ξένου πλοίου. Ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά του εφοπλιστή και κατά του κυρίου του πλοίου ο οποίος ευθύνεται μόνο για το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο (πλοίο). **114/425**

## Πνευματική ιδιοκτησία

Πνευματική ιδιοκτησία (άρθρο 1 ν. 2121/1993). Οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως απο-

κλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτά (ηθικό δικαίωμα). Οργανισμός συλλογικής διαχείρισης και προστασίας του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών. Τρόπος αναθέσεως της προστασίας αυτής προς τους οργανισμούς. Δημιουργία μαχητού τεκμηρίου που λειτουργεί καταρχήν αποδεικτικά και αποβλέπει στην διευκόλυνση της απόδειξης εκ μέρους του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για τη νομιμοποίηση τους τόσο για την κατάρτιση των σχετικών συμβάσεων και την είσπραξη των προβλεπόμενων αμοιβών όσο και για τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Ενεργητική νομιμοποίηση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης. Απαραίτητα στοιχεία για το ορισμένο της αγωγής. Περιστατικά. **1082/163**

## Ποινή

Ποινή. Καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία. Αν η ποινή συμφωνήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 407 ΑΚ τότε ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 407 ΑΚ και τι ακριβώς δικαιούται να διεκδικήσει ο δανειστής. Οι διατάξεις αυτές είναι ενδοτικού δικαίου. Περιστατικά. **206/64**

## Ποινική ρήτρα

Ανταγωνισμός. Σύμβαση μη ανταγωνισμού που ενισχύθηκε και με παρεπόμενη σύμβαση ποινικής ρήτρας. Πότε άκυρη. Περιστατικά. **757/466**
Πολυκατοικία. Κοινόχρηστες δαπάνες. Καθυστέρηση καταβολής της σχετικής δαπάνης εκ μέρους του υποχρέου. Καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται σε καταβολή τόκου υπερημερίας. Όρος στον κανονισμό ότι σε τέτοια περίπτωση ο υπόχρεος υποχρεούται να καταβάλει και «ποινική ρήτρα» συγκεκριμένο ποσό, είναι άκυρος γιατί ζητείται πέρα από τους νόμιμους τόκους. Περιστατικά. **671/699**

## Πολυκατοικία

Πολυκατοικία. Ο ιδιοκτήτης κάθε διαμερίσματος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάζει ή διατηρεί στην ιδιοκτησία του τις θύρες, τους θόλους, δωμάτια, οροφές του δώματος (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3741/1929). Αν παραβιάσει ο ιδιοκτήτης την υποχρέωση του αυτή και προκύψει ζημία σε ιδιοκτήτη άλλου διαμερίσματος, τότε υποχρεούται σε αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **315/698**
Πολυκατοικία. Κοινόχρηστες δαπάνες. Καθυστέρηση καταβολής της σχετικής δαπάνης εκ μέρους του υποχρέου. Καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται σε καταβολή τόκου υπερημερίας. Όρος στον κανονισμό ότι σε τέτοια περίπτωση ο υπόχρεος υποχρεούται να καταβάλει και «ποινική ρήτρα» συγκεκριμένο ποσό, είναι άκυρος γιατί ζητείται πέρα από τους νόμιμους τόκους. Περιστατικά. **671/699**
Οριζόντια ιδιοκτησία. Πολυκατοικία. Ο κύριος ορόφου η διαμερίσματος οικοδομής που διέπεται από το νόμο 3741/1929 έχει υποχρέωση να διατηρεί τη διαιρετή ιδιοκτησία του σε τέτοια κατάσταση ώστε να μην δύναται από αυτή να προκύψει καταστροφή ή βλάβη στη χρήση των λοιπών διαιρετών ιδιοκτησιών. Αν παραβεί την υποχρέωση του αυτή,

δημιουργείται υποχρέωση εκ του νόμου προς αποζημίωση των λοιπών ιδιοκτησιών της οροφοκτησίας ή του βλαπτόμενου. Αν η παράλειψη αυτή είναι και υπαίτια, δικαιούται ο συνιδιοκτήτης που ζημιώνεται και προσβάλλεται η κυριότητα του να ζητήσει αποζημίωση κατά τις διατάξεις των άρθρων 914, 932, 297, και 298 ΑΚ. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (τρίτου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του τρίτου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**
Πολυκατοικία. Ο προσδιορισμός των κοινοχρήστων και κοινοκτήτων μερών γίνεται με τη σύμβαση που συνιστάται η οροφοκτησία ή με ιδιαίτερες συμφωνίες μεταξύ όλων των οροφοκτητών. Αν αυτό δεν συμβαίνει τότε ισχύει ο προσδιορισμός που προβλέπεται από τις διατάξεις του ν.3741/1929 (άρθρα 4 και 13) ή και από αναγκαστικού δικαίου πολεοδομικές διατάξεις. Η συμφωνία ότι σε κοινόκτητο πράγμα δεν θα είναι κοινόχρηστο αλλά θα ανήκει μόνο στη χρήση ορισμένου ή ορισμένων μόνο ιδιοκτητών είναι έγκυρη γιατί δεν θίγεται η συγκυριότητα αλλά μόνο η χρήση. Περιστατικά. **777/707**

## Πραγματική ομάδα κληρονομιάς

Νόμιμη μοίρα. Τρόπος υπολογισμού της. Πραγματική ομάδα της κληρονομιάς. **856/267**

## Πραγματογνωμοσύνη

Πραγματογνωμοσύνη. Η σχετική απόφαση διορισμού πραγματογνώμονα ή αντικαταστάσεως του, κοινοποιείται με επιμέλεια της γραμματείας του δικαστηρίου στους διαδίκους και τους πραγματογνώμονες (375ΚΠολΔ). Η παράλειψη της κοινοποίησης δεν είναι επί ποινή ακυρότητας παρά μόνο αν επέλθει βλάβη. Αποδεικτικά μέσα μη πληρούντα τους όρους του νόμου ( 671ΚΠολΔ). Τέτοια αποδεικτικά έγγραφα είναι και οι άκυρες πραγματογνωμοσύνες. Περιστατικά. **872/383**
Πραγματογνωμοσύνη Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου. Δεν εμπίπτει στην κατηγορία του αποδεικτικού μέσου της δικαστικής πραγματογνωμοσύνης του (368ΚΠολ.Δ). Έτσι, η έλλειψη κλήτευσης ή ακόμα και η εναντίωση του αντιδίκου στη διενέργειά της δεν επιδρούν στο κύρος της. **992/407**

## Πράξη εφαρμογής

Κύρια παρέμβαση (79 ΚΠολΔ). Πολεοδομική νομοθεσία. Πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης. Οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερόμενους ιδιοκτήτες τους οι οποίοι από τη μεταγραφή αποκτούν πρωτοτύπως κυριότητα επί των αναγραφομένων ιδιοκτησιών με την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμορφώσεως τους. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός κύριος του βασικού ακινήτου, μπορεί να διεκδικήσει το αντίστοιχο που διαμορφώθηκε ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερόμενου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου ή των διαδόχων του. Περιστατικά. **104/744**

## Πράσινη κάρτα

Γραφείο Διεθνούς Ασφάλισης (ν. 489/1976). Διακανονίζει ζημιές και καταβάλει αποζημιώσεις για λογαριασμό αλλοδαπών γραφείων διεθνούς ασφάλισης μέσα στα όρια του ν. 489/1976, συνεπεία ατυχημάτων που προκαλούνται από την κυκλοφορία στην Ελλάδα αυτοκινήτων που έχουν τόπο συνήθους στάθμευσης σε χώρες τα αντίστοιχα γραφεία των οποίων έχουν καταρτίσει συμβάσεις. Η ευθύνη υπάρχει έστω και αν το αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή εφοδιασμένο με πράσινη κάρτα. Στην Ελλάδα, ανεξάρτητα αν το ζημιογόνο αυτοκίνητο είναι ανασφάλιστο ή ασφαλισμένο ή είχε ή όχι πράσινη κάρτα, αρκεί ο συνήθης τόπος στάθμευσης να είναι χώρα της Ε.Ε. Περιστατικά. **351/667**

## Πρόεδρος κοινότητας

Δήμαρχοι, αντιδήμαρχοι, μέλη του δημοτικού συμβουλίου, πρόεδροι κοινοτήτων οφείλουν να αποζημιώσουν το δήμο ή την κοινότητα για κάθε θετική ζημιά που προξένησαν σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρειά αμέλεια (άρθρο 168 π.δ. 323/89). Διαφορετική ρύθμιση με το άρθρο 36 παρ. 3 του ν. 2800/2000 που προβλέπει αστική ευθύνη των αιρετών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ, περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση προς αποζημίωση των οικείων νομικών προσώπων για κάθε θετική ζημία που προξενήθηκε σε βάρος της περιουσίας τους από δόλο ή βαρεία αμέλεια τους και δεν υπέχουν ατομική ευθύνη τα ίδια όργανα προς αποζημίωση τρίτων. Η διάταξη αυτή ισχύει από το χρόνο έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και δεν έχει αναδρομική ισχύ. **167/587**
Δήμαρχος ή πρόεδρος της κοινότητας μπορεί χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για την απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας αν η αξία του καθενός δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά (άρθρο 267 παρ. 1 του Π.Δ. 410/1995). **506/611**

## Προθεσμία του άρθρου 934 Κ.Πολ.Δ.

Διαταγή πληρωμής. Ανακοπή εναντίον της που προβλέπεται από το άρθρο 933 ΚΠολΔ. Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής μετά την τελεσιδικία της με λόγο ότι το έγγραφο βάσει του οποίου εκδίδεται αυτή είναι προιόν πλαστογραφίας. Πρέπει να προταθεί με ανακοπή μέσα σε 15 ημέρες από την επίδοση στον ανακόπτοντα της κατασχετήριας έκθεσης. Περιστατικά. **858/377**

## Προσεπίκληση

Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη αντίδικός του. Περιστατικά. **135/290**
Άσκηση εφέσεως μόνο από τον ενάγοντα. Αν έχουμε προσεπίκληση με ενωμένη αγωγή αποζημιώσεως, σε περίπτωση παραδοχής της εφέσεως του ενάγοντος κατά του εναγόμενου πρέπει να ασκηθεί αυτοτελής έφεση εκ μέρους του εναγόμενου η οποία θα απευθύνεται κατά του προσεπικληθέντος ασφαλιστή του εναγόμενου. Η έφεση αυτή είναι επικουρική. Περιστατικά. **986/405**

## Προσημείωση

Προσημείωση. Ασφαλίζει υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησης και ειδικά ασφαλίζεται εκείνος που αναγράφεται και περιγράφεται στη δικαστική απόφαση που χορηγεί την άδεια για την εγγραφή της. Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη προϋποθέτει ότι υπάρχει ταυτότητα μεταξύ της απαίτησης που έχει ασφαλιστεί με την προσημείωση και εκείνης που επιδικάζεται τελεσίδικα με δικαστική απόφαση ή με διαταγή πληρωμής Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται αν μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Η προσημείωση ασφαλίζει το ποσό για το οποίο έχει εγγραφεί. Αν αποδειχθεί εκ των υστέρων ότι το ακριβές ύψος της απαίτησης υπερβαίνει εκείνο που γράφτηκε στο βιβλίο υποθηκών, η ασφάλιση με την υποθήκη αφορά το πραγματικό (μικρότερο) ύψος της ασφαλισμένης απαίτησης. Εγγραφή προσημείωσης για ποσό μεγαλύτερο από το ποσό τίτλου είναι ανίσχυρη. Πολλές προσημειώσεις μεταξύ των αυτών διαδίκων αλλά με συνολικό ποσό μικρότερο από την εγγραφείσα προσημείωση, είναι ανίσχυρη και ισχύει μόνο για το μικρότερο της επιδικασθείσας απαίτησης. Δεν έχει δικαίωμα ο υποθηκοφύλαξ να ελέγξει παρά μόνο την τελεσιδικία της απόφασης. Περιστατικά. **133/56**
Προσημείωση. Απόφαση του Μον. Πρωτοδικείου Αθηνών για εγγραφή προσημείωσης. Αίτηση εγγραφής της τράπεζας προς εξασφάλιση απαίτησης της τραπεζικής εταιρείας ως εκπροσώπου των ομολογιούχων δανειστών κατά της οφειλέτριας εταιρείας που στηρίζεται σε σύμβαση κοινού ομολογιακού δανείου ύψους 10.000.000 €. Διαφωνία μεταξύ της τράπεζας και της προϊσταμένης του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου η οποία είχε τη γνώμη ότι για την εγγραφή της προσημείωσης απαιτείται καταβολή αναλογικού δικαιώματος (ν. 325/1976 και 2408/1996) και όχι καταβολή πάγιων δικαιωμάτων 100€. Δικαίωση της τράπεζας από το Μον. Πρωτ. Μεσολογγίου. Άσκηση εφέσεως από την προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Μεσολογγίου. Το εφετείο συμφωνεί για την απόφαση του Μον.Πρωτ. Μεσολογγίου και απορρίπτει την έφεση. **799/189**

## Πρόσθετοι λόγοι

Ενστάσεις του εκκαλούντος εναγόμενου είτε είχαν προταθεί και απορριφθεί πρωτοδίκως είτε είναι οψιγενείς, είτε συντρέχει λόγος, που συγχωρεί τη βραδεία προβολή τους (269 ΚΠολΔ), πρέπει, εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, να προταθούν μόνο με το δικόγραφο της εφέσεως ή των προσθέτων λόγων της (σε όσες διαδικασίες οι πρόσθετοι λόγοι εφέσεως ασκούνται μόνο με ιδιαίτερο δικόγραφο). Περιστατικά. **699/358**

## Πρόστηση

Πρόστηση. Στοιχεία αγωγής αποζημιώσεως κατά του προστήσαντος. **336/82**
Πρόστηση. Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και υποπροστηθέντες όταν ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Εργοδότης που έχει διαφυλάξει στον εαυτό του τη διεύθυνση και επίβλεψη της εκτέλεσης του έργου. Τότε ο εργολάβος θεωρείται προστηθείς.

Αυτά ισχύουν και στην εργολαβία που διέπεται από την νομοθεσία περί δημοσίων έργων. Περιστατικά. **718/130**
Πρόστηση. Προϋποθέσεις ευθύνης του προστήσαντος. Περιστατικά. **208/439**

## Προσύμφωνο

Προσύμφωνο. Έννοια. Ο χρόνος της υπογραφής της οριστικής σύμβασης δανείου δύναται να καθορίζεται από το νόμο, ή από δικαιοπραξία ή να προκύπτει σιωπηρώς απ' αυτήν. Η πρακτική σημασία του ζητήματος καθορισμού του χρόνου σύναψης της οριστικής σύμβασης συνίσταται, μεταξύ άλλων, στο ότι έκτοτε η απαίτηση καθίσταται ληξιπρόθεσμη και αρχίζει η εικοσαετής παραγραφή. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου - οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος. **536/114**
Προσύμφωνο πώλησης ακινήτου χωρίς συμβολαιογραφικό έγγραφο. Είναι άκυρο και διεκδικείται το καταβληθέν ποσό με βάση τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού γιατί δεν υπάρχει νόμιμη αιτία. Δεν υπάρχει πλουτισμός όταν τα χρήματα διατέθηκαν από τον ΄πωλητή΄ σε δαπάνες που δεν θα προέβαινε διαφορετικά. Ενστάσεις του ΄πωλητή΄ στην αγωγή του ΄αγοραστή΄, που όμως είναι απορριπτέες. Περιστατικά. **560/122**

## Προσωπικά δεδομένα

Προσωπικά δεδομένα. Έννοια προσωπικών δεδομένων (ν. 2472/1997 όπως συμπληρώθηκε με το ν.2774 /1999). Το προσβαλλόμενο φυσικό πρόσωπο έχει δικαίωμα ευθέως να απαιτήσει τη διακοπή και παράλειψη κάθε παράνομης επεξεργασίας και να διεκδικήσει αποζημίωση σύμφωνα με το άρθρο 932 ΑΚ. Περιστατικά. **298/15**

## Προσωπική κράτηση

Προσωπική κράτηση. Όταν ζητείται και από εκπρόσωπο νομικού προσώπου χρηματική ποινή (947ΚΠολΔ), η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατά του εκπροσώπου ονομαστικώς, αλλιώς είναι απορριπτέα η αγωγή. **542/179**
Ασφαλιστικά μέτρα. Απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για παράβαση απόφασης που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών. Έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κύρια υπόθεση, νομίμως χωρεί καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητάς της, κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, κατά την οποία είναι απαράδεκτος κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, που αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό δεδικασμένο. Για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφαση του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεων της απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις. Περιστατικά. **142/292**
Ανήλικος. Προσωπική κράτηση δεν επιτρέπεται σε πρόσωπα που δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους. Κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της ανηλικότητας είναι ο χρόνος που εκδίδεται η απόφαση για την προσωπική κράτηση. Περιστατικά. **486/343**
Προσωπική κράτηση εμπόρου για εμπορικά χρέη. Δεν διατάσσεται όταν η μη εξόφληση

των συμβατικών του υποχρεώσεων οφείλεται αποκλειστικώς σε αδυναμία του προς εκπλήρωση. Αυτό δεν εφαρμόζεται για χρέη από αδικοπραξία. Περιστατικά από αγωγή για αποζημίωση από ακάλυπτη επιταγή. Ο εκδότης γνώριζε την ανυπαρξία κεφαλαίων κατά το χρόνο έκδοσης των επιταγών και μέχρι του χρόνου της εμφάνισης. Άρα η αποζημίωση προέρχεται από αδίκημα και διατάσσεται η προσωπική του κράτηση. Περιστατικά. **74/419**
Αίτημα προσωπικής κράτησης του πτωχού. Νομιμοποιείται ο πτωχός και υφίσταται νομιμοποίηση κατά του πτωχού μόνο όταν το αίτημα προσωπικής του κράτησης υποβάλλεται αυτοτελώς ως κύριο αίτημα, και υπάρχει εκτελεστός τίτλος και όχι ως παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης χρηματικής απαίτησης. Περιστατικά. **720/462**
Πτώχευση. Η διαδικασία της απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά του πτωχού ατομικά για απαιτήσεις από αδικοπραξία μπορεί να αρχίσει και να συνεχισθεί και κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως και να απαγγελθεί κατ' αυτού για το χρέος της πτωχεύσεως η προσωπική του κράτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως. Η απόφαση για την προσωπική κράτηση μπορεί να εκτελεσθεί μετά το πέρας της πτώχευσης και εφόσον ο πτωχός δεν κηρυχθεί συγγνωστός. Περιστατικά. **743/464**
Επικουρικό κεφάλαιο. Καταβολή εκ μέρους του χρηματικού ποσού στους ενάγοντες βάσει προσωρινώς εκτελεστής αποφάσεως. Αξίωση του Ε.Κ κατά του υπαιτίου του ατυχήματος για την είσπραξη του καταβληθέντος ποσού. Η απαίτηση αυτή εξακολουθεί να έχει αδικοπρακτικό χαρακτήρα και συνεπώς να επιτρέπεται η προσωπική κράτηση του. **1098/697**

## Προσωπικό ειδικών κατηγοριών

Προσωπικό ειδικών κατηγοριών (άρθρ 9 ν. 2643/98). Τοποθέτηση ενδιαφερομένου σε θέση υπαλλήλου σε επιχείρηση. Απαίτηση του διορισθέντος να προσληφθεί ως χημικός μηχανικός διότι ήταν κάτοχος σχετικού πτυχίου. Άρνηση της επιχείρησης να δεχτεί τις υπηρεσίες. Δεν περιέρχεται σε υπερημερία. Περιστατικά. **10/484**

## Προσωπικότητα

Προσβολή της μνήμης νεκρού. Προσωπικότητα. Προσβάλλεται και με την προσβολή της μνήμης του νεκρού. Περιστατικά. **388/25**

## Προσωρινή και οριστική μονάδα αποζημίωσης

Καθορισμός προσωρινής και οριστικής μονάδας αποζημίωσης. Οι αποφάσεις που εκδόθηκαν αποτελούν δεδικασμένο. Η αποζημίωση αυτή δεν αφορά μόνο το έδαφος (απαλλοτριωθείσα έκταση), τα συστατικά και τα επικείμενα αλλά και την ιδιαίτερη αποζημίωση για τα εναπομείναντα τμήματα. Δεν χωρεί με νέα αγωγή η διεκδίκηση νεότερης αποζημίωσης. Έκδοση τελεσίδικης απόφασης με τον καθορισμό της αποζημίωσης επί απαλλοτριώσεως. Δικαιούται ο δικαιούχος να διεκδικήσει την αποζημίωση αμέσως και μάλιστα με το νόμιμο τόκο από την κοινοποίηση της αγωγής γιατί η καταβολή δεν τελεί υπό προθεσμία. Περιστατικά. **112/578**

## Προσωρινός καθορισμός αποζημίωσης

Προσωρινός καθορισμός αποζημίωσης. Διεξαγωγή της σχετικής δίκης εν αγνοία των κυ-

ρίων του απαλλοτριώμενου, χωρίς να κληθούν και να λάβουν μέρος σ' αυτήν. Αίτηση στο εφετείο για καθορισμό οριστικής τιμής αποζημίωσης. Στοιχεία της. Περιστατικά. **337/606**

## Προτάσεις

Δικαστική απόφαση. Καθυστέρηση έκδοσης της απόφασης επί εφέσεως από τον εισηγητή πέρα από οκτώ μήνες. Με απόφαση του προέδρου διευθύνοντος το εφετείο ορίζεται νέα δικάσιμη. Απουσία εκκαλούντος κατά τη νέα συζήτηση. Θεωρείται δικαζόμενος κατ' αντιμωλία – καίτοι απουσίαζε, χωρίς νέες προτάσεις. **1009/412**

## Πρωτοδικείο Μονομελές

Ασφαλιστικά μέτρα για διατάραξη της νομής ενώπιον του ειρηνοδικείου. Η απόφαση που εκδίδεται δέχεται την αίτηση και απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση σε περίπτωση παράλειψης ή ανοχής κατά του εναγομένου (947ΚΠολΔ). Παράβαση των όρων της απόφασης από τον καθού. Αρμόδιο δικαστήριο για να εφαρμόσει το άρθρο 947ΚΠολΔ (καταβολή χρηματικής ποινής ή καταδίκη σε προσωπική κράτηση) είναι το Μον. Πρωτοδικείο ανεξάρτητα από το βαθμό και το είδος του απειλήσαντος τις ποινές δικαστηρίου καθώς και από τη διαδικασία με την οποία δικάσθηκε η αρχική υπόθεση. Συνεπώς τηρείται η διαδικασία αυτή και όταν η παράλειψη ή η ανοχή της πράξεως διατάχθηκε με απόφαση Ειρηνοδικείου ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. **404/336**

## Πτώχευση

Πτώχευση. Η απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση είναι προσωρινά εκτελεστή. Η έφεση που ασκείται στρέφεται κατά του δανειστή που υπέβαλε την αίτηση για την πτώχευση και κατά του συνδίκου. Η ανακοπή των άρθρων 674 και 676 ΕΝ στρέφεται κατά του συνδίκου. Αν η έφεση δεν στρέφεται κατά του συνδίκου απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά. **403/448**
Πτώχευση. Πότε οι εγχειρόγραφοι πιστωτές ανακτούν τις εναντίον του πτωχεύσαντος ατομικές διώξεις. Ο πτωχός δεν νομιμοποιείται παθητικά να αποκρούσει αγωγή εναντίον του, που αφορά πτωχευτική απαίτηση όπως είναι και η από αδικοπραξία, που συνέβη πριν από την κήρυξη της πτώχευσης, έστω και αν η αγωγή αυτή περιλαμβάνει και παρεπόμενο αίτημα προσωπικής του κράτησης για το οποίο δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος. Αίτημα προσωπικής κράτησης του πτωχού. Νομιμοποιείται ο πτωχός και υφίσταται νομιμοποίηση κατά του πτωχού μόνο όταν το αίτημα προσωπικής του κράτησης υποβάλλεται αυτοτελώς ως κύριο αίτημα, και υπάρχει εκτελεστός τίτλος και όχι ως παρεπόμενο αίτημα επιδίκασης χρηματικής απαίτησης. Περιστατικά. **720/462**
Πτώχευση. Η διαδικασία της απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά του πτωχού ατομικά για απαιτήσεις από αδικοπραξία μπορεί να αρχίσει και να συνεχισθεί και κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως και να απαγγελθεί κατ' αυτού για το χρέος της πτωχεύσεως η προσωπική του κράτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως. Η απόφαση για την προσωπική κράτηση μπορεί να εκτελεσθεί μετά το πέρας της πτώχευσης και εφόσον ο πτωχός δεν κηρυχθεί συγγνωστός. Περιστατικά. **743/464**
Πτώχευση. Η κατ' αρέσκεια του οφειλέτη εμπόρου πληρωμή μερικών μόνο χρεών δεν εμποδίζει την πτώχευση. Για την ύπαρξη της πτώχευσης πρέπει να συντρέχουν δύο προ-

ϋποθέσεις, δηλαδή εμπορική ιδιότητα και παύση πληρωμών των ληξιπροθέσμων εμπορικών του χρεών. Ύπαρξη πολλών χρεών. Η καταβολή μερικών μόνο έστω και κατά αδικαιολόγητη διάκριση και η άρνηση εξοφλήσεως άλλων, καθεαυτή δεν συνιστά παύση πληρωμών γενικώς, εκτός εάν προκύπτει ότι καθίσταται αδύνατη στον έμπορο η ικανοποίηση όλων. Περιστατικά. **755/465**
Πτώχευση. Παύση των εργασιών της πτώχευσης για έλλειψη πτωχευτικής περιουσίας. Η πτώχευση εξακολουθεί να υπάρχει, βρίσκεται όμως σε αδράνεια, παύει το λειτούργημα του συνδίκου καθώς και η από αυτόν διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας την οποία αναλαμβάνει ο πτωχός. Ανώνυμη εταιρεία. Αν κηρυχθεί σε πτώχευση λύεται, όμως υπάρχουν τα όργανα της εταιρείας. Συνέπειες. Περιστατικά. **834/470**

## Πυλωτή

Σύμβαση άκυρη με τη δημιουργία σε χώρο της πυλωτής διαιρεμένης ιδιοκτησίας. Μπορεί να ισχύσει κατά μετατροπή ως δικαιοπραξία σύσταση δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης του χώρου της πυλωτής ή τμήματός της στον ιδιοκτήτη διαμερίσματος της ίδιας οικοδομής. Περιστατικά. **989/30**

## Πώληση

Απάτη (ΑΚ). Αγορά διαμερίσματος πολυκατοικίας που ανεγέρθηκε από τον πωλητή χωρίς νόμιμη άδεια. Απόκρυψη του ελαττώματος αυτού από τον πωλητή. Αγωγή με βάση την απάτη. Διεκδίκηση του τιμήματος, της δαπάνης πρόσθετων εργασιών και το επιπλέον ποσό που θα χρειασθεί για την αγορά νέου διαμερίσματος. Η αγωγή δεν είναι νόμιμη και απορρίπτεται αφού η πώληση δεν ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση 154ΑΚ), και παρήλθε η προθεσμία προσβολής της 157ΑΚ). Περιστατικά. **99/9**
Αγωγή με την οποία ζητείται η ανατροπή της πώλησης λόγω κακής λειτουργίας μηχανημάτων. Το δικαστήριο έκρινε ότι είναι αρκετό μέτρο σε βάρος του πωλητή η μείωση του τιμήματος και η επιστροφή του επιπλέον τιμήματος στον αγοραστή. Περιστατικά. **255/78**
Πώληση. Ο αγοραστής πράγματος με τον όρο της διατήρησης της κυριότητας από τον πωλητή έχει δικαίωμα αποζημίωσης. **363/84**
Πώληση. Ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα και ελλείψεις συνομολογημένων ιδιοτήτων του πωληθέντος πράγματος. Δικαιώματα αγοραστή. Συνομολόγηση ιδιότητας του πωλουμένου πράγματος κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων υπάρχει μόνο όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της έλλειψης. Για το ορισμένο της αγωγής πρέπει να αναφέρονται σ' αυτήν ποιο είναι το συγκεκριμένο ελάττωμα του πράγματος ή ποια ιδιότητα του πράγματος λείπει παρά το ότι συνομολογήθηκε. **673/129**
Πώληση. Σε περίπτωση ολικής αδυναμίας παροχής του πωλητή (αρχικός ή επιγενόμενος), ο αγοραστής δικαιούται (382 ΑΚ) είτε να επικαλεσθεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 ΑΚ είτε να ζητήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Σε περίπτωση υπερημερίας του πωλητή εφαρμογή έχει το άρθρο 383ΑΚ. Υπαναχώρηση. Αποτελέσματα της. Εγείρεται η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού για τις παροχές αφού

λόγω καταργήσεως της σύμβασης έχασαν τη νόμιμη αιτία τους. Ο υπαναχωρήσας δύναται με αίτηση του να ζητήσει και αποζημίωση που καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας ελεύθερα. Περιστατικά. **918/148**

Πώληση. Στοιχεία της. Πίστωση του τιμήματος. Αν δεν έχει συμφωνηθεί ο χρόνος της εξόφλησης, τότε αυτό καταβάλλεται ύστερα από καταγγελία του πωλητή που γίνεται με οποιοδήποτε μέσο έστω και με αγωγή. Περιστατικά. **75/421**

Πώληση. Αναγραφή στο συμβόλαιο μικρότερου τιμήματος από το πραγματικό. Υπογραφή ιδιωτικού συμφωνητικού δανείου του πωλητή προς τρίτους(άσχετους με την πώληση) με το οποίο συνομολογείται ότι δήθεν συνήφθη μεταξύ τους δάνειο για το τίμημα που δεν αναγράφηκε στο συμβόλαιο. Για το ίδιο ποσό εκδόθηκαν και επιταγές. Μη πληρωμή και έκδοση διαταγής πληρωμής. Άσκηση ανακοπής. Γίνεται δεκτή λόγω ανυπαρξίας εσωτερικής έννομης σχέσης μεταξύ ανακόπτουσας (τρίτου) και γιατί τα περί δανείου είναι εικονικά. 276/312,442

## Πώληση πατατόσπορου ελαττωματικού

Πώληση πατατόσπορου ελαττωματικού. Ζημία του παραγωγού από τη μειωμένη παραγωγή πατάτας. Αγωγή που στηρίζεται στη σύμβαση της πώλησης και στην αδικοπραξία και όλα αυτά πριν το ν.3043/2002. **528/108**

# Ρ

## Ρυμοτομία

Δρόμοι. Δημοτικοί και κοινοτικοί. Αποτελούν κοινής χρήσεως πράγματα και εκτός συναλλαγής (966, 967 ΑΚ). Πώς αποκτούν την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, την αποκτούν α)με τον χαρακτηρισμό τους ως δρόμων με το σχέδιο πόλεως οπότε απαιτείται καταβολή αποζημίωσης στον κύριο που καθορίζεται με δικαστική απόφαση, β) με τη βούληση του ιδιοκτήτη που πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία ή και με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να γίνει κοινόχρηστο οπότε απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και να μεταγραφεί και γ) κατά το προϊσχύον δίκαιο με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου. Ν. 1337, άρθρο 28. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιοδήποτε τρόπο (έστω και κατά παράβαση των πολεοδομικών διατάξεων και βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων), θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους λόγους αυτούς δεν οφείλεται αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας. Έννοια της διάταξης αυτής. Περιστατικά με πωλήσεις τμημάτων μεγαλύτερης έκτασης με δημιουργία ιδιωτικού δρόμου προς εξυπηρέτηση των αγοραστών. Δεν δημιουργούνται δημοτικοί δρόμοι. **419/176**

# Σ

## Σάββατο

Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για αξιώσεις από εργασία κατά τα Σάββατα και Κυριακές, χωρίς να προσδιορίζουν ποιες ημεροχρονολογίες αποτελούν τα Σάββατα και τις Κυριακές, ώστε

να είναι δυνατός ο έλεγχος αν όντως στο αναφερόμενο χρονικό διάστημα υπάρχει ο αναφερόμενος στην αγωγή αριθμός Σαββάτων και Κυριακών ή αν καλώς λαμβάνει χώρα ο υπολογισμός των υποτιθέμενων ωρών παραπάνω απασχολήσεώς τους κατά τις καθημερινές. Η αγωγή θεωρείται ορισμένη αν και υπάρχουν στο δικόγραφο... «ελλείψεις». Γι αυτό, για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής που έχει αίτημα την καταβολή αποδοχών για εργασία που παρασχέθηκε νομίμως κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα και για υπερωριακή απασχόληση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή εργασίας κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα, ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, χωρίς να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός τους με ακριβείς χρονολογίες, αφού οι Κυριακές και τα Σάββατα προκύπτουν από το ημερολόγιο, ενώ δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός καθ' ημέρα ή καθ' εβδομάδα της υπερωριακής εργασίας, αλλά αρκεί η αναφορά των ωρών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ενάγοντες αναφέρουν στην αγωγή τους τον αριθμό των Σαββάτων και των Κυριακών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται. Έτσι, ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος. **863/538**
Σύμβαση εργασίας ή απλή σχέση εργασίας. Στο μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωμα-τική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδο¬μάδας, που άρχισε την Κυριακή. Διεκδικείται από το μισθωτό με αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού η ωφέλεια του εργοδότη. Αντίθετα το Σάββατο δεν έχει το χαρακτήρα της αργίας όπως η Κυριακή. Εργασία κατά το Σάββατο. Δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του 75% επί του νόμιμου ημερομισθίου ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση άλλη ημέρα. **922/543**

## Σήμα

Σήμα. Χρησιμοποίηση του ή παραποίηση του ή απομίμηση του παράνομη. Αυτός που ενεργεί παράνομα μπορεί να εναχθεί για παράλειψη ή για αποζημίωση ή για αμφότερα. Έννοια των πιο πάνω ενεργειών. Σήματα φήμης. Έννοια. Περιστατικά για την προστασία του σήματος. **780/468**

## Σήματα φήμης

Σήματα φήμης. Έννοια. Περιστατικά για την προστασία του σήματος. **780/468**

## Σηματοδότες

Σηματοδότες, με ερυθρό φως. Ακινητοποίηση του οχήματος λόγω του ερυθρού χρώματος και τραυματισμός από αυτοκίνητο που δεν στάθμευσε λόγω αυτού. Το γεγονός ότι το όχημα σταμάτησε κοντά στο ερυθρό φως και στη διάβαση των πεζών, είναι χωρίς έννομη σημασία και ευθύνεται αυτός που πέρασε με κόκκινο φως τους σηματοδότες. Περιστατικά. **365/670**

## Σπουδαίος λόγος

Εμπορική μίσθωση. Επιτρέπεται η καταγγελία μιας ενοχικής σχέσης όπως η εμπορική μίσθωση για σπουδαίο λόγο. Σπουδαίος λόγος. Έννοια. Για την εμπορική μίσθωση

πρέπει ο σπουδαίος λόγος να καθορίζεται στενά. Πάντως εναγόμενος ο μισθωτής για καταβολή του μισθώματος ή της αποζημίωσης για πρόωρη καταγγελία της μίσθωσης από αυτόν, μπορεί να προβάλει την ένσταση ότι η καταγγελία της μίσθωσης έγινε για σπουδαίο λόγο οπότε δεν υποχρεούται προς αποζημίωση του εκμισθωτή. Περιστατικά που δικαιολογούν την καταγγελία χωρίς αποζημίωση είναι η σοβαρή ασθένεια (καρκίνος) της μισθώτριας. **886/560**

## Συγγνωστός

Πτώχευση. Η διαδικασία της απαγγελίας προσωπικής κράτησης κατά του πτωχού ατομικά για απαιτήσεις από αδικοπραξία μπορεί να αρχίσει και να συνεχισθεί και κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως και να απαγγελθεί κατ' αυτού για το χρέος της πτωχεύσεως η προσωπική του κράτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί κατά τη διάρκεια της πτωχεύσεως. Η απόφαση για την προσωπική κράτηση μπορεί να εκτελεσθεί μετά το πέρας της πτώχευσης και εφόσον ο πτωχός δεν κηρυχθεί συγγνωστός. Περιστατικά. **743/464**

## Συγκύριοι

Διεκδικητική αγωγή. Περισσότεροι ενάγοντες συγκύριοι. Για την εκτίμηση των αντικειμένων της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη η αξία που αντιστοιχεί στο ποσοστό συγκυριότητας καθενός από τους ενάγοντες συγκύριους και όχι η αξία ολόκληρου του ακινήτου γιατί η κυριότητα είναι δικαίωμα διαιρετό εφόσον επιδέχεται την κατ' ιδανικά μέρη κτήση, άσκηση και απώλεια της κυριότητας. Ο προσδιορισμός της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς απόκειται στην ελεύθερη κρίση δικαστηρίου που δεν δεσμεύεται από τους κανόνες του δικονομικού δικαίου περί αποδείξεως. Περιστατικά. **197/298**

## Συλλογικές κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές συμβάσεις

Συλλογικές κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές συμβάσεις δεσμεύουν μόνο τους μισθωτούς και τον εργοδότη που είναι μέλος των συμβαλλομένων συνδικαλιστικών οργανώσεων, εκτός αν κηρύχθηκαν υποχρεωτικές γενικώς οπότε η ισχύς τους επεκτείνεται από του χρόνου εκδόσεως της σχετικής Υπουργικής αποφάσεως (όχι αναδρομικώς) και στους εργαζόμενους και εργοδότες του ιδίου κλάδου ή επαγγέλματος που δεν είναι μέλη των συμβληθεισών οργανώσεων. Στην επίκληση της οικείας συλλογικής συμβάσεως (ή των εννόμων συνεπειών της) εμπεριέχεται και η επίκληση της ιδιότητας των διαδίκων ως μελών των οικείων συνδικαλιστικών οργανώσεων. **128/493**

## Σύμβαση ανώνυμη

Συμβάσεις ανώνυμες, αποκαλούμενες μικτές. Με βάση το άρθρο 361 ΑΚ δεν είναι δυνατό να υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. Μικτή σύμβαση είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων, που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων). Μορφές με τις οποίες εμφανίζονται οι μικτές συμβάσεις. **102/50**

## Σύμβαση μικτή

Συμβάσεις ανώνυμες, αποκαλούμενες μικτές. Με βάση το άρθρο 361 ΑΚ δεν είναι δυνατό να υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. Μικτή σύμβαση είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων, που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων). Μορφές με τις οποίες εμφανίζονται οι μικτές συμβάσεις. Ένδικη διένεξη: Η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφ' ενός με την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην ομαλή παρακαταθήκη (άρθρα 822-829ΑΚ) αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου έργου και διέπεται από τα άρθρα 102-107 ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 ΕμπΝ και από τα άρθρα 681 και 694 παρ, 1 εδ. α' του ΑΚ. Χαρακτηρισμός των συμβάσεων. Περιστατικά. **102/50** Μικτή σύμβαση. Σ' αυτήν συγχωνεύονται στοιχεία περισσότερων ρυθμισμένων συμβατικών τύπων. Έτσι η παροχή του ενός ή αμφοτέρων των συμβαλλομένων κατά το σύνολο ή κατά μέρος της ανήκει συγχρόνως σε περισσότερους τύπους συμβάσεων. Τέτοια μικτή σύμβαση υφίσταται και στην περίπτωση που συμφωνηθεί μεταξύ των συμβληθέντων ότι ο πωλητής εκτός της υποχρέωσης του να μεταβιβάσει την κυριότητα του πωληθέντος και παραδώσει το πράγμα έναντι του συμφωνηθέντος τιμήματος αναλαμβάνει και την υποχρέωση τοποθέτησης του πωληθέντος στον τόπο του προορισμού του χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι περί πωλήσεως διατάξεις των άρθρων 513 και επομ. του Α.Κ. λόγω του έναντι της σύμβασης πωλήσεως παρακολουθηματικού χαρακτήρα της μετ' αυτής συμφωνηθείσης για την τοποθέτηση των πωληθέντων μισθώσεως έργου κατά την οποία η οφειλόμενη αμοιβή περιλαμβάνεται στο συμφωνηθέν με την πώληση τίμημα. Τελικά η σύμβαση έργου απορροφάται από τη σύμβαση της πώλησης. Περιστατικά πώλησης κλιματιστικών με την υποχρέωση της τοποθέτησης χωρίς να συμφωνηθεί ιδιαίτερη αμοιβή γι' αυτήν (την τοποθέτηση). **415/88**

## Σύμβαση αποκλειστικής διανομής

Σύμβαση αποκλειστικής διανομής. Ο παραγωγός ή χονδρέμπορος υποχρεούται να πωλεί αποκλειστικώς για μια ορισμένη περιοχή στον άλλο (διανομέα) τα συμβατά εμπορεύματα τα οποία στη συνέχεια ο τελευταίος μεταπωλεί προς τρίτους με το δικό του όνομα. Έτσι ο αποκλειστικός διανομέας αναλαμβάνει πλήρως τον επιχειρηματικό κίνδυνο. Περιστατικά. Αερόσακοι του αυτοκινήτου και ελαττωματική κατασκευή τους. Ευθύνη του παραγωγού αλλά και ευθύνη του οδηγού που δεν φορούσε ζώνη ασφαλείας σε ποσοστό 50%. **482/91**

## Σύμβαση ασφάλισης

Σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης. Η αξίωση του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή γεννιέται όταν ο τρίτος έναντι του οποίου ευθύνεται προς αποζημίωση ο ασφαλισμένος επιδώσει στον τελευταίο τη σχετική αγωγή προς αποκατάσταση της ζημίας. Από τότε καθίσταται δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή. Εκείνος που συμβάλλεται με τον ασφαλιστή οφείλει να δηλώσει σ' αυτόν όλα τα

ουσιώδη για την εκτίμηση του ασφαλιστικού κινδύνου περιστατικά. Συνέπεια μη εκθέσεως αυτών των περιστατικών είναι η ακυρότητα της ασφαλίσεως. Προϋποθέσεις της ακυρώσεως. Περιστατικά αναλυτικά. **713/459**
Λεπτομέρειες και προβλήματα από την καταγγελία της σύμβασης ασφάλισης κατά το άρθρο 361 ΑΚ. Δικαιώματα στην περίπτωση αυτής του Ε.Κ και των τρίτων για άσκηση πλαγιαστικής αγωγής. Περιστατικά. **266/;**

## Σύμβαση ελευθερώσεως χρέους

Υπόσχεση τρίτου προς τον οφειλέτη ότι θα πληρώσει το χρέος του (478 ΑΚ). Αν δεν προκύπτει ειδικά το αντίθετο, αποτελεί απλή σύμβαση ελευθερώσεως χρέους η ενέργεια της οποίας περιορίζεται αποκλειστικά μεταξύ των συμβληθέντων. Αν ο οφειλέτης αναγκάσθηκε να πληρώσει αυτός το χρέος, ο υποσχεθείς τρίτος υποχρεούται σε αποζημίωση του γιατί στην περίπτωση αυτή ο οφειλέτης εξόφλησε αλλότριο χρέος κατά την συνδέουσα αυτόν και τρίτο εσωτερική σχέση. Περιστατικά. **89/49**

## Σύμβαση εργασίας

Σύμβαση εργασίας. Πλάνη του εργοδότη αν ο απολυόμενος εργαζόμενος δικαιούται να λάβει αποζημίωση για την απόλυση υπαλλήλου ή εργάτη. Υπογραφή εγγράφου από τον εργοδότη ότι οφείλει αποζημίωση υπαλλήλου ενώ πραγματικά οφείλετο αποζημίωση εργάτη (19.000 -20.500 €). Έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση το έγγραφο αυτό. Ανακοπή κατά της διαταγής με λόγο ότι αν εγνώριζε ο εργοδότης ότι οφείλεται η αποζημίωση εργάτου και όχι υπαλλήλου, δεν θα υπέγραφε το έγγραφο του με το οποίο αναγνωρίζει ότι οφείλει 18.000€ και όχι 13.0000€. Η δικαιοπρακτική δήλωση του εργοδότη είναι προϊόν πλάνης. Γι' αυτό και ακυρώνεται η διαταγή πληρωμής. Περιστατικά. **794/478**
Σύμβαση εργασίας. Αποζημίωση ν.2112 σε περίπτωση απόλυσης των εργαζομένων. Απαράδεκτη η σχετική αγωγή αν δεν κοινοποιήθηκε στον εργοδότη μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τότε που έγινε απαιτητή η οφειλή. Η προθεσμία αυτή έχει εφαρμογή μόνο αν η αποζημίωση αναφέρεται το νόμο 2112/1920 και όχι σε άλλο νόμο ή σε σύμβαση ή άλλη γενικώς αιτία. ΟΤΕ. Απόλυση υπαλλήλου βάσει του σχετικού κανονισμού. Δεν έχει εφαρμογή η σχετική διάταξη περί αποσβεστικής προθεσμίας του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 3198/ 1955 γιατί η αποζημίωση δεν οφείλεται με βάση το ν. 2112/1920 αλλά με βάση άλλη διάταξη. **96/492**
Σύμβαση εργασίας. Υποχρέωση του εργοδότη να παρακρατήσει από τις αποδοχές τις εισφορές του ΙΚΑ, χαρτόσημο, φόρο κλπ. Αυτά τα ποσά δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες αποδοχές αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους. Περιστατικά. **185/498**
Σύμβαση εργασίας. Άδεια μισθωτού. Λήξη του έτους χωρίς να έχει χορηγηθεί η άδεια του έτους. Διαπίστωση της παράλειψης αυτής από όργανο του Υπουργείου Εργασίας. Τότε υποχρεώνεται ο εργοδότης να καταβάλει τις αντίστοιχες αποδοχές αυξημένες κατά 100%. Προϋπόθεση είναι να ζητήσει ο μισθωτός την άδεια αυτούσια και όχι σε χρήμα. **215/500**
Σύμβαση εργασίας. Ολική απασχόληση είναι η απασχόληση του εργαζομένου που αντιστοιχεί στο πλήρες ωράριο εργασίας και αντιδιαστέλλεται από τη μορφή εκείνη της απασχόλησης της οποίας η διάρκεια είναι μικρότερη από το νόμιμο ωράριο εργασίας και καλείται μερική απασχόληση. Με το άρθρο 38 παρ.1 του ν.1892/1990 αποσαφηνίστηκε η

έννοια της μερικής απασχόλησης από το νόμιμο ωράριο με μικρότερες αντίστοιχες αποδοχές. Περιστατικά. **224/501**
Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για ακυρότητα της καταγγελίας ως καταχρηστικής. Ο εργαζόμενος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει συγκεκριμένους λόγους εξαιτίας των οποίων η άσκηση του σχετικού δικαιώματος του εργοδότη υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει το άρθρο 281 Α.Κ. Αν δεν αποδειχθούν αυτά τα περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων, ο ισχυρισμός του άρθρου 281 ΑΚ απορρίπτεται. Απόλυση εργαζομένου που συντελέσθηκε υπό συνθήκες παράνομες και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας. Ο εργοδότης μπορεί να καταδικασθεί σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Περιστατικά. **578/527**
Σύμβαση εργασίας. Συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου για παροχή από τον εργαζόμενο, μέσα στο νόμιμο ωράριο, πρόσθετης εργασίας, που δεν είναι συναφής με την εργασία που συμφωνήθηκε αρχικά και παρέχεται συνήθως με μισθό που δεν έχει όμως καθορισθεί. Τότε καταβάλλεται ο ειθισμένος μισθός. Αντίθετα ο μισθωτός δεν δικαιούται τέτοια αμοιβή για πρόσθετη εργασία, όταν κατά την πρόσληψή του συμφώνησε αυτός με τον εργοδότη ότι θα παρείχε την εργασία αυτή χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή. Βοήθεια οδηγού φορτηγού αυτοκινήτου στην φόρτωση ή εκφόρτωση του φορτίου. Προϋπόθεση για επιδίκαση πρόσθετης αμοιβής είναι η παροχή τέτοιας εργασίας και η μη καταβολή εκ μέρους του εργοδότη σχετικής αμοιβής. Περιστατικά. **730/530**
Σύμβαση εργασίας. Συνδικαλιστική δράση-Συνδικαλισμός. Έννοια (άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 1264/1982). Εφόσον υπάρχει νόμιμη συνδικαλιστική δράση και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την καταγγελία συμβάσεως εργασίας, τότε η καταγγελία είναι (ευθέως από το νόμο) άκυρη, ανεξάρτητα από το αν η συνδικαλιστική δράση προκάλεσε ή όχι προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση μισθωτού/εργοδότη. Η συνδικαλιστική δράση δεν απαιτείται να υπήρξε αποκλειστικά η κύρια αιτία της καταγγελίας αλλά αρκεί να συνέτεινε αιτιωδώς ως απλή συντρέχουσα αιτία. Άκυρη είναι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας και όταν γίνεται αποκλειστικά από εκδίκηση ή εχθρότητα του εργοδότη προς το πρόσωπο του μισθωτού που οφείλεται σε προηγούμενη συνδικαλιστική δράση γιατί υπάρχει παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ. **763/532**
Σύμβαση εργασίας. Έγκυρη η συμφωνία μεταξύ εργοδότη, μισθωτού και τρίτου με την οποία συμφωνείται ότι οι υπηρεσίες του μισθωτού θα παρέχονται για ορισμένο χρόνο σε άλλον εργοδότη (δανεισμός υπηρεσιών). Η σχέση με τον αρχικό εργοδότη δεν παύει και αυτός έχει και το δικαίωμα της καταγγελίας της σύμβασης. Περιστατικά. **852/536**
Σύμβαση εργασίας. Αγωγή για αξιώσεις από εργασία κατά τα Σάββατα και Κυριακές, χωρίς να προσδιορίζουν ποιες ημεροχρονολογίες αποτελούν τα Σάββατα και τις Κυριακές, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος αν όντως στο αναφερόμενο χρονικό διάστημα υπάρχει ο αναφερόμενος στην αγωγή αριθμός Σαββάτων και Κυριακών ή αν καλώς λαμβάνει χώρα ο υπολογισμός των υποτιθέμενων ωρών παραπάνω απασχολήσεώς τους κατά τις καθημερινές. Επιπλέον οι ενάγοντες δεν εκθέτουν στην αγωγή τους με ημερολογιακές αναφορές ποιες ημέρες της εβδομάδας παρείχαν την υπερωριακή τους απασχόληση και πόσες ώρες, αφού σε πλείστες όσες περιπτώσεις αυτοί ισχυρίζονται ότι εργάστηκαν μισή εβδομάδα και παρείχαν υπερωριακή εργασία για συγκεκριμένες ώρες ανά μισή εβδομάδα. Η αγωγή θεωρείται ορισμένη αν και υπάρχουν στο δικόγραφο... «ελλείψεις». Γι αυτό, για τη νομική πληρότητα του δικογράφου της αγωγής που έχει αίτημα την καταβολή αποδοχών για εργασία που παρασχέθηκε νομίμως κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα και για υπερωριακή απασχόληση συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, αρκεί να αναφέρεται στο αγωγικό δικόγραφο, εκτός από την εργασιακή σχέση και τους όρους αυτής, η παροχή ερ-

γασίας κατά τις Κυριακές, αλλά και τα Σάββατα, ο αριθμός αυτών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, χωρίς να είναι απαραίτητος ο προσδιορισμός τους με ακριβείς χρονολογίες, αφού οι Κυριακές και τα Σάββατα προκύπτουν από το ημερολόγιο, ενώ δεν απαιτείται ειδικός προσδιορισμός καθ' ημέρα ή καθ' εβδομάδα της υπερωριακής εργασίας, αλλά αρκεί η αναφορά των ωρών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ενάγοντες αναφέρουν στην αγωγή τους τον αριθμό των Σαββάτων και των Κυριακών, καθώς και το χρονικό διάστημα στο οποίο αναφέρονται, και καθόσον αφορά στην αξίωση τους για την υπερωριακή απασχόληση αναφέρουν στην αγωγή για κάθε περίπτωση και σε ποιες εβδομάδες αυτές αναφέρονται. Έτσι, ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος. **863/538**
Σύμβαση εργασίας. Αν ένας από τους συμβαλλόμενους αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει μερικώς την ελευθερία των κινήσεων του υπέρ του άλλου, χωρίς όμως να διατηρεί σε εγρήγορση τις σωματικές και πνευματικές δυνάμεις του ώστε να είναι στη διάθεση του αντισυμβαλλόμενου κάθε στιγμή, υπάρχει βέβαια σύμβαση εργασίας, δεν υπόκειται όμως στις διαφορές των ειδικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων που ορίζουν ελάχιστο όριο αμοιβής και προσαυξήσεως για παροχή νυκτερινής ή υπερωριακής εργασίας εκτός αν έχει συμφωνηθεί ειδικά το αντίθετο. Πρόκειται περί απλής ετοιμότητας προς εργασία και καταβάλλεται ο συμφωνημένος ή συνηθισμένος μισθός (563 ΑΚ). Περιστατικά. **962/544**

## Σύμβαση εργασίας με τον ΟΤΕ

Σύμβαση εργασίας με τον ΟΤΕ. Αρχή ίσης μεταχειρίσεως. Δεν επιτρέπεται από τον εργοδότη η άνιση μεταχείριση υπαλλήλων που έχουν τα ίδια προσόντα, παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες, υπό τις αυτές συνθήκες εκτός αν δικαιολογείται η εξαίρεση αυτή εξαιτίας αντικειμενικού λόγου. Υπάλληλος ΟΤΕ αποσπασμένος σε γραφείο βουλευτού. Αγωγή για αποδοχές πρόσθετες όπως καταβάλλονται σε άλλους υπαλλήλους με την ίδια απασχόληση. Απορρίπτεται η αγωγή αν δεν αναφέρεται στην αγωγή ότι οι πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται οικειοθελώς και όχι συνεπεία νόμιμης επιταγής. Απασχόληση υπαλλήλων (ΟΤΕ, ΔΕΗ κ.λ.π) στα γραφεία βουλευτών. Λεπτομέρειες και νομοθεσία για αυτήν την απασχόληση. Περιστατικά. **261/504**

## Σύμβαση με Δήμους ή κοινότητες

Δημόσιο. Κάθε σύμβαση με αυτό εφόσον υπερβαίνει το ποσό των 10.000 δρχ., πρέπει να γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο. Διατυπώσεις και εξαιρέσεις (ν.δ. 321/1969 περί Κωδικός Δημοσίου Λογιστικού). Η ακυρότητα της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο εφόσον προκύπτει από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά. Η σύμβαση που συνάπτει ένας δήμος για τη διενέργεια απευθείας προμήθειας στην περίπτωση που το αντικείμενο της είναι μικρότερης αξίας, πρέπει να περιβληθεί το συστατικό τύπο του εγγράφου αλλιώς η σύμβαση είναι άκυρη. Η ακυρότητα που λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως, μπορεί να προταθεί και από τον εν γνώσει συμβληθέντα στην άκυρη σύμβαση. Εκτέλεση δημοτικών έργων με προφορικές συμβάσεις. Άρνηση του δήμου για πλήρη εξόφληση της συμφωνημένης αμοιβής. Περιστατικά. **506/611**

## Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Αγωγή για δεδουλευμένες αποδοχές. Στοιχεία για να είναι ορισμένη αγωγή : Η σύμβαση εργασίας, η παροχή από το μισθωτό της εργασίας του στον εργοδότη και οι καταβαλλόμενες αποδοχές με βάση τη σύμβαση εργασίας ή τη διάταξη του νόμου και τα δικαιούμενα πάσης φύσεως επιδόματα χωρίς να είναι ανάγκη για το ορισμένο της αγωγής να καθορίζεται αναλυτικά το ύψος του βασικού μισθού και καθενός επιδόματος. **128/493**
Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Άκυρη καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου. Ο εργοδότης καθίσταται υπερήμερος και οφείλει να καταβάλει τις προσήκουσες αποδοχές. Οικονομική αδυναμία του εργοδότη ή αδυναμία συνέχισης της επιχειρήσεως δεν μπορεί να επιφέρει κατάλυση της αναγκαστικής σύμβασης εργασίας ούτε αίρει ή αποκλείει την υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει μισθούς υπερημερίας. Το δικαίωμα του εργαζομένου προς λήψη του μισθού υπερημερίας υπόκειται στη ρύθμιση του άρθρου 281 ΑΚ. Τέτοια καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του εργαζόμενου υπάρχει όταν αυτός για να λάβει το μισθό του χωρίς να εργασθεί ηθελημένα παραμένει άεργος επί μακρό χρόνο, αποφεύγοντας αδικαιολόγητα και κακόβουλα να επιδιώξει την ανεύρεση εργασίας, την οποία δύναται ευχερώς να ανεύρει και να παράσχει σε άλλον εργοδότη. Ένσταση του εργοδότη ότι δολίως και κακοβούλως ο μισθωτός απόκρουσε προσφερθείσα σε αυτόν εργασία. Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρεται στην ένσταση συγκεκριμένη επιχείρηση και τους λόγους για τους οποίους είναι κακόβουλη η μη απασχόληση του άλλου καθώς και η ωφέλεια που θα αποκόμιζε. Διεκδικούμενος μισθός υπερημερίας από 9/8/2000 έως 15.2.2005. Αφαίρεση εισοδημάτων του εργαζόμενου από απασχόληση σε άλλο εργοδότη. Περιστατικά. **529/514**

## Σύμβαση έργου

Συμβάσεις ανώνυμες, αποκαλούμενες μικτές. Με βάση το άρθρο 361 ΑΚ δεν είναι δυνατό να υπάρχει numerus clausus των ενοχικών σχέσεων. Μικτή σύμβαση είναι η ενιαία εκείνη σύμβαση, η οποία εμφανίζει μία άγνωστη στο νόμο σύνθεση στοιχείων, που ανήκουν σε διάφορους «τύπους» συμβάσεων (επώνυμων ή και ανώνυμων). Μορφές με τις οποίες εμφανίζονται οι μικτές συμβάσεις. Ένδικη διένεξη: Η ενάγουσα όφειλε στην εναγομένη αφ' ενός με την αντί αμοιβής φύλαξη των εμπορευμάτων που αποθηκεύονταν στις αποθήκες της, παροχή που υπάγεται στην ομαλή παρακαταθήκη (άρθρα 822-829ΑΚ) αφετέρου δε την αντί αμοιβής χερσαία διακίνηση των εμπορευμάτων της εναγομένης σε πελάτες της εντός της χώρας, παροχή που υπάγεται στη σύμβαση εθνικής χερσαίας οδικής μεταφοράς πραγμάτων και στη σύμβαση έργου έργου και διέπεται από τα άρθρα 102-107 ΕμπΝ και ιδίως από το άρθρο 104 ΕμπΝ και από τα άρθρα 681 και 694 παρ, 1 εδ. α' του ΑΚ. Χαρακτηρισμός των συμβάσεων. Περιστατικά. **102/50**
Σύμβαση έργου. Υπερημερία εργολάβου γιατί δεν εκπλήρωσε την οφειλόμενη παροχή σε ορισμένη ημέρα που είχε συμφωνηθεί. Δικαιώματα εργοδότη (υπαναχώρηση - αποζημίωση κατά τους όρους των άρθρων 383-385 ΑΚ). Ότι ισχύει στην ολική το ίδιο ισχύει και για την μερική υπερημερία. Περιστατικά. **206/64**
Μικτή σύμβαση. Σ' αυτήν συγχωνεύονται στοιχεία περισσότερων ρυθμισμένων συμβατικών τύπων. Έτσι η παροχή του ενός ή αμφοτέρων των συμβαλλομένων κατά το σύνολο ή κατά μέρος της ανήκει συγχρόνως σε περισσότερους τύπους συμβάσεων. Τέτοια μικτή σύμβαση υφίσταται και στην περίπτωση που συμφωνηθεί μεταξύ των συμβληθέ-

ντων ότι ο πωλητής εκτός της υποχρέωσης του να μεταβιβάσει την κυριότητα του πωληθέντος και παραδώσει το πράγμα έναντι του συμφωνηθέντος τιμήματος αναλαμβάνει και την υποχρέωση τοποθέτησης του πωληθέντος στον τόπο του προορισμού του χωρίς ιδιαίτερη αμοιβή. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι περί πωλήσεως διατάξεις των άρθρων 513 και επομ. του Α.Κ. λόγω του έναντι της σύμβασης πωλήσεως παρακολουθηματικού χαρακτήρα της μετ' αυτής συμφωνηθείσης για την τοποθέτηση των πωληθέντων μισθώσεως έργου κατά την οποία η οφειλόμενη αμοιβή περιλαμβάνεται στο συμφωνηθέν με την πώληση τίμημα. Τελικά η σύμβαση έργου απορροφάται από τη σύμβαση της πώλησης. Περιστατικά πώλησης κλιματιστικών με την υποχρέωση της τοποθέτησης χωρίς να συμφωνηθεί ιδιαίτερη αμοιβή γι' αυτήν (την τοποθέτηση). **415/88**
Σύμβαση έργου. Ελλείψεις του έργου. Δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρήσει, ή να ζητήσει μείωση της αμοιβής ή να ζητήσει αποζημίωση. Έννοια του όρου «ελλείψεις». Αξίωση από αδικοπραξία και σύμβαση. Τούτο συμβαίνει και όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση η διαπραττόμενη πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη γιατί αντίκειται στο επιβαλλόμενο από το δίκαιο, (άρθρο 914 ΑΚ) γενικό καθήκον του να μην ζημιώνει κανείς άλλον υπαιτίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο και κάποιο άλλο στοιχείο. Ελαττώματα που δεν μπορούσαν να διαπιστωθούν από τον αδαή εργοδότη και απεκρύβησαν με δόλιο τρόπο από τη πλευρά του εργολάβου. Δεν δικαιολογούν την απαλλαγή του εργολάβου εξ αιτίας της ανεπιφύλακτης παραλαβής του έργου εκ μέρους του εργοδότη. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργείται και υποχρέωση προς αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας του εργολάβου και καταδικάζεται στην καταβολή αποζημίωσης για ηθική βλάβη προς 3.000 ευρώ. **586/124**

## Σύμβαση έργου μεταξύ Δήμου και εργαζόμενου

Σύμβαση έργου μεταξύ δήμου και εργαζόμενου. Πραγματική απασχόληση της εργαζόμενης ως καθαρίστριας με διαδοχικές συμβάσεις έργου από 1/1/1999 μέχρι 21/1/2003 και μετά ταύτα απόλυση με καταγγελία εκ μέρους του δήμου. Αγωγή της εργαζόμενης με αίτημα α) να αναγνωρισθεί ότι οι διαδοχικές συμβάσεις έργου συνιστούν μια ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας β) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα της καταγγελίας και γ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος δήμος να αποδέχεται τις υπηρεσίες της καθαρίστριας. Η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη και απορρίπτεται ενόψει του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/ 1920 που απαγορεύει την μετατροπή των συμβάσεων έργου σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες κι όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες. Η αγωγή απορρίπτεται. Περιστατικά. **160/586**

## Σύμβαση με νομικό πρόσωπο Δήμου

Νομικά πρόσωπά δημοσίου δικαίου. Συμβάσεις με αυτά με αντικείμενο μεγαλύτερο από 10.000 δρχ. Απαραίτητο στοιχείο για τη νομιμότητα της είναι η σύμβαση με έγγραφο (με ένα ή δύο). Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Απαραίτητο στοιχείο του πραγματικού κάθε απαιτήσεως αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι και η ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας με βάση την οποία έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια προϋπόθεση υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διάταξης νόμου, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση που σε σύμβαση

με το νομικό πρόσωπο Δήμου δεν τηρήθηκε ο προβλεπόμενος από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 41 ν.δ, 496/1974 τύπος για την κατάρτιση της σύμβασης με έγγραφο. Σύμβαση για εκτέλεση μουσικής εκδήλωσης μεταξύ Δήμου και μουσικών που καταρτίσθηκε χωρίς έγγραφο. Αγωγή με κύρια βάση τη σύμβαση είναι απορριπτέα αφού δεν τηρείται ο νόμιμος (έγγραφος) τύπος. Περιστατικά. **207/590**

## Σύμβαση μαθητείας

Μαθητευόμενος (μάγειρας). Μπορεί να είναι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας όταν ο μισθωτός παρέχει εργασία σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση επιδιώκοντας παραλλήλως την απόκτηση γνώσεων για ορισμένη ειδικότητα ή επάγγελμα. Γνήσια σύμβαση μαθητείας. Προέχει η εκπαίδευση του μαθητευόμενου και η παροχή εργασίας γίνεται στα πλαίσια της εκπαίδευσης του και για την καλύτερη κατανόηση του αντικειμένου της τέχνης ή επαγγέλματος και όχι προς το σκοπό αποδόσεως παραγωγικού έργου. Βασικό στοιχείο της διάκρισης είναι το αν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν κυρίως στην παροχή υπηρεσιών ή στην προαγωγή του ατομικού οφέλους του μαθητευόμενου με την εκπαίδευση και ειδίκευσή του. Περιστατικά. **63/486**
Σύμβαση μαθητείας. Έννοια και διακρίσεις. Μονομερής μεταβολή των ορών της σύμβασης. Δεν συνεπάγεται αφεαυτής τη λύση της εργασιακής σύμβασης αορίστου χρόνου. Ανώτατο νόμιμο εβδομαδιαίο ωράριο εργασίας από 1/4/2001. Υπάλληλος φαρμακείου. Μαθητεία για τη λήψη της άδειας φαρμακουπαλλήλου. Περιστατικά. **268/507**

## Σύμβαση υπέρ τρίτου

Σύμβαση υπέρ τρίτου. Στοιχεία της. Ο τρίτος, στη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του υποσχεθέντος. Αυτό όμως δεν εφαρμόζεται στη σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου, εργολάβου και τρίτου υποψηφίου αγοραστή. Ο τρίτος μπορεί να προστατευθεί είτε με την εκχώρηση στο τρίτο από τον εργολάβο της απαίτησης κατά του οικοπεδούχου είτε με άσκηση πλαγιαστικής αγωγής κατά του οικοπεδούχου. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου - οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος. **536/114**

## Σύμβαση Γενεύης

Σύμβαση της Γενεύης της 19/5/1956 για τη διεθνή μεταφορά εμπορευμάτων. Ευθύνη μεταφορέως. Έννοια του όρου της άνω συμβάσεως «ηθελημένη κακή διαχείριση». Περιστατικά. **943/389**

## Συμβιβασμός

Συμβιβασμός (871 ΑΚ) εξώδικος. Δεν καταργεί τη δίκη αλλά θεμελιώνει ανατρεπτική ένσταση που υποχρεώνει το δικαστήριο της ουσίας να ρυθμίσει το διατακτικό της αποφάσης σύμφωνα με το περιεχόμενο του συμβιβασμού και αποφανθεί περαιτέρω ότι δεν υφίσταται αντικείμενο δίκης. Συμβιβασμός που συνάπτει ένας από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες με το δανειστή, εν αμφιβολία ενεργεί υπέρ και εις βάρος του συνοφειλέτη με τον οποίο συμφωνήθηκε ο συμβιβασμός, ενεργεί δηλαδή υποκειμενικά. Πότε ενεργεί αντικειμενικά. Περιστατικά. **300/665**

## Συμβίωση

Αποζημίωση για ψυχική οδύνη. Δικαίωμα της μνηστής να διεκδικήσει αποζημίωση, όχι όμως το πρόσωπο με το οποίο συζούσε με αυτό ο θανατωθείς σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου. **591/128**

## Συμβολαιογράφος

Δημόσια διαθήκη. Άκυρη γιατί ο σ/φος είχε προδιατυπώσει το κείμενο της στο γραφείο του μιας και ο διαθέτης δεν ήταν σε θέση να διατυπώσει τη θέληση του για σύνταξη της διαθήκης και το περιεχόμενο αυτής. Η διαθήκη χαρακτηρίσθηκε άκυρη. Περιστατικά. **147/243**

## Συμβούλιο δικαστών

Δήλωση εξαίρεσης δικαστή που υποβάλλεται από τον ίδιο δικαστή μετά τη μελέτη της δικογραφίας. Νόμιμο το περιεχόμενο της αίτησης που αναφέρει ότι λόγω ανάμιξης του σε προηγούμενη δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων για το ίδιο ακίνητο σε μεγαλύτερη έκταση, ενδέχεται να δημιουργήσει την εντύπωση σε ένα ή αμφότερα από τα διάδικα μέρη ότι η άποψη που θα εξέφραζε στην κρινόμενη υπόθεση θα είχε στοιχεία προκατάληψης από την προηγούμενη κρίση ως προς την κυριότητα της επίδικης έκτασης που αποτελεί αναγκαίο προκριματικό ζήτημα της ένδικης διαφοράς. Το συμβούλιο των δικαστών έκρινε βάσιμη την αίτηση. Ειδικότερα δέχθηκε ότι για την εξαίρεση του δικαστή δεν αρκεί το αν ο υπό εξαίρεση δικαστής πιστεύει ότι μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα αλλά αν μπορεί να προκληθεί στους διάδικους και στη κοινή γνώμη η εντύπωση ότι ο δικαστής δεν μπορεί να αποφασίσει αμερόληπτα και απροκατάληπτα. Το δικαστήριο δέχθηκε ακόμη ότι ο λόγος εξαίρεσης μπορεί να υπαγορεύεται και από λόγους ευπρέπειας (άρθρο 52 παρ. 1στ΄ του Κ.Πολ.Δικ., σε συνδυασμό με άρθρο 23 παρ. 3 του Κ.Ποιν.Δικ). Περιστατικά. **407/341**

## Συμψηφισμός

Συμψηφισμός. Δεν επιτρέπεται κατά ακατάσχετων απαιτήσεων μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η απαίτηση διατροφής μετά το διαζύγιο. Περιστατικά. **582/225**

## Συναλλαγματική

Συναλλαγματική που δόθηκε για εξασφάλιση του δανειστή για τυχόν μη συμμόρφωση του οφειλέτη (αγοραστή αφανούς εταιρείας) προς την υποχρέωση να πληρώσει αυτός (ο αγοραστής) χρέη της μεταβιβαζόμενης εταιρίας. Από τη συναλλαγματική έλειπε (δηλαδή δεν είχε σημειωθεί) ο χρόνος και ο τόπος έκδοσης, η ημερομηνία λήξης και το πληρωτέο ποσό. Δεκτή η ανακοπή γιατί στη συναλλαγματική γράφτηκε ως ποσό οφειλόμενο μεγαλύτερο. Για το ποσό αυτό ακυρώνεται η διαταγή. Περιστατικά. **202/436**

## Συνδικαλιστική δράση

Σύμβαση εργασίας. Συνδικαλιστική δράση-Συνδικαλισμός. Έννοια (άρθρο 14 παρ. 4 του ν.

1264/1982). Εφόσον υπάρχει νόμιμη συνδικαλιστική δράση και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την καταγγελία συμβάσεως εργασίας, τότε η καταγγελία είναι (ευθέως από το νόμο) άκυρη, ανεξάρτητα από το αν η συνδικαλιστική δράση προκάλεσε ή όχι προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση μισθωτού/εργοδότη. Η συνδικαλιστική δράση δεν απαιτείται να υπήρξε αποκλειστικά η κύρια αιτία της καταγγελίας αλλά αρκεί να συνέτεινε αιτιωδώς ως απλή συντρέχουσα αιτία. **763/532**

## Συνδικαλισμός

Σύμβαση εργασίας. Συνδικαλιστική δράση-Συνδικαλισμός. Έννοια (άρθρο 14 παρ. 4 του ν. 1264/1982). Εφόσον υπάρχει νόμιμη συνδικαλιστική δράση και αιτιώδης σύνδεσμος αυτής με την καταγγελία συμβάσεως εργασίας, τότε η καταγγελία είναι (ευθέως από το νόμο) άκυρη, ανεξάρτητα από το αν η συνδικαλιστική δράση προκάλεσε ή όχι προσωπική διένεξη ή αντιπαράθεση μισθωτού/εργοδότη. Η συνδικαλιστική δράση δεν απαιτείται να υπήρξε αποκλειστικά η κύρια αιτία της καταγγελίας αλλά αρκεί να συνέτεινε αιτιωδώς ως απλή συντρέχουσα αιτία. **763/532**

## Σύνδικος

Πτώχευση. Παύση των εργασιών της πτώχευσης για έλλειψη πτωχευτικής περιουσίας. Η πτώχευση εξακολουθεί να υπάρχει, βρίσκεται όμως σε αδράνεια, παύει το λειτούργημα του συνδίκου καθώς και η από αυτόν διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας την οποία αναλαμβάνει ο πτωχός. Ανώνυμη εταιρεία. Αν κηρυχθεί σε πτώχευση λύεται, όμως υπάρχουν τα όργανα της εταιρείας. Συνέπειες. Περιστατικά. **834/470**

## Σύνοικοι

Σύνοικοι θεωρούνται εκείνοι που διαμένουν στο ίδιο διαμέρισμα, οι θυρωροί των πολυκατοικιών και τα μέλη των οικογενειών τους, που συνοικούν μαζί τους, όχι όμως οι ένοικοι άλλου διαμερίσματος ή δωματίου της ίδιας κατοικίας. Έννοια της κατοικίας. Περιστατικά. **978/401**

## Σύνταξη

Αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Αυτά ισχύουν για το μισθό, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή δημόσιου λειτουργού ή υπαλλήλου. Περιστατικά. **16/566**

## Σύνταξη αγωγής

Δικηγόρος. Διεκδίκηση της αμοιβής του με αγωγή. Απαιτείται για τη διεκδίκηση της αμοιβής από το δικηγόρο η σύνταξη του δικογράφου (διατύπωση) και η υπογραφή. Περιστατικά. **712/717**

## Συνταξιούχος δημόσιος υπάλληλος

Συνταξιούχος δημόσιος υπάλληλος. Τραυματισμός του σε αυτοκινητικό ατύχημα. Δεν δι-

καιούται να ζητήσει ως αποζημίωση τη σύνταξη του αφού έτσι και αλλιώς την εισπράττει από το δημόσιο. Επομένως η αγωγή είναι νομικά αβάσιμη. Περιστατικά. **365/670**

## Συνταξιούχος του ΙΚΑ

Τραυματισμός σε τροχαίο ατύχημα συνταξιούχου του ΙΚΑ στον οποίο αυτό χορηγεί λόγω του ατυχήματος ασφαλιστικές παροχές σε είδος (φάρμακα, ιατρικές εξετάσεις, νοσήλεια σε νοσοκομείο κλπ.) Οι αντίστοιχες αξιώσεις μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ καθώς και στην περίπτωση θανατώσεως ασφαλισμένου του ΙΚΑ και της χορήγησης εξ αυτού του λόγου συντάξεως στη χήρα και στα ανήλικα τέκνα του θανατωθέντος. Συνταξιούχος ΙΚΑ που εργάζεται χωρίς την έγκριση του. Δεν καθιστούν την σύμβαση εργασίας άκυρη ούτε το γεγονός αυτό επηρεάζει το δικαίωμα του ή των κληρονόμων του προς αποζημίωση που δεν συνδέεται με την απαίτηση ασφαλιστικών παροχών. Περιστατικά. **1076/691**

## Συνυπαιτιότητα

Αγωγή κατά της ασφαλιστικής εταιρίας και του ασφαλιστού από τους ενάγοντες/ζημιωθέντες. Παράπονο της εναγομένης γιατί η εκκαλουμένη απέρριψε την ένσταση της συνυπαιτιότητας. Ορθώς απερρίφθη γιατί η συνυπαιτιότητα θα κριθεί στη δίκη της αναγωγής μεταξύ των συνυπαιτίων. Αρκεί η άρνηση της αγωγής. Περιστατικά. **79/48**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Αγωγή του ζημιωθέντος κατά πολλών ομοδίκων. Αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση και όχι και η εξ αναγωγής του ενός εις ολόκληρον ευθυνομένου προς τον άλλον. Στη δίκη αυτή δεν μπορούν οι ομόδικοι να αντιδικούν μεταξύ τους όπως και να ζητήσουν από το δικαστήριο να τους προσδιορίσει με την απόφαση του το βαθμό συμμετοχής τους στο ατύχημα. Αυτό θα κριθεί στα πλαίσια της δίκης αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρον ευθυνομένων. Συνεπώς η έφεση δεν μπορεί να απευθύνεται και κατά του άλλου ομοδίκου. Το δικαίωμα της αναγωγής μπορεί να ασκηθεί είτε με αυτοτελή αγωγή αν ο ενάγων συνοφειλέτης αποκατέστησε αυτός όλη τη ζημία ή πλήρωσε ποσό μεγαλύτερο από τη μερίδα του είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή στη δίκη της αποζημίωσης όταν δεν έχει καταβάλει κάποιο ποσό (69 παρ.8 περ. ε ΚΠολΔ). Και στις δύο όμως περιπτώσεις για να είναι νόμιμη η αναγωγή πρέπει ο ενάγων να αποδέχεται εξ αρχής και τη δική του συνυπαιτιότητα. Περιστατικά. **663/351**

## Σχέση εργασίας

Σύμβαση εργασίας ή απλή σχέση εργασίας. Στο μισθωτό ο οποίος παρέσχε νόμιμα την εργασία του κατά τις Κυριακές πρέπει να χορηγείται αναπληρωματική εβδομαδιαία ανάπαυση, διαρκείας είκοσι τεσσάρων συνεχών ωρών, σε άλλη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδας, που άρχισε την Κυριακή. Διεκδικείται από το μισθωτό με αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού η ωφέλεια του εργοδότη. Αντίθετα το Σάββατο δεν έχει το χαρακτήρα της αργίας όπως η Κυριακή. Εργασία κατά το Σάββατο. Δεν οφείλεται ούτε η προσαύξηση του 75% επί του νόμιμου ημερομισθίου ούτε η αναπληρωματική ανάπαυση άλλη ημέρα. **922/543**

## Σωλήνες αποχέτευσης

Κοινόκτητο και κοινόχρηστο πράγμα στην οικοδομή που υπάγεται στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας είναι και οι βόθροι (όπου υπάρχουν ακόμη) καθώς και ο κεντρικός αποχετευτικός αγωγός της αποχέτευσης της οικοδομής. Αντιθέτως οι αγωγοί (σωλήνες σύνδεσης) της αποχέτευσης διαμερίσματος με το σύστημα της κεντρικής αποχέτευσης της οικοδομής δεν είναι κοινόχρηστα πράγματα αφού εξυπηρετούν αποκλειστικά τη συγκεκριμένη ιδιοκτησία. Σωλήνες αποχέτευσης διαμερίσματος που διέρχονται, για να καταλήξουν στον κεντρικό αγωγό από ξένο διαμέρισμα. Βλάβη του σωλήνα αυτού στο σημείο που διέρχεται από το ξένο διαμέρισμα σε βάρος αυτού (τρίτου) διαμερίσματος. Υπεύθυνος για την αποκατάσταση της ζημίας του τρίτου διαμερίσματος είναι ο κύριος του διαμερίσματος που εξυπηρετείται από το σωλήνα της αποχέτευσης, έστω και αν η βλάβη εμφανίστηκε στο δάπεδο του γειτονικού διαμερίσματος. Περιστατικά. Πότε δεν ευθύνεται ο ιδιοκτήτης. **695/700**

## Τ

## ΤΑΧΔΙΚ

Αγωγή καθαρίστριας δικαστικού κτηρίου που συνδέεται με το δημόσιο με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου για την κατ' αποκοπή αποζημίωση του ν. 1153/1981 επειδή και οι καθαρίστριες του ΤΑΧΔΙΚ που συνδέονται με σύμβαση δημοσίου δικαίου λαμβάνουν την αποζημίωση αυτή. Επιδικάζεται η κατ' αποκοπή αποζημίωση γιατί αλλιώς παραβιάζεται η αρχή της ισότητας του νόμου. Παραγραφή απαιτήσεων κατά του ελληνικού δημοσίου. Περιστατικά. **16/566**

## Τ.Ε.Ι

Τ.Ε.Ι. Προσωρινοί αναπληρωτές καθηγητές και ωρομίσθιοι. Δικαίωμα του ΤΕΙ να προσλαμβάνει τέτοιους προς διδασκαλία συγκεκριμένων μαθημάτων της ειδικότητάς τους. Η σύμβαση εργασίας είναι ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και έχει διάρκεια από την ημερομηνία πρόσληψης ως το τέλος του έτους. Απόρριψη της αγωγής για μισθούς του μη προσληφθέντος για το σχολικό έτος 2005-2006. Περιστατικά. **213/593**

## Τεκμήριο νόμιμο του άρθρου 1 του ν. 653/1977

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Νόμιμο τεκμήριο του άρθρου 1 του ν. 653/ 1977. Αν εφαρμοσθεί δεν δικαιούται ο ιδιοκτήτης να λάβει αποζημίωση για το τμήμα που παραμένει στην ιδιοκτησία του. Σε αντίθετη περίπτωση, όταν θεωρηθεί το τεκμήριο μαχητό και αποδειχθεί ότι δεν ωφελήθηκε ο κύριος του ακινήτου, τότε και αποζημίωση λαμβάνει λόγω της απαλλοτρίωσης και δεν βαρύνεται με αποζημίωση άλλων παρόδιων ακινήτων. Περιστατικά. **46/569**

## Τέκνα

Γαμικές διαφορές. Δίκες κατ' άρθρο 592 παρ.1 ΚΠολΔ. Δεν επιτρέπεται να εξετασθούν ως μάρτυρες τα γνήσια τέκνα των διαδίκων συζύγων, είτε κοινά είτε προερχόμενα από άλλο γάμο του ενός από αυτούς, τα νομιμοποιημένα, τα θετά, τα αναγνωρισμένα, τα τέκνα που γεννήθηκαν

χωρίς γάμο καθώς και οι σύζυγοι των τέκνων και οι κατιόντες των τέκνων. Περιστατικά. **961/240**

## Τιμολόγια

Τιμολόγια. Δεν έχουν αποδεικτική δύναμη εφόσον δεν φέρουν την υπογραφή του αγοραστή. Το ίδιο ισχύει και για τα δελτία αποστολής εμπορεύματος. Αν λείπει η υπογραφή ενδεχομένως να μπορούν να συναχθούν από αυτά δικαστικά τεκμήρια. Περιστατικά. 499/
Τιμολόγια που συνοδεύονται με δελτία αποστολής εμπορευμάτων σε Δήμο χωρίς υπογραφή του υπαλλήλου παραλαβής του δήμου. Δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη. Μπορεί όμως το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη (άρθρο 270 ΚΠολΔ) και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 του ίδιου Κώδικα και εφόσον πρόκειται περί εμπορικής συναλλαγής και να συνεκτιμήσει τα ανυπόγραφα τιμολόγια ως δικαστικά τεκμήρια παράλληλα με μαρτυρικές καταθέσεις. Περιστατικά. **411/608**

## Τίτλος εκτελεστός

Κατάσχεση στα χέρια τρίτου (ΔΕΗ) για απαίτηση διατροφής. Η εργοδότρια (ΔΕΗ) δεν υπέβαλε στο Ειρηνοδικείο δήλωση περί υπάρξεως ή μη οφειλής στα χέρια της. Η καθής η ανακοπή ουδέποτε προσέβαλε την αρνητική δήλωση της τρίτης με την οποία εξομοιώνεται η παράλειψη της σχετικής δήλωσης. Όμως παρά τα ανωτέρω, η εργοδότρια (ΔΕΗ) παρακρατεί παράνομα τους μισθούς του οφειλέτη. Επιπλέον δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος για την παρακράτηση του ποσού των 437.028 δρχ. που έχει εξοφλήσει. Αίτημα της ανακοπής η ακύρωση της κατασχέσεως στα χέρια της εργοδότριας. Η παράλειψη της ασκήσεως της ανακοπής δεν επηρεάζει το κύρος της κατασχέσεως. Περιστατικά. **4/279**

## Τοίχοι εξωτερικοί

Μεσότοιχος. Εξωτερικοί τοίχοι. Απαγορεύεται η διάνοιξη ανοιγμάτων. Αν όμως αυτά προϋπήρχαν του ν.δ 8/1973 δεν κλείνονται με απόφαση της διοίκησης αλλά ύστερα από δικαστική απόφαση που εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις της ΚΠολΔ. Περιστατικά. **76/742**

## Τόκος

Χρηματική οφειλή. Υπερημερία οφειλέτη. Δικαιούται ο δανειστής να εισπράξει τόκο υπερημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία (345 εδ. ΑΚ). **162/63**
Χρέος από κεφάλαιο, τόκους και έξοδα (423 ΑΚ).Καταλογισμός παροχής (έξοδα-τόκοι-κεφάλαια) εκτός αν υπάρχει άλλη συμφωνία. Περιστατικά. **211/306**
Επαγγελματική στέγη. Καταγγελία μίσθωσης για ανοικοδόμηση. Τόκοι της αποζημίωσης. Περιστατικά. **855/556**
Τόκοι αποζημίωσης απαλλοτρίωσης οφείλονται από το δημόσιο στους δικαιούχους σύμφωνα με το άρθρο 346 ΑΚ και όχι με βάση το άρθρο 21 του κ .δ. 26.6/10.7.1944 περί Κώδικος νόμων περί δικών του Δημοσίου γιατί η διάταξη αυτή αντιβαίνει στην ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου. **46/569**
Πολυκατοικία. Κοινόχρηστες δαπάνες. Καθυστέρηση καταβολής της σχετικής δαπάνης

εκ μέρους του υποχρέου. Καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται σε καταβολή τόκου υπερημερίας. Όρος στον κανονισμό ότι σε τέτοια περίπτωση ο υπόχρεος υποχρεούται να καταβάλει και «ποινική ρήτρα» συγκεκριμένο ποσό, είναι άκυρος γιατί ζητείται πέρα από τους νόμιμους τόκους. Περιστατικά. **671/699**

## Τόκος νόμιμος και υπερημερίας σε βάρος του δημοσίου

Ο τόκος νόμιμος και υπερημερίας σε βάρος του δημοσίου και οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης είναι 6% και αρχίζει από την επίδοση της αγωγής. Η ρύθμιση αυτή δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα ούτε και προς τη διεθνή σύμβαση της Ρώμης 4/11/1950. **506/611**

## Τοπογραφικό διάγραμμα

Αγωγή αόριστη. Στοιχεία. της. Αρνητική αγωγή. Για το ορισμένο της πρέπει να αναφέρει ακριβή στοιχεία του ακινήτου (θέση, έκταση, ιδιοκτησία, όρια) ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ταυτότητα του ακινήτου. Δεν απαιτείται να αναφέρονται οι πλευρικές διαστάσεις ή ο προσανατολισμός του. Η περιγραφή μπορεί να γίνει και με αποτύπωσή του σε ενσωματωμένο στο δικόγραφο της αγωγής τοπογραφικό διάγραμμα. Περιστατικά. **166/295**

## Τουριστικά επαγγέλματα

Μισθωτοί τουριστικών επιχειρήσεων που είναι πτυχιούχοι της ανωτέρας και στοιχειώδους εκπαίδευσης της σχολής τουριστικών επαγγελμάτων, θεωρούνται στις μετά των εργοδοτών εργασιακές σχέσεις της ειδικότητάς τους υπάλληλοι (άρθρο 20 ν. 1077/1980). Οι αποφοιτούντες επιτυχώς από κατά το ίδιο νόμο τμήματα μετεκπαίδευσης της παραπάνω σχολής τουριστικών επαγγελμάτων δικαιούται σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του ν.2112/1920 και 3198/1955 αποζημίωση για τους υπαλλήλους. Περιστατικά και λεπτομέρειες για τους υπαλλήλους τουριστικών επαγγελμάτων. **155/494**

## Τράπεζα

Τράπεζα. Έκδοση διαταγής πληρωμής με αίτησή της κατά κληρονόμου μη οφειλέτη της τράπεζας λόγω δήθεν εγγυήσεως. Απόδειξη ότι ο κληρονόμος δεν όφειλε στην τράπεζα. Αυτή καταδικάζεται να πληρώσει αποζημίωση για ηθική βλάβη. Περιστατικά. 51/ Κοινός λογαριασμός. Περίπτωση χρηματικής κατάθεσης στο όνομα του ιδίου καταθέτη και τρίτου ή τρίτων σε κοινό λογαριασμό, ανεξάρτητα του αν τα κατατεθέντα χρήματα ανήκαν σε όλους υπέρ των οποίων έγινε η κατάθεση ή σε μερικούς από αυτούς. Παράγεται μεταξύ του καταθέτη και του τρίτου αφενός και του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) αφετέρου ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή με αποτέλεσμα η ανάληψη των χρημάτων της κατάθεσης (είτε όλων είτε μέρους αυτών) από έναν από τους δικαιούχους να γίνεται εξ ιδίου δικαίου, εάν δε αναληφθεί ολόκληρο το ποσό από ένα δικαιούχο επέρχεται απόσβεση της απαίτησης εξ ολοκλήρου έναντι του δέκτη της κατάθεσης (τράπεζας) και προς τον άλλο δικαιούχο που δεν έλαβε. Περιστατικά. **535/246**

## Τύπος

Νομικά πρόσωπά δημοσίου δικαίου. Συμβάσεις με αυτά με αντικείμενο μεγαλύτερο από 10.000 δρχ. Απαραίτητο στοιχείο για τη νομιμότητα του είναι η σύμβαση με έγγραφο (με ένα ή δύο). Σύμβαση για εκτέλεση μουσικής εκδήλωσης μεταξύ Δήμου και μουσικών που καταρτίσθηκε χωρίς έγγραφο. Αγωγή με κύρια βάση τη σύμβαση είναι απορριπτέα αφού δεν τηρείται ο νόμιμος (έγγραφος ) νόμος. Περιστατικά. **207/590**

## Υ

## Υ.Α. Υπουργού Δικαιοσύνης και Οικονομικών

Δικηγόροι. Ο καθορισμός της αμοιβής τους. Κρίσιμο θέμα είναι αν οι διατάξεις της Υ.Α. του υπουργού δικαιοσύνης και Οικονομικών (σε εκτέλεση της παρ. 3 του άρθρου 64 του ν.2065/1992), συνιστούν ή όχι νέο δίκαιο κατά τροποποίηση-αντικατάσταση των αντίστοιχων άρθρων 98 επ. του Κωδ.Δικ. Με την διάταξη του άρθρου 64 του ν. 2065/1992 και τις κατά εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι διατάξεις του Κώδικα περί δικηγόρων που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικής υπηρεσίας, γενικά, για τις οποίες προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτό ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτά που καθορίζονται από τις υπουργικές αποφάσεις. Περιστατικά. **956/730**

## Υγραέριο

Υγραέριο. Με την ΚΥΑΔ3/14858/1993 (ΦΕΚ 477/Β. 1.7.93) καθορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές διαμορφώσεως, σχεδιάσεως, κατασκευής, ασφαλούς λειτουργίας και πυροπροστασίας εγκαταστάσεων αποθηκεύσεως, εμφιαλώσεως, διακινήσεως και διαμονής υγραερίου, καθώς και για την χρήση αυτού σε βιομηχανίες, βιοτεχνίες και επαγγελματικές δραστηριότητες. Για την εγκατάσταση και λειτουργία τέτοιων εγκαταστάσεων απαιτείται ειδική άδεια. Προϋποθέσεις έκδοσης της άδειας. Περιστατικά ανάφλεξης του υγραερίου και ζημίες. **1017/158**

## Υπάλληλος

Υπάλληλος. Για να χαρακτηρισθεί κάποιος υπάλληλος πρέπει να έχει θεωρητικές γνώσεις οι οποίες να του επιτρέπουν να παρέχει εργασία πνευματικής φύσης. Ο χαρακτηρισμός δίδεται από το δικαστήριο και όχι από τον εργοδότη. Χαρακτηριστικά που λαμβάνονται υπόψη. Υπάλληλοι κατ' απονομή. Σε αυτούς δεν ερευνάται η φύση της παρεχόμενης εργασίας αλλά η πλήρωση των προϋποθέσεων για την υπαγωγή στο νόμο. **155/494**

## Υπάλληλος ΟΤΕ

Σύμβαση εργασίας με τον ΟΤΕ. Αρχή ίσης μεταχειρίσεως. Δεν επιτρέπεται από τον εργοδότη η άνιση μεταχείριση υπαλλήλων που έχουν τα ίδια προσόντα, παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες υπό τις αυτές συνθήκες εκτός αν δικαιολογείται η εξαίρεση αυτή εξαιτίας αντι-

κειμενικού λόγου. Υπάλληλος ΟΤΕ αποσπασμένος σε γραφείο βουλευτού. Αγωγή για αποδοχές πρόσθετες όπως καταβάλλονται σε άλλους υπαλλήλους τους με την ίδια απασχόληση. Απορρίπτεται η αγωγή αν δεν αναφέρεται σ΄αυτή ότι οι πρόσθετες αμοιβές καταβάλλονται οικειοθελώς και όχι συνεπεία νόμιμης επιταγής. Απασχόληση υπαλλήλων (ΟΤΕ, ΔΕΗ κ.λ.π) στα γραφεία βουλευτών. Λεπτομέρειες και νομοθεσία για αυτήν την απασχόληση. Περιστατικά. **261/504**

## Υπάλληλος πλειστηριασμού

Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. Έξοδα εκτελέσεως. Δικαιούχος τους είναι όχι μόνο ο καταβαλών αυτά επισπεύδων αλλά και τα όργανα εκτελέσεως και ειδικότερα ο δικαστικός επιμελητής και ο υπάλληλος του πλειστηριασμού (συμ/φος) καίτοι τα τελευταία πρόσωπα δεν νομιμοποιούνται να αναζητήσουν τα έξοδα από τον καθού η εκτέλεση και τούτο γιατί δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή. Γιαυτό δικαιούνται να λάβουν τα έξοδα από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. **204/300**

## Υπάλληλος φαρμακείου

Υπάλληλος φαρμακείου. Μαθητεία για τη λήψη της άδειας φαρμακουπαλλήλου. Περιστατικά. **268/507**

## Υπαιτιότητα

Αυτοκινητικό ατύχημα. Η ύπαρξη της υπαιτιότητας δεν αποκλείεται κατ' αρχήν από το γεγονός ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συνετέλεσε και συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος εφόσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος αλλά η ύπαρξη αυτού συνεπάγεται την μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσης ή μείωση του ποσού της. Ένσταση αποκλειστικής υπαιτιότητας του ενάγοντος. Είναι άρνηση της αγωγής. Ισχυρισμός του εναγομένου για συνυπαιτιότητα του ενάγοντος είναι ένσταση και πρέπει να εκτίθεται με κάθε λεπτομέρεια χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο. **65/654**

## Υπαναχώρηση

Υπαναχώρηση. Δεν υπόκειται σε χρονικά όρια και η συμβατική ενοχή καταργείται αυτοδικαίως και αναδρομικώς. Περιστατικά διαμάχης μεταξύ εργολάβου - οικοπεδούχου και υποψηφίου αγοραστή που είχε προσυμφωνήσει αγορά διαμερίσματος. **536/114**
Πώληση. Υπαναχώρηση. Αποτελέσματα της. Εγείρεται η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού για τις παροχές αφού λόγω καταργήσεως της σύμβασης έχασαν τη νόμιμη αιτία τους. Ο υπαναχωρήσας δύναται με αίτηση του να ζητήσει και αποζημίωση που καθορίζεται από το δικαστήριο της ουσίας ελεύθερα. Περιστατικά. **918/148**

## Υπερημερία

Χρηματική οφειλή. Υπερημερία οφειλέτη. Δικαιούται ο δανειστής να εισπράξει τόκο υπε-

ρημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία (345 εδ. ΑΚ). Ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή. Η όχληση γίνεται και με την επίδοση καταψηφιστικής αγωγής και το αποτέλεσμα αυτής της όχλησης δεν ανατρέπεται αν η αγωγή απορρίφθηκε για λόγους μη ουσιαστικούς. **162/63**
Σύμβαση έργου. Υπερημερία εργολάβου γιατί δεν εκπλήρωσε την οφειλόμενη παροχή σε ορισμένη ημέρα που είχε συμφωνηθεί. Δικαιώματα εργοδότη (υπαναχώρηση - αποζημίωση κατά τους όρους των άρθρων 383-385 ΑΚ). Ότι ισχύει στην ολική το ίδιο ισχύει και στην μερική υπερημερία. Ποινή. Καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία. Περιστατικά. **206/64**
Μίσθωση. Καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος. Αν προέρχεται από δυστροπία, δικαίωμα του εκμισθωτή να ζητήσει το μίσθιο και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής περιήλθε σε υπερημερία για την καταβολή του μισθώματος. Αυτό μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση αν για την καταβολή του μισθώματος έχει ορισθεί ορισμένη ημέρα. Δημόσια κατάθεση του μισθώματος μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Υπερημερία δανειστή. Πότε επέρχεται. Περιστατικά. **747/137**

## Υπερημερία δανειστή

Δημόσια κατάθεση του μισθώματος μπορεί να γίνει εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του επιτρεπτού της (427-432 ΑΚ (υπερημερία του δανειστή κλπ). Αίρεται η δυστροπία αν ο μισθωτής αποδείξει ότι η καταβολή μισθώματος οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη. Υπερημερία δανειστή. Πότε επέρχεται. Περιστατικά. **747/137**

## Υπερημερία μερική

Σύμβαση έργου. Υπερημερία εργολάβου γιατί δεν εκπλήρωσε την οφειλόμενη παροχή σε ορισμένη ημέρα που είχε συμφωνηθεί. Δικαιώματα εργοδότη (υπαναχώρηση - αποζημίωση κατά τους όρους των άρθρων 383-385 ΑΚ). Ότι ισχύει στην ολική το ίδιο ισχύει και για την μερική υπερημερία. Περιστατικά. **206/64**

## Υπερθεματιστής

Μίσθωση. Καταγγελία από τον υπερθεματιστή - νέο κύριο του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου. Είναι άτυπη έστω και αν αφορά επαγγελματική στέγη. **694/356**
Πλειστηριασμός. Αποτελεί αιτία παραγώγου τρόπου κτήσεως της κυριότητας και συνεπώς ο υπερθεματιστής θεωρείται ειδικός διάδοχος του καθού η εκτέλεση τον οποίο διαδέχεται στο δικαίωμα. Διεκδίκηση πλειστηριασθέντων πραγμάτων. Προβλέπεται μόνο για τρίτους ενώ η προστασία του καθού η εκτέλεση γίνεται με τις ανακοπές των άρθρων 933 και 934 ΚΠολΔ. Βραχυπρόθεσμη προθεσμία για τη διεκδίκηση. Η ακύρωση μεταγεγραμένης συμβάσεως ενεργεί έναντι τρίτου από τη σημείωση της στο περιθώριο της μεταγεγραμένης σύμβασης καθόσον έτσι εξασφαλίζεται η δυνατότητα της γνώσεως της υπάρξεως και του περιεχομένου της από κάθε ενδιαφερόμενο. Η ακύρωση του πλειστηριασμού δεν επάγεται αυτοδίκαια περιέλευση αυτού (του πλειστηριασθέντος) στον

ενάγοντα αλλά δημιουργείται ενοχική υποχρέωση του υπερθεματιστή για απόδοση του πράγματος στον καθού η εκτέλεση (1017 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **781/368**

## Υποθήκη

Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη προϋποθέτει ότι υπάρχει ταυτότητα μεταξύ της απαίτησης που έχει ασφαλιστεί με την προσημείωση και εκείνης που επιδικάζεται τελεσίδικα με δικαστική απόφαση ή με διαταγή πληρωμής Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται αν μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Η προσημείωση ασφαλίζει το ποσό για το οποίο έχει εγγραφεί. Αν αποδειχθεί εκ των υστέρων ότι το ακριβές ύψος της απαίτησης υπερβαίνει εκείνο που γράφτηκε στο βιβλίο υποθηκών, η ασφάλιση με την υποθήκη αφορά το πραγματικό (μικρότερο) ύψος της ασφαλισμένης απαίτησης. Περιστατικά. **133/56**
Υποθήκη. Περίληψη εγγραφής της. Απαραίτητα στοιχεία της. Ακυρότητα της εγγραφής δεν επιφέρει αδιακρίτως η έλλειψη ή εσφαλμένη μνεία οποιουδήποτε στοιχείου του άρθρου 1276 ΑΚ, αλλά μόνο αν γεννιέται αβεβαιότητα ως προς αυτά, πράγμα που είναι κάθε φορά πραγματικό. Πολλές απαιτήσεις του αυτού δανειστή κατά του αυτού οφειλέτη. Μπορεί να εγγραφεί μια μόνο ενιαία υποθήκη. Περιστατικά. **354/174**
Προσεπίκληση στη δίκη διανομής αυτών που έχουν δικαιώματα υποθήκης ή ενεχύρου ή επικαρπίας καθώς και όσων έχουν επιβάλλει συντηρητική ή αναγκαστική κατάσχεση στη μερίδα κάποιου από τους κοινωνούς. Ο νόμος θέλησε οι τρίτοι όχι να λαμβάνουν απλώς γνώση της δίκης διανομής αλλά και να συμμετέχουν υποχρεωτικώς σ' αυτή, αφού από την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζονται εφεξής μόνο στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Περιστατικά. **279/314**

## Υποθηκοφύλακας

Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται αν μέσα σε ενενήντα (90) ημέρες από την τελεσιδικία της απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Δεν έχει δικαίωμα ο υποθηκοφύλαξ να ελέγξει παρά μόνο την τελεσιδικία της απόφασης. Περιστατικά. **133/56**

## Υποπροστηθείς

Πρόστηση. Ευθύνη προστήσαντος. Έχουμε και υποπροστηθέντες όταν ο αρχικός προστηθείς έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τρίτους στη διεκπεραίωση της υπόθεσης του προστήσαντος. Στην περίπτωση αυτή ευθύνεται και ο αρχικός προστήσας για τις αδικοπραξίες των υποπροστηθέντων χωρίς να απαιτείται να ασκεί έλεγχο ή να δίδει εντολές και οδηγίες σε αυτούς. Περιστατικά. **718/130**

## Υπουργός Οικονομικών

Διαδικαστικά έγγραφα και δικόγραφα. Έννοια του όρου. Κ.Ε.Δ.Ε. Το δημόσιο το εκπροσωπεί ο διευθυντής της ΔΟΥ και κοινοποιείται και στον υπουργό Οικονομικών. Η πρόσκληση από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού στο δανειστή που αναγγέλθηκε για να λάβει γνώση του πίνακα κατάταξης, κοινοποιείται και στον Υπουργό Οικονομικών. **204/300**

Δημόσιο. Επίδοση οποιουδήποτε εγγράφου. Παράγει έννομες συνέπειες μόνο με την επίδοση του στον Υπουργό Οικονομικών έστω και αν το δημόσιο εκπροσωπείται από άλλο οποιοδήποτε κρατικό όργανο ή από το διευθυντή του ταμείου. Τότε απαιτείται διπλή επίδοση (στον υπουργό και στο αρμόδιο κρατικό όργανο). Περιστατικά. **660/350**

## Φαρμακοϋπάλληλος

Υπάλληλος φαρμακείου. Μαθητεία για τη λήψη της άδειας φαρμακουπαλλήλου. Περιστατικά. **268/507**

## Φόρος

Σύμβαση εργασίας. Υποχρέωση του εργοδότη να παρακρατήσει από τις αποδοχές τις εισφορές του ΙΚΑ, χαρτόσημο, φόρο κλπ. **185/498**

## Φόρος μισθωτών υπηρεσιών

Ποσά χαρτοσήμου, φόρου μισθωτών υπηρεσιών κλπ. που παρακρατεί υποχρεωτικά ο εργοδότης, δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης (για μισθούς υπερημερίας ή δεδουλευμένες αποδοχές) αλλά παρακρατούνται και αποδίδονται στους δικαιούχους. **731/134**

## Φ.Π.Α.

Φ.Π.Α. Αν δεν εκδοθεί τιμολόγιο δεν διεκδικείται. Φ.Π.Α. γιατί ο διάδικος δεν ζημιώθηκε. **333/605**

## Φυσικό πρόσωπο

Ικανότητα να είναι διάδικος το φυσικό πρόσωπο. Παύει με το θάνατο του. Η προϋπόθεση αυτή εξετάζεται αυτεπάγγελτα. **112/578**

## Φωτεινοί σηματοδότες

Αυτοκινητικό ατύχημα. Διασταύρωση οδών που δεν υπάρχουν φωτεινοί σηματοδότες ούτε σήμανση. Η προτεραιότητα ανήκει στον οδηγό που έρχεται από δεξιά χωρίς συνυπαιτιότητα του για τραυματισμό του άλλου οδηγού που έρχεται από αριστερά. Αντίθετη άποψη (μειοψηφία) του εισηγητή δικαστή σύμφωνα με την οποία δεν αποκλείεται κατά τις περιστάσεις να κριθεί συνυπαίτιος και ο οδηγός ο οποίος πλησιάζοντας σε ισόπεδο κόμβο, αν και είχε προτεραιότητα, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 12 και 19 ΚΟΚ, δεν οδηγούσε το όχημά του με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του, ρυθμίζοντας την ταχύτητα του ώστε να αποφύγει τυχόν ατύχημα επί του κόμβου. Η άποψη της μειοψηφίας αναλυτικά. Περιστατικά. **525/681**

## Φωτοαντίγραφα

Δικαστικά τεκμήρια. Συνάγονται και από προσκομιζόμενα ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα. **499/344**

## Χαρτόσημο

Ποσά χαρτοσήμου, φόρου μισθωτών υπηρεσιών κλπ. που παρακρατεί υποχρεωτικά ο εργοδότης, δεν αποτελούν αντικείμενο της δίκης (για μισθούς υπερημερίας ή δεδουλευμένες αποδοχές) αλλά παρακρατούνται και αποδίδονται στους δικαιούχους. **731/134**
Σύμβαση εργασίας. Υποχρέωση του εργοδότη να παρακρατήσει από τις αποδοχές τις εισφορές του ΙΚΑ, χαρτόσημο, φόρο κλπ. Αυτά τα ποσά δεν αφαιρούνται από το δικαστήριο που επιδικάζει οφειλόμενες αποδοχές αλλά παρακρατούνται από τον εργοδότη κατά την εκτέλεση της αποφάσεως και αποδίδονται στους τρίτους. Περιστατικά. **185/498**

## Χειρουργική επέμβαση

Αυτοκινητικό ατύχημα από το οποίο δημιουργήθηκε ουλή στον αριστερό αγκώνα 11Χ6 εκ. και στο δεξιό αγκώνα 18 Χ 2 εκ. Ο τραυματισθείς είναι 26 ετών και είναι αναγκαίο κατά την κρίση του δικαστηρίου να αποκατασταθεί με πλαστικές επεμβάσεις που έχουν κόστος 6.000 ευρώ. Πρόκειται για μελλοντική ζημία αλλά πρέπει να του επιδικαστεί εφόσον είναι βέβαιη και προσδιορισμένη η έκταση της και κρίνεται αναγκαία η πλαστική χειρουργική επέμβαση. Περιστατικά. **734/684**

## Χήρα άπορη

Νόμιμη μοίρα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο και το ν. 2310/1920. Ποσοστό της. Δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην άπορη χήρα. Ποσοστό της. Καταπίστευμα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο. Εφόσον προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα, κατά το ποσοστό αυτό είναι άκυρο. Το ίδιο ισχύει και για την άπορη χήρα. Περιστατικά. **754/260**

## Χρηματική ικανοποίηση

Χρηματική ικανοποίηση (932ΑΚ). Δικαιούται μόνο ο άμεσα παθών και όχι και τρίτα πρόσωπα στο οικογενειακό περιβάλλον έστω και αν υφίστανται ψυχικό πόνο από την αδικοπραξία. Αν από το ποινικό δικαστήριο επιδικάσθηκε ολόκληρο το αιτηθέν ποσόν χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, ο δικαιούχος προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να απαιτήσει με μεταγενέστερη αγωγή ενώπιον του αστικού δικαστηρίου μεγαλύτερο ποσόν, θα πρέπει να έχει διατυπώσει επιφύλαξη στο ποινικό δικαστήριο, καθιστώντας έτσι σαφές ότι ασκεί μέρος της αξιώσεώς του. Εξαίρεση ισχύει στην περίπτωση που η παράσταση της πολιτικής αγωγής γίνεται για συμβολικό ποσόν για την υποστήριξη και μόνον της κατηγορίας, πράγμα που μπορεί να συνάγεται ερμηνευτικά. Περιστατικά από ένα γεγονός αποζημίωσης. **156/59**
Ο παθών (στην περίπτωση εργατικού ατυχήματος) διατηρεί την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου ή η οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή σε πταίσμα των παρ' αυτού προστηθέντων. Περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. Περιστατικά. **1076/691**

## Χρηματική οφειλή

Χρηματική οφειλή. Υπερημερία οφειλέτη. Δικαιούται ο δανειστής να εισπράξει τόκο υπερημερίας χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία (345 εδ. ΑΚ). **162/63**

## Χρηματική ποινή

Προσωπική κράτηση. Όταν ζητείται και από εκπρόσωπο νομικού προσώπου χρηματική ποινή (947ΚΠολΔ), η αγωγή πρέπει να στρέφεται και κατά του εκπροσώπου ονομαστικώς, αλλιώς είναι απορριπτέα η αγωγή. **542/179**
Ασφαλιστικά μέτρα. Απειλή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για παράβαση απόφασης που εκδόθηκε κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών. Έστω και αν δεν εκδόθηκε απόφαση για την κύρια υπόθεση, νομίμως χωρεί καταδίκη του οφειλέτη στην απαγγελθείσα χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της αποφάσεως, κατά τη διάρκεια της ισχύος της και ανεξαρτήτως της ορθότητάς της, κατά τη διαδικασία των άρθρων 670-676 ΚΠολΔ, κατά την οποία είναι απαράδεκτος κάθε ισχυρισμός που τείνει σε αμφισβήτηση της απαιτήσεως του δανειστή, που αναγνωρίστηκε προσωρινά, γιατί αντίκειται προς το πηγάζον από την απόφαση αυτή προσωρινό δεδικασμένο. Για την καταδίκη του οφειλέτη στην ποινή που απείλησε το δικαστήριο με προηγούμενη απόφαση του για την περίπτωση παραβάσεως των διατάξεών της απαιτείται να έχει ο οφειλέτης πρόθεση να παραβεί τις διατάξεις. Περιστατικά. **142/292**

## Χρηματική υποχρέωση

Κατά τόπο αρμοδιότητα. Χρηματική υποχρέωση. Αν δεν προκύπτει από τη σύμβαση ρητά ή σιωπηρά ή από τις περιστάσεις, τόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης (όπου και το κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο) είναι ο τόπος κατοικίας του δανειστή εφόσον είναι φυσικό πρόσωπο ή η έδρα του αν είναι νομικό πρόσωπο εφόσον η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή. Περιστατικά. **554/345**

## Χρηματοδοτική μίσθωση

Χρηματοδοτική μίσθωση. Έννοια και περιεχόμενο του θεσμού (ν.1665/1986). Ζητήματα ενεργητικής νομιμοποίησης του μισθωτή για άσκηση της αγωγής κατά της πωλήτριας εταιρίας για εμφάνιση ελαττωμάτων στο μηχάνημα που πωλήθηκε από αυτόν. Περιστατικά. **280/445**

## Χρησιδάνειο

Χρησιδάνειο. Απαραίτητο στοιχείο της συμβάσεως αυτής είναι η μη καταβολή «ανταλλάγματος». Περίπτωση όπου η εμπορική μίσθωση χαρακτηρίζεται με έγγραφο από τους συμβαλλόμενους ως «παρακλητική σχέση» για να αποφευχθούν οι δεσμεύεις της εμπορικής μίσθωσης. Περιστατικά. **935/153**
Χρησιδάνειο. Παραχώρηση σε δήμο με σύμβαση χρησιδανείου ιδιωτικού ακινήτου. Άρνηση μετά ταύτα του δήμου να παραδώσει το ακίνητο και εντεύθεν ζημία του ιδιώτη. Άσκηση αγωγής από τον ιδιώτη ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων για αποζημίωση.

Νόμιμη η αγωγή και ορθώς κρίθηκε ότι υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Περιστατικά. **263/602**

## Χρησικτησία

Πραγματική δουλεία. Συνιστάται με δικαιοπραξία ή χρησικτησία, όπως μεταβιβάζονται τα ακίνητα. **58/171**
Πραγματική δουλεία. Κτήση με χρησικτησία (εικοσαετή νομή κλπ). Δουλεία οδού. Περιστατικά. **551/184**
Διεκδικητική και αναγνωριστική αγωγή της κυριότητας. Αν η έκτακτη χρησικτησία άρχισε πριν την έναρξη ισχύος του Α.Κ. για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται η εικοσαετία να υπάρχει και υπό την ισχύ του ΑΚ. Ιόνιος Αστικός κώδικας. Διατάξεις για την κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία. Συνυπολογισμός ετών χρησικτησίας και χρόνου χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου εφόσον η νομή αποκτήθηκε με καθολική ή ειδική διαδοχή (1051 ΑΚ). Ενόψει του ότι η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους (983ΑΚ), δεν απαιτείται στην έκτακτη χρησικτησία για τον συνυπολογισμό της νομής του προκατόχου χρησιδεσπόζοντος πράγμα κινητό ή ακίνητο ειδική ή καθολική διαδοχή στο δικαίωμα κυριότητας, αλλά αρκεί ειδική ή καθολική διαδοχή στη νομή. Ούτε είναι αναγκαία η αποδοχή προηγουμένως της κληρονομίας με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή. **11/280**
Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που περιέλαβε μετά την απελευθέρωση το β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος, ενώ είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

## Χρησικτησία έκτακτη

Δουλεία διοχετεύσεως ύδατος με σωλήνα διαμέσου του αλλοτρίου κτήματος. Το δικαίωμα αυτό είχε αποκτηθεί με συμβιβασμό με το δικαιοπάροχο των εναγομένων ύστερα από δίκη στο Ειρηνοδικείο με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι όμως ο δικαιούχος στηρίζεται στη γενόμενη ρύθμιση με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και όχι σε δικαίωμα οιονεί νομής δουλείας διελεύσεως σωλήνων ποσίμου ύδατος που έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος δουλείας. Η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή εγκατάσταση υδραγωγών σωλήνων διαμέσου γειτονικού ακινήτου, δεν μεταβάλει τη σχέση του νομέως επί του πράγματος γιαυτό και εκείνος υπέρ του οποίου παρέχεται προσωρινά το ανωτέρω δικαίωμα δεν ασκεί οιονεί νομή δικαιώματος δουλείας διοχετεύσεως πόσιμου ύδατος μέσω γειτονικού ακινήτου που άγει σε κτήση του αντίστοιχου εμπραγμάτου δικαιώματος με έκτακτη χρησικτησία Περιστατικά. **851/191**
Αρνητική αγωγή. Προϋποθέσεις άσκησης της. Ο εναγόμενος μπορεί να προτείνει την ένσταση από δουλεία πραγματική που ασκεί στο αλλότριο ακίνητο που απέκτησε με έκτακτη χρησικτησία. **69/288**

Ελληνικό δημόσιο. Με τις διατάξεις που περιέλαβε μετά την απελευθέρωση το β.δ. της 17-11-/1-12-1836 περί ιδιωτικών δασών κλπ θεσπίσθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου μαχητό τεκμήριο κυριότητας επί των δασών που υπάρχουν στα όρια του ελληνικού κράτους κατά το χρόνο ισχύος του ανωτέρω διατάγματος εφόσον δεν αναγνωρίσθηκε η κυριότητα ιδιώτη κατά τη διαδικασία του διατάγματος. Δάσος και δασική έκταση. Έννοια. Έκτακτη χρησικτησία. Χωρεί και στα δημόσια δάση εφόσον όμως η τριακονταετής νομή επ' αυτών είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 11/9/1915. Συνυπολογίζεται ο χρόνος της νομής του δικαιοπαρόχου του χρησιδεσπόζοντος εφόσον είχε γίνει με νόμιμο τρόπο καθολικός ή ειδικός διάδοχος, ενώ είχαν εξαιρεθεί από την τακτική χρησικτησία τα δημόσια κτήματα. Περιστατικά. **579/627**

## Χρηστά ήθη

Χρηστά ήθη. Σύμβαση αντίθετη προς τα χρηστά ήθη (919ΑΚ). Παραβίαση σύμβασης μπορεί να θεμελιώσει και αξίωση αποζημίωσης (919ΑΚ) όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη θα ήταν αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Συνεπώς μόνη η παραβίαση της σύμβασης από τον ένα συμβαλλόμενο δεν αποτελεί πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ώστε να θεμελιώνει και αξίωση αποζημίωσης κατά το άρθρο αυτό. Μόνη η παραβίαση της σύμβασης δεν δημιουργεί υποχρέωση για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Περιστατικά. **255/78**
Διαθήκη που είναι προϊόν απειλής που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη. Νομιμοποιείται για την έγερση της αγωγής μόνον εκείνος που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της διαθήκης (εκτός από την περίπτωση της προσβολής της νόμιμης μοίρας). **765/263**

## Χορηγία

Αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος). Καθιερώνεται η ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου απέναντι σε αυτούς. Η αρχή αυτή δεσμεύει και το νομοθέτη ο οποίος στη ρύθμιση ουσιωδώς ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί με τρόπο που κάνει διαφορετική τη μεταχείρισή τους με διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν η διαφορετική ρύθμιση δεν είναι αυθαίρετη, αλλά επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος την ύπαρξη των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. **16/566**

## Χρονοναύλωση

Ναύλωση. Είδος της ναύλωσης είναι και η χρονοναύλωση. Έννοια. Περιστατικά. **114/425**

## Ψυχική οδύνη

Αλλοδαπός. Αν θανατωθεί αλλοδαπός σε αυτοκινητικό ατύχημα στην Ελλάδα, εφαρμοστέο δίκαιο είναι το ελληνικό (του τόπου όπου συνέβη το ατύχημα). Ποια ζητήματα ρυθμίζονται από το δίκαιο αυτό. Ζητήματα ψυχικής οδύνης, διατροφής λόγω στέρησής της. Κρίνεται κατά το αλλοδαπό δίκαιο. Αναβάλλεται η έκδοση αποφάσεως για προσκόμιση γνωμοδότησης του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου. Περιστατικά. **307/23**
Αποζημίωση για ψυχική οδύνη, λόγω θανατώσεως προσώπου. Δικαιούται ο σύζυγος,

κατιόντες, ανιόντες, αδελφοί και οι εξ αγχιστείας συγγενείς του πρώτου βαθμού, δηλαδή πεθερός, πεθερά, γαμπρός και νύφη υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της ύπαρξης μεταξύ αυτών και του θανόντος όταν ζούσε ο τελευταίος αισθημάτων αγάπης και στοργής. Αλλιώς μπορεί να απορριφθεί η σχετική αγωγή. **588/128**
Αποζημίωση για ψυχική οδύνη. Δικαίωμα της μνηστής να διεκδικήσει αποζημίωση, όχι όμως το πρόσωπο με το οποίο συζούσε με αυτό ο θανατωθείς σε κατάσταση ελεύθερης συμβίωσης χωρίς πρόθεση για μελλοντική σύναψη γάμου. **591/128**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Θανάτωση τρίτου. Αποζημίωση για ψυχική οδύνη συζύγου και τέκνων. Επιδικαζόμενα ποσά. Περιστατικά. **791/688**
Ο παθών (στην περίπτωση εργατικού ατυχήματος) διατηρεί την αξίωση του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή επί θανατώσεως προσώπου ή οικογένεια του θύματος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης κατά του εργοδότη όταν το ατύχημα οφείλεται σε πταίσμα του ή των παρ' αυτού προστηθέντων. Περίπτωση αναπηρίας ή θανατώσεως προσώπου ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. **1076/691**

## Ψυχολογική βία

Ψυχολογική βία (1782 ΑΚ) υπάρχει όταν κάποιος απειλεί ασθενή να τον εγκαταλείψει αβοήθητο μόνο κατά της τελευταίες ημέρες της ζωής του. Διαθήκη προϊόν απειλής. Προϋποθέσεις για την ακύρωση της. **765/263**