

ΕΠΙΚΗΔΕΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΖΗΝΟΖΗ

Αξιοσέβαστε Πρόεδρε, Δημήτρη Ζηνόζη

Ως Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και για λογαριασμό τόσο του Διοικητικού Συμβουλίου όσο και όλων των συναδέλφων (εν ενεργεία και συνταξιούχων), που συγκεντρώθηκαν σήμερα εδώ, αλλά και Προέδρων και συναδέλφων άλλων συλλόγων, αλλά και για όσους Προέδρους άλλων συλλόγων και συναδέλφους τόσο του δικού μας Συλλόγου όσο και των λοιπών Συλλόγων, που δεν μπόρεσαν να παραβρεθούν, νοιώθω το μέγα χρέος να σας αποχαιρετίσω στο τελευταίο αυτό ταξίδι σας, λέγοντας λίγες κουβέντες για τη νομική σας ταυτότητα, προς επήκοον όλων.

Κατ' αρχήν να σας αναγνώσω τη Δήλωση που μου απέστειλε ο Πρόεδρος του Δ.Σ. Αθηνών και Πρόεδρος της Ολομέλειας κ. Γιάννης Αδαμόπουλος με το άκουσμα του θανάτου του εκλιπόντος.

«Ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών εκφράζει τη βαθύτατη θλίψη του για την απώλεια του συναδέλφου Δημήτριου Ζηνόζη, διαπρεπούς νομικού – επίτιμου Προέδρου του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών.

Ασχολούμενος κατεξοχήν με το αστικό δίκαιο και αφοσιωμένος όσο ελάχιστοι στην προώθηση των δικαιωμάτων των Δικηγόρων τόσο στο πλαίσιο του Συλλόγου του όσο και στο πλαίσιο της Ολομέλειας των Προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας, ο Δημήτριος Ζηνόζης διατέλεσε Πρόεδρος Ταμείου Προνοίας Δικηγόρων Πατρών – Αιγίου και μετέπειτα Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών επί δώδεκα έτη.

Από την επιστημονική του σταδιοδρομία αξίζει να τονιστεί ιδιαίτερα η πολυετής προσφορά του στο νομικό περιοδικό «Αχαϊκή Νομολογία», την έκδοση του οποίου ο ίδιος εμπνεύστηκε και επιμελείτο αδιάλειπτα από το 1985 μέχρι σήμερα.

Εκφράζουμε στους οικείους του εκλιπόντος τα ειλικρινή συλλυπητήρια του δικηγορικού σώματος, με την πεποίθηση ότι το ήθος του, η ακεραιότητα του χαρακτήρα του καθώς και η σπάνια και ξεχωριστή παρουσία και προσφορά του στη νομική επιστήμη θα αποτελέσουν λαμπρό παράδειγμα για τις επόμενες γενιές»

Ο εκλιπών ορκίστηκε ως δικηγόρος στο Πρωτοδικείο Πατρών στις 23-10-1952 και γράφτηκε μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών στις 25-10-1952.

Προήχθη σε δικηγόρο παρ'Εφέταις το έτος 1958 και άσκησε δικηγορία επί 47 συναπτά έτη (από 1952 έως 1999), ότε και υπέβαλε τη παραίτησή του από το δικηγορικό λειτούργημα.

Άσκησε μαχόμενη ελεύθερη δικηγορία, συνεχώς πραγματικώς και αποκλειστικώς, όπως προκύπτει και από την από 26-8-1976 εισηγητική έκθεση του Εισηγητή κ.Νικολάου Λέοντος, μέλους του τότε Δ.Σ., αλλά και την από 2-12-1999 συμπληρωματική έκθεση του Εισηγητή κ.Γεωργίου Αμπατζή, επίσης μέλους του τότε Δ.Σ. του Συλλόγου.

Υπήρξε καθομολογμένως άριστος νομικός, ασχολούμενος κατά κύριο λόγο με το Αστικό Δίκαιο. Τα δικόγρατά του (αγωγές και προτάσεις) υπήρξαν υπόδειγμα για όλους εμάς τους νεώτερους. Προσωπικά πιστεύω ότι είχε πάθος με τη νομική επιστήμη.

Άσκησε τη δικηγορία όλα αυτά τα χρόνια με εντιμότητα, σεμνότητα, ήθος και αξιοπρέπεια, κοσμώντας τον χώρο μας και τιμώντας ουσιαστικά το λειτούργημά μας στον χώρο της Δικαιοσύνης. Για μένα ένα από τα κύρια προτερήματά του, πέραν των ανωτέρω, λόγω του επαγγέλματός μας, που μας δημιουργεί συνεχώς εντάσεις, υπήρξε η απλότητά του και το ήπιον του χαρακτήρα του.

Ήθελε πάντα να προσφέρει στον δικηγορικό κόσμο και πράγματι παρείχε σημαντικές υπηρεσίες και συμμετείχε σε συνδικαλιστικούς αγώνες για την επίλυση των προβλημάτων και τη βελτίωση του δικηγορικού λειτουργήματος.

Εκλέχθηκε για 1η φορά Πρόεδρος του Ταμείου Προνοίας το έτος 1977, θέση που διατήρησε μέχρι το έτος 1984, οπότε και εξελέγη Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, εκλεγόμενος για 4 συνεχείς τριετίες και ασκώντας τα καθήκοντά του αυτά επί 12 έτη, δηλαδή έως το έτος 1996.

Μετά την αποχώρησή του του απενεμήθη το έτος 1996 ο τίτλος του επίτιμου Προέδρου του Δ.Σ. Πατρών.

Τέλος το έτος 2004 έγινε ειδική τιμητική εκδήλωση για τον εκλιπόντα στην αίθουσα του Δ.Σ. Πατρών.

Ειδικότερα, η προεδρία του εκλιπόντος στο Ταμείο Προνοίας συνδέθηκε με την καθιέρωση πρωτόγνωρων, για την εποχή εκείνη, κοινωνικών παροχών στα μέλη του και με την αναμόρφωση των καταστατικών διατάξεων του Ταμείου

Σαν πρόεδρος του Δ.Σ. Πατρών θήτευσε σε δύσκολες περιόδους με ποικίλα προβλήματα για τον χώρο, λόγω του εκρηκτικού πληθωρισμού του δικηγορικού επαγγέλματος, τη κατάρρευση των οικονομικών του Ταμείου Νομικών κ.α. προβλήματα που είχαν οδηγήσει στα τέλη της δεκαετίας του 1980 και στις αρχές της δεκαετίας του 1990 σε πολύμηνες αποχές.

Συνεχείς Γενικές Συνελεύσεις με εντάσεις την εποχή εκείνη, στις οποίες όμως κυριαρχούσε η ευπρέπεια και η σύνεση του εκλιπόντος στην λήψη των αποφάσεων. Η πληροφόρησή του πάντα στις γενικές συνελεύσεις ήταν πολύ λεπτομερειακή, προκειμένου να παράσχει στους συναδέλφους το σύνολο των πληροφοριών που χρειαζόνταν.

Αλλά και Διοικητικά Συμβούλια, στα οποία κατάφερνε με το μετρίχιο ύφος του, να συνθέτει τη διαφορετικότητα των απόψεων των δικηγόρων και σας ομολογώ, από τη θέση μου, ότι πολλές φορές είναι αρκετά δύσκολο, καθώς οι δικηγόροι από τη φύση τους έχουν άποψη για όλα τα ζητήματα, την οποία όπως γνωρίζετε την υποστηρίζουν και σθεναρά.

Η γνώση του όμως για όλα τα προβλήματα του κλάδου μας προερχόταν από τη συστηματική μελέτη τους, που του επέτρεπε όχι μόνο να έχει άποψη, αλλά κυρίως να βρίσκει λύση σε κάθε ζήτημα.

Η γνώση του, η μελέτη του, η επιμέλειά του και η συνδικαλιστική του συνέπεια, συνετέλεσαν στην ενίσχυση του κύρους των Δικηγορικών Συλλόγων και δυνάμωσαν τη φωνή του Δικηγορικού Σώματος.

Όταν έγινα Πρόεδρος, ακόμα και οι νεώτεροι Πρόεδροι των άλλων Συλλόγων γνώριζαν για το κύρος και την ενασχόληση του εκλιπόντος με όλα τα θέματα του κλάδου μας και έγινα αποδέκτης της εκτίμησης και αναγνώρισης που έτρεφαν στο πρόσωπό του.

Ακόμα και σήμερα, πολλές φορές σε πολλές Ολομέλειες των Προέδρων ή των Ταμείων, αναφέρεται το όνομα του εκλιπόντος σε σχέση με τις απόψεις που είχε εκφράσει.

Για τον Δικηγορικό Κόσμο όλης της επαρχιακής Ελλάδας ένα από τα κύρια σημαντικά έργα του ήταν η ίδρυση του Λ.Ε.Δ.Ε., δηλαδή του Λογαριασμού Ενίσχυσης Δικηγόρων Επαρχιών. Το έτος 1989 συνέλαβε την ιδέα της ίδρυσης ενός νέου Ταμείου των Δικηγόρων της Επαρχίας, προκειμένου να αντιμετωπιστεί η βιοτική ανασφάλεια που υπάρχει στο χώρο, προερχόμενη από την ίδια τη φύση του δικηγορικού λειτουργήματος. Και το έτος 1991 η ιδέα αυτή έγινε πράξη, αφού οι προτάσεις του έγιναν αποδεκτές και τον Ιούλιο του ίδιου έτους εγκρίθηκε από τη Γενική Συνέλευση το Καταστατικό του Σωματείου. Πρόκειται για έναν αυτοδύναμο ασφαλιστικό οργανισμό, με κύρια παροχή το εφάπαξ, αλλά και ημερήσια αποζημίωση για τη περίπτωση ασθένειας ή ατυχήματος, πράγματα πολύ σημαντικά για το μαχόμενο δικηγόρο. Και βεβαίως έκτοτε και μέχρι σήμερα έκανε προτάσεις για τη βελτίωση του καθεστώτος, με τελευταίες τις προτάσεις του στην Ολομέλεια των Προέδρων της Πάτρας τον Σεπτέμβριο του 2011.

Επίσης σημαντική ήταν η συνεισφορά του και στη διαμόρφωση των καταστατικών διατάξεων του ΛΕΑΔΠΑ, δηλαδή μετά τη κατάργηση του Ταμείου Προνοίας.

Δεν άφησε όμως ποτέ την ενασχόλησή του με τη νομική επιστήμη. Για αυτό, όπως κάθε καλός νομικός και επιστήμονας, ασχολείτο πάντα με τη γνώση. Ένα επίσης από τα σημαντικά έργα του, ήταν η έκδοση της ΑΧΑΪΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ, δηλαδή η επιλογή και επεξεργασία των σημαντικότερων αποφάσεων του Εφετείου Πατρών σε έναν τόμο κάθε έτος, που ξεκίνησε το έτος 1985 και συνεχίζεται μέχρι σήμερα. Όλα αυτά τα χρόνια ακούραστα (με μοναδικό διάλειμμα για λόγους υγείας μόλις 2 χρόνια) συνέχιζε το έργο του.

Εγώ ως Πρόεδρος σήμερα είμαι περήφανος που στην ηλεκτρονική πληροφορία πλέον διαβάζω αποφάσεις του Εφετείου Πατρών που έχουν ανέβει στο ίντερνετ από το δικό μας περιοδικό. Και βεβαίως είμαι υπερήφανος που διαβάζω στις δικαστικές αποφάσεις των δικαστηρίων όλης της χώρας, αποφάσεις του Εφετείου Πατρών, με αναφορά στην Αχαϊκή Νομολογία, που όπως αντιλαμβάνεστε υπήρξε όλα αυτά τα χρόνια για όλους εμάς (δικηγόρους και δικαστές) σημαντικό εργαλείο για την εργασία μας, αφού η μεταφορά και η λήψη της γνώσης είναι ένα από τα κύρια βοηθήματα του κάθε νομικού.

Ως Διοικητικό Συμβούλιο του είχαμε ζητήσει να διοργανώσουμε μία τιμητική εκδήλωση, για τη συνεισφορά του στην Αχαϊκή Νομολογία, πλην όμως ο εκλιπών αρνείτο πεισματικά, καθότι θεωρούσε ότι δεν του άρεσαν και πολύ οι τυμπανοκρουσίες. Ένα από τα στοιχεία του χαρακτήρα του.

Και να θυμηθούμε επίσης και τα Νομικά Ανάλεκτα, μία έκδοση του Δ.Σ. Πατρών, στην οποία υπάρχουν υπέροχες εισηγήσεις πανεπιστημιακών, δικαστών και δικηγόρων.

Χαρακτηριστικό της ατέρμονης προσφοράς του, αλλά και του ήθους του, ήταν η επιστολή που έστειλε στα Δ.Σ. Του Δικηγορικού Συλλόγου και του ΛΕΑΔΠΑ, αμέσως τον ίδιο μήνα που συνταξιοδοτήθηκε, την οποία θα μου επιτρέψετε να σας αναγνώσω αυτούσια:

« Πάτρα, 2/11/1999

Προς

Τα Διοικητικά Συμβούλια

α) Του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών και

β) του Λογαριασμού Ενίσχυσης και Αλληλοβοήθειας Δικηγόρων Πατρών και Αιγίου,
Ενταύθα.-

Αγαπητοί συνάδελφοι,

Επιτρέψτε μου να σας υποβάλω μια πρόταση που από χρόνια πολλά με απασχολεί.

Έχω τη γνώμη ότι στην ελληνική βιβλιογραφία δεν υπάρχει κάποιο κείμενο που να αναφέρεται στην ασφάλιση των δικηγόρων. Εννοώ ότι δεν ασχολήθηκε κάποιος συνάδελφος μας με το Τ. Ν., το Κ.Ε.Α.Δ., τους (σημερινούς) Λογαριασμούς Αλληλοβοήθειας, τα 7 (μη καταργηθέντα) Ταμεία Προνοίας κ.λ.π. Τα προβλήματα που δημιουργούνται είναι πολλά και καθημερινά και προσπαθούμε να τα επιλύσουμε με τηλεφωνική επικοινωνία με τους αρμόδιους που όμως δεν είναι πάντοτε και ο πρόσφορος τρόπος. Στον περίπου μισό αιώνα δικηγορική μου ζωή, συνάντησα πολλά και ποικίλα προβλήματα, αλλά δεν νομίζω ότι οι λύσεις ήταν οι πιο επιτυχημένες. Τώρα με την συνταξιοδότηση μου κατάλαβα πόσο χρήσιμη θα ήταν μία έκδοση όλης της σχετικής νομοθεσίας, νομολογίας, εγκυκλίων και απόψεων για τα ζητήματα που αναφέρονται στην ασφάλιση μας.

Έλαβα λοιπόν το θάρρος να θέσω υπό την κρίση σας μια πρόταση μου να καλύψω το κενό αυτό. Οι ώρες του συνταξιούχου είναι μεγάλες και νομίζω ότι έχω τον απαιτούμενο χρόνο σήμερα για την εργασία αυτή. Φυσικά, η όποια προσφορά μου θα είναι χωρίς αμοιβή και η μόνη συνεισφορά σας θα είναι η δαπάνη της εκτύπωσης, την οποία δεν δύναμαι σήμερα να υπολογίσω αφού δεν γνωρίζω τον όγκο της ύλης ακριβώς. Επιτρέψτε μου ακόμα να διατυπώσω την άποψη ότι η εργασία αυτή μπορεί (ίσως θα πρέπει) να ενδιαφέρει και την Ολομέλεια των Δικηγορικών Συλλόγων αφού πρόθεση μου είναι η εξυπηρέτηση όλων των δικηγόρων της χώρας και προ παντός η γνώση των προβλημάτων της ασφαλιστικής κάλυψής τους. Ίσως μια συζήτηση με τους αρμόδιους της Ολομέλειας θα ήταν χρήσιμη.

Η πρόθεση μου είναι να θέσω στην κρίση σας μια πρόταση. Και βέβαια θα υπάρξει απόλυτος σεβασμός προς την απόφαση Σας, οποιαδήποτε και αν είναι, θετική ή αρνητική.

Δεχθείτε σας παρακαλώ τους χαιρετισμούς μου και την έκφραση μιας βαθιάς εκτίμησης μου προς όλους σας ατομικά αλλά και προς όλους εκείνους που εκπροσωπείτε.-

Ευχαριστώ

Δημήτριος Ζηνόζης

Επίτιμος Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών»

Μέχρι τη τελευταία ημέρα της ζωής του είχε απόλυτη διαύγεια, πράγμα σπάνιο για το προχωρημένο της ηλικίας του. Ήταν όμως η ανταπόδοση για την οξύνεια του πνεύματος και την ανάγκη του για τη συνεχή γνώση και την ενασχόληση με όλα τα θέματα που ταλάνιζαν τον δικηγορικό κόσμο.

Συμμετείχε σε όλες τις επιστημονικές εκδηλώσεις του Συλλόγου μας και τις περισσότερες φορές μάλιστα ζητούσε τον λόγο και μας ξάφνιαζε με την αμεσότητα του λόγου και το επίκαιρο της γνώσης.

Τέλος ένα από τα πολλά σημαντικά έργα του, που είναι για μένα και ιδιαίτερα συγκινητικό, αλλά και σημαδιακό, ήταν η ενασχόλησή του με την αναμόρφωση του Κώδικα Δικηγόρων. Με δική του Εισήγηση στο 12ο Συνέδριο των Δικηγορικών Συλλόγων το έτος 1992, υπέβαλε σχέδιο νέου Κώδικα Δικηγόρων, που του είχαν αναθέσει οι άλλοι Σύλλογοι, θεωρώντας όπως αναφέρει στο προοίμιο ότι νέοι θεσμοί εμφανίστηκαν στη ζωή από το 1954 μέχρι τότε και η ανάγκη ενός νέου Κώδικα ήταν απαραίτητη.

Για μένα προσωπικά ο εκλιπών αποτέλεσε πρότυπό μου για τη θέση του Προέδρου. Γι' αυτό και τον αποκαλούσα και εγώ και όλοι οι άλλοι ανέκαθεν Πρόεδρο.

Είναι άραγε τυχαίο ότι πριν από λίγες ημέρες από σήμερα κατατέθηκε προς ψήφιση το νέο Σχέδιο του Κώδικα, στο οποίο συμμετείχε ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών, με εισήγηση το πιο φλέγον θέμα, αυτό των δικηγορικών αμοιβών; Μάλλον όχι.

Και βεβαίως, ως εισηγητής, αναζήτησα πολλές φορές τον εκλιπόντα για τη λήψη χρησίων συμβουλών. Και ήταν πάντα πρόθυμος να μου τις παράσχει. Και κατόπιν της σύμφωνης γνώμης του Προέδρου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του κ. Αντώνη Βγόντζα, του είχαμε αναθέσει να μας βοηθήσει και στην επιλογή του όρκου του δικηγόρου, θεωρώντας ότι ο μέχρι σήμερα όρκος δεν ήταν ειδικός για εμάς τους δικηγόρους, όπως ο ίδιος μου ανέφερε, αλλά αφορούσε όλους τους δημοσίους υπαλλήλους. Και εδώ ακούραστος παρέδωσε στη Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή συγκεκριμένο κείμενο όρκου.

«...Το Διοικητικό Συμβούλιο του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών, μόλις πληροφορήθηκε το θάνατο του επίτιμου Προέδρου του Συλλόγου του Δημητρίου Φ. Ζηνόζη συνήλθε σε έκτακτη Συνεδρίαση και αφού άκουσε τον Πρόεδρο, ο οποίος εξήγρε τη προσωπικότητα, το επιστημονικό κύρος και τη μέγιστη προσφορά του εκλιπόντος στον Δ.Σ. Πατρών και στον δικηγορικό κόσμο γενικότερα αποφάσισε τα εξής:

Να παραστεί σύσσωμο το Δ.Σ. Του Συλλόγου στην κηδεία.

Να καταθέσει στεφάνι στη σορό του.

Να εκφράσει τα θερμά συλλυπητήρια στην οικογένεια του μεταστάντος.

Να δημοσιευθεί το παρόν ψήφισμα στον ημερήσιο τύπο και στην ιστοσελίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών.

Να δωρίσει το ποσό των 500 € στη μνήμη του εκλιπόντος υπέρ του Ασυλου Ανιάτων Πατρών.....»

Φεύγει λοιπόν σήμερα πλήρης ημερών ο Δημήτριος Ζηνόζης. Για τη νομική οικογένεια το κενό θα είναι δυσαναπλήρωτο.

Είναι βέβαιο επίσης ότι θα λείπει από την οικογένειά του, της οποίας ο πό-

νος είναι ιδιαίτερα βαρύς. Στις δύο θυγατέρες του, που αξίωσε να δει επιστήμονες, όπως και ο ίδιος, την ιατρό Μαρία και τη συμβολαιογράφο και φίλη μου τη Χαρά, και σε όλη την οικογένειά του, ο Δικηγορικός Σύλλογος Πατρών εκφράζει τη βαθιά του λύπη και παρακαλεί το Θεό να αναπαύσει την ψυχή του.

Επίσης σας μεταφέρω τα συλλυπητήρια των Προέδρων όλων των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας, πολλοί εκ των οποίων μου ανέφεραν επί λέξει, όπως ο κ. Ατσαλάκης του Μεσολογγίου, ότι “χρωστάμε πολλά σ’ αυτόν τον άνθρωπο”.

Αιωνία σου η μνήμη Πρόεδρε.

Πάτρα 26^η Αυγούστου 2013

ΝΙΚΟΣ ΠΑΠΑΚΟΣ
ΠΡΟΕΔΡΟΣ Δ.Σ.ΠΑΤΡΩΝ

ΕΚΔΟΣΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΠΑΤΡΩΝ
ΤΟΜΟΣ 28ος 2012

ΑΧΑΪΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Περιέχονται αποφάσεις του Εφετείου Πατρών του έτους **2011**
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

με την συνεργασία
της Στέλλας Παπαχριστοπούλου - Σκουτέρη
και
Γεωργίου Αμπατζή
τ. Δικηγόρων Πατρών

Υπεύθυνος σύμφωνα με το νόμο

ΠΑΠΑΚΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

Πρόεδρος του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών

ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΠΑΤΡΩΝ

Εικοστός όγδοος τόμος της Αχαϊκής Νομολογίας

Παραδίδεται στους αγαπητούς συνδρομητές μας ο 28ος τόμος της Αχαϊκής Νομολογίας με την πίστη ότι και η προσφορά μας αυτή θα βοηθήσει τους δικηγόρους και τους δικαστές στο δύσκολο έργο τους.

Πάτρα
Δεκέμβριος 2012

Ο Πρόεδρος	Ο Αντιπρόεδρος	Ο Γενικός Γραμματέας	Ο Ταμίας
Παπάκος Νικόλαος	Παναγιώτης Παπαδόπουλος	Αθανάσιος Ζούπας	Αθανάσιος Γαβριηλόπουλος

Τα μέλη

Αντωνοπούλου Ανδριάνα (Ντάνα)	Λάφης Παναγιώτης	Πολυχρονόπουλος Γεώργιος
Βουλδή Χρύσα	Λέων Κωνσταντίνος	Τσίρης Γεώργιος
Διαμαντόπουλος Αθανάσιος	Μεταξάς Παναγιώτης	Χόρμπας Θεόδωρος
Δρούζας Χαράλαμπος	Ξυδία Αγγελική	

ΑΠΟΨΕΙΣ

Απαγορευτικές ρήτρες του ν.δ. της 17.7.1923 (άρθρα 14 και 16)

Δημήτριος Ζηνόζης

1. Αναγινώσκω σε απορριπτική απόφαση προς καταχώρηση αίτησης τρίτων που εκδόθηκε από τον Προϊσταμένο Κτηματολογικού Γραφείου άλλης περιοχής, τα εξής: απορρίπτουμε την αίτησή σας αυτή, επειδή με την πιο πάνω συμβολαιογραφική πράξη γίνεται παράνομη κατάτμηση, κατά παράβαση του άρθρου 16 του Ν.Δ. από 17.7.1923, με βάση την οποία απαγορεύεται οποιαδήποτε μεταβίβαση της κυριότητας τμημάτων γης, επιφάνειας καθενός κάτω των χιλίων (1.000) τ.μ. που αποτελούν μέρος συνεχόμενων οικοπέδων ενός και του αυτού ιδιοκτήτου που βρίσκονται μέσα στην κατά το άρθρο 14 του ιδίου διατάγματος ζώνη κ.λ.π., κ.λ.π.

Από το ιστορικό προκύπτει ότι τα δύο γήπεδα που «υπέστησαν» την παράνομη κατάτμηση ήταν δύο όμορα μη άρτια και μη οικοδομήσιμα.

2. Ως «**κατάτμηση**» νοείται η φυσική κατάτμηση, δηλαδή ο διαχωρισμός σε τμήματα μικρότερα του αρχικού ακινήτου και όχι η μεταβίβαση σε **ποσοστά** εξ αδιαιρέτου (**Χορομίδης** το Δίκαιο της ρυμοτομίας κ.λ.π. σελ. 56). Η απαγόρευση της κατάτμησης απαγορεύτηκε κατά το άρθρο 16 του από 17.7.1923 Ν.Δ. (όπως στη συνέχεια θα εκτεθεί) αλλά και από τη μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 του ν.δ. 690/1948 που με σαφή διατύπωση αποφαίνεται ότι :

.... Απαγορεύεται η μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδου, επαγόμενη την δημιουργία οικοπέδων μη άρτιων είτε κατά το ελάχιστο εμβαδόν, είτε κατά το ελάχιστο στο πρόσωπο ή βάθος ..

(Η παράγραφος αυτή καταργήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 3 του α.ν. 625/1968 και επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 του ν. 651/1977.

3. Για την εφαρμογή, λοιπόν, του άρθρου 16 του από 17.7.1923 Ν.Δ. που επικαλείται και η άνω πράξη του προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου, πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις :

4. Το άρθρο 16 του πιο πάνω ν.δ. αναφέρει

Άρθρο 16

Απαγορεύεται οποιαδήποτε μεταβίβασις της κυριότητος τμημάτων γης, επιφανείας κάτω των χιλίων τετραγωνικών μέτρων, αποτελούμενων μέρος **συνεχόμενων γηπέδων** του αυτού ιδιοκτήτου και κειμένου εντός της **κατά το άρθρο 14 ζώνης**. Η απαγόρευσις αυτή της τμηματικής μεταβιβάσεως της κυριότητος ισχύει και ως προς τα εμβαδού εν όλω κάτω των χιλίων τετραγωνικών μέτρων συνεχόμενα γήπεδα **του αυτού ιδιοκτήτου** ων μόνον **εν τω συνόλω** των αδιαιρέ-

τως επιτρέπεται η μεταβίβασις.

Συνεπώς το άρθρο 16 προϋποθέτει :

α) Έκταση γης που βρίσκεται μέσα στη ζώνη του άρθρου 14 του ίδιου ν.δ. (βλέπε κυρίως τις παρ. 1, 3 και 4)

β) Να ανήκει στον ίδιο κύριο (ή βέβαια σε πολλούς αδιαίρετα),

γ) Να έχει η έκταση επιφάνεια μεγαλύτερη από χίλια τετραγωνικά μέτρα ή χίλια περίπου. Ετσι από τη μεγαλύτερη επιφάνεια επιτρέπεται η μεταβίβαση τμήματος που θα έχει επιφάνεια τουλάχιστον χίλια τετραγωνικά μέτρα.

δ) Αν γίνει μια μεταβίβαση και μείνουν τμήματα από το αρχικό γήπεδο, δεν **επιτρέπεται η μεταβίβαση** ενός τμήματος που έχει επιφάνεια κάτω των χιλίων τετραγωνικών μέτρων. Και στην περίπτωση αυτή τα τυχόν υπόλοιπα γήπεδα πρέπει να μεταβιβαστούν συνολικά (**«εν τω συνόλω»**) και εφόσον βέβαια τα τμήματα είναι συνεχόμενα και ανήκουν στον ίδιο ιδιοκτήτη (ή σε πολλούς αδιαίρετα). Σε κάθε άλλη περίπτωση **η μεταβίβαση είναι άκυρη**.

5. Τόσο το ν.δ. του 1923 όσο και το όμοιο 690/1948 αναφέρεται σε **μεταβιβάσεις**. Δηλαδή αναφέρεται σε κτήση κυριότητας με σύμβαση (1033 Α.Κ.). Είναι βέβαιο όμως ότι υπάρχουν και άλλοι τρόποι κτήσεως της κυριότητας επί ακινήτων όπως π.χ. η έκτακτη χρησικτησία (1045 Α.Κ.), η προσκύρωση (1056 Α.Κ.), η πρόσχωση (1069 Α.Κ.) κ.λ.π.

Το ερώτημα που τίθεται είναι : και στις περιπτώσεις αυτές έχουν εφαρμογή οι πιο πάνω απαγορευτικές διατάξεις της 17.7.1923 και ν. 690/1948;

Πρώτοι ορισμένοι συμβολαιογράφοι διατύπωσαν την άποψη ότι δεν είναι δυνατό να καταργήθηκε η αυτοτέλεια των άλλων τρόπων κτήσεων της κυριότητας των ακινήτων.

6. Το άρθρο 216 του ν.δ. της 11.5.1929 «περί δασικού κώδικος» αναφέρει ότι «απαγορεύεται η κατάτμησης δασικής ιδιοκτησίας είτε δια **διανομής** μεταξύ των εξ αδιαίρετου συνιδιοκτητών, είτε δια **πωλήσεως** ή **οιασδήποτε άλλης πράξεως**, άνευ προηγούμενης άδειας του Υπουργείου Γεωργίας, επί ποινή **απολύτου** ακυρότητας της σχετικής δικαιοπραξίας».

Ο Αρειος Πάγος με την Ολ. 606/1976, ερμηνεύοντας τη διάταξη αυτή αποφαινεται ότι «η θεσπίζουσα απαγορεύσεις αφορά την δια **δικαιοπραξίας** επρχομένην κατάτμησης επί δασικής ιδιοκτησίας και δεν εκτείνεται και εις την δι' εκτάκτου χρησικτησίας κτήσιν κυριότητας επί τμήματος δάσους αφού κατά το άρθρο κ.λ.π.».

7. Ο Δασικός Κώδικας αναφέρεται στην προστασία των δασικών εκτάσεων από παράνομες κατατμήσεις. Το ν.δ. της 17.7.1923 αναφέρεται σε σχέδια πόλεων, κωμών και συνοικισμών και οι απαγορευτικές διατάξεις του (άρθρο 14 κ.λ.π.) αποβλέπουν στην προστασία των γηπέδων από κατατμήσεις παράνομες. Έτσι για την ταυτότητα του σκοπού των δύο νομοθετημάτων, η νομοθεσία ακολούθησε την άποψη της Ολ.Απ 606/1976 και αποδέχεται την άποψη ότι η κτήση κυριότητας σε ακίνητα δεν αποκλείεται με έκτακτη χρησικτησία (ΑΠ 1054/1994 ΕΕΝ 1994/637, ΑΠ 8941/2001 Δ/νη 2002/774, ΑΠ 981/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ

1993/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 56/2011 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 172/2004 ΝΟΜΟΣ, Κωστούλας Συμβολαιογραφική Επιθεώρηση 1994/392, Παπαστεργίου Εμπρ. Δ τόμος ΙΙ σελ. 375).

8. Παραπλήσιο είναι το θέμα τι γίνεται με τα μη άρτια και μη οικοδομήσιμα γήπεδα που βρίσκονται μέσα στη ζώνη του άρθρου 14 (που προφανώς είχαν δημιουργηθεί με χρησικτησία και όχι με σύμβαση). Πρέπει να διευκρινίσουμε :

α) Περίπτωση ύπαρξης ενός μη άρτιου κ.λ.π. γηπέδου οπότε η μεταβίβασή του σε όμορο ακίνητο είτε με σύμβαση (πριν γίνει η προσκύρωση) είτε με προσκύρωση (Χαρομίδης ο.π.π. σελ. 158 Απ 1525/ ΝΟΜΟΣ 29/870, Εφίωαν. 491/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1572/2007 ΝΟΜΟΣ) δεν δημιουργεί κανένα πρόβλημα.

β) άλλη περίπτωση να είναι δύο όμορα μη άρτια κ.λ.π. γήπεδα και να αφαιρέσουμε ένα τμήμα από το ένα και το προσθέτουμε στο άλλο, χωρίς όμως να δημιουργείται ένα νέο γήπεδο άρτιο κ.λ.π. Έχω τη γνώμη ότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει παράνομη κατάτμηση γιατί ο νόμος προβλέπει την ακυρότητα της σύμβασης όταν μεταβιβάζεται τμήμα οικοπέδου και εξ αιτίας αυτής της μεταβίβασης δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα (Απ 1572/2007 ΝΟΜΟΣ Απ 981/2007 ΝΟΜΟΣ). Στην περίπτωση απορριπτικής αποφάσεως του προισταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου, είχαμε δύο μη άρτια κ.λ.π. γήπεδα και αφαιρέθηκε ένα τμήμα από το ένα γήπεδο και προστέθηκε σε άλλο, χωρίς όμως να δημιουργηθεί άλλο οικοδομήσιμο οικόπεδο. Τα δύο μη άρτια κ.λ.π. γήπεδα παρέμειναν πάλι δύο μη άρτια κ.λ.π. γήπεδα.

Έχει γίνει δεκτό επίσης (Απ 982/2007) ότι δεν απαγορεύεται και δεν είναι άκυρη η δικαιοπραξία με την οποία μεταβιβάζεται οικόπεδο το οποίο είναι ήδη μη άρτιο ούτε αποκλείεται η απόκτηση κυριότητας σε τμήμα οικοπέδου μη άρτιου.

Ας προστεθεί ακόμη ότι αν συνενώσουμε δύο μη άρτια κ.λ.π. γήπεδα δεν σημαίνει ότι δημιουργούνται τρία μη άρτια γήπεδα από δύο που ήσαν γιατί όπως έγινε δεκτό (Απ 12065/2006 Δ/νη 2006/1080) αν πλείονα συνεχόμενα ακίνητα περιέλθουν στην κυριότητα ενός και του αυτού προσώπου, θεωρούνται ως ενιαίο ακίνητο χωρίς να ασκεί κάποια επιρροή το γεγονός ότι αυτά αποκτήθηκαν σε διαφορετικούς χρόνους και με διαφορετικούς τίτλους και χωρίς να απαιτείται προηγούμενη δήλωση του κυρίου για την ενοποίησή του. Συνεπώς μια αίτια αντίθετη άποψη είναι νομικά αβάσιμη.

9. Το θέμα δεν τελειώνει με κάποια βεβαιότητα για το έγκυρο της γνώμης μου. Η οικιστική νομοθεσία αποτελείται από πλήθος νόμων, διαταγμάτων, υπουργικών ή νομαρχιακών αποφάσεων. Και αυτό είναι το μεγαλύτερο.

Πάτρα Δεκέμβριος 2012

Δημ. Ζηνόζης

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

1/61	99/443	181/158	272/106	372/513	474/481
4/364	100/136	182/394	279/424	377/467	484/142
5/148	103/313	184/239	280/111	379/504	486/346
6/9	105/81	186/449	281/124	381/120	487/295
9/409	106/153	187/99	282/184	385/121	488/295
11/17	107/383	192/324	283/254	388/470	491/298
14/18	109/213	193/22	286/459	389/123	492/51
16/63	118/315	194/161	293/163	390/44	499/483
20/69	121/216	197/240	295/464	393/475	501/142
22/305	122/219	201/481	300/113	401/494	517/147
27/195	129/386	205/242	303/166	402/274	519/300
30/368	132/227	211/452	314/264	403/433	527/487
37/195	145/157	216/400	320/115	408/176	534/56
38/196	147/230	217/99	321/141	423/277	535/180
39/441	151/85	219/244	322/186	427/278	540/181
51/370	152/139	220/454	324/402	429/125	543/133
52/411	153/91	222/511	325/267	432/281	655/182
53/309	155/92	231/455	327/268	437/407	656/351
54/200	159/231	234/326	328/357	438/517	660/58
57/353	160/446	237/457	339/271	447/126	
60/204	166/391	240/246	340/168	448/128	
66/417	167/393	246/250	356/466	452/291	
79/207	168/448	248/24	357/119	461/478	
88/207	169/140	262/252	359/502	463/436	
90/77	175/237	263/418	360/29	464/292	
94/80	176/98	264/422	364/193	466/132	
96/375	178/321	265/333	367/338	470/412	
97/212	180/448	269/102	368/38	471/294	

Οι αποφάσεις του εφετείου Πατρών του έτους 2011 είναι λιγότερες από τις αποφάσεις των προηγούμενων ετών, λόγω της αποχής δικαστών και δικηγόρων από την άσκηση των καθηκόντων τους.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	σελ.
Χαιρετισμός της διοίκησης του Δικηγορικού Συλλόγου Πατρών	3
Απόψεις: Απαγορευτικές ρήτρες του ν.δ. της 17/7/1923 (άρθρα 14 και 16) από Δημήτριο Ζηνόζη	4-7
Αποφάσεις του Εφετείου Πατρών	
1. Γενικές Αρχές	9-60
2. Ενοχικό Δίκαιο	61-135
3. Εμπράγματο Δίκαιο	136-147
4. Οικογενειακό Δίκαιο	148-183
5. Κληρονομικό Δίκαιο	184-194
6. Πολιτική Δικονομία	195-304
7. Εμπορικό Δίκαιο	305-352
8. Διαταγές Πληρωμής	353-363
9. Εργατικό Δίκαιο	364-408
10. Επαγγελματική Στέγη - Μίσθωση κατοικίας	409-416
11. Δημόσιο Δίκαιο - Δημόσια Έργα - Απαλλοτριώσεις	417-440
12. Αυτοκίνητα	441-488
13. Δίκαιο πολυκατοικίας	489-501
14. Δικηγόροι	502-509
15. Πολεοδομική Νομοθεσία	510
16. Κτηματολόγιο	511-520
ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	523-607

1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

6/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Κοτσομούτη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σκαλιώτης**, **Χριστόφορος Σαράκης**).

Ευθύνη του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ. για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Άρνηση του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. να προσλάβουν σε δημόσια θέση υποψήφιο. Ακύρωση της άρνησης αυτής με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου. Απαίτηση του δικαιωθέντος για τις αποδοχές του χρόνου που έμεινε εκτός υπηρεσίας. Υπολογισμός των αποδοχών αυτών. Παραγραφή χρηματικών αξιώσεων κατά ν.π.δ.δ. Είναι πέντε έτη (Ν.Δ. 496/1974) εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το ίδιο Ν.Δ., πράγμα που γίνεται στις παρ.2 και 3 του ίδιου άρθρου. Τα άρθρα 257 έως 259 ΑΚ εφαρμόζονται και για τις χρηματικές αξιώσεις κατά του νομικού προσώπου εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά. Διαδικαστικές πράξεις. Νοούνται εκείνες που κατατείνουν στην κίνηση, τη διεξαγωγή και περάτωση της δίκης όπως π.χ. ο ορισμός δικασίμου, η κατάθεση της κλήσης, (χωρίς να απαιτείται και η κοινοποίησή της), η κοινοποίηση της κλήσης για συζήτηση, ο προσδιορισμός της έφεσης, η εξέταση μάρτυρα, η εκφώνηση της υπόθεσης από το πινάκιο και η αναβολή της συζήτησης αυτής, η άσκηση ενδίκων μέσων, όπως και κάθε άλλη, έστω και άκυρη, υπαρκτή όμως διαδικαστική ενέργεια των διαδίκων ή του Δικαστηρίου. Η πενταετής παραγραφή του άρθρου 48 του ΝΔ 496/1974 εφαρμόζεται μόνον, όταν για να θεμελιωθεί η δικώμενη αξίωση του υπαλλήλου απαιτείται, να προηγηθεί έκδοση πράξεως του αρμοδίου οργάνου των ν.π.δ.δ. οπότε η παρά το νόμο παράλειψη της εκδόσεως της συνιστά αδικοπραξία, η από την οποία αξίωση αποζημίωσης υπόκειται στην πενταετή παραγραφή και δεν αποτελεί ευθεία από καθυστερούμενες αποδοχές αξίωση που υπόκειται στην διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. του άνω νόμου. Η διετής παραγραφή αρχίζει από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη (άρθρο 250 αριθ. 17, 251, 253 ΑΚ). Διακοπή παραγραφής επέρχεται και στην περίπτωση που η σχετική αγωγή εισάγεται ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου, καθ' ύλην η κατά τόπο, δικαστηρίου. Όλα αυτά όμως δεν εφαρμόζονται αν η αγωγή εισαχθεί σε δικαστήριο που στερείται δικαιοδοσίας οπότε η αγωγή απορρίπτεται. Εξαίρεση με την παρ.4 του άρθρου 9 του ν. 1649/1986 που έχει πάγιο χαρακτήρα και δεν καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις που κατά την θέση της σε ισχύ (3-10-1986) είχε ασκηθεί ήδη το ένδικο βοήθημα και εφόσον είχε τηρηθεί η δήμενη προθεσμία που προβλέπεται. Περιστατικά. Διακοπή παραγραφής.

Επειδή, στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ορίζεται ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας

που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διατάξης που υπάρχει για χάρη του γενικού

συμφέροντος», στο δε άρθρο 106 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

Από τη διάταξη που προπαρά τέθηκε (105 ΕισΝΑΚ) συνάγεται ότι για τη θεμελίωση της ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση απαιτείται, μεταξύ άλλων, η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια των οργάνων του να είναι παράνομη, η δε αποζημίωση περιλαμβάνει την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημίας του ζημιωθέντος, δηλαδή τόσο της ζημίας την οποία υπέστη η υπάρχουσα, πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και εκείνης που υπέστη ο ίδιος με τη στέρηση, λόγω της παρανομίας, παροχών, τις οποίες μετά πιθανότητας κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις θα αποκόμιζε, αν δεν είχε χωρήσει η παράνομη πράξη ή παράλειψη των Οργάνων του Ελληνικού Δημοσίου (ΣτΕ 2171/2000, 3303/2001, 2431/2004 κ.α).

Ειδικότερα, από τα πιο πάνω, παρέπεται ότι εάν το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αρνηθεί να προσλάβει σε δημόσια θέση υποψήφιο, η άρνηση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια με απόφαση του αρμόδιου διοικητικού δικαστηρίου, ακολούθως δε η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση διορίσει τον υποψήφιο στη θέση αυτή, ο τελευταίος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για να αποκατασταθεί η ζημία που υπέστη από το ότι κατά το χρονικό διάστημα που έμεινε εκτός υπηρεσίας δεν εισέπραξε το σύνολο

των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από τη ημερομηνία που όφειλε να διορισθεί (πρβλ. ΣτΕ 3630/2001). Εξάλλου, ως προς το ύψος της οφειλόμενης αποζημίωσης, πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων (μικτών) αποδοχών που θα ελάμβανε από την ίδια θέση ο υπάλληλος, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι νόμιμες κρατήσεις, που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατεί από τις αποδοχές του (σχ. ΑΠ 1332/2003).

Κατά το άρθρο 48 παρ. 1 του ΝΔ 496/1974 «περί λογιστικού των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου», ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά των ΝΠΔΔ είναι πέντε χρόνια, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το ίδιο ΝΔ, πράγμα που γίνεται στις παραγράφους 2 και 3 του ίδιου άρθρου.

Η παραγραφή αυτή αρχίζει, σύμφωνα με το άρθρο 49 του ίδιου ΝΔ, από το τέλος του οικονομικού έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική της επιδίωξη, ενώ, κατά το άρθρο 50 του ίδιου ΝΔ, οι περί αναστολής της παραγραφής διατάξεις των άρθρων 257 έως 259 του ΑΚ, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, εφαρμόζονται και για τις χρηματικές αξιώσεις κατά του νομικού προσώπου, κατά δε το άρθρο 51 η παραγραφή των χρηματικών αξιώσεων κατά του νομικού προσώπου διακόπτεται και με την υποβολή της υπόθεσης στο αρμόδιο δικαστήριο ή σε διαιτητές, οπότε αρχίζει εκ νέου η παραγραφή από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων, του δικαστηρίου ή των διαιτητών.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 221 παρ. 1 γ' ΚΠολΔ, η έγερση της αγωγής συντελείται με την επίδοση αυτής. Ως διαδικαστικές πράξεις εννοού-

νται εκείνες, που κατατείνουν στην κίνηση, τη διεξαγωγή και περάτωση της δίικης (ΑΠ 53/2002). Τέτοιες διαδικαστικές πράξεις είναι ο ορισμός δικασίμου, η κατάθεση της κλήσης, (χωρίς να απαιτείται και η κοινοποίησή της), η κοινοποίηση της κλήσης για συζήτηση, ο προσδιορισμός της έφεσης, η εξέταση μάρτυρα, η εκφώνηση της υπόθεσης από το πινάκιο και η αναβολή της συζήτησης αυτής, η άσκηση ενδίκων μέσων, όπως και κάθε άλλη, έστω και άκυρη, υπαρκτή όμως δικαστική ενέργεια των διαδίκων ή του Δικαστηρίου. (ΑΠ 852/2001, 1912/1999 και 511/2010).

Εξάλλου, η πενταετής παραγραφή της παρ. 1 του άρθρου 48 του ως άνω Ν.Δ. εφαρμόζεται μόνον, όταν για να θεμελιωθεί η διωκόμενη αξίωση του υπαλλήλου απαιτείται να προηγηθεί έκδοση πράξεως του αρμοδίου οργάνου του ΝΠΔΔ, οπότε η παρά το νόμο παράλειψη της εκδόσεως της συνιστά αδικοπραξία (άρθρα 105 ΕισΝΑΚ, 297, 914 ΑΚ), η από την οποία αξίωση αποζημιώσεως υπόκειται στην πενταετή παραγραφή (άρθρο 48 παρ. 1 αυτού) και δεν αποτελεί ευθεία από καθυστερούμενες αποδοχές αξίωση, που υπόκειται στην διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. του άνω νόμου (Ολ. ΑΠ 1471/1977 και ΑΕΔ 9/2009). Η παραγραφή των αξιώσεων αυτών αρχίζει κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 250 αριθ. 17, 251, 253 ΑΚ ελλείψει άλλης ειδικότερης νομοθετικής διακρίσεως από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική αυτών επιδίωξη.

Κατά το άρθρο 261 ΑΚ διακόπτεται αυτή (παραγραφή) με την έγερση της αγωγής ή με τους άλλους τρόπους διακοπής που προβλέπονται από τα άρθρα 264 και 269 ΑΚ αρχίζει δε πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου.

Διακοπή της παραγραφής επέρχεται και στην περίπτωση που η σχετική αγωγή εισάγεται ενώπιον αναρμόδιου καθ' ύλη ή κατά τόπο δικαστηρίου.

Οι παραπάνω όμως περιπτώσεις διαφέρουν από εκείνη κατά την οποία με την άσκηση της αγωγής εισάγεται η υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου στερουμένου δικαιοδοσίας προς επίλυση της διαφοράς της αναφερομένης στην ικανοποίηση της συγκεκριμένης αξιώσεως η οποία δεν επιφέρει την διακοπή της παραγραφής εφ' όσον στη περίπτωση αυτή η αγωγή απορρίπτεται (άρθρα 2 και 4 ΚΠολΔ) και δεν μπορεί να γίνει λόγος περί διατηρήσεως των συνεπειών της ασκήσεως της (ΑΠ 677/1977 Νο8 26. 358, ΑΠ 566/80 ΝοΒ 28. 1955).

Εξαίρεση από τον πιο πάνω κανόνα εισάγει η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 9 του νόμου 1649/1986 που έχει πάγιο χαρακτήρα και δεν καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις που κατά την θέση της σε ισχύ (3.10.86) είχε ήδη ασκηθεί ένδικο βοήθημα. Με αυτή τη διάταξη ορίζεται ότι αν ένδικο βοήθημα απορριφθεί τελεσιδικώς για έλλειψη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, εν όψει των ρυθμίσεων του ν. 1406/83, το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος εφ' όσον ασκηθεί ενώπιον του κατά δικαιοδοσία αρμοδίου δικαστηρίου μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την επίδοση της τελεσιδικού απορριπτικής αποφάσεως στον ενδιαφερόμενο, λογίζεται ως προς όλες τις έννομες συνέπειες ότι ασκήθηκε κατά τον χρόνο της ασκήσεως εκείνου που απορρίφθηκε (ΑΠ 220/1996 ΕΕΔ 197, 99Επ. ΣτΕ Ολομ. (πλψ) 3845/1997 ΕλλΔνη 1997, 1927 επ.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την υπ'

αριθμ. Ααβ/39123/24-11-1999 απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, κατόπιν της υπ' αριθμ. 91/26-4-1999 πράξεως της Τριμελούς εξ Υπουργών Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 1 της ΠΥΣ 55/1998 για την πρόσληψη προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, για την υλοποίηση της πρώτης φάσης του προγράμματος «ΨΥΧΑΡΓΩΣ» που εγκρίθηκε στο πλαίσιο του ΕΠ «Καταπολέμηση του Αποκλεισμού από την αγορά εργασίας», σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2190/1994, που προκηρύχθηκαν σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 9748/2-12-1999 και 4493/2000 ανακοινώσεις του εναγομένου-εκκαλούντος Γενικού Νομαρχιακού Νοσοκομείου Μεσολογγίου «Χ.» προβλεπόταν η κάλυψη των προκηρυσσομένων θέσεων, μεταξύ των οποίων και θέσεων στην κατηγορία ΔΕ Νοσοκόμων και ΔΕ ειδικότητας χειροτεχνίας.

Με τις παραπάνω ανακοινώσεις του εναγομένου νοσοκομείου, που είναι Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, ανακοινώθηκε η πρόσληψη από αυτό, ως εργοδότη, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένης και δη ετήσιας (12μηνης) διάρκειας, μεταξύ άλλων και των ακόλουθων εργαζομένων: Α) 4 ατόμων στον κλάδο ΔΕ Νοσοκόμων και συγκεκριμένα 1 ατόμου της Α κατηγορίας υποψηφίων, ήτοι εκείνων που έχουν ανήλικο τέκνο, 1 ατόμου της Β' κατηγορίας υποψηφίων, ήτοι των υποψηφίων ηλικίας μέχρι 25 ετών, που είναι τέκνα πολύτεκνων οικογενειών, 1 ατόμου της Γ κατηγορίας υποψηφίων, ήτοι εκείνων που συνοικούν με συγγενείς που παρουσιάζουν ποσοστό αναπηρίας 67% και 1 ατόμου της Δ κατηγορίας υποψηφίων, ήτοι εκείνων που έχουν ηλικία 18-28 ετών και Β) 1 ατόμου στον κλάδο ΔΕ Χει-

ροτεχνίας. Η πρώτη ενάγουσα, υπέβαλε μέσα στη νόμιμη προθεσμία την υπ' αριθμ. πρωτ. 10093/22-12-1999 αίτησή της για την κατάληψη μιας θέσεως στον κλάδο ΔΕ Νοσοκόμων της Β κατηγορίας των υποψηφίων, μαζί με όλα τα απαιτούμενο από το νόμο και την προκήρυξη δικαιολογητικά, ήτοι μεταξύ άλλων και βεβαίωση της πολυτεχνικής ιδιότητάς της, κάρτα ανεργίας, απολυτήριο πολυκλαδικού και τεχνικού λυκείου, βεβαίωση διετούς φοιτήσεως κατηγορίας ΔΕ Νοσοκόμων, άδεια ασκήσεως επαγγέλματος νοσηλεύτη, αντίγραφο ταυτότητας και ποινικό μητρώο. Με τον από 20-11-2000 πίνακα αξιολόγησης, που αναμορφώθηκε με τον από 30-11-2000 όμοιο πίνακα, κατετάγησαν ως επιτυχόντες στον κλάδο ΔΕ Νοσοκόμων, 1) νομίμως, στην Α' κατηγορία υποψηφίων η Γ.Ν (έτος γεννήσεως 1969), ως άνεργη μητέρα τριών ανηλίκων τέκνων, 2) παρανόμως, στη Β' κατηγορία υποψηφίων η Π.Μ η οποία δεν ήταν τέκνο πολύτεκνης οικογένειας, αλλά μητέρα ανηλίκων τέκνων, ενώ παραλείφθηκε παρανόμως η πρώτη ενάγουσα αν και προερχόταν από πολύτεκνη οικογένεια και δη οικογένεια που αριθμούσε 10 τέκνα και ήταν αυτή που έπρεπε να επιλεγεί στη συγκεκριμένη θέση, επειδή η Μ.Φ που προερχόταν από πολυπληθέστερη οικογένεια δεν αποδέχθηκε την πρόσληψή της, 3) νόμιμα στην Γ' κατηγορία υποψηφίων ο Σ.Β ως συνοικών με συγγενείς με ποσοστό αναπηρίας 67% και 4) νόμιμα στη Δ κατηγορία υποψηφίων η Κ.Γ ως έχουσα ηλικία 18-28 ετών και ως μακροχρονίως άνεργη. Το ΑΣΕΠ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9828/24-4-2001 έγγραφό του αποφάνθηκε ότι ο συγκεκριμένος πίνακας αξιολογήσεως, δεν είναι νόμιμος και ζήτησε την αναμόρφωσή αυτού, επισημαίνοντας την παράνομη επιλογή της Π.Μ για τη θέση του

κλάδου ΔΕ Νοσοκόμων της Β' κατηγορίας υποψηφίων και την παράνομη παράλειψη από τη θέση αυτή της πρώτης ενάγουσας Μ.Γ και ζήτησε την ανάλογη αναμόρφωση του πίνακα αξιολόγησης. Το εναγόμενο με το 3/185-2001 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού του Συμβουλίου συμμορφώθηκε, ως όφειλε στο ως άνω έγγραφο του ΑΣΕΠ και αποφασίσθηκε η απόλυση της Π.Μ και η πρόσληψη της πρώτης ενάγουσας.

Αλλά και το Διοικητικό Εφετείο Πατρών έκρινε παράνομη την επιλογή της Π.Μ στην πρώτη θέση της Β' κατηγορίας υποψηφίων για την θέση του κλάδου ΔΕ νοσοκόμων, απορρίπτοντας με την 17/2001 απόφασή του την αίτηση της Π.Μ περί αναστολής της ως άνω αποφάσεως του ΔΣ του εναγομένου (ήδη εκκαλούντος) και με την 464/2002 αμετάκλητη απόφασή του, την αίτηση της ίδιας περί ακυρώσεως της εν λόγω απόφασης.

Παρά ταύτα όμως το εναγόμενο συνέχισε να απασχολεί και μάλιστα για αόριστο χρόνο, στην παραπάνω θέση του κλάδου ΔΕ Νοσοκόμων της Β' κατηγορίας, την παρανόμως προσληφθείσα Π.Μ και εργαζόμενη, αρχικώς, με σύμβαση ορισμένου χρόνου διάρκειας (ετήσιας), παρερμηνεύοντας και παραβιάζοντας το άρθρο 18 του ν. 2889/2001 (ΦΕΚ Α 37/2-3-2001) που ορίζει ότι «συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, προσωπικού που προσλήφθηκε για την υλοποίηση των προγραμμάτων.... β. Επιχειρησιακού Προγράμματος «Καταπολέμηση του Αποκλεισμού από την Αγορά Εργασίας» (Υποπρόγραμμα 4 - Μέτρα 1, 2 και 3, Υποπρόγραμμα 5 - Μέτρο 5) ..., το οποίο εξακολουθεί να υπηρετεί κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού, θεωρούνται ότι ουδέποτε έληξαν και το προσωπι-

κό αυτό κατατάσσεται σε κενές οργανικές θέσεις του φορέα απασχόλησης, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

Εάν δεν υφίστανται κενές θέσεις, η κατάταξη γίνεται σε προσωρινές θέσεις αντίστοιχης ειδικότητας, που συνιστώνται με την απόφαση κατάταξης και καταργούνται με την καθ' οιονδήποτε τρόπο αποχώρηση του εργαζόμενου από την υπηρεσία. Προϋπόθεση για την παραπάνω κατάταξη αποτελεί η συνέχιση, από το οικείο νοσηλευτικό ίδρυμα, της δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών υγείας, που ανέπτυξε το σχετικό πρόγραμμα....».

Και τούτο διότι, κατά την αληθή έννοια του άρθρου αυτού, η προβλεπόμενη απ' αυτό μετατροπή των εργασιακών συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου από ορισμένου σε αορίστου χρόνου ισχύει υπέρ εκείνων που έχουν συνάψει νόμιμα τις εργασιακές συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή που θα έπρεπε κατά το νόμο να τις έχουν συνάψει και οι ρυθμίσεις του δεν συνεπάγονται τη νομιμοποίηση προσλήψεων, οι οποίες, κατά την ενάσκηση, εκ μέρους του ΑΣΕΠ της προβλεπόμενης δυνάμει της διατάξεως της παρ. 20 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 (άρθρο 5 παρ. 8 του ν. 2527/1997) αρμοδιότητας, κρίνονται ως αντικείμενες προς τις διέπουσες αυτές ουσιαστικές ρυθμίσεις του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, όπως εν προκειμένω η πρόσληψη της Π.Μ, ούτε αίρουν την επιβαλλόμενη δύναμη της αυτής διατάξεως υποχρέωση εφαρμογής των σχετικών εντολών του ΑΣΕΠ εκ μέρους του ενεργούντος τις προσλήψεις αυτές φορέως, η οποία ως απόρροια της συγκεκριμένης διατάξεως δεν υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια αυτού.

Στην προκειμένη περίπτωση η ετήσια διάρκεια του προγράμματος «ΨΥ-

ΧΑΡΓΩΣ» παρατάθηκε με την Β' φάση του (έτη 2002-2009) και οι σχετικές δραστηριότητες του εναγομένου νοσοκομείου συνεχίζονται μέχρι σήμερα με την σύσταση μονάδων ψυχικής υγείας Αιτωλοακαρνανίας του κέντρου ημέρας αυτισμού στο Μεσολόγγι, του ξενώνα «Γ.» του εναγομένου και τριών προστατευμένων διαμερισμάτων του εναγομένου (βλ. την υπ' αριθμ. Υ5β/Γ.Π.οικ.10110 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης — ΦΕΚ Α1487/2007).

Το εναγόμενο, επειδή κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως στις 2-3-2001 του ν. 2889/2001 (ΦΕΚ Α' 37/2-3-2001), είχε προσλάβει και απασχολούσε (παρ' όμωσ για τους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω) με σύμβαση ετήσιας διάρκειας την Π.Μ, με την λήξη αυτής, συνέχισε να την απασχολεί για αόριστο χρόνο, θεωρώντας ότι αυτή ενέπιπτε στην ως άνω διάταξη του άρθρου 18 του ν. 2889/2001.

Αποτέλεσμα των παραπάνω υπαίτιων και παράνομων ενεργειών και παραλείψεων (αμελειών) των οργάνων του εναγομένου νπδδ (Νοσοκομείου Μεσολογγίου) και δη των μελών του ΔΣ αυτού και της Επιτροπής που συνέταξε τον πίνακα αξιολόγησης των υποψηφίων και στην συνέχεια δεν απέλυσε την Π.Μ και στην θέση αυτής δεν προσέλαβε την πρώτη ενάγουσα, ήταν, η τελευταία να υποστεί αποθετική περιουσιακή ζημία συνισταμένη στην στέρηση των μηνιαίων αποδοχών που θα ελάμβανε αυτή κατά το χρονικό διάστημα από 8-5-2000 έως 31-12-2006 με πιθανότητα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, εάν δεν είχε λάβει χώρα η σε βάρος της αδικοπραξία των οργάνων του εναγομένου, εάν δηλαδή είχε προσληφθεί αυτή αντί της Π.Μ στην παραπάνω θέση του κλάδου ΔΕ Νοσοκόμων της Β κατηγορίας υποψηφίων με σύμβαση εξαρτημέ-

νης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου αρχικά και κατόπιν αορίστου χρόνου. Οι μηνιαίες αποδοχές που απώλεσε η πρώτη ενάγουσα ανέρχονται σε 774,50 ευρώ και συνολικώς τα διαφυγόντα κέρδη της πρώτης ενάγουσας από 8-5-2000 έως 31-12-2006 δηλαδή για 93 μήνες (80 μήνες στους οποίους προστίθενται και 13 μήνες που αντιστοιχούν σε δύο μήνες ετησίως λόγω των προσαυξήσεων των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και του επιδόματος άδειας για έξι έτη από 2001 έως 2006 και σε 1 μήνα για το 2000), ανέρχονται σε 72028 ευρώ. Η δεύτερη ενάγουσα, υπέβαλε μέσα στη νόμιμη προθεσμία την υπ' αριθμ. πρωτ. 5721/16-6-2000 αίτησή της για την κατάληψη της μιας θέσεως στον κλάδο ΔΕ Χειροτεχνίας, μαζί με όλα τα απαιτούμενα από το νόμο και την προκήρυξη δικαιολογητικά, ήτοι βεβαίωση του Ι.Α, απ' την οποία προέκυπτε ότι ολοκλήρωσε με επιτυχία το πρόγραμμα κατάρτισης των 4 εξαμήνων για την ειδικότητα «Τεχνικός Διακοσμητής», μετά από την εγγραφή της ως αποφοίτου από το ΤΕΛ, τομέα εφαρμοσμένων τεχνών του τμήματος διακοσμητών το απολυτήριό της από το 2° ΤΕΛ Αργινίου, βεβαιώσεις περί παρακολουθήσεως εκ μέρους της σεμιναρίων με θέματα «η ψυχολογία του χρώματος», «χρώμα στη διαφήμιση», «χρώμα στη γραφιστική», «Το ιντερνέτ στις βάσεις δεδομένων», «τα λογιστικά φύλλα σε WINDOWS» καθώς και πιστοποιητικά οικογενειακής κατάστασης.

Με τον από 20-11-2000 πίνακα αξιολόγησης, που αναμορφώθηκε με τον από 30-11-2000 όμοιο πίνακα, κατετάγη ως επιτυχούσα (πρώτη) στη μοναδική θέση του κλάδου ΔΕ Χειροτεχνίας η Α.Σ παράνομα, διότι εστερείτο του κύριου τυπικού προσόντος κατά το νόμο και την προκήρυξη, αφού διέθετε μόνο

α) εμπειρία στον κλάδο χειροτεχνίας, έχουσα εργασθεί από τις 2-6- 1996 έως 31-12-1999 στο Τμήμα Χειροτεχνίας του κέντρου «Ο Π.» Ναυπάκτου, σύμφωνα με την από 2-2-2000 βεβαίωση του Κέντρου Εκπαίδευσης και Μέριμνας οικογένειας και παιδιού και β) πτυχίο σχεδιαστών δομικών έργων Μέσης Δημόσιας Σχολής Εργοδηγών Ναυπάκτου, που είναι άσχετο με την ειδικότητα του κλάδου ΔΕ Χειροτεχνίας.

Η δεύτερη ενάγουσα κατετάγη δεύτερη επιλαχούσα (τρίτη) και έτσι παραλείφθηκε από την επίδικη θέση ΔΕ Χειροτεχνίας παράνομα, αν και διέθετε το κύριο τυπικό προσόν κατά το νόμο και την προκήρυξη αφού κατείχε και είχε εμπρόθεσμα προσκομίσει τα παραπάνω πτυχία της (από το ΙΚΕ ΑΚΜΗ και από το 2° ΤΕΛ Αγρινίου). Το ΑΣΕΠ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 31338/12-12- 2000 έγγραφό του αποφάνθηκε ότι ο συγκεκριμένος πίνακας αξιολογήσεως, δεν είναι νόμιμος και ζήτησε την αναμόρφωση αυτού, επισημαίνοντας την παράνομη επιλογή της Α.Σ για τη μοναδική θέση του κλάδου ΔΕ Χειροτεχνίας και την παράνομη παράλειψη από τη θέση αυτή της δεύτερης ενάγουσας και ζήτησε την ανάλογη αναμόρφωση του πίνακα αξιολόγησής. Το εναγόμενο με το 2/19-3-2001 πρακτικό συνεδρίασης του Διοικητικού του Συμβουλίου συμμορφώθηκε, ως όφειλε, κατ' άρθρο 21 παρ. 20 του ν. 2190/1994, στο ως άνω έγγραφο του ΑΣΕΠ και αποφασίσθηκε η απόλυση της Α.Σ. και η πρόσληψη της δεύτερης ενάγουσας.

Αλλά και το Διοικητικό Εφετείο Πατρών, ενώ αρχικά δέχθηκε με την 7/2001 απόφασή του την αίτηση περί αναστολής της ως άνω αποφάσεως του ΔΣ του εναγομένου της Α.Σ., εν τέλει έκρινε παράνομη την επιλογή αυτής για την μοναδική θέση του κλάδου ΔΕ Χειροτε-

χνίας, απορρίπτοντας με την 517/2001 απόφασή του την αίτησή της περί ακυρώσεως της εν λόγω απόφασης.

Εν τούτοις όμως το εναγόμενο και παρά την έκδοση της 517/2001 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, συνέχισε να απασχολεί και μάλιστα για αόριστο χρόνο, στην παραπάνω θέση του κλάδου ΔΕ Χειροτεχνίας και δη σε προσωρινή θέση στον ξενώνα «Γ.», την παρανόμως προσληφθείσα Α.Σ. και εργαζόμενη με σύμβαση ορισμένου χρόνου διάρκειας (ετήσιας), παρερμηνεύοντας και παραβιάζοντας το άρθρο 18 του ν. 2889/2001 (ΦΕΚΑ37/2-3-2001), όπως έπραξε και στην περίπτωση της πρώτης ενάγουσας που αναφέρθηκε παραπάνω, επειδή κατά τον χρόνο δημοσιεύσεως στις 2-3-2001 του ως άνω νόμου, είχε προσλάβει παρανόμως και απασχολούσε με σύμβαση ετήσιας διάρκειας την Α.Σ και με την λήξη της συνέχισε να την απασχολεί για αόριστο χρόνο, θεωρώντας ότι αυτή ενέπιπτε στην ως άνω διάταξη του άρθρου 18 του ν. 2889/2001.

Ενόψει των παραπάνω, το Δικαστήριο κρίνει ότι υφίσταται εν προκειμένω ευθύνη του εκκαλούντος κατ' άρθρο 105 του Εισ. Ν.Α.Κ. εξ αιτίας των προαναφερθεισών υπαιτίων και παράνομων ενεργειών και παραλείψεων (αμελειών) των οργάνων του και δη των μελών του ΔΣ αυτού και της Επιτροπής που συνέταξε τον πίνακα αξιολόγησής των υποψηφίων και ότι αυτό οφείλει να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη η δεύτερη εφεσίβλητη από την πιο πάνω αιτία, η οποία συνίσταται στο σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει (μέχρι την άσκησή της αγωγής) αν δεν είχαν μεσολαβήσει οι πιο πάνω παράνομες ενέργειες των οργάνων του εκκαλούντος και είχε πράγματι αναλάβει υπηρεσία από την ημερομηνία που όφειλε να διορισθεί, αντί της

Α.Σ. στην θέση του κλάδου ΔΕ Χειροτεχνίας με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου αρχικά και κατόπιν αορίστου χρόνου.

Οι μηνιαίες αποδοχές που απώλεσε η δεύτερη ενάγουσα ανέρχονται σε 774,50 ευρώ και συνολικώς τα διαφυγόντα κέρδη αυτής από 2-10- 2000 έως 31-12-2006 δηλαδή για 86 μήνες (75 μήνες στους οποίους προστίθενται και 11 μήνες που αντιστοιχούν σε δύο μήνες ετησίως λόγω των προσαυξήσεων των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και του επιδόματος άδειας), ανέρχονται σε 66.607 ευρώ.

Περαιτέρω, η πενταετής παραγραφή που ισχύει εν προκειμένω για τις παραπάνω επίδικες χρηματικές αξιώσεις αποζημιώσεως των εναγουσών, ως προερχόμενες από αδικοπραξία των οργάνων του εναγομένου νπδδ (νοσοκομείου Μεσολογγίου), που γεννήθηκαν και κατέστησαν δικαστικώς επιδιώξιμες μέσα στο έτος 2000, άρχισε την 1-1-2001. Η πενταετής παραγραφή των απαιτήσεων αυτών διακόπηκε την 12-6-2003, όταν οι ενάγουσες κατέθεσαν στην Γραμματεία του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου τις δύο αντίστοιχες προηγούμενες αγωγές τους κατά του εναγομένου νπδδ (νοσοκομείου Μεσολογγίου), πλην όμως η διακοπή αυτή της παραγραφής ματαιώθηκε με την έκδοση στις 30-11-2006 των υπ' αριθμ. 104/2006 και 105/2006 αποφάσεων του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, που απέρριψαν τις αγωγές αυτές ως απαράδεκτες ελλείψει δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων.

Όμως οι ενάγουσες στις 28-12-2006, δηλαδή εντός δύο μηνών από την δημοσίευση των ως άνω αποφάσεων του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Μεσολογγίου και πριν αυτές καταστούν

τελεσίδικες, άσκησαν την κρινόμενη με αριθμ. καταθέσεως ΤΜ/268/28-12-2006 αγωγή ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου την οποία κατέθεσαν στην γραμματεία του στις 28-12-2006 και επέδωσαν αυθημερόν στο εναγόμενο νπδδ (9064/28-12-2006 έκθεση επιδόσεως του δικ. επιμελητή στο Πρωτοδικείο Μεσολογγίου Κ.Κ).

Με την ενέργεια αυτή των εναγουσών (άσκηση της κρινόμενης αγωγής στις 28-12- 2006), αναβίωσε η από 12-6-2003 διακοπή της πενταετούς παραγραφής των επίδικων αξιώσεων του έτους 2000 κατά του εναγομένου που είχε επέλθει με την άσκηση των δύο προηγούμενων αγωγών ενώπιον του Τριμ. Δισικ. Πρωτ. Μεσολογγίου, σύμφωνα με την προηγηθείσα νομική σκέψη. Αποτέλεσμα της αναβιώσεως της διακοπής εκείνης της παραγραφής είναι, η νέα μετά την διακοπή, πενταετής παραγραφή των επίδικων χρηματικών αξιώσεων των εναγουσών του έτους 2000, να αρχίσει την 12-6-2003 και να μην συμπληρωθεί εν επιδικία, δεδομένου ότι η επόμενη διαδικαστική πράξη επί της υποθέσεως αυτής ήταν η εκφώνησή της από τα πινάκια του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στις 27-9-2007 και η αναβολή της για την δικάσιμο της 13-3-2008, οπότε διακόπηκε η παραγραφή εκείνη και άρχισε νέα πενταετής παραγραφή στις 27-9- 2007.

Επομένως, πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη η ένσταση παραγραφής, την οποία παραδεκτώς πρότεινε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το εκκαλούν και ήδη επαναφέρει με σχετικό λόγο έφεσης, κατά αποδοχή της αντένστασης της διακοπής αυτής που πρόβαλαν νομότυπα στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο οι ενάγουσες, όπως έκρινε τούτο (πρωτοβάθμιο Δικαστήριο) κατ' ορθή εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων).

II/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος**, **Ιωάννης Κόττας**).

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Αν και δεν υπάρχει σχετική διάταξη, οι αποφάσεις αυτές προσβάλλονται ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου. Λήψη αποφάσεων για τη κατανομή των αξιωμαίων του σωματείου(ταμίας, αντιπρόεδρος κλπ). Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ανακατανομή των αξιωμαίων μεταξύ των μελών του ΔΣ κατά τη διάρκεια της θητείας του. Πάντως η ανακατανομή αυτή δεν προϋποθέτει για το κύρος της τη ρητή καταστατική πρόβλεψη της.

Μολονότι, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι οι αποφάσεις των διοικητικών συμβουλίων σωματείων, ελλείψει ειδικής νομοθετικής προβλέψεως, δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαστικού ελέγχου και προσβάλλονται ενώπιον της γενικής συνελεύσεως, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά (βλ. Λ.Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Β/1 1983, παρ. 43, Γ.Κατράς, Συνδικαλιστικές Οργανώσεις, εκδ. 1983, παρ.73), εν τούτοις ορθότερη και κρατούσα στη νομολογία είναι η άποψη ότι και οι αποφάσεις του οργάνου αυτού υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο και μπορούν, εάν συντρέχουν νόμιμοι λόγοι, να ακυρωθούν κατόπιν (διαπλαστικής) αγωγής ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου, με ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 101 ΑΚ και τυχόν ειδικών ρυθμίσεων (βλ. Εφ.Αθ 1536/2009 Ελλ.Δνη 2009.1758, Εφ.Αθ. 9080/2006 ΔΕΕ 2007.850, Εφ.Θεσ 2920/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ.1 του Ν. 1712/1987 Εκσυγχρονισμός Οργανώσεων Εμπόρων-Βιοτεχνών κτλ. «Τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου εκλέγονται από τη γενική συνέλευση. Το διοικητικό συμβούλιο συγκροτείται σε σώμα όπως ορίζει το καταστατικό. Οι ιδιότητες του προέδρου, αντιπροέδρου, γενικού γραμματέα

και ταμία δεν επιτρέπεται να συμπέσουν στο ίδιο πρόσωπο ή συγγενείς πρώτου ή δευτέρου βαθμού. Το διοικητικό συμβούλιο και το προεδρείο βρίσκεται σε απαρτία, όταν είναι παρόντα τα μισά συν ένα μέλη τους και οι αποφάσεις τους λαμβάνονται με απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών».

Σύμφωνα με την άνω διάταξη, μετά την ολοκλήρωση της εκλογής των μελών του ΔΣ που γίνεται με την ανακοίνωση των σχετικών αποτελεσμάτων από την εφορευτική επιτροπή και την επικύρωση τους από αυτήν, ακολουθεί η μέσα σε εύλογο χρόνο, που συνήθως ορίζεται από το καταστατικό, συγκρότηση του ΔΣ σε σώμα και η κατανομή μεταξύ των μελών του των διαφόρων αξιωμαίων.

Η κατανομή των διαφόρων αξιωμαίων (προέδρου, αντιπροέδρου κ.λ.π.) γίνεται κατά κανόνα, με αλληπάλληλες διανομικές μυστικές ψηφοφορίες, κατά τις οποίες εκλέγεται στο αντίστοιχο αξίωμα εκείνο από τα μέλη που συγκέντρωσε τη σχετική πλειοψηφία των ψήφων. Αν κανείς δεν συγκέντρωσε την πλειοψηφία αυτή, τότε, κατά κανόνα, επαναλαμβάνεται η ψηφοφορία μεταξύ των δύο πρώτων σε ψήφους και σε περίπτωση ισοψηφίας, γίνεται, συνήθως, κλήρωση, εφόσον τούτο προβλέπεται από το καταστατικό.

Τα διάφορα αξιώματα των μελών του ΔΣ δεν επιτρέπεται να συμπέσουν στο ίδιο πρόσωπο. Το καταστατικό του σωματείου μπορεί να προβλέπει ανακατανομή των αξιωμάτων μεταξύ των μελών του ΔΣ κατά τη διάρκεια της θητείας του. Πάντως η κατανομή των αξιωμάτων της θητείας του δεν προϋποθέτει για το κύρος της τη ρητή καταστατική πρόβλεψη της.

Σε κάθε περίπτωση όμως, για να

αποφασισθεί εγκύρως αυτή, θα πρέπει ως θέμα να αναγράφεται στην πρόσκληση που απευθύνεται προς τα μέλη του ΔΣ για να λάβουν μέρος στην οικεία συνεδρίαση του, εκτός εάν κατ' αυτήν παρίστανται όλα τα μέλη του και δεν προβάλλουν αντίρρηση για τη συζήτηση του συγκεκριμένου θέματος (βλ. Σ.Βλαστός Αστικά Σωματεία, Συνδικαλιστικές και Εργοδοτικές Οργανώσεις, εκδ. γ', σελ 293, 295).

14/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Κόττας**, **Γεώργιος Μάρκου**).

Προσωπικότητα. Προστασία. Ο ν.2742/1997 που συμπληρώνει τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος και του άρθρου 57 ΑΚ. Καταθέσεις σε Τράπεζες. Είναι απόρρητες, έστω και αν δεν είναι σε χρήμα. Περιστατικά για αποκάλυψη από υπάλληλο τράπεζας σε τρίτο ιδιώτη για ζητήματα χρηματικών καταθέσεων.

Ο Ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», όπως υπογραμμίζεται στην εισηγητική έκθεση του, θεσπίστηκε σε εκπλήρωση υποχρέωσης του κοινού νομοθέτη η οποία απορρέει από τις διατάξεις «του άρθρου 9, αλλά και των άρθρων 2 παρ.1, 5 παρ.1 και 19 του Συντάγματος, οι οποίες ανάγουν την προστασία της αξίας του ανθρώπου σε πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας, προστατεύουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του και διασφαλίζουν την ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή, καθώς και το απόρρητο των επικοινωνιών του».

Παράλληλα, όμως, η θέσπιση των ρυθμίσεων του νόμου τούτου ήταν επιβεβλημένη και ενόψει των προβλεπόμενων στην Οδηγία 95/46/EK του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 «για προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επε-

ξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών».

Η Οδηγία αυτή, όπως προκύπτει από το προοίμιο της, αποβλέπει στην εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, ώστε με την εγκαθίδρυση και λειτουργία της κοινοτικής εσωτερικής αγοράς να κατοχυρώνεται όχι μόνο η δυνατότητα κυκλοφορίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, αλλά και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου.

Το κεφάλαιο Α' του εν λόγω Ν 2472/1997, όπως αυτός ισχύει σήμερα, (άρθρα 1-3) επιγράφεται «Γενικές Διατάξεις» οι οποίες αναφέρονται στο αντικείμενο του νόμου, τους σχετικούς ορισμούς και το πεδίο εφαρμογής του.

Έτσι κατά το άρθρο 1 του νόμου τούτου, αντικείμενο αυτού είναι η θέσπιση των προϋποθέσεων για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρα-

κτήρα προς προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών των φυσικών προσώπων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής. Στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι για τους σκοπούς αυτούς νοούνται, μεταξύ άλλων : Ως «δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα» κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Ως «υποκείμενο των δεδομένων», το φυσικό πρόσωπο στο οποίο αναφέρονται τα δεδομένα και του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή ή μπορεί να εξακριβωθεί.

Ως «επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (»επεξεργασία«), κάθε εργασία ή σειρά εργασιών που πραγματοποιείται από το Δημόσιο ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων ή φυσικό πρόσωπο με ή χωρίς τη βοήθεια αυτοματοποιημένων μεθόδων και εφαρμόζονται σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, όπως (πλην άλλων) η συλλογή, η καταχώρηση, η διατήρηση ή αποθήκευση, η εξαγωγή, η χρήση, η διαβίβαση, η διάδοση ή κάθε άλλης μορφής διάθεση.

Ως «τρίτος», κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημόσια αρχή ή υπηρεσία, ή οποιοσδήποτε άλλος οργανισμός, εκτός από το υποκείμενο των δεδομένων, τον υπεύθυνο της επεξεργασίας και τα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να επεξεργάζονται τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, εφόσον ενεργούν υπό την άμεση εποπτεία ή για λογαριασμό του υπευθύνου επεξεργασίας.

Εξάλλου, αναφορικά με τα υπόλοιπα κεφάλαια του ίδιου νόμου, όπως αυτός ήδη ισχύει, το κεφάλαιο Β΄ (άρθρα 4-10) θέτει τις προϋποθέσεις της θεμιτής και νόμιμης επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, το κεφάλαιο Γ΄ (άρθρα 11-15) αναφέρεται στα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομέ-

νων και θεσπίζει υπέρ αυτού σημαντικές εγγυήσεις για την προστασία τους, το κεφάλαιο Δ΄ (άρθρα 16-20) αναφέρεται στα κεντρικά όργανα για την εφαρμογή του νόμου αυτού, την Αρχή Προστασίας Δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, το κεφάλαιο Ε΄ (άρθρα 21-23) προβλέπει τις κυρώσεις για παράβαση των ρυθμίσεων του, καθώς και κάθε άλλης διάταξης που αφορά την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και συγκεκριμένα: Το άρθρο 21 προβλέπει την επιβολή διοικητικών κυρώσεων από την Αρχή στους υπευθύνους επεξεργασίας ή τους τυχόν εκπροσώπους τους, το άρθρο 22 προβλέπει ποινικές κυρώσεις για τις αναφερόμενες σ' αυτές κατηγορίες συμπεριφορών που κρίνονται αξιόποινες, ενώ με το άρθρο 23 ολοκληρώνεται το πλέγμα των προβλεπόμενων κυρώσεων.

Ειδικότερα με τις παρ.1, 2 και 3 του άρθρου αυτού ορίζεται ότι «1.Φυσικό πρόσωπο ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, που κατά παράβαση του παρόντος νόμου προκαλεί περιουσιακή βλάβη, υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση. Αν προκάλεσε ηθική βλάβη, υποχρεούται σε χρηματική ικανοποίηση. Η ευθύνη υπάρχει και όταν ο υπόχρεος όφειλε να γνωρίζει την πιθανότητα να επέλθει βλάβη σε άλλον. 2. Η κατά το άρθρο 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης για παράβαση του παρόντος νόμου ορίζεται κατ' ελάχιστον στο ποσόν των 2.000.000 δρχ., εκτός αν ζητήθηκε από τον ενάγοντα μικρότερο ποσό ή η παράβαση οφείλεται σε αμέλεια. Η χρηματική αυτή ικανοποίηση επιδικάζεται ανεξαρτήτως από την αιτούμενη αποζημίωση για περιουσιακή βλάβη. 3. Οι απαιτήσεις του παρόντος άρθρου εκδικάζονται κατά τα άρθρα 664-676 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, ανεξάρτητα από την τυχόν έκ-

δοση, ή μη απόφασης της Αρχής ή την τυχόν άσκηση ποινικής δίωξης, καθώς και από την αναστολή ή την αναβολή της για οποιονδήποτε λόγο».

Από τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι με τον Ν. 2472/1997, οριοθετείται η έκταση προστασίας των αντιτιθέμενων αγαθών της προσωπικότητας (ως προς την έκφραση της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης και ιδιωτικότητας του ατόμου) και της πληροφοριακής ελευθερίας (δικαιώματος του προσώπου να πληροφορεί και να πληροφορείται), θέτοντας στην άσκηση της τελευταίας συγκεκριμένους περιορισμούς, ώστε να διασφαλίζεται τόσο η προστασία της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης και ιδιωτικότητας του φυσικού προσώπου, όσο και η ελεύθερη κυκλοφορία (συλλογή-μετάδοση-χρήση) των προσωπικών πληροφοριών που αφορούν το φυσικό πρόσωπο, για την ασφάλεια των συναλλαγών και για την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

Η ρύθμιση του Ν 2472/1997 συμπληρώνει το προϋπάρχον αυτού νομικό πλαίσιο (άρθρο 2 παρ.1, 5 παρ. 1, 9 παρ.1 εδ. 2 και 19 του Συντάγματος, 57 του ΑΚ κ.λ.π.) συγκεκριμενοποιεί τον ευρύτερο κανόνα προστασίας της προσωπικότητας του άρθρου 57 του ΑΚ και διευρύνει την έννοια των παράνομων προβολών της προσωπικότητας σε σχέση με το άρθρο 57 ΑΚ, ώστε να θεωρείται –κατ’ αρχήν- απαγορευμένη κάθε επέμβαση στα προσωπικά δεδομένα άλλου (ευμενή ή δυσμενή), χωρίς την τήρηση ορισμένων διατυπώσεων που τάσσονται από τις διατάξεις του νόμου (ΕφΑθ 3833/2003 ΕΛΔ 45, 1022, μελέτη Μ.Σταθόπουλου ΝοΒ 48,1 επ.).

Από τις διατάξεις τέλος του προαναφερθέντος άρθρου 23 παρ.1 και 2, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων

914 και 932 ΑΚ προκύπτει ότι φορέας της σχετικής αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση είναι αυτός που υπέστη άμεσα την ηθική βλάβη, δηλαδή το κατά τις διατάξεις του Ν. 2472/1997 υποκείμενο των προσωπικών δεδομένων (ΑΠ 1257/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ.Α. 1597/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω κατά τα άρθρα 1 και 2 του ΝΔ 1059/1971 οι κάθε μορφής καταθέσεις είναι απόρρητες. Από τις διατάξεις αυτές σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 2, 5 και 9 του Συντάγματος, 57, 361 και 288 ΑΚ, άρθρο 2 του Ν. 2076/1992, του Ν. 1858/1989 και άρθρο 27 του Ν. 1868/1989, προκύπτει ότι η Τράπεζα είναι υποχρεωμένη, με απειλή ποινικής κύρωσης των υπευθύνων φυσικών προσώπων της, να τηρεί το απόρρητο των πάσης φύσεως καταθέσεων και λογαριασμών και όχι μόνον των εις χρήμα καταθέσεων των πελατών της, έναντι παντός τρίτου και απαγορεύεται η παροχή οποιασδήποτε πληροφορίας ή γνωστοποίησης σχετικά με τις εν λόγω καταθέσεις και λογαριασμούς (ΑΠ Ολ 3/1993 ΕΛΔ 34, 1459, ΑΠ 479/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 1664/2001 ΕΛΔ 43, 1703).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 24-3-2003 ο πατέρας του ενάγοντος, Π.Κ., κατέθεσε σε ανοικτό κοινό λογαριασμό, με αριθμό 5964440, στο υποκατάστημα Πατρών της εναγομένης, το ποσό των 60.216,22 Ευρώ στο όνομα του ιδίου, του ενάγοντα και του αδελφού του τελευταίου, Α.Κ.

Στη συνέχεια στις 4-11-2003 ο ανωτέρω προέβη σε κλείσιμο του άνω λογαριασμού με ταυτόχρονη ανάληψη του συνολικού ποσού του άνω λογαριασμού (60.388,24 Ευρώ) και κατάθεση του στον υπ’ αριθμό 7382856 κοινό λογαριασμό του ιδίου και του ενάγοντος. Στις 12-6-2007 και αφού ήδη στις

2-5-2007 είχε αποβιώσει ο Π.Κ., μετέβη στο υποκατάστημα της εναγομένης στην Πάτρα ο Α.Κ., συνδικαιούχος του αρχικού με αριθμό 596440 λογαριασμού, και ζήτησε και έλαβε όπως είχε δικαίωμα από την υπάλληλο της εναγομένης, Α.Τ, την κίνηση του άνω λογαριασμού (βλ. το με ημερομηνία 12-6-2007 και ώρα 10.54 έγγραφο της εναγομένης).

Όταν διαπίστωσε το κλείσιμο του άνω λογαριασμού ζήτησε και έλαβε από την ίδια υπάλληλο αντίγραφο της κίνησης του με αριθμού 7382856 κοινού λογαριασμού του ενάγοντα και του πατέρα του, χωρίς να έχει σχετικό προς τούτο δικαίωμα, καθώς δεν ήταν συνδικαιούχος του τελευταίου αυτού λογαριασμού (βλ. το με ημερομηνία 12-6-2007 και ώρα 10.56 έγγραφο της εναγομένης).

Το τελευταίο αυτό έγγραφο της εναγομένης που έλαβε ο εναγόμενος απευθύνεται προς τον ήδη αποβιώσαντα πατέρα του τελευταίου, Π.Κ., εν γνώσει της ότι δεν πρόκειται για τον εμφανισθέντα ενώπιον της Α.Κ. ο οποίος με την επίδειξη της αστυνομικής του ταυτότητας ζήτησε και έλαβε δύο (2) λεπτά νωρίτερα στο όνομα του αντίγραφο της κίνησης του 5964440 λογαριασμού.

Με την ενέργεια της αυτή η προστηθείσα από την εναγομένη υπάλληλος της κατά την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρος του ενάγοντος στα οποία περιλαμβάνεται σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη της παρούσας προαναφέρθηκαν και το απόρρητο των τραπεζικών καταθέσεων, γνωστοποίησε σε τρίτον τα στοιχεία του τραπεζικού λογαριασμού του ενάγοντος χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συγκατάθεση του τελευταίου, παραβιάζοντας έτσι τις προαναφερόμενες διατάξεις περί προστασίας προσωπικών δεδομένων και απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων εν

γνώσει αυτών των διατάξεων περί απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων από την άνω υπάλληλο.

Η πράξη δε αυτή της υπαλλήλου της εναγομένης δεν αποδείχθηκε ότι οφείλετο σε αμέλεια της καθώς γνωστοποίησε στον αδελφό του ενάγοντα στοιχεία του υπ' αριθμό 7382856 λογαριασμού του οποίου δεν ήταν συνδικαιούχος εν γνώσει της τόσο ότι αυτός δεν είχε δικαίωμα να λάβει γνώση αφού δεν επρόκειτο για το Π.Κ. ή για το Δ.Κ. δικαιούχων του άνω λογαριασμού αλλά για τον Α.Κ. όπως πολύ καλά ε γνώριζε αφού αμέσως προηγουμένως του ενεχείρησε το προαναφερθέν σχετικό έγγραφο στο όνομα του ενώ το δεύτερο το εξέδωσε στο όνομα του Π.Κ.

Από την άνω παράνομη συμπεριφορά της υπαλλήλου της εναγομένης ο ενάγων υπέστη προσβολή και μείωση της προσωπικότητας του ως εκφάνσεως της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης του και της ψυχικής υγείας αυτού καθώς από την άνω ενέργεια πληροφορήθηκαν τα αδέρφια του Α. και Κ την μεταφορά των χρημάτων του αρχικού με αριθμό 5964440 λογαριασμού, στον οποίο ήταν συνδικαιούχος και ο Α.Κ. στον με αριθμό 7382856 λογαριασμό στον οποίο συνδικαιούχοι ήταν μόνο ο ενάγων και ο πατέρας του, Π.Κ. καθώς και το κλείσιμο αυτού στις 4-8-2006 με την ανάληψη του ποσού των 41.470,17 Ευρώ και έτσι δημιουργήθηκαν σοβαροί διαπληκτισμοί μεταξύ τους οι οποίοι είχαν σαν αποτέλεσμα τον κλονισμό της ψυχικής υγείας του ενάγοντος (βλ. το με αριθμ. 6834/8-8-2007 πιστοποιητικό του Γ.Π. Νοσοκομείου Πατρών).

Για την αποκατάσταση επομένως της ηθικής βλάβης του ενάγοντος ενόψει των προαναφερομένων συνθηκών και του είδους και του μεγέθους της βλάβης του, του βαθμού πταίσματος της προστηθείσας

από την εναγομένη υπαλλήλου της, της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των μερών πρέπει να του επιδικαστεί το ποσό των 6000 Ευρώ το οποίο μετά τη στάθμιση των κατά νόμο στοιχείων κρίνεται εύλογο.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο δέχθηκε ότι η άνω πα-

ράνομη πράξη της υπαλλήλου της εναγομένης οφείλετο σε αμέλεια της και στη συνέχεια επεδίκασε στον ενάγοντα για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης από την πράξη αυτή το ποσό των 2000 Ευρώ εσφαλμένα το νόμο εφήρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

193/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Καλαπόδης**, **Ανδρέας Κότσιφας**).

Απάτη ενώπιον του δικαστηρίου. Τα στοιχεία που απαιτούνται. Ενοχή. Απόσβεση με ανανέωση. Στοιχεία της. Παράδοση τραπεζικής επιταγής. Δεν συνιστά καταβολή (416 ΑΚ) ούτε σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής (419 και 421 ΑΚ) αλλά γίνεται χάριν καταβολής. Έτσι δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης εκ της επιταγής. Φυσικά δεν αποκλείεται αντίθετη συμφωνία, αλλά αυτή πρέπει να προκύπτει σαφώς (ρητά ή σιωπηρά). Αυτόν τον ισχυρισμό πρέπει να τον επικαλείται και να τον αποδεικνύει αυτός που προβάλλει απόσβεση (εξόφληση) της απαίτησης του δανειστή με την έκδοση ή οπισθογράφηση και παράδοση της επιταγής.

Το έγκλημα της απάτης στο δικαστήριο πραγματώνεται όταν ο ενάγων, εκτός των προβαλλόμενων ψευδών ισχυρισμών του διά του αγωγικού δικογράφου, προσκομίσει ή επικαλεστεί και άλλα ψευδή ή πλαστά αποδεικτικά μέσα ή γνήσια μεν αλλά ανακριβή κατά περιεχόμενο και εκδοθεί οριστική απόφαση υπέρ αυτού, που έχει συνεπεία την υπέρ αυτού περιουσιακή διάθεση. Ο δικαστής, παραπλανώμενος με βάση τα προσκομισθέντα στοιχεία, πρέπει να εκδώσει ευνοϊκή για τον κατηγορούμενο απόφαση, προσπορίζοντας έτσι σ' αυτόν παράνομη περιουσιακή ωφέλεια και βλάπτοντας αντίστοιχα την περιουσία του αντιδίκου του κατηγορουμένου... (βλ. σχετ. ΑΠ 1400/89 ΠοινΧρον Μ' 681, ΑΠ 652/92 ΕλλΔνη 33.1361, ΑΠ 910/98 ΠοινΧρον ΜΟ' 529, ΑΠ 1092/98 Νομική Βιβλιοθήκη, Πολιτικές και Ποινι-

κές Αποφάσεις Αρείου Πάγου, σελ. 884, ΑΠ 75/99 ΠοινΧρον ΜΘ' 319, ΑΠ 636/98 ΠοινΧρον ΜΘ' 130, ΕφΘεσ 892/2005 Αρμ. 2006.766).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 436, 438 ΑΚ σαφώς προκύπτει ότι η απόσβεση ενοχής με ανανέωση προϋποθέτει σύμβαση, ήτοι σύμφωνο βούλησης των συμβαλλομένων και σκοπό κατάργησης της υφισταμένης ενοχής με σύσταση νέας, ο δε σκοπός αυτός πρέπει να συνάγεται σαφώς, είτε ρητώς είτε σιωπηρώς, έστω και από γεγονότα κείμενα εκτός της σύμβασης, η δεν νέα ενοχή (ανανέωση) περιλαμβάνει είτε τα ίδια πρόσωπα είτε άλλο οφειλέτη είτε άλλο δανειστή (ΑΠ 1467/2003 ΕλλΔνη 46.1108, ΑΠ 68/2001 ΕλλΔνη 42.726, ΑΠ 434/2000 ΕλλΔνη 41.1581, ΑΠ 1359/2000 Δημ Νόμος ΕφΠατρ 649/2003 ΑχΝομ 2004.70).

Είναι δε, κατά τις άνω νομικές διατάξεις, προϋποθέσεις της ανανέωσης, ως λόγου απόσβεσης της ενοχής, οι ακόλουθες: α) ύπαρξη παλαιάς ενοχής, β) η δημιουργία νέας ενοχής και γ) η πρόθεση απόσβεσης της παλαιάς ενοχής με τη δημιουργία νέας η δε πρόθεση αυτή δεν τεκμαίρεται, αλλά πρέπει να προκύπτει σαφώς.

Είναι δε δυνατόν με την κατά τα ως άνω, δημιουργία νέας ενοχής, να μεταβάλλεται το πρόσωπο του δανειστού ή του οφειλέτου. Στην περίπτωση αυτή, αν μεν η σύμβαση ανανέωσης καταρτίζεται μεταξύ του παλαιού δανειστού και του παλαιού οφειλέτου, θα χρειασθεί τελικώς να συναινέσει σ' αυτήν και ο νέος δανειστής ή οφειλέτης. Δεν είναι πράγματι δυνατόν τρίτος να καταστεί δανειστής ή οφειλέτης χωρίς τη θέληση του. Αν πάλι καταρτίζεται η ανανέωση, μεταξύ του ενός των υποκειμένων της παλαιάς ενοχής προς τρίτον πρέπει να γίνει διάκριση: οσάκις ο τρίτος πρόκειται να γίνει δανειστής προς αντικατάσταση (απόσβεση) της απαίτησης του παλαιού δανειστού, χρειάζεται ως ζημιούμενος, να συναινέσει και ο τελευταίος αν όμως πρόκειται να αντικατασταθεί με τη νέα υποχρέωση, την οποίαν θα αναλάβει ο τρίτος, η παλαιά υποχρέωση, τότε, καθ' όσον ο παλαιός οφειλέτης μόνον ωφελείται η σύμπραξη του δεν είναι απαραίτητος (ΕφΠατρ 495/2008 ΑχΝομ 2009.99, ΕφΠατρ 649/2003 ΑχΝομ 2004.70, Λιτζερόπουλος Ι.Καραβάνης σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο υπό το άρθρο 436 Α.Κ.).

Τέλος, η παράδοση τραπεζικής επιταγής, η οποία αποτελεί όργανο και όχι μέσο πληρωμής, δεν συνιστά καταβολή κατά την έννοια του άρθρου 416

ΑΚ, ούτε σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής κατά τα άρθρα 419 και 421 ΑΚ, αλλά γίνεται χάριν καταβολής. Ο οφειλέτης, με την έκδοση της επιταγής ή την ανάληψη υποχρεώσεως απ' αυτή, υπόσχεται στο δανειστή του (λήπτη), ότι θα εκπληρώσει την αρχική (βασική) του υποχρέωση με την εκπλήρωση νέας, με την γένεση δηλαδή της ενοχής από επιταγή δημιουργείται μόνον εναλλακτικός τρόπος πληρωμής.

Έτσι, δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρεώσεως, παρά μόνο με την πραγματική πληρωμή (είσπραξη) της επιταγής, είτε αυτή γίνεται με μετρητά, είτε με πίστωση του λογαριασμού του κομιστή της.

Δεν αποκλείεται, όμως, η παράδοση της επιταγής να συνιστά υπόσχεση αντί καταβολής κατά τον ερμηνευτικό κανόνα του ανωτέρω άρθρου 421 ΑΚ, όταν εκδηλώνεται σαφής (ρητή ή σιωπηρά) περί τούτου βούληση των μερών, οπότε η απόσβεση της απαιτήσεως του δανειστή επέρχεται άμεσα ή από τον μεταγενέστερο χρόνο που τα μέρη συμφώνησαν (λ.χ. επί μεταχρονολογημένης επιταγής).

Τη συμφωνία αυτή πρέπει να την επικαλείται και να την αποδεικνύει αυτός που προβάλλει απόσβεση (εξόφληση) της απαιτήσεως του δανειστή με την έκδοση ή οπισθογράφηση και παράδοση της επιταγής (ΑΠ 883/2000 ΕλλΔνη 42.403, ΑΠ 1606/2000 ΕλλΔνη 42.711, ΕΑ 933/2003, ΕπισκΕμπΔ 2003.456, ΕφΠατρ 1147/2002 ΑχΝομ 2003.127, Γεωργιάδης-Σταθόπουλος ΑΚ υπ' άρθρο 416 αριθ. 9 και εκεί παραπομπές).

248/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
 (Δικηγόροι: **Ανδρέας Αγγελακόπουλος**, **Ανδριάννα Λαμπίρη**).

Νομικό πρόσωπο. Για να υποχρεωθεί από δικαιοπραξία πρέπει να έχει συναφθεί είτε από το όργανο που το διοικεί, το οποίο ενεργεί μέσα στα όρια της συστατικής πράξης ή του καταστατικού, είτε από φυσικό πρόσωπο στο οποίο παρέσχε σχετική εξουσία το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο. Εταιρία. Ανάθεση ή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων σε περισσότερους εταίρους που θα ενεργούν από κοινού. Ανάληψη υποχρεώσεων από ένα μόνο διαχειριστή χωρίς σύμπραξη των λοιπών ή χωρίς την τήρηση των λοιπών άλλων όρων που προβλέπει το καταστατικό, συνιστά υπέρβαση και δεν δεσμεύει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Έγκριση. Έχει αναδρομική ισχύ εφόσον δεν υποβάλλεται σε τύπο. Μπορεί να γίνει και σιωπηρώς.

Από τις διατάξεις των άρθρων 61, 65, 67, 68 και 70 Α.Κ. συνάγεται ότι για να υποχρεωθεί το νομικό πρόσωπο από δικαιοπραξία πρέπει αυτή να έχει συναφθεί είτε από το όργανο που διοικεί, το οποίο να ενεργεί μέσα στα όρια της εξουσίας του, κατά τους όρους της συστατικής πράξεως ή του καταστατικού του, είτε από φυσικό πρόσωπο στο οποίο παρέσχε σχετική εξουσία το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο. Δικαιοπραξία που έχει καταρτιστεί επ' ονόματι νομικού προσώπου από φυσικό πρόσωπο, το οποίο δεν έχει εξουσία εκπροσωπήσεως, δεν το δεσμεύει (ΑΠ 908/2005 Ελ.Δ/νη 46, 1077).

Περαιτέρω από τον συνδυασμό των άρθρων 18, 22, 42 έως 44 Εμπ.Ν., 68 παρ.2, 70, 749, 211, 229, 231 ΑΚ, προκύπτει ότι αν με το καταστατικό ομόρρυθμης εταιρείας που δημοσιεύθηκε νόμιμα, ανα-

τέθηκε η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων σε περισσότερους εταίρους που θα ενεργούν από κοινού, η ανάληψη υποχρεώσεων έναντι τρίτων επ' ονόματι της εταιρείας από τον ένα μόνο διαχειριστή χωρίς την σύμπραξη των λοιπών ή χωρίς την τήρηση των λοιπών άλλων όρων που προβλέπει το καταστατικό, συνιστά υπέρβαση των ορίων της διαχειριστικής εξουσίας και δεν δεσμεύει το νομικό πρόσωπο της εταιρείας και τους λοιπούς εταίρους, εκτός αν εγκριθεί η πράξη του εταίρου επ' ονόματι της εταιρείας.

Η έγκριση αυτή, η οποία έχει αναδρομική ενέργεια, εφόσον κατά την διάταξη του άρθρου 229 εδαφ.α' Α.Κ. δεν υποβάλλεται σε τύπο, μπορεί να γίνει και σιωπηρώς με τρόπο όμως που να υποδηλώνει σαφώς την βούληση της (ΑΠ 1520/2001 Ελ.Δ/νη 44, 1611, ΑΠ. 1501/2000).

281/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).
 (Δικηγόροι: **Αντώνιος Πατρινός**, **Κρινιώ Τσάφα**).

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Προσβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 101 ΑΚ. Πειθαρχική εξουσία των αρμόδιων οργάνων του σωματείου. Οι σχετικές αποφάσεις υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Το δικαστήριο έχει την εξουσία να κρίνει και να ελέγχει όχι μόνο αν είναι τυπικά σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του καταστατικού αλλά και την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων που επέβαλαν την πειθαρχική ποινή. Η απόφαση του σωματειακού οργάνου που επέβαλε την ποινή πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να έχει εκδοθεί μετά από προηγούμενη ακρόαση του μέλους που τιμωρήθηκε. Στοιχεία της ακρόασης. Η ακρόαση είναι υποχρεωτική και όταν ακόμα δεν προβλέπεται από το καταστατικό και σύμφωνα με το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής σύμβασης δικαιωμάτων. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 101 Α.Κ. απόφαση της συνελεύσεως σωματείου είναι άκυρη αν αντιβαίνει στο νόμο ή το καταστατικό. Την ακυρότητα κηρύσσει το δικαστήριο ύστερα από αγωγή μέλους που δεν συνήνεσε ή οποιουδήποτε αλλού έχει έννομο συμφέρον. Η αγωγή αποκλείεται μετά πάροδο έξι μηνών από την απόφαση της συνελεύσεως. Η απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα ισχύει έναντι όλων. Κατά την κρατούσα στην νομολογία άποψη η διάταξη του άρθρου 101 Α.Κ. εφαρμόζεται και στις άκυρες αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου (ΑΠ 433/2009 Ελ.Δ/νη 50, 1419, Εφ.Αθην. 1445/2003 Επισκ.Εμπ. Δ. 2003, 902).

Συνεπώς οι δύο πρώτοι λόγοι της υπο κρίση εφέσεως με τους οποίους το εκκαλούν σωματείο παραπονεείται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου από την εκκαλουμένη, η οποία δέχθηκε ότι η επίδικη απόφαση του διοικητικού του συμβουλίου προσβάλλεται με την ένδικη αγωγή, ενώ έπρεπε να την απορρίψει ως μη νόμιμη διότι μόνον οι αποφάσεις της γενικής συνελεύσεως του σωματείου προσβάλλονται με αγωγή κατά το άρθρο 101 Α.Κ., κρίνονται αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Η άσκηση πειθαρχικής εξουσίας των αρμοδίων οργάνων του σωματείου υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο, το δε δικαστήριο έχει την εξουσία να κρίνει

και να ελέγχει όχι μόνον αν είναι τυπικά σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του καταστατικού, αλλά και την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων που επέβαλαν την πειθαρχική ποινή (ΑΠ 814/1973 ΝοΒ 22, 323, Κρητικός σε Α.Κ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλου υπ' άρθρο 88 αριθμ. 2).

Η απόφαση όμως, του σωματειακού οργάνου που επέβαλε την όποια πειθαρχική ποινή πρέπει να είναι αιτιολογημένη, να μνημονεύει δηλαδή τα γεγονότα, από τα οποία, κατά την κρίση της, δικαιολογείται η επιβολή της ποινής. Προσθέτως, πρέπει να έχει εκδοθεί μετά από προηγούμενη ακρόαση του μέλους που τιμωρήθηκε, η οποία (ακρόαση) περιλαμβάνει: α) γνωστοποίηση- με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά-της πειθαρχικής κατηγορίας που του απαγγέλεται και β) πρόσκληση να λάβει μέρος στην συζήτηση και παροχή ευκαιρίας προς απολογία, ώστε να μπορέσει να επηρεάσει, κατά τις απόψεις του, την πειθαρχική διαδικασία μέσα στα πλαίσια του νόμου και του καταστατικού.

Η προϋπόθεση αυτή επιβάλλεται από την καλή πίστη (άρθρα 281, 288 Α.Κ.), τις βασικές αρχές της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και της συνταγματικής επιταγής για προηγούμενη ακρόαση (άρθρο 20 του Συντάγματος) και είναι υποχρεωτική και όταν ακόμα δεν προβλέπεται στο καταστατικό.

Επιβάλλεται επίσης και από το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία εφαρμόζεται και στις πειθαρχικές διαδικασίες (Εφ.Αθην. 1445/2003 ο.π., Παραράς, Το Σύνταγμα και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 1996, άρθρο 6 ΕΣΔΑ σελ. 342, Ρούκουνας Διεθνής προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων, 1995, σελ.156 επ.) διαφορετικά η απόφαση θα είναι άκυρη (Α.Π. 667/1998, Εφ.Αθην. 1445/2003 ο.π., Κρητικός, Δίκαιο σωματείων Α' τόμος σελ. 442-443).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Με την 16/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος αναγνωρίστηκε το εκκαλούν σωματείο και καταχωρίστηκε το καταστατικό του στο οικείο βιβλίο αναγνωρισμένων σωματείων του Πρωτοδικείου Αμαλιάδος με αύξοντα αριθμό 7/2003.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του εγκριθέντος καταστατικού σωματείου, του οποίου μέλη είναι και οι εφεσίβλητοι, τούτο έχει ως αποκλειστικό σκοπό την λειτουργία ΡΑΔΙΟ ΤΑΧΙ η οποία αποβλέπει :α)στην καλύτερη εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού, β) στην βελτίωση της οδικής κυκλοφορίας και των όρων εκμετάλλευσης των ταξί, γ)στην ηθική εξύψωση των μελών, ανάπτυξη του πνεύματος της συναδέλφωσης και αλληλεγγύης μεταξύ τους και δ)στην διασφάλιση ασφαλεστέρων συνθηκών εργασίας των μελών».

Η Γενική Συνέλευση του εκκαλούντος ενέκρινε με απόφαση της ενέργειας του διοικητικού Συμβουλίου του για αλλαγή του αριθμού κλήσεως του ραδιοδικτύου από το επιβατικό κοινό από τον αριθμό 26220-22392 στον αριθμό 18.300. Εν συνεχεία συνεκλήθη στις 29-5-2007, όπως τούτο δεν αμφισβητείται, η Γενική Συνέλευση του σωματείου και

ένα από τα θέματα της ημερήσιας διάταξης που θα την απασχολούσαν ήταν και ο τρόπος διαφημίσεως του νέου αριθμού (18.300) στα ταξί των μελών του σωματείου, πλην όμως δεν ελήφθη σχετική απόφαση ελλείψει της προβλεπόμενης από το καταστατικό απαρτίας.

Παρά ταύτα στις 8-6-2007 συνεδρίασε το διοικητικό συμβούλιο του εκκαλούντος και αποφάσισε να διαφημισθεί ο ανωτέρω αριθμός τηλεφώνου του ραδιοδικτύου με την τοποθέτηση στις θύρες όλων των οχημάτων (ταξί) που ήταν ενταγμένα σ' αυτό μαγνητικών ή αυτοκόλλητων με την ένδειξη του εν λόγω αριθμού, σε περίπτωση δε που κάποιος μέλος του σωματείου δεν συμμορφωνόταν με την απόφαση αυτή αποφασίστηκε να τεθεί εκτός του ραδιοδικτύου. Το εκκαλούν με τις προτάσεις που κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε τον χρόνο συνεδριάσεως του διοικητικού του συμβουλίου και λήψεως από αυτό της προεκτεθείσας αποφάσεως.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι εφεσίβλητοι δεν συμμορφώθηκαν προς την ανωτέρω απόφαση του διοικητικού συμβουλίου περί του τρόπου διαφήμισης του νέου αριθμού στα ταξί τους, με αποτέλεσμα να τους ανακοινωθεί προφορικά στις 8-6-2007 απόφαση του δ.σ. του σωματείου περί αποκλεισμού τους από το ραδιοδίκτυο από 8 Ιουνίου 2007 και για αόριστο χρονικό διάστημα. Στις 12-6-2007 οκτώ εκ των εφεσιβλήτων υπέβαλαν προς το δ.σ. του σωματείου έγγραφη αίτηση με την οποία ζητούσαν να τους χορηγηθεί αντίγραφο της αποφάσεως του περί αποκλεισμού τους από το ραδιοδίκτυο, πλην όμως δεν τους χορηγήθηκε αυτό διότι δεν είχε διατυπωθεί εγγράφως η σχετική απόφαση.

Κατόπιν τούτου οι εφεσίβλητοι κοινοποίησαν στο δ.σ. του σωματείου στις

21-6-2007 την από 19-6-2007 εξώδικη δήλωση-πρόσκληση-διαμαρτυρία τους, με την οποία ζητούσαν να τους χορηγηθούν ακριβή αντίγραφα των ως άνω αποφάσεων του, να ανακληθούν οι προεκτεθείσες αποφάσεις του και να ενταχθούν εκ νέου στο τηλεφωνικό δίκτυο κλήσεων του ράδιο ταξί. Το εκκαλούν σωματείο τους κοινοποίησε στις 28-6-2007 την από 26-6-2007 εξώδικη διαμαρτυρία-πρόσκληση, με την οποία τους καλούσε να συμμορφωθούν προς την ανωτέρω απόφαση του διοικητικού του συμβουλίου, την οποία θεωρούσε έγκυρη.

Εν συνεχεία οι εφεσίβλητοι άσκησαν κατά του σωματείου την από 1-7-2007 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αμαλιάδος και κατόπιν σχετικού αιτήματος τους χορηγήθηκε η από 3-7-2007 προσωρινή διαταγή του Προέδρου Υπηρεσίας του ανωτέρω Δικαστηρίου με την οποία επανήλθαν προσωρινά από 4-7-2007 στο ραδιοδίκτυο.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του καταστατικού του εκκαλούντος «Το σωματείο διοικείται από το Διοικητικό συμβούλιο που εκλέγεται με διετή θητεία από την Γενική Συνέλευση και αποτελείται από επτά (7) μέλη... Το Δ.Σ. είναι αρμόδιο να αποφασίζει για κάθε θέμα που αφορά τη διοίκηση του σωματείου και την διαχείριση της περιουσίας του, εκτός εκείνου για τα οποία είναι αρμόδια μόνο η Γενική Συνέλευση».

Κατά δε το άρθρο 8 του καταστατικού η Γενική συνέλευση αποτελείται από τα τακτικά μέλη του Σωματείου. Η Γενική συνέλευση είναι το ανώτατο όργανο του Σωματείου και αποφασίζει για κάθε υπόθεση του». Περαιτέρω κατά το άρθρο 9 του καταστατικού «...Το Δ.Σ. έχει δικαίωμα να συντάσσει εσωτερικούς κανονισμούς με τους οποίους θα ορίζονται λεπτομερώς οι διαδικασίες με

τις οποίες θα διεξάγονται οι εργασίες του Σωματείου. Οι εσωτερικοί κανονισμοί δεν ισχύουν πριν εγκριθούν από την Γ.Σ. και δεν μπορούν να τροποποιούν τις διατάξεις του καταστατικού τούτου.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του καταστατικού προκύπτει με σαφήνεια ότι η γενική συνέλευση των τακτικών μελών του εκκαλούντος σωματείου έχει γενική αρμοδιότητα να αποφασίσει για κάθε υπόθεση του σωματείου, ενώ το διοικητικό του συμβούλιο είναι αρμόδιο μόνο για την διοίκηση του σωματείου και την διαχείριση της περιουσίας του, περί των οποίων και δεν πρόκειται στην συγκεκριμένη περίπτωση της λήψεως αποφάσεως περί του τρόπου διαφημίσεως του νέου αριθμού κλήσεως του ραδιοδικτύου.

Ενισχυτικό της απόψεως αυτής είναι και το γεγονός ότι, πριν ληφθεί η επίδικη απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του εκκαλούντος, το τελευταίο είχε εισαγάγει το υπό κρίση θέμα της διαφημίσεως στην ημερήσια διάταξη της γενικής συνελεύσεως του σωματείου που συνεκλήθη στις 29-5-2007, πλην όμως δεν ελήφθη απόφαση επί του εν λόγω θέματος όχι γιατί δεν είχε σχετική αρμοδιότητα αυτή (γενική συνέλευση) αλλά λόγω του ότι δεν υπήρξε σχετική καταστατική απαρτία για την έγκυρη λήψη αποφάσεως.

Το εκκαλούν σωματείο ισχυρίστηκε με τις πρωτόδικες προτάσεις του και επαναφέρει με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση εφέσεως του τον ισχυρισμό ότι η επίδικη απόφαση ήταν σύμφωνη με το άρθρο 14 του προσκομιζόμενου εσωτερικού κανονισμού λειτουργίας ράδιο-ταξί Αμαλιάδος κατά το οποίο (άρθρο) «όλα τα ταξί του Συνεταιρισμού υποχρεούνται να έχουν αυτοκόλλητα διακριτικά στις πόρτες, καθώς και τον κωδικό τους ευδιάκριτο στο πίσω παρμπρίζ του αυτοκινήτου».

Όπως προαναφέρθηκε όμως, σύμφωνα με το άρθρο 9 εδ. τελευταίο του καταστατικού του σωματείου, οι εσωτερικοί κανονισμοί του (και ο ανωτέρω) δεν ισχύουν πριν εγκριθούν από την γενική συνέλευση, στην προκειμένη δε περίπτωση από το προσκομισθέν ανυπόγραφο και χωρίς ημερομηνία έγγραφο που τιτλοφορείται «Εσωτερικός Κανονισμός λειτουργίας Ράδιο-Ταξί Αμαλιάδος» δεν προκύπτει ότι έχει εγκριθεί από την γενική συνέλευση του σωματείου, αλλά ούτε και προσκομίζεται σχετική εγκριτική απόφαση αυτής και συνεπώς δεν έχει ισχύ ως τέτοιος (κανονισμός). Για τούτο και ο ανωτέρω λόγος εφέσεως κρίνεται ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

Ενόψει τούτων το διοικητικό συμβούλιο του εκκαλούντος σωματείου δεν είχε αρμοδιότητα να επιληφθεί του θέματος του τρόπου διαφημίσεως του νέου αριθμού κλήσεως του ραδιοδικτύου και η ληφθείσα στις 8-6-2007 σχετική απόφαση του είναι ακυρωτέα ως ληφθείσα από αναρμόδιο όργανο.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του καταστατικού του «...Όλα τα μέλη του Σωματείου οφείλουν να εργάζονται ομαδικά και ατομικά προς το καλύτερο συμφέρον (του σωματείου) εξυπηρέτηση διαφήμιση-εξάπλωση και σύμφωνα με τον εσωτερικό κανονισμό του σωματείου».

Εξάλλου κατά το άρθρο 3 περ.δ του ίδιου καταστατικού «Μέλος του σωματείου, το οποίο βλέπτε τους σκοπούς του και δεν τηρεί τις διατάξεις του καταστατικού καθώς επίσης και τις αποφάσεις της Γενικής συνελεύσεως των μελών, του Διοικητικού συμβουλίου καθώς και του εσωτερικού κανονισμού δι-αγράφεται από το σωματείο με απόφαση της Γενικής Συνελεύσεως, με πλειοψηφία των ¾ του συνόλου του σωματείου».

Περαιτέρω κατά το άρθρο 5 παρ.6

του καταστατικού «Το Δ.Σ. δεν μπορεί να επιβάλει καμία ποινή χωρίς προηγούμενη έγγραφη-κλήση για απολογία, που πρέπει να σταλεί στο μέλος που αφορά, με συστημένη επιστολή δέκα (10) ημέρες πριν την ημερομηνία απολογίας».

Στην προκειμένη περίπτωση το διοικητικό συμβούλιο του εκκαλούντος σωματείου επέβαλε στους εφεσιβλήτους, που ήταν μέλη αυτού, την πειθαρχική ποινή του επ' αόριστον αποκλεισμού τους από το ράδιο δίκτυο χωρίς προηγούμενη ακρόαση των μελών αυτών που τιμωρήθηκαν και συγκεκριμένα χωρίς να καλέσει εγγράφως αυτά προς απολογία με συστημένη επιστολή δέκα (10) ημέρες πριν την ημερομηνία απολογίας τους γνωστοποιώντας τους-με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά-την πειθαρχική κατηγορία που τους είχε απαγγελθεί.

Τέτοια έγγραφη πρόσκληση το εκκαλούν σωματείο ούτε επικαλέσθηκε αλλά ούτε και απέδειξε με την προσκόμιση σχετικού εγγράφου. Αντιθέτως οι εφεσιβλήτοι ενημερώθηκαν προφορικά εκ των υστέρων για την κίνηση εις βάρος τους πειθαρχικής διαδικασίας καθώς και για την επιβολή της ανωτέρω πειθαρχικής ποινής. Η επιβολή όμως της πειθαρχικής ποινής εις βάρος των εφεσιβλήτων χωρίς προηγούμενη ακρόαση τους αντίκειται τόσο στην προεκτεθείσα διάταξη του καταστατικού του σωματείου όσο και στις προαναφερόμενες στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως διατάξεις των άρθρων 281 και 288 ΑΚ, 20 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ και συνεπώς είναι ακυρωτέα, προεχόντως, για τον ανωτέρω λόγο.

Ενόψει των ανωτέρω η εκκαλούμενη απόφαση, που με τις ίδιες κατά βάση παραδοχές, ακύρωσε τις από 8-6-2007 αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου του εκκαλούντος σωματείου

ου για υποχρεωτική επικόλληση στις θύρες των οχημάτων των μελών του σωματείου διαφημιστικής πινακίδας του νέου αριθμού κλήσεως του ραδιοδικτύου και περί επιβολής της πειθαρχικής ποινής του επ' αόριστον αποκλεισμού των εφισιβλήτων μελών του σωματείου από το ραδιοδίκτυο, ορθώς εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις προσαχθείσες αποδείξεις και για τούτο οι υποστηρίζοντες τα

αντίθετα λόγιοι εφέσεως κρίνονται ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

Μετά ταύτα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της η έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη και να καταδικασθεί το εκκαλούν στα δικαστικά έξοδα των εφισιβλήτων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας λόγων της ήττας του (άρθρα 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

360/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**- Εισηγήτρια, **Σωτήριος Τσιμπέρης**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Σιαμαντάς**, **Αλέξανδρος Λουκόπουλος**).

Προσβολή προσωπικότητας. Ο άδικος χαρακτήρας της πράξης και συνακόλουθα η υπαιτιότητα του φερόμενου ως αδικήσαντος (ειδικά στην περίπτωση διάδοσης προσβλητικών ειδήσεων) αίρεται εάν εκείνος ενήργησε στο πλαίσιο εκτέλεσης νομίμων καθηκόντων και δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, εξαιρουμένων των περιπτώσεων συνδρομής της διάταξης άρθρ. 363 Π.Κ. (συκοφαντική δυσφήμιση). Ένυπτο. Ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για παράνομη περιουσιακή ζημία ως και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη. Ευθύνεται επίσης ο συντάκτης του επιλήψιμου δημοσιεύματος και ενδέχεται να ευθύνεται παράλληλα και ο εκδότης και διευθυντής του εντύπου, όταν υπαίτια περιέλαβε το δημοσίευμα στη δημοσιευτέα ύλη. Περιστατικά ενδιαφέροντα.

Με τις διατάξεις των άρθρων 57, 59 ΑΚ προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας, το οποίο αποτελεί πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου με το οποίο είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο.

Τέτοιο προστατευόμενο αγαθό είναι μεταξύ άλλων και η τιμή κάθε ανθρώπου η οποία αντικατοπτρίζεται στην αντίληψη, την αξία και την εκτίμηση που έχουν οι άλλοι γι' αυτόν, η οποία είναι δυνατόν να προσβληθεί και με τη δυσφημιστική διάδοση γεγονότος κατά τα άρθρα 362-363 ΠΚ, δηλαδή συμβάντος ή περιστατικού πράξης ή παράλειψης και ειδικότερα κάθε μορφής σημείου του εξω-

τερικού κόσμου του παρόντος ή του παρελθόντος, που υποπίπτει στις αισθήσεις του ανθρώπου και είναι δεκτικό αποδείξεως, όπως οποιαδήποτε εκδηλωτική συμπεριφορά ή σχέση ειδική και εξατομικευμένη και συνδεδεμένη με ορισμένο πρόσωπο που αντίκειται στην ηθική και στην ευπρέπεια με συνέπεια να επέρχεται εμφανής υποτίμηση της τιμής και της υπόληψης του, οπότε αυτός που προσβάλλεται δικαιούται να ζητήσει, εκτός των άλλων και την καταδίκη του υπαιτίου της δυσφημιστικής διαδόσεως στην καταβολή χρηματικού ποσού προς ικανοποίηση της ηθικής βλάβης, που υπέστη από την προσβολή.

Περαιτέρω για τη θεμελίωση αδικοπρακτικής και συνακόλουθα αποζημιωτικής αξίωσης απαιτείται η συνδρομή του στοιχείου της υπαιτιότητας (ΑΠ 1252/2003 Ελ.Δικ. 2005, 486, ΑΠ 1445/2003 Ελ.Δικ. 2005, 822). Όμως κατ' επιτρεπτή εφαρμογή της διάταξης άρθρ. 367 Π.Κ. ο άδικος χαρακτήρας της πράξης και συνακόλουθα η υπαιτιότητα του φερομένου ως αδικήσαντος (ειδικά στην περίπτωση διάδοσης προσβλητικών ειδήσεων) αίρεται εάν εκείνος ενήργησε στο πλαίσιο εκτέλεσης νομίμων καθηκόντων και δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, εξαιρουμένων των περιπτώσεων συνδρομής της διάταξης άρθρ. 363 Π.Κ. (συκοφαντική δυσφήμιση) ή όταν από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει ειδικός σκοπός εξύβρισης, έννοια που είναι στενώς ερμηνευτέα και συντρέχει ιδίως όταν η εκδηλωθείσα συμπεριφορά δεν ήταν αντικειμενικώς αναγκαία προς προστασία του επικαλούμενου ως προστατευτέου συμφέροντος (ΑΠ 1391/2004 ΝΟΜΟΣ).

Επειδή κατά την παρά.1 του άρθρου μόνον του ν.1178/1981 «περί αστικής ευθύνης του τύπου και των άλλων τινών διατάξεων», ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για παράνομη περιουσιακή ζημία ως και σε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, οι οποίες υπαίτια προξενήθηκαν με δημοσίευμα που θίγει την τιμή και την υπόληψη κάθε απόμου, έστω και αν η κατά το άρθρο 914 ΑΚ υπαιτιότητα, η κατά το άρθρο 919 ΑΚ πρόθεση και η κατά το άρθρο 920 ΑΚ γνώση ή υπαίτια άγνοια συντρέχει μόνο στο πρόσωπο του συντάκτη του δημοσιεύματος ή εάν αυτός είναι άγνωστος, του εκδότη ή του διευθυντή σύνταξης του εντύπου. Με τις διατάξεις αυτές καθιερώνεται γνήσια αντικειμενική ευθύνη του ιδιοκτήτη του εντύπου, υπό την προϋπόθεση ότι συ-

ντρέχει η κατά τα ανωτέρω υποκειμενική ευθύνη στο πρόσωπο του συντάκτη ή του εκδότη ή διευθυντή.

Εξάλλου εκτός από το συντάκτη του επιλήψιμου δημοσιεύματος υποκειμενική ευθύνη, κατά τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 914, 919 και 920 ΑΚ, ενδέχεται να έχει παράλληλα και ο εκδότης και διευθυντής του εντύπου, ο οποίος υπαίτια και εν γνώσει του προσβλητικού της προσωπικότητας τρίτου περιεχομένου του περιέλαβε το επιλήψιμο δημοσίευμα στη δημοσιευτέα ύλη ή ως προστήσας το συντάκτη (922 ΑΚ) ή ως συμμετοχος του τελευταίου. Όλοι δε, ιδιοκτήτης, εκδότης-διευθυντής και συντάκτης ευθύνονται εις ολόκληρον κατά το άρθρο 926 ΑΚ (ΑΠ 653/2001 Δημοσίευση Νόμος).

Από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων, που περιέχονται στα πρακτικά συνεδριάσεως του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου (άρ. 86/2009) τις με αριθμό 93, 94, 95, 96/2008 ένορκες βεβαιώσεις μαρτύρων ενώπιον του Ειρηνοδίκη Μεσολογγίου, την 525/2011 ένορκη βεβαίωση μάρτυρα ενώπιον της Συμφου Ναυπάκτου Ν.Κ, που λήφθηκαν νόμιμα (671 § 1 ΚΠολΔ) και από όλα τα έγγραφα που προσκομίζονται και επικαλούνται οι διάδικοι αποδείχθηκαν τα εξής: Ο πρώτος εναγόμενος τυγχάνει εκδότης της εβδομαδιαίας εφημερίδας «Ε» και ο δεύτερος δημοσιογράφος σε αυτή. Στο φύλλο της άνω εφημερίδας της 6ης Ιουλίου 2007 ως τίτλος του άρθρου που ακολουθεί αναγράφεται: «Πολιτεία και Εκκλησία εμποδίζονται από το Μονής.....Κράτος».Και το υπό κρίση άρθρο κάνει λόγο στη σελίδα «.... Όταν οι πολιτειακοί θεσμοί λειτουργούν αρνητικά για το κατεστημένο τους τους γράφουν στα.....χαμηλά των ράσων τους.....» στη σελίδα 4 «....ότι όμως είναι αδιανόητο για τους κοινούς θνητούς φαίνεται πως δεν είναι

για τους πεφωτισμένους του διατεταγμένου Ηγουμενοσυμβουλίου εκεί στο Μονής κράτος της Σκάλας», στη σελίδα 7 της άνω εφημερίδας «...είναι φαίνεται όμως πως εκεί ψηλά στη Σκάλα στην προκλητικά και με περισσή ένδειξη κυριαρχίας θεώμενη από ψηλά Μονή Μεταμορφώσεως –«κοινός νούς» δεν κατοικεί. Το λέω αυτό διότι το υπάκουο και κατ' επιλογήν Σ.. Ηγουμενοσυμβούλιο (εμ)παίζοντας εκκλησιαστική και πολιτική δικαιοσύνη συνήλθε μεν για να εκλέξει νέο ηγούμενο, αλλά η απόφαση που πήρε ήταν να εκλέξει ξανά τον έκτακτο Σ.Λ. Μονής κράτος και «με βούλα» πλέον δηλαδή, αφού τόσο οι αποφάσεις της εκκλησιαστικής δικαιοσύνης όσο και της πολιτικής –συγκεκριμένα του Συμβουλίου της Επικρατείας– αποτελούν για το ηγουμενοσυμβούλιο «κουρελόχαρτα».....».

Σχετικά με την επανεκλογή του α' ενάγοντος λεκτέα τυγχάνουν τα εξής: Με την 9/2006 απόφαση του Δευτεροβαθμίου Συνοδικού Δικαστηρίου επικυρώθηκε η 26/2005 απόφαση του Πρωτοβαθμίου Συνοδικού Δικαστηρίου της Εκκλησίας της Ελλάδος με την οποία είχε επιβληθεί στον Ιερομόναχο Σ.Λ η πειθαρχική ποινή της εκπτώσεως από τη θέση του Ηγούμενου της Ιεράς Μονής Μεταμορφώσεως του Σωτήρα Ναυπάκτου, για διάφορα πειθαρχικά παραπτώματα, μεταξύ των οποίων και αυτών που σχετίζονται με την οικονομική διαχείριση της Μονής.

Ακολούθως επί της από 9.1.2006 αιτήσεως του ανωτέρω δύο αποφάσεων ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εξεδόθη η 512/2007 απόφαση της ανωτέρω επιτροπής με την οποία απερρίφθη η άνω αίτηση. Την 1.7.2007 και ενώ διενεργήθηκαν εκλογές στην άνω Ιερά Μονή προς εκλογή Ηγούμενου με το από 1.7.2007 πρακτικό της Αδελφότη-

τας της άνω Μονής ανεδείχθη ηγούμενος ο πρώτος ενάγων.

Η δε συγκρότηση του Ηγουμενοσυμβουλίου της άνω Ιεράς Μονής σε σώμα με πρόεδρο τον ενάγοντα δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 9.8.2007 και σε αριθμό φύλλου αυτής 1452. Η ως άνω εκλογή και συγκρότηση σε σώμα του Ηγουμενοσυμβουλίου της άνω Ιεράς Μονής, σύμφωνα με την με αριθμό ΠΙΑ/31.8.2007 πράξη του Μητροπολίτη Ναυπάκτου, η οποία δημοσιεύτηκε στο από 14.9.2007 ΦΕΚ (τεύχος Β) τύγχανε «...παράνομη, διότι μετά την καταδικαστική απόφαση ο ως άνω Ιερομόναχος στερείται του δικαιώματος της εκλογιμότητας και επομένως η από 28.7.2007 απόφαση της Ολομέλειας της Ιεράς Μονής Μεταμορφώσεως Σωτήρος Σκάλας Ναυπάκτου που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ Β 1452/9.8.2007 είναι άκυρη....».

Εξάλλου συνεπεία της άνω παράνομης επανεκλογής του ανωτέρω η Διαρκής Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας της Ελλάδος επέβαλε με την από 6.9.2007 απόφαση της στους ενάγοντες το επιτίμιο της αποκοπής εκ της εκκλησιαστικής κοινωνίας, ήτοι το επιτίμιο της ακοινωνησίας λόγω της καταφρόνησης της με αριθμό 9/2006 απόφαση του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου. Η από 6.9.2007 απόφαση έκανε επίσης λόγο, ότι αντικανονικά επανεξελέγη ο πρώτος ενάγων στη θέση του Ηγούμενου της Ιεράς Μονής και συνακολούθως αντικανονική ήταν και η συγκρότηση του ηγουμενοσυμβουλίου.

Συνεπώς αποδείχτηκε ότι καίτοι ο πρώτος ενάγων κηρύχθηκε για τους ανωτέρω λόγους έκπτωτος από το αξίωμα του ηγούμενου εν τούτοις επανεκλέχτηκε σαυτό από το σύνολο των μοναχών. Όμως από κανένα στοιχείο δεν αποδείχτηκε ότι με την άνω εκλογή το

ηγουμενοσυμβούλιο υπακούει στον άνω εναγόντα, ούτε ότι το ηγουμενοσυμβούλιο είναι επιλογής του.

Επομένως στο σημείο αυτό με τα όσα διέλαβε το άνω άρθρο διέδωσε με μία περιληπτική πράξη εμπεριεχόμενα σε αυτή γεγονότα τα οποία τυγχάνουν ψευδή, τη στιγμή που από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν αποδείχτηκε η αλήθεια αυτών βλάπτοντας με τον τρόπο αυτό την τιμή και την υπόληψη των εναγόντων.

Οστόσο από το σύνολο του πνεύματος που διέπει το εν λόγω άρθρο στο οποίο γίνεται μνεία περί μη συμμόρφωσης των μοναχών σε αποφάσεις εκκλησιαστικών και δικαστηριακών οργάνων και της έλλειψης οιασδήποτε αναφοράς της μονής στο άνω θέμα, η φράση «πεφωτισμένοι του ηγουμενοσυμβουλίου» δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ενέχει στοιχεία συκοφαντικής δυσφήμισης εφόσον με την αναγραφή της λέξης αυτής δεν φαίνεται να υπονοείται η δραστηριότητα των ανωτέρω σε αιρετική οργάνωση όπως εσφαλμένα υπολαμβάνουν οι εναγόντες, παρά μόνο τους αποδίδεται ειρωνικός χαρακτηρισμός.

Περαιτέρω τα όσα αναφέρει το ως άνω δημοσίευμα περί μη συμμόρφωσης σε εν γένει αποφάσεις δεν τυγχάνουν ψευδή και δικαιολογούν και τον τίτλο του σχετικού άρθρου Μονής Κράτος εφόσον σύμφωνα με όσα αληθή περιγράφονται παρουσιάζεται η εν λόγω Μονή να μην υπακούει σε αποφάσεις αλλά να λειτουργεί αυτόνομα γιαυτό και το τίτλος δεν χαρακτηρίζεται συκοφαντικός.

Συνεπώς το υπόλοιπο δημοσίευμα με εξαίρεση των όσων εμμέσως ανωτέρω διελήφθησαν δεν προσβάλλει την προσωπικότητα των εναγόντων ως μελών του ηγουμενοσυμβουλίου της αδελφότητας της μονής αλλά σκοπό είχε να καυτηριάσει κακώς κείμενα στη λειτουργία

γία της Μονής αξιοποιώντας αληθινά στοιχεία από τις ανακοινώσεις του εντοπίου Μητροπολίτη και της απόφασης του ΣΤΕ (512/2007) το κείμενο της οποίας αυτούσιο περιλαμβάνει. Κατ' ακολουθίαν το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε όμοια επί των ανωτέρω δεν έσφαλε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων έφεσης.

Περαιτέρω στο φύλλο της 3ης Αυγούστου 2007 αναγράφεται ως τίτλος «Μονής...κράτος ...σέρνει το Δήμο...» στη δε πρώτη σελίδα αυτού γίνεται λόγος : «...Αγκαλίτσα με το Μονής...κράτος ο Δήμος Ναυπάκτου εμπαίζει και αυτός με τη σειρά του τη Μητρόπολη, αλλά και τις αποφάσεις της δικαιοσύνης...σύρεται από το Μονής...κράτος και χρησιμοποιείται σαν παιδί για τα εξαπτέρυγα», στη 7η «.....η έκπτωση σε όλο της το μεγαλείο κυκλοφόρησε υπό μορφή αφίσας σε δρόμους, πλατείες ...επίσημα ποτέ και από κανέναν δεν έχει παρθεί τέτοια απόφαση....Δικές μας πληροφορίες λένε ότι τα Μονής Κράτος με το έτσι θέλω έγραψε στην αφίσα πως η εκδήλωση γίνεται υπό την αιγίδα του Δήμου» και ότι η «παιδική χαρά» υπάκουσε χωρίς να βγάλει τσιμουδιά...πρόκειται για μια πρόσκληση που μόνο σε πιστούς ούφο δεν προκαλεί ανατριχίλα. Ούτε μάγοι στην Αφρικανική ζούγκλα δεν θα τολμούσαν να προκαλέσουν τόσο προκλητικά το ποίμνιο...».

Αναφορικά με αυτά, αποδείχτηκε ότι την 6η Αυγούστου ημέρα της Μεταμορφώσεως του Σωτήρος επ' ευκαιρία της εορτής της ως άνω Μονής με την από 17.7.2007 πρόσκληση ο σύλλογος «Αδελφότητα Παναγία η Ναυπακτιώτισσα» και ο σύλλογος «φίλοι του Μοναστηριού Μεταμορφώσεως του Σωτήρος Ναυπάκτου» πολιτιστική εκδήλωση στον υπαίθριο χώρο Λόφο Μαρούδα προκειμένου να εορτασθούν μεταξύ άλλων τα 30

έτη από τη θεμελίωση της Ιεράς Μονής Μεταμορφώσεως του Σωτήρος τα 960 χρόνια της αδελφότητας Παναγία η Ναυπακτιώτισσα και τα 10 χρόνια του ναού της Παναγίας της Ναυπακτιώτισσας.

Στην ως άνω εκδήλωση συμμετείχαν μεταξύ άλλων καλλιτεχνών και ο καλλιτέχνης Δ. Σ.. Προς το σκοπό αυτό η άνω αδελφότητα υπέβαλε προς το Δήμο Ναυπάκτου τη σχετική από 25.5.2007 αίτηση της με την οποία αιτείτο άδεια χρήσης του ανωτέρω υπαιθρίου χώρου καθώς και άδεια χρήσης των παρακείμενων δρόμων για στάθμευση αυτοκινήτων κατά το βράδυ της 6ης Αυγούστου. Το δημοτικό συμβούλιο Ναυπάκτου με την με αριθμό 258/2007 απόφαση του ενέκρινε ομόφωνα την άνω αίτηση, έθεσε υπό την αιγίδα του την άνω εκδήλωση και χορήγησε την άνω αιτούμενη άδεια στον άνω σύλλογο.

Το ανωτέρω δημοσίευμα που αναφέρεται στον επηρεασμό του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ναυπάκτου από τους ενάγοντες αναφέρεται με τον υπερβολικό τρόπο που διατυπώθηκε αφού ξέφυγε (ιδίως ως προς τις εκφράσεις «Μονής κράτος σέρνει το Δήμο» και «χρησιμοποιείται σα παιδί για τα εξαπτέρυγα») του αναγκαίου μέτρου για την εκπλήρωση του ρόλου του τύπου για την άσκηση ελέγχου και κριτικής των δημοσίων πραγμάτων, έτσι σε γεγονός που θίγει την σιγή και υπόληψη των εναγόντων, αφού τους φέρνει να ποδηγετούν και να εξαναγκάσουν με ενέργειες τους τα μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου να προέλθουν στη λήψη απόφασης, ενώ δεν υποχρεούνται προς τούτο αλλά και να συμπαρασύρει η Μονή το Δήμο στον εμπαιγμό (όπως και η ίδια η Μονή πράττει) των αποφάσεων της εκκλησιαστικής και πολιτικής δικαιοσύνης.

Ωστόσο ουδόλως, αποδείχτηκε ότι η Ιερά Μονή προκάλεσε στο Δήμο την

απόφαση να εμπαίξει τις αποφάσεις της δικαιοσύνης ούτε ότι αυτός τις ενέπαιξε, δεν εξειδικεύει εξάλλου το άρθρο σε ποιες αναφέρεται, από μόνο δε το γεγονός της διοργάνωσης της άνω εορτής και τη συνακόλουθη προηγούμενη χορηγηθείσα άδεια του Δήμου Ναυπάκτου, δεν μπορεί να συνάγει κανείς ότι η Μονή φτάνει σε σημείο να «σέρνει» το Δήμο. Δε συντρέχει δε στην προκειμένη περίπτωση δεδικαιολογημένο δημοσιογραφικό ενδιαφέρον ενόψει του ότι δεν αποδείχτηκε ότι χρησιμοποίησαν οι ενάγοντες για τη λήψη της σχετικής απόφασης μέτρα εκβιαστικά.

Περαιτέρω η χρησιμοποιούμενη λέξη οι θυγατρικές της για τις οποίες το υπό κρίση άρθρο επεξηγεί αμέσως στη συνέχεια που αναφέρεται, αφενός δεν ενέχει συκοφαντικό χαρακτήρα αφετέρου, δε προκύπτει εμπειρεχόμενος σκοπός εξύβρισης παρά τα αντίθετα στην σχετική αγωγή αναφερόμενα ενόψει του ότι η λέξη αυτή από μόνη της δεν μπορεί να χαρακτηριστεί εξυβριστική.

Επομένως με την εξαίρεση της αμέσως ως άνω φράσης τα όσα διέλαβε το δημοσίευμα τύγχαναν δυσφημιστικά για τη μονή και με τον τρόπο αυτό προσεβλήθη η τιμή και υπόληψη των εναγόντων, αφού το καθήκον της αλήθειας και η υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας επέβαλε να προηγηθεί του δημοσιεύματος ο έλεγχος της ακρίβειας των πληροφοριών και των ειδήσεων, ώστε το περιεχόμενο του να συμπίπτει με την προεκτεθείσα πραγματικότητα και να μην παραδίδονται έτσι σε δημόσια ανυποληψία οι εκπρόσωποι της Μονής (ενάγοντες) που αμέσως συνδέονται με τα ως άνω ανακριβή γεγονότα των οποίων δεν φρόντισε προηγουμένως να ελέγξει την αλήθεια ο συντάκτης, συντρέχοντας εν προκειμένω και του στοιχείου της υπαιτιότητας. Σημειώνεται ότι για το εν λόγω δημο-

σίευμα και τμήμα άλλου δημοσιεύματος το οποίο δεν είναι επίδικο καταδικάστηκε ο δεύτερος εναγόμενος με την 1918/2010 αμετάκλητη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών σε φυλάκιση 4 μηνών για το αδίκημα της απλής δυσφήμισης.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι το τέταρτος ενάγων είναι μέλος της Ιεράς Αδελφότητας της Μονής ως προς δε τη διαχείριση των υποθέσεων αυτής και την εκπροσώπηση της έναντι τρίτων είχε ιδιαίτερα ενεργό δράση, πεποιθήση η οποία είχε εδραιωθεί στο αναγνωστικό κοινό αλλά και στον ίδιο το β' εναγόμενο συντάκτη όλων των δημοσιευμάτων, ο οποίος ενέτασσε εντός των μελών της διοίκησης και εκπροσώπησης της Μονής έναντι τρίτων και τον ενάγοντα αυτόν, όπως τούτο αποδεικνύεται και από το δημοσίευμα στο φύλλο της 9.11.2007 σελ.10 της ίδιας εφημερίδας όπου ο β' εναγόμενος εκθέτει «.....πρόκειται για τους ιερομόναχους της Μονής Μεταμορφώσεως: Ι.Δ.Ν.Γ. και Ι.Σ οίπινες, ως γνωστόν μαζί με τον έκπτωτο....ηγούμενο Σ.Λ., αποτελούν την ηγεσία της Μονής (υπογράμμιση του γραφόντος).

Συνεπώς ο ενάγων αυτός καταλαμβάνεται από το αμέσως ανωτέρω δημοσίευμα αλλά και από αυτό που προαναφέρθηκε ότι θίγει την τιμή και την υπόληψη των λοιπών εναγόντων μελών του ηγουμενοσυμβουλίου και κατά το μέτρο αυτό αποκτά την ιδιότητα του θιγόμενου και άρα δικαιουμένου να προβάλλει την επίδικη αξίωσή του. Η έλλειψη δε της ιδιότητας στο πρόσωπό του ως μέλους του Ηγουμενοσυμβουλίου ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω. Μάλιστα δε στην προαναφερθείσα ποινική απόφαση ο ίδιος παρέστη ως πολιτικώς ενάγων και αξίωσε την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που υπέστη.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικα-

στήριο που έκρινε όμοια αναφορικά με το ανωτέρω δημοσίευμα για την οργάνωση της προαναφερθείσας εκδήλωσης δεν έσφαλε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων των ενδίκων εφέσεων. Έσφαλε όμως απορρίπτοντας την από 28.2.2008 και με αρ. κατ. 31/2008 αγωγή για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποίησης, δεκτού γενομένου ως κατ' ουσίαν βασίμου του σχετικού λόγου έφεσης του ενάγοντος αυτού. Περαιτέρω στο ίδιο δημοσίευμα (φύλλο 3.8.2007 σελ. 7) υπάρχει σχετικό άρθρο με τον τίτλο : «Ι. Αντιεκκλησιαστικός και παράνομος ο Σ.

Από την ανάγνωση του υπό κρίση άρθρου προκύπτει ότι ο συντάκτης αυτού μετέφερε σε αυτό το δελτίο τύπου του μητροπολίτη Ναυπάκτου σύμφωνα με το οποίο η επανεκλογή του ενάγοντος συνιστά «πρωτοφανές γεγονός τα εκκλησιαστικά χρονικά που φανερώνει αντιεκκλησιαστικό ήθος και την απειθεια εκλεκτόρων και εκλεγέντος η επανεκλογή του Σ.Σ ως Ηγουμένου είναι αντικανονική και παράνομη και το Ηγουμενοσυμβούλιο δεν είναι κανονικώς και νομίμως συγκροτημένο».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ουδέν ψευδές διέλαβε ο συντάκτης του αναφορικά με όσα είπε ο Μητροπολίτης για τον ενάγοντα , εφόσον απλώς ενέταξε στον τίτλο του τους κεντρικούς χαρακτηρισμούς από το άνω δελτίο τύπου που αποδίδονταν στον ενάγοντα και μετέφερε τα λόγια τρίτου ως φανερώνει και ο τίτλος του, γιατί και τα γραφόμενα δεν συνιστούν συκοφαντίες ούτε δε και δυσφημιστικούς ή υβριστικούς ισχυρισμούς. Στην ίδια δε ως άνω σελίδα (7) του άνω δημοσιεύματος υπάρχει ο τίτλος «έκπτωτος μεν εν ζωή άγιος δε » .Οι ενάγοντες εκθέτουν ότι με τον τρόπο αυτό συκοφαντείται ο πρώτος ενάγων, εφόσον δεν διευκρινίζει ο συντάξας ότι

αυτός τυγχάνει πρώην έκπτωτος. Σύμφωνα με όσα διελήφθησαν ανωτέρω ο χαρακτηρισμός έκπτωτος για τον πρώτο ενάγοντα δεν τυγχάνει ψευδής επομένως ούτε συκοφαντικός, ιδία μετά την απόρριψη της αιτήσεως περί αναστολής των ανωτέρω δύο αποφάσεων των εκκλησιαστικών οργάνων.

Επιπλέον στο δημοσίευμα της 24ης Αυγούστου 2007 με τίτλο: «Το Μονής καπέλο...ρίχνει το κηδεμόνος βέλο!» και στη σελίδα 8 αυτού, περιγράφεται το γεγονός της επιστολής που απέστειλε ο Μητροπολίτης στο Δήμαρχο Ναυπάκτου με την οποία ζητά διευκρίνιση σχετικά με το αν η άνω εκδήλωση τελούσε υπό την αιγίδα του Δήμου Ναυπάκτου ή όχι και παρατίθεται αυτούσια αυτή.

Σύμφωνα με το ίδιο δημοσίευμα εξάλλου και κατόπιν συλλογής της πληροφορίας από αυτόπτη μάρτυρα ο Δήμαρχος συνοδευόμενος από τον Πρόεδρο του Δημοτικού Συμβουλίου, επισκεφθείς τον μητροπολίτη του ζήτησαν συγνώμη. Από το πνεύμα του όλου δημοσιεύματος προκύπτει ότι ο συντάκτης αυτού μεταφέρει πληροφορίες σχετικά με περιστατικά που έμαθε, παραθέτοντας συγχρόνως και τη γνώμη του γιαυτό.

Με την επιφύλαξη των όσων διαλαμβάνει κατ' επανάληψη το υπό κρίση άρθρο τα οποία είχαν δημοσιευθεί και παλαιότερα και αφορούν την παράσυρση του Δήμου από τη Μονή «Ο Δήμος Ναυπάκτου υποβιβάζεται σε παρεκκλήσιο της Μονής Μεταμορφώσεως» κ.α για τα οποία έγινε λόγος ανωτέρω δεν μπορεί να συναχθεί η άποψη ότι αυτό φέρει χαρακτήρα δυσφημιστικό για τους ενάγοντες, εφόσον αφενός ουδεμία αναφορά απαξιοτική και ονομαστική στους ενάγοντες κάνει αφετέρου δε το σύνολο του δημοσιεύματος και υπό την οξεία κριτική που το διαπνέει, σκοπό έχει να σχολιάσει

το Δήμο και τη σχέση του με την Μητρόπολη και το πρίσμα της άνω εκδήλωσης.

Περαιτέρω στο 8^ο φύλλο της 7 Σεπτεμβρίου 2007 της ίδιας εφημερίδας με τον τίτλο : «Μονής Κράτος.....σε Ακoiνωνησία» ο δεύτερος εναγόμενος παραθέτει ανακοίνωση τύπου που εξέδωσε η Διαρκής Ιερά Σύνοδος περί της επανεκλογής του πρώτου ενάγοντος, επ' ευκαιρία της επιβολής του επιτίμιου της ακoiνωνησίας σε αυτόν μετά δε το πέρας αυτής σχολιάζει τα ανωτέρω.

Από την εκτίμηση του περιεχομένου του άνω άρθρου δεν συνάγεται ότι ο συντάκτης αυτού διέλαβε συκοφαντικούς ή δυσφημιστικούς ισχυρισμούς αναφορικά με τα γραφόμενα του περί του ότι το Ηγουμενοσυμβούλιο είναι παράνομο, περί μη ύπαρξης αυτού και περί παράνομης επανεκλογής του ενάγοντος, εφόσον αυτός περιορίστηκε στα όσα έκρινε το άνω όργανο (ΔΙΣ) σύμφωνα και με όσα εξετέθησαν ανωτέρω και μετέφερε απλώς αυτά στο υπό κρίση άρθρο.

Το αν αυτά ευσταθούν ή όχι δεν είναι αρμόδιος εκείνος να τα κρίνει, αλλά το οικείο όργανο που θα επιληφθεί για τη νομιμότητα των ανωτέρω δε ακολουθώς σχολίασε τα ανωτέρω, δε κατέγραψε ήσαν αντικειμενικά αναγκαία για τη δέουσα απόδοση του περιεχομένου της σκέψης του, ο οποίος κατόπιν εκδόσεως των ανωτέρω αποφάσεων και ανακοίνωσης τύπου της ΔΙΣ ενήργησε από δικαιολογημένο ενδιαφέρον για την ενημέρωση του κοινού.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε όμοια επί των ανωτέρω δημοσιευμάτων δεν έσφαλε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων με στοιχεία γ, δ, ε, στ, ζ λόγων της έφεσης των εναγόντων. Ωστόσο με τη φράση στο ίδιο δημοσίευμα «.....η ποιότης της έκπτωσης από τη θέση του Ηγου-

μένου...δεν είναι αναστρέψιμη» διατυπώνεται κρίση με νομική μάλιστα υφή και δεν μπορεί να σταθμιστεί ως γεγονός για να έχει έννομη επιρροή για τη στοιχειοθέτηση της δυσφημίσσεως.

Περαιτέρω στο φύλλο της 31ης Αυγούστου 2007 υπάρχει στη σελίδα 10 αυτού ο τίτλος «Η θεσμική ανηθικότητα»...σκάλωσε και στη σκάλα». Ο τίτλος αυτός δεν είναι δυσφημιστικός για τους ενάγοντες αλλά αναφέρεται στη διαπίστωση του πραγματικού γεγονότος της επανεκλογής του έκπτωτου Αρχιμανδρίτη Ηγούμενου της εν λόγω Ιεράς Μονής κατά παράβαση των αποφάσεων της εκκλησιαστικής και πολιτικής δικαιοσύνης διατυπωμένη με τον ίδιο καυστικό τρόπο γραφής, η οποία διαπίστωση στη συνέχεια επεξηγείται από τα κατωτέρω πραγματικά περιστατικά περί των διαμαρτυριών των κατοίκων της Σκάλας για την ενός μηνός αργία ιδίως του μοναχού π.Ι. από τις ιεροπραξίες γεγονός που επίσης δεν είναι ψευδές, ενώ η περικοπή του άρθρου «δια τις τελευταίες εξελίξεις τις οποίες ο Μητροπολίτης Ναυπάκτου χαρακτήρισε «εμπαιγμό» προς τον ίδιο την ηγεσία της Εκκλησίας της Ελλάδος και το Συμβούλιο της Επικρατείας συνυπεύθυνο είναι και το Ηγουμενοσυμβούλιο στο σύνολο του» παρουσιάζεται όπως και σε προγενέστερα δημοσιεύματα η Μονή δια των οργάνων της να μην υπακούει σε αποφάσεις και να λειτουργεί σύμφωνα διο και δεν μπορούν να χαρακτηριστούν δυσφημιστικά για τους ενάγοντες.

Σημειώνεται ότι με την 1483/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Μεσολογγίου οι εναγόμενοι αθώωθηκαν αμετάκλητα για την πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης που τους είχε αποδοθεί σχετικά με το εν λόγω δημοσίευμα.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που

έκρινε τα αντίθετα αναφορικά με το αμέσως ανωτέρω δημοσίευμα και την περικοπή περί της ποινής της έκπτωσης του α' ενάγοντος στο δημοσίευμα της 7.9.2007 8ο φύλλο, έσφαλε και πρέπει να γίνουν δεκτοί ως και κατ' ουσίαν βάσιμοι οι τρίτος και τέταρτος λόγοι της έφεσης των εναγομένων.

Πέραν των ανωτέρω δημοσιευμάτων στην υπό κρίση β' αγωγή τους οι ίδιοι ενάγοντες εκθέτουν ότι με το δημοσίευμα της 9ης Νοεμβρίου 2007 και τα τρία επί μέρους άρθρα του δεύτερου εναγόμενου προσεβλήθη η προσωπικότητα τους, η τιμή και η υπόληψη τους.

Ειδικότερα στην 1η σελίδα της άνω εφημερίδας της 9.11.2007 με τίτλο «Με δικαστική αρωγή η ακοινωνησία μισθοδοτείται» γίνεται σχετικά λόγος περί της επιβολής του επιτιμίου, σύμφωνα με τα ανωτέρω στους ενάγοντες και της συνέπειας αυτής που έγκειται στην διαγραφή τους από τις μισθολογικές καταστάσεις καθώς και της προσφυγής των εναγόντων στο Εφετείο Πατρών κατά της πράξης της Μητρόπολης όπου και τους χορηγήθηκε προσωρινή διαταγή κατ' αυτής.

Το γεγονός ότι γίνεται αναφορά στο άνω άρθρο ότι οι τρεις εκ των εναγόντων αποτελούν ηγεσία της μονής, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνακόλουθα εμπεριέχει και τον ψευδή ισχυρισμό ότι οι ανωτέρω εξέλεξαν ηγούμενο τον πρώτο ενάγοντα, κάτι που δεν υπονοείται.

Επομένως, και δεδομένου ότι σχετικά με το αν ο Σ. τύγχανε ή όχι έκπτωσης έγινε αναφορά ανωτέρω το υπό κρίση δημοσίευμα αφενός ουδέν ψευδές και δυσφημιστικό περιέχει, αφετέρου δε ουδόλως υπάρχει σκοπός εξύβρισης σε όσα αυτό μνημονεύει, εφόσον εξιστορεί σε αυτό πραγματικά περιστατικά στα πλαίσια του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος που απορρέει από την επιτέ-

λεση του δημοσιογραφικού καθήκοντος του συντάξαντος αυτό.

Περαιτέρω, αναφορικά με τα όσα περιγράφονται στη σελίδα 4 του άνω δημοσιεύματος, ο εναγόμενος περιγράφει τον προβληματισμό του σχετικά με το αν πρέπει το κράτος να προστατεύει τους Ιερομόναχους. Έτσι μεταξύ των όσων αναφέρει κάνει λόγο για τυπική εξίσωση των κληρικών με τους δημόσιους υπαλλήλους, εκφέρει την άποψη περί του ότι ο έγγαμος κληρικός ορθά προστατεύεται και καταλήγει με μία ρητορική ερώτηση από το περιεχόμενο της οποίας συνάγεται ότι δεν θα έπρεπε να συμβαίνει το ίδιο και με τους ιερομόναχους.

Από τον τρόπο που περιγράφει τα ανωτέρω ο συντάκτης του, προκύπτει ότι ενυπάρχει στο δημοσίευμα πνεύμα οξείας κριτικής για τα ανωτέρω την οποία συνοδεύει και με δυσμενείς χαρακτηρισμούς στα πρόσωπα στα οποία αναφέρεται σε καμία δε περίπτωση δεν υπάρχει ψευδές και συκοφαντικό σχόλιο, αλλά και ούτε υπονοεί ταύτιση ιερομόναχων και δημόσιας υπηρεσίας.

Ένας από τους δυσμενείς χαρακτηρισμούς του είναι και η λέξη «βαρεμένος», ο οποίος χρησιμοποιείται προκειμένου να αποδώσει την αποδοκιμασία του γράφοντος για τα όσα εξιστορεί γεγονός ωστόσο από το οποίο δεν μπορεί να συναχθεί και σκοπός εξυβριστικός εφόσον απλά υιοθετεί την άποψη του για τους ιερομόναχους χωρίς ωστόσο να τοποθετείται συγκεκριμένα για κάποιον από τους ενάγοντες και να περιέχει απαξιωτικά σχόλια για τους ίδιους αλλά σκοπός του υπογράφοντος ήταν να εκφράσει την άποψη του για τα όσα παρέθεσε. Ούτε υπάρχει ο υπαινιγμός ότι δεν δικαιούνται οι ανωτέρω στα πλαίσια παροχής έννομου προστασίας που επιτάσσει το Σύνταγμα, να προσφύγουν στη δικαιοσύνη.

Αναφορικά με το τρίτο δημοσίευμα στη σελίδα 10 του άνω φύλλου για το οποίο οι ενάγοντες αναφέρουν ότι είναι ψευδές και συκοφαντικό, σε αυτό, ο συντάκτης του κάνει λόγο, περί της διαγραφής των εναγόντων από τις μισθολογικές καταστάσεις και της προσφυγής τους στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών. Το αν η Διαρκής Ιερά Σύνοδος είναι το αρμόδιο όργανο ή όχι να επιβάλλει το επιτίμιο της ακοινωνησίας καθώς και το αν η ποινή αυτή αναφέρεται στο Κανονικό Δίκαιο της Ορθόδοξης Εκκλησίας, δεν είναι ζήτημα το οποίο άπτεται της υποχρέωσης γνώσης του άνω δημοσιογράφου προκειμένου για την ορθή άσκηση του δημοσιογραφικού του έργου, εφόσον αρμόδια να αποφανθούν για αυτά είναι τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα, επομένως η απλή καταγραφή των ως άνω πραγματικών περιστατικών, όπως και στο παρελθόν έγινε από το συντάκτη του άρθρου, δεν είναι από μόνη της ικανή να προσδώσει στο άνω δημοσίευμα χαρακτήρα συκοφαντικό ή εξυβριστικό. Το γεγονός ότι οι ενάγοντες προσέφυγαν στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο δεν είναι ψευδές αλλά και ούτε συκοφαντικό, τη στιγμή που έκαναν χρήση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος τους το οποίο και δεν παρουσιάζεται ως κάτι αξιόμεμπτο. Η φράση εξάλλου: «...έμμεσα στην ανακοίνωση της η Μητρόπολη αφήνει να εννοηθεί ότι το Εφετείο Πατρών λειτούργησε χαριστικά για τους τιμωρημένους ιερομόναχους....σημειώνεται επίσης στην ανακοίνωση ότι οι εν λόγω ιερομόναχοι ενδιαφέρονται πρωτίστως για τους μισθούς τους....» εμπεριέχει κρίσεις δυσμενείς του συντάξαντος το άρθρο στα πλαίσια της ελευθερίας του τύπου και του δικαιώματος του πολίτη για ενημέρωση για τις οποίες δεν υπάρχει σκοπός εξύβρισης.

Σε κάθε δε περίπτωση η κρίση του συντάξαντος το άρθρο συμπορεύεται με την ανακοίνωση της Ιεράς Μητροπολεις, η οποία παρατίθεται κατωτέρω και στην οποία επεξηγείται ο τίτλος που δόθηκε στο άρθρο. Όλο εξάλλου το άρθρο πέραν της καταγραφής γεγονότων διαπνέεται, από πνεύμα οξείας κριτικής και σχολιασμού των πράξεων των εναγόντων, πράγμα σύνηθες στα δημοσιογραφικά δρώμενα.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που απέρριψε στο σύνολο της την από 28.2.2008 (αρ. κατ. 32/2008) αγωγή δεν έσφαλε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων λόγων έφεσης. Σύμφωνα εξάλλου με όσα προηγήθηκαν η προαναφερθείσα περικοπή του δημοσιεύματος της 6.7.2007 και το δημοσίευμα της 3.8.2007

έθιξαν την τιμή και την υπόληψη των εναγόντων ως μελών του Ηγουμενοσυμβουλίου και της αδελφότητας της Ιεράς Μονής διότι ήσαν δυσφημιστικά και δεν συνέτρεχε κάποιος λόγος άρσης του αδίκου.

Ενόψει των παραπάνω πραγματικών περιστατικών συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι νόμιμες προϋποθέσεις (άρθρα 57, 59, 914, 932 ΑΚ και 361, 362, 363 ΠΚ) και συνεπώς οι ενάγοντες δικαιούνται χρηματικής ικανοποίησης για την ανόρθωση της ηθικής βλάβης την οποία υπέστησαν από την προσβολή της προσωπικότητάς τους (άρθρα 57 και 59 ΑΚ) και την σύμφωνα με το άρθρο 920 ΑΚ διάδοση αναληθών ειδήσεων από τον εναγόμενο συντάκτη των δημοσιευμάτων που εξέθεταν σε κίνδυνο αυτούς.

368/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κουκούλης**, **Δημήτριος Ρήγας**).

Σύνταγμα. Περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα: «Πρέπει να προβλέπονται «είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 εδ. τέταρτο του Συντάγματος). Αρχή αναλογικότητας. Οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν ορισμένα κριτήρια. Απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής αυτής μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είχε παραβιάσει την αρχή αυτή θεσπίζοντας υπέρμετρους περιορισμούς, οπότε ο δικαστής μπορεί ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην τον εφαρμόσει (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος). Επίσης εφαρμόζεται όταν ο κοινός νομοθέτης παραλείπει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή. Επιδόση χρηματικής ικανοποίησης στην αδικοπραξία (932 ΑΚ). Δεν υπάρχει έδαφος εφαρμογής της αρχής γιατί ο νομοθέτης την έλαβε υπόψη. Ευθύνη κομμωτή για βλάβη πελάτισσας, προς αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης γιατί η πελάτισσα υπέστη ταλαιπωρία από την κακή χρήση βαφών για αλλαγή χρώματος στα μαλλιά. Περιστατικά.

Με την από 8-3-2010 (με αυξ. αριθ. κατ. 47/2010) κλήση της εκκαλού-

σης Κ.Σ νόμιμα επαναφέρεται προς συζήτηση η από 12-11-2008 (με αυξ.αριθ.

κατ. 596/2008) έφεση αυτής, της οποίας η συζήτηση κατά τη δικάσιμο της 17-9-2008 ματαιώθηκε.

Από τις με αριθ. 4697 Β'5-12-2008 και 7951 Β'17-3-2010 εκθέσεις επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Χ.Γ. που επικαλείται και προσκομίζει η καλούσα εκκαλούσα, προκύπτει ότι ακριβή αντίγραφα της εφέσεως και της κλήσεως με πράξη ορισμού δικάσιμου και κλήση προς συζήτηση για δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της αποφάσεως επιδόθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα στην πρώτη των εφεσιβλήτων Μ.Β.

Η τελευταία όμως δεν εμφανίστηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε κατά την ανωτέρω δικάσιμο, όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε κατά τη σειρά του οικείου πινακίου και πρέπει να δικαστεί ερήμην. Ωστόσο η διαδικασία θα προχωρήσει σαν να ήταν και αυτή παρούσα (άρθρα 498 παρ. 1, 524 παρ. 4 και 270 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Οι υπό κρίση από 12-11-2008 (με αυξ. αριθ. κατ. 596/2008) και 4-12-2008 (με αυξ. αριθ. 627/2008) αντίθετες εφέσεις της Κ.Σ και του Ν. Π.Τ. αντίστοιχα, κατά της με αριθ. 619/2008 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλία των διαδίκων εκκαλούντων και ερήμην της εναγομένης και ήδη εφεσίβλητης Μ.Β κατά την τακτική διαδικασία επί αγωγής της ανωτέρω εκκαλούσης, που έγινε κατά ένα μέρος δεκτή, έχουν ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 511, 513 παρ. 1 περ. β, 516, 517 και 518 παρ. 2 ΚΠολΔ).

Επομένως πρέπει αυτές να γίνουν τυπικά δεκτές και να ερευνηθούν ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των προβαλλόμενων λόγων τους με την αυτή ως άνω διαδικασία (άρθρο 533 παρ. 1 ΚΠολΔ) κατά το μέρος που μεταβιβάζεται η υπόθεση

με την έφεση στο δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο (άρθρο 522 ΚΠολΔ), να συνεκδικαστούν δε λόγω της πρόδηλης συναφείας τους, καθώς έτσι διευκολύνεται και επιταχύνεται η διεξαγωγή της δίκης και επέρχεται μείωση των εξόδων (άρθρα 246 και 524 παρ. 1 ΚΠολΔ).

Με την από 7-4-2007 (με αυξ. αριθ. κατ. 3175/2007) αγωγή, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η ενάγουσα εξέθετε ότι από υπαιτιότητα της πρώτης εναγομένης, την οποία είχε προσλάβει ο δεύτερος τούτων στο κομμωτήριο ιδιοκτησίας του, που εκμεταλεύετο στην Πάτρα ως υπεύθυνη του τμήματος βαφών, κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που της είχε ανατεθεί και ενεργώντας υπό τις εντολές και οδηγίες του τελευταίου της προκάλεσε την σ' αυτή αναφερόμενη σωματική βλάβη.

Ζητούσε δε, όπως παραδεκτά μετέτρεψε το αίτημα της, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ευθυνόμενοι εις ολόκληρο, να της καταβάλουν το συνολικό ποσό των 50.129,14 Ευρώ ως αποζημίωση και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και να αναγνωριστεί ότι είναι υποχρεωμένοι να της καταβάλουν το ποσό των 650.000 Ευρώ για τη χρηματική της ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού έκρινε νόμιμη την αγωγή, την έκανε ακολούθως κατά ένα μέρος δεκτή. Κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως παραπονοούνται οι διάδικοι με τις εφέσεις τους για τους εις αυτές αναφερόμενους λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν την εξαφάνισή της προκειμένου κατά μεν την ενάγουσα εκκαλούσα να γίνει δεκτή η αγωγή καθ' ολοκληρία, για δε τον εναγόμενο εκκαλούντα να απορριφθεί η αγωγή.

Επειδή με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. τέταρτο του Συντάγματος τίθεται ο κανόνας ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν να επιβληθούν στα ατομικά δικαιώματα « πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Κατά την αρχή αυτή, η οποία ως γενική αρχή του δικαίου ίσχυε και προ της ρητής αποτυπώσεως της στο Σύνταγμα κατά την αναθεώρηση του έτους 2001, οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν τα ακόλουθα κριτήρια, πρέπει δηλαδή να είναι: α) κατάλληλοι ήτοι πρόσφοροι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, β) αναγκαίοι, ήτοι να συνιστούν μέτρο, το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα, επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για ιδιώτη ή το κοινό και γ) εν στενή έννοια αναλογικοί να τελούν δηλαδή σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης, που προκαλούν (Ολ. ΑΠ. 43/2005).

Η αρχή της αναλογικότητας ως κανόνας δικαίου, που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος, νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε είχε παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας

καλείται επικουρικά σε εφαρμογή.

Στο πεδίο των αδικοπρακτικών σχέσεων (άρθρο 914 ΑΚ) και ειδικότερα στο ζήτημα του μέτρου της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποιήσεως ο νόμος προβλέπει στο άρθρο 932 ΑΚ. ότι το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Με τη διάταξη αυτή ο κοινός νομοθέτης έλαβε υπόψη του την αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντας την στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως.

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν υπάρχει έδαφος άμεσης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Συντάγματος, η ευθεία δε επίκληση της κατά τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως στερείται σημασίας αφού δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικά, σε σχέση με τον κατ' εφαρμογή του άρθρου 932 ΑΚ προσδιορισμό αυτής αποτελέσματα (Ολ. ΑΠ 6/2009).

Εξάλλου, το Δικαστήριο της ουσίας στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας που έχει από το άρθρο 932 ΑΚ, μπορεί να καθορίσει το ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης του δικαιούχου με βάση τους οικείους προσδιοριστικούς παράγοντες όπως είναι το πταίσμα του υπόχρεου, το συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου, η κοινωνική και περιουσιακή κατάσταση των μερών (ΑΠ. 71/2011 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο δεύτερος των εναγομένων και ήδη εκκαλών δραστηριοποιείται στο χώρο της κομμωτικής τέχνης και εκμεταλλεύεται αλυσίδα κομμωτηρίων κειμένων στην Αθήνα και σε άλλες πόλεις με τον διακριτικό τίτλο

«N.C». Στην Πάτρα διατηρούσε από τον Αύγουστο του έτους 2003 κομμωτήριο επί της οδού Ρήγα Φεραίου αριθ. 107.

Η πρώτη εναγομένη, η οποία είχε παρακολουθήσει μαθήματα Γενικής Κομμωτικής Τέχνης στο Εργαστήριο Ελευθέρων Σπουδών του Π.Α. με το διακριτικό τίτλο «Χρυσή Χτένα», το έτος 2000, συνήψε με τον εναγόμενο επιχειρηματία σύμβαση εξηρημένης εργασίας ως βοηθός κομμωτή και εργάστηκε στα Καταστήματα Αμαρουσίου Αττικής και Χαλκίδας και στη συνέχεια από το Σεπτέμβριο του έτους 2003 μέχρι το Μάιο του έτους 2004 στο κατάστημα της πόλεως των Πατρών ως υπεύθυνη αυτού καθώς και του τμήματος βαφών.

Στις 16-3-2004 η ενάγουσα μετέβη στο ανωτέρω κομμωτήριο της πόλεως των Πατρών μετά από ραντεβού, που είχε καθορίσει με την εναγομένη, προκειμένου να προβεί σε βαφή των μαλλιών της με ξανθό χρώμα. Για το σκοπό αυτό έπρεπε να προηγηθεί ο αποχρωματισμός του φυσικού χρώματος των μαλλιών της με ειδική επεξεργασία («ντεκαπάζ» - «ντεκολοραζιόν») με τη χρήση χημικών ουσιών.

Η εργασία αυτή αποχρωματισμού λόγω της χρήσεως χημικών ουσιών ενέχει κινδύνους για το τριχωτό της κεφαλής, γεγονός το οποίο η εναγομένη γνώριζε και όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 5 του ισχύοντος κατά τον ένδικο χρόνο Π.Δ/τος 148/1974 («προϋποθέσεις άσκησης επαγγέλματος κουρέα, κομμωτή και τεχνίτη περιποίησης χεριών και ποδιών και όροι ίδρυσης και λειτουργίας Κουρείων και Κομμωτηρίων» προ της καταργήσεώς του με το άρθρο 10 του ΠΔ 133/2005 (ΦΕΚ 193/Τ.Α./2005) και το άρθρο 8 του Β.Δ/τος 17 Οκτ./10. Δεκ. 1953 «περί πωλήσεως και χρησιμοποίησεως τριχοβαφών και λοιπών παρεμφερών σκευασμά-

των των περιεχόντων δηλητηριώδεις ουσías, πριν ακολουθήσει την ανωτέρω μέθοδο και χρησιμοποιήσει το ειδικό προϊόν από εκείνα, που είχε επιλέξει και χρησιμοποιούσε ο δεύτερος εναγόμενος στο κομμωτήριο του, να προβεί σε δοκιμαστική χρήση αυτού (αλλεργικό 1) επί του δέρματος σε μικρό τμήμα του τριχωτού της κεφαλής της ενάγουσας προκειμένου να ελέγξει την ευαισθησία του δέρματος της στα προϊόντα αυτά που περιέχουν χημικές ουσίες, ώστε να προλάβει τυχόν αλλεργική αντίδραση αυτής (ενάγουσας), όπως τοξικό έγκαυμα.

Αντίθετα η εναγομένη χωρίς να λάβει υπόψη της τα ανωτέρω δεν επέδειξε την επιμέλεια, που απαιτείται ως εκ του επαγγέλματος της και προχώρησε στην ανωτέρω διαδικασία παραλείποντας την εκπλήρωση της υποχρεώσεως της αυτής.

Έτσι αφού εφάρμοσε στο τριχωτό της κεφαλής της ενάγουσας το προϊόν αποχρωματισμού στη συνέχεια τύλιξε το τριχωτό της κεφαλής της με ζελατίνα και έθεσε σε λειτουργία μηχανήμα που κατηύθυνε ζεστό αέρα στα μαλλιά της. Πέντε λεπτά περίπου μετά την έναρξη λειτουργίας του μηχανήματος η ενάγουσα παραπονέθηκε στην εναγομένη για τσουξίμο (καυστικό πόνο) στην περιοχή του τριχωτού της κεφαλής.

Ωστόσο η εναγομένη αν και διαπίστωσε ερεθισμό (κοκκινίλα) στο τριχωτό της κεφαλής της ενάγουσας, γεγονός που συνιστούσε σύμπτωμα τοξικού εγκαύματος δεν προέβη σε άμεση απομάκρυνση των χημικών ουσιών από το κεφάλι της παθούσας, αλλά προχώρησε σε βαφή των μαλλιών της, επικαλύπτοντας το τριχωτό της κεφαλής με τα υλικά της βαφής. Προχώρησε δηλαδή απερίσκεπτα αντί να σταματήσει αμέσως την υπόλοιπη διαδικασία της βαφής, εφαρμόζοντας στα μαλλιά

της το χρωστικό προϊόν της βαφής, προκειμένου να δώσει σ' αυτά το ξανθό χρώμα, που επιθυμούσε η ενάγουσα, διαβιβάζοντάς την συγχρόνως ότι το τσούξιμο, που ένοιωθε, ήταν σύνθηρες σύμπτωμα κατά τη διάρκεια της βαφής.

Αποτέλεσμα της ανωτέρω αμελούς συμπεριφοράς της εναγομένης, η οποία εσπερίετο της απαιτούμενης επαγγελματικής εμπειρίας και γνώσεων για την εκτέλεση της υπηρεσίας, που της είχε αναθέσει ο δεύτερος εναγόμενος, ο οποίος την είχε προστήσει στην υπηρεσία του και της ανέθεσε την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών, τις οποίες εκτέλεσε χωρίς άμεση εποπτεία κομμωτή, αφού η ίδια είχε την ιδιότητα του βοηθού, ήταν να υποστεί η ενάγουσα εκτεταμένη διαβρωτική βλάβη (τοξικό έγκαυμα), η οποία επιδεινώθηκε με τη θερμότητα, που εξέπεμψε το μηχάνημα και είχε σαν επιπλοκή την επιμόλυνση.

Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ενισχύεται από την κατάθεση του Θ.Σ, ιατρού Δερματολόγου, ενώπιον του Τριμ. Πλημ. Πατρών, ο οποίος, μεταξύ άλλων, κατέθεσε ότι το ντεκαπάζ αν ακουμπήσει στο δέρμα και αναφερθεί ερεθισμός πρέπει να αφαιρεθεί. Το θερμικό έγκαυμα, αν δεν προχωρούσαν, θα το απέφευγαν. Έπρεπε αμέσως να σταματήσουν και να μη προχωρήσουν στο επόμενο στάδιο. Επιμόλυνση σημαίνει ότι πάνω σε μια βλάβη επικάθεται οποιοδήποτε μικρόβιο.

Περαιτέρω η υποχρέωση της εναγομένης βοηθού για τη διενέργεια αλλεργικού test : επιβεβαιώνεται από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από 8-5-2008 Ιατρική Γνωμάτευση του πλαστικού χειρουργού Κ.Ο, στην οποία αναφέρεται ότι το αίσθημα δυσανεξίας και ο ερεθισμός του δέρματος του τριχωτού της κεφαλής είναι συμπτώματα που συμβαίνουν συχνά κατά τη διαδικασία

του «ντεκαπάζ», ιδιαίτερα σε άτομα με ευαίσθητο δέρμα ή αλλεργική προδιάθεση, όπως άλλωστε αναφέρεται στις οδηγίες χρήσεως ανάλογου σκευάσματος. Ο ίδιος, αν και δεν εξέτασε την ενάγουσα, επιβεβαιώνει την άποψη του ανωτέρω μάρτυρος ότι στην περίπτωση βαρέως εγκαύματος η συνέχιση της βαφής των μαλλιών είναι αδιανόητη.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα μετά από έντονους πόνους που ένοιωθε στο κεφάλι της, το τσούξιμο το οποίο δεν υποχωρούσε παρά τις τηλεφωνικές διαβεβαιώσεις της εναγομένης και το πρήξιμο των λεμφαδένων της κατά τις ημέρες που ακολούθησαν, στις 26-3-2004 εισήχθη και νοσηλεύτηκε στη Δερματολογική Κλινική του Πανεπιστημιακού Γεν. Νοσοκομείου Ρίου Πατρών μέχρι 5-4-2004 με διάγνωση εισόδου: « επιμολυνθέν έγκαυμα τριχωτού κεφαλής με σύνοδο λεμφαδενίτιδα». Έγινε καλλιέργεια της βλάβης προκειμένου να της χορηγηθεί η κατάλληλη θεραπευτική αγωγή. Της χορηγήθηκε Begalin και έλαβε αγωγή με αντιβίωση Ciproxin.

Έγινε επίσης τοπικός καθαρισμός με Octekicept και Fucidin. Δεν χρησιμοποιήθηκε αντισηπτικό Betadin, του οποίου απαγορεύεται η ταυτόχρονη χρήση με το Octekicept όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο εναγόμενος. Επανεξετάστηκε στο Εξωτερικό Ιατρείο της ίδιας Κλινικής στις 28-4-2004, όπου διαπιστώθηκε διαβρωτική ελκωτική πλάκα στρογγυλού σχήματος μεγέθους 10cm x 8 cm με απώλεια τριχών κατά τη μεγαλύτερη επιφάνεια αυτής, εντοπιζόμενη στη βρεγματοϊνιακή χώρα. Της συνεστήθη η χρήση Fucidin και Octekicept καθώς και η λήψη αντιβιώσεως Zinadol. Στις 4-5-2004 εισήχθη εξαιτίας της προαναφερθείσας διαβρωτικής βλάβης και της ορορρούσας πλάκας στην κορυφή του τριχωτού της κεφαλής στο 3ο Δερματολο-

γικό Τμήμα του Νοσοκομείου Αφροδισίων και Δερματολογικών Νόσων Αθηνών «Ανδρέας Συγγρός») όπου διαγνώστηκε αλωπεκία βρεγματοϊνιακής χώρας και αντιμετωπίστηκε με αντιβιοτικό Zinadol και τοπική αγωγή με βορικό οξύ. Νοσηλεύτηκε μέχρι 14-5-2004 και καθορίστηκε επαναεισαγωγή στις 20-5-2004 προκειμένου να αντιμετωπιστεί από πλαστικό χειρουργό. Στις 20-5-2004 έγινε χειρουργικός καθαρισμός του δερματικού ελλείμματος του τριχωτού της κεφαλής και προσωρινή αποκατάσταση του ελλείμματος με δερματικό μόσχευμα ολικού πάχους της δεξιάς μηροβουβονικής χώρας. Στις 18-10-2004 υποβλήθηκε σε νέα επέμβαση τοποθέτησεως δυο διατατήρων ιστών 250 και 120 cc.

Οι εν λόγω διατατήρες τοποθετούνται κάτωθεν του γεινιάζοντος προς τη βλάβη υγιούς τριχωτού δέρματος με σκοπό την αύξηση δια της διατάσεως αυτού και τη μεταγενέστερη επικάλυψη της βλάβης. Προγραμματίστηκαν επισκέψεις ανα δεκάημερο για την τοποθέτηση φυσιολογικού ορού με στόχο τη διάταση των ιστών. Στις 18-2-2005 έγινε αντικατάσταση του διατατήρα των 250 cc λόγω ανεπάρκειας της βαλβίδας αυτού.

Μετά την ολοκλήρωση της διατάσεως η ενάγουσα υποβλήθηκε στις 12-5-2005 και 21-6-2005 σε επεμβάσεις για την αφαίρεση των διατατήρων. Στις 31-10-2007 εξακολούθησε να φέρει δυσμορφη ουλή για την οποία προγραμματίστηκε να γίνει χειρουργική επέμβαση στις 21-1-2008. Η ανωτέρω βαρεία σωματική βλάβη της ενάγουσας οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητα της πρώτης εναγομένης και για την οποία φέρει αντικειμενική ευθύνη ο δεύτερος εναγόμενος. Η σωματική βλάβη αυτής (ενάγουσας) αποδεικνύεται από τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα ιατρικά πιστοποιητικά.

Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί

το αίτημα του εναγομένου εκκαλούντος για τη διενέργεια ιατρικής πραγματογνωμοσύνης προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι η ενάγουσα είναι αλλεργική στις χημικές ουσίες που χρησιμοποιήθηκαν, τις οποίες δεν προσδιορίζει, αφού το Δικαστήριο σχημάτισε πλήρη δικανική πεποίθηση από τα λοιπά αποδεικτικά μέσα. Περαιτέρω υπέβαλε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και επαναφέρει με σχετικό λόγο της ενδίκου εφέσεως του την ένσταση του συντρέχοντος πταίσματος της ενάγουσας στην έκταση της βλάβης.

Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι στην προαναφερομένη βλάβη της υγείας της συνέβαλε και η ίδια η ενάγουσα, διότι επέδειξε αμέλεια αφού επισκέφθηκε ιατρό δέκα (10) ημέρες μετά τη βαφή με συνέπεια να επιμολυνθεί το τριχωτό της κεφαλής, όπου είχε υποστεί τον ερεθισμό και να μη υποβληθεί εγκαίρως στη δέουσα θεραπευτική αγωγή και συγκεκριμένα στην καλλιέργεια του βακτηρίου της μολύνσεως, γεγονός που αποδεικνύεται από το γεγονός ότι άλλα με θεραπευτική αγωγή τέσσερις φορές άνευ αποχρώντος λόγου και επιπρόσθετα προέβαινε σε ταυτόχρονη χρήση των αντισηπτικών Betadin και Octekicept, χρήση η οποία αντεδείκνυται. Η ένσταση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσία, αφού το τοξικό έγκαυμα επήλθε λόγω της χρήσεως των χημικών ουσιών για τον αποχρωματισμό των μαλλιών χωρίς να προηγηθεί αλλεργικό test και χωρίς να σταματήσει η διαδικασία μετά τα πρώτα συμπτώματα, ώστε να μην επιδεινωθεί με τη θερμότητα που επακολούθησε (θερμικό έγκαυμα), τα οποία εγκαύματα (τοξικό και θερμικό) επιδεινώθηκαν με την επιπλοκή της μολύνσεως.

Η ενάγουσα καθυστέρησε να επισκεφθεί ιατρό μετά τα πρώτα συμπτώματα, που είχε, με το τσούξιμο στο τρι-

χωτό της κεφαλής της εξαιτίας των διαβειωμένων της εναγομένης βοηθού του δευτέρου ενάγοντος ότι πρόκειται για συνηθισμένο σύμπτωμα μετά από παρόμοιες κοσμητικές εργασίες το οποίο θα υποχωρήσει.

Μετά δε την επιδείνωση της κατάστασής της νοσηλεύτηκε στα ανωτέρω Νοσοκομεία στα οποία της χορηγήθηκε η κατάλληλη θεραπευτική αγωγή, αφού προηγήθηκε η καλλιέργεια του βακτηρίου της μολύσεως. Δεν προέβη σε ταυτόχρονη χρήση των ανωτέρω αντισηπτικών, όπως ισχυρίζεται αβάσιμα ο εναγόμενος και ακολούθησε πιστά την προταθείσα από τους θεράποντες ιατρούς θεραπευτική αγωγή. Τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον ενιστάμενο εναγόμενο περί μη τηρήσεως της προταθείσης θεραπευτικής αγωγής στηρίζονται σε υποθετικούς συλλογισμούς.

Περαιτέρω ο ισχυρισμός του εναγομένου εκκαλούντος περί συναινέσεως της ενάγουσας στην ολοκλήρωση του χρωματισμού των μαλλιών της παρά το τσούξιμο που ένιωσε πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, αφού οι εναγόμενοι δεν θα είχαν ευθύνη σε περίπτωση αποτυχίας του χρωματισμού. Στην προκει-

μένη υπόθεση υφίσταται ευθύνη αυτών λόγω του πταίσματος της βοηθού εναγομένης, προστηθείσης από τον δευτεροτούτων (βλ. και Κων. Καυκά Εποχικό Δίκαιο Ειδ. Μέρος εκδ. πέμπτη (1975) υπό άρθρο 914 παρ. 6, παρ. 1). Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα κατέβαλε ως συμμετοχή στα νοσήλια για τη νοσηλεία της στο Νοσοκομείο «Ανδρέας Συγγρός» το ποσό των 117, 40 Ευρώ.

Από την αδικοπραξία της εναγομένης βοηθού, για την οποία ευθύνεται αντικειμενικά ο προστάχας αυτήν δευτερος τούτων, η ενάγουσα υπέστη ηθική βλάβη για την απάβλυνση της οποίας και την ηθική παρηγοριά της δικαιούται εύλογης χρηματικής ικανοποιήσεως.

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου τούτου πρέπει να της επιδικαστεί για την εν λόγω αιτία το ποσό των 100.000 Ευρώ, στο οποίο δεν περιλαμβάνεται εκείνο των 10 Ευρώ, που επιφυλάχθηκε να ζητήσει ως πολιτικώς ενάγουσα στην ποινική δίκη και το οποίο της επιδικάστηκε με την με αριθ. 666/2010 απόφαση του Τριμελούς Πλημ/κείου Πατρών, με την οποία η πρώτη εναγομένη κηρύχθηκε ένοχη για την πράξη της σωματικής βλάβης από αμέλεια παρ' υποχρέου.

390/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γουλιέλμος Κατσούνης**, **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**).

Προσωπικότητα. Προσβολή της λόγω υποβάθμισης του περιβάλλοντος από την εγκατάσταση και λειτουργία χοιροστασίου. Κατάχρηση δικαιώματος. Προσωπική κράτηση των υπευθύνων για την προσβολή του περιβάλλοντος. Δεν αναζητείται περαιτέρω αιτιολόγησή της όταν η κρίση είναι θετική. Κριτήρια. Περιστατικά γραφειοκρατίας.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση με την από 28.7.2008 (αριθ. κατ. 285/9.9.2008) αγωγή τους ενώπιον του

Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας οι ενάγοντες ιστορούσαν ότι η πρώτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία, της

οποίας οι δεύτερος και τρίτος από τους εναγομένους είναι ομόρρυθμοι εταίροι και νόμιμοι εκπρόσωποι της, έχει εγκαταστήσει και εκμεταλλεύεται στις θέσεις «Συκιές» και «Αλεποχώρι» του δημοτικού διαμερίσματος Πουλάτων Κεφαλληνίας επιχείρηση χοιροστασίου, χοιροτροφείου και σφαγείου, από τη συνεχή λειτουργία της οποίας κατά παράβαση των υγειονομικών διατάξεων και χωρίς προηγούμενη άδεια των αρμοδίων αρχών, προκαλείται με πρόθεση αλλιώς από αμέλεια από τη συνεχή διαρροή και διάχυση λυμάτων, την χωρίς επεξεργασία είσοδο αυτών σε παρακείμενο χείμαρρο, την κακή λειτουργία του συστήματος βιολογικού καθαρισμού, των σωληνώσεων και των βόθρων, καθώς και από την εκτροφή υπεράριθμων ζώων, έντονη δυσοσμία και ρύπανση του περιβάλλοντος με άμεσο αποτέλεσμα την παράνομη και υπαίτια προσβολή της προσωπικότητας των εναγόντων, οι οποίοι κατοικούν σε ιδιόκτητη οικία πλησίον των παραπάνω εγκαταστάσεων, καθόσον επέρχεται αδικαιολόγητη υποβάθμιση του ζωτικού τους χώρου, περιορισμός και προσβολή του δικαιώματος τους επί των κοινοχρήστων πραγμάτων, όπως είναι ο καθαρός ατμοσφαιρικός αέρας και η περιβαλλοντική καθαρότητα της περιοχής του τόπου διαμονής τους.

Ζήτησαν δε μετά από παραδεκτό περιορισμό του αρχικού καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικού κατά ένα μέρος, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι ο καθένας σε ολόκληρο, να καταβάλουν στον καθένα από αυτούς 50.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και αναγνωριστεί ότι έχουν υποχρέωση να καταβάλουν επίσης στον καθένα για την ίδια αιτία 50.000 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Επίσης, ζήτησαν να απαγγελθεί

σε βάρος του δεύτερου και του τρίτου από τους εναγομένους προσωπική κράτηση ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως της αποφάσεως λόγω της αδικοπραξίας. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την 63/2009 οριστική του απόφαση δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και υποχρέωσε τους εναγομένους να καταβάλουν στον καθένα από τους ενάγοντες το ποσό των 6.000 ευρώ.

Κατά της παραπάνω αποφάσεως παραπονούνται τώρα με τις αντίθετες εφέσεις τους τόσο οι ενάγοντες όσο και οι εναγόμενοι και ζητούν την εξαφάνιση της για τους αναφερόμενους στις εφέσεις λόγους, επιδιώκοντας οι μεν ενάγοντες την ολική παραδοχή της αγωγής τους, οι δε εναγόμενοι την ολική απόρριψη της.

Με το περιεχόμενο και τα αιτήματα αυτά η αγωγή είναι πλήρως ορισμένη και νόμιμη, όπως σωστά έκρινε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθόσον περιέχει όλα τα απαιτούμενα από τις προαναφερόμενες διατάξεις στοιχεία που δικαιολογούν την άσκηση της κατά των εναγομένων.

Ειδικότερα για τη στοιχειοθέτηση του έννομου συμφέροντος των εναγόντων, ώστε να δικαιολογείται η άσκηση της αγωγής για προσβολή της προσωπικότητας λόγω υποβάθμισης του περιβάλλοντος, αυτοί (ενάγοντες) προσδιόρισαν την ύπαρξη τοπικής σχέσης με την πηγή αυτής, αφού ανέφεραν ότι η οικία τους βρίσκεται σε μικρή απόσταση από τις εγκαταστάσεις της πρώτης εναγομένης από τις οποίες διαχέονται τα λύματα και εκπέμπονται οι δυσοσμίες. Συνεπώς, είναι αβάσιμα και απορριπτέα όσα περί του αντιθέτου διατείνονται οι εναγόμενοι-εκκαλούντες με τους δύο πρώτους λόγους της έφεσης τους.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Η πρώτη εναγόμενη ομόρρυθμη

εταιρεία, της οποίας οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων είναι ομόρρυθμοι εταίροι, διαχειριστές και νόμιμοι εκπρόσωποι της, συστάθηκε στις 31.7.1999 ύστερα από συγχώνευση της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «Γ.Ν.Α & Σ. ΟΕ» με την ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «Γ. & Ν.Α. ΟΕ». Σκοπός της εταιρείας αυτής είναι η εκμετάλλευση παραγωγικής μονάδας χοιροστασίου, η παραγωγή και διάθεση προϊόντων εκμετάλλευσης χοιροτροφικής μονάδας και η εκμετάλλευση καταφυγμένων ειδών διατροφής.

Από τη σύσταση της η παραπάνω εταιρεία ασκούσε την επιχειρηματική της δραστηριότητα στις ήδη υπάρχουσες εγκαταστάσεις χοιροτροφείου στη θέση Συκιές του δημοτικού διαμερίσματος Πουλάτων Κεφαλληνίας και χοιροστασίου-σφαγείου στη θέση «Αλεποχώρι» του ίδιου δημοτικού διαμερίσματος, οι οποίες είχαν κατασκευαστεί από τις προαναφερόμενες εταιρείες που συγχωνεύτηκαν, τα έτη 1974 και 1983 αντίστοιχα.

Το χοιροτροφείο στη θέση «Συκιές» βρίσκεται σε απόσταση 300 μέτρα περίπου από τον οικισμό του δημοτικού διαμερίσματος Πουλάτων, ενώ το χοιροστάσιο και σφαγείο στη θέση «Αλεποχώρι» εφάπτεται σχεδόν με τα τελευταία σπίτια του παραπάνω οικισμού. Η αρχική άδεια του χοιροστασίου προέβλεπε εκτροφής-σταβλισμό 300 χοίρων, πλην όμως εκτρέφονταν εκεί περισσότερα από 500 ζώα.

Εξαιτίας δε του μεγάλου αριθμού ζώων και των ανεπαρκών εγκαταστάσεων διαπιστωνόταν επί σειρά ετών διάχυση λυμάτων και δυσοσμία στην ευρύτερη περιοχή, με αποτέλεσμα μετά από κινητοποιήσεις και διαμαρτυρίες των κατοίκων του οικισμού να προκληθεί η επέμβαση των Υγειονομικών Αρχών της Νομαρχίας Κεφαλληνίας.

Παρά τις υποδείξεις των αρχών

για βελτίωση των εγκαταστάσεων οι εναγόμενοι περιορίστηκαν σε μικρές επεμβάσεις, οι οποίες σε μικρό βαθμό περιόρισαν τη ρύπανση και τη δυσοσμία από το έτος 2003 και εφεξής τα προβλήματα αυτά έγιναν συχνότερα και εντονότερα και μετά από έντονες διαμαρτυρίες των κατοίκων της περιοχής, μεταξύ των οποίων και των εναγόντων και απαίτηση τους να μεταφερθεί η επιχείρηση των εναγομένων σε άλλη περιοχή, η Νομαρχία Κεφαλληνίας, άρχισε να διενεργεί νέες αυτοψίες, υποδεικνύοντας στους δεύτερο και τρίτο των εναγομένων τις άμεσες και επείγουσες ενέργειες στις οποίες έπρεπε να προβούν για να αντιμετωπιστεί το πρόβλημα.

Ειδικότερα στις 13.3.2003 διενεργήθηκε αυτοψία από υπαλλήλους της Δ/νσης Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής και της Δ/νσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α Κεφαλληνίας & Ιθάκης στις εγκαταστάσεις της πρώτης εναγομένης, κατά την οποία διαπιστώθηκε στη θέση «Συκιές» η έκλυση έντονης δυσοσμίας, διάχυση και παρουσία λιμναζόντων λυμάτων στα όμορα της επιχείρησης χωράφια εξαιτίας της δυσλειτουργίας και της ανεπάρκειας του αποχετευτικού συστήματος, υπερχείλιση του στεγανού βόθρου και ανεπαρκής λειτουργία του βιολογικού καθαρισμού λόγω της παλαιότητας και ελαττωματικότητας των σωληνώσεων.

Η ίδια κατάσταση επικρατούσε και στη θέση «Αλεποχώρι» όπου οι εναγόμενοι είχαν θέσει σε λειτουργία πρόχειρο σφαγείο. Η παρουσία έντονης δυσοσμίας διαπιστώθηκε και στην περιοχή εκείνη, εξαιτίας της ύπαρξης εστιών αποξηραμένων λυμάτων. Έγιναν συστάσεις και υποδείξεις στους εναγομένους για την αντιμετώπιση του φαινομένου, όπως όργωμα γηπέδου, διένεργεια εντομοκτονίας, μεταφορά λυμάτων με βυτιοφόρο, συχνή συλλογή και διά-

θεση κοπροσωρού και 18ωρη λειτουργία του βιολογικού καθαρισμού, ενέργειες στις οποίες οι εναγόμενοι παρέλειψαν να προβούν από αμέλεια, δηλαδή από έλλειψη της απαιτούμενης επιμέλειας και προσοχής που όφειλαν και μπορούσαν κάτω από τις συγκεκριμένες περιστάσεις να καταβάλουν.

Με το 4/30.4.2003 έγγραφο του Τμήματος Υγειονομικού Ελέγχου της Διεύθυνσης Υγείας της Νομαρχίας Κεφαλληνίας, προτείνεται η αναγκαιότητα μετεγκατάστασης των παραπάνω μονάδων σε άλλη περιοχή, επισημαίνεται η αδυναμία παραμονής των μονάδων στις παραπάνω θέσεις λόγω της γειννίας με τον οικισμό Πουλάτων, και επιβεβαιώνονται οι καταγγελίες των πολιτών και η δημιουργία προβλημάτων στην επέκταση του οικισμού.

Με τις 730/16.4.2003 και 777/23.4.2004 αποφάσεις του Νομάρχη Κεφαλληνίας διατάχθηκε η μετεγκατάσταση των μονάδων μέσα σε χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο από τρία έτη. Η πρώτη εναγομένη εντάχθηκε στο μέτρο 4.3 «Μετεγκαταστάσεις κτηνοτροφικών μονάδων» του ΜΕΠ Ιονίων Νησιών με την 5640/29.4.2004 απόφαση του Γ.Γ.Περιφέρειας Ιονίων Νησιών με καταληκτική ημερομηνία μετεγκατάστασης στις 31.12.2006. Ούτε το χρονοδιάγραμμα αυτό τηρήθηκε από τους εναγόμενους. Στις 25.1.2005 και 3.3.2005 διενεργήθηκαν νέες αυτοψίες από υπαλλήλους της Δ/νσης Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής και της Δ/νσης Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Α.Κεφαλληνίας και Ιθάκης, κατά τις οποίες βεβαιώθηκαν υγειονομικές παραβάσεις και υποβάθμιση του περιβάλλοντος.

Ειδικότερα στη θέση «Συκιές» διαπιστώθηκε: α) Εκτροφή υπεράριθμων χοίρων σε περιφραγμένο ημιυπαί-

θριο χώρο στο βόρειο τμήμα του γηπέδου χωρίς άδεια της αρμόδιας αρχής β) Διοχέτευση των λυμάτων χωρίς επεξεργασία σε παρακείμενο χείμαρρο με την ονομασία «Κοκκινοπόταμος», γ) Ανεπαρκής λειτουργία των δύο στεγανών βόθρων, εξαιτίας της εκτροφής υπεράριθμων χοίρων, με αποτέλεσμα τα λύματα να υπερχειλίζουν και να διαχέονται σε γειτονικό χωράφι δ) Υπολειτουργία του βιολογικού καθαρισμού με αποτέλεσμα τα λύματα να διοχετεύονται χωρίς επεξεργασία στον παραπάνω χείμαρρο, ε) κακή και ανεπαρκής λειτουργία των σωληνώσεων μεταφοράς των λυμάτων στ) Σε απόσταση 1,5 -2 χλμ στη θέση Λύκαστα-Παπαγεωργάτες απ' όπου διέρχεται ο χείμαρρος, παρουσία λιμναζόντων λυμάτων και περαιτέρω εκροή τους. Μετά τη δεύτερη αυτοψία η Δ/νση Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος της Ν.Δ.Κεφαλληνίας και Ιθάκης εισηγήθηκε την επιβολή προστίμου στους εναγόμενους, ενώ με την 893/22.4.2005 απόφαση της Δ/νσης Υγείας και Δημόσιας Υγιεινής επιτάχθηκαν οι εναγόμενοι να μειώσουν τον αριθμό των χοιρομητέρων από 300 σε 200 μέσα σε προθεσμία τριών μηνών και να προβούν σε άμεση απομάκρυνση του πρόχειρου και χωρίς άδεια ημιυπαίθριου σταβλισμού, που βρίσκεται πλησίον της κτηνοτροφικής εγκατάστασης.

Ακολούθως, το έτος 2006 μετά από νέα αυτοψία έγινε εισήγηση από την Πρωτοβάθμια Επιτροπή του άρθ.15 ν.1579/1985 περί ελέγχου σταβλισμού ζώων και επιχειρήσεων επεξεργασίας ζωικών προϊόντων να κλείσει οριστικά η κτηνοτροφική μονάδα της πρώτης εναγομένης στις δυο παραπάνω τοποθεσίες, γιατί έπρεπε να είχε εγκατασταθεί σε άλλη περιοχή, αφού είχε εκπνεύσει η τριετής προθεσμία που είχε τεθεί από την ίδια Επιτροπή το έτος 2003.

Παρά τις επίμονες υποδείξεις των αρχών για την αντιμετώπιση των προβλημάτων που δημιουργούσε η επιχείρησή τους οι εναγόμενοι όχι μόνο παρέλειψαν να λάβουν δραστικά μέτρα βελτίωσης λειτουργίας των εγκαταστάσεων, αλλά με τη δικαιολογία ότι δεν είχε υλοποιηθεί το έργο «Δρόμος Πουλάτα-Διλινάτα» κατάφεραν να λάβουν από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Ιονίων Νησιών παράταση της μετεγκατάστασης μέχρι τις 31.10.2008.

Κατά το έτος 2007 η ίδια ως άνω Επιτροπή μετά από αυτοψία διαπίστωσε ότι δεν είχε επέλθει καμία βελτίωση και καμία μεταβολή στη διαπιστωθείσα το έτος 2006 κατάσταση. Με το 12/20.6.2008 πρακτικό η επιτροπή αυτή γνωμοδότησε ότι η παραπάνω χοιροτροφική μονάδα, εξαιτίας της πολυετούς λειτουργίας με πολλά προβλήματα που επηρέαζαν τη δημόσια υγεία και το περιβάλλον, όπως η μη λειτουργία του βιολογικού καθαρισμού της μονάδας στις Συκιές και της έντονης δυσοσμίας εξαιτίας της γειννίας της με τον οικισμό, καθιστούσε προβληματική των κατοίκων στην περιοχή και επηρέαζε δυσμενώς το περιβάλλον και έπρεπε να κλείσει οριστικά. Έπειτα από τη γνωμοδότηση αυτή ο Νομάρχης Κεφαλληνίας με την 2366/8.8.2008 απόφαση του επέβαλε την οριστική απαγόρευση της λειτουργίας της πρώτης εναγομένης.

Με βάση τα προαναφερθέντα αποδείχθηκε ότι από τη λειτουργία της επιχείρησης της πρώτης εναγομένης στις θέσεις «Συκιές» και «Αλεποχώρι» Πουλάτων Κεφαλληνίας, για τις πράξεις και παραλείψεις της οποίας ευθύνονται οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων ως ομόρρυθμα μέλη και νόμιμοι εκπρόσωποι της, οι οποίοι παρέλειψαν από αμέλεια να μεριμνήσουν για την ορθή τή-

ρηση των κειμένων υγειονομικών διατάξεων και αυτών που προβλέπονται από το ν. 1650/1986 για την προστασία του περιβάλλοντος (άρθ. 2 §1, 4, 28 § 2) υποβαθμίστηκε το περιβάλλον.

Ειδικότερα οι παραλείψεις των εναγομένων να μεριμνήσουν για τη μείωση του αριθμού των εκτρεφόμενων ζώων, την επισκευή και βελτίωση των σωληνώσεων μεταφοράς των λυμάτων, την επίβλεψη και αποφυγή υπερχείλισης των βόθρων, την καλή λειτουργία του βιολογικού καθαρισμού, τον καθορισμό του χώρου του σφαγείου, τη συλλογή και απομάκρυνση των λυμάτων και την προετοιμασία για την χωρίς χρονοτριβή μετεγκατάσταση της επιχείρησης σε άλλη περιοχή, μέτρα τα οποία όφειλαν και μπορούσαν να λάβουν, είχαν σαν αποτέλεσμα την υποβάθμιση του περιβάλλοντος, καθόσον συντέλεσαν στη διατάραξη της οικολογικής ισορροπίας, επηρέασαν δυσμενώς την ποιότητα ζωής των κατοίκων του οικισμού Πουλάτων, μεταξύ των οποίων και των εναγόντων, αφού εξαναγκάστηκαν να ζουν σε περιβάλλον ανθυγιεινό και οπτικά αντιαισθητικό, εξαιτίας της έντονης παρουσίας λυμάτων και της έκλυσης έντονης δυσοσμίας, με αποτέλεσμα να προσβάλλεται η προσωπικότητά τους, στην οποία περιλαμβάνεται και το δικαίωμά τους να κινούνται και να ζουν σε καθαρό και υγιές περιβάλλον.

Ειδικότερα, οι ενάγοντες διατηρούν στον οικισμό Πουλάτων πλησίον των εγκαταστάσεων της πρώτης εναγομένης οικόπεδο στο οποίο ανήγειραν το έτος 2005, διώροφη οικία εμβαδού 152 τ.μ., της οποίας επικαρπωτής είναι ο πρώτος των εναγόντων και φιλός κύριος ο τρίτος, ανήλικο τέκνο των εναγόντων. Στην οικία αυτή διαμένουν οι ενάγοντες τους καλοκαιρινούς μήνες και κατά τις εορτές των Χριστουγέννων και του Πάσχα, ορισμένες δε φορές

και άλλα χρονικά διαστήματα, όταν το επιτρέπουν οι εργασίες τους, δεδομένου ότι η μόνιμη κατοικία τους βρίσκεται στη Ν.Φιλαδέλφεια Αττικής.

Εξαιτίας της παραπάνω παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς των εναγομένων οι ενάγοντες υποβλήθηκαν σε σωματική και ψυχική ταλαιπωρία, αφού η συνεχής παρουσία και διάχυση λυμάτων και η έντονη έκλυση δυσσομίας κατέστησε ανθυγιεινή, οχληρή και προβληματική τη διαμονή στην παραπάνω οικία τους από τους θερινούς μήνες του έτους 2005 μέχρι την άσκηση της αγωγής (9.9.2008).

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι οι δεύτερος και τρίτος των εναγομένων καταδικάστηκαν σε πρώτο βαθμό σε ποινή φυλάκισης 5 μηνών ο καθένας για την από πρόσθετη κατ' εξακολούθηση πράξη της υποβάθμισης του περιβάλλοντος με την 313/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Κεφαλληνίας. Μετά την άσκηση έφεσης με την 1710-1711/2010 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών, κρίθηκε ότι η πράξη των εναγομένων τελέστηκε από αμέλεια και αφού είχε το χαρακτήρα πλημμελήματος τιμωρούμενου με ποινή φυλάκισης μέχρι ενός έτους, έπαυσε οριστικά η κατ' αυτών ποινική δίωξη κατ' εφαρμογή του άρθ. 31 ν.3346/2005.

Περαιτέρω, οι εναγόμενοι αναγκάστηκαν τελικά να προβούν σε οριστική διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησής τους στις παραπάνω τοποθεσίες, όπως τούτο προκύπτει από το 1/4.1.2010 πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου χοιροτροφικών μονάδων και την από 17.3.2010 έκθεση αυτοψίας υπαλλήλων της Δ/νσης Υγείας και Υγιεινής της Νομαρχίας Κεφαλληνίας.

Από την παραπάνω αδικοππραξία των εναγομένων οι ενάγοντες υπέστησαν για τους προαναφερόμενους λόγους

και ηθική βλάβη. Με βάση τις παραπάνω συνθήκες τέλεσης της αδικοππραξίας των εναγομένων, το είδος, τη διάρκεια και την έκταση της προσβολής, το βαθμό υπαιτιότητας των εναγομένων, το ότι τελικά οι εναγόμενοι έπαυσαν οριστικά τη λειτουργία της επιχείρησής τους στις παραπάνω τοποθεσίες, την οικονομική κατάσταση και την κοινωνική θέση των παραπάνω διαδίκων-φυσικών προσώπων και το βαθμό ανάπτυξης τους, το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να επιδικαστεί στον καθένα από τους ενάγοντες το ποσό των 4.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση ποσό, το οποίο κρίνεται εύλογο.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που έστω και με διαφορετικές κατά ένα μέρος αιτιολογίες που συμπληρώνονται με τις αιτιολογίες της παρούσας, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η παραπάνω συμπεριφορά των εναγομένων συνιστά αδικοππραξία, που δικαιολογεί την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε και τις παραπάνω διατάξεις του νόμου εφάρμοσε, είναι δε αβάσιμα και απορριπτέα όσα περί του αντιθέτου με σχετικό λόγο της έφεσης οι εναγόμενοι υποστηρίζουν.

Έσφαλε όμως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού επιδίκασε για την αιτία αυτή στον καθένα από τους ενάγοντες 6.000 ευρώ και όχι 4.000 ευρώ και συνεπώς, πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτός ως βάσιμος και από ουσιαστική άποψη ο σχετικός λόγος της έφεσης των εναγομένων, απορριφθεί δε ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος της έφεσης των εναγόντων, με τον οποίο αυτοί υποστηρίζουν ότι έπρεπε να επιδικαστεί στον καθένα από αυτούς μεγαλύτερο ποσό.

Από τις διατάξεις των άρθρων 520 § 1, 525 § 1 και 527 του ΚΠολΔ με σαφήνεια προκύπτει ότι οι ενστάσεις του εκ-

καλούντος-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 § 2ΚΠολΔ, πρέπει, κατά την τακτική διαδικασία και εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, να προτείνονται μόνο με το δικόγραφο αν προταθούν με τις προτάσεις, είναι απαράδεκτοι (βλ.Σ. Σαμουήλ, «Η έφεση» έκδ. 2003 παρ. 711, ΑΠ 821/1998 ΕΕΝ 1999.748, ΑΠ 613/1976 ΝοΒ 1977.5).

Συνεπώς, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα η ένσταση των εκκαλούντων εναγομένων περί καταχρηστικής άσκησης του αγωγικού δικαιώματος των εναγόντων, στηριζόμενη στα αναφερόμενα σε αυτή περιστατικά, δεδομένου, ότι η ένσταση αυτή, ενώ δεν προβλήθηκε κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ούτε με το εφετήριο ως λόγος έφεσης, προβάλλεται για πρώτη φορά με τις προτάσεις της παρούσας συζήτησης από τους παραπάνω εκκαλούντες.

Από τη διάταξη του άρθρου 1047 § 1 του ΚΠολΔ προκύπτει, ότι, όταν πρόκειται για απόφαση επί αγωγής από αδικοπραξία, εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου της ουσίας να διατάξει ή όχι την προσωπική κράτηση του οφειλέτη ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως και να καθορίσει τη διάρκεια της, αρκεί να είναι αποδεδειγμένη η απαίτηση, χωρίς να είναι απαραίτητο, όταν η κρίση του είναι θετική, να αιτιολογεί περαιτέρω την απόφαση του επί του αιτήματος αυτού (ΑΠ 289/1977 ΕλΔνη 39.326, Ε.Πειρ. 670/2004 Ελ.Δνη 46.532, Ε.Α 3262/2003 Αρχ.Ν. 2005.163, Ε.Α 4185/2002 Ελ.Δνη 44.214, Ε.Α. 4008/2001 Ελ.Δνη 44, 829).

Για τον καθορισμό της προσωπικής κράτησης του οφειλέτη το δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη, ακόμη και αν δεν αναφέρεται ειδικά στην απόφασή του, το μέγεθος της απαίτησης, το πταίσμα του εναγομένου, τυχόν συνυπαίτιότητα του ενάγοντος, τη φερεγγυότητα του υπόχρεου, τυχόν απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων, τις ιδιαίτερες συνθήκες και τις συντρέχουσες περιστάσεις (βλ. Ε.Πειρ. 670/2004, Ε.Α. 362/2003, 4185/2002 ο.π., Ε.Α 6286/2000 Ελ.Δνη 42.202) και γενικά την όλη συμπεριφορά του εναγομένου, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών.

Ο ενάγων δανειστής μπορεί να προσβάλει τη σχετική διάταξη της απόφασης, προβάλλοντας ως λόγο έφεσης την εσφαλμένη, κατά την άποψή του, χρήση της διακριτικής ευχέρειας του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και να ζητήσει από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να γίνει δεκτό το σχετικό αίτημα του (αν αυτό απορρίφθηκε) ή να μεταρρυθμιστεί η σχετική διάταξη, ώστε να επιβληθεί προσωπική κράτηση μεγαλύτερης διάρκειας, που θα εξαναγκάσει αποτελεσματικότερα τον εναγόμενο οφειλέτη να εκπληρώσει την υποχρέωση του (βλ. ΕΑ 4418/2003 Ελ.Δνη 45.222, ΕΠειρ. 670/2004 ο.π., ΕΑ 2060/1995 Αρχ.Ν. 47.323, Ε.Α. 9577/1986 Δίκη 18.316).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας των εναγομένων φυσικών προσώπων, το βαθμό πταίσματος αυτών, το μέγεθος της απαίτησης, το ότι έκλεισαν οριστικά την επιχείρησή τους και δεν προκύπτει από οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο ότι διαθέτουν επαρκή ατομική περιουσία, το δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει να απαγγελθεί σε βάρος καθενός από αυτούς προσωπική κράτηση διάρκειας ενός (1) μήνα ως μέσο ανα-

γκαστικής εκτέλεσης της αποφάσεως.

Συνεπώς, έσφαλε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων, αφού απέρριψε το σχετικό αίτημα των εναγόντων και είναι βάσιμα τα παράπονα των τελευταίων που διατυπώνουν με το δεύτερο λόγο της έφεσης, η οποία πρέπει να γίνει δεκτή.

Με βάση τις παραδοχές αυτές, πρέπει να γίνουν δεκτές οι εφέσεις και εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση. Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί και δικαστεί η υπόθεση από το δευτεροβάθμιο τούτο δικαστήριο (άρθρ. 535 § 1 ΚΠολΔ), πρέπει να γίνει κατά ένα μέρος δεκτή η αγωγή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη και

υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, ο καθένας σε ολόκληρο, να καταβάλουν στο καθένα από τους ενάγοντες 4.000 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Επίσης, πρέπει να απαγγελθεί σε βάρος του δεύτερου και τρίτου από τους εναγομένους προσωπική κράτηση διάρκειας ενός (1) μήνα στον καθένα ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης της αποφάσεως. Τέλος, πρέπει να καταδικαστούν οι εναγόμενοι σε ανάλογο με την έκταση της εκατέρωθεν νίκης και ήττας μέρος των δικαστικών εξόδων των εναγόντων και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας (άρθρ. 106, 178 § 1, 183 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

492/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Αλέξανδρος Παλούκης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γρηγόριος Δανελάτος**, **Μαρία Σωτηροπούλου**).

Προσωπικότητα. Προσβολή της με την απαγόρευση σε παίκτη διεθνούς κύρους να εισέρχεται στο καζίνο του Ρίου. Περιστατικά και δικαίωση του παίκτη.

Με την από 25.4.2000 αγωγή του ενώπιον του ΜΠρΠατρών, ο ενάγων Ι.Τ. ιστορούσε ότι η εναγόμενη εταιρία με την επωνυμία «Τ.Ι.Γ.Ι.Α.Ε», που διατηρεί και εκμεταλλεύεται πολύχρωμο καζίνο στο Ρίο Πατρών και του οποίου ο ίδιος ως παίκτης διεθνούς κύρους είναι μέλος από πολλών ετών, δια των αρμοδίων οργάνων και υπαλλήλων της προσέβαλλε την προσωπικότητα του, απαγορεύοντας του την είσοδο ως παίκτη στο καζίνο όλως καταχρηστικώς και κατά κατάχρηση και υπέρβαση των δικαιωμάτων που της παρέχει ο νόμος και επιβάλλοντας διακρίσεις σε βάρος του κατά παράβαση των κανονισμών, που αναφέρονται αναλυτικά στην αγωγή, ο βαθμός δε του πταίσματος των και οι περιστάσεις υπό

τις οποίες τελέσθηκαν οι παράνομες αυτές πράξεις εις βάρος της προσωπικότητας του δικαιολογούν και ανάλογη χρηματική ικανοποίηση λόγω της επενεχθείσης ηθικής του βλάβης. Με βάση το ιστορικό αυτό ζήτησε, να υποχρεωθεί η εναγόμενη να του καταβάλει το ποσόν των 8.000.000 δραχμών (23.460,4 ευρώ).

Περαιτέρω, ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγόμενη να άρει την απαγόρευση εισόδου στο καζίνο, να του επιτρέπεται η ελεύθερη είσοδος σε αυτό και η συμμετοχή του στα διενεργούμενα εντός αυτού παίγνια, επ' απειλή ποινών άμεσης εκτέλεσης (χρηματική ποινή) για κάθε μελλοντική παράβαση του διατακτικού της απόφασης που θα εκδοθεί.

Η αγωγή συζητήθηκε ενώπιον

του ΠΠρΠατρών, κατόπιν παραπομπής της υποθέσεως δυνάμει της 902/1999 αποφάσεως του ΜΠρΠατρών, αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία και εκδόθηκε η εκκαλούμενη 422/2007 απόφαση, με την οποία αφού κρίθηκε νόμιμη η αγωγή, έγινε στη συνέχεια δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν κατά ένα μέρος, επιδικάζοντας χρηματική ικανοποίηση 3.000 ευρώ και υποχρεώνοντας την εναγόμενη να άρει την απαγόρευση εισόδου στο καζίνο του ενάγοντος και απειλώντας χρηματική ποινή 1.000 ευρώ για κάθε μελλοντική παραβίαση της άνω διατάξεως.

Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η εναγόμενη με τους αναγόμενους σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου λόγους της εφέσεως της και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλούμενης ώστε να απορριφθεί στο σύνολο της η αγωγή.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Η εναγόμενη ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Τ.Ι.Γ.Ι.Α.Ε», ίδρυσε, διατηρεί και εκμεταλλεύεται στην περιοχή Ρίου Πατρών επιχείρηση καζίνο. Ο ενάγων είναι τακτικός παίκτης σε πολλά καζίνο της Ελλάδος και του εξωτερικού και μάλιστα μέλος VIP ως παίκτης διεθνούς κύρους και υψηλών προδιαγραφών. Η εναγόμενη από τον πρώτο καιρό της λειτουργίας του καζίνο είχε παραχωρήσει στον ενάγοντα πελάτη της χρυσή και πλατινένια κάρτα μέλους η οποία του παρείχε τη δυνατότητα να εισέρχεται σ' όλους τους χώρους του καζίνο μεταξύ των οποίων και στους ιδιαίτερους –PRIVE- που προορίζονταν για τακτικούς, πιο ευκατάστατους οικονομικά και διακεκριμένους για τις ικανότητες τους πελάτες και παίκτες όπου και παίζονταν μεγαλύτερα ποσά και μάλιστα χωρίς να χρειάζεται να διαπιστώνε-

ται κάθε φορά κατά την είσοδο του η ταυτότητα του από τις αρμόδιες προς τούτο υπηρεσίες της. Έτσι ο ενάγων επισκεπτόταν πολύ συχνά το καζίνο της εναγόμενης όπου και έπαιζε το τυχερό παιχνίδι "μπλάκ τζάκ", τηρώντας τους όρους διεξαγωγής του παιχνιδιού και τους κανονισμούς λειτουργίας του καζίνο.

Για πρώτη φορά ανέκυψε το θέμα με τον ενάγοντα περί το έτος 1998, όταν απαγορεύθηκε η είσοδος του ενάγοντος στο χώρο του καζίνο και ο τελευταίος προσέφυγε στο δικαστήριο με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ώστε να του επιτραπεί η είσοδος, πλην όμως πριν τη συζήτηση της αίτησης ήρθη η απαγόρευση με απόφαση του Διευθυντή του καζίνο και έτσι ματαιώθηκε η συζήτηση της αίτησης. Ο ενάγων με τη πολύχρονη και συστηματική ενασχόληση του (καθημερινώς σχεδόν) με το ανωτέρω παιχνίδι κατάφερε να εξελιχθεί σε έναν πολύ καλό παίκτη και ν' αποκτήσει τη φήμη του καλού και έμπειρου παίκτη στο κύκλο των παικτών.

Τούτο ήταν αποτέλεσμα της αυτοσυγκέντρωσης, της παρατηρητικότητας και της μνήμης που διαθέτει, σχετικά με τα φύλλα της τράπουλας που περνούν και στην πιθανολόγηση αυτών που απομένουν προς το τέλος της στήλης οπότε και παίζει ή όχι ανάλογα μεγάλα χρηματικά ποσά.

Ο ενάγων επισκέφθηκε εκ νέου την επιχείρηση της εναγόμενης τη 10η Νοεμβρίου 1999, πλην όμως κατά την άφιξη του ήταν πρόδηλη η αλλαγή της συμπεριφοράς των υπαλλήλων της εναγόμενης προς το πρόσωπο του, αφού αφενός μεν του ζητήσαν να πληρώσει είσοδο, ενέργεια μη συμβατή με την ιδιότητα μέλους VIP, και αφετέρου με απαγορεύσεις στον τρόπο συμμετοχής του στο παιχνίδι, δηλαδή του περιορισμού πονταρίσματος σε περισσότερα των τριών κουτιών, αν και μέχρι τότε επιτρεπό-

ταν το ποντάρισμα μέχρι και επτά κουτιά.

Περαιτέρω, με διάφορες κάθε φορά δικαιολογίες οι υπάλληλοι της εναγόμενης έφεραν προσκόμματα στην ακώλυτη συμμετοχή του ενάγοντος στα διενεργούμενα παιγνίδια και συγκεκριμένα απέφευγαν να ανοίγουν μεγάλα τραπέζια παιγνιδιού, ήτοι παιγνιδιού με επιτρεπόμενο ποντάρισμα από 10.000 μέχρι 200.000 δραχμές μεταξύ των συμμετεχόντων παικτών, παρά την επιθυμία του ενάγοντος, αν και σε άλλους πελάτες πρόθυμα ικανοποιούσαν σχετικά αιτήματα.

Τούτο συνέβη την 10.11.1999, όπως μετά λόγου γνώσεως καταθέτει η πρωτοδίκως η πρωτοδίκως εξετασθείσα μάρτυρας και μνηστή τότε του ενάγοντος Ι.Π., όταν προστηθέντες υπάλληλοι της εναγόμενης επικαλούμενοι έλλειψη προσωπικού δεν άνοιξαν μεγάλο τραπέζι, ενώ το ίδιο συνέβη και στις 12.11.1999. Στις 14.11.1999 και ενώ είχε ανοίξει μεγάλο τραπέζι παιγνιδιού με την συμμετοχή του ενάγοντος, ξαφνικά ο Διευθυντής της επιχείρησης της εναγόμενης Θ.Γ, αυθαίρετα επέβαλε περιορισμό στον στοιχηματισμό των κουτιών, όταν δε ο ενάγων του ζήτησε σχετικές εξηγήσεις ο Διευθυντής του απαγόρευσε την συμμετοχή στο παιχνίδι, λέγοντας του «εγώ είμαι ο Διευθυντής και θα κάνω ότι θέλω».

Αφού δεν κατέστη δυνατό με τις διαθέσιμους μεθόδους που μεταχειρίστηκαν οι υπάλληλοι της εναγόμενης να του στερήσουν τη δυνατότητα συμμετοχής στα παιγνίδια ή να τον εξαναγκάσουν να μη λαμβάνει μέρος ή να αποχωρεί από το παιχνίδι, στις 14.11.1999 η εναγόμενη δια του Διευθυντή της Θ.Γ, κάνοντας χρήση του δικαιώματος που της παρέχει η διάταξη του άρθρου 3 παρ.10β του ν.2206/1994 απαγόρευσε την είσοδο του ενάγοντος στο καζίνο. Η σχετική απόφαση της διευθύνσεως της εναγομένης του ανακοινώθηκε

από τον ίδιο τον Διευθυντή, όταν ο ενάγων εξέφρασε αντιρρήσεις για τον τρόπο διεξαγωγής του παιγνιδιού. Ο ενάγων ζήτησε επανειλημμένα να πληροφορηθεί τον λόγο της απαγόρευσης ο οποίος όμως δεν του ανακοινώθηκε.

Συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ανάρμοστης, προκλητικής και εξυβριστικής συμπεριφοράς εκ μέρους του ενάγοντος τα οποία να προκαλούσαν προβλήματα στο προσωπικό, την εύρυθμη λειτουργία του καζίνο καθώς και σε παίκτες, όπως υποστηρίζει η εναγόμενη, δεν αποδείχθηκαν.

Ο μοναδικός μάρτυρας της εναγομένης περιορίσθηκε σε αοριστολογίες χωρίς να καταθέτει κάποιο συγκεκριμένο πραγματικό περιστατικό περί μη συμμορφώσεως του ενάγοντος στους κανονισμούς λειτουργίας του καζίνο, μόνη δε η επίκληση οπτικοακουστικού υλικού καταγραφής αντικανονικής συμπεριφοράς του ενάγοντος στα διενεργούμενα παίγνια, χωρίς μάλιστα να προσκομίζεται αυτό, δεν μπορεί να στηρίζει αντίθετη κρίση.

Ο ενάγων απλώς ως έμπειρος παίκτης που ήταν διαμαρτυρόταν με τρόπο κόσμιο επιζητώντας την σωστή εφαρμογή των κανονισμών κατά τη διεξαγωγή του ανωτέρω παιχνιδιού καταφεύγοντας και στα αρμόδια προς τούτο ελεγκτικά όργανα του Δημοσίου, όταν ενέπιπτε στην αντίληψη του ότι οι υπάλληλοι της εναγόμενης στη προσπάθειά τους να μειώσουν όσο το δυνατό περισσότερο τις πιθανότητες να κερδίσει ή να τον εξαναγκάσουν να μη λάβει μέρος ή να μη συνεχίσει το παιχνίδι, δεν ανακάτευαν τα τραπουλόχαρτα και δεν έθεταν τη διαχωριστική κάρτα στο σωστό σημείο της στήλης των τραπουλόχαρτων αλλά σε τέτοιο σημείο ώστε να θέτουν εκτός παιχνιδιού πολύ περισσότερα από αυτά που έπρεπε τραπουλόχαρτα (τα μισά και περισσότερα της όλης στήλης) εκ-

μεταλλευόμενοι και την υπάρχουσα σχετική ασάφεια στην ισχύουσα τότε με αριθμ. 962/17/18-5-1996 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης που ώριζε (άρθρ. 11 παρ. 2) ότι εκτός παιχνιδιού έμεναν στα χαρτιά μιας τράπουλας ή περισσότερα (χωρίς να προσδιορίζεται μέχρι πόσα).

Η ύπαρξη του προβλήματος τούτου και οι σχετικές εύλογες διαμαρτυρίες και έγγραφες καταγγελίες τόσο από τον ενάγοντα όσο και από άλλους έμπειρους παίκτες είχαν σαν αποτέλεσμα να αποσταλεί από το Υπουργείο Ανάπτυξης, Διεύθυνση Καζίνων, αρχικά μία διευκρίνιση ότι κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης τα χαρτιά που έπρεπε να μένουν εκτός παιχνιδιού ήταν όσα περίπου μίας πλήρους τράπουλας ή και περισσότερα με την έννοια ότι τα περισσότερα δεν μπορεί να υπερβαίνουν την πλήρη τράπουλα, και στη συνέχεια να εκδοθεί νέα υπουργική απόφαση (4927/29-11-2000) με την οποία τροποποιήθηκε η προηγούμενη και ορίσθηκε ότι τα τραπουλόχαρτα που πρέπει να μένουν εκτός παιχνιδιού είναι μίας τράπουλας και μέχρι το μισό της στήλης.

Ενόψει τούτων οι όποιες διακοπές των παιχνιδιών οφείλονταν στην μη τήρηση των κανονισμών διεξαγωγής τους από τους υπαλλήλους της εναγομένης και όχι σε ανάρμοστη συμπεριφορά του ενάγοντος ο οποίος απλώς περιόριζαν σε κόσμιες και εύλογες διαμαρτυρίες και καταγγελίες των παρατηρούμενων από αυτόν παραβιάσεων και σε επιζήτηση της διευθέτησης των προβλημάτων από τα αρμόδια εποπτικά και ελεγκτικά όργανα του Δημοσίου.

Τη κρίση του περί τούτων το Δικαστήριο στηρίζει ίδια στη κατάθεση της μάρτυρας του ενάγοντος (αρραβωνιαστικής του) η οποία και τον συνόδευε στο Καζίνο και έχει άμεση γνώση και αντίληψη γι' αυτά που κατέθεσε, και στις ένορ-

κες βεβαιώσεις των μαρτύρων του ενάγοντος, οι οποίοι ως πελάτες και προσωπικό και αυτοί του Καζίνου έχουν ιδίαν αντίληψη γι' αυτά που κατέθεσαν.

Όλοι οι μάρτυρες αυτοί επιβεβαίωσαν τις γενόμενες παραβιάσεις των κανονισμών διεξαγωγής του ανωτέρω παιχνιδιού από τους υπαλλήλους της εναγομένης την άψογη συμπεριφορά εκ μέρους του ενάγοντος και τις μέσα σε κόσμια πλαίσια εύλογες διαμαρτυρίες αυτού. Η εν λόγω κρίση του Δικαστηρίου δεν αναιρείται ούτε από την κατάθεση του μάρτυρος της εναγομένης η οποία ως αόριστη και ασαφής δεν κρίνεται πειστική ούτε από τα λοιπά έγγραφα που προσκομίζει και επικαλείται η εναγομένη μεταξύ των οποίων και η 10837/19.11.2004 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, με την οποία ο ενάγων καταδικάστηκε τελεσίδικα για εξύβριση του Διευθυντή της εναγομένης ανώνυμης εταιρίας, η οποία να σημειωθεί δεν είναι δεσμευτική για το Δικαστήριο τούτο αλλά συνεκτιμάται προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Σημειωτέον ότι με την 2579/2005 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών, ο άνω Διευθυντής της εναγομένης έχει καταδικασθεί για συκοφαντική δυσφήμιση του ενάγοντος σε φυλάκιση έξι (6) μηνών.

Με βάση τα ως άνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά η από την εναγομένη απαγόρευση της εισόδου στο Καζίνο του ενάγοντος ο οποίος ήταν τακτικότητας πελάτης και παίκτης αυτής από πολλών ετών, εφοδιασμένος με κάρτα μέλους σε χρονικά μάλιστα στιγμή που αυτός άρχισε να κερδίζει σημαντικά χρηματικά ποσά χωρίς να συντρέχει κατένευας σπουδαίος λόγος προς τούτο είναι καταχρηστική, καθόσον υπερβαίνει κατά τρόπο προφανή τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό

του δικαιώματος (άρθρ. 281 ΑΚ).

Η ίδια συμπεριφορά της εναγομένης προσέβαλε παράνομα ως καταχρηστική και υπαίτια την προσωπικότητα του ενάγοντος κατά το αγαθό της τιμής και της υπόληψης του καθόσον ο αποκλεισμός του από το καζίνο χωρίς μάλιστα να του γνωστοποιηθεί κάποιος λόγος δημιουργεί υπόνοιες για την εντιμότητα του ως ατόμου και ως παίκτη και τον υποβιβάζει ηθικά στους τρίτους φίλους γνωστούς και συμπαίκτες στους οποίους έγινε αναπόφευκτα γνωστή η απαγόρευση αλλά και κατά το αγαθό της ελευθερίας αυτού για συμμετοχή του σε μια πολύ σημαντική γι' αυτόν κοινωνική δραστηριότητα της σύγχρονης κοινωνικής και συναλλακτικής ζωής και την απόκτηση σημαντικότητας οικονομικών μέσων. Συνεπώς, συνέτρεχαν όλες οι προϋποθέσεις για την προστασία της προσβληθείσας κατά τ' ανωτέρω προσωπικότητας του ενάγοντος.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη δέχθηκε ότι ο ενάγων προσβλήθηκε παρανόμως στην προσωπικότητα του από τις ενέργειες των προστηθέντων οργάνων της εναγόμενης και ότι η επιβληθείσα σε αυτόν απαγόρευση εισόδου στο καζίνο κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 3 παρ. 10 εδ. β' του ν. 2206/1994 είναι άκυρη ως καταχρηστικώς ασκηθείσα και επέτρεψε την είσοδο αυτού στο καζίνο, απαγγέλοντας ποινές έμμεσης εκτέλεσης, ορθώς το νόμο, εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και συνεπώς οι δεύτερος και τρίτος λόγοι της εφέσεως με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και εφόσον δεν υπάρχει άλλος λόγος προς έρευνα, η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη,

να επιβληθούν δε τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας του εφεσίβλητου σε βάρος της εκκαλούσας, λόγω της ήττας της (άρθρ. 191 παρ.2, 183, 176 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

Εξάλλου, το άρθρο 932 ΑΚ ορίζει ότι : «Σε περίπτωση αδιοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει την εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης».

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι παρέχεται στο δικαστήριο η δυνητική ευχέρεια όπως, ύστερα από εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών τα οποία οι διάδικοι θέτουν υπόψη του (όπως του βαθμού του πταίσματος, του είδους της προσβολής, της περιουσιακής και κοινωνικής καταστάσεως των μερών κ.λπ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση αν κρίνει ότι επήλθε σε εκείνον που έχει αδικηθεί ηθική βλάβη, το ποσόν αυτής που θεωρεί εύλογο.

Μεταξύ, λοιπόν, των κριτηρίων που το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποιήσεως, είναι οι συνθήκες τελέσεως της αδιοπραξίας, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη και το συντρέχον πταίσμα του παθόντος, με βάση το οποίο το δικαστήριο, κατόπιν προβολής σχετικής ενστάσεως από τον υπόχρεο, μπορεί, ανάλογα με τη βαρύτητα που αποδίδει σ' αυτό, να επιδικάσει ή να μη επιδικάσει χρηματική ικανο-

ποίηση ή να μειώσει το ποσό αυτής (ΑΠ 1760/2001 ΕΛΔ 43.1352).

Στην προκειμένη περίπτωση, το δικαστήριο από τα ανωτέρω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, αποδείχθηκε ότι ο ενάγων δικαιούται χρηματικής ικανοποίησης λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη από την προσβολή της προσωπικότητάς του, και το δικαστήριο τούτο, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η αδικοπρακτική συμπεριφορά των προστηθέντων

οργάνων της εναγόμενης, το είδος, την ένταση και τον τρόπο της προσβολής και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνει ότι πρέπει να επιδικασθεί στον ενάγοντα χρηματική ικανοποίηση για την αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, το δε εύλογο ύψος αυτής πρέπει να καθορισθεί σε 3.000 ευρώ. Το πρωτοβάθμιο επομένως δικαστήριο που με την εκκαλουμένη επιδίκασε το πιο πάνω ποσό, ορθώς το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε.

534/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γρηγόριος Ατσαλάκης**, **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**).

Προσωπικότητα. Προσβολή της. Απόκρουση κάθε παράνομης προσβολής της προσωπικότητας. Προσβολή της είναι και η προσβολή της υγείας. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 57 και 59 Α.Κ., παρέχεται το δικαίωμα απόκρουσης κάθε παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, δηλαδή των αγαθών που συνδέονται αναπόσπαστα με το πρόσωπο και συγκροτούν τη σωματική, ψυχική και κοινωνική ατομικότητα του ανθρώπου. Τα αγαθά αυτά δεν αποτελούν αυτοτελή δικαιώματα, αλλά επί μέρους εκδηλώσεις, εκφάνσεις ή πλευρές του ενιαίου δικαιώματος επί της ίδιας προσωπικότητας, έτσι ώστε η προβολή οποιασδήποτε έκφανσης της προσωπικότητας να σημαίνει και προσβολή της συνολικής έννοιας «προσωπικότητα».

Μεταξύ των εκδηλώσεων της προσωπικότητας με την άνω έννοια περιλαμβάνεται και η υγεία, για δε την προσβολή της οι γενικές διατάξεις των άρθρων 57 και 59 Α.Κ. αναγνωρίζουν αξίωση του προσβληθέντος προς ικανοποίηση για την ηθική βλάβη, που υπέστη

από την προσβολή, συνίσταται δε αυτή σε πληρωμή χρηματικού ποσού και είναι παρόμοια και συντρέχει με την αξίωση που βασίζεται στο άρθρο 932 Α.Κ. από τις αδικοπραξίες.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 7-9-2003 και περί ώρα 04:00 περίπου, ο ενάγων-εφεσίβλητος ήταν στο κατάστημα (μπάρ), ιδιοκτησίας του πρώτου εναγομένου, που βρίσκεται στο 2ο χλμ. της Εθνικής Οδού Αγρινίου-Ιωαννίνων στο Αγρίνιο και αφού είχε προηγουμένως καταναλώσει διάφορα αλκοολούχα ποτά, ζήτησε το λογαριασμό από τον υπάλληλο του καταστήματος Κ.Μ, προκειμένου να αποχωρήσει.

Όταν ο υπάλληλος του προσκόμισε τη σχετική απόδειξη αμφισβήτησε με εριστική διάθεση το ύψος της οφειλής του, επειδή θεωρούσε ότι όφειλε μικρότερο ποσό και δήλωσε ότι δεν θα πληρώσει το λογαριασμό. Ο παραπάνω υπάλλη-

ληλος ενημέρωσε τον ιδιοκτήτη του καταστήματος, πρώτο εκκαλούντα, ο οποίος κατά την αποχώρηση του ενάγοντος από το κατάστημα, μαζί με άλλα άτομα, το δεύτερο εκκαλούντα-γιο του και τον τρίτο—υπάλληλο του καταστήματος, ακολούθησαν τον ενάγοντα στην έξοδο του καταστήματος, όπου υπήρξε έντονη λογομαχία και ανταλλαγή εκατέρωθεν απωθήσεων. Το επεισόδιο έγινε αντιληπτό από τον παραβρισκόμενο στο κατάστημα και γνωστό του ενάγοντα Ι.Κ., ο οποίος προσέτρεξε σε βοήθεια, προσφερόμενος να πληρώσει και το λογαριασμό.

Στη συνέχεια του επεισοδίου, οι εναγόμενοι-εκκαλούντες από κοινού επιτέθηκαν εναντίον του ενάγοντος-εφεσιβλήτου με γροθίες και λακτίσματα στο πρόσωπο και στην κοιλιά, ο οποίος έπεσε στο έδαφος και βρέθηκε να έχει υποστεί μώλωπα βρεγματικής χώρας αριστερά, μώλωπες παρειών άμφω, εκχύμωση οφθαλμών, εκδορές ρινικής χώρας, κεφαλαλγία, αυχεναλγία, ερυθρότητα και κακώσεις μαλακών μορίων κοιλιακής χώρας, θλάση κοιλιακού τοιχώματος, άλγος δεξιάς ωμοπλάτης, άλγος οσφυϊκής μοίρας σπονδυλικής στήλης, εκδορά πώγωνος, άλγος πωγωνικής χώρας, κακώσεις μαλακών μορίων κοιλιακής χώρας και αυχεναλγία (βλ. από 8-9-2003 ιατρική έκθεση του ιατρού της Χειρουργικής Κλινικής του Γενικού Νοσοκομείου Αγρινίου Β.Τ. και 14324/1-10-2003 βεβαίωση του εν λόγω Νοσοκομείου).

Δυνάμει της υπ' αριθ. 1806/207 τελεσίδικης αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αγρινίου, οι εναγόμενοι καταδικάστηκαν σε φυλάκιση σαράντα (40) ημερών ο καθένας, για την αξιόποινη πράξη της απλής σωματικής βλάβης κατά συναυτουργία σε βάρος του εφεσιβλήτου.

Συνυπαίτιος για τον τραυματισμό του ήταν και ο ενάγων, ο οποίος είχε κα-

τανalώσει μεγάλη ποσότητα αλκοολούχων ποτών, βρισκόταν σε κατάσταση μέθης και είχε ανάρμοστη και εριστική συμπεριφορά τόσο έναντι των εκκαλούντων, όσο και έναντι του γνωστού του Ι.Κ., που προσπάθησε ν' αποτρέψει το επεισόδιο. Η βαρύνουσα αυτόν συνυπαιτιότητα ανέρχεται σε ποσοστό 30%.

Κατά συνέπεια, η σχετική ένσταση περί συνυπαιτιότητας (άρθρο 300 ΑΚ) του ενάγοντος στην επελθούσα ζημία του, που πρόβαλαν νόμιμα οι εναγόμενοι, στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επαναφέρουν με σχετικό λόγο έφεσης, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ως ουσιαστικά βάσιμη.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση, όσον αφορά το κεφάλαιο αυτό της υπαιτιότητας, σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο του τραυματισμού του ο ενάγων εργαζόταν ως εκδοροσφαγέας στα σφαγεία της Ε.Α.Σ. Αγρινίου με καθαρές εβδομαδιαίες αποδοχές ύψους 500 €. Συνεπεία της σωματικής του βλάβης δεν μπόρεσε να εργαστεί για δύο εβδομάδες, με αποτέλεσμα να χάσει το συνολικό ποσό των 1.000 €, το οποίο με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε από την εν εργασία του, κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα, αν δεν μεσολαβούσε ο τραυματισμός του.

Το παραπάνω ποσό, κατά το οποίο ζημιώθηκε, πρέπει να μειωθεί κατά το ποσοστό 30% της συνυπαιτιότητάς του στην πρόκληση του τραυματισμού του δηλ. κατά το ποσό των 300 € και του επιδικαστεί το υπόλοιπο των 700 €. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση επιδίκασε στον ενάγοντα μεγαλύτερο ποσό (840

€), εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις.

Από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά των εναγομένων, που συνιστά αδικοπράξια και ποινική κολάσιμη πράξη, ο ενάγων ταλαιπωρήθηκε ψυχικά και σωματικά από τον προαναφερόμενο τραυματισμό του και υπέστη ηθική βλάβη. Γι' αυτό, προς αποκατάσταση της ηθικής του βλάβης, λαμβανομένων υπόψη του πταίσματος των εναγομένων και της ποινικής των καταδίκης, του βαθμού συνυπαιτιότητας του ενάγοντος- εφεσιβλήτου και του γεγονότος ότι είχε ασκηθεί κατ' αυτού ποινική δίωξη για πρόκληση όλως ελαφρών σωματικών κακώσεων από πρόθεση, απειλή

και εξύβριση του εκκαλούντος Κ.Κ., αξιόποινες πράξεις για τις οποίες έπαυσε οριστικά η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, δυνάμει της διάταξης του άρθρ. 31 ν. 3346/2005, της κοινής πείρας και λογικής, καθώς και ότι δεν πρέπει ούτε να υποβαθμίζεται αλλά ούτε και να μεγιστοποιείται η απαξία της πράξεως, το Δικαστήριο κρίνει ότι ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, για την ηθική βλάβη που υπέστη ο ενάγων-εφεσίβλητος, πρέπει να οριστεί το ποσό των 3.000 €. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση επιδίκασε στον ενάγοντα μεγαλύτερο ποσό (4.000 €), εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις.

660/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ανδρέας Παπακωστόπουλος**, **Ιωάννης Αποστολόπουλος**).

Προσωπικότητα. Προσβολή. Αξίωση για την προστασία. Η προσβολή πρέπει να είναι παράνομη δηλαδή να αντίκειται σε διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη, με την οποία προσβάλλεται ορισμένη έκφασή της. Είναι αδιάφορο σε ποιο τμήμα δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή. Σκέψεις για την προσβολή.

Για να γεννηθεί η αξίωση προστασίας από προσβολή της προσωπικότητας κατά τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 914, 920 και 932 του ΑΚ θα πρέπει η προσβολή να είναι παράνομη, να αντίκειται δηλαδή σε διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη, με την οποία προσβάλλεται ορισμένη έκφανση αυτής, είναι δε αδιάφορο σε ποιο τμήμα του δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή.

Έτσι, η προσβολή μπορεί να προέλθει και από ποινικά κολάσιμη πράξη, όπως εξύβριση, απλή δυσφήμιση ή συκοφαντική δυσφήμιση που προβλέπονται και τιμωρούνται από τις διατάξεις των

άρθρων 361, 362 και 363 του Π.Κ. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 και 363 Π.Κ., όποιος με οποιονδήποτε τρόπο ενώπιον τρίτου ισχυρίζεται ή διαδίδει για κάποιον άλλο γεγονός που μπορεί να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του, διαπράττει το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, και αν το γεγονός αυτό είναι ψευδές και ο υπαίτιος γνώριζε ότι τούτο είναι ψευδές τότε διαπράττει το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης.

Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης αμφοτέρων των άνω εγκλημάτων απαιτείται ισχυρισμός ή διάδοση (κατά την έννοια που καθορίζεται και στη διάταξη του αρθ. 920

του Α.Κ.) από τον υπαίτιο, με οποιονδήποτε τρόπο, ενώπιον τρίτου, για κάποιον άλλο γεγονός που θα μπορούσε να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη του.

Ως ισχυρισμός θεωρείται η ανακοίνωση προερχόμενη ή εξ ιδίας πεποιθήσεως ή γνώμης ή εκ μετάδοσης από τρίτο πρόσωπο. Αντίθετα διάδοση υφίσταται, όταν λαμβάνει χώρα μετάδοση της από άλλον γενομένης ανακοίνωσης. Ο ισχυρισμός ή η διάδοση επιβάλλεται να γίνεται ενώπιον τρίτου. Αυτό το οποίο αξιολογείται είναι το γεγονός, δηλαδή οποιοδήποτε συμβάν του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενο στο παρόν ή παρελθόν, υποπίπτουν στις αισθήσεις και δυνάμενο να αποδειχθεί, αντίκειται δε προς την ηθική και ευπρέπεια.

Αντικείμενο προσβολής είναι η τιμή και η υπόληψη του φυσικού προσώπου ως στοιχεία της προσωπικότητάς του. Ο νόμος θεωρεί ως προστατευόμενο αγαθό την τιμή ή την υπόληψη του προσώπου, το οποίο είναι μέλος μιας οργανωμένης κοινωνίας και κινείται στα πλαίσια της συναλλακτικής ευθύτητας. Η τιμή του προσώπου θεμελιώνεται επί της ηθικής αξίας, η οποία πηγή έχει την ατομικότητα και εκδηλώνεται με πράξεις ή παραλείψεις.

Δεν αποκλείεται στην έννοια του γεγονότος να υπαχθούν και η έκφραση γνώμης ή αξιολογικής κρίσης ακόμη δε και χαρακτηρισμός οσάκις όμως αμέσως ή εμμέσως υποκρύπτονται συμβάντα και αντικειμενικά εκδηλωτικά στοιχεία ως πραγματικά γεγονότα, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας, δηλαδή μόνον όταν συνδέονται και σχετίζονται με το γεγονός κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ουσιαστικώς να προσδιορίζουν την ποσοτική και ποιοτική τους βαρύτητα, άλλως μπορεί να αποτελούν εξύβριση κατά την ΠΚ 361.

Εξάλλου, για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της δυσφήμισης απαιτείται γνώση ότι το ισχυριζόμενο ή διαδιδόμενο ενώπιον τρίτου γεγονός είναι κατάληλο να βλάψει την τιμή ή την υπόληψη άλλου και θέληση του δράστη να ισχυρισθεί ενώπιον τρίτου ή να διαδώσει το βλαπτικό γεγονός, ενώ για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης, απαιτείται επιπλέον και γνώση του δράστη ότι το γεγονός είναι ψευδές.

Ωστόσο, σε περίπτωση που ο δράστης δεν γνώριζε το ψευδές του γεγονότος που ισχυρίσθηκε ή διέδωσε ή είχε αμφιβολίες γι' αυτό, δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, παραμένει όμως η απλή δυσφήμιση ως προσβάλλουσα επίσης την προσωπικότητα σε βαθμό μη ανεκτό, εκτός αν συντρέχει κάποια από τις προβλεπόμενες από το άρθρο 367 παρ.1 Π.Κ. περιπτώσεις, οι οποίες αίρουν τον άδικο χαρακτήρα της πράξης.

Έτσι, σύμφωνα με την παρ.1, περ. α' - δ' του άρθρου 367 ΠΚ, το άδικο των προβλεπόμενων στα άρθρα 361 επ. του ίδιου Κώδικα πράξεων αίρεται, μεταξύ των άλλων περιπτώσεων που προβλέπονται στο άρθρο αυτό, και όταν πρόκειται για εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση νόμιμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή σε ανάλογες περιπτώσεις (περ. γ' και δ').

Η τελευταία αυτή διάταξη (ΠΚ 367) για την ενότητα της έννομης τάξης εφαρμόζεται αναλογικά και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, όπως αυτός οριοθετείται από τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 57-59 και 914 επ. ΑΚ. Επομένως, αιρομένου του άδικου χαρακτή-

ρα των προαναφερθεισών αξιόποινων πράξεων (με την επιφύλαξη, όπως κατωτέρω, της ΠΚ 367§2), αποκλείεται και το στοιχείο του παρανόμου της επιζήμι-ας συμπεριφοράς ως όρος της αντίστοι-χης αδικοπραξίας του αστικού δικαίου. Έτσι, η προβολή περίπτωσης του άρθρου 367 § 1 του ΠΚ αποτελεί αυτοτε-λή ισχυρισμό καταλυτικό της αγωγής του προσβληθέντος λόγω άρσης του παρα-νόμου της προσβολής.

Όμως ο άδικος χαρακτήρας ως προς τις εξυβριστικές ή δυσφημηστικές εκφράσεις δεν αίρεται λόγω δικαιολογη-μένου ενδιαφέροντος κλπ. και συνεπώς παραμένει η ποινική ευθύνη των κατά το νόμο υπευθύνων, άρα και υποχρέωση τους προς αποζημίωση κατά το αστικό δίκαιο, όταν συντρέχει μία από τις περι-πτώσεις της ΠΚ 367 § 2, δηλαδή, όταν οι επίμαχες κρίσεις περιέχουν τα προα-ναφερθέντα αντικειμενικά και υποκειμε-νικά συστατικά στοιχεία του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης των άρθρων 363-362 ΠΚ, ή όταν από τον τρό-πο εκδήλωσης, ή από τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη, προ-κύπτει σκοπός εξύβρισης, δηλαδή πρό-θεση που κατευθύνεται ειδικά στην προ-σβολή της τιμής του άλλου. Η προβολή δε από τον προσβληθέντα περίπτωσης από την ΠΚ 367 § 2 αποτελεί ανένστα-ση κατά της εκ της ΠΚ 367 § 1 ένστασης.

Τέτοιος τρόπος για την απόδειξη του σκοπού εξύβρισης συντρέχει ιδίως όταν αυτός δεν είναι αντικειμενικά ανα-γκαίος για την απόδοση της σκέψης εκεί-νου που φέρεται ότι ενεργεί από δικαι-

ολογημένο ενδιαφέρον, ο οποίος παρά ταύτα χρησιμοποίησε τον τρόπο αυτό για να προσβάλλει την τιμή του άλλου (ΑΠ 1897/2006, 1573/2005, 346/2004).

Το ζήτημα εάν οι εκδηλώσεις που προαναφέρθηκαν ήταν πρόσφορες και αναγκαίες αντικειμενικά για τη διαφύλα-ξη του δικαιώματος του εναγομένου και περί του κατά πόσο οι εκδηλώσεις αυ-τές υπερέβησαν τελικά το αναγκαίο μέ-τρο για τη διαφύλαξη του ίδιου δικαιώ-ματος, αποτελεί νομική έννοια υποκείμε-νη στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. Νόμι-μο καθήκον στο πλαίσιο εφαρμογής της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρ. 367 § 1 του ΠΚ, είναι εκείνο που πηγάζ-ζει από τον νόμο και παρέχει δικαίωμα στον φορέα να ενεργήσει, εντός όμως των προδιαγεγραμμένων ορίων.

Στο πλαίσιο εφαρμογής της πιο πάνω διάταξης του άρθρ. 367 §1 του ΠΚ το δικαστήριο ή το συμβούλιο υπο-χρεούται να ελέγχει κατά προτεραιότη-τα τον χαρακτηρισμό των φράσεων ως συκοφαντικών, απλώς δυσφημηστικών ή ότι ενέχουν σκοπό εξύβρισης.

Εάν αποφανθεί αρνητικά, αναφο-ρικά με την συκοφαντική δυσφήμιση, η οποία υπάγεται στην § 2 του αρ. 367ΠΚ, αφού, η συκοφαντική δυσφήμιση, ως προσβάλλουσα την προσωπικότητα σε βαθμό μη ανεκτό, δεν εξοβελίζεται έναντι της κριτικής ή νομίμων καθηκόντων, θα προχωρήσει περαιτέρω και θα σταθμίσει τα προβαλλόμενα ως απλή δυσφήμιση ή εξύβριση. (ΑΠ 1048/2010, 1030/2009 Α΄ δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Θεσ. 1113/2010, Εφ.Θεσ. 1043/2005 Α΄ δημ. ΝΟΜΟΣ).

2. ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης**, **Αριστείδης Καρύδης**, **Λεωνίδα Νησίδης**).

Συνυπολογισμός κέρδους και ζημίας. Εξαίρεση προβλέπεται από το άρθρο 930 παρ. ΑΚ. Αυτός που αδικήθηκε, δικαιούται να ζητήσει αθροιστικά και τις δύο παροχές δηλαδή την αποζημίωση και την οφειλόμενη από τον τρίτο ωφέλεια ακόμα και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός. Η εξαίρεση ισχύει και όταν ο εργοδότης είναι το δημόσιο. Στην περίπτωση αυτή, η αποζημίωση του παθόντος για τη στέρηση των εισοδημάτων του εξαιτίας της ανικανότητας του για παροχή της εργασίας περιλαμβάνει το σύνολο των ακαθαρίστων αποδοχών του, τις οποίες θα λάμβανε αν δεν τραυματιζόταν, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι νόμιμες κρατήσεις, που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού. Περιστατικά.

Από τη γενική αυτή αρχή του συνυπολογισμού ζημίας και κέρδους εισάγει εξαίρεση η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 930 ΑΚ, κατά την οποία η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε, υπό την έννοια ότι αυτός δικαιούται να απαιτήσει αθροιστικά και τις δύο παροχές, δηλαδή την αποζημίωση και την οφειλόμενη από τον τρίτο παροχή (ωφέλεια), ακόμη και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός (Ολ.ΑΠ 807/1973).

Κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 929 ΑΚ ζημία που επήλθε αποτελεί και η διακοπή του μισθού από τον εργοδότη Ελληνικό Δημόσιο λόγω ανικανότητας προσφοράς εργασίας, η απώλεια διαφόρων επιδομάτων αδείας, δώρων και νομίμων κρατήσεων.

Ενόψει αυτών, η αποζημίωση του παθόντος για τη στέρηση των εισοδημάτων του εξαιτίας της ανικανότητας του για παροχή της εργασίας περιλαμβάνει το

σύνολο των ακαθαρίστων (μικτών) αποδοχών του, τις οποίες θα λάμβανε αν δεν τραυματιζόταν, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι νόμιμες κρατήσεις, που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού (βλ. ΑΠ 1332/2003 ΝΟΜΟΣ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 15-5-2007 και περί ώρα 20.40 μ.μ. η ενάγουσα-εκκαλούσα οδηγώντας την υπ' αριθ. κυκλοφ. ΑΖΧ...μοτοσικλέτα, ιδιοκτησίας του συζύγου της (μη διαδίκου), κινείτο επί της οδού Πατρών Κλάους των Πατρών, με κατεύθυνση από την περιοχή «Κουκούλι» προς την περιοχή «Περιβόλα», στο δεξιό άκρο του οδοστρώματος με ταχύτητα 30 χλμ/ώρα.

Την ίδια χρονική στιγμή, επί της ίδιας οδού κινείτο ο πρώτος εφεσίβλητος οδηγώντας το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ΑΧΜ...αυτοκίνητο, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη στην εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία, στη θέση της οποίας υπεισιήλθε το

εφεσίβλητο «Επικουρικό Κεφάλαιο», ο οποίος από έλλειψη της προσοχής που όφειλε ως μέσος συνετός οδηγός να καταβάλει, έγινε πρόξενος του εν λόγω αυτοκινητικού ατυχήματος.

Αρχικά προσπέρασε από αριστερά τη μοτοσικλέτα και εν συνεχεία μετέβαλε αιφνίδια την πορεία του προς τα δεξιά, αποκλείνοντας την πορεία της μοτοσικλέτας, με αποτέλεσμα να προσκρούσει σ' αυτή, η οποία και ανατράπηκε.

Από την πρόσκρουση αυτή, υπέστη υλικές ζημιές η μοτοσικλέτα και τραυματίστηκε σοβαρά η εκκαλούσα, η οποία μεταφέρθηκε στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, όπου υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση με σπονδυλοδεσία οσφυϊκής μοίρας σπονδυλικής στήλης οπίσθια και παρέμεινε για νοσηλεία έως την 21-5-2007, οπότε και εξήλθε από το Νοσοκομείο με πιθανό χρόνο αποκατάστασης σε δεκαπέντε (15) εβδομάδες (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3140/2007 πιστοποιητικό του πιο πάνω Νοσοκομείου).

Αποκλειστικά υπαίτιος για τη σύγκρουση κρίθηκε ο εφεσίβλητος, ο οποίος δεν οδηγούσε με διαρκή τεταμένη την προσοχή του ως όφειλε, κατά παράβαση του άρθρ. 12. ΚΟΚ. Μετά την έξοδο της από το Νοσοκομείο, η εκκαλούσα παρέμεινε κλινήρης για ένα μήνα και στη συνέχεια μπορούσε να σηκωθεί μόνο με χρήση ειδικής ζώνης, ενώ για ένα ακόμη μήνα αδυνατούσε να αυτοεξυπηρετηθεί και είχε την ανάγκη από τη βοήθεια και την παροχή υπηρεσιών άλλου προσώπου, για την εξυπηρέτηση των ατομικών της αναγκών.

Τις υπηρεσίες αυτές οικιακής βοήθου, τις παρέιχαν χωρίς αντάλλαγμα, με εντατικοποίηση των προσπαθειών τους, η μητέρα της και ο σύζυγος της, ο οποίος μάλιστα για το λόγο αυτό απουσίασε από την εργασία του, κατά το χρονικό διάστημα από 15-5-2007 έως 25-5-2007.

Αν η ενάγουσα προσλάμβανε καθ' όλο το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα των δύο μηνών, άλλο πρόσωπο προς παροχή των παραπάνω υπηρεσιών, θα δαπανούσε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και την κοινή πείρα, το ποσό των 850 € μηνιαίως.

Πρέπει, επομένως, να επιδικαστεί σ' αυτή το ποσό των (850 € X 2 μήνες=) 1700 € κατά την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 930 παρ. 3 ΑΚ. Από το ατύχημα καταστράφηκαν τα γυαλιά οράσεως αξίας 200 €, της εκκαλούσας, καθώς και το κινητό της τηλέφωνο αξίας 270€, που ζημιώθηκε.

Αποδείχθηκε ότι η εκκαλούσα εργαζόταν στα ΕΛΤΑ, ως τακτική υπάλληλος, με μηνιαίες αποδοχές 1.350 €. Κατά το χρόνο του ατυχήματος τελούσε σε νόμιμη γονική άδεια (άδεια μητρότητας), λόγω του αβάπτιστου τέκνου της και επομένως, παρά το γεγονός ότι έλαβε τις αποδοχές της για το χρονικό διάστημα που παρέμεινε ανίκανη προς εργασία, δικαιούται σωρευτικά σύμφωνα και με την προαναφερόμενη νομική σκέψη το ποσό των αποδοχών της από το χρόνο του ατυχήματος (15-5-2007) έως τον προβλεπόμενο χρόνο της αποθεραπείας (15-9-2007), 4 μήνες X 1350 €, που ανέρχεται σε 5.400 €, χωρίς μάλιστα να αφαιρούνται από τα ποσά αυτά οι ασφαλιστικές της εισφορές.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που κατέληξε σε διαφορετικό συμπέρασμα όσον αφορά το προαναφερόμενο κονδύλιο της αγωγής, έσφαλε ως προς την ερμηνεία του νόμου, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της κρινόμενης έφεσης της εκκαλούσας.

Εξάλλου, λόγω του προαναφερόμενου σοβαρού τραυματισμού της ενάγουσας, αυτή στενοχωρήθηκε και ταλαιπωρήθηκε σφόδρα. Επομένως, υπέστη ηθική βλάβη και ενόψει των συνθηκών

του εν λόγω αυτοκινητικού ατυχήματος, της αποκλειστικής υπαιτιότητας του εφεσίβλητου οδηγού στην πρόσκληση του ατυχήματος, καθώς και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων, εξαιρουμένης της ασφαλιστικής εταιρείας, της κοινής πείρας και λογικής, το Δικαστήριο κρίνει ότι ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση, για την ηθική βλά-

βη που υπέστη η εκκαλούσα, πρέπει να οριστεί το ποσό των 12.000 €.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση του ενάγοντος ανέρχεται στο ποσό των 7.000 €, έσφαλε, όπως βάσιμα διατείνεται η ενάγουσα-εκκαλούσα με το σχετικό λόγο της εφέσεως της.

16/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσικάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου**, **Στυλιανός Μπιτσώρης**).

Μίσθωση. Δικαιώματα εκατέρωθεν. Συμφωνηθείσα χρήση. Η καταλληλότητά της θα κριθεί σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ελάττωμα του μισθίου. Αν κατά το χρόνο παράδοσης υπήρχε ελάττωμα ή εμφανίσθηκε κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, ο μισθωτής έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στις διατάξεις του άρθρου 576 επ.ΑΚ κατά τις προϋποθέσεις που αυτές προσδιορίζουν. Πραγματικό ελάττωμα είναι και η μη χορήγηση άδειας λειτουργίας της επιχείρησης του μισθωτή σ' αυτό ή η απαγόρευση της χρήσης αυτής από δημόσια αρχή. Αν όμως η χρήση του μισθίου δεν εμποδίζεται, παρά των έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων χορήγησης άδειας, τότε δεν υπάρχει ελάττωμα και ο μισθωτής δεν μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα των άρθρων 175 επ.ΑΚ. Καταγγελία της μίσθωσης. Αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση ανεξάρτητα αν ο εκμισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα για το ελάττωμα. Αν όμως δεν συντρέχουν οι επικαλούμενοι λόγοι της καταγγελίας, τότε είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε και συνεπώς οφείλεται το μίσθωμα και δεν επέρχεται λύση της μίσθωσης. Λήξη της μίσθωσης. Μη παράδοση του μισθίου. Ο μισθωτής οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει το δικαίωμα του εκμισθωτή να απαιτήσει και άλλη περαιτέρω ζημία. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 574, 575, 576, 585 και 596 του ΑΚ, τα οποία εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρ. 44 του ΠΔ/τος 34/1995, Α.Π. 1292/2003 Δ/νη 2005/462), προκύπτει ότι ο μεν εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση, ο δε μισθωτής να καταβάλει το μίσθωμα και αν ακόμη αδυνατεί από λόγους που αφορούν

το ίδιο, ή δεν θέλει να κάνει χρήση του μισθίου (Α.Π. 1068/2008 Δ/ση ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1970/2009 Δ/ση ΝΟΜΟΣ 760/2000 Δ/νη 42, 140, Α.Π. 958/1999 Δ/νη 41, 1113, Εφ.Θ. 1055/2008 Αρμ. 2009, 380).

Η καταλληλότητα του μισθίου για τη συμφωνημένη χρήση θα κριθεί κυρίως από τη συμφωνία των μερών, ερμηνευόμενη με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρ. 173, 200 του ΑΚ, ΑΠ 1078/2001 Δ/νη 43, 426).

Αν συμφωνηθεί ότι το μίσθιο είναι κατάλληλο για την άσκηση σ' αυτό από το μισθωτή ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας, αναλαμβάνει ο εκμισθωτής τέτοια υποχρέωση αν τούτο σκοπήθηκε και από τα δύο μέρη (Α.Π. 1078/2001 ο.π.). Αν δε για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται άδεια της αρμόδιας αρχής, τότε ο εκμισθωτής βαρύνεται με την υποχρέωση να συμπράξει στις αναγκαίες εκ των περιστάσεων πράξεις, με τις οποίες πρόκειται να εξασφαλιστεί η συμφωνημένη χρήση του μισθίου (Α.Π. 1078/2001 ο.π., Εφ.Α. 256/2005 Δ/νη 2005, 876, Εφ.Λαρ 102/2001 Δικογραφία 2001, 213). Αν όμως, κατά το χρόνο παράδοσης στο μισθωτή του μισθίου, το τελευταίο έχει ελάττωμα που αναιρεί, μερικά ή ολικά, τη συμφωνημένη χρήση (πραγματικό ελάττωμα) ή εάν κατά τη διάρκεια της μισθώσεως εμφανίστηκε τέτοιο ελάττωμα, τότε ο μισθωτής έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στις διατάξεις των άρθρων 576 επ. του ΑΚ, κατά τις προϋποθέσεις που αυτές προσδιορίζουν.

Τέτοιο πραγματικό ελάττωμα είναι και η μη χορήγηση άδειας λειτουργίας της επιχείρησης του μισθωτή σ' αυτό ή η απαγόρευση της χρήσης αυτού από δημόσια αρχή (βλ. Ολ.Α.Π. 50/2005 Δ/νη 2006, 84, ΑΠ 399/2004 Αρχ.Ν. 2006, 128).

Αν ωστόσο η χρήση του μισθίου δεν εμποδίζεται, παρά την έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων χορήγησης αδείας, τότε δεν υπάρχει ελάττωμα και ο μισθωτής δεν μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα των άρθρων 575 επ. του Α.Κ. (Α.Π. 399/2004 ο.π., Α.Π. 912/2000 Δ/νη 41, 141 Εφ.Α. 240/2005, Δ/νη 2006, 592, Εφ.Α. 218/2005 Δ/νη 2006, 592).

Όταν το μίσθιο έχει, κατά τα παραπάνω, πραγματικό ελάττωμα, κατά την έννοια που αναφέρθηκε, τότε ο μι-

σθωτής έχει δικαίωμα, εκτός των άλλων :α) να μην καταβάλει το μίσθωμα για όσο χρόνο υπάρχει το ελάττωμα, αν αποκλείεται εντελώς η χρήση του μισθίου (Α.Π. 1474/2004, Α.Π. 399/2004 Αρχ.Ν. 2006, 128, Α.Π. 1516/1997 Δ/νη 39, 582, Εφ.Α. 256/2005, Δ/νη 2005, 887, ΕφΘεσ 2923/2005 Αρμ 2006, 248).

Η άσκηση του δικαιώματος του αυτού δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα ή γνώση του εκμισθωτή σχετικά με την ύπαρξη του ελαττώματος (βλ. Α.Π. 83/2002 Δ/νη 43, 1056, Εφ.Α. 256/2005 ο.π., Ι.Κατράς, Πανδέκτης μισθ. και οροφοκτησί-ας, έκδ. 2003, σελ. 137) και β) ακόμη δε και να καταγγείλει τη σύμβαση, υπό τους όρους του άρθρου 585 του ΑΚ, ώστε και αν δεν υπάρχει υλική αποβολή από το μίσθιο, εφόσον, εξαιτίας του προβαλλόμενου απ' αυτόν (μισθωτή) πραγματικού ελαττώματος, αναιρείται η δυνατότητα να κάνει χρήση ελεύθερη ή ανενόχλητη, κατά τους όρους της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να καθίσταται χωρίς περιεχόμενο το δικαίωμα του προς χρήση και έτσι να αναιρείται η γενόμενη παράδοση αυτής.

Με την καταγγελία αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση (άρθρο 587 του ΑΚ, Α.Π. 83/2002 Δ/νη 2002, 1054, Α.Π. 1325/2002 Δ/νη 2003, 1672, Α.Π. 849/2001 Δ/νη 2002, 755, Εφ.Κερκ 37/2005 ΙονΕπιθ.Δ 2005, 85), ανεξάρτητα και πάλι αν ο εκμισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα για το ελάττωμα (Α.Π. 48/2000 Δ/νη 41, 749, Α.Π. 726/1998 Δ/νη 39, 1588).

Επομένως, στις πιο πάνω περιπτώσεις, ο μισθωτής, εναγόμενος από τον εκμισθωτή για την καταβολή του μισθώματος, για να απαλλαγεί της υποχρέωσης του αυτής, αρκεί κατ' ένστα-ση να ισχυριστεί και αποδείξει ότι εξαιτίας πραγματικού ελαττώματος του μισθίου εμποδίζεται η ελεύθερη και ανενόχλητη χρήση αυτού σε τέτοιο βαθμό, ώστε

το, από τη σύμβαση της μισθώσεως, προς χρήση δικαίωμα του, είναι πλέον χωρίς περιεχόμενο, με αποτέλεσμα να μην οφείλεται μίσθωμα (Α.Π. 399/2004 ο.π., Α.Π. 1474/2004, Α.Π. 1516/1997 ο.π., Α.Π. 37/2005, ο.π.).

Εάν ο μισθωτής έχει καταγγείλει γι' αυτόν το λόγο τη μίσθωση, επέρχεται, κατά τα παραπάνω, άρση της μισθωτικής σχέσης και δεν οφείλει μισθώματα. Ο αντίστοιχος δε ισχυρισμός του αποτελεί ένσταση στην αξίωση του εκμισθωτή για καταβολή μισθωμάτων.

Η από μέρους του εκμισθωτή αμφισβήτηση είτε προς την ύπαρξη του προβλλόμενου, από το μισθωτή, πραγματικού ελαττώματος είτε ως προς το βαθμό επιδράσεως του στη χρήση του μισθίου, αποτελεί άρνηση των στοιχείων της πιο πάνω ενστάσεως του τελευταίου (Α.Π. 427/1997 Δ/νη 38, 1873, Εφ.Κερκ. 37/2005 ο.π., Εφ.Πειρ. 541/1998 Δ/νη 41, 1168).

Αν δεν συντρέχουν οι επικαλούμενοι λόγοι της καταγγελίας, αυτή είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε (άρθρα 174, 189 ΑΚ) και δεν επιφέρει κανένα αποτέλεσμα. Συνεπώς, δεν επέρχεται λύση της μίσθωσης και ο μισθωτής οφείλει μίσθωμα, ανεξάρτητα αν χρησιμοποιεί το μίσθιο ή όχι (Εφ.Κερκ 37/2005 ο.π.).

Όμως, στις πιο πάνω περιπτώσεις, ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για πραγματικά ελαττώματα του μισθίου, που εμποδίζουν μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση, συνεπώς και για το ότι το μίσθιο είναι ακατάλληλο για τη χρήση που συμφωνείται, γιατί δεν έχει την απαιτούμενη άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας του μισθωτή στο μίσθιο, αν ο μισθωτής κατά τη συνολογόηση της σύμβασης γνώριζε ή από βαριά αμέλεια του αγνοούσε το ελάττωμα, εκτός αν, στην τελευταία περίπτωση (της βαριάς αμέλειας), ο εκμισθωτής

υποσχέθηκε ότι δεν υπάρχει ελάττωμα ή αν το αποσιώπησε με δόλο (άρθρ. 57 εδ.α', 580 του ΑΚ), ή, τέλος, αν περιέλαβε ανεπιφύλακτα το μίσθιο γνωρίζοντας το ελάττωμα (άρθρ. 581 του ΑΚ, βλ. Α.Π. 1474/2004 ο.π., Α.Π. 182/2001).

Έτσι κατά τις επικρατούσες στις συναλλαγές περιστάσεις, στη μίσθωση του καταστήματος για την άσκηση σ' αυτό επαγγελματικής δραστηριότητας από το μισθωτή, η έκδοση άδειας λειτουργίας του αποτελεί υποχρέωση του επιχειρηματία μισθωτή, ενώ ο εκμισθωτής βαρύνεται με την υποχρέωση να συμπράξει στις αναγκαίες πράξεις με τις οποίες πρόκειται να εξασφαλιστεί στο μισθωτή η συμφωνημένη χρήση (Α.Π. 1078/2001 Δ/νη 2002, 427, Εφ.Θ. 1055/2008 ο.π., Εφ.Α. 256/2002 ο.π.).

Τέλος κατά το άρθρο 601 του Α.Κ., 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.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι σε περίπτωση που ο μισθωτής παρακρατήσει το μίσθιο μετά τη λήξη της σύμβασης μίσθωσης, ο εκμισθωτής δικαιούται να απαιτήσει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα για όσο χρόνο παρακρατεί το μίσθιο ο μισθωτής, ανεξάρτητα από τυχόν πταίσμα του, γιατί η ευθύνη είναι αντικειμενική.

Επίσης δικαιούται να ζητήσει και την αποκατάσταση κάθε περαιτέρω ζημίας, δηλαδή και το επιπλέον ποσό θα εισέπραττε με βεβαιότητα ως μίσθωμα από τρίτο πρόσωπο, αν το μίσθιο του παραδιδόταν έγκαιρα κατά τη λήξη του μισθωτικού χρόνου (Α.Π. 1512/2000 Δ/νη 42, 1327, Α.Π. 212/2000 Δ/νη 41, 755, Α.Π. 1594/1999 Δ/νη 41, 114).

Η αξίωση αυτή του εκμισθωτή έχει χαρακτήρα αποζημίωσης και όχι μισθώματος. Η εν λόγω αξίωση είναι διαφορετική από την αξίωση πληρωμής μισθωμάτων, αφού γενεσιουργός λόγος αυτής είναι η παράβαση της υποχρέωσης του μισθωτή να αποδώσει το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης και η από την παράβαση αυτή προκύπτουσα υποχρέωση αποζημίωσης κατά τα άρθρα 599, 601, 297, 298 Α.Κ., ενώ γενεσιουργός λόγος της οφειλής μισθωμάτων είναι η σύμβαση μισθώσεως πράγματος, σύμφωνα με το άρθρο 574 Α.Κ. (Εφ.Θεσ. 2228/1989 Αρμ. 43, 634, Εφ.Κερκ. 105/1985 Δ/νη 26, 918, Σπυριδάκης-Περάκης, Α.Κ. άρθρο 601).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες, συγκύριοι κατά ποσοστό εξ αδιαιρέτου 38% ο πρώτος, 25% ο δεύτερος, 17% η τρίτη, 8% ο τέταρτος, 6% ο πέμπτος και 6% ο έκτος ενός ακινήτου, και συγκεκριμένα του πρώτου υπέρ το ισόγειο ορόφου διώροφης οικοδομής, εμβαδού 110 τ.μ. περίπου, που βρίσκεται επί της οδού 39ου Συντάγματος 1 της πόλεως του Αγρινίου στο ΟΤ 177 και συνορεύει βορειοανατολικά με την οδό 39ου Συντάγματος, νοτιοανατολικά με ακάλυπτο χώρο οικοδομής και πέραν τούτου με ιδιοκτησία κληρονόμων Η.Μ, νοτιοδυτικά με ακάλυπτο χώρο οικοδομής και πέραν τούτου με ιδιοκτησία Ι. Μ. και βορειοδυτικά με ιδιοκτησία κληρονόμων Δ.Μ, εκμίσθωσαν τούτο μετά του ακάλυπτου χώρου του όλου ακινήτου, δυνάμει του από 6-9-2007 ιδιωτικού συμφωνητικού μισθώσεως, στον εναγόμενο, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ο τελευταίος ως καφετέρια- μπαρ- ζαχαροπλαστείο.

Η διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εξαετής, ήτοι από 15-10-2007 έως 14-10-2013 και το μηνιαίο μίσθωμα στο

ποσό των 2.000 ευρώ, πλέον του αναλογούντος χαρτοσήμου εκ 3,6% για το πρώτο μισθωτικό έτος, στο ποσό των 2.270 ευρώ πλέον του αναλογούντος χαρτοσήμου εκ 3,6% για το δεύτερο μισθωτικό έτος, αναπροσαρμοζόμενου κατά ποσοστό 6% για καθένα των επόμενων μισθωτικών ετών, προκαταβαλλομένου την 15η Οκτωβρίου εκάστου μισθωτικού έτους, ήτοι προκαταβαλλομένων και των 12 μηνιαίων μισθωμάτων του μισθωτικού έτους την 15η Οκτωβρίου, αποδεικνυομένης της καταβολής του μόνο δι' εγγράφου αποδείξεως.

Τέλος επειδή το μίσθιο εκ κατασκευής ήταν προορισμένο για χρήση κατοικίας και όχι καταστήματος και έπρεπε να γίνει αλλαγή χρήσεως αυτού, με τον 8° όρο του μισθωτηρίου συμβολαίου ορίστηκε ρητά ότι οι εκμισθωτές υποχρεούνται με δικές τους δαπάνες να προβούν σε αλλαγή χρήσεως του μισθίου ακινήτου και με ενέργειές τους στην πολεοδομία.

Σε περίπτωση όμως μη εκδόσεως της απαιτούμενης άδειας αλλαγής χρήσεως για το σκοπό που εκμισθώθηκε το μίσθιο, οι εκμισθωτές υποχρεούνται να επιστρέψουν άτοκα στο μισθωτή το καταβληθέν σε αυτούς ποσό των 4.000 ευρώ (ως εγγύηση για την ακριβή τήρηση των όρων του συμφωνητικού μισθώσεως), αμφότερα δε τα συμβαλλόμενα μέρη σε αυτή την περίπτωση δήλωσαν ότι καμιά άλλη αξίωση ή απαίτηση έχει το ένα κατά του άλλου από την αιτία της μισθώσεως εξ οιοδήποτε λόγου και αιτίας τυχόν γενομένων μέχρι τότε δαπανών στο μίσθιο και κ.λ.π., άλλως παραιτούνται οποιασδήποτε τέτοιας.

Επίσης ρητά συμφωνήθηκε ότι κατά τις τροποποιήσεις και βελτιώσεις του μισθίου από το μισθωτή, αυτός υποχρεούται να προβαίνει σε αυτές με επίβλεψη μηχανικού, ο οποίος θα εί-

να υπεύθυνος για τις εργασίες αυτές, οι οποίες δεν θα θίγουν τη στατική και αρχιτεκτονική του κτιρίου, η δε αλλαγή της χρήσεως θα γίνει μετά το πέρας των εργασιών από το μισθωτή.

Πράγματι οι εκμισθωτές - ενάγοντες παρέδωσαν τη χρήση του μισθίου ακινήτου στον μισθωτή, προκειμένου να προβεί στις αναγκαίες εργασίες επ' αυτού για την αλλαγή της χρήσεως αυτού από κατοικία σε κατάσταση κατά τους όρους του ως άνω μισθωτηρίου τους συμβολαίου, ανέθεσαν δε στον πολιτικό μηχανικό Α.Κ., την μελέτη για την έκδοση άδειας αλλαγής χρήσης, και την επίβλεψη των εργασιών προσαρμογής του στη νέα χρήση. Ο μισθωτής άρχισε να εκτελεί με δικό του συνεργείο τις επισκευές του κτιρίου και των εγκαταστάσεων για λόγους χρήσης και υγιεινής, προκειμένου να προσαρμοστεί το μίσθιο στη νέα χρήση.

Συγκεκριμένα προέβη μόνο σε αποξήλωση των πατωμάτων και των εσωτερικών τοίχων καθώς και στην αφαίρεση των παραθύρων. Έκτοτε ο μισθωτής εγκατέλειψε κάθε εργασία στο μίσθιο που κατά το μισθωτήριο συμβόλαιο όφειλε ο ίδιος να εκτελέσει προκειμένου να γίνει η αλλαγή της χρήσεως αυτού, με ενέργειες των εκμισθωτών για την έκδοση των σχετικών αδειών αλλαγής χρήσεως και άδειας λειτουργίας καφετέριας, με συνέπεια να διακοπεί και εκ μέρους του άνω πολιτικού μηχανικού η σύνταξη των οριστικών σχεδίων μελέτης για την άδεια αλλαγής χρήσης και την άδεια ίδρυσης καφετέριας.

Από τότε εξαφανίστηκε, χωρίς ωστόσο να καταβάλλει κατά τα συμφωνηθέντα τα μηνιαία μισθώματα του μισθωτικού έτους 2007 - 2008, που ήταν απαιτητά την 15η Οκτωβρίου 2007, ανερχομένου του μηνιαίου μισθώματος μετά του αναλογούντος χαρτοσήμου εκ 3,6% που κατά τη συμφωνία τους βάρυνε τον μισθωτή σε

2.072 ευρώ (2.000 ευρώ + 3,6%).

Για το λόγο αυτό οι ενάγοντες - εκμισθωτές με την υπό κρίση αγωγή, η οποία επιδόθηκε στον μισθωτή την 29-2-2008 (βλ. υπ' αριθμ. 1546Ε /2922008 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αγρινίου Γεωργίου Χ.Π), κατήγγειλαν τη μίσθωση, τα αποτελέσματα της οποίας επήλθαν κατ' άρθρο 597 παρ. 1 Α.Κ. στις 30-3-2008, οπότε και λύθηκε η μίσθωση.

Εν τούτοις ο μισθωτής παρέδωσε στους εκμισθωτές ελεύθερη τη χρήση του μισθίου και τα κλειδιά αυτού, μόλις την 4-6-2008, συνταγέντος μεταξύ τους του από 4-6-2008 πρωτοκόλλου παραδόσεως και παραλαβής του μισθίου ακινήτου. Για το λόγο αυτό και οι τελευταίοι με προφορική δήλωσή τους, δια του πληρεξουσίου τους δικηγόρου, στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, παραιτήθηκαν από το αγωγικό τους αίτημα για απόδοση της χρήσης του μισθίου ακινήτου.

Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι δεν υποχρεούται στην καταβολή των ρηθέντων μισθωμάτων, καθόσον οι ενάγοντες - εκμισθωτές δεν του παρέδωσαν το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνηθείσα χρήση, καθόσον δεν τήρησαν τον σχετικό όρο του μισθωτηρίου συμβολαίου τους και δεν προέβησαν όπως ήταν υποχρεωμένοι με δαπάνες τους σε αλλαγή της χρήσεως του μισθίου από κατοικία σε επαγγελματική στέγη, ώστε να έχει τη δυνατότητα να το χρησιμοποιήσει.

Ο ισχυρισμός αυτός που είναι νόμιμος (576 Α.Κ.) κατά τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, καθώς και ο ισχυρισμός του ίδιου εναγόμενου περί καταχρηστικής ασκήσεως εκ μέρους των εναγόντων του με την αγωγή δικαιωμάτων τους για καταβολή των αιτουμένων μισθωμάτων για τον ίδιο ως άνω λόγο, είναι ουσι-

αστικά αβάσιμοι και απορριπτέοι.

Και τούτο διότι, όπως αποδείχθηκε με τον ρηθέντα όρο του μισθωτηρίου συμβολαίου (όρος 8) πράγματι οι εκμισθωτές ανέλαβαν με ενέργειές τους προς την πολεοδομία να προβούν στην αλλαγή της χρήσεως του μισθίου, όμως μετά το πέρας των εργασιών στο μίσθιο, που ήταν αναγκαίες για την αλλαγή αυτή, τις οποίες ανέλαβε να εκτελέσει ο ίδιος.

Άλλωστε, όπως αναφέρθηκε στη μείζονα σκέψη, κατά τις επικρατούσες στις συναλλαγές περιστάσεις, στη μίσθωση καταστήματος για την άσκηση σ' αυτό επαγγελματικής δραστηριότητας από το μισθωτή, η έκδοση άδειας λειτουργίας του αποτελεί υποχρέωση του επιχειρηματία μισθωτή, ενώ ο εκμισθωτής βαρύνεται με την υποχρέωση να συμπράξει στις αναγκαίες πράξεις με τις οποίες πρόκειται να εξασφαλιστεί στο μισθωτή η συμφωνημένη χρήση.

Έτσι ενώ οι ενάγοντες εκμισθωτές είχαν ήδη προβεί στις προπαρασκευαστικές ενέργειες προκειμένου να συνδράμουν τον μισθωτή στην άνω αλλαγή, αναθέτοντας την εκπόνηση της σχετικής μελέτης και εν συνεχεία την έκδοση των σχετικών αδειών (αλλαγής χρήσεως και λειτουργίας καταστήματος), καθώς και την επίβλεψη των αναγκαίων εργασιών στον προαναφερόμενο πολιτικό μηχανικό, ο μισθωτής από δική του υπαιτιότητα εγκατέλειψε τις εν λόγω εργασίες σε αρχικό στάδιο, με αποτέλεσμα να μην γίνει αλλαγή της χρήσεως του μισθίου και να εκδοθεί επ' ονόματί του μισθωτή άδεια λειτουργίας καταστήματος (καφετέριας), ελάττωμα για την μη άρση του οποίου δεν ευθύνονται οι εκμισθωτές, οι οποίοι προέβησαν νόμιμα και εντός των επιβαλλομένων από την καλή πίστη, τα χρηστά και συναλλακτικά ήθη ορίων, στην άσκηση του με την αγωγή δικαιώματος τους

για καταβολή των οφειλομένων από τον μισθωτή μισθωμάτων.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από 9-7-2010 βεβαίωση του πολιτικού μηχανικού Α.Κ, μπορούσε να γίνει αλλαγή χρήσης του μισθίου και να εκδοθεί άδεια λειτουργίας καταστήματος - καφετέριας σύμφωνα με το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο του Δήμου Αγρινίου, που χαρακτηρίζει την περιοχή «Πολεοδομικό Κέντρο» και οι χρήσεις προσδιορίζονται με το άρθρο 4 του Π.Δ. της 23-2-1987.

Ήταν επομένως υποχρεωμένος ο μισθωτής να καταβάλλει στους εκμισθωτές τα συμφωνηθέντα μισθώματα, μετά του αναλογούντος χαρτοσήμου που κατέστησαν ληξιπρόθεσμα και απαιτητά, μέχρι και της λύσεως της μισθώσεως με την καταγγελία, ήτοι από 15-10-2007 μέχρι και 30-3-2008, ανερχόμενα στο συνολικό ποσό των 11.396 ευρώ (5,5 μήνες X 2.072 ευρώ μηνιαίως).

Για το χρονικό διάστημα από 31-3-2008 που έληξε η μίσθωση, μέχρι και της παραδόσεως του μισθίου στους ενάγοντες (4-6-2008), κατά το οποίο ο εναγόμενος παρέμεινε στη χρήση του μισθίου, παρακρατώντας τούτο, δεν οφείλονται μισθώματα, αλλά ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, για όσο χρόνο παρακρατούσε το μίσθιο, αξίωση όμως, που όπως στη μείζονα σκέψη εκτίθεται, είναι διαφορετική από την αξίωση πληρωμής μισθωμάτων, αφού γενεσιουργός λόγος αυτής είναι η παράβαση της υποχρέωσης του μισθωτή να αποδώσει το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης και η από την παράβαση αυτή προκύπτουσα υποχρέωση αποζημίωσης, ενώ γενεσιουργός λόγος της οφειλής μισθωμάτων είναι η σύμβαση μισθώσεως, που όμως δεν τα ζητεί ο ενάγων ως αποζημίωση χρήσεως για το λόγο αυτό (παράβαση της υποχρέωσης του μισθωτή να αποδώσει το μίσθιο

μετά τη λήξη της μισθώσεως), αλλά ως μισθώματα από τη σύμβαση μισθώσεως.

Μετά από όλα τα παραπάνω πρέπει η αγωγή να γίνει κατά ένα μέρος δεκτική και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλλει στους ενάγοντες κατά το

αναλογούν ποσοστό εξ αδιαιρέτου σε καθένα το παραπάνω ποσό των 11.396 ευρώ, νομιμότοκα από την επομένη ημέρα που τα μισθώματα κατέστησαν ληξιπρόθεσμα και απαιτητά (16-10-2007), μέχρις εξοφλήσεως.

20/2011

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Νικολόπουλος**, **Γεώργιος Μακρυστάθης**).

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περιέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για απόδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παρα-

δεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοππραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 138 § 1 δήλωση βουλήσεως που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη, κατά δε την § 2 του ίδιου άρθρου άλλη δικαιοππραξία που καλύπτεται κάτω από την εικονική είναι έγκυρη, αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύσταση της.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, όταν μεταξύ των όρων που απαιτούνται για την κατάρτιση της υπό την εικονική καλυπτόμενης άλλης δικαιοππραξίας είναι συστατικός τύπος, όπως το συμβολαιογραφικό έγγραφο που επιβάλλει ο νόμος πάντοτε για τη δωρεά ακινήτου (άρθρα 159 § 1, 369 και 498 § 1 ΑΚ), αρκεί ότι ο τύπος αυτός τηρήθηκε για την εικονική δικαιοππραξία και δεν απαιτείται να προκύπτει από τον τύπο αυτόν και το είδος και γενικότερα το περιεχόμενο της καλυπτόμενης δικαιοππραξίας αλλά αυτά αποδεικνύονται με τα επιτρεπόμενα εκάστοτε αποδεικτικά μέσα.

Ειδικότερα από το συμβολαιογραφικό έγγραφο πωλήσεως ακινήτου, την οποία εικονικά συνήψαν τα μέρη, δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά, την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται υπό την εικονική πώληση. Η λύση αυτή προκύπτει αυτονόητος από την ίδια την έννοια της εικονικότητας, όπως την αναγνωρίζει ο νόμος.

Διότι υπό την αντίθετη εκδοχή, ούτε εικονικότητα, ούτε κάλυψη υπό την εικονική άλλης δικαιοππραξίας θα υπήρχαν. Ό,τι ισχύει δε για το είδος της καλυπτόμενης δικαιοππραξίας προδήλως ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο της, όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο.

Πράγματι, θα ήταν λογικά ανακόλουθο να μην υποβάλλεται στο συστατικό τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου η ίδια η καλυπτόμενη δικαιοππραξία κατά τη βασική περί αυτής δήλωση και να υποβάλλεται σε αυτόν ένας όρος μόνο της δικαιοππραξίας αυτής, όπως είναι επί δωρεάς ο τρόπος.

Άλλωστε η τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου και μόνο έστω για τον τρόπο, τον οποίο τυχόν θέλησαν τα μέρη για την καλυπτόμενη δικαιοππραξία, θα μπορούσε κατά περίπτωση να ενέχει και αποκάλυψη της εικονικότητας με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο, που θα αναιρούσε την έννοια της εικονικότητας, όπως κατά τα ανωτέρω την προβλέπει και την αναγνωρίζει ο νόμος (Ολ. ΑΠ. 36/1998, ΑΠ 164/2009 ΕλλΔνη 2010.724).

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 503, 505, 507, 509 ΑΚ, προκύπτει ότι ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά, καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του και ίδια αν αθέτησε την υποχρέωσή του να διατρέφει το δωρητή.

Τρόπος, κατά την έννοια του άρθρου 503 ΑΚ, είναι ο όρος υπό τον οποίο παρέχεται η δωρεά, με τον οποίο ο δωρητής επιβάλλει στο δωρεοδόχο υποχρέωση προς παροχή (πράξη ή παράλειψη). Ο τρόπος δεν είναι απαραίτητο να έχει περιουσιακή αξία, πρέπει όμως να μην αντιτίθεται προς το νόμο ή τα χρηστά ήθη.

Εξάλλου αχαριστία, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 509 ΑΚ,

ικανή να δικαιολογήσει την ανάκληση της δωρεάς, θεωρείται η βαρεία αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου, η οποία συνιστά παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων περί ηθικής και ευπρέπειας, η οποία οφείλεται σε υπαιτιότητά του και μπορεί να καταλογιστεί σ' αυτόν.

Έτσι αχарιστία μπορεί, κατά τις περιστάσεις ν' αποτελεί και η χωρίς σοβαρό λόγο αδιαφορία του δωρεοδόχου γενικώς για την τύχη του δωρητή, όταν ο τελευταίος έχει ανάγκη για περίθαλψη, στην οποία περιλαμβάνεται και η διατροφή του. Η αδιαφορία αυτή, λόγω των συνθηκών κάτω από τις οποίες βρίσκεται ο δωρητής, είναι κοινωνικώς αποδοκιμαστέα, σε τρόπο ώστε, όταν συντρέχει, να δικαιούται ο δωρητής να ανακαλέσει τη δωρεά έστω και αν ο δωρεοδόχος που αδιαφορεί για την τύχη του, δεν ανέλαβε με τη σύμβαση της δωρεάς τέτοια υποχρέωση (ΑΠ 648/2008, ΑΠ 1714/2007, ΑΠ 1982/2006, ΕφΑθ 6002/2009 ΕΦΑΔ 2010.922, ΕφΑθ 2615/2009 ΕλλΔνη 2009.1465, ΕφΑθ 298/2008 ΕλλΔνη 2008.847, ΕφΑθ 7893/2006 δημΝόμος).

Η ανάκληση της δωρεάς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 509 ΑΚ, γίνεται με άτυπη (ακόμη και όταν το αντικείμενο της δωρεάς είναι ακίνητο) δήλωση του δωρητή προς το δωρεοδόχο, που επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της από την περιέλευσή της στο δωρεοδόχο, και υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση (ΕφΑθ 298/2008, ΕφΑθ 7893/2006, Εφλ-ων 307/2004 δημ. Νόμος).

Από την περιέλευση στο δωρεοδόχο της δήλωσης του δωρητή για ανάκληση της δωρεάς, η εμπράγματη κατάσταση που υπάρχει στο αντικείμενο της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή

ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να αναζητήσει το αντικείμενο αυτής κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα (ΑΠ 840/1994 στη Νόμος). Η αγωγή αυτή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση του, μετά την ανάκληση της δωρεάς, χωρίς αιτία κατεχομένου εκ μέρους του πράγματος.

Έτσι, αν το αντικείμενο της δωρεάς είναι ακίνητο και μεταβιβάστηκε στο δωρεοδόχο κατά κυριότητα, η αναμεταβίβαση της κυριότητας, μετά τη νόμιμη ανάκληση της δωρεάς, που αποτελεί προδικαστικό ζήτημα στη σχετική δίκη (ΕφΑθ 298/2008 ό.π.), εφόσον αρνείται αυτήν ο δωρεοδόχος, επιτυγχάνεται με την καταδίκη του τελευταίου σε δήλωση βούλησης μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής (ΕφΑθ 298/2008, ΕφΔωδ 340/2005, ΕφΠειρ 678/2005, ΕφΛαρ 361/2001 στη Νόμος).

Το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 510 ΑΚ, υπόκειται σε αποσβεστική προθεσμία ενός έτους, η οποία κατ' άρθρο 280 ΑΚ, ερευνάται αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο και η άπρακτη παρέλευση της έχει ως συνέπεια την απόσβεση του σχετικού δικαιώματος. Η προθεσμία αυτή αρχίζει αφότου ο δικαιούχος μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης.

Η ετήσια αυτή αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση της δωρεάς δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλη-

σης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος (ΑΠ 248/2009, ΑΠ 648/2008, ΑΠ 1043/2000, ΕφΑθ 298/2008 στη Νόμος) και προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή (ΑΠ 1043/2000 ΕλλΔνη 42.402, ΑΠ 1470/1998 ΕλλΔνη 40.1325).

Περαιτέρω με την αγωγή για κατάδίκη σε δήλωση βουλήσεως παραδεκτώς σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας δηλαδή της παράδοσης του πράγματος όπως στην παρούσα υπόθεση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 69 παρ. 1δ (έκδοση αποφάσεως) και 69 παρ. 1ε (επέλευση γεγονότος), επειδή η ολοκληρωμένη δικαιοπραξία από την οποία πηγάζει το πρόωρο αυτό αίτημα προαπαιτεί, όχι μόνον την τελεστική απόφαση, που αναπληρώνει τη δήλωση βουλήσεως του εναγόμενου οφειλέτη, αλλά και την αποδοχή της και μεταγραφή αυτής από τον ενάγοντα (ΕφΠατρ 867/2007 ΑχΝομ 2008.45).

Τέλος υφίσταται επίσης δυνατότητα μαζί με το αίτημα παράδοσης του πράγματος να υποβληθεί κατ' άρθρ. 69 παρ.1γ και επικουρικό αίτημα αποζημίωσης για την περίπτωση που δεν θα χωρήσει παράδοση του πράγματος ανεξάρτητα για ποιο λόγο. Στην περίπτωση αυτή ο εναγόμενος θα καταδικαστεί στην καταβολή του διαφέροντος υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα βρεθεί το πράγμα κατά την εκτέλεση (βλ. Ι. Μπρίνια Αναγκ. Εκτελ. τόμος δεύτερος Β έκδοση υπ' άρθρ. 949 σελ 622. Β. Βαθρα-

κοκόλη ΚΠολΔ υπ' άρθρ. 949 παρ.27).

Αποδείχθηκαν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Η ενάγουσα η οποία το έτος 1995 ήταν προχωρημένης ηλικίας, έχει γεννηθεί το έτος 1924 και η οποία ήταν χήρα άτεκνη και φιλάσθενη και της ήταν αναγκαία η συμπαράσταση των συγγενικών της κυρίως προσώπων προκειμένου να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση των διαφόρων αναγκών της και η περίθαλψη της σε περίπτωση ασθενείας της διότι αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα υγείας, συμφώνησε με τον εκκαλούντα ο οποίος είναι ανηψιός της, τέκνο του αδελφού της Χ.Κ, να του μεταβιβάσει την κυριότητα ενός ακινήτου και ειδικότερα το ισόγειο διαμέρισμα μίας ανώγειας οικοδομής, κτισμένης σε οικοπέδο ευρισκόμενο εντός σχεδίου της πόλεως των Πατρών στη θέση «Ζαρουχλίκ» και στην οδό Μυκήνων αρ. 66 εμβαδού 157,07 τμ, το οποίο συνορεύει ανατολικά με ιδιοκτησία Β.Ε, δυτικά με ιδιοκτησία Δ.Κ, βόρεια με οδό Μυκηνών και νότια με ιδιοκτησίες Α.Σ και Β.Ε, επιφανείας του διαμερίσματος 68,50 τ.μ., και με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 324/1000 αδιαίρετα, με τον όρο ότι ο εκκαλών από τη στιγμή εκείνη και μέχρι το θάνατό της θα την περιποιούνταν , θα την φρόντιζε και θα την περιέθαλπε.

Έτσι σε εκτέλεση της συμφωνίας αυτής στις 25-5-1995 συντάχθηκε μεταξύ των διαδίκων ενώπιον της συμβ/φου Πατρών Β.Α το υπ' αριθμ 27867/1995 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Πατρών (τόμος 2155 αυξ. αριθμ. 360) με το οποίο η ενάγουσα ήδη εφεσίβλητη φέρεται να μεταβιβάζει με αιτία την πώληση στον εναγόμενο - εκκαλούντα κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή το παραπάνω δια-

μέρισμα αντί τιμήματος 2.916.662 δρχ. το οποίο φέρεται ότι ο εκκαλών κατέβαλε στην πωλήτρια προηγούμενως και εκτός του γραφείου της συμβ/φου κατά ρητή δήλωση των συμβαλλομένων και ενόψει καταρτίσεως του συμβολαίου αυτού.

Την ίδια ημέρα που καταρτίστηκε το ανωτέρω συμβόλαιο συντάχθηκε παράλληλα και το υπ' αριθμ. 27868/25-5-1995 συμβόλαιο της ίδιας ανωτέρω συμβ/φου περί συστάσεως δουλείας συνοικήσεως με βάση την οποία δόθηκε το δικαίωμα στην ενάγουσα - εφεσίβλητη συνοίκησης με τον εκκαλούντα στο διαμέρισμα που μόλις η ίδια του είχε μεταβιβάσει και μάλιστα εφ' όρου ζωής.

Η ανωτέρω σύμβαση πωλήσεως μεταξύ των διαδίκων ήταν εικονική και επομένως άκυρη (άρθ. 138 παρ.1, 180 ΑΚ) διότι δεν συνομολογήθηκε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά, αφού δεν υπήρχε αληθινή βούληση ούτε της ενάγουσας να το πωλήσει ούτε του εκκαλούντα να αγοράσει το ανωτέρω διαμέρισμα.

Στην πραγματικότητα αυτό το οποίο θέλησαν οι συμβληθέντες στην ανωτέρω πώληση και καλύφθηκε κάτω από την εικονική αυτή σύμβαση πωλήσεως ήταν η προαναφερθείσα συμφωνία τους να μεταβιβάσει η εφεσίβλητη στον εκκαλούντα το παραπάνω διαμέρισμα της χωρίς αντάλλαγμα με τον όρο της ισόβιας περιποιήσεως, φροντίδας και περιθάλψεως της από τον εκκαλούντα.

Η σύμβαση αυτή συνιστά δωρεά υπό τρόπον κατά την έννοια των άρθρων 496, 503 ΑΚ, ήτοι μεταβίβαση με αιτία τη δωρεά, χωρίς δηλαδή αντάλλαγμα του ανωτέρω διαμερίσματος από την εφεσίβλητη στον εκκαλούντα με τον όρο φροντίδας, περιποίησης και περίθαλψης πρώτης από τον δεύτερο.

Οι ανωτέρω συμβληθέντες κατά τη σύνταξη του παραπάνω συμβολαίου

συμφώνησαν αμοιβαίως ότι η μεταξύ αυτών καταρτιζόμενη πώληση δεν είναι σοβαρή και σπουδαία αλλά μόνο φαινομενική, ήθελαν δε να καλύψουν κάτω από την πώληση αυτή δωρεά του ανωτέρω διαμερίσματος υπό τρόπον, ήθελαν δηλαδή μεταβίβαση του διαμερίσματος όχι λόγω πωλήσεως αλλά στην πραγματικότητα λόγω δωρεάς υπό τρόπον, ήτοι χωρίς αντάλλαγμα με τον όρο ισοβίου φροντίδας, περιποίησης και περίθαλψης της εφεσίβλητης από τον εκκαλούντα.

Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι, κατά τα προαναφερθέντα η παραπάνω εικονική σύμβαση πωλήσεως περιεβλήθη τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και υπεβλήθη σε μεταγραφή, ενώ παραλλήλως συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις συνάψεως της, η ανωτέρω κάτω από αυτήν σύμβαση της δωρεάς υπό τρόπον είναι έγκυρη (ΑΚ 369, 496 επ., 1192 αρ. 1, 1198).

Για την εικονικότητα της ανωτέρω πωλήσεως κάτω από την οποία υποκρυπτόταν στην πραγματικότητα δωρεά εν ζωή κατέθεσε μετά λόγου γνώσεως η μάρτυρας αποδείξεως Μ.Λ ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, οποία έχει ιδίαν αντίληψη για τις συνθήκες υπό τις οποίες μεταβίβαση του ανωτέρω διαμερίσματος κατάθεση της οποίας κρίνεται αντικειμενική και αξιόπιστη καθώς δεν εξαρτά κανένα συμφέρον από την παρούσα δίκη.

Η εν λόγω κατάθεση χωρίς να αναιρείται από κάποιο άλλο πειστικό αποδεικτικό μέσο σύμφωνα με όσα εκτίθενται ειδικότερα παρακάτω, ενισχύεται α) καταρχήν από το στενό συγγενικό δεσμό του εκκαλούντος με την εφεσίβλητη, ο οποίος ήταν τέκνο του προαποβιώσαντος αδελφού της Χ.Κ, ενώ η ίδια ήταν μεγάλης ηλικίας χήρα, άτεκνη, αντιμετώπιζε σοβαρά προβλήματα υγείας και είχε ανάγκη συνεχούς φροντίδας, περιποίησης

και περίθαλψης. Λόγω της κατάστασης της αυτής είχε ανάγκη τη συμπαράσταση συγγενικών της κυρίως προσώπων, β) από το ότι την ίδια ημέρα συνάψεως του ανωτέρω αγοραπωλητηρίου συμβολαίου συντάχθηκε κατά τα ανωτέρω και το 27868/1995 συμβόλαιο περί σύστασης δουλείας συνοικήσεως, με βάση το οποίο δόθηκε το δικαίωμα στην εφεσίβλητη συνοίκησης με τον εκκαλούντα στο διαμέρισμα που μόλις του είχε μεταβιβάσει και μάλιστα εφ' όρου ζωής, δέσμευση που θα καθιστούσε την αγοραπωλησία αυτή ασύμφορη για τον οποιοδήποτε αγοραστή και πολύ περισσότερο για τον εκκαλούντα, ο οποίος δεν διέθετε άλλη ιδιόκτητη κατοικία και ήταν έγγαμος, πατέρας δύο τέκνων, γ) από το ότι η εφεσίβλητη κατά το χρόνο σύναψης του ανωτέρω συμβολαίου δεν αποδείχθηκε να είχε άμεση ανάγκη χρημάτων ώστε να υποχρεωθεί σε πώληση του ακινήτου της, όπως ισχυρίζεται ο εκκαλών δεδομένου ότι αυτή λάμβανε σύνταξη που επαρκούσε για τη συντήρηση της ενώ διέθετε και καταθέσεις στο Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο ποσού 1.100.000 δρχ., δ) από το ότι η εφεσίβλητη δεν έλαβε κανένα τίμημα για την μεταβίβαση του ανωτέρω ακινήτου της στον ανηψιό της - εκκαλούντα και συγκεκριμένα ούτε το ποσό των 3.000.000 δρχ. που ισχυρίζεται αυτός ότι της κατέβαλε, ούτε το αναγραφόμενο στο συμβόλαιο τίμημα των 2.916.662 δρχ., το οποίο όπως προαναφέρθηκε δεν καταβλήθηκε ενώπιον της συμβολαιογράφου που συνέταξε αυτό, αλλά εκτός του γραφείου της συμβ/φου κατά ρητή δήλωση των συμβαλλομένων μερών που όμως δεν επιρρωνύεται από κάποια έγγραφη περί τούτου απόδειξη.

Εξάλλου στον προαναφερθέντα λογαριασμό με αριθμό 300580430 που τηρούσε η εφεσίβλητη στο Ταχυδρομι-

κό Ταμιευτήριο κατά το επίδικο διάστημα αλλά και μετέπειτα, δεν εμφανίζεται καμία κατάθεση αντίστοιχου χρηματικού ποσού, όπως θα ήταν αναμενόμενο εάν αυτή είχε πράγματι λάβει το φερόμενο ως καταβληθέν τίμημα, παρά μόνο εμφανίζεται η κατάθεση μικροποσών που αποταμίευε η εφεσίβλητη από τη σύνταξή της.

Εξάλλου από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα είχε την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει εφάπαξ το ποσό των 3.000.000 δρχ. για την αγορά του ακινήτου αυτού, αφού δεν προσκομίζει κάποιο αποδεικτικό στοιχείο όπως αντίγραφο λογαριασμού τράπεζας ή έστω φορολογική δήλωση του χρόνου αυτού από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι μπορούσε να διαθέσει το ανωτέρω ποσό.

Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από την κατάθεση της μάρτυρος Γ.Ρ που είναι σύζυγός του, ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου όπως και των μαρτύρων στις προσκομιζόμενες από αυτός με αριθμό 3146/2002 και 40977/2007 ανωτέρω ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον των συμβ/φων Πατρών Χ.Δ και Α.Σ αντίστοιχα, που καταθέτουν ότι ο εκκαλών έλαβε από τη μητέρα του το ποσό του 1.500.000 δρχ. που φύλασσε εκείνη τότε στο σπίτι της ότι παράλληλα δανείστηκε από τον Χ.Π 500.000 δρχ. χωρίς να συνταχθεί κάποια έγγραφη απόδειξη για τη λήψη του ποσού αυτού ως δανείου από τον εκκαλούντα και ότι διέθετε επίσης ο εκκαλών και 1.000.000 δρχ. τα οποία επίσης δεν είχε κατατεθειμένα σε κάποιο λογαριασμό τράπεζας αλλά φύλασσε ομοίως στην οικία του όπως και η μητέρα του και τα οποία κατέβαλε στην εφεσίβλητη, οι οποίες δεν κρίνονται πειστικές και δεν ενισχύονται από άλλο αποδεικτικό μέσο από το οποίο να

προκύπτει η οικονομική δυνατότητα του εκκαλούντος να καταβάλει το ανωτέρω ποσό του τιμήματος στην εφεσίβλητη και μάλιστα εφάπαξ, όπως ισχυρίζεται.

Εξάλλου η ανωτέρω μάρτυρας Γ.Ρ ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου προσπαθώντας να απαντήσει γιατί δεν κατέθεσε η εφεσίβλητη το ανωτέρω ποσό των 3.000.000 δρχ. που έλαβε από τον σύζυγο της μάρτυρος - εκκαλούντα σε κάποιο λογαριασμό καταθέσεων τη στιγμή που κατέθετε στον ανωτέρω λογαριασμό που τηρούσε στο Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο διάφορα μικροποσά από τη σύνταξή της, κατέθεσε ότι η εφεσίβλητη μετά από δύο τρεις μήνες που έλαβε το ανωτέρω τίμημα δάνεισε κάποιο μεγάλο χρηματικό ποσό στην φίλη της Μ.Λ η οποία έκτιζε σπίτι στην Παραλία Λεχαινών, η κατάθεση της όμως δεν κρίνεται πειστική, καθόσον η εφεσίβλητη η οποία κατά τον ισχυρισμό της είχε εκείνο το διάστημα άμεση οικονομική ανάγκη να πωλήσει την οικία της την ίδια στιγμή φέρεται να δανείζει μεγάλα χρηματικά ποσά σε τρίτους.

Περαιτέρω, από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι η εφεσίβλητη μεταβίβασε το ανωτέρω ακίνητο στον εκκαλούντα λόγω δωρεάς υπό τρόπο ήτοι με τον όρο ισοβίου φροντίδας, περιθάλψεως και περιποίησης αυτής από τον εκκαλούντα όμως κατά το έτος 1998 η εφεσίβλητη ασθένησε σοβαρά από καρκίνο στα γεννητικά όργανα και απαιτήθηκε να υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση.

Κατά το διάστημα όμως της κατ' οίκον νοσηλείας της, όπου η εφεσίβλητη λόγω της κατάστασης της υγείας της ήταν κλινήρης, ο εκκαλών την εγκατέλειψε αβοήγητη, αδιαφορώντας για την διατροφή της, τις ανάγκες της, την φροντίδα της, τη μεταφορά της στο νοσοκομείο όταν απαιτείτο να υποβληθεί σε ακτινο-

θεραπείες και την εν γένει περίθαλψή της αν και η εφεσίβλητη είχε απόλυτη ανάγκη τη συμπαράστασή του λόγω της σοβαρότητας της κατάστασης της υγείας της.

Ο εκκαλών συνέχισε να επιδεικνύει αδιαφορία για την περίθαλψη της εφεσίβλητης ακόμη και όταν κατά το έτος 1999 η κατάσταση της υγείας της επιδεινώθηκε, καθώς λόγω των ακτινοβολιών στις οποίες υποβαλλόταν υπέστη καυστική βλάβη του γαστρεντερικού της άνω και κάτω κοιλίας με αποτέλεσμα να παραμένει κλινήρης λόγω των συνεχών διαρροών και εμετών και ενώ συνεπεία της εξάντλησής της αδυνατούσε να αυτοεξυπηρετηθεί, και τη φροντίδα τότε της εφεσίβλητης ανέλαβαν οι αδελφοί και οι γείτονές της. Πέραν των ανωτέρω σοβαρών προβλημάτων υγείας η εφεσίβλητη κατά το έτος 1999 και 2000 εμφάνισε σακχαρώδη διαβήτη με αποτέλεσμα να υφίσταται και κωματώδεις κρίσεις.

Ούτε όμως και τότε ο εκκαλών προσέτρεξε σε βοήθεια αυτής αλλά την είχε εγκαταλείψει, δεν την φρόντιζε, δεν την περιέθαλψε, ενώ στις επισκέψεις του σε αυτήν αντί να τη βοηθά της ζητούσε επίμονα να αποχωρήσει από το επίδικο διαμέρισμα για να το εκμισθώσει σε τρίτους και να εισπράττει τα μισθώματα. Η αδιαφορία δε του εκκαλούντος προς την εφεσίβλητη και η παράλειψη περίθαλψης αυτής εξακολούθησαν και δεν επεδείκνυε κανένα ενδιαφέρον για αυτήν.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο εκκαλών δεν τήρησε υπαιτίως τον ανωτέρω όρο υπό τον οποίο έγινε η προς αυτόν δωρεά του προαναφερθέντος διαμερίσματος, καθόσον δεν περιποιούνταν, δεν φρόντιζε και δεν περιέθαλπε την εφεσίβλητη, καίτοι η τελευταία λόγω της κατάστασης της υγείας της και της ηλικίας της είχε ανάγκη την εν λόγω καθημερινή περιποίηση και φροντίδα λόγω της

συμπεριφοράς του αυτής καθόσον ο εκκαλών φάνηκε αχάριστος από βαρύ παράπτωμα του έναντι της δωρήτριας επιδεικνύοντας αγνωμοσύνη και αδιαφορία προς αυτήν και παραβαίνοντας τον τρόπο υπό τον οποίο είχε συσταθεί η προς αυτόν δωρεά, η ενάγουσα περί το τέλος Δεκεμβρίου του 2001 προέβη σε δήλωση ανάκλησης της γενόμενης προς αυτόν δωρεάς προφορικά αλλά και με επιστολή προς αυτόν την οποία επανέλαβε και με την υπό κρίση αγωγή.

Κατά το χρόνο που έγινε η δήλωση αυτή δεν είχε ακόμη παρέλθει η αποκλειστική προθεσμία του ενός έτους από τη στιγμή που αυτή έχοντας δικαίωμα να ανακαλέσει πληροφορήθηκε το λόγο της ανάκλησης αφού σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην περίπτωση της παράλειψης οφειλομένης περίθαλψης και περιποίησης η αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει όσο συνεχίζεται η παράλειψη, και στην προκειμένη περίπτωση, η παράλειψη του εκκαλούντος για περίθαλψη της εφesiβλητης διαρκούσε τουλάχιστον μέχρι το χρόνο άσκησης της υπό κρίση αγωγής οπότε δεν είχε ακόμη αρχίσει η ανωτέρω προθεσμία.

Επομένως ο περί αποσβέσεως του σχετικού δικαιώματος της ενάγουσας ήδη εφesiβλητης περί ανάκλησης της γενόμενης προς αυτόν δωρεάς, ισχυρισμός του εκκαλούντος τον οποίο επανέφερε με σχετικό λόγο έφεσης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επίσης απορριπτέος είναι ως μη νόμιμος, ο σχετικός λόγος έφεσης του εκκαλούντος περί παραίτησης της εφesiβλητης από κάθε δικαίωμα να διαρρήξει, ακυρώσει και γενικά να προσβάλλει τη σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ τους αφού η γενομένη παραίτηση είναι ανίσχυρη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 511 ΑΚ, κατά την οποία προκαταβολική

παραίτηση από το δικαίωμα της ανάκλησης δεν ισχύει (Εφ.Πειρ 678/2005 Πειρ-Νομ 2006.396, Εφ Θεσ. 2779/1997.). Σε κάθε περίπτωση η κατά το άρθρο 138 παρ. 1 ΑΚ, δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη, ήτοι θεωρείται σαν να μην έγινε (άρθρο 180 ΑΚ).

Η εν λόγω ακυρότητα αφορά τη δημόσια τάξη. Γι' αυτό ακριβώς η παραίτηση απ' αυτήν είναι ανίσχυρη (ανωτέρω άρθρα και 174 ΑΚ). Ταυτόχρονα εφόσον η εικονική δικαιοπραξία έχει αδιαίρετο περιεχόμενο, ήτοι οι επιμέρους όροι της δεν έχουν αυτοτέλεια με την έννοια ότι δεν αποτελούν αντικείμενο αυτόνομης ρύθμισης, η ακυρότητα εκτείνεται στο σύνολο της δικαιοπραξίας (άρθρο 181 ΑΚ).

Τέτοια αυτοτέλεια δεν έχει προφανώς η δήλωση, που γίνεται από τον πωλητή στα πλαίσια μιας σύμβασης πώλησης ότι αποξενώνεται ανεπιφύλακτα από κάθε εν γένει τίτλο και δικαίωμα κυριότητας, νομή και κατοχής επί του πωλούμενου ακινήτου και ότι αναγνωρίζει τον αγοραστή κύριο, νομέα και κάτοχο (ΑΠ 1005/2010, ΑΠ 1274/1994).

Συνεπώς σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός του εκκαλούντος που επανέφερε με σχετικό λόγο έφεσης περί παραίτησης της εφesiβλητης από κάθε δικαίωμα διάρρηξης, ακύρωσης της σύμβασης που καταρτίστηκε μεταξύ τους για οποιοδήποτε λόγο ουσιαστικό και τυπικό και αιτία όπως δηλώθηκε από αυτήν στο ανωτέρω αγοραπωλητήριο συμβόλαιο, εφόσον στηρίζεται σε άκυρο όρο παραίτησης που δεν έχει αυτοτέλεια και η εκ της διαγνωσθείσας ειδικότητας ακυρότητα επεκτείνεται και στον όρο αυτό όπως προεκτέθηκε, πρέπει να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμος.

Ενόψει, λοιπόν, των όσων προεκτέθηκαν και εφόσον αποδείχθηκε ότι

ο εναγόμενος ήδη εκκαλών, στον οποίο παρέμεινε η κυριότητα του επιδίκου διμερίσματος, αρνείται να αναμεταβιβάσει αυτό στην ενάγουσα εφεσίβλητη και να προβεί εκουσίως στην υποβαλλόμενη στον τύπο συμβολαιογραφικού εγγράφου και μεταγραφή, δήλωση βουλήσεως περί αποδόσεως του εμπραγμάτου αυτού δικαιώματος σ' εκείνην (ενάγουσα) έπρεπε να γίνει δεκτή η ένδικη αγωγή και από ουσιαστική άποψη.

Το Πρωτοβάθμιο, λοιπόν, Δικαστήριο, που με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχτηκε τα ίδια, δηλαδή δέχτηκε την υπό κρίση αγωγή, ως κατ' ουσίαν βάσιμη, αναγνώρισε ότι η γενόμενη

με το ανωτέρω συμβόλαιο πώληση είναι άκυρη ως εικονική, υποκρυπτομένης σε αυτή έγκυρης σύμβασης δωρεάς υπό τρόπο, αναγνώρισε ακολούθως την εγκυρότητα της γενόμενης ανάκλησης από την ενάγουσα της υποκρυπτομένης δωρεάς και καταδίκασε τον εναγόμενο σε δήλωση βουλήσεως περί μεταβίβασεως της κυριότητας του επιδίκου διμερίσματος στην ενάγουσα, κατά τους νομίμους τύπους (σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου και μεταγραφή τούτου), δεν έσφαλε, αλλά εφάρμοσε ορθά τις παραπάνω νομικές διατάξεις και προέβη στη δέουσα εκτίμηση των προσκομισθεισών αποδείξεων.

90/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Κοιτίδης**, **Χρυσάνθη Κατωπόδη**).

Κοινό πράγμα. Διοίκηση. Αν δεν καθορίστηκε με κοινή συμφωνία ή με πλειοψηφία των κοινωνών, καθένας από τους κοινωνούς έχει δικαίωμα να ζητήσει να την κανονίσει το δικαστήριο με τον τρόπο που είναι ο πιο πρόσφορος και συμφέρει περισσότερο σε όλους. Το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει τη χρήση του κοινού πράγματος έτσι ώστε αυτό να περιέλθει εξολοκλήρου σε έναν ή περισσότερους από τους κοινωνούς και να επιβάλει σ' αυτούς την υποχρέωση καταβολής ανταλλάγματος. Η ρύθμιση μπορεί να μεταβληθεί με ομόφωνη απόφαση όλων των κοινωνών ή με νέα απόφαση του δικαστηρίου. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 790 του ΑΚ, αν η διοίκηση και η χρησιμοποίηση κοινού πράγματος δεν καθορίστηκε με κοινή συμφωνία ή με πλειοψηφία (των κοινωνών), καθένας από τους κοινωνούς έχει δικαίωμα να ζητήσει να την κανονίσει το δικαστήριο με τον τρόπο που είναι ο πιο πρόσφορος και συμφέρει περισσότερο σε όλους τους κοινωνούς.

Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό και προς εκείνη του άρθρου 786 του ανωτέρω Κώδικος, κατά την οποία κάθε κοινωνός έχει ανάλογη μερίδα στους

καρπούς του κοινού αντικειμένου, συνάγεται ότι το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει τη χρήση του κοινού πράγματος, έτσι ώστε αυτή να περιέλθει εξολοκλήρου σε έναν ή περισσότερους από τους κοινωνούς και να επιβάλει σ' αυτούς την υποχρέωση καταβολής ανταλλάγματος στους λοιπούς ανάλογα με το μερίδιό τους και την απ' αυτό ωφέλεια των ποιούμενων χρήση του κοινού πράγματος.

Η ρύθμιση δε αυτή, που δεν τείνει στη διάγνωση ουσιαστικού δικαιώματος, αλλά αποτελεί ρυθμιστική παρέμβαση

ση του δικαστηρίου, που αποβλέπει στην εξεύρεση, με βάση τις εκάστοτε κρατούσες συνθήκες, του περισσότερο πρόσφορου και επωφελούς για όλους τους κοινωνούς τρόπου διοίκησης και χρησιμοποίησης του κοινού πράγματος, ισχύει για αόριστο χρονικό διάστημα, ήτοι ενόσω υφίσταται η κοινωνία, και μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με συμφωνία όλων των κοινωνών (και όχι της πλειοψηφίας αυτών) ή με νέα δικαστική απόφαση σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών (ΑΠ 1369/2008 δημ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1769/1988 ΕλλΔνη 32.92).

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται επίσης ότι η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται στα όρια της εξουσίας που έχει και η πλειοψηφία των κοινωνών κατά την ΑΚ 789, ήτοι σε θέματα τακτικής διοίκησης και δεν μπορεί να αποφασίσει για θέματα για τα οποία απαιτείται ομοφωνία των κοινωνών.

Το Δικαστήριο όμως δεν δεσμεύεται από τον τρόπο που προτείνει ο ενάγων αλλά μπορεί να καθορίσει και διαφορετικό τρόπο διοίκησης του κοινού αντικειμένου (Γεωργιάδη Σύνομη Ερμηνεία ΑΚ εκδ 2010 αρθ 790 αρ. 4, Καυκά ειδ. Ενοχ. II αρθ.790 αρ. 2, Δεληγιάννης σελ. 144-145, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ αρθ. 790 σελ.176, Τζίφρα ΕΕΝ 1974.428).

Κατά την άσκηση της ρυθμιστικής του αυτής παρέμβασης, το δικαστήριο δεν υπόκειται σε περιορισμούς και ενδεικτικά μόνον καθορίζεται η δυνατότητα διορισμού διαχειριστή, οφείλει όμως να μην παραβιάζει τις κείμενες διατάξεις των νόμων (ΑΠ 825/2004 ΧρΙΔ 2004.984).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την από 28-6-2005 αγωγή της εκθέτει ότι από κοινού με τον εναγόμενο ήδη εκκαλούντα με τον οποίο ήταν σύζυγοι και λύθηκε ο γάμος τους είναι συγκύριοι κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου

έκαστος, ενός διαμερίσματος που βρίσκεται στην Πάτρα το οποίο περιγράφει ακριβώς κατά θέση, έκταση και όρια αξίας 45.000 ευρώ, το οποίο περιήλθε σε αυτούς από αγορά δυνάμει του 5212/1995 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβ/φου Πατρών Π.Κ.-Α, που μεταγράφηκε νόμιμα. Ότι δεν έχει συμφωνηθεί μεταξύ τους ο τρόπος διοίκησης του κοινού και ότι από το χρόνο της διάσπασης της έγγραφης σχέσης των διαδίκων χρησιμοποιεί τα ακίνητα αυτό αποκλειστικά ο εναγόμενος ως κύρια κατοικία του και αποστέρεί την ενάγουσα από τη χρήση του κοινού ακινήτου και την απόλαυση των επ' αυτού ωφελειών χωρίς να της καταβάλει οποιοδήποτε ποσό, ενώ αρνείται παράλληλα να συμφωνήσει στη λήψη σχετικής απόφασης για τη διοίκηση του κοινού.

Αφού εκθέτει τα ανωτέρω, ζητεί από το δικαστήριο να προβεί στον κανονισμό της διοίκησης του κοινού ακινήτου κατά τρόπο που να είναι ο πλέον πρόσφορος και συμφέρων για τους δύο κοινωνούς και ως τέτοιο πρότεινε να ανατεθεί στην ίδια (ενάγουσα) χωρίς αμοιβή η διαχείριση του παραπάνω ακινήτου και με την ιδιότητα αυτή η ενάγουσα να το εκμισθώσει σε τρίτους αντί ελαχίστου μηνιαίου μισθώματος 600 ευρώ και καθένας συγκύριος να εισπράττει το αναλογούν προς την ιδανική του μερίδα μέρος των μισθωμάτων, άλλως να υποχρεωθεί ο εναγόμενος που προβαίνει σε αποκλειστική χρήση του κοινού να της καταβάλει υπό μορφή αποζημίωσης το ποσό των 300 ευρώ μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από την επίδοση της αγωγής και εφεξής για την ωφέλεια που θα περιερχόταν σε αυτήν αν είχε χρησιμοποιήσει το κοινό ακίνητο.

Η αγωγή αυτή, είναι νόμιμη στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων που προαναφέρθηκαν, 786, 788 και 790 ΑΚ και άρθ.176 ΚΠολΔ εκτός από το παρε-

πόμενο αίτημα να κηρυχθεί η απόφαση προσωρινά εκτελεστή το οποίο πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο, διότι η απόφαση έχει διαπλαστικό χαρακτήρα καθόσον αντικείμενο της δίκης είναι η ρυθμιστική παρέμβαση του δικαστηρίου και όχι η ουσιαστική διάγνωση δικαιώματος (ΑΠ 825/2004 ο.π.) και εφόσον απέτυχε η προβλεπόμενη από το άρθρο 214 ΑΚ ΚΠολΔ απόπειρα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς (βλ. από 18-10-2006 δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της ενάγουσας Δ.Μ) πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν κατά την τακτική διαδικασία.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα περυστικά: Δυνάμει του υπ' αριθμ. 5212/5-5-1995 συμβολαίου αγοραπωλησίας της συμβ/φου Πατρών Π.Κ-Α, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Πατρών (τόμος 2154 αρ. 452) οι διάδικοι απέκτησαν από κοινού και κατά ποσοστό 1/2 αδιαίρετα ο καθένας την συγκυριότητα ενός διαμερίσματος με τα στοιχεία ΙΣ-3 του ισογείου ορόφου πολυκατοικίας που βρίσκεται στην Πάτρα επί της οδού Μεσολογγίου αρ. 73-75 κτισμένης σε οικόπεδο επιφανείας 502, 60 τμ από αγορά από τους αληθείς συγκυρίους Ι.και Ζ.Γ....

Κατά το χρόνο κτήσης του διαμερίσματος οι διάδικοι ήταν σύζυγοι και κατοικούσαν σε αυτό με τα δύο τέκνα τους. Από το έτος 1999 διασπάστηκε η έγγαμη σχέση των διαδίκων και τελικά με την 508/2001 απόφαση του Δικαστηρίου της Αυλώνας Αλβανίας λύθηκε ο μεταξύ των διαδίκων γάμος. Όταν διασπάστηκε η έγγαμη σχέση των διαδίκων η ενάγουσα παραχώρησε στον εναγόμενο ήδη εκκαλούντα το δικαίωμα να κάνει χρήση του ακινήτου αυτού για μικρό χρονικό διάστημα έως ότου τακτοποιηθούν οι εκκρεμότητες που υπήρχαν μεταξύ τους ενώ η ίδια και τα δύο τέκνα

τους μετακόμισαν σε άλλο διαμέρισμα.

Στη συνέχεια η ενάγουσα όχλησε επανειλημμένα τον εναγόμενο να συμφωνήσουν για τον τρόπο διοίκησης του κοινού ακινήτου, αλλά ο εναγόμενος αρνείται οποιαδήποτε συμφωνία με συνέπεια να είναι αδύνατη η λήψη απόφασης των κοινωνιών, ενώ παράλληλα προβαίνει σε αποκλειστική χρήση του επικοίνου ακινήτου, στο οποίο κατοικεί, χωρίς να καταβάλει στην ενάγουσα κανένα ποσό για τη χρήση αυτή.

Η ενάγουσα άσκησε στη συνέχεια την από 17-3-2004 αγωγή διανομής, εκδόθηκε η 589/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία διατάχθηκε η πώληση του ακινήτου αυτού με δημόσιο πλειστηριασμό. Ο εναγόμενος άσκησε έφεση κατά της απόφασης αυτής, εκδόθηκε η 42/2008 απόφαση του Εφετείου Πατρών ερήμην του με την οποία απορρίφθηκε η έφεση, η οποία όμως κατ' αρθ. 321 ΚΠολΔ δεν είναι τελεσίδικη, εφόσον μπορεί να προσβληθεί με ανακοπή ερημοδικίας και συνεπώς το Δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει τον τρόπο διοίκησης του κοινού, η ρύθμιση αυτή ισχύει, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, για αόριστο χρονικό διάστημα, ήτοι ενόσω υφίσταται η κοινωνία και πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός λόγος έφεσης του εναγομένου-ήδη εκκαλούντος ως αβάσιμος.

Επίσης πρέπει να απορριφθεί και το αίτημα αυτού για αναβολή της συζήτησης της υπό κρίση αγωγής εωσότου περατωθεί τελεσίδικα η μεταξύ των διαδίκων δίκη διανομής, αφού κατ' άρθ. 249 ΚΠολΔ τούτο εναπόκειται στην κυριαρχική εξουσία του Δικαστηρίου και το δικαστήριο κρίνει ότι ενόσω υφίσταται η κοινωνία μεταξύ των διαδίκων και είναι αδύνατη η λήψη απόφασης για τη διοίκηση του κοινού ακινήτου πρέπει να ρυθμιστεί από το Δικαστήριο τούτο κατά τον τρόπο που είναι πιο

πρόσφορος και συμφέρει τους κοινωνούς.

Ενόψει των ανωτέρω, ο πλέον πρόσφορος και συμφέρων για τους διαιδίκους τρόπος διοίκησης αυτού, είναι να παραχωρηθεί η χρήση του κοινού ακινήτου στον εναγόμενο ήδη εκκαλούντα, ο οποίος κατοικεί σε αυτό, με καταβολή ορισμένου ποσού στον άλλο κοινωνό, την ενάγουσα, καθόσον δεν κρίνεται πρόσφορη η εκμίσθωση του ακινήτου αυτού σε τρίτον, διότι ενόψει της παλαιότητας αυτού (έτος κατασκευής 1975) και της μακροχρόνιας χρήσης αυτού από την οικογένεια του εναγομένου αρχικά και από το έτος 1999 από τον εναγόμενο-εκκαλούντα, για την εκμίσθωση αυτού σε τρίτους υφίσταται ανάγκη διενέργειας στο ακίνητο επισκευών και πέραν τούτου απαιτείται επίσης το διαμέρισμα αυτό να παραμείνει για ικανό χρονικό διάστημα κενό εωσότου γίνουν και ολοκληρωθούν οι επισκευές και ανακαινίσεις αυτού και βρεθεί ο μισθωτής, με συνέπεια να απωλεσθούν μισθώματα αρκετών μηνών. Επίσης δεν κρίνεται αναγκαίος ο διορισμός διαχειριστή κατ'

αρθ 790 εδ β ΑΚ, καθόσον δεν προέκυψε ότι υπάρχουν συγκεκριμένες διαχειριστικές πράξεις για τις οποίες υπάρχει αδήριτη ανάγκη διορισμού του.

Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το δικαστήριο να προβεί στη ρύθμιση της χρήσης του κοινού ακινήτου, να παραχωρηθεί η χρήση αυτού στον εναγόμενο ήδη εκκαλούντα με την υποχρέωση αυτού να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 140 ευρώ μηνιαίως που αντιστοιχεί στην ωφέλεια που θα περιερχόταν σε εκείνη αν είχε χρησιμοποιήσει το επίκοινο ακίνητο, η οποία ωφέλεια προσδιορίζεται από τη μισθωτική αξία της μερίδας εκείνης επί του κοινού κατά το χρόνο της αποκλειστικής χρήσης από τον εναγόμενο-εκκαλούντα, δεδομένου ότι η μισθωτική αξία του διαμερίσματος αυτού ανέρχεται σε 280 ευρώ μηνιαίως και του ιδανικού μεριδίου της ενάγουσας σε 140 ευρώ, αφού ληφθεί υπόψη η περιοχή που βρίσκεται, παλαιότητα αυτού, το ότι είναι ισόγειο συνορεύει με ακάλυπτο χώρο της οικοδομής και οι γένει συναλλακτικές συνήθειες της περιοχής.

94/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κονταξής**, **Λεόντιος Χαραλαμπίδης**).

Δάνειο. Στοιχεία της σχετικής σύμβασης.

Όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ ουσιώδη στοιχεία της συμβάσεως δανείου είναι : α) χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, β) μεταβίβαση της κυριότητας αυτών από το δανειστή στον οφειλέτη, γ) συμφωνία των μερών περί αποδόσεως άλλων πραγμάτων της ίδιας ποιότητας και ποσότητας, δ) η μεταβίβαση κυριότητας των αντικαταστατών

πραγμάτων να γίνεται με τον αποκλειστικό σκοπό της χρησιμοποίησής των από το δανειζόμενο και δη της αναλώσεως των από τούτον (ΑΠ 1802/2007 αδημ, Εφ.Αθ. 3706/2008 ΕλλΔνη 2010.146).

Δηλαδή, αναγκαίο στοιχείο του δανείου είναι, εκτός του να υπάρχει καταρτισμένη σύμβαση κατά τους όρους των άρθρων 185-195 ΑΚ, η παράδοση και η

μεταβίβαση της κυριότητας των πραγμάτων (ΑΠ 1802/2007, 1417/2007 αδημ).

Αφού δε το άρθρο 806 ΑΚ δεν διακρίνει, είναι αδιάφορο αν η μεταβίβαση της κυριότητας του δανείου γίνεται αμέσως ή εμμέσως από το δανειστή, ή αμέσως ή εμμέσως προς τον οφειλέτη, θέμα δε εμμέσου μεταβίβασεως του δανείου υπάρχει στην περίπτωση κατά την οποία αντί το δάνεισμα να καταβληθεί αμέσως στο δανειζόμενο, αυτός επιτάσσει το δανείζοντα να καταβάλει τούτο για λογαριασμό του σε τρί-

το (συνήθως δανειστή του).

Η υπό του δανειζόντος γενόμενη προς τον τρίτο καταβολή επέχει θέση καταβολής του δανείου προς το δανειζόμενο και, συνεπώς, μόλις γίνει η καταβολή αυτή, συνίσταται μεταξύ τούτων δάνειο ή επί δανείου που καταρτίζεται «συναινετικώς» εκπληρώνεται η προς καταβολή του δανείου υποχρέωση του δανειζόντος (ΑΠ 1264/1993 ΕλλΔνη 1995.145, Εφ.Αθ. 3706/2008 σπ, Εφ.Αθ. 8993/2006 ΕλλΔνη 2009.546).

105/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Ματσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Βασίλειος Αναστασόπουλος**, **Αλέξανδρος Αρβανίτης**).

ΙΚΑ. Ασφαλισμένοι ή μέλη της οικογένειάς του που δικαιούνται να λάβουν αποζημίωση για ζημία που τους έγινε με αφορμή ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του υπόχρεου σε διατροφή τους. Η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ κατά το ποσό που οφείλει ως ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης. Συμβιβασμός ή παραίτηση του δικαιούχου είναι άκυρη κατά το μέρος που αφορά στις αξιώσεις του ΙΚΑ από παροχές. Η μεταβίβαση της αξίωσης είναι αυτόματη. Έτσι δικαιούται να ασκήσει την αγωγή του ζημιωθέντος και να ζητήσει όχι την απόδοση των ασφαλιστικών παροχών αλλά την αποζημίωση καθ' εαυτήν. Διετής και πενταετής παραγραφή της αξίωσης του ζημιωθέντος. Η παραγραφή κατά του ασφαλιστή αρχίζει από την επομένη του ατυχήματος χωρίς να έχει σημασία αν και πότε έλαβε γνώση της ζημίας ο ζημιωθείς. Περιπτώσεις παραγραφής για μέλλουσες αξιώσεις μετά από έκδοση τελεσίδικης απόφασης για αξιώσεις ορισμένου χρόνου. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 10 παρ.5 του ν.δ/τος 4104/1960, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ.1 του ν. 4476/1965, επιφυλασσομένης της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 34 παρ.2 και 60 παρ. 3 του Α.Ν. 1846/1951, εφόσον ο ασφαλισμένος ή τα μέλη της οικογένειάς του μπορούν να αξιώσουν αποζημίωση για ζημία που τους έγινε με αφορμή ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του υπόχρεου σε διατροφή των, η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στο Ι.ΚΑ κατά το ποσό που

αυτό οφείλει ως ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης, όπως ειδικότερα θα ρυθμιστεί με διάταγμα που θα εκδοθεί με πρόταση του Υπουργού Εργασίας μετά από γνώμη του διοικητικού συμβουλίου του Ι.ΚΑ.

Με το άρθρο 18 του αν. του αν. 1654/1986, προστέθηκε στο τέλος της παρ. 5 του άρθρου 10 του ν.δ. 4104/1960 διάταξη κατά την οποία «η παραπάνω μεταβίβαση επέρχεται αυτοδικαίως από τότε που γεννήθηκε η αξί-

ωση. Συμβιβασμός του δικαιούχου, παραιτήση, εκχώρηση ή με οποιοδήποτε τρόπο αλλοίωση της παραπάνω αξιώσεως του Ι.ΚΑ. είναι άκυρη κατά το μέρος που αφορά τις παραπάνω αξιώσεις του Ι.ΚΑ. από παροχές».

Έτσι, καθιερώνεται η αυτόματη μεταβίβαση της απαιτήσεως αποζημιώσεως από τον παθόντα και ασφαλισμένο άμεσα ή έμμεσα στο Ι.ΚΑ, στο τελευταίο, στην έκταση που η αξίωση αυτή αποζημιώσεως ανταποκρίνεται στις ασφαλιστικές παροχές του Ι.ΚΑ.

Με την αυτοδίκαιη μεταβίβαση το τελευταίο γίνεται νέος φορέας της απαιτήσεως και ασκεί όχι ίδια δικαιώματα αλλά όσα του μεταβιβάζονται αυτοδικαίως από τον ασφαλισμένο παθόντα και δικαιούται να ασκήσει για την αποκτηθείσα αξίωση την αγωγή του ζημιωθέντος, η οποία πρέπει να περιέχει τα απαραίτητα κατά το νόμο για τη θεμελίωση της περιστατικά, σαν να την ασκούσε ο ίδιος ο ζημιωθείς (ΑΠ 232/1993, ΝοΒ 1994, 406, 93/1988, ΕλλΔνη 1988, 1591), διότι η αξίωση που αποκτά το Ι.ΚΑ. έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των ασφαλιστικών παροχών, αλλά την αποζημίωση καθ' εαυτήν (ΕφΑθ 1291/1993 Επ-ΣυγκΔ 1993.255, 263 Αθ.Κρητικού. Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, συμπλήρωμα αρ. 706 α).

Περαιτέρω η αξίωση του ζημιωθέντος τρίτου, κατά μεν του υπόχρεου σε αποζημίωση προσώπου υπόκειται σε διετή (άρθρο 7 ν. ΓΠΝ/1911) ή πενταετή (άρθρο 937ΑΚ) παραγραφή, ανάλογα σε ποια διάταξη στηρίζεται, κατά δε του ασφαλιστή σε διετή παραγραφή (άρθρο 10 παρ.2 του ν. 489/1976).

Επίσης, από τα άρθρα 247, 251, 298, 914 και 937 ΑΚ συνάγεται, ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, αφότου εκδηλώθηκε το ζημιογόνο γεγονός, γεννάζεται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση απο-

ζημίωσης για την όλη ζημία, θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλλουσα, αν είναι προβλεπτή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και εφόσον η δικαστική της επιδίωξη είναι δυνατή, η δε πενταετής παραγραφή της αξίωσης αυτής αρχίζει να τρέχει για όλες τις ζημίες ενιαίως, από τότε που ο ζημιωθείς έλαβε γνώση των πρώτων επιζήμιων συνεπειών και του υπόχρεου σε αποζημίωση.

Αντίθετα, από τα άρθρα 10 παρ. 2 του ν. 489/1976 και 241 ΑΚ προκύπτει, ότι η διετής παραγραφή για αξίωση αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή αρχίζει από την επόμενη ημέρα του ατυχήματος και δεν έχει σημασία αν και πότε λαμβάνει γνώση της ζημίας ο ζημιωθείς. Ως προς την αφετηρία της, η διετής αυτή παραγραφή καλύπτει την περίπτωση της προβλεπτής από την αρχή ζημίας του παθόντος, δεν εφαρμόζεται δε αν η ζημία είναι από την αρχή απρόβλεπτη, πράγμα που μπορεί να συμβεί σε απρόβλεπτη, κατά τα ιατρικά δεδομένα, επιδείνωση της υγείας του παθόντος. Η μνησθείσα διετής παραγραφή ισχύει και για το ΙΚΑ ως φορέα της σχετικής αξιώσεως, για το οποίο οι ειδικές ρυθμίσεις του άρθρου 18 του Ν.4476/1965 και άρθρου 18 του Ν. 1654/1986 προβλέπουν την υποκατάσταση του στη θέση του παθόντος.

Στους πιο πάνω χρόνους παραγραφής ισχύουν οι γενικές ρυθμίσεις του ΑΚ ως προς την αναστολή (ΑΚ 225 επ.) και διακοπή της παραγραφής (ΑΚ 260 επ.). Αν ασκηθεί αγωγή για μέρος της αξίωσης για αποζημίωση, η επίδοση της διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται αντίστοιχα εκκρεμοδικία (ΑΚ 261 α και ΚΠολΔικ 221 παρ.3).

Δεν απαιτείται για την έναρξη της παραγραφής ο παθών να είναι σε θέση να προσδιορίσει το ύψος και την έκταση

της ζημίας κατά ποσό, ούτε ακόμη και τη μέλλουσα ζημία από το ζημιογόνο γεγονός, εφόσον η μέλλουσα ζημία συνδέεται αιτιωδώς με το ζημιογόνο γεγονός και ο παθών γνωρίζει το σύνδεσμο αυτό. Η μελλοντική ζημία αποκαθίσταται μόνον αν η επέλευση της είναι βέβαιη και η έκταση της μπορεί να προσδιοριστεί, όχι όμως όταν είναι ενδεχόμενη και υποθετική.

Εξάλλου, από το άρθρο 268 εδ. α' ΑΚ προκύπτει, ότι σε περίπτωση βεβαίωσης με τελεσιδίκη απόφαση της ύπαρξης αξίωσης για θετική και αποθετική ζημία από αδικοπραξία, επέρχεται καταρχήν η επιμήκυνση της πενταετούς (ΑΚ 937) ή διετούς (άρθ. 10 παρ. 2 ν. 489/1976) παραγραφής σε εικοσαετή, αρχόμενη από την τελεσιδικία και ως προς το μέρος της όλης αξίωσης αποζημίωσης για αποθετική ζημία, της αναγόμενης δηλαδή και σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για τον οποίο επιδικάστηκε η αποζημίωση.

Όμως η επιμήκυνση αυτή προϋποθέτει αναγκαίως την ύπαρξη αξίωσης που δεν έχει υποκύψει ακόμη στη μέχρι της τελεσιδικίας ισχύουσα βραχυχρόνια παραγραφή, διότι η τελεσιδίκη επιδίκαση της επίδικης τότε αξίωσης δεν επιφέρει αναβίωση της αξίωσης και κατά το μέρος που δεν έχει ασκηθεί και έχει πλέον αποσβεστεί λόγω παραγραφής που διέδραμε χωρίς διακοπή, κατά το άρθρο 261 ΑΚ (Ολ. ΑΠ 24/2003, Ολ.ΑΠ 38/1996, ΑΠ 996/2007, 749/2006, 938/2006, 2/2010, 641/2010, 1365/2010 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο Γ.Α. στις 30-8-1993 και ώρα 14.20', κινούμενος με την δίκυκλη μοτοσικλέτα στη συμβολή των οδών Πανεπιστημίου και Φλωρίνης στην Πάτρα, συγκρούστηκε από αποκλειστική υπαιτιότητα του Μ.Ψ. (πρώτου εναγομένου) με το αυτοκίνητο, το οποίο

εκείνος οδηγούσε κατά την ίδια χρονική στιγμή στην ως άνω συμβολή, που ανήκε κατά κυριότητα στην εταιρεία με την επωνυμία «Ανώνυμη Τεχνική Ξενοδοχειακή Εταιρία» (δεύτερη εναγομένη) και ήταν ασφαλισμένο στην ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία « Ε.Π.ΑΕΓΑ» (τρίτη εναγομένη και ήδη εφεσίβλητη). Από τη σύγκρουση αυτή ο Γ.Α. τραυματίστηκε σοβαρά και συγκεκριμένα υπέστη συντριπτικό κάταγμα (ΔΕ) επιγονατίδας, κάταγμα μεσότητας σκαφοειδούς (ΑΡ) άκρας χειρός και ρωγμώδες κάταγμα (ΔΕ) ζυγωματικού.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι, και-τοι ο ανωτέρω παθών υπεβλήθη σε αφαίρεση επιγονατίδας και του τοποθετήθηκε ΓΕ/ΜΚ, η πορεία της υγείας του δεν ήταν καλή αφού εμφάνισε επώδυνη δυσκαμψία του δεξιού γόνατος, μετατραυματική αρθρίτιδα ΔΕ γόνατος (έσω διαμερίσματος), υμενίτιδα, έντονο πόνο και περιορισμό της κάμψης του ίδιου γόνατος.

Ο ανωτέρω, εξαιτίας του τραυματισμού του, κατέστη ανίκανος για εργασία κατά το χρονικό διάστημα από 1-9-1993 (επομένη του ατυχήματος) μέχρι 31-8-2005. Κατά το χρόνο του ατυχήματος εξάλλου αυτός εργαζόταν ως τεχνίτης (πλακοστρωτής-μαρμαράς), πραγματοποιώντας 20 ημερομίσθια μηνιαίως αντί αμοιβής 22, 60 ευρώ την ημέρα και 451, 65 ευρώ το μήνα.

Εξαιτίας του τραυματισμού του και της εξαιτίας του λόγου αυτού ανικανότητας του για εργασία, για το κρίσιμο ένδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από 1-9-1997 μέχρι 31-8-2005, κατά το οποίο αν δεν είχε συμβεί το ένδικο ατύχημα θα συνέχιζε, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να ασκεί το ίδιο επάγγελμα, απώλεσε εισοδήματα ύψους 451,95 ευρώ μηνιαίως, όπως προαναφέρθηκε.

Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειω-

θεί ότι η αγωγή, όσον αφορά αξιώσεις του ενάγοντος για το χρονικό διάστημα από 12-8-1995 μέχρι 31-8-1997, απορρίφθηκε με την εκκαλουμένη ως απαράδεκτη λόγω δικασμένου που απορρέει από την 133/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που κατέστη τελεσίδικη.

Με την ένδικη έφεση όμως δεν προσβάλλεται η πρωτόδικη απόφαση ως προς αυτό με σχετικό λόγο έφεσης. Στη συνέχεια αποδείχθηκε ότι το ενάγον (ΙΚΑ), στο οποίο ήταν ασφαλισμένος ο παθών κατά το χρόνο του ατυχήματος, κατέβαλε σε αυτόν, σε εκπλήρωση των ασφαλιστικών του υποχρεώσεων, σύνταξη μερικής αναπηρίας και επικουρική σύνταξη και ειδικότερα για την αιτία αυτή κατέβαλε : Α) ως κύρια σύνταξη μερικής αναπηρίας το συνολικό ποσόν των 23.512,51 ευρώ και Β) ως επικουρική σύνταξη το συνολικό ποσόν των 4.433,47 ευρώ, όπως τα μερικότερα κονδύλια αναλύονται στην αγωγή, χωρίς να αμφισβητούνται από την εναγομένη.

Για όλες τις παραπάνω παροχές, που αντιστοιχούν χρονικά, ποιοτικά και ποσοτικά σε προβλεπτά διαφυγόντα κέρδη του παθόντος και στα οποία αυτοδικαίως υποκαταστάθηκε το ενάγον, από τότε που γεννήθηκαν οι αξιώσεις του ασφαλισμένου του, εκδόθηκε η 983/21-3-2006 απόφαση του Διευθυντή του ΙΚΑ (συμπληρωματική στην προηγούμενη Σ91/686/96 απόφαση του).

Η τρίτη εναγομένη, ασφαλιστική εταιρία, ζήτησε την απόρριψη της ένδικης αγωγής, προβάλλοντας παραδεκτά και νόμιμα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 παρ.2 του Ν. 489/1976, ένταση παραγραφής της ένδικης αξίωσης λόγω παρόδου διετίας από την επομένη του ατυχήματος, που έλαβε χώρα στις 1-9-1993, έως την άσκηση της ένδικης αγωγής στις 18-7-2008 (βλ.

7117β/18-7-2008 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του Πρωτοδικείου Αθηνών Ε.Β), άλλως έως την άσκηση της προγενέστερης από 20-7-2007 αγωγής, που απορρίφθηκε ως αόριστη με την 348/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Το ενάγον ΙΚΑ πρότεινε παραδεκτά την αντένσταση της επιμήκυνσης της διेतους παραγραφής σε 20ετή ισχυριζόμενο ότι με τις 133/1997 και 134/1997 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, οι οποίες ήδη έχουν τελεσιδικήσει, επιδικάσθηκαν σε βάρος των εναγομένων και υπέρ του ενάγοντος παροχές για προγενέστερα χρονικά διαστήματα.

Ο ισχυρισμός αυτός του ενάγοντος είναι απορριπτός ως ουσιαστικά αβάσιμος, αφενός μεν διότι, με την προαναφερθείσα 133/1997 απόφαση δεν έγινε δεκτό, αλλά αντίθετα απορρίφθηκε ως μη νόμιμο το αίτημα επιδίκασης των ποσών που δόθηκαν από το ενάγον στον παθόντα ως σύνταξη του χρονικού διαστήματος από 12-8-1995 μέχρι 31-9-1997, (συνεπεία δε τούτου) δεν θεωρείται βεβαιωθείσα η ένδικη αξίωση και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 268 ΑΚ), αφετέρου δε διότι η επιμήκυνση της παραγραφής σε 20ετή προϋποθέτει ότι η ένδικη αξίωση, δεν είχε, κατά το χρόνο έκδοσης των παραπάνω αποφάσεων, υποπέσει σε παραγραφή, περίπτωση, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού οι 133/1997 και 134/1997 αποφάσεις εκδόθηκαν στις 17-1-1997, χωρίς να γίνεται επίκληση από το ενάγον κάποιου άλλου γεγονότος, που να διέκοψε εν τω μεταξύ τη διετή παραγραφή, σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη αρχή της παρούσας.

Τα ίδια δέχθηκε και η εκκαλούμενη, η οποία έκανε δεκτή ως ουσιαστικά βάσιμη την ένσταση παραγραφής που πρότεινε η τρίτη εναγομένη ασφαλιστι-

κή εταιρία και απέρριψε την αντένσταση επιμήκυνσης αυτής ως αβάσιμης.

Κρίνοντας όμως έτσι, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και δεν έσφαλε.

151/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σωτήριος Πολύδωρας**, **Ζωή Κωνσταντινοπούλου-Παπαδοπούλου**).

Αγωγή για προσβολή χρηστών ηθών (919 ΑΚ). Στοιχεία της. Από τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ προκύπτει ότι δεν προαπαιτείται ο δράστης να προέβη στη ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη με μόνο σκοπό τη ζημία του άλλου, αλλά αρκεί η γνώση του ότι, με τη συμπεριφορά του αυτή, ήταν δυνατή η επέλευση ζημίας στον άλλο και παρά ταύτα, αυτός δεν θέλησε να αποστεί απ' αυτή. Αντίθεση στα χρηστά ήθη υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δράστη αντίκειται στην κοινωνική ηθική και στις θεμελιώδεις δικαιϊκές αρχές πάνω στις οποίες στηρίζεται το θετικό δίκαιο. Συμβατικός δεσμός μπορεί στα πλαίσια των συμβατικών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων, από μια ή περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις ενός από τους συμβαλλόμενους να γεννήσει και εξωδικαιοπρακτική ευθύνη του για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στον άλλο κατά τους ορισμούς των άρθρων 914 και 919 ΑΚ. Άρα αυτός που ζημιώθηκε μπορεί να ασκήσει αυτοτελή αγωγή κατά τις διατάξεις του άρθρου 919 ΑΚ ζητώντας την αποκατάσταση της ζημίας του. Η ζημία μπορεί να είναι θετική, αποθετική, υλική είτε ηθική. Την ίδια υποχρέωση έχουν και πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες) όταν με μία πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη προκάλεσαν στον αντισυμβαλλόμενο ζημία. Περιπτώσεις πράξεων αντίθετων προς τα χρηστά ήθη των Τραπεζών. Προσβολή προσωπικότητας. Προϋποθέσεις. Πραγματικά περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 919 του ΑΚ, όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Από τη διάταξη αυτή, που είναι ειδική και συμπληρώνει εκείνη του άρθρου 914 ΑΚ, αφού επεκτείνει την αδικοπρακτική ευθύνη και στις περιπτώσεις που ευθέως δεν προσεβλήθη ορισμένο δικαίωμα ή προστατευόμενο συμφέρον, με σαφήνεια προκύπτει ότι προϋποθέσεις εφαρμογής της είναι: α) συμπεριφορά του δράστη (πράξη ή παράλειψη, αναγόμενη είτε σε άσκηση δικαιώματος ή όχι) που αντίκειται στα χρηστά ήθη, β) η συμπεριφορά αυτή να συνοδεύεται από πρόθεση επαγωγής ζημίας, έστω και με

τη μορφή του ενδεχόμενου δόλου, γ) να προκλήθηκε πράγματι ζημία σε άλλον και δ) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας (Βλ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, στο άρθρο 919 σελ. 722, ΑΠ 598/86 ΝοΒ 35.370, ΑΠ 211/80 ΝοΒ 28.1483).

Συνεπώς, η ειδική μορφή αδικοπραξίας του άρθρου 919 ΑΚ είναι ευρύτερη και δεν καλύπτεται, εννοιολογικώς, από τη διάταξη του άρθρου 281ΑΚ, που αναφέρεται μόνο σε άσκηση, όχι και σε παράλειψη δικαιώματος, νομίμου ή συμβατικού (Βλ. ΑΠ 211/80 ΝοΒ 28.1483). Αλλά από τη διάταξη αυτή (919 ΑΚ) δεν προαπαιτείται, ο δράστης να προέβη στη ζημιογόνο πράξη ή παράλειψη με μόνο

σκοπό τη ζημία του άλλου, αλλά αρκεί η γνώση του ότι, με τη συμπεριφορά του αυτή, ήταν δυνατή η επέλευση ζημίας στον άλλο και παρά ταύτα, αυτός δεν θέλησε να αποστεί απ' αυτή.

Αντίθετη προς τα χρηστά ήθη υπάρχει, όταν, κατά αντικειμενική κρίση, σύμφωνα με τις αντιλήψεις του «χρηστώ και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου», η συμπεριφορά του δράστου αντίκειται στη κοινωνική ηθική και στις θεμελιώδεις δικαιϊκές αρχές, πάνω στις οποίες στηρίζεται το θετικό δίκαιο (Βλ. Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, στο άρθρο 919 ΑΚ, Γ.Μπαλή, Γεν.Αρχ. παρ. 64 και 173, Καυκά, Ενοχ. στο άρθρο 919 σελ. 775, Ζέππο, Ενοχ. σελ.403 επ., ΑΠ 598/86, ΑΠ 211/80 όπ. παρ.).

Για τη διαπίστωση της αντιθέσεως στα χρηστά ήθη, η συμπεριφορά του δράστη πρέπει να εξετάζεται συνολικά και όχι μεμονωμένα μόνο τα αίτια που τον οδήγησαν στη συγκεκριμένη ενέργεια του, αλλά το σύνολο των περιστάσεων, κάτω από τις οποίες εκδηλώθηκε η όλη συμπεριφορά του και που σχετίζονται με τους σκοπούς, τα μέσα και τις μεθόδους που χρησιμοποίησε, ανεξάρτητα από τις δικές του ιδέες, αναφορικά με τα χρηστά ήθη (Βλ. Μπαλή, Γεν.Αρχ. παρ.173, ΑΠ 211/80 όπ. παρ.).

Τέλος, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 330, 361, 297, 298, 914 και 919 ΑΚ προκύπτει ότι, όταν υπάρχει συμβατικός δεσμός ανάμεσα σε δύο ή περισσότερα πρόσωπα, μπορεί, στα πλαίσια των συμβατικών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων τους, από μια ή περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις ενός από τους συμβαλλομένους, να γεννηθεί, εκτός από την ενδοσυμβατική ευθύνη, και εξωδικαιοπρακτική ευθύνη του για αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στον άλλο, κατά τους ορισμούς

των άρθρων 914 ή και 919 ΑΚ.

Συνακολούθως, αυτός που ζημιώθηκε με τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων του άρθρου 919 ΑΚ μπορεί να ασκήσει αυτοτελή αγωγή, κατά τις διατάξεις του άρθρου τούτου (βλ.σχετ. ΑΠ 598/86 όπ. παρ.), ζητώντας την αποκατάσταση της ζημίας του. Αυτή η ζημία του μπορεί να είναι είτε υλική, υπό την μορφή θετικής ζημίας, ίσης με τη μείωση της περιουσίας του ή αποθετικής εκ της μη επαυξήσεως αυτής, είτε ηθική, προς αποκατάσταση της οποίας απαιτείται ανάλογη χρηματική ικανοποίηση. Η τελευταία (ηθική βλάβη) μπορεί να συμβεί και στα νομικά πρόσωπα (ΑΠ 1043/87 ΝοΒ 36.1432). Την ίδια υποχρέωση προς αποζημίωση του βλαβέντος έχουν και τα διάφορα πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες κλπ), όταν, με μια αντίθετη προς τα χρηστά ήθη συμπεριφορά υπάρχει όταν :α)το πιστωτικό ίδρυμα, εκμεταλλευόμενο τη μονοπωλιακή ή εξουσιαστική θέση του απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο του, προβαίνει, ιδιαίτερα σε κρίσιμη οικονομικά εποχή, σε μέτρα απηνούς διώξεως τούτου, αντί να παράσχει σ' αυτόν τις συνηθισμένες στις τραπεζικές συναλλαγές, σε μια τέτοια εποχή, οικονομικές διευκολύνσεις, β)το πιστωτικό ίδρυμα με επανειλημμένες, παραπλανητικές υποσχέσεις και χειρισμούς προς τον οφειλέτη, περί αναμορφώσεως, λόγω μάλιστα της κρατούσης οικονομικής κρίσεως, της οφειλής κατά τρόπο ευνοϊκό γι' αυτόν, αθετήσει τελικά και δεν πραγματοποιήσει την υπόσχεση του αυτή, στην οποία (υπόσχεση), με την γενική συμπεριφορά του και τις επί μέρους ενέργειες του, έκαμε τον οφειλέτη του να πιστέψει και γ) το πιστωτικό ίδρυμα δεν τηρεί, έναντι όλων των δανειοληπτών του, την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αρνούμενο στους μεν οποιαδήποτε

τε διευκόλυνση και προσφέροντας στους δε μεγάλης εκτάσεως οικονομικές διευκολύνσεις, ή την αρχή της αναλογικότητας, παίρνοντας σκληρά μέτρα για τους μεν και ευνοϊκά για τους άλλους ή λαμβάνοντας εις βάρος του ενός μέτρα που ξεπερνούσαν τα αναγκαία μέσα για την ικανοποίηση των νομίμων συμφερόντων του και μη λαμβάνοντας εις βάρος του άλλου τέτοια μέτρα για την ικανοποίηση των νομίμων συμφερόντων του που ήταν εκτεθειμένα στον ίδιο κίνδυνο.

Η τελευταία αυτή αρχή της αναλογικότητας διέπει τόσο το ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο, όσο και το δικονομικό, ως λ.χ. 951 παρ.2 ΚΠολΔ (ΑΠ 55/2003, Εφ.Λαρ. 690/2001, δημ. ΝΟΜΟΣ). Από το άρθρο 57 παρ.1 του ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον, συνάγεται ότι για τη θεμελίωση αξίωσης προς άρση της προσβολής της προσωπικότητας απαιτείται πράξη επαγόμενη μειωτική διαταραχή αυτής σε κάποια από τις εκφάνσεις της, που πρέπει, όμως, να είναι και παράνομη, ενώ για τη θεμελίωση αξίωσης προς αποζημίωση από μία πράξη που προσβάλλει την προσωπικότητα απαιτείται, κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου, η συνδρομή των όρων της αδικοπραξίας (914 επ. ΑΚ).

Εξάλλου, το άρθρο 914 ΑΚ ορίζει ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Στην έννοια δε της υπαιτιότητας (πταίσματος) περιλαμβάνονται τόσο ο δόλος όσο και η αμέλεια. Περαιτέρω, από το άρθρο 59 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι το δικαστήριο μπορεί να καταδικάσει τον «υπαίτιο» σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης «κατά τις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων», συνάγε-

ται ότι μια τέτοια αξίωση προϋποθέτει, επίσης, όπως απαιτούν τα άρθρα 57 και 58 ΑΚ, πράξη επαγόμενη προσβολή της προσωπικότητας υπαίτια και παράνομη.

Αποκλείεται, συνεπώς, η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης εάν είτε η πράξη δεν επάγεται προσβολή της προσωπικότητας, καίτοι τυχόν παράνομη, είτε είναι ανυπαίτια, είτε έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση νομίμου δικαιώματος προστατευόμενου κατά πρότιμηση έναντι εκείνου της προσωπικότητας και ως εκ τούτου δεν είναι παράνομη, εκτός εάν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, η εν λόγω ενάσκηση δικαιώματος είναι καταχρηστική ως αντίθετη στο αντικειμενικά κριτήρια της 281 ΑΚ, υφίσταται δε πάντοτε και το στοιχείο της υπαιτιότητας (ΑΠ 391/2006 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Απεδείχθησαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει των υπ' αριθμ. 3291/26-8-2004 και 3290/26-8-2004 αγοραπωλητηρίων συμβολαίων της Συμβολαιογράφου Αμαλιάδας Δ-Π, που μεταγράφηκαν νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Δήμου Αμαλιάδας στον τόμο 1240 και υπ' αυξ. αριθ. 13 και 12, ο ενάγων απέκτησε την κυριότητα, νομή και κατοχή δύο οικοπέδων κείμενων στη θέση «ΓΑΒΡΑΣ» της κτηματικής περιφέρειας του Δημοτικού Διαμερίσματος Αμαλιάδας του Δήμου Αμαλιάδας εμβαδού 6.562, 99 τμ και 6.562, 39 τμ.

Ακολουθως κατόπιν υποδείξεως του ενάγοντος ο συνεταίρος του σε άλλες επιχειρήσεις στην Αθήνα Δ.Κ. απέκτησε την κυριότητα, νομή και κατοχή δύο όμορων προς τα ακίνητα του ενάγοντος οικοπέδων, εμβαδού 6.527, 40 τμ και 6.499, 50 τμ δυνάμει των υπ' αριθμ. 3292/26-8-2004 και 3293/26-8-2004 αγοραπωλητηρίων συμβολαίων της Συμβολαιογράφου Αμαλιάδας Μ.Δ-Π που μεταγράφηκαν νόμιμα.

Περαιτέρω απεδείχθη ότι δυνά-

μει συμβάσεως έργου που καταρτίστηκε το τέλος του 2004 μεταξύ του ενάγοντος και της ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία «Ι.Κ-Ε Κ.Κ.Α.Α.Ε», της οποίας κύριος μέτοχος και νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο πρώτος εναγόμενος, ο ενάγων ανέθεσε στον πρώτο εναγόμενο την κατασκευή δέκα ισογείων κατοικιών με δύο πισίνες έναντι αμοιβής που θα καταβαλλόταν σταδιακά με την πρόοδο των εργασιών αλλά και με την πώληση των κατοικιών σε τρίτους.

Στη συνέχεια κατόπιν ενεργειών του ενάγοντος εκδόθηκαν από την Πολεοδομία του Δήμου Αμαλιάδας οι υπ' αριθμ. 87/29-11-2004 και 88/29-11-2004 οικοδομικές άδειες, ενώ αντίστοιχες οικοδομικές άδειες εκδόθηκαν για τα όμορα ακίνητα του Ι.Κ, οι δε κατοικίες του ενάγοντος υπήχθησαν στο καθεστώς της οριζοντίου ιδιοκτησίας του ν.3741/1929, του Ν.Δ. 1024/1971, των άρθρων 1002 και 1117 του ΑΚ, δυνάμει των υπ' αριθμ. 3638/14-9-2005 και 3637/14-9-2005 συμβολαιογραφικών πράξεων συστάσεως οριζοντίων ιδιοκτησιών της Συμβολαιογράφου Αμαλιάδας Μ.Δ-Π που μεταγράφηκαν νόμιμα.

Εξάλλου δυνάμει του από 3-9-2005 ιδιωτικού συμφωνητικού που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων συμφωνήθηκε ότι το συνολικό κόστος του έργου για την ανέγερση των κατοικιών του ενάγοντος και του Ι.Κ ανέρχεται σε 1.950.000 ευρώ, ενώ το κόστος για τις κατοικίες του ενάγοντος ανέρχεται σε 950.000 ευρώ, ο δε ενάγων είχε δώσει ήδη 183.000 ευρώ σε μετρητά, ενώ ο Π.Κ 435.000 ευρώ σε μετρητά και 200.000 ευρώ σε επιταγές, η δε εξόφληση του υπολοίπου θα γίνεται σταδιακά με την πώληση των κατοικιών.

Ακολούθως δυνάμει του από 15-12-2005 ιδιωτικού συμφωνητικού που

καταρτίστηκε μεταξύ του ενάγοντος και του πρώτου εναγομένου, στο οποίο έγινε αποτίμηση των οικονομικών τους συναλλαγών, της μέχρι τότε καταβληθείσας αμοιβής και του υπολοίπου που όφειλε να καταβάλλει ο ενάγων, συμφωνήθηκε ότι πλέον των 183.000 ευρώ που είχαν ήδη καταβληθεί μέχρι τις 3-9-2005, ο ενάγων κατέβαλε σε ρευστό 160.000 ευρώ και σε εξοφληθείσες επιταγές 275.000 ευρώ ενώ παρέμενε ανεξόφλητο αμοιβής 332.000 ευρώ με τη ρητή συμφωνία ότι το υπόλοιπο αυτό θα καταβαλλόταν εντός του έτους 2006 με τον όρο της πώλησης των ακινήτων από τον ενάγοντα, δε περίπτωση μη πώλησης ο εναγόμενος θα δεχόταν τη μεταβίβαση ακινήτου προς εξόφληση της αμοιβής του.

Στη συνέχεια απεδείχθη ότι ο ενάγων συμφώνησε με τον πρώτο εναγόμενο την κατασκευή συμπληρωματικών εργασιών στις εκτάσεις τις δικές του και του Ι.Κ ώστε αυτές να αποτελέσουν μία μορφή οικισμού, ήτοι συμφώνησαν την κατασκευή κοινής εισόδου, κοινοχρήστων χώρων και εγκαταστάσεων, συστήματος ηλεκτροφωτισμού και ύδρευσης αντί πρόσθετης αμοιβής 135.000 ευρώ. Για την αποπληρωμή της υπόλοιπης αμοιβής ο ενάγων εξέδωσε εις διαταγήν του πρώτου εναγομένου τις ακόλουθες επιταγές:1) την υπ' αριθμ.00000075-2 επιταγή της Τράπεζας Πειραιώς με ημερομηνία εκδόσεως 15-11-2005 ποσού 35.000 ευρώ κ.λ.π....

Ακολούθως για την αποπληρωμή των πρόσθετων εργασιών ο ενάγων εξέδωσε εις διαταγήν του πρώτου εναγομένου τις ακόλουθες μεταχρονολογημένες επιταγές:1) την υπ' αριθμ. 00000114-7 επιταγή της Τράπεζας Πειραιώς με ημερομηνία έκδοσης 28-2-2006 ποσού 40.000 ευρώ κ.λ.π....

Επίσης απεδείχθη ότι η δεύτε-

ρη εναγομένη Γενική Τράπεζα δυνάμει της υπ' αριθμ. 007/951389/24-6-2005 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχροο) λογαριασμό που καταρτίστηκε στην Πάτρα μεταξύ αυτής και του πρώτου εναγομένου, χορήγησε σ' αυτόν πίστωση με ανοικτό (αλληλόχροο) λογαριασμό ύψους 500.000 ευρώ και επιπλέον δυνάμει της υπ' αριθμ. 007/951392/24-6-2005 σύμβασης πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχροο) λογαριασμό που καταρτίστηκε στην Πάτρα μεταξύ αυτής και της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Ι.Α.ΚΚ.Ε.Κ, Α.Κ Σ.Ε.Κ.Υ.Ε.» χορήγησε πίστωση με ανοικτό (αλληλόχροο) λογαριασμό ύψους 200.000 ευρώ.

Σύμφωνα με ρητό όρο των άνω συμβάσεων η Τράπεζα για πρόσθετη ασφάλεια της οφειλής δικαιούται να αξιώσει από τον πιστούχο τη μεταβίβαση σ' αυτήν με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου πιστωτικών τίτλων και δικαιόγραφα. Έτσι στα πλαίσια αυτής της συμφωνίας ο πρώτος εναγόμενος μεταβίβασε στην δεύτερη εναγομένη Τράπεζα με την επωνυμία «Γ.Τ.Τ.Ε.Α.Ε» με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου την υπ' αριθμ. 0000119-8 επιταγή με ημερομηνία εκδόσεως 30-1-2006 για ποσό 30.000 ευρώ πληρωτέα στην Τράπεζα Πειραιώς και ακολούθως μεταβίβασε στην εκπροσωπούμενη από αυτόν εταιρεία με την επωνυμία «Ι.Α.Ε» την υπ' αριθμ. 14827547-8 επιταγή με ημερομηνία έκδοσης 15-3-2006 για ποσό 40.000 ευρώ πληρωτέα στην Αγροτική Τράπεζα, η οποία μεταβιβάστηκε λόγω ενεχύρου στη δεύτερη εναγομένη Τράπεζα.

Από τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως απεδείχθη ότι μεταξύ του ενάγοντος και του πρώτου εναγομένου συμφωνήθηκε ότι οι άνω επιταγές είχαν εγγυητική λειτουργία και δεν θα μπορούσαν να μεταβιβαστούν σε τρίτο, ενώ αντίθετα απεδείχθη ότι όλες οι ανωτέρω

επιταγές στις οποίες περιλαμβάνονται και οι δύο επίδικες είχαν δοθεί από τον ενάγοντα στον πρώτο εναγόμενο έναντι εξόφλησης της οφειλόμενης αμοιβής.

Η κρίση του Δικαστηρίου περί μη ύπαρξης συμφωνίας αμεταβίβαστου των επιταγών ενισχύεται: α) από το γεγονός ότι ουδεμία τέτοια συμφωνία αναφέρεται στα από 3-9-2005 και 15-12-2005 ιδιωτικά συμφωνητικά, ενώ το ποσό των επιταγών αυτών αντιστοιχεί ακριβώς στο ποσό της οφειλόμενης αμοιβής, β) ο ενάγων που ήταν ήδη έμπειρος επιχειρηματίας και είχε εκδώσει μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο πολλές επιταγές, όπως ο ίδιος παραδέχεται, δεν εξέδωσε επιταγές με τη ρήτρα «ουχί εις διαταγήν» ή δίγραμμες εφόσον είχε συμφωνήσει αμεταβίβαστο των επιταγών αυτών με τον πρώτο εναγόμενο, γ) από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από 24-2-2006 μήνυση του ενάγοντος κατά του πρώτου εναγομένου για πλαστογραφία άλλων, πλην των επιδίκων, επιταγών, στην οποία αναγράφει ότι εξέδωσε και παρέδωσε τις αναφερόμενες στη μήνυση επιταγές, μεταξύ των οποίων και τις δύο επίδικες, έναντι της οφειλής του ως προς την υπόλοιπη αμοιβή και όχι έναντι εγγυήσεως, δ) από την υπ' αριθμ. 833/2006 προσκομιζόμενη και επικαλούμενη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) από την οποία προκύπτει ότι ο ενάγων συναίνεσε σε εγγραφή προσημείωσης υποθήκης σε βάρος ακινήτων του λόγω οφειλής διαφόρων επιταγών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι δύο επίδικες, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό την οφειλή του προς τη δεύτερη ενάγουσα.

Ομοίως απεδείχθη ότι η δεύτερη εναγομένη κατά το χρόνο παραλαβής των επιδίκων επιταγών ζήτησε και έλα-

βε διά των αρμοδίων υπαλλήλων της, το υπ' αριθμ. 53/19-5-2005 τιμολόγιο του πρώτου εναγομένου προς τον ενάγοντα, από το οποίο αποδεικνύεται οφειλή του ενάγοντος προς τον πρώτο εναγόμενο ποσού 73.780 ευρώ για «εργασίες μετά υλικών σε συγκρότημα τεσσάρων ισογείων κατοικιών και μιας με υπόγειο και πισίνα στην Αμαλιάδα» και προκύπτει και η αιτία έκδοσης των επιδίκων επιταγών.

Εξάλλου απεδείχθη ότι κατά το χρόνο έκδοσης των επιδίκων επιταγών (έτος 2005) ο δεύτερος εναγόμενος δεν βρισκόταν στα πρόθυρα οικονομικής κατάρρευσης, δεδομένου ότι όλοι οι λογαριασμοί του ήταν ενήμεροι μέχρι τις 4-5-2006 οπότε και η δεύτερη εναγομένη έκλεισε τον άνω λογαριασμό με πιστωτικό υπόλοιπο 18.587,10 ευρώ (βλ. σχετικά προσκομιζόμενη και επικαλούμενη επιστολή της δεύτερης εναγομένης προς τον πρώτο εναγόμενο που επιδόθηκε με την υπ' αριθμ. 12590/9-5-2006 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πατρών Δ.Μ., ενώ μέχρι την ημερομηνία κλεισίματος ο πρώτος εναγόμενος δεν είχε εξαντλήσει τα χρηματοδοτικά του όρια.

Επίσης από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν απεδείχθη ότι η δεύτερη εναγομένη κατά το χρόνο παραλαβής των επιδίκων επιταγών πληροφορήθηκε από τον πρώτο εναγόμενο συμφωνία περί αμεταβιβάστου των επιταγών και επιπλέον παρέλαβε τις επιταγές με πρόθεση να βλάψει τον ενάγοντα, αφού ελέγχθη ανωτέρω ότι τέτοια συμφωνία ουδέποτε συνέβη, οι δε υπάλληλοι της δεύτερης εναγομένης έλαβαν το άνω τιμολόγιο που αποδεικνύει την αιτία έκδοσης των επιταγών και στη συνέχεια η δεύτερη εναγομένη ενήργησε στα πλαίσια του δικαιώματος της να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να εισπράξει τις νομίμως ενεχυρι-

ασθείσες προς αυτήν επιταγές.

Τα ανωτέρω προκύπτουν από την κατάθεση του μάρτυρος της δεύτερης εναγομένης, υπαλλήλου της, που παρέλαβε τις επίδικες επιταγές και ο οποίος κατέθεσε ότι καμία συμφωνία μεταξύ του ενάγοντος και του πρώτου εναγομένου δεν του αναφέρθηκε αλλά ζητήθηκε μόνο ένα τιμολόγιο ως αποδεικτικό στοιχείο ύπαρξης συναλλαγών και δεν αναιρείται από την κατάθεση του ενάγοντος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου που κρίνεται ως μη πειστική για όσους λόγους αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Επομένως οι εναγόμενοι δεν ενήργησαν ενάντια στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και η κύρια βάση της αγωγής είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Εξάλλου οι υπάλληλοι της δεύτερης εναγομένης ούτε όφειλαν, ούτε και μπορούσαν να γνωρίζουν την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ εκδότη και λήπτη και είναι γεγονός ότι αφενός δεν προβλέπεται, αφετέρου δεν συνηθίζεται στην πρακτική των τραπεζικών συναλλαγών, οι υπάλληλοι της Τράπεζας καθημερινά, λαμβάνοντας υπόψη τον όγκο των συναλλαγών και τον αριθμό των επιταγών που μεταβιβάζονται λόγω ενεχύρου να επικοινωνούν προσωπικά με τον εκδότη των επιταγών με σκοπό να πληροφορηθούν την αιτία έκδοσης των επιταγών.

Άλλωστε κατά τον ανωτέρω χρόνο ο πρώτος εναγόμενος ήταν απολύτως φερέγγυος και οι λογαριασμοί του ήταν ενήμεροι. Επομένως η δεύτερη εναγομένη δεν παραβίασε καμία υποχρέωση επιμέλειας και προστασίας των συναλλασσομένων, ούτε, ενήργησε ενάντια στην κακή πίστη, ούτε οποιαδήποτε μορφής υπαιτιότητα την βαρύνει ως προς τον τρόπο που ενήργησε και είναι απορριπτέα και η επικουρική σε βάρος της δεύτερης εναγομένης βάση της αγωγής, που στηρίζεται στο

άρθρο 914 ΑΚ, ούτε αποδείχτηκε η τέλεση κάποιας παράνομης πράξης σε βάρος του ενάγοντος από την οποία προσβλήθηκε η προσωπικότητά του, απορριπτο-

μένης και της αντικειμενικώς σωρευόμενης κύριας βάσης της αγωγής σε βάρος των δύο εναγομένων που στηρίζεται στα άρθρα 57, 59 ΑΚ.

153/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Στυλιανός Μπιτσώρης**, **Χρήστος Κακαρούνας**, **Κωνσταντίνος Ελ. Πετρόπουλος**).

Μίσθωση. Δαπάνες αναγκαίες και επωφελείς στο μισθίο. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση απόδοσης των αναγκαίων δαπανών στο μισθωτή που τις κατέβαλε. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (591 ΑΚ). Αυτά εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις. Ανάλυση. Πάντως η διάταξη του άρθρου 591ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά.

Κατά το άρθρο 591 παρ.1 και 2 εδ. 1 του ΑΚ, ο εκμισθωτής αποδίδει στο μισθωτή τις αναγκαίες δαπάνες που αυτός έκανε στο μισθίο. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται με τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων. Από τις πιο πάνω διατάξεις, που έχουν εφαρμογή και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 44 π.δ. 34/1995), προκύπτει ότι η υποχρέωση της διενέργειας των αναγκαίων δαπανών επί του μισθίου, ήτοι των δαπανών που γίνονται για τη διατήρηση και εξασφάλιση του πράγματος, προκειμένου αυτό να είναι κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση (βλ. και άρθρο 1101 εδ α' ΑΚ) βαρύνει τον εκμισθωτή.

Ο μισθωτής όμως έχει δικαίωμα να προβεί ο ίδιος, κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, στις αναγκαίες δαπάνες, οπότε ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να τις αποδώσει στο μισθωτή. Τις ωφέλιμες δαπάνες, δηλαδή τις δαπάνες που αύξησαν την αξία του μισθίου (βλ. και άρθρο 1103 ΑΚ), ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να αποκαταστήσει μόνο σύμφωνα με

τις διατάξεις της διοίκησης αλλοτρίων.

Επομένως, οι δαπάνες αυτές αποδίδονται μόνον να τις ενέργησε ο μισθωτής προς το συμφέρον και κατά την πραγματική ή εικαζόμενη θέληση του εκμισθωτή (άρθρο 730 παρ.1 ΑΚ), αν δε δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, οι δαπάνες αποδίδονται σύμφωνα με τις περί του αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις των άρθρων 904 επ.ΑΚ (άρθρο 737 εδ. β' ΑΚ).

Αλλά η πιο πάνω διάταξη του άρθρου 591 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου κι επομένως μπορούν οι συμβαλλόμενοι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, να συμφωνήσουν ότι όλες οι δαπάνες επί του μισθίου θα βαρύνουν το μισθωτή (βλ. περί των ανωτέρω Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, Αστ. Κωδ. άρθ. 575, παρ. 3 και 591 παρ. ΙΙΙ, ΕφΑθ 7303/2000 ΕλλΔνη 2002.230, ΕφΑθ 8359/2002 ΕλλΔνη 2005.268).

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 591 ΑΚ προκύπτει σαφώς ότι στοιχεία της αγωγής για την επιδίκαση αναγκαίων, αλλά και επωφελών δαπανών, είναι η σύμβαση μίσθωσης οι προ-

κληθείσες φθορές, το ποσό της ζημίας, η ποιότητα και ποσότητα των υλικών που απαιτούνται για την επισκευή, οι εκτελεσθείσες εργασίες και οι δαπάνες για τις επιμέρους εργασίες αποκατάστασης.

Στην προκείμενη περίπτωση, η από 20-2-2009 υπό κρίση αγωγή, με το προαναφερθέν περιεχόμενο, είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης, διότι, σύμφωνα και με τις προεκτεθείσες σκέψεις, δεν περιέχει τα απαραίτητα κατά νόμο για την πληρότητα και το ορισμένο της στοιχεία.

Συγκεκριμένα 1) δεν εκθέτει ποια ήταν ακριβώς η κατάσταση του μισθίου ακινήτου πριν τη θεομηνία, που κατά την αγωγή, κατέστρεψε ένα μέρος του μισθίου (πόσα τζάμια υπήρχαν, σε τι ποιότητα και μέγεθος, το εμβαδόν της ψευδοροφής και η παλαιότητα του, το εμβαδόν, η ποιότητα και η παλαιότητα του μαρμάρου δαπέδου, καθώς και η ποιότητα και ποσότητα των αντικατασταθέντων πραγμάτων [πολυτελή ή μη]), ώστε να κριθεί αν η αποκατάσταση όλων των ανωτέρω ζημιών αποτελεί αναγκαία δαπάνη, ήτοι δαπάνη που αφορά τη διατήρηση ή συντήρηση του μισθίου, ή αντίθετα επωφελή δαπάνη, ήτοι δαπάνη που αυξάνει την αξία του μισθίου και σώζεται, 2) δεν προσδιορίζει επακριβώς τις ζημίες του μισθίου και τις δαπάνες αποκατάστασης κάθε επί μέρους ζημίας, (πχ να αναφέρει πόσα τζάμια καταστράφηκαν, τις διαστάσεις και την

παλαιότητα τους και στη συνέχεια τη δαπάνη αποκατάστασης για την αιτία αυτή με νέα τζάμια), αλλά απλά συρράφει στην αγωγή αρκετά τιμολόγια διαφόρων εργασιών, από την ανάγνωση των οποίων δεν είναι δυνατόν να προκύψει ποια τιμολόγια αντιστοιχούν στην αποκατάσταση ποιών ζημιών και να κριθεί αν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια των ζημιών του μισθίου με την αποκατάσταση αυτών με τα συγκεκριμένα τιμολόγια, 3) αν οι δαπάνες που απαιτήθηκαν, δεδομένου του ποσού που ζητείται προς απόδοση, αφορούν εξολοκλήρου ανακατασκευή του ακινήτου ή μέρος αυτού και σε πόση έκταση.

Τα ανωτέρω είναι απαραίτητο να διευκρινισθούν προκειμένου να κριθεί αν και πόσες από τις ανωτέρω επισκευές του μισθίου εμπίπτουν στις αναγκαίες δαπάνες, που αφορούν τη συντήρηση και τη διατήρηση του μισθίου κατάλληλου για χρήση, ή εμπίπτουν στις επωφελείς δαπάνες που αφορούν αντικατάσταση παλαιών υλικών με νέα πολυτελή και αυξάνουν τη μισθωτική αξία του ακινήτου, δεδομένου ότι με το από 18-10-2002 ιδιωτικό συμφωνητικό είχε ρητά συμφωνηθεί (άρθρο 6) ότι τυχόν βελτιώσεις, τροποποιήσεις ή προσθήκες του μισθίου γίνονται με δαπάνες της μισθώτριας ενάγουσας χωρίς αυτή να έχει αξίωση αποζημίωσης από τους εκμισθωτές για όσες δαπάνες γίνονται προς όφελος του μισθίου ακινήτου.

155/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Κωνσταντίνα Ράππη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Πέτρος Πέτρου**, **Περικλής Πασχάκης**).

Εντολή. Εντολή προς αγορά από τον εντολοδόχο πράγματος στο όνομα και για λογαριασμό του εντολέα του. Αν ο εντολοδόχος αγοράσει το πράγμα στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό, τότε δεν υπάρχει εκπλήρωση της εντολής και η κυριότητα που

απόκτησε ο εντολοδόχος με την αγορά του πράγματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποκτήθηκαν από την εκτέλεση της εντολής κατά την έννοια της 719 ΑΚ. Στη περίπτωση αυτή δεν δημιουργείται υποχρέωση αναμεταβίβασης του πράγματος στον εντολέα αλλά απλώς υφίσταται αθέτηση των συμβατικών του υποχρεώσεων από τον εντολοδόχο οπότε ζητείται αποζημίωση με βάση τις διατάξεις περί εντολής και αδικοπραξίας για αποκατάσταση της ζημίας του. Υπεξαίρεση. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Έννοια. Ο εντολοδόχος διαπράττει υπεξαίρεση όταν αρνείται να αποδώσει στον εντολέα κάθε τι που έλαβε κατά το άρθρο 719 ΑΚ καθώς και ότι προκαταβλήθηκε σαυτόν (721ΑΚ) από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής και δεν διατέθηκε προς τούτο, δεδομένου ότι δεν καθίσταται κύριος των δοθέντων σαυτόν από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής. Πότε ο εντολοδόχος διαπράττει και πότε όχι το δικαίωμα της υπεξαίρεσης. Χρηματιστηριακές συναλλαγές. Ποιες είναι. Σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Έννοια και περιεχόμενο. ΑΧΕ. Έννοια και σκοπός. Διατάσσεται επανάληψη της συζήτησης για συμπληρωματική εξέταση των μαρτύρων που είχαν εξετασθεί και πρωτόδικα.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 719 ΑΚ, ο εντολοδόχος, έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεση της. Έτσι στην περίπτωση εντολής, που αφορά την αγορά από τον εντολοδόχο πράγματος στο όνομα και για λογαριασμό του εντολέα του, αν ο εντολοδόχος επιχειρήσει την δικαιοπραξία και αγοράσει το πράγμα στο δικό του, όμως, όνομα και για δικό του λογαριασμό, τότε δεν υπάρχει εκπλήρωση της εντολής και η κυριότητα που απέκτησε ο εντολοδόχος με την αγορά του πράγματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποκτήθηκε από την εκτέλεση της εντολής κατά την έννοια του άρθρου 719 ΑΚ, έτσι ώστε να δημιουργείται υποχρέωση του προς μεταβίβαση του πράγματος στον εντολέα, αλλά η ενέργεια του [εντολοδόχου] αποτελεί αθέτηση των υποχρεώσεων του και ο εντολέας δικαιούται, σύμφωνα με τις διατάξεις περί εντολής και αδικοπραξίας να ζητήσει την αποκατάσταση κάθε ζημίας του, στην οποία περιλαμβάνονται και τα χρήματα που έδωσε για την εκτέλεση της εντολής δηλαδή την αγορά του πράγματος (ΕφΠειρ 1323/1996 ΕλΔνη

1999, 1408, Καράσης στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου άρθ. 719 αριθ.1).

Εφόσον δε, συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, δηλαδή παράνομη και υπαίτια ιδιοποίηση των δοθέντων προς εκτέλεση της εντολής χρημάτων ή των αποκτηθέντων για λογαριασμό του εντολέως πραγμάτων υφίσταται και υποχρέωση του εντολοδόχου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 914 ΑΚ σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 375 ΠΚ, να αποδώσει τα ληφθέντα ή την αξία των αποκτηθέντων πραγμάτων ως αποζημίωση.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Αδικοπραξία, κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, αποτελεί και η παράνομη ιδιοποίηση ξένου κινητού πράγματος, που περιήλθε οπωσδήποτε στην κατοχή του δράστη, σύμφωνα με το άρθρο 375 παρ.1 ΠΚ.

Κατά τη διάταξη αυτή, η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος της υπεξαίρεσης συνίσταται στην παράνομη ιδιοποίηση του πράγματος που είναι κάθε ενέργεια ή παράλειψη του δράστη, η οποία καταδηλώνει τη θέληση αυτού να εξουσιάζει και διαθέτει το πράγ-

μα σαν να είναι κύριος, η δε υποκειμενική στην ύπαρξη του δόλου που ενέχει τη γνώση ότι το πράγμα είναι ξένο (ολικά ή εν μέρει), ανήκει δηλαδή κατά κυριότητα σε άλλον, καθώς και τη θέληση να ιδιοποιηθεί το πράγμα παράνομα, χωρίς τη συγκατάθεση του ιδιοκτήτη. Ξένο θεωρείται το πράγμα όταν είναι υπό ξένη κυριότητα, όπως αυτή διαπλάθεται στο αστικό δίκαιο και δεν περιήλθε στην κατοχή του υπαίτιου με κάποια μεταβιβαστική της κυριότητας πράξη.

Επομένως, ο εντολοδόχος διαπράττει υπεξαίρεση, όταν αρνείται να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε, κατ' άρθρο 719 ΑΚ, καθώς και ότι προκαταβλήθηκε σ' αυτόν, κατ' άρθρο 721ΑΚ, από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής και δεν διατέθηκε προς τούτο, δεδομένου ότι δεν καθίσταται κύριος των δοθέντων σ' αυτόν από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής και δεν διατέθηκε προς τούτο, δεδομένου ότι δεν καθίσταται κύριος των δοθέντων σ' αυτόν από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής (ΑΠ 574/2010, Νόμος, ΑΠ 1865/2009 ΧΡΙΔ 2010, 630, ΑΠ 1208/2008, ΧΡΙΔ 2009, 216, ΑΠ 164.2008, Νόμος, ΑΠ 172/2008 ΕΕΜΠΔ 2008, 63, ΑΠ 1992/2007, ΝοΒ 2008, 600, ΕφΑθ 2061/2009, ΔΕΕ 2009, 814, ΕφΑθ 3460/2008 ΕΛΔνη 2009, 793, ΕφΑθ 6983/2007, Νόμος).

Έτσι η χρησιμοποίηση εκ μέρους του εντολοδόχου των χρημάτων του εντολέα για δικό του λογαριασμό δεν αποκλείεται να συνιστά αδικοπραξία κατά 914 ΑΚ ή ποινικό αδίκημα, ιδίως υπεξαίρεση (ΑΠ 1646/2005 ΧΡΙΔ 2006, 313, ΑΠ 335/2003, ΧΡΙΔ 2003, 619) σε περίπτωση δε μη ανάλωσης και παράνομης ιδιοποίησης των προκαταβαλλομένων χρημάτων, ο εντολοδόχος διαπράττει το αδίκημα της υπεξαίρεσης κατά ΠΚ 375 (ΑΠ

614/1998 ΝοΒ, 1998, 1008, Α.Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ, 2010, άρθρ.719 ΑΚ, σ.1364).

Αντιθέτως δεν υφίσταται αδίκημα υπεξαίρεσης, όταν το πράγμα ανήκει κατά κυριότητα στον φερόμενο ως δράστη, η δε κυριότητα περιήλθε σ' αυτόν κατά νόμιμο τρόπο, προβλεπόμενο από τις διατάξεις του ΑΚ, όπως τούτο συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία, ο εντολοδόχος σε εκτέλεση της εντολής απέκτησε κινητό πράγμα, σύμφωνα με τους κανόνες της έμμεσης αντιπροσώπευσης, δηλαδή στο όνομα του, αλλά για λογαριασμό του εντολέα, οπότε γίνεται κύριος αυτού και έχει απλώς ενοχική υποχρέωση να το μεταβιβάσει στον εντολέα, σύμφωνα με τον κανόνα του άρθρου 1034 ΑΚ., οπότε αν αρνηθεί να αποδώσει το κινητό αυτό πράγμα στον εντολέα και το κατακρατήσει, αθετεί απλώς την από το παραπάνω άρθρο σχετική ενοχική υποχρέωση του προσβάλλοντας το αντίστοιχο ενοχικό δικαίωμα του εντολέα, και δεν διαπράττει υπεξαίρεση και συνακόλουθα αδικοπραξία, κατά την έννοια του παραπάνω άρθρου 914 ΑΚ (ΑΠ 1865/2009, ΧΡΙΔ 2010/630, ΑΠ 1894/2008, ΑΠ 1591/1998, Νόμος, αντιθ. ΑΠ 1646/2005, ΕΛΔνη 2008, 1035, σημ.Ι.Κατρά).

Στην περίπτωση που υπάρχει συρροή συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, ο ζημιωθείς έχει το δικαίωμα να στηρίξει τη σχετική αξίωση του για αποζημίωση, είτε στη σύμβαση, είτε στην αδικοπραξία, είτε επιβοηθητικά και στις δύο (ΑΠ 555/1999 ΕΛΔνη 41, 87, ΕφΛ 284/2004, Νόμος).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρ. 15 παρ.1 και 16 ν.3632/1928 "περί Χρηματιστηριακών Αξιών", και μετά την κατάργηση του άρθρ. 17 του ν.3632/1928 με το άρθρο 18 ν. 3152/2003, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ.1 και 2 του ν.1806/1988 και 2 παρ. 1

και 6 ν. 2396/1996 προκύπτει ότι χρηματιστηριακές συναλλαγές είναι οι δικαιοπραξίες που συνάπτονται χρηματιστηριακά και έχουν ως αντικείμενο χρηματιστηριακά πράγματα (όπως οι μετοχές των εισηγμένων στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών ανωνύμων εταιρειών) ενώ μεταξύ άλλων χρηματιστηριακή συναλλαγή είναι η πώληση και η αγορά τοις μετρητοίς, καθώς επίσης και κάθε παρεπόμενη δικαιοπραξία σχετιζόμενη, (συναφής), με την ενέργεια και εκτέλεση "κύριων" χρηματιστηριακών πράξεων, όπως τέτοια (δηλαδή παρεπόμενη και συναφής) είναι και η σύμβαση παραγγελίας αγοραπωλησίας μετοχών, που προσομοιάζει και με την εμπορική παραγγελία για την οποία συμπληρωματικά αλλά και αναλογικά ωσαύτως, συνεφερόνται με τις διατάξεις των άρθρ. 90 ΕμπΝ και τα άρθρα 713 επ. Α.Κ.

Ειδικότερα η σύμβαση παραγγελίας χρηματιστηριακής συναλλαγής, η οποία είναι γνωστή στη χρηματιστηριακή πρακτική ως σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, αποτελεί αμφοτεροβαρή ενοχική σύμβαση εμπορικής παραγγελίας έχει ως αντικείμενο, αφενός την ανάληψη από τον παραγγελιοδόχο της υποχρέωσης να εκτελέσει την παραγγελία (εντολή) του πελάτη του (παραγγελέα) για αγορά ή πώληση χρηματιστηριακών πραγμάτων, με την κατάρτιση στο δικό του όνομα, αλλά για λογαριασμό του παραγγελέα πελάτη του, ως αντιπρόσωπος του, της κύριας χρηματιστηριακής σύμβασης, δηλαδή της πώλησης ή αγοράς μετοχών κλπ. και αφετέρου την ανάληψη από τον παραγγελέα πελάτη της υποχρέωσης να καταβάλει στον παραγγελιοδόχο χρηματιστή την αμοιβή (προμήθεια) για τη διεκπεραίωση της χρηματιστηριακής συναλλαγής. Ο ανωτέρω συμβαλλόμενος παραγγελέας έχει την υποχρέωση επί μιν πωλήσεως χρηματιστηριακών πραγ-

μάτων (π.χ. μετοχών κλπ) να παραδώσει τους πωλούμενους τίτλους στον παραγγελιοδόχο χρηματιστή και ο τελευταίος να παραδώσει το εισπραχθέν αντίτιμο αυτών, επί δε αγοράς χρηματιστηριακών πραγμάτων, η υποχρέωση αυτών είναι αντίστροφη (ΟΛΑΠ 824/1977 ΝοΒ 26.672, ΑΠ 369/2010, ΑΠ 1672/2008, Νόμος, ΑΠ 707/2009 ΧΡΙΔ 2010, 130 επί της ΕφΠατρ 449/2007 ΑΧΑΝομ 2008, 513, ΑΠ 2093/2009, ΕΕΜΠΔ 2010/661, ΕφΑΘ 5922/2005 Νόμος).

Περαιτέρω κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 4 παρ.1 του Ν. 2396/1996, η καθιονδήςποτε τρόπο παροχή στην Ελλάδα κυρίων επενδυτικών υπηρεσιών επιτρέπεται μόνο στις Εταιρείες Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών (ΕΠΕΥ), ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 23 του ίδιου νόμου, με την οποία καταργήθηκε η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 3 του Ν.1806/1988, ως ίσχυε μετά την αντικατάσταση της από το άρθρο 13 παρ.2 του Ν.2324/1995, η ΑΧΕ είναι ανώνυμη εταιρία παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, με κύριο σκοπό τη διεξαγωγή χρηματιστηριακών συναλλαγών, όπως αυτές ορίζονται στον άρθρο 20 παρ.1 του Ν.1806/1988.

Ούτως η ΑΧΕ λειτουργεί ως :α) χρηματιστηριακός παραγγελιοδόχος, που συνάπτει κύριες χρηματιστηριακές συμβάσεις, με την έννοια των χρηματιστηριακών συναλλαγών, που έχουν ως αντικείμενο χρηματιστηριακά πράγματα (άρθρο 20 παρ.1 του Ν.1806/1988 σε συνδυασμό με το άρθρο 15 παρ.1 και 17 Ν 3632/1928) για λογαριασμό πελατών της (χρηματιστηριακών παραγγελιών) αλλά και παρεπόμενες, δηλαδή συναφείς με τις παραπάνω κύριες χρηματιστηριακές συμβάσεις, και β) ως έμπορος τίτλων που εκτελεί χρηματιστηριακές συναλλαγές για δικό της λογαριασμό. Δικαιούται

επίσης να παρέχει επενδυτικές συμβουλές για επενδύσεις σε χρηματιστηριακά πράγματα και υπηρεσίες έκδοσης, να φυλάσσει ως θεματοφύλακας τίτλους πελατών της και να διαχειρίζεται χαρτοφυλάκιο πελατών της αποτελούμενο από μετρητά, χρηματιστηριακά πράγματα και μερίδια αμοιβαίων κεφαλαίων, καθώς και να καταθέτει τα χρηματικά ποσά των πελατών της σε τραπεζικούς λογαριασμούς επ' ονόματι τους (άρθρο 3 παρ.1 του Ν.1806/1988 όπως τροπ. με άρθρο 13 παρ.2 Ν.2324/1995). (ΕφΑθ 4595/2006, Νόμος, ΕφΘ 2018/2008 Αρμ 2009, 224).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 254, 522, 524, π.1, 532, 533 και 535 π.1 Κ.ΠολΔ προκύπτει ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν εμποδίζεται, όταν κατά την κρίση του για την έρευνα της βασιμότητάς του λόγου της έφεσης και την καλύτερη διάγνωση της διαφοράς θεωρεί αναγκαίο, να διατάξει νέες ή συμπληρωματικές αποδείξεις με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 339 ΚΠολΔ, μεταξύ των οποίων είναι οι μαρτυρικές αποδείξεις και η εξέταση των διαδίκων, έτσι ώστε μετά τη συνεκτίμηση των αποδείξεων αυτών που θα διεξαχθούν και εκείνων που η εκκαλούμενη εκτίμησε, να κρίνει να είναι εσφαλμένη η απόφαση που προσβλήθηκε με την έφεση και σε καταφατική περίπτωση να αποφανθεί για τη βασιμότητα του λόγου έφεσης και ως εκ τούτου, κατά την επιταγή του νόμου (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ) να εξαφανίσει τότε την εκκαλούμενη (ΑΠ Ολ 1285/1982 Δ 14,568, ΑΠ 2/2006 ΕλΔνη 47, 1047, ΑΠ 527/1985 ΝοΒ 34, 196, ΕφΑθ 3671/2007, Νόμος, ΕφΑθ 5827/2004 ΕλΔνη 46, 243, ΕφΘ 91/2009, Νόμος).

Στην προκείμενη περίπτωση, ο ενάγων στήριξε τις αγωγικές αξιώσεις του, προς αποκατάσταση της ζημίας του,

από την μη απόδοση των προκαταβληθέντων από τον ίδιο στον εναγόμενο, για την εκτέλεση της εντολής και μη δαπάνηθέντων, σύμφωνα με τους όρους της, από αυτόν χρηματικών ποσών, ο οποίος τα χρησιμοποίησε προς ίδιον όφελος, ιδιοποιούμενος αυτά, στις διατάξεις περί εντολής και σε εκείνες περί αδικοπραξιών.

Η επιβοηθητική αυτή σώρευση των ως άνω αξιώσεων αποζημίωσης του εντολέα, αφενός μεν λόγω αθέτησης των συμβατικών υποχρεώσεων του εντολοδόχου, αφετέρου δε λόγω της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του τελευταίου, είναι, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, νόμιμη (όσον αφορά το αίτημα της έναρξης τοκοδοσίας, κατά το άρθρο 720 ΑΚ, μη εφαρμοζομένης της διάταξης του άρθρου 934 ΑΚ, που αφορά μόνο τα ενσώματα πράγματα και όχι χρηματική οφειλή) αφού η, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, συμπεριφορά του εναγόμενου, στοιχειοθετεί, το αδίκημα της υπεξαίρεσης και δημιουργεί πέραν της συμβατικής και ευθύνη από αδικοπραξία.

Με την εκκαλούμενη απόφαση δεν εξετάσθηκε η αγωγή ως προς την ευθύνη του ενάγοντος από τη σύμβαση εντολής, προς τούτο δε, με τις διαλαμβανόμενες στο δικόγραφο της έφεσης αιτιάσεις για την απόρριψη των απαιτήσεων του, ο εκκαλών παραπονείται γενικώς για την απόρριψη της αγωγής του και συνακόλουθα για την ισοδυναμούσα με σιωπηρή απόρριψη, της αξίωσης από την συμβατική ευθύνη, παράλειψη του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου να ερευνήσει αυτήν, όπως όφειλε να πράξει μετά την απόρριψη της άλλης επιβοηθητικής βάσης της (ΑΠ 1585/1995 ΕλΔνη 1997, 214, ΕφΑθ 5224/2005 Νόμος), η οποία και μεταβιβάσθηκε, κατά άρθρο 522ΑΚ με την έφεση στο παρόν δικαστήριο.

Περαιτέρω ο εναγόμενος με τους

ισχυρισμούς, που περιέχονται στις προτάσεις του, ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, επικαλείται ότι από τον Ιούνιο του έτους 1999 μέχρι τον Οκτώβριο του ίδιου έτους, εκτέλεσε την σύμβαση εντολής στα πλαίσια της παρασχεθείσας σ' αυτόν άμεσης αντιπροσωπευτικής εξουσίας, ακολουθώντας, όμως, από τον Οκτώβριο του 1999, κατόπιν νεώτερης συμφωνίας που συνήψε με τον ενάγοντα, μετέφερε, ως επενδυτής-πελάτης των ιδίων χρηματιστηριακών εταιρειών και αυτός, τις μετοχές του ενάγοντος στο δικό του λογαριασμό, προκειμένου, κατά τροποποίηση της αρχικής σύμβασης εντολής, να συναλλάσσεται, για την εκτέλεση της εντολής του ενάγοντος με την χρηματιστηριακή εταιρεία της Τράπεζας Πειραιώς στο όνομα του και με τον δικό του κωδικό, προς διευκόλυνση των διεξαγόμενων από τις χρηματιστηριακές εταιρείες χρηματιστηριακών συναλλαγών, εκτέλεσε δε την νεώτερη αυτή εντολή, διαθέτοντας προσηκόντως όσα του είχαν διατεθεί για την εκτέλεση της αρχικής εντολής, ενημερώνοντας σχετικά τον ενάγοντα, τόσο ως προς τις χρηματιστηριακές συναλλαγές, που πραγματοποιούσε η χρηματιστηριακή εταιρεία, όσο και για τα αμοιβαία κεφάλαια που παράλληλα αγοράσθηκαν, όταν δε του ζητήθηκε η απόδοση των αποκτηθέντων από την εκτέλεση της νεώτερης εντολής, σε εκτέλεση της οποίας δαπανήθηκαν όσα είχε λάβει, ως προϊόν ρευστοποίησης των μετοχών του ενάγοντος, στα πλαίσια της αρχικής εντολής και για την εκτέλεση της, επαναμεταβίβασε στον τελευταίο τις μετοχές, καταβάλλοντας σ' αυτόν την αξία τους, η οποία, εν τω μεταξύ, είχε μειωθεί, λόγω πτώσης των τιμών του χρηματιστηρίου.

Με τον παραπάνω ισχυρισμό, ο εναγόμενος, επικαλούμενος την κατάρτιση της ως άνω συμφωνίας, με διαφόρου,

εν μέρει, περιεχομένου νεώτερη συμφωνία μεταξύ αυτού και του ενάγοντος, δηλαδή με σύμβαση τροποποιητική της υφιστάμενης ενοχικής σχέσης, δυνάμει της οποίας επικαλείται ότι δεν είχε την υποχρέωση να αποδώσει τον ενάγοντα τα χρηματικά ποσά, που έλαβε από τον τελευταίο, προς εκτέλεση της ένδικης εντολής, εφόσον δαπάνησε αυτά προς εκτέλεση της νεώτερης συμφωνίας, ως έμμεσος πλέον αντιπρόσωπος του, προέβαλε, όσον αφορά την αξίωση από τη σύμβαση, καταλυτικό της αγωγής ισχυρισμό, που συνιστά νόμιμη ένσταση, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 361 και 713 ΑΚ.

Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος εξετάσθηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, ως προς την ερευνηθείσα συρρέουσα βάση της αγωγής από αδικπραξία ως άρνηση αυτής, θα εξετασθεί, από το παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, υπό τα προαναφερόμενα περιστατικά που την θεμελιώνουν, προβαλλόμενη κατά της βάσης της αγωγής από τη σύμβαση ως ένσταση, κατ' ορθή επιβολή του θέματος της απόδειξης και κατανομής του βάρους της (522, 527 παρ.1 και 536 του ΚΠολΔ), έστω και χωρίς ειδικό παράπονο από τον εκκαλούντα και χωρίς την ανάγκη να επαναφέρει αυτήν και ο εναγόμενος με τις προτάσεις του στο Εφετείο, κατά τους ορισμούς του άρθρου 240 ΚΠολΔ, εφόσον προβάλλεται από τον εκκαλούντα λόγος για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων για την απόρριψη της αγωγής και το σχετικό κεφάλαιο αυτής ως προς την αξίωση από τη σύμβαση, μεταβιβάζεται με την άσκηση της έφεσης στο Εφετείο, αδιαίρετα και ως σύνολο, τόσο δηλαδή ως προς την αγωγή όσο και ως προς την ένσταση (ΑΠ 1466/2008, Νόμος, ΑΠ 266/2005 Ελ.Δνη, 2006, 1446, ΕφΑ 781/2009, Νόμος, Σ.Σαμουήλ, Η έφεση, 2009, 910α σ.361).

176/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου**, Εφέτες).
 (Δικηγόροι: **Μαρία Σωτηροπούλου**, **Πάυλος Χρονόπουλος**,
Μάριος Παπαθεοδώρου).

Σύντροφος που συζούσε ο θανατωθείς σε ελεύθερη συμβίωση. Αυτοκινητικό ατύχημα από το οποίο θανατώθηκε ο σύντροφος. Αίτηση της γυναίκας για ηθική βλάβη. Καταδίκη των υπαιτίων της θανάτωσης σε καταβολή αποζημίωσης. Περιστατικά.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο θανών ήταν σύντροφος της πρώτης ενάγουσας με την οποία συζούσε σε ελεύθερη συμβίωση από το έτος 1994. Από τη σχέση τους αυτή είχαν αποκτήσει και ένα τέκνο, που γεννήθηκε στις 14.2.1997 τον οποίο ο αποβιώσας είχε αναγνωρίσει εκούσια αμέσως μετά τη γέννηση του δυνάμει της 14.792/18.2.1997 συμβολαιογραφικής δήλωσης της Συμ/φου Πατρών Π.Τ.

Η πρώτη ενάγουσα το υπ' αυτής εκπροσωπούμενο ανήλικο τέκνο του θανόντος Γ., αλλά και οι λοιποί ενάγουσες εκ των οποίων η δεύτερη ηλικίας 23 ετών, ήταν θυγατέρα του θανόντος από το γάμο του τελευταίου με τη Σ.Α, ο τρίτος αδελφός του και οι τέταρτος και πέμπτη γονείς του συνδύνονταν με το θανόντα με στενό ψυχικό δεσμό από τον αδόκητο δε θάνατο του υπέστησαν ψυχική οδύνη για την ικανοποίηση της οποίας, ενόψει των συνθηκών τελέσεως της ενδίκου αδικοπραξίας της ηλικίας του θανόντος (48 ετών), του είδους της προσβολής την οποία υπέστησαν, της αποκλειστικής υπαιτιότητας του εναγομένου οδηγού, της ηλικίας και της ευαισθησίας των εναγόντων και της κοινωνικής και οικονομικής κα-

ταστάσεως των διαδίκων, εξαιρέσει της ασφαλιστικής εταιρείας της οποίας η ευθύνη είναι εγγυητική, απαιτούνται τα εύλογα ποσά των ευρώ: α) 60.000 ευρώ για την πρώτη ενάγουσα ατομικά και 90.000 ως ασκούσα τη γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου της Γ, β) 90.000 για τη δεύτερη (κόρη του θανόντος), γ) 25.000 για τον τρίτο (αδελφό) και δ)σε καθένα από τον τέταρτο και πέμπτη των εναγόντων το ποσό των 40.000 ευρώ.

Από τα παραπάνω ποσά πρέπει να αφαιρεθεί το ποσό των 40 ευρώ το οποίο οι ενάγοντες επιφυλάχθηκαν να ζητήσουν ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο συνεπώς εσφαλμένα επιδίκασε μεγαλύτερα ποσά στους τρίτο, τέταρτο και πέμπτη των εναγόντων και άρα είναι βάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης των εναγομένων και αβάσιμος ο αντίθετος σχετικός λόγος της έφεσης των εναγόντων αυτών. Όμως επιδικάζοντας τα ίδια ποσά για τους λοιπούς ενάγοντες δεν έσφαλε απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων των ενδίκων εφέσεων.

187/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Ματσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος**, **Αναστασία Τογιοπούλου**).

Πώληση. Αν ο πωλητής δεν εκπληρώνει τις επιβαλλόμενες σ' αυτόν υποχρεώσεις έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις των άρθρων 380 και 382 ΑΚ και πλην άλλων να ζητήσει ο αγοραστής αποζημίωση για την μη εκπλήρωση.

Στα άρθρα 513 και 514 του ΑΚ ορίζεται ότι ο πωλητής έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει στον αγοραστή την κυριότητα του πράγματος και να παραδώσει αυτό ελεύθερο από κάθε δικαίωμα τρίτου. Στο άρθρο 516 του ΑΚ ορίζεται, επίσης, ότι «αν ο πωλητής δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ιδίως σε περίπτωση υπερρημίας ή υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη».

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι αν ο πωλητής δεν εκπληρώνει τις επιβαλλόμενες σ' αυτόν υποχρεώσεις έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις των άρθρων 380 και 382

του ΑΚ, σύμφωνα με τις οποίες ο αγοραστής δικαιούται πλην άλλων, να ζητήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση.

Η αποζημίωση αυτή αποτελεί υποκατάστατο του οριστικού αντικειμένου της παροχής και, άρα, αξίωση αυτοτελή, ενώ ως ζημία που πρέπει να αποκατασταθεί νοείται κάθε επί τα χείρω μεταβολή της περιουσίας του αγοραστή από την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή, η οποία μπορεί να προέρχεται είτε από το τίμημα του πράγματος που καταβλήθηκε είτε από τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε ο αγοραστής για να το αποκτήσει (ΑΠ 847/2003 ΕΛΔ 44.1358).

217/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παναγιώτου**, **Χρήστος Δελδήμος**).

Ν.Π.Δ.Δ. Κάθε σύμβασή τους πρέπει να γίνεται έγγραφα, αλλιώς είναι άκυρη. Το έγγραφο είναι συστατικός τύπος και όχι αποδεικτικός. Η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974 «περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.». Εφαρμόζεται μόνο όταν εκπληρώθηκε η σύμβαση για την οποία προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι δε όταν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και αποδοχή. Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Υπάγεται και αυτή στον έγγραφο τύπο. Αν δεν τηρήθηκε ο τύπος, τότε ισχύουν οι διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Στοιχείο του απαραίτητο είναι και η έλλειψη ή ελαττωματικότητα της αιτίας βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει αυτό το στοιχείο δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Τέτοια περίπτωση υπάρχει και όταν η αιτία είναι παράνομη. Στοιχεία της αγωγής σε μια τέτοια περίπτωση. Περιστατικά.

Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 41 του Ν.Δ496/74 "Περί λογιστικών Ν.Π.Δ.Δ." προκύπτει ότι κάθε σύμβαση για λογαριασμό των Ν.Π. έχουσα αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών ή δημιουργούσα υποχρεώσεις διαρκείας, εφόσον δεν ορίζεται άλλως, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, ο οποίος είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός. Η πρόταση κατάρτισης σύμβασης και η αποδοχή αυτής δύναται να γίνουν και με ιδιαίτερα έγγραφα. Αν δεν τηρηθεί αυτός ο τύπος η σύμβαση είναι άκυρη.

Η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 41 του ίδιου ΝΔ/τος κατά το οποίο «Η εκ της μη τηρήσεως του τύπου της εγγράφου αποδοχής ακυρότητα αίρεται εν περιπτώσει εκπληρώσεως της συμβάσεως» εφαρμόζεται μόνο όταν εκπληρώθηκε η σύμβαση για την οποία προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή όχι δε όταν δεν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και την αποδοχή (ΟΛΑΠ 862/1984, ΑΠ 1694/2009 του ΔΣΑ).

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς συνάγεται ότι κάθε σύμβαση καταρτιζόμενη από Ν.Π.Δ.Δ., όπως η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας και έχουσα το ως άνω αντικείμενο, υποβάλλεται σε έγγραφο τύπο απαιτούμενο εκ του νόμου, άνευ τηρήσεως του οποίου η δικαιοπραξία είναι άκυρη, η δε ακυρότητα στην περίπτωση αυτή είναι απόλυτη.

Ως εκ του λόγου δε αυτού, το Ν.Π.Δ.Δ. είναι υποχρεωμένο να αποδώσει στον εργαζόμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρ. 904 επ. ΑΚ), την ωφέλεια την οποία αποκόμισε από την εργασία του, η οποία συνίσταται στην αμοιβή που θα κατέβαλε σύμφωνα με τις συνθήκες που επικρατούν στον τόπο της παροχής της εργασίας, σε άλλο πρόσωπο το οποίο θα προσλάβι-

νε με έγκυρη εργασιακή σύμβαση και θα είχε τις ίδιες ικανότητες και τα ίδια προσόντα με εκείνον που παρέσχε την εργασία (ΑΠ 322/2010, ΑΠ 1694/2009 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 61/1996 Δνη 1996.1576, ΕφΠ 521/2008 ΑΧΑ.ΝΟΜ 2009, 612, ΕφΑΘ. 9773/1997 Δνη 1998.638).

Περαιτέρω από το άρθρο 904 του 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 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, δηλαδή αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού η απαίτηση αυτή προϋποθέτει έλλειψη αξιώσεως από την αιτία. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, εξαιτίας απαγορευτικής διατάξεως νόμου.

Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή, με την οποία αναζητείται ευθέως από τον ενάγοντα εργαζόμενο ο πλουτισμός (ωφέλεια) του εναγομένου εργοδότη, εξαιτίας της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, για να είναι ορισμένη η αγωγή, θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 216 παρ. 1α του ΚΠολΔ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της συμβάσεως και συνιστούν τον λόγο για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του εργοδότη δεν είναι νόμιμη.

Αν όμως η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται, κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθρ. 219 ΚΠολΔ), υπό την ενδοδιαδικαστική

αίρεση της απορρίψεως της κύριας βάσεως αυτής από τη σύμβαση εργασίας, αρκεί για την πληρότητα της πιο πάνω επικουρικής βάσεως να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα.

Και τούτο, διότι στην τελευταία περίπτωση η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνο αν η στηριζόμενη στην έγκυρη σύμβαση εργασίας κύρια βάση της αγωγής απορριφθεί μετά παραδοχή της ακυρότητας της συμβάσεως για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος, είτε κατ' αυτεπάγγελη έρευνα, είτε κατ' ένσταση του εναγομένου εργοδότη, αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης και πληρούται έτσι ο σκοπός της διατάξεως του άρθρου 216 του ΚΠολΔικ, η οποία απαιτεί τη σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή (ΟΛΑΠ 22/2003 Δνη 44.1261, ΑΠ 1647/2002 Δνη 2003.1638).

Επομένως στη δικονομικώς ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσεως της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον εργαζόμενο του λόγου ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας που διαγνώστηκε ήδη δικαστικώς στη ίδια δίκη και είναι έτσι δεδομένος, κατά την εξέταση της ως άνω επικουρικής βάσεως (ΕφΛ 28/2009 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕφΠ 521/2008 ΑΧΑΝΟΜ 2009.612).

Με την από 23-12-2005 (αριθμ. εκθ. κατ. 5226/1589/30-12-2005) αγωγή της η ενάγουσα κατ' εκτίμηση του δικογράφου αυτής ισχυρίστηκε ότι προσλήφθηκε την 1-9-2001 από την Διοικούσα Επιτροπή του περιφερειακού τμήματος Πελοποννήσου και Δυτ. Ελλάδος του εναγομένου ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Ένωση Ελλήνων Χημικών», με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να παρέχει τις υπηρε-

σίες της ως γραμματέας του «Περιφερειακού Τμήματος Πελοποννήσου και Δυτικής Ελλάδος» στην Πάτρα και ότι έκτοτε με την άνω ιδιότητα της παρείχε συνεχώς την εργασία της στο εναγόμενο στην Πάτρα και υπό την εποπτεία και τον έλεγχο των οργάνων του καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες του. Ζήτησε δε επικαλούμενη έννομο συμφέρον επειδή το εναγόμενο αμφισβητεί το είδος και τη διάρκεια της άνω συμβάσεως να αναγνωριστεί ότι με την εναγομένη συνδέεται με σύμβαση άλλως σχέση εξηρημένης εργασίας αορίστου χρόνου αντί των νομίμων αποδοχών που αντιστοιχούν στη θέση εργασίας της. Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία αφού έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη κατά την κύρια βάση της την απέρριψε ως ουσία αβάσιμη.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπερνείται η εκκαλούσα-έναγουσα για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη και να γίνει δεκτή ως ουσία βάσιμη η αγωγή της. Η αγωγή σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε είναι αόριστη και έπρεπε να απορριφθεί καθώς η ενάγουσα δεν επικαλείται σ' αυτήν ότι η ένδικη σύμβαση καταρτίστηκε εγγράφως ή τουλάχιστον ότι προηγήθηκε της εκπλήρωσης χωριστή έγγραφη πρόταση στοιχεία που απαιτούνται για την πληρότητα της ιστορικής βάσης της αγωγής και συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε αυτήν ως ορισμένη έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου.

Ως προς το σφάλμα αυτό της πρωτόδικης απόφασης, το οποίο δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με απλή αντικατάσταση της σχετικής αιτιολογίας της κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ, αφού η απόρριψη της αντίστοιχης αξίωσης

της ενάγουσας ως ουσιαστικά αβάσιμης, ενώ έπρεπε να απορριφθεί ως αόριστη οδηγεί σε διαφορετικό δεδικασμένο, δεν διατυπώνεται παράπονο με την έφεση της ενάγουσας, εξετάζεται όμως, κατά τα προεκτεθέντα, αυτεπαγγέλτως μετά την τυπική παραδοχή της έφεσης της, αφού η υπόθεση μεταβιβάστηκε και ως προς το κεφάλαιο αυτό στο δευτεροβάθμιο τούτο Δικαστήριο, το οποίο μπορεί πλέον να ερευνήσει από την αρχή τη σχετική αξίωση της και να την απορρίψει ως αόριστη, χωρίς μάλιστα εμπόδιο από το άρθρο 536 παρ.1 ΚΠολΔ, αφού η απόρριψη της αξίωσης της ως αόριστης αντί ως ουσιαστικά αβάσιμης είναι ευνοϊκότερη γι' αυτή και δεν χειροτερεύει τη θέση της (ΕφΠειρ 1009/2002 Αρμ 2004.1314, ΕφΝαυτλ 23/2007 και 277/2007, πρβλ. και ΑΠ 8/1987 ΕλλΔνη 1988.112, 12/1992 ΕλλΔνη 1993.347).

Επομένως ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση, να εξα-

φανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και το Δικαστήριο πρέπει να κρατήσει την υπόθεση και να δικάσει επί της αγωγής (αρθ. 535 παρ.1 ΚΠολΔ) η οποία πρέπει κατά την κύρια βάση της να απορριφθεί ως αόριστη.

Στη συνέχεια σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν πρέπει να ερευνηθεί κατά την επικουρική της βάση, του αδικαιολογήτου πλουτισμού, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και η οποία σύμφωνα με τα προαναφερθέντα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη καθώς και δεν απαιτείται για το ορισμένο της επικουρικής βάσεως όταν αυτή σωρεύεται όπως εν προκειμένω κατά δικονομική επικουρικότητα να επικαλείται η ενάγουσα στην αγωγή της τους λόγους ακυρότητας της επικαλούμενης συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, αλλά αρκεί η επίκληση της ακυρότητας της σύμβασης την οποία όμως ουδόλως επικαλείται η ενάγουσα.

269/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χριστόφορος Παλιογιώργος**, **Λάζαρος Γρομπισάρης**).

Σύμβαση έργου. Μείωση αμοιβής που δεν προϋποθέτει πταίσμα του εργολάβου. Προϋποθέτει όμως ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος, ουσιώδους ή επουσιώδους ή έλλειψη συνομολογηθείσας ιδιότητας που επιφέρουν μείωση της αγοραστικής αξίας του έργου. Η μείωση ασκείται με εξώδικη ή δικαστική (αγωγή ή ένσταση), άτυπη, μονομερή, απευθυντέα, ανεπίδεκτη αιρέσεως και αμετάκλητη δήλωση βουλήσεως του εργοδότη προς τον εργολάβο και αποσβαίνει μερικώς την σύμβαση αλλιώς την νόμιμη αιτία για την μη οφειλόμενη πλέον αμοιβή (ΑΚ 904. 1). Μέθοδος μείωσης της αμοιβής. Στοιχεία της σχετικής αγωγής ή ένστασης.

Η προβλεπόμενη από την διάταξη του άρθρου 688 του Α.Κ. μείωση της αμοιβής του εργολάβου προϋποθέτει πραγματικό ελάττωμα, ουσιώδες ή επουσιώδες, ή έλλειψη συνομολογημέ-

νης ιδιότητας, τα οποία επιφέρουν μείωση στην αγοραία αξία του έργου. Η μείωση της αμοιβής δεν προϋποθέτει πταίσμα του εργολάβου (Βαλτούδης σε σύνομη ερμηνεία του Α.Κ Αποστ.Γεωργι-

άδη, υπ' άρθρ. 688-690).

Η μείωση της αμοιβής είναι διαπλαστικό δικαίωμα (Φίλιος Ειδ. Ενοχικό Ι., παρ. 88 ΖΒ, σελ. 488, Δεληγιάννης-Κορνηλάκης Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο τόμος ΙΙ, παρ. 255 σελ. 243) και όχι αξίωση του εργοδότη (Εφ.Πατρ. 689/2003 Αχ.Νομ. 2004, 75), ασκείται δε με εξώδικη ή δικαστική (αγωγή ή ένσταση), άτυπη, μονομερή, απευθυντέα, ανεπίδεκτη αιρέσεως και αμετάκλητη δήλωση βουλήσεως του εργοδότη προς τον εργολάβο και αποσβαίνει μερικώς την σύμβαση-αλλίως την νόμιμη αιτία- ΑΚ 904 § 1- για την μη οφειλόμενη πλέον αμοιβή.

Έτσι απαλλάσσει τον εργοδότη, στην αντίστοιχη έκταση, από την υποχρέωση καταβολής αμοιβής ή υποχρεώνει τον εργολάβο, στην αντίστοιχη και πάλι έκταση, να αποδώσει την εισπραχθείσα αμοιβή κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή για αιτία λήξασα (Βαλτούδης ο.π.).

Όπως συμβαίνει και στην πώληση (ΑΚ 540), έτσι και στην σύμβαση έργου η αμοιβή του εργολάβου μειώνεται με βάση την μέθοδο του σχετικού υπολογισμού. Δηλαδή η συμφωνημένη αμοιβή μειώνεται με βάση την σχέση της πραγματικής αξίας του έργου (με τις ελλείψεις και τα ελαττώματα) προς την υποθετική αξία του έργου (χωρίς τις ελλείψεις και τα ελαττώματα), με άλλα λόγια η συμφωνημένη αμοιβή πολλαπλασιάζεται με την πραγματική αξία του έργου και το αποτέλεσμα διαιρείται με την υποθετική αξία του έργου (Καυκάς Ειδ.Ενοχικό, άρθρο 688 § 2 σελ. 812, Δεληγ.-Κορνηλάκης Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο σελ. 243-245).

Ο χρόνος υπολογισμού της πραγματικής και υποθετικής αξίας του έργου είναι, κατά την άποψη την οποία και το Δικαστήριο τούτο αποδέχεται ως ορθή, ο χρόνος παραλαβής του έργου καθόσον για

την αξία του έργου ο εργοδότης αποβλέπει, όχι στον χρόνο συνάψεως της σύμβασεως, αλλά στον χρόνο αποπερατώσεως ή παραλαβής του έργου (Καυκάς ο.π.).

Για να είναι όμως ορισμένη η σχετική αγωγή (ή ένσταση) του εργοδότη με την οποία ασκείται το διαπλαστικό του δικαίωμα για την μείωση της (συμφωνημένης) αμοιβής του εργολάβου πρέπει να εκτίθενται σ' αυτήν τα προαναφερόμενα αναγκαία στοιχεία για τον υπολογισμό της μειώσεως.

Έτσι, εκτός από την συμφωνημένη αμοιβή του εργολάβου, πρέπει να εκτίθενται η πραγματική αξία του έργου (με τις ελλείψεις και τα ελαττώματα) κατά τον χρόνο της αποπερατώσεως ή παραλαβής του έργου καθώς και η υποθετική αξία αυτού (χωρίς τα ελαττώματα και τις ελλείψεις) κατά τον ίδιο ως άνω χρόνο (Εφ.Αθην. 1308/1987 Ελ.Δ/νη 29, 526).

Εξάλλου τα άρθρα 688 έως 690 Α.Κ ρυθμίζουν την μετά την αποπεράτωση του έργου ευθύνη του εργολάβου και ως εκ τούτου η ενάσκηση των εξ αυτών αξιώσεων και δικαιωμάτων, ειδικότερα δε και του εκ του άρθρου 688 Α.Κ διαπλαστικού δικαιώματος της μείσεως της αμοιβής του εργολάβου εξαιτίας ελαττωμάτων και ελλείψεων του έργου, προϋποθέτει εκτελεσθέν και παραδοθέν ή προσφερθέν προς παράδοση έργο, προ της οποίας δεν γεννώνται οι ανωτέρω αξιώσεις και δικαιώματα (Ολ.ΑΠ 962/1982 ΝοΒ 31, 990, ΑΠ 852/2003 Ελ.Δ/νη 45, 172, Εφ.Αθην. 7122/2006 Ελ.Δ/νη 48, 622).

Συνεπώς, απαραίτητη για την γέννηση της ειδικής ευθύνης από τα εν λόγω άρθρα, κοινή για όλες τις βαθμίδες της, είναι η προϋπόθεση εκτελέσεως και παραδόσεως ή προσφοράς προς παράδοση του έργου. Αυτό σημαίνει όχι βεβαίως την πλήρη (προσήκουσα) εκπλήρωση της ενοχής του εργολάβου (αφού τότε δεν θα ετίθετο καν θέμα ευθύνης του για ελατ-

τώματα), αλλά απλώς την αποπεράτωση του σταδίου εκτελέσεως του έργου, ώστε αυτό κατά το κύριο μέρος του να είναι έτοιμο και να μην απομένει στάδιο συνεχίσεως των κυρίων εργασιών (Δεληγιάννης/Κορνηλάκης ο.π τόμος II παρ.250 αριθμ. 2, ΕφΑθην. 7122/2006 ο.π).

Στην προκειμένη περίπτωση ο εκκαλών εκθέτει στην ένδικη αγωγή του ότι, δια του αντιπροσώπου πατέρα του, κατάρτισε στο Αγρίνιο στις 17.8.2004 με τον εφεσίβλητο εργολάβο σύμβαση μισθώσεως έργου με την οποία ανέθεσε σ' αυτόν : α) την κατασκευή εντός του 2004 και επί ενός οικοπέδου της ιδιοκτησίας του ευρισκομένου εντός του οικισμού δ.δ. Δομνίστας Δήμου Δομνίστας Ευρυτανίας μιας διώροφης πέτρινης οικοδομής εμβαδού 56 τ. μέτρων εκάστου ορόφου που θα κτιζόταν επί ήδη υφισταμένου και κατασκευασμένου μέχρι το μπετόν υπογείου και ειδικότερα την κατασκευή όλων των τοιχείων της στέγης με κεραμίδι και εμφανή ξυλεία εσωτερικά, της πλακοστρώσεως του ισογείου, του ξύλινου δαπέδου του ορόφου, τζακιού και δύο εξωτερικών καμινάδων καθώς επίσης και της θερμομονώσεως, ηχομονώσεως και υδρομονώσεως της οικοδομής. Ότι το συνολικό εργολαβικό αντάλλαγμα για το ανωτέρω έργο συμφωνήθηκε στον ποσόν των 30.500 ευρώ, στο οποίο συμπεριλαμβανόταν και ο ΦΠΑ και β) την κατασκευή, μετά την ολοκλήρωση της κατοικίας, του περιβάλλοντος χώρου με αμοιβή που θα υπολογιζόταν και θα προέκυπτε με βάση τις ίδιες τιμές που είχαν συμφωνηθεί και για την κατασκευή της οικοδομής.

Ότι ο εργολάβος άρχισε την κατασκευή του έργου στις 25.8.2004 με αυτεπιστασία και εργάσθηκε με το συνεργείο του μέχρι και τον Νοέμβριο του 2004 κατασκευάσας την οικοδομή, οπότε και δι-

έκοψε τις δραστηριότητες του λόγω των καιρικών συνθηκών. Επανήλθε δε στις 13.5.2005 και απασχολήθηκε μέχρι και την 10η Σεπτεμβρίου 2005 με την κατασκευή του περιβάλλοντος χώρου. Ότι καθόλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα ο ίδιος (εκκαλών) του κατέβαλε τμηματικά το ποσόν των 28.500 ευρώ έναντι της συμφωνηθείσης αμοιβής για την οικοδομή (30.500 ευρώ) καθώς και το ποσόν των 59.000 ευρώ για την κατασκευή του περιβάλλοντος χώρου, πλην όμως η κατασκευασθείσα οικοδομή εμφάνιζε τα παρακάτω ελαττώματα και ελλείψεις, για την αποκατάσταση των οποίων κατέβαλε ή θα υποχρεωθεί να καταβάλει σε τρίτους το συνολικό ποσόν των 12.860 ευρώ και ειδικότερα: α) Δεν κατασκεύασε υδρομόνωση με αποτέλεσμα να γεμίσει η οικοδομή με νερά. Για την εκ των υστέρων κατασκευή της υδρομονώσεως και τον εμποτισμό των αρμών με ειδικό βερνίκι θα απαιτηθεί το ποσόν των 6.000 ευρώ, β) κατασκεύασε τον διάμεσο αρμό των πέτρινων κατασκευών μετά την ολοκλήρωση των εργασιών τοποθέτησεως της πέτρας αντί να πράξει τούτο πριν και συγχρόνως με την προοδευτική εξέλιξη του έργου, με αποτέλεσμα να προκληθεί έντονο πρόβλημα αισθητικής και να του υποσχεθεί ο εφεσίβλητος ότι θα πραγματοποιούσε, με δικά του έξοδα, αμμοβολή για την απομάκρυνση των αρμών από την πέτρα πράγμα, το οποίο και έπραξε χρεώνοντας τον όμως (εκκαλούντα) με το ποσόν των 1.500 ευρώ, το οποίο και του κατέβαλε αυτός.

Εκτός τούτου εκτέλεσε με λανθασμένο τρόπο την αμμοβολή, με αποτέλεσμα να φύγουν από την θέση τους οι αρμοί και να δημιουργηθούν διάκενα ανάμεσα στις πέτρες, για τούτο και πρέπει να αρμολογηθεί εκ νέου εσωτερικά το κτίσμα με κόστος 800 ευρώ (200 τ.μ x 4 ευρώ),

ενώ για το πλύσιμο της πέτρας εξωτερικά (αμμοβολή) απαιτείται το ποσόν των 2000 ευρώ. Γ) κατασκεύασε τμήμα του τζακιού, ενώ δεν κατασκεύασε τους αρμούς των καμινάδων και το ξύλινο πάτωμα του ορόφου, για την κατασκευή των οποίων θα υποχρεωθεί να καταβάλει το συνολικό ποσόν των 2.560 ευρώ και ειδικότερα 500 ευρώ για την κατασκευή του υπόλοιπου τζακιού, 60 ευρώ για την κατασκευή των αρμών των καμινάδων και 2.000 ευρώ για την κατασκευή του ξύλινου πατώματος του ορόφου.

Με βάση αυτό το ιστορικό, μεταξύ των οποίων, ο εκκαλών άσκησε με την κρινόμενη αγωγή του το εκ του άρθρου 688 ΑΚ διαπλαστικό δικαίωμα της μείωσης της αμοιβής του εφεσίβλητου εργολάβου λόγω ελαττωμάτων και ελλείψεων του εκτελεσθέντος έργου (διώροφης οικοδομής) και ζήτησε, κατ' ορθή εκτίμηση του δικογράφου, να υποχρεωθεί ο ανωτέρω να του επιστρέψει, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και μάλιστα για αιτία λήξασα στο συνολικό ποσόν των 12.860 ευρώ.

Η εκκαλουμένη απέρριψε την αγωγή κατά το ανωτέρω αίτημα της ως αόριστη με την αιτιολογία ότι δεν εκτίθενται στο δικόγραφο της : α)ότι το συμφωνηθέν έργο παραδόθηκε στον ενάγοντα εργοδότη ή ότι προσφέρθηκε προς παράδοση, καθόσον κατά την εκθεθείσα νομική σκέψη, που είναι ίδια με αυτήν της παρούσας αποφάσεως για την στήριξη του διαπλαστικού δικαιώματος (και όχι της αξιώσεως) της μείωσης της αμοιβής του εναγομένου εργολάβου (ΑΚ 688) απαιτείται να έχει αποπερατωθεί το έργο και β)η αξία του έργου με το ελάττωμα και τις ελλείψεις και χωρίς αυτά προκειμένου να είναι δυνατός από το Δικαστήριο ο υπολογισμός της ζητούμενης από τον ενάγοντα μείωσης.

Η υπό στοιχεία όμως α' παραδοχή της εκκαλουμένης είναι εσφαλμένη, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, στην αγωγή εκτίθεται ότι η διώροφη κατοικία (για την οποία και ζητείται η μείωση της αμοιβής του εργολάβου λόγω ελαττωμάτων και ελλείψεων) κατασκευάστηκε μέχρι τον Νοέμβριο του 2004, οπότε και παραδόθηκε στον εργοδότη, και ότι ο εργολάβος απασχολήθηκε στον περιβάλλοντα χώρο από 13.5.2005 μέχρι και 10.9.2005.

Η υπό στοιχ. β' όμως παραδοχή της πληττομένης αποφάσεως είναι ορθή, καθόσον στην υπό κρίση αγωγή δεν εκτίθενται πράγματι τα αναγκαία στοιχεία για την θεμελίωση του διαπλαστικού δικαιώματος της μείωσης της αμοιβής του εργολάβου και συγκεκριμένα η πραγματική αξία της κατασκευασθείσας οικοδομής (με τα προαναφερθέντα ελαττώματα και ελλείψεις) κατά τον χρόνο αποπερατώσεως του έργου (Νοέμβριο του 2004) καθώς και η υποθετική αξία αυτής (χωρίς τα ανωτέρω ελαττώματα και ελλείψεις) κατά τον ίδιο ως άνω χρόνο, προκειμένου να είναι δυνατός ο υπολογισμός της μείωσης της αμοιβής του εργολάβου.

Ανεξαρτήτως τούτο και το εκτιθέμενο κονδύλιο των 6.000 ευρώ για την κατασκευή της υδρομονώσεως και τον εμποτισμό των αρμών με ειδικό βερνίκι είναι παντελώς αόριστο καθόσον δεν εκτίθενται στην αγωγή η επιφάνεια των τοίχων σε τετρ. μέτρα και η αξία του υλικού (βερνικιού) που θα χρησιμοποιηθεί προκειμένου να υπολογισθεί το ποσό που θα απαιτηθεί ανά τετρ. μέτρο για την κατασκευή της υδρομονώσεως.

Ενόψει τούτων η εκκαλουμένη, που απέρριψε την αγωγή ως αόριστη κατά το ως άνω αίτημα της, κατέληξε σε ορθό αποτέλεσμα, έστω και με εσφαλμένα εν μέρει αιτιολογία, για τούτο και πρέπει να αντικατασταθούν οι εσφαλ-

μένες ως άνω αιτιολογίες της με τις οποίες αιτιολογίες της αποφάσεως αυτής και

να απορριφθεί ως αβάσιμος ο συναφής πρώτος λόγος της εφέσεως.

272/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ανδρέας Ζήκος**, **Αλέκος Καρώκης**).

Αισχροκερδής σύμβαση. Πώληση ακινήτου με τίμημα 95.000 ευρώ ενώ η πραγματική τιμή του (κατά την αγωγή) ανέρχεται σε 350.000 ευρώ. Άσκηση της αγωγής από κληρονόμο των δύο πωλητριών. Περιστατικά με εξονυχιστική ανάλυση του πραγματικού.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι Β. και Α.Μ, θυγατέρες του Π. και της Π., γεννηθείσες στην Πάτρα τα έτη 1920 και 1922 αντιστοίχως, αμφιθαλείς αδελφές του πατέρα της ενάγουσας Α.Μ, με το υπ' αριθμ. 17.462/1992 συμβόλαιο δωρεάς του συμβολαιογράφου Πατρών Χ.Α κατέστησαν συγκυρίες, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου η καθεμία, ενός οικοπέδου, με την εντός αυτού ισόγεια παλαιά οικία, που βρίσκεται στην Πάτρα, επί της οδού Θεσσαλονίκης αριθμ. 8. Οι ανωτέρω αδελφές δεν είχαν αποκτήσει δική τους οικογένεια και συγκατοικούσαν στην ως άνω οικία, η οποία, μετά την πώληση των υπολοίπων ακινήτων τους, αποτελούσε τη μοναδική ακίνητη περιουσία τους.

Τα εισοδήματα τους προέρχονταν από τραπεζικούς λογαριασμούς καθώς και από τις συντάξεις που ελάμβαναν, η μεν Β. λόγω αναπηρίας οφειλομένης σε χρόνια τύφλωση της, η δε Α. λόγω γήρατος από το Ι.Κ.Α. Τουλάχιστον από το έτος 1997 περνούσαν το μεγαλύτερο μέρος της ημέρας στο σπίτι τους καθώς λόγω της ηλικίας τους, 77 και 75 ετών αντιστοίχως, τότε, η μετακίνηση τους ήταν δύσκολη, αν και η υγεία τους ήταν σε καλή κατάσταση και διατηρούσαν τις πνευματικές τους ικανότητες σε αρκετά μεγάλο βαθμό.

Στις καθημερινές τους ανάγκες τις βοηθούσε ο αδελφός τους Ι., ενώ είχαν προσλάβει ως οικιακή βοηθό για τη φροντίδα του σπιτιού την Ε.Σ., πεθερά του πρώτου και μητέρα της δεύτερης των εναγομένων καθώς και την εξετασθείσα ως μάρτυρα Ο.Λ, κυρίως για να τους κρατάει συντροφιά. Με την πάροδο των ετών, λόγω και της μακροχρόνιας παραμονής τους στο σπίτι, επήλθε η σταδιακή έκπτωση των νοητικών τους λειτουργιών, που παρατηρήθηκε, μάλιστα, σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό στην Α., η οποία από το έτος 2002 και μετά αδυνατούσε να αυτοεξυπηρετηθεί και να έχει μία ελάχιστη ικανοποιητική επικοινωνία με το περιβάλλον και με τους ανθρώπους που τη φρόντιζαν καθημερινώς (βλ. την κατάθεση της μάρτυρος αποδείξεως Ο.Λ και την περιεχόμενη στα υπ' αριθμ. 618/2005 πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας κατάθεσης της μάρτυρος Κ.Γ.).

Το έτος 2003 απεβίωσε ο αδελφός τους Ι., με αποτέλεσμα η καθημερινή τους φροντίδα να περιέλθει εξ ολοκλήρου στην ως άνω Ε.Σ., η οποία από παλαιά είχε πρόσβαση στους τραπεζικούς λογαριασμούς τους, από τους οποίους αναλάμ-

βανε χρήματα και πλήρωνε τα έξοδα της εν γένει διατροφής τους, όλες τις τρέχουσες υποχρεώσεις της οικίας, τον μισθό της, αλλά και τον μισθό της Ο.Λ, καθώς και τα σχετικά με την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη έξοδα των δύο αδελφών.

Κατόπιν παραινήσεων της Ε.Σ, που εκμεταλλεύθηκε το γεγονός της απουσίας στενών συγγενικών τους προσώπων στην Πάτρα, που να δείχνουν ενδιαφέρον και να νοιάζονται για την υγεία και την ευημερία τους, καθόσον και η μοναδική συγγενής τους ενάγουσα διαμένει μονίμως στις Σέρρες, με αποτέλεσμα, εκ των πραγμάτων, να είναι το μοναδικό πρόσωπο που είχε αποκλειστικώς και επί καθημερινής βάσεως στενή επαφή μαζί τους, την παντελώς εξασθενημένη πνευματική υγεία της Α., και την, σε μικρότερο βαθμό, απώλεια των πνευματικών ικανοτήτων της Β., η οποία είχε ως αποτέλεσμα τη διανοητική της σύγχυση σχετικά με τη σημασία και τις συνέπειες των πράξεων της, οι οποίες σε κάθε άλλη περίπτωση, με κριτήριο το μέσο συναλλασσόμενο άνθρωπο που ενεργεί με γνώμονα τη λογική και το συμφέρον του, θα γινόνταν εύκολα αντιληπτές, οι δύο αδελφές στις 8 Απριλίου 2004 προέβησαν στην οικία τους στην κατάρτιση του υπ' αριθμ. 3.855/2004 αγοραπωλητηρίου συμβολαίου της συμβολαιογράφου Πατρών Χ.Π.-Δ.

Με το συμβόλαιο αυτό πώλησαν και μεταβίβασαν σε καθένα των εναγομένων, οι οποίοι ως συγγενείς της Ε.Σ είχαν πλήρη εικόνα της προαναφερθείσας καταστάσεως τους, το ποσοστό τους η καθεμία επί του προαναφερθέντος οικοπέδου με την ισόγεια οικία, στην οποία διέμεναν, αντί τιμήματος 95.000 ευρώ.

Από το τίμημα αυτό, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο συμβόλαιο, ποσό 35.000 ευρώ καταβλήθηκε στις πωλήτριες πριν την υπογραφή του, ενώ το υπό-

λοιπο ποσό των 60.000 ευρώ συμφωνήθηκε να καταβληθεί σ' αυτές μέσα σε προθεσμία τριών μηνών, ύστερα από τη λήψη από τους εναγομένους αγοραστές ισόποσου στεγαστικού δανείου.

Δεδομένου ότι επρόκειτο για οικόπεδο εκτάσεως 426,15 τετραγωνικών μέτρων με ισόγεια οικία εμβαδού 115 τετραγωνικών μέτρων, ευρισκόμενο στην περιοχή του «Πελεκάνου» του Δήμου Πατρέων, η οποία περιοχή παρουσιάζει αυξημένο οικιστικό ενδιαφέρον λόγω της θέσεως της πλησίον της θάλασσας και του εμπορικού κέντρου της πόλεως, με προσδιορισμό της αξίας του όλου ακινήτου κατά το σύστημα των αντικειμενικών αξιών σε ποσό 182.780,42 ευρώ, το Δικαστήριο οδηγείται αβιάστως στο συμπέρασμα ότι το φερόμενο ως συμφωνηθέν μεταξύ των συμβαλλομένων τίμημα της πωλήσεως των 95.000 ευρώ υπολείπεται σημαντικά της πραγματικής αγοραστικής αξίας του εν λόγω ακινήτου, η οποία κατά τον χρόνο υπογραφής του συμβολαίου ανερχόταν στο ποσό των 250.000 ευρώ, με συνέπεια να υφίσταται προφανής δυσαναλογία μεταξύ της παροχής (πωληθέντος ακινήτου) και της αντιπαροχής (τιμήματος). Το ότι το συμφωνηθέν τίμημα δεν ανταποκρινόταν στην πραγματική αξία του ακινήτου επιβεβαιώνεται και από τη συνταχθείσα τον Σεπτέμβριο του 2008 και προσκομιζόμενη από τους εναγομένους έκθεση εκτιμήσεως ακινήτου της μηχανικού δομικών έργων Σ.Τ, σύμφωνα με την οποία η εμπορική αξία του όλου ακινήτου ανέρχεται στο ποσό των 160.000 ευρώ, μπορεί δε αυτή να ληφθεί υπόψη για τη συναγωγή συμπερασμάτων σχετικά με την αξία του ακινήτου και κατά τον χρόνο της επιδίκου πωλήσεως, δεδομένου ότι την τελευταία τετραετία δεν έχει μεταβληθεί ούτε το εν-

διαφέρον του αγοραστικού κοινού, που παραμένει σταθερό για ακίνητα της περιοχής, ούτε οι λοιπές συνθήκες οικιστικής αναπτύξεως της, ώστε να δικαιολογείται τόσο μεγάλη αύξηση της αξίας του σε ποσοστό σχεδόν 70%.

Το Δικαστήριο κρίνει ότι εξαρχής σκοπός των εναγομένων ήταν να αποκτήσουν την κυριότητα του ακινήτου αυτού, χωρίς να καταβάλουν στις πωλήτριες κανένα τίμημα γι' αυτό. Αυτό αποδεικνύεται σαφώς και κατηγορηματικώς από το γεγονός ότι δεν προσκομίζουν απόδειξη καταβολής του ποσού των 35.000 ευρώ, για το οποίο αναγράφτηκε στο συμβόλαιο ότι καταβλήθηκε πριν την υπογραφή του στις πωλήτριες καθώς και από το γεγονός ότι το ποσό του στεγαστικού δανείου ύψους 60.000 ευρώ, το οποίο πράγματι έλαβαν οι εναγόμενοι από την Εθνική Τράπεζα, αφού προηγουμένως ενέγραψαν προσημείωση υποθήκης στο επίδικο ακίνητο για την αποπληρωμή του υπολοίπου τιμήματος της πώλησεως, κατέθηκε στις 14 Ιουνίου 2004 στον υπ' αριθμ. 817/754690-42 κοινό λογαριασμό, που διατηρούσαν στην ως άνω τράπεζα οι αδελφές Μ. μαζί με τη συγγενή των εναγομένων Ε.Σ., αλλά αναλήφθηκε σταδιακώς εξ ολοκλήρου από την τελευταία μέχρι τις 4 Φεβρουαρίου 2005, οπότε έκλεισε ο λογαριασμός με την εξόφληση του (βλ. τα προσκομιζόμενα αντίγραφα των ενταλμάτων πληρωμής της Ε.Τ.Ε., που καλύπτουν το χρονικό διάστημα από τον Σεπτέμβριο έως και τον Δεκέμβριο του 2004, για συνολικό ποσό 12.000 ευρώ, τα οποία φέρουν την υπογραφή της Ε.Σ.). Το ανωτέρω ποσό των 60.000 ευρώ από την αρχή προοριζόταν να περιέλθει στην Ε.Σ., η οποία αμέσως μετά την κατάθεση του προϊόντος του δανείου στις 14-6-2004, ανέλαβε από την

Τράπεζα αυθυμερόν ποσό 32.000 ευρώ.

Τα προαναφερθέντα περιστατικά αυτά καταδεικνύουν πλήρως την εκμετάλλευση της πνευματικής ανικανότητας των πωλητριών και τον αισχροκερδή χαρακτήρα της συμβάσεως πώλησεως του ακινήτου. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 733/7-4-2004 δήλωση φόρου μεταβιβάσεως προς την Α' ΔΟΥ Πατρών, ο αναλογούν φόρος μεταβιβάσεως του ακινήτου, ύψους 4.847,03 ευρώ, καταβλήθηκε και αυτός με χρήματα των πωλητριών.

Αυτό αποδεικνύεται σαφώς από το από 2-4-2004 ένταλμα πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας, σύμφωνα με το οποίο η Ε.Σ ανέλαβε από τον υπ' αριθμ. 817/754690-42 κοινό λογαριασμό ποσό 4.478,44 ευρώ. Εάν οι τελευταίες διατηρούσαν τις πνευματικές τους ικανότητες και μπορούσαν να καταλάβουν τη σημασία και τις συνέπειες της ως άνω πράξεώς τους, όπως θα τις αντιλαμβάνονταν ο οποιοσδήποτε μέσος συναλλασσόμενος, ασφαλώς δεν θα προέβαιναν στην πώληση του μοναδικού ακινήτου περιουσιακού τους στοιχείου, στο οποίο, μάλιστα, κατοικούσαν από χρόνια και δεν ήταν σε θέση, από φυσικής έστω. πλευράς, λόγω της ηλικίας τους, να εγκαταλείψουν, πλέον του ότι θα φρόντιζαν, εκ λόγων στοιχειώδους προνοίας, να εξασφαλίσθούν με το να παρακρατήσουν για τον εαυτό τους το δικαίωμα επικαρπίας αυτού ή οικήσεως της οικίας τους, ενώ θα φρόντιζαν να ελέγξουν τις τραπεζικές καταθέσεις τους, τις οποίες η Ε.Σ διαχειριζόταν χωρίς κανέναν απολύτως έλεγχο. Τίποτε, όμως, από αυτά δεν έπραξαν. Σημειωτέον, ότι η Α., επειδή επιβαρύνθηκε πολύ η πνευματική και σωματική της κατάσταση, με την υπ' αριθμ. 281/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών τέθηκε σε καθεστώς πλή-

ρους στερητικής δικαστικής συμπαράστασως, αφού διενεργήθηκε σχετικώς ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη.

Με αυτήν διαπιστώθηκε, όσον αφορά τις ανώτερες νοητικές λειτουργίες, διαταραχή (μέχρι και απουσία) του προσανατολισμού στον χώρο και στον χρόνο, σοβαρή διαταραχή πρόσφατης και απώτερης μνήμης, διαταραγμένη κρίση, μειωμένη αντιληπτική ικανότητα, προσωποαγνωσία, απραξικές διαταραχές, διαταραχή του συναισθήματος και, συμπερασματικώς, η διάγνωση βαρέως οργανικού ψυχοσυνδρόμου (γεροντική άνοια) (βλ. την από 8-12-2005 έκθεση πραγματογνωμοσύνης).

Όσον αφορά τη Β., όπως κατέθεσε η μάρτυρας αποδείξεως Ο.Λ., η οποία είχε πλήρη γνώση των τεκταινομένων στην ζωή των δύο αδελφών, προσπαθούσε να έχει τηλεφωνική επικοινωνία με την ενάγουσα ανιψιά της, που κατοικούσε στις Σέρρες, κρυφά από την Ε.Σ., η οποία της απαγόρευε να έχει οποιαδήποτε επαφή με την ενάγουσα ανιψιά της και, γενικότερα, επιχειρούσε να αποκλείσει την επικοινωνία της με το συγγενικό της περιβάλλον.

Η συμπεριφορά αυτή της Ε.Σ., η οποία με τη συνεργασία των εναγομένων απέβλεπε στη μεταβίβαση στους τελευταίους του ως άνω ακινήτου χωρίς την καταβολή κανενός τιμήματος, σε συνδυασμό με τα προαναφερθέντα, είχε προφανή σκοπό να τις απομονώσει από τη μοναδική συγγενή τους, η οποία, οπωσδήποτε, όταν θα πληροφορούταν τους σκοπούς των εναγομένων και της Ε.Σ., θα αντιδρούσε αναλόγως.

Η κρυφή αυτή προσπάθεια της Β. υπαγορευόταν, κυρίως, από το αίσθημα του φόβου που της προκαλούσε η Ε.Σ., αλλά και την εξάρτησή της από αυτήν, αφού ήταν ένα οικείο πρόσωπο, που φρόντιζε τις δύο αδελφές και με το οποίο είχαν

τη μεγαλύτερη καθημερινή επαφή, αισθήματα, όμως, που σε κάθε περίπτωση δεν θα εμπόδιζαν έναν άνθρωπο που θα έκανε κανονική χρήση του λογικού του, να έχει ελεύθερη επικοινωνία με όποιον επιθυμεί, ιδιαιτέρως, μάλιστα, με συγγενικά του πρόσωπα που βρίσκονται μακριά του, μόνον από τον φόβο της οικιακής βοηθού του.

Άλλωστε, δεν αποδείχθηκε ότι οι πωλήτριες είχαν κάποια οικονομική ανάγκη, ώστε να προβούν στη μεταβίβαση του μόνου εναπομείναντος ακινήτου τους, και, μάλιστα, αντί τιμήματος κατά πολύ χαμηλότερου του πραγματικού ή ότι είχαν κάποιο ιδιαίτερο ηθικό καθήκον απέναντι στους εναγομένους, με τους οποίους δεν είχαν καμία επαφή ή στην οικιακή βοηθό τους, που αμειβόταν κανονικά για τις παρεχόμενες σε αυτές υπηρεσίες της. Οι εναγόμενοι ισχυρίζονται ότι οι αδελφές Μ. κατά τον κρίσιμο χρόνο είχαν πνευματική διαύγεια, επειδή μετά τη μεταβίβαση του επιδικου ακινήτου υπέγραφαν ενώπιον συμβολαιογράφων, δικηγόρων και μαρτύρων, τα προσκομιζόμενα από αυτούς συμβολαιογραφικά πληρεξούσια.

Ο ισχυρισμός τους, όμως, αυτός δεν αποδεικνύεται ως βάσιμος κατ' ουσίαν. και τούτο, διότι κατά την υπογραφή του υπ' αριθμ. 1.977/12-5-2005 συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου της συμβολαιογράφου Πατρών Α.Φ. με το οποίο δόθηκε εντολή από την Α.Μ στον πληρεξούσιο δικηγόρο της να την εκπροσωπήσει στη δίκη περί υποβολής της σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασως, κατά της οποίας φέρεται να είχε αντιρρήσεις, η εντολέας, ενόψει και του αποτελέσματος της δίκης αυτής, βάσει της προαναφερθείσας ψυχιατρικής πραγματογνωμοσύνης, που διέγνωσε γεροντική άνοια σε μεγάλο βαθμό, δεν γνώριζε ούτε ήταν σε θέση να αντιληφθεί το

περιεχόμενό του. Από το γεγονός αυτό αποδεικνύεται απολύτως ότι και τα υπόλοιπα συμβολαιογραφικά πληρεξούσια υπογράφηκαν από τις αδελφές Μ., χωρίς αυτές στην πραγματικότητα να αντιλαμβάνονται το περιεχόμενό τους και τις συνέπειες της εντολής τους.

Ως εκ τούτου, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από το Δικαστήριο, αποδεικνύεται ότι οι περιεχόμενες στο υπ' αριθμ. 3.855/2004 συμβόλαιο συμβάσεις (υποσχετική και μεταβιβαστική της κυριότητας) τυγχάνουν εξ ολοκλήρου άκυρες ως αντικείμενες στα χρηστά ήθη και, ιδίως, ως αισχροκερδείς, αφού οι εναγόμενοι εκμεταλλευόμενοι την εξασθενημένη διανοητική κατάσταση των αδελφών Μ., για την οποίαν είχαν άμεση πληροφόρηση από τη συγγενή τους Ε.Σ., πέτυχαν την μεταβίβαση σε αυτούς της κυριότητας του ακινήτου, συνομολογώντας το προφανώς δυσανάλογο για την αξία του τίμημα των 95.000 ευρώ, από το οποίο, μάλιστα, ποσό 35.000 ευρώ ουδέποτε καταβλήθηκε, ενώ το υπόλοιπο ποσό των 60.000 ευρώ προορίζονταν να περιέλθει στη μητέρα και πεθερά τους.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, είναι άκυρες οι περιεχόμενες στο υπ' αριθμ. 3.855/2004 συμβόλαιο συμβάσεις, ήτο, η υποσχετική σύμβαση της πωλήσεως και η εμπράγματη σύμβαση της μεταβιβάσεως της κυριότητας κατ' άρθρον 1033 Α.Κ. Στη συνέχεια οι δύο αδελφές απεβίωσαν, η μεν Β. στις 15-10-2004, η δε Α. στις 8-4-2006.

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 4/2005 και 30/2006 κληρονομητήρια του Γραμ-

ματέα του Πρωτοδικείου Πατρών, τα οποία εκδόθηκαν σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. 1.005/2004 και 656/2006 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, η ενάγουσα κατέστη μοναδική εξ αδιαθέτου κληρονόμος της Α.Μ., ως τέκνο του προαποβιώσαντος αυτής αδελφού της Α.Μ. (δεύτερη τάξη εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής), η οποία ήταν μοναδική εκ διαθήκης κληρονόμος της αδελφής της Β., σύμφωνα με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 3.854/2004 δημόσιας διαθήκης της συμβολαιογράφου Πατρών Χ.Π., που δημοσιεύθηκε νομίμως με τα υπ' αριθμ. 434/2004 πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών.

Έτσι, το εν λόγω ακίνητο περιλαμβάνεται στην κληρονομία της Α.Μ., στην οποίαν καλείται ως μοναδική κληρονόμος η ενάγουσα, ανήκε δε σ' αυτήν (Α.Μ.), κατά μεν ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου δυνάμει του υπ' αριθμ. 17.462/1992 προαναφερθέντος συμβολαίου δωρεάς, κατά το δε υπόλοιπο εξ αδιαιρέτου ποσοστό λόγω της εκ διαθήκης κληρονομικής διαδοχής της αδελφής της Β..

Δεν έσφαλε, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε τα ίδια και ορθώς ερμήνευσε και εφάρμοσε το Νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις. Γι' αυτό πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν. Τέλος, πρέπει να καταδικασθούν οι εναγόμενοι, που ηττήθηκαν, στα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 και 191 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.), κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό.

280/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φίλιππος Φυλακτόγλου**, **Σπυρίδων Σορβατζιώτης**,
Δημήτριος Κονδύλης).

Σύμβαση και αδικοπραξία. Δυνατό εκτός από την ενδοσυμβατική ευθύνη να υπάρξει και αδικοπρακτική (914 ΑΚ). Ταχυδρομικές υπηρεσίες (ν.2668/1988). Ο χρήστης ταχυδρομικών υπηρεσιών μπορεί να ζητήσει αποζημίωση καθώς και αποζημίωση για ηθική βλάβη όταν οι υπηρεσίες παρέχονται πλημμελώς. Οι σχετικές αγωγές εκδικάζονται στο Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των άρθρων 648-661 ΚΠολΔ. Σχετική αγωγή αόριστη. Στοιχεία για την αοριστία της. Περιστατικά.

Με υπαίτια ζημιогόνα πράξη ή παράλειψη με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, είναι δυνατόν εκτός της ενδοσυμβατικής ευθύνης να δικαιολογήσει αξίωση αποζημίωσης από αδικοπραξία κατά τη γενική αρχή του άρθρου 914 ΑΚ, όταν τα περιστατικά που απαρτίζουν αυτήν επαρκούν για να θεμελιωθεί η ευθύνη από αδικοπραξία αυτοτελώς, δηλαδή ανεξάρτητα της ενδοσυμβατικής ευθύνης (ΟΛΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22.505, ΑΠ 1600/2002 Ελ.Δνη 44.766).

Περαιτέρω το άρθρο 24 παρ.1 του ν.2668/1998 «οργάνωση του τομέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» καθιερώνει δικαίωμα αποζημιώσεως των χρηστών ταχυδρομικών υπηρεσιών όταν αυτές παρέχονται πλημμελώς ή διακοπούν αδικαιολόγητα.

Επίσης στην παράγραφο 3 το ίδιο άρθρο ορίζει ότι αστικές διαφορές που γεννώνται κατά την εφαρμογή του άρθρου αυτού και οι αξιώσεις αποζημιώσεως εκδικάζονται ανεξαρτήτως ποσού από το Μονομελές Πρωτοδικείο σύμφωνα με τη διαδικασία των άρθρων 648-661 ΚΠολΔ.

Επομένως από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και των άρθρων 299 και 932 ΑΚ συνάγεται ότι ο χρήστης ταχυδρομικών υπηρεσιών μπορεί να ζη-

τήσει εκτός από αποζημίωση (ειδική ή γενική) προς αποκατάσταση τυχούσας ζημίας του και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, όταν οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται πλημμελώς και μάλιστα κατά την ως άνω ειδική διαδικασία του άρθρου 24 παρ.3 του προαναφερόμενου νόμου (ΕΑ 6180/2006 Ελ.Δνη 48.623).

Κατά την ορθότερη δε άποψη η ταχυδρομική επιχείρηση οφείλει χρηματική ικανοποίηση, ακόμη και αν η συμπεριφορά της παρίσταται μόνο ως αθέτηση συμβατικής υποχρεώσεως κατά το άρθρο 59 ΑΚ που καλύπτει και τα νομικά πρόσωπα (βλ.Κ.Παμπούκη- Η ταχυδρομική σύμβαση Επισκ.ΕΔ 2005.859).

Περαιτέρω η αποζημίωση που προβλέπεται από τα άρθρα 297 και 298 ΑΚ, παρεχόμενη από τον υπόχρεο σε χρήμα περιλαμβάνει τόσο τη θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος που προσδοκάται με πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα καθώς και οι ειδικές περιστάσεις, όπως και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα πρέπει κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ να εκτίθενται

στην αγωγή. Δεν αρκεί η απλή επανάληψη των εκφράσεων του άρθρου 298 ΑΚ ούτε η αναφορά του συνολικά φερομένου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλά απαιτείται η εξειδικευμένη κατά περίπτωση μνεία των συγκεκριμένων περιστάσεων και μέτρων που καθιστούν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια καθώς και η επίκληση των κονδυλίων αυτών, ώστε να μπορεί να διενεργηθεί απόδειξη περί αυτών (ΑΠ 849/2002 ΝοΒ 51.47).

Στην προκειμένη περίπτωση εκθέτει η ενάγουσα με την αγωγή της ότι λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς της εναγόμενης ταχυδρομικής επιχείρησης και της υπερημερίας της στην οποία περιήλθε με την εκπρόθεσμη παράδοση του φακέλου με την οικονομική προσφορά της ίδιας της ενάγουσας που είχε αναλάβει τη μεταφορά του, αποτέλεσμα ήταν ο αποκλεισμός της (ενάγουσας) από το διαγωνισμό, από την οποία αιτία υπέστη ζημία συνολικού ύψους 77.100 ευρώ που όπως επί λέξει προσδιορίζει στην αγωγή της συνίσταται στο διαφυγόν κέρδος, δηλαδή στο ποσό που θα αποκόμιζε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και με βάση τα προπαρασκευαστικά μέτρα που είχε λάβει στα πλαίσια της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς της στο διενεργούμενο από το δήμο Πρεσπών Ν.Φλώρινας δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο «Κατάρτιση ατόμων στον εναλλακτικό τουρισμό» και περαιτέρω με μαθηματικούς υπολογισμούς (έσοδα-έξοδα) υπολογίζει τη ζημία της στο ως άνω ποσό.

Με τον τρόπο αυτό όμως η ενάγουσα προβαίνει σε απλή επίκληση και επανάληψη της γενικής έκφρασης του άρθρου 298 ΑΚ χωρίς να προσδιορίζει τα περιστατικά που καθιστούν την προσδοκία του κέρδους την πιθανή και ειδικότερα τους όρους της διακήρυξης του δι-

αγωνισμού, τα προσόντα των υποψηφίων, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται, ότι η προσφορά της ήταν σύμφωνη με τους όρους της προκήρυξης, ποια ήταν τα κριτήρια κατακύρωσης και ανάδειξης αναδόχου του έργου μέσω του διαγωνισμού, ποιοι ήταν οι υπόλοιποι υποψήφιοι που δήλωσαν συμμετοχή στο διαγωνισμό και τις οικονομικές προσφορές αυτών.

Σημειωτέον ότι ακόμη και εάν υπήρχε εμπρόθεσμη παράδοση του φακέλου και έτσι η ενάγουσα είχε τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό, από μόνο αυτό το λόγο δεν συνάγεται ότι η ενάγουσα θα ανακηρυσσόταν η επιτυχούσα στο διαγωνισμό και ανάδοχος του έργου που αφορούσε ο διαγωνισμός, αφού αναγκαστικά θα μεσολαβούσε η σχετική κρίση της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού αξιολόγησης των περισσότερων προσφορών που υποβλήθηκαν για την ανάδειξη αναδόχου του έργου η οποία κρίση αποτελεί αστάθμητο παράγοντα, ώστε κατά κάποιο τρόπο διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ του γεγονότος του αποκλεισμού της ενάγουσας από το διαγωνισμό και της επικαλούμενης ως άνω ζημίας, σε κάθε δε περίπτωση η ενάγουσα έπρεπε να καθορίζει τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων η κρίση της επιτροπής αξιολόγησης θα ήταν θετική υπέρ της δικής της οικονομικής προσφοράς και θα ανακήρυσσε αυτή ανάδοχο του έργου, αποκλείοντας τις προσφορές των υπολοίπων υποψηφίων.

Με βάση τα ανωτέρω το αγωγικό κεφάλαιο της αγωγής με το οποίο επιδιώκεται το κονδύλιο των 77.100 ευρώ ως διαφυγόντα έσοδα ελέγχεται αόριστο και ανεπίδεκτο δικαστικής εκτιμήσεως, αφού δεν περιέχει τα κατά νόμο αναγκαία για το ορισμένο του δικογράφου στοιχεία και ιδίως τα περιστατικά εκείνα που προσδιορίζουν την προσδοκία του κέρδους με βάση τη συ-

νήθη πορεία των πραγμάτων ως πιθανό.

Έσφαλε συνεπώς στην κρίση του το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε το σχετικό ως άνω κονδύλιο της αγωγής ως πλήρως ορισμένο, παραβιάζοντας τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου που εφάρμοσε και συγκεκριμένα αυτές των άρθρων 297 και 298 του ΑΚ σε συνδυασμό με αυτή του άρθρου 216 παρ.1 ΚΠολΔ.

Επομένως ο σχετικός λόγος εφέσεως με τον οποίο η εκκαλούσα εναγομένη επαναφέρει τον ισχυρισμό της περί αοριστίας του δικογράφου της αγωγής αναφορικά με το ως άνω αγωγικό κονδύλιο των διαφυγόντων κερδών πρέπει να

γίνει δεκτός και ως ουσιαστικά βάσιμος.

Αντίθετα το δεύτερο αγωγικό κονδύλιο με το οποίο επιδιώκεται χρηματική ικανοποίηση ύψους 12.000 ευρώ για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που υπέστη η ενάγουσα εταιρεία από την αντισυμβατική και παράνομη συμπεριφορά της εναγομένης ταχυδρομικής επιχείρησης λόγω της προσβολής της επαγγελματικής της πίστης και υπόληψης και του επαγγελματικού μέλλοντος της ελέγχεται πλήρως ορισμένο και νόμιμο, όπως δέχθηκε και η εκκαλουμένη απόφαση και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο αντίθετος σχετικός λόγος εφέσεως.

300/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Καραμέρος**, **Αριστείδης Καρύδης**).

Σύμβαση έργου. Ο εργολάβος υποχρεούται στην προεκπλήρωση της υποχρέωσης του και μετά ταύτα να λάβει την αμοιβή του, εκτός αν συμφωνηθεί κάτι άλλο, αφού το άρθρο 694.1 ΑΚ περιέχει διατάξεις ενδοτικού δικαίου και μπορεί να συμφωνηθεί ακριβώς το αντίθετο (προεκπλήρωση του εργοδότη). Άρνηση εργολάβου να συνεχιστεί το έργο με τη δικαιολογία ότι ο εργοδότης δεν του καταβάλει αμοιβή για το τμήμα του έργου που έχει εκτελέσει. Αγωγή του εργολάβου για την αμοιβή. Είναι νομικά αβάσιμη. Βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Απορρίπτεται επειδή η αγωγή δε θεμελιώνεται σε διαφορετικά περιστατικά ή πρόσθετα από εκείνα που στηρίζεται η αγωγή για τη σύμβαση του έργου. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361 και 694 παρ.1 ΑΚ συνάγεται ότι στη σύμβαση μίσθωσης έργου ο εργολάβος, αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, οφείλει έναντι του κυρίου του έργου να εκπληρώσει πρώτος τόσο την κύρια υποχρέωση του δηλαδή εκείνη της κατασκευής του έργου, όσο και κάθε άλλη υποχρέωση του, η οποία βάσει συμβατικού όρου ανάγεται σε κύρια υποχρέωση, μόλις δε προβεί στην εκπλήρωση των εν λόγω υποχρεώσεων του δικαιούται να ζητήσει την αμοιβή του ταυτόχρονα

με την παράδοση του έργου. (Είναι προφανές ότι τέτοια παράδοση δεν απαιτείται για τη διεκδίκηση της εργολαβικής αμοιβής, όταν ο εργοδότης πριν την αποπεράτωση του έργου καταγγείλει τη σύμβαση κατ' άρθρο 700 ΑΚ, οπότε και αναιρείται εκ των πραγμάτων η ως άνω αλληλεξάρτηση των παροχών).

Συνεπώς ο εργολάβος υποχρεούται σε προεκπλήρωση, η υποχρέωση του δε αυτή αποτελεί εξαίρεση από τις γενικές αρχές του δικαίου στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Η ως άνω διά-

ταξη είναι ενδοτικού δικαίου και επομένως μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων όχι μόνο ότι ο εργολάβος δεν υποχρεούται σε προεκπλήρωση, αλλά αντίθετα ότι ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει την αμοιβή ή μέρος αυτής σε χρόνο προγενέστερο της παραδόσεως του έργου, δηλαδή ότι αυτός υποχρεούται σε προεκπλήρωση.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 694 παρ.2 του ΑΚ. Εάν η παραδοχή του έργου και η καταβολή της αμοιβής συμφωνήθηκε να γίνουν τμηματικά, η αμοιβή καταβάλλεται μόλις γίνει η παράδοση κάθε τμήματος (ΑΠ 1069/2009 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», ΑΠ 543/2007 Ελλ.Δνη 49, 1079, Εφ.Αθ. 36/2003 Ελλ.Δνη 45, 260).

Περαιτέρω η από το άρθρο 904 ΑΚ αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι επιβληθητικής ουσιαστικά φύσεως και μπορεί να ασκηθεί μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις της αγωγής από τη σύμβαση ή από την αδικοπραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία. Δεν συγχωρείται δηλαδή, έστω και επικουρικά (δικονομικώς) ασκούμενη εφόσον στηρίζεται στα ίδια, στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία πραγματικά περιστατικά (Εφ.Αθ. 8570/2007 Ελλ.Δνη 49, 930).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στην Πάτρα τον Μάρτιο του έτους 2006 η ενάγουσα, νομίμως εκπροσωπούμενη από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής κατάρτισε άτυπα με τον εναγόμενο σύμβαση έργου δυνάμει της οποίας ανέλαβε την ανακατασκευή μάνδρας από οπλισμένο σκυρόδεμα σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του εναγόμενου, που ευρίσκεται στην Παραλία Πα-

τρών, έναντι αμοιβής 10.271, 49 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 19%. Ως χρόνος αποπεράτωσεως του έργου και καταβολής της αμοιβής ορίστηκε ο μήνας Μάιος του ίδιου έτους. Μέχρι την 15-5-2006 η ενάγουσα κατά παράβαση της συμβάσεως αποπεράτωσε τμήμα του έργου και αρνήθηκε να εκτελέσει το υπόλοιπο με την αιτιολογία ότι ο εργοδότης αρνήθηκε να καταβάλει την αμοιβή της για το τμήμα του έργου, που εκτελέστηκε.

Ωστόσο σύμφωνα με τη σύμβαση είχε υποχρέωση προεκπληρώσεως, αφού δεν συμφωνήθηκε υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει την αμοιβή ή μέρος αυτής σε χρόνο προγενέστερο της παραδόσεως του έργου. Συνεπώς ο εναγόμενος δεν είχε υποχρέωση για την καταβολή της συμφωνηθείσης αμοιβής, αφού δεν εκτελέστηκε και δεν παραδόθηκε το έργο κατά τον συμφωνηθέντα χρόνο.

Σημειωτέο ότι ο εργοδότης μετά την ανωτέρω αντισυμβατική συμπεριφορά της εργολάβου ανέθεσε την αποπεράτωση του έργου σε άλλο εργολάβο. Επομένως έπρεπε η αγωγή, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προβλήθηκε, να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσία.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε την κυρία βάση της αγωγής στηριζόμενη στη σύμβαση έργου ως βάσιμη και κατ' ουσία και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα τη συμφωνηθείσα αμοιβή, δεν εφάρμοσε ορθά το νόμο και έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα παραπονείται ο εναγόμενος με την έφεση του.

Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και κατ' ουσία, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και αφού κρατηθεί η υπόθεση και αναδικαστεί η αγωγή, να απορριφθεί η κύρια βάση της αγωγής, που στηρίζεται στη

σύμβαση έργου ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως και την απόρριψη της κυρίας βάσεως της αγωγής, το Δικαστήριο τούτο είναι υποχρεωμένο να προβεί αυτεπαγγέλτως σε έρευνα της επικουρικής βάσεως της αγωγής που στηρίζεται στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Στην προκειμένη υπόθεση ενόψει του ότι η ένδικη αγωγή δεν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά

ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση έργου, η σώρευση στο δικόγραφο, έστω και επικουρικώς, της από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό βάσεως δεν συγχωρείται, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε και πρέπει να απορριφθεί. Τα δικαστικά έξοδα του εναγομένου αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν σε βάρος της ενάγουσας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ, όπως ορίζεται στο διατακτικό.

320/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σπυριδούλα Αλεξοπούλου, Αλέκος Καρώκης**).

Γενικά η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δάνειο (830.1 ΑΚ), οπότε ο θεματοφύλακας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ, αποκτά την κυριότητα των παρακατατεθέντων, υποχρεούμενος να αποδώσει πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας. Υπόσχεση υπέρ τρίτου. Ο τρίτος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή απευθείας από αυτόν που υποσχέθηκε, αν προκύπτει τέτοια θέληση των συμβληθέντων μερών ή αυτό συνάγεται από την φύση και τον σκοπό της σύμβασης (411 ΑΚ). Το ίδιο ισχύει και αν αυτό το δικαίωμα προκύπτει από το νόμο. Κατάθεση αποζημίωσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από αναγκαστική απαλλοτρίωση. Το ταμείο δικαιούται να χρησιμοποιήσει τα χρήματα για δανεισμό σε τρίτους, υποχρεούται όμως να τα αποδώσει την αποζημίωση στον δικαιούχο όταν αναγνωρισθεί δικαστικά. Συνεπώς είναι γνήσια υπέρ τρίτου σύμβαση. Σχετική διαδικασία στις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις για την ανάληψη αποζημίωσης από τον δικαιούχο. Καθορισμός αποζημίωσης. Γεννήθηκε ζήτημα για τον ορθό υπολογισμό της αποζημίωσης που εξαρτάται από το αν τα απαλλοτριωθέντα έχουν πρόσσοψη στην εθνική οδό. Γι' αυτό το ζήτημα δεν γεννιέται δεδικασμένο από τη δικαστική απόφαση για την αναγνώριση των δικαιούχων, παράγεται όμως προς άλλα σημεία (ποιος είναι ο δικαιούχος, το εμβαδόν του απαλλοτριούμενου, τον όγκο κτισμάτων). Το Τ.Π. και Δ. υποχρεούται να αποδώσει στο δικαιούχο την καθορισμένη αποζημίωση με βάση την απόφαση αναγνώρισεως των δικαιούχων και την περί προσδιορισμού της αποζημίωσης όμοια και όχι ποσό που προκύπτει από τον πίνακα παρακαταθέσεων την ορθότητα του οποίου δικαιούται και υποχρεούται να ελέγχει. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 830 παρ.1 εδ. α' του Α.Κ. η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ως δάνειο, αν ο θεματοφύ-

λακας έχει εξουσία να τα χρησιμοποιεί, οπότε ο θεματοφύλακας έχει εξουσία να τα χρησιμοποιεί, οπότε ο θεματοφύλακας, σύμφωνα με την περί δανείου διάτα-

ξη του άρθρου 806 του Α.Κ., αποκτά την κυριότητα των παρακατατεθέντων, υποχρεούμενος να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας.

Εξάλλου κατά το άρθρο 411 του Α.Κ. επί υποσχέσεως υπέρ τρίτου ο τρίτος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή απευθείας από αυτόν, που υποσχέθηκε, αν προκύπτει τέτοια θέληση των συμβληθέντων μερών ή αυτό συνάγεται από την φύση και τον σκοπό της συμβάσεως. Αυτονόητο είναι ότι το άμεσο αυτό δικαίωμα έχει ο τρίτος και όταν τούτο προκύπτει απευθείας από τον νόμο.

Από τον συνδυασμό όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι επί δημόσιας καταθέσεως, δικαστικά προσδιορισμένης, αποζημιώσεως για αναγκαστική απαλλοτρίωση για δημόσια ωφέλεια, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων αφού προδήλως έχει εξουσία χρησιμοποιήσεως των χρημάτων της εν λόγω αποζημιώσεως (όπως προς δανειοδότηση τρίτων, εξόφληση άλλων υποχρεώσεων του κλπ), αποκτά, όπως επί δανείου, την κυριότητα των χρημάτων αυτών και έχει ενοχική υποχρέωση να αποδώσει ίσο χρηματικό ποσό στον δικαιούχο, ο οποίος θα αναγνωρισθεί δικαστικά.

Ο δικαιούχος αυτός έχει κατά το προαναφερόμενο άρθρο 8 § 2 και, σε κάθε περίπτωση, βάσει της φύσεως και του σκοπού της συμβάσεως παρακαταθέσεως, το δικαίωμα να απαιτήσει απευθείας από το Ταμείο το εν λόγω ποσό.

Πρόκειται, λοιπόν, για γνήσια υπέρ τρίτου σύμβαση, η οποία λειτουργεί ως δάνειο και η οποία έχει χαρακτήρα συμβάσεως του αστικού δικαίου (Α.Ε.Δ. 6/2001 Ελ.Δ/η 2001, 665). Κατά τους ορισμούς του άρθρου 26 του ν.2882/2001, α) αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημιώσεως γίνεται με δικαστική απόφαση κατά την οριζόμενη από

το εν λόγω άρθρο διαδικασία (παρ.1), β) Αρμόδιο για την αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημιώσεως είναι το μονομελές πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το ακίνητο που απαλλοτριώθηκε (παρ.2), γ) Το δικαστήριο αναγνωρίζει τους δικαιούχους της αποζημιώσεως με βάση κάθε στοιχείο που προσκομίζουν οι διάδικοι ή που το εξετάζει αυτεπαγγέλτως (παρ.6), δ) η απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου για την αναγνώριση δικαιούχων δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. Διάδικοι ή τρίτοι, που αξιώνουν δικαιώματα στο απαλλοτριούμενο ακίνητο, δύνανται να τα ασκήσουν κατά την τακτική διαδικασία, έστω και αν δεν προβλήθηκαν κατά την ειδική διαδικασία αναγνωρίσεως δικαιούχων, προς είσπραξη της αποζημιώσεως ή αναζητήσεως αυτής από εκείνον που την εισέπραξε ή από εκείνον υπέρ του οποίου εκδόθηκε το ένταλμα πληρωμής (παρ.12).

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η απόφαση για την αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημιώσεως από απαλλοτρίωση, η οποία αποφαίνεται οριστικώς και αμετακλήτως με βάση τα υπάρχοντα στην διάθεση του δικαστηρίου αποδεικτικά στοιχεία, χωρίς να περιορίζεται στον κτηματολογικό πίνακα και διάγραμμα, αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων, για το ποιος είναι δικαιούχος εισπράξεως της αποζημιώσεως και επιπροσθέτως για το εμβαδόν των απαλλοτριουμένων ακινήτων και τον όγκο των επ' αυτού κτισμάτων, τα οποία το δικαστήριο ερευνά ελεύθερα, χωρίς να περιορίζεται στο εμβαδόν και τον όγκο που αναγράφονται στα στοιχεία της κτηματογράφσεως (κτηματολογικό πίνακα και διάγραμμα), κατέστη δε το μονομελές πρωτοδικείο αρμόδιο να αποφασίσει επί των θεμάτων αυτών οριστικά και αμετάκλητα (Ολ.Α.Π. 9/1989).

Με βάση το δεδικασμένο που απορρέει από την απόφαση αναγνώρισεως δικαιούχων της αποζημιώσεως από απαλλοτρίωση και εκείνη περί προσδιορισμού της αποζημιώσεως υποχρεούται το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων να αποδώσει στον αναγνωρισθέντα το προκύπτον από αυτές ποσό της αποζημιώσεως (Α.Π. 691/2008 ο.π.).

Δυνάμει της 1031286/2291/0010/7.4.2005 κοινής αποφάσεως των Υπουργών Οικονομίας, Οικονομικών και Π.Ε.ΧΩ. ΔΕ., η οποία δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Τευχ. Δ 409/15.4.2005) απαλλοτρίωθηκε αναγκαστικά για λόγους δημόσιας ωφέλειας κ.λ.π. Η ως άνω απαλλοτρίωση κηρύχθηκε υπέρ και με δαπάνη του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο και ήταν υπόχρεο για την καταβολή της αποζημιώσεως. Με την 171/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών καθορίσθηκε η προσωρινή τιμή μονάδος αποζημιώσεως για την απαλλοτριωθείσα εδαφική έκταση και τα επικείμενα της.

Ειδικότερα με την παραπάνω απόφαση καθορίσθηκε προσωρινή τιμή μονάδος για μεν την εδαφική έκταση των ακινήτων που έχουν πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111 τιμή μονάδος ποσού 45 ευρώ ανά τ.μ., για δε την εδαφική έκταση των ακινήτων που ευρίσκονται εσωτερικά και δεν έχουν πρόσοψη επί της ανωτέρω οδού τιμή μονάδος ποσού 34 ευρώ.

Εν συνεχεία με την 764/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου καθορίσθηκε οριστική τιμή μονάδος αποζημιώσεως των απαλλοτριωμένων ακινήτων. Ειδικότερα με την εν λόγω απόφαση καθορίσθηκε η οριστική τιμή μονάδος των ακινήτων που βρίσκονται εντός του οικισμού «Κριθαράκια» σε 38 ευρώ ανά τ.μ. εδάφους για τα ακίνητα που έχουν πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111 και σε 27

ευρώ ανά τ.μ. εδάφους για τα ακίνητα που δεν έχουν πρόσοψη επί της ως άνω οδού.

Μεταξύ των απαλλοτριωμένων ακινήτων περιλαμβάνονται και τα με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 104, 106 και 109, εμβαδού 13.792, 36 τ.μ., 25.322, 84 τ.μ. και 3.787, 39 τ.μ. αντιστοίχως. Με την 104/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών ο πρώτος των εφεσβλήτων Χ.Κ. αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημιώσεως του με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 104 ακινήτου, ενώ ο δεύτερος εφεσβλήτος Α.Κ. αναγνωρίσθηκε δικαιούχος της αποζημιώσεως των με αριθμούς κτηματολογικού πίνακα 106 και 109 ακινήτων.

Με την εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι τα ως άνω ακίνητα (104, 106 και 109) ευρίσκονται εντός των ορίων του οικισμού «Κριθαράκια», έχουν οικοπεδική αξία και έκταση 13.792, 36, 25.332, 84 και 3.787, 39 τ.μ. αντιστοίχως.

Συνεπώς, η ανωτέρω απόφαση αποτελεί, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, δεδικασμένο έναντι πάντων για το ότι οι εφεσβλήτοι είναι δικαιούχοι εισπράξεως της αποζημιώσεως των απαλλοτριωμένων ως άνω ακινήτων και για το προαναφερόμενο εμβαδόν αυτών.

Στην ανωτέρω απόφαση αναγνωρίσεως δικαιούχων δεν γίνεται λόγος περί του εάν τα τρία επίδικα ακίνητα έχουν πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111 ή αν βρίσκονται στο εσωτερικό του οικισμού «Κριθαράκια». Ομοίως στο αιτιολογικό της 764/2008 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου για τον καθορισμό οριστικής τιμής μονάδος αποζημιώσεως αναφέρεται ότι τα επίδικα ακίνητα ευρίσκονται εντός των ορίων του οικισμού «Κριθαράκια» (βλ. 73ο φύλλο αποφάσεως) χωρίς όμως να διευκρινίζεται εάν αυτά έχουν ή δεν έχουν πρόσο-

ψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111.

Στον πίνακα παρακαταθέσεως αποζημιώσεως που συντάχθηκε βάσει της 171/2007 αποφάσεως καθορισμού προσωρινής τιμής μονάδος αποζημιώσεως τα επίδικα περιγράφονται ως εδαφικές εκτάσεις ευρισκόμενες εντός του οικισμού εσωτερικά. Στον πίνακα όμως παρακαταθέσεως της αποζημιώσεως (που καθορίστηκε με την 764/2008 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου) στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, η αποζημίωση υπολογίστηκε για τις εδαφικές εκτάσεις των ανωτέρω ακινήτων με τιμή μονάδος 38 ευρώ ανά τ.μ., δηλαδή τα ακίνητα αυτά προσδιορίστηκαν κατόπιν 3ης διορθώσεως του αριθμητικού κτηματολογικού πίνακα «ως ευρισκόμενα εντός οικισμού και ως έχοντα πρόσοψη στην Παλαιά Εθνική Οδό 111».

Με βάση δε την διόρθωση αυτή κατατέθηκε από το υπόχρεο Δημόσιο αποζημίωση για τις παραπάνω εδαφικές εκτάσεις υπολογισθείσα με 38 ευρώ το τετρ.μέτρο και συγκεκριμένα 524.109, 68 ευρώ για το ΑΚ 104 ακίνητο (13.792, 36 τ. μέτρα Χ 38 ευρώ), (962.267, 92 ευρώ για το ΑΚ 106 ακίνητο (25.322, 84 τ.μ. Χ 38 ευρώ) και 143.920, 82 ευρώ για το Α.Κ. 109 ακίνητο (3.787, 39 τ.μ. Χ 38 ευρώ).

Το εκκαλούν Ταμείο όμως, όταν οι εφεσίβλητοι ζήτησαν να αναλάβουν την κατατεθείσα αποζημίωση, παρακράτησε 151.715, 96 ευρώ για το ΑΚ 104 ακίνητο, 278.551, 24 ευρώ για το ΑΚ 106 ακίνητο και 41.661, 29 ευρώ για το ΑΚ 109 ακίνητο, με τον ισχυρισμό ότι η αποζημίωση υπολογίστηκε εσφαλμένα με τον πίνακα παρακαταθέσεως σε 38 ευρώ το τετρ.μέτρο, καθόσον οι επίδικες ιδιοκτησίες δεν έχουν πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111 και συνεπώς η αποζημίωση πρέπει να υπολογισθεί με τιμή μονάδος 27 ευρώ ανά τετρ.μέτρο.

Με τις προτάσεις του δε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο αλλά και με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση εφέσεως του υποστηρίζει ότι από τις προεκτεθείσες αποφάσεις καθορισμού αποζημιώσεως και αναγνώρισεως δικαιούχων της αποζημιώσεως παρήχθη δεδικασμένο ότι τα επίδικα ακίνητα δεν έχουν πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111.

Όπως όμως προαναφέρθηκε στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, από την απόφαση αναγνώρισεως δικαιούχων παράγεται δεδικασμένο μόνον ως προς το ποιοι είναι δικαιούχοι της αποζημιώσεως αλλά και ως προς το εμβαδόν του απαλλοτριωμένου ακινήτου και τον όγκο των επ' αυτού κτισμάτων, ζητήματα τα οποία και δεν αμφισβητούνται εν προκειμένω.

Αντιθέτως δεν παράγεται δεδικασμένο ως προς τα υπόλοιπα ζητήματα και δη ως προς το κρίσιμο στην παρούσα περίπτωση του εάν έχουν ή όχι πρόσοψη τα επίδικα επί της ανωτέρω οδού, ζήτημα το οποίο εξάλλου δεν κρίθηκε είτε με την απόφαση αναγνώρισεως δικαιούχων είτε με την απόφαση καθορισμού οριστικής τιμής μονάδος αποζημιώσεως.

Από τα προσκομιζόμενα έγγραφα και δη από τα από Απριλίου 2007 τοπογραφικά διαγράμματα του πολιτικού μηχανικού Γ.Κ., πιθανολογείται ότι τα υπό κρίση ακίνητα έχουν πράγματι πρόσοψη επί της Παλαιάς Εθνικής Οδού 111, γεγονός το οποίο και δεν αμφισβητεί ειδικώς το εκκαλούν, το οποίο υποστηρίζει ότι οι εφεσίβλητοι-αιτούντες έπρεπε να ζητήσουν την διόρθωση του κτηματολογικού πίνακα κατά το στάδιο της αναγνώρισεως δικαιούχων.

Η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ότι το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υποχρεούται να καταβάλει την αποζημίωση με βάση την απόφαση του Μον./λούς Πρωτοδικείου για την αναγνώριση δικαιούχων και τον πίνακα παρακατα-

θέσεως και δεν δικαιούται να τον ελέγχει ως προς την ορθότητα του.

Η κρίση του όμως αυτή δεν είναι νομικώς ορθή, διότι, όπως προαναφέρθηκε στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υποχρεούται, με βάση το δεδικασμένο που απορρέει από την απόφαση αναγνώρισεως των δικαιούχων της αποζημιώσεως από απαλλοτρίωση και εκείνη περί προσδιορισμού της αποζημιώσεως, να αποδώσει στον αναγνωρισθέντα το προκύπτον από αυτά ποσόν αποζημιώσεως, και όχι το ποσό που προκύπτει από τον πίνακα παρακαταθέσεως, την ορθότητα του οποίου δικαιούται αλλά και υποχρεούται να ελέγχει.

Από τα προαναφερόμενα πιθανολογείται ότι η αποζημίωση που παρακρατείται και υποχρεούται να αποδώσει το εκ-

καλούν στους δικαιούχους εφεσιβλήτους ανέρχεται σε 151.715, 96 ευρώ για το ΑΚ ακίνητο, σε 278.551, 24 ευρώ για το ΑΚ 104 ακίνητο, σε 41.661,29 ευρώ για το ΑΚ 109 ακίνητο και επομένως έπρεπε να γίνει δεκτή η ένδικη αίτηση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί το εκκαλούν να αποδώσει στους εφεσίβλητους δικαιούχους τα ανωτέρω ποσά.

Ενόψει τούτων η εκκαλούμενη που έκανε δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη την αίτηση κατέληξε σε ορθό διατακτικό, έστω και με εν μέρει εσφαλμένες αιτιολογίες και για τούτο πρέπει να αντικατασταθούν οι εσφαλμένες αιτιολογίες της με τις ορθές αιτιολογίες της αποφάσεως αυτής και να απορριφθεί η έφεση ως κατ' ουσίαν αβάσιμη (άρθρο 534 Κ.Πολ.Δ.).

357/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Μασσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Άγγελος Στεργιόπουλος**, **Κωνσταντίνος Λέων**).

Αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Παροχή του ενός μέρους είναι ή κατέστη αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός υπέχει ευθύνη. Δικαιώματα του άλλου μέρους. Επίκληση άρθρου 380 για να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του να καταβάλει την αντιπαροχή του, ή αν την κατέβαλε να την αναζητήσει με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ή να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Αμφοτεροβαρής σύμβαση είναι και το προσύμφωνο.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 166, 330, 335, 336, 380, 382 και 904 ΑΚ, συνάγεται ότι στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, δηλαδή σε αυτές που δημιουργούνται υποχρεώσεις και αντίστοιχα ενοχικά δικαιώματα σε βάρος και των δύο συμβαλλομένων, αν η παροχή του ενός είναι ή κατέστη αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός υπέχει ευθύνη μπορεί ο άλλος είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου 380ΑΚ

και να απαλλαγεί από την υποχρέωση του να καταβάλει την αντιπαροχή του ή αν τυχόν την κατέβαλε να την αναζητήσει κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, είτε να ζητήσει αποζημίωση, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση.

Εξάλλου, αμφοτεροβαρής σύμβαση είναι και το προσύμφωνο πωλήσεως κινητού ή ακινήτου, η δε τυχόν αθέτηση των από προσύμφωνο υποχρεώσεων κρίνεται κατά τις ως άνω διατάξεις περί

μη εκπλήρωσας της παροχής επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων (ΑΠ 58/1997

Δνη 39.127, ΑΠ 261/1996 Δνη 37.1561).

381/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Όλγα Αλεξανδροπούλου**, **Κωνσταντίνος Ράπτης**).

Ποινική ρήτρα. Δυσανάλογα μεγάλη. Αίτηση για μείωση από το δικαστήριο ύστερα από αίτηση του οφειλέτη. Η αίτηση για τη μείωση (409 ΑΚ) μπορεί να ασκηθεί είτε με αγωγή, είτε με ανταγωγή είτε με ένσταση. Απαραίτητα περιστατικά για τη μείωση από το δικαστήριο. Συμφωνημένη ποινική ρήτρα 25 Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης παράδοσης διαμερίσματος πολυκατοικίας ημιτελούς κατά το χρόνο της πώλησης. Μείωση του ποσού των 25 ημερησίως σε 20 ευρώ, εν όψει συγκεκριμένων στοιχείων και ιδίως του γεγονότος ότι το μηνιαίο μίσθωμα που θα εισέπραττε ο ενάγων θα ήταν 300 ευρώ. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 409 του Α.Κ., αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Η αίτηση για τη μείωση της ποινής σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη μπορεί να ασκηθεί είτε με αγωγή, είτε με ανταγωγή είτε με ένσταση.

Για να κριθεί δε το βάσιμο αυτής το δικαστήριο πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα συντρέχοντα σε κάθε περίπτωση περιστατικά, ιδίως δε το μέγεθος της ποινής σε σύγκριση με την αξία της αντιπαροχής του δανειστή, την οικονομική κατάσταση των μερών, τα συμφέροντα του δανειστή που έχουν πληγεί από την αθέτηση της σύμβασης και μάλιστα όχι μόνο τα περιουσιακά, αλλά και την τυχόν ηθική βλάβη τούτου, την έκταση της συμβατικής παράβασης του οφειλέτη, το βαθμό του πταίσματος αυτού και το γεγονός της τυχόν ωφελείας του από τη μη εκπλήρωση της παροχής, καθώς και κάθε δικαιολογημένο συμφέρον του δανειστή και τα απώτερα ακόμη γενικώς επιβλαβή αποτελέσματα, τα οποία είχε γι' αυτόν η μη εκπλήρωση ή

μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής, όχι δε τη μη επέλευση σ' αυτόν ζημίας ή το μέγεθος αυτής, αφού, κατά το άρθρο 405 Α.Κ., η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν υπέστη ζημία (βλ. Α.Π. 84/2008 Ελ.Δνη 49.1445, Α.Π. 201/2007 Ελ.Δνη 49.192, Α.Π. 1460/2005 Ελ.Δνη 47.184).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο εναγόμενος προέβαλε νόμιμα στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ένσταση μείωσης της ποινής στο προσήκον μέτρο την οποία ήδη επαναφέρει με σχετικό λόγο έφεσης, ισχυριζόμενος ότι το συμφωνημένο για την αιτία αυτή ποσό των 25 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης είναι υπερβολικό και με βάση το μέγεθος της ποινής σε σχέση με την αξία της αντιπαροχής, τα συμφέροντα της ενάγουσας που έχουν θιγεί, το βαθμό πταίσματος τούτου, την έκταση της συμβατικής παράβασης και τις λοιπές περιστάσεις, πρέπει να περιοριστεί σε αυτό των 8,33 ευρώ ανά ημέρα που αντιστοιχεί στην κατά τον κρίσιμο χρόνο μισθωτική αξία του διαμερίσματος.

Αναφορικά με την ένσταση αυτή αποδείχθηκε ότι από τη μη έγκαιρη δι-

ενέργεια των εργασιών αποπεράτωσης του διαμερίσματος η ενάγουσα, η οποία σκόπευε να προβεί στην εκμίσθωση τούτου σε τρίτους, υπέστη περιουσιακή ζημία ισόποση με την απώλεια των μισθωμάτων, που θα αποκόμιζε με βεβαιότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων από την εκμίσθωση του σε τρίτους κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, αν δεν μεσολαβούσε η παραβατική συμπεριφορά του εναγομένου και η οποία ανέρχεται σε 300 ευρώ κατά μήνα και συνολικά (13 μήνες X 300) 3.900 ευρώ, ενόψει και του ότι, σύμφωνα με την κατάθεση του μάρτυρα από την πλευρά της ενάγουσας (Κ.Π), η τελευταία εκμίσθωσε το παραπάνω διαμέρισμα αφότου το παρέλαβε αντί μηνιαίου μισθώματος 300 ευρώ.

Εκτός από την περιουσιακή ζημία η ενάγουσα υπέστη και ηθική, γιατί υποβλήθηκε σε ψυχική ταλαιπωρία εξαιτίας της στέρησης της χρήσης και εκμετάλλευσης του διαμερίσματος και της εμπλοκής της σε δικαστικό αγώνα με τον εναγόμενο. Η ενάγουσα κατά το επίδικο χρονικό διάστημα ήταν φοιτήτρια με περιορισμένες οικονομικές δυνατότητες, ενώ ο ενα-

γόμενος είναι πολιτικός μηχανικός και η οικονομική του κατάσταση κατά τον ίδιο χρόνο ήταν εμφανώς καλύτερη, ενόψει και του ότι με την ανέγερση της παραπάνω πολυκατοικίας απέκτησε – οριζόντιες ιδιοκτησίες συνολικής επιφάνειας 680 τ.μ.

Με βάση το μέγεθος της συμφωνημένης ποινής σε σύγκριση με την αντιπαροχή του εναγομένου, την έκταση της συμβατικής του παράβασης, το βαθμό πταίσματος του, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο καθυστέρησε την αποπεράτωση του διαμερίσματος της εναγομένης, που δεν κρίνεται ιδιαίτερα μεγάλο, το μέγεθος της ζημίας της ενάγουσας, το γεγονός ότι προόριζε το διαμέρισμα για εκμετάλλευση και όχι για ιδιοκατοίκηση και το ότι ουδεμία ωφέλεια είχε ο εναγόμενος από την καθυστέρηση αποπεράτωσης του διαμερίσματος, το δικαστήριο κρίνει ότι με βάση τις περιστάσεις αυτές το συμφωνημένο ως ποινική ρήτρα ποσό των 25 ευρώ ημερησίως είναι υπέρμετρο και πρέπει κατά μερική παραδοχή της σχετικής ένστασης του εναγομένου να περιοριστεί στο ποσό των 20 ευρώ ημερησίως, που είναι το προσήκον.

385/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Διονύσιος Αντζουλής**, **Νικόλαος Χηνόπουλος**).

Μίσθωση σε ν.π.δ.δ. ορισμένου χρόνου (ΠΔ 715/1979 άρθρο 36 παρ.3). Με τη διάταξη αυτή, τα ν.π.δ.δ. που έχουν την ιδιότητα του μισθωτή μπορούν να προβούν στην έγγραφη καταγγελία της μίσθωσης για τους αναφερόμενους στο άρθρο αυτό λόγους (σπουδαίο λόγο συμβατικό ή νομικό κ.λ.π.), χωρίς την καταβολή αποζημίωσης στον εκμισθωτή. Με την καταγγελία η λήξη της σύμβασης μίσθωσης λύεται μετά από 60 ημέρες από την κοινοποίηση της καταγγελίας από το ν.π.δ.δ. Περιστατικά.

Οι συμβάσεις μίσθωσης ορισμένου χρόνου, εκτός από το πέρας της συμφωνημένης χρονικής διάρκειας τους, λήγουν

και με τη γνωστοποίηση έκτακτης καταγγελίας από το καταγγέλλον μέρος, για σπουδαίο λόγο, νόμιμο ή και συμβατικό εφόσον,

στην τελευταία περίπτωση, η σχετική συμφωνία δεν προσκρούει σε υφιστάμενη διάταξη αναγκαστικού δικαίου.

Περαιτέρω, το άρθρο 36 παρ.3 του ΠΔ 715/1979 «περί τρόπου ενεργείας υπό των ΝΠΔΔ προμηθειών, μισθώσεων... ακινήτων κ.λ.π.», ορίζεται ότι τα ΝΠΔΔ, όταν έχουν την ιδιότητα του μισθωτή, μπορούν να προβούν στην έγγραφη καταγγελία της μίσθωσης για τους αναφερόμενους στο άρθρο αυτό λόγους, χωρίς την καταβολή αποζημίωσης στον εκμισθωτή.

Με τον τρόπο αυτό επέρχεται η λήξη της σύμβασης μίσθωσης μετά από χρονικό διάστημα 60 ημερών από την ως άνω κοινοποίηση, έτσι ώστε το ΝΠΔΔ να μην υποχρεούται έκτοτε στην καταβολή μισθωμάτων. Με το άρθρο αυτό που προβλέπει την αζήμια καταγγελία της μίσθωσης, καθιερώνεται ευνοϊκή ρύθμιση υπέρ των ΝΠΔΔ, όπως και για το Δημόσιο με το άρθρ. 26 του από 19/19-11-1932 Π.Δ. «περί στεγάσεως δημοσίων υπηρεσιών», αφού έτσι εξυπηρετείται το γενικότερο δημόσιο συμφέρον της περιστολής των δημοσίων δαπανών γενικά, για το κοινό όφελος και δεν επέρχεται δέσμευση της ατομικής περιουσίας (βλ.ΑΠ 975/1987 ΝοΒ 36.1229, ΕφΔωδ 182/2006 ΝΟΜΟΣ). Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα αποτελέσματα της επέρχονται 60 ημέρες μετά απ' αυτή οπότε παύει και η υποχρέωση του ΝΠΔΔ για καταβολή μισθώματος (ΕφΔωδ 182/2006 ο.α, ΕΑ 3799/1987 Δνη 30.1361).

Εξάλλου, η αναφορά των λόγων που επιτρέπουν στα ΝΠΔΔ την ως άνω, χωρίς αποζημίωση, καταγγελία της σύμβασης μίσθωσης ορισμένου χρόνου, είναι, δεδομένου του σκοπού που αυτή εξυπηρετεί, ενδεικτική και άρα δεκτική διεύρυνσης της, με συμβατικές ρήτρες, με την προσθήκη και άλλων λόγων υπέρ του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ, που αποσκοπούν στην

κατοχύρωση του Δημόσιου συμφέροντος.

Η πρόβλεψη, όμως της προθεσμίας 60 ημερών από την κοινοποίηση της έγγραφης καταγγελίας, κατά τα ανωτέρω, ως αντιστάθμισμα της παρεχόμενης αυτής αζήμιας καταγγελίας υπέρ των ΝΠΔΔ, είναι αναγκαστικού δικαίου και δεν μπορεί να καμφθεί σε βάρος του ιδιώτη εκμισθωτή.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 4-5-2002 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, κατόπιν του από 8-4-2002 μειοδοτικού διαγωνισμού, οι ενάγοντες, ως συγκύριοι εκμίσθωσαν στο εναγόμενο ένα διώροφο ακίνητο εμβαδού 94, 92 τ.μ. εκάστου ορόφου, που βρίσκεται στον Πύργο και επί της συμβολής των οδών Ερμού και Αθανασίου Διάκου προκειμένου το εναγόμενο να παραχωρεί τη χρήση του άνευ ανταλλάγματος σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου κοινωφελών σκοπών και εν προκειμένω για τη στέγαση του Σώματος Ελλήνων Προσκόπων, αντί μηνιαίου μισθώματος 880 ευρώ, καταβλητέο το 1ο δεκαήμερο εκάστου μηνός, κατά τον 3ο όρο του άνω συμφωνητικού, προσαυξανόμενο με το τέλος χαρτοσήμου και αναπροσαρμοζόμενο κατά ποσοστό 1% ετησίως μετά την συμπλήρωση διετίας από την έναρξη της μισθώσεως.

Περαιτέρω σύμφωνα με τον 6ο όρο του ίδιου ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού ο μισθωτής Δήμος διατήρησε το δικαίωμα για μονομερή λύση της σύμβασεως προ της λήξεως αυτής, χωρίς την καταβολή αποζημιώσεως, μεταξύ άλλων και για λόγους ανώτερης βίας και για οποιονδήποτε λόγο κρίνει ότι η μίσθωση κατέστη ασύμφορη γι' αυτό. Το εκκαλούν παρέλαβε τη χρήση του μισθίου στο οποίο στεγάσθηκε το Σώμα Ελλήνων Προσκόπων το οποίο και το χρη-

σιμποποιούσε για τις ανάγκες του έως τον Νοέμβριο του έτους 2007.

Εν τω μεταξύ στις 29-6-2007 ο εναγόμενος Δήμος κάνοντας χρήση του προαναφερθέντος βου όρου της συμβάσεως, κοινοποίησε στους ενάγοντες την από 25-6-2007 έγγραφη καταγγελία της μίσθωσης για το λόγο ότι αυτή κατέστη ασύμφορη γι' αυτόν καθώς και λόγω του υψηλού μισθώματος (βλ. την από 25-6-2007 καταγγελία της μισθώσεως και την με αριθμό 9716Γ/29-6-2007 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του πρωτοδικείου Ηλείας Δ.Τ.).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι ενάγοντες ουδέποτε παρέλαβαν τη χρήση του μισθίου, ενώ παράλληλα στο μίσθιο εξακολούθησε να παραμένει το Σώμα Ελλήνων Προσκόπων έως τον Νοέμβριο του 2007. Σύμφωνα επομένως και με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη της παρούσας η προκείμενη σύμβαση μίσθωσης ήταν ενεργή κατά τον μήνα Ιούνιο οπό-

τε και επιδόθηκε η καταγγελία της σύμβασης στις 29-6-2007 καθώς και για εξήντα ημέρες μετά από την καταγγελία (άρθρο 36 παρ.3 εδ. τελευταίο του ΠΔ 715/1979), δηλαδή τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο του 2007 με συνέπεια το εναγόμενο να οφείλει τα μισθώματα των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου του 2007 συνολικού ποσού 2.640 (880 X 3) ευρώ και τα οποία δεν καταβλήθηκαν όπως συνολογείται από τους διαδίκους.

Επομένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση κατέληξε στην ίδια κρίση, ορθώς τις αποδείξεις εκτίμησε γι' αυτό ο σχετικός πρώτος λόγος της εφέσεως του εναγομένου, με το οποίο παραπονείται για κακή εκτίμηση των αποδείξεων, προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι η σύμβαση μίσθωσης λύθηκε τον Ιούνιο του 2007 και συνεπώς δεν οφείλει μισθώματα πέραν του χρόνου αυτού, είναι απορριπτέος ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

389/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αλεξάνδρα Κωτσάκη**, **Ανδρέας Οικονόμου**).

Δωρεά εν ζωή. Ανάκλησή της. Το δικαίωμα της ανάκλησης είναι προσωποπαγές (δηλαδή κατά κανόνα μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου) και ακληρονόμητο. Αν ο δωρητής άσκησε όσο ζούσε το δικαίωμα της ανάκλησης, μεταβιβάζονται στους κληρονόμους του όλα τα δικαιώματα του από την ανάκληση και κυρίως η αξίωση της ανάκλησης του πράγματος ή το δικαίωμα της άσκησης της αγωγής για την ανάληψή του. Εξαιρούνται οι περιπτώσεις θανάτωσης του δωρητή από το δωρεοδόχο από πρόθεση, ή αν ο δωρεοδόχος εμπόδισε την ανάκληση ή αν ο δωρεοδόχος υπαιτίως παραλείπει να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε αυτή.

Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες με την κρινόμενη, από 16-9-2008 αγωγή τους ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ισχυρίστηκαν ότι δυνάμει του υπ' αριθ. 4429/28.6.2006 συμβο-

λαίου δωρεάς εν ζωή της συμ/φου Ακράτας Γ.Μ, νόμιμα μεταγεγραμμένου στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Ακράτας, ο Σ.Φ., τέκνο των δύο πρώτων και αδελφός της τρίτης από αυτούς

(εκκαλούντες), μεταβίβασε στην εναγόμενη-εφεσίβλητη σύζυγο του, λόγω δωρεάς, το ½ εξ αδιαιρέτου των λεπτομερώς περιγραφόμενων στην αγωγή κατά θέση, έκταση και όρια ακινήτων.

Ότι μετά το θάνατο του πιο πάνω δωρητή και με την ιδιότητα των κληρονόμων του, με την κρινόμενη αγωγή τους, την οποία κοινοποίησαν στην εναγομένη, ανακαλούν την προαναφερόμενη δωρεά, λόγω αχαριστίας, συνεπεία εξυβριστικής, υποτιμητικής και προσβλητικής συμπεριφοράς της δωρεοδόχου εναγομένης προς τον δωρητή σύζυγο της, για το λόγο ότι η εν λόγω δωρεά δεν έγινε για λόγους ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος ή ευπρέπειας και σε ένδειξη ιδιαίτερης αγάπης και ευγνωμοσύνης του δωρητή προς τη δωρεοδόχο.

Ζήτησαν δε να ανακληθεί η παραπάνω δωρεά, να μεταγραφεί η απόφαση που θα εκδοθεί στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Ακράτας, για να ισχύσει η εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή. Επί της αγωγής εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία απέρριψε αυτή (αγωγή), προεχόντως ως νόμω αβάσιμη.

Κατά της απόφασης αυτής παραπενοούνται με την υπό κρίση έφεση τους ενάγοντες-εκκαλούντες για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητούν την εξαφάνιση της και την παραδοχή της αγωγής τους.

Επειδή, το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς είναι προσωποπαγές, δηλαδή περιορίζεται κατά κανόνα μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου και ακληρονόμητο. Αυτό συνάγεται από την αντιδιαστολή της ΑΚ 505 προς τις ΑΚ 506 και 507, που αναφέρουν τις περιπτώσεις στις οποίες κατ' εξαίρεση μπορούν και οι κληρονόμοι να προβαίνουν σε ανάκληση της δωρεάς.

Αν, όμως, ο δωρητής άσκησε όταν

ζούσε το δικαίωμα της ανάκλησης, μεταβιβάζονται στους κληρονόμους του όλα τα δικαιώματα του από την ανάκληση και κυρίως η αξίωση της ανάληψης του πράγματος ή το δικαίωμα της άσκησης της αγωγής προς ανάληψη τούτου. Το δικαίωμα της ανάκλησης της δωρεάς είναι κατ' εξαίρεση κληρονομητό εάν α) δωρεοδόχος από πρόθεση θανάτωσε το δωρητή, β) ο δωρεοδόχος εμπόδισε το δωρητή να ανακαλέσει τη δωρεά και γ) αν ο δωρεοδόχος υπαίτιως παραλείπει να εκτελέσει τον τρόπο, υπό τον οποίο έγινε αυτή (Γεωργιάδη – Σταθόπουλου ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΞ κατ' άρθρο ερμηνεία, Τόμος ΙΙΙ, Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 506, 507, σελ.21, αριθ.1, 2).

Στην προκειμένη υπόθεση, με το παραπάνω περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, ως προς το κύριο αίτημα της για ανάκληση της ένδικης δωρεάς, καθόσον τα περιστατικά που επικαλούνται οι ενάγοντες και αληθή υποτιθέμενα δεν συνιστούν λόγο ανάκλησης της εν λόγω δωρεάς, σύμφωνα με την προαναφερόμενη νομική σκέψη (το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς είναι προσωποπαγές, δηλαδή περιορίζεται κατά κανόνα μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου και ακληρονόμητο).

Κατ' εξαίρεση, θα δικαιούνταν οι εκκαλούντες, ως κληρονόμοι του δωρητή, να ζητήσουν την ανάκληση της δωρεάς, αν ο δωρητής είχε ασκήσει όσο ζούσε το δικαίωμα της ανάκλησης, ώστε να μεταβιβαστεί στους ενάγοντες κληρονόμους του, πράγμα που δεν είχε συμβεί.

Επίσης και τα πιο κάτω, παρεπόμενα αιτήματα της αγωγής είναι απορριπτέα, ως αβάσιμα (δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις:α)Της μεταγραφής της εκδοθείσας «περί ανακλήσεως της δωρεάς» απόφασης στα οικεία βιβλία του Υποθηκοφυλακείου Ακράτας, αφού με την ανάκληση της δωρεάς η εμπράγματη κα-

τάσταση, που υπάρχει κατά το χρόνο που γίνεται αυτή δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά ξανά την κυριότητα του αντικειμένου της δωρεάς, ούτε ο δωρεοδόχος αποξενώνεται από αυτό, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως για το μέλλον τα αποτελέσματα της ενοχικής σύμβασης της δωρεάς και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενο αυτής κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.), λόγω λήξης της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα.

Οπότε αν το δωρηθέν είναι πράγμα ακίνητο και μεταβιβάστηκε στο δωρεοδόχο κατά κυριότητα, η επαναμεταβίβαση της κυριότητας μετά τη νόμιμη ανάκληση της δωρεάς γίνεται, εφόσον αρνείται αυτή ο δωρεοδόχος, με κατάδικη αυτού σε δήλωση βουλήσεως (949

ΚΠολΔ) και μεταγραφή αφενός της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και αφετέρου της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμ/φου περί αποδοχής της απόφασης αυτής (ΕφΑθ 5544/2006 ΝοΒ 2007. 341) και όχι της απόφασης «περί ανακλήσεως της δωρεάς», β) Της επέλευσης της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής, μετά την ανάκληση της δωρεάς η οποία στην περίπτωση του εξ αδιαθέτου κληρονομούμενου, επέρχεται εκ του νόμου (άρθρο 813 επ. ΑΚ), μετά την ανάκληση της δωρεάς και ως προς το αντικείμενο, στο οποίο αυτή αφορά και το οποίο (ακίνητο) επαναμεταβιβάζεται κατά κυριότητα στο δωρητή και αποτελεί μέρος της κληρονομιάς, εφόσον έχουν πληρωθεί οι υπό στοιχείο (α) προϋποθέσεις, που στην προκειμένη περίπτωση δεν πληρούνται.

429/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Μιχαήλ Μοσχονάς**, **Ιωάννης Λυκούδης**).

Αγωγή για επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης για την ποσότητα συγκεκριμένου πράγματος (100 κ.μ. χώματος) που ιδιοποιήθηκε ο εναγόμενος. Ο ενάγων μπορεί να ζητήσει απευθείας αποζημίωση σε χρήμα χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η αυτούσια απόδοση του πράγματος δεν είναι δυνατή ή δεν είναι συμφέρουσα για αυτόν, το δικαστήριο όμως μπορεί, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις να διατάξει την κατώτατη αποζημίωση της ζημίας εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του ζημιώσαντος (και αντίθετη άποψη).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 297, 914 και 934 ΑΚ συνάγεται ότι, κατά την ορθότερη άποψη που ακολουθεί το Δικαστήριο τούτο, σε περίπτωση παράνομης αφαίρεσης πράγματος, ο ζημιωθείς μπορεί να ζητήσει απευθείας αποζημίωση σε χρήμα, δηλαδή χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η αυτούσια απόδοση του πράγματος δεν

είναι πλέον δυνατή ή δεν είναι συμφέρουσα γι' αυτόν, το δικαστήριο, όμως, μπορεί, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάξει την *in natura* αποκατάσταση της ζημίας, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του ζημιωθέντος (υπέρ της άποψης αυτής Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ 934, 21, ΑΠ 981/1990 Δ/νη 33,

813, Εφ.Αθ 13224/1987 Δ/νη 32, 1635, Εφ.Πειρ. 421/1996 Δ/νη 38, 866, ΕφΘεσ. 2047/2003 Αρμ. 2005, 527 Εφ.Θεσ. 2496/1990 Δ/νη 32, 1342 Υπέρ της αντίθετης άποψης Καυκάς, Ενοχ. Δικ. Άρθρ. 934-936 παρ.2, Ζέπος, Ενοχ. Δικ. Β' μέρος, παρ.30 σελ. 755, ΑΠ 1576/1995 Δ/νη 38, 1045, Εφ.Αθ 2700/1999, Δνη 42, 749 επ. Εφ.Θεσ. 1720/1996 Αρμ. 51, 1331, που υποστηρίζει ότι δικαιούται να ζητήσει την αυτούσια απόδοση του πράγματος και μόνο αν ισχυρισθεί ότι δεν σώζεται να ζητήσει την αξία του.

Στην προκειμένη περίπτωση η ένδικη αγωγή, κατά το μέρος που ζητείται η επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης για την ποσότητα χώματος 100 κ.μ. την οποία, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, ιδιοποιήθηκε παράνομα οι ενα-

γόμενοι είναι, σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα στη νομική σκέψη, νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 297, 914 ΑΚ και 375 Π.Κ., δοθέντος ότι είναι αδιάφορη η δυνατότητα ή μη της αυτούσιας απόδοσης της ως άνω ποσότητας χώματος και αρκεί μόνο το γεγονός ότι ο ενάγων υπέστη ζημία από την εκ μέρους των εναγομένων παράνομη ιδιοποίηση αυτής.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε μη νόμιμη την αγωγή ως προς το υποβαλλόμενο με αυτήν αίτημα της επιδίκασης αποζημίωσης που αφορά στην προαναφερόμενη ποσότητα χώματος έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, κατά το βάσιμο περί τούτου σχετικού λόγου της έφεσης του ενάγοντος.

447/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Μαρία Γαϊτάνη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

Δικηγόροι: **Ανδρέας Νικολετάτος**, **Ιωάννης Παναγόπουλος**).

Αδικοιολόγητος πλουτισμός. Απαραίτητα πρέπει να έχουμε ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διατάξεως νόμου. Στοιχεία της αγωγής σε μια τέτοια περίπτωση. Στοιχεία που απαιτούνται όταν η βάση του αδικοιολόγητου πλουτισμού είναι επικουρική. Πότε απορρίπτεται η αγωγή. Περιστατικά.

Η εφεσίβλητη με την από 10-10-2007 αγωγή, που άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησε με την κύρια βάση να υποχρεωθεί το εναγόμενο ήδη εκκαλούν να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 22.446, 39 ευρώ, που αντιπροσωπεύει τίμημα διαδοχικών συμβάσεων πωλήσεως πλέον εξόδων μεταφοράς, τις οποίες συνήψε με το τελευταίο τα έτη 2002, 2004 και 2005 κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα σ' αυτή.

Επικουρικά δε ζήτησε να επιδικασθούν τα αιτούμενα ποσά με βάση τις διατάξεις του αδικοιολόγητου πλουτισμού, αναφέροντας κατά λέξη: "Επειδή άλλως το εναγόμενο μας οφείλει το ανωτέρω ποσό κατά τις περί αδικοιολογήτου πλουτισμού διατάξεις ΑΚ 904 επ καθόσον κατά το ποσό αυτό κατέστη εις βάρος μας πλουσιώτερο και ο πλουτισμός του σώζεται".

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που εξέδωσε την εκκαλουμένη απόφαση, δέ-

χτηκε ως βάσιμη κατ' ουσίαν την κύρια βάση της αγωγής ως προς την αξίωση καταβολής τιμήματος των πωλήσεων του έτους 2002 ποσού πλέον των εξόδων μεταφοράς 552, 24 ευρώ και απέρριψε αυτή (κύρια βάση) ως προς την αξίωση που αφορά στις συμβάσεις πωλήσεως των ετών 2004 και 2005 ως αβάσιμη κατ' ουσίαν αφού έκρινε ότι οι σχετικές συμβάσεις είναι άκυρες λόγω μη τήρησης του έγγραφου τύπου.

Στην συνέχεια όσον αφορά στο παραπάνω κεφάλαιο έκρινε ορισμένη την επικουρική βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού και ακολούθως δέχτηκε αυτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και υποχρέωσε το εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 21.847, 05 ευρώ με το νόμιμο τόκο.

Από το άρθρο 904 του 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 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, δηλαδή αν η ως άνω αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού η απαίτηση αυτή προϋποθέτει έλλειψη αξιώσεως από την αιτία. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη, εξαιτίας απαγορευτικής διατάξεως νόμου.

Στην περίπτωση αυτή, αν ασκηθεί αγωγή, με την οποία αναζητείται ευθέως από τον ενάγοντα ο πλουτισμός (ωφέλεια) του εναγομένου, εξαιτίας της ακυρότητας της συμβάσεως, για να είναι ορισμένη η αγωγή, θα πρέπει να αναφέρονται στο δικόγραφο αυτής, σύμφωνα με

το άρθρο 216 παρ.1 α του ΚΠολΔ, τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της συμβάσεως και συνιστούν τον λόγο για τον οποίο η αιτία της εντεύθεν ωφέλειας του εργοδότη δεν είναι νόμιμη.

Αν όμως η βάση της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό σωρεύεται, κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθρ. 219 ΚΠολΔ), υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση της απορρίψεως της κύριας βάσεως αυτής από τη σύμβαση, αρκεί για την πληρότητα της πιο πάνω επικουρικής βάσεως να γίνεται απλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως, χωρίς να απαιτείται να αναφέρονται και οι λόγοι στους οποίους οφείλεται η ακυρότητα.

Και τούτο, διότι στην τελευταία περίπτωση η επικουρική βάση της αγωγής θα εξετασθεί μόνο αν η στηριζόμενη στην έγκυρη σύμβαση κύρια βάση της αγωγής απορριφθεί μετά παραδοχή της ακυρότητας της συμβάσεως για συγκεκριμένο λόγο, ο οποίος, είτε κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, είτε κατ' ένσταση του εναγομένου, αποτέλεσε ήδη αντικείμενο της δίκης και πληρούται έτσι ο σκοπός της διατάξεως του άρθρου 216 του ΚΠολΔικ, η οποία απαιτεί τη σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν την αγωγή.

Επομένως στη δικονομικώς ενιαία εκδίκαση της επικουρικής βάσεως της αγωγής από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν είναι αναγκαία η επίκληση από τον ενάγοντα του λόγου ακυρότητας της συμβάσεως που διαγνώστηκε ήδη δικαστικώς στην ίδια δίκη και είναι έτσι δεδομένος, κατά την εξέταση της ως άνω επικουρικής βάσεως (ΟΛΑΠ 22 και 23/2003, ΑΠ 904/2004).

Σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε με το παραπάνω περιεχόμενο η επικουρική βάση της αγωγής είναι αόριστη αφού δεν γίνεται ούτε απλή, έστω και έμμεση,

επίκληση της ακυρότητας των επιδίκων συμβάσεων πωλήσεως.

Επομένως, η εκκαλουμένη απόφαση που έκρινε ορισμένη τη βάση αυτή εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται το εκκαλούν με τον πρώτο λόγο της έφεσης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω πρέπει να γί-

νει δεκτή η έφεση ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση κατά το κεφάλαιο αυτό και ως προς τη διάταξη της για τη δικαστική δαπάνη και αφού κρατηθεί η υπόθεση από το δικαστήριο τούτο και δικαστεί η αγωγή (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ), να απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη λόγω της αοριστίας της.

448/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεράσιμος Γαντζιάς**, **Χρυσή Στεργιοπούλου**).

Πώληση. Πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας. Δικαιώματα αγοραστή (ν.3043/2002 άρθρο 1). Τα δικαιώματα αυτά συρρέουν μεταξύ τους, δηλαδή παρέχονται στον αγοραστή εναλλακτικά, χωρίς ορισμένα από αυτά να έχουν προτεραιότητα και άλλα να είναι επικουρικά. Μετά την επιλογή όμως ο αγοραστής δεν μπορεί να παραιτηθεί από αυτήν και να επιλέξει άλλο δικαίωμα γιατί η επιλογή που έγινε μια φορά είναι αμετάκλητη. Πραγματικό ελάττωμα. Έννοια. Διαταγή πληρωμής. Ανακοπή. Περιεχόμενό της. Κατάργηση δικαιώματος. Στοιχεία. Επιλογή του αγοραστή για αντικατάσταση του ελαττωματικού προϊόντος και επικουρικά μείωση του τιμήματος. Κατά τη συζήτηση της ανακοπής ο αγοραστής παραιτήθηκε του δικαιώματος της αντικατάστασης και ζήτησε τη μείωση του τιμήματος. Αυτό είναι απαράδεκτο γιατί η επιλογή είναι αμετάκλητη. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 513, 522, 534, 535 και 540 του ΑΚ, όπως τα τρία τελευταία έχουν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 του Ν.3043/2002, ο οποίος, κατά το άρθρο 14 αυτού, άρχισε να ισχύει από της δημοσίευσής του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 21.8.2002, προκύπτει ότι ο αγοραστής, στις περιπτώσεις που υφίσταται ευθύνη του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας, δικαιούται, κατ' επιλογή του, είτε να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνση του τη διόρθωση ή αντικατάσταση του πράγματος με άλλο απαλλαγμένο από ελαττώματα ή που φέρει τη συνομολογηθείσα ιδιότητα, εκτός αν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε να

απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση εκτός αν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα.

Στην περίπτωση δε της έλλειψης συνομολογηθείσας ιδιότητας, σύμφωνα με το άρθρο 543 ΑΚ, ο αγοραστής δικαιούται αντί για τα παραπάνω δικαιώματα, να απαιτήσει αποζημίωση για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκηση τους, ενώ το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση παροχής ελαττωματικού πράγματος, η οποία οφείλεται σε πταίσμα του πωλητή (ΑΠ 202/2007 ΔΕΕ 2008.233, ΕφΑθ 3473/2009 ΕΠΙΣΚΕΜΠΔ 2009, 800).

Όλα τα πιο πάνω δικαιώματα συρρέουν μεταξύ τους, όπως ακριβώς

ίσχυε και στο προίσχύον δίκαιο, παρέχονται δηλαδή στον αγοραστή εναλλακτικά, χωρίς ορισμένα από αυτά, να έχουν προτεραιότητα και άλλα να είναι επικουρικά, μετά δε την επιλογή του αγοραστή δεν μπορεί να παραιτηθεί από αυτήν και να επιλέξει άλλο δικαίωμα, διότι σύμφωνα με το άρθρο 306 ΑΚ, που εφαρμόζεται ανάλογα και στη διαζευκτική συρροή αξιώσεων, η επιλογή που έγινε μία φορά είναι αμετάκλητη (ΟΛΑΠ 335/1959 ΕΕΝ490, ΕφΑθ.943/2009 Δνη 2009.1519, ΕφΑθ. 108/1998 Δνη 1998. 1683).

Ως πραγματικό ελάττωμα χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά στην ιδιοσυγκρασία ή την κατάσταση του πωλούμενου πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή και έχει αρνητική επίδραση πάνω στην αξία ή τη χρησιμότητα του, ενώ ως ιδιότητα 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.

Συνομολόγηση ιδιότητας του πωλούμενου πράγματος, κατά την έννοια των πιο πάνω άρθρων, υπάρχει, 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 σύμβασης και την ανάληψη ευθύνης του δηλώνοντας για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της έλλειψής τους (Εφ.Αθ 6910/2007 ΕλλΔνη 2008.618, Εφ.Αθ. 3473/2009 ο.α.).

Περαιτέρω η κατά το άρθρο 632 ΚΠολΔ ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής αποτελεί ειδική μορφή της

ανακοπής των άρθρων 583 επ.ΚΠολΔ και ασκείται όπως η αγωγή. Το δικόγραφο πρέπει να περιέχει κατά τρόπο σαφή και ορισμένο όλες τις ενστάσεις κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής, ενώ στη διανοιγόμενη με την ανακοπή δίκη δεν εκδικάζεται καθόλου η υπόθεση, αλλά στο μέτρο των λόγων ανακοπής (ΟΛΑΠ 10/1997 Δνη 38.768, ΑΠ 1102/2008 Α΄ δημ. ΝΟΜΟΣ).

Ειδικότερα, το δικόγραφο της ανακοπής πρέπει να περιέχει τους λόγους της ανακοπής, δηλαδή να προσδιορίζει την έλλειψη εκείνων των ουσιαστικών ή διαδικαστικών προϋποθέσεων που δικαιολογούν την ακύρωση της διαταγής πληρωμής (ΑΠ 1098/2008, ΑΠ 443/2006 Α΄ δημ.ΝΟΜΟΣ).

Αν ο πωλητής επιτύχει την έκδοση διαταγής πληρωμής σε βάρος του αγοραστή, με βάση επιταγή την οποία ο τελευταίος εξέδωσε σε ολική ή μερική εξόφληση του τιμήματος, ο αγοραστής μπορεί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, να προβάλλει κατ' επιλογή ένα από τα ανωτέρω δικαιώματα με την ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ, για το ορισμένο του σχετικού λόγου της οποίας πρέπει να επικαλεστεί σύμφωνα με τα άρθρα 216, 217, 632, 633 παρ.1 και 585 του ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τις ανωτέρω ουσιαστικές διατάξεις, τη σύμβαση της πώλησης, την ύπαρξη συγκεκριμένων ελαττωμάτων ή την έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων του αγορασθέντος πράγματος και του χρόνου παράδοσης του στον αγοραστή, ότι το ποσό της επιταγής αποτελεί το συμφωνηθέν τίμημα ή μέρος αυτού, και σε περίπτωση επιλογής του ενός εκ των άνω δικαιωμάτων τα προσδιοριστικά αυτού περιστατικά καθώς και αίτημα ακύρωσης της διαταγής πληρωμής λόγω απόσβεσης της υποχρέωσης του

προς πληρωμή του τιμήματος συνεπεία συμψηφισμού με ισόποση ανταπαίτηση του- σε περίπτωση αποζημίωσης ή μείωσης του τιμήματος- (ΑΠ 338/2001 Δνη 42.2329, ΑΠ 337/2001 Δνη 42.1328, ΕφΑθ 3473/2009 ο.α.).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ « Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος». Κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, το δικαίωμα ασκείται καταχρηστικώς και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, η οποία προηγήθηκε της ασκήσεως του, καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το διάστημα που μεσολάβησε ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμον να κωλύουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκηση του κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου (ΑΠ ΟΛ 16/2006 Δνη 47.1330, ΑΠ 321/2002 Δνη 44.143), όπως συμβαίνει ιδίως όταν δημιουργείται στον οφειλέτη η εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα, εις τρόπον ώστε η μεταγενέστερη άσκηση του, η οποία θα έχει επαχθείς για τον οφειλέτη συνέπειες, να μη δικαιολογείται επαρκώς και να υπερβαίνει προφανώς τα όρια τα οποία επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα συναλλακτικά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου, και όταν δημιούργησε στον οφειλέτη την πεποίθηση ότι δεν υπάρχει το δικαίωμα ή δεν πρόκειται πλέον να ασκηθεί, δεν αρκεί για τον χαρακτηρισμό ως καταχρηστικής της μεταγενέστερης ασκήσεως αυτού, αλλά απαιτείται να

συντρέχουν προσθέτως ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, προερχόμενες κυρίως από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και του οφειλέτη, ενόψει των οποίων, η επακολουθήσασα άσκηση του δικαιώματος, η οποία τείνει σε ανατροπή της δημιουργηθείσας καταστάσεως υπό τις ως άνω ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, να εξέρχεται των επιβαλλομένων από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ ορίων (ΑΠ ΟΛ 7/2002 Δνη 43.681).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Με την υπ' αριθμ. 17/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λευκάδος, η οποία εκδόθηκε με αίτηση της καθής η ανακοπή, υποχρεώθηκε η ανακόπτουσα να καταβάλλει στην καθής η ανακοπή το ποσό των 19.592,02 Ευρώ, με βάση τις υπ' αριθμ. 56274325-1 και 60433863-5 τραπεζικές επιταγές (ποσού 10.000 και 9.592,02 ευρώ αντίστοιχα) έκδοσης της ανακόπτουσας από τον υπ' αριθμ. 014 684002002004530 λογαριασμό της στην τράπεζα «Α.Β.», σε διαταγή της καθής η ανακοπή.

Η έκδοση των άνω επιταγών από την ανακόπτουσα έγινε για την εξόφληση του υπολοίπου του τιμήματος των εμπορευμάτων (45 τεμαχίων κουφωμάτων, 23 τεμαχίων παντζουριών, 12 τεμαχίων ρολλών, 33 τεμαχίων κουνουπιέρων και 49 τεμαχίων διαφόρων συναφών υλικών συνολικού τιμήματος 39.592 ευρώ) τα οποία πώλησε η καθ' ης η ανακοπή στους Κ., Π., Ν. και Δ.Α. (των τριών πρώτων ομορρύθμων εταίρων της ανακόπτουσας), προκειμένου να τοποθετηθούν σε οικοδομή των ανωτέρω στη Λευκάδα. Τα πωληθέντα κουφώματα η πωλήτρια καθής η ανακοπή, μετά από σχετική παραγγελία που έκαναν οι αγοραστές στις 19-6-2002 μέσω του εμπορικού

αντιπροσώπου της στην Πρέβεζα, Γ.Χ, κατασκεύασε στο εργοστάσιο της στο Καλοχώρι Θεσσαλονίκης και από εκεί τα απέστειλε με δικό της μεταφορικό μέσο στην Πρέβεζα. Στη συνέχεια ο άνω αντιπρόσωπος της, Γ.Κ. μετέφερε και τοποθέτησε με συνεργείο του στις οικίες των αγοραστών, ιδιοκτητών της οικοδομής, στη Λευκάδα κατά το διάστημα 9-9-2002 έως 10-10-2002. Τα πωληθέντα όμως κατά το χρόνο παράδοσης και τοποθέτησης τους εμφάνιζαν ελαττώματα και συγκεκριμένα: α)κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, παρουσίαζαν κενά στα σημεία σύνδεσης (συναρμολόγησης) των αλουμινένιων τμημάτων, που σε ορισμένες περιπτώσεις καλύφθηκαν με σιλικόνη από την αντιπρόσωπο της καθής και το συνεργείο του, ενώ θα έπρεπε να εφαρμόζουν πλήρως μεταξύ τους, β)σε πολλές περιπτώσεις οι διαστάσεις τους (μήκος, ύψος) ήταν μικρότερες κατά χιλιοστά από τις αντίστοιχες διαστάσεις των ανοιγμάτων, όπου τοποθετήθηκαν, με αποτέλεσμα να υπάρξουν κενά στα πλαίσια των παραθύρων, τα οποία επίσης καλύφθηκαν πρόχειρα με σιλικόνη από τον αντιπρόσωπο της καθής, ενώ θα έπρεπε αυτά να εφαρμόζουν πλήρως στα πλαίσια, με συνέπεια από τα παραπάνω κενά των συνδέσμων των αλουμινίων και των πλαισίων των παραθύρων να εισέρχονται νερά και υγρασία στο εσωτερικό των οικιών με κίνδυνο διάβρωσης τους και να υπάρχει κίνδυνος τραυματισμού των κατοικούντων σ' αυτές σε περίπτωση επαφής τους με τα κενά των κουφωμάτων....και για το λόγο αυτό η ανακόπτουσα με την κρινόμενη ανακοπή της ζήτησε την αντικατάσταση των πωληθέντων εμπορευμάτων και

επικουρικά την μείωση του τιμήματος αυτών και στη συνέχεια κατά την ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου διαδικασία παραιτήθηκε του δικαιώματος αντικαταστάσεως και ζήτησε την μείωση του τιμήματος.

Η άνω όμως παραίτηση της ανακόπτουσας από το αίτημα της αντικατάστασης και η επιλογή του δικαιώματος μειώσεως του τιμήματος σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας είναι απαράδεκτη διότι επιλογή που έγινε μία φορά είναι αμετάκλητη και δεν μπορεί να γίνει παραίτηση από αυτή και να επιλεγεί άλλο δικαίωμα.

Και αν ακόμη θεωρηθεί ότι είναι δυνατή η επικουρική σώρευση της μείωσης του τιμήματος εφόσον η αντικατάσταση αποδείχθηκε αδύνατη με υπαιτιότητα της πωλήτριας-καθής η ανακοπή (βλ.Π.Παπανικολάου «Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή» σελ. 392 α. 557, Π.Κορνηλάκης «Ειδικό Ενοχικό» σελ. 354.255), ο λόγος αυτός ανακοπής είναι αβάσιμος καθώς η ανακόπτουσα δεν επικαλείται ότι στην άσκηση του δικαιώματος αυτού προέβησαν οι δικαιούμενοι προς τούτο αγοραστές κατ' άρθρο 540 ΑΚ ούτε ότι η ίδια με την έκδοση των επίδικων επιταγών προέβη σε σωρευτική αναδοχή του χρέους των αγοραστών (με παράλληλη ύπαρξη της οφειλής αυτών) και επομένως ότι αυτή ως αναδοχέας δικαιούται κατ' άρθρο 473 παρ.1 ΑΚ να αντιτάξει κατά του πωλητή-καθής η ανακοπή τις ενστάσεις από τη σχέση μεταξύ πωλητή και αγοραστή σε περίπτωση πραγματικών ελαττωμάτων των πωληθέντων (540 ΑΚ) και την ένσταση του άρθρου 374 ΑΚ, εφόσον οι αγοραστές άσκησαν το σχετικό δικαίωμα αντικατάστασης και ο πωλητής αδράνησε.

466/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Αποστολόπουλος**, **Ιωάννης Κανελλόπουλος**).

Δάνειο. Για να είναι ορισμένη η αγωγή με την οποία επιδιώκεται η απόδοση δανείου, που έχει ως αντικείμενο χρήματα, αρκεί η αναφορά ότι μεταβιβάσθηκαν από το δανειστή προς τον οφειλέτη κατά κυριότητα ορισμένα χρηματικά ποσά λόγω δανείου. Στοιχεία όπως χρόνος κατάρτισης, χρόνος απόδοσης ή άλλα στοιχεία που αναφέρονται σε περιστάσεις που συνοδεύουν την κατάρτιση δεν είναι αναγκαία. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 806 του Α.Κ., με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους μεταβιβάζει στον άλλον κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 807 του Α.Κ. αν δεν ορίστηκε χρόνος για την απόδοση του δανείου ούτε συνάγεται αυτός από τις περιστάσεις, το δάνειο αποδίδεται, αφού περάσει ένας μήνας από την καταγγελία του δανειστή ή του οφειλέτη.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι για να είναι ορισμένη η αγωγή με την οποία επιδιώκεται η απόδοση δανείου, που έχει ως αντικείμενο χρήματα, αρκεί η αναφορά ότι μεταβιβάσθηκε από τον δανειστή προς τον οφειλέτη κατά κυριότητα ορισμένο χρηματικό ποσό λόγω δανείου.

Δεν είναι δε αναγκαία στοιχεία της αγωγής αυτής : 1)ο χρόνος κατάρτισης της συμβάσεως δανείου, εφόσον δεν εξαρτάται από αυτόν το αγωγικό δικαίωμα, 2)ο χρόνος αποδόσεως των δανεισθέντων χρημάτων, αφού η επίδοση της αγωγής δείχνει πρόθεση να επιστραφεί το δάνειο και αποτελεί καταγγελία μετά παρέλευση μηνός, από την οποία πρέπει να αποδοθεί αυτό, ο τρόπος αποδόσεως, ήτοι αν η απόδοση θα

γίνει με ολοσχερή ή με τμηματικές καταβολές, αφού, δεδομένου ότι ο νόμος δεν διακρίνει, η απόδοση γίνεται εφάπαξ, 3) άλλα στοιχεία που αναφέρονται σε περιστάσεις, που συνοδεύουν την κατάρτιση της συμβάσεως δανείου, αλλά δεν αποτελούν αναγκαία στοιχεία αυτής, όπως ο χρόνος παραδόσεως, το ποσό και άλλα στοιχεία τραπεζικών επιταγών, που τυχόν παραδόθηκαν στον δανειστή προς εξασφάλιση του (Α.Π. 889/2010 ΝοΒ 2010. 2.487=ΝοΒ 2011.718).

Ο σκοπός χρησιμοποίησής του δανείσματος και δη με εξουσία αναλώσεως του από τον δανειζόμενο, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της έννοιας του δανείου, νοείται όμως γενικά και αφηρημένα και όχι ως σκοπός για τον οποίον ο δανειζόμενος στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται να χρησιμοποιήσει το δάνεισμα. Ο τελευταίος αυτός σκοπός, όχι μόνο δεν είναι ουσιώδες στοιχείο του δανείου αλλά, κατά κανόνα, δεν έχει καμία νομική σημασία (Α.Π.1802/2007 ΝοΒ 2008.705 = Ελλ.Δνη 2008.145).

Επίσης, δεν απαιτείται να αναφέρεται σ' αυτήν, εάν το δάνειο είναι έντοκο ή άτοκο, ορισμένου ή αορίστου χρόνου (Α.Π. 663/2010 ΝοΒ 2010. 2333), ούτε απαιτείται να προσδιορίζεται ο ειδικότερος χρόνος κατάρτισης επιμέρους αυτοτελών δανεικών συμβάσεων και το μερικότερο ποσό

καθεμιάς εξ αυτών, εκτός αν προβάλλεται παραγραφή της σχετικής αξιώσεως, οπότε αποβαίνει κρίσιμος ο χρόνος γενέσεως κάθε μερικότερης εκ δανείου ενοχής (Α.Π. 2018/2009 ΝοΒ 2010.981).

Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 807 του Α.Κ., που ορίζει ότι «Αν δεν ορίστηκε χρόνος για την απόδοση του δανείου, ούτε συνάγεται αυτός από τις περιστάσεις, το δάνειο αποδίδεται αφού περάσει ένας μήνας από την καταγγελία του δανειστή ή του οφειλέτη.

Αν είναι άτοκο ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να το αποδώσει και χωρίς καταγγελία», συνάγεται ότι εάν το δάνειο έχει συμφωνηθεί άτοκο και δεν έχει ορισθεί με τη σύμβαση ο χρόνος της αποδόσεως του, τότε ο δανειστής δικαιούται να ζητήσει την απόδοση αυτού μόνο κατόπιν καταγγελίας, αλλά πρέπει να αναμείνει, περαιτέρω, την πάροδο της νομίμου προθεσμίας. Έκτοτε ο οφειλέτης καθίσταται υπερήμερος (άρθρ. 341 παρ.2 του Α.Κ.) και οφείλει τόκους υπερημερίας (άρθρ. 345 του Α.Κ.) (Α.Π. 2178/2007 Ελλ.Δνη 2008.418 = ΝοΒ 2008.882=984).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενάγουσα ισχυρίζεται ότι δυνάμει των αναφερομένων στο δικόγραφο διαδοχικών συμβάσεων δανείου που κατήρτισε με τον εναγόμενο, μεταβίβασε σ' αυτόν κατά κυριότητα το ποσόν των 3.105.000 δραχμών, από το οποίο, κατόπιν μερικότερων καταβολών, της οφείλει ποσόν 6.528,75 ευρώ. Με βάση τα περιστατικά αυτά, ζητεί να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της κα-

ταβάλει το ανωτέρω ποσό, με το νόμιμο τόκο από κάθε επιμέρους χρονικό σημείο.

Η αγωγή με αυτό το ιστορικό και αίτημα περιέχει όλα τα απαραίτητα για το ορισμένο της στοιχεία, χωρίς να απαιτείται να αναφέρεται σ' αυτήν ο χρόνος αποδόσεως του δανείου, αν το δάνειο ήταν έντοκο ή άτοκο και η από αυτό (δάνειο) αξίωση να είναι γεννηθεί κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής και να είναι δικαστικώς επιδιώξιμη, απορριπτομένου του ισχυρισμού του εναγομένου περί αοριστίας της.

Είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις προαναφερθείσες διατάξεις καθώς και στη διάταξη του άρθρου 176 του Κ.Πολ.Δ. Το αίτημα της, όμως, για την επιδίκαση τόκων και από κάθε επιμέρους αναφερόμενο στο δικόγραφο της χρονικό σημείο είναι απορριπτό ως αόριστο, καθόσον δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της αγωγής πως και πότε ο εναγόμενος κατέστη υπερήμερος ως προς την απόδοση των δανεισθέντων ποσών.

Ειδικότερα, δεν διευκρινίζεται αν τα επίδικα δάνεια είχαν συμφωνηθεί έντοκα ή άτοκα, ούτε αν είχε συμφωνηθεί ορισμένος χρόνος αποδόσεως τους, ενώ δεν αναφέρονται ούτε οι συγκεκριμένες ημερομηνίες, κατά τις οποίες η ενάγουσα κατήγγειλε τις επίδικες συμβάσεις (Εφ.Ιωαν 236/2005 ΝοΒ 2006.702).

Πρέπει, επομένως, κατά τα λοιπά η αγωγή να εξετασθεί και κατ' ουσίαν, αφού καταβλήθηκε και το δικαστικό ένσημο με τις ανάλογες προσαυξήσεις για το ΤΝ και το ΤΑΧΔΙΚ.

543/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**, **Θεοδώρα Τρομπούκη**).

Πώληση. Αγωγή του πωλητή για την πληρωμή του τιμήματος κατά του αγοραστή. Στοι-

χεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Ένσταση εναγομένου περί εξοφλήσεως της οφειλής προς τον ενάγοντα. Αντένσταση ότι το καταβληθέν αφορά άλλο χρέος. Υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη άλλου χρέους. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 513 Α.Κ. που ορίζει ότι με τη σύμβαση της πώλησεως ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα, που αποτελεί το αντικείμενο της πώλησης, και να παραδώσει το πράγμα και ο αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα που συμφωνήθηκε, σαφώς προκύπτει ότι ουσιώδη στοιχεία της πώλησεως της σχετικής αγωγής του πωλητή κατά του αγοραστή με την οποία διώκεται η καταβολή του τιμήματος πωληθέντων εμπορευμάτων για να είναι αυτή ορισμένη (άρθρ. 216 Κ.Πολ.Δ) είναι : α)πράγμα κινητό ή ακίνητο ενσώματο αντικείμενο, έστω και αλλότριο, δεκτικό όμως συναλλαγής, β)το τίμημα το οποίο αρκεί να ορίζεται ότι ο αγοραστής θα καταβάλει για την παράδοση σε αυτόν του πράγματος και γ)η σύμβαση περί πώλησεως η οποία πρέπει να περιέχει αφενός τη συμφωνία περί μεταθέσεως της κυριότητας του πράγματος και αφετέρου τη συμφωνία περί του τιμήματος (Ε.Α. 4126/2001 Ελ.Δνη 43.843 Ε.Α. 731/1997 Ελ.Δνη 38.1597).

Στην προκειμένη περίπτωση με την από 15-5-2008 αγωγή της επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη εκθέτει ότι διατηρεί και εκμεταλλεύεται στην περιοχή Αγρινίου σταθμό εξυπηρέτησης οχημάτων οδικής μεταφοράς και πρατήριο πώλησης καυσίμων και στα πλαίσια της δραστηριότητας της αυτής περί τα μέσα Σεπτεμβρίου 2005 ήλθε σε συμφωνία με τον εναγόμενο που στην ίδια περιοχή εκμεταλλεύεται επιχείρηση οδικών μεταφορών με φορτηγά αυτοκίνητα να πω-

λήσει σε αυτόν και να εφοδιάσει με υγρά καύσιμα (πετρέλαιο κίνησης) τα αναφερόμενα εννέα φορτηγά αυτοκίνητα κυριότητάς του εναγομένου και τα υπόλοιπα τέσσερα αυτοκίνητα ιδιοκτησίας τρίτων που αυτός απασχολούσε και εκμεταλλευόταν στην επιχείρησή του. Ότι σε εκτέλεση της συμφωνίας τους αυτής κατά το χρονικό διάστημα από 18-9-2005 έως 28-2-2007 που διήρκεσε η συνεργασία τους, πώλησε διαδοχικά στον εναγόμενο και παρέδωσε στους προστηθέντες από αυτόν οδηγούς των ως άνω αυτοκινήτων τις αναφερόμενες αναλυτικά ποσότητες πετρελαίου κίνησης αντί της αναφερόμενης κάθε φορά τιμής ανά λίτρο και αντί συνολικού τιμήματος που ανήλθε, συμπεριλαμβανομένου και του Φ.Π.Α. των τιμολογίων που εξέδωσε, σε 695.556, 39 ευρώ. Ότι έναντι του ποσού αυτού του τιμήματος ο εναγόμενος της κατέβαλε σταδιακά με την έκδοση μεταχρονολογημένων τραπεζικών επιταγών που πληρώθηκαν σε αυτήν (ενάγουσα) το ποσό των 617.748, 40 ευρώ αρνούμενος την καταβολή του υπολοίπου από 77.807, 99 ευρώ.

Επιδιώκει κατόπιν αυτών με την αγωγή της η ενάγουσα να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει το ως άνω υπόλοιπο του τιμήματος από 77.807,99 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση σε αυτόν τις 23-7-2007 σχετικής έγγραφης εξώδικης όχλησης της προς καταβολή του εν λόγω ποσού, άλλως από την επίδοση της αγωγής.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλουμένη απόφαση του, αφού απέρριψε την περί αοριστίας του δικογράφου της αγωγής ένσταση του εναγομένου και τις παρακάτω ενστάσεις αυ-

τού, δέχθηκε στη συνέχεια την αγωγή και ως ουσιαστικά βάσιμη και υποχρέωσε τον εναγόμενο να καταβάλει στην ενάγουσα το ως άνω ποσό των 77.807, 99 ευρώ, νομιμοτόκως από 23-7-2007.

Ο ενάγων δανειστής στον οποίο προτείνεται από τον εναγόμενο οφειλέτη η από το άρθρο 416 Α.Κ. ένσταση εξοφλήσεως του χρέους με καταβολή και ο οποίος αμυνόμενος κατ' αυτής ισχυρίζεται κατ' αντένσταση ότι του οφείλονται και άλλα χρέη και ότι το καταβληθέν καταλογίσθηκε όχι στο επίδικο, αλλά και σε άλλο χρέος που προηγείται, φέρει το βάρος αποδείξεως της υπάρξεως περισσοτέρων χρεών.

Αν αποτύχει η σχετική απόδειξη

του ενάγοντος, τότε το καταβληθέν καταλογίζεται στο μοναδικό πλέον χρέος που οφείλει ο εναγόμενος. Σε περίπτωση όμως που επιτύχει η ανωτέρω απόδειξη του ενάγοντος, τότε οφείλει ο εναγόμενος να αποδείξει για ποιο λόγο πρέπει το καταβληθέν να καταλογιστεί στο επίδικο χρέος (άρθρ. 422 Α.Κ.).

Όπως όμως σε κάθε ένσταση πρέπει να εκτίθενται από τον ενάγοντα δανειστή πλήρως και σαφές τα γεγονότα που θεμελιώνουν κατά νόμο την ως άνω αντένσταση του, ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο (Α.Π. 594/1999 Ελ.Δνη 41.107 Εφ.Αθ. 1840/1998 Ελ.Δνη 30.1461).

3. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

100/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Φοίβος Ράγκος**, **Θανάσης Θεοδόσης**).

Σύσταση πραγματικής δουλείας με συμφωνία. Απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή του. Δεν απαιτείται όμως έγγραφο συμβολαιογραφικό για τη μεταβιβαστική συμφωνία της οιονεί νομής δουλείας στην οποία δεν απαιτείται και πεποίθηση ότι ασκείται δουλεία που έχει νομίμως συσταθεί, αφού η νομή αυτή είναι ιδιόμορφο δικαίωμα, διαφορετικό από τα εμπράγματα δικαιώματα που αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 973 ΑΚ και δεν υπόκειται ως προς τη σύσταση, μετάθεση ή αλλοίωσή της με σύμβαση στους κανόνες των άρθρων 369 και 1033 ΑΚ αλλά η κτήση της οιονεί νομής δουλείας με άτυπη συμφωνία και παράδοση είναι καθόλα έγκυρη και ισχυρή. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1118, 1121, 369 και 1033 ΑΚ προκύπτει ότι για τη σύσταση πραγματικής δουλείας με συμφωνία απαιτείται ως συστατικός ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου και η μεταγραφή αυτού.

Όμως ούτε από τις διατάξεις αυτές ούτε από άλλη διάταξη επιβάλλεται ο πιο πάνω τύπος για τη μεταβιβαστική συμφωνία της οιονεί νομής δουλείας στην οποία δεν απαιτείται και πεποίθηση ότι ασκείται δουλεία, που έχει νομίμως συσταθεί, αφού η νομή αυτή είναι ιδιόμορφο δικαίωμα, διαφορετικό από τα εμπράγματα δικαιώματα, που αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 973 ΑΚ και δεν υπόκειται ως προς τη σύσταση, μετάθεση ή αλλοίωση της με σύμβαση στους κανόνες των άρθρων 369 και 1033 ΑΚ (συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή), αλλά η κτήση της οιονεί νομής δουλείας με άτυπη συμφωνία και παράδοση είναι καθόλα έγκυρη και ισχυρή (ΕφΑθ 6099/2002 ΕλλΔνη 46, 498).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: εναγόμενος

είναι κύριος ενός οικοπέδου, εμβαδού 15.017 τ.μ., το οποίο βρίσκεται στην θέση «Βρυτσούλια» Λουτρών του Δήμου Κάστρου Κυλλήνης Ν. Ηλείας και επί του οποίου ανήγειρε ξενοδοχειακή μονάδα, την οποία εκμεταλλεύεται. Ο ενάγων, ο οποίος είναι Γερμανικής υπηκοότητας, το έτος 1992 κατά τη διάρκεια των θερινών διακοπών του διέμενε σ' αυτό. Έκτοτε αναπτύχθηκε προσωπική σχέση μεταξύ των διαδίκων με ανταλλαγή επισκέψεων του εναγομένου στη Γερμανία και του ενάγοντος στην Ελλάδα.

Το πρώτο εξάμηνο του έτους 1994 οι διάδικοι συμφώνησαν προφορικά να ανεγερθεί ισόγειος οικία εντός του ανωτέρω ακινήτου (οικοπέδου) του εναγομένου με δαπάνες του ενάγοντος, επί της οποίας αυτός θα είχε ισοβίως δικαίωμα οικήσεως μετά την επικειμένη συνταξιοδότησή του και την εγκατάσταση αυτού στην Ελλάδα. Την επιμέλεια για την ανέγερση της οικίας θα είχε ο εναγόμενος.

Προς υλοποίηση της συμφωνίας ο ενάγων απέστειλε στον εναγόμενο με έμβασμα τα ακόλουθα ποσά: 1) στις

26.7.1994 100.000 Μάρκα Δυτ. Γερμανίας με το με αριθ. 143426078591 0/TZ έμβασμα της τραπεζής HYPO BANK στον με αριθ. 24691951735 λογαριασμό του εναγομένου στην Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, 2) τον Νοέμβριο του έτους 1995 το ποσό των 20.322,30 Μάρκων Δυτικής Γερμανίας με έμβασμα της GERLINGER BANK. Κατατέθηκε από τον μάρτυρα Ρ.Η του J. ότι με έμβασμα της ίδιας Τράπεζας απέστειλε τον Οκτώβριο του έτους 1995 και το ποσό των 5.922,13 Μάρκων Δυτ. Γερμανίας και ότι είχε παραδώσει ιδιοχέρως στον εναγόμενο το ποσό των 10.000 Μάρκων Δυτ. Γερμανίας κατά το χρονικό διάστημα της παραμονής του στην Ελλάδα από 8.10.1994 μέχρι 15.10.1994.

Η οικία αποπερατώθηκε τον Μάιο του έτους 1996 χωρίς την εγκατάσταση σωμάτων καλοριφέρ. Από τον χρόνο αυτό (Μάιο του έτους 1996) ο εναγόμενος παρέδωσε την οιονεί νομή και ο ενάγων εγκαταστάθηκε στην επίδικη οικία. Έκτοτε με διάνοια δικαιούχου δυνάμει της ως άνω οιονεί νομής προσωπικής δουλείας οικήσεως (συμφωνίας και παράδοσης) ασκούσε αυτοπροσώπως ή δια αντιπροσώπου τις ακόλουθες πράξεις, που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό της, αφού αυτή ευρίσκεται στη διάθεση του κατά τρόπο σταθερό και μόνιμο με την πεποίθηση ότι θα έχει ισοβίως το δικαίωμα αυτό. Την πεποίθηση αυτή τη δημιούργησε σ' αυτόν ο εναγόμενος με τις συνεχείς και ρητές διαβεβαιώσεις του ενώπιον τρίτων ότι θα έχει ισοβίως το δικαίωμα αυτό.

Ειδικότερα με δικές του δαπάνες τοποθέτησε σώματα καλοριφέρ και ηλιακό θερμοσίφωνα, κατασκεύασε τζάκι, ταβάνι, ντουλάπια, την επίπλωσε και προέβη σε δένδροφύτευση του περιβάλλοντος χώρου. Περαιτέρω ο ενάγων δάνεισε τον εναγόμενο με το ποσό των 30.000 Μάρ-

κων στις 4.11.1996 και το ποσό των 25.000 Μάρκων στις 23.10.1998, προκειμένου να αποπερατώσει παρακείμενη οικία και να εξοφλήσει φορολογικές υποχρεώσεις του.

Ο τελευταίος (εναγόμενος) σε ένδειξη ευγνωμοσύνης διαβεβαίωνε αυτόν (ενάγοντα) ενώπιον τρίτων ότι έχει το δικαίωμα να διαμένει στην επίδικη οικία ισοβίως (βλ. κατάθεση μάρτυρος αποδείξεως). Τον Απρίλιο του έτους 2003 οι σχέσεις των διαδίκων διαταράχθηκαν μετά την υπαναχώρηση του εναγομένου από την ανωτέρω συμφωνία με το πρόσχημα ότι ο ενάγων κατά παράβαση της μεταξύ τους συμφωνίας φιλοξενούσε και άλλα άτομα στην επίδικη οικία. Μετά από αυτή την εξέλιξη ο ενάγων αναχώρησε για τη Γερμανία. Έκτοτε δηλαδή από τον Απρίλιο του 2003 μέχρι 12 Οκτωβρίου 2006 ασκούσε τις προσιδιάζουσες στη φύση της οικίας πράξεις οιονεί νομής δια της αντιπροσώπου αυτού στην Ελλάδα Χ.Ε, κατοίκου Λυγιάς Βαρθολομιού και μάρτυρος αποδείξεως, η οποία την επισκεπτόταν συχνά προς αερισμό και πληρωμή των λογαριασμών στους Οργανισμούς κοινής ωφελείας.

Στις 12.10.2006 ο εναγόμενος απέβαλε τον ενάγοντα από την οιονεί νομή του, αφού άλλαξε τις κλειδαριές της επίδικης οικίας και απαγόρευσε στην ανωτέρω αντιπρόσωπο αυτού να την επισκέπτεται. Μετά την αποβολή του ο ενάγων δεν εφησύχασε και επεχείρησε να ανακτήσει την οιονεί νομή με την άσκηση της από 28.11.2006 (με αυξ. αριθ. κατ. 34/2006) αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Ειρηνοδικείου Βαρθολομιού, η οποία απορρίφθηκε με την με αριθ. 7/2007 απόφαση αυτού λόγω ελλείψεως κατεπείγοντος. Στις 20.3.2007 άσκησε την κρινόμενη αγωγή. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι είχε συναφθεί μεταξύ των δι-

αδίκων συμφωνία οιονεί νομής δουλείας οικήσεως και παράδοση αυτής στον ενάγοντα κατά τον χρόνο αποπερατώσεως της επίδικης οικίας.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι δεν είχε συσταθεί νομίμως δουλεία οικήσεως με συμβολαιογραφική πράξη και μεταγραφή αυτής και ότι φιλοξενούσε τον ενάγοντα δωρεάν στο παρακείμενο ξενοδοχείο πρέπει να απορριφθούν, ο μὲν πρώτος ως μη νόμιμος, αφού, όπως αναφέρθηκε στη νομική σκέψη, που προηγήθηκε, αρκεί η άτυπη συμφωνία και παράδοση της οιονεί νομής, ο δε δεύτερος ως αβάσιμος κατ' ουσία.

Ειδικότερα ο εναγόμενος επικαλείται και προσκομίζει την με αριθ. 592/11.10. 1996 Απόδειξη Παροχής Υπηρεσιών και σελίδα του Βιβλίου κινήσεως πελατών του Ξενοδοχείου, που εκμεταλλεύεται, στα οποία φέρεται να διαμένει ενάγων στο με αριθ. 21 δωμάτιο κατά το χρονικό διάστημα από 29.5.1996 μέχρι 11.10.1996. Τα στοιχεία αυτά και αν απηχούν την πραγματικότητα στη συγκεκριμένη χρονική στιγμή λόγω των συνεχιζόμενων εργασιών εξοπλισμού και επιπλώσεως της επίδικης οικίας, δεν αναιρούν την συμφωνία μεταξύ των αδίκων και την φυσική εξουσία του ενάγοντος πάνω στο πράγμα (οικία), του οποίου είχε την εποπτεία και τη δυνατότητα ασκήσεως φυσικής εξουσίας πάνω σ' αυτό κάθε στιγμή τοσούτω δε μάλλον καθόσον η σύσταση υπέρ του ενάγοντος δικαιούχου της οιονεί νομής δουλείας (προσωπική) οικήσεως δια της παραδόσεως έλαβε χώρα, κατά τα προεκτεθέντα, το μήνα Μάιο έτους 1996 με υπολειπόμενες ακόμη εσωτερικές οικοδομικές και ξυλουργικές εργασίες στην επίδικη οικία, έτσι ώστε να δικαιολογείται η διαμονή του ενάγοντος κατά το διάστημα από 29 Μαΐου 1996 έως και 11 Οκτωβρί-

ου του ιδίου έτους στο 21 δωμάτιο της Ξενοδοχειακής Επιχείρησης του εναγόμενου χωρίς να προκύπτει εξ αυτού και μόνον του λόγου απώλεια γι' αυτόν (ενάγοντα) της διανοία δικαιούχου οιονεί νομής του επί του πράγματος, αφού μέχρι και τον μήνα Οκτώβριο του έτους 1996 ο εναγόμενος δεν είχε εξωτερικώς εκδηλώσει βούληση αντιποίησης η οποία για πρώτη φορά εκδηλώνεται πολύ αργότερα (Οκτώβριο 2006), όπως προαναφέρθηκε. Άλλωστε δεν προσκομίζονται φορολογικά στοιχεία διαμονής του ενάγοντος στο ξενοδοχείο κατά το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα. Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση απέρριψε την αγωγή ως αβάσιμη κατ' ουσία, δεν εφάρμοσε ορθά το νόμο και έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων, όπως βάσιμα παραπονείται με την έφεση ο εκκαλών. Ο εναγόμενος προέβαλε ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου με τις νομίμως κατατεθείσες προτάσεις του την ένσταση παραγραφής της ενδίκου αξιώσεως του ενάγοντος κατ' άρθρο 992 ΑΚ.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε σιγή την ένσταση αυτή. Οι προτάσεις του εφεσιβλήτου εναγομένου ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου κατά το μέγιστο μέρος αποτελούνται από τις ενσωματωμένες προτάσεις αυτού ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, στις οποίες, όπως αναφέρθηκε, περιλαμβάνεται και η ένσταση παραγραφής. Η αναφορά και η ενσωμάτωση των προτάσεων αυτών ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις και συνεπώς η προβολή της ενστάσεως παραγραφής με τις ενσωματωμένες προτάσεις δεν είναι παραδεκτή ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου

(ΑΠ 969/2004 ΕλλΔνη 46,406).

Παρεμπιπτόντως πρέπει να σημειωθεί όμως ότι η ενιαύσια παραγραφή της επίδικης αξίωσης έχει επέλθει ήδη εν επίδικία χωρίς να μπορεί το Δικαστήριο τούτο να λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη την επελθούσα παραγραφή, ενόσω σιωπά ο προς τούτο νομιμοποιούμενος εναγόμενος εφεσίβλητος.

Επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και κατ' ουσία. Να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση και

αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο και αναδικαστεί η αγωγή, να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσία. Να αναγνωρισθεί ότι ο ενάγων είναι οιονεί νομέας οικήσεως της επίδικης ισόγειας οικίας εμβαδού 78 τ.μ, που ευρίσκεται επί οικοπέδου της κυριότητας του εναγομένου εμβαδού 15.017 τ.μ στη θέση «Βρυτσούλια» ή «Λίντζι» Λουτρών Κάστρου Κυλλήνης και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του αποδώσει την οικία κατά το δικαίωμα της οιονεί νομής.

152/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Κανελλόπουλος**, **Διονυσία Τζίνη**).

Αρνητική αγωγή. Πότε ασκείται. Διεκδικητική αγωγή και αρνητική δεν μπορούν να σωρευθούν στο ίδιο δικόγραφο γιατί αντιφάσκουν μεταξύ τους (218 ΚΠολΔ). Αν γίνει τέτοια σωρευση, διατάσσεται ο χωρισμός (218 ΚΠολΔ). Χωρεί όμως η σωρευση αυτή αν η κάθε μια από αυτές (τις αγωγές) αφορά συγκεκριμένο και διαφορετικό τμήμα του ίδιου ακινήτου.

Η αρνητική αγωγή ασκείται στην περίπτωση μερικής και όχι ολικής προσβολής της κυριότητας, δηλαδή, όταν ο κύριος διαταράσσεται στη νομή του που ασκεί επί του πράγματος και όχι όταν προσβάλλεται με άλλο τρόπο, όπως με την αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, οπότε, στην τελευταία περίπτωση, προστατεύεται με τη διεκδικητική αγωγή κατ' αυτού που κατέχει το πράγμα.

Βάση της αρνητικής αγωγής είναι η κυριότητα ή συγκυριότητα του ενάγοντα επί του πράγματος και η προσβολή αυτής με πράξεις διατάραξης. Διατάραξη δε, της κυριότητας (ή συγκυριότητας) αποτελεί κάθε έμπρακτη εναντίωση στο θετικό ή αποθετικό περιεχόμενο της κυριότητας, δηλαδή, όταν ο εναγόμενος ενεργεί στο πράγμα πράξεις, τις οποίες μόνο ο κύριος δικαιούται να ενεργή-

σει ή όταν εμποδίζει τον κύριο να ενεργήσει στο δικό του πράγμα, γενικά δε, όλες οι πράξεις που αποτελούν διατάραξη της νομής, αποτελούν και επέμβαση στην κυριότητα, που δικαιολογεί την άσκηση της αρνητικής αγωγής, με αίτημα την άρση της προσβολής και την παράλειψη αυτής στο μέλλον. Η απλή και μόνο αμφισβήτηση της νομής δεν αποτελεί διατάραξη, γιατί η τελευταία απαιτεί ολική επενέργεια επί του πράγματος (βλ. σχετικά Μπαλή: Εμπράγμ. Δίκαιο παρ. 104, Τούση: Εμπράγμ. Δίκαιο παρ. 135, Ράμμα: στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 1108 ΑΚ, Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, υπό το άρθρο 1108 παρ.2, Κ.Παπαδόπουλο: Η αρνητική αγωγή σελ. 51 επ., ΑΠ 7/1981 ΝοΒ 29.1232, ΑΠ 634/1974 ΝοΒ 23.179, ΕΑ 9517/1995 ΕΛΔ 37.1611, ΕΑ 7217/1991 ΕΛΔ 34.637, ΕΑ 7249/1990

ΝοΒ 38.1455, ΕΑ 4167/1983 ΑρχΝ 35.18, ΕΑ 1326/1976 ΝοΒ 24.898, ΕΑ 6888/2000 και 4412/1994 αδημ.).

Η διεκδικητική και η αρνητική αγωγή δεν μπορούν να σωρευθούν στο ίδιο δικόγραφο, γιατί αντιφάσκουν μεταξύ τους (άρθρο 218 ΚΠολΔ), εφόσον, όπως προειπώθηκε, η πρώτη προϋποθέτει καθολική προσβολή της κυριότητας, ενώ η δεύτερη μερική. Αν γίνει τέτοια σωρευση διεκδικητικής και αρνητικής αγωγής, διάσσεται ο χωρισμός τους, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 218 παρ.2 ΚΠολΔ,

λόγω της αντιφατικότητας τους.

Μπορεί, όμως να μην υπάρχει αντίθεση και να είναι δυνατή η σωρευση των εν λόγω αγωγών, εάν η καθεμιά από αυτές αφορά συγκεκριμένο και διαφορετικό τμήμα του ίδιου ακινήτου (βλ. σχετ. Ράμμο στην ΕρμΑΚ εισ. 1094 1112 αριθ.3 και παρατηρήσεις του ίδιου στη Δ, 314, Γεωργιάδη-Σταθόπουλο: Εμπρ. Δικ., υπό το άρθρο 1094, αριθμ. 41, σελ. 572, ΕφΑθ 883/2010, ΕφΑθ 5518/2003, ΕφΑθ 2211/2000 δημ. ΝΟΜΟΣ).

169/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Δελαπόρτα**, **Σπύρος Μπουρμπούλης**).

Χρησικτησία έκτακτη. Συμπλήρωση του χρόνου της με το χρόνο νομής του προκατόχου δικαιοπαρόχου (1051ΑΚ). Αν με το συνυπολογισμό του χρόνου πριν από τον ΑΚ, υπολείπεται για τη συμπλήρωση της τριακονταετίας χρόνος μικρότερος των είκοσι ετών, θα εφαρμοστεί το τέως δίκαιο και η τριακονταετία θα αρχίσει από την έναρξη της νομής του δικαιοπαρόχου και θα συμπληρωθεί με το συνυπολογισμό του χρόνου που υπολείπεται υπό την ισχύ του ΑΚ, αν δε, αντίθετα, υπολείπεται χρόνος μεγαλύτερος, θα εφαρμοστεί ο ΑΚ και η καθοριζόμενη απ' αυτόν εικοσαετία θα αρχίσει από 23/2/1946. Άμυνα εναγομένου στη διεκδικητική αγωγή. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έχει δική του κυριότητα αποτελεί ένσταση μόνο όταν στηρίζεται σε περιστατικά μεταγενέστερα.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 216 ΚΠολΔ, 974 και 1045 ΑΚ και 593, 263 και 2092 του Ιονίου Αστικού Κώδικα, που εφαρμόζονται σύμφωνα με τα άρθρα 64 και 65 του Εισ.Ν.ΑΚ, στην έκτακτη χρησικτησία, όταν αυτή συμπληρώνεται πριν την εισαγωγή του ΑΚ ή μετά την εισαγωγή του ΑΚ, πριν όμως συμπληρωθεί εικοσαετία, προκύπτει ότι υπό την ισχύ του ΑΚ εκείνος που έχει στη νομή του για μια εικοσαετία πράγμα ακίνητο γίνεται κύριος αυτού (έκτακτη χρησικτησία), υπό δε την ισχύ του προϊσχύσαντος Ιονίου Κώδικα κύριος του ακινή-

του με έκτακτη χρησικτησία (παραγραφή) γίνεται αυτός που τη διακατέχει συνεχώς, αδιακόπως, ειρηνικώς, δημοσίως, αναμφιβόλως και επί λόγω κυριότητος για μια τριακονταετία.

Δεν αποκλείεται να συντρέξει νόμιμη περίπτωση κατά την οποία ο ειδικός διάδοχος στη νομή να προσμετρήσει το δικό του χρόνο νομής σε εκείνον του προκατόχου δικαιοπαρόχου του (άρθρο 1051 ΑΚ), για να συμπληρωθεί ο χρόνος έκτακτης χρησικτησίας και να γίνει κύριος του πράγματος.

Σε τέτοια περίπτωση αν με το συ-

νυπολογισμό του χρόνου πριν από τον ΑΚ υπολείπεται για τη συμπλήρωση της τριακονταετίας χρόνος μικρότερος των είκοσι ετών, θα εφαρμοστεί το τέως δίκαιο και η τριακονταετία θα αρχίσει από την έναρξη της νομής του δικαιοπαρόχου και θα συμπληρωθεί με το συνυπολογισμό του χρόνου που υπολείπεται υπό την ισχύ του ΑΚ, αν δε, αντίθετα, υπολείπεται χρόνος μεγαλύτερος, θα εφαρμοστεί ο ΑΚ και η καθοριζόμενη απ' αυτόν εικοσαετία θα αρχίσει από 23.2.1946.

Εξάλλου κατά το άρθρο 974ΑΚ, όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κατοχή) είναι νομέας του, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Κατά τη διάταξη αυτή νομή είναι η με διάνοια κυρίου φυσική εξουσίαση του πράγματος. Η διάνοια κυρίου δηλαδή το πνευματικό στοιχείο της νομής υποδηλώνεται είτε ρητώς είτε σιωπηρώς με πράξεις τις οποίες επιχειρεί συνήθως ο ιδιοκτήτης του πράγματος ή ο αντιπρόσωπος του.

Ειδικότερα άσκηση νομής επί ακινήτου, που άγει στην κτήση κυριότητας αυτού με έκτακτη χρησικτησία, αποτελούν οι εμφανείς υλικές πράξεις επάνω σ' αυτό, οι οποίες προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του και οι οποίες είναι δηλωτικές της φυσικής εξουσίας του με διάνοια κυρίου. Τέτοιες πράξεις είναι η επίβλεψη του ακινήτου, η καλλιέργεια, η σπορά, η φύτευση δένδρων, η συλλογή των καρπών αυτών,

αυτοπροσώπως ή με την πρόσληψη εργατών, η βόσκηση ζώων, η ανέγερση κτίσματος κλπ (ΑΠ 1346/2010, ΑΠ 384/2010 Τ.Ν.Π «ΝΟΜΟΣ»).

Ο εναγόμενος με τη διεκδικητική αγωγή μπορεί να ισχυριστεί ότι την κυριότητα του επιδίκου απέκτησε μετά τον ενάγοντα με σύμβαση και μεταγραφή αυτής (άρθρα 1033 και 1045 ΑΚ βλ. ΑΠ 480/2010 ο.π) ή με τη νομή στο επίδικο που είχε με καλή πίστη και με νόμιμο τίτλο για μια δεκαετία (τακτική χρησικτησία) ή με τη νομή του στο επίδικο για μια εικοσαετία (έκτακτη χρησικτησία).

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έχει ίδια κυριότητα στο επίδικο αποτελεί ένσταση μόνο όταν στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά μεταγενέστερα από εκείνα που θεμελιώνουν την κυριότητα του ενάγοντος (Κων. Παπαδόπουλο Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου (1989) παρ.114 σελ. 264), ή ο χρόνος της νομής που περιέχεται σ' αυτή είναι επαρκής για τη συμπλήρωση διπλής χρησικτησίας (ΑΠ 718/2010 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»).

Περαιτέρω από το άρθρο 390 ΚΠολΔ προκύπτει ότι οι προσκομιζόμενες από τους διαδίκους γνωμοδοτήσεις προσώπων με ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης δεν αποτελούν ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο, αλλά έγγραφο με ειδική ρύθμιση από το νόμο, που εκτιμάται ελεύθερα (ΑΠ 976/2009, ΑΠ 1167/2003 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»).

321/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αθανάσιος Δάρας**, **Γεώργιος Βλαχαντώνης**).

Αγωγή διανομής ακινήτου. Στοιχεία για το ορισμένο της.

Στο δικόγραφο της αγωγής διανομής κοινού πράγματος (κινητού ή ακι-

νήτου), αρκεί για την κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ πληρότητα αυτού να αναφέρεται : α)η συγκυριότητα του ενάγοντος, β)η υφιστάμενη μεταξύ αυτού και του εναγομένου (ή εναγομένων) κοινωνία, γ)το αντικείμενο (διανεμητέο κινητό ή ακίνητο) της αγωγής και ακριβής περιγραφή αυτού, δ) μη συμφωνία του εναγομένου για διανομή και ε)αίτημα λύσης της κοινωνίας.

Αντικείμενο της αγωγής διανομής,

όπως προαναφέρθηκε, είναι πράγμα κοινό (κινητό ή ακίνητο) από οποιαδήποτε νόμιμη αιτία. Το διανεμητέο αυτό πράγμα πρέπει να περιγράφεται κατά επαρκή τρόπο ώστε να καθίσταται δυνατή η διακρίβωση της ταυτότητάς του (ΑΠ 423/73 ΝοΒ 1973, 1311, ΕφΛαρ 753/2004 ΑρχΝ 2005, 349, Κ.Παπαδόπουλου «Αγωγές εμπραγμάτου δίκαιου» σελ. 406).

484/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Παπάκος**, **Νικόλαος Κορφιάτης**).

Διεκδικητική ή αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ακινήτου. Απαιτείται ακριβής περιγραφή του ακινήτου (θέση, όρια, όχι όμως και πλευρικές διαστάσεις του επίδικου ούτε ο προσανατολισμός του).

Προκειμένου για αγωγή αναγνωριστική ή διεκδικητική της κυριότητας ακινήτου απαιτείται για το ορισμένο αυτής, από απόψεως περιγραφής του αντικείμενου της διαφοράς, ο καθορισμός κατά τρόπο σαφή της θέσεως, στην οποία κείται το επίδικο και οπωσδήποτε των ορίων του, ώστε να μη γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητας του.

Δεν προσαπαιτείται, όμως, για το ορισμένο της ως άνω αγωγής να αναφέρονται στο αγωγικό δικόγραφο οι πλευρικές διαστάσεις του επίδικου ακινήτου, ούτε ο προσανατολισμός αυτού (ΑΠ 1712/2009 Δ/ση Νόμος, ΑΠ 230/1993, ΝοΒ 42, 658, Εφ.Αθ 8660/2002 Δ/ση 44, 797, Εφ.Πατρ. 79/2006 ΑΧΑΝΟΜ 2007, 144).

501/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Μούλιας**, **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**, **Βασίλειος Παπανικολάου**, **Παρασκευή Σφαέλου**).

Κοινόχρηστα πράγματα. Έννοια. Με την καθιέρωση ενός πράγματος ως κοινόχρηστου, το άτομο αποκτά την εξουσία να το χρησιμοποιεί. Το δικαίωμα αυτό είναι ιδιόρρυθμο και απόρροια από την προσωπικότητα του και προτείνεται κατά το άρθρο 57 ΑΚ. Προσβολή της προσωπικότητας. Δεν αρκεί η αμφισβήτηση του ενάγοντος ως κοινοχρήστου. Απαιτείται παρακώλυση της χρήσης του κοινοχρήστου. Αναγνωριστική αγωγή. Δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενό της η ιδιότητα ενός πράγματος ως κοινόχρη-

στου. Οδοί. Πώς δημιουργούνται. Ο κύριος εδαφικής εκτάσεως κειμένης εκτός σχεδίου πόλεως, που το διαιρεί σε μερικότερα τμήματα αυτοτελή και πωλεί προς τρίτους, αφήνει δε μεταξύ του οικοπέδου ιδιωτικές οδούς για την εξυπηρέτησή των και όχι για κοινή χρήση, δεν χάνει την κυριότητα λόγω παραιτήσεως επί των εδαφικών αυτών λωρίδων εκτός αν υπάρχει δήλωση παραίτησής του από αυτήν στα οικεία μεταβιβάστικα συμβόλαια και αυτά έχουν μεταγραφεί. Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα. Έννοια.

Από τις διατάξεις των άρθρων 966, 967, 968 ΑΚ προκύπτει ότι κοινόχρηστα πράγματα είναι τα προοριζόμενα για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος πράγματα, τα οποία έχει δικαίωμα να χρησιμοποιεί ευρύτερος, αόριστος, αλλά όχι κατ' ανάγκη απεριορίστος αριθμός προσώπων. Με την καθιέρωση ενός πράγματος ως κοινόχρηστου, το άτομο αποκτά την εξουσία να το χρησιμοποιεί. Με την χρήση αυτή δεν αποκτά εμπράγματο δικαίωμα νομής ή κατοχής σ' αυτό αλλά ιδιόρρυθμο δικαίωμα που απορρέει από την προσωπικότητά του και προστατεύεται σύμφωνα με το άρθρο 57 ΑΚ μόνο σε περίπτωση παρακωλύσεως ή αποβολής από την χρήση του, η προστασία δε αυτή συνίσταται στην αξίωση προς άρση της προσβολής και παράλειψη αυτής στο μέλλον, χωρίς να αποκλείεται και η αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις περί αδικοπραξιών διατάξεις (ΑΠ 1574/2006 Ελ.Δ/νη 48, 851, ΑΠ 800/2006 Ελ.Δ/νη 47, 1081, ΑΠ 334/2003 Ελ.Δ/νη 45, 479).

Συνεπώς, για να γεννηθούν οι αξιώσεις που απορρέουν από το άρθρο 57 ΑΚ (για την προσβολή της προσωπικότητας), δεν αρκεί να αμφισβητείται μόνον η ιδιότητα του πράγματος ως κοινοχρήστου από κάποιον ο οποίος προβάλλει εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα σ' αυτό, αλλά πρέπει συγχρόνως να παρακωλύεται η κοινή χρήση του δικαιούχου στο κοινής χρήσεως πράγμα με πράξη ή παράλειψη, δηλαδή κατάληψη, παρεμπόδιση ή με κάποιον άλλο τρόπο.

Με την προσβολή δε του δικαιώ-

ματος που απορρέει από την προσωπικότητα δημιουργείται έννομη σχέση μεταξύ εκείνου που έχει δικαίωμα να κάνει χρήση του κοινόχρηστου πράγματος και του προσβάλλοντος, η οποία έχει ως περιεχόμενο τις αξιώσεις που απορρέουν από τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ. Η τελευταία αυτή έννομη σχέση και οι αξιώσεις που απορρέουν από αυτήν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της αναγνωριστικής αγωγής του άρθρου 70 ΚΠολΔ (Εφ. Αθην. 1704/1975 ΝοΒ 23, 940).

Αντιθέτως, δεν συνιστούν έννομη σχέση κατά την έννοια του άρθρου 70 ΑΚ και ως εκ τούτου δεν δύναται να είναι αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής, η ρυθμιζόμενη βιοτική σχέση και ειδικότερα αφενός η διαπίστωση και αφετέρου η αξιολογική εκτίμηση (δηλαδή ο νομικός χαρακτηρισμός) των πραγματικών γεγονότων τα οποία συνιστούν την ρυθμιζόμενη από το δίκαιο βιοτική σχέση (ΑΠ 4/1992 Ελ.Δ/νη 34, 54, Εφ.Αθην. 9550/1998 Ελ.Δ/νη 40, 1101, Εφ.Θεσ. 1625/2003 Αρμεν. 2003, 1582).

Και τούτο γιατί τα δικαστήρια δεν έχουν γνωμοδοτική εξουσία, η άσκηση της οποίας έχει ανατεθεί σε άλλες δημόσιες υπηρεσίες ή αρχές και για ορισμένο μόνο κύκλο θεμάτων αλλά ούτε και επιτελούν έργο πραγματογνώμονα. Αποστολή τους είναι η επίλυση διαφορών με την απαγγελία εννόμων συνεπειών η οποία στον χώρο της αναγνωριστικής αγωγής επιβάλλει ενασχόληση με ολοκληρωμένες έννομες σχέσεις και αναγνώριση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων όχι δε και

απλών στοιχείων τα οποία οδηγούν στην θεμελίωση τους [βλ. και Κ.Κεραμέα: Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, γενικό μέρος (1986) σελ. 134-135, Κ.Μπέη σε Δίκη 12, 172].

Επομένως, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής του άρθρου 70 ΚΠολΔ η ιδιότητα ενός πράγματος ως κοινόχρηστου, καθόσον δεν υπάρχει έννομη (βιοτική) σχέση μεταξύ του δικαιούχου του δικαιώματος στην προσωπικότητα και του κοινόχρηστου πράγματος, ώστε ο δικαιούχος να έχει δικαίωμα προστασίας σε περίπτωση απλής αμφισβήτησής της ιδιότητας του πράγματος ως κοινόχρηστου από κάποιον τρίτο.

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλούσα Σ.Κ. ιστορεί στην από 20.2.2008 αγωγή της ότι είναι κυρία ενός ενιαίου οικοπέδου εκτάσεως 142, 84 τετρ. μέτρων, κειμένου επί της οδού Παντοκράτορος αριθμ. 91 των Πατρών, το οποίο απαρτίζεται από τα περιγραφόμενα δύο τμήματα. Ότι το ακίνητό της, και κατά τα δύο τμήματα του, επικοινωνούσε ανέκαθεν και εξακολουθεί, να επικοινωνεί με τον οδό Παντοκράτορος δια μέσου της κοινόχρηστης παρόδου Κ6, η οποία κατά το βόρειο τμήμα της διέρχεται ανάμεσα στις ιδιοκτησίες της ίδιας και της δεύτερης εφεσίβλητης Π.Μ. καταλήγουσα σε θύρα που φέρει τον αριθμό 4 πίσω από την οποία αρχίζει η ιδιοκτησία της πρώτης εφεσίβλητης Γ.Κ. Ότι το προς βορειοδυσμάς οδεύον εδαφικό τμήμα εκτάσεως 11, 81 τ.μ. που βρίσκεται στην συνέχεια της δημοτικής παρόδου Κ6 κατέστη κοινόχρηστο κατά τον εκτιθέμενο τρόπο και εχρησιμοποιείτο συνεχώς και αδιαλείπτως ως η μοναδική πρόσβαση προς το ένα από τα δύο τμήματα του ενιαίου οικοπέδου της εκτάσεως 142 τ.μ. Ότι παρά τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του ανωτέρω εδαφικού τμήματος, η πρώτη εφεσίβλητη (πρώτη

εναγομένη) Γ.Κ. δήλωσε κατά την διαδικασία κτηματογραφήσεως το έτος 1999 το βόρειο τμήμα της ανωτέρω κοινόχρηστης εδαφικής λωρίδας, εμβαδού 6, 91 τ.μ., ως τμήμα της ιδιοκτησίας της περιλαμβάνοντάς το στο ακίνητο της που έλαβε ΚΑΕΚ 061673411036/0/0, αμφισβητώντας από κοινού με την δεύτερη εφεσίβλητη (δεύτερη εναγομένη) Π.Μ. στην οποία πώλησε εν συνεχεία το ένδοκο ακίνητο το δικαίωμα αυτής (εκκαλούσας) να χρησιμοποιεί στην κοινόχρηστη δίοδο, για να μεταβαίνει στο ακίνητο της. Ότι από τις προεκτεθείσες ενέργειες των εφεσιβλήτων προσβάλλεται το απορρέον από το άρθρο 57 ΑΚ δικαίωμα της προσωπικότητάς της προς χρήση της ανωτέρω κοινόχρηστης διόδου.

Με βάση αυτό το ιστορικό ζητήσε : α) Να αναγνωρισθεί ο Δήμος Πατρέων κύριος της επίδικης εδαφικής λωρίδος προέκταση της δημοτικής παρόδου Κ6 της οδού Παντοκράτορος, β) να αναγνωρισθεί ο κοινόχρηστος χαρακτήρας του παραπάνω εδαφικού τμήματος της διόδου και ότι η ίδια, ως δημότης του Δήμου Πατρέων, έχει δικαίωμα να διέρχεται από το βόρειο τμήμα των 6, 91 τ.μ., γ) να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητες να αποδώσουν στον Δήμο Πατρέων το ως άνω εδαφικό τμήμα, δ) να διαταχθεί η διόρθωση της εγγραφής στο Κτηματολογικό Γραφείο Πατρών ώστε το ανωτέρω τμήμα να εγγραφεί ως ιδιοκτησία του Δήμου Πατρέων και να περιληφθεί στην με ΚΑΕΚ 06167 ΕΚ01897/0/0 ιδιοκτησία αυτού που αποτελεί το ήδη αναγνωρισμένο κοινόχρηστο τμήμα της παρόδου Κ6, ε) να διαταχθεί η διόρθωση της εγγραφής στο κτηματολογικό γραφείο Πατρών ώστε η ιδιοκτησία της κατά τα δύο τμήματά της με ΚΑΕΚ 061673411037/0/0 και 0616733411026/0/0 να συνορεύει προς

βορράν με το υπό κρίση εδαφικό τμήμα της κοινόχρηστης παρόδου Κ6, στ) Να διαταχθεί το Κτηματολογικό Γραφείο Πατρών να διαγράψει από το κτηματολογικό φύλλο με ΚΑΕΚ 061673411036/0/0 το 36473/22.11.2007 συμβόλαιο με το οποίο η πρώτη εφεσίβλητη μεταβίβασε λόγω πωλήσεως το ακίνητο της στην δεύτερη και ζ) Να απαγορευθεί στις εφεσίβλητες να παρεμποδίζουν το δικαίωμά της προς χρήση του επιδικού εδαφικού τμήματος των 6, 91 μέτρων με την απειλή χρηματικής ποινής 1.500 ευρώ και προσωπικής τους κρατήσεως διαρκείας μέχρι έξι (6) μηνών.

Με αυτό όμως το περιεχόμενο και αιτήματα η ανωτέρω από 20.2.2008 αγωγή είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως. Ειδικότερα από την εκτίμηση όλου του περιεχομένου του δικογράφου της προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται απλή αμφισβήτηση του κοινόχρηστου χαρακτήρα του επιδικού εδαφικού τμήματος (6, 91 τ.μ) εκ μέρους των εφεσιβλήτων (εναγομένων) και όχι παρεμπόδιση της χρήσεως τμήματος κοινόχρηστης διόδου ώστε να γεννώνται οι αξιώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 57 και 59 ΑΚ.

Εξάλλου απορριπτέο ως μη νόμιμο είναι και το αίτημα για αναγνώριση του κοινόχρηστου χαρακτήρα του επιδικού εδαφικού τμήματος καθόσον μη υπάρχουσας προσβολής με παρεμπόδιση ή με οποιουδήποτε άλλο τρόπο, δεν υφίσταται εν προκειμένω έννομη (βιοτική) σχέση μεταξύ της εκκαλούσας (ενάγουσας) ως δικαιούχου του δικαιώματος στην προσωπικότητα και του κοινόχρηστου πράγματος, ώστε να χρειάζεται προστασία το ανωτέρω δικαίωμα της.

Συνεπώς, η ως άνω αγωγή είναι

απορριπτέα στο σύνολο της ως μη νόμιμη, όπως ορθώς έκρινε η εκκαλουμένη με τις ίδιες κατά βάση παραδοχές. Σημειωτέον ότι ορθώς, για λόγους οικονομίας της δίκης, κρατήθηκε η ως άνω αγωγή και εκδικάσθηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο παρά το ότι υπήγετο στην εξαιρετική καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου Πατρών σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 15 παρ.5 του ΚΠολΔ. Για τούτο και ο πέμπτος λόγος της από 11.12.2009 εφέσεως της Σ.Κ, με τον οποίο παραπονεύεται γιατί η εκκαλουμένη απέρριψε ως μη νόμιμη την ως άνω αγωγή της, κρίνεται ως κατ' ουσίαν αβάσιμος.

Στην ενδεικτική απαρίθμηση του άρθρου 967ΑΚ περιλαμβάνονται και οι οδοί, αδιακρίτως, επομένως και οι δημοτικές και κοινοτικές, που προορίζονται για την κοινή χρήση. Οι εν λόγω δημοτικές ή κοινοτικές οδοί αποκτούν την ιδιότητα του κοινόχρηστου πράγματος : α) από τον νόμο, δηλαδή με τον χαρακτηρισμό τους ως οδών από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό διάγραμμα του σχεδίου πόλεως, β) από την βούληση του ιδιοκτήτη, η οποία πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία (διαθήκη ή δωρεά) ή με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να καταστεί το συγκεκριμένο ακίνητο κοινόχρηστο. Η σχετική δικαιοπραξία ή μονομερής δήλωση πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγραφεί.

Έτσι ο κύριος εδαφικής εκτάσεως κειμένης εκτός σχεδίου πόλεως που τον διαιρεί σε μερικότερα αυτοτελή οικόπεδα, τα οποία πωλεί σε τρίτους και αφήνει μεταξύ των οικοπέδων ιδιωτικές οδούς για την εξυπηρέτηση των αγοραστών και όχι για την κοινή χρήση, δεν χάνει λόγω παραιτήσεως την κυριότητά του επί των εδαφικών αυτών λωρίδων που άφησε για την δημιουργία των ιδιωτικών αυτών οδών, εκτός εάν έχει πε-

ριληφθεί δήλωση του περί παραιτήσεως του από αυτήν στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και αυτά έχουν μεταγραφεί (ΑΠ 15/2004, 544/2002, 1169/2000, Εφ-Πατρών 102/2004) και γ) με την κατά το προϊσχύσαν του ΑΚ δίκαιο, παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου (VETUSTAS).

Ειδικότερα κατά την διάταξη του ν. 3 § 2 Πανδ. 43-7 του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου αναγνωρίζονται ως τρόπος κτήσεως της ιδιότητας πράγματος ως κοινόχρηστου η αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα στην χρήση του πράγματος από τους κατοίκους κοινότητας ή δήμου. Κατ' αυτήν η νυν υπάρχουσα κατάσταση πραγμάτων θεωρείται ότι έχει ιδρυθεί νόμιμα, εφόσον υπάρχει πριν τόσο χρόνο ώστε η παρούσα γενιά ανθρώπων και η αμέσως προηγούμενη να μην γνώριζαν διάφορη κατάσχεση.

Σύμφωνα με το άρθρο 51 Εισ.ΝΑΚ ο θεσμός αυτός εφαρμόζεται αν ήδη κατά την εισαγωγή του ΑΚ είχαν ολοκληρωθεί οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του, αν δηλαδή τότε (23.2.1946) δύο σε συνέχεια γενιές, καθεμιάς νοουμένης και εκτεινομένης επί σαράντα (40) έτη, έτσι γνώρισαν την παρούσα κατάσταση (ΑΠ 1594/2008, ΑΠ 800/2006, ΑΠ 1046/2003 Αρχ.Νομ. 2003, 849).

Μετά την εισαγωγή του ΑΚ μπορεί να επέλθει εμμέσως παρόμοιο αποτέλεσμα με την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα με την εκ του άρθρου 281 ΑΚ ένσταση του γενικού δόλου κατά του ιδιοκτήτη ο οποίος άφησε το πράγμα εκτεινόμενο 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 ΟΤΑ με χρησιμότητα αλλά απλώς προστατεύεται η κοινή χρήση έναντι του κυρίου (ΑΠ 544/2002 Ελ.Δ/νη 43, 1691, ΑΠ 1427/1997 Ε.Ε.Ν 1999, 297).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 28 του ν.1337/1983 «ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσεως που έχουν σχηματισθεί με οποιονδήποτε τρόπο, έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων, και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο Δήμο ή Κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμιά αποζημίωση. 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 κοινόχρηστου χώρου και ως τέτοια περιέρχονται χωρίς αποζημίωση στην κυριότητα του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως εφόσον :α) προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ως κοινόχρηστοι χώροι και β)η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βουλήσεως του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγομένης εμμέσως από τις ενέργειές του), ή προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο με την ανοχή του ιδιοκτήτη.

Έτσι για την μετάθεση της κυριότητας ακινήτου υπέρ του οικείου Ο.Τ.Α. κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως, δεν αρκεί οποιαδήποτε ενέργεια διαθέσεως του ακινήτου στην κοινή χρήση, αλλά πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, δηλαδή η διάθεση του ακινήτου στην κοινή χρήση με την βούληση του ιδιοκτήτη, που μπορεί να εκδηλωθεί με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς δηλαδή να απαιτείται η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου και η μεταγραφή του, αδιαφόρως αν το ακίνητο αυτό έχει τεθεί στην κοινή χρήση πριν ή μετά την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου.

ου και επί πλέον χαρακτηρισμός του ακινήτου αυτού ως τέτοιου, δηλαδή ως κοινόχρηστου χώρου με το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως. Στην περίπτωση όμως που

οι χώροι αυτοί καταργούνται με το σχέδιο πόλεως, προσκυρώνονται κατά τις κείμενες διατάξεις (ΑΠ 15/2004, 311/2004, Εφ.Αθην. 281/2009 Ελ.Δ/νη 50, 603).

517/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Βασίλειος Λαδάς**, **Δημήτριος Καραθανασόπουλος**).

Ο.Τ.Α. Ακίνητα κτήματα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι 2/12/1968 οπότε και άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. Άρα είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησικτησία από εκείνον που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται (βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο) ανεπίληπτη νομή επί τριάντα έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα (1045 ΑΚ) συνεχής νομή είκοσι έτη, με την προϋπόθεση ότι αυτή (έκτακτη χρησικτησία) είχε συμπληρωθεί μέχρι 2/12/68 οπότε άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 § 1 του ν.δ. 31/1968 περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, του οποίου η ισχύς άρχισε στις 2-12-1968 «και διατάξεις των άρθρων 1 έως 24 του α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», ως αυτά ισχύουν εκάστοτε και αι συναφείς προς αυτές υπέρ του Δημοσίου διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως δια την προστασίαν των κτημάτων αυτών...».

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 4 του α.ν. 1539/1938 «τα επί των ακινήτων κτημάτων δικαιώματα του Δημοσίου εις ουδεμίαν υπόκεινται παραγραφήν. Παραγραφή δικαιώματος του Δημοσίου επί ακινήτου κτήματος, αρξάμενη προ της ισχύος του παρόντος νόμου, ουδεμίαν νόμιμον συνέπειαν έχει, αν αυτή δεν συνεπληρωθή μέχρι τούδε, κατά τους προϊσχύσαντες νόμους».

Από τις διατάξεις αυτές προκύ-

πτει ότι αναφορικά με ακίνητα κτήματα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι τις 2 Δεκεμβρίου 1968, οπότε και άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968.

Κατά συνέπεια επί των ακινήτων αυτών είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησικτησία από εκείνον που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται κατά τις διατάξεις του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, ανεπίληπτη νομή επί τριάντα έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα, σύμφωνα με το άρθρο 1045 αυτού, συνεχής νομή επί είκοσι (20) έτη, με την προϋπόθεση αυτή (έκτακτη χρησικτησία) είχε συμπληρωθεί μέχρι τις 2-12-1968, οπότε άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968 (βλ.Α.Π. 76/2007 Ελ.Δνη 48.514, Α.Π. 1310/2009 Ελ.Δνη 50.1677, Α.Π. 388/1987 ΝοΒ 36.747, Α.Π. 1045/2002 Ελ.Δνη 45.164 Κ.Παπαδόπουλου «Αγωγές Εμπραγμάτου Δικαίου» Τ.Α. σελ. 83).

4. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

5/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**, **Μαρία Τσιριμώκου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γιάννης Παπαναστασόπουλος**, **Σπύρος Βρεττός**).

Αποκτήματα. Προϋποθέσεις της αξίωσης του συζύγου προς συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου πρέπει να προσδιορίζεται. Τόσο στην αγωγή όσο και στην απόφαση και συγκεκριμένα το είδος της συμβολής, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος με την αύξηση της περιουσίας του υποχρέου. Η συμβολή μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή, αλλά και στην παροχή υπηρεσιών αποτιμωμένων σε χρήμα, ακόμη και υπηρεσιών, οι οποίες παρέχονται στο συζυγικό οικο και για την επιμέλεια και ανατροφή των τέκνων, όταν ,και κατά το μέτρο, που αυτές δεν επιβάλλονται από την υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών (1389 και 1390 Α.Κ). Τεκμήριο για το 1/3 της περιουσίας που αποκτήθηκε. Προϋποθέσεις. Βάρος αποδείξεως. Περιστατικά και υπολογισμός των εκατέρωθεν αποκτημάτων.

Από το άρθρο 1400 Α.Κ. προκύπτει ότι προϋποθέσεις της αξίωσης του συζύγου προς συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου είναι α) η λύση ή ακύρωση του γάμου ή, κατ' ανάλογη εφαρμογή, η συμπλήρωση τριετούς διαστάσης των συζύγων, β) η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου αφοτου τελέσθηκε ο γάμος και γ) η συμβολή, με οποιονδήποτε τρόπο, του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση αυτή της περιουσίας του υποχρέου.

Για την τελευταία είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται τόσο στην αγωγή, όσο και στην απόφαση το είδος της συμβολής, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος με την αύξηση της περιουσίας του υποχρέου. Η συμβολή μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή, αλλά και στην παροχή υπηρεσιών αποτιμωμένων σε χρήμα, ακόμη και υπηρεσιών, οι οποίες παρέχονται στο συζυγικό οικο και για την επιμέλεια και ανατροφή των τέκνων, όταν και κατά το μέ-

τρο που αυτές δεν επιβάλλονται από την, κατά τα άρθρα 1389 και 1390 Α.Κ., υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών.

Για τον ειδικότερο προσδιορισμό των στοιχείων αυτών, ως αύξηση νοείται η διαφορά που προκύπτει αν από την αξία της περιουσίας, την οποία είχε ο εναγόμενος κατά το χρόνο γέννησης της αξίωσης συμμετοχής του ενάγοντος σ' αυτή (τελική περιουσία), αφαιρεθεί η αξία της περιουσίας, την οποία ο ίδιος είχε κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου (αρχική περιουσία).

Όταν η αξίωση γεννιέται λόγω συμπλήρωσης τριετούς διαστάσεως των συζύγων, τότε, επειδή στο νόμο δεν τίθεται χρονική αφετηρία για την άσκηση της αγωγής και ο γάμος δεν έχει ακόμη λυθεί η ακυρωθεί, κρίσιμος είναι ο χρόνος ασκήσεως της αγωγής, κατά τον οποίο πρέπει να γίνει ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισμός της τελικής περιουσίας, ο υπολογισμός της αξίας αυτής και η αναγωγή

της αξίας της αρχικής περιουσίας.

Περαιτέρω το καθιερούμενο από τη διάταξη του άρθρου 1400 εδ. β' μαχητό τεκμήριο ότι η συμβολή του δικαιούχου συζύγου ανέρχεται στο ένα τρίτο της αύξησης (της περιουσίας του υποχρέου) εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμία συμβολή, λειτουργεί αμφιμερώς και υπέρ των δύο διαδίκων, με την έννοια ότι αν ο ενάγων ζητήσει με την αγωγή το ποσοστό της αύξησης που αντιστοιχεί σε μεγαλύτερη του 1/3 συμβολή, αυτός υποχρεούται να αποδείξει το μεγαλύτερο του τεκμαρτού ποσοστό της συμβολής του, ενώ ο εναγόμενος μπορεί, κατ'ένσταση, να προβάλει και να αποδείξει ότι ο ενάγων είχε μικρότερη της τεκμαιρόμενης ή και καμία συμβολή.

Με τη διάταξη αυτή δεν καθιερώνεται ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού της αξίωσης σε σχέση με το ποσοστό του τεκμηρίου, αλλά απλώς γίνεται κατανομή του βάρους της απόδειξης με βάση μαχητό τεκμήριο, ενώ η αξίωση συμμετοχής στην επαύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου είναι μία και ενιαία, οποιοδήποτε ποσοστό (μεγαλύτερο ή μικρότερο του τεκμαιρομένου) συμμετοχής και αν ζητεί με την αγωγή ο δικαιούχος σύζυγος (Α.Π. 438/2007 αδημοσίευτη, Α.Π. 447/2007 ΝοΒ 2006.1026, Α.Π. 1678/2005, 1485/2005 αδημοσίευτες, Α.Π. 1682/2005 ΕλλΔνη 49.1001, Α.Π. 1418/2004 ΕλλΔνη 46.765, Εφ.Αθ. 210/2008 ΕλλΔνη 50.536).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο γάμο στις 9-1-1991. Κατά το χρόνο τελέσεως του γάμου τους η περιουσία της εναγόμενης αποτελείτο από ένα, μη αποπερατωμένο, οροφολογισμένο, εμβαδού 104 τ.μ. περίπου, αποτελούμενο εκ πέντε κυρίων δωματίων, χωρίς κουζίνα, κύριο και βοηθητικό μπάνιο. Το εν λόγω διαμέρισμα βρίσκεται στον

πρώτο πάνω από το ισόγειο όροφο διώροφης οικοδομής, η οποία έχει ανεγερθεί, δυνάμει της υπ' αριθμ. Η 30472/24-2-1979 οικοδομικής άδειας της Δ/σης Τεχνικών υπηρεσιών Σεισμοπλήκτων Νομού Αχαΐας, επί οικοπέδου, εκτάσεως 405 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «Μύλοι» της περιφέρειας Μπεγουλακίου της πόλης Πατρών και επί της οδού Ι. αρ.40, έχει δε ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου 250/1000 αδιαίρετως. Η αξία του ως άνω ημιτελούς διαμερίσματος, στο οποίο είχαν ολοκληρωθεί και οι οπτοπλινθοδομές και το οποίο περιήλθε στην εναγόμενη λόγω γονικής παροχής από τη μητέρα της Α.Τ, δυνάμει του υπ' αριθμ. 873/26-12-1995 συμβολαίου της συμβολαιογράφου Πατρών Χ.Κ, που μεταγράφηκε νόμιμα, κατά το χρόνο τελέσεως του γάμου ανήρχετο σε 6.000.000 δραχμές. Κατά τη διάρκεια του γάμου των διαδίκων συνεχίστηκαν οι οικοδομικές εργασίες στο ως άνω διαμέρισμα, με αποτέλεσμα το έτος 1994 αυτό να καταστεί κατοικήσιμο και να χρησιμοποιηθεί εφεξής ως συζυγική οικία.

Ειδικότερα το έτος 1992 οι διάδικοι κατασκεύασαν τα εξωτερικά κιγκλιδώματα των βεραντών, με σίδερο μασίφ, διαστάσεων 8x8 μ και 12x12 μ και ύψους 1, 10 μ., καταβάλλοντας στο σιδερά Γ.Θ. το ποσό των 350.000 δραχμών. Το ίδιο έτος κατασκεύασαν τα κασσώματα επτά (7) θυρών (μπαλκονόπορτες), τεσσάρων (4) παραθύρων και μίας (1) εξωτερικής πόρτας, καταβάλλοντας στον ξυλουργό Σ.Μ το ποσό των 300.000 δραχμών. Το έτος 1993 κατασκεύασαν τα εσωτερικά και εξωτερικά επιχρίσματα (χοντρά-ψιλά), εμβαδού 600 τ.μ. περίπου, καταβάλλοντας στο σοφatzή Δ.Ν. το ποσό των 1.200.000 δραχμών.

Το ίδιο έτος κατασκεύασαν τις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις και κατέ-

βαλαν για την αγορά ηλεκτρολογικού υλικού στο «Συνεταιρισμό ηλεκτρολόγων» το ποσό των 250.000 δραχμών και για τις ηλεκτρολογικές εργασίες, στον ηλεκτρολόγο Β.Μ, το ποσό των 500.000 δραχμών και συνολικά για τις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις δαπάνησαν το ποσό των 750.000 δραχμών. Το ίδιο έτος κατασκεύασαν τις υδραυλικές εγκαταστάσεις και τοποθέτησαν τα είδη υγιεινής, καταβάλλοντας στον υδραυλικό Δ.Μ το ποσό των 500.000 δραχμών. Για τα είδη υγιεινής και το νεπετόζιτο νερού, τα οποία αγόρασαν από το κατάστημα πωλήσεων ειδών υγιεινής “Α. Α. Ο.Ε.”, κατέβαλαν το ποσό των 900.000 δραχμών. Για την αγορά και τοποθέτηση ηλιακού θερμοσίφωνα κατέβαλαν στον αντιπρόσωπο της εταιρείας “G.” στην Πάτρα, Ι.Α το ποσό των 400.000 δραχμών.

Το έτος 1993 κατασκεύασαν, επίσης, τις πλακοστρώσεις των δαπέδων, εμβαδού 104 τ.μ., κατέβαλαν δε για την αγορά των υλικών (πλακιδίων, κόλλας, τσιμέντου) στην επιχείρηση «Ψ. Α.Ε.» το ποσό των 600.000 δραχμών και για την τοποθέτησή τους, στο Σ.Κ, το ποσό των 600.000 δραχμών και συνολικά για τις πλακοστρώσεις δαπάνησαν το ποσό των 1.200.000 δρχ.

Το έτος 1994 κατασκεύασαν πέντε (5) ξύλινες εσωτερικές πόρτες, επτά (7) ξύλινες πόρτες βεράντας, τέσσερα (4) ξύλινα παράθυρα, δύο (2) εντοιχισμένες ξύλινες ντουλάπες, μήκους 4 μ.7 και ύψους 3 μ., κατέβαλαν δε για την αγορά των σιδερικών για τις πόρτες και τις ντουλάπες στη Γ.Α το ποσό των 150.000 δραχμών και για την κατασκευή τους στο Γ.Π το ποσό των 1.850.000 δραχμών και συνολικά για τις ως άνω εργασίες δαπάνησαν το ποσό των 2.000.000 δραχμών.

Το ίδιο έτος για το χρωματισμό των εσωτερικών τοίχων ολοκλήρου του διαμερίσματος, εμβαδού 250 τ.μ. περίπου, κατέ-

βαλαν στον ελαιοχρωματιστή Σ. Α το ποσό των 800.000 δραχμών και για την κατασκευή των γύψινων διακοσμήσεων στις οροφές των δωματίων, 100 μ. περίπου, κατέβαλαν το ποσό των 150.000 δραχμών.

Το ίδιο έτος για την κατασκευή και τοποθέτηση εγκατάστασης καλοριφέρ, ήτοι των σωμάτων των καλοριφέρ και τη σύνδεσή τους με το λέβητα, ο οποίος είχε εγκατασταθεί προγενέστερα από την αδερφή της εναγομένης Χ.Τ, η οποία είναι κυρία οροφοδιαμερίσματος του δεύτερου ορόφου της ως άνω διωρόφου οικοδομής, κατέβαλαν στον Α.Δ το ποσό των 600.000 δραχμών.

Το ίδιο έτος για την κατασκευή και επένδυση τζακιού, μήκους 1,60 μ., κατέβαλαν στο Σ.Φ το ποσό των 600.000 δραχμών και για την κατασκευή εντοιχισμένης κουζίνας Α., με ντουλάπια και πάγκους 30 μ. περίπου, κατέβαλαν στο Γ.Σ, αντιπρόσωπο της Α. στην Πάτρα, το ποσό των 1.500.000 δραχμών. Επομένως η συζυγική δαπάνη για την αποπεράτωση του ως άνω οροφοδιαμερίσματος ανήλθε στο ποσό των 11.250.000 δραχμών.

Τα ανωτέρω προκύπτουν από την κατάθεση του μάρτυρος αποδείξεως σε συνδυασμό με τις βεβαιώσεις προμηθευτών και τεχνιτών, που εργάστηκαν στην επίδικη οικοδομή, που επικαλείται και προσκομίζει ο ενάγων. Οι καταθέσεις των μαρτύρων ανταποδείξεως δεν κρίνονται πειστικές, καθόσον δεν ενισχύονται από κανένα άλλο αποδεικτικό μέσον.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι οι διάδικοι το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από το έτος 1991 έως το έτος 1994, ήταν υπάλληλοι του Ι.Κ.Α. και το ύψος των αποδοχών τους ανήρχετο ετησίως για τον ενάγοντα στο ποσό των 2.518.684 δραχμών και για την εναγομένη στο ποσό των 2.405.498 δραχμών, ενώ στερούνταν άλλων εισοδημάτων. Μέ-

ρος της ως άνω συνολικής δαπάνης των 11.250.000 δραχμών, ανερχόμενο στο ποσό των 4.605.000 δραχμών, δηλαδή σε ποσοστό 40,93%, κάλυψε, ενώψει των ως άνω εισοδημάτων, ο ενάγων.

Άλλη επιπλέον συμβολή του ενάγοντος και ειδικά ποσού 1.000.000 δρχ, από τις προ του γάμου αποταμιεύσεις του, δεν αποδείχθηκε. Το υπόλοιπο ποσό της ως άνω δαπάνης, ανερχόμενο σε 8.645.000 δραχμές, κάλυψε η εναγόμενη, λαμβάνοντας δε προς τούτο και δυο δάνεια από τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας και από το Ι.Κ.Α., ποσού 1.800.000 δραχμών και 240.000 δραχμών αντιστοίχως, τις δόσεις των οποίων αποπλήρωνε η ίδια και από τα ως άνω εισοδήματά της.

Ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι το κόστος των επιχρισμάτων και των κιγκλιδωμάτων, ποσού 1.000.000 δραχμών, καλύφθηκε από δωρεά αντίστοιχου ποσού του πατέρα της προς αυτή και ότι ο εναγόμενος ουδέν συνεισφερε για την αποπεράτωση του ως άνω διαμερίσματος, άλλως συμμετείχε στις δαπάνες αποπερατώσεώς του των 6.000.000 δρχ. κατά 560.000 δρχ, δηλαδή κατά ποσοστό μικρότερο από 10% δεν αποδείχθηκε βάσιμος από τα ως άνω αποδεικτικά μέσα. Οι καταθέσεις των μαρτύρων ανταποδείξεως, όσον αφορά τον εν λόγω ισχυρισμό, δεν κρίνονται πειστικές, καθόσον δεν ενισχύονται από κανένα άλλο αποδεικτικό μέσον.

Εξάλλου αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο ασκήσεως της από 21-6-2005 αγωγής η αξία του ως άνω διαμερίσματος, το οποίο αποτελούσε το μοναδικό περιουσιακό στοιχείο της εναγομένης, ανήρχετο στο ποσό των 130.000 ευρώ. Από το ποσό αυτό πρέπει να αφαιρεθεί η αρχική αξία του ως άνω διαμερίσματος (κατά το χρόνο τελέσεως του γάμου των διαδίκων) ποσού 6.000.000 δρχ, αφού προηγουμένως αναχθεί σε τιμές του χρόνου

ασκήσεως της αγωγής και συγκεκριμένες στο ποσό των 40.000 ευρώ, στο οποίο συγκλίνουν οι καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

Επομένως η περιουσία της εναγομένης αυξήθηκε τη διάρκεια του γάμου της με τον ενάγοντα κατά το ποσό των 800.000 ευρώ. Στην εν λόγω επαύξηση ο ενάγων συνέβαλε σε χρήμα, εν όψει των προεκτεθέντων, κατά ποσοστό 40,93%. Επομένως δικαιούται να λάβει από την εναγομένη, ως συμμετοχή του στα αποκτήματα της κατά τη διάρκεια του γάμου τους, το ποσό των 36.837 ευρώ ($130.000 - 40.000 = 90.000 \times 40,93\% = 36.837$) το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε ότι ο ενάγων δικαιούται για την ως άνω αιτία το ποσό των 23.190 ευρώ, εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και οι σχετικοί λόγοι της από 20-3-2008 εφέσεως πρέπει να γίνουν δεκτοί ως κατ' ουσίαν βάσιμοι, απορριπτομένου ως κατ' ουσίαν αβασίμων των αντίθετων συναφών λόγων της από 10-6-2008 εφέσεως.

Περαιτέρω από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι μοναδικό περιουσιακό στοιχείο του εναγομένου της δεύτερης αγωγής κατά το χρόνο τελέσεως του γάμου του με την ενάγουσα αυτής ήταν το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ΥΒΙ 1520 αυτοκίνητο, εργοστασίου κατασκευής ΝΙ55ΑΝ, Τύπου 5υππγ, 1400 κ.ε., το οποίο είχε αγορασθεί με πίστωση, έναντι συνολικού τιμήματος 2.400.000 δραχμών. Μέρος των δόσεων για την αποπληρωμή του πιστωθέντος τιμήματος, ποσού 770.000 δραχμών, καταβλήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου των διαδίκων με κοινές και ισομερείς εισφορές τους.

Το ως άνω όχημα, στην απόκτηση του οποίου η ενάγουσα, εν όψει των προεκτεθέντων, συνέβαλε κατά ποσοστό

10,04%, πωλήθηκε στις 29-11-1999 αντί τιμήματος 1.450.000 δραχμών (βλ. υπ' αριθμ. 129/29-11-1999 τιμολόγιο αγοράς της εταιρείας "Π.Κ Α.Ε.Β.Ε."), σε αντικατάστασή του δε ο εναγόμενος αγόρασε το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ΑΧΝ 6192 ΙΧΕ αυτοκίνητο του ιδίου ως άνω εργοστασίου κατασκευής, τύπου Ι.κ.ε., αντί τιμήματος 5.950.000 δραχμών (βλ. υπ' αριθμ. Μ03 1971/26-11-1999 απόδειξη λιανικής πωλήσεως της εταιρείας Νικ. Ι.Θ. Α.Ε').

Για την εξόφληση του εν λόγω τιμήματος αναλώθηκε το τίμημα που εισπράχθηκε από την πώληση του πρώτου, ενώ το εναπομείναν υπόλοιπο καλύφθηκε από την ενάγουσα, η οποία κατέβαλε το ποσό των 4.300.000 δραχμών, αναλαμβάνοντας μάλιστα για το σκοπό αυτό από τον υπ' αριθμ. 35634991 προσωπικό τραπεζικό λογαριασμό που διατηρούσε στην Ιονική Τράπεζα το ποσό των 4.000.000 δραχμών.

Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι το ως άνω ποσό αναλώθηκε από την ενάγουσα για την εξόφληση χρεών της από τυχερά παίγνια είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον η ανάληψη των χρημάτων και η αγορά του ως άνω αυτοκινήτου έλαβαν χώρα την ίδια ημέρα, ήτοι 26-11-1999.

Επομένως η ενάγουσα συμμετείχε στην απόκτηση του ως άνω αυτοκινήτου κατά ποσοστό 76% ($1.450.000 \times 16,04\% = 232.580 + 4.300.000 = 4.532.580 : 5.980.000 = 76\%$). Το Σεπτέμβριο 2003 ο εναγόμενος πώλησε και το δεύτερο ως άνω όχημα αντί τιμήματος 10.000 ευρώ (βλ. από 29-9-2003 υπεύθυνη δήλωση του αγοραστή Φ.Δ), το εν λόγω δε τίμημα, καθώς και το ποσό των 10.000 ευρώ που δανείσθηκε από την Α.Β, διέθεσε για την αγορά του υπ αριθμ. κυκλοφορίας ΑΧΧ 5392 ΙΧΕ αυτοκινήτου (τζιπ), μάρκας L.R.. Η ενάγουσα έχει συμβάλει στην απόκτηση του τελευταίου οχήματος κατά ποσοστό 38%

($10.000 \times 76\% = 7.600 / 20.000 = 38\%$).

Η αξία του εν λόγω οχήματος ανερχόταν κατά το χρόνο ασκήσεως της κρινόμενης αγωγής στο ποσό των 14.674 ευρώ, την εν λόγω δε αξία αμφισβητεί ο εναγόμενος. Επομένως η ενάγουσα δικαιούται, ως συμμετοχή της στα αποκτήματα του εναγομένου συζύγου της, το ποσό των 5.576,12 ευρώ ($14.674 \times 38\%$). Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επομένως, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε τα ίδια, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και οι περί του αντιθέτου λόγου των εφέσεων πρέπει να απορριφθούν ως κατ' ουσίαν αβάσιμοι.

Περαιτέρω η εκκαλούσα ενάγουσα της από 10-6-2008 εφέσεως παραπονείται, με σχετικό λόγο, ότι η εκκαλουμένη, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου συμπήφισε τα δικαστικά έξοδα, για την από 29-3-2006 αγωγή, μεταξύ των διαδίκων. Ο λόγος αυτός της εφέσεως είναι βάσιμος, αφού, λόγω της μερικής ήττας του, ο εναγόμενος έπρεπε, κατ' άρθρ. 178 ΚΠολΔ), να καταδικασθεί σε μέρος των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας, τα οποία ανέρχονται στο ποσό των τριακοσίων (300) ευρώ.

Τέλος ο λόγος της από 20-3-2008 εφέσεως, που αφορά το συμψηφισμό των δικαστικών εξόδων, για την από 21-6-2005 αγωγή μεταξύ των διαδίκων αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού μετά την εξαφάνιση της πρωτοδίκου αποφάσεως, εξαφανίζεται και η διάταξη περί δικαστικών εξόδων και θα γίνει εκ νέου υπολογισμός αυτών.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος εφέσεως προς έρευνα, πρέπει να γίνουν δεκτές ως κατ' ουσίαν βάσιμες και εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, στο σύνολο της, όμως, και ως προς το μη ανατρεπόμενο μέρος της, για την ενότητα της εκτελέσεως.

Ακολουθώντας, αφού κρατηθεί η

υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό (άρθρ. 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και δικασθούν οι από 21-6-2005 και 29-3-2006 αγωγές πρέπει: α) να γίνει η πρώτη εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 36.837 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής μέχρι την εξόφληση και επιβληθούν εις βάρος της εναγομένης, λόγω της μερικής της ήττας, μέρος των δικαστικών εξόδων του ενάγοντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρ. 178, 183, 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), όπως ει-

δικότερα ορίζεται στο διατακτικό. Β) να γίνει η δεύτερη εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στην ενάγουσα το ποσό των 5.576,12 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επόμενη της επιδόσεως της αγωγής μέχρι την εξόφληση και επιβληθούν εις βάρος του εναγομένου, λόγω της μερικής του ήττας, μέρος των δικαστικών εξόδων της ενάγουσας και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρ. 178, 183, 191 παρ. 2 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

106/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Σοφής**, **Σωτήριος Κολλιόπουλος**).

Αποκτήματα. Στοιχεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Ποσό που αφορά την παροχή υπηρεσιών της εναγομένης συζύγου στη συζυγική οικία. Πρέπει η ενάγουσα να προσδιορίζει αν οι εργασίες αυτές υπερέβαιναν την κατά το άρθρο 1389 ΑΚ συνεισφορά της στις οικογενειακές ανάγκες. Αν δεν αναφέρεται το στοιχείο αυτό υφίσταται αοριστία της αγωγής και εξαφανίζεται η εκκαλουμένη ως προς το σημείο αυτό. Για το επικουρικό αίτημα του 1/3 των αποκτημάτων που αντιστοιχεί στον τεκμαρτό υπολογισμό δεν χρειάζεται να αποδείξει η ενάγουσα οποιαδήποτε συμβολή. Απόδειξη των στοιχείων της αγωγής. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της τελικής περιουσίας θεωρείται στην περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο ή ακύρωσής του ο χρόνος του αμετάκλητου της σχετικής απόφασης, στην περίπτωση δε της τριετούς διάστασης, η περιουσιακή αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου, πρέπει να ανάγεται στο χρόνο άσκησης της αγωγής του άρθρου 1400 ΑΚ καθόσον για τη γέννηση της αξίωσης αυτής δεν ορίζεται από το νόμο συγκεκριμένη χρονική αφετηρία, αφού αρκεί να έχει διαρκέσει η διάσταση των συζύγων περισσότερο από τρία χρόνια. Η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου απαιτείται να διαιτηρείται κατά το χρόνο της άσκησης της αγωγής. Παραίτηση του δικαιούχου ή σύναψη αντιθέτων συμφωνιών εκ των προτέρων (πριν δηλαδή γεννηθεί η αξίωση) απαγορεύεται και είναι άκυρη. Ρύθμιση για τα αποκτήματα σε περίπτωση λύσεως του γάμου με συναινετικό διαζύγιο, τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της λύσεως του γάμου.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1400 ΑΚ, 216 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για το ορισμένο της αγωγής που έχει αντικείμενο την επιδίκαση αξίω-

ση συμμετοχής του ενάγοντος συζύγου στα αποκτήματα του εναγομένου συζύγου, απαιτείται να γίνεται με το δικόγραφο της αγωγής σαφής επίκληση των ακο-

λούθων περιστατικών που αποτελούν τις προϋποθέσεις καθίδρυσης της παραπά- νω αξίωσης. 1) της λύσης ή της ακύρω- σης του γάμου ή της συμπλήρωσης τριε- τίας από τη διακοπή της έγγαμης συμβί- ωσης 2) της αρχικής κατά την τέλεση του γάμου και της τελικής κατά τη γέννηση της αξίωσης περιουσίας του υπόχρεου συζύ- γου με την αποτίμηση της αξίας τους από τη διαφορά των οποίων προκύπτει η επελ- θούσα κατά τη διάρκεια του γάμου αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου, η οποία αποτελεί το κατά την έννοια του άρ- θρου 1400 ΑΚ απόκτημα 3) του είδους και της αποτίμησης της συμβολής του δικαι- ούχου στην αύξηση της περιουσίας, που όταν συνίσταται στην παροχή υπηρεσι- ών πρέπει στο δικόγραφο της αγωγής να υπάρχει επίκληση ότι αυτές οι υπηρεσίες υπερβαίνουν την από τη διάταξη του άρ- θρου 1389 ΑΚ υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των αναγκών της οικο- γένειας (ΟΛΑΠ 28/1996, ΑΠ 477/2005 Δνη 46.1411, ΑΠ 411/2004 Ελ.Δνη 45.1356, ΑΠ 406/2003 Δνη 44.1571, ΑΠ 3/2003 Δνη 44.1570, ΑΠ 1658/2001 ΕλλΔνη 43.1039, ΕφΑθ 4241/2006 Δνη 28, 233, ΕφΠειρ 1158/1998 Δημ.σ. Νόμος).

Στην προκείμενη υπόθεση η αγω- γή σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νο- μική σκέψη που προηγήθηκε, είναι αόρι- στη κατά το κύριο αίτημα της με το οποίο αξιώνεται συμβολή της ενάγουσας στην αύξηση της περιουσίας του εναγομένου υπόχρεου συζύγου, ως προς το ποσό των 50.400 ευρώ που αφορά την παροχή υπηρεσιών της ενάγουσας στη συζυγική οικία, καθόσον η ενάγουσα δεν προσδι- ορίζει αν οι εργασίες αυτές υπερέβαιναν την κατ' άρθρο 1389 ΑΚ συνεισφορά της στις οικογενειακές ανάγκες. Το πρωτο- βάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλου- μένη απόφαση του έκρινε ορισμένη την αγωγή ως προς την συμβολή της ενάγου-

σας για το ποσό αυτό έσφαλε και πρέπει μετά από αυτεπάγγελη έρευνα της αορι- στίας της αγωγής, να εξαφανιστεί η εκκα- λουμένη ως προς το σημείο αυτό.

Αντίθετα η αγωγή είναι ορισμέ- νη κατά το κύριο αίτημα της με το οποίο αξιώνεται συμβολή της στην αύξηση της περιουσίας του εναγομένου ως προς το ποσό των 54.381, 25 ευρώ που αφορά την παροχή εργασίας της στο αρτοποι- είο του εναγομένου καθόσον στην αγωγή αναγράφεται η τριετής διάσταση των δι- αδίκων, η αρχική και η τελική περιουσία του εναγομένου καθώς και η αύξηση της περιουσίας του εναγομένου κατά τη δι- άρκεια του γάμου, ο προσδιορισμός της συμβολής της με την εργασία της αναλύ- οντας το χρονικό διάστημα εργασίας και το μηνιαίο μισθό της, χωρίς να αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για το ορισμένο της αγωγής οι ώρες εργασίας και ο χρόνος ανακαίνισης του αρτοποιείου και των δι- αμερισμάτων, απορριπτόμενου στο ση- μείο αυτό του πρώτου και δεύτερου λό- γου έφεσης του εναγομένου περί αορι- στίας της αγωγής για το λόγο αυτό.

Επίσης η αγωγή ως προς το επι- κουρικό της αίτημα ως προς το ύψος του 1/3 των αποκτημάτων που αντιστοι- χεί στον τεκμαρτό υπολογισμό είναι ορι- σμένη χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει η ενάγουσα οποιαδήποτε συμβολή. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ: "Αν ο γάμος λυθεί ή ακυρωθεί και η περιου- σία του ενός συζύγου έχει, αφότου τελέ- σθηκε, ο γάμος, αυξηθεί, ο άλλος σύζυ- γος, εφόσον συνέλαβε με οποιονδήποτε τρόπο στην αύξηση αυτή, δικαιούται να απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αύξησης το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή. Τεκμαίρεται ότι η συμβολή αυτή ανέρχεται στο 1/3 της αύ- ξησης, εκτός αν αποδειχθεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ή καμία συμβολή".

Από τη διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ, συνάγεται ότι η απαίτηση του κάθε συζύγου προς συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου είναι κατ' αρχήν ενοχή αξίας, δηλαδή χρηματική ενοχή, αντικείμενο της οποίας αποτελεί η χρηματική αποτίμηση της περιουσιακής αύξησεως του υπόχρεου συζύγου, που προέρχεται από τη συμβολή, άμεση ή έμμεση του δικαιούχου (Ολ.ΑΠ 28/1996).

Περαιτέρω, η αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου συζύγου, προκύπτει από τη σύγκριση της περιουσιακής κατάστασης του σε δύο χρονικά σημεία, δηλαδή τη στιγμή της τέλεσης του γάμου αφενός και τη στιγμή που γεννιέται η αξίωση αφετέρου. Για την ορθή αποτίμηση της τυχόν αύξησης της περιουσίας του υπόχρεου, στην έννοια την οποία περιλαμβάνεται το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που είναι δυνατόν να αποτιμηθούν, πρέπει να υπολογισθεί η πραγματική αύξηση της περιουσίας με αποτίμηση και της αρχικής περιουσίας στις τιμές του χρόνου υπολογισμού της τελικής περιουσίας (ήτοι του χρόνου γέννησης της ως άνω αξίωσης). Αν δεν υπάρχει αρχική περιουσία, που θα αφαιρεθεί, η αποτίμηση θα περιορισθεί στα περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν κατά τη διάρκεια του γάμου.

Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της τελικής περιουσίας θεωρείται στην περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο ή ακύρωσης του ο χρόνος του αμετακλήτου της σχετικής απόφασης, στην περίπτωση δε της τριετούς διάστασης, ενόψει του ότι η άσκηση της αξίωσης με βάση τη συμπλήρωση τριετίας από τη συζυγική διάσταση έχει ως προϋπόθεση ότι ο γάμος δεν έχει ακόμα λυθεί ή ακυρωθεί, η περιουσιακή αύξηση του υπόχρεου συζύγου στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ανάγεται στο χρόνο άσκησης της

αγωγής του άρθρου 1400 ΑΚ, καθόσον για τη γέννηση της αξίωσης αυτής, δεν ορίζεται από το νόμο συγκεκριμένη χρονική αφετηρία, αφού αρκεί να έχει διαρκέσει η διάσταση των συζύγων περισσότερο από τρία χρόνια (ΑΠ 84/2001 Δικ 42, 907, ΑΠ 1658/2001 ΕλλΔνη 43, 1039).

Στον ίδιο χρόνο πρέπει να γίνεται και η αναγωγή σε χρήμα των όποιων κρίνονται ότι αποκτήθηκαν περιουσιακών στοιχείων του εναγομένου για τον προσδιορισμό της ενοχικής και κατ' αρχήν χρηματικής αξίωσης συμμετοχής του ενάγοντος στα αποκτήματα (Βλ. ΑΠ 411/2004 ΕλλΔνη 45, 1355, ΑΠ 406/2003, ΕλλΔνη 44, 1570, ΑΠ 430/2002 και ΑΠ 1584/2001 ΕλλΔνη 43, 1625 και 712 αντίστοιχα, ΑΠ 1658/2001 ΕλλΔνη 43, 1039). Η αύξηση αυτή της περιουσίας, που έγινε με τη συμβολή του δικαιούχου, απαιτείται να διατηρείται κατά το χρόνο της άσκησης της αγωγής (βλ. Παπαδόπουλου, Αγωγές οικογενειακού δικαίου, έκδ. 2001, σελ. 379-380).

Αν το περιουσιακό αντικείμενο, στην απόκτηση του οποίου συνέβαλε και ο άλλος σύζυγος, έχει εκποιηθεί και στη θέση του έχει υποκατασταθεί κάποιο άλλο, η σχετική αξίωση του δικαιούχου συζύγου μετατίθεται σ' αυτό (ΑΠ 655/1998 ΝοΒ 44, 1411, ΕφΑθ 10943/1995 ΕλλΔνη 37, 1111).

Στην αύξηση της περιουσίας των συζύγων δεν υπολογίζεται ό,τι αυτοί απέκτησαν από δωρεά, κληρονομιά ή κληροδοσία ή με διάθεση των αποκτημάτων από αυτές τις αιτίες. Ως προς την έννοια και το περιεχόμενο της συμβολής του ενός συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου, γίνεται δεκτό ότι αυτή συνίσταται όχι μόνο σε παροχή κεφαλαίου με οποιαδήποτε μορφή (εισφορά χρήματος, κεφαλαιουχικών αγαθών κατά χρήση), αλλά και υπηρεσιών σε χρήμα αποτιμω-

μένων κατά θετικό ή αρνητικό (εξοικονόμηση δαπανών) τρόπο (ΕφΑθ 1249/2003 ΕλλΔνη 45, 1066, ΕφΑθ 8508/2002 ΕλλΔνη 44, 810), όταν οι παροχές αυτές δεν επιβάλλονται από την υποχρέωση συμβολής στις οικογενειακές ανάγκες (άρθρο 1389 ΑΚ), με την έννοια ότι αφαιρείται από την εδώ κρίσιμη συμβολή, η υποχρέωση αυτή (ΑΠ 252/2002 Δικ 44, 130, ΑΠ 1658/2001 ό.π., ΕφΑθ 3431/1995 ό.π., ΕφΑθ 10943/1995 ΕλλΔνη 37, 1110-1111).

Περαitéρω η απόδειξη της πραγματικής συμβολής του ενός συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του άλλου είναι ιδιαίτερα δυσχερής και προκειμένου να διευκολυνθεί η απόδειξη με το άρθρο 1400 παρ.1 εδ. β' ΑΚ, καθιερώνεται το νόμιμο μαχητό τεκμήριο που αναφέρθηκε παραπάνω, για το ποσοστό του οποίου ο ενάγων απαλλάσσεται από το βάρος της απόδειξης.

Εάν όμως ισχυρίζεται μεγαλύτερο ποσοστό, βαρύνεται να αποδείξει ότι η συμβολή του είναι μεγαλύτερη. Για την περίπτωση αυτή πρέπει να ισχυρισθεί και να αποδείξει τα στοιχεία που προσδιορίζουν τον πραγματικό υπολογισμό της αύξησης της περιουσίας του άλλου συζύγου και ειδικότερα την αποτίμηση της αξίας των παροχών, με τις οποίες ο ενάγων συνέβαλε στην αύξηση της περιουσίας του άλλου, δηλαδή πρέπει να αναφέρεται αναλυτικά ο τρόπος της συμβολής του δικαιούχου ενάγοντος (παροχές κεφαλαίων ή υπηρεσιών), το είδος και το ύψος αυτής, με αναφορά των χρηματικών παροχών που έγιναν από τον ενάγοντα και εξέρχονται από τα όρια της υποχρέωσης για συνεισφορά στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών ή και στην παροχή υπηρεσιών στον συζυγικό οίκο, οι οποίες είναι αποτιμητές σε χρήμα, μετά όμως την αποτίμηση της υποχρέωσης για συ-

νεισφορά στην κάλυψη των οικογενειακών αναγκών (βλ. ΑΠ 252/2002 ό.π., ΑΠ 1740/2002, ΑΠ 1440/1996 ΕλλΔνη 1998, 1554, ΕφΑθ 1158/1998 ΠειρΝ 1999, 50, ΕφΑθ 3853/1992 ΕλλΔνη 34, 1625).

Ο εναγόμενος όμως μπορεί να αποδείξει ότι η συμβολή του δικαιούχου συζύγου ήταν μικρότερη του 1/3 ή δεν υπήρχε καμία συμβολή. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι ο δικαιούχος της αξίωσης συμμετοχής σύζυγος, είτε δεν μπορούσε (π.χ. λόγω ασθενείας κ.ά.), είτε δεν ήθελε να συμβάλει (π.χ. αδιαφορούσε για το επάγγελμα, για τα οικιακά κ.ά.) και ότι η επαύξηση της περιουσίας του οφείλεται μόνο σ' αυτόν (Δεληγιάννη, Οικ.Δικ., τόμος 11, έκδ. 1987, σελ.113).

Ο ισχυρισμός αυτός του εναγομένου, λαμβανομένου υπόψη ότι το τεκμήριο της συμβολής στα αποκτήματα κατά το 1/3 ενεργεί και ως προς τους δύο συζύγους και επομένως ο ενάγων έστω και αν αποδείξει τη δική του συμβολή, θα δικαιούται οπωσδήποτε το 1/3 της αύξησης της περιουσίας του εναγομένου, συνιστά ως προς την απόκρουση του τεκμηρίου ένσταση, την οποία οφείλει να αποδείξει ο εναγόμενος (ΑΠ 438/2007, ΕφΑθ 1/1995 ΕλλΔνη 37, 1615, ΕφΑθ 2571/1991 ΕλλΔνη 1992, 166, ΕφΑθ 6526/1991 ΕλλΔνη 1992, 164).

Εξάλλου, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3, 174, 178, 871, 1400 και 1441 ΑΚ, η διάταξη του άρθρου 1400 ΑΚ έχει το χαρακτήρα κανόνα αναγκαστικού δικαίου και συνεπώς παραίτηση του δικαιούχου ή σύναψη αντιθέτων συμφωνιών εκ των προτέρων, πριν δηλαδή γεννηθεί η σχετική αξίωση απαγορεύεται και είναι άκυρη.

Κατ' εξαίρεση είναι ισχυρή η αντίθετη προς τον κανόνα του άρθρου 1400 ΑΚ συμφωνία πριν από τη γέννηση της

αξίωσης συμμετοχής στο αποκτήματα, όταν αυτή περιεχόμενο έχει ένα γενικότερο διακανονισμό των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ενόψει συναινετικού διαζυγίου (άρθρ. 1441 ΑΚ), οπότε τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της εκ του λόγου τούτου διαζυγίου λύσεως του γάμου.

Πράγματι, αφού μόνη η κοινή συναίνεση σε διαζύγιο συνιστά αυτοτελή και δεσμευτικό για το δικαστή λόγο διαζυγίου, πολύ περισσότερο θα είναι ισχυρή και η υπό αίρεση ρύθμιση στο στάδιο αυτά της ενοχικής αξιώσεως για τα αποκτή-

ματα, ακόμη και δια παραιτήσεως, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν οι γενικοί όροι ακυρότητας της δηλώσεως βουλήσεως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 178 και 179 ΑΚ. Η ρυθμιστική αυτή για τα αποκτήματα συμφωνία, εφόσον δεν πληρωθεί η αναβλητική αίρεση υπό την οποία τελεί, δηλαδή της λύσεως του γάμου με συναινετικό διαζύγιο, δεν επιφέρει αποτελέσματα και δεν μπορεί ως εκ τούτου να θεμελιώσει ανατρεπτική ένσταση (ΑΠ 336/2010, ΑΠ 668/2001, ΕφΑθ 854/1989 δημ.ΝΟΜΟΣ).

145/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αριστείδης Μπακόπουλος**, Αντεισαγγελέας Εφετών Πατρών **Βασιλική Αργύρη**, **Κωνσταντίνα Ροϊδή**, **Κωνσταντίνος Παλαιολόγου**).

Γονική μέριμνα. Αφαίρεσή της από τη μητέρα στο σύνολό της ύστερα από αίτηση του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αμαλιάδος. Έφεση κατά της απόφασης αυτής από τη μητέρα και πρόσθετη παρέμβαση τρίτου που αναγνώρισε την πατρότητά του στα ανήλικα τέκνα. Αφαιρείται η γονική μέριμνα από τη μητέρα και την ανατίθεται σε ιδρύματα ανάλογα με την ηλικία τους.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Από την εκτός γάμου συμβίωση της καθής η αίτηση και του προσθέτως παρεμβάντος και ήδη εκκαλούντων γεννήθηκε στις 24-11-2002 η ανήλικη Β., στις 5-1-2005 ένα θήλυ, αβάπτιστο, στις 29-9-2006 ένα άρρεν, αβάπτιστο, στις 27-10-2007 ένα άρρεν, αβάπτιστο, και στις 13-8-2009 ένα θήλυ, αβάπτιστο το οποίο έπασχε από σύφιλη και νοσηλεύτηκε στη ΜΕΘ του Περ.Παν.Γεν. Νοσοκομείου Ρίου Πατρών και θεραπεύτηκε.

Με την με αριθ. 11660/17-11-2009 πράξη ενώπιον της Συμβ/φου Αμαλιάδος Δ.Κ-Σ ο προσθέτως παρεμβάς αναγνώρισε εκουσίως την πατρότητα των ανηλίκων με τη συναίνεση της μητέρας τους.

Τα ανήλικα ζούσαν με τους γονείς τους σε μισθωμένη οικία, που δεν πληρούσε τους όρους υγιεινής σε συνθήκες πλήρους αθλιότητας χωρίς επαρκή ένδυση, ανυπόδητα, ρυπαρά, τρεφόμενα με πρόχειρα και ανθυγιεινά snacks (γαριδάκια, coka kola κ.λ.π.) και το μεγαλύτερο απ' αυτά δεν παρακολούθησε κατά το σχολικό έτος 2008-2009 Νηπιαγωγείο.

Οι περίοικοι αναφέρουν ότι ο πατέρας αυτών είναι άτομο επιληψίμου διαγωγής, ότι προβαίνει σε κλοπές από κοινού με άλλα πρόσωπα, εκδίδει την σύντροφο του και μητέρα των ανηλίκων και ότι προβαίνει σε χρήση ναρκωτικών ουσιών, ενώ παρατηρείται ανησυχητική κίνηση ατόμων με αποδεδειγμένη παραβα-

τικότητα στην κατοικία, όπου διαμένουν.

Παραμελούσαν δε τα ανήλικα, τα οποία περιφέροντο στους δρόμους, βρώμικα και πεινασμένα. Από την κακή διατροφή είχαν πέσει τα δόντια τους. Πετούσαν πέτρες στους γείτονες, τους οποίους έβριζαν. Όταν ευρίσκοντο στο σπίτι ήταν μάρτυρες των ερωτικών συννευρέσεων της μητέρας τους με άλλα πρόσωπα.

Μετά την έκδοση της εκκαλουμένης αποφάσεως οι εκκαλούντες εγκατέλειψαν την μισθωμένη οικία και διαβιούν με άλλα άτομα σε συνθήκες πλήρους αθλιότητας χωρίς την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος και νερού και δεν επέδειξαν ενδιαφέρον για τα τέκνα τους, τα οποία δεν έχουν πλέον μνήμες από το οικογενειακό περιβάλλον.

Από τα προαναφερθέντα καταδεικνύεται ότι οι γονείς των ανηλίκων δεν έχουν συνειδητοποιήσει τα προβλήματα και τους κινδύνους που αντιμετωπίζουν αυτά και την ανυπαρξία θετικών προτύπων και κατάλληλων ερεθισμάτων σ' αυτά.

Συνεπώς επιβάλλεται η απομάκρυνση των ανηλίκων από το προαναφερόμενο ως άνω οικογενειακό περιβάλλον για την ομαλή εξέλιξη της ζωής και τη βελτίωση της σωματικής, πνευματικής και ψυχολογικής υγείας, καθώς και την ανάπτυξη του μορφωτικού επιπέδου αυτών. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και για το συμφέρον των ανηλίκων κρίνεται απαραίτητη η αφαίρεση της γονικής μέριμνας από την καθής μητέρα τους και η ανάθεση αυτής σε κατάλληλα ιδρύμα-

τα και ειδικότερα της Β. στην εστία Κοριτσιού «Φιλοθέη η Αθηναία», του θήλεως που γεννήθηκε στις 5-1-2005 και του άρρενος, που γεννήθηκε στις 29-9-2006 στο Πρότυπο Εθνικό Νηπιοτροφείο, που ευρίσκεται στην Καλλιθέα Αττικής, του άρρενος που γεννήθηκε στις 21-10-2007 και του θήλεως που γεννήθηκε στις 13-8-2009 στο «Αναρρωτήριο Πεντέλης», που εδρεύει στην Παλαιά Πεντέλη Αττικής.

Επομένως έπρεπε η αίτηση να γίνει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσία, να απορριφθεί η πρόσθετη παρέμβαση ως αβάσιμη κατ' ουσία, να αφαιρεθεί η γονική μέριμνα των ανηλίκων από την καθής και να ανατεθεί στα ανωτέρω Ιδρύματα.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση είπε τα ίδια και αφαίρεσε τη γονική μέριμνα των ανηλίκων από την καθής μητέρα τους και την ανέθεσε στα ανωτέρω Ιδρύματα, δεν έσφαλε και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσία.

Επομένως πρέπει να απορριφθεί η έφεση και να γίνει δεκτή η υπέρ της εφεσιβλήτου (Εισαγγελέως) ασκήθισα πρόσθετη παρέμβαση ως βάσιμη και κατ' ουσία. Τα δικαστικά έξοδα του ασκήσαντος πρόσθετη παρέμβαση για την παρούσα δίκη πρέπει να επιβληθούν σε βάρος των εκκαλούντων (άρθρα 176, 182 παρ.1 και 183 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

181/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσικάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Ευστάθιος Αντίοχος**).

Διακοπή συμβίωσης του συζύγου. Ρύθμιση της γονικής μέριμνας από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πρέπει να ζητεί και τη γνώμη του τέκνου εφόσον κρίνει ότι το παιδί έχει

την απαιτούμενη ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει την ωριμότητα ή την ανωριμότητα του. Η γνώμη του τέκνου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στην απόφαση γιατί αυτό μπορεί να επιφέρει βλάβη στο συμφέρον του ίδιου του τέκνου. Προσωπική επικοινωνία του γονέα με το τέκνο του. Πρέπει πάντοτε να ρυθμίζεται με βάση το συμφέρον του τέκνου. Απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε δίκες για τη γονική μέριμνα και προσωπική επικοινωνία των γονέων. Γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των αντίδικων γονέων προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως γίνεται για επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο προκειμένου να ακουσθεί και η γνώμη του τέκνου. Αν οι γονείς δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως, η συζήτηση προχωρεί χωρίς την τήρηση της απόπειρας για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου. Αν δεν υποβληθεί η σχετική έκθεση μέχρι την ημέρα της συζήτησης, η δίκη προχωρεί χωρίς να δημιουργείται κάποιο απαράδεκτο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1511 και 681 Γ παρ.3 εδ. α' και 4 εδ. α', δ' και ε' ΚΠολΔικ., προκύπτει ότι το δικαστήριο προκειμένου επί διακοπής της συμβίωσης των συζύγων, να ρυθμίσει τη γονική μέριμνα, πρέπει να ζητεί και να συνεκτιμά και τη γνώμη του τέκνου, εφόσον κρίνει ότι έχει την απαιτούμενη ωριμότητα, ότι δηλαδή έχει την ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του, για την κρίση του δε αυτή προς την ύπαρξη ή μη τέτοιας ωριμότητας, που σχηματίζεται από την ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων, ούτε ειδική αιτιολογία απαιτείται, ούτε αναιρετικός έλεγχος επιτρέπεται, αφού αυτή αποτελεί εκτίμηση πραγματικού γεγονότος κατ' άρθρ. 561 Κ.Πολ.Δικ., ενώ εξ άλλου μόνη ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει και την ωριμότητα ή ανωριμότητα του.

Η συνεκτίμηση από το Δικαστήριο της γνώμης του τέκνου δεν αποτελεί ίδιο αποδεικτικό μέσο, αλλά πρέπει να διαλαμβάνεται στην απόφαση, γιατί συνιστά μέρος της αιτιολογίας αυτής χωρίς και να είναι απαραίτητο να αναφέρεται στην απόφαση του δικαστηρίου η γνώμη του ανηλίκου,

στην οποία άλλωστε το Δικαστήριο αυτό δεν είναι υποχρεωμένο να συμμορφώνεται.

Η εκφρασθείσα γνώμη του τέκνου, δεν αποτελεί, χωρίς άλλο, αποφασιστικό παράγοντα με ιδιαίτερη βαρύτητα, διότι πολλές φορές η θέληση του ανηλίκου είναι αποτέλεσμα επηρεασμού και πρόσκαιρη και δεν σημαίνει ότι εξυπηρετεί πράγματι το συμφέρον του, το οποίο αποτελεί νομική έννοια με αξιολογικό περιεχόμενο, το οποίο εξειδικεύεται από το δικαστήριο της ουσίας. Υποχρέωση εξάλλου παράθεσης της γνώμης του ανηλίκου στην απόφαση από κανένα σημείο του άρθρου 1511 παρ.3 ΑΚ δεν προκύπτει, πράγμα άλλωστε εύλογο δεδομένου ότι η παράθεση αυτή (λαμβανομένης υπ' όψη της υφής των εκδικαζομένων υποθέσεων αλλά και των ευαισθησιών και των αποστάσεων που πρέπει να τηρούνται ιδίως όταν το τέκνο βρίσκεται σε νηπιακή ηλικία) είναι βέβαιο ότι θα οξύνει έτι περαιτέρω τις ούτως ή άλλως τεταμένες σχέσεις των διαδίκων γονέων, προκαλώντας εξ αντανάκλασής βλάβη στο συμφέρον του ίδιου του τέκνου (βλ. Α.Π. 1316/2009, 1276/2008, 2130/2007 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 1520 ΑΚ, ο γονέας με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας με αυτό και στην περίπτωση διαφωνίας των γονέων του ανηλίκου, ως προς την άσκηση του ανωτέρω δικαιώματος, το δικαστήριο καθορίζει τον τρόπο κατά τον οποίο θα γίνεται η επικοινωνία. Το άκρως προσωπικό αυτό δικαίωμα του γονέα για επικοινωνία με το ανήλικο τέκνου του απορρέει από το φυσικό δεσμό του αίματος και του αισθήματος στοργής προς αυτό, συντελεί δε στην ανάπτυξη του ψυχικού του κόσμου και την εν γένει προσωπικότητά του, γι' αυτό η άσκηση του αποβλέπει κυρίως στο καλώς εννοούμενο συμφέρον του τέκνου.

Εξάλλου, η ρύθμιση του ανωτέρω δικαιώματος επικοινωνίας λειτουργεί μέσα στο γενικότερο πλαίσιο διατάξεων που προβλέπουν την άσκηση του δικαιώματος, αλλά και του καθήκοντος των γονέων περί τη γονική μέριμνα του ανηλίκου τέκνου τους (άρθρα 1510 επ. ΑΚ), για την οποία ο νόμος (άρθρα 1511 και 1512 ΑΚ) επιτάσσει η ρύθμιση αυτή να αποβλέπει πρωτίστως στο συμφέρον του τέκνου.

Επομένως και το δικαστήριο, όταν ρυθμίζει την άσκηση της προσωπικής επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο του, πρέπει πάντοτε να αποφασίζει με οδηγό το καλώς εννοούμενο συμφέρον του τελευταίου, λαμβάνοντας υπόψη του τις προκύπτουσες συντρέχουσες συνθήκες και περιστάσεις κάτω από τις οποίες θα ασκείται η προσωπική αυτή επικοινωνία στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΑΠ 1516/2005 ΝοΒ 2006, 400, ΑΠ 534/1991 Δ/νη 32, 1505, Εφ.Θ. 564/2008 Αρμ. 2008, 1836, ΕφΑθ 2758/1998 Δ/νη 39, 1646, ΕφΘεσ 2322/1997 Δ/νη 40, 358).

Τέλος με το άρθρο 681 Γ.Κ.ΠολΔ., που εφαρμόζεται στη διαδικασία για την

ανάθεση της γονικής μέριμνας ή επιμέλειας του ανηλίκου τέκνου και την επικοινωνία αυτού με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση των παραγράφων 2, 3 και 4 αυτού με το άρθρο 19 παρ.3 ν.2521/1997 ορίζονται τα εξής: α) «Το μονομελές ή πολυμελές δικαστήριο είναι εξ άλλου υποχρεωμένο, κατά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο της αγωγής και πριν από κάθε συζήτηση να προσπαθήσει, με την ποινή του απαραδέκτου, να επιλύσει τα συμβιβαστικά τη διαφορά, ύστερα από ακρόαση των διαδίκων και των πληρεξουσίων τους. Ο συμβιβασμός πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου, αλλιώς δεν δεσμεύει το δικαστήριο» (παρ. 2 εδ. β') β) «Το δικαστήριο πριν από την έκδοση της απόφασής του, ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου, λαμβάνει υπόψη τη γνώμη του. Μπορεί αν αποφασίσει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, να ορίσει ελεύθερα το χρόνο της διεξαγωγής της χωρίς να δεσμεύεται από χρονικούς περιορισμούς» (παρ.3) γ) «Για την επικοινωνία με το τέκνο ορίζονται στα πρακτικά του αρμοδίου δικαστηρίου, ο χρόνος και ο τόπος της συνάντησης, καθώς και, στην περίπτωση του πολυμελούς δικαστηρίου, ο δικαστής που θα επικοινωνήσει με το τέκνο. Με τα ίδια πρακτικά καλείται επίσης να παρουσιάσει το τέκνο όποιος διαμένει μαζί του. Σε περίπτωση ερημοδικίας κάποιου διαδίκου, το δικαστήριο ορίζει χρόνο επιδόσεως αντιγράφου των πρακτικών στον απολειπόμενο διάδικο. Η επικοινωνία του δικαστή με το τέκνο γίνεται ιδιαίτερος και δεν επιτρέπεται να είναι παρόν σ' αυτήν άλλο πρόσωπο εκτός αν ο δικαστής κρίνει διαφορετικά. Για το περιεχόμενο της συνομιλίας δεν συντάσσεται έκθεση» (παρ.4).

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται

ότι σε υποθέσεις που αφορούν την γονική μέριμνα ή επιμέλεια του τέκνου και την επικοινωνία αυτού με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες, καθιερώνεται, με ποινή απαράδεκτου της συζήτησης, υποχρέωση του δικαστηρίου, όπως πριν από κάθε συζήτηση της υπόθεσης, προσπαθήσει να επιλύσει συμβιβαστικά τη διαφορά, με την έννοια να ακούσει τη γνώμη των διαδίκων και των πληρεξουσίων τους, σχετικά με τα προς ρύθμιση ως άνω θέματα, από τις αποφάσεις όμως των οποίων δεν δεσμεύεται αν κρίνει ότι αυτές δεν αποβλέπουν, εν όψει και των λοιπών περιστάσεων, στο συμφέρον του τέκνου, με γνώμονα το οποίο τελικώς το δικαστήριο θα αποφανθεί για την ανάθεση της γονικής μέριμνας και επιμέλειας και τον τρόπο επικοινωνίας.

Η απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς με την παραπάνω έννοια, γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των αντιδίκων γονέων του τέκνου προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως τούτο γίνεται για επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο, προκειμένου να ακουσθεί και η γνώμη του τέκνου.

Επομένως αν οι γονείς του τέκνου δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως στο δικαστήριο, η συζήτηση της υπόθεσης γίνε-

ται χωρίς την τήρηση της προδικασίας της απόπειρας συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς και δεν δημιουργείται απαράδεκτο της συζήτησης από την μη τήρηση αυτής (βλ.Α.Π. 2130/1997 Δίκη 2008, 396).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά προκύπτει, ότι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου ο μεν εκκαλών παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου του δικηγόρου, η δε εφεσβλήτη δεν εμφανίστηκε ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο, αν και κλήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατόν να επιχειρηθεί η κατά τα άνω προβλεπόμενη απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς της σχετικής με την επιμέλεια και επικοινωνία του ανηλίκου τέκνου και η συζήτηση της υπόθεσης θα γίνει χωρίς την τήρηση της εν λόγω διαδικασίας, χωρίς να δημιουργείται απαράδεκτο σύμφωνα με όσα σχετικά στη μείζονα σκέψη αναφέρονται.

Αλλά και η μη τήρηση της υποχρεωτικής προδικασίας που αφορά την έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου και υποβολής στο Δικαστήριο, έως την ημέρα της συζήτησης, σχετικής έκθεσης, που τάσσεται και αυτή από την ανωτέρω διάταξη επί ποινή απαραδέκτου, δεν δημιουργεί απαράδεκτο και το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στη συζήτηση της υπόθεσης και χωρίς αυτή.

194/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεωργία Σταυροπούλου**, **Γεώργιος Τάτσης**).

Διατροφή τέκνων. Στοιχεία απαραίτητα της αγωγής. Πάντως δεν απαιτείται να εκτίθενται και οι οικονομικές δυνάμεις του άλλου γονέα διότι το στοιχείο αυτό ανήκει στη

βάση ενστάσεως εκ του άρθρου 1489 παρ.2 ΑΚ που μπορεί να προτείνει ο εναγόμενος προς περιορισμό της υποχρέωσης του για διατροφή του τέκνου του.

Για το ορισμένο και την πληρότητα κατ' άρθρ. 216 ΚΠολΔ της αγωγής διατροφής σε χρήμα ανηλίκου τέκνου λόγω διάστασης ή λύσης του γάμου των γονέων του, αρκεί να εκτίθενται στο δικόγραφο αυτής η έλλειψη εισοδημάτων του ανηλίκου από περιουσία ή εργασία η αδυναμία του να εργαστεί, τα περιουσιακά στοιχεία του εναγομένου γονέα του, οι ανάγκες του τέκνου που είναι προσδιοριστικές του ύψους της διατροφής η οποία πρέπει να του καταβληθεί και το αιτούμενο για όλες αυτές τις ανάγκες του συνολικό ύψος της δαπάνης που αποτελεί την κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις, ανάλογη διατροφή του, χωρίς να απαιτείται να προσδιορίζεται στο δικόγραφο με ακρίβεια και το απαραίτητο για την κάλυψη κάθε επιμέρους ανάγκης του που προκύπτει από τις συνθήκες ζωής του χρηματικό ποσό (ΑΠ 823/2000 ΕλλΔνη 41.1599, ΑΠ 67/1999 ΕλλΔνη 40.592, ΑΠ 1322/1992 ΕλλΔνη 35.368, Εφ.Δωδ 24/2006 αδημ., ΕΑ 7546/2001 ΕλλΔνη 44.996, ΕΑ 633/1997 ΕλλΔνη 38.887) και επίσης δεν απαιτείται να εκτίθενται και οι οικονομικές δυνάμεις του άλλου γονέα διότι το στοιχείο αυτό ανήκει στη βάση ενστάσεως εκ του άρθρου 1489 παρ.2 ΑΚ την οποία μπορεί να προτείνει ο εναγόμενος προς περιορισμό της υποχρέωσης του για διατροφή του τέκνου του, ισχυριζόμενος ότι το τέκνο έχει δικαίωμα διατροφής έναντι και του άλλου γονέα, ο οποίος υποχρεούται να συμβάλει στη διατροφή του τέκνου ανάλογα με τις αναφερόμενες στην ένσταση οικονομικές του δυνάμεις (ΕΑ 7546/2001 ο.π.).

Ειδικότερα, από τις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390 και 1489 παρ.2 ΑΚ προκύπτει ότι ο γονέας που ενάγεται

ως υπόχρεος χρηματικής διατροφής τέκνου, έχει τη δυνατότητα, μεταξύ άλλων να προβάλλει αμυνόμενος για τη μερική κατάλυση της αγωγής ότι υπάρχει και άλλος γονέας, ο οποίος έχει οικονομικές δυνάμεις με τις οποίες σε αναλογία προς τις δυνάμεις του εναγομένου, αν η έγγραφη συμβίωση εξακολουθούσε, θα υπείχε και εκείνος υποχρέωση συνεισφοράς στη διατροφή του κοινού τέκνου με συνέπεια τον αντίστοιχο περιορισμό της υποχρέωσης του εναγομένου (ΑΠ 804/1994 ΕλλΔνη 37.97, ΑΠ 1264/1984 ΝοΒ 33.807, ΕΘεσ 1101/2002 Αρμ. 2003.38, ΕΑ 1504/1995 ΕλλΔνη 37.1119).

Η προβολή του ισχυρισμού αυτού λειτουργεί ως ένσταση. Εφόσον όμως με την αγωγή δεν ζητείται το σύνολο του ποσού στο οποίο αποτιμώνται οι διατροφικές ανάγκες του δικαιούχου, αλλά μόνο το μέρος το οποίο κατά την άποψη του ενάγοντος πρέπει να βαρύνει τον εναγόμενο γονέα σε αναλογία προς τις οικονομικές δυνάμεις αυτού και του άλλου γονέως (του εναγομένου) ο αμυντικός ισχυρισμός ότι η αναλογία αυτή είναι διαφορετική από εκείνη που αναφέρεται στην αγωγή λειτουργεί ως άρνηση.

Τότε ο συσχετισμός των οικονομικών δυνάμεων των δύο γονέων πρέπει να γίνει από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα προς τα εκατέρωθεν αποδεικνυόμενα πραγματικά περιστατικά και ανεξάρτητα από την πληρότητα της σχετικής καταχώρισης του ισχυρισμού στα πρακτικά ή τις προτάσεις του εναγομένου (βλ. ΑΠ 804/1994 ΕλλΔνη 37, 98, ΑΠ 1322/1992 ΕλλΔνη 35, 368, ΕφΘεσ 740/2009 ΕφΑΔ 2010.188, ΕφΘεσ 2944/2004, Αρμ. 2005.866, ΕφΘεσ 2944/2004, Αρμ. 2005.866,

ΕφΘεσ 805/2003 Αρμ. 2003.1605).

Συνεπώς, ο ισχυρισμός του εναγομένου τον οποίο επαναφέρει με σχετικό λόγο έφεσης περί αοριστίας της αγωγής λόγω μη αναφοράς σ' αυτήν των αναγκών των ανηλίκων τέκνων τους είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον δεν

απαιτείται σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αναλυτική παράθεση των αναγκών αυτών, ούτε προσδιορισμός του ποσού που είναι αναγκαίο για την κάλυψη καθεμίας από αυτές, αλλά αρκεί η αναφερομένη συνολική αποτίμηση των αναγκών των τέκνων στο ποσόν που αξιώνεται.

293/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Θωμάς Γεωργάκης**, **Χρυσή Στεργιοπούλου**).

Ανήλικα τέκνα. Διαζευγμένοι γονείς. Καθορισμός δικαστικά του γονέα που θα έχει την επιμέλεια του προσώπου κατά τη σύμβαση της Χάγης της 25/10/1980 (ν.2112/1992). Ο γονέας αυτός έχει το δικαίωμα να καθορίσει και τον τόπο διαμονής του τέκνου και στα πλαίσια αυτού του δικαιώματος μπορεί να απομακρύνει το τέκνο από την Ελλάδα και να το εγκαταστήσει σε άλλη χώρα της επιλογής του. Ο άλλος γονέας στην περίπτωση αυτή έχει δικαίωμα στο πλαίσιο του δικαιώματος της επικοινωνίας με το τέκνο, να το μεταφέρει στην Ελλάδα όπου είναι ο τόπος διαμονής του, για ορισμένο διάστημα που καθορίζεται από το δικαστήριο. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1518 παρ.1 του ΑΚ η επιμέλεια του προσώπου του τέκνου περιλαμβάνει ιδίως την ανατροφή, την επίβλεψη, την μόρφωση και την εκπαίδευση του, καθώς και τον προσδιορισμό του τόπου διαμονής, ενώ κατά το άρθρο 1520 παρ.1 του ίδιου κώδικα ο γονέας, με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο, διατηρεί το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας με αυτό.

Εξάλλου στο άρθρο 5 της Διεθνούς Σύμβασης της Χάγης της 25.10.1980, η οποία κυρώθηκε με το ν.2102/1992 ορίζεται ότι: Κατά την έννοια της παρούσας Σύμβασης: α) το δικαίωμα επιμέλειας περιλαμβάνει το δικαίωμα που αφορά στη μέριμνα για το πρόσωπο του παιδιού και ιδίως το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του και β) το δικαίωμα επικοινωνίας περιλαμβάνει το δικαίωμα να μεταφέρει κάποιος το παιδί για ορισμένο χρονικό διάστημα σε τόπο άλλο από το τόπο

της συνήθους διαμονής του».

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι ο γονέας στον οποίο έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά, η επιμέλεια του προσώπου του ανηλίκου τέκνου, έχει δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του, στα πλαίσια δε αυτού του δικαιώματος μπορεί να απομακρύνει το τέκνο από την Ελλάδα και να το εγκαταστήσει σε άλλη χώρα της επιλογής του.

Στην περίπτωση αυτή, ο άλλος γονέας έχει δικαίωμα στα πλαίσια άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας με το τέκνο, να το μεταφέρει στην Ελλάδα (όπου είναι ο τόπος της δικής του διαμονής) για ορισμένο χρονικό διάστημα, η διάρκεια του οποίου θα οριστεί από το δικαστήριο με τη ρυθμίζουσα την άσκηση του δικαιώματος της προσωπικής επικοινωνίας δικαστική απόφαση (Γνμδ Εισ.ΑΠ 1/1999 ΝοΒ 48, 272).

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 524, 525 και 536 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι το Εφετείο στο οποίο με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται η υπόθεση, μέσα στα όρια που καθορίζονται απ' αυτή και ως προς τους πρόσθετους λόγους, έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και συνεπώς μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου να ερευνήσει αυτεπάγγελα τη νομιμότητα και το παραδεκτό αυτής και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο ή αν ασκήθηκε απαράδεκτα, αρκεί από το αποτέλεσμα αυτό να μην καθίσταται χειρότερη η θέση του εκκαλούντος, χωρίς να συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 536 ΚΠολΔ.

Ειδικότερα, επί εφέσεως του ενάγοντος, όταν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτοδίκως (εν όλω ή εν μέρει) κατ' ουσία, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι αυτή είναι νομικά αβάσιμη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση για ένα από τους ως άνω τυπικούς λόγους και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, διότι η απόφαση αυτή είναι ευνοϊκότερη για τον εκκαλούντα από την προσβληθείσα.

Στην περίπτωση αυτή, αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (ΑΠ 40/2006 Δ/ση Νόμος, ΑΠ 7/2001 Δνη 42, 925, ΕφΑθ 527/2010, Δνη 2010, 827, ΕφΑθ 37/2009 Δ/ση Νόμος, Εφ.Πατρ. 577/2008, ΑΧΑΝΟΜ 2009, 346).

Στην προκειμένη περίπτωση με την δεύτερη ως άνω αγωγή του ενάγοντος –εναγομένου διώκεται ο προσδιορισμός του τόπου διαμονής των ανηλίκων τέκνων αυτού. Η αγωγή αυτή, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, είναι μη νόμιμη, και απορριπτέα, αφού το

δικαίωμα επιλογής του τόπου διαμονής των ανηλίκων, σε περίπτωση λύσης του γάμου των γονέων τους, ανήκει στον γονέα που έχει το δικαίωμα της επιμέλειας του προσώπου αυτών (άρθρο 1518 παρ.1 ΑΚ, 5 Σύμβαση της Χάγης), ωστόσο, τέτοιο δικαίωμα δεν επιδιώκει ο ενάγων-εναγόμενος με την αγωγή αυτή.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση έκρινε νόμιμη την ως άνω αγωγή και στη συνέχεια την απέρριψε ως ουσία αβάσιμη έσφαλε και πρέπει, μετά από αυτεπάγγελη έρευνα της νομιμότητας αυτής, ενόψει του ότι ο εκκαλών παραπονεείται για την κατ' ουσία απόρριψη της, να γίνει δεκτή η έφεση ως προς το κεφάλαιο αυτό της εκκαλουμένης απόφασης να εξαφανισθεί αυτή κατά το μέρος της αυτό, αφού δε κρατηθεί η υπόθεση και δικασθεί κατ' ουσία (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ) να απορριφθεί η αγωγή ως μη νόμιμη.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι, από τους οποίους η ενάγουσα-εναγομένη είναι υπήκοος Ολλανδίας τέλεσαν νόμιμο γάμο στη Λευκάδα στις 12.5.1996, κατά τη διάρκεια του οποίου απέκτησαν τρία τέκνα, την Ε.-Π., που γεννήθηκε στις 20.4.1997, τη Φ., που γεννήθηκε στις 15.11.1998 και την Α., που γεννήθηκε στις 14.4.2001.

Η έγγαμη συμβίωση των διαδίκων δεν εξελίχθηκε ομαλά και διακόπηκε οριστικά το έτος 2003, ύστερα δε από κοινή αίτηση τους ο γάμος τους λύθηκε συναινετικά με την υπ' αριθμ. 743/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λευκάδας (διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας), η οποία, όπως δεν αμφισβητείται, έχει καταστεί αμετάκλητη.

Στα πλαίσια της συναινετικής λύσης του γάμου τους οι διάδικοι συνήψαν το από 20.12.2005 ιδιωτικό συμφωνη-

τικό, με το οποίο, η γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων τους θα ασκείται από κοινού από αυτούς, β) η επιμέλεια αυτών ανατέθηκε στην ενάγουσα-εναγομένη, πλην των ζητημάτων που άπτονται της ανατροφής, της υγείας και της μόρφωσης τους, για τα οποία θα αποφασίζουν από κοινού, γ) ορίστηκε ως τόπος διαμονής αυτών η Καρυά Λευκάδας και ειδικότερα η πρώην συζυγική κατοικία, δ) ρυθμίσθηκε το δικαίωμα επικοινωνίας του ενάγοντος-εναγομένου με τα ανήλικα και ε) ο ενάγων –εναγόμενος ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλει στην ενάγουσα-εναγομένη, ως διατροφή των ανηλίκων το ποσό των 1.200 ευρώ, μηνιαίως.

Το συμφωνητικό αυτό, κατά το μέρος που αφορά στη ρύθμιση της επιμέλειας των ανηλίκων και του δικαιώματος επικοινωνίας του ενάγοντος-εναγομένου με αυτά, επικυρώθηκε με την παραπάνω περί διαζυγίου απόφαση. Από τη διάσπαση της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων, τα ανήλικα τέκνα τους διέμεναν, μαζί με την ενάγουσα-εναγομένη μητέρα τους, σε ιδιόκτητη κατοικία του ενάγοντος-εναγομένου, που βρίσκεται τρία (3) χιλιόμετρα περίπου από την Καρυά Λευκάδας, η οποία αποτελούσε τη συζυγική κατοικία και την οποία ο ενάγων-εναγόμενος έχει ήδη μεταβιβάσει, κατά μιν την επικαρπία στην ενάγουσα-εναγομένη, λόγω θωρεάς, κατά δε την ψιλή κυριότητα στα ανήλικα τέκνα του κατά ποσοστό 1/3 στο καθένα, λόγω γονικής παροχής.

Περί το έτος 2006 η ενάγουσα-εναγομένη συνήψε σοβαρή σχέση με τον D.A., αμερικανό υπήκοο, ο οποίος ήταν μόνιμος κάτοικος της πόλης Μάντσεστερ του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου και εργαζόταν ως αρχιτέκτονας λογισμικού και ο οποίος από προηγούμενο γάμο που είχε συνάψει είχε αποκτήσει δύο τέκνα, ένα αγόρι και ένα κορίτσι, ηλικίας, κατά

τον χρόνο της πρωτόδικης συζήτησης, 8 και 15 χρόνων αντίστοιχα.

Μετά την τέλεση του γάμου της αυτού η ενάγουσα-εναγομένη άρχισε να σκέφτεται σοβαρά την εγκατάσταση της ίδιας και των ανηλίκων στο Μάντσεστερ. Προς τούτο συνέβαλε και το ότι κατά τις αμοιβαίες επισκέψεις αυτών στο Μάντσεστερ και του νέου συζύγου της και των τέκνων του στη Λευκάδα, είχαν αναπτυχθεί μεταξύ αυτών πολύ καλές σχέσεις, η ενάγουσα-εναγομένη είχε διαπιστώσει ότι υπήρχαν καλύτερες συνθήκες διαβίωσης για την ίδια και τα ανήλικα από αυτές της Καρυάς Λευκάδας και τα ανήλικα, μολονότι θα απομακρύνονταν από το οικογενειακό, φιλικό σχολικό και εξωσχολικό περιβάλλον τους, προτιμούσαν την εκεί διαμονή τους. Περί τον Ιούνιο του έτους 2009 και ενώ εκκρεμούσαν οι ένδικες αγωγές, η ενάγουσα-εναγομένη παρέλαβε τα ανήλικα τέκνα της και εγκαταστάθηκε μαζί με αυτά στο Μάντσεστερ, στην κατοικία του νέου συζύγου της, στην οποία διέμεναν και τα ως άνω τέκνα αυτού.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα έχει επιδείξει αγάπη, στοργή και αμέριστο ενδιαφέρον για τα ανήλικα τέκνα της, αναλώνει όλες τις δυνάμεις της στην φροντίδα και περιποίηση τους, παρέχει σ' αυτά κάθε συναισθηματική και ηθική στήριξη και παρακολουθεί και ικανοποιεί πλήρως τις ανάγκες αυτών.

Αλλά και τα ανήλικα, τα οποία πάντοτε διέμεναν με αυτή, είναι ιδιαίτερα προσκολλημένα σ' αυτή, λόγω δε της ευαίσθητης ηλικίας και του φύλλου τους, έχουν ανάγκη την παρουσία αυτής, η τυχόν δε απομάκρυνση τους από αυτή ενέχει το κίνδυνο διαταράξεως της ψυχικής ισορροπίας αυτών.

Τούτων δοθέντων το Δικαστήριο κρίνει ότι το αληθές συμφέρον των ανηλί-

κων επιβάλλει την ανάθεση της επιμέλει-
ας αυτών στην ενάγουσα και την παρα-
μονή και εγκατάσταση των ανηλίκων στο
Μάντσεστερ έγινε στα πλαίσια του δικαιώ-
ματος της ενάγουσας, η οποία, ως έχου-
σα την επιμέλεια αυτών, έστω και προ-
σωρινά, με βάση το προαναφερθέν ιδιω-
τικό συμφωνητικό (Εφ.Δωδ. 47/2002, Δ/
ση Νόμος, Εφ.Θεσ. 330/2000 Αρμ. 55,
1494) είχε και το δικαίωμα, σύμφωνα με
τις διατάξεις του άρθρου 1518 παρ. 1 ΑΚ
και 5 της Σύμβασης της Χάγης, καθορι-
σμού του τόπου διαμονής τους, χωρίς να
δεσμεύεται από το παραπάνω ιδιωτικό
συμφωνητικό, με το οποίο καθορίσθηκε
ως τόπος διαμονής των ανηλίκων η Κα-
ρυά Λευκάδας. Με το ίδιο ως άνω δικαί-
ωμα η ενάγουσα μετά την άσκηση της έν-
δικης εφέσης εγκαταστάθηκε, μαζί με τα
ανήλικα τέκνα της, στην Καρυά Λευκά-
δας, όπου και διαμένουν έκτοτε.

Κατ' ακολουθία των παραπάνω το
πρωτόδικο δικαστήριο που με την εκκα-
λουμένη απόφαση δέχθηκε την αγωγή
της ενάγουσας, ανέθεσε την άσκηση της

επιμέλειας των ανηλίκων τέκνων των δι-
αδίκων στην ενάγουσα και, ως εκ περισ-
σού, προσδιόρισε ως τόπο διαμονής αυ-
τών το Μάντσεστερ του Ηνωμένου Βασι-
λείου, ο οποίος, κατά τον χρόνο της πρω-
τόδικης συζήτησης, ήταν και ο τόπος δι-
αμονής της ενάγουσας-εναγομένης, δεν
έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμο-
γή του νόμου και την εκτίμηση των απο-
δείξεων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα
από τον εναγόμενο με τους σχετικούς λό-
γους της υπό κρίση έφεσης τυγχάνουν
αβάσιμα και απορριπτέα.

Ενόψει των παραπάνω πρέπει
να απορριφθεί η έφεση ως προς τους
λόγους αυτής, που αφορούν στο κεφά-
λαιο της εκκαλουμένης απόφασης με το
οποίο έγινε δεκτή η αγωγή της ενάγου-
σας ως κατ' ουσία βάσιμη. Τα δικαστικά
έξοδα της ενάγουσας-εναγομένης και
των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει
να επιβληθούν σε βάρος του εναγοντος-
εναγομένου (άρθρα 176, 183 σε συνδυ-
ασμό με το άρθρο 191 παρ. 2 ΚΠολΔ),
όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

303/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**, **Δημήτριος Νικάκης**).

Ανήλικα τέκνα. Επιμέλεια, ανάθεση γονικής μέριμνας και επικοινωνία τους με τους γο-
νείς του και τους λοιπούς ανιόντες. Απαραίτητη η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης
της διαφοράς πριν τη συζήτηση στο πρωτοδικείο αλλά και του εφετείου με ποινή το απα-
ράδεκτο της συζήτησης. Παράσταση του δικηγόρου μόνο χωρίς τους διαδίκους ενώπι-
ον του Εφετείου και συνεπώς αδυναμία να γίνει η συζήτηση για συμβιβαστική επίλυση
της διαφοράς. Σημειώνεται ότι ενώπιον του Πρωτοδικείου είχε η προσπάθεια για την
επίλυση της διαφοράς αποτύχει. Παρά ταύτα η προσπάθεια απαιτείται και στο Εφετείο.

Με το άρθρο 681 Γ ΚΠολΔ, που
εφαρμόζεται στη διαδικασία για την ανά-
θεση της γονικής μέριμνας ή επιμέλει-
ας του ανηλίκου τέκνου και την επικοι-

ωνία αυτού με τους γονείς του και τους
λοιπούς ανιόντες, όπως ισχύει μετά την
αντικατάσταση των παραγράφων 2,
3 και 4 αυτού με το άρθρο 19 § 3 του

ν.2521/1997, ορίζονται και τα εξής: α) Το μονομελές ή πολυμελές δικαστήριο είναι εξάλλου υποχρεωμένο, κατά την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο της αγωγής και πριν από κάθε συζήτηση να προσπαθήσει με την ποινή του απαραδέκτου, να επιλύσει συμβιβαστικά τη διαφορά, ύστερα από ακρόαση των διαδίκων και των πληρεξουσίων τους.

Ο συμβιβασμός πρέπει να αποβλέπει στο συμφέρον του τέκνου, αλλιώς δεν δεσμεύει το δικαστήριο (παρ.2 εδ.β), β) το δικαστήριο πριν από την έκδοση της απόφασης τους, ανάλογα με την ωριμότητα του τέκνου, λαμβάνει υπόψη τη γνώμη του.

Μπορεί αν αποφασίσει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης, να ορίσει ελεύθερα το χρόνο διεξαγωγής της χωρίς να δεσμεύεται από χρονικούς περιορισμούς (παρ.3), γ) Για την επικοινωνία με το τέκνο ορίζονται στα πρακτικά του αρμόδιου δικαστηρίου, ο χρόνος και ο τόπος της συνάντησης, καθώς και, στην περίπτωση του πολυμελούς δικαστηρίου, ο δικαστής που θα επικοινωνήσει με το τέκνο.

Με τα ίδια πρακτικά καλείται επίσης να παρουσιάσει το τέκνο όποιος διαμένει μαζί του. Σε περίπτωση ερημοδικίας κάποιου διαδίκου, το δικαστήριο ορίζει χρόνο επιδόσεως αντιγράφου των πρακτικών στον απολειπόμενο διάδικο. Η επικοινωνία του δικαστή με το τέκνο γίνεται ιδιαιτέρως και δεν επιτρέπεται να είναι παρόν σε αυτήν άλλο πρόσωπο εκτός αν ο δικαστής κρίνει διαφορετικά. Για το περιεχόμενο της συνομιλίας δεν συντάσσεται έκθεση (παρ.4).

Από τις διατάξεις αυτές με σαφήνεια συνάγεται, ότι σε υποθέσεις που αφορούν τη γονική μέριμνα ή επιμέλεια του τέκνου και την επικοινωνία αυτού με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες, καθιερώνεται τόσο στη δίκη στο πρώτο

βαθμό όσο και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο στάδιο υποχρεωτικής προδικασίας για τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς ύστερα από ακρόαση των διαδίκων και των πληρεξουσίων τους, η τήρηση του οποίου, κατά το προτελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2, τάσσεται με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο.

Το στάδιο αυτό περιλαμβάνει και την έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου και την υποβολή στο δικαστήριο έως την ημέρα της συζήτησης της σχετικής αναλυτικής έκθεσης. Για την τήρηση όμως της προδικασίας αυτής απαιτείται η κατά τα άρθρα 49 επομ. του ν.2447/1996 ίδρυση των κατά Πρωτοδικείο Κοινωνικών Υπηρεσιών που θα λειτουργήσουν ως αυτοτελείς αποκεντρωτικές υπηρεσίες. Συνεπώς, μέχρι την έκδοση των σχετικών προεδρικών διαταγμάτων η τήρηση της παραπάνω προϋπόθεσης ατονεί και δεν δημιουργείται अपαραδέκτο.

Περαιτέρω, η απόπειρα για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς, μολονότι δεν πρόκειται για ιδιωτική διαφορά διάθεσης, αποσκοπεί στην παροχή ευχέρειας στους διαδίκους, ενόψει της φύσης της υπόθεσης και των επιπτώσεων στο τέκνο, να αποτρέψουν τη συζήτηση στο ακροατήριο.

Για την απόπειρα αυτή, εκτός από την ακρόαση των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους, απαιτείται και η λήψη υπόψη της γνώμης του τέκνου, πριν εκδοθεί η απόφαση, από όλη τη σύνθεση του δικαστηρίου και όχι μόνο από τον εισηγητή (παρ.3 εδ.α) με την προϋπόθεση ότι έχει την ωριμότητα για τη σαφή αντίληψη της σημασίας της διαφοράς και του συμφέροντος του. Η ωριμότητα αυτή κρίνεται με βάση την ηλικία, την πνευματική και την ψυ-

χική του κατάσταση (βλ. ΕΑ 2732/2009 Ελ.Δνη 51.500, ΕΑ 5648/2008 Ελ.Δνη 51.502, ΕΑ 1983/2006 Ελ.Δνη 48.222, ΕΑ 1457/2004 Ελ.Δνη 45.837).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, πρόκειται και για διαφορά μεταξύ διαδίκων γονέων σχετικά με το ποιος θα αναλάβει την επιμέλεια του προσώπου των ανηλίκων τέκνων τους, για ζήτημα δηλαδή για το οποίο είναι υποχρεωτική η απόπειρα συμβιβασμού.

Η προϋπόθεση αυτή τηρήθηκε πριν από τη συζήτηση της αγωγής στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όπως τούτο προκύπτει από την εκκαλούμενη απόφαση και τα πρακτικά της συνεδριάσεως, ενώ δεν τηρήθηκε πριν από τη συζήτηση της έφεσης κατά την αναφερόμενη στην αρχή δικάσιμο, προϋπόθεση η οποία ήταν απαραίτητη, με βάση όσα προαναφέρθηκαν.

Δεν ήταν δυνατό δε να τηρηθεί η απαιτούμενη αυτή προδικασία αμέσως πριν από τη συζήτηση της έφεσης δεδομένου ότι όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδριάσεως, αμφότεροι οι διάδικοι δεν εμφανίστηκαν οι ίδιοι στο ακροατήριο, αλλά εκπροσωπήθηκαν από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους.

Κατόπιν τούτου, για να συμπλη-

ρωθεί το εμφανιζόμενο κενό, πρέπει να διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης της έφεσης στο ακροατήριο κατά το άρθρο 254ΚΠολΔ που εφαρμόζεται και στο δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρ. 524 § 1 ΚΠολΔ), προκειμένου να εμφανιστούν σ' αυτό αυτοπροσώπως οι διάδικοι γονείς των ανηλίκων, ώστε μετά την ακρόαση αυτών και των πληρεξούσιων δικηγόρων τους να γίνει απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς αναφορικά με την επιμέλεια του προσώπου των ανηλίκων τέκνων τους.

Περαιτέρω, ενόψει του ότι τα ανήλικα τέκνα των διαδίκων γεννήθηκαν στις 30.6.1997, 13.5.2000 και 13.2.2002 αντίστοιχα, το δικαστήριο κρίνει ότι έχουν την απαιτούμενη ωριμότητα να αντιληφθούν το πραγματικό συμφέρον τους και τη σημασία της διαφοράς των γονέων τους (ΑΠ 15/1997 Ελ.Δνη 38, 1538, ΑΠ 180/1986 Ελ.Δνη 27.496, ΕΑ 2732/2009 ο.π.).

Συνεπώς, κρίνεται αναγκαία η εμφάνιση τους στο δικαστήριο για να ζητηθεί και εκτιμηθεί η γνώμη τους, πρέπει δε να τα παρουσιάσει η μητέρα τους, στην οποία έχει ανατεθεί προσωρινά η επιμέλεια του προσώπου τους με την 999/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου.

340/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σπυρίδων Πιτσινής**, **Δημήτριος Μονοκρούσος**).

Διατροφή. Διακοπή της συμβίωσης από εύλογη αιτία του δικαιούχου της διατροφής που ανάγεται σε λόγο διαζυγίου. Στην περίπτωση αυτή οφείλεται διατροφή αλλά αυτή περιορίζεται στα απολύτως αναγκαία (ελαττωμένη διατροφή). Για να επιδικασθεί όμως η διατροφή πρέπει να αναφέρονται τα παραπτώματα του δικαιούχου αλλά επί πλέον σχετικό αίτημα και προσδιορισμό από τον ενιστάμενο του ποσού της οφειλόμενης κατ' αυτού οφειλόμενης διατροφής. Ενστάσεις του εκκαλούντος εναγομένου. Είτε προτάθηκαν πρωτόδικα και είχαν απορριφθεί είτε είναι οψιγενείς, είτε ενώ δεν είναι

οψιγενείς και δεν είχαν προταθεί πρωτόδικα, συντρέχει, όμως ως προς αυτές λόγος που συγχωρεί τη βραδεία προβολή)269ΚΠολΔ) εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορούν να προταθούν μόνο με δικόγραφο της εφέσεως ή των πρόσθετων λόγων, διαφορετικά, αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι. Επαναφορά στη δίκη ενώπιον του Εφετείου ισχυρισμών που προβλήθηκαν στην πρωτόδικη δίκη. Τρόπος επανυποβολής. Δίκη διατροφής μεταξύ των συζύγων. Δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 1487 εδ. α ΑΚ. Ο σχετικός ισχυρισμός μπορεί να προταθεί μόνο με ενστάσεις παραπομπής σε άλλον υπόχρεο. Ένορκες βεβαιώσεις. Πρέπει να αναφέρονται στην απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου που είχαν νόμιμα επικαλεσθεί και προσκομίσει οι διάδικοι, αλλιώς ιδρύεται λόγος αναιρέσης (559.1 ΚΠολΔ). Λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο έστω και αν είναι περισσότερες από τρεις. Γενικά ποιες ένορκες βεβαιώσεις λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο. Περιστατικά ενδιαφέροντα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390, 1391, 1392 εδ.2 και 1495 Α.Κ. προκύπτουν τα εξής: Σε περίπτωση διακοπής της έγγαμης συμβίωσης, οπότε εξακολουθεί μεν ο μεταξύ των συζύγων γάμος, αλλά δεν μπορεί να γίνει λόγος περί συνεισφοράς αυτών προς αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας μεταξύ των οποίων και η αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή, αφού με την διακοπή της συμβίωσης έπαυσε να υπάρχει και να λειτουργεί κοινός οίκος και να δημιουργούνται οικογενειακές ανάγκες, εκείνος από τους συζύγους που για εύλογη αιτία στο πρόσωπο του διακόπηκε η έγγαμη συμβίωση, δικαιούται από τον άλλο, ανεξαρτήτως του εάν ο ένας είναι εύπορος και ο άλλος άπορος, διατροφή σε χρήμα, που προκαταβάλλεται μηνιαίως και υποκαθιστά την συνεισφορά του υπόχρεου υπό συνθήκες οικογενειακής ζωής.

Η υποχρέωση για την καταβολή κατά μήνα διατροφής σε χρήμα, μετά τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, είναι συνέπεια της κατά το άρθρο 1389 Α.Κ. υποχρεώσεως συνεισφοράς των συζύγων στην αμοιβαία διατροφή αυτών κατά την διάρκεια του γάμου και δεν εξομοιώνεται με την κατά τα άρθρα 1485 επ. ΑΚ διατρο-

φή (Ολ.ΑΠ 9/1991, ΑΠ 1382/2000), ούτε με την κατά τα άρθρα 1442 επ. ΑΚ οφειλόμενη μετά το διαζύγιο (ΑΠ 272/2004) υπάρχει δε και αν ακόμη ο υπόχρεος αναγκάστηκε στην διακοπή της συμβίωσης από παράπτωμα του δικαιούχου.

Στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση, αν το παράπτωμα του δικαιούχου της διατροφής συνιστά λόγο διαζυγίου, αναγόμενο σε υπαιτιότητα αυτού, περιορίζεται η έκταση της οφειλόμενης σ' αυτόν από τον άλλο διατροφής στα απολύτως αναγκαία για την συντήρησή του (ελαττωμένη διατροφή) μετ' ένστασή του εναγομένου, για την πληρότητα όμως της οποίας δεν αρκεί η παράθεση των παραπτωμάτων του ενάγοντος συζύγου, αλλά απαιτείται και αντίστοιχο αίτημα όπως επίσης και προσδιορισμός από τον ενιστάμενο του ποσού της κατ' αυτόν οφειλόμενης ελαττωμένης διατροφής (ΑΠ. 1206/2008 Ελ.Δ/νη 49, 1399, ΑΠ 132/2003 Ελ.Δ/νη 44, 1301, ΑΠ 248, 1999 Ελ.Δ/νη 40, 1044).

Από τα ανωτέρω συνάγεται επιπλέον ότι αν το δικαστήριο της ουσίας επιδίκασε στον δικαιούχο σύζυγο διατροφή σε χρήμα, όχι ελαττωμένη, δεχόμενο όμως ότι η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης των διαδίκων συζύγων οφείλεται

και σε παράπτωμα του δικαιούχου που συνιστά λόγο διαζυγίου, οι πλεονασματικές αυτές αιτιολογίες, δεν στηρίζουν το διατακτικό της αποφάσεως και επομένως δεν δημιουργούν δεδικασμένο σε μεταγενέστερη δίκη μεταξύ των ιδίων προσώπων, της οποίας αντικείμενο είναι η επιδίκαση διατροφής για μεταγενέστερο της πρώτης χρονικό διάστημα (ΑΠ 1207/2008 Ελ.Δ/νη 49, 1399).

Κατά 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 την βραδεία προβολή τους, από τους αναγραφόμενους στο άρθρο 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), διαφορετικά αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι (ΑΠ 821/1998 Ελ.Δ/νη 40, 106).

Εξάλλου σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 240 ΚΠολΔ για την επαναφορά στην δίκη ενώπιον του Εφετείου ισχυρισμών που προβλήθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, πρέπει να γίνει επανυποβολή τους με τις προτάσεις που κατατέθηκαν στο Εφετείο. Αυτή πρέπει να είναι σαφής και ορισμένη, για τον σκοπό δε αυτό είναι αρκετή σύντομη περιήληψη και αναφορά στις σελίδες των προτάσεων της πρωτόδικης συζητήσεως, ώστε να προκύπτει σαφώς ο ισχυρισμός που επικαλείται εκ νέου ο διάδικος και τον οποίο είχε προτείνει στο πρωτόδικο δικαστήριο με τις προτάσεις του (ΑΠ 1417/2002 Ελ.Δ/νη 44, 177, ΑΠ.

406/2003 Ελ.Δ/νη 44, 1613).

Περαιτέρω όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 1391 και 1392 Α.Κ. σε δίκη διατροφής μεταξύ συζύγων δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 1487 εδ.αφ. α' του κώδικα αυτού, κατά την οποία δεν έχει υποχρέωση διατροφής εκείνος που ενόψει των λοιπών υποχρεώσεων του, δεν είναι σε θέση να την δώσει χωρίς να διακινδυνεύει η δική του διατροφή (ΑΠ 132/2003 Ελ.Δ/νη 44, 1302, ΑΠ 1661/1997). Ο σχετικός δε ισχυρισμός μπορεί να προταθεί, μόνο με ένσταση παραπομπής σε άλλον υπόχρεο (Εφ.Αθην. 6996/1987, Ελ.Δ/νη 29, 1418, Εφ.Αθην. 6588/1986 Ελ.Δ/νη 28, 151).

Συνεπώς ο τέταρτος λόγος της από 23-6-2009 εφέσεως του εναγομένου, με τον οποίο παραπονεύεται διότι η εκκαλούμενη απέρριψε ως μη νόμιμη την προβληθείσα υπ' αυτού ένσταση διακινδυνεύσεως της δικής του διατροφής, είναι μη νόμιμος στην προκειμένη δίκη διατροφής της συζύγου εφόσον δεν προτείνεται με ένσταση παραπομπής σε άλλον υπόχρεο.

Εξάλλου το αποδεικτικό μέσον των ενόρκων βεβαιώσεων που προβλέπεται στις διατάξεις των άρθρων 270 παρ.2, 650 παρ.1 και 671 παρ.1 ΚΠολΔ, είναι ιδιαίτερο και αυτοτελές αποδεικτικό μέσον, που διακρίνεται από τα έγγραφα και τους μάρτυρες, και για τον λόγο αυτό πρέπει στην απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου να μνημονεύονται ειδικά οι ένορκες βεβαιώσεις που είχαν νόμιμα επικαλεσθεί και προσκομίσει οι διάδικοι, η δε παράβαση της υποχρέωσης του αυτής ιδρύει τον προβλεπόμενο από το άρθρο 559 αριθ. 11 ΚΠολΔ, λόγο αναιρέσεως.

Από την διάταξη δε του άρθρου 671 παρ.1 εδ. δ' ΚΠολΔ, με την οποία ορίζεται ότι ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου λαμ-

βάνονται υπόψη μόνο αν έγιναν ύστερα από προηγούμενη κλήτευση του αντιδίκου, πριν από είκοσι τέσσερις τουλάχιστον ώρες, σε συνδυασμό με το άρθρο 270 παρ.2 γ' ΚΠολΔ, με την οποία ορίζεται ότι ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου ή προξένου λαμβάνονται υπόψη το πολύ τρεις για κάθε πλευρά και από την διάταξη του άρθρου 591 παρ.1 του ίδιου Κώδικα με την οποία ορίζεται ότι τα άρθρα 1 έως 590 εφαρμόζονται και στις ειδικές διαδικασίες, εκτός αν αντιβαίνουν προς τις ειδικές διατάξεις των διαδικασιών αυτών, προκύπτει ότι στις εν λόγω διαδικασίες, στις οποίες εμπίπτει και εκείνη των εργατικών διαφορών (με την οποία σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 681 Β' δικάζονται και οι διαφορές που αφορούν στον καθορισμό της διατροφής που οφείλεται λόγω γάμου), το δικαστήριο έχει υποχρέωση να λάβει υπόψη ένορκες βεβαιώσεις των οποίων γίνεται επίκληση και για την σύνταξη τους έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενες από τον νόμο διατυπώσεις, έστω και αν αυτές υπερβαίνουν αριθμητικά τις τρεις.

Η γενική διάταξη του άρθρου 270 ΚΠολΔ δεν μπορεί να εφαρμοσθεί, διότι στην πιο πάνω ειδική διάταξη του άρθρου 671 παρ.1 εδ. δ' ορίζεται, για το επίμαχο θέμα, άλλως, με το αν μην τίθεται δηλαδή ο κατά τα ανωτέρω αριθμητικός περιορισμός και να μην αποκλείονται, εντεύθεν, οι πέραν των τριών ένορκες βεβαιώσεις (ΑΠ 1391/2003 Ελ.Δ/νη 50, 454, ΑΠ 160/2006).

Τέλος, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 339 και 671 ΚΠολΔ και 8 του Ν. 1599/1986 προκύπτει, ότι, σε υποθέσεις που δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, οι μαρτυρίες των τρίτων δίδονται, είτε με εξέταση αυτών ενώπιον

του Δικαστηρίου κατά την δικάσιμο, είτε με ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον Ειρηνοδίκη ή συμβολαιογράφου και ύστερα από κλήτευση του διαδίκου πριν από είκοσι τέσσερις τουλάχιστον ώρες.

Μαρτυρία που δόθηκε με άλλον τρόπο δεν λαμβάνεται καθόλου υπόψη κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, ήτοι ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Αυτό ισχύει και για τις δηλώσεις ή βεβαιώσεις τρίτων, που αποτελούν μαρτυρίες αυτών, εφόσον έγιναν για να χρησιμοποιηθούν κατά την κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως αποδεικτικά μέσα στην ορισμένη μεταξύ άλλων πολιτική δίκη, χωρίς να τηρηθούν οι άνω δικονομικές διατάξεις, έστω και αν τηρήθηκε γι'αυτές ο τύπος του ν.1599/1986 (Ολ.ΑΠ. 8/1987 Ελ.Δ/νη 28, 629 για τις υπεύθυνες δηλώσεις του προϊσχύσαντος ν.δ. 105/1969).

Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως που εξετάσθηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και διαλαμβάνονται (οι καταθέσεις) στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του, όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα και τις φωτογραφίες μη αμφισβητούμενης γνησιότητας που προσκομίζουν νομοτύπως μετά επικλήσεως οι διάδικοι [πλην των :α) από 27-2-2009 και 16-9-2009 δύο υπεύθυνων δηλώσεων του άρθρου 8 Ν.1599/1986 οι οποίες δεν λαμβάνονται καθόλου υπόψη καθόσον αποτελούν μαρτυρία τρίτης δοθείσα για να χρησιμοποιηθεί αποκλειστικά στην παρούσα δίκη διατροφής, χωρίς η δηλούσα να εξετασθεί ενόρκως ενώπιον του Δικαστηρίου ή να δώσει ένορκη βεβαίωση ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμ/φου, β)των από 22-1-2009, 10-3-2009 και 23-5-2011 τριών βεβαιώσεων της φαρμακοποιού Κ.Τ οι οποίες δεν λαμ-

βάνονται καθόλου υπόψη για τον ίδιο ως άνω λόγο και γ) των από 13-9-2009, 7-3-2010 και 1-5-2001 τριών βεβαιώσεων του εφημέριου του Ενοριακού Ι.Ναού Αγίου Ανδρέου Εγλυκάδος που δεν λαμβάνονται καθόλου υπόψη εφόσον δεν περιλαμβάνεται στα καθήκοντα του εφημέριου η χορήγηση βεβαιώσεων για την οικονομική κατάσταση των ενοριτών του και περαιτέρω εάν ήθελαν θεωρηθούν (οι εν λόγω βεβαιώσεις) ως μαρτυρία τρίτου δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για τον αμέσως ανωτέρω υπό στοιχεία α και β λόγο], τις υπ' αριθμ. 37444, 37445, 37446/11-3-2009 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμ/φου Πατρών Α.Ρ που δόθηκαν μετά προηγούμενη νόμιμη και εμπρόθεσμη κλήτευση του εναγομένου, την υπ' αριθμ. 6330/7-10-2010 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της συμ/φου Πατρών Χ.Δ-Π που δόθηκε μετά προηγούμενη νόμιμη και εμπρόθεσμη κλήτευση του εφεσιβλήτου-εκκαλούντος, την υπ' αριθμ. 1647/9-3-2010 ένορκη κατάθεση ενώπιον της συμ/φου Πατρών Α.Τ και την 13.866 /17-5-2011 ένορκη βεβαίωση ενώπιον της συμ/φου Πατρών Ζ.Π.-Π που δόθηκαν μετά προηγούμενη νόμιμη και εμπρόθεσμη κλήτευση της εφεσιβλήτης-εκκαλούσας (ενώ αντίθετως οι υπ' αριθμ. 1164, 1165, 1166/11-3-2009 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμ/φου Πατρών Α.Τ και η υπ' αριθμ. 7548/6-3-2009 ένορκη κατάθεση ενώπιον του συμ/φου Άμφισσας Γ.Κ, των οποίων γίνεται μνεία στην εκκαλούμενη απόφαση δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη εφόσον δεν προσκομίζονται στην παρούσα δίκη ούτε από τον εκκαλούντα-εναγόμενο με επιμέλεια του οποίου ελήφθησαν αλλά ούτε και από την αντίδικο του) και από τις ληφθείσες στα πλαίσια προηγηθείσας μεταξύ των διαδίκων δίκες ασφαλιστικών μέτρων ένορκες βε-

βαιώσεις με αριθμούς 23.975/19-6-2008, 24.027/4-7-2008, 6.326/23-6-2008 και 37.004/3-7-2008 (των οποίων εξάλλου δεν είναι απαραίτητη η ιδιαίτερη μνεία) και οι οποίες λαμβάνονται υπόψη για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι διάδικοι τέλεσαν νόμιμο θρησκευτικό γάμο στην Πάτρα στις 1-10-2000, ο οποίος ήταν δεύτερος και για τους δύο. Από τον πρώτο γάμο του ο εναγόμενος (ο οποίος κατά την τέλεση του δεύτερου γάμου του διήγε το 67ο έτος της ηλικίας του) είχε αποκτήσει δύο (ήδη) ενήλικα τέκνα, ενώ η ενάγουσα δεν αποδείχθηκε ότι είχε αποκτήσει τέκνα από τον πρώτο της γάμο.

Αμέσως μετά την τέλεση του γάμου τους οι διάδικοι εγκαταστάθηκαν σε διαμέρισμα του τετάρτου ορόφου της πολυκατοικίας που βρίσκεται επί της οδού Μεσολογγίου αριθμ.75 των Πατρών, το οποίο (διαμέρισμα) ο εναγόμενος είχε μεταβιβάσει κατά ψιλή κυριότητα με το 11.950/23-12-1997 συμβόλαιο γονικής παροχής της συμ/φου Πατρών Α.Β-Μ στον γιό του Ε.Κ και του οποίου είχε διατηρήσει την ισόβιο επικαρπία. Οι σχέσεις των συζύγων κατά τα πρώτα έτη της έγγαμης συμβίωσης τους υπήρξαν ομαλές. Κατά το έτος 2001 ο εναγόμενος υποβλήθηκε σε εγχείρηση αφαιρέσεως αριστερού νεφρού και ουρητήρα καθόσον προσβλήθηκε από καρκίνο αποχευτευτικής μοίρας. Μέχρι δε το έτος 2006, που ο εναγόμενος υποβλήθηκε σε δεύτερη χειρουργική επέμβαση λόγω δυσμενούς εξελίξεως της καταστάσεως της υγείας του, η ενάγουσα επεδείκνυε ενδιαφέρον για τον σύζυγο της, τον φρόντιζε και τον βοηθούσε καθημερινά στην αντιμετώπιση των προβλημάτων που του προκαλούσε η δυσμενής κατάσταση της υγείας του.

Κατά το έτος 2006, όμως, ο εναγόμενος υποβλήθηκε σε εγχείρηση ριζικής κυστεκτομής και μερικής αφαιρέσεως του κάτω ημίσεως του δεξιού ουρητήρος και από τότε φέρει ουρητηροστομία. Από το παραπάνω έτος άρχισαν να διαταράσσονται οι σχέσεις των συζύγων και τούτο οφειλόταν στην συμπεριφορά και των δύο.

Ειδικότερα μετά την μεταφορά του εναγομένου από το Νοσοκομείο στην συζυγική οικία άρχισαν να προκαλούνται διενέξεις και επεισόδια μεταξύ τους για ζητήματα καθημερινής φύσεως που οδήγησαν στην ψυχική απομάκρυνση του ενός από τον άλλο, στην οποία είχε συμβάλει, εκτός των άλλων και η διαφορά ηλικίας των διαδίκων καθόσον ο εναγόμενος διήγε ήδη το 73ο έτος της ηλικίας του ενώ η ενάγουσα ήταν 59 ετών.

Ο εναγόμενος, ο οποίος ασκούσε την οικονομική διαχείριση, επηρεασμένος προφανώς από την δυσμενή πορεία της υγείας του, άρχισε να δυστροπεί και να συμπεριφέρεται κατά τρόπο υβριστικό και απαξιωτικό προς την ενάγουσα και να μην της διαθέτει τους οικονομικούς πόρους που ήταν αναγκαίοι για την συντήρηση της με αποτέλεσμα αυτή να προστρέξει κάποιες φορές στην οικονομική ενίσχυση φιλικών της προσώπων (βλ. κατάθεση μάρτυρος αποδείξεως Β.Ν).

Ο ισχυρισμός όμως της ενάγουσας ότι στις 3-6-2007 ο εναγόμενος της επιτέθηκε και την κτύπησε στο πρόσωπο και την μύτη, με αποτέλεσμα να ραγίσει το διάφραγμα της μύτης της και να υποβληθεί σε εγχείρηση στο Νοσοκομείο « Άγιος Ανδρέας » στις 6-6-2007, δεν αποδείχθηκε, διότι ναι μεν από το υπ' αριθμ. 23723/24-6-2008 πιστοποιητικό του ανωτέρω Νοσοκομείου προκύπτει ότι υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση μετά από αναφερόμενη κάκωση ρινός, πλην όμως δεν προσδιορί-

ζονται στο πιστοποιητικό τα αίτια προκλήσεως της κακώσεως και ειδικότερα εάν οφείλεται σε ξυλοδαρμό ή σε άλλη αιτία. Ο εναγόμενος μάλιστα υποστηρίζει ότι η επέμβαση στην οποία υποβλήθηκε η σύζυγος του ήταν κοσμητικής φύσεως και απέβλεπε στην αποκατάσταση του στραβού ρινικού της διαφράγματος.

Αλλά και η συμπεριφορά της ενάγουσας προς τον σύζυγο της άρχισε να μεταβάλλεται μετά την δεύτερη εγχείρηση στην οποία υποβλήθηκε κατά το ανωτέρω έτος 2006. Συγκεκριμένα η ενάγουσα, η οποία θεωρούσε ότι πριν τον γάμο τους είχε παραπλανηθεί από τον εναγόμενο, ο οποίος της είχε αποκρύψει την πραγματική κατάσταση της υγείας του, την οποία εάν η ίδια την εγνώριζε δεν θα είχε συνάψει γάμο μαζί του, άρχισε να αδιαφορεί για την κατάσταση της υγείας του και έπαυσε να του συμπαραστέκεται ηθικά και να τον φροντίζει σε μία περίοδο που είχε ιδιαίτερη ανάγκη τέτοιας συμπαραστάσεως και φροντίδων.

Κατά τους τελευταίους μάλιστα μήνες της έγγαμης συμβιώσεως τους οι σύζυγοι δεν κοιμούνταν σε κοινή κλίνη χωρίς όμως να προκύψει με βεβαιότητα εάν ο εναγόμενος την είχε αποπέμψει από αυτήν ή είχε η ίδια απομακρυνθεί με δική της πρωτοβουλία επειδή δεν μπορούσε να ανεχθεί την σακούλα με τα ούρα που έφερε πάντα μαζί του ο εναγόμενος. Ο γιός του τελευταίου Ε.Κ, που εξετάσθηκε ως μάρτυρας ανταποδείξεως στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, κατέθεσε ότι από τον Σεπτέμβριο του 2007 η ενάγουσα άρχισε να φεύγει από την συζυγική οικία τα βράδια και ότι σε ερώτηση του πατέρα του, του είπε ότι έχει εραστή. Η ύπαρξη όμως εξωσυζυγικού της δεσμού με άλλον άνδρα δεν αποδείχθηκε από οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσον.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι με την υπτ' αριθμ. 4010/2008 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών έγινε δεκτή σχετική αίτηση της ενάγουσας και της επιτράπηκε η μετοίκηση από την συζυγική κατοικία, έκτοτε δε αυτή διαμένει δε ιδιόκτητη κατοικία της στις εργατικές κατοικίες Εγλυκάδας 9B.

Ήδη δε με την 98/2001 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών απαγγέλθηκε η λύση του γάμου των διαιδίκων εξαιτίας ισχυρισμού κλονισμού της έγγαμης σχέσεως τους από λόγους που αφορούν στο πρόσωπο και των δύο συζύγων, χωρίς όμως να προκύπτει ότι η απόφαση αυτή κατέστη αμετάκλητη.

Από τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά που αποδείχθηκαν, συνάγεται ότι η διάσπαση της έγγαμης συμβιώσεως των διαδίκων οφείλεται σε λόγους που αφορούν και στους δύο συζύγους και συνεπώς η ενάγουσα θεωρείται ότι διέκοψε από εύλογη αιτία την έγγαμη συμβίωση με αποτέλεσμα να θεμελιώνει δικαίωμα (πλήρους) διατροφής εις βάρος του εναγομένου σύμφωνα με το άρθρο 1391 Α.Κ. Ο εναγόμενος με τις προτάσεις που κατέθεσε στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο κατά την συζήτηση της αγωγής αλλά και με προφορική δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου του που καταχωρίστηκε στα ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεως του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, πρόβαλε επικουρικά την ένσταση ελαττωμένης διατροφής ποσού 100 ευρώ μηνιαίως λόγω παραπτώματος της ενάγουσας που αποτελεί υπαίτιο λόγο διαζυγίου.

Η ένσταση αυτή παραδεκτώς προβάλλεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 1392 εδ. β' και 1495 Α.Κ. και στην περίπτωση διασπάσεως της έγγαμης συμβιώσεως των συζύγων, όπως εν προκειμένω, και συνεπώς η εκκαλου-

μένη που απέρριψε αυτήν ως μη νόμιμη με την αιτιολογία ότι στηρίζεται στην διάταξη του άρθρου 1444 Α.Κ. που εφαρμόζεται μόνον σε περιπτώσεις διατροφής μετά το διαζύγιο και όχι σε διατροφή κατά την διάρκεια του γάμου, εφάρμοσε εσφαλμένως τον νόμο.

Πλην όμως η ανωτέρω ένσταση είναι απορριπτέα ως αόριστη καθόσον ο ενιστάμενος εναγόμενος δεν εκθέτει στις προτάσεις του το παράπτωμα της ενάγουσας συζύγου του που αποτελεί, κατ' αυτόν, υπαίτιο λόγο διαζυγίου, αλλά περιορίζεται να αναφέρει ότι αυτό μνημονεύεται ρητώς στην από 3-4-2008 αγωγή διαζυγίου που κατέθεσε κατά της ενάγουσας στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών και επαναλαμβάνει απλώς την διάταξη του άρθρου 1392 εδ. β' Α.Κ.

Αλλά ούτε και στην από 23-6-2009 έφεση του, με τον τρίτο λόγο της οποίας επανυποβάλλει την ως άνω ένσταση ελαττωμένης διατροφής, παραθέτει το παράπτωμα της ενάγουσας επαναλαμβάνοντας απλώς ότι γι' αυτό έχει ασκηθεί η αγωγή διαζυγίου εκ μέρους του.

Συνεπώς η ενάγουσα θεμελιώνει στην προκειμένη περίπτωση και για το επίδικο χρονικό διάστημα των τριών ετών από της επιδόσεως της αγωγής δικαίωμα πλήρους και όχι ελαττωμένης (η οποία μόνον κατ' ένσταση μπορεί να προβληθεί) διατροφής εις βάρος του εναγομένου συζύγου της. Ο τελευταίος, κατά τον χρόνο ασκήσεως της αγωγής (που είναι και ο κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της οικονομικής καταστάσεως των συζύγων), διήγε το 75ο της ηλικίας του, ήταν συνταξιούχος δάσκαλος και είχε ως κύρια και μόνη πηγή εισοδήματος την σύνταξη που λαμβάνει.

Όπως προκύπτει δε από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως και από τις δύο πλευρές έγγραφα (ενημερωτικά ση-

μειώματα, εκκαθαριστικά έγγραφα κλπ) αποκόμιζε μέσω μηνιαία καθαρή σύνταξη ποσού 1600 ευρώ περίπου (μαζί με τα επιδόματα αδείας και εορτών).

Ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι στα πλαίσια της ακολουθούμενης το τελευταίο διάστημα περιοριστικής οικονομικής πολιτικής έχουν μειωθεί οι αποδοχές του. Ο ισχυρισμός όμως αυτός μπορεί να προβληθεί μόνο με αγωγή μεταρρυθμίσεως της διατροφής που θα επιδικασθεί με την εκδοθησόμενη απόφαση λόγω ουσιώδους μεταβολής των συνθηκών και όχι στα πλαίσια της προκειμένης κατ' έφεση δίκης.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι διαθέτει την ισόβιο επικαρπία του ανωτέρω διαμερίσματος στο οποίο διαμένει καθώς και μιάς υπόγειας αποθήκης εμβαδού 8,50 τ.μ. στην ίδια πολυώροφη οικοδομή ενώ είναι κύριος δύο αγροτεμαχίων (βοσκοτόπων) εμβαδού 1.500 και 500 τ.μ. αντιστοίχως που βρίσκονται στον Ν.Φωκίδος. Οι δαπάνες της ιατροφαρμακευτικής του περιθάλψεως καλύπτονται κατά το μεγαλύτερο μέρος τους από τον Ο.Π.Α.Δ. (Ελληνικό Δημόσιο) ενώ καταβάλλει εξ ιδίων κατά μήνα το ποσόν των 170 ευρώ για αγορά υλικών ουρητηροστομίας (ουροσυλλέκτες, σάκους και βάσεις colorplast, γάζες, Betadine κλπ).

Λόγω της ηλικίας του και της επιβαρυνμένης καταστάσεως της υγείας του προσέλαβε ως νοσηλεύτρια και οικιακή βοηθό την Α.Φ. προκειμένου να τον περιποιείται και να καθαρίζει την οικία του καταβάλλοντας σ' αυτήν κατά μήνα ως αμοιβή το ποσόν των 400 ευρώ (βλ. τις προσκομιζόμενες πέντε αποδείξεις πληρωμής), ενώ καταβάλλει μηνιαίως το ποσό των 40 ευρώ περίπου για κόμιστρα ταξί με τα οποία μεταβαίνει στα νοσοκομεία της περιοχής για εξετάσεις.

Επίσης βαρύνει με τις συνθήκες δαπάνες για διατροφή του και για την

πληρωμή λογαριασμών οργανισμών κοινωνικής ωφέλειας και κοινοχρήστων της πολυκατοικίας. Η ενάγουσα, η οποία, κατά την άσκηση της ένδικης αγωγής, διήγε το 61ο έτος της ηλικίας της, απασχολείται μετά την τέλεση του γάμου της περιστασιακά ως αντιπρόσωπος εταιρειών πωλήσεως ειδών οικιακής χρήσεως αποκομίζοντας κατά μέσον όρο μηνιαίως το ποσόν των 300 ευρώ περίπου. Η ίδια στην φορολογική της δήλωση του οικονομικού έτους 2009 δήλωσε ως εισόδημα από μισθωτές υπηρεσίες το ποσόν των 2.500 ευρώ ήτοι των 208 ευρώ μηνιαίως. Διαμένει σε ιδιόκτητο διαμέρισμα επιφανείας 80 τ.μ. στις εργατικές κατοικίες Εγλυκάδος Πατρών και δεν βαρύνεται με την καταβολή μισθωμάτων, ενώ είναι κυρία ενός αγροκτήματος με ελαιόδενδρα εμβαδού 3.000 τ.μ. μετά της επ' αυτού παλαιάς οικίας εμβαδού 32 τ.μ. περίπου που βρίσκεται στην περιοχή Αγίου Θωμά Μεσολογγίου.

Από το ανωτέρω αγρόκτημα δεν αποδείχθηκε ότι αποκομίζει κάποιο εισόδημα όπως π.χ. από πώληση ελαιολάδου ή από επιδοτήσεις αυτού, αν και η ίδια δήλωσε στην φορολογική της δήλωση του οικονομικού έτους 2009 ετήσιο εισόδημα από γεωργικές επιχειρήσεις ποσού 52, 50 ευρώ. Η ανωτέρω όμως δήλωση αποσκοπεί προφανώς στο να δικαιολογήσει την ασφάλιση της στον Ο.Γ.Α., από τον οποίο της παρέχεται και ιατροφαρμακευτική περίθαλψη. Είναι κυρία Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου κυλινδρισμού 1000 c.c. που πρωτοκυκλοφόρησε το έτος 1986, ενώ δεν αποδείχθηκε ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι διατηρεί βιβλιάριο ταμιευτηρίου με καταθέσεις τουλάχιστον 15.000 ευρώ.

Με βάση τις προαναφερθείσες οικονομικές δυνατότητες των διαδίκων και τις οικογενειακές συνθήκες, όπως αυτές διαμορφώθηκαν μετά την διακοπή της έγγα-

μης συμβίωσης, η συμμετοχή του εναγομένου στην ανάλογη διατροφή της έχουσας μικρότερα από εκείνου εισοδήματα και ως εκ τούτου δικαιούχου διατροφής συζύγου του (ΑΠ 132/2003 ο.π., ΑΠ 562/2002 Ελ.Δ/νη 44, 438) προσδιορίζεται σε 300 ευρώ.

Ενόψει των ανωτέρω η εκκαλούμενη απόφαση η οποία :α) απέρριψε ως μη νόμιμη την ένσταση ελαττωμένης διατροφής του εναγομένου αντί να την απορρίψει κατά τα ανωτέρω ως αόριστη και β) επιδίκασε μηνιαία διατροφή 320 ευρώ στην ενάγουσα αντί να της επιδικάσει 300 ευρώ κατά μήνα, εσφαλμένως εφάρμοσε τον νόμο και πλημμελώς επιτίμησε τις προσαχθείσες αποδείξεις και για τούτο πρέπει :α) να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη από 2-3-2010 έφεση της ενάγουσας με την οποία ζητείται να κριθεί αποκλειστικά υπαίτιος της δια-

κοπής της έγγαμης συμβίωσης των δι-αδίκων ο εναγόμενος και να της επιδικασθεί μηνιαία διατροφή 600 ευρώ και β) να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη η από 23-6-2009 έφεση του εναγομένου και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και αφού κρατηθεί από το Δικαστήριο τούτο και δικασθεί κατ' ουσίαν κατ' άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ η από 5-8-2008 αγωγή (η οποία είναι νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 1389, 1390, 1392, 1496, 341 ΑΚ) να γίνει εν μέρει δεκτή αυτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την επίδοση της αγωγής και εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα στην ενάγουσα το ποσόν των 300 ευρώ νομιμοτόκως από την έκτη ημέρα κάθε μήνα και μέχρι την εξόφληση.

408/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κασσιανή Λιάρου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης**, **Παναγιώτα Σιδέρη**).

Διαζύγιο. Αγωγή του συζύγου για λύση του γάμου με βάση το άρθρο 1439 ΑΚ (κλονιστικό γεγονός). Ανταγωγή της συζύγου για λύση του γάμου με την ίδια αιτία. Έφεση εκ μέρους της συζύγου κατά της αποφάσεως που δέχθηκε αγωγή και ανταγωγή και λύση του γάμου. Απορρίπτεται για έλλειψη έννομου συμφέροντος. Χρηματική ικανοποίηση του αναίτιου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου. Κατάργηση με το άρθρο 16 του ν.1329/1983 της διάταξης του άρθρου 1453 ΑΚ. Η επιδίκαση μετά ταύτα αποζημίωσης για ηθική βλάβη για το λόγο αυτό, θα κριθεί σύμφωνα με τα άρθρα 299, 57, 59 και 932 ΑΚ με βάση τα οποία για τη θεμελίωση του δικαιώματος της επιδίκασης αποζημίωσης για ηθική βλάβη πρέπει το πραγματικά περιστατικά που συνιστούν υπαίτια παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων να είναι πρόσφορα και ικανά, αυτοτελώς κρινόμενα, ανεξάρτητα, δηλαδή, από τη συζυγική σχέση, να επιφέρουν την προσβολή της προσωπικότητας του άλλου συζύγου ή να συνιστούν αδικοπραξία, χωρίς να αρκεί οποιαδήποτε αντισυζυγική συμπεριφορά και η προκαλούμενη εξαιτίας του κλονισμού του γάμου που επέφερε αυτή ψυχική δοκιμασία. Περιστατικά. Επιδίκαση ποσού 5000 € στη σύζυγο για ξυλοδαρμό, εξύβριση κλπ.

Στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη έφεση του ενάγοντος-

αντεναγομένου κατά της 692/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρω-

τοδικείου Πατρών, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των γαμικών διαφορών (άρθρα 598 έως 612 Κ.Πολ.Δ.) και δέχθηκε τις περί διαζυγίου α) αγωγή του εκκαλούντος, β) ανταγωγή της εφεσίβλητης και απαγγέλθηκε η λύση του μεταξύ των διαδίκων γάμου καθώς επίσης δέχθηκε εν μέρει την ανταγωγή της εφεσίβλητης, υποχρεώνοντας τον αντεναγόμενο-εκκαλούντα να της καταβάλει το ποσό των 8.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής βλάβης που της προκάλεσε η αδικοπρακτική συμπεριφορά του συζύγου της, κατά το μέρος της που δέχθηκε την περί διαζυγίου αγωγή και ανταγωγή, είναι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα σκέψη, απορριπτέα ως απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος του εκκαλούντος.

Κατά τα λοιπά, δεδομένου ότι η έφεση ασκήθηκε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις (άρθρα 495 παρ.1 518 παρ.1 ΚΠολ.Δ.) πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω, ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της κατά την ίδια ως άνω διαδικασία (άρθρο 533 παρ.1 Κ.Πολ.Δ.).

Με την από 14-5-2009 ανταγωγή που άσκησε παραδεκτά με τις προτάσεις της ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου η εναγομένη-αντενάγουσα ήδη εφεσίβλητη, εκθέτει, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της, μεταξύ άλλων κλονιστικών του γάμου της με τον ενάγοντα — αντεναγόμενο — εκκαλούντα περιστατικών ότι ο τελευταίος, στα επείσοδια που προκαλούσε σε βάρος της, την εξύβριζε με τις φράσεις «πουτάνα, καριόλα, ξεκολιάρια κλπ», την απειλούσε με τις φράσεις «θα σε σκοτώσω, θα κάνω φονικό, δε θα μου γλιτώσεις κλπ»,

ότι βλασφημούσε τα θεία και βιαιοπραγούσε σε βάρος της και ειδικότερα ότι α) στις 20-4-2004 ο σύζυγός της χειροδίκησε σε βάρος της και της προκάλεσε σωματικές βλάβες, ήτοι «περιοφθάλμιο αιμάτωμα δεξιά και μωλωπισμούς του θόλου του κρανίου β) στις 3-10-2004 την εξύβρισε με τις φράσεις «καριόλα, πουτάνα, σκύλα», χειροδίκησε σε βάρος της και της προκάλεσε «εκχύμωση μελανέρυθρης χροιάς κατά τη δεξιά μετωπιαία χώρα διαμέτρου 4 εκ, περίπου, εκχύμωση μελανέρυθρης χροιάς κατά την αριστερή άνω πρόσθια βραχιόνα χώρα διαστάσεων 9 X 4 εκ. περίπου», ότι με τις αξιόποινες σε βάρος της αυτές πράξεις ο αντεναγόμενος, για τις οποίες ασκήθηκε εναντίον του ποινική δίωξη και καταδικάστηκε με αποφάσεις του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών και σε συνολική ποινή φυλάκισης δύο μηνών και δεκαπέντε ημερών, αντίστοιχα, προσέβαλε την προσωπικότητά της.

Ζητεί δε να της επιδικασθεί χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω της προσβολής της προσωπικότητάς της από τις ως άνω αξιόποινες σε βάρος της πράξεις και συγκεκριμένα, κατόπιν παραδεκτού περιορισμού του αιτήματος της ανταγωγής με δήλωση του πληρεξουσίου της δικηγόρου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά συνεδρίασης αυτού, να υποχρεωθεί ο αντεναγόμενος να της καταβάλει το συνολικό ποσό των 24.088 ευρώ, επιφυσσόμενη ως προς το ποσό των 88 ευρώ, προκειμένου να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγουσα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση του, συνεκδικάζο-

ντας την αγωγή και την ανταγωγή, αφού έκρινε την τελευταία ορισμένη και νόμιμη, την δέχθηκε εν μέρει και ως βάσιμη κατ' ουσίαν. Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται ήδη ο αντεναγόμενος-εκκαλών, με την κρινόμενη έφεση του, για τους περιεχόμενους σ' αυτήν λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και πλημμελή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνιση της ώστε να απορριφθεί η ανταγωγή στο σύνολο της.

Μετά την κατάργηση, με το άρθρο 16 του ν.1329/1983, της διάταξης του άρθρου 1453 του ΑΚ, με την οποία ρυθμιζόταν το θέμα της χρηματικής ικανοποίησης που μπορούσε να επιδικασθεί από το δικαστήριο, με την απόφαση για το διαζύγιο, στον αναίτιο σύζυγο για την ηθική βλάβη του από τη βαριά προσβολή στο πρόσωπο του που επήλθε από το γεγονός το οποίο αποτέλεσε το λόγο διαζυγίου, το αντίστοιχο δικαίωμα ρυθμίζεται πλέον, σύμφωνα με το άρθρο 299 του ΑΚ, από τις διατάξεις των άρθρων 57, 59 και 932 του ΑΚ, κατά τις οποίες για τη θεμελίωση του δικαιώματος αυτού πρέπει τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν υπαίτια παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων να είναι πρόσφορα και ικανά, αυτοτελώς κρινόμενα, ανεξάρτητα, δηλαδή, από τη συζυγική σχέση, να επιφέρουν την προσβολή της προσωπικότητας του άλλου συζύγου ή να συνιστούν αδικοπράξια, χωρίς να αρκεί οποιαδήποτε αντισυζυγική συμπεριφορά και η προκαλούμενη εξαιτίας του κλονισμού του γάμου που επέφερε αυτή ψυχική δοκιμασία.

Με την έννοια αυτή δεν επιφέρουν προσβολή της προσωπικότητας οι παραβάσεις των υποχρεώσεων συννόκησης, συμπαραστάσης, στοργής και επίδειξης του επιβαλλόμενου ενδιαφέροντος από τον ένα σύζυγο για τον άλλο

ή ακόμα και η παράβαση της υποχρέωσης της συζυγικής πίστης, συνιστούν όμως προσβολή της προσωπικότητας, πράξεις εξύβρισης, σωματικών βλαβών ή απλών βιαιοπραγιών, που προσβάλουν την τιμή, τη σωματική ακεραιότητα ή ευεξία και την αξιοπρέπεια του προσώπου, αφού αυτές γεννούν αξίωση χρηματικής ικανοποίησης, διότι καθεαυτές και ανεξάρτητα από τον κλονισμό της έγγαμης σχέσης που οφείλεται σε αυτές, επιφέρουν προσβολή της προσωπικότητας (βλ. ΑΠ 558/2006 Ελλ.Δνη 49-747, ΑΠ 686/2004 Ελλ.Δνη 47-773 έως 775, Α.Π. 566/2003 Ελλ.Δνη 45-1367, Εφ.Αθ. 5390/2006 Ελλ.Δνη 48-244).

Περαιτέρω από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., με την οποία ορίζεται ότι το δικόγραφο της αγωγής, εκτός 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 άσκησή της, β) ακριβή περιγραφή του αντικείμενου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα, προκύπτει, ότι η μη πλήρης αναφορά των περιστατικών αυτών, καθιστά την αγωγή αόριστη και οδηγεί στην απόρριψή της, ως απαράδεκτης, για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της (Ολ. ΑΠ 1573/1981, ΑΠ 128/1983 ΝοΒ 32.1028).

Στην προκείμενη περίπτωση, η υπό κρίση ανταγωγή, όπως το περιεχόμενό της αναλυτικά προεκτέθηκε, είναι πλήρως ορισμένη, περιέχουσα όλα τα απαιτούμενα κατά τα άρθρα 118, 119 και 216 του Κ.Πολ.Δ. στοιχεία, καθόσον αναφέρεται το είδος της προσβολής, οι παράνομες πράξεις που την προκάλεσαν, ο αιτιώδης σύνδεσμός τους με την προσβολή καθώς και ότι ο προσβαλλών τελούσε σε υπαιτιότητα, αφού επικαλείται

η αντενάγουσα αξιόποινες αυτού πράξεις σε βάρος της για τις οποίες καταδικάστηκε με ποινές φυλάκισης.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, δέχθηκε με την εκκαλούμενη απόφαση ότι η ανταγωγή ασκήθηκε παραδεκτά και συνεπώς σιωπηρώς δέχθηκε ότι αυτή είναι πλήρως ορισμένη, ορθά εφάρμοσε το νόμο, απορριπτομένων ως αβασίμων των όσων αντιθέτων υποστηρίζει ο εκκαλών - αντεναγόμενος με την κρίσιμη έφεσή του.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα: Οι διάδικοι τέλεσαν στην Παναγιούδα Μυτιλήνης στις 29-12-1974 νόμιμο θρησκευτικό γάμο από τον οποίο απέκτησαν τέσσερα τέκνα. Η έννομη συμβίωση των διαδίκων στην αρχή και για αρκετό χρονικό διάστημα ήταν αρμονική. Κατά τα τελευταία όμως χρόνια και ιδίως μετά το έτος 2000 παρουσιάστηκαν προβλήματα στη σχέση τους, τα οποία οξύνονταν σταδιακά και οφείλοντο στην αντισυζυγική συμπεριφορά του συζύγου Ε. Μ.

Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, αυτός προκαλούσε σε βάρος της συζύγου του βίαια επεισόδια, κατά τη διάρκεια των οποίων την εξύβριζε, την απειλούσε και αρκετές φορές χειροδικούσε εναντίον της. Ειδικότερα, στις 20-4-2004, όταν η αντενάγουσα ζήτησε από το σύζυγό της χρήματα γιο την αποπληρωμή χρέους 200 ευρώ στην Εφορία, αυτός ενεργώντας με πρόθεση, την χτύπησε στο πρόσωπο, προκαλώντας της με γρόνθους περιοφθάλμιο αιμάτωμα δεξιά και μώλωπες του θόλου του κρανίου με αποτέλεσμα αυτή να νοσήσει επί δέκα ημέρες.

Για την αξιόποινη αυτή πράξη της απλής σωματικής βλάβης από πρόθεση σε βάρος της συζύγου του ο αντεναγόμενος - εκκαλών καταδικάστηκε τελεσίδικα σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών (βλ. την 267/2007 απόφαση του Μο-

νομελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών και την 3682/2009 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πατρών).

Επίσης στις 3-10-2004 ο αντεναγόμενος-εκκαλών, όταν και πάλι η σύζυγός του ζήτησε χρήματα προκειμένου να καλύψει τις οικονομικές υποχρεώσεις της οικογένειας, ενεργώντας με πρόθεση α) προσέβαλε με λόγια την τιμή της συζύγου του, απευθύνοντας σε αυτήν τις φράσεις «καριόλα, πουτάνα, σκύλα», εκδηλώνοντας έτσι ονειδισμό και καταφρόνηση στο πρόσωπο αυτής β) προκάλεσε στη σύζυγό του τρόμο και ανησυχία απειλώντας την με βία, απευθύνοντας σε αυτήν τις φράσεις «εδώ θα σε θάψω», προκαλώντας της έτσι αιφνίδιο φόβο και αίσθημα ανασφάλειας γ) εκδήλωσε δημόσια με βλασφημία έλλειψη σεβασμού προς τα θεία και συγκεκριμένα απηύθυνε προς τη σύζυγό του τις φράσεις «γαμώ το Χριστό σου» εκδηλώνοντας έτσι, μη κακόβουλα, έλλειψη σεβασμού προς τα θεία και δ) με πρόθεση προκάλεσε στη σύζυγό του εντελώς ελαφρές σωματικές κακώσεις και συγκεκριμένα, επιτέθηκε εναντίον της, την έπιασε με τα χέρια του και χτύπησε το κεφάλι αυτής στον τοίχο, στη συνέχεια περιστρεψε το χέρι αυτής πίσω από την πλάτη της και με το άλλο χέρι του την έπιασε από το κεφάλι της με επιδέξια περιστροφική λαβή (κεφαλοκλείδωμα) και την έσυρε έλκοντάς την σε απόσταση μερικών μέτρων, προξενώντας της έτσι, εκχύμωση μελανέρυθρης χροιάς κατά τη δεξιά μετωπιαία χώρα και εκχύμωση μελανέρυθρης χροιάς κατά την αριστερή άνω πρόσθια βραχιόνια. Για τις αξιόποινες αυτές πράξεις της εξύβρισης, απειλής, μη κακόβουλης βλασφημίας και της εντελώς ελαφράς σωματικής βλάβης, ο αντεναγόμενος — εκκαλών καταδικάστηκε σε συνολική ποινή φυλάκισης δύο μηνών και δεκαπέντε ημερών (βλ. την 9785/2008 απόφαση του Μονομελούς

Πλημμελειοδικείου Πατρών).

Ακολούθως, αποδείχθηκε ότι, οι ως άνω αξιόποινες πράξεις του αντεναγομένου εκκαλούντος σε βάρος της συζύγου του, αυτοτελώς κρινόμενες, ανεξάρτητα δηλαδή από τη συζυγική σχέση, συνιστούν σοβαρή προσβολή της προσωπικότητας της τελευταίας, έτσι ώστε η αντενάγουσα να δικαιούται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης εξαιτίας της αδικοπρακτικής συμπεριφοράς του συζύγου της, για την ικανοποίηση της οποίας, ενόψει των συνθηκών τελέ-

σεως των εν λόγω αδικοπραξιών, του είδους της προσβολής την οποία υπέστη η αντενάγουσα, της υπαιτιότητας του αντεναγομένου, η συμπεριφορά του οποίου συνιστά και ποινικά αδικήματα κατά τα ως άνω εκτεθέντα και της κοινωνικής και οικονομικής κατάστασης των διαδίκων (ο αντεναγόμενος - εκκαλών είναι εργολάβος ειδικών κατασκευών και έχει ικανή ακίνητη περιουσία ενώ η αντενάγουσα δεν εργάζεται και δεν έχει εισοδήματα ούτε περιουσία), απαιτείται το εύλογο ποσό των 5.000 ευρώ.

535/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη** - Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αικατερίνη Χριστογιάννη**, **Παντελής Ζέρης**).

Πατρότης τέκνου γεννημένο σε γάμο. Όλα τα σχετικά θέματα εξετάζονται με αγωγή και όχι με ένσταση(620 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο ν' αναβάλλει τη συζήτηση στην περίπτωση και μόνο που εμφανίζεται ως προδικαστικό ζήτημα μια τέτοια σχέση ωσότου κριθεί με κύρια ή παρεμπόππουσα αγωγή. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 620 ΚΠολΔ, η προσβολή της πατρότητας τέκνου γεννημένου σε γάμο, η αναγνώριση της ύπαρξης ή μη ύπαρξης σχέσης γονέα και τέκνου ή γονικής μέριμνας, η αναγνώριση της πατρότητας ενός τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του, η αναγνώριση της ύπαρξης ή μη ύπαρξης ή ακυρότητας εκούσιας αναγνώρισης ή εξομοίωσης ενός τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του με τέκνο γεννημένο σε γάμο λόγω του επιγενόμενου γάμου τους, η αναγνώριση της ύπαρξης ή μη ύπαρξης ή ακυρότητας υιοθεσίας, η αναγνώριση της ύπαρξης ή μη ύπαρξης επιτροπείας, η προσβολή εκούσιας αναγνώρισης ή η λύση υιοθεσίας, επιδιώκονται μόνο με κύρια ή παρεμπόππουσα αγωγή.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου

621ΚΠολΔ, αν η διάγνωση διαφοράς εξαρτάται ολικά ή μερικά από κάποια από τις διαφορές που αναφέρονται στο άρθρο 620, το δικαστήριο αναβάλλει με αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως τη συζήτηση μέχρι να εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση στην αγωγή αυτή και αν η αγωγή δεν έχει ασκηθεί, ορίζει προθεσμία γι' αυτό και όταν η προθεσμία περάσει άπρακτη, η συζήτηση μπορεί να συνεχιστεί και ο σχετικός ισχυρισμός θεωρείται ότι δεν έχει υποβληθεί.

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι η πρώτη απαγορεύει την κατ' ένσταση εξέταση των σχέσεων του παιδιού με τους γονείς του, ενώ η δεύτερη καθιερώνει για το δικαστήριο υποχρέωση ν' αναβάλει τη συζήτηση, για την περίπτωση και μόνο στην οποία εμφανίζεται ως προδικαστι-

κό ζήτημα μια τέτοια σχέση, ωστόσο κριθεί με κύρια ή παρεμπιπτόουσα αγωγή.

Η εν λόγω αναβολή είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο, ώστε, αν αυτό δεν προχωρήσει στην αναβολή της δίκης, αλλά εκδικάσει τη διαφορά, η απόφασή του καθίσταται αναιρετέα (ΑΠ 509/77 ΝοΒ 26, 177 ΑΠ 659/76 ΝοΒ 25, 31, ΕΑ 910/2002 ΕΛΔ 2004, 521, ΕΑ 2622/95 ΕΛΔ 1996, 1119).

Στην προκείμενη περίπτωση ο εναγόμενος ισχυρίστηκε με την έφεση του ότι το εκπροσωπούμενο από την ενάγουσα ανήλικό τέκνο, δεν δικαιούται διατροφής έναντι αυτού, καθόσον ναι μεν γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου του με την ενάγουσα, όμως δεν είναι αυτός ο βιολογικός πατέρας του, λόγος για τον οποίο είχε συμφωνηθεί εγγράφως με την ενάγουσα να διενεργηθεί εξέταση DNA, προκειμένου να αποδειχθεί ποιος είναι ο βιολογικός πατέρας του ως άνω τέκνου.

Ο ισχυρισμός αυτού του εναγομένου συνιστά καταλυτική ένσταση της ένδικης αξίωσης του ως άνω τέκνου και στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 1455

παρ.1 και 1467 επ. ΑΚ., πλην όμως η εξέταση του ισχυρισμού περί της σχέσης γονέα και τέκνου, πρέπει να λάβει χώρα με την άσκηση σχετικής περί προσβολής της πατρότητας κυρίας αγωγής και όχι με την προβληθείσα ως άνω ένσταση, αφού, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, το παρόν δικαστήριο δεν έχει τη δικαιοδοσία να ερευνήσει την ύπαρξη ή μη ύπαρξη σχέσης γονέα και τέκνου ως προδικαστικό ζήτημα, παραγωγικό του δικαιώματος του ως άνω ανηλίκου, ούτε ν' αποφανθεί παρεμπιπτόντως για τη σχέση αυτή.

Κατόπιν αυτών πρέπει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 620 και 621 ΚΠολΔ, ν' αναβληθεί η συζήτηση της υπόθεσης, μέχρις ότου εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση επί αγωγής περί προσβολής της πατρότητας του ως άνω τέκνου και να ταχθεί προθεσμία δύο μηνών από την επίδοση της παρούσας απόφασης στον εναγόμενο για την άσκησή της. Άλλως ο εν λόγω ισχυρισμός θα θεωρηθεί ότι δεν έχει προβληθεί και η συζήτηση αγωγής θα μπορεί να συνεχισθεί.

540/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Μαρία Γαϊτάνη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Εμμανουήλ Θεοδωρόπουλος**, **Ευάγγελος Τζαμαλής**).

Προίκα. Κατάργησή της με το ν. 1329/1983. Οι ρυθμίσεις του ν. 1329/83 καταλαμβάνουν σχέσεις βάσει των οποίων δημιουργείτο υπό το παλαιό καθεστώς υποχρέωση σύστασης προίκας. Μετά την ισχύ του ν. 1329/83 δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι μπορεί να εκβιασθεί δικαστικά η σύσταση προίκας.

Η υπό κρίση έφεση των εναγόντων κατά της 73/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα αφού οι διάδικοι δεν επικαλούνται

ούτε από τα έγγραφα της δικογραφίας προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης. Συνεπώς πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό αυτής και τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα των λόγων της (άρθρ. 533 παρ.1 ΚΠολΔ).

Κατά μεν το άρθρο 15 παρ.2 και 3 του Νόμου 1329/1983, ο οποίος ισχύει από τη γενόμενη στις 18-2-1983 δημοσίευσή του στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚΑ' 25), καταργούνται όλες οι διατάξεις του Έκτου Κεφαλαίου του Τέταρτου Βιβλίου του Αστικού Κώδικα (άρθρα 1406 έως 1437), που αφορούν την προίκα και κάθε περιουσιακή επίδοση που αποτελεί σύσταση προίκας είναι άκυρη από την έναρξη της ισχύος αυτού του νόμου, κατά δε το άρθρο 56 παρ.1 του ίδιου νόμου, οι προίκες που έχουν ήδη συσταθεί κατά την έναρξη της ισχύος αυτού αποδίδονται στη γυναίκα, η οποία από το χρονικό αυτό σημείο αποκτά αυτοδικαίως το πλήρες δικαίωμα στα προικικά.

Τέλος κατά το δεύτερο άρθρο του ίδιου νόμου (υπό το άρθρο 91) ορίζεται ότι προίκες, οι οποίες συστήθηκαν μετά την 1-1-1983 και μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού (18-2-1983) λογίζονται κατά μετατροπή ως παροχές προς τη γυναίκα και περιέχονται σ' αυτή με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων

56, 57 και 58 αυτού του νόμου.

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι ο κοινός νομοθέτης συμμορφούμενος προς τη συνταγματική επιταγή περί ισονομίας των φύλων κατήργησε εκτός των άλλων και το θεσμό της προίκας και ρύθμισε εξαντλητικά τα της τύχης των προικίων που είχαν ήδη συσταθεί, θα ήταν δε τελείως εκτός της επελθούσας νομοθετικής μεταβολής να υποστηριχθεί ότι οι ρυθμίσεις δεν καταλαμβάνουν σχέσεις βάσει των οποίων δημιουργείτο υπό το παλαιό καθεστώς υποχρέωση σύστασης προίκας αφού ο νομοθέτης όχι μόνο απαγορεύει τη νέα σύσταση προικίων αλλά και αυτές που έχουν ήδη με τη βούληση των μερών συσταθεί, διαλύει, τις δε τυχόν συσταθείσες από 1-1-1983 μετατρέπει σε παροχές προς τη γυναίκα.

Έτσι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι και μετά την ισχύ του νέου νόμου μπορεί να εκβιαστεί δικαστικά η σύσταση προίκας (ΑΠ 466/1988, Δνη 1989. 79, ΑΠ 90/1986 ΝοΒ 1986.1419).

655/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κασσιανή Λιάρου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Φαίδων Κουλούρης**, **Αλέξανδρος Αρβανίτης**).

Αγωγή διατροφής τέκνου. Έγερση αγωγής το Σεπτέμβριο 2008. Συζήτηση της αγωγής στις 10/12/2009. Δήλωση περιορισμού του ποσού της διατροφής και αποδοχή της δήλωσης από τον εναγόμενο. Έκδοση της 319/2010 απόφασης του Μον.Πρωτοδικείου σύμφωνα με τις δηλώσεις των διαδίκων. Έφεση κατά της απόφασης αυτής στις 26/7/2010 από τον εναγόμενο με το ποσό της μηνιαίας διατροφής με αίτημα τη μείωση του ποσού της πρωτόδικης απόφασης με την αιτιολογία ότι μεταβλήθηκε η οικονομική κατάστασή του μετά την έκδοση της απόφασης. Η έφεση απορρίπτεται. Τροποποίηση της απόφασης μόνο με νέα αγωγή στο Πρωτοδικείο και όχι με έφεση.

Στην προκειμένη υπόθεση, με την από 11-9-2008 (με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 3923/12-9-2008) αγωγή ενώπιον

του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου (Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών) η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος

εν διαστάσει σύζυγος της να της καταβάλλει, το πρώτο πενήνθήμερο κάθε μήνα, για χρονικό διάστημα δύο ετών από της επιδόσεως της αγωγής, για διατροφή της ίδιας και του ανηλίκου τέκνου τους Α., η άσκηση της επιμέλειας του οποίου ανατέθηκε αποκλειστικά στην ίδια με την 40/2008 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το ποσό των 900 ευρώ μηνιαίως για τον καθένα.

Κατά τη συζήτηση της ως άνω αγωγής, στο ακροατήριο του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου στη δικάσιμο της 10-12-2009, η ενάγουσα με δήλωση της ενώπιον του Δικαστηρίου, η οποία καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά, περιόρισε νομοτύπως κατ' άρθρο 223 ΚΠολΔ το αίτημα της αγωγής για τη διατροφή του ανηλίκου τέκνου της στο ποσό των 600 ευρώ μηνιαίως και παραιτήθηκε ως προς το αίτημα της δικής της διατροφής (άρθρο 294 ΚΠολΔ).

Ακολούθως, ο εναγόμενος, επίσης με δήλωση του ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, που είχε καταχωρηθεί στα ίδια ως άνω πρακτικά, αποδέχθηκε νομοτύπως κατ' άρθρο 298 ΚΠολΔ την αγωγή, όπως κατά τα ανωτέρω περιορίσθηκε και εκδόθηκε η εκκαλουμένη 319/2010 οριστική απόφαση, σύμφωνα με την ως άνω αποδοχή, υποχρεώνοντας τον εναγόμενο να καταβάλλει στην ενάγουσα για διατροφή του ανηλίκου τέκνου τους Α, εντός του πρώτου πενήνθήμερου κάθε μήνα, το ποσό των 600 ευρώ μηνιαίως, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από της επιδόσεως της αγωγής.

Κατά της απόφασης αυτής παραπενοείται τώρα ο εναγόμενος-εκκαλών,

με την από 26-7-2010 (με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 485/27-7-2010) έφεση του, που έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα, εφόσον από τα έγγραφα της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης (άρθρα 495 παρ.1, 2, 498, 511, 513 παρ.1 β, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.1 και 591 του ΚΠολΔ), επικαλούμενος την ως άνω από μέρους του αποδοχή της αγωγής και την ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών που επήλθε μετά το πέρας της συζήτησης της ένδικης αγωγής, που ανάγονται στη γενική μεταβολή της οικονομικής κατάστασης και της μείωσης των μηνιαίων αποδοχών του, και ζητεί την εξαφάνιση άλλως τροποποίηση της εκκαλουμένης και να καθοριστεί ότι για το επίδικο χρονικό διάστημα οφείλει να καταβάλει για τη διατροφή του ανηλίκου τέκνου του το ποσό των 500 ευρώ μηνιαίως.

Με το περιεχόμενο αυτό και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη που εκτίθεται στην αρχή της απόφασης, η υπό κρίση έφεση είναι απορριπτή ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος αφού ο εναγόμενος αποδέχθηκε κατά τα προεκτεθέντα την αγωγή, μεταρρύθμιση δε της εκκαλουμένης είναι δυνατή κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου.

Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η από 26-7-2010 έφεση και να επιβληθούν τα δικαστικά έξοδα της εφεσίβλητης για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας σε βάρος του εκκαλούντος, λόγω της ήττας του (άρθρα 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

5. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

282/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Παναγιώτης Παπαδόπουλος**, **Ιάκωβος Μπαλτάς**).

Βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο. Κληρονομιά. Με την επαγωγή της κληρονομιάς, η οποία χωρούσε σύγχρονα με το θάνατο του κληρονομούμενου, ο καλούμενος με την επαγωγή δεν αποκτούσε αυτοδικαίως την κληρονομιά αλλά απλώς προσποριζόταν σ' αυτόν η θετική προσδοκία και δυνατότητα προς απόκτηση της κληρονομιάς. Οι εξωτικοί κληρονόμοι αποκτούσαν την κληρονομιά με υπεισέλευση, δηλώνοντας δηλαδή ρητώς ή σιωπηρώς την βούλησή τους περί κτήσεως της κληρονομιάς. Μέχρι να γίνει αυτό η κληρονομιά ήταν σχολάζουσα. Αν ο καλούμενος πέθαινε με την επαγωγή αλλά πριν αποκτήσει την κληρονομιά με υπεισέλευση, η επαγωγή της κληρονομιάς δεν μετήγето κατά κανόνα στους κληρονόμους του. Οικείοι κληρονόμοι ήσαν τα υπό πατρική εξουσία του τελευτήσαντος κατά τον χρόνο του θανάτου αυτού τελούντα ανήλικα τέκνα. Οι οικείοι αποκτούσαν την κληρονομιά αυτοδίκαια με την επαγωγή. Ο εξωτικός για να καταστεί συγγενικός έπρεπε πρώτα να γίνει κληρόνομος με υπεισέλευση. Ένορκες βεβαιώσεις διαδίκου. Πρόεδρος κοινότητας. Δεν έχει αρμοδιότητα να εκδίδει πιστοποιητικά ότι ένα μέλος της κοινότητας του κατέχει ή νέμεται το ακίνητο για ορισμένο χρόνο. Τέτοιο πιστοποιητικό αποτελεί απλή βεβαίωση τρίτου που λαμβάνεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις υπόψη για συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου. Εφετείο. Επίκληση εγγράφου προς άμεση ή έμμεση απόδειξη. Δεν είναι νόμιμη όταν στις προτάσεις ενώπιον του εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσαναίγει πρωτόδικα, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλόμενων πρωτόδικων προτάσεων, που περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγούμενων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης.

Κατά το προϊσχύσαν Βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο επαγωγή της κληρονομιάς ήταν απλώς το δικαίωμα του κληρονόμου να αποκτήσει την κληρονομιά δηλώνοντας την θέληση του περί τούτου (Μπαλής, Κληρονομικό Δίκαιο παρ.16), δηλαδή με άλλα λόγια δια της επαγωγής της κληρονομιάς, η οποία κατά κανόνα χωρούσε συγχρόνως με τον θάνατο του κληρονομούμενου (Μπαλής ο.π § 22), ο καλούμενος δια της επαγωγής δεν αποκτούσε αυτοδικαίως την κληρονομιά (όπως συμβαίνει υπό τον ΑΚ, αρ-

θρο 1846), αλλά απλώς προσποριζόταν σ' αυτόν η θετική προσδοκία και δυνατότητα προς απόκτηση της κληρονομιάς (Μπαλής ο.π § 25): Ένεκα τούτου οι εξωτικοί (μη οικείοι) κληρονόμοι αποκτούσαν την κληρονομιά με υπεισέλευση, δηλώνοντας δηλαδή ρητώς ή σιωπηρώς την βούληση τους περί κτήσεως της κληρονομιάς (Μπαλής ο.π. παρ.280).

Μέχρι την τέτοια κτήση της κληρονομιάς με υπεισέλευση η κληρονομιά ήταν σχολάζουσα (Μπαλής ο.π. παρ.28) και γι' αυτόν τον λόγο αν ο καλούμενος

(κληρονόμος) με την επαγωγή πέθαινε πριν από την κτήση από αυτόν της κληρονομίας δεν μετήγето κατά κανόνα στους κληρονόμους του (Μπαλής ο.π. § 23 αρ.1 και § 293 επ.).

Εξωτικοί δε ή εκούσιοι κληρονόμοι ήσαν όλοι οι υπόλοιποι κληρονόμοι, οι οποίοι δεν ήσαν οικείοι, ενώ «οικείοι» (sui) ήσαν τα υπό την άμεση πατρική εξουσία του τελευτήσαντος στον χρόνο του θανάτου αυτού τελούντα ανήλικα τέκνα. Και οι μεν οικείοι κληρονόμοι αποκτούσαν την κληρονομία αυτοδικαίως δια της επαγωγής, οι δε εξωτικοί κληρονόμοι αποκτούσαν, όπως προαναφέρθηκε, την κληρονομία με υπεισέλευση, για την οποία, επειδή ήταν δικαιοπραξία, απαιτείτο δικαιοπρακτική ικανότητα (ΑΠ 114/1981 ΝοΒ 29, 1279, ΑΠ 929/1979 ΝοΒ 28, 275, ΑΠ 2/1979 ΝοΒ 26, 941 ΑΠ 785/1976 ΝοΒ 25, 169).

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι, κατά το προϊσχύσαν Βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, επί περισσοτέρων κληρονόμων, εκ των οποίων κάποιος είναι εξωτικός, για να υπάρξει κοινωνία επί των περιουσιακών στοιχείων της κληρονομίας, απαιτείται η κτήση της κληρονομίας από τον εξωτικό κληρόνομο με υπεισέλευση δοθέντος ότι πριν από την τέτοια κτήση ο εξωτικός κληρονόμος, έχοντας απλώς προσδοκία και δυνατότητα κτήσεως της κληρονομίας, δεν αποκτά την κληρονομία και συνεπώς ούτε συγκοινωνός των λοιπών συγκληρονόμων καθίσταται ως προς τα περιουσιακά στοιχεία της κληρονομίας (ΕφΑθ 2418/1984 ΝοΒ 32, 1223).

Ένορκη βεβαίωση ενώπιον ειρηνοδίκη ή συμ/φου του ίδιου του διαδίκου ή του νομίμου εκπροσώπου ή μέλους της διοικήσεως του διαδίκου νομικού προσώπου είναι ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο (ΑΠ 745/2007 Ελ.Δ/νη 49,

1387, ΑΠ 1401/2006 Ελ.Δ/νη 50.1676). Εξάλλου από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 438 ΚΠολΔ και 106 του ν.3463/2006 (κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων) σαφώς προκύπτει, ότι ο Πρόεδρος της Κοινότητας δεν έχει αρμοδιότητα να εκδίδει πιστοποιητικό περί του ότι ένα μέλος της κοινότητας του κατέχει ή νέμεται ένα ακίνητο για ορισμένο χρόνο. Συνεπώς πιστοποιητικό Προέδρου Κοινότητας με αυτό το περιεχόμενο δεν αποτελεί πλήρη απόδειξη, αλλά απλή βεβαίωση τρίτου.

Όμως από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 341, 396-398, 406 και 410 ΚΠολΔ, συνάγεται, ότι το έγγραφο που περιέχει βεβαίωση τρίτου εκτιμάται προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αν δεν εκδόθηκε πριν από την δίκη, είτε κατά την διάρκεια αυτής με σκοπό να χρησιμεύσει σ'αυτήν ως αποδεικτικό μέσον, γεγονός που κρίνει ανελέγκτως το δικαστήριο της ουσίας (ΑΠ 1368/2000 Ελ.Δ/νη 43, 460).

Αν όμως το ανωτέρω πιστοποιητικό εκδόθηκε πριν από την δίκη ή κατά την διάρκεια αυτής, με αποκλειστικό σκοπό να χρησιμεύσει σε αυτήν ως αποδεικτικό μέσον, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, αφού διαφορετικά θα επήρχετο καταστρατήγηση των διατάξεων που αφορούν στο αποδεικτικό μέσον των μαρτύρων (ΑΠ 1408/2001 Ελ.Δ/νη 43, 1646).

Κατά την διάταξη του άρθρου 559 αριθμ.11 περ.β' ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται εάν το δικαστήριο παρά τον νόμο έλαβε υπόψη αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν. Κατά την αληθινή έννοια της διατάξεως αυτής, που προκύπτει και από τον συνδυασμό της προς τις διατάξεις των άρθρων 106, 237 εδ. 1 στοιχ.β', 346 και 453 § 1 ΚΠολΔ, η πρώτη από τις οποίες εισάγει το συζητητικό

σύστημα στην διαγνωστική δίκη, δηλαδή της ενέργειας του δικαστηρίου κατόπιν πρωτοβουλίας των διαδίκων, ως αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν νοούνται και εκείνες των οποίων δεν έγινε σαφής και ορισμένη επίκληση με τις προτάσεις του διαδίκου που τις προσκόμισε. Σαφής και ορισμένη είναι η επίκληση εγγράφου όταν είναι ειδική και από αυτήν προκύπτει η ταυτότητα του.

Μπορεί δε η επίκληση αυτή να γίνει είτε με τις προτάσεις της συζητήσεως μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση είτε με αναφορά δια των προτάσεων αυτών σε συγκεκριμένο μέρος των προσκομιζόμενων προτάσεων προηγούμενης συζητήσεως, όπου γίνεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 240 ΚΠολΔ. Η τελευταία αυτή διάταξη αναφέρεται βέβαια στον τρόπο επαναφοράς «ισχυρισμών»,

έχει όμως εφαρμογή και για την επίκληση αποδεικτικών μέσων, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου.

Δεν είναι συνεπώς νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, προς άμεση ή έμμεση απόδειξη όταν στις προτάσεις ενώπιον του εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσάγει πρωτοδίκως, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλομένων πρωτοδίκων προτάσεων, που περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγούμενων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης (ΟΛΑΠ 23/2008 Επ.Εργ. Δικ. 68, 834, ΟΛ.ΑΠ 14/2005, 9/2000, ΑΠ 42/2009 ΝοΒ 57, 1145).

322/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κωνσταντίνα Ράππη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Κωνσταντίνος Δελημήτσος**).

Έφεση. Χωρεί μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων, δηλαδή εκείνων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική δεν επιτρέπεται έφεση. Αντικειμενική σώρευση αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του αυτού εναγομένου σε ένα δικόγραφο. Η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση χωρίς να αποφαίνεται οριστικώς ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε προσβολή με ένδικα μέσα, ιδίως όταν οι αξιώσεις που υποβλήθηκαν τελούν μεταξύ τους σε σχέση εξαρτήσεως δηλαδή η μία είναι παρεπόμενη της άλλης. Αγωγή και ανταγωγή. Οριστική απόφαση για την αγωγή ή ανταγωγή και μη οριστική για τους άλλους. Χωρεί έφεση. Ομοδικία απλή. Πρωτόδικη απόφαση οριστική για μερικούς ομόδικους και μη οριστική για του άλλους. Χωρεί έφεση. Απόφαση οριστική και έφεση κατ' αυτής. Θεωρούνται συνεκκληθείσες και όλες οι προηγηθείσες μη οριστικές αποφάσεις, εκτός αν αυτές περιέχουν οριστικές διατάξεις οπότε απαιτείται η έφεση να αφορά και αυτές. Νόμιμος μεριδούχος. Δεν δεσμεύεται από τη διαθήκη που τον αποκλείει από την κληρονομιά. Δικαιώματα του νόμιμου μεριδούχου. Αγωγή περί κλήρου. Περιεχόμενο. Ο κληρονόμος τί δικαιούται να ζητήσει. Απαραίτητο στοιχείο να αναφέρεται στην αγωγή ότι ο εναγόμενος κατέχει το πράγμα pro herede. Αν δεν αναφέρεται η απόφαση είναι

απορριπτέα. Περίπτωση που ουδέν καταλείπεται στον νόμιμο μεριδούχο. Δεν απαιτείται αποτίμηση της κληρονομιάς γιατί τότε διεκδικείται ποσοστό της κληρονομιάς. Πρωτόδικη απόφαση. Απόρριψη της αγωγής ως ουσία αβάσιμη. Οίκοθεν το Εφετείο μπορεί να κρίνει ότι η απόφαση είναι νομικά αβάσιμη, αόριστη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή για ένα από τους πιο πάνω τυπικούς λόγους. Αποκλήρωση. Αναγνωριστική αγωγή ότι ο λόγος της αποκλήρωσης δεν είναι νόμιμος. Πότε απορρίπτεται. Αγωγή περί κλήρου χωρίς να αναφέρεται ότι ο εναγόμενος νέμεται τα κληρονομιαία pro herede. Απόρριψη πρωτόδικα από το δικαστήριο της αγωγής ως ουσία αβάσιμη. Δεκτή από το Εφετείο η απόρριψη ως αόριστη. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 513 παρ.1 β' προκύπτει, ότι το ένδικο μέσο της έφεσης συγχωρείται μόνο κατά οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή, αν δε η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή, αν δε η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη.

Από τη διάταξη αυτή, σε συνδυασμό και με εκείνη του άρθρου 218 παρ.1 του ίδιου Κώδικα συνάγεται, ότι, σε περίπτωση αντικειμενικής σώρευσης αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου σε ένα δικόγραφο, η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση, χωρίς να αποφαίνεται οριστικώς ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε προσβολή με τα πιο πάνω ένδικα μέσα, ιδίως όταν οι αξιώσεις που υποβλήθηκαν, τελούν μεταξύ τους σε σχέση εξάρτησης, δηλαδή η μία είναι παρεπόμενη της άλλης και η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την επίλυση της άλλης.

Έτσι επί αντικειμενικής σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο περισσοτέρων αγωγών και αιτήσεων δεν επιτρέπεται αυτοτελώς έφεση προτού περατωθεί οριστι-

κώς η δίκη ως προς όλες τις αγωγές και αιτήματα που ενώθηκαν στο ίδιο δικόγραφο (ΑΠ 409/2009, ΑΠ 1060/2004, Νόμος, ΑΠ 24/2001 ΑΡΧΝ, 2001, 914, ΕΦΑθ 1265/2007 Νόμος, ΕφΠατρ. 807/2008 ΑΧΑΝΟΜ 2008, 340, ΕφΠατρ 506/2007, ΑΧΑΝΟΜ 2008, 385, Εφίλων 216/2008 Αρμ. 2009, 1225, αντιθ ΑΠ 541/2009, ΑΠ 99/2008, ΑΠ 1365/2002, Νόμος).

Ο προαναφερόμενος κανόνας του άρθρου 513 απρ.1 εδ. β' ΚΠολΔ κάμπτεται όταν δικάζεται αγωγή και ανταγωγή και εκδίδεται οριστική απόφαση για τη μία από αυτές και μη οριστική για την άλλη και στην περίπτωση, κατά την οποία υπάρχει απλή ομοδικία και η πρωτόδικη απόφαση είναι οριστική ως προς ένα ή μερικούς ομοδίκους, μη οριστική δε ως προς τους λοιπούς (ΑΠ 1736/2009, ΕΦΑ 479/2008, Νόμος, ΕΦΘ 337/2010 ΕΠΟΛΔ 2010, 851).

Εξάλλου κατά το άρθρο 513 § 2 του ΚΠολΔ με την άσκηση έφεσης κατά της οριστικής απόφασης θεωρούνται συνεκκληθείσες όλες οι προεκδοθείσες μη οριστικές αποφάσεις και αν δεν απευθύνεται κατ' αυτών η έφεση. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι θεωρούνται εκ του νόμου ως συνεκκληθείσες οι εν λόγω αποφάσεις μόνο κατά τις μη οριστικές διατάξεις τους, εφόσον στηρίχθηκε επ' αυτών η οριστική απόφαση.

Αν όμως η προεκδοθείσα απόφαση περιέχει και οριστικές διατάξεις, όπως αυτή που αφορά την απόρριψη αιτήματος σωρευομένου παραλλήλως ή επικουρικώς,

δεν θεωρείται και ως προς αυτές συνεκκληθείσα, εκτός αν η έφεση ρητώς απευθύνεται και κατ' αυτής (ΑΠ 1823/2008, Νόμος, ΑΠ 708/2003, ΑΠ 1145/2005 Νόμος, ΕΦΑ 1961/2008 ΕΛΔνη 2009, 1101).

Τέλος από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών με εκείνες των άρθρ. 308, 309, 321, 539 και 553 παρ.1 στοιχείο β και 2 του ίδιου Κώδικα συνάγεται, ότι οριστική απόφαση είτε του πρωτοβάθμιου είτε του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου είναι εκείνη που περατώνει τη δίκη, με την παραδοχή ή την απόρριψη της αγωγής και απεκδύει το δικαστήριο της εξουσίας του σχετικά με το αγωγικό αίτημα.

Το αποτέλεσμα αυτό διατυπώνεται κατά κανόνα στο διατακτικό, δεν αποκλείεται όμως και η αναδρομή στο αιτιολογικό, αν το αποτέλεσμα της δικανικής κρίσης δεν αποδίδεται στο διατακτικό (ΕΦ-Πατρ 181/2007 ΑΧΑΝΟΜ 2008, 340).

Στην προκείμενη περίπτωση με την κρινόμενη από 3.4.2009 (αρ. εκθ. κατ. 81/26.5.2009) έφεση της ενάγουσας-εκκαλούσας, προσβάλλεται η 66/2007 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, που εκδόθηκε, κατά την τακτική διαδικασία, επί αγωγής της ενάγουσας κατά των εναγομένων, ερήμην των τελευταίων, με αντικείμενο α) την αναγνώριση της ακυρότητας της διαθήκης κατά το μέρος που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα β) την αναγνώριση της αναλήθειας λόγου αποκλήρωσης και γ) την περί κλήρου αγωγή προς απόδοση της νομίμου μοίρας, οι οποίες απορρίφθηκαν, η μεν πρώτη και τρίτη, από τις σωρευόμενες αγωγές ως ουσιαστικά αβάσιμες, με την παραπάνω απόφαση, η δε δεύτερη με την 117/2005 εν μέρει οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ως μη νόμιμη.

Με την τελευταία εν μέρει μη οριστική απόφαση, με την οποία κρίθηκαν

ορισμένες και νόμιμες οι λοιπές αγωγές και διατάχθηκε, βάσει του άρθρου 249 ΚΠολΔ, αναβολή της συζήτησης μέχρι περατώσεως άλλης εκκρεμούς πολιτικής δίκης, από την έκβαση της οποίας εξαρτάται η διάγνωση της επίδικης διαφοράς.

Με την έφεση συμπροσβάλλεται και η πιο πάνω 117/2005 μη οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, κατά τη σχετική οριστική απορριπτική διάταξη της, που διαλαμβάνεται σαφώς και ρητώς στο σκεπτικό της, περί απόρριψης, ως μη νόμιμης, της σωρευόμενης αναγνωριστικής αγωγής αναλήθειας λόγου αποκλήρωσης.

Η έφεση κατά το μέρος που προσβάλλει την παραπάνω οριστική απόφαση έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης απόφασης, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται τέτοια επίδοση και επιπλέον δεν παρήλθε τριετία από τη δημοσίευση της (άρθ. 495 παρ.1, 498, 511, 513 παρ.1β, 516 παρ.1, 517 και 518 ΚΠολΔ).

Ομοίως η έφεση, απευθυνόμενη ρητώς κατά της συμπροσβαλλόμενης 117/2005 απόφασης του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, ασκήθηκε εμπροθέσμως, καθόσον η απόφαση αυτή, ως εν μέρει, κατά την παραπάνω έννοια, οριστική απόφαση, δεν υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση, ούτε κατά τις ανωτέρω διατάξεις της πριν την έκδοση της οριστικής απόφασης. Επομένως πρέπει αυτή να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της, με την αυτή ως άνω διαδικασία (άρθρο 533 παρ.1 ΚΠολΔ).

Από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1827 και 1829 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση που υφίσταται κληρονομικό δικαίωμα εκ διαθήκης, εκείνος που έχει

δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομιά (μεριδούχος) δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο της διαθήκης κατά το μέρος που με αυτό αποκλείεται, περιορίζεται ή επιβαρύνεται η δική του νόμιμη μοίρα, η οποία (διαθήκη) κατά το μέρος αυτό είναι άκυρη. Ο νόμιμος μεριδούχος είναι εκ του νόμου κληρονόμος κατά το ποσοστό της νομίμου μοίρας, οι δε διατάξεις τελευταίας βουλήσεως κατά το μέρος που προσβάλλουν το δικαίωμα του είναι αυτοδικαίως άκυρες και δεν χρήζουν προσβολής για να επέλθει ακυρότητα.

Κατά συνέπεια, εφόσον η προσβολή της νομίμου μοίρας συνεπάγεται ακυρότητα και επενεργεί αυτοδικαίως, δηλ. δεν επέρχονται τα δικαιοπρακτικά αποτελέσματα των (σχετικά άκυρων) διατάξεων της διαθήκης, δεν υπάρχει ανάγκη διαπλαστικής δικαστικής απόφασης ενώ σε περίπτωση αμφιβολιών μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών η δικαστική απόφαση θα είναι αναγνωριστική, με την έννοια της αναγνώρισης της ακυρότητας της διαθήκης κατά το μέρος που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα του (ΑΠ 1135/2002 ΕΛΔνη, 2004, 462, ΑΠ 1411/98 Αρμ 52, 1488, ΕφΑθ 4778/2005 ΕΛΔνη 2007, 214, Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας άρθρα, 1825-1845 αρ.31).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1839, 1840 και 1843 ΑΚ με σαφήνεια προκύπτει ότι ο διαθέτης, με διάταξη τελευταίας βούλησης, μπορεί να στερήσει και τον καπόντα του από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας, για κάποιον από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 1840 ΑΚ λόγους, που αναφέρονται στη διαθήκη και υπάρχουν κατά τη σύνταξη αυτής.

Ο επικαλούμενος την αποκλήρωση υποχρεούται ν' αποδείξει το λόγο αυτής, ώστε σε περίπτωση έγερσης αναγνωριστικής αγωγής με βάση την ανυπαρξία ή την αναλήθεια του λόγου της

αποκλήρωσης, ο εναγόμενος, δηλαδή εκείνος που ωφελείται από τη διαθήκη που περιέχει τη διάταξη για την αποκλήρωση, οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη ή την αλήθεια του λόγου της αποκλήρωσης (ΑΠ 1281/1993 ΕΛΔνη 36.124, ΑΠ 723/1993 ΕΛΔνη 36.100).

Σε περίπτωση αποκλήρωσης, ο αποκληρωθείς μπορεί να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή για την αναγνώριση της αβασιμότητας-αναλήθειας και ανυπαρξίας των αναφερομένων στη διαθήκη λόγων αποκλήρωσης και επομένως ακυρότητας της διάταξης περί αποκλήρωσης, με σκοπό την αναγνώριση περαιτέρω του κληρονομικού του δικαιώματος της νόμιμης μοίρας (ΑΠ 766/2004 ΕΛΔνη 46.454, ΑΠ 633/2001, Νόμος, ΑΠ 244/2000 ΕΛΔνη 41/1020, ΕφΑθ 4000/2008 ΕΛΔνη 2008, 1515).

Περαιτέρω ο νόμιμος μεριδούχος μπορεί να αντιτάξει το δικό του εκ του νόμου κληρονομικό δικαίωμα έναντι του εκ διαθήκης κληρονόμου του οποίου η εγκατάσταση περιορίζεται, κατόπιν αυτού, στο μέρος που δεν προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα. Η αγωγή του μεριδούχου προς απόδοση της νομίμου μοίρας, είτε εξ ολοκλήρου είτε του ελλείποντος, κατά το ποσοστό της οποίας αυτός συντρέχει ως κληρονόμος, είναι η περί κλήρου αγωγή, με την οποία απαιτούνται, κατά το άρθρο 1871 του Α.Κ., αντικείμενα της κληρονομιάς, τα οποία κατακρατεί ο νομέας της κληρονομιάς που αντιποιείται κληρονομικό δικαίωμα (ΑΠ 1440/2010, ΕφΑθ 3891/2009, Νόμος).

Συγκεκριμένα από τις διατάξεις των άρθρων 1871, 1872, 1882 του ΑΚ, προκύπτει ότι ο κληρονόμος δικαιούται με την περί κλήρου αγωγή να απαιτήσει από εκείνον που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομιάς, την αναγνώριση του κληρονομικού του δικαιώ-

ώματος και την απόδοση της κληρονομιάς ή κάποιου αντικειμένου της, ως αντικείμενα δε της κληρονομιάς, των οποίων, κατά τα ανωτέρω, την απόδοση δικαιούται να απαιτήσει ο κληρονόμος με την περί κλήρου αγωγή, θεωρούνται και εκείνα επί των οποίων ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε την κυριότητα ή τη νομή ή και απλά κατοχή.

Στοιχεία της περί κλήρου αγωγής, η οποία αποσκοπεί στην προστασία του καθολικού κληρονομικού δικαιώματος, είναι α) θάνατος του κληρονομούμενου, β) το κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντος λόγω της συγγενικής του σχέσης με τον κληρονομούμενο ή από διαθήκη, γ) ότι ο κληρονομούμενος είχε στην κυριότητα ή και μόνο στη νομή ή κατοχή του κατά το χρόνο του θανάτου του τα κληρονομιαία πράγματα και δ) ότι ο εναγόμενος κατακρατεί *pro herede* τα κληρονομιαία αντικείμενα, ως κληρονόμος, αντιπποούμενος κληρονομικό δικαίωμα (ΑΠ 400/2009, ΧΡΙΔ 2010, 127, ΑΠ 788/2005 ΑΠ 1500/1999, ΕφΑθ 3891/2009, Νόμος).

Επομένως, για την παθητική νομιμοποίηση της περί κλήρου αγωγής, ο ενάγων πρέπει να αναγράφει σ' αυτήν ότι ο εναγόμενος νέμεται αντικείμενα της κληρονομιάς ως κληρονόμος ή συγκληρονόμος ή ως κληρονόμος νομέα της κληρονομιάς, η δε δικαστική απόφαση σε αγωγή περί κλήρου που δεν αναφέρει, ότι ο εναγόμενος, που νικήθηκε, κατακρατεί αντικείμενα της κληρονομιάς ως κληρονόμος, *pro herede*, δεν έχει νόμιμη βάση και είναι αναιρετέα.

Συνεπώς το στοιχείο αυτό (δηλαδή ότι ο εναγόμενος κατέχει *pro herede*) αποτελεί βασικό στοιχείο της παθητικής νομιμοποίησης του εναγομένου και για την πληρότητα του σχετικού δικογράφου πρέπει να διαλαμβάνεται στην αγωγή.

Αλλιώς, η αγωγή είναι αόρι-

στη, καθόσον από τις διατάξεις των άρθρων 111 παρ.2, 118 αριθμ. 4 και 216 παρ.1α' Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγής πρέπει να περιέχει σαφή έκθεση των γεγονότων που απαιτούνται για την νομική της θεμελίωση, η έλλειψη δε ή η ανεπαρκής ή ασαφής αναφορά κάποιου από τα γεγονότα αυτά, δηλαδή η αοριστία της αγωγής, συνιστά έλλειψη της με ποινή απαράδεκτου επιβαλλομένης προδικασίας, η οποία εξετάζεται από το δικαστήριο και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 1440/2010, Νόμος, Εφ.Αθ 9445/2005 ΕΛΔνη 2007, 1483, Εφ.Αθ 4778/2005 ΕΛΔνη 2007, 214, Εφ.Αθ 5120/1999 ΑΡΜ, 2000, 641, Εφ.Αθ 5660/1998 ΝοΒ, 1999, 790, Εφ.Π 961/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005/203).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 18125, 1710, 1712, 1871, 1830, 1831 και 1832 του ΑΚ καθώς και της 216 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι ο μεριδούχος, ενάγων τον συγκληρονόμο του, προς αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος και την απόδοση του ανήκοντος σε αυτόν μερους της κληρονομιάς, δεν απαιτείται να ισχυρισθεί και να αποδείξει και την αξία των καταληφθέντων στον εναγόμενο-συγκληρονόμο, ούτε την αξία των απαρτιζόντων την κληρονομία περιουσιακών στοιχείων, όταν στον μεριδούχο ουδέν κατέλιπε ο διαθέτης.

Διότι στην περίπτωση αυτή, αφενός δεν γίνεται αποτίμηση της κληρονομιάς, αφετέρου δε δια της αγωγής περί νομίμου μοίρας, η οποία είναι η περί κλήρου αγωγή, ζητείται ορισμένο ποσοστό-κλάσμα της κληρονομιάς και δη είτε επί πάντων των υπαρκτών κληρονομιαίων αντικειμένων είτε επί μερικών μόνο εξ αυτών, χωρίς να ενδιαφέρει η αξία αυτών, ως μη επιδρώσα στην περίπτωση της μη καταλήψεως στο μεριδούχο κά-

ποιου περιουσιακού στοιχείου με παροχή εν ζωή ή με διάταξη τελευταίας βουλήσεως, επί του υπό του νόμου οριζόμενου ποσοστού εκ κλάσματος, επί της κληρονομιάς, του μεριδούχου.

Έτσι, στην περίπτωση αυτή, όταν δηλαδή ουδέν καταλείπεται στον μεριδούχο, δεν γίνεται, εφόσον δεν προβάλλονται χρέη και δαπάνες κηδείας και απογραφής της κληρονομιάς, αποτίμηση της κληρονομιάς και ως εκ τούτου δεν έχουν θέση τα περί υπολογισμού της νόμιμης μοίρας της κατά τα άρθρα 1831, 1833 και 1834 του ΑΚ εξευρισκόμενη αυξημένης πλασματικής κληρονομικής ομάδας.

Διότι στις περιπτώσεις αυτές ο μεριδούχος λαμβάνει ποσοστό εξ εκάστου υπαρκτού κληρονομαιίου στοιχείου (ΟΛΑΠ 769/1970 ΝοΒ 19.334, ΑΠ 789/2006 Νόμος, ΑΠ 980/2002 ΕΛΔνη 2003, 1328, ΑΠ 633/2001, Νόμος, ΕφΑθ 2238/2003, ΕΛΔνη 2003, 1001).

Τέλος, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 524 παρ.1, 525 παρ.1 και 536 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, το Εφετείο στο οποίο με την άσκηση της έφεσης μεταβιβάζεται η υπόθεση, μέσα στα όρια που καθορίζονται απ' αυτή και τους πρόσθετους λόγους, έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία που έχει και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και συνεπώς, μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου να εξετάσει αυτεπάγγελα τη νομιμότητα και το παραδεκτό αυτής και να την απορρίψει, αν δεν στηρίζεται στο νόμο ή ασκήθηκε απαράδεκτα, αρκεί από το αποτέλεσμα αυτό να μην καθίσταται χειρότερη η θέση του εκκαλούμενου, χωρίς να συντρέξει κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 536 ΚΠολΔ.

Ειδικότερα, επί εφέσεως του ενάγοντος, όταν η αγωγή απορρίφθηκε πρωτοδίκως (εν όλω ή εν μέρει) κατ' ουσία, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν

κρίνει ότι αυτή είναι νομικά αβάσιμη, αδύνατη ή απαράδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή για έναν από τους άνω τυπικούς λόγους, και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, διότι η απόφαση αυτή είναι ευνοϊκότερη για τον εκκαλούμενο από την προσβληθείσα.

Στην περίπτωση αυτή, αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο οδηγεί σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα διατακτικό (ΑΠ 40/2006, Νόμος, ΑΠ 103/2001 ΕΛΔνη 42, 714, ΑΠ 7/2001 ΕΛΔνη 42, 925, ΑΠ 455/1995 ΕΛΔνη 37, 1319, ΕφΑθ 37/2009 Νόμος, ΕφΑθ 6048/2005 ΕΛΔνη 2006, 894 ΕΦΠ 961/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005, 203).

Στην προκείμενη υπόθεση η ενάγουσα με τη δεύτερη σωρευόμενη στο δικόγραφο της από 25.10.2004 αγωγής της, αναγνωριστική αγωγή, ζήτησε να αναγνωριστεί η αναλήθεια λόγου αποκλήρωσης της, επικαλούμενη προς θεμελίωση της τα περιστατικά που αφορούν στην προσβολή της νόμιμης μοίρας της, από τις διατάξεις της διαθήκης, με βάση τις οποίες αυτή παραλείφθηκε πλήρως ως μεριδούχος δηλ. χωρίς τη συνδρομή λόγου αποκλήρωσης από τους αναφερόμενους περιοριστικά στο νόμο (άρθρα 1839 και 1840 ΑΚ).

Κατά συνέπεια, εφόσον η επικαλούμενη από την ενάγουσα αποκλήρωση της δεν αφορά την στέρηση από αυτήν, ως μεριδούχο, της νόμιμης μοίρας της με τις διατάξεις της διαθήκης, κατόπιν σχετικής βούλησης του διαθέτη και εξαιτίας των αναφερόμενων στις πιο πάνω διατάξεις λόγων αποκλήρωσης, αλλά την, υπό την έννοια του άρθρου 1825§2, πλήρη αποκλήρωση της, λόγω της ολικής μη κατάλειψης σ' αυτήν της νόμιμης μοίρας της, δεν συντρέχει νό-

μιμη περίπτωση εφαρμογής των προαναφερόμενων διατάξεων των άρθρων 1839, 1840 και 1843 ΑΚ και εκείνης του άρθρου 70 ΚΠολΔ για την άσκηση αναγνωριστικής αγωγής περί της αναλήθειας λόγου αποκλήρωσης και επομένως η αγωγή αυτή είναι μη νόμιμη.

Επομένως η εκκαλούμενη 117/2005 απόφαση, που απέρριψε με οριστική της διάταξη, περιλαμβανόμενη στο σκεπτικό της, την πιο πάνω σωρευόμενη αγωγή ως μη νόμιμη, έστω και με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι αφορά στην αναγνώριση πραγματικών περιστατικών και όχι έννομης σχέσης, ορθά κατ' αποτέλεσμα έκρινε και πρέπει αντικαθισταμένης κατά τα ανωτέρω της αιτιολογίας της (άρθρο 534 ΚΠολΔ) ο σχετικός λόγος έφεσης, με τον οποίο η ενάγουσα παραπονείται για την απόρριψη της σωρευόμενης αναγνωριστικής αγωγής αναλήθειας λόγου αποκλήρωσης να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος καθώς και η κρινόμενη έφεση κατά το μέρος αυτό.

Περαιτέρω η ενάγουσα σωρεύει στο δικόγραφο της αγωγής της, την περί κλήρου αγωγή, με την οποία επιδίδει, λόγω της προσβολής του δικαιώματος της νόμιμης μοίρας της από τις διατάξεις της διαθήκης, την αναγνώριση του κληρονομικού της δικαιώματος στο κληρονομιαίο ακίνητο και του δικαιώματος της να λάβει το ποσοστό της από τη νόμιμη μοίρα της, καθώς και την απόδοση του ακινήτου κατά το ίδιο ποσοστό.

Ωστόσο, παρότι εγείρει κατά των εναγομένων την περί κλήρου αγωγή, ουδώς αναφέρει στο δικόγραφο της αγωγής της ότι οι εναγόμενες κατά το χρόνο της άσκησης της αγωγής νέμονται pro herede δηλαδή ως κληρονόμοι, το κλη-

ρονομιαίο ακίνητο.

Επομένως σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, η περί κλήρου αγωγή είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί καθ' όσον δεν εκτίθενται σ' αυτήν τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την παθητική νομιμοποίηση των εναγομένων δηλαδή ότι οι τελευταίες κατέχουν και κατακρατούν το κληρονομιαίο ακίνητο ως κληρονόμοι, αντιπαιούμενες κληρονομικό δικαίωμα επ' αυτού.

Συνεπώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε με την 117/2005 μη οριστική απόφαση ορισμένη και νόμιμη την σωρευόμενη περί κλήρου αγωγή, και την απέρριψε ακολούθως με την 66/2007 οριστική απόφαση, ως ουσιαστικά αβάσιμη, έσφαλε ως προς την εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, γεγονός που ερευνάται αυτεπάγγελτα από το παρόν Δικαστήριο, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν.

Ενόψει αυτών, πρέπει κατά παραδοχή της έφεσης, με την οποία η ενάγουσα παραπονείται για την κατ' ουσία απόρριψη της αγωγής, να εξαφανιστούν οι εκκαλούμενες αποφάσεις, κατά το κεφάλαιο αυτό. Διάταξη περί δικαστικών εξόδων δεν έχει περιληφθεί στην οριστική απόφαση, λόγω της ερημοδικίας των εναγομένων.

Ακολούθως, αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο και ερευνηθεί εκ νέου η αγωγή κατά την περί κλήρου αγωγή, πρέπει αυτή να απορριφθεί ως αόριστη και χωρίς ειδικό λόγο έφεσης, καθ' όσον η απόφαση καθίσταται ευνοϊκότερη για την εκκαλούσα και δεν αρκεί η αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας, κατ' άρθρο 534 ΚΠολΔ.

364/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Ματσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Βασίλειος Ροϊδοδήμος**, **Πλούταρχος Σακκάς**, **Άγγελος Καρζής**).

Αγωγή περί κλήρου. Είναι αόριστη και απορρίπτεται όταν δεν αναφέρεται ότι ο εναγόμενος κατακρατεί τα κληρονομιαία ως κληρονόμος και όχι βάσει ειδικού τίτλου όπως, π.χ. λόγω χρησικτησίας. Περιστατικά.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1871, 1872, παρ.1, 1873, 1876 παρ.1, 1877 και 1097 επ. ΑΚ προκύπτει ότι ο κληρονόμος δικαιούται, με την περί κλήρου αγωγή, να απαιτήσει κατά του συγκληρονόμου του, ο οποίος κατακρατεί την κληρονομική του μερίδα, αντιπαιούμενος το κληρονομικό του δικαίωμα, την απόδοση των κληρονομιαίων «αντικειμένων», εκείνων δηλαδή επί των οποίων ο κληρονομούμενος είχε κυριότητα, νομή ή και απλή κατοχή, κατά το κληρονομικό του ποσοστό, σε περίπτωση δε αδυναμίας αутούσιας απόδοσης, αποζημίωση.

Κατά το άρθρο 1825 παρ.2 ΑΚ ο νόμιμος μεριδούχος κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του μετέχει στην κληρονομιά ως κληρονόμος, κατά δε το άρθρο 1827 του ίδιου Κώδικα, αν στο μεριδούχο έχει καταλειφθεί λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα, το δικαίωμα του υπάρχει για το μέρος που λείπει.

Επί τελευταίας διατάξεως που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα, ο μεριδούχος για το ποσοστό αυτής, μπορεί να ασκήσει την περί κλήρου αγωγή κατά του κρατούντος ως κληρονόμου τα κληρονομιαία στοιχεία και να απαιτήσει την αναγνώριση του κληρονομικού του δικαιώματος στα πράγματα της κληρονομιάς και του δικαιώματός του να πάρει το ποσοστό του που λείπει από τη νόμιμη μοίρα του, καθώς και την απόδοση της κληρονομιάς κατά το ίδιο ποσοστό.

Από τις παραπάνω διατάξεις σαφώς συνάγεται ότι η περί κλήρου αγωγή απευθύνεται μόνον κατά του κρατούντος την κληρονομιά ή μεμονωμένα αντικείμενα αυτής ως κληρονόμου (possessor pro herede) δηλαδή κατά του αντιπαιουμένου (καλόπιστα ή κακόπιστα, αδιάφορο) κληρονομικό δικαίωμα. Όχι και κατά του pro possessore κατέχοντος, δηλαδή εκείνου που κατέχει δυνάμει ειδικού τίτλου (εγκύρου ή μη). Κατ' αυτού αρμόζουν οι οικείες ειδικές αγωγές που θα είχε εναντίον του ο κληρονομούμενος (ΑΠ 1607/2002 ΕλλΔνη 44 (2003) σελ.705, ΑΠ 245/1982 ΕΕΝ 50 σελ. 138, ΑΠ 1568/1979 ΝοΒ 28 (1980) σελ. 1103).

Το στοιχείο αυτό (δηλαδή ότι ο ενάγομενος κατέχει pro herede) αποτελεί βασικό στοιχείο της παθητικής νομιμοποίησης του εναγομένου και για την πληρότητα του σχετικού δικογράφου πρέπει να διαλαμβάνεται στην αγωγή. Αλλιώς, σύμφωνα με τα άρθρα 118, 216 ΚΠολΔ η αγωγή είναι αόριστη (ΑΠ 1440/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1407/1996 Δνη 1997.1113, ΑΠ 1848/1986 ΝοΒ 1988.342, ΕΑ 9445/2005 Δνη 2007.1483, ΕΑ 7540/2004 Δνη 2006.198, ΕΑ 5120/1999 Αρμ. 2000.641, ΕΑ 5660/1998 ΝοΒ 1999.790, ΕφΠατρών 642/2005, 961/2004 Αχ.Νομ. 2006.265, 2005.203).

Τέλος από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης κατά το άρθρο 522ΚΠολΔ, το δευτεροβάθμιο δικαστή-

ριο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία, την οποία έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελα αν η αγωγή είναι αόριστη (ΑΠ 1440/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1407/1996 Δνη 1997.1113, ΑΠ 1848/1986 ΝοΒ 1988.342, ΕΑ 9445/2005 Δνη 2007.1483, ΕΑ 7540/2004 Δνη 2006.198, ΕΑ 5120/1999 Αρμ. 2000.641, ΕΑ 5660/1998 ΝοΒ 1999.790, ΕφΠατρών 642/2005, 961/2004 Αχ.Νομ. 2006.265, 2005.203).

Τέλος από το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης κατά το άρθρο 522 ΚΠολΔ, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει ως προς την αγωγή την ίδια εξουσία, την οποία έχει και το πρωτοβάθμιο και μπορεί να εξετάσει αυτεπάγγελα αν η αγωγή είναι νόμιμη, ορισμένη ή παραδεκτή και να την απορρίψει, αν δε στηρίζεται στο νόμο ή στερείται των απαραίτητων στοιχείων για τη θεμελίωση της ή ασκήθηκε απαράδεκτα με τις διακρίσεις που επιβάλλονται από τη λειτουργία του δικασμένου (άρθρ. 322 ΚΠολΔ) και την αρχή της απαγόρευσης της έκδοσης επιβλαβέστερης απόφασης για τον εκκαλούντα (άρθρ. 536 παρ.1 ΚΠολΔ).

Ειδικότερα επί εφέσεως του εναγομένου αν η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη και έγινε πρωτοδίκως δεκτή, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να εξετάσει αυτεπάγγελα τις ελλείψεις, αρκεί να ζητάει την απόρριψη της ο εναγόμενος και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόφαση γι' αυτόν, χωρίς αντέφεση του ενάγοντος (ΑΠ 455/95

Δνη 36, 1319, ΑΠ 1183/93 Δνη 95, 1052, Σαμουήλ: Η έφεση έκδ. Δ' παρ. 610 επ').

Εν προκειμένω, η ένδικη περί κλήρου αγωγή των εναγόντων-νομίμων μεριδούχων, για απόδοση της νόμιμης μοίρας τους, είναι αόριστα διατυπωμένη καθόσον δεν εκτίθενται σε αυτήν τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την παθητική νομιμοποίηση της εναγομένης.

Συγκεκριμένα οι ενάγοντες δεν αναφέρουν αν η εναγομένη, κατακρατώντας τα κληρονομιαία ακίνητα τα κατέχει δυνάμει ειδικού τίτλου (λ.χ. επικαλούμενη ως τίτλο την χρησικτησία) η ως κληρονόμος της κοινής δικαιοπαρόχου μητέρας τους, Γ.Χ., προβάλλοντας αβάσιμα κληρονομικά δικαιώματα σε όλη την κληρονομιά αυτής, διότι σύμφωνα και με τις προαναφερόμενες αιτιολογίες, μόνο στην τελευταία περίπτωση νομιμοποιούνταν να ασκήσουν την περί κλήρου αγωγή. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι σε κάθε περίπτωση τα παραπάνω περιστατικά δεν συμπληρώνονται με τις προτάσεις των εναγόντων.

Ο ισχυρισμός των εναγόντων ότι η εναγομένη απλώς αμφισβητεί το κληρονομικό τους δικαίωμα και κατέχει τα κληρονομιαία ακίνητα, δεν είναι αρκετός στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον επί αδικαιολόγητης κατοχής της κληρονομιάς ή αντικειμένου αυτής από τον εναγόμενο, χωρίς αντιποίηση κληρονομικού δικαιώματος, μπορεί να ασκηθεί απλή αναγνωριστική αγωγή για το κληρονομικό δικαίωμα του ενάγοντος (ΑΠ 1406/1996, ΑΠ 187/2003, ΕΑ 510/1999) και όχι αγωγή περί κλήρου.

6. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

27/2010

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Ελένη Κασιαλμά**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Περικλής Πασχάκης**, **Νικόλαος Κορφιάτης**).

Αναίρεση. Οι διάδικοι επανέρχονται στην προηγούμενη της αναιρεθείσας απόφασης κατάσταση και η διαδικασία ακυρώνεται μόνο εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση με την έννοια ότι, εφόσον η απόφαση αναιρέθηκε εν όλω αποβάλλει κάθε ισχύ, θεωρείται ως εντελώς άκυρη και παύει να αποτελεί δεδικοσμένο. Οι διάδικοι ενώπιον του δικαστηρίου της παραπομπής προτείνουν όποιους ισχυρισμούς μπορούσαν να προτείνουν και κατά τη συζήτηση της απόφασης που αναιρέθηκε το δε δικαστήριο ερευνώντας τις διαταχθείσες αποδείξεις δεν δεσμεύεται να κρίνει διαφορετικά από την απόφαση που αναιρέθηκε.

Από τις διατάξεις των άρθρων 579 και 581 ΚΠολΔ προκύπτει ότι, αν αναιρεθεί η απόφαση, η υπόθεση συζητείται στο δικαστήριο της παραπομπής, στο οποίο εισάγεται με κλήση, μέσο στα όρια που διαγράφονται με την ανααιρετική απόφαση.

Οι διάδικοι επανέρχονται στην προηγούμενη της αναιρεθείσας απόφασης κατάσταση και η διαδικασία ακυρώνεται μόνο εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση, με την έννοια ότι, εφόσον η απόφαση αναιρέθηκε εν όλω αποβάλλει κάθε ισχύ, θεωρείται ως εντελώς άκυρη

και παύει να αποτελεί δεδικοσμένο (ΑΠ 975/2000 ΕλλΔνη 2001.83 και 122, ΑΠ 963/1999 ΕλλΔνη 2000.52).

Οι διάδικοι ενώπιον του Δικαστηρίου της παραπομπής προτείνουν όποιους ισχυρισμούς μπορούσαν να προτείνουν και κατά τη συζήτηση που εκδόθηκε η απόφαση που αναιρέθηκε (ΑΠ 852/1987 ΝοΒ 36.1587), το δε δικαστήριο ερευνώντας τις διαταχθείσες αποδείξεις δεν δεσμεύεται να τις κρίνει διαφορετικά από την αναιρεθείσα απόφαση (ΑΠ 79/1998 Δ. 1998.660).

37/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Κωνσταντίνα Ράππη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Θεριανός**, **Θεόδωρος Αχείμαστος**).

Δεδικοσμένο. Αν με τελεσίδικη απόφαση έχει αναγνωρισθεί η κυριότητα του ενάγοντος σε ένα ακίνητο, παράγεται δεδικοσμένο που εμποδίζει την έρευνα της ύπαρξης κυριότητας στη δίκη για την απόδοση του ακινήτου καθ' όσον καλύπτει την ιστορική και νομική αιτία της νέας αγωγής ως προς το ζήτημα της κυριότητας και δεν επιτρέπεται να ερευνηθεί εκ νέου ο τρόπος με τον οποίο αυτή αποκτήθηκε. Αναγνωριστική

αγωγή. Όταν καταστεί τελεσίδικη η απόφαση αποτελεί ουσιαστικό δεδικασμένο για την ασκηθισόμενη καταψηφιστική αγωγή.

Επειδή, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 παρ.1, 324 και 330 ΚΠολΔ, το δικαίωμα που έχει κριθεί με τελεσίδικη απόφαση, δεν επιτρέπεται να εξετασθεί εκ νέου σε άλλη δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων.

Επομένως, αν με την τελεσίδικη απόφαση έχει αναγνωρισθεί η κυριότητα του ενάγοντος σε ένα ακίνητο, παράγεται δεδικασμένο, που εμποδίζει την έρευνα της ύπαρξης κυριότητας στη δίκη για την απόδοση του ακινήτου, καθόσον καλύπτει την ιστορική και νομική αιτία της νέας αγωγής

ως προς το ζήτημα της κυριότητας και δεν επιτρέπεται να ερευνηθεί εκ νέου ο τρόπος, με τον οποίο αυτή αποκτήθηκε, ούτε είναι αναγκαία, για τον προσδιορισμό της ταυτότητας του ακινήτου, άλλη περιγραφή του, εκτός από εκείνη, που διαλαμβάνει η τελεσίδικη απόφαση (ΑΠ 1333/2000 ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, η επί αναγνωριστικής αγωγής εκδιδόμενη απόφαση, όταν καταστεί τελεσίδικος, αποτελεί ουσιαστικό δεδικασμένο για την ασκηθισόμενη καταψηφιστική αγωγή (ΑΠ 877/1978 ΝοΒ 27.752, ΑΠ 395/1972 ΝοΒ 22.1152).

38/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σταύρος Κοντονής**, **Δημήτριος Κοσσυβάκης**).

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ.1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο του είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέρχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι δικαστικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. Διαταγές πληρωμής. Πότε εξαιρείται η αναγκαστική εκτέλεση βάσει αυτών. Περιστατικά. Με αίτηση πέντε γιατρών και με βάση απόφαση Διοικητικού Εφετείου, εκδόθηκε

διαταγή πληρωμής σε βάρος νοσοκομείου για απαιτήσεις τους από υπερωρίες. Κατάσχεση εις χείρας τρίτου (τράπεζας) όπου υπάρχει κατάθεση του νοσοκομείου. Ανακοπή του νοσοκομείου. Λόγοι ανακοπής.

Το άρθρο 4 παρ.1 του ν. 3068/2002 ορίζει ότι: «Η αναγκαστική κατάσχεση για να ικανοποιηθεί χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ. γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας αυτών. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημόσιου σκοπού».

Επίσης, το άρθρο 966 του Αστικού Κώδικα ορίζει «Πράγματι εκτός συναλλαγής είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών» ενώ στη φράση «εκτός συναλλαγής» περιλαμβάνεται όχι μόνο η απαγόρευση εκούσιας εκποίησης τους αλλά και η απαγόρευση κατάσχεσης και πλειστηριασμού τους, η οποία θα ματαίωνε την εξυπηρέτηση του δημόσιου κ.λ.π. σκοπού τους.

Κατά τη συνδυασμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, τα χρηματικά διαθέσιμα ενός Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ., είτε βρίσκονται στο ταμείο του είτε είναι κατατεθειμένα σε τράπεζα ανήκουν στην ιδιωτική περιουσία του, εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιορισμένα «πράγματα» αλλά για έσοδα, τα οποία περιέχονται στο Ν.Π.Δ.Δ. αορίστως, χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες, υπέρ των εν γένει σκοπών του Ν.Π.Δ.Δ., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του Ν.Π.Δ.Δ. προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία, με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966 ΑΚ, που αναφέρεται αποκλειστικώς

σε ενσώματα πράγματα (π.ρ.β.λ. Ολ.ΑΠ 17/2002, πλειοψηφία, για τα έσοδα Ο.Τ.Α. από δημοτικούς φόρους).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρηση του με το από 6-4-2001 ψήφισμα της Αναθεωρητικής Βουλής ορίζεται ότι «Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου και κατά των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει» ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται «η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει αναγκαστικά μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

Στο άρθρο 1 του ν.3068/2002, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση του με το άρθρο 20 του ν.3301/2004, που εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 94 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους

που κάθε απόφαση τάσσει».

Επακολούθησε ο ν.3301/2004 με το άρθρο 20 του οποίου προστέθηκε στο ως άνω άρθρο 1 του ν.3068/2002 εδάφιο, σύμφωνα με το οποίο, δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος νόμου και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ' - ζ' της παρ.2 του άρθρου 904 Κ.Πολ.Δ. (μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι κατά τα άρθρα 623 επ. του ίδιου Κώδικα εκδιδόμενες από τον αρμόδιο δικαστή διαταγές πληρωμής), πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων.

Περαιτέρω, το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, που, μαζί με το προαιρετικό Πρωτόκολλο του, κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 και άρχισε να ισχύει για την Ελλάδα από 5-8-1997, έχει δε υπερνομοθετική ισχύ κατά το άρθρο 28 παρ.1 του Συντάγματος, στο άρθρο 2 παρ.3 αυτού ορίζει ότι «Τα Συμβαλλόμενα Κράτη στο παρόν Σύμφωνο αναλαμβάνουν την υποχρέωση :α)να εγγυώνται ότι κάθε άτομο, του οποίου τα δικαιώματα και οι ελευθερίες, που αναγνωρίζονται στο παρόν Σύμφωνο, παραβιασθούν, θα έχει στη διάθεση του μία πρόσφορη προσφυγή, ακόμα και αν η παραβίαση θα έχει διαπραχθεί από πρόσωπα που ενεργούν υπό την επίσημη κρατική ιδιότητα τους, β)να εγγυώνται ότι η αρμόδια δικαστική, διοικητική, νομοθετική...αρχή...θα αποφαινεται πράγματι σχετικά με τα δικαιώματα του προσφεύγοντος και να προωθήσουν τη δυνατότητα δικαστικής προσφυγής, γ)να εγγυώνται την εκτέλεση από τις αρμόδιες αρχές κάθε απόφασης που θα έχει κάνει δεκτή τη σχετική προσφυγή».

Εξάλλου, το άρθρο 14 παρ.1 εδ. α' του ίδιου Συμφώνου, ορίζει ότι «Κάθε πρόσωπο έχει το δικαίωμα η υπόθε-

ση του να δικασθεί από δικαστήριο, το οποίο θα αποφασίσει και για αμφισβητήσεις δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικού χαρακτήρα».

Με τη διάταξη αυτή συμπορεύεται και το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο, που καθιερώνεται με το άρθρο 6 παρ.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974, καθώς και με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος.

Οι ως άνω διατάξεις δεν ιδρύουν μόνο διεθνή ευθύνη των συμβαλλομένων κρατών, αλλά έχουν άμεση εφαρμογή και υπερνομοθετική ισχύ, άρα θεμελιώνουν δικαιώματα υπέρ των προσώπων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους.

Οι διατάξεις αυτές εγγυώνται όχι μόνο την ελεύθερη πρόσβαση σε δικαστήριο, αλλά και την πραγματική ικανοποίηση του δικαιώματος που επιδικάστηκε από το δικαστήριο, δηλαδή το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης, χωρίς την οποία η προσφυγή στο δικαστήριο θα απέβαλλε την ουσιαστική αξία και χρησιμότητα της (ολ.Α.Π 21/2001, Δ/νη 2002, 83).

Από τις εκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις και εκείνες του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και της ΕΣΔΑ σαφώς συνάγεται ότι, προς επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτές σκοπού της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, επιτρέπεται η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου, ΟΤΑ και ν.π.δ.δ. με τις οποίες επιδικάζονται σε βάρος τους χρηματικές απαιτήσεις, στους τίτλους δε αυτούς συμπεριλαμβάνονται και οι διαταγές πληρωμής, οι οποίες να μην εκδίδονται από δικαστή, χωρίς προηγουμένως να ακουσθεί και να αναπτύξει τις απόψεις του ο καθού και όχι από συγκροτημένο δικαστήριο, πλην, όμως, εξομοιώνονται λειτουργικώς με τις δικαστικές

αποφάσεις, διότι αφ' ενός μεν επιλύουν διαφορές, αφ' ετέρου δε ανταποκρίνονται στα βασικά λειτουργικά γνωρίσματα της προβλεπόμενης από το άρθρο 20 του Συντάγματος δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι παρέχεται η δυνατότητα στον καθού να ασκήσει ανακοπή και να προβάλει τους ισχυρισμούς του, τόσο ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων έκδοσης της διαταγής πληρωμής, όσο και ως προς την απαίτηση.

Η ως άνω δε νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 20 ν.3301/2004, κατά την οποία δεν εκτελούνται οι αναφερόμενοι σ' αυτή εκτελεστοί τίτλοι, μεταξύ των οποίων και οι διαταγές πληρωμής, αντίκειται στις παραπάνω διατάξεις του Συντάγματος και των Διεθνών Συμφωνιών (ΑΠ 2347/2009, Δ/ση Νόμος, Εφ.Αθ. 1837/2007, ΝοΒ 2007, 1143 Εφ.Αθ. 3921/2007, ΕφΑΔ 2008, 832).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Μετά από αίτηση των πέντε πρώτων των καθών η ανακοπή και ήδη πέντε πρώτων των εφεσιβλήτων κατά του ανακόπτοντος και ήδη εκκαλούντος εκδόθηκε η υπ' αριθ. 3/2003 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, με την οποία υποχρεώθηκε ο τελευταίος να τους καταβάλει στην πρώτη το ποσό των 19.713, 93 Ευρώ, στο δεύτερο το ποσό των 21.744, 85 Ευρώ, στο τρίτο το ποσό των 18.264, 733 Ευρώ, στο τέταρτο το ποσό των 20.601, 35 Ευρώ και στον πέμπτο το ποσό των 21.291,66 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της διαταγής πληρωμής.

Η παραπάνω διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση την υπ' αριθ. 411/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία απέρριψε την ασκηθείσα έφεση του ανακόπτοντος κατά της υπ' αριθ. 184/2000 οριστικής απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτο-

δικείου Πύργου, με την οποία αναγνωρίστηκαν απαιτήσεις των παραπάνω καθών η ανακοπή για διαφορές υπερωριακής αποζημίωσης κατά το χρονικό διάστημα από 1-1-1994 μέχρι 31-8-1996, ως ιατροί απασχολούμενοι στο ανακόπτον. Αντίγραφο από πρώτο εκτελεστό απόγραφο της εν λόγω διαταγής πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή επιδόθηκε στο ανακόπτον στις 24-1-2003.

Ακολούθως οι ως άνω καθών με το από 1-4-2005 κατασχετήριο προέβησαν σε κατάσχεση στα χέρια της έκτης των καθών η ανακοπή και ήδη έκτης εφεσίβλητης, ως τρίτης, τραπεζικής κατάθεσης που τηρούσε το ανακόπτον σ' αυτή μέχρι του ποσού των 130.769,03 Ευρώ, προς ικανοποίηση των απαιτήσεων τους, πλέον τόκων και εξόδων.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής ο ανακόπτων ισχυρίζεται ότι παρά το νόμο επισπεύδεται σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση με την κατάσχεση στα χέρια της έκτης των καθών της προαναφερόμενης τραπεζικής κατάθεσης, καθόσον αυτή δεν ανήκει στην ιδιωτική του περιουσία αλλά αντίθετα εξυπηρετεί ειδικό δημόσιο σκοπό και ειδικότερα τη μισθοδοσία των υπαλλήλων του και την κάλυψη των εν γένει λειτουργικών αναγκών του. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

Και τούτο διότι τα χρηματικά ποσά της τραπεζικής κατάθεσης του ανακόπτοντος περιλαμβάνουν έσοδα αυτού, τα οποία προορίζονται, όπως το ίδιο συνολογεί, για την αντιμετώπιση των αναγκών του και τη λειτουργία του.

Επομένως, σύμφωνα με τα όσα προεκτέθηκαν στη νομική σκέψη της παρούσας, δεν πρόκειται για χρηματικά ποσά ειδικού σκοπού, ο οποίος τους προσδίδει το χαρακτήρα «εκτός συναλλαγής» ώστε να απαγορεύεται η κατάσχεση τους, αντίθετα αυτά περιλαμβάνονται στην ιδιωτική

περιουσία του ανακόπτοντος και ως εκ τούτου εγκύρως κατασχέθηκαν.

Με τον δεύτερο λόγο της ανακοπής του το ανακόπτον ισχυρίζεται ότι ακύρως επισπεύδεται σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση με βάση την παραπάνω διαταγή πληρωμής, διότι η διαταγή πληρωμής δεν αποτελεί έναντι αυτού εκτελεστό τίτλο, ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν.3068, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 20 ν.3301/2004. Ο λόγος αυτός είναι μη νόμιμος, δεδομένου ότι η επικαλούμενη νομοθετική ρύθμιση αντίκειται προς τις προαναφερθείσες στη νομική σκέψη της παρούσας διατάξεις του Συντάγματος και των Διεθνών Συμφώνων.

Σε κάθε περίπτωση η νεώτερη αυτή διάταξη του άρθρου 20 ν. 3301/2004 δεν καταλαμβάνει την επίδικη εκτέλεση, διότι άρχισε να ισχύει, σύμφωνα με το

άρθρο 25 του ως άνω νόμου στις 23-12-2004, με τη δημοσίευση αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ενώ η επίδοση στο ανακόπτον αντιγράφου από απόγραφο της παραπάνω διαταγής πληρωμής με επιταγή προς πληρωμή, οπότε και άρχισε η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, έγινε στις 24-1-2003, ήτοι πριν την έναρξη ισχύος της.

Κατά συνέπεια, εγκύρως επισπεύδεται αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του ανακόπτοντος με εκτελεστό τίτλο την ως άνω διαταγή πληρωμής. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε, με τις ίδιες ως άνω αιτιολογίες, τους λόγους της ανακοπής και την ίδια την ανακοπή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από το ανακόπτον με τους λόγους της έφεσης, κρίνονται κατ'ουσίαν αβάσιμα και απορριπτέα.

54/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσικιάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Αναγνωστόπουλος**, **Παναγιώτης Παπαχρήστου**).

Κατά τόπο αρμοδιότητα. Εξετάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μόνο αν προβληθεί σχετικός λόγος έφεσης. Αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει βασικό το λόγο, παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο, εκτός εάν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπάγεται στην περιφέρεια του οπότε πρέπει την υπόθεση να την δικάσει. Απαλλοτριωτική δικαιοπραξία. (939 ΑΚ). Στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν. Γονική παροχή. Συνιστά επίδοση από ελευθεριότητα και συνεπώς η περί αυτής δικαιοπραξία είναι χαριστική. «Υπόλοιπη περιουσία» θεωρείται η εμφανής περιουσία της οποίας μπορούν να επιληφθούν οι δανειστές. Αοριστία της αγωγής. Ως λόγος έφεσης πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένες αοριστίες σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά. Απαραίτητο στοιχείο της αγωγής ότι ο εναγόμενος δεν διαθέτει άλλη περιουσία, ή ότι διαθέτει μεν και άλλη περιουσία η οποία όμως δεν αρκεί για την ικανοποίηση της αξιώσεως του ενάγοντα. Αυτό το στοιχείο είναι απαραίτητο αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. Περιστατικά.

Η κατά τόπον αναρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δευτεροβάθ-

μιο δικαστήριο αλλά μόνο αν προβληθεί σχετικός λόγος έφεσης (άρθ. 522 Κ.Πολ.Δ., Σ.Σαμουήλ «Η έφεση» έκδο-

ση 2003, σελ. 354, παρ. 932, Βασ. Βαθρακοκόλη ερμ. Κ.Πολ.Δ. Τόμ. Γ αρ. 19).

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν κρίνει ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, εξαφανίζει την πρωτόδικη απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπον δικαστήριο του πρώτου βαθμού, μπορεί όμως και να κρατήσει την υπόθεση και να την δικάσει κατ' ουσίαν, αν το αρμόδιο πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπάγεται στην περιφέρεια του (άρθ. 535 παρ.2 Κ.Πολ.Δ, Σ. Σαμουήλ ο.π.).

Το Δικαστήριο κρίνει για την αλήθεια των περιστατικών που στηρίζουν την αναρμοδιότητα του δικαστηρίου που δικάζει και την αρμοδιότητα εκείνου που θα παραπτεμφθεί η υπόθεση, κατ' ελεύθερη απόδειξη, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 8 Κ.Πολ.Δ., βάσει της οποίας δεν υποχρεούται να τάξει τακτική απόδειξη, ούτε να περιορισθεί στα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 339, ούτε δεσμεύεται ως προς τον τρόπο χρησιμοποίησης ή εκτίμησης τους (βλ. Εφ.Α. 976/2009 Δ/νη 2009, 536, Β.Βαθρακοκόλη ο.π. Τόμος Α σελ. 304 στοιχ. 6).

Ειδικότερα, με τις από 28-8-2006 προτάσεις τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου οι εκκαλούντες είχαν ισχυριστεί ότι κατά την έγερση της αγωγής δεν ήταν κάτοικοι Αγρινίου, αλλά τυγχάνουν μόνιμοι κάτοικοι του Δήμου Ματαράγκας, η δε δικαιοπραξία της οποίας ζητείται η διάρρηξη καταρτίστηκε στον ίδιο τόπο, όπου βρίσκεται και το αναφερόμενο σε αυτήν ακίνητο και επομένως το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αγρινίου ήταν αναρμόδιο κατά τόπο για την εκδίκαση της ασκηθείσας αγωγής και ζήτησαν την παραπομπή αυτής στο αρμόδιο Δικαστήριο του Μεσολογγίου.

Ενόψει του περιεχομένου της ως άνω αγωγής για διάρρηξη δικαιοπραξίας, ως εκ του ενοχικού της χαρακτήρα, αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο προς εκ-

δίκαση της είναι αυτό στην περιφέρεια του οποίου έχει κάποιος εκ των ομοδίκων εναγομένων την κατοικία του (άρθ. 22 και 37 Κ.Πολ.Δ.), σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη αναφέρονται. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ενάγουσας οι εναγόμενοι είναι κάτοικοι της πόλεως του Αγρινίου, επί της οδού Ε.Α. αρ. 4 και στη διεύθυνση αυτή τους επιδόθηκε με φροντίδα της αντίγραφο της αγωγής.

Σχετικά συντάχθηκαν από τον δικαστικό επιμελητή του Πρωτοδικείου Αγρινίου Γ.Π. που διενήργησε τις επιδόσεις, οι υπ' αριθ. 8709γ/8-7-2005 και 8710γ/8-7-2005 εκθέσεις επιδόσεως, στις οποίες μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι πήγε να δώσει στους εναγόμενους (Β.Τ. και Ν.Κ.), στην κατοικία τους στην οδό Ε.Α. αρ.4 του Αγρινίου, και επειδή δεν βρέθηκαν, επιδόθηκαν στο σύνικο σύζυγο της πρώτης Θ.Τ αντίγραφα της άνω αγωγής.

Οι εκθέσεις αυτές επιδόσεως αποτελούν δημόσια έγγραφα και συνεπώς παρέχουν κατά τη διάταξη του άρθρου 440 Κ.Πολ.Δ. πλήρη απόδειξη, δεκτική πάντως ανταποδείξεως, ότι κατά το χρόνο επιδόσεως στους εναγόμενους της αγωγής, η κατοικία τους ήταν στην άνω διεύθυνση (βλ. Μπέης Πολ. Δικ. άρθρ. 128 VII, αρ.2).

Ο όρος κατοικία στις εν λόγω εκθέσεις επιδόσεως χρησιμοποιείται προφανώς με την έννοια του άρθρου 128 παρ.2Κ.Πολ.Δ., δηλαδή ως ο χώρος που ήταν τότε προορισμένος για τη διημέρευση ή διανυκτέρευση των εναγομένων, αντιδιατελλόμενη από την έννοια της κατοικίας κατά τη διάταξη του άρθρου 51 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία το πρόσωπο έχει κατοικία τον τόπο της κύριας και μόνιμης εγκατάστασής του, με βάση την οποία καθορίζεται εξ' άλλου, ως προελέχθη η κατ' άρθρο 22 Κ.Πολ.Δ. νόμιμη δωσιδικία του (βλ.Μπέης ο.π. III, αριθ.1 και 2).

Από τις διατάξεις των άρθρων 939, 941, 942 ΑΚ προκύπτει ότι για τη διάρρηξη απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας πρέπει να συντρέχουν οι εξής όροι: α) απαλλοτριωτική πράξη του οφειλέτη, β) η πράξη αυτή να έγινε με πρόθεση βλάβης των δανειστών και αυτός υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση (τρίτος) να γνωρίζει ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του και γ) η υπολειπόμενη μετά την απαλλοτρίωση περιουσία του οφειλέτη να μην επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών. Η γνώση του τρίτου δεν απαιτείται κατά το άρθρο 942 ΑΚ, αν η απαλλοτρίωση έγινε από χαριστική αιτία.

Πρόθεση βλάβης υπάρχει όταν ο οφειλέτης γνωρίζει ότι έχει χρέη και ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου η υπόλοιπη περιουσία του δεν θα επαρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του, οι οποίοι έτσι θα υποστούν βλάβη από την απαλλοτρίωση. Η πρόθεση αυτή εξακολουθεί να υφίσταται και όταν άλλος, εις ολόκληρον οφειλέτης, διαθέτει επαρκή περιουσία για την ικανοποίηση του δανειστή, καθόσον ο καταδολιευτικός χαρακτήρας της απαλλοτρίωσης κρίνεται από στοιχεία που συντρέχουν αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του απαλλοτριούντος και δεν επηρεάζεται από την οικονομική κατάσταση των λοιπών συνοφειλετών, όπως άλλωστε συνάγεται και από τη διάταξη του άρθρου 486 ΑΚ (βλ. ΑΠ 1778/2006 Χρ.ΙΔ. 2007, 126, ΑΠ 1189/2003 Δ/νη 45, 460, Χρ.ΙΔ 2003, 879, ΑΠ 858/2002 Δ/νη 44, 1326).

Περαιτέρω, η γονική παροχή, που θεσμοθετείται με το άρθρο 1509 ΑΚ, συνιστά επίδοση από ελευθεριότητα και, συνεπώς, η περί αυτής δικαιοπραξία είναι χαριστική. Δεν συνάγεται δε το αντίθετο από το χαρακτηρισμό της, στο α' εδάφιο της τελευταίας διάταξης, ως δωρεάς, ως

προς το ποσό που υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις, αφού αυτό αποσκοπεί στο να αποκλείσει τη δυνατότητα ανάκλησης της, ως προς το μέρος που αυτή δεν αποτελεί δωρεά και όχι να τη χαρακτηρίσει, εξ αντιδιαστολής, ως επαχθή δικαιοπραξία (βλ. ΑΠ 1778/2006 Χρ.ΙΔ 2007, 126, ΑΠ 638/2004 Δ/νη 47, 157, ΑΠ 818/1998 Δ/νη 40.124).

Εξ άλλου από τις διατάξεις των άρθρων 939 και 943 ΑΚ προκύπτει ότι η με αυτές θεσπιζόμενη διάρρηξη των απαλλοτριώσεων, που έγιναν από τους οφειλέτες προς βλάβη των δανειστών τους, επέρχεται κατά τόσο μόνο καθόσον ζημιώνεται αυτός που προσβάλλει την πράξη της απαλλοτρίωσης, δηλαδή κατά το μέρος της που απαιτείται για να καλυφθεί η απαίτηση τους, η οποία διαφορετικά δεν μπορεί να ικανοποιηθεί.

Ενόψει δε του ότι η εξεύρεση αυτού του μέρους εξαρτάται από τη σχέση του ποσού της απαίτησης που πρέπει να ικανοποιηθεί προς το ποσό της αξίας του περιουσιακού στοιχείου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της από τα άρθρα 939 επ. ΑΚ αγωγής διάρρηξης, πρέπει για το κατά το άρθρο 216 παρ.1 Κ.Πολ.Δ. ορισμένο της, τα ποσά αυτά να αναφέρονται σ' αυτήν (βλ. Α.Π. 1677/2008 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1112/2004 Δ/νη 46,74, Χρ.ΙΔ 2005.114, ΑΠ 637/2001 Δ/νη 43, 1410, Εφ.Δωδ. 159/2007 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Ακόμη, μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιέχει, για το κατά το άρθρ. 216 παρ.1 Κ.Πολ.Δ ορισμένο της, η παραπάνω αγωγή διάρρηξης περιλαμβάνεται και εκείνο της αφερεγγυότητας του οφειλέτη, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή ότι δηλαδή η υπόλοιπη περιουσία που δεν αρκεί για την ικα-

νοποίηση του ενάγοντος δανειστή (βλ. ΟΛΑΠ 6/2003 Δ/νη 44.401, Χρ.ΙΔ 2003, 408, ΑΠ 1778/2006 Χρ.ΙΔ 2007, 126, ΑΠ 1189/2003 Δ/νη 45, 460, ΑΠ 637/2001 Δ/νη 43, 1410, ΑΠ 88/1998 Δ/νη 39, 843, Εφ.Δωδ. 159/2007 ο.π.).

Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 939 ΑΚ, ως «υπόλοιπη περιουσία» του οφειλέτη θεωρείται η εμφανής περιουσία αυτού, της οποίας μπορούν να επιληφθούν οι δανειστές για ικανοποίηση τους, όχι δε η αφανής, η οποία είναι ανύπαρκτη γι' αυτούς. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε ματαίωση του με τη δι-άρρηξη επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού της προστασίας των δανειστών από την καταδολίευση αυτών από τον οφειλέτη (βλ.ΑΠ 637/2001 Δ/νη 43, 1410, Εφ.Δωδ. 159/2007 ο.π.).

Τέλος, ο ισχυρισμός για αοριστία της αγωγής, προτεινόμενος ή εκ νέου φερόμενος, ενώπιον του Εφετείου, δεν αρκεί να διαλαμβάνει απλώς ότι η αγωγή είναι αόριστη, αλλά πρέπει να αναφέρει τις συγκεκριμένες αοριστίες σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά που είναι απαραίτητα για τη στήριξη του αγωγικού δικαιώματος, εξ αιτίας των οποίων δεν παρέχεται η δυνατότητα στον μεν εναγόμενο να αμυνθεί, στο δε δικαστήριο να τάξει τις δέουσες αποδείξεις (Α.Π. 524/2002 Δ/νη 43, 1612).

Όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής η ενάγουσα ισχυρίστηκε με την αγωγή ότι με την υπ' αριθ. 91/2005 απόφαση του Εφετείου Πατρών, υποχρεώθηκε η πρώτη εναγομένη και ο πατέρας της Γ.Ε να της καταβάλουν εις ολόκληρον έκαστος την 16η ημέρα εκάστου μηνός των ετών από 2002 έως και 2031 τα ποσά των 640, 655,60, 692,22, 719,91, 748,71, 778,66, 809,81, 842,20, 875,89, 910, 93, 947,37, 985,26, 1.024,67, 1.065,66, 1.108, 29, 1.152, 62, 1.198,72, 1.246,67, 1.296,54, 1.348,48,

1.402,34, 1.458,43, 1.516,77, 1.577,44, 1.640,54, 1.706,16, 1774,41, 1.845,39, 1.919,21 και 1.995,58 ευρώ αντίστοιχα, ως αποζημίωση της για τη ζημιά που υπέστη εξ αιτίας του τροχαίου ατυχήματος που συνέβη την 27-12-1995 στο 660 χλμ, της Ε.Ο. Αντιρρίου - Ιωαννίνων, για το οποίο και εκρίθη αποκλειστικά υπαίτια αυτή, ως οδηγός του ζημιογόνου οχήματος και ότι την 8-6-2000 και ενώ εκκρεμούσε στο Εφετείο Πατρών η από 29-11-1996 αγωγή της περί αποζημίωσης, δυνάμει του υπ' αριθ. 11953/8-6-2000 συμβολαίου γονικής παροχής του Συμβολαιογράφου Μακρυνείας Ι.Τ, που μεταγράφηκε νόμιμα, μεταβίβασε λόγω γονικής παροχής, ήτοι για χαριστική αιτία, προς τον δεύτερο εναγόμενο υιό της, την ψιλή (κυριότητα του αναφερομένου και περιγραφόμενου κατά θέση, έκταση και όρια ακινήτου (οριζόντια ιδιοκτησία), αξίας 80.000 ευρώ, μεταβίβαση που έγινε με πρόθεση να ματαιώσει την ικανοποίηση των απαιτήσεων της που ανέρχονται σε εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ και να της προξενήσει βλάβη, ζητώντας με βάση τα παραπάνω την διάρρηξη της ως άνω καταδολιευτικής δικαιοπραξίας.

Πράγματι με το περιεχόμενο αυτό η ένδικη αγωγή είναι αόριστη και απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθόσον δεν περιλαμβάνεται σε αυτή και εκείνο το στοιχείο της αφερεγγυότητας της πρώτης εναγομένης - οφειλέτη, κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή, ότι δηλαδή η υπόλοιπη περιουσία της δεν αρκεί για την ικανοποίηση του ενάγοντος δανειστή.

Δεν αναφέρεται δηλαδή καθόλου ότι η εναγομένη δεν διαθέτει άλλη περιουσία ότι διαθέτει μεν και άλλη περιουσία η οποία όμως δεν αρκεί για την ικανοποίηση της αξιώσεως της ενάγουσας, στοιχείο

που είναι απαραίτητο να αναφέρεται σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη μείζονα σκέψη στην αγωγή με την οποία ζητείται η διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, με αποτέλεσμα, με τον τρόπο αυτό, να μην μπορεί να προσδιορίσει το Δικαστήριο το μέρος κατά το οποίο ζημιώνεται η άνω διάδικος. Σημειώνεται ότι εφόσον αναφέρεται στην αγωγή ότι η απαλλοτρίωση έγινε από χαριστική αιτία (γονική παροχή), η γνώση του δεύτερου εναγομένου ως τρίτου, δεν αποτελεί κατά το άρθρο 942 ΑΚ, αναγκαίο στοιχείο αυτής, κατά τα προεκτεθέντα.

Επιπλέον η αξία του ακινήτου που απαλλοτριώθηκε κατά την άσκηση της ένδικης αγωγής διάρρηξης (80.000 ευρώ) αναγράφεται σε αυτήν, ενώ το ποσό της απαίτησης που πρέπει να ικανοποιηθεί κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης

της της αγωγής, προκύπτει επακριβώς, από τα εκτιθέμενα σ' αυτήν (αγωγή), με απλό μαθηματικό υπολογισμό, δεδομένου ότι αναφέρεται το μηνιαίο ποσό της αποζημίωσης κατ' έτος και το χρονικό διάστημα που η πρώτη εναγόμενη είναι υποχρεωμένη να της το καταβάλλει.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη απόφασή του έκρινε ορισμένη την αγωγή και στη συνέχεια έκανε δεκτή αυτή, ως κατ' ουσίαν βάσιμη, έσφαλε ως προς την εφαρμογή του νόμου και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος εφέσεως, να εξαφανιστεί η προσβαλλομένη υπ' αριθ. 144/2007 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών να κρατηθεί στο Δικαστήριο τούτο για εκδίκαση η από 7-6-2005 (535 παρ.1 ΚΠολΔ) και απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη.

60/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ανδρέας Φραϊμης, Κωνσταντίνος Ράπτης**).

Δωσιδικία ποινικού αδικήματος. Αξιώσεις που πηγάζουν από αυτό μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο του τόπου που επικαλείται ο ενάγων ότι τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη. Ο τόπος εκτέλεσεως καθορίζεται από το άρθρο 16 Π.Κ. Εγκλήματα που τελούνται δια του τύπου. Αρμόδιο δικαστήριο είναι του τόπου στην περιφέρεια που εκδίδεται το έντυπο. Επίσης και το δικαστήριο στην περιφέρεια όπου κυκλοφόρησε ο τύπος (έντυπο) και έχει την κατοικία ή την διαμονή του ο παθών σε περίπτωση εξύβρισης ή δυσφήμισης. Δημοσίευμα σε εφημερίδα των Αθηνών δυσφημιστικό για τον ενάγοντα που είναι κάτοικος Χολαργού, οι γονείς και γνωστοί του ενάγοντος μένουν στο Μεσολόγγι, δεν θεμελιώνεται αρμοδιότητα κατά τόπον του Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Το Πολ.Πρωτ. που δίκασε την υπόθεση ήταν αναρμόδιο κατά τόπο και καθ' ύλην.

Κατά το άρθρο 35 του Κ.Πολ.Δ. διαφορές από αξιόποινη πράξη μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο στην περιφέρεια του οποίου έχει τελεσθεί η αξιόποινη πράξη, ακόμη και αν η απαίτηση στρέφεται κατά προσώπου

που δεν έχει ποινική ευθύνη.

Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ειδική συντρέχουσα δωσιδικία του ποινικού αδικήματος και συνεπώς ο παθών τις αξιώσεις του που πηγάζουν από αυτό μπορεί να εισαγάγει και στο δικαστήριο

του τόπου που επικαλείται ότι τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη.

Συνεπώς παρέχεται δικαίωμα επιλογής στον ενάγοντα μεταξύ της γενικής δωσιδικίας (άρθρ.22 ΚΠολΔ) και της προκειμένης ειδικής δωσιδικίας του αδικήματος, η μεταξύ των οποίων προτίμηση εκδηλώνεται από το χρόνο άσκησης της αγωγής. Ο τόπος δε τελέσεως της εγκληματικής πράξης για τον καθορισμό της κατά τόπο αρμοδιότητας (άρθρ. 122 παρ.1 ΚΠολΔ) προσδιορίζεται από το άρθρο 16 του Π.Κ., κατά το οποίο ως τόπος εκτελέσεως της πράξεως θεωρείται όχι μόνο ο τόπος όπου ο υπαίτιος προέβη εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στην αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη, αλλά ο τόπος όπου επήλθε, ή σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε κατά την πρόθεση του υπαιτίου να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα.

Έτσι κατά την εν λόγω διάταξη ως τόπος τελέσεως του εγκλήματος είναι ληπτέος υπόψη κάθε τόπος στον οποίο πραγματοποιήθηκε κάποιο τμήμα της πράξεως που ανήκει στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος (ΕφΠατρ. 566/2004 Αχ.Νομ. 2005.282).

Προκειμένου δε περί εγκλήματος που τελείται δια του τύπου κατά το άρθρο 122 παρ.2 ΚΠΔ αρμόδιο δικαστήριο είναι αυτό που στην περιφέρεια του εκδίδεται το έντυπο, αλλά υπάρχει και συντρέχουσα αρμοδιότητα του δικαστηρίου άλλης περιφέρειας όπου κυκλοφόρησε ο τύπος (έντυπο) και έχει την κατοικία ή διαμονή του ο παθών σε περίπτωση εξύβρισης ή δυσφήμισης.

Περαιτέρω η κατά τόπον αναρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, αλλά μόνον αν προβληθεί σχετικός λόγος έφεσης (άρθρ. 522 ΚΠολΔ, Σ.Σαμουήλ Η Έφεση,

έκδοση 2003 σελ.354). Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αν κρίνει ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος, εξαφανίζει την πρωτόδικη απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπον δικαστήριο του πρώτου βαθμού, μπορεί όμως και να κρατήσει την υπόθεση και να την δικάσει κατ' ουσίαν, αν το αρμόδιο πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπάγεται στην περιφέρεια του (άρθρ. 535 παρ.2 ΚΠολΔ, Εφ.Αθ. 976/2009 Ελ.Δνη 50.536).

Στην προκειμένη περίπτωση συνάφως προς τα εκτιθέμενα στην αγωγή περιστατικά η εναγόμενη εταιρεία με την επωνυμία « Η Κ. ΑΕ » έχει την έδρα της στο Νέο Φάληρο Αττικής, όπου εκδίδει και το περιοδικό «Κ» ιδιοκτησία της, που είναι πανελλήνιας κυκλοφορίας, με δημοσίευμα στο οποίο προσέβαλε παρνόμως την προσωπικότητα των εναγουσών και παράλληλα διέπραξε σε βάρος τους την εγκληματική πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης, οι δε ενάγουσες είναι μόνιμες κάτοικοι Χολαργού Αττικής κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής και μέχρι σήμερα, όπου κυκλοφόρησε το ως άνω έντυπο που προσέβαλε την προσωπικότητα τους και διαπράχθηκε η εγκληματική πράξη της συκοφαντικής δυσφήμισης σε βάρος τους.

Με βάση τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με την προηγούμενη νομική σκέψη, αρμόδιο κατά τόπο Δικαστήριο στον πρώτο βαθμό προς εκδίκαση της ένδικης διαφοράς ήταν είτε αυτό της γενικής δωσιδικίας της έδρας της εναγομένης (άρθρ. 25 παρ.2 ΚΠολΔ) που είναι το Ν.Φάληρο Αττικής και υπάγεται στην περιφέρεια του Πρωτοδικείου Πειραιά είτε αυτό της συντρέχουσας ειδικής δωσιδικίας του επικαλουμένου από τις ενάγουσες ποινικού αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης που τελέσθηκε με το δημοσίευμα στο προαναφερόμενο περιοδικό,

το οποίο κυκλοφόρησε και στο Χολαργό Αττικής, όπου κατοικούν μόνιμα οι ενάγουσες παθούσες, δηλαδή το Πρωτοδικείο Αθηνών, στην περιφέρεια του οποίου υπάγεται ο Χολαργός (άρθρ. 16 ΠΚ, 122 παρ.2 ΚΠΔ, 35 ΚΠολΔ).

Αντίθετα δεν θεμελιώνεται κατά τόπον αρμοδιότητα του Πρωτοβαθμίου Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου από τα επικαλούμενα στην αγωγή ότι το περιοδικό κυκλοφόρησε και στην πόλη του Μεσολογγίου που είναι ο τόπος καταγωγής του πατέρα των εναγουσών, όπου αυτές έχουν γνωστούς που ανάγνωσαν το επίμαχο προσβλητικό δημοσίευμα και τις ειδοποίησαν σχετικά, αφού από τα στοιχεία αυτά δεν καθίσταται το Μεσολόγγι τόπος τελέσεως της εγκληματικής πράξης της συκοφαντικής δυσφήμισης.

Έπρεπε συνεπώς, η ένσταση της κατά το τόπον αναρμοδιότητας που πρόβαλε η εναγόμενη με τις έγγραφες προτάσεις της ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου να γίνει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και κατ' άρθρ. 46 ΚΠολΔ να παραπεμφθεί η υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπο Πρωτοδικείο Αθηνών που είναι το Δικαστήριο της ειδικής συντρέχουσας δωσιδικίας του ποινικού αδικήματος (άρθρ. 35 ΚΠολΔ) που επέλεξαν οι ενάγουσες, αφού στην περιφέρεια του υπάγεται ο Χολαργός, όπου κυκλοφόρησε το περιοδικό με το δημοσίευμα και διέμεναν αυτές (παθούσες) κατά τον ίδιο χρόνο και κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής.

Οπότε το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε ότι ήταν κατά τόπον αρ-

μόδιο να δικάσει τη διαφορά αυτή εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παραπάνω διατάξεις και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος εφέσεως της δεύτερης υπό κρίση εφέσεως της εναγομένης και να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση.

Επίσης το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έσφαλε με το να δεχθεί ότι είναι και καθ' ύλην αρμόδιο, δεδομένου ότι οι σχετικές αγωγές αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως για επιλήψιμο δημοσίευμα εκδικάζονται κατά την ως άνω ειδική διαδικασία (άρθρ. 681 Δ ΚΠολΔ) αλλά από το αρμόδιο λόγω ποσού καθ' ύλην Δικαστήριο (Εφ.Αθ 2152/1997 ΝοΒ 46.664) που στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο, αφού το αιτούμενο από κάθε ενάγουσα συνολικό ποσό (άρθρ. 9 εδ. δ' ΚΠολΔ) με το καταψηφιστικό και αναγνωριστικό αίτημα της αγωγής τους είναι αυτό των 75.000 Ευρώ, δηλαδή μικρότερο από αυτό των 80.000 ευρώ, μέχρι το οποίο ποσό καθορίζεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου (άρθρ. 14 παρ.2 ΚΠολΔ).

Σημειωτέον η καθ' ύλην αρμοδιότητα αναγόμενη στη δημόσια τάξη εξετάζεται αυτεπάγγελα από το παρόν δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης απόφασης από τον ως άνω λόγω (άρθρ. 46, 47, 522, 535 παρ.2 ΚΠολΔ). Με βάση τα ανωτέρω η κρινόμενη αγωγή πρέπει να παραπεμφθεί στο αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, που είναι εκτός της περιφέρειας του Δικαστηρίου αυτού.

79/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου**, Εφέτες).
(Δικηγόρος: **Αλέξανδρος Λουκόπουλος**).

Ερημοδικία κατά την ανασυζήτηση της υπόθεσης λόγω παρέλευσης του 8μηνου από τη συζήτηση, ερήμην της εκκαλούσας, που είχε παραστεί στις προηγούμενες συζητήσεις χωρίς να εκδοθεί απόφαση (307ΚΠολΔ). Θεωρείται παρούσα αφού είχε καταθέσει στις προηγούμενες συζητήσεις προτάσεις.

Με την 458/2010 πράξη του Προέδρου του διευθύνοντος το παρόν Εφετείο φέρεται νόμιμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 307 του ΚΠολΔ, σε δεύτερη επανασυζήτηση η από 5.3.2007 έφεση κατά της 40/2006 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου της ειδικής διαδικασίας των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισης του (άρθρ. 681 Α, 666 επ. ΚΠολΔ), η οποία είχε συζητηθεί αρχικά στις 8.5.2008, έγινε πρώτη ανασυζήτηση αυτής για τη δικάσιμο της 14.1.2010 και οι δύο εισηγητές εφέτες παρόλο που συμπληρώθηκε οκτάμηνο από τη συζή-

τηση της δεν εξέδωσαν απόφαση.

Η εκκαλούσα η οποία είχε παραστεί κατά τη συζήτηση της εφέσεως της στις 8.5.2008 με δήλωση της πληρεξουσίας της δικηγόρου Σ.Λ., θεωρείται δικαζόμενη κατ' αντιμωλία καίτοι απουσιάζει κατά τη δεύτερη 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 Ελ.Δικ. 37.1161, ΕΘ 1373/1983 Δ.16, 45).

88/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Κωνσταντίνα Ράπτη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστικός Αντιπρόσωπος Ν.Σ.Κ. **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**, **Αναστάσιος Κοιτίδης**).

Δημόσια Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ). Δεν έχει ικανότητα διαδίκου οποιαδήποτε υπηρεσία του ελληνικού δημοσίου γιατί σε αυτήν δεν απονέμεται από κάποια διάταξη νόμου ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτή ως υπηρεσία ανεξάρτητη από το ελληνικό δημόσιο. Έφεση ελληνικού δημοσίου και της ΔΟΥ Ζακύνθου. Η έφεση της Δ.Ο.Υ Ζακύνθου απορρίπτεται ως απαράδεκτη ενώ συζητείται η έφεση του ελληνικού δημοσίου. Αναγκαστική εκτέλεση. Έξοδα εκτέλεσης Καταβάλλει ο επιστεύδων αλλά οφείλει ο οφειλέτης και προαφαιρείται από το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος. Δικαιούχος των εξόδων εκτέλεσης και ο καταβαλών αυτός αλλά και τα όργανα εκτέλεσης αν και αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού

η εκτέλεση αφού δεν έλαβαν από αυτόν εντολή. Τα όργανα δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία καταβολής και να λάβουν τα δικαιούμενα έξοδα εκτελέσεως δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. Ανακοπή κατά του πίνακα εκτέλεσης. Ο ανακόππων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν από το πλειστηρίασμα έξοδα του καταταγέντος στον πίνακα δικαστικού επιμελητή που δεν είναι νόμιμα και υπαρκτά ή υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα από τις οικείες υπουργικές αποφάσεις. Η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του δικαστικού επιμελητή ο οποίος και μόνον νομιμοποιείται παθητικά. Λόγος ανακοπής ότι οι ενέργειες και οι δαπάνες του δικαστικού επιμελητή είναι αναπόδεικτες και γι' αυτό πρέπει το σχετικό ποσό να αφαιρεθεί. Στην περίπτωση αυτή δεν νομιμοποιείται παθητικά ο επισπεύδων και απορρίπτεται η ανακοπή.

Από τη διάταξη του άρθρου 62 εδ. α. ΚΠολΔ συνάγεται ότι ικανός να είναι διάδικος είναι αυτός που μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Εξάλλου κατά το άρθρο 313 παρ.1 εδ.δ' ΚΠολΔ η απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη εναντίον ανύπαρκτου φυσικού ή νομικού προσώπου χαρακτηρίζεται ως ανύπαρκτη, το δε δικόγραφο της αγωγής που απευθύνεται κατά ανύπαρκτου προσώπου είναι άκυρο και η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη, διότι η δυνατότητα του να είναι κανείς διάδικος αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την έκδοση απόφασης επί της ουσίας κατά δε τη διάταξη του άρθρου 73ΚΠολΔ το δικαστήριο υποχρεούται και αυτεπάγγελα να εξετάσει την συνδρομή της παραπάνω διαδικαστικής προϋπόθεσης το βάρος της απόδειξης της οποίας φέρει ο ενάγων (ΟλαΠ 27/87 ΝοΒ 36.92, ΑΠ 1130/2006, ΑΠ 147/2006, Νόμος).

Περαιτέρω, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 62 εδ. α ΚΠολΔ, ικανότητα διαδίκου δεν έχει οιαδήποτε υπηρεσία του Ελληνικού Δημοσίου, διότι σε αυτήν δεν απονέμεται από κάποια διάταξη νόμου ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτή ως υπηρεσία ανεξάρτητη από το Ελληνικό Δημόσιο (ΑΠ 1274/2003, Νόμος, Εφαθ 6978/1989 ΑρχΝ 19).

Στην προκειμένη περίπτωση

υπόκειται προς κρίση ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου η από 24-1-2008 (αριθμ. εκθ. καταθ. 10/24-1-2008) έφεση 1) του Ελληνικού Δημοσίου, εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών και 2) της Δημόσιας Οικονομικής Εφορίας Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ), εκπροσωπούμενης από τον Προϊστάμενο αυτής κατά της 23/2007 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ζακύνθου, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία επί της από 19-6-2006 (αριθμ. εκθ. καταθ. 53/19-6-2006) ανακοπής των ως άνω εκκαλούντων.

Με την ανακοπή τους αυτή ενώπιον του προαναφερόμενου δικαστηρίου, οι ανακόπτοντες 1) Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών και 2) Δημόσια Οικονομική Εφορία Ζακύνθου(Δ.Ο.Υ) εκπροσωπούμενη από τον Προϊστάμενο αυτής και με βάση τα ειδικότερα εκτιθέμενα σ' αυτήν (ανακοπή), ζητούσαν, να μεταρρυθμιστεί ο 18654/11-5-2006 πίνακας κατάταξης δανειστών της Συμβολαιογράφου Ζακύνθου Θ.Α-Κ.

Επί της ανακοπής αυτής, όπως προαναφέρθηκε, το ως άνω δικαστήριο εξέδωσε την 23/2007 οριστική απόφαση του, με την οποίαν, αφού δέχθηκε, ότι καθ' ο μέρος η ανακοπή ασκείται από την Δημοσία Οικονομική Εφο-

ρία Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ.), εκπροσωπούμενη από τον Προϊστάμενο αυτής είναι παραδεκτή, απέρριψε περαιτέρω αυτήν (ανακοπή) κατ' ουσίαν.

Κατ' αυτής της απόφασης, το Ελληνικό Δημόσιο και η Δημόσια Οικονομική Εφορία Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ.), άσκησαν την ένδικη έφεση, με την οποία και για τους λόγους που επικαλούνται, ζητούν την εξαφάνιση της και την αποδοχή της ανακοπής τους.

Υπό τα εκτεθέντα η ένδικη έφεση, καθ' όσον αφορά το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλούμενης απόφασης, ούτε οι διάδικοι επικαλούνται τέτοια επίδοση και επιπλέον δεν παρήλθε τριετία από τη δημοσίευση της, στις 18-12-2007 (αρθ. 495 παρ.1, 498, 511, 513 παρ.1, 516 παρ.1, 517, 518 παρ.2ΚΠολΔ σε συνδυασμό με τα άρθρα 10 του από 26.6./10.7.1944 Δ/τος, που εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, 11 π.2 του ν.1756/1988 και 11 του άνω Κ.Δ/τος της 26.6/10.7.1944, ΑΠ 1532/2009, Εφ.Λαρ. 699/2003, Νόμος) και επομένως πρέπει να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της, κατά την ίδια διαδικασία, (533 παρ. 1) Καθ' όσον όμως αφορά την ως εκκαλούσα φερόμενη Δημόσια Οικονομική Εφορία Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ) η έφεση, μετά από αυτεπάγγελτη έρευνα του Δικαστηρίου, όπως προειπώθηκε στις αναφερόμενες στην αρχή της παρούσας σκέψης διατάξεις και αιτιολογίες, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, γιατί ασκείται από υπηρεσία του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δεν έχει νομική προσωπικότητα, είναι ανύπαρκτη ως νομικό πρόσωπο και ως εκ τού-

του δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και επομένως διάδικος στην δίκη αυτή, δεδομένου ότι σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα στην υπηρεσία αυτή δεν απονέμεται από κάποια διάταξη νόμου ικανότητα διαδίκου ανεξάρτητης από το Ελληνικό Δημόσιο, ώστε να μπορεί να παρίσταται αυτή στο δικαστήριο ως ξεχωριστός διάδικος, διάφορος του Ελληνικού Δημοσίου.

Πρέπει να σημειωθεί, ότι λόγω της ανυπαρξίας ως διαδίκου της εν λόγω Δημόσιας Οικονομικής Εφορίας Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ) η εκκαλούμενη απόφαση, καθ' όσον αφορά

αυτήν είναι, για τους επίσης σχετικούς λόγους που προαναφέρονται, ανύπαρκτη και ως τέτοια δεν υπόκειται στο κρινόμενο ένδικο μέσο, ώστε κατά παραδοχή αυτού και ως ουσία βάσιμου να εξαφανισθεί και να απορριφθεί η ανακοπή ως προς την ως άνω Δημόσια Οικονομική Εφορία Ζακύνθου (Δ.Ο.Υ) ως απαράδεκτη.

Κατά το άρθρο 932 ΚΠολΔ τα έξοδα της αναγκαστικής εκτέλεσης βαρύνουν εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και προκαταβάλλονται από εκείνον που την επισπεύδει. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 975 ΚΠολΔ η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα γίνεται αφού αφαιρεθούν τα έξοδα της εκτέλεσης που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού.

Από τη γραμματική διατύπωση της τελευταίας αυτής διάταξης, όπου γίνεται διάκριση μεταξύ "αφαίρεσης" των εξόδων και "κατατάξεως" των προνομιακών απαιτήσεων προκύπτει με σαφήνεια ότι υπέγγυο στους δανειστές είναι το μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτέλεσεως ποσό από το πλειστηρίασμα, κα-

θώς και ότι τα έξοδα εκτέλεσης δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των προνομίων, ούτε κατατάσσονται στον πίνακα, αλλά προαφαιρούνται προκειμένου να γίνει η κατάταξη των δανειστών.

Η αφαίρεση των εξόδων της αναγκαστικής εκτέλεσης από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού, με βάση τα έγγραφα και τις αποδείξεις που κατατέθηκαν και βρίσκονται στο φάκελο του πλειστηριασμού, γίνεται ύστερα από αυτεπάγγελτη εκκαθάριση τους από το συντάκτη του πίνακα κατάταξης και απαιτείται να είναι αιτιολογημένη, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος.

Ως δικαιούχος των εξόδων εκτέλεσης, νοείται, όχι μόνο ο καταβάλλων αυτά επισπεύδων, αλλά και τα όργανα της εκτέλεσης παρότι αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση, αφού δεν έλαβαν απ' αυτόν την εντολή προς εκτέλεση και για τούτο δεν έχουν την ιδιότητα του δανειστή αυτού.

Για το λόγο αυτό δικαιούνται, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προς τις διατάξεις των άρθρων 971 και 1007 ΚΠολΔ, να συμμετάσχουν στη διαδικασία κατάταξης και να λάβουν τα δικαιούμενα παρ' αυτών έξοδα εκτέλεσης, δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. Κατ' ακολουθία, με την στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 979 παρ. 2 και 1006 παρ. 3 ΚΠολΔ ανακοπή, ο ανακόπτων αναγγελλθείς δανειστής μπορεί να προσβάλει τον πίνακα κατάταξης και όταν ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, κατά την εκκαθάριση με τον πίνακα των εξόδων του δικαστικού επιμελητή, εσφαλμένα αφαιρεί ορισμένο ποσό πλειστηριασματος προς κάλυψη τούτων, εφόσον θίγονται, με την κατ' αυτόν τον τρόπο γενόμενη μείωση του πλειστηριασμά-

τος, τα έννομα συμφέροντά του, με την κατάταξη άλλου δανειστή, ή τη μη προσηκούνσα κατάταξη αυτού.

Στην περίπτωση κατά την οποία ο ανακόπτων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν από το πλειστηριασμά έξοδα του καταταγέντος στον πίνακα γι' αυτά δικαστικού επιμελητή, τα οποία δεν είναι νόμιμα και υπαρκτά ή υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα από τις οικείες υπουργικές αποφάσεις ποσά αμοιβής των δικαστικών επιμελητών, η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του δικαστικού επιμελητή ο οποίος και μόνον νομιμοποιείται παθητικά.

Ενώ αν με την ανακοπή δεν αμφισβητείται η διενέργεια των πράξεων εκτέλεσης που έκανε ο δικαστικός επιμελητής, αλλά το αν έγιναν προς το συμφέρον όλων των δανειστών και είναι, υπό την έννοια αυτή, έξοδα εκτέλεσης τότε νομιμοποιείται παθητικό ως καθού η ανακοπή μόνον, ο επισπεύδων δανειστής (ΑΠ 1774/2007, ΑΠ 280/2004, ΕφΘ 668/2009, Νόμος, Εφ Πατρ 289/2007 ΑχΝομ. 2008,351).

Περαιτέρω σύμφωνα με το αρθρ. 73 του ΚΠολΔ το δικαστήριο εξετάζει και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της δίκης αν υπάρχουν οι προϋποθέσεις των αρθρ. 62 έως το 72 του ιδίου κώδικα. Το εφετείο, επομένως, έχει την εξουσία να εξετάσει και χωρίς παράπονο έφεσης την ύπαρξη ή έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης, στις οποίες συγκαταλέγονται και η έλλειψη της νομιμοποίησης τόσο ενώπιον του όσο και κατά τον χρόνο της πρώτης ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου συζήτησης και μετά από εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης για την αιτία αυτή να απορρίψει την αγωγή ως απαράδεκτη (ΑΠ 9/2005, ΑΠ 1778/2002, Νόμος, ΑΠ 455/1995 ΕΛΔνη 37,1319,

Εφα 3219/2008 ΕΛΔνη 2010,125, ΕφΠ 203/2006 ΑχΝομ. 2007,278).

Με τα δεδομένα αυτά, η ανακοπή, στην προκείμενη περίπτωση, ορθώς απευθύνθηκε κατά του δικαστικού επιμελητή, δεύτερου των καθών- εφεσίβλητου, ενόψει του ότι το ανακόπτον - εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο προσβάλλει τη γενόμενη από τη συμβολαιογράφο προαφαίρεση ποσού υπέρ του καταταγέντος στον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης δικαστικού επιμελητή, για το λόγο ότι οι ενέργειες και οι δαπάνες του είναι αναπόδεικτες και γι' αυτό πρέπει να αφαιρεθεί από τα έξοδα, το αναφερόμενο ποσό, ως διαφορά μεταξύ μη νομίμου και νόμιμου υπολογισμού αμοιβών.

Καθόσον όμως αφορά την προσβολή του πίνακα για την αφαίρεση των δικαιωμάτων του δικαστικού επιμελητή, η ανακοπή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του επισπεύδοντος, πρώτου των καθών η ανακοπή, είναι απορριπτέα για έλλειψη παθητικής νομιμοποίησης, αφού το ανακόπτον δεν νομιμοποιείται να στραφεί κατά του τελευταίου, αλλά μόνο κατά του δικαστικού επιμελητή, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, δεν αμφισβητείται με την ανακοπή η 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 εκτέλεσης, οπότε θα νομιμοποιούνταν παθητικά μόνο ο επισπεύδων.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του, δέχτηκε, την παθητική νομιμοποίηση του εν λόγω πρώτου των καθών η ανακοπή επισπεύδοντος, και έκρινε παραδεκτή την ανακοπή ως προς αυτόν, απορρίπτοντας αυτήν στη συνέχεια

κατ' ουσίαν, έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου (των προαναφερόμενων διατάξεων) και πρέπει, κατ' αυτεπάγγελη έρευνα του παραδεκτού της ανακοπής, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης (άρθ. 522 ΚΠολΔ), να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς τον πρώτο των καθών η ανακοπή, κατά παραδοχή της έφεσης του εκκαλούντος, με την οποία αυτό παραπονείται για την κατ' ουσίαν απόρριψη της ανακοπής του, αιτούμενο την εξαφάνιση της, έστω και χωρίς ειδικό παράπονο, αφού η παρούσα απόφαση είναι γι' αυτό επωφελέστερη από την προσβληθείσα, αναγκάιος δε να εξαφανιστεί και ως προς την περί δικαστικής δαπάνης διάταξή της αλλά μόνο κατά το ποσό που αναλογεί στον πρώτο των καθών (ΑΠ 831/1980 ΝοΒ 1981,85, Εφα 4253/1988 ΕΛΔ 1992,1482), ήτοι για το πλέον των 100,00 ευρώ ποσό, δεδομένου ότι συνολικά επιδικάσθηκε από το λόγο αυτό υπέρ των καθών η ανακοπή και ήδη εφεσιβλήτων ποσό 200,00 ευρώ. Ακολούθως αφού κρατηθεί η υπόθεση και δικαστεί η ανακοπή από το παρόν Δικαστήριο (άρθ. 535 § 1 ΚΠολΔ), πρέπει αυτή να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης ως προς τον πρώτο των καθών η ανακοπή και να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, λόγω των ιδιαίτερων ερμηνευτικών δυσχερειών των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν, οι οποίες προκύπτουν από τη διακύμανση της σχετικής νομολογίας για την παθητική νομιμοποίηση επί της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης (βλ. Χ. Απαλλαγάκη Ερμ. ΚΠολΔ, 2010, άρθρο 979 ΚΠολΔ σελ. 1973) (άρθ. 179 περ. β' 183 ΚΠολΔ).

97/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
 (Δικηγόροι: **Αλκαίος Βγενόπουλος**, **Δημήτριος Λειβαδάς**).

Συζήτηση στο πρωτόδικο δικαστήριο ερήμην διαδίκου. Άσκηση εκ μέρους του εφέσεως και συζήτησή της με παράσταση του δικηγόρου του κατά το άρθρο 248 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ. Αν και ο δικηγόρος του αντιδίκου παρίσταται με εφαρμογή του ίδιου άρθρου (242 ΚΠολΔ), δεν υπάρχει νόμιμη παράσταση των διαδίκων κατά τη συζήτηση αυτή η οποία κηρύσσεται ματαιωμένη. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ.1 και 242 παρ.1 και 2 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι είναι επιτρεπτή η αντικατάσταση της παράστασης στη συζήτηση με κοινή ή μονομερή δήλωση των διαδίκων, που υπογράφεται από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους, περί του ότι δεν πρόκειται να παρασταθούν κατ' αυτήν, μόνο όμως όταν η προφορική συζήτηση της υπόθεσης δεν είναι υποχρεωτική.

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 270, 524 παρ.1 και 2 και 528 ΚΠολΔ, όπως αυτά ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τα άρθρα ,αντιστοίχως, 12, 16 παρ.3 και 16 παρ.4 του ν.2915/2001, προκύπτει ότι είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση ενώπιον όλων των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων, ενώ ενώπιον των δευτεροβάθμιων δικαστηρίων η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική, μόνο στη περίπτωση κατά την οποία η έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης ασκήθηκε από το διάδικο που δικάστηκε στον πρώτο βαθμό σαν να ήταν παρών, όποτε, με την τυπική παραδοχή της έφεσης, η οποία λειτουργεί ως υποκατάστατο της καταργηθείσας ανατιολόγητης ανακοπής ερημοδικίας, εξαφανίζεται η πρωτόδικη απόφαση, μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και πρόσθετους λόγους, χωρίς να απαιτείται να ευ-

δοκιμήσει προηγουμένως κάποιος λόγος έφεσης (ΑΠ 1015/2005 ΕΛΔ 2005, 1101) και αναδικάζεται η υπόθεση από το εφετείο, η συζήτηση ενώπιον του οποίου γίνεται πλέον προφορικά.

Κατά συνέπεια, στην περίπτωση αυτή, που είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση ενώπιον του εφετείου, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ και έτσι δεν είναι επιτρεπτή η με κοινή δήλωση των διαδίκων, που υπογράφεται από τους πληρεξούσιους δικηγόρους τους, ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση, ή με δήλωση του ενός ή ορισμένων μόνο πληρεξουσίων, συζήτηση της υπόθεσης.

Η απαγόρευση της παράστασης με δήλωση πληρεξουσίου δικηγόρου στην περίπτωση του άρθρου 528 ΚΠολΔ ισχύει όχι μόνο για το διάδικο ο οποίος δικάστηκε στον πρώτο βαθμό σαν να ήταν παρών, αλλά και για τον αντίδικο του, ο οποίος κανονικά είχε παρασταθεί στον πρώτο βαθμό.

Τούτο σαφώς προκύπτει από τις προαναφερόμενες διατάξεις, διότι διαφορετικά, χωρίς δηλαδή την πραγματική παράσταση όλων των διαδίκων, προφορική συζήτηση δε νοείται, αλλά και επιβάλλεται, για την ισότητα των όπλων και από την αρχή της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ΑΠ 866/2008 δημοσ. ΝΟ-

ΜΟΣ, ΕΑ 2219/2007 ΕΛΔ 2008, 872).

Στην περίπτωση δε αυτή (που δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ), ο διάδικος που προκατέθεσε προτάσεις μαζί με την αμέσως ανωτέρω δήλωση και δεν παρουσιάσθηκε στη συζήτηση, θεωρείται ερήμην δικαζόμενος. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 260 παρ.1 ΚΠολΔ, που εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης (άρθρο 524 π.1 ΚΠολΔ), αν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης δεν εμφανίζονται όλοι οι διάδικοι ή εμφανίζονται αλλά δεν μετέχουν στη συζήτηση κανονικά, η συζήτηση ματαιώνεται (ΕΑ 3173/2009 ΕΛΔ 2009, 1520, ΕΑ 5987/2008 δ.2009, 1109).

Στην προκείμενη περίπτωση εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου η από 15-10-2009 έφεση των πρωτοδίκως ηττηθέντων καθών η ανακοπή, κατά της υπ' αριθμ. 677/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε

κατά την τακτική διαδικασία ερήμην αυτών, σαν να ήταν όμως παρόντες.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στη σειρά της από το οικείο πινάκιο, στην αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας απόφασης δικάσιμο, τόσο οι εκκαλούντες όσο και το εφεσίβλητο δεν εμφανίστηκαν, αλλά προκατέθεσαν μαζί με τις προτάσεις τους τις από 20-10-2010 και 16-9-2010 αντίστοιχα δηλώσεις των πληρεξούσιων δικηγόρων τους Αλκαίου Βγενόπουλου και Δημητρίου Λειβαδά αντίστοιχα, περί του ότι δεν πρόκειται να παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης.

Εφόσον όμως στην παρούσα κατ' έφεση δίκη η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική και δεν έχει εφαρμογή, σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομική σκέψη, η διάταξη του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ, οι διάδικοι δεν μετέχουν κανονικά στη συζήτηση και θεωρούνται δικονομικά απόντες. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει η συζήτηση της υπό κρίση έφεσης να κηρυχθεί ματαιωμένη.

109/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Θεόδωρος Τζαμαλούκας**, **Γεώργιος Πολυχρονόπουλος**, **Δημήτριος Παπαδημητρίου**).

Έφεση. Δεν επιτρέπεται να στραφεί κατά ομοδίκου. Κατ' εξαίρεση η έφεση μπορεί να απευθύνεται και κατά του ομοδίκου του εκκαλούντα στην πρωτόδικη δίκη ή ορισμένου από αυτούς, αν η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει δυσμενή διάταξη για ένα από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου. Περιστατικά. Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του κατά του συνεναγομένου μόνο αν ασκήσει κατ' αυτού προσεπικήληση παρεμπόδιου αγωγή και ο τελευταίος κατέστη έτσι αντίδικος του. Αμέλεια ως στοιχείο της αδικοπραξίας. Είναι αόριστη νομική έννοια και απαιτείται εξειδίκευση με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας. Όταν η ζημιογόνος συμπεριφορά συνίσταται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημίωσης υφίσταται μόνο όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαιτίου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη

και ίδια προηγούμενη συμπεριφορά του υπαιτίου από την οποία δημιουργήθηκε κατάσταση η οποία επέβαλε την λήψη μέτρων προς αποτροπή του απειλούμενου κινδύνου. Εργατικό ατύχημα. Δικαίωμα για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Πότε δικαιούται να το επικαλεστεί ο παθών. Εργαζόμενος σε οικοδομικές εργασίες. Προστασία των εργαζομένων και άρνηση του εργοδότη.

Σύμφωνα με το άρθρο 517 ΚΠολΔ, η έφεση απευθύνεται κατά εκείνων οι οποίοι ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους. Ως διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την ανωτέρω διάταξη εκείνοι, οι οποίοι στην πρωτόδικη δίκη νοούνται από την ανωτέρω διάταξη εκείνοι, οι οποίοι ήταν στη δίκη εκείνη αντίδικοι του εκκαλούντος (ΑΠ 1/1993 ΝοΒ 41.1062, Σ.Σαμουήλ, Η Έφεση έκδ. ΣΤ παρ. 336).

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 ένα από τους ομόδικους και υπέρ άλλου ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου (ΟΛΑΠ 24/1997 ΝοΒ 1998.52, Σ.Σαμουήλ ο.π. παρ. 338).

Ειδικότερα στην περίπτωση που ενάγονται δύο ή περισσότεροι, ως υπεύθυνος για την ζημία που προξένησαν σε τρίτον, αντικείμενο της δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση, όχι δε και η εξ αναγωγής ευθύνη του ενός συνυπαίτιου προς τον άλλο.

Στην δίκη αυτή οι εναγόμενοι δεν μπορούν να αντιδικήσουν μεταξύ τους, ούτε ως προς την ύπαρξη ούτε ως προς την έκταση της ευθύνης τους. Επομένως η έφεση του ενός από αυτούς δεν μπορεί να απευθύνεται κατά του άλλου, διότι το έννομο συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν και η απόφαση δεν παρά-

γει δεδικασμένο μεταξύ των ομοδίκων, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να περιλάβει στην απόφαση του διάταξη που να μεταβάλλει ως προς τον εφεσίβλητο ομόδικο του εκκαλούντος τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από την εκκαλούμενη (ΑΠ 642/2007, ΑΠ 246/2006, ΑΠ 753/2005 δημ. Νόμος, ΑΠ 1335/2005 ΕλλΔνη 46, 1448) ενόψει και του ότι η τυχόν εξέταση του επιμερισμού της υπαιτιότητας στην κατ' έφεση δίκη δεν θα δημιουργούσε δεδικασμένο για τις εσωτερικές σχέσεις που θα ανακύψουν στη δίκη της αναγωγής αφού δεν είναι αναγκαία για τη στήριξη του διατακτικού (άρθ. 331 ΚΠολΔ).

Ούτε η κρίση για την ύπαρξη ή μη ευθύνης ενός ή όλων των εις ολόκληρον ευθυνόμενων για αποζημίωση δημιουργεί μεταξύ τους δεδικασμένο, γιατί αυτό προϋποθέτει κατ' αντιδικία διάγνωση και δεν ισχύει μεταξύ των ομοδίκων (ΑΠ 999/1984 ΕλλΔνη 25.417, ΕφΑθ 7335/1988 ΑρχΝΜΒ 688, Δ.Κονδύλη το Δεδικασμένο παρ.26 σελ. 307). Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του και κατά του συνεναγομένου του, μόνο αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπόππουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη έτσι αντίδικος του (ΕφΠατρ 663/2008 ΑχΝομ 2009.349, ΕφΔωδ 20/2007, 245/2006 δημ. Νόμος).

Ειδικότερα ο εκκαλών απaráδεκτα απευθύνει την έφεση του και εναντίον της απλής ομοδίκου και συνεναγομένης του, εφόσον δεν υπάρχει μεταξύ τους σχέση αντιδικίας, αλλά ως ομόδικος

του την ίδια βλάβη με αυτόν υφίσταται, ούτε προκύπτει στην προκειμένη περίπτωση ότι η εκκαλούμενη απόφαση περιλαμβάνει επιβλαβή διάταξη σε βάρος του εκκαλούντος και υπέρ της εφεσίβλητης αυτής ή ότι απέρριψε την αίτηση του εκκαλούντος κατά της ομοδίκου του ώστε να δικαιολογείται προς αποτροπή δημιουργίας δικασμένου η κατ' αυτής απεύθυνση της έφεσης.

Τα ανωτέρω εξετάζονται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο ως αναγόμενα στη συνδρομή της διαδικαστικής προϋπόθεσης της νομιμοποίησης των διαδικών (άρθ. 32, 73 ΚΠολΔ) η έλλειψη της οποίας έχει ως συνέπεια την απόρριψη του ένδικου μέσου ως απαράδεκτου. Πρέπει επομένως να απορριφθεί η έφεση ως απαράδεκτη ως προς την δεύτερη εφεσίβλητη ανωτέρω ανώνυμη ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία Ρ.Α.Α.Ε.Α.Ε.Γ.Α. και να καταδικαστεί ο εκκαλών στα δικαστικά της έξοδα για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας. Ακολούθως η υπό κρίση έφεση πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν ως προς τον πρώτο εφεσίβλητο κατά την ίδια ως άνω διαδικασία (άρθ. 664 επ. ΚΠολΔ).

Από τη διάταξη του άρθρου 914 του Α.Κ., συνάγεται ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια, έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Από τη διάταξη αυτή, συνδυαζόμενη με εκείνες των άρθρων 297, 298 και 330 του ίδιου Κώδικα, προκύπτει ότι προϋποθέσεις της υποχρέωσης προς αποζημίωση είναι: 1) ζημιογόνος συμπεριφορά (πράξη ή παράλειψη), 2) παράνομος χαρακτήρας της πράξεως ή παραλείψεως, 3) υπαιτιότητα και 4) πρόσφορος αιτιώδης σύνδεσμος, μεταξύ ζημιογόνου συμπεριφοράς (νόμιμου λόγου ευθύνης) και αποτελέσματος (ζημίας).

Στην έννοια της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται ο δόλος και η αμέλεια (υπό τις

διάφορες μορφές της). Η αμέλεια, ο ορισμός της οποίας δίδεται στο άρθρο 330 εδ. 2 του Α.Κ. (μη καταβολή της επιμέλειας που απαιτείται στις συναλλαγές), είναι παρά ταύτα αόριστη νομική έννοια, της οποίας απαιτείται εκάστοτε εξειδίκευση, με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας.

Όταν η ζημιογόνος συμπεριφορά συνίσταται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημιώσεως υφίσταται, μόνον όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαίτιου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη και ίδια προηγούμενη συμπεριφορά του (υπαίτιου), από την οποία δημιουργήθηκε κατάσταση, η οποία επέβαλε τη λήψη μέτρων προς αποτροπή του απειλούμενου κινδύνου.

Εξάλλου από τις πιο πάνω διατάξεις σε συνδυασμό με το άρθρο 16 του ν.551/1915 προκύπτει ότι χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη οφείλεται και επί εργατικού ατυχήματος όταν συντρέχουν οι όροι της αδικοπραξίας. Οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ.1 του ν. 551/1915 κατά τις οποίες ο παθών σε εργατικό ατύχημα ή τα κατά το άρθρο 6 αυτά πρόσωπα, δικαιούνται να εγείρουν την αγωγή του κοινού αστικού δικαίου και να ζητήσουν πλήρη αποζημίωση μόνον όταν το ατύχημα μπορεί να αποδοθεί σε δόλο του εργοδότη ή των προστηθέντων του ή όταν επήλθε σε εργασία στην οποία δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις νόμων, διαταγμάτων ή κανονισμών για τους όρους ασφαλείας των εργαζομένων και εξαιτίας τη μη τηρήσεως αυτών, αναφέρονται στην επιδίκαση αποζημιώσεως για περιουσιακή ζημία και όχι στη χρηματική ικανοποίηση για ηθική ζημία, για την οποία δεν υπάρχει πρόβλεψη στον ανωτέρω νόμο και εφαρμόζονται γι' αυτό μόνο οι

γενικές διατάξεις.

Επομένως για να δικαιούται ο παθών χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης αρκεί να συνετέλεσε στην επέλευση του ατυχήματος πταίσμα του εργοδότη του παθόντος ή του κυρίου του έργου ή των προστηθέντων απ' αυτούς (άρθρ. 922 ΑΚ) με την έννοια της διάταξης του άρθρου 914, αρκεί δηλαδή να συντρέχει οποιαδήποτε αμέλεια και όχι μόνο η ειδική αμέλεια περί την τήρηση των όρων ασφαλείας του άρθρου 16 παρ.1 ν.551/1915 ΑΚ (ΑΠ 324/2010, ΑΠ 397/2008 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Τέτοιο πταίσμα θεμελιώνεται και από τη μη τήρηση των διατάξεων των άρθρων 5 παρ.1, 9 παρ.4 και 10 (Παράρτημα II αρ.6 και III) του π.δ/τος 396/94 για την αποτελεσματική προστασία των εργαζομένων σε οικοδομικές εργασίες με σκυρόδεμα που αφορά «ελάχιστες προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας για τη χρήση από τους εργαζόμενους εξοπλισμών ατομικής προστασίας κατά την εργασία σε συμμόρφωση προς την οδηγία του Συμβουλίου 89/656/ΕΟΚ (ΦΕΚ 220/Α/19-12-94).

Τέτοια επίσης γενικά μέτρα ασφαλείας που πρέπει να τηρούν όλοι οι εργο-

δοότες καθορίζονται με το ν. 1586/1985 «Υγιεινή-Ασφάλεια των εργαζομένων» οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται σε όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες εκτός των αναφερομένων στο άρθρο 1 εξαιρέσεων για τις οποίες δεν πρόκειται στην προκειμένη περίπτωση.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ.6 παρ. γ' του ΠΔ 17/1996 για τα μέτρα υγείας εργαζομένων, μεταξύ των γενικών υποχρεώσεων του εργοδότη είναι να επιβλέπει την ορθή εφαρμογή των μέτρων υγιεινής και ασφαλείας της εργασίας, ενώ παρομοίως περιεχομένου με την ως άνω γενική υποχρέωση του εργοδότη κατά την εκτέλεση του έργου προβλέπει το άρθρο 8 παρ.1 του ΠΔ 305/1996 για τις προδιαγραφές ασφαλείας προσωρινών και κινητών εργοταξίων, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται η λήψη προληπτικών μέτρων για την επιλογή της τοποθέτησης των θέσεων εργασίας ενόψει των συνθηκών πρόσβασης σ' αυτές, καθώς και τον καθαρισμό των οδών μετακίνησης ή κυκλοφορίας, τις συνθήκες μεταφοράς των διαφόρων υλικών και την οριοθέτηση και διευθέτηση των ζωνών αποθήκευσης και εναπόθεσης των διαφόρων υλικών.

121/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κουκούλης, Νικόλαος Παπάκος**).

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά.

Από το άρθρο 513 παρ.1β' ΚΠολΔ, κατά το οποίο έφεση συγχωρείται μόνον κατά των οριστικών αποφάσεων του πρώτου βαθμού, οι οποίες περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνον τη δίκη για την αγωγή ή ανταγωγή, ενώ, αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις αφενός μεν των άρθρων 308 και 309, αφετέρου δε του άρθρου 218 παρ.1 του ίδιου κώδικα, συνάγεται, στην πρώτη μεν περίπτωση, ότι οριστική απόφαση, κατά της οποίας επιτρέπεται έφεση, είναι εκείνη η οποία περατώνει την όλη δίκη και, στην περίπτωση κατά την οποία δεν έχει ασκηθεί ανταγωγή, η απόφαση με την οποία περατώνεται η δίκη, η οποία ανοίχθηκε με την άσκηση της αγωγής ή άλλου εισαγωγικού δικογράφου, με την ολική ή μερική παραδοχή του κυρίου, παρεπομένου αιτήματος δικαστικής προστασίας, το οποίο υποβλήθηκε με αυτό, έτσι ώστε το δικαστήριο να απεκδύεται από κάθε περαιτέρω εξουσία για το αίτημα τούτο, μη μπορώντας να ανακαλέσει την σχετική απόφαση του (Ολ.ΑΠ 230/1983 ΝΟΒ 31, 1561) και, συνεπώς, δεν είναι οριστική και ως εκ τούτου δεν υπόκειται σε έφεση η απόφαση με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής, αφού το δικαστήριο δεν αποφαίνεται γι' αυτή, με την οριστική παραδοχή ή απόρριψη της αξιώσεως για την οποία κλήθηκε να κρίνει (ΑΠ. 649/1996 Ελ.Δ/νη 39, 1555) και στην δεύτερη περίπτωση, ότι εν μέρει οριστική απόφαση, κατά της οποίας δεν επιτρέπεται έφεση, ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις της, πριν δηλαδή εκδοθεί οριστική απόφαση για όλη τη δίκη, είναι και εκείνη η οποία, σε περίπτωση αντικειμενικής σωρεύσεως αιτήσεων παροχής εννόμου προστασίας

του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου σε ένα δικόγραφο, περατώνει την δίκη ως προς μία από τις περισσότερες αυτές αιτήσεις, με την οριστική παραδοχή ή απόρριψη της, χωρίς όμως να αποφαίνεται οριστικά ως προς την άλλη ή τις άλλες αιτήσεις, όπως όταν κηρύσσει απαράδεκτη την συζήτηση της αγωγής ως προς αυτές, για την αποφυγή κατατμήσεως της διαφοράς μεταξύ πρωτοβαθμίων και δευτεροβαθμίων δικαστηρίων και την εξοικονόμηση δαπανών και χρόνου για τον περιορισμό της δίκης (ΑΠ 1060/2004 Ελ.Δ/νη 48, 123, 1188/2003, 24/2001 Αρχ.Νομ. 2001, 914, Μακρίδου σε Ελ.Δ/νη 47, 979 επ. και κυρίως σελ.984, 985).

Έτσι, 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 κοινοποίησεως αντιγράφου της στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία του ενάγοντος κατά το άρθρο 10 παρ.5 του κ.ν. 489/1976, όπως προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ.5 εδ. ή του ν.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 (Α.Κρητικός, Αποζημίωση, έκδοση 2008, αριθμ.155, 157, Εφ.Ιωαν. 200/2007 Αρμεν. 2008, 453).

Ενόψει τούτων, η εκκαλούμενη 632/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία, όπως από αυτήν προκύπτει, κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της από 15-2-2007 αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα, ως προς τον πρώτο ενάγοντα (ήδη πρώτο εκκαλούμενο) L.M, κατά το αίτημα της για αποζημίωση του, λόγω απώλειας εισοδημάτων, σύμφωνα με τις

διατάξεις του άρθρου 10 παρ.5 του κ.ν. 489/1976, οι οποίες προαναφέρθηκαν, ενώ έγιναν εν μέρει δεκτά τα υπόλοιπα αιτήματα του ανωτέρου πρώτου ενάγοντος για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για τις υπηρεσίες που του πρόσφερε η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος και οικιακή βοηθός (και απορρίφθηκαν τα αιτήματα για αποζημίωση λόγω καταστροφής των ενδυμάτων του, του κινητού τηλεφώνου και του κράνους του και λήψεως βελτιωμένης διατροφής του), ως εν μέρει, κατά την παραπάνω έννοια, οριστική, δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε κατά τις ανωτέρω οριστικές διατάξεις της.

Συνεπώς, η ένδική έφεση, ως προς τον ανωτέρω πρώτο εκκαλούντα L.M. πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (άρθρο 532 Κ.Πολ.Δ.). Ακολούθως, για την παραπάνω αιτία, αλλά και λόγω του παρεπομένου χαρακτήρα της έναντι της εφέσεως, πρέπει να απορριφθεί και η αντέφεση που άσκησαν οι εφεσίβλητοι με τις προτάσεις τους (άρθρα 523 § 3, 591 § 1, 674 § 1, 681 Α' ΚΠολΔ), κατά το μέρος της με το οποίο προσβάλλονται κεφάλαια της εκκαλουμένης αποφάσεως που πλήττονται με την έφεση του πρώτου εκκαλούντος, η οποία (αντέφεση) λόγω του ότι ασκήθηκε με τις προτάσεις των εφεσιβλήτων δεν ισχύει ως αυτοτελής έφεση (άρθρα 523 §§ 2 και 3, 674 § 1 ΚΠολΔ).

Τα δικαστικά έξοδα του πρώτου εκκαλούντος και των αντεκκαλούντων του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφισθούν στο σύνολο τους κατά τα άρθρα 178 § 1 και 183 Κ.Πολ.Δ.. Η έφεση όμως, κατά το μέρος που ασκείται από την δεύτερη εκκαλούσα Κ.Δ, κατά της προεκτεθείσας αποφάσεως που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 681 Α', 666, 667 και 670 έως 676 Κ.Πολ.Δ. (δια-

φορές από αυτοκινητικά ατυχήματα), έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 495 § 1, 518 § 2 ΚΠολΔ).

Συνεπώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω, κατά την ίδια ως άνω διαδικασία, ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο των λόγων της (άρθρο 533 § 1 ΚΠολΔ). Με την έφεση πρέπει να συνεκδικασθεί και η αντέφεση που άσκησαν νομοτύπως και εμπροθέσμως με τις προτάσεις τους (άρθρο 674 § 1 ΚΠολΔ) οι εφεσίβλητοι και αφορά στα κεφάλαια της εκκαλουμένης αποφάσεως που προσβάλλονται με την έφεση της δευτέρας εκκαλούσας (άρθρο 523 § 1 ΚΠολΔ).

Η δεύτερα εκκαλούσα με την από 15-2-2007 αγωγή της ιστορεί ότι στις 22-9-2006 ο πρώτος εφεσίβλητος οδηγώντας στην Πάτρα το υπ' αριθμ. Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης (και μη εφεσίβλητης) Α.Π, που είχε καλύψει την αστική της ευθύνη από την κυκλοφορία του έναντι των τρίτων με σύμβαση ασφαλίσεως που είχε συνάψει με την δεύτερη εφεσίβλητη ασφαλιστική εταιρεία, συγκρούστηκε από αποκλειστική του υπαιτιότητα με το υπ' αριθμ. κυκλοφορίας ...δίκυκλο μοτοποδήλατο, ιδιοκτησίας της ίδιας (δευτέρας εκκαλούσας), που οδηγούσε ο πρώτος ενάγων L.M και προκάλεσε τις εκτιθέμενες φθορές και βλάβες σ' αυτό.

Με βάση αυτό το ιστορικό ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να της καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστος, για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη από το ένδικο ατύχημα το ποσόν των 2.780 ευρώ νομιμοτόκως από της επιδόσεως της αγωγής. Επί της αγωγής, που συζητήθηκε αντιμολία των διαδίκων, εκδόθηκε ως προς την δεύτερα ενάγουσα, η εκκαλούμενη οριστική απόφαση που την

απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη ως προς την δευτέρα εναγομένη Α.Π. και την έκανε εν μέρει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς τους λοιπούς εναγομένους.

Κατά της οριστική αυτής αποφάσεως και ειδικότερα κατά τις διατάξεις της που έκαναν εν μέρει δεκτή την αγωγή ως προς τους πρώτο και τρίτη των εναγομένων παραπονεείται η δευτέρα ενάγουσα με την κρινόμενη έφεση της και ζητεί την εξαφάνιση της ως προς τους εναγομένους αυτούς και την αποδοχή της αγω-

γής της στο σύνολο της.

Εξάλλου οι εφεσίβλητοι με την αντέφεση που άσκησαν με τις προτάσεις τους προσβάλλουν τα κονδύλια για αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που επιδικάσθηκαν με την εκκαλουμένη στην δεύτερη ενάγουσα (και τα οποία πλήττονται με την έφεση της) και ζητούν την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής της δεύτερης ενάγουσας ως προς αυτούς στο σύνολο της.

122/2011

(Πρόεδρος: **Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**, **Κωνσταντίνα Ράππη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Χρήστος Δημητρόπουλος**).

Διαταγή πληρωμής. Απόδειξης της οφειλής προς την Τράπεζα. Μπορεί να αποδεικνύεται από το απόσπασμα των βιβλίων της Τράπεζας η οφειλή, εφόσον έχει συμφωνηθεί. Είναι ως δικονομική σύμβαση έγκυρη. Το απόσπασμα όμως των βιβλίων πρέπει να βεβαιώνεται για την ακρίβειά του από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο. Διαφορετική λύση για τα μηχανογραφικώς τηρούμενα εμπορικά βιβλία οπότε αρκεί η βεβαίωση του υπαλλήλου της γνησιότητας της εκτύπωσης, από τον υπάλληλο της Τράπεζας που ενήργησε την εκτύπωση. Φωτοτυπία. Απαραίτητα στοιχεία που πρέπει να έχει η φωτοτυπία από τα λογιστικά βιβλία της τράπεζας. Αρκεί βεβαίωση της ακρίβειας από δικηγόρο. Μπορεί ο δικηγόρος να κατέχει το πρωτότυπο έγγραφο προσωρινά και να εκδώσει το αντίγραφο. Αρκεί να συνάγεται βεβαίωση και του γεγονότος αυτού από την όλη διατύπωση της πράξης. Έκδοση διαταγή πληρωμής. Με ποιά προσαχθέντα έγγραφα εκ μέρους της Τράπεζας δεν αποδεικνύονταν η απαίτηση και γιαυτό έγινε δεκτή σχετική ανακοπή του οφειλέτη κατά της διαταγής πληρωμής. Εκτύπωση αποσπασματος από το ηλεκτρονικό σύστημα της Τράπεζας. Προβλήματα. Αναίρεση κατά διαταγής με περισσότερες βάσεις. Δεκτή μια βάση της ανακοπής. Εξαφάνιση της απόφασης αυτής από το Εφετείο. Στην περίπτωση αυτή εξετάζονται και οι υπόλοιπες βάσεις της. Τοκοχρεωλυτικό δάνειο. Έννοια. Καθυστέρηση δόσεων από τον οφειλέτη. Καταγγελία από την Τράπεζα Ήδη λύεται η σύμβαση του τοκοχρεωλυτικού δανείου και ενεργοποιείται ο συμβατικός όρος που παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να αξιώσει την άμεση πληρωμή από τον οφειλέτη ολοκλήρου του υπολειπόμενου κεφαλαίου καθώς και τόκους υπερημερίας από της καταγγελίας. Όταν καταγγελθεί το δάνειο τότε δεν οφείλονται πλέον δόσεις αλλά ολόκληρο το μέχρι τότε ανεξόφλητο κεφάλαιο. Κατάχρηση δικαιώματος με την καταγγελία της σύμβασης του δανείου. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 623 του ΚΠολΔ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων

624 έως 634 ΚΠολΔ μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, εφόσον η απαίτηση και το οφειλόμενο ποσό αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, κατά δε το άρθρο 626 παρ. 3 του ίδιου Κώδικα, στην αίτηση του δικαιούχου για την έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να επισυνάπτονται και όλα τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της.

Εξάλλου, διαταγή πληρωμής μπορεί να εκδοθεί και για το χρεωστικό υπόλοιπο σύμβασης δανείου, όπως και το τοκοχρεολυτικό δάνειο, εφόσον αποδεικνύονται εγγράφως, η σύμβαση, η κίνηση και το χρεωστικό υπόλοιπο του λογαριασμού, που τηρήθηκε για να εξυπηρετήσει τη σύμβαση αυτή.

Η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση δανείου ειδική συμφωνία, μεταξύ τράπεζας και δανειολήπτη με την οποία συμφωνείται ότι η οφειλή του δανειολήπτη προς την τράπεζα, θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της τελευταίας, το οποίο θα εμφανίσει την κίνηση των αμοιβαίων χρεοπιστώσεων και το τελικό κατάλοιπο, είναι, ως δικονομική σύμβαση έγκυρη, διότι δεν προσκρούει στη δημόσια τάξη.

Το απόσπασμα αυτό, στο οποίο αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λογαριασμού και το κατάλοιπο, επέχει θέση αποδεικτικού μέσου με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, το αντίγραφο δε αυτού έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τούτου βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο (άρθρα 449 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., 52 ν.δ/τος 3026/1954, 14 ν.1599/1986), δεν μπορεί δε να προσδώσει την αποδεικτική αυτή δύναμη η βεβαίωση της ακρίβειας του αντιγράφου από τον αρμόδιο υπάλληλο της Τράπεζας.

Στην περίπτωση όμως των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων, η εκτύπωση του αποσπάσματος των βιβλίων αυτών, που περιέχονται σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή, με τη σχετική βεβαίωση της γνησιότητας της εκτυπώσεως από τον υπάλληλο της Τράπεζας που ενήργησε την εκτύπωση, αποτελεί το πρωτότυπο έγγραφο που έχει εις χείρας της η Τράπεζα προς απόδειξη του περιεχομένου του εξαχθέντος από τον ηλεκτρονικού υπολογιστή αποσπάσματος των βιβλίων της.

Εξ άλλου η φωτοτυπία αποτελεί ακριβή απεικόνιση του φωτοτυπουμένου εγγράφου. Επικυρωμένη δε φωτοτυπία σημαίνει απεικόνιση του φωτοτυπουμένου εγγράφου και επί πλέον βεβαίωση ότι η απεικόνιση είναι ακριβής. Αν το φωτοτυπούμενο έχει ή όχι το χαρακτηριστήρα πρωτοτύπου εγγράφου κρίνεται από το δικαστήριο και όχι από τον βεβαιώνοντα τη γνησιότητα της φωτοτυπίας.

Έτσι για να αποτελεί η φωτοτυπία αποσπάσματος των βιβλίων της Τράπεζας κυρωμένο αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου θα πρέπει να υπάρχει α) στο φωτοτυπούμενο έγγραφο (απόσπασμα) που έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή βεβαίωση του υπαλλήλου της τράπεζας που έκανε την εκτύπωση για τη γνησιότητα της εκτυπώσεως και η βεβαίωση αυτή να έχει αποτυπωθεί στη φωτοτυπία, και β) στη φωτοτυπία βεβαίωση, προερχόμενη από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο, ότι αυτή (φωτοτυπία) είναι ακριβής.

Ειδικότερα κατά το άρθρο 449 παρ. 2 του ΚΠολΔ, φωτοτυπίες εγγράφων έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο εφόσον η ακρίβειά τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα, ενώ με το άρθρο 52 παραγρ. 1 και 2 του ν.δ/

τος 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, ών υπεύθυνος περί της ακρίβειάς των” (παρ. 1) και ότι “τα τοιαύτα αντίγραφα έχουνσι πλήρη ισχύν αντιπεφωνημένου αντιγράφου” (παρ. 2).

Ως αντίγραφα νοούνται στο άρθρο αυτό και εκείνα που αποδίδουν μέρος συνολικών εγγράφων, όπως τα εμπορικά βιβλία και τα πολυσέλιδα έντυπα, συνιστάμενα σε σελίδες τους ή, προκειμένου για εμπορικά βιβλία τηρούμενα υπό μορφή φύλλων ή πινακίδων (καρτελών), τα αντίγραφα των επί μέρους φύλλων ή πινακίδων (καρτελών).

Κατά την έννοια δε του ιδίου 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 ακρίβειάς 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 ο χαρακτηρισμός του επικυρούμενου φωτοτυπικού αντιγράφου ως αντιπεφωνημένου, αφού ο χαρακτηρισμός αυτός λογικά προϋποθέτει την ολική ενέργεια παραβολής του φωτοαντιγράφου 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 το φωτοαντίγραφο που επικυρώνει.

Περαιτέρω από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ προκύπτει ότι μεταξύ των ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, με τη συνδρομή ή μη των οποίων μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής είναι αφενός η ύπαρξη χρηματικής απαίτησης του αιτούντος από ορισμένη έννομη σχέση και αφετέρου η απαίτηση αυτή, καθώς και το ποσό της να αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο.

Εάν η απαίτηση ή το ποσό της, δεν αποδεικνύονται εγγράφως, ο δικαστής οφείλει, κατά το άρθρο 628 ΚΠολΔ, να μην εκδώσει διαταγή πληρωμής, εάν δε, παρά την έλλειψη της διαδικαστικής αυτής προϋποθέσεως, εκδοθεί διαταγή πληρωμής, τότε αυτή ακυρώνεται, ύστερα από ανακοπή του οφειλέτου κατά τα άρθρα 632 και 633 ΚΠολΔ. Η ακύρωση της διαταγής πληρωμής για το λόγο αυτό απαγγέλλεται λόγω διαδικαστικού अपαράδεκτου, ανεξαρτήτως της υπάρξεως και της δυνατότητας αποδείξεως της απαιτήσεως με άλλα αποδεικτικά μέσα.

Εξάλλου, με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, η οποία υπόκειται και στη ρύθμιση των άρθρων 583 επ. ΚΠολΔ, προβάλλονται λόγοι, είτε κατά του κύρους της διαταγής πληρωμής, για έλλειψη διαδικαστικής προϋποθέσεως, είτε κατά της υπάρξεως της απαίτησης (ΟΛΑΠ 10/1997 ΕΛΔνη 1997,768). Στα πλαίσια δε της δικαιοδοτικής έρευνας του εκδικάζοντος την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής δικαστηρίου περί του κύρους της έκδοσής της, εμπίπτει και η εξέταση της αποδεικτικής δύναμης των, με την αίτηση προς έκδοση της συνυποβληθέντων δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων, που αποδεικνύουν την απαίτηση όπως αν αυτά έχουν συνταχθεί

κατά τους νομίμους τύπους, και, σε περίπτωση που προσκομίζονται σε αντίγραφο, αν είναι νομίμως επικυρωμένα από δημόσια αρχή ή δικηγόρο κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις.

Το εκδικάζον δε την ανακοπή δικαστήριο δεν δεσμεύεται από την υπάρχουσα στην διαταγή πληρωμής βεβαίωση του εκδώσαντος αυτή δικαστού, ότι τα για την έκδοση της προσαχθέντα έγγραφα είναι νομίμως επικυρωμένα ή χαρτοσημασμένα. Η τοιούτου περιεχομένου βεβαίωση, αναγόμενη στο νομικό ζήτημα της εγκυρότητας της επικύρωσης του εγγράφου, εντεύθεν δε και στην αποδεικτική του δύναμη, όσον αφορά την απαίτηση για την οποία εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, δεν παράγει κανένα τεκμήριο νομιμότητας περί της γενομένης ως άνω επικυρώσεως του εγγράφου, του νομικού τούτου ζητήματος ανήκοντος στην αρμοδιότητα του εκδικάζοντος την ανακοπή δικαστηρίου, ως προδικαστικού ζητήματος της υπάρξεως του διαπλαστικού δικαιώματος του οφειλέτου κατά του οποίου εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής (ΑΠ 910/2010, ΑΠ 570/2010, ΑΠ 27/2010, ΑΠ 1501/2008, ΑΠ 2209/2007, ΑΠ 1094/2006, ΑΠ 902/2006, ΕφΑ 1876/2008, ΕφΘ 317/2009, Νόμος, ΕΦ-Πειρ 469/2009, ΕΕΜΠΔ 2010,664).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Μεταξύ της εκκαλούσας- καθής η ανακοπή Τράπεζας με την επωνυμία «Ε.Τ. Τ. Ε. Α.Ε.» αφενός ως πιστώτριας και της εφεσβλήτης-ανακόπτουσας αφετέρου, ως πιστούχου, συνήφθη στην Αμαλιάδα στις 30-5-2002, η 2050750820/30-5-2002 σύμβαση στεγαστικού δανείου για αγορά οικοπέδου και ανέγερση οικοδομής, με την οποία χορήγησε αυτή στην ανακόπτουσα δάνειο 76.500 ευρώ με κυμαινόμενο επιτόκιο, αποδοτέο εντός είκοσι πέντε (25) ετών με ίσες μηνιαίες τοκο-

χρεολυτικές δόσεις, ποσό το οποίο έλαβε η ανακόπτουσα με το από 10-6-2002 ένταλμα πληρωμής.

Με τον 9ο όρο της παραπάνω σύμβασης συμφωνήθηκε ειδικότερα ότι η δανείστρια Τράπεζα δικαιούται σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής οποιασδήποτε δόσης ή μέρους αυτής ή των τόκων και των εξόδων να καταγγείλει τη σύμβαση του δανείου και να αναζητήσει με κάθε νόμιμο τρόπο το σύνολο του ανεξόφλητου ποσού του δανείου, μαζί με τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας μέχρι την ημερομηνία εξόφλησής του, πλέον τυχόν εξόδων.

Ακόμη με τον 20ο όρο της ανωτέρω σύμβασης συμφωνήθηκε ότι οι εγγραφές στα βιβλία της Τράπεζας σχετικά με τον τηρούμενο δανειακό λογαριασμό και τα αποσπάσματα που θα εκδίδονται από την ίδια και θα εμφανίζουν τον λογιστικό λογαριασμό και το υπόλοιπο που θα οφείλεται, θα αποτελούν πλήρη απόδειξη της απαίτησης της Τράπεζας κατά της οφειλέτριας. Η ανακόπτουσα έκανε χρήση του ως άνω δανείου που της χορηγήθηκε, για την εξυπηρέτηση δε των δοσοληψιών αυτών τηρήθηκε ο 0012 0608 67 2050750820 λογαριασμός στο κατάστημα της Αμαλιάδας.

Με την από 8-1-2007 εξώδικη δήλωσή της, που επιδόθηκε ανακόπτουσα την 1-2-2007, όπως προκύπτει από 782913/1-2-2007 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αμαλιάδας Ε.Δ, η καθ' ης η ανακοπή Τράπεζα, επικαλούμενη την καθυστέρηση τοκοχρεωλυτικών δόσεων, ποσού 15.637,66 ευρώ, κατήγγειλε την μεταξύ τους σύμβαση τοκοχρεολυτικού στεγαστικού δανείου.

Συγχρόνως η τελευταία και συγκεκριμένα στις 8-1-2007 έκλεισε και τον προαναφερόμενο λογαριασμό, ο οποίος κινήθηκε από 10- 6-2002 μέχρι 8-1-2007

και κατά το κλείσιμο εμφάνιζε χρεωστικό υπόλοιπο ανερχόμενο στο ποσό των 84.713,81 ευρώ. Ακολούθως, η ανωτέρω Τράπεζα επεδίωξε, με την από 21-2-2007(αριθ. εκθ.κατ. 370/ΠΤ/17/22-2-2007) αίτηση της, την έκδοση διαταγής πληρωμής από τον Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας.

Επί της αίτησης της αυτής και των προσκομιζομένων μετ' αυτής, προς απόδειξη της απαίτησής της, σε επικυρωμένα για την ακρίβεια τους από τον δικηγόρο της αντίγραφα α)της 2050750820/30-5-2002 σύμβασης τοκοχρεολυτικού στεγαστικού δανείου, β)αποσπάσματος των εμπορικών της βιβλίων, εκδοθέντος και υπογραφέντος από τους υπαλλήλους της, που εμφάνιζε την κίνηση του ως άνω λογαριασμού από 10-6-2002 μέχρι 8-1-2007, οπότε έκλεισε οριστικά αυτός, γ) της από 8.1.2007 εξώδικης δήλωσης της 7829B/1-2-2007 έκθεσης επίδοσης και ε) του από 10-6-2002 εντάλματος πληρωμής, εκδόθηκε η με αριθμό 14/2007 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας. Με την τελευταία υποχρεώθηκε η ανακόπτουσα να καταβάλει στην καθ' ης η ανακοπή Τράπεζα το συνολικό ποσό των 84.713,81 ευρώ, νομιμοτόκως από 10-1-2007 μέχρι εξοφλήσεως, πλέον εξόδων.

Ακολούθως η ανακόπτουσα άσκησε κατά της διαταγής πληρωμής την από 20-3-2007 ανακοπή της, με τον πρώτο λόγο της οποίας ισχυρίσθηκε ότι η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής εκδόθηκε παρά την έλλειψη της διαδικαστικής προϋπόθεσης της έγγραφης απόδειξης της απαίτησης, καθόσον το απόσπασμα του τηρηθέντος βάσει της ένδικης σύμβασης λογαριασμού, το οποίο εμφανίζει κατά το κλείσιμο του λογαριασμού στις 8-1-2007 χρεωστικό υπόλοι-

πο 84.713,81 ευρώ, δεν αποτελεί αποδεικτικό της απαίτησης έγγραφο διότι α) δεν προσήχθη στη μορφή πρωτοτύπου, β) δεν προκύπτει ότι έχει εξαχθεί από τα βιβλία της Τράπεζας και από την ίδια, σύμφωνα με το σχετικό συμβατικό όρο, εφόσον υπάρχει απ' αυτού μόνο η υπογραφή δύο υπαλλήλων της καθής η ανακοπή κάτω από την επωνυμία της, γεγονός που δεν αρκεί για να του προσδώσει αποδεικτική δύναμη, σύμφωνα με τον προαναφερόμενο συμβατικό όρο και γ) η επικύρωση του αποσπάσματος από το δικηγόρο δεν αρκεί για να του προσδώσει αποδεικτική δύναμη, διότι ο σχετικός λογαριασμός τηρείται ηλεκτρονικά και όχι σε κινητά φύλλα (καρτέλες) και συνεπώς δεν είναι δυνατόν να έχει τεθεί εις χείρας του δικηγόρου ώστε να είναι σε θέση να το επικυρώσει.

Αναφορικά με τον λόγο αυτό της ανακοπής, από τα έγγραφα που νόμιμα επικαλείται και επαναπροσκομίζει η καθής η ανακοπή μαζί με την ως άνω αίτησή της για την έκδοση της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής, και ιδίως από το απόσπασμα, τεσσάρων σελίδων, αποδεικνύεται ότι, προς απόδειξη της απαίτησης της έναντι της ανακόπτουσας, η καθής η ανακοπή προσκόμισε ενώπιον του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας επικυρωμένο απόσπασμα, από τον Δικηγόρο Χ.Δ.εκ των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας, από το οποίο προέκυπτε, αφενός η κίνηση του λογαριασμού, που τηρούσε για την εξυπηρέτηση του δανείου, που παρασχέθηκε στην ανακόπτουσα, από την ημέρα της χορήγησης του ποσού, δηλαδή από την 10-6-2002, έως την καταγγελία αυτής, στις 8-1-2007 και αφετέρου το ύψος του χρεωστικού υπολοίπου, ποσού 84.713,81 ευρώ που προέκυψε, κατά το οριστικό κλείσιμο του

λογαριασμού. Το απόσπασμα αυτό έχει εξαχθεί με μηχανογραφικό σύστημα από τους Κ/Υ της Τράπεζας και είχε εκδοθεί και υπογραφεί από τους υπαλλήλους αυτής, Σ.Ψ και Γ.Κ κάτω από την έντυπη επωνυμία της Τράπεζας, οι οποίοι με τον τρόπο αυτό βεβαιώνουν την γνησιότητα της εκτύπωσης. Η εκτύπωση του αποσπάσματος των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας με την σχετική βεβαίωση γνησιότητας της εκτύπωσης από τους ως άνω υπαλλήλους, που ενήργησαν την εκτύπωση, αποτελεί το πρωτότυπο έγγραφο, που έχει στα χέρια της η καθής η ανακοπή Τράπεζα για την απόδειξη του περιεχομένου των βιβλίων της, που περιέχονται σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή της. Το πρωτότυπο αυτό απόσπασμα-κείμενο-εκτύπωση, με την βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης, παραδόθηκε στον δικηγόρο Χ.Δ., ο οποίος ακολούθως, βεβαίωσε, στις 21.2.2007, με την υπογραφή και την σφραγίδα του, στις φωτοτυπίες των ως άνω εκτυπώσεων, ότι αποτελεί ακριβές αντίγραφο από το επιδειχθέν σ' αυτόν πρωτότυπο, υπό την έννοια, ότι η φωτοτυπία του επίμαχου πρωτοτύπου κειμένου-εκτύπωσης του Η/Υ, που τα κατείχε προσωρινά την στιγμή της βεβαίωσης αυτής, αποτελούν ακριβή αντίγραφα των κειμένων-εκτυπώσεων αυτών, δηλαδή φωτοαντίγραφα από το πρωτότυπο, που φέρει και την βεβαίωση γνησιότητας της εκτύπωσης.

Ως προς τη βεβαίωση αυτή της γνησιότητας της εκτύπωσης επί του φωτοτυπηθέντος εγγράφου υπάρχει και έχει απεικονιστεί και στην ως άνω επικυρωμένη φωτοτυπία η επωνυμία της Τράπεζας και η σχετική διεύθυνσή της και συγκεκριμένα «Ε.ΤΤ.Ε.Α.Ε.Δ. Δ. Κ.» και κάτωθι αυτής οι υπογραφές και τα ονόματα των ως άνω δύο υπαλλήλων της, χω-

ρίς να έχει τεθεί, κατά την ήδη ακολουθούμενη συνήθως πρακτική, σφραγίδα που αναφέρει ότι πρόκειται για εκτύπωση αποσπάσματος από το ηλεκτρονικό σύστημα της Τράπεζας.

Τούτο όμως στην προκείμενη περίπτωση δεν ήταν αναγκαίο, διότι η αναφορά του ότι το συγκεκριμένο έγγραφο αποτελεί απόσπασμα του λογαριασμού της ανακόπτουσας, έχει αναγραφεί ήδη στην αρχή του αποσπάσματος (δηλαδή η εγγραφή αυτή προβλέπεται εξ αρχής από το ηλεκτρονικό σύστημα της καθής η ανακοπή), οπότε θα πλεόναζε και δεύτερη τέτοια εγγραφή. Είχε εκδοθεί επομένως νομότυπα πρωτότυπο απόσπασμα του λογαριασμού, αντίγραφο του οποίου στη συνέχεια, επίσης νόμιμα, επικυρώθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της καθής η ανακοπή.

Έτσι το παραπάνω φωτοαντίγραφο έχει αποδεικτική δύναμη, ίση με το πρωτότυπο, εφόσον είχε επικυρωθεί νόμιμα από αρμόδιο προς επικύρωση του δικηγόρου (άρθρο 449 παρ. 2 ΚΠολΔ, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 52 παρ. 1 και 2 του ΝΔ 3026/1954 περί Δικηγόρων).

Εξάλλου, στην ως άνω εγγραφή βεβαιωτική πράξη του Δικηγόρου δεν ήταν αναγκαία η πανηγυρική διατύπωση του γεγονότος, ότι αυτός κατείχε προσωρινά το πρωτότυπο έγγραφο (κείμενο-εκτύπωση). Το γεγονός της προσωρινής κατοχής του πρωτοτύπου συνάγεται έμμεσα από την όλη διατύπωση της πράξης επικύρωσης, εφόσον χωρίς την προσωρινή κατοχή του πρωτοτύπου, δεν θα ήταν δυνατή η αντιπαράβολή του με το φωτοαντίγραφο.

Η εκκαλούμενη απόφαση όμως υπέλαβε, εσφαλμένα, ότι επειδή δεν υπάρχει και δεν έχει απεικονιστεί στις φωτοτυπίες βεβαίωση του υπαλλήλου της Τράπεζας ότι αυτός ενήργησε

την εκτύπωση από τον υπολογιστή της Τράπεζας και ότι η εκτύπωση αυτή είναι γνήσια, η φωτοτυπία του αποσπάσματος που προσκομίσθηκε δεν αποτελούσε νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο, έχοντας αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, διότι ήταν μεν επικυρωμένη από Δικηγόρο δεν αποτελούσε όμως φωτοτυπία πρωτοτύπου αποσπάσματος των τηρούμενων εντός του ηλεκτρονικού υπολογιστή εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας, δηλαδή, αποσπάσματος που αφενός πρέπει να έχει εξαχθεί με εκτύπωση από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή και αφετέρου να φέρει βεβαίωση για τη γνησιότητα της εκτύπωσης από τον υπάλληλο που την ενήργησε και, ακολούθως έκανε δεκτό ως βάσιμο από ουσιαστική άποψη τον πρώτο λόγο της ανακοπής και ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής.

Κρίνοντας έτσι έσφαλε η εκκαλούμενη κατά την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, εφόσον το εξαχθέν από τον Η/Υ της καθής η ανακοπή απόσπασμα των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών της βιβλίων, με την βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης των υπαλλήλων της, αποτελεί το πρωτότυπο έγγραφο και η φωτοτυπία τέτοιου εγγράφου, που είχε επικυρωθεί από τον αρμόδιο προς επικύρωση Δικηγόρο, αποτελεί φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο και έχει αποδεικτική δύναμη, ίση με το πρωτότυπο.

Νόμιμα δε ο Δικαστής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος έλαβε υπόψη του το παραπάνω επικυρωμένο φωτοαντίγραφο του πρωτοτύπου αποσπάσματος με την βεβαίωση της γνησιότητας επ' αυτού και με βάση αυτό εξέδωσε την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής και επομένως ορθώς λήφθηκε υπόψη ως νόμιμο ιδιωτικό έγγραφο (άρθρο 623 ΚΠολΔ).

Γι' αυτό, κατά παραδοχή του σχετικού λόγου της έφεσης, με τον οποίο υποβάλλεται παράπονο για την πλημμέλεια αυτή, πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, να διακρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και στη συνέχεια, αφού απορριφθεί ο πιο πάνω λόγος της ανακοπής της εφεσίβλητης ως αβάσιμος από ουσιαστική άποψη, να εξετασθεί η ανακοπή, ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του δεύτερου λόγου της, για τον οποίο ζητείται η ακύρωση της διαταγής πληρωμής, ο οποίος δεν εξετάστηκε από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 522, 535 και 536 παρ. 2 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε μία βάση της αγωγής ή ένα λόγο ανακοπής και ευδοκίμησει η έφεση του ηττηθέντος διαδίκου, το Εφετείο πρέπει να ερευνήσει και χωρίς ειδικό παράπονο, τις λοιπές μη ερευνηθείσες βάσεις της αγωγής ή λόγους της ανακοπής, αφού κάθε λόγος αυτής (ανακοπής) αποτελεί ιδιαίτερη βάση.

Στην περίπτωση δηλαδή, αυτή το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης δεν περιορίζεται στις διατάξεις της πρωτόδικης απόφασης που πλήττονται με αυτή, αλλά εκτείνεται, κατ' εξαίρεση των απαγορευτικών διατάξεων των άρθρων 12 και 13 του ίδιου Κώδικα, και στις βάσεις εκείνες που δεν εξετάσθηκαν πρωτοδίκως, καθ' όσον δεν δικάζεται πλέον η έφεση αλλά η αγωγή ή η ανακοπή. Τούτο δε, εν σχέσει προς την ανακοπή, διότι οι λόγοι κάθε ανακοπής και επομένως και αυτής από το άρθρο 632 ΚΠολΔ, επέχει θέση ιστορικής βάσεως της αγωγής.

Επομένως, αν στο δικόγραφο της ανακοπής από το άρθρο 632 ΚΠολΔ περιέχονται περισσότεροι λόγοι ανακοπής για την ακύρωση της διαταγής

πληρωμής στην οποία αφορά, κάθε λόγος συνιστά αυτοτελή ιστορική βάση(ΑΠ 1248/2010, ΑΠ 14/2010, Νόμος, ΑΠ 628/2001 ΕλΔνη 43,1407, ΕφΑθ 117/2004 ΝοΒ 2004,1401, Εφ Πατρ. 985/2004, ΑχΝομ 2005, 341, Εφ Αθ 9955/1998 ΑΡΧΝ, 2000,640).

Εξάλλου τοκοχρεολυτικό δάνειο είναι εκείνο, του οποίου η απόδοση συμφωνήθηκε να γίνει σε τοκοχρεολυτικές δόσεις, δηλαδή σε δόσεις που να περιλαμβάνουν τμήμα του κεφαλαίου και χρεόλυτρο είναι ένα μέρος του οφειλόμενου κεφαλαίου που προστίθεται και καταβάλλεται βαθμιαία ως εξόφληση του κεφαλαίου. Όταν ο δανειστής έχει το δικαίωμα, σύμφωνα με τους όρους του τοκοχρεολυτικού δανείου, να καταγγείλει τη σχετική σύμβαση πρόωρα, αν δεν πληρωθούν οι δόσεις, τότε όλες οι οφειλόμενες δόσεις του δανείου γίνονται απαιτητές.

Με την καταγγελία επομένως, η σύμβαση του δανείου ως τοκοχρεολυτικού λύεται και ενεργοποιείται ο συμβατικός όρος που παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να αξιώσει την άμεση πληρωμή από τον οφειλέτη ολόκληρου του οφειλόμενου κεφαλαίου, καθώς και τόκους υπερημερίας από της καταγγελίας.

Επομένως, το δάνειο είναι τοκοχρεολυτικό υπό την αίρεση της εμπρόθεσμης και προσήκουσας καταβολής των τοκοχρεολυτικών δόσεων. Όταν η αίρεση πληρωθεί και καταγγελθεί το δάνειο, τότε δεν οφείλονται πλέον δόσεις, αλλά ολόκληρο το μέχρι τότε ανεξόφλητο κεφάλαιο (ΑΠ 637/1977 ΔΕΕ 1998,294, ΕΦΑΘ.4272/2001 ΕλΔνη, 2001 ,1366, ΕΦΘ 110/2008 Νόμος).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 281 του ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομι-

κός σκοπός του δικαιώματος. Προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, κατά την έννοια της άνω διατάξεως, υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία η πιστοδότη τράπεζα, ασκεί το συμβατικό της δικαίωμα να κλείει οποτεδήποτε ανοιγόμενα λογαριασμό κατά την ίδια αυτής κρίση, όταν χωρίς ίδιον αυτής συμφέρον επιχειρεί τούτο, ενώ, η συνεπεία του κλεισίματος του λογαριασμού επερχόμενη στον οφειλέτη ζημία είναι ιδιαιτέρως σημαντική.

Μόνο το γεγονός ότι η άσκηση του δικαιώματος στη συγκεκριμένη περίπτωση επιφέρει βλάβη έστω και μεγάλη στον οφειλέτη δεν μπορεί να αποτελέσει κατάχρηση δικαιώματος κατ' άρθρο 281 ΑΚ, παρά μόνο αν τούτο μπορεί να συνδυασθεί και με άλλες περιστάσεις, ως λ.χ. και όταν ο δανειστής δεν έχει συμφέρον στην άσκηση του δικαιώματος.

Έλλειψη όμως συμφέροντος δεν μπορεί να υπάρχει όταν ο δανειστής, όπως έχει δικαίωμα από την σύμβαση αποφασίζει να εισπράξει την απαίτησή του, διότι τούτο αποτελεί δικαίωμα συνυφασμένο με τη διαχείριση της περιουσίας του, τον τρόπο της οποίας (διαχειρίσεως) αυτός μπορεί να αποφασίζει, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει υπέρβαση και δη προφανής των αρχών της καλής πίστεως, των χρηστών ηθών και του οικονομικού και κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος (ΑΠ 1472/2004, Νόμος, ΕΦΘ 110/2008 ο.π, ΕΦΘ 3052/1998 Αρμ,1999,661).

Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής της, ισχυρίζεται η ανακόπτουσα ότι η άσκηση του δικαιώματος της καθής η ανακοπή, να καταγγείλει, χωρίς κανένα σοβαρό λόγο την σύμβαση δανείου, και να κλείσει το λογαριασμό της είναι καταχρηστική και ως εκ τούτου δεν είχε απο-

κτήσει ενεργό αξίωση για να ζητήσει την έκδοση της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής για την καταβολή του χρεωστικού υπολοίπου του λογαριασμού αυτού σε βάρος της, αφού η παραπάνω άσκηση του δικαιώματός της υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστης και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, διότι, μολονότι η ληξιπρόθεσμη οφειλή της ανερχόταν στο ποσό των 15.637,66 έναντι της ενήμερης οφειλής της ποσού 69.076,51 ευρώ, η δε απαίτηση της από τη σύμβαση αυτή είχε εξασφαλισθεί με την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης επί ακινήτου- αγροτεμαχίου της συνολικής εκτάσεως 4.053,85 τ.μ μετά της εντός αυτού υφιστάμενης και νεοαναγερθείσας οικίας, αγοραίας αξίας 250.000 ευρώ, όπως ομοίως έπραξε και για άλλες δύο συμβάσεις δανείων, για την αποπεράτωση της οικοδομής της και την αγορά επαγγελματικής της στέγης, ως λογίστριας, τις οποίες επίσης κατήγγειλε την 1-2-2007, παρότι και οι απαιτήσεις της αυτές είχαν εξασφαλιστεί με την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, με συνέπεια την ολοκληρωτική οικονομική της καταστροφή λόγω της υποχρέωσής της σε καταβολή των υπολοίπων των λογαριασμών με σημαντική χρονική μετατόπιση και των δυσμενών συνεπειών από την εκπλειστη-

ρίαση των ακινήτων της σε τιμές πολύ μικρότερες της πραγματικής τους αξίας.

Ο λόγος αυτός της ανακοπής, περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής, λόγω ύπαρξης διαιδικαστικού απαραδέκτου, διότι αυτή εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 623 ΚΠολΔ, ήτοι χωρίς να αποδεικνύεται η απαίτηση από ιδιωτικό έγγραφο, εφ' όσον καταγγελία της σύμβασης είναι άκυρη και κατ' επέκταση η αξίωση της καθής η ανακοπή για την καταβολή εκ μέρους της ανακόπτουσας ολοκλήρου του ανεξόφλητου κεφαλαίου και τόκων του επιδίκου τοκοχρεωλυτικού δανείου μη νόμιμη, κρίνεται απορριπτός ως μη νόμιμος, διότι τα επικαλούμενα παραπάνω περιστατικά της καταγγελίας και του κλεισίματος του λογαριασμού, και αν ακόμη υποτεθούν αληθινά, δεν περιάγουν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, την άσκηση του παραπάνω δικαιώματος της καθής η ανακοπή σε προφανή αντίθεση με την καλή πίστη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού και δεν την καθιστούν έτσι καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ.

Επομένως ο δεύτερος λόγος της ανακοπής, ο οποίος δεν εξετάσθηκε από την εκκαλούμενη απόφαση και ερευνάται, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, πρέπει να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμος.

132/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Μασσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Ζαφειρόπουλος**, **Γεώργιος Μαμάσης**).

Έφεση. Λόγος έφεσης του εναγομένου με παράπονο ότι κακώς απορρίφθηκαν αγωγικοί ισχυρισμοί ως μη νόμιμοι ενώ έπρεπε να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Είναι απορριπτός ως απαράδεκτος για έλλειψη έννομου συμφέροντος (516 παρ.2 ΚΠολΔ). Αιτιολογία. Πάντως όταν η αγωγή απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση με έφεση, αφού το κύ-

ριο αίτημά του της απόρριψης της αγωγής έγινε δεκτό και δημιουργήθηκε δεδικασμένο επί της ουσίας. ΙΚΑ. Υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδικαία τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας, παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής ΟΓΑ. Ποιοι υπάγονται στην ασφάλισή του και όχι στην ασφάλισή του ΙΚΑ.

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο δεύτερος λόγος της έφεσης των εναγομένων, με τον οποίο αυτές παραπονούνται γιατί τα δύο πρώτα κονδύλια της αγωγής, ήτοι της ειδικής αποζημίωσης του Ν.551/1915 και της κατά το κοινό δίκαιο αποζημίωσης (α και β) απορρίφθηκαν ως μη νόμιμα ενώ έπρεπε να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος για έλλειψη εννόμου συμφέροντος (άρθρο 516 παρ.2 ΚΠολΔ).

Και τούτο διότι το έννομο συμφέρον στα ένδικα μέσα εμφανίζεται όχι τόσο ως προσδοκία αγαθού, όπως στην πρωτοβάθμια αίτηση δικαστικής προστασίας, όσο ως άρση βλάβης. Τέτοια βλάβη υφίσταται καταρχήν ο διάδικος που ηττήθηκε στην προηγούμενη δίκη. Για να διαπιστωθεί η ύπαρξη και η έκταση της ήττας, γίνεται σύγκριση των αιτημάτων που πρόβαλε ο ενδιαφερόμενος διάδικος και της κύριας συνέπειας της προσβαλλόμενης απόφασης που είναι το δεδικασμένο. Αν και εφόσον το δεδικασμένο, δημιουργημένο ήδη ή αναμενόμενο, υπολείπεται από τα αιτήματα του διαδίκου, υπάρχει ήττα, άρα και έννομο συμφέρον προς άσκηση ενδίκου μέσου.

Έτσι, αν η αγωγή απορρίφθηκε απλά ως απαράδεκτη, ο εναγόμενος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση με σκοπό ν' απορριφθεί αυτή ως (νόμω ή ουσία) αβάσιμη, αφού η τελευταία απόρριψη δημιουργεί δεδικασμένο επί της ουσίας, ενώ το δεδικασμένο από την πρώτη περιορίζεται στο δικονομικό ζήτημα του απαράδεκτου και δεν κωλύει τον ενάγοντα να επανέλθει με νέα αγωγή.

Όταν όμως η αγωγή απορριφθεί

ως νόμω αβάσιμη όπως εδώ συμβαίνει (ή ουσία αβάσιμη), ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση με έφεση, αφού το κύριο αίτημα του (απόρριψης της αγωγής) έγινε δεκτό και δημιουργήθηκε δεδικασμένο επί της ουσίας (ΕΑ 4919/1993 ΝοΒ 1994.71). Πρέπει, επομένως, να ακολουθήσει η ουσιαστική έρευνα των λοιπών λόγων της κάθε έφεσης, οι οποίοι κρίθηκαν παραδεκτοί.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1 του Α.Ν. 1846/1951, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ.1 του Ν. 4476/1965 στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. υπάγονται υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως τα πρόσωπα τα οποία, εντός των ορίων της χώρας, περιέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής. Σε περίπτωση κατά την οποία είναι δυσχερής η διάκριση σχετικά με το αν η εργασία είναι εξαρτημένη ή όχι, το πρόσωπο θεωρείται ότι υπάγεται στην ασφάλιση. Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, προϋπόθεση υπαγωγής στην ασφάλιση του Ι.Κ.Α. αποτελεί η παροχή εξαρτημένης εργασίας έναντι αμοιβής (Τριμ.Διοικ.Πρωτ.Χαλκίδας 191/1997 ΕΔΚΑ 1997.722).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν.4169/1961 (Περί Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων ΟΓΑ):1. «Εις την ασφάλισιν του παρόντος νόμου υπάγονται αυτοδικαίως πάντα τα πρόσωπα, άτινα απασχολούνται εν Ελλάδι κατά κύριον επάγγελμα, εξ ου και αντλούν τον βιοπορισμόν αυτών, εις την αγροτική οικονομίαν. 2. Ειδικώτερον εις την ασφάλισιν, κατά την έννοιαν της προηγούμενης παραγράφου 1, υπάγο-

νται : α)οι ιδιοκτήται γεωργικών εκμεταλλεύσεων, ιδία αγρών, λειβαδιών, φυτειών, δασικών εκτάσεων, εφ' όσον εκμεταλλεύονται ταύτας προς παραγωγικούς σκοπούς, ιδίω αυτών ονόματι και δια προσωπικής αυτών εργασίας (χειρονακτικής ή συστηματικής αυτεπιστασίας), β)οι ιδίω αυτών ονόματι και δια προσωπικής αυτών εργασίας (χειρονακτικής ή συστηματικής αυτεπιστασίας), β)οι ιδίω αυτών ονόματι και δια προσωπικής αυτών εργασίας εκμεταλλεόμενοι τας εν εδαφίω α' της παρούσης παραγράφου γεωργικός εκμεταλλεύσεις, γ)οι κτηνοτρόφοι, ιδιοκτήται ή εκμεταλλευταί ζωοκομικών, κτηνοτροφικών ή συναφών επιχειρήσεων υπό τας αυτάς ως ανωτέρω προϋποθέσεις, δ) οι ιδιοκτήται ή εκμεταλλευταί γεωργικών μηχανημάτων εφ' όσον εκμεταλλεύονται ταύτα προς καλλιέργειαν ή εξυπηρέτησιν αλλότριων γεωργικών επιχειρήσεων, ε)οι επί ημερομισθίω ή μισθώ, εις είδος ή εις χρήμα, κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενοι εις τας εν εδαφίοις α' έως και γ' της παρούσης παραγράφου γεωργικάς επιχειρήσεις... Στη συνέχεια το μοναδικό άρθρο του ΝΔ 4362/1964 (Ρύθμιση θεμάτων που προκύπτουν μεταξύ Ι.Κ.Α. και Ο.Γ.Α.) ορίζει, μεταξύ άλλων: «1. Από της ισχύος του παρόντος, υπάγονται εις την ασφάλισιν του ΙΚΑ, δι' άπαντας τους Κλάδους ασφαλίσεως, κατά την διέπουσιν το ΙΚΑ νομοθεσίαν, οι επί μισθώ ή ημερομισθίω εις χρήμα ή εις είδος απασχολούμενοι εις τας εν εδαφ. α, β, και γ, της παρ.2 του άρθρου 2 του Ν.4169/1961 αναφερομένας επιχειρήσεις, εφ' όσον η απασχόλησις λαμβάνει χώραν εντός περιοχής εις την οποίαν είχεν επεκταθή η ασφάλισις του ΙΚΑ μέχρι της 30 Ιουνίου 1962».

Ήδη όμως με το άρθρο 27 Ν.2639/1998 ορίζεται ότι : «Από την ισχύ του παρόντος νόμου τα αναφερόμενα στο

πρώτο εδάφιο της παρ.1 του άρθρου μόνου του ν.δ. 4362/1964 (ΦΕΚ 149 Α.) πρόσωπα ασφαλίζονται στον Ο.Γ.Α., εξαιρούμενα της ασφάλισης του Ι.Κ.Α....».

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων με την αγωγή του ζήτησε, όπως προελέχθηκε, αφενός την καταβολή σ' αυτόν εκ μέρους των εναγομένων της ειδικής αποζημίωσης του Ν.551/1915 και αφετέρου την του κοινού δικαίου αποζημίωση (για διαφυγόντα εισοδήματα). Και ναι μεν οι δυο αυτές αξιώσεις, οι οποίες παραδεκτώς ασκήθηκαν κατά την παρούσα διαδικασία των εργατικών διαφορών, είναι νόμιμες, καθόσον ως εκ του είδους της απασχόλησης του, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή, ο ενάγων, κατά το χρόνο του ενδίκου ατυχήματος, υπαγόταν στην ασφάλιση του ΟΓΑ και όχι του ΙΚΑ (εργάτης σε γεωργική επιχείρηση καλλιέργειας και παραγωγής μανιταριών), κατά τα προεκτεθέντα, πλην όμως οι αξιώσεις αυτές ασκούνται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά, καίτοι τούτο δεν επιτρέπεται, σύμφωνα με όσα προαναφέρονται (βλ. και την ΕφΘεσ. 318/2000, αδημ. στο νομικό τύπο).

Έπρεπε συνεπώς η κρινόμενη αγωγή του ενάγοντος, όσον αφορά τα δύο πρώτα αιτήματα αυτής, να απορριφθεί ως απαράδεκτη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως (άρθρα 216, 218 παρ.1 ΚΠολΔ). Το πρωτόδικο άρα δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του δέχθηκε τυπικά την αγωγή και απέρριψε αυτή, ως προς τα παραπάνω αιτήματα, ως μη νόμιμη, δεχόμενη ότι ο ενάγων, κατά το χρόνο του ενδίκου ατυχήματος ήταν ασφαλιστέος στο ΙΚΑ, έσφαλε.

Ενόψει αυτών πρέπει και χωρίς ειδικό παράπονο, κατά παραδοχή του πρώτου λόγου της έφεσης του ενάγοντος, να εξαφανισθεί εν μέρει η εκκαλουμένη απόφαση και δη ως προς τη διάταξη της, με

την οποία απορρίφθηκαν τα άνω κονδύλια ως μη νόμιμα, κατά τη διάταξη του άρθρου 533 παρ.1 ΚΠολΔ, γιατί η απόφαση αυτή είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα (ΕφΘεσ 37/2002, αδημ. στο νομικό τύπο).

Στην περίπτωση αυτή απλή αντικατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας κατά το άρθρο 534 ΚΠολΔ δεν αρκεί, γιατί η απόρριψη της αγωγής για τυπικό λόγο άγει σε διάφορο κατ' αποτέλεσμα

διατακτικό. Στη συνέχεια, πρέπει να κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν Δικαστήριο, να δικασθεί κατ' ουσίαν ως προς τα δύο πρώτα αιτήματα της που αφορούν αποζημίωση του ενάγοντος για την περιουσιακή ζημία από το ένδικο εργατικό ατύχημα και ακολούθως να απορριφθεί η αγωγή ως προς αυτά ως απαράδεκτη και όχι ως μη νόμιμη (ΕφΘεσσαλ 447/2002. Αρμ. 2002. 1621).

147/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Μαρία Μπούρου**, **Δημήτριος Γκουβίτσας**).

Αγωγή διανομής ακινήτου. Ο προσδιορισμός της αξίας για τον καθορισμό του καθ' ύλην δικαστηρίου, γίνεται με βάση την αξία του διανεμητέου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Δυνατόν να διαταχθούν και αποδείξεις. Η ένσταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας εξετάζεται ακόμα και στον Άρειο Πάγο υπό προϋποθέσεις. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αν διαπιστώσει την έλλειψη της εξαφανίζει την απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο. Ακάλυπτο οικοδομήσιμο οικόπεδο. Προϋποθέσεις για την αυτούσια διανομή. Αμφισβήτηση της αξίας. Διατάσσεται απόδειξη από το Εφετείο. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 7, 8, 9, 10 και 11 παρ.5 Κ.Πολ.Δ. συνάγεται ότι για τον προσδιορισμό της αξίας του αντικειμένου της διαφοράς, προκειμένου να καθορισθεί, βάσει αυτής, η αρμοδιότητα του δικαστηρίου, λαμβάνεται υπόψη η αξία της παροχής που αποδίδεται με την αγωγή, η οποία (αξία) αν αμφισβητηθεί κρίνεται ελεύθερα, κατ' εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών από το δικαστήριο, το οποίο μπορεί να διατάξει και αποδείξεις και ότι ο προσδιορισμός αυτός γίνεται επί διανομής από την αξία του διανεμητέου αντικειμένου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής.

Η ένσταση της καθ' ύλην αναρμοδιότητας του δικαστηρίου που δικάζει την αγωγή, εκτός των περιπτώσεων του άρ-

θρου 47 του Κ.Πολ.Δ., οι οποίες δεν ενδιαφέρουν την προκειμένη περίπτωση, αναγόμενη στη δημόσια τάξη και αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενη από το δικαστήριο, προτείνεται σε κάθε στάση της δίκης και ενώπιον του Αρείου Πάγου για πρώτη φορά, εφόσον κατά την τελευταία αυτή περίπτωση τα πραγματικά περιστατικά που τη συγκροτούν, προκύπτουν από αυτή την προσβαλλομένη απόφαση ή έχουν τεθεί νομίμως υπόψη του δικαστηρίου της ουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 46, 559 αρ.5, 560 αριθ.3 και 562 παρ.2 περ. γ' (ΑΠ. 1389/2010 Δ/ση Νόμος).

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης έχει την εξουσία και χω-

ρίς ειδικό προς τούτο παράπονο να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως την καθύλην αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και αν από τη έρευνα αυτή διαπιστώσει ότι τούτο ήταν καθύλην αναρμόδιο εξαφανίζει την προσβαλλομένη απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο πρωτοβάθμιο, σύμφωνα με τα άρθρα 46, 535 παρ.2 εδ. α' του Κ.Πολ.Δ.

Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 795, 798, 799, 800, 113 ΑΚ., και 480 παρ.1, 480 Α παρ.1 και 2 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι το δικαστήριο, για να διατάξει την αυτούσια διανομή ακάλυπτου και οικοδομήσιμου οικοπέδου, πρέπει να είναι δυνατή η διαίρεση του σε μέρη ανάλογα προς τις μερίδες των κοινωνιών, δίκως να μειώνεται η αξία του ή να κρίνεται εφικτή, ύστερα από αίτηση κοινωνού, χωρίς να αντιβαίνει στο συμφέρον των λοιπών συγκυρίων, η σύσταση χωριστής ιδιοκτησίας σε διακεκριμένα μέρη του ενιαίου οικοπέδου στα οποία θα είναι δυνατή η ανέγερση χωριστών οικοδομημάτων σύμφωνα με τις πολεοδομικές διατάξεις (ΑΠ. 975/2007 Δ/ση Νόμος).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εναγόμενοι με τις έγγραφες προτάσεις τους, αμφισβητούν, όπως και πρωτοδικώς είχαν αμφισβητήσει, την αξία του επιδίκου ακινήτου, κατά τον χρόνο άσκησης της ένδικης αγωγής, ισχυριζόμενοι ότι αυτή υπερέβαινε το ποσό 300.000 ευρώ και ως εκ τούτου αρμόδιο καθ' ύλην Δικαστήριο προς εκδίκαση της υπόθεσης ήταν όχι το εκδόσαν την εκκαλουμένη απόφαση Μονομελές Πρωτοδικείο αλλά το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αμαλιάδος.

Όπως προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά, ο δεύτερος εναγόμενος, εξεταζόμενος χωρίς όρκο ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, αορίστως υποστήριξε ότι η αξία του επιδίκου ακινήτου ανέρχεται σε πάνω από 300.000 ευρώ, ενώ η προτεινόμενη από τον ενάγοντα μάρτυρας ουδέν περί της αξίας αυτού κατέθεσε.

Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι δεν προσκομίζονται άλλα αποδεικτικά μέσα, το Δικαστήριο δεν μπορεί να μορφώσει πλήρη δικανική πεποίθηση ως προς την αξία του επιδίκου ακινήτου κατά τον χρόνο άσκησης της αγωγής.

159/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, **Ανδρέας Κακολύρης**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Καλύβας**, **Σωτήριος Πολύδωρος**).

Αναψηλάφηση. Έκδοση δικαστικών αποφάσεων από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Χωρεί αίτηση αναψηλάφησης (544§1 ΚΠολΔ). Προϋποθέσεις για το λόγο αυτό της αναψηλάφησης. Η αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων πρέπει να προήλθε εκ του ότι ενώ κατά τη συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συνετρέχουν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδicasμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδicasμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο. Η προθεσμία προς άσκηση της αναψηλάφησης (60 ημερών) αρχίζει από την επίδοση της δεύ-

τερης απόφασης. Πάντως το δικαστήριο όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν δύο αντίθετα δεδικασμένα, δεν εξετάζει ποια απόφαση είναι ορθή αλλά εξαφανίζει εν όλω ή εν μέρει την δεύτερη απόφαση. Αναψηλάφηση για νέα έγγραφα που κατέχει ήδη ο αιτούμενος. Πρέπει να αγνοούσε την ύπαρξή τους και πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν στη διάρκεια της δίκης αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή τους για πρώτη φορά στη δίκη για την αναψηλάφηση. Έτσι έγγραφα που συντάχθηκαν μετά τη δημοσιοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Η προθεσμία στην περίπτωση αυτή για νέα έγγραφα κ.λ.π. για την άσκηση της αναψηλάφησης είναι 60 ημερών και αρχίζει από τότε που έμαθε την ύπαρξή τους εκείνος που ζητεί αναψηλάφηση. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της αναψηλάφησης. Αν δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αναψηλάφησης με λόγο την ύπαρξη δύο αντιφατικών δεδικασμένων δύο αποφάσεων, αν και τότε κοινοποιήθηκε η δεύτερη απόφαση, τότε αυτό είναι άκυρο. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 544§1 ΚΠολΔ, αναψηλάφηση επιτρέπεται αν στην ίδια υπόθεση εκδόθηκαν, μεταξύ των ιδίων διαδίκων που είχαν παραστεί με την ίδια ιδιότητα από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, αποφάσεις που αντιφάσκουν μεταξύ τους.

Από την διάταξη αυτή σε συνδυασμό προς την διάταξη του άρθρου 539§1 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι ο ως άνω λόγος αναψηλαφήσεως προϋποθέτει: α) την ύπαρξη τελεσίδικων αποφάσεων αντιφασκουσών προς αλλήλας κατά το διατακτικό και όχι ως προς τις αιτιολογίες που δεν έχουν προσόντα διατακτικού, διότι σκοπός της διατάξεως είναι η κατάργηση του δημιουργηθέντος από την νεώτερη απόφαση δεδικασμένου, β) την ταυτότητα διαφοράς, η οποία υπάρχει και όταν το νομικό ζήτημα στην νέα δίκη είναι μεν διάφορο εκείνου της προηγούμενης, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του κριθέντος στην προηγούμενη δίκη, γεγονός το οποίο συμβαίνει και όταν π.χ. πρόκειται για δίκη που έκρινε την κυριότητα σε σχέση με την επακολουθήσασα δίκη διανομής, στην οποία η κριθείσα κυριότητα αποτελεί κατ' ανάγκη το με δύναμη δεδικασμένου κριθέν προδικαστικό ζήτη-

μα και γ) την ταυτότητα των διαδίκων και στις δύο δίκες, η οποία υπάρχει όταν το ίδιο πρόσωπο μετέχει σε αυτές ως κύριος διάδικος, αδιάφορος εάν στην μία ήταν ενάγων και στην άλλη εναγόμενος, καθώς και όταν κατά την διάρκεια της δίκης υπεισέλθε λόγω θανάτου άλλο πρόσωπο στην θέση του αρχικού διαδίκου.

Η προεκτεθείσα δε αντίφαση πρέπει να προήλθε εκ του ότι ενώ κατά την συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδικασμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδικασμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο.

Εξάλλου όταν η αναψηλάφηση στηρίζεται στην σύγκρουση δύο δεδικασμένων και συντρέχουν οι εκτεθείσες προϋποθέσεις, το δικαστήριο δεν εξετάζει την ουσία της υποθέσεως, ούτε κρίνει ποια εκ των αντιφατικών αποφάσεων είναι ορθή, αλλά, κατά το άρθρο 549§2 ΚΠολΔ, χωρεί ευθέως και άνευ

ετέρου στην εν όλω ή εν μέρει κατάργηση (εξαφάνιση) της τελευταίας αποφάσεως (ΑΠ 1010/1994 Ελ.Δ./νη 36, 1062, ΑΠ 1086/1992 Ελ.Δ./νη 35, 1065).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 εδ.α' του άρθρου 545 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, αν επιδιώκεται αναψηλάφηση για τον λόγο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων (άρθρο 544§1 ΚΠολΔ), οπότε, κατά τα προεκτεθέντα, προσβάλλεται με αυτήν η δεύτερη απόφαση, η προθεσμία της παραγράφου 1 του ιδίου άρθρου (545 § 1), ήτοι των εξήντα ημερών για εκείνον που ζητεί την αναψηλάφηση και διαμένει στην Ελλάδα, αρχίζει από την επίδοση της δεύτερης αποφάσεως, αφού αυτή είναι η προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον βεβαίως είναι τελεσιδική.

Αδιάφορο είναι για την έναρξη και διαδρομή της προθεσμίας η επίδοση ή όχι της πρώτης από τις αντιφατικές αποφάσεις (Β. Βαθρακοκόλης Ερμ. ΚΠολΔ υπ' άρθρο 545 αριθμ.9, Εφ.Αθην. 4211/2000 Ελ.Δ./νη 42, 751). Κατά το άρθρο 54 αριθμ. 7 του ιδίου ως άνω Κώδικα η αναψηλάφηση επιτρέπεται αν ο διάδικος που την ζητεί βρήκε ή πήρε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως νέα κρίσιμα έγγραφα, τα οποία δεν μπορούσε να προσκομίσει εγκαίρως από ανωτέρα βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικος του ή τρίτος που είχε συνεννοηθεί με τον αντίδικο και των οποίων (εγγράφων) την ύπαρξη αγνοούσε, όπως επίσης αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά την διάρκεια της δίκης.

Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι τα έγγραφα που επικαλείται ο αιτών την αναψηλάφηση πρέπει να είναι νέα υπό την έννοια ότι αυτά υπήρχαν μεν στη διάρκεια της δίκης, αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή αυτών για πρώτη φορά στην δίκη για την αναψηλάφηση.

Επομένως έγγραφα που συντάχθηκαν μετά τον χρόνο δημοσίευσής της προσβαλλομένης με αναψηλάφηση αποφάσεως δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Κατ' εξαίρεση μπορεί να θεμελιωθεί λόγος αναψηλάφησης και με τέτοια μεταγενέστερα έγγραφα, όταν από το περιεχόμενό τους προκύπτει η ύπαρξη και το περιεχόμενο κρίσιμου εγγράφου, που είχε εκδοθεί πριν την δημοσίευση της προσβαλλομένης αποφάσεως, του οποίου η έγκαιρη προσκόμιση δεν ήταν δυνατή για έναν από τους λόγους που ορίζονται στην παραπάνω διάταξη (ΑΠ 1456/2003 Ελ.Δ./νη 46, 1066, Εφ.Αθην. 7393/1993 Ελ.Δ./νη 35.438). Σε περίπτωση δε κατά την οποία ως λόγος ανακοπής προβάλλεται εκείνος της παρ.7 του άρθρου 544 (ανεύρεση νέων κρίσιμων εγγράφων) η προθεσμία των εξήντα ημερών του άρθρου 545§1 ΚΠολΔ αρχίζει από την ημέρα που εκείνος ο οποίος ζητεί την αναψηλάφηση έμαθε ότι υπάρχουν νέα κρίσιμα έγγραφα (άρθρο 545§3 εδ.ε' ΚΠολΔ).

Κατά την διάταξη του άρθρου 547§1 ΚΠολΔ το έγγραφο της αναψηλάφησης πρέπει να περιέχει τα στοιχεία που απαιτούνται κατά τα άρθρα 118 έως 120, να αναφέρει την προσβαλλόμενη απόφαση, τους λόγους της αναψηλάφησης, τα γεγονότα από τα οποία προκύπτει η τήρηση προθεσμίας, αίτηση για εξαφάνιση, ολική ή εν μέρει, της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθώς και αίτηση για την ουσία της υποθέσεως.

Από την διάταξη αυτή συνδυαζόμενη και προς εκείνη του άρθρου 119§1 ΚΠολΔ στην οποία η πρώτη παραπέρα συνάγεται ότι αν από το δικόγραφο της αιτήσεως αναψηλάφησης λείπει ή δεν είναι ορισμένο ένα ή και περισσότερα από τα παραπάνω στοιχεία του τούτο είναι άκυρο. Η δε ακυρότητα αυτή ως

αναγόμενη στην αφορώσα την δημόσια τάξη έλλειψη της νόμιμης προδικασίας ερευνάται και αυτεπαγγέλτως (ΑΠ 1142/2003 Ελ.Δ/νη 46, 402).

Ειδικότερα δε αν με το δικόγραφο της αναψηλαφήσεως προβάλλεται ο από την διάταξη του άρθρου 544 αριθμ.1 ΚΠολΔ προβλεπόμενος λόγος αναψηλαφήσεως πρέπει να εκτίθεται σε αυτό εάν και τότε επιδόθηκε η νεότερη από τις αντιφατικές αποφάσεις, διαφορετικά το δικόγραφο της αναψηλαφήσεως καθόσον αφορά τον λόγο αυτό είναι αόριστο (ΑΠ 1352/1993 Ελ.Δ/νη 35, 1277).

Τέλος, κατά την σαφή έννοια των διατάξεων των άρθρων 939 επ. ΑΚ η απαίτηση του επιδιώκοντος την διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξεως δανειστή πρέπει να είναι γεννημένη κατά τον χρόνο της απαλλοτριώσεως, μπορεί όμως η απαίτηση αυτή να τελεί και υπό αναβλητική προθεσμία, αρκεί μόνο μέχρι του χρόνου της απαλλοτριώσεως να συντελέσθηκαν τα δικαιοπραγωγικά της απαιτήσεως γεγονότα και να έχει αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη κατά την πρώτη επ' ακροατηρίου συζήτηση της περί διαρρήξεως σχετικής αγωγής.

Δεν απαιτείται να έχει βεβαιωθεί δικαστικώς η απαίτηση ούτε και να έχει εξοπλισθεί με τίτλο εκτελεστό, ούτε και δύναμει τούτου να έχει προβεί ο δανειστής σε δικαστική καταδίωξη του οφειλέτη και αυτή να έχει αποβεί ατελέσφορη (ΟΛΑΠ 709/1974 ΝοΒ 23,200).

Εν προκειμένω οι αιτούντες εκθέτουν στην ένδικη αίτηση αναψηλαφήσεως ότι η καθής η αίτηση Τράπεζα με την από 1.11.1996 αγωγή της στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αμαλιάδος, την οποία απηύθυνε εναντίον των τριών πρώτων εξ αυτών και κατά της αποβιώσασας Μ.Σ, στην θέση της οποίας υπεισήλθαν ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι της ο τέταρ-

τος σύζυγος της και τα υπ' αυτού εκπροσωπούμενα ανήλικα τέκνα της Σ.Σ και Α.Σ, ζήτησε την διάρρηξη ως καταδολιευτικών των τριών μεταβιβαστικών δικαιωμάτων (συμβάσεων δωρεάς και γονικών παροχών) με τις οποίες ο πρώτος των αιτούντων ως εγγυητής των απαιτήσεων που διατηρούσε η καθής Τράπεζα κατά της εταιρείας «Κ.ΑΒ.Ε» (οι οποίες ανέρχονταν σε 70.150.311 δραχμές και 3.744.394 δρχ. και αποτελούσαν κατάλοιπο από αλληλόχρεο λογαριασμό το οποίο όφειλαν η ανωτέρω εταιρεία ως πρωτοφειλέτιδα και ο πρώτος αιτών και ο Λ.Κ ως εγγυητές) μεταβίβασε στις 11.1.1996 προς την Δευτέρα και τον τρίτο των αιτούντων, σύζυγο και γιό του αντιστοίχως και προς την αποβιώσασα θυγατέρα του Μ.Σ τα περιγραφόμενα σ' αυτές (δικαιοπραξίες) ακίνητα του.

Επί της εν λόγω αγωγής εκδόθηκαν: α)η 189/1997 μη οριστική απόφαση του παραπάνω Δικαστηρίου που έταξε αποδείξεις και β)η 6/2004 οριστική του απόφαση που έκανε δεκτή την αγωγή και απήγγειλε την διάρρηξη των ως άνω δικαιοπραξιών. Ότι κατά της τελευταίας αποφάσεως οι ίδιοι (αιτούντες) άσκησαν την από 5.4.2004 έφεση τους, επί της οποίας εκδόθηκε η 943/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου που την απέρριψε κατ' ουσίαν. Ότι μετά την άσκηση της ανωτέρω από 1.11.1996 αγωγής της η καθής Τράπεζα με την από 27.1.1997 αίτηση της ζήτησε και εκδόθηκε η 33/30.1.1997 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος εις βάρος της ως άνω εταιρείας και των εγγυητών Θ.Κ. (πρώτου αιτούντος) και Λ.Κ στηριζόμενη στο κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού, με την οποία επιτάσσονταν αυτοί να της καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστος, τα ποσά των 70.150.311 και 3.744.349 δρχ.

και συνολικά 73.894.659 δρχ.

Κατά της διαταγής αυτής οι ανωτέρω επιτασσόμενοι άσκησαν ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος την από 10.2.1997 ανακοπή τους επί της οποίας τελικώς εκδόθηκε η 42/2004 οριστική απόφαση του πμο πάνω Δικαστηρίου που δέχθηκε εν μέρει την ανακοπή και ακύρωσε εν μέρει την διαταγή πληρωμής περιορίζοντας το αξιούμενο ποσόν κατά 6.162,87 ευρώ (2.100.000 δρχ.).

Κατά της ως άνω αποφάσεως οι ανακόπτοντες άσκησαν την από 19.6.2004 έφεση τους, επί της οποίας εκδόθηκε η 363/2006 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου που την απέρριψε ως κατ' ουσίαν αβάσιμη. Κατ' αυτής οι ανακόπτοντες άσκησαν την από 12.12.2006 αίτηση αναιρέσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η 1501/2008 απόφαση του Αρείου Πάγου, που την ανήρεσε και την παρέπεμψε προς περαιτέρω εκδίκαση στο Δικαστήριο τούτο, το οποίο εξέδωσε την 556/2009 απόφαση του με την οποία έκανε δεκτή κατ' ουσίαν την από 10.2.1997 ανακοπή και ακύρωσε την προεκτεθείσα 33/1997 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος.

Ότι μεταξύ των δύο προαναφερομένων αποφάσεων του Δικαστηρίου τούτου και συγκεκριμένα: α) της 943/2006 που απέρριψε κατ' ουσίαν την έφεση των ιδίων (αιτούντων) κατά της 6/2004 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος, η οποία διέρρηξε τις μεταβιβαστικές δικαιοππραξίες του πρώτου αιτούντος ως καταδολιευτικές και β) της 566/2009 που δέχθηκε την από 10.2.1997 ανακοπή και ακύρωσε την 33/1997 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος, υφίσταται σύγκρουση δεδικασμένων καθόσον η μεν πρώτη εξ

αυτών δέχθηκε ως πρόκριμα την ύπαρξη απαιτήσεως ποσού 73.894.659 δρχ. εις βάρος του πρώτου αιτούντος Θ.Κ και υπέρ της καθής Τράπεζας κατά τον χρόνο (11.1.1996) καταρτίσεως των προειρημένων μεταβιβαστικών δικαιοππραξιών και κατόπιν τούτου απήγγειλε την διάρρηξη τους, ενώ η δεύτερη από τις ως άνω αποφάσεως δέχθηκε την μη ύπαρξη της επίδικης απαιτήσεως εις βάρος του ανωτέρω αιτούντος και ακύρωσε την διαταγή πληρωμής.

Επίσης εκθέτουν ότι από το με ημερομηνία 14.1.2005 έγγραφο της καθής προς τους παραπάνω ανακόπτοντες προκύπτει ότι αυτοί είχαν καταβάλει προς την Τράπεζα μέχρι την 4η Αυγούστου 2004 το συνολικό ποσόν των 354.418, 91 ευρώ και συνεπώς είχαν εξοφλήσει την οφειλή τους προς αυτήν από την ένδικη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού.

Με βάση αυτό το ιστορικό ζητούν, επικαλούμενοι κατ' εκτίμηση του δικογράφου της αιτήσεως, λόγους αναψηλαφήσεως του άρθρου 544 αριθμ.1 και 7, την ακύρωση (εξαφάνιση) της 943/2006 αποφάσεως αυτού του Δικαστηρίου που απέρριψε κατ' ουσιών την έφεση τους κατά της 6/2004 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος και την απόρριψη της από 1.11.96 αγωγής της καθής Τράπεζας, με την οποία ζητείται η διάρρηξη ως καταδολιευτικών των προεκτεθεισών δικαιοππραξιών. Με αυτό όμως το περιεχόμενο και αίτημα η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη για τους παραπάνω λόγους.

Ειδικότερα :α) ως προς τον λόγο του άρθρου 544 αριθμ.1 (αντιφατικότητα εκδοθεισών αποφάσεων) προεχόντως διότι με αυτήν (αίτηση αναψηλαφήσεως) πλήττεται όχι η νεότερη απόφαση (556/2009), όπως έπρεπε, σύμφωνα με τα προμνημονευόμενα στην μείζονα σκέ-

ψη, αλλά η πρώτη από αυτές (943/2006), πράγμα το οποίο δεν είναι επιτρεπτό.

Και τούτο ανεξαρτήτως του ότι, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες μετ' επικλήσεως και από τα δύο μέρη, δύο ως άνω αποφάσεις, με την προσβαλλόμενη 943/2006 απόφαση κρίθηκε με δύναμη δεδικασμένου ως προδικαστικό ζήτημα στην δίκη διαρρήξεως η ύπαρξη απαιτήσεως της Τράπεζας κατά των αιτούντων, ενώ με την νεότερη 556/2009 απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους η 33/1997 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος και συγκεκριμένα διότι «η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής δεν εκδόθηκε με βάση επίσημα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της καθής η ανακοπή Τράπεζας, η ακρίβεια των αντιγράφων των οποίων βεβαιώνεται αρμοδίως και ως εκ τούτου δεν συνέτρεχε η νόμιμη προϋπόθεση εκδόσεως της παραπάνω διαταγής πληρωμής που να την καθιστά έγκυρη», με αποτέλεσμα να μην παράγεται δεδικασμένο από την 556/2009 απόφαση ως προς το ζήτημα της υπάρξεως ή μη απαιτήσεως της Τράπεζας κατά των αιτούντων και ως εκ τούτου σύγκρουση δεδικασμένων ως προς το ανωτέρω ζήτημα της απαιτήσεως, που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την άσκηση αιτήσεως αναψηλαφήσεως βάσει του άρθρου 544 αριθμ. 1 ΚΠολΔ.

Ειρήσθω ότι κατά της 943/2006 αποφάσεως του Δικαστηρίου τούτου οι αιτούντες άσκησαν την από 10.11.2006 αίτηση αναιρέσεως, η συζήτηση της οποίας κηρύχθηκε απαράδεκτη με την 1081/2009 απόφαση του Α1 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου. Σημειωτέον εξάλλου ότι στο υπό κρίση δικόγραφο δεν αναγράφεται κατ' άρθρο 547§1 ΚΠολΔ η ημερομηνία επιδόσεως της 556/2009 αποφάσεως, από την

οποία (επίδοση) αρχίζει κατά την διάταξη του άρθρου 545§3 περ. α' ΚΠολΔ η προθεσμία των εξήντα ημερών για την άσκηση της αναψηλαφήσεως και β) ως προς τον λόγο του άρθρου 544 αριθμ. 7 ΚΠολΔ (ανεύρεση ή λήψη στην κατοχή των αιτούντων νέου κρισίμου εγγράφου και συγκεκριμένα του από 14.1.2005 εγγράφου της καθής Τράπεζας) καθόσον το εν λόγω έγγραφο, κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση, είχε εκδοθεί πριν την δικάσιμο της 17ης Νοεμβρίου 2005 κατά την οποία συζητήθηκε η από 5.4.2004 έφεση των αιτούντων κατά της 6/2004 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος επί της οποίας (εφέσεως) εκδόθηκε η προσβαλλόμενη 943/2006 απόφαση και δεν εκτίθενται στο δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως τα απαιτούμενα από τον νόμο στοιχεία για την θεμελίωση του λόγου αναψηλαφήσεως του άρθρου 544 αριθμ. 7 και συγκεκριμένα ότι οι αιτούντες την αναψηλάφηση βρήκαν ή πήραν στην κατοχή τους μετά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως το ανωτέρω κρίσιμο έγγραφο το οποίο δεν μπορούσαν να το προσκομίσουν εγκαίρως στην παραπάνω δίκη επί της εφέσεως από ανώτερη βία ή διότι το παρακρατούσε η αντίδικος τους ή τρίτος που είχε συνεννοηθεί με αυτήν και του οποίου (εγγράφου) την ύπαρξη αγνοούσαν, όπως αγνοούσαν και την κατοχή του από την αντίδικο τους ή τον τρίτο κατά την διάρκεια της δίκης.

Ειρήσθω επιπλέον ότι στο δικόγραφο της ένδικης αιτήσεως δεν αναγράφεται κατ' άρθρο 547§1 ΚΠολΔ η ημερομηνία κατά την οποία οι αιτούντες την αναψηλάφηση έμαθαν ότι υπάρχει το ανώτερο κρίσιμο έγγραφο, από την οποία (ημερομηνία γνώσεως) αρχίζει κατά την διάταξη του άρθρου 545§3 περ. ε'' ΚΠολΔ η προθεσμία των εξήντα ημερών

για την άσκηση της αναψηλαφήσεως.

Ενόψει των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναψηλαφήσεως στο σύνολο της και να κατα-

δικασθούν οι αιτούντες, λόγω της ήττας τους, στα δικαστικά έξοδα της καθής η απαίτηση Τράπεζας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ).

175/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Άγγελος Αγγελόπουλος**, **Ευάγγελος Ματσούκης**).

Δεδικασμένο και τελεσίδικη απόφαση. Δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ιδίων προσώπων, είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητείται στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως, ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Αυτό συμβαίνει όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια έννομη σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα, το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση. Το δεδικασμένο που προκύπτει από τελεσίδικη απόφαση, οφείλει να θέσει το δικαστήριο ως βάση της αποφάσεως του, λαμβάνοντας το ως αμείωτη αλήθεια, έστω και αν η τελεσίδικη απόφαση είναι εσφαλμένη. Εξαιρέση υπάρχει όταν έχουμε μεταβολή του νομικού καθεστώτος, η μεταβολή των πραγματικών γεγονότων που αποτελούν προϋπόθεση της έννομης σχέσης που κρίθηκε. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει ταυτότητα ιστορικής και νομικής αιτίας. Ενστάσεις γνήσιες και καταχρηστικές. Έννοια κατάχρησης δικαιώματος. Είναι καταχρηστική ένσταση. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 και 324 ΚΠολΔ συνάγεται ότι το δεδικασμένο, το οποίο κατά το άρθρο 332 λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της δίκης, μπορεί δε να προταθεί και το πρώτο στο Εφετείο με λόγο εφέσεως, καλύπτει -ως ενιαίο όλο- ολόκληρο το δικανικό συλλογισμό, βάσει του οποίου το δικαστήριο κατέληξε στην αναγνώριση της επίδικης έννομης σχέσεως.

Συγκεκριμένα, καλύπτει, όχι μόνο το κριθέν δικαίωμα (δηλαδή την έννομη σχέση που διαγνώσθηκε), αλλά και την ιστορική αιτία που έγινε δεκτή από την απόφαση (υπό την έννοια των περιστατικών, τα οποία ήταν αναγκαία για τη διαγνώση της έννομης σχέσεως), καθώς και τη νομική αιτία (το νομικό χαρακτηρισμό που το δικαστήριο έδωσε στα πραγ-

ματικά περιστατικά, υπάγοντας το στην οικεία διάταξη νόμου).

Αυτά ισχύουν και όταν η τελεσίδικως διαγνωσθείσα έννομη σχέση αποτελεί προδικαστικό ζήτημα άλλης επίδικης αξιώσεως. Επομένως, το δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ιδίων προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητήθηκε στη δίκη που προηγήθηκε, έχει, όμως, ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη, τούτο δε συμβαίνει, όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια έννομη σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα με το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση (ΑΠ Ολ.15/1998 ΕλλΔνη 39, 303, ΑΠ 331/1999 ΕλλΔνη 40, 1336, ΑΠ 190/2000, ΑΠ 839/1999 Ελ-

ΛΔνη 41, 986 και 369 και ΑΠ 610/1999).

Εξάλλου, το δεδικασμένο αποκλείει την αμφισβήτηση σε νεώτερη δίκη της έννομης σχέσεως που αποτελεί τη βάση της αξιώσεως, εφόσον δεν επήλθε μεταβολή του νομικού καθεστώτος, που διέπει μια έννομη σχέση ή των πραγματικών περιστατικών, που αποτελούν προϋπόθεση της σχέσης αυτής (ΑΠ 1174/1999 ΕλλΔνη 41, 694, ΑΠ 166/1999 ΕλλΔνη 40, 1040).

Η εν λόγω δε απαγόρευση ενεργεί τόσο θετικά, με την έννοια ότι το δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ανακύπτει, εξ αφορμής άλλης δίκης, είτε ως κύριο, είτε ως προδικαστικό ζήτημα, το δίκαιο που κρίθηκε με τελεσίδικη απόφαση, οφείλει να θέσει ως βάση της αποφάσεως του το δεδικασμένο που προκύπτει από την απόφαση αυτή, λαμβάνοντας το ως αμάχητη αλήθεια, έστω και αν η τελεσίδικη αυτή κρίση είναι σφαλερή (ΑΠ 800/1994 ΕλλΔνη 37, 121) όσο και αρνητικά με την έννοια ότι απαγορεύεται η συζήτηση νέας αγωγής, για το ίδιο δικαίωμα για την ύπαρξη του οποίου υπάρχει δεδικασμένο (ΑΠ 1025/1993 ΕλλΔνη 35, 1565, Ποδηματά, Δεδικασμένο τομ.Α' σελ. 83 επομ. σημείωση 160.161, όπου και παραπομπές).

Εξαίρεση από τον κανόνα αυτό δικαιολογείται 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 κριθείσης εννόμου σχέσεως, αφού στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει και στις δύο δίκες ταυτότητα νομικής και ιστορικής αιτίας (ΑΠ Ολ. 34/1992 ΕλλΔνη 33, 1450,

ΑΠ 190/2000 και ΑΠ 839/1999 ο.π.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 330 ΚΠολΔ, το δεδικασμένο εκτείνεται στις ενστάσεις που προτάθηκαν, καθώς και σε εκείνες που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν. Από τις ενστάσεις που δεν προτάθηκαν εξαιρούνται εκείνες που στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα που μπορεί να ασκηθεί και με κυρία αγωγή.

Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, ενστάσεις οι οποίες καλύπτονται και αν δεν προτάθηκαν είναι οι χαρακτηριστιζόμενες ως καταχρηστικές, δηλαδή εκείνες που στηρίζονται σε γεγονότα τα οποία σύμφωνα με το νόμο δεν θεμελιώνουν αυθύπαρκτο και αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο να δύναται να αποτελέσει τη βάση αγωγής, αλλά απλώς διακωλύουν τη γένεση του δικαιώματος που ασκήθηκε στη δίκη ή το καταργούν και επομένως χρησιμεύουν μόνο σε απόκρουση του, κατ' αντίθεση προς τις χαρακτηριζόμενες ως γνήσιες ενστάσεις, οι οποίες έχουν δική τους ύπαρξη, διότι στηρίζονται σε αυτοτελές δικαίωμα, το οποίο δύναται να ασκηθεί αυτοτελώς και ανεξαρτήτως της αχθείσης στη δίκη δικαιολογητικής σχέσεως. Η πρόταση δε των γεγονότων που απαρτίζουν τις καταχρηστικές ενστάσεις σε μεταγενέστερη δίκη, δεν είναι δυνατή, διότι η παραδοχή τους άγει σε αναίρεση των κριθέντων με την τελεσίδικη απόφαση, κατ' ανατροπή του δικασμένου που απορρέει απ' αυτή.

Μεταξύ δε των καταχρηστικών ενστάσεων συμπεριλαμβάνεται και η ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος. Ειδικότερα η τελευταία ένσταση μπορεί, παρά τη με το άρθρο 339 Κ.Πολ.Δ., γινόμενη ρύθμιση, επιτρεπτός να προταθεί στην περίπτωση κατά την οποία τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση του δικαιώματος, είναι με-

ταγενέστερα της τελευταίας συζητήσεως, μετά την οποία εκδόθηκε τελεσίδικη απόφαση (ΑΠ 1333/2000, ΑΠ 331/2009 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1889/1991, 195/1976).

Ειδικότερα, όταν ζητούνται μισθοί υπερημερίας, η τελεσίδικη μεταξύ των αυτών διαδίκων απόφαση επί αγωγής με το ίδιο αντικείμενο για τον ίδιο ή προγενέστερο χρόνο παράγει δεδικασμένο ως προς τα διαγνωσθέντα ζητήματα που ήσαν αναγκαία για την στήριξη του διατακτικού της αρχικής αποφάσεως, καθώς και τις ενστάσεις που μπορούσαν να προταθούν και δεν προτάθηκαν.

Επομένως, εν όψει της διατάξεως του άρθρ. 656 Α.Κ. κατά την έννοια

της οποίας όσο διαρκεί η υπερημερία του εργοδότη έχει αυτός την υποχρέωση να καταβάλλει στον μισθωτό όλες τις απολαβές που θα έπρεπε να του καταβάλλει κατά το ίδιο διάστημα σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, συνάγεται ότι καλύπτονται από το δεδικασμένο το κύρος της συμβάσεως εργασίας, το είδος της συμφωνημένης και παρεχομένης εργασίας, και τα πραγματικά περιστατικά που διαμορφώνουν εκάστοτε σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές το ύψος των αποδοχών, αφού και αυτά είναι αναγκαία για την στήριξη του διατακτικού της αρχικής αποφάσεως (ΑΠ 1331/2003 Α' δημ.ΝΟΜΟΣ).

184/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μπουρμπούλης**, **Μιχάλης Μοσχονάς**, **Κωνσταντίνος Χαλιώτης**).

Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή. Πρόσθετη παρέμβαση του δικονομικού εγγυητή υπέρ του προσεπικαλούντος. Ο δικονομικός εγγυητής νομιμοποιείται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν ο υπέρ ου η προσεπίκληση ασκήσει έφεση ή όχι. Η έφεση όμως αυτή πρέπει να απευθύνεται κατά του αντιδίκου που νίκησε το διάδικο υπέρ του οποίου παρενέβη και όχι κατά του τελευταίου, αλλιώς είναι απαράδεκτη. Πάντως κατά τη συζήτηση της έφεσης πρέπει να καλείται ο προσθέτως παρεμβάς εφόσον δεν απορρίφθηκε πρωτοδίκως η παρέμβασή του. Αλλιώς υπάρχει απαράδεκτο της συζήτησης.

Περαιτέρω από το συνδυασμό των άρθρων 68, 74, 76 παρ.1, 4, 83, 516 και 517 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η έφεση απευθύνεται κατ' εκείνων οι οποίοι ήταν διάδικοι στην πρωτόδικη δίκη και επί αναγκαστικής ομοδικίας κατά όλων των διαδίκων, άλλως απορρίπτεται ως απαράδεκτη, υπό την έννοια ότι η έφεση στρέφεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος και όχι κατά των ιδίων του ομοδίκων.

Τούτο συμβαίνει και στην περίπτωση άσκησης έφεσης από το διάδικο

υπέρ του οποίου η πρόσθετη παρέμβαση από τον υπόχρεο σε αποζημίωση του (δικονομικό εγγυητή), οπότε δεν απαιτείται να απευθύνεται αυτή και κατά του προσθέτως παρεμβάντος και αν ακόμη η ισχύς της στην κύρια δίκη απόφασης εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις αυτού προς τον αντίδικο του, δηλαδή πρόκειται περί αυτοτελούς παρέμβασης.

Από τις ίδιες ως άνω διατάξεις προκύπτει ακόμα, ότι σε περίπτωση άσκησης πρόσθετης παρέμβασης στην

πρωτόδικη δίκη από το δικονομικό εγγυητή, αυτοτελές δικαίωμα άσκησης έφεσης έχει και ο προσθέτως παρεμβάς, είτε άσκησε είτε δεν άσκησε έφεση ο διάδικος υπέρ του οποίου παρενέβη. Η έφεση όμως του προσθέτως παρεμβάντος πρέπει να απευθύνεται κατά του αντιδίκου που νίκησε το διάδικο υπέρ του οποίου παρενέβη και όχι κατά του τελευταίου, αλλιώς είναι απαράδεκτη ((Εφ/Αρ 426/2007 Δικογρ. 2007, 353, ΕΑ 454/2003 ΕΛΔ 2004, 231).

Πρέπει όμως ο προσθέτως παρεμβάς, εφόσον βέβαια η πρόσθετη παρέμβασή του δεν απορρίφθηκε πρωτοδίκως (ΑΠ 1361/82 ΕΛΔ 1983, 435, ΕΘ 3236/87 Αρμ. 1988, 657), να καλείται στη συζήτηση της έφεσης, όπως αυτό με σαφήνεια προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 81 παρ.3, 82 εδ. γ, 110 παρ.2, 111 παρ. 2 ΚΠολΔ, διαφορετικό προκαλείται απαράδεκτο της συζήτησης, που λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως, αφού αφορά την προδικασία (ΑΠ 907/2002 ΕΛΔ 44, 1279, ΑΠ 503/2001 ΕΛΔ 42, 1544, Εφ/Αρ 26/2005 Δικογρ. 2005, 296, Σ.Σαμουήλ «Η Έφεση» εκδ. 2009, παρ. 336 επ.). ...να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση ως προς όλες τις διατάξεις της, δηλαδή και κατά τη διάταξη περί δικαστι-

κών εξόδων και αφού κρατηθεί προς εκδίκαση η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο (άρθρο 535 παρ.1 ΚΠολΔ), να ερευνηθεί περαιτέρω η αγωγή, η προσεπίκληση και η πρόσθετη παρέμβαση ως προς τη νομική και ουσιαστική τους βασιμότητα, αλλά και οι ισχυρισμοί των εκκαλουσών.

Όμως οι εφέσεις, κατά το μέρος που απευθύνονται η πρώτη κατά της εναγομένης και η δεύτερη κατά της προσθέτως υπέρ της εναγομένης παρεμβάσας, πρέπει ν' απορριφθούν ως απαράδεκτες, αφού, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, η έφεση πρέπει να απευθύνεται κατά των αντιδίκων του εκκαλούντος στην πρωτόδικη δίκη, όχι δε και κατ' εκείνων που παρενέβησαν υπέρ αυτού ή εκείνων υπέρ των οποίων παρενέβη, αφού δεν τελούν σε αντιδικία.

Τ' ανωτέρω εξετάζονται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, ως αναγόμενα στη συνδρομή της διαδικαστικής προϋπόθεσης της νομιμοποίησης (παθητικής εν προκειμένω) των διαδίκων. Η απεύθυνση όμως των δικογράφου των εφέσεων κατά του προαναφερόμενων εφεσιβλήτων θα θεωρηθεί ως κλήση τους προς συζήτηση των εφέσεων, η οποία κλήση είναι αναγκαία με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης.

197/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσακάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Αριστείδης Φατούρος**).

Απουσία διαδίκου. Το δικαστήριο οφείλει αυτεπάγγελα να εξετάσει αν έχει κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα. Διάδικος σε φυλακή ή νοσοκομείο. Αν δεν είναι δυνατή η επικοινωνία μαζί του σύμφωνα με βεβαίωση του διευθυντή της φυλακής ή του νοσοκομείου, η επίδοση μπορεί να γίνει στο διευθυντή του νοσοκομείου ή της φυλακής (131 ΚΠολΔ). Το ίδιο ισχύει και σε νοσηλευόμενο σε κλινική. Επίδοση σε κλινική. Παράλειψη στην έκθεση επίδοσης προς τον αρμόδιο για την παραλαβή δικογράφων. Απαράδεκτη η συζήτηση. Περιστατικά.

Από τη διάταξη του άρθρου 110 παρ.2 Κ.Πολ.Δ. απορρέει η θεμελιώδης οικονομική αρχή της ακροάσεως όλων των διαδίκων. Η τήρηση της αρχής αυτής επιβάλλει στο Δικαστήριο να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως, αν ο διάδικος που απουσιάζει κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της υπόθεσης, έχει κλητευθεί να παραστεί σ'αυτήν, νομότυπα και εμπρόθεσμα και να κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση, εφόσον διαπιστώσει ότι δεν έγινε τέτοια κλήτευση ή ότι αυτή δεν έγινε εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις.

Πριν από την πιο πάνω έρευνα, όμως, πρέπει να προηγηθεί από το Δικαστήριο διακρίβωση για το ποιος από τους διαδίκους επισπεύδει τη συζήτηση, διότι αν ο επισπεύδων είναι ο απολειπόμενος διάδικος, τότε δεν απαιτείται κλήτευση του, ενώ αντιθέτως απαιτείται τέτοια κλήτευση, όταν τη συζήτηση επισπεύδει ο παριστάμενος διάδικος.

Περαιτέρω προϋπόθεση του παραδεκτού της συζήτησης της έφεσης, είναι, κατά τους ορισμούς του άρθρου 271 Κ.Πολ.Δ., στο οποίο παραπέμπει η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 524 Κ.Πολ.Δ., η έρευνα της νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήτευσης του απολειπομένου διαδίκου ή της επίσπευσης της συζήτησης από τον τελευταίο για την ορισθείσα νομίμως δικάσιμο, αλλιώς η συζήτηση είναι απαράδεκτη. Αν η κλήση για τη συζήτηση δεν επιδόθηκε ή επιδόθηκε αλλά όχι νόμιμα, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση.

Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 131 Κ.Πολ.Δ. «Αν ο παραλήπτης της επίδοσης νοσηλεύεται σε νοσοκομείο ή κρατείται σε φυλακή και δεν είναι δυνατή η επικοινωνία μαζί του σύμφωνα με βεβαίωση της διεύθυνσης του νοσοκομείου ή της φυλακής, που σημειώνεται στην έκθεση της επίδοσης, η επίδοση μπορεί να

γίνει στο διευθυντή του νοσοκομείου ή της φυλακής, ο οποίος είναι υποχρεωμένος να παραδώσει το έγγραφο στα χέρια εκείνου προς τον οποίο γίνεται η επίδοση».

Με τη διάταξη αυτή, με την οποία καθιερώνεται εξαίρεση από την αρχή της Κ.Πολ.Δ. 127 παρ.1 περί παραδόσεως του προς επίδοση εγγράφου στα χέρια του προσώπου προς το οποίο γίνεται, προβλέπεται έμμεση επίδοση σε περίπτωση αδυναμίας επικοινωνίας του δικαστικού επιμελητή με το πρόσωπο στο οποίο πρέπει να γίνει η επίδοση, που νοσηλεύεται σε νοσοκομείο ή φυλακή.

Η ρύθμιση της υπόψη διάταξης αφορά και την επίδοση σε πρόσωπα που νοσηλεύονται σε κλινικές, καθόσον, η αναφορά του νομοθέτη σε νοσοκομεία έγινε έχοντας υπόψη τη συνήθη περίπτωση. Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι, αν η επικοινωνία με το πρόσωπο αυτό είναι δυνατή, η επίδοση πρέπει να γίνεται σ'αυτό κατά τις διατάξεις των άρθρων 127 παρ.1, 128 και 130 Κ.Πολ.Δ., γιατί το νοσοκομείο και η φυλακή αποτελούν το νυχτερινό κατάλυμα του νοσηλευόμενου ή φυλακισμένου. Αν όμως η επικοινωνία του δικαστικού επιμελητή με τον παραλήπτη του επιδοτού εγγράφου δεν είναι δυνατή είτε από λόγους που ανάγονται στο πρόσωπο αυτού (π.χ. ασθένεια βαριά) ή στον κανονισμό του νοσοκομείου ή της φυλακής, σύμφωνα με τη βεβαίωση της διεύθυνσης του νοσοκομείου ή της φυλακής, που σημειώνεται στην έκθεση της επίδοσης, τότε η επίδοση θα γίνει, κατά την προκείμενη διάταξη του άρθρου 131, στον διευθυντή του νοσοκομείου ή της φυλακής, ο οποίος υπέχει υποχρέωση να παραδώσει το έγγραφο στα χέρια του παραλήπτη (βλ. Β.Βαθρακοκόλη Ερμ. Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας Τ.Α' σελ. 801-801).

Στην προκείμενη περίπτωση,

ενώπιον του παρόντος δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου, φέρεται προς κρίση από 27-5-2009 και με αριθμό έκθεσης κατάθεσης 84/2009 έφεση κατά της υπ' αριθ. 57/2009 οριστικής απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, η οποία εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την τακτική διαδικασία και δέχθηκε εν μέρει, ως ουσιαστικά βάσιμη, την από 24-9-2007 και με αριθμό κατάθεσης 206/2007 αγωγή του εφεσίβλητου.

Η εκκαλούσα-εναγομένη κατέθεσε εμπρόθεσμα το δικόγραφο της έφεσης στη γραμματεία του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στις 25-7-2009, με επιμέλεια της δε επισπεύδεται η συζήτηση της εφέσεως και προσδιορίστηκε δικάσιμος η παραπάνω αναφερόμενη (βλ. την υπ' αριθ. 717/23-7-2009 πράξη του αρμοδίου γραμματέα του δικαστηρίου αυτού).

Όπως δε προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της έφεσης αυτής και κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του πινακίου, δεν εμφανίστηκε ο εφεσίβλητος, ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο.

Με την υπ' αριθ. 3823/13-12-2010 έκθεση επιδόσεως που προσκομίζει και επικαλείται η εκκαλούσα, η Δικαστική Επιμελήτρια στο Πρωτοδικείο Λάρισας, βεβαιώνει ότι μετέβη στη Νίκαια Λάρισας, προκειμένου να επιδώσει προς τον Α.Σ. του Κ. (εφεσίβλητο), νοσηλευ-

όμενο στο Θεσσαλικό Κέντρο Αποκατάστασης «Α.» δια του κ. Διευθυντή, αντίγραφο της κρινόμενης έφεσης με κλήση για συζήτηση κατά την παρούσα δικάσιμο και ότι, κατά τη διατύπωση της εκθέσεως- «αφού δεν βρήκε τον Διευθυντή του ως άνω αναφερομένου Θεραπ. Κέντρου στη Νίκαια Λάρισας, αλλά τον εργαζόμενο σ' αυτό, υπάλληλο ονόματι Γ.Χ, αρμόδιο για την παραλαβή δικογράφων, όπως αυτός της δήλωσε, κάλεσε αυτόν να παραλάβει το δικόγραφο αυτό» επέδωσε το παραπάνω δικόγραφο σ' αυτόν.

Δεν σημειώνεται όμως στην έκθεση ότι η επικοινωνία του δικαστικού επιμελητή με τον ως άνω εφεσίβλητο, παραλήπτη του επιδοτού δικογράφου της εφέσεως, δεν ήταν δυνατή σύμφωνα με βεβαίωση της διεύθυνσης της άνω κλινικής όπου αυτός νοσηλεύεται, έτσι ώστε να καθίσταται αδύνατη η προς αυτόν προσωπικά παράδοση του προαναφερόμενου δικογράφου, καθόσον σύμφωνα με όσα στη μείζονα σκέψη αναφέρονται αν η επικοινωνία με αυτόν ήταν δυνατή η επίδοση έπρεπε να γίνει σ' αυτόν άμεσα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 127 παρ.1, 128 και 130 Κ.Πολ.Δ και όχι έμμεσα δια του Διευθυντή της Κλινικής. Ενόψει αυτών δεν προκύπτει νόμιμη επίδοση του προαναφερόμενου δικογράφου και επομένως η συζήτηση της κρινόμενης εφέσεως πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη.

205/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Θεόδωρος Διαμαντόπουλος, Νικόλαος Λαλιώτης**).

Έφεση. Χωρεί έφεση μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων δηλαδή εκείνων που περατώνουν την όλη δίκη. Άρα αν η απόφαση κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής, έστω και εσφαλμένα, δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση. Εν μέρει ορι-

στική απόφαση. Δεν επιφέρεται έφεση ούτε και κατά των οριστικών διατάξεων. Αντικειμενική σώρευση περισσότερων αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ιδίου ενάγοντος κατά του ιδίου εναγομένου σε ένα δικόγραφο. Περαιώση της δίκης ως προς μία από τις περισσότερες αυτές αιτήσεις με την οριστική παραδοχή ή απόρριψή της, χωρίς όμως να αποφασίσει οριστικά ως προς την άλλη ή τις άλλες αιτήσεις, όπως όταν κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής ως προς αυτές. Δεν χωρεί έφεση. Τροχαίο ατύχημα. Εκδίδεται απόφαση για απαιτήσεις του παθόντος από αυτό και αποφαινεται για τα ζητούμενα χρηματικά ποσά. Όμως κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημίωσης για απώλεια εισοδημάτων επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποίησης αντιγράφου της στην αρμόδια Δ.Ο.Ε. Δεν χωρεί έφεση. Περιστατικά.

Από το άρθρο 513 παρ. 1β του Κ.Πολ.Δ., κατά το οποίο έφεση συγχωρείται μόνον κατά των οριστικών αποφάσεων του πρώτου βαθμού, οι οποίες περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνον τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή, ενώ, αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις, αφενός μεν, των άρθρων 308 και 309, αφετέρου δε, του άρθρου 218 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, συνάγεται, στην πρώτη μεν περίπτωση, ότι οριστική απόφαση, κατά της οποίας επιτρέπεται έφεση, είναι εκείνη που περατώνει την όλη δίκη και, στην περίπτωση κατά την οποία δεν έχει ασκηθεί ανταγωγή, η απόφαση με την οποία περατώνεται η δίκη, η οποία ανοίχθηκε με την άσκηση της αγωγής ή άλλου εισαγωγικού δικογράφου, με την ολική ή μερική παραδοχή του κυρίου ή παρεπόμενου αιτήματος δικαστικής προστασίας, το οποίο υποβλήθηκε μ' αυτό, έτσι ώστε το Δικαστήριο να απεκδύεται από κάθε περαιτέρω εξουσία για το αίτημα τούτο, μη μπορώντας να ανακαλέσει τη σχετική απόφαση του (Ολ.Α.Π. 230/1983 ΝοΒ 1983.1561).

Συνεπώς, δεν είναι οριστική και, επομένως, δεν υπόκειται σε έφεση, η απόφαση, με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής, έστω

και εσφαλμένα, αφού το δικαστήριο δεν αποφαινεται γι' αυτήν (υπόθεση) με οριστική παραδοχή ή απόρριψη του αντίστοιχου αιτήματος και δεν απεκδύεται από κάθε σχετική με την υπόθεση εξουσία του.

Δεν έχει δε σημασία, αν νόμιμα ή όχι κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση, καθόσον, αν δεν συνέτρεχε λόγος απαραδέκτου η απόφαση, ως μη οριστική, υπόκειται σε ανάκληση από το ίδιο το δικαστήριο (Α.Π. 300/2010 ΝοΒ 2010. 1750, Α.Π. 649/1996 ΕλλΔνη 1998.1555).

Επίσης, ως προς τη δεύτερη παραπάνω περίπτωση, συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις, ότι εν μέρει οριστική απόφαση, κατά της οποίας δεν επιτρέπεται έφεση ούτε ως προς τις οριστικές διατάξεις της, πριν δηλαδή εκδοθεί οριστική απόφαση για όλη τη δίκη, είναι και εκείνη η οποία, σε περίπτωση αντικειμενικής σωρεύσεως περισσότερων αιτήσεων παροχής εννόμου προστασίας του ιδίου ενάγοντος κατά του ιδίου εναγομένου σε ένα δικόγραφο, περατώνει τη δίκη ως προς μια από τις περισσότερες αυτές αιτήσεις, με την οριστική παραδοχή ή απόρριψη της, χωρίς, όμως, να αποφαινεται οριστικώς ως προς την άλλη ή τις άλλες αιτήσεις, όπως όταν κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής ως προς αυτές, για την αποφυγή κατατμήσεως της διαφοράς μεταξύ πρωτοβαθμίων και δευτεροβαθμίων δικαστηρίων

και την εξοικονόμηση δαπανών και χρόνου για τον τερματισμό της δίκης (Α.Π. 1060/2004 ΕλλΔνη 2007.123).

Έτσι, 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, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ.5 του Ν.489/1976, όπως προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ.5 εδάφ. η' του Ν.2741/1999, όχι μόνον ως προς την ανωτέρω αλλά ούτε ως προς τις διατάξεις της, με τις οποίες αποφαίνεται οριστικώς για τα λοιπά κονδύλια, ως εν μέρει, ως προς τις διατάξεις αυτές οριστική (Α.Π. 300/2010 ο.π., Α.Π. 649/1996 ο.π., Εφ.Αθην. 5561/2009 ΕλλΔνη 2010.208, Εφ.Ιωαν. 216/2008 Αρμεν. 2009.1225).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η εκκαλούμενη υπ' αριθμ. 18/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών,

με την οποία, κατά τις παραδοχές των διαιδίκων, αλλά και όπως από αυτήν προκύπτει, κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της από 30-12-2006 (αριθμ. εκθ.καταθ. 1229/15-3-2007) αγωγής της εκκαλούσας από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημα της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 παρ.5 του Ν.489/1976, οι οποίες προαναφέρθηκαν, όπως ρητώς στο σκεπτικό της διαλαμβάνεται, χωρίς αντίθετη διάταξη στο διατακτικό της (Εφ. Ιωαν. 216/2008 Αρμεν. 2009.1225, Εφ.Αθην 11336/1990 ΕλλΔνη 1991. 1083), ενώ κρίθηκαν οριστικώς τα λοιπά αιτήματα της, ως εν μέρει, κατά την παραπάνω έννοια, οριστική, δεν υπόκειται σε έφεση, ούτε κατά τις ανωτέρω οριστικές διατάξεις της.

Συνεπώς, η από 7-9-2009 (αριθμ. εκθ.καταθ. 438/29-9-2009 και ορισμού δικασίμου στο παρόν Δικαστήριο 1034/5-10-2009) κρινομένη έφεση, που αφορά την προαναφερθείσα αγωγή, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (άρθρ. 532 του Κ.Πολ.Δ.).

219/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Κωνσταντίνος Σπυρόπουλος**).

Διαζευκτική εναγωγή. Υπάρχει αυτή όταν ενάγονται περισσότερα πρόσωπα χωρίς να προσδίδεται σε ένα από αυτά, κατά τρόπο οριστικό ή θετικό, η ιδιότητα του εναγομένου ως υπόχρεου από την έννομη σχέση της δίκης. Επικουρική εναγωγή υπάρχει όταν ο δεύτερος και οι επόμενοι ενάγονται για την περίπτωση απόρριψης της αγωγής κατά του αμέσως προηγούμενου από αυτούς. Το δικόγραφο και στην διαζευκτική εναγωγή και στην επικουρική είναι άκυρο εκτός αν παραιτηθεί ο ενάγων έστω και στο Εφετείο κατά των επικουρικά εναγομένων.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 68, 74, 75, 79, 118, 216 παρ.1, 218 και 219 ΚΠολΔ, συνάγεται ότι δεν επιτρέπεται η διαζευκτική ή επικουρι-

κή εναγωγή, γιατί το πρόσωπο του δικαιούχου ενάγοντος και του υπόχρεου εναγομένου πρέπει να είναι ορισμένο και θετικό και να συνάπτεται με τα πραγματικά

περιστατικά που δικαιολογούν την ιδιότητα αυτού ως ενάγοντος ή εναγομένου.

Διαζευκτική εναγωγή υπάρχει όταν ενάγονται περισσότερα πρόσωπα, χωρίς να προσδίδεται σε ένα από αυτά, κατά τρόπο οριστικό ή θετικό, η ιδιότητα του εναγομένου ως υπόχρεου από την έννομη σχέση της δίκης, ενώ επικουρική εναγωγή υπάρχει, όταν ο δεύτερος και οι επόμενοι ενάγονται για την περίπτωση απορρίψεως της αγωγής κατά του αμέσως προηγούμενου αυτών.

Και στις δύο περιπτώσεις δεν πρόκειται περί παθητικής ομοδικίας των άρθρων 74 επ. ΚΠολΔ, καθόσον οι εναγόμενοι αυτοί δεν είναι κοινωνοί της ίδιας υποχρέωσης, ούτε φέρονται ως αυτοτελώς υπόχρεοι έναντι του ενάγοντος, αφού ένας μόνο ευθύνεται, αλλά υπάρχει αμφιβολία προς αυτούς.

Είναι λοιπόν προφανές ότι η μεν διαζευκτική εναγωγή ενέχει πλήρη αοριστία ως προς το πρόσωπο του διαδίκου, ενώ η επικουρική εναγωγή αποτελεί, ως προς τον επικουρικά εναγόμενο, άσκηση αγωγής υπό την αίρεση της απορρίψεως αυτής ως προς τον κυρίως εναγόμενο, η οποία δεν επιτρέπεται.

Συνεπώς και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις το αγωγικό δικόγραφο θεωρείται στο σύνολο του άκυρο και όχι μόνο κατά το μέρος που αφορά τον διάδικο για τον οποίο δεν προσδιορίζεται σαφώς η ιδιότητα του ως υποχρέου εναγομένου (διαζευκτική εναγωγή) ή κατά το μέρος που αφορά τον διάδικο που ενάγεται επικουρικά (στην επικουρική εναγωγή) και η αγωγή απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη (ΑΠ 1543/2009 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1208/2008 ΧΡΙΔ 2009.2116, ΑΠ 1821/2007 ΕΦΑΔ 2008.98, ΑΠ 1495/2007 δημ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1371/1990 ΕλλΔνη 33.806, ΕΑ 7248/2008 ΕΦΑΔ 2009.975, ΕφΠατρ 678/2007 ΑχΝομ

2008.403, ΕφΠειρ 19/2004 Πειρ.Νομ 2004.60, ΕφΔωδ 208/2004 δημ ΝΟΜΟΣ, ΕΑ 5746/1998 ΕλλΔνη 39.1644, ΕΑ 2908/1996 Δνη 37.1611, Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας άρθρ. 219 αρ. 12, Μπέης Ανίσχυρος διαδικαστική πράξη σελ. 271 και ο ίδιος σε ΠολΔ 2127.978), εκτός αν ο ενάγων παραιτηθεί από το δικόγραφο της αγωγής κατά των επικουρικά εναγομένων, έστω και ενώπιον του Εφετείου (ΑΠ 1495/2007 ο.π., ΑΠ 118/1998 Δνη 39.536, ΕφΠειρ 19/2004 ο.π., ΕφΑθ 2908/1996 ΕλλΔνη 37.1611 Κεραμεύς-Κονδύλης-Νίκας, άρθρ. 219 αρ.12).

Η δικαιολογία της ως άνω ρύθμισης είναι η αποφυγή της δημιουργίας αβεβαιότητας σχετικά με την έννομη σχέση της δίκης και την συναφή προς αυτή άσκηση των δικαιωμάτων των διαδίκων ή την αναγνώριση των υποχρεώσεων τους (ΑΠ 1495/07 ο.π., ΕΑ 7248/2008 ο.π.).

Περαιτέρω, κατ' άρθρ. 522 ΚΠολΔ λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης, η υπόθεση μεταβιβάζεται στα όρια που καθορίζονται από αυτήν στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το οποίο έχει σε σχέση με την αγωγή την ίδια εξουσία που είχε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και μπορεί, έστω και αν δεν υποβάλλεται ειδικό παράπνομο να εξετάσει αυτεπάγγελα αν η αγωγή είναι νόμιμη ή αόριστη και να μην εκδοθεί για τον εκκαλούντα επιβλαβέστερη απόφαση χωρίς την άσκηση έφεσης ή αντέφεσης από τον εφεσίβλητο.

Επί εφέσεως του ενάγοντος που παραπονείται για την απόρριψη της αγωγής ως κατ' ουσίαν αβάσιμης, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία να την απορρίψει ως μη νόμιμη ή αόριστη, αφού μια τέτοια απόφαση είναι επωφελέστερη για τον εκκαλούντα από την εκκαλουμένη, την οποία στην περίπτωση αυτή εξαφανίζει, καθόσον δεν αρκεί απλή αντι-

κατάσταση της απορριπτικής αιτιολογίας (ΑΠ 8/1987 ΕλλΔνη 29.112, ΑΠ 96/1987 ΕλλΔνη 29.1391, ΑΠ 2089/1984 ΕλλΔνη 26.52, ΕφΛαμ 10/2010 δημ Νόμος,

ΕφΛαρ 95/2008 Δικογραφία 2008.195, ΕφΠειρ 198/2006 Πειρ Νομ 2006.434, ΕΑ 2960/1988 ΕλλΔνη 30.820 Σ.Σαμουήλ Η Έφεση Δ΄ έκδοση παρ. 854).

240/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Μασσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Σκουζές**, **Ιωάννης Μπουρμπούλης**).

Δικαστική απόφαση που διατάσσει παράλειψη ή ανοχή πράξης. Το δικαστήριο με την πρώτη απόφαση απειλεί με χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση (947 παρ.1 ΚΠολΔ) για την περίπτωση παράβασης. Με την δεύτερη απόφαση που εκδίδεται κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών γίνεται διάγνωση της παράβασης και καταδικάζεται ο οφειλέτης στη χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση. Προϋποθέσεις για τη βεβαίωση της παράβασης και στοιχείο του δικογράφου είναι η αναφορά ότι επιδόθηκε η απόφαση που αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο για την παράλειψη ή αποχή της πράξης, με επιταγή προς εκτέλεση. Ο διάδικος που νίκησε μπορεί να απευθύνει νέα επιταγή προς εκτέλεση κατά του διαδόχου και σε περίπτωση απείθειάς του, να ασκήσει αγωγή για την καταδίκη στις άνω ποινές. Οι ειδικοί ή καθολικοί διάδοχοι του αρχικού οφειλέτη ευθύνονται αν οι ίδιοι δεν συμμορφώθηκαν με την πρώτη απόφαση και όχι αν δεν είχε συμμορφωθεί ο αρχικός διάδικος που καταδικάσθηκε. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 946 παρ.1, 947 παρ.1 και 924 ΚΠολΔ προκύπτει, ότι όταν ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, το δικαστήριο για την περίπτωση που παραβεί την υποχρέωση του, απειλεί για κάθε παράβαση χρηματική ποινή μέχρι 5.900 ευρώ υπέρ του δανειστή και προσωπική κράτηση μέχρι 1 έτος. Η διαδικασία της κατά το άρθρο 947 παρ.1 ΚΠολΔ εκτέλεσης διέρχεται δύο στάδια και απαιτεί δύο δικαστικές αποφάσεις.

Με την πρώτη απόφαση βεβαιώνεται η υποχρέωση ενός διαδίκου να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη και συγχρόνως απειλούνται κατ' αυτού οι ποινές της χρηματικής ποινής και της προσωπικής κράτησης αθροιστικά και καθορίζονται το ποσό της χρηματικής ποινής και

ο χρόνος της προσωπικής κράτησης για την περίπτωση της απείθειας και παραβίασης απ' αυτόν της υποχρέωσης προς παράλειψη ή ανοχή.

Με τη δεύτερη απόφαση, που εκδίδεται, κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 670-676 ΚΠολΔ) και μετά προηγούμενη κοινοποίηση της πρώτης απόφασης, με επιταγή προς εκτέλεση, γίνεται διάγνωση της παράβασης και καταδικάζεται ο παραβάτης καθ' ου η εκτέλεση στη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση η οποία έχει καταπέσει.

Προϋπόθεση για τη βεβαίωση της παράβασης και στοιχείο του δικογράφου της αγωγής είναι η αναφορά ότι επιδόθηκε η απόφαση, η οποία αποτελεί και τον εκτελεστό τίτλο για την παράλειψη ή ανοχή, με επιταγή προς εκτέλεση. Θέμα

παράβασης του διατακτικού της πρώτης απόφασης ανακύπτει μόνο αν προηγήθηκε κοινοποίηση αντιγράφου του απογράφου της με επιταγή προς εκτέλεση, με την οποία αρχίζει η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Το στοιχείο αυτό είναι αναγκαίο, όπως συνάγεται από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 946 παρ.1, 947 παρ.1 και 924 ΚΠολΔ με εκείνη του άρθρου 216 παρ.1, στοιχ. α' του αυτού Κώδικα, για τη θεμελίωση της αγωγής προς διάγνωση της παράβασης και καταδίκη στη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση που απειλήθηκαν και πρέπει να περιέχεται σ' αυτήν.

Απλή επίδοση αντιγράφου της απόφασης προς τη γνώση και για τις νόμιμες συνέπειες δεν αρκεί (ΑΠ 1116/1988 Δνη 31.76, ΕΑ 1779/2001 ΕΔΠολ 2001.306, ΕΑ 1179/2001 ΕΔΠολ 2003.79, ΕΑ 7667/1988 Δνη 31.172, ΕΑ 308/198 Αρμ. 43.380, ΕΑ 2821/1988 Δνη 31.149, ΕΑ 8228/1986 Δίκη 18.435 και Δνη 28.862, ΕΑ 7921/1982 Δνη 24.74 ΕΘεσ 539/1984 Αρμ. 39.146, ΕΘεσ 615/1983 Δνη 24.1425, Β.Βαθρακοκόιλη, ΚΠολΔ άρθρο 947, τόμος Ε' σελ.586, αριθ.63).

Περαιτέρω, στη δίκη του δεύτερου σταδίου εναγόμενος είναι ο αναφερόμενος στον εκτελεστό τίτλο ως υπόχρεος της παροχής παράλειψης ή ανοχής, κατά του οποίου και η απειλή των κυρώσεων της παρ.1. Η παράβαση όμως πρέπει να έγινε από τον ίδιο τον υπόχρεο και όχι υπό άλλη ιδιότητα, όπως π.χ. του εντολοδόχου τρίτου. Η εκτελεστότητα όμως επεκτείνεται και στους διαδόχους του αρχικού διαδίκου, εφόσον είναι επιτρεπτή η μεταβίβαση της υποχρέωσης του ουσιαστικού δικαίου, οπότε είναι επιτρεπτή η εκτέλεση κατά του νέου οφειλέτη για παραβάσεις του ίδιου, που τελέστηκαν μετά την ολοκλήρωση της δι-

αδοχής. Ο διάδικος που νίκησε μπορεί να απευθύνει νέα επιταγή προς εκτέλεση κατά του διαδόχου και σε περίπτωση απείθειας του, να ασκήσει αγωγή για την καταδίκη στις άνω ποινές.

Επομένως, η κατάπτωση των ποινών μπορεί να διαταχθεί και εναντίον των διαδόχων (καθολικών ή ειδικών) αυτού που καταδικάστηκε σε παράλειψη εφόσον ήταν γνωστές της απαγορεύσεως και εφόσον πρόκειται για παραβάσεις που διέπραξαν οι ίδιοι μετά την ολοκλήρωση της διαδοχής.

Αν όμως η παράβαση έγινε από αυτόν που καταδικάστηκε σε παράλειψη ή ανοχή, η ευθύνη δεν μπορεί να βαρύνει τους διαδόχους του, διότι δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις απαγγελίας των ποινών στο πρόσωπο του (Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Π.Γέσιου-Φαλτσή, Ειδικό Μέρος σελ. 148 παρ.52, Βαθρακοκόιλης ΚΠολΔ τόμος Ε' έκδοση 1997 σελ.581 και 588). Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1901 στ. α' ΑΚ « Ο κληρονόμος ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομιάς ».

Έτσι υπέχει προσωπική ευθύνη για όλες τις υποχρεώσεις της κληρονομιάς, όπως είναι τα χρέη του κληρονομούμενου, στα οποία περιλαμβάνονται όχι μόνο χρηματικές απαιτήσεις τρίτων, αλλά και υποχρεώσεις για πράξη, παράλειψη ή ανοχή, εφόσον ο κληρονόμος υπεισέρχεται στη νομική θέση του κληρονομούμενου (Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, ΕρμΑΚ, άρθρο 1901, σελ. 252-255).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αγωγή, με το περιεχόμενο που προαναφέρθηκε, είναι επαρκώς ορισμένη, καθόσον αναφέρονται τα χρονικά διαστήματα κατά τα οποία ο εναγόμενος φέρεται ότι παραβίασε την 628/2004 απόφαση, οι πράξεις, τις οποίες φέρεται ότι έκανε, καθώς και τα ακίνητα που αφορούν αυτές.

Εξάλλου η αγωγή είναι νόμιμη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται ως άνω, στηριζόμενη στις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 947 παρ.1 ΚΠολΔ, 1901 ΑΚ καθόσον στρέφεται κατά του μοναδικού εξ αδιαθέτου κληρονόμου του αρχικού εναγομένου, Γ.Μ., ο οποίος υπεισλήθε εκ του νόμου αυτοδικαία στη θέση του κληρονομουμένου και διεδέχθηκε αυτόν στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, ευθυνόμενος και για χρέη του κληρονόμου-μένου για πράξη, παράλειψη ή ανοχή.

Κατά συνέπεια, το αίτημα της αγωγής, για κατάπτωση των βεβαιωθείσών με την 628/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας ποινών, σε βάρος του κληρονόμου του αρχικού εναγομένου, ο οποίος και είχε καταδικασθεί σε παράλειψη, είναι νόμιμο, εφόσον, κατά τα εκτιθέμενα στην αγωγή πρόκειται για παραβάσεις που διέπραξε ο ίδιος ο κληρονόμος μετά την ολοκλήρωση της διαδοχής, καίτοι του είχε επιδοθεί επιταγή προς εκουσία συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε τα ίδια και έκρινε την αγωγή ορισμένη και νόμιμη, δεν έσφαλε και ορθά το νόμο εφάρμοσε, οι δε περί τα αντιθέτου λόγοι της έφεσης είναι απορριπτέοι.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας την από 8-9-2001 και με αριθμό κατάθεσης 212/2001 αγωγή κατά του Γ.Μ, με την οποία ζητούσε να αναγνωριστεί νομέας των περιγραφομένων σε αυτήν οκτώ (8) ακινήτων της κτηματικής περιφέρειας Καραβάδου Ν.Κεφαλληνίας και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να παύσει να διαταράσσει τη νομή του με την απειλή των ποινών της έμμεσης εκτέλεσης.

Επί της παραπάνω αγωγής εκδόθηκε η 628/2004 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, που την έκανε δεκτή και αναγνώρισε τον ενάγοντα νομέα των περιγραφομένων στην αγωγή ακινήτων και υποχρέωσε τον, σε αυτήν, εναγόμενο να παύσει να διαταράσσει τη νομή του ενάγοντος με απειλή σε βάρος του προσωπικής κράτησης διάρκειας έξι (6) μηνών και χρηματικής ποινής 1.467, 35 ευρώ για κάθε παράβαση της απόφασης.

Ακριβές αντίγραφο της παραπάνω απόφασης από το πρώτο εκτελεστό απόγραφο αυτής με την παρά πόδας από 26-10-2004 επιταγή προς συμμόρφωση επιδόθηκε στον εναγόμενο της παραπάνω αγωγής, Γ.Μ, στις 29-10-2004. Στις 23-3-2006 απεβίωσε ο αρχικός εναγόμενος, Γ.Μ. χωρίς να αφήσει διαθήκη...

Έτσι, μοναδικός εξ αδιαθέτου κληρονόμος του Γ.Μ, κατέστη ο αδελφός του, εναγόμενος στην ένδική αγωγή, Χ.Μ, ο οποίος δεν αποποιήθηκε την κληρονομιά το αποβιώσαντος. Στη συνέχεια ο ενάγων, επέδωσε στις 23-10-2006 στον ανωτέρω, ως μοναδικό εξ αδιαθέτου κληρονόμο του Γ.Μ., ακριβές αντίγραφο από το πρώτο εκτελεστό απόγραφο της ίδιας ως άνω αποφάσεως (628/2004) με την από 1-10-2006 επιταγή προς εκουσία συμμόρφωση, με την οποία επιτάσσει αυτόν, όπως με την ιδιότητα του, ως κληρονόμος του Γ.Μ, παραλείψει στο μέλλον να διαταράσσει τη νομή του (ενάγοντος) στα ακίνητα που αφορά η παραπάνω απόφαση.

Ο εναγόμενος όμως, μολονότι γνώριζε την απαγόρευση διατάραξης της νομής του ενάγοντος, από πρόθεση παραβίασε την παραπάνω δικαστική απόφαση και ειδικότερα το πρώτο 10ήμερο των μηνών Φεβρουαρίου και Μαρτίου 2007 οδήγησε στα αγροτεμάχια του ενάγοντος, το ποίμνιο από αιγο-

πρόβατα, που είχε περιέλθει στην κυριότητα του από κληρονομιά του αδελφού του Γ., με αποτέλεσμα να προκληθεί ζημία στις καλλιέργειες.

Επίσης, το Νοέμβριο του 2007 πέταξε τους πασσάλους με τους οποίους ο ενάγων είχε οριοθετήσει τα κείμενα στη θέση Γεωργείκα ακίνητα του (δύο από τα επιδικα) και οι οποίοι είχαν τοποθετηθεί από αυτόν (ενάγοντα) σε εκτέλεση της 629/2004 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, για να μπορέσει να εισέλθει το ποίμνιο του σε αυτά τα ακίνητα προς βόσκηση.

Σημειωτέον ότι ο ενάγων, για τις ανωτέρω διαταρακτικές της νομής και κυριότητας του ενέργειες του εναγομένου, άσκησε την από 30-3-2007 αρνητική αγωγή εναντίον του, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, η οποία έγινε δεκτή με την 112/2008 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου.

Εξάλλου, με την 401/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας βεβαιώθηκε ότι ο εναγόμενος είχε παραβιάσει την 628/2004 απόφαση για προγενέστερα χρονικά διαστήματα και διατάχθηκε η κατάπτωση των προβλεπόμενων σε αυτήν ποινών.

Τέλος, αποδείχθηκε ότι ο εναγόμενος, όμορος με τον ενάγοντα ιδιοκτήτης, αμφισβητεί την κυριότητα του τελευταίου σε κάποια από τα ακίνητα και δη στα κείμενα στις θέσεις «Νικόλα-Πλάι», «Γεωργείκα» και «Κόλυμπος» αξιώνοντας ο ίδιος δικαίωμα κυριότητας σε αυτά.

Συνεπώς δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του ότι η ένδικη αγωγή είναι ψευ-

δής και μοναδικός σκοπός του ενάγοντος είναι η εξουθένωση του, δοθέντος ότι ο ίδιος έμμεσα αποδέχεται ότι οδηγεί μέσα σε κάποια τουλάχιστον από τα ακίνητα το ποίμνιο του προς βόσκηση.

Επομένως, έλαβαν χώρα δύο παραβάσεις της 628/2004 απόφασης και όχι πέντε, όπως αβάσιμα ο ενάγων ισχυρίζεται, δοθέντος ότι η είσοδος του ποιμνίου του εναγομένου προς βόσκηση στα εν λόγω ακίνητα είχε διάρκεια και πραγματοποιείτο κατ' εξακολούθηση από τον εναγόμενο, έτσι ώστε μορφοποιεί φυσική ενότητα ενέργειας και πρέπει γι' αυτές τις παραβάσεις να επιβληθεί μία μόνο ποινή, δεκτών γενομένων εν μέρει των επικουρικών προβαλλομένων σχετικών ισχυρισμών του εναγομένου.

Η καταστροφή όμως της περιφραξης στα ακίνητα τα κείμενα στη θέση «Γεωργείκα» αποτελεί άλλη, ανεξάρτητη παραβατική ενέργεια. Συνεπώς η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στον ενάγοντα 2.934.70 ευρώ (1.467, 35 Χ 2), νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής και να απαγγελθεί εναντίον του εναγομένου προσωπική κράτηση διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση κατέληξε στην ίδια κρίση και έκανε εν μέρει δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη την αγωγή επιδικάζοντας στον ενάγοντα το παραπεπάνω ποσόν, δεν έσφαλε και ορθά το νόμο εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε, απορριπτόμενων ως αβασίμων των σχετικών λόγων της έφεσης.

246/2011(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).(Δικηγόροι: **Γεώργιος Βγενόπουλος**, **Γεώργιος Ηλιόκαυτος**).

Δημοτικά διαμερίσματα. Αποτελούν διοικητική υποδιαίρεση του Δήμου και δεν έχουν νομική προσωπικότητα μη δυνάμενα να εναχθούν αυτοτελώς αλλά μόνο δια του Δήμου στον οποίο υπάγονται. Ανακοίνωση δίκης με προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση του δημοτικού διαμερίσματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Κοινής χρήσεως πράγματα π.χ. οι οδοί. Τρόπος κτήσεως της ιδιότητας ως κοινής χρήσεως. Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα. Μετά την εισαγωγή του ΑΚ εμμέσως παρόμοια αποτελέσματα με την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα έχει η ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ 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. Η εμφάνιση ακινήτου σε ρυμοτομικό σχέδιο πόλεως ως οδού ή πεζοδρομίου χωρίς να ολοκληρωθεί και εκτελεσθεί η απαλλοτρίωση, δεν προσδίδει την ιδιότητα του κοινοχρήστου με την έννοια του άρθρου 967 ΑΚ. Διήμερο για κλήτευση του αντίδικου του καλούντος να παραστεί ο καλούμενος στη λήψη ένορκης βεβαίωσης. Τρόπος υπολογισμού του διήμερου κλήτευσης που έγινε στις 16/4/2008. Λήψη ένορκης βεβαίωσης στις 18/4/2008. Οι δυο ημερομηνίες δεν υπολογίζονται. Άρα η ένορκη βεβαίωση δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 § 2 του ν.3463/8.6.2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» «Οι Δήμοι και οι Κοινότητες συγκροτούν τους Οργανισμούς του Πρώτου Βαθμού της Τοπικής Αυτοδιοίκησης». Σύμφωνα δε με το άρθρο 117 § 1 του ίδιου ως άνω νόμου «Οι Δήμοι που, στην έδρα τους, σύμφωνα με την τελευταία απογραφή, έχουν περισσότερους από εκατό χιλιάδες (100.000) κατοίκους, διαιρούνται σε διαμερίσματα...ο Δήμος Πατρέων και οι λοιποί Δήμοι διαιρούνται σε δύο (2) έως τέσσερα (4) διαμερίσματα».

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται με σαφήνεια ότι τα Δημοτικά Διαμερίσματα των Δήμων (όπως εν προκειμένω το Δημοτικό Διαμέρισμα Ελεκίστρας του Δήμου Πατρέων) αποτελούν διοικητική υποδιαίρεση των Δήμων

με πληθυσμό περισσότερο από 100.000 κατοίκους και δεν έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα μη δυνάμενα να εναχθούν αυτοτελώς αλλά μόνον δια του Δήμου στον οποίο υπάγονται.

Συνεπώς η από 20.12.2007 ανακοίνωση δίκης με προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση του Δημοτικού Διαμερίσματος Ελεκίστρας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη εκ του ανωτέρω λόγου και για τούτο η εκκαλουμένη, που απέρριψε αυτήν για τον ίδιο λόγο, ορθώς εφάρμοσε το νόμο και ο υποστηρίζων τα αντίθετα τρίτος λόγος της ένδικης εφέσεως κρίνεται αβάσιμος.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 966 και 967 Α.Κ. κοινής χρήσεως πράγματα είναι εκείνα των οποίων δικαιούται να κάνει χρήση ευρύτερος, αόριστος, αλλά όχι κατ' ανάγκη απεριόριστος

αριθμός προσώπων (Α.Π. 2052/1984 ΝοΒ 33, 1163).

Στην ενδεικτική απαρίθμηση του άρθρου 967 Α.Κ. περιλαμβάνονται και οι οδοί, αδιακρίτως, που προορίζονται για την κοινή χρήση. Η οδός αποκτά την ιδιότητα της ως κοινής χρήσεως πράγμα: α) με τον χαρακτηρισμό της ως οδού από το ισχύον ρυμοτομικό σχέδιο ή β) με την βούληση του ιδιοκτήτη, η οποία πρέπει να γίνει με νομότυπη δικαιοπραξία (διαθήκη ή δωρεά) ή με παραίτηση από την κυριότητα με σκοπό να καταστεί το συγκεκριμένο ακίνητο κοινόχρηστο. Η σχετική δικαιοπραξία ή μονομερής δήλωση πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγραφεί ή γ) κατά το προϊσχύσαν του Α.Κ. δίκαιο, με την παραγραφή του αμνημονεύτου χρόνου (VETUSTAS).

Ειδικότερα κατά την διάταξη του ν.3 § 2 Πανδ. 43-7 του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου αναγνωριζόταν ως τρόπος κτήσεως της ιδιότητας πράγματος ως κοινοχρήστου η αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα στην χρήση του πράγματος από τους κατοίκους κοινότητας ή δήμου. Κατ' αυτήν η νυν υπάρχουσα κατάσταση πραγμάτων θεωρείται ότι έχει ιδρυθεί νόμιμα, εφόσον υπάρχει πριν τόσο χρόνο, ώστε η παρούσα γενιά ανθρώπων και η αμέσως προηγούμενη να μην γνώριζαν διάφορη κατάσταση.

Σύμφωνα με το άρθρο 51 Εισ. Ν.Α.Κ. ο θεσμός αυτός εφαρμόζεται, αν ήδη κατά την εισαγωγή του Α.Κ. είχαν ολοκληρωθεί οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του, αν δηλαδή τότε (23.2.1946) δύο σε συνέχεια γενιές, καθεμιάς νοουμένης και εκτεινομένης επί σαράντα (40) έτη, έτσι γνώριζαν την παρούσα κατάσταση (Α.Π. 1046/2003 Αρχ.Νομ. 2003, 849, Α.Π. 766/1995 ΝοΒ 45,777).

Μετά την εισαγωγή του Α.Κ. μπο-

ρεί 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 (Α.Π. 544/2002 Ελ.Δ/νη 43, 1691, ΑΠ 1427/1997 Ε.Ε.Ν. 1999, 297).

Ο ισχυριζόμενος ότι κάποια οδός είναι δημοτική, πρέπει, για το ορισμένο του ισχυρισμού του, να προσδιορίσει τον νόμιμο τρόπο με τον οποίο, απέκτησε την ιδιότητα αυτή. Ειδικότερα, ο επικαλούμενος την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα, δηλαδή την από αμνημονεύτου χρόνου παράδοση του ακινήτου σε κοινή χρήση, πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει, ότι η τώρα υπάρχουσα κατάσταση πραγμάτων, υπάρχει από χρόνο τόσο, ώστε η γενιά ανθρώπων που ζει κατά την εισαγωγή του Α.Κ. και αυτή που αμέσως προηγήθηκε, καθεμιάς απ' αυτές νοουμένης και εκτεινομένης επί σαράντα (40) έτη, να μην γνώρισαν διαφορετική κατάσταση (Εφ.Πειρ. 1548/1987 Ελ.Δ/νη 29.757).

Εξάλλου μόνη 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.(Α.Π. 363/2002 ΝοΒ 2002, 1853).

Ο υπ' αριθμ. 17276 και 17277/18.4.2008 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον της συμ/φου Πατρών Ε.Γ-Π, που προσκομίζει η εκκαλούσα δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε για συναγωγή δι-

καστικού τεκμηρίου εφόσον δόθηκαν στις 18.4.2008, απόντος του εφεσιβλήτου, χωρίς να προηγηθεί εμπρόθεσμη κλήτευση αυτού πριν από δύο (2) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες (Κ.Πολ.Δ. 270 § 2 εδ.γ) δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 4240B/16.4.2008 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Ε.Τ., η κλήση προς

αυτόν να παραστεί ενώπιον της συμ/φου κατά την λήψη των ως άνω ενόρκων βεβαιώσεων επιδόθηκε στις 16.4.2008, η οποία (ημερομηνία) μαζί με την 18η Απριλίου που έγιναν οι ένορκες βεβαιώσεις δεν υπολογίζονται στην προεκτεθείσα προθεσμία των δύο εργασίμων ημερών (Εφ.Πειρ. 80/1994 Ελ.Δ/νη 35, 1693 Δ. Κονδύλης σε Δίκη 22, σελ.17 επ.).

262/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Λεωνίδα Τσαούσης**, **Απόστολος Κυριαζής**).

Πληρεξουσιότητα (94 παρ.1ΚΠολΔ) Γενική (97 και 98 ΚΠολΔ). Πληρεξουσιότητα ειδική (96παρ.1 και 98 εδ. α' του ΚΠολΔ), που απαιτείται για τις γαμικές διαφορές κλπ. Για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται να υπάρχει πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις ακόμα και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει τη συμπλήρωση της ελλείπουσας ειδικής πληρεξουσιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν επιτρέπεται να εκδοθεί οριστική απόφαση πριν συμπληρωθεί η έλλειψη ή παρέλθει η προθεσμία που τάχθηκε από το δικαστήριο. Περιστατικά.

Κατά την διάταξη του άρθρου 94 παρ.1 ΚΠολΔ, στα πολιτικά δικαστήρια οι διάδικοι έχουν υποχρέωση να παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο, εκτός ορισμένων περιπτώσεων, για τις οποίες δεν πρόκειται στην συγκεκριμένη περίπτωση (άρθρο 94 παρ.2 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω από τα άρθρα 97 και 98 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι, η πληρεξουσιότητα με την οποία παρέχεται σε δικηγόρο η εξουσία να παρίστα ενώπιον όλων των δικαστηρίων της χώρας τον εντολέα του σε κάθε δίκη και γενικά να ασκεί αγωγές, ανταγωγές, ένδικα μέσα, να παραιτείται εξ αυτών κ.λ.π. και β) να δηλώνεται από τον εντολέα ότι αναγνωρίζει από τώρα όλες τις πράξεις του εντολοδόχου του, αυτές που έγιναν και αυτές που θα γίνουν μέσα στα πλαίσια της εντολής, ως έγκυρες, νόμιμες και ισχυρές, φέρει τον

χαρακτήρα γενικής και όχι ειδικής πληρεξουσιότητας, αφού για την τελευταία απαιτείται να μνημονεύονται ρητώς και ειδικώς οι πράξεις, στις οποίες αφορά.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 96 παρ.1 και 98 εδ.α' του ΚΠολΔ, για την διεξαγωγή δικών που αφορούν γαμικές διαφορές, στις οποίες κατά το άρθρο 592 παρ.1 εδ. α' του ΚΠολΔ περιλαμβάνεται και το διαζύγιο, απαιτείται η ύπαρξη πληρεξουσιότητας στην οποία πρέπει ειδικά να αναφέρεται η παροχή του δικαιώματος διεξαγωγής τέτοιων δικών και η οποία δίνεται είτε με συμβολαιογραφική πράξη είτε με προφορική δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή στην έκθεση (βλ. και ΑΠ 1620/2000 Ελ.Δ/νη 42, 728).

Σύμφωνα με το άρθρο 104 Κ.Πολ.Δ., για τις προπαρασκευαστικές

πράξεις και τις κλήσεις έως την συζήτηση στο ακροατήριο θεωρείται ότι υπάρχει ρητή πληρεξουσιότητα ενώ για την συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και, αν δεν υπάρχει, κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις, ακόμη και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως, σε κάθε στάση της δίκης, την έλλειψη πληρεξουσιότητας, καθώς και την υπέρβαση της.

Τέλος, από την διάταξη του άρθρου 105 του ίδιου ως άνω κώδικα, που παρέχει στο δικαστήριο την δυνατότητα να επιτρέψει στον πληρεξούσιο που δεν αποδεικνύει την ύπαρξη της πληρεξουσιότητας του να συμμετάσχει στην δίκη προσωρινά, ορίζοντας σύντομη προθεσμία για την συμπλήρωση της ελλείψεως, άνευ διακρίσεως μεταξύ της γενικής πληρεξουσιότητας του άρθρου 97 και της ειδικής πληρεξουσιότητας του άρθρου 98 του ίδιου κώδικα, σαφώς συνάγεται ότι τούτο (δικαστήριο) μπορεί να επιτρέψει την συμπλήρωση και της ελλείπουσας ειδικής πληρεξουσιότητας (ΑΠ 1434/1979 ΝοΒ 28, 1039).

Στην περίπτωση αυτή η οριστική απόφαση δεν επιτρέπεται να εκδοθεί προτού συμπληρωθεί η έλλειψη ή πριν παρέλθει η προθεσμία που ορίσθηκε (άρθρο 105 παρ.2 ΚΠολΔ). Αν δεν συμπληρώθηκε η έλλειψη μέσα στην προθεσμία που ορίσθηκε, το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκαση της υποθέσεως και καταδικάζει εκείνον που παραστάθηκε χωρίς πληρεξουσιότητα να πληρώσει τα έξοδα που προκλήθηκαν από την παράσταση του αυτή (ΚΠολΔ 105 παρ.3).

Πρέπει να σημειωθεί ότι η έλλειψη πληρεξουσιότητας δεν είναι από τις τυπικές παραλείψεις που μπορούν να συμπληρωθούν και μετά την συζήτηση, σύμφωνα με το άρθρο 227 ΚΠολΔ, όπως θα συνέβαινε αν οι διάδικοι επικαλούνταν ορισμένα πληρεξούσια έγγραφα και δεν

τα είχαν προσκομίσει, οπότε και θα ήταν δυνατόν να κληθούν και να τα προσκομίσουν. Διαφορετική εκδοχή θα οδηγούσε στην κατάργηση του άρθρου 105 ΚΠολΔ (Εφ.Πειρ. 622/1987 Ελ.Δ/νη 29, 742).

Στην προκειμένη περίπτωση υπόκειται προς εκδίκαση η υπ' αριθμ. 197/24.3.2010 έφεση της εκκαλούσας Χ.Θυγ.Ι.Σ συζ.Ι.Χ, κατοίκου Πατρών, κατά της 62/2010 οριστικής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγιναν δεκτές η από 23.12.2008 αγωγή διαζυγίου του εφεσιβλήτου συζύγου της Ι.Χ και η ασκηθείσα με τις προτάσεις της ανταγωγής διαζυγίου της ιδίας (εκκαλούσας) και λύθηκε ο μετὰξύ των διαδίκων υφιστάμενος γάμος.

Κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από την σειρά του πινακίου, την εκκαλούσα εκπροσώπησε ως δικαστικός πληρεξούσιος της ο δικηγόρος Πατρών Λ.Τ, ο οποίος δεν υπογράφει το δικόγραφο της εφέσεως. Όμως ο ανωτέρω δικηγόρος δεν αποδεικνύει την παροχή σ' αυτόν ειδικής πληρεξουσιότητας (εφόσον πρόκειται για γαμική διαφορά κατ' άρθρο 98 περ.α' ΚΠολΔ) δοθείσας με τον τύπο που ορίζεται στο άρθρο 96 ΚΠολΔ, για την συζήτηση του υπό κρίση ένδικου μέσου, ούτε επικαλείται σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο, σε αντίθεση προς τον πληρεξούσιο δικηγόρο του εφεσιβλήτου Α.Κ, τον οποίο διόρισε ως τέτοιο (πληρεξούσιο δικηγόρο του) ο ίδιος ο ανωτέρω διάδικος με προφορική του δήλωση που καταχωρίσθηκε στα πρακτικά κατά την συζήτηση της εφέσεως.

Ενόψει των ανωτέρω το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις κρίνει, ότι συντρέχει νόμιμη περίπτωση να επιτραπεί στον παραστάντα δικηγόρο της εκκαλούσας η προσωρινή συμμετοχή στην δίκη και να ταχθεί προθεσμία προς συμπλήρωση της ελλείψεως αυτής ως

προς την ύπαρξη ειδικής πληρεξουσίου ότητας του δικηγόρου της εκκαλούσας

(Εφ.Αθην. 1148/1986 Ελ.Δ/νη 27, 524, Εφ.Αθην. 5109/1977 Αρμ.1978, 488).

283/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Ευάγγελος Ματσούκης**).

Δικαστικές αποφάσεις. Διόρθωση (315 ΚΠολΔ). Δεν επιτρέπεται διόρθωση όταν τα σφάλματα που αποδίδονται στην απόφαση αναφέρονται στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή ουσιαστικής διατάξεως νόμου ή στην εκτίμηση των αποδείξεων. Η διόρθωση γίνεται ύστερα από κλήση όλων των διαδίκων. Παρέμβαση. Ο παρεμβαίνων δεν πρέπει να είναι διάδικος αλλά τρίτος. Ανακριβείς αναφορές του υποθηκοφύλακα που αναφέρονται σε βάρη ακινήτου. Ευθύνη υποθηκοφύλακα προς αποζημίωση. Περιστατικά ενδιαφέροντα.

Από το άρθρο 315 Κ.Πολ.Δ., κατά το οποίο μπορεί το Δικαστήριο, με αίτηση των διαδίκων ή αυτεπαγγέλτως, να προβεί σε διόρθωση της αποφάσεως, αν περιέχονται σ' αυτήν λάθη γραφικά ή λογιστικά ή το διατακτικό της έχει διατυπωθεί κατά τρόπο ελλιπή ή ανακριβώς, συνάγεται ότι μπορεί να γίνει η διόρθωση της αποφάσεως όταν υπάρχουν σ' αυτήν σφάλματα που οφείλονται σε ασυμφωνία μεταξύ αυτών που ήθελε το δικαστήριο και αυτών που έχουν διατυπωθεί στην απόφαση ή σε μαθηματικό εσφαλμένο υπολογισμό, έστω και αν από την διόρθωση επέρχεται μεταβολή στο διατακτικό αφού η μεταβολή αυτή επιτρέπεται από τον νόμο και συνεπώς δεν αποτελεί παραβίαση του δεδικασμένου.

Η διόρθωση γίνεται με βάση το σύνολο της αποφάσεως και τα στοιχειά γενικά της δίκης από τα οποία ρυθμίζεται το περιεχόμενο της. Διόρθωση δεν επιτρέπεται όταν τα σφάλματα που αποδίδονται στην απόφαση αναφέρονται στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή ουσιαστικής διατάξεως νόμου ή στην εκτίμηση των αποδείξεων, διότι τούτο θα οδηγούσε σε αναδίκαση της υποθέσεως, σε προσβολή του

δεδικασμένου, και δεν θα επέφερε απλώς ορθή διατύπωση εκείνου που θέλησε το δικαστήριο και το οποίο προκύπτει είτε από το περιεχόμενο της ίδιας της αποφάσεως, είτε και από τα δικόγραφα και τις προτάσεις των διαδίκων, στα οποία αναφέρεται η απόφαση (Α.Π. 1703/2006, ΝοΒ 55, 672, ΑΠ 1595/2003 Ελ.Δ/νη 45, 724, Α.Π. 1336/1991 Ελ.Δ/νη 33, 1477).

Εξάλλου, η διόρθωση γίνεται μετά από κλήτευση όλων των διαδίκων που αναφέρονται στην απόφαση. Η συζήτηση της υποθέσεως γίνεται κατά την διαδικασία με την οποία εκδόθηκε η διορθωτέα απόφαση και σε περίπτωση που δεν εμφανίζεται κάποιος διάδικος που κλητεύθηκε νόμιμα, η διαδικασία προχωρεί σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι (άρθρο 318 Κ.Πολ.Δ.).

Περαιτέρω από την διάταξη του άρθρου 79 § 1 ΚΠολΔ κατά την οποία «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» συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων πρέπει κατά τον χρόνο ασκήσεως της παρεμ-

βάσεως να είναι τρίτο πρόσωπο που δεν έχει προσλάβει την ιδιότητα του διαδίκου στην αρχική δίκη, ούτε ταυτίζεται με τους αρχικούς διαδίκους. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση της πρόσθετης παρεμβάσεως του άρθρου 80 Κ.Πολ.Δ.

Έτσι η κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση που ασκείται από κάποιον που έχει αποκτήσει την ιδιότητα του διαδίκου στην αρχική δίκη, απορρίπτεται ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος (Ολ.Α.Π. 17/2004 Ελ.Δ/νη 454, 1320, Εφ.Θεσ. 292/2009 Αρμ. 2010, 384).

Στην προκειμένη περίπτωση η αιτούσα ιστορεί στην από 27.1.2011 αίτηση της ότι επί της από 4.2.2000 αγωγής αποζημιώσεως που άσκησε εναντίον της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αιγίου η «Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε.» εκδόθηκε, μετά την διεξαγωγή αποδείξεων που διατάχθηκαν με την 23/2001 μη οριστική του απόφαση, η 81/2007 οριστική απόφαση του παραπάνω Δικαστηρίου που απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Κατ' αυτής άσκησε έφεση η παραπάνω ενάγουσα και εκδόθηκε επί της εν λόγω εφέσεως η 172/2010 οριστική απόφαση του Δικαστηρίου τούτου, που δέχθηκε αυτήν κατ' ουσίαν και, εξαφανίζοντας την εκκαλουμένη, έκανε δεκτό το επικουρικό αίτημα της αγωγής υποχρεώνοντας την (αιτούσα) να καταβάλει στην ενάγουσα για αποζημίωση της το ποσόν των 36.796,52 ευρώ νομιμοτόκως από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.

Ότι κατά την σύνταξη της ανωτέρω αποφάσεως από προφανή παραδρομή, οφειλόμενη σε εσφαλμένο μαθηματικό υπολογισμό, δεν αφαιρέθηκε από το ποσόν της επιδικασθείσας αποζημιώσεως των 12.538, 414 δραχμών (36.796, 52 ευρώ) το ποσόν των 8.000.000 δραχ-

μών, για το οποίο (ποσό) μετά την άσκηση ανακοπής κατά του 1337/1997 πίνακα κατατάξεως της συμ/φου Αιγίου Α.Π., είχε καταταγεί συμπληρωματικά η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε. όπως δέχθηκε η ως άνω απόφαση, με αποτέλεσμα να της επιδικασθεί εσφαλμένως το παραπάνω ποσόν των 36.796, 52 ευρώ αντί του πράγματι οφειλομένου ποσού των 13.318, 92 ευρώ (4.538.414 δρχ.).

Με βάση αυτό το ιστορικό ζητείται να διορθωθεί η προαναφερόμενη απόφαση (172/2010) αυτού του Δικαστηρίου τόσο κατά το αιτιολογικό όσο και κατά το διατακτικό της, ώστε να της επιδικασθεί τελικά το πράγματι οφειλόμενο ποσόν των 13.318, 90 ευρώ (4.438.414 δρχ.).

Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η αίτηση αυτή υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τούτου και εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία, κατά την οποία εκδόθηκε η απόφαση της οποίας ζητείται η διόρθωση, είναι δε νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 315 επ. Κ.Πολ.Λ. Επομένως, εφόσον κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως και παρέστη δια πληρεξουσίου δικηγόρου, ο οποίος και κατέθεσε προτάσεις, η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος, που ήταν διάδικος (εκκαλούσα — ενάγουσα) στην ανωτέρω δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της οποίας ζητείται η διόρθωση, πρέπει η αίτηση, να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν.

Η Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος, με το από 2.3.2011 δικόγραφο της, το οποίο κατέθεσε στην Γραμματεία αυτού του Δικαστηρίου και καταχωρίστηκε με αριθμό 37/2011, άσκησε (κυρία) παρέμβαση με την οποία ζητεί την απόρριψη της ως άνω αιτήσεως διορθώσεως και την καταδίκη της καθής — αιτούσας στο δικαστικά της έξοδα.

Η παρεμβαίνουσα όμως υπήρξε

διάδικος (εκκαλούσα) στην αρχική δίκη επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 172/2010 απόφαση της οποίας ζητείται η διόρθωση και ως τέτοια (διάδικος) κλήθηκε από την αιτούσα κατ' άρθρο 318 § 1 ΚΠολΔ (βλ. την υπ' αριθμ. 789Δ/4.2.2011 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών Ν.Κ) και παρέστη στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από την σειρά του πινακίου.

Συνεπώς δεν είναι τρίτη ούτως ώστε να έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση παρεμβάσεως (Κ.Πολ.Δ. 79 § 1), σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη και πρέπει η ως άνω παρέμβαση της να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που προσκομίζουν νομοτύπως μετ' επικλήσεως οι διάδικοι, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 172/2010 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου έγινε δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη η από 22.7.2008 έφεση της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος Α.Ε. και εξαφανίσθηκε η εκκαλούμενη 81/2007 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αιγίου.

Εν συνεχεία δε, αφού δικάσθηκε κατ' ουσίαν η από 4.2.2000 αγωγή της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος, έγινε εν μέρει δεκτή αυτή και συγκεκριμένα Κατά το επικουρικό της αίτημα και υποχρεώθηκε η αιτούσα (εναγομένη) να καταβάλει για αποζημίωση στην ενάγουσα Αγροτική Τράπεζα το ποσόν των 36.796,52 ευρώ (12.538.414 δραχμών) νομιμοτόκως από την επομένη της επιδόσεως της αγωγής και μέχρι την εξόφληση.

Ειδικότερα η ως άνω απόφαση δέχθηκε ότι η εναγομένη (αιτούσα), ως άμισθη Υποθηκοφύλακας Αιγιαλείας, από βαρεία της αμέλεια χορήγησε στην Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος τα εκτιθέμενα πιστοποιητικά, πριν την εκταμίευση από αυτήν

(Αγροτική Τράπεζα) προς την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΧΝΟΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» δόσεων δανείου συνολικού ποσού 192.500.000 δραχμών, στα οποία (πιστοποιητικά) αναγραφόταν ανακριβώς ότι επί του αρχικού ενιαίου ακινήτου εκτάσεως 4.380,10 τ.μ. της δανειολήπτριας εταιρείας και των εν συνεχεία προκυψάντων τεσσάρων (4) αυτοτελών τμημάτων του (μετά των κτισμάτων των) δεν ήταν εγγεγραμμένες άλλες υποθήκες ή προσημειώσεις, πλην των υποθηκών που είχαν εγγραφεί υπέρ της δανειστρίας Αγροτικής Τράπεζας, η οποία είχε εκ του νόμου δικαίωμα εγγραφής πρώτης υποθήκης.

Ότι η ανωτέρω όμως αναφορά στα χορηγηθέντα πιστοποιητικά περί μη υπάρξεως άλλων υποθηκών ή προσημειώσεων, ήταν παντελώς ανακριβής καθ' όσον επί του ενιαίου ακινήτου των 4.380,10 τ.μ. ήταν εγγεγραμμένες (πριν την εγγραφή των υποθηκών της Αγροτικής Τράπεζας) δύο υποθήκες υπέρ της Εθνικής Στεγαστικής Τράπεζας, δηλαδή μία υποθήκη εγγραφείσα στις 11.8.1989 για το ποσόν των 17.600.000 δρχ. και άλλη συμπληρωματική εγγραφείσα στις 11.8.1989 για το ποσόν των 2.989.630 δραχμών καθώς και προσημείωση υποθήκης υπέρ της Ιονικής Τράπεζας εγγραφείσα στις 15.1.1990 για το ποσόν των 55.000.000 δραχμών.

Ότι από την ανωτέρω ανακριβή αναφορά επί των πιστοποιητικών της εναγομένης υποθηκοφύλακος περί μη υπάρξεως άλλων υποθηκών ή προσημειώσεων στο υπέγγυο ακίνητο της δανειολήπτριας εταιρείας παραπλανήθηκαν τα αρμόδια όργανα της Τράπεζας και χορήγησαν το συνολικό ποσόν των 192.500.000 δραχμών στην πιο πάνω εταιρεία, η οποία δεν μπόρεσε να αποπληρώσει τα ποσά των δανείων, με αποτέλεσμα να οφείλει στις 30 Ιουνίου 1999

στην Αγροτική Τράπεζα το συνολικό ποσόν των 646.290.708 δραχμών (συμπεριλαμβανομένων των τόκων υπερημερίας).

Επειδή δε η πιστούχος εταιρεία δεν εξυπηρετούσε τα ληφθέντα δάνεια η Τράπεζα ενέγραψε στις 27.4.1995 κατάσχεση στα ακίνητα της οφειλέτριας. Στις 24.5.1995 κοινοποιήθηκε στην Αγροτική Τράπεζα το υπ' αριθμ. 3233/18.5.1995 πρόγραμμα πλειστηριασμού της συμ/φου Αιγίου Α. Τ., με το οποίο η έχουσα εγγράψει, πριν την Αγροτική Τράπεζα, τις ανωτέρω δύο υποθήκες για το συνολικό ποσόν των 20.589.630 δρχ. (17.600.000 + 2.989.630) Εθνική Στεγαστική Τράπεζα επέσπευδε για τις 14.6.1995 τον πλειστηριασμό των κατασχεθέντων υπ' αυτής ακινήτων της οφειλέτριας ανώνυμης Εταιρείας.

Λόγω δε αναστολής του πλειστηριασμού των ακινήτων η Αγροτική Τράπεζα, επί τη βάσει της εγγραφείσας κατά τα άνω δικής της κατασχέςσεως, επέσπευσε νέο πλειστηριασμό των υπ' αριθμ. 1 και 2 ακινήτων (οικοπέδων και κτισμάτων), ο οποίος διενεργήθηκε στις 30.10.1996 ενώπιον της συμ/φου Αιγίου Α. Π — Ε. τρία και πλέον έτη πριν την διενέργεια του πλειστηριασμού η οφειλέτρια ανώνυμη εταιρεία είχε μεταβιβάσει με το 90252/1.6.1993 συμβόλαιο στον Κ.Π του Α., κάτοικο Πατρών, τρία από τα διαμερίσματα του πρώτου ορόφου της οικοδομής που είχε ανεγείρει επί του υπ' αριθμ. 2 ακινήτου των 1.010,90 τ.μ.

Στις 26.7.1996 έγινε σημείωση στο περιθώριο του τόμου 363 και αριθμ. 74517 των βιβλίων υποθηκών του Υποθηκοφυλακείου Αιγιαλείας, ότι ο ανωτέρω Κ.Π, ως τρίτος διακάτοχος των παραπάνω διαμερισμάτων, καταβάλλοντας στις 21.12.1995 στην ενυπόθηκη δανείστρια Εθνική Στεγαστική Τράπεζα το ποσόν των 8.000.000 δρχ. έναντι της ενυπόθηκης απαιτήσεώς της (ποσού

20.589.630 δρχ.), υποκαταστάθηκε στα υποθηκικά της δικαιώματα για το ποσόν των 8.000.000 δρχ. κατ' άρθρο 1298 Α.Κ.

Μετά την διενέργεια του πλειστηριασμού, κατά τον οποίο επιτεύχθηκε πλειστηρίασμα 102.420.000 δραχμών ανήγγειλαν τις απαιτήσεις τους και ζήτησαν να ικανοποιηθούν προνομιακά από το πλειστηρίασμα οι ακόλουθοι δανειστές: 1) Ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών ως εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου για ποσόν 4.082.396 δρχ. 2) ο Κ.Π. για ποσόν 8.000.000 δρχ. πλέον νομίμων τόκων από 22.12.1995 μέχρι της αναγγελίας του (4.11.1996) ποσού 1.943.000 δρχ. κατά νόμιμη υποκατάσταση της Ε.Σ.Τ.Ε. 3) η «Ιονική και Λαϊκή Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε» για ποσόν 52.898.639 δρχ., 4) η Ε.Σ.Τ.Ε. για το ποσόν των 14.188.557 δρχ. και 5) η Αγροτική Τράπεζα για το ποσόν των 225.866.000 δρχ.

Επειδή όμως το ανωτέρω επιτευχθέν πλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την πλήρη ικανοποίηση των απαιτήσεων των πιο πάνω αναγγελθέντων δανειστών, η συμ/φος Αιγίου ως υπάλληλος επί του πλειστηριασμού, αφού προαφάιρεσε τα έξοδα εκτελέσεως και την αναγγελθείσα απαίτηση του Δημοσίου, συνέταξε τον υπ' αριθμ. 1338/12-6-1997 πίνακα κατατάξεως δανειστών, στον οποίο κατέταξε στο υπόλοιπο πλειστηρίασμα των 96.658.174 δρχ. τους ως άνω δανειστές ως εξής: 1) Την Εθνική Στεγαστική Τράπεζα για το ποσόν των 12.589.630 δρχ., 2) Τον Κ.Π, ως υποκατάστατο στα υποθηκικά δικαιώματα της ανωτέρω Τράπεζας, για το ποσόν των 8.000.000 δρχ. και συνολικά τους δύο ανωτέρω για το ποσό των 20.589.630 δρχ. 3) Την Ιονική Τράπεζα για το ποσόν των 29.745.292 δρχ. και 4) την Αγροτική Τράπεζα για το ποσόν των 46.323.252 δραχμών.

Κατά του ως άνω πίνακα η Αγρο-

τική Τράπεζα άσκησε την από 8-7-1997 ανακοπή της επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 45/1998 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αιγιαλείας, που δέχθηκε αυτήν και μεταρρύθμισε τον ανα κοπτόμενο πίνακα αφαιρώντας από το ποσόν των 12.589.630 δρχ., στο οποίο είχε καταταγεί η Εθνική Στεγαστική Τράπεζα, το ποσόν των 8.000.000 δρχ. στο οποίο κατέταξε την Αγροτική Τράπεζα, η οποία κατετάγη τελικώς για το ποσόν των 54.323.253 δραχμών.

Η ως άνω απόφαση κατέστη τελεσίδικη μετά την απόρριψη με την υπ' αριθμ. 105/2000 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αιγίου της ασκηθείσας κατ' αυτής εφέσεως. Έτσι η Εθνική Στεγαστική Τράπεζα και ο υποκατασταθείς εν μέρει στα υποθηκικά της δικαιώματα Κ.Π. κατετάγησαν συνολικά για το ποσόν των 12.589.630 δρχ. (για 4.589.630 δρχ. η ΕΣΤΕ και για 8.000.000 δρχ. ο Κ.Π.).

Για το ποσόν αυτό δεν μπόρεσε να καταταγεί η Αγροτική Τράπεζα καθόσον λόγω της επιβαλλομένης από το άρθρο 1272 Α.Κ. αρχής της υποθηκικής τάξεως, δηλαδή λόγω της χρονικής προτεραιότητας των εγγραφεισών υπέρ της ΕΣΤΕ υποθηκών προηγήθηκε η Ικανοποίηση της απαιτήσεως αυτής και του υποκατασταθέντος εν μέρει στα υποθηκικά της δικαιώματα Κ.Π.

Το ανωτέρω ποσόν αποτελεί και την πραγματική ζημία που υπέστη η Αγροτική Τράπεζα, καθόσον το εν λόγω ποσόν αφαιρέθηκε από το συνολικό ποσόν των 66.912.883 δραχμών στο οποίο θα κατατασσόταν αυτή εάν είχε εγγράψει πρώτη υποθήκη επί των ακινήτων της οφειλέτριας και δεν είχε προηγηθεί η ικανοποίηση των απαιτήσεων των προηγούμενων αυτής ενυπόθηκων δανειστών.

Η ζημία της αυτή οφείλεται κατά τα ανωτέρω σε υπαιτιότητα της αιτούσας υποθηκοφύλακος, η οποία από βареιά

της αμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων της που επιβάλλονται σ' αυτήν από τα άρθρα 1201, 1334, 1340, 1341, 1342 και 1343 Α.Κ., βεβαίωσε ανακριβώς τόσο με την από 29 Ιουνίου 1993 βεβαίωσή της επί της επιστραφείσας στην Αγροτική Τράπεζα περιλήψεως εγγραφής υποθήκης όσο και με το υπ' αριθμ. 1988/21-7-1994 πιστοποιητικό της ότι επί των ακινήτων της πιστούχου ανώνυμης εταιρείας «ΤΕΧΝΟΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ. ΑΕ» δεν υπήρχαν άλλες υποθήκες, προσημειώσεις, κατασχέσεις και διεκδικήσεις τρίτων, πλην των προαναφερόμενων υποθηκών της Αγροτικής Τράπεζας, με αποτέλεσμα να πεισθούν τα όργανα της τελευταίας ότι τα αναφερόμενα στο υπ' αριθμ. 97934/1991 πωλητήριο συμβόλαιο βάρη είχαν εξαλειφθεί από την αγοράστρια ως άνω ανώνυμη εταιρεία, σύμφωνα με την συμβατική της υποχρέωση και να προβούν από τις 7 Ιουλίου 1993 (ήτοι μετά την από 29-6-1993 βεβαίωση της υποθηκοφύλακος) μέχρι και την 10η Ιανουαρίου 1994 σε εκταμίευσεις προς την πιστούχο συνολικού ποσού 192.500.000 δρχ.

Εάν όμως γνώριζαν την υπάρχουσα κατάσταση, ότι δηλαδή δεν είχαν εξαλειφθεί από την εταιρεία τα προαναφερόμενα βάρη επί των ακινήτων της, θα φρόντιζαν, πριν από την εκταμίευση των χορηγηθέντων στην πιστούχο ποσών των δανείων, να ζητήσουν από αυτήν και να λάβουν συμπληρωματική ασφάλεια είτε εμπράγματα είτε άλλου είδους) για ποσά ίδιου ύψους με εκείνα για τα οποία είχαν εγγραφεί οι υποθήκες της Εθνικής Στεγαστικής Τράπεζας επί των επιδίκων ακινήτων, ούτως ώστε να είναι δυνατή η ικανοποίηση του μέρους της απαιτήσεώς της που αντιστοιχούσε στο ποσό της απαιτήσεως της Εθνικής Στεγαστικής Τράπεζας για το οποίο είχαν

εγγραφεί οι δύο υποθήκες της, δηλαδή για το συνολικό ποσόν των 20.589.630 δρχ. (17.600.000 + 2.989.630).

Η αιτούσα ισχυρίζεται με την υπό κρίση αίτησή της ότι, ενόψει των ανωτέρω παραδοχών της 172/2010 αποφάσεως αυτού του Δικαστηρίου, από πρόδηλη παραδρομή και προφανή λογιστικά σφάλματα υπολογίσθηκε εσφαλμένα η επιδικασθείσα στην Αγροτική Τράπεζα αποζημίωση στο ποσόν των 12.538.414 δρχ. αντί να υπολογισθεί στο πράγματι οφειλόμενο ποσόν των 4.538.414 δραχμών.

Ειδικότερα υποστηρίζει ότι εφόσον, κατά τα εκτιθέμενα στην απόφαση, έγινε δεκτή η από 8.7.1997 ανακοπή της Αγροτικής Τράπεζας και μεταρρυθμίσθηκε ο υπ' αριθμ. 1338/1997 πίνακας κατατάξεως της συμ/φου Αιγίου Α. Π - Ε με την αφαίρεση ποσού 8.000.000 δραχμών από το συνολικό ποσόν των 12.589.630 δρχ. στο οποίο είχε καταταγεί η Εθνική Στεγαστική Τράπεζα και με την κατάταξη και σ' αυτό της Αγροτικής Τράπεζας, η ζημία της τελευταίας περιορίσθηκε μόνον στο ποσόν των 4.538.414 δρχ., το οποίο και έπρεπε να της επιδικασθεί.

Ο εν λόγω όμως ισχυρισμός της είναι εσφαλμένος, διότι, όπως αναφέρεται με σαφήνεια στην ανωτέρω απόφαση, πριν την μεταρρύθμιση του 1338/1997

πίνακα κατατάξεως οι προηγούμενοι της Αγροτικής Τράπεζας στην ικανοποίηση των απαιτήσεών τους ΕΣΤΕ και Κ.Π είχαν καταταγεί για το συνολικό ποσόν των 20.589.630 δρχ. (για 12.589.630 δρχ. η ΕΣΤΕ και για 8.000.000 δρχ. ο Κ.Π).

Μετά δε την μεταρρύθμιση του ανωτέρω πίνακα κατατάξεως με την αφαίρεση του ποσού των 8.000.000 δρχ. (από το ανωτέρω ποσόν των 12.589.630 δρχ. στο οποίο είχε καταταγεί η ΕΣΤΕ) και την κατάταξη και σ' αυτό της Αγροτικής Τράπεζας, η ζημία της τελευταίας, η οποία είχε αναγγελθεί για το συνολικό ποσόν των 225.866.000 δραχμών, μειώθηκε στο ποσόν των 12.589.630 δρχ. το οποίο και τις επιδικάσθηκε τελικά ήτοι σε 4.589.630 δρχ. στο οποίο (ποσόν) κατατάχθηκε και ικανοποιήθηκε η ΕΣΤΕ και σε 8.000.000 δρχ. στο οποίο κατατάχθηκε και ικανοποιήθηκε ο Κ. Π και κατά το οποίο δεν μπόρεσε να ικανοποιηθεί η Αγροτική Τράπεζα.

Συνεπώς ούτε ασυμφωνία μεταξύ αυτών που ήθελε το εκδόσαν την ως άνω απόφαση Δικαστήριο και αυτών που έχουν διατυπωθεί στην εν λόγω απόφασή του, ούτε εσφαλμένος μαθηματικός υπολογισμός υπάρχει σ' αυτήν και τα αντιθέτως υποστηριζόμενα στην αίτηση κρίνονται αβάσιμα μετά ταύτα πρέπει να απορριφθεί αυτή.

314/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Σωτήριος Τσιμπέρης**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αθανάσιος Μαυρόπουλος**, **Αντώνιος Μπούλης**).

Αναγγελία σε πλειστηριασμό. Δεν είναι αόριστη η αναγγελία πολλών δανειστών για απαιτήσεις τους που προέρχονται από εξαρτημένη εργασία, έστω και αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια της απασχόλησης στον οφειλέτη ή το είδος της απασχόλησης, ο λόγος της καταγγελίας της σύμβασης, το ύψος του μισθού και γενικά το σύνολο των τακτικών αποδοχών του, όταν αυτό προκύπτει από τα άλλα συγκοινοποιούμενα στοιχεία στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Η περιγραφή της απαίτησης και

του προνομίου μπορεί να συμπληρώνεται με αναφορά στην αναγγελία σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις ή άλλο εκτελεστό τίτλο που κατατέθηκε εμπρόθεσμα, εφόσον όμως απ' αυτή αποδεικνύεται η απαίτηση και το προνόμιο που ασφαλίζεται. Κατάταξη των δανειστών οριστικά γίνεται εφόσον η απαίτηση αποδεικνύεται έναντι του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν στην επί του πλειστηριασμού υπάλληλο είτε αυτά είναι δημόσια είτε ιδιωτικά εφόσον όμως στην περίπτωση αυτή (των ιδιωτικών εγγράφων) έχουν αποδεικτική δύναμη έναντι του καθού η εκτέλεση και δεν αμφισβητήθηκε η γνησιότητα τους από αυτόν. Η κατάταξη γίνεται και τυχαία εφόσον οι απαιτήσεις (προνομιούχων ή εγχειρόγραφοι) είναι αμφίβολες. Ο τρόπος της εκκαθάρισης δεν εξαρτάται κατά κύριο λόγο από τις προϋποθέσεις που θέτει ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος στο σχετικό πίνακα. Περιστατικά.

Η αναγγελία, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του αρ. 972 Κ.Πολ.Δ., αποτελεί την πρώτη επιθετική πράξη και την αφετηρία της κατάταξης. Δεδομένου δε ότι η κατάταξη, εντάσσεται στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, η αναγγελία αποτελεί διαδικαστική πράξη, με την οποία ο αναγγελλόμενος δανειστής προβαίνει στη ανακοίνωση της βουλήσεως του, προς τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, να συμμετάσχει στη διαδικασία της κατάταξης και διανομής του πλειστηριασματος, στο περιεχόμενο δε του αναγγελτηρίου οφείλουν ν' απαντήσουν με τις παρατηρήσεις τους (αρ.974 Κ.Πολ.Δ.) και την ανακοπή (αρ.979 Κ.Πολ.Δ.), ο οφειλέτης, ο επισπεύδων και οι άλλοι δανειστές που έχουν αναγγελθεί και με βάση το περιεχόμενο αυτό, ο υπάλληλος επί του πλειστηριασμού και το Δικαστήριο της ανακοπής να προβούν στην κατάταξη ή την απόρριψη της απαιτήσεως που αναγγέλθηκε, το αναγγελτήριο πρέπει να παρέχει στον μεν οφειλέτη και τους άλλους δανειστές, τα απαραίτητα για την άμυνα τους στοιχεία, στον δε υπάλληλο επί του πλειστηριασμού τις προϋποθέσεις για να μπορεί να ελέγξει τη νομιμότητα και βασιμότητα της απαιτήσεως.

Το δικόγραφο της αναγγελίας είναι άκυρο λόγω αοριστίας, τότε μόνο,

όταν η περιγραφή της απαιτήσεως και του τυχόν υφιστάμενου προνομίου, είναι τόσο ελλιπή, ώστε να μην μπορούν ο οφειλέτης και οι λοιποί δανειστές να αντικρούσουν την αναγγελία κατά την άσκηση του δικαιώματος της υπερασπίσεως τους κατά τα αρ.974 και 979 Κ.Πολ.Δ. και να υφίστανται έτσι βλάβη.

Δεν είναι όμως αναγκαία η εξειδίκευση στο βαθμό που απαιτείται επί της αγωγής και της ανακοπής, διότι ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν διατάσσει αποδείξεις ως προς την περιεχόμενη στην αναγγελία απαίτηση, ούτε το αναγγελτήριο αποτελεί προδικασία κυρίας, ή παρεμπιπτούσας αιτήσεως για δικαστική προστασία κατά την έννοια του αρ.111 Κ.Πολ.Δ.

Ειδικότερα, επί αναγγελίας πολλών δανειστών για απαιτήσεις τους που προέρχονται από παροχή εξαρτημένης εργασίας, δεν είναι αόριστη η αναγγελία, έστω και αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια της απασχολήσεως του στον οφειλέτη, το είδος της απασχολήσεως του, ο λόγος καταγγελίας της συμβάσεως, το ύψος του μισθού και γενικά το σύνολο των τακτικών αποδοχών του, όταν τούτο προκύπτει από τα άλλα συγκοινωνούμενα στοιχεία στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο (ΑΠ 387/2001).

Τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το προνόμιο δεν είναι απα-

ραίτητο να αναφέρονται στο αναγγελτήριο, εφόσον αυτά συμπίπτουν με εκείνα της απαίτησης. Η δε περιγραφή της απαίτησης και του προνομίου μπορεί να συμπληρώνεται με αναφορά στην αναγγελία σε ορισμένη δικαστική απόφαση ή άλλο εκτελεστό τίτλο, που κατατέθηκε εμπρόθεσμα, εφόσον όμως απ' αυτή αποδεικνύεται η απαίτηση και το πρόνομιο που ασφαλίζεται (ΑΠ 195/2003 Ελ.Δικ. 44, 436, ΑΠ 286/2000 Ελ.Δικ. 41, 1328, ΑΠ 1348/1995 Ελ.Δικ. 37, 1077, Εφ.Θεσ. 353/2003 Αρμ. 2003, 632).

Εξ άλλου, από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 974, 975 έως 977 και 978 παρ.1 του Κ.Πολ.Δ., οι οποίες εφαρμόζονται και σε περίπτωση κατασχεσεως ακινήτου σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ.1006. παρ.3 (η πρώτη) και 1007 παρ.1 (οι υπόλοιπες), προκύπτει ότι στον πίνακα κατατάξεως τον οποίο συντάσσει ο υπάλληλος επί του πλειστηριασμού, στην περίπτωση που το πλειστηρησίωμα δεν αρκεί για να ικανοποιηθεί εκείνος υπέρ του οποίου έγινε η εκτέλεση και οι δανειστές που αναγγέλθηκαν, κατατάσσει τους δανειστές με τη σειρά που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις.

Η κατάταξη αυτή των δανειστών γίνεται είτε οριστικά, είτε τυχαία. Οριστικά κατατάσσονται εκείνοι, των οποίων οι απαιτήσεις αποδεικνύονται, έναντι του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, από τα έγγραφα τα οποία, κατά τη διαδικασία της κατατάξεως κατέθεσαν στον υπάλληλο επί του πλειστηριασμού, είτε αυτά είναι δημόσια, είτε είναι ιδιωτικά, εφόσον όμως, στην τελευταία αυτή περίπτωση, έχουν αποδεικτική δύναμη έναντι του καθού η εκτέλεση και δεν αμφισβητήθηκε η γνησιότητα τους από αυτόν (ΑΠ 313/93, ΕλλΔ 35, 395, Μπρίνιας, Αναγκ.Εκτέλεση όπου παραπ. παρ. 426, IV και V, σελ. 1155 και 1156).

Τυχαία, κατατάσσονται εκείνοι οι

δανειστές, προνομιούχοι ή εγχειρόγραφοι των οποίων οι απαιτήσεις είναι αμφίβολες (ενδεχόμενες ή ανεκκαθάριστες), δηλαδή δεν αποδεικνύονται με έγγραφα που έχουν συνταχθεί νόμιμα και κατατέθηκαν εμπρόθεσμα (ΑΠ 1149/98, ΕλλΔ 39, 1567).

Στην περίπτωση αυτή, τα αποτελέσματα της κατατάξεως, δηλαδή η ικανοποίηση του δανειστή, τελεί υπό την αίρεση της μεταγενέστερης αποδείξεως, ή κατ' άλλη έκφραση, της μεταγενέστερης εκκαθάρισεως της απαιτήσεως του. Ο τρόπος δε της εκκαθάρισεως της, δηλαδή της μετατροπής της τυχαίας κατατάξεως σε οριστική, εξαρτάται κατά κύριο λόγο από τις προϋποθέσεις τις οποίες θέτει ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος στον σχετικό πίνακα (ΑΠ 1507/95, ΕλλΔ 38, 1549, Μπρίνιας, Αναγκ.Εκτέλεση παραγρ. 426, IV και V, σελ. 1155 και 1156).

Συνεπώς, αν ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος εξάρτησε την άρση της αβεβαιότητας και την εκκαθάριση της απαιτήσεως από την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως μεταξύ του τυχαία καταταγέντος δανειστή και του καθού η εκτέλεση, και ο δανειστής που έχει καταταγεί τυχαία πέτυχε την έκδοση τέτοιας αποφάσεως κατόπιν ασκήσεως σχετικής αγωγής του κατά του καθού η εκτέλεση, ο δανειστής που έχει καταταγεί επικουρικά, διατηρεί το δικαίωμα, εφόσον δεν δεσμεύεται από το μεταξύ τους δεδικασμένο ν' ασκήσει ανακοπή κατ' αρ.979 παρ.2 Κ.Πολ.Δ. κατά του τυχαία καταταγέντος δανειστή και, είτε αρνούμενος την απαίτηση του τελευταίου, είτε προβάλλοντας ενστάσεις, να επιδιώξει την αποβολή του τυχαία καταταγέντος και την κατάληψη της θέσεως του (Μπρίνιας, όπ.π. πάνω αρ. 979 παρ. 433, σελ. 1183).

Τέλος, στη διάταξη του αρ. 31 του ν.1545 της 17/20-5-85 με τον τίτλο

«Εθνικό σύστημα προστασίας από την ανεργία και άλλες διατάξεις» η ισχύς του οποίου κατ'άρ. 40 του ίδιου νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην ΕφΚ (20-5-1985) ορίζεται ότι : «Στην τρίτη τάξη των προνομίων του αρ.975 του Κ.Πολ.Δ. κατατάσσονται οι απαιτήσεις που έχουν σαν βάση τους την παροχή εξαρτημένης εργασίας, καθώς και οι απαιτήσεις των διδασκάλων, εφόσον προέκυψαν μέσα στην τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού ή της κήρυξης πτώχευσης. Αποζημιώσεις λόγω καταγγελίας της σχέσεως εργασίας, κατατάσσονται ανεξάρτητα από το χρόνο που προέκυψαν, στην τάξη αυτή. Η διαίρεση του εκπλειστηριάσματος σε ποσοστά κατ'άρ. 977 Κ.Πολ.Δ. γίνεται μετά την ικανοποίηση της τάξεως αυτής».

Από τη ρητή διατύπωση της τελευταίας αυτής διατάξεως, η οποία άλλωστε δεν είναι ασυμβίβαστη και προς το σκοπό του νομοθέτη να διευρύνει τα προνόμια των απαιτήσεων του εδαφίου αυτού (ΑΠ 313/93, ΕλλΔ 35, 395), προκύπτει ότι αν συντρέχουν απαιτήσεις που ασφαρίζονται με το γενικό προνόμιο της τρίτης τάξεως του αρ.975 Κ.Πολ.Δ. δηλαδή απαιτήσεις που έχουν ως βάση τη σχέση εξαρτημένης εργασίας, και απαιτήσεις που ανήκουν στην πρώτη σειρά των ειδικών προνομίων, ικανοποιούνται κατά προτεραιότητα οι πρώτες, και ακολούθως οι δεύτερες, εφόσον βεβαίως υπάρχει υπόλοιπο προς διανομή (ΕΘ 1267/89, Αρμ.43, 1010, Ερμ. Κ.Πολ.Δ., Βαθρακοκοίλη, αρ. 975, αριθμ.26).

Από τα έγγραφα που οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν και την ένορκη βεβαίωση ενός μάρτυρα ενώπιον του συμβολαιογράφου Αιγίου Α.Μ. (αρ. 21159/29-2-2008) που έχει νομίμως ληφθεί κατά τις διατυπώσεις του

άρθρου 671 παρ.1 Κ.Πολ.Δ. αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με επίστευση του Ι.Γ., δυνάμει της υπ' αριθμ. 68234/18-4-2007 έκθεσης πλειστηριασμού της Συμ/φου Αιγίου Μ.Γ, εκπλειστηριάστηκαν δέκα χιλιάδες πλαστικά τελάρα συσκευασίας μεταφοράς φρούτων σε παλέτες, ιδιοκτησίας της οφειλέτιδας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ε.Α.Ε.Α.Π.» και το διακριτικό τίτλο «F.S.A.», τα οποία είχαν κατασχεθεί αναγκαστικά με την υπ'αριθμ. 452/21-7-2006 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Π.Λ.-Ρ. Το πλειστηρίασμα που επιτεύχθηκε από τον πλειστηριασμό των άνω κινητών ανήλθε στο ποσό των 8.501 ΕΥΡΩ. Η ανακόπτουσα ανώνυμη Τραπεζική εταιρία με την επωνυμία «Τράπεζα Ε.Ε.Ε. ΑΕ.», με την από 26/4/2007 αναγγελία της προς την υπάλληλο του πλειστηριασμού ανήγγειλε προς κατάταξη τις απαιτήσεις της έναντι της οφειλέτιδας προερχόμενες από την υπ' αριθμ. 5113/15-5-2003 σύμβαση παροχής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό ύψους 2.573.729, 94 ΕΥΡΩ, πλέον τόκων και εξόδων.

Επειδή όμως το εκπλειστηρίασμα δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση όλων των αναγγελθέντων δανειστών, συντάχθηκε από την ως άνω Συμ/φο ο ανακοπτόμενος υπ' αριθμ. 6876/2008 πίνακας κατάταξης, στον οποίο αφού προαφαιρέθηκε από το πλειστηρίασμα ποσό 2.363 ΕΥΡΩ για έξοδα εκτέλεσης στο εναπομείναν ποσό των 6.138 ΕΥΡΩ η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος κατέταξε τους καθών για ποσά των 3.615,89 και 2.204,11 ΕΥΡΩ για κεφάλαιο και τόκους αντίστοιχα προνομιακά και τυχαία, κατά το άρθρο 975 περ.3 Κ.Πολ.Δ., ως γενικούς προνομιούχους δανειστές σε πλήρη εξόφληση των αναγ-

γελθέντων απαιτήσεων τους από παροχή εξαρτημένης εργασίας στην καθής η εκτέλεση, υπό τον όρο της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησής τους.

Επίσης κατέταξε το Ελληνικό Δημόσιο προνομιακά και οριστικά ως γενικό προνομιούχο δανειστή και σε μερική εξόφληση της αναγγελθείσας απαιτήσεως του για ποσό 318 ΕΥΡΩ. Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι οι καθών αναγγέλθηκαν με τις από 2/5/2007 αναγγελίες, οι οποίες περιέχουν τα κατ' άρθρο 972 παρ.1 Κ.Πολ.Δ. στοιχεία περιγραφής των απαιτήσεων τους, καθώς και τα θεμελιωτικά του προνομίου κατ' άρθρο 975 αρ.3 Κ.Πολ.Δ., και 31 ν.1545/1985 περιστατικά και αίτημα προνομιακής κατάταξης των απαιτήσεων τους.

Ειδικότερα εκθέτουν στην αναγγελία τους ότι οι απαιτήσεις τους προέρχονται από παροχή εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στην καθής, στην οποία προσλήφθηκαν την 17/8/2005 και 4/11/2005 αντίστοιχα την ημερομηνία πλειστηριασμού (18-4-2007), οπότε προκύπτει ότι η απαίτηση τους εμπίπτει στην τελευταία διετία πριν από την ημερομηνία ορισμού του πρώτου πλειστηριασμού που οπωσδήποτε είχε οριστεί νωρίτερα, επικαλούνται το προαναφερθέν προνόμιο, περιέχουν αίτημα για προνομιακή κατάταξη της απαίτησής τους και αναφέρονται στον επισυναπτόμενο στην αναγγελία εκτελεστό τίτλο, ήτοι στο αντίγραφο από απόγραφο των υπ' αριθμ. 66/2007 και 67/2007 διαταγών πληρωμής του Ειρηνοδίκη Αιγιαλείας.

Περαιτέρω όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ. 6869/2007 και 6870/2007 πράξεις κατάθεσης τίτλων δανειστή της Συμβ/φου Αιγίου Μ.Γ. ως επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, κατατέθηκαν σ' αυτήν οι προαναφερόμενες από 2/5/2007 αναγγελίες των ανωτέρω οι υπ' αριθμ. 66/2007 και 67/2007 διαταγές πληρωμής του Ει-

ρηνοδίκη Αιγιαλείας, και εκθέσεις επίδοσης των άνω διαταγών πληρωμής στην οφειλέτιδα εταιρία εντός της προθεσμίας του άρθρου 630 Α.Κ.Πολ.Δ. (βλ. τις υπ' αριθμ. 1238 ΣΤ, 1239 ΣΤ/17-4-2007 εκθέσεις επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αιγίου Θ.Τ.).

Η περιγραφή των απαιτήσεων και του προνομίου των καθών συμπληρώνεται με αναφορά στις αναγγελίες τους στις ως άνω διαταγές πληρωμής οι οποίες αποτελούν έγκυρο εκτελεστό τίτλο, που κατατέθηκε εμπρόθεσμα από τους καθών και απ' αυτές αποδεικνύεται η απαίτηση και το προνόμιο που ασφαλίζεται.

Ειδικότερα οι άνω διαταγές πληρωμής περιέχουν το χρόνο πρόσληψης και την ειδικότητα καθενός των καθών, το ότι επρόκειτο για υπόλοιπα οφειλόμενων μηνιαίων αποδοχών, όπως αυτές προκύπτουν και εξειδικεύονται ανά μήνα από τις από 16/8/2006 έγγραφες βεβαιώσεις οφειλομένων αποδοχών, που εξέδωσε η καθής η εκτέλεση (εργοδότης των καθών) με την οποία αποδέχεται αναγνωρίζει και βεβαιώνει αυτές.

Συνεπώς εκ της αναγγελίας και της διαταγής πληρωμής, που προσκομίστηκαν στην υπάλληλο του πλειστηριασμού, η περιγραφή των απαιτήσεων και των θεμελιωτικών του προνομίου περιστατικών είναι πλήρης κατά την έννοια του άρθρου 972 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., καθόσον επιτρέπει στην οφειλέτιδα και τους αναγγελθέντες λοιπούς δανειστές ή τον επιστεύδοντα να προβάλουν την άμυνα τους στη δε υπάλληλο του πλειστηριασμού να ελέγξει τις προϋποθέσεις της νομιμότητας και βασιμότητας των απαιτήσεων και του προνομίου.

Με βάση τα ανωτέρω οι αναγγελλόμενες απαιτήσεις των καθών ως αμφίβολες κατατάσσονται τυχαίες όπως και έγινε στην περίπτωση των καθών που με τον ανακοπτόμενο πίνακα κατετάγησαν προ-

νομιακά και τυχαία, υπό τον όρο της τελεσίδικης επιδίκασης της απαίτησής τους. Ήδη οι ανωτέρω διαταγές πληρωμής έχουν καταστεί τελεσίδικες, όπως προκύπτει από τα υπ' αριθμ. 35/2007 και 36/2007 πιστοποιητικά του Ειρηνοδικείου.

Συνεπώς ο λόγος της ανακοπής

που επαναφέρεται και ως λόγος έφεσης ότι οι αναγγελίες των καθών αλλά και οι κατατεθείσες από αυτούς διαταγές πληρωμής ήσαν αόριστες και οι απαιτήσεις τους μη κατατάξιμες είναι απορριπτέο ως αβάσιμος όπως ορθά έκρινε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

319/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Κρινιώ Τσάφα**).

Δίκη. Προεισπραττόμενα τέλη (173.3 ΚΠολΔ). Αυτά είναι το δικαστικό ένσημο, η εισφορά υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ, οι εισφορές υπέρ του Τ.Ν., ΚΕΑΔ και Ταμείου Προνοίας, η προείσπραξη της δικηγορικής αμοιβής και τα παράβολα κατά την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας. Ο υπόχρεος προς προκαταβολή των άνω εξόδων, αν δεν τα προκαταβάλει θεωρείται «ότι δεν εμφανίστηκε» (175 ΚΠολΔ). Διαδικαστικά έγγραφα. Μη επικόλληση μεγαρόσημου στο δικόγραφο. Είναι απαράδεκτο. Το ίδιο και για το ένσημο του Τ.Ν. Ερημοδικία. Συνέπειες για τον διάδικο. Κατάθεση προτάσεων χωρίς τα ένσημα του Τ.Ν. και ΤΑΧΔΙΚ. Άκυρες οι προτάσεις και ο διάδικος δικάζεται «ωσεί παρών». Μάρτυρας που εξετάζεται πρωτόδικα από τον ερημοδικασθέντα, δε λαμβάνεται υπόψη. Περιστατικά.

Η κρινόμενη έφεση κατά της 30/2009 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία των άρθρων 233 και επ. ΚΠολΔ., ερήμην των εναγομένων και ήδη εκκαλούντων, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως (άρθρα 495 παρ.1 και 2, 518 παρ.1 ΚΠολΔ).

Είναι, επομένως, παραδεκτή και πρέπει να γίνει δεκτή και κατ' ουσίαν, κατ' εφαρμογή του άρθρου 528 ΚΠολΔ και, αφού εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση και κρατηθεί η υπόθεση, πρέπει να εξετασθεί η αγωγή κατά την νομική και ουσιαστική της βασιμότητα.

Κατά την διάταξη του άρθρου 173 παρ.3 ΚΠολΔ «ο διάδικος που προκαλεί διαδικαστική πράξη προκαταβάλει τα έξοδα και τα τέλη της». Τα τέλη και τα έξοδα για την άσκηση και την συ-

ζήτηση διαδικαστικής πράξεως είναι το τέλος δικαστικού ενσήμου (αγωγήσημο ΓπΟΗ' 3/3-1-1912), η εισφορά υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ (μεγαρόσημο, άρθρο 10 Ν.Δ. 1017/1971), οι εισφορές υπέρ του Ταμείου Νομικών (άρθρο 10 Ν.Δ. 4114/1960), ΚΕΑΔ (άρθρο 30 ΝΔ 4114/1960 και ΒΔ 798/1961) και Ταμείου Προνοίας (άρθρο 1 ΑΝ 87/1936), η προείσπραξη δικηγορικής αμοιβής (άρθρο 96 Κώδικα Δικηγόρων) και το παράβολο κατά την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας (άρθρο 505 παρ.2 ΚΠολΔ). Το τέλος του χαρτοσήμου στο οποίο υπέκειντο τα εισαγωγικά έγγραφα της δίκης, οι προτάσεις των διαδίκων και τα δικόγραφα των ενδίκων μέσων καταργήθηκε με τον Ν. 2873/2000.

Εξάλλου κατά την διάταξη του άρθρου 175 ΚΠολΔ «ο υπόχρεος σε προκαταβολή των τελών και εξόδων, αν την

παραλείπει, θεωρείται ότι δεν εμφανίσθηκε». Κατά το ανωτέρω άρθρο η παράλειψη της εκ μέρους του υπόχρεου προκαταβολής των εξόδων και τελών έχει ως συνέπεια το να θεωρείται ότι δεν εμφανίσθηκε στην δίκη (πλασματική ερημοδικία) και κατά συνέπεια δικάζεται ερήμην κατά το άρθρο 270 ΚΠολΔ. Μετά την κατάργηση από τον ν.2915/2001 του άρθρου 272 ΚΠολΔ που αφορούσε στην ερημοδικία του ενάγοντος, παραμένει σήμερα αρρύτερη η περίπτωση της πλασματικής ερημοδικίας και οι συνέπειες της.

Ωστόσο, το άρθρο αυτό διατηρεί την ισχύ του για την περίπτωση της πλασματικής ερημοδικίας του άρθρου 2 ΓπΟΗ'/ 3/3-1-1912) και κατά συνέπεια αν ο ενάγων δεν προκαταβάλει το ανάλογο τέλος δικαστικού ενσήμου, η αγωγή του απορρίπτεται ως ουσιαστικά αβάσιμη (ΑΠ. 1908/2005 Ελ.Δ/νη 47, 479). Η διάταξη του άρθρου 175 ΚΠολΔ έχει εφαρμογή όχι μόνο στα τέλη και έξοδα που αφορούν στη συζήτηση, αλλά τηρουμένων των αναλογιών και σε αυτά που αφορούν σε διαδικαστικές πράξεις των διαδίκων (βλ. Γ.Ορφανίδης σε ΚΠολΔ. Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, τόμος Ι, σελ.410, Ε.Μπαλογιάννη σε ΚΠολΔ. Χ.Απαλαγάκη υπ' άρθρο 176 σελ.353).

Στα διαδικαστικά έγγραφα των διαδίκων (όπως είναι και οι προτάσεις) είναι υποχρεωτική κατ' άρθρο 10 ν.δ. 1017/1971, όπως προαναφέρθηκε, η επικόλληση κινητού ενσήμου υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Μεγάρων (μεγαρόσημο), η παράλειψη της οποίας συνέπεια έχει το απαράδεκτο της σχετικής διαδικαστικής πράξεως (άρθρο 10Θ' παρ. 4ν.δ. 1017/1971). Η εισφορά βαρύνει τον δικηγόρο που παρίσταται (άρθρο 10Θ' παρ.2 ν.δ. 1017/1971), ενώ η συνέπεια της μη επικολλήσεως του ενσήμου αυτού επέρχε-

ται εις βάρος του διαδίκου.

Η κύρωση αυτή καθιστά πρόδηλο τον χαρακτήρα της εισφοράς αυτής ως δικαστικού εξόδου κατά την έννοια του άρθρου 173 παρ.3 ΚΠολΔ (Β.Βαθρακοκοίλης ΚΠολΔ υπ' άρθρο 173 σελ. 982). Με τις 26/1995 και 3/1997 αποφάσεις του Α.Ε.Δ. (Ελ.Δ/νη 36, 570 και Ελ.Δ/νη 38, 1756 αντιστοίχως) κρίθηκε ότι το δικόγραφο που δεν φέρει την εισφορά υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ είναι απαράδεκτο.

Αντιθέτως με την 20/1998 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι είναι αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 1 παρ.3 του Α.Ν. 87/1936, σύμφωνα με την οποία κηρύσσεται απαράδεκτο το έγγραφο επί του οποίου δεν επικολλήθηκε το οικείο ένσημο εισφοράς στο Ταμείο Προνοίας Δικηγόρων Αθηνών.

Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου πρέπει να γίνει δεκτό το ίδιο και για την διάταξη του άρθρου 29 παρ.6 του ν.δ. 4114/1960 κατά την οποία η παράλειψη επικολλήσεως κινητού ενσήμου υπέρ του Τ.Ν. στο δικόγραφο του διαδίκου έχει ως συνέπεια ότι το αντίστοιχο δικόγραφο είναι άκυρο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο (βλ. και Β.Βαθρακοκοίλη ο.π. υπ' άρθρο 173 σελ.983).

Εξάλλου το άρθρο 270 παρ.1 εδ. τελευταίο ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 12 παρ.1 του ν.2915/2001, ορίζει ρητά ότι «με την επιφύλαξη του άρθρου 260, αν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης δεν εμφανισθεί ή εμφανισθεί και δεν λάβει νόμιμο μέρος κάποιος από τους διαδίκους, μολονότι έχει κληθεί νομίμως και εμπροθέσμως, η διαδικασία προχωρεί σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι».

Με βάση την νέα αυτή ρύθμιση επαναδιατυπώθηκαν οι σχετικές με την ερημοδικία διατάξεις των άρθρων 271 επ. ΚΠολΔ., από τις οποίες απαλείφθη-

καν οι ειδικές συνέπειες ερημοδικίας και στην θέση τους ορίσθηκε πλέον ρητά ότι ο διάδικος δικάζεται ωσεί παρών. Ο απολιπόμενος όμως, σε πρώτο βαθμό, διάδικος εκπίπτει από το δικαίωμα να επιχειρήσει όσες διαδικαστικές πράξεις προϋποθέτουν την πραγματική δικονομική του συμμετοχή στην δίκη.

Επειδή, μάλιστα, κατά κανόνα η ερημοδικία αποδεικνύεται κρίσιμη στο πρόσωπο του εναγομένου, ο απολιπόμενος εναγόμενος, ακόμη και όταν δικάζεται «ωσεί παρών» εκπίπτει: α) του δικαιώματος ανταποδείξεως, εάν η συμμετοχή του στην δίκη θα είχε αποκλειστικό σκοπό την άρνηση της ιστορικής βάσεως της αγωγής (261 ΚΠολΔ), δηλαδή το δικαίωμα να αναπτύξει αμυντική συνεισφορά στην δίκη, β) του δικαιώματος να εισφέρει στην δίκη πραγματικούς ισχυρισμούς (ενστάσεις), που εμποδίζουν, κάμπτουν ή καταλύουν το αγωγικό δικαίωμα (262 ΚΠολΔ), γ) του δικαιώματος γνήσιας επιθετικής διεξαγωγής της δίκης (άσκηση ανταγωγής, 268 ΚΠολΔ. βλ. Χαρ. Απαλαγάκη, Τα ερμηνευτικά ζητήματα του άρθρου 528 ΚΠολΔ. μετά τις τροποποιήσεις του ν.2915/2001 σε Αρμενόπουλο 2001 σελ. 1462, 1464 και 1465).

Συνεπώς, η κατάθεση μάρτυρος ανταποδείξεως που προτάθηκε στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο από απολιπόμενο δικονομικώς και δικασθέντα «ωσεί παρόντα» εναγόμενο δεν λαμβάνεται υπόψη στην κατ' έφεση δίκη. Αντιθέτως οι καταθέσεις των μαρτύρων του εφεσιβλήτου, που εξετάσθηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, απόντος του αντιδίκου του (270 Ι, ΙΙ) διατηρούν την ισχύ τους ως αποδεικτικά μέσα, αφού κατά την διάταξη του άρθρου 528 ΚΠολΔ εξαφανίζεται μόνο η απόφαση στα καθοριζόμενα σ' αυτήν όρια, δεν προκύπτει όμως ότι θίγεται το κύρος των αποδείξεων που έγι-

ναν στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο (βλ. Μαργαρίτης σε Ερμ. ΚΠολΔ. Κεραμέως/Κονδύλης/Νίκα συμπλήρωμα 2003, υπ' άρθρο 528 αριθμ. 6 σελ. 70).

Τέλος, για να είναι ορισμένη η εκ του άρθρου 416 του ΑΚ ένσταση, κατά την οποία η ενοχή αποσβήνεται με καταβολή, πρέπει να αναφέρονται σε αυτήν κατά τρόπο σαφή τα γεγονότα που την θεμελιώνουν. Ειδικότερα, στην ένσταση μερικής ή ολικής εξοφλήσεως δεν αρκεί να διαλαμβάνεται κατά τρόπο γενικό το συνολικό ποσό που καταβλήθηκε αλλά και τα επί μέρους ποσά που καταβλήθηκαν και ο χρόνος καταβολής εκάστου επί μέρους ποσού (πρ.β.λ. και ΑΠ. 1828/2008 Επ.Εργ.Δικ. 68, σελ. 1338 επί ενστάσεως εξοφλήσεως αποδοχών εργαζομένου).

Οι εναγόμενοι, οι οποίοι παραστάθηκαν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, κατέθεσαν έγγραφες προτάσεις, στις οποίες όπως προκύπτει από την εκκαλουμένη, δεν επικόλλησαν τα κινητά ένσημα του ΤΑΧΔΙΚ και του ΤΝ, με αποτέλεσμα να θεωρηθούν άκυρες οι προτάσεις τους και οι ίδιοι να θεωρηθούν απολιπόμενοι και να δικασθούν ωσεί παρόντες.

Όπως δε αναφέρθηκε στην μείζονα σκέψη της αποφάσεως, η διάταξη του άρθρου 10 Θ' παρ.4 του ν.δ. 1017/1971, που επιβάλλει, σε περίπτωση μη επικολλήσεως του κινητού ενσήμου υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ, το απαράδεκτο της σχετικής διαδικαστικής πράξεως, έχει κριθεί συνταγματικώς ανεκτή με τις προεκτεθείσες αποφάσεις του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, και συνεπώς ορθώς θεωρήθηκαν ως απολιπόμενοι και δικάσθηκαν ερήμην στον πρώτο βαθμό οι εναγόμενοι που δεν κατέθεσαν έγκυρες προτάσεις.

Για τούτο και δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη η κατάθεση της εξετασθείσης στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου και προταθείσης από τους

ιδίους μάρτυρος ανταποδείξεως Α.Β, μη εφαρμοζομένου εν προκειμένω του άρθρου 346 ΚΠολΔ, όπως εσφαλμένως έκρινε η εκκαλουμένη, καθόσον η διάταξη του ανωτέρω άρθρου αφορά σε απο-

δεικτικά μέσα που προσάγονται από νομίμως παριστάμενο διάδικο και όχι από ερημοδικασθέντα, όπως συνέβη στην ένδικη περίπτωση με τους εναγομένους.

325/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κασσιάνη Λιάρου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Βασιλική Αργύρη**).

Εκουσία δικαιοδοσία. Παθητική νομιμοποίηση της έφεσης (762 ΚΠολΔ). Απευθυντέα καθ' όλων εκείνων που έλαβαν μέρος στη δίκη στην οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, το δικαστήριο όμως που είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση μπορεί να κλητεύσει και τρίτους Εισαγγελέας Πρωτοδικών: Δικαιούται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν υπήρξε διάδικος. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 762 Κ.Πολ.Δ. που ρυθμίζει την παθητική νομιμοποίηση της έφεσης κατά των αποφάσεων οι οποίες εκδίδονται κατά την ειδική διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας «αν περισσότερο έλαβαν μέρος στην πρωτοδική δίκη, η έφεση που ασκεί ένας από αυτούς απευθύνεται κατά των άλλων ή των καθολικών διαδόχων ή των κληροδόχων τους».

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 748 παρ.3 εδ. α' ΚΠολΔ., η οποία εφαρμόζεται και στα ένδικα μέσα (άρθρο 760 εδ. α' Κ.Πολ.Δ.) το Δικαστήριο που είναι αρμόδιο να δικάσει το ένδικο μέσο, επομένως και την έφεση, κατ' αποφάσεως που εκδίδεται κατά την εκουσία δικαιοδοσία, μπορεί να διατάζει την κλήτευση τρίτων που είχαν έννομο συμφέρον από τη δίκη.

Από τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι η έφεση κατ' αποφάσεως που εκδίδεται κατά την εκουσία δικαιοδοσία, πρέπει μεν να απευθύνεται καθ' όλων εκείνων που έλαβαν μέρος στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, πλην όμως το δικαστήριο, που είναι αρμόδιο να δικάσει το

ένδικο μέσο, μπορεί, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 748 παρ.3 Κ.Πολ.Δ., να επιβάλει την κλήτευση των τρίτων που έχουν έννομο συμφέρον από τη δίκη, επομένως και του διαδίκου που είχε λάβει μέρος στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά του οποίου δεν απευθύνεται το ένδικο μέσο (Ολ.Α.Π. 6/1999 Ελλ.Δνη 40.274, Α.Π. 491/1999 Ελλ.Δνη 40.1035, Εφ.Αθ. 6399/2006 Ελλ.Δνη 49.551).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 761 Κ.Πολ.Δ., έφεση κατ' αποφάσεως που εκδόθηκε κατά την διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας δικαιούται να ασκήσει και ο εισαγγελέας πρωτοδικών, ανεξάρτητα από το αν υπήρξε ή όχι πρωτοδικώς διάδικος και τούτο λόγω της φύσης των υπαγομένων στη διαδικασία αυτή υποθέσεων, οι οποίες ενδιαφέρουν κατά κανόνα τη δημόσια τάξη, η περιφρούρηση της οποίας περιλαμβάνεται στα καθήκοντα της εισαγγελικής αρχής. Στην κατ' έφεση δίκη, αντί για τον εισαγγελέα πρωτοδικών τις περιφέρειας του δικαστηρίου, καλείται ο εισαγγελέας του

δικαστηρίου που δικάζει το ένδικο μέσο (άρθρα 760 και 748 Κ.Πολ.Δ.).

Τέλος, στη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 764 παρ.2 Κ.Πολ.Δ., αν κάποιος από τους διαδίκους ερημοδικήσει ενώπιον του εφετείου, το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν, μόνο αν τη συζήτηση επισπεύδει ο μη εμφανισθείς εκκαλών, ή στην περίπτωση που τη συζήτηση επισπεύδουν οι παρόντες εφεσίβλητοι, αν ο εκκαλών κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως. Στην αντίθετη περίπτωση κηρύσσει τη συζήτηση απαράδεκτη (άρθρα 110 παρ.2, 271, 739, 762 Κ.Πολ.Δ. βλ. Εφ.Αθ. 341/1991 Ελλ. Δνη 32-847).

Στην προκειμένη περίπτωση υπόκειται προς κρίση η από 22-4-2010 έφεση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αγρινίου κατά της 81/2010 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου η οποία εκδόθηκε με τη διαδικασία της εκουσίας διαδικασίας.

Με την εκκαλούμενη έγινε δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη η από 8-12-2009 αίτηση της Ε.Κ. του Π., κατοίκου Σαλαμίνας με την οποία ζητούσε να διαταχθεί η εξάλειψη και διαγραφή από τα βι-

βλία του Ληξιαρχείου του Δήμου Στράτου Αιτωλοακαρνανίας της υπ' αριθμ. 68/τόμος Ζ' από 23-9-1944 ληξιαρχικής πράξης γέννησης του Ληξιάρχου της Κοινότητας Λεπτενούς του Δήμου Στράτου Αιτωλοακαρνανίας, επικαλούμενη ότι από τον τελευταίο έχουν συνταχθεί για το πρόσωπο της δύο ληξιαρχικές πράξεις γέννησης, γεγονός που δημιουργεί προβλήματα στις έννομες σχέσεις της ως προς την ακριβή ημερομηνία γέννησης της.

Από τα έγγραφα της οικογραφίδας δεν προκύπτει κλήτευση της ως άνω αιτούσας, κατά της οποίας δεν στρέφεται η έφεση, προκειμένου να λάβει μέρος στη συζήτηση της κρινόμενης έφεσης, η οποία είχε λάβει μέρος στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση και έχει έννομο συμφέρον από τη δίκη αυτή και η οποία δεν παρέστη κατά την ανωτέρω δικάσιμο όταν εκφωνήθηκε η υπόθεση από το οικείο πινάκιο.

Επομένως, πρέπει, να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της κρινόμενης έφεσης και να διαταχθεί η κλήτευση της αιτούσας Ε.Κ. του Π., κατοίκου Σαλαμίνας, με επιμέλεια του Εισαγγελέα Εφετών Πατρών, προκειμένου να λάβει μέρος στη συζήτηση αυτής.

327/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ειρήνη Φάσσου**, **Άγγελος Αντωνόπουλος**).

Εγγυητής. Δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. Απαραίτητες προϋποθέσεις για την υποκατάσταση του εγγυητή στη θέση του δανειστή. Δικαίωμα αναγωγής. Πηγάζει από τη σχέση μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη (εντολή, διοίκηση αλλοτρίων, εταιρία, παραγγελία, μίσθωση έργου κ.α.). Απαλλοτρίωση νωρίτερα από τη γέννηση της απαίτησης του εγγυητή. Απορρίπτεται η αγωγή. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 939 έως 943 του Α.Κ., με τις οποίες χο-

ρηγείται στους δανειστές ένδικο βοήθημα για διάρρηξη των επιβλαβών γ' αυ-

τούς απαλλοτριωτικών πράξεων του οφειλέτη τους, συνάγεται ότι για τη διάρρηξη της απαλλοτριωτικής πράξης του οφειλέτη, πρέπει αυτή να έγινε με πρόθεση βλάβης του δανειστή, η οποία θεωρείται ότι υπάρχει, όταν αυτός γνωρίζει ότι με την απαλλοτρίωση του περιουσιακού του στοιχείου θα περιέλθει σε τέτοια οικονομική κατάσταση, ώστε η περιουσία που του απομένει να μη αρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή, αφού στην περίπτωση αυτή είναι προφανές ότι ο οφειλέτης γνωρίζει πως συνέπεια της απαλλοτριωτικής του πράξης είναι η βλάβη του δανειστή, την οποία αποδέχεται.

Η αφερεγγυότητα αυτή του οφειλέτη, που αποτελεί ένα από τα στοιχεία της βάσης της περί διαρρήξεως αγωγής, πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο της άσκησης αυτής, που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της βλάβης του δανειστή (βλ.Α.Π. 2045/1986 ΝοΒ 35.1236, Ε.Α. 4995/2008 Ελ.Δνη 51.221, Ε.Α. 7111/2002 Ελ.Δνη 45.565, Ε.Α. 518/2000 Ελ.Δνη 41.1412).

Κατά τη σαφή έννοια των παραπάνω διατάξεων η απαίτηση του δανειστή για διάρρηξη της δικαιοπραξίας μπορεί να είναι γεννημένη κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης, μπορεί όμως η απαίτηση αυτή να τελεί και υπό αναβλητική προθεσμία, αρκεί μόνο κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης να έχουν συντελεσθεί τα παραγωγικά της γεγονότα και να έχει αυτή καταστεί ληξιπρόθεσμη κατά την πρώτη συζήτηση της αγωγής για διάρρηξη (βλ.Ολ. Α.Π. 709/1974 ΝοΒ 23.200, Α.Π. 1654/2008 ΝοΒ 57.635, Α.Π. 602/2005 Ελ.Δνη 47.2005, Α.Π. 1387/1999 Ελ.Δνη 41.472, Ε.Α. 507/2009 Ελ.Δνη 50.869).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 847 επ. και κυρίως αυτή του άρθ. 858 Α.Κ. με σαφήνεια προκύπτει ότι ο εγγυητής δεν είναι μόνο με την ιδιότη-

τα του αυτή δανειστής του πρωτοφειλέτη, εφόσον όμως ικανοποίησε το δανειστή και έχει δικαίωμα αναγωγής εναντίον του πρωτοφειλέτη, υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή. Η υποκατάσταση έχει την έννοια της αυτοδίκαιης από το νόμο εκχώρησης στον εγγυητή της απαίτησης του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη (βλ. Σταθόπουλου-Γεωργιάδη Α.Κ. άρθρ. 858 αριθ.ΙΙ και ΙΙΙ, Ζέπου Ερμ. Α.Κ. άρθ. 858 αρ.7, Β.Βαθρακοκόλη Ερμ.Α.Κ. άρθ. 858) και για να υπάρξει τέτοια υποκατάσταση, πρέπει να συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις :α)Ο εγγυητής να έχει ικανοποιήσει το δανειστή, καθόσον είναι φανερό ότι πριν την ικανοποίηση του δανειστή δεν υπάρχουν τα αναγκαία κατά το νόμο περιστατικά για τη γέννηση του δικαιώματος υποκατάστασης και έτσι αυτό δεν είναι γεννημένο και β) Ο εγγυητής πρέπει να έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. Το δικαίωμα αναγωγής πηγάζει από τη μεταξύ τους έννομη σχέση, η οποία μπορεί να είναι εντολή, διοίκηση αλλοτρίων, εταιρεία, παραγγελία, μίσθωση έργου κ.α.

Με βάση αυτή τη σχέση και τις διατάξεις που τη ρυθμίζουν ο εγγυητής θα στραφεί κατά του πρωτοφειλέτη (βλ.Α.Π. 200/2007 ΔΕΕ 2007.702 Α.Π. 1065/1990 ΝοΒ 39.1384, Ε.Θεσ. 251/2000 Αρμ. 2001, 471, Ε. Λαρ. 43/2000 Δικ. 2000.204, Γεωργιάδης-Σταθόπουλος Α.Κ. ο.π. Ζέπος Ερμ. Α.Κ. ο.π., Φίλιος Ενοχ. Δ. σελ. 408).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο ενάγων και ήδη εκκαλών με την από 9-1-2007 (αριθ. εκθ. καταθ. 42/Τ.Π./16/2007) αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδος ιστορούσε ότι η ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε.» με την 2550013412/23-1-2003

σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό χορήγησε πίστωση μέχρι του ποσού των 191.000 ΕΥΡΩ στην πρώτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία, της οποίας ομόρρυθμα μέλη είναι ο δεύτερος και η τρίτη από τους εναγομένους.

Ότι κατόπιν εντολής των τριών πρώτων εναγομένων εγγυήθηκε εγγράφως υπέρ της πρώτης εναγομένης για την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων της τελευταίας από την παραπάνω σύμβαση πίστωσης, καθώς και ότι θα εξοφλήσει ολοσχερώς το κατάλοιπο του λογαριασμού μαζί με τους τόκους, τις προμήθειες και κάθε είδους έξοδα, ενεχόμενος σε ολόκληρο με αυτήν ως αυτοφειλέτης.

Ότι η πιστούχος πρώτη εναγομένη δεν κατέβαλε το κατάλοιπο του λογαριασμού ύψους 157.360, 60 ευρώ, με αποτέλεσμα η δανείστρια τράπεζα, αφενός μεν στις 2-2-2005 να αναλάβει από τον τηρούμενο στο κατάστημα της στα Λεχαινά κοινό λογαριασμό του ενάγοντος και του γιού του το ποσό των 85.321,80 ΕΥΡΩ έναντι της ως άνω απαίτησης, αφετέρου δε να στραφεί εναντίον του με την ιδιότητα του ως εγγυητή της σύμβασης και με σχετική αίτηση να πετύχει την έκδοση της 48/2005 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, με την οποία επιτάχθηκε να καταβάλει στη δανείστρια τράπεζα το ποσό των 72.038,80 ευρώ νομιμοτόκως με το ανώτατο επιτόκιο τραπεζικού τόκου υπερημερίας και με εξάμηνο ανατοκισμό των τόκων από 3-12-2005 και εφεξής πλέον λοιπών εξόδων και κάτω από το κράτος απειλούμενης σε βάρος του αναγκαστικής εκτέλεσως υποχρεώθηκε να καταβάλει σ' αυτήν 75.006,13 ευρώ στις 26-1-2006. Έτσι για την πλήρη εξόφληση της απαίτησης της δανείστριας Τράπεζας κατά της πρώτης εναγομένης κατέβαλε συνο-

λικά 160.327, 93 ευρώ και υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα της δανείστριας.

Περαιτέρω, εκθέτει ότι ο δεύτερος εναγόμενος στις 16-1-2006 εξέδωσε σε διαταγή του και του μεταβίβασε την 07940298-4 επιταγή της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού 65.000 ευρώ, την οποία εμφάνισε νόμιμα και εμπρόθεσμα για πληρωμή στην πληρώτρια Τράπεζα στις 20-1-2006, πλην όμως δεν πληρώθηκε, γιατί δεν υπήρχαν διαθέσιμα κεφάλαια και για το λόγο αυτό στη συνέχεια, επιδίωξε και πέτυχε την έκδοση της 4/2006 διαταγής πληρωμής του δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας σε βάρος του δεύτερου εναγομένου, με την οποία ο τελευταίος επιτάχθηκε να του καταβάλει το παραπάνω ποσό της επιταγής πλέον της δικαστικής δαπάνης ύψους 2.045 ευρώ.

Ότι οι τρεις πρώτοι εναγόμενοι, μολονότι γνώριζαν την ύπαρξη των παραπάνω απαιτήσεων του κατά της πρώτης εναγομένης και με σκοπό να ματαιώσουν εξ ολοκλήρου την ικανοποίησή τους, με τα αναφερόμενα στην αγωγή συμβολαιογραφικά έγγραφα που καταρτίστηκαν στις 15-7-2005, 14-4-2005, 14-4-2005 και 30-1-1998 μεταβίβασαν στον καθένα από τους τέταρτο, πέμπτο και έκτο εναγομένους τα λεπτομερώς αναφερόμενα ακίνητα τους αντί των αντιστοίχως αναφερόμενων για το καθένα τιμημάτων.

Ότι οι τέταρτος, πέμπτος και έκτος από τους εναγομένους, προς τους οποίους έγιναν οι μεταβιβάσεις των περιουσιακών αυτών στοιχείων, τελούσαν σε γνώση ότι αυτές έγιναν με πρόθεση βλάβης τούτου (ενάγοντος) και με σκοπό ματαίωσης των παραπάνω απαιτήσεων του και ότι τα εναπομείναντα περιουσιακά στοιχεία των τριών πρώτων εναγομένων δεν επαρκούν για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του και επιπλέον

φέρουν βάρη υπέρ τρίτων.

Ζητεί δε να διαρρηχθούν ως καταδολιευτικές οι σχετικές απαλλοτριωτικές δικαιοπραξίες και υποχρεωθούν οι τέταρτος, πέμπτος και έκτος εναγόμενοι στην επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση με αναμεταβίβαση των παραπάνω ακινήτων στον καθένα από τους τρεις πρώτους εναγόμενους αντίστοιχα, επικουρικά δε και σε περίπτωση άρνησης τους ζητεί να καταδικαστούν στις αντίστοιχες δηλώσεις βούλησης.

Με το περιεχόμενο και τα αιτήματα αυτά η ένδικη αγωγή, σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις και τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν, είναι μη νόμιμη και απορριπτή, γιατί οι αξιώσεις του ενάγοντος κατά των τριών πρώτων εναγομένων, που απορρέουν από την υποκατάσταση του στη θέση της παραπάνω δανείστριας τράπεζας και το αναγωγικό του δικαίωμα ως εγγυητή, κατά δε του δεύτερου εναγομένου και από την έκδοση και μεταβίβαση της παραπάνω τραπεζικής επιταγής, γεννήθηκαν με την ικανοποίηση από αυτόν της δανείστριας τραπεζικής εταιρείας στις 2-12-2005 και 26-1-2006 αντίστοιχα, καθώς και με την έκδοση της ως άνω τραπεζικής επιταγής από το δεύτερο εναγόμενο στις 16-1-2006, ενώ οι επίμαχες απαλλοτριώσεις είχαν ήδη συντε-

λεστεί κατά τους παραπάνω αναφερόμενους χρόνους σύνταξης των αντιστοιχών συμβολαιογραφικών πράξεων.

Αφού δεν υπήρχε γεννημένη απαίτηση του ενάγοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάρτισης των επίμαχων απαλλοτριώσεων ούτε είχαν συντελεστεί τα παραγωγικά της γεγονότα, δεν είχε αποκτήσει την ιδιότητα του δανειστή έναντι των τριών πρώτων εναγομένων και συνεπώς δεν του παρέχεται από το νόμο το δικαίωμα να στραφεί κατ' αυτών και να επιδώσει τη διάρρηξη των επιβλαβών γι' αυτόν απαλλοτριωτικών πράξεων.

Πρέπει ακόμη να σημειωθεί, ότι κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη της απαίτησης του ενάγοντος είναι ο χρόνος που επιχειρήθηκαν οι παραπάνω απαλλοτριώσεις και ως τέτοιος επί μεταβίβασης ακινήτου νοείται ο χρόνος κατάρτισης της δικαιοπραξίας και όχι αυτός της μεταγραφής της (βλ.Ε.Α. 5546/2006 Νοβ 2007.344).

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και με την εκκαλούμενη απόφαση απέρριψε ως μη νόμιμη την αγωγή, σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παρακάτω διατάξεις του νόμου, είναι δε αβάσιμοι και απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του εκκαλούντος που συγκροτούν το σχετικό και μοναδικό λόγο της έφεσης.

339/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

Δικηγόροι: **Γαβριέλλα Μαρατού**, **Ηλίας Στεφανόπουλος**).

Ασφαλιστικά μέτρα. Ανάκληση της απόφασης που τα διέταξε. Δεν εξετάζεται η ορθότητα της απόφασης που τα διέταξε αλλά η νομιμότητα της περαιτέρω ισχύος των ασφαλιστικών μέτρων. Η αίτηση μπορεί να υποβληθεί και στο Εφετείο είτε σε μια στάση της δίκης είτε με αυτοτελές δικόγραφο. Αγωγή με βάση το άρθρο 939 ΑΚ. Ο εναγόμενος οφειλέτης και αποκτήσας την περιουσία είναι σε αναγκαστική ομοδικία. Ομοδικία αναγκαστική (76.1 ΚΠολΔ). Δεν υπάρχει δυνατότητα να εκδοθεί διαφορετική απόφα-

ση για κάθε ομόδικο. Έννοια. Περιστατικά.

Σύμφωνα, εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 693 παρ.3 και 697 του ίδιου κώδικα, το δικάζον την κυρία υπόθεση δικαστήριο, που μπορεί να είναι και το εφετείο, στο οποίο εκκρεμεί λόγω ασκήσεως εφέσεως, μπορεί ύστερα από αίτηση του διαδίκου που έχει έννομο συμφέρον και υποβάλλεται είτε σε κάποια στάση της δίκης για την εκκρεμή κυρία υπόθεση, είτε και αυτοτελώς και χωρίς ακόμη πιθανολόγηση νέων στοιχείων (μεταβολή πραγμάτων), να μεταρρυθμίσει ή να ανακαλέσει εν όλω ή εν μέρει την διατάσσοι ασφαλιστικά μέτρα απόφαση με βάση μόνον τα στοιχεία της δικογραφίας (βλ. ΑΠ 496/1992 ΝοΒ 20.1305, Εφ.Πειρ. 171/2005 Πειραική Νομολογία 2005. 232, Εφ.Θεσ. 2217/2006 Αρμ. 2006. 1607, Εφ.Αθ. 929/1995, ΕλλΔνη 38.875, ΕφΑθ 933/1992, Δ 24.199, ΕφΑθ 9248/1990 ΕλλΔνη 32.1636, ΕφΑθ 1080/1990 ΕλλΔνη 32.1072, ΕφΑθ 8487/1985 Δ 17.382, ΕφΑθ 10769/1991 ΕλλΔνη 36.658).

Και ναι μεν στο τελευταίο εδάφιο της διατάξεως των άρθρων 697 του ΚΠολΔ γίνεται λόγος μόνον για πολυμελές πρωτοδικείο, από αυτό όμως δεν μπορεί να συνταχθεί επιχείρημα εξ αντιδιαστολής προς αποκλεισμό του εφετείου, ενόψει του ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, το πρώτο εδάφιο της παραπάνω διάταξης δεν κάνει ουδεμία διάκριση (βλ. Τζιφρας, Ασφ.Μέτρα, έκδ. 1985, παρ.27, άρθρο 5, σελ.100 επόμ.).

Επομένως, αρμόδιο να δικάσει ανακλητική ή μεταρρυθμιστική αίτηση είναι το εφετείο, αν εκκρεμεί σ'αυτό η κυρία υπόθεση (βλ.ΑΠ 4321/1985 ΕλλΔνη 26.869 και σε ΕλλΔνη 24.1008 με σημ. Κ.Κωστοπούλου, ΑΠ 4837/1985 Δ 17.101,

ΑΠ 7995/1981 ΝοΒ 30.75, ΑΠ 9248/1990 ΕλλΔνη 1991.1637, ΑΠ 18461/1983 ΕΕΝ 51.782, ΕφΘεσ. 2217/2006 ο.π., ΕφΑθ 2360/2003, ΕλλΔνη 2003.992, ΕφΑθ 7394/2002, ΕλλΔνη 2003.816, ΕφΑθ 9229/1995 ΕλλΔνη 38.875).

Ως κύρια υπόθεση σε σχέση με το ασφαλιστικό μέτρο θεωρείται γενικώς εκείνη της οποίας το αντικείμενο είναι το δικαίωμα προς εξασφάλιση του οποίου διατάχθηκε το ασφαλιστικό μέτρο (βλ. ΕφΑθ 10801/1990, ΕλλΔνη 32.1072, ΕφΑθ 6589/1983 ΕλλΔνη 25.181).

Με υπόψη ένδικο βοήθημα δεν άγεται προς κρίση από το δικαστήριο η νομιμότητα και κατ' ακολουθίαν η ορθότητα της αποφάσεως που διέταξε το ασφαλιστικό μέτρο, αλλά η νομιμότητα της περαιτέρω ισχύος αυτού (βλ. ΕφΑθ 7119/1997 ΕλλΔνη 19.103, ΕφΑθ 548/1983 ΑρχΝ 35.50).

Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 76 παρ.1 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι όταν, πλην άλλων, εξαιτίας των περιστάσεων που συνοδεύουν την υπόθεση, δεν μπορούν να υπάρξουν αντίθετες αποφάσεις απέναντι στους ομοδίκους, οι πράξεις του καθενός ωφελούν και βλάπτουν τους άλλους, οι δε ομόδικοι που μετέχουν νόμιμα στη δίκη ή έχουν προσεπικληθεί, αν δεν παραστούν, θεωρούνται ότι αντιπροσωπεύονται από εκείνους που παρίστανται.

Αναγκαστική ομοδικία, κατά την τελευταία διάταξη, υπάρχει και στην περίπτωση, κατά την οποία ο δανειστής, ασκώντας την αγωγή του άρθρου 939 του ΑΚ για διάρρηξη της απαλλοτρίωσης που έγινε προς βλάβη του από τον οφειλέτη του, ενάγει τον τελευταίο και τον τρίτο στον οποίο διατέθηκε το περιουσιακό του στοιχείο, διότι στην περίπτωση

αυτή δεν είναι νοητή η έκδοση αντίθετων αποφάσεων απέναντι στους ομοδίκους αυτούς (ΑΠ 1230/2008, ΑΠ 554/2005, Εφ.Δωδ. 212/2006 δημ.Νόμος).

Στην παρ.4 του ως άνω άρθρου 76 του αυτού ΚΠολΔ ορίζεται ότι η άσκηση των ένδικων μέσων από κάποιον από τους ομοδίκους της παρ.1 έχει αποτελέσματα και για τους άλλους. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αν κάποιος αναγκάιος ομόδικος ασκήσει ένδικο μέσο, θεωρούνται εκ του νόμου ότι άσκησαν αυτό και οι ομόδικοι εκείνου παρόλο που αδράνησαν και ως εκ τούτου αυτοί πρέπει να καλούνται κατά το άρθρο 110 του ΚΠολΔ., στη συζήτηση αυτού. Αλλιώς, σε περίπτωση μη εμφάνισης τούτων, κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της έφεσης ως προς όλους (ΑΠ 1230/2008 ο.π.).

Εξάλλου η αίτηση ανάκλησης ή μεταρρύθμισης απόφασης που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων κατ' άρθ. 697 ΚΠολΔ, αποτελεί υποκατάστατο των ενδίκων μέσων που λείπουν, τη λειτουργία και τις ενέργειες των οποίων επιτελεί (βλ.Βαθρακοίλη ΚΠολΔ αρθ. 697 αρ. 35 σελ.141, Μπέης ΠολΔ αρθ. 697 σελ. 203) οι δε διατάξεις για την ομοδικία (άρθ. 74-78 ΚΠολΔ) εφαρμόζονται και στη διαδικασία των άρθρων 683 επ. ΚΠολΔ. (Βλ. Κεραμέα-Κονδύλη-Νίκα ΚΠολΔ. υπ' αριθ. 682 σελ. 1326).

Συνεπώς αν κάποιος από τους αναγκαίους ομοδίκους δεν κλητεύθηκε ή δεν κλητεύθηκε νόμιμα και δεν έλαβε μέρος στη συζήτηση, στην περίπτωση αυτή δεν αντιπροσωπεύεται από τους παριστάμενους ομοδίκους του και κατ' ακολουθίαν η συζήτηση πρέπει να κηρύσσεται απαράδεκτη ως προς όλους και αυτεπαγγέλτως (ΕΑ 8519/2002 αδημ., Ι.Κατρά Αιτήσεις Ασφ.Μέτρων και Άμυνα αντιδίκου εκδ. 2007 παρ.19 αρ.2 σελ.89).

Στην προκειμένη περίπτωση, φέρεται για συζήτηση η από 24-1-2011 αίτηση του Ι.Μ με την οποία ζητεί την ανάκληση άλλως τη μεταρρύθμιση της 3974/2009 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία δι-ατάχθηκε ως ασφαλιστικό μέτρο η δικαστική μεσεγγύηση του με αριθμό πλαισίου 07934 και κωδικό 2027 μηχανήματος-μικρού υδροστατικού φορτωτή FM 150 κατασκευής της εταιρίας RAM Italia stl προκειμένου να εξασφαλιστεί η ικανοποίηση απαίτησης της ήδη καθής από τα άρθρα 939 επ ΑΚ κατά του αιτούντος και κατά των 1)Μ.Μ του Σ. και 2)της μονοπρόσωπης ΕΠΕ με την επωνυμία INTER MADE που εδρεύει στην Πάτρα νόμιμα εκπροσωπούμενης και η οποία είχε ασκήσει προηγουμένως την από 24-2-2009 αγωγή για δι-άρρηση των σε αυτή αναφερομένων καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων σε βάρος του αιτούντος και των 1)Μ.Μ του Σ. και 2)της μονοπρόσωπης ΕΠΕ με την επωνυμία INTER MADE επί της οποίας εκδόθηκε η 737/2010 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών. Η αίτηση αρμοδίως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου στο οποίο εκκρεμεί κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση, έφεση της καθής κατά της 737/2010 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών η οποία προσδιορίστηκε για να συζητηθεί κατά την δικάσιμο της 10-1-2013, πλην όμως δεν προκύπτει από την κοινογραφία ούτε ο αιτών επικαλείται κλήτευση των προαναφερομένων αναγκαίων ομοδίκων του, καθόσον στην περίπτωση αυτή δεν αντιπροσωπεύονται από αυτόν και συνεπώς σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στην αρχή της παρούσας πρέπει να κηρυχθεί απαράδεκτη η συζήτηση της αίτησης.

402/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**, **Ιωάννης Ξάνθος**).

Προπαρασκευαστικές πράξεις και κλήσεις έως τη συζήτηση (104 ΚΠολΔ). Θεωρείται ότι υπάρχει πληρεξουσιότητα ενώ για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται όλες οι πράξεις άκυρες. Έλλειψη πληρεξουσιότητας. Χορήγηση προθεσμίας στα εμφανισθέντα ως πληρεξούσιο για να προσκομίσει πληρεξούσιο. Λεπτομέρειες (105 ΚΠολΔ). Μίσθωση. Καταγγελία από πληρεξούσιο. Προβλήματα. Διαφοροποιήσεις αν η καταγγελία της μίσθωσης γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο ή με την αγωγή περί εξώσεως. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 104 ΚΠολΔ, για τις προπαρασκευαστικές πράξεις και τις κλήσεις έως τη συζήτηση στο ακροατήριο θεωρείται ότι υπάρχει πληρεξουσιότητα, ενώ για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις, ακόμη και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο εξετάζει αυτεπάγγελα, σε κάθε στάση της δίκης, την έλλειψη πληρεξουσιότητας, καθώς και την υπέρβαση της.

Εξάλλου: α) κατά την παρ.1 του άρθρου 105 ΚΠολΔ αν αυτός που παρίσταται ως πληρεξούσιος δεν αποδεικνύει την ύπαρξη πληρεξουσιότητας, το δικαστήριο μπορεί να ορίσει σύντομη προθεσμία για τη συμπλήρωση της έλλειψης και να επιτρέψει σε εκείνον που δεν αποδεικνύει την πληρεξουσιότητα του να συμμετάσχει στη δίκη προσωρινά. Το κύρος των πράξεων που επιτράπηκαν εξαρτάται από την εμπρόθεσμη συμπλήρωση της έλλειψης, β) κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου η απόφαση δεν επιτρέπεται να εκδοθεί προτού συμπληρωθεί η έλλειψη ή πριν παρέλθει η προθεσμία που ορίστηκε, και γ) κατά την παρ.3 άρθρου, αν δεν συμπληρώθηκε η έλλειψη στην προθεσμία που ορίστηκε, το δικαστήριο προχωρεί στην εκδίκα-

ση της υπόθεσης και καταδικάζει εκείνον που παραστάθηκε χωρίς πληρεξουσιότητα να πληρώσει τα έξοδα που προκλήθηκαν από την παράσταση του αυτή.

Όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες διατάξεις, το δικαστήριο, διαπιστώνοντας κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο ότι ο παριστάμενος ως πληρεξούσιος στερείται πληρεξουσιότητας, μπορεί να επιτρέψει σ' αυτόν την προσωρινή συμμετοχή στη συζήτηση, τάσσοντας συγχρόνως και σύντομη προθεσμία για τη συμπλήρωση της έλλειψης, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας κηρύσσει άκυρη την προσωρινώς επιτραπείσα συμμετοχή του ως πληρεξούσιου παραστάntος στη δίκη και πράττει και τα λοιπά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 105 παρ.3 ΚΠολΔ.

Είναι όμως δυνατόν η έλλειψη πληρεξουσιότητας του ως πληρεξούσιου παραστάntος να μην υποπέσει στην αντίληψη του δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οπότε, διαπιστουμένου του γεγονότος τούτου κατά το στάδιο της διάσκεψης, μπορεί το δικαστήριο με απόφαση του να μην κηρύξει άκυρη τη συμμετοχή στη δίκη του ως πληρεξούσιου παραστάntος, αλλά να τάξει σ' αυτόν εύλογη προθεσμία προς συμπλήρω-

ση της έλλειψης και να αναβάλει την οριστική του απόφαση επί της υπόθεσης.

Στην περίπτωση αυτή, επαναφερόμενης της υπόθεσης με κλήση προς έκδοση οριστικής απόφασης μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας που τάχθηκε προς συμπλήρωση της έλλειψης, κανένα εμπόδιο δεν τάσσεται στο δικαστήριο από τις προαναφερθείσες διατάξεις να δεχθεί και για τις προηγηθείσες πράξεις την προσκομιζόμενη, κατά τη συζήτηση επί της κλήσης, πληρεξουσιότητα του πρότερου άνευ πληρεξουσιότητας παραστάτος δικηγόρου (ΑΠ 112/94 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΕΠ 226/2005 Πειρ Νομ 2005, 235).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 15 του Π.Δ. 34/1995 η καταγγελία της μίσθωσης επιτρέπεται για τους λόγους που προβλέπει το διάταγμα αυτό και ο Αστικός Κώδικας. Έτσι η μισθωτική σύμβαση λύνεται με καταγγελία για καθυστέρηση καταβολής μισθωμάτων και τα αποτελέσματα της επέρχονται μετά την οριζόμενη στη διάταξη 597 ΑΚ προθεσμία.

Καταγγελία είναι η μονομερής δήλωση του ενός των συμβαλλομένων που απευθύνεται στον άλλο, με την οποία εκφράζεται η βούληση του για λύση της μίσθωσης στο μέλλον (άρθρα 167 και 587 ΑΚ), για ορισμένο λόγο προβλεπόμενο στο νόμο, ασκείται δε είτε με εξώδικη δήλωση, είτε με την αγωγή (άρθρο 662 ΚΠολΔ). Η καταγγελία ασκείται αυτοπροσώπως από κάποιο από τους συμβαλλομένους, εκμισθωτή ή μισθωτή. Δεν αποκλείεται όμως να ασκηθεί και από αντιπρόσωπο-πληρεξούσιο (άρθρο 211, 216, 217 ΑΚ).

Εφόσον η καταγγελία εμπορικής μίσθωσης για λόγους που στηρίζονται στον Αστικό Κώδικα (άρθρο 597 ΑΚ κλπ.) 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 άλλο δικαιοπραξίας την επίδειξη του πληρεξουσίου εγγράφου.

Οι συνέπειες από τη μη επίδειξη του πληρεξουσίου εγγράφου εξαρτώνται από το αν αποκρούεται ή όχι η καταγγελία χωρίς υπαίτια βραδύτητα. Έτσι ειδικότερα όταν η καταγγελία από τον πληρεξούσιο έγινε εγγράφως, πρέπει αυτός να επιδείξει το πληρεξούσιο έγγραφο, γιατί αλλιώς έχει το δικαίωμα ο μισθωτής να την αποκρούσει χωρίς υπαίτια βραδύτητα, οπότε επέρχεται ακυρότητα (άρθρο 226 ΑΚ) και μάλιστα ανεξάρτητα αν υπήρχε πράγματι πληρεξουσιότητα ή αν ενέκρινε την καταγγελία ο εκμισθωτής.

Τα ίδια ακριβώς ισχύουν και όταν το περί καταγγελίας εξώδικο έγγραφο υπογράφει ο δικηγόρος. Δεν ισχύει η διάταξη του άρθρου 104 ΚΠολΔ, διότι η καταγγελία που ασκείται κατ' αυτόν τον τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πράξη προπαρασκευαστική της δίκης, αφού αντιθέτως αποτελεί ενέργεια πριν από τη δίκη και μάλιστα ενέργεια όχι δικονομική, αλλά ουσιαστική, δηλαδή άσκησης του σχετικού μισθωτικού δικαιώματος.

Αντιθέτως όταν η καταγγελία ασκείται με την αγωγή, ρητά ή πλασματικά (άρθρο 662 ΚΠολΔ), που υπογράφεται από δικηγόρο, δεν ισχύει η διάταξη του άρθρου 226 ΑΚ, αλλά η ρύθμιση των άρθρων 94 επ. ΚΠολΔ. Συνεπώς δεν χρειάζεται συγχρόνως με την επίδοση της αγωγής και επίδειξη του πληρεξουσίου εγγράφου, αλλά απόδειξη της πληρεξουσιότητας κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, είτε με την προσκόμιση συμβολαιογραφικού εγγράφου, είτε με δήλωση του εκμισθωτή που καταχωρίζεται στα πρακτικά.

Έτσι, αν προσβάλλεται από τον εναγόμενο το κύρος της καταγγελίας για έλλειψη πληρεξουσιότητας, πρέπει η ύπαρξη της να αποδεικνύεται από

τον ενάγοντα, όπως προαναφέρθηκε. Η άσκηση της αγωγής θεωρείται προπαρασκευαστική πράξη και συνεπώς η πληρεξουσιότητα του δικηγόρου που υπογράφει την αγωγή (και την καταγγελία) θεωρείται ότι υπάρχει, με την προϋπόθεση βέβαια ότι προσκομίζεται το πληρεξούσιο έγγραφο ή χορηγείται η πληρεξουσιότητα προφορικά (άρθρο 96 ΚΠολΔ).

Και εδώ βέβαια ισχύει η διάταξη του άρθρου 105 ΚΠολΔ, επομένως μπορεί το δικαστήριο να ορίσει σύντομη προθεσμία συμπλήρωσης της έλλειψης.

Τέλος η παροχή πληρεξουσιότητας μπορεί να γίνει για πρώτη φορά μεταγενεστέρως πριν ή και στη δευτεροβάθμια δίκη, οπότε θεραπεύονται οι άκυρες διαδικαστικές πράξεις της πρωτοβάθμιας δίκης, που έγιναν χωρίς πληρεξουσιότητα, λόγω της έγκρισης τους εκ των υστέρων (ΑΠ 694/97 ΕΛΔ 1997, 1817, Ελ 3937/2001 ΕπΔικΠολ 2005, 318, Χ. Παπαδάκη «Αγωγές απόδοσης μισθίου» εκδ. 1990 αρ. 1182 επ.).

Στην προκείμενη περίπτωση η εκκαλούσα με τον τρίτο λόγο της έφεσης της παραπονείται ότι εσφαλμένα τα πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε την προβληθείσα εκ μέρους της ένσταση ακυρότητας της περιεχόμενης στην αγωγή των εφεσιβλήτων καταγγελίας της ένδικης μίσθωσης, αφού οι τελευταίοι παραστάθηκαν στο ακροατήριο δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους και δεν προσκόμισαν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου συμβολαιογραφικό ή άλλο έγγραφο, με το οποίο να χορηγούν στον παραστάντα δικηγόρο τους την εντολή για καταγγελία της μίσθωσης.

Από τα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά προκύπτει ότι κατά την εκφώνηση της υπόθεσης ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου οι ενάγοντες παρέστησαν δια του υπογράφον-

τος την αγωγή τους δικηγόρου Σ.Π. και η εναγόμενη προέβαλε με τις από 3-6-2009 έγγραφες προτάσεις της και με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου της που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, τον ισχυρισμό περί ακυρότητας της καταγγελίας της μίσθωσης λόγω έλλειψης πληρεξουσιότητας του δικηγόρου των εναγόντων.

Ο παριστάμενος ως πληρεξούσιος των εναγόντων δικηγόρος δεν απέδειξε την ύπαρξη πληρεξουσιότητας, ο δε ως άνω ισχυρισμός της εναγομένης απορρίφθηκε ως μη νόμιμος από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την αιτιολογία ότι δεν αμφισβητήθηκε απ' αυτήν η πληρεξουσιότητα του δικηγόρου των εναγόντων για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, παρά μόνο για την καταγγελία που ασκήθηκε με την αγωγή.

Όπως δε προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την παρούσα απόφαση πρακτικά του παρόντος Δικαστηρίου, κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του πινακίου οι εφεσίβλητοι παραστάθηκαν δια του δικηγόρου Ι.Ξ., ο οποίος επίσης δεν αποδεικνύει την ύπαρξη πληρεξουσιότητας του.

Πρέπει, επομένως, αφού διαπιστώθηκε μετά τη συζήτηση η έλλειψη πληρεξουσιότητας του δικηγόρου με τον οποίο παρέστησαν οι εφεσίβλητοι, για την έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητας των λόγων της έφεσης, ν' αναβληθεί η έκδοση οριστικής απόφασης επί της έφεσης, χωρίς το Δικαστήριο να προβεί προηγουμένως στην εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης και να ταχθεί στον ανωτέρω παραστάντα δικηγόρο των εφεσιβλήτων η αναφερόμενη στο διατακτικό προθεσμία για τη συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης, προκειμένου δηλαδή να προσκομισθεί έγκυρο έγγραφο, με το οποίο να του παρέχεται από τους εφεσιβλήτους δικαστική πληρεξουσιότητα προς εκπροσώπησή τους.

423/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Μαργαρίτα Μαντά**, **Γεράσιμος Παπαναστασάτος**).

Εκούσια δικαιοδοσία. Στις υποθέσεις που υπάγονται στην εκούσια δικαιοδοσία η συζήτηση είναι υποχρεωτικά προφορική. Συνεπώς δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ και δεν υπάρχει η ευχέρεια των πληρεξούσιων δικηγόρων των διαδίκων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Σε τέτοια περίπτωση που ο δικηγόρος προκατέθεσε δήλωση του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ ο διάδικος δικάζεται ερήμην. Ομοίως αν κάποιος από τους διάδικους εμφανισθεί, το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 115 παρ.2, 242 παρ.2, 741, 745 και 759 παρ.4 ΚΠολΔ, όπως το πρώτο ισχύει μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 1 παρ.2 του ν.2915/2001, συνάγεται ότι στις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, για τις οποίες είναι υποχρεωτική η προφορική συζήτηση, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ και, κατά συνέπεια, δεν ισχύει η ευχέρεια των πληρεξούσιων δικηγόρων των διαδίκων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Σε μια τέτοια περίπτωση (που δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ), ο διάδικος που κατέθεσε προτάσεις και δεν παρουσιάστηκε στη συζήτηση, δικάζεται ερήμην.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 764 παρ.2 εδ. β' ΚΠολΔ, με το οποίο τίθενται ειδικοί κανόνες στη συζήτηση της έφεσης κατά αποφάσεων που εκδόθηκαν κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας (άρθρο 739 επ. ΚΠολΔ), αν κάποιος από τους διαδίκους εμφανιστεί, το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν (ΕΑ 3057/2009 ΕΛΔ 2009, 1454, ΕΑ 427/2008 ΕΛΔ 2008,

1493, ΕΑ 209/2006 ΕΛΔ 2007, 547).

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας απόφασης, συζητήθηκε η υπό κρίση έφεση του κυρίως παρεμβάντος κατά της υπ' αριθμ. 902/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης στην ως άνω δικάσιμο, η εφεσίβλητη, η οποία επέσπευσε η ίδια τη συζήτηση της έφεσης τόσο για την αρχική δικάσιμο της 1ης -10- 2009, όπως προκύπτει από το αντίγραφο της έφεσης, με την κάτω από αυτήν υπ' αριθμ. 1380/12-12-2008 πράξη προσδιορισμού δικασίμου, κατά την οποία δικάσιμο ματαιώθηκε η συζήτηση της έφεσης, όσο και για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας απόφασης, όπως προκύπτει από το αντίγραφο της από 3-12-2009 κλήσης της εφεσίβλητης, με την κάτω από αυτήν υπ' αριθμ. 328/11-12-2009 πράξη προσδιορισμού δικασίμου, δεν εμφανίστηκε, αλλά προκατέθεσε μαζί με τις προτάσεις της την από 17-1-2011 δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου της Γ.Π, περί του ότι δεν πρόκειται να παρα-

στεί κατά την εκφώνηση της υπόθεσης.

Ενόψει όμως του ότι η εκκαλούμενη απόφαση εκδόθηκε κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, η ως άνω δήλωση δεν ισχύει, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη μείζονα σκέψη

και συνεπώς η εφεσίβλητη δεν παραστάθηκε κανονικά και πρέπει να δικαστεί ερήμην. Η διαδικασία ωστόσο πρέπει να προχωρήσει σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι (άρθρο 764 παρ.2 εδ.β' ΚΠολΔ).

427/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**, **Ιωάννης Μαράτος**).

Αναψηλάφηση. Λόγος της αναψηλάφησης γιατί ο αιτών βρήκε ή πήρε στην κατοχή του, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, νέα κρίσιμα έγγραφα τα οποία δεν μπορούσε να τα προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικός του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά τη διάρκεια της δίκης. Προϋποθέσεις βασιμότητας της αναψηλάφησης για το λόγο αυτόν (άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ). Περιστατικά.

Στην υπό κρίση αίτηση αναψηλάφησης το αιτούν Ελληνικό Δημόσιο εκθέτει τα εξής: Ότι η πρώτη των καθών η αίτηση άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας την από 28-1-1998 αγωγή της κατά της Κοινότητας Πάστρας Κεφαλληνίας και ζητούσε ν' αναγνωριστεί κυρία ακινήτου έκτασης 440 τ.μ., που βρίσκεται στην Κοινότητα Πάστρας και να της αποδοθεί το ακίνητο αυτό. Ότι επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε ερήμην της τότε εναγομένης Κοινότητας η υπ' αριθμ. 57/1998 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, που έκανε δεκτή την αγωγή. Ότι κατά της ως άνω απόφασης η εναγόμενη Κοινότητα άσκησε στο ίδιο Δικαστήριο την από 9-6-1988 ανακοπή ερημοδικίας, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 12/1989 απόφαση, που έκανε δεκτή την ανακοπή ερημοδικίας, εξαφάνισε την υπ' αριθμ. 57/1988 απόφαση και δικάζοντας επί της ουσίας της από 28-1-1988 αγωγής, ανέβαλε την έκ-

δοση απόφασης και διέταξε την προσεπίκληση του ήδη αιτούντος με επιμέλεια της Κοινότητας Πάστρας.

Ότι κατόπιν της προσεπίκλησης το αιτούν άσκησε την από 23-11-1999 πρόσθετη παρέμβαση υπέρ της Κοινότητας Πάστρας, ισχυριζόμενο ότι το επίδικο ακίνητο αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης 540 τ.μ., η οποία περιήλθε σ' αυτό κατόπιν απαλλοτρίωσης, άλλως με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία και την οποία παραχώρησε κατά χρήση στην Κοινότητα Πάστρας και ζήτησε ν' απορριφθεί η αγωγή. Ότι μετά την επαναφορά της υπόθεσης για συζήτηση εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 37/1990 πράξη του ίδιου Δικαστηρίου, η οποία διέταξε τη διεξαγωγή αποδείξεων, μετά τη διεξαγωγή των οποίων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 26/2004 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, που διέταξε την επανάληψη της συζήτησης.

Ότι στη συνέχεια επαναφέρθηκαν για συζήτηση η αγωγή, η προσεπίκλη-

ση και η πρόσθετη παρέμβαση και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 53/2005 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, με την οποία απορρίφθηκαν η προσεπίκληση και η πρόσθετη παρέμβαση και έγινε δεκτή η αγωγή. Ότι κατά της απόφασης αυτής άσκησαν εφέσεις στο παρόν Δικαστήριο τόσο το ίδιο όσο και ο δεύτερος των καθών η αίτηση Δήμος Ελειού-Πρόννων, που είχε υπεισέλθει στη θέση της Κοινότητας Πάστρας, επί των οποίων εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 555/2007 απόφαση, η οποία της απέρριψε και η οποία δεν του έχει επιδοθεί. Και ότι μετά τη δημοσίευση της ως άνω απόφασης και ένα μήνα περίπου πριν από την άσκηση της υπό κρίση αίτησης, περιήλθε στην κατοχή του το αναφερόμενο σ' αυτή νέο κρίσιμο έγγραφο, από το οποίο αποδεικνύεται πλήρως ότι η ως άνω απαλλοτρίωση συντελέστηκε και έτσι το επίδικο ακίνητο περιήλθε στην κυριότητά του και το οποίο δεν μπορούσε να προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην αίτηση. Ζητεί δε την εξαφάνιση της υπ' αριθμ. 555/2007 απόφασης του παρόντος Δικαστηρίου και την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης, ώστε γίνει δεκτή η έφεση του και πρόσθετη παρέμβασή του και ν' απορριφθεί η αγωγή.

Η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 545 παρ. 5 ΚΠολΔ), εφόσον κατατέθηκε στη Γραμματεία του παρόντος Δικαστηρίου στις 28-5-2010, ήτοι εντός της προθεσμίας των τριών ετών από τη δημοσίευση στις 29-5-2007 της υπ' αριθμ. 555/2007 απόφασης (άρθρο 544 παρ.5 ΚΠολΔ), εφόσον δεν αποδεικνύεται επίδοση της υπ' αριθμ. 555/2007 απόφασης στο αιτούν.

Επομένως, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο του προβαλλόμενου παραπάνω λόγου της (άρθρο 549

ΚΠολΔ). Κατά τη διάταξη του άρθρου 544 ΚΠολΔ αναψηλάφηση επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που αριθμούνται στο άρθρο αυτό. Μεταξύ αυτών και η περίπτωση του εδαφίου 7, κατά την οποία αναψηλάφηση επιτρέπεται αν ο διάδικος που ζητεί την αναψηλάφηση βρήκε ή πήρε στην κατοχή του μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης νέα κρίσιμα έγγραφα τα οποία δεν μπορούσε να τα προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικός 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 το νέο έγγραφο, που βρήκε ή έλαβε στη κατοχή του ο αιτών την αναψηλάφηση, για να μπορεί να στηρίξει την αίτηση, πρέπει :α)να υπήρχε κατά το χρόνο της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, β)να είναι κρίσιμο, δηλαδή να αφορά ουσιώδη περιστατικά της δίκης που έχει διεξαχθεί και η προσκόμισή του να μπορούσε ν' ασκήσει από αποδεικτική άποψη αποφασιστική επιρροή σ' αυτή προς απόδειξη ή ανταπόδειξη της βάσης της αγωγής ή αυτοτελούς ισχυρισμού του εναγομένου προς απόκρουση αυτής, υπό την προϋπόθεση ότι τα πραγματικά περιστατικά είχαν προταθεί από τον αιτούντα διάδικο είτε προς θεμελίωση της αγωγής είτε προς θεμελίωση αυτοτελούς ισχυρισμού προς αντίκρουσή της και υπό την έννοια ότι αν το έγγραφο είχε τεθεί υπόψη του δικαστηρίου θα μπορούσε να εκδοθεί διαφορετική απόφαση και γ)η μη έγκαιρη προσκόμισή του να οφείλεται σε ανώτερη βία ή σε παρακράτησή του από τον αντίδικο του αιτούντος ή τρίτο σε συνεννόηση με τον τελευταίο.

Εξάλλου, ανώτερη βία, από την

οποία ήταν αδύνατη η έγκαιρη προσκόμιση των νέων κρίσιμων εγγράφων, η κρίση περί της οποίας ως αόριστης νομικής έννοιας ελέγχεται αναιρετικά, συνιστά, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, κάθε απρόβλεπτο εξωτερικό γεγονός, το οποίο υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, στο χώρο δε του δικονομικού δικαίου τέτοιο γεγονός μπορεί να είναι και η ανυπαίτια άγνοια της ύπαρξης των κρίσιμων εγγράφων, από την οποία άγνοια συνακόλουθα ανακύπτει και αδυναμία έγκαιρης προσκόμισής τους στη δίκη.

Δεν αποτελεί όμως ανώτερη βία το γεγονός ότι ο διάδικος από δική του προηγηθείσα ενέργεια δεν μπόρεσε να βρει εγκαίρως το έγγραφο. Ούτε συνιστά ανώτερη βία η άγνοια της ύπαρξης δημόσιου εγγράφου, όπως π.χ. εγγράφου μεταγραφμένου και καταχωρημένου στο δημόσιο βιβλίο μεταγραφών ή εγγράφου που έχει εκδοθεί από δημόσια αρχή και φυλάσσεται στο αρχείο της, αφού τούτο είναι προσίτο σε κάθε ενδιαφερόμενο, ο οποίος με επιμελή έρευνα μπορεί να πληροφορηθεί την ύπαρξή του και να λάβει αντίγραφο για την έγκαιρη προσαγωγή του.

Επομένως για να είναι ορισμένο το δικόγραφο της αίτησης αναψηλάφησης, η οποία στηρίζεται στο υπ' αριθμ. 7 λόγο του άρθρου 544 ΚΠολΔ, πρέπει να εκτίθενται σ' αυτό όλα τα ως άνω αναφερόμενα στοιχεία. Ειδικότερα για να κριθεί αν το έγγραφο είναι κρίσιμο πρέπει ν' αναφέρονται στην αίτηση αναψηλάφησης : α) τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύονται αμέσως και πλήρως από το έγγραφο αυτό και β) ότι ο αιτών είχε επικαλεστεί τα περιστατικά αυτά προς θεμελίωση είτε της αγωγής είτε αυτοτελούς ισχυρισμού προς αντίκρουση της και περαιτέρω να εκθέτει τα γεγονότα,

που κατά τον αιτούντα συνιστούν ανώτερη βία, για να κριθεί αν αυτά, αληθή υποτιθέμενα, αποτελούν ανώτερη βία.

Διαφορετικά, αν δηλαδή δεν εκτίθενται στο δικόγραφο τα περιστατικά αυτά ή τα γεγονότα που επικαλείται ο αιτών ότι αποτελούν ανώτερη βία, η αίτηση αναψηλάφησης είναι απαράδεκτη (ΑΠ 883/2010 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 698/2009 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1430/2005 ΝοΒ 2006, 547, ΑΠ 1264/2004 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 67/2003 ΝοΒ 2003, 1628, ΕΑ 673/2009 ΕΛΔ 2009, 1474, Εφ-Πατρ 708/2008 ΑχΝομ 2009, 359, ΕΠ 761/2005 Πειρ Ν 2005, 372, ΕφΠατρ 68/2004 Αχ Νομ 2005, 224).

Στην προκείμενη περίπτωση το αιτούν επικαλείται για τη θεμελίωση της υπό κρίση αίτησης αναψηλάφησης, ότι μετά τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης απόφασης περιήλθε στην κατοχή του το υπ' αριθμ. 97/207-1957 ΦΕΚ, στο οποίο είχε δημοσιευτεί η από 12-7-1957 ειδοποίηση της γενόμενης παρακατάθεσης της αποζημίωσης για την ως άνω αναγκαστική απαλλοτρίωση, από το οποίο έγγραφο αποδεικνύεται πλήρως ότι η απαλλοτρίωση αυτή συντελέστηκε και έτσι το επίδικο ακίνητο περιήλθε στην κυριότητά του, ότι το ως άνω έγγραφο, του οποίου αγνοούσε την ύπαρξη, δεν μπορούσε να το προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία, καθόσον επανειλημμένα είχε αναζητηθεί από τις υπηρεσίες και δεν είχε βρεθεί, ενώ το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, ως αρμόδια υπηρεσία για την παρακατάθεση της αποζημίωσης, δεν τηρούσε σχετικό φάκελο, ότι ενόψει της συζήτησης των εφέσεων απευθύνθηκε στη Δημοτική Βιβλιοθήκη Πατρών, άλλο δεν βρέθηκαν τα σχετικά φύλλα της Εφημερίδας της Κυβέρνησης για το κρίσιμο έτος και ότι σε ένα μήνα περίπου πριν από την άσκη-

ση της υπό κρίση αίτησης έγινε τελευταία προσπάθεια στο Εθνικό Τυπογραφείο, οπότε βρέθηκε δημοσιευμένη στο ως άνω φύλλο η σχετική ειδοποίηση.

Υπ' αυτό το περιεχόμενο η ένδικη αίτηση είναι αόριστη και επομένως απορριπτή ως απαράδεκτη. Τούτο δε γιατί το αιτούν δεν εκθέτει στο δικόγραφο της, όπως είχε υποχρέωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, ποία ήταν η αποδεικτική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, δηλαδή ποίο ήταν το γεγονός που είχε δεχθεί ως αποδεδειγμένο και στο οποίο στηρίχθηκε είτε αμέσως είτε εμμέσως η απορριπτική των ισχυρισμών του αιτούντος απόφαση, ώστε να καθιστάται προφανές ότι αν το ως άνω έγγραφο είχε τεθεί υπόψη του δικαστηρίου θα μπορούσε να εκδοθεί διαφορετική απόφαση υπέρ του αιτούντος.

Περαιτέρω τα περιστατικά αυτά που επικαλέσθηκε το αιτούν προς στήριξη της αδυναμίας του για έγκαιρη προσκόμιση του ως άνω εγγράφου (πέραν του ότι αντιφατικά επικαλείται άλλοτε πα-

ντελή άγνοια της ύπαρξης του εγγράφου και άλλοτε αναζήτησή του και μη ανεύρεσή του), δεν συνιστούν την απαιτούμενη ανώτερη βία, κατά την έννοια που προαναφέρθηκε, αφού τα αρμόδια όργανα του αιτούντος, καταβάλλοντας ακόμη και την επιμέλεια και προσοχή του μέσου επιμέλεια και συνετού ανθρώπου, θα μπορούσαν ευχερώς να ανεύρουν το ως άνω έγγραφο ώστε να προσκομιστεί εγκαίρως, εφόσον, κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση, αυτό βρισκόταν στο Εθνικό Τυπογραφείο, ήτοι σε δημόσια υπηρεσία, στην οποία η έρευνα δημοσίων εγγράφων είναι εφικτή στους ενδιαφερομένους, μεταξύ των οποίων και το αιτούν.

Σύμφωνα με όλα τ' ανωτέρω πρέπει ν' απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση και να επιβληθούν σε βάρος του αιτούντος, λόγω της ήττας του, τα δικαστικά έξοδα της πρώτης των καθών η αίτηση (άρθρα 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), μειωμένα όμως κατ' άρθρο 22 ν.3693/57 (ΟΛΑΠ 9/96 ΕΛΔ 37.1054), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

432/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Δημήτριος Κατσανάς**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Τσίρος**, **Βασίλειος Ασπρούλιας**, Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Αικατερίνη Καραγιάννη**, **Παντελής Σερέτης**).

Κ.Ε.Δ.Ε. Ανακοπή άρθρου 58 παρ.2 του π.δ. 356/1974. Ασκείται από το Δημόσιο μέσα σε προθεσμία 30 ημερών που αρχίζει από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές. Το άρθρο 58 παρ.2 έχει εφαρμογή στον πίνακα κατάταξης δανειστών που συντάσσεται κατά την διοικητική εκτέλεση, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι έχει εφαρμογή και στον πίνακα, ο οποίος συντάσσεται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Συνεπώς το άρθρο 58 παρ.2 εφαρμόζεται και στο ΙΚΑ. Στους λοιπούς δανειστές η προθεσμία προς άσκηση της ανακοπής είναι δώδεκα ημερών (933 επΚΠολΔικ) από την επίδοση της πρόσκλησης, δεν είναι όμως αντισυνταγματική. Δημόσιο. ΚΕΔΕ. Όταν δεν είναι ενυπόθηκος ή ειδικός προνομιούχος πιστωτής του οφειλέτη που κηρύχθηκε σε πτώχευση μπορεί να προβαίνει στην ανα-

γκαστική εκτέλεσης της περιουσίας του πτωχεύσαντος είτε αυτή είναι πτωχευτική είτε μεταπτωχευτική. Δεν θα καταταγεί όμως ατομικά αλλά μαζί με τους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές, θα καταταγεί δια του συνδίκου, ο οποίος, στη συνέχεια, με ειδική εντολή του εισηγητή της πτωχεύσεως, θα προβεί σε διανομή κατά την προβλεπόμενη τάξη. Πάντως το ΙΚΑ μπορεί να ασκήσει μόνο του την ανακοπή, με δικό του όνομα, και όχι δια του συνδίκου, κατά του πίνακα κατάταξης. Περιστατικά. Πρακτικά για κατάσχεση πλοίου. Πίνακας κατάταξης. Λεπτομέρειες.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 58 § 4 του ν.δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων», η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής από το Δημόσιο είναι τριάντα (30) ημερών και αφετεριάζεται από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του υπαλλήλου του πλειστηριασμού προς του δανειστής για να λάβουν γνώση του πίνακα.

Το ως άνω άρθρο αναφέρεται, όπως προκύπτει από τη θέση του, στον πίνακα κατάταξης δανειστών, ο οποίος συντάσσεται κατά τη διοικητική εκτέλεση, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι έχει εφαρμογή και στον πίνακα, ο οποίος συντάσσεται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Εξάλλου, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 21 § 9 του ν. 1902/1990, σύμφωνα με τις οποίες το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του Δημοσίου, το ανωτέρω άρθρο 58 § 4 του ΚΕΔΕ, εφαρμόζεται και για το Ι.Κ.Α.

Συνεπώς, και για το τελευταίο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου η προθεσμία άσκησης της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης δανειστών είναι τριάντα (30) ημέρες και αρχίζει από την επίδοση της προαναφερθείσης έγγραφης πρόσκλησης του υπαλλήλου του πλειστηριασμού (Εφ.Ιωαν. 229/2006 ΝΟΜΟΣ).

Τέλος με το άρθρο 979 Κ.Πολ.Δ. ορίζεται ότι «μέσα σε τρεις εργάσιμες ημέρες αφότου συνταχθεί ο πίνακας κατάταξης, ο υπάλληλος του πλειστηριασμού καλεί με έγγραφο εκείνον υπέρ του οποί-

ου έγινε και εκείνον κατά του οποίου είχε στραφεί η εκτέλεση και τους δανειστές που αναγγέθηκαν, για να λάβουν γνώση του πίνακα της κατάταξης (§1), μέσα σε δώδεκα εργάσιμες ημέρες αφότου επιδοθεί η πρόσκληση της παρ.1 οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ανακόψει τον πίνακα κατάταξης, οπότε εφαρμόζονται τα άρθρα 933 επ. (§ 2)».

Οι προαναφερόμενες διατάξεις που προβλέπουν μακρότερη προθεσμία ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης για το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, μεταξύ των οποίων και το ΙΚΑ, λόγω του ότι τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, δεν είναι αντίθετες προς τα άρθρα 4 §1 και 20 του Συντάγματος, ούτε βρίσκεται σε αντίθεση και με την υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 § 1 της Ε.Σ.Δ.Α, που προστατεύει το δικαίωμα σε δίκαιη (χρηστή) δίκη, στο οποίο εμπεριέχεται και η επιταγή για ισότητα των δικονομικών όπλων των διδίκων, και επομένως η εν λόγω διάταξη ως συνταγματική, γεννά συνέπειες και κατά συνέπεια δεν ισχύει για το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου η προθεσμία των δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών για την άσκηση ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης, αλλά η προβλεπόμενη πιο πάνω μακρότερη προθεσμία των τριάντα (30) ημερών. Στην παρούσα υπόθεση, όπως συνομολογείται, οι υπό κρίση ανακοπές ασκήθηκαν εντός της πιο πάνω προβλεπόμενης προθεσμίας.

ας των τριάντα ημερών, μετά την προθεσμία όμως των δώδεκα ημερών, που προβλέπεται από το άρθρο 979 Κ.Πολ.Δ.

Συνεπώς οι ανακοπές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα και έσφαλε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που, κατά παραδοχή σχετικού ισχυρισμού των καθών η ανακοπή, αφού έκρινε ότι η πιο πάνω μακρότερη προθεσμία των τριάντα ημερών αντίκειται στο Σύνταγμα και στην διάταξη του άρθρου 6 § 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και κατά συνέπεια θα έπρεπε να ισχύσει και για το Δημόσιο και τα νομικά Πρόσωπα δημοσίου δικαίου η βραχύτερη προθεσμία των δώδεκα (12) εργασίμων ημερών, δέχθηκε τα αντίθετα, όπως βάσιμα παραπονούνται με τις εφέσεις τους τα εκκαλούντα.

Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση και εάν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι με τις ως άνω διαφέρουσες σε κάθε μία από τις δύο αυτές περιπτώσεις, προθεσμίες παραβιάζεται η αρχή της ισότητας, αυτή θα μπορούσε να θεραπευτεί με την επέκταση της 30ημερης προθεσμίας ανακοπής που ισχύει για το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. και στους ιδιώτες, δηλαδή να καταληφθούν και οι ιδιώτες από την μακρότερη προθεσμία των 30 ημερών, όταν αντιδρούν με τα τελευταία, και όχι να συρρικνωθεί αυτή (η προθεσμία) σε βάρος του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. (πρβλ. Ολ. Α.Π. 12/2002 Δνη 43.693, Α.Π. 554/2008, Α.Π. 1065/2007, Α.Π. 1439/2006 (σύμφωνα με την οποία (απόφαση), προθεσμία τριάντα (30) ημερών για άσκηση αναιρέσεως στις μισθωτικές διαφορές, υπέρ του Δημοσίου και επέκταση αυτής και στους ιδιώτες, όταν αντιδρούν με το Δημόσιο) και άρα και με την εκδοχή αυτή, ο προαναφερόμενος ισχυρισμός των καθών αποβαίνει αλυσιστελής.

Επομένως πρέπει να γίνουν δεκτές οι εφέσεις, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση, και αφού κρατηθεί η υπόθεση ενώπιον του δικαστηρίου τού-

του για ουσιαστική εκδίκαση να ερευνηθούν περαιτέρω κατ' ουσίαν οι ανακοπές.

Όπως από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 55, 61 και 62 του ν.δ. 356/1974 περί ΚΕΔΕ προκύπτει, το Δημόσιο, δύναται και όταν δεν είναι ενυπόθηκος ή ειδικός προνομιούχος πιστωτής του οφειλέτη που κηρύχθηκε σε κατάσταση πτωχεύσεως, ήτοι και όταν τούτο είναι γενικός προνομιούχος ή απλός εγγειρόγραφος πιστωτής, να προβαίνει στην αναγκαστική εκτέλεση της περιουσίας του πτωχεύσαντος, είτε αυτή είναι πτωχευτική είτε μεταπτωχευτική, κατά παρέκκλιση έτσι των διατάξεων των άρθρων 533, 534 και 665 Ε.Ν. Τούτο (Δημόσιο) δε, στην περίπτωση αυτή, που είναι δηλαδή απλώς γενικός προνομιούχος ή εγγειρόγραφος πιστωτής κατ' εφαρμογή των λοιπών περί πτωχεύσεως διατάξεων του ΕΝ (625, 628, 632, 644, 647, 648 και 666 ΕΝ) που καθιερώνουν τη διαδικασία και τα όργανα της εξελέγξεως και αναγνωρίσεως των πιστώσεων καθώς και την τάξη της ικανοποιήσεως των, δεν θα καταταγεί ατομικώς από τον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο κατά τη σύνταξη του πίνακα κατάταξης, αλλά ως περιλαμβανόμενο στην ομάδα των πιστωτών, μαζί με τους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές, θα καταταγεί δια του συνδίκου, ο οποίος θέλει προβεί στην συνέχεια, έπειτα από ειδική εντολή του Εισηγητή της πτωχεύσεως, στη διανομή κατά την προβλεπόμενη από το νόμο τάξη.

Εξάλλου από το γεγονός αυτό, ήτοι από την κατάσταση του Δημοσίου δια του συνδίκου της πτωχεύσεως, οφειλόμενο στην ανάγκη ικανοποίησης των σκοπών της πτωχευτικής διαδικασίας, δεν έπεται ότι (στην περίπτωση που εκπλειστηριάζεται ακίνητο του πτωχεύσαντα οφειλέτη έπειτα από επίσπευση οποιουδήποτε, προνομιούχου ή μη,

δανειστή αυτού) αποκλείεται στο Δημόσιο, ως γενικών προνομίουχο δανειστήν του πτωχεύσαντος οφειλέτη, το από τις ως άνω διατάξεις του ΚΕΔΕ σε συνδυασμό και προς εκείνη του άρθρου 979 § 2 Κ.Πολ.Δ. (στην οποία παραπέμπει το άρθρο 89 του ΚΕΔΕ και κατά την οποία και μόνη η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του δανειστή αποτελεί την νομιμοποιητική λειτουργία για την άσκηση απ' αυτόν της ανακοπής κατά του πίνακα κατάταξης) πηγάζον δικαίωμα του για άσκηση με δικό του όνομα, και όχι απλώς δια του συνδίκου, ανακοπής κατά του πίνακα κατατάξεως, όταν ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος δεν έλαβε υπόψη του την κατά του πτωχού οφειλέτη απαίτησή του που αναγγέλθηκε νόμιμα.

Διότι στην περίπτωση αυτή, που ανακύπτει τέτοια διαφορά στρεφόμενη κατ' ανάγκη και κατά των πιστωτών των οποίων προσβάλλεται με την ανακοπή η κατάταξη, δεν μπορεί να θεωρηθεί το Δημόσιο, ως εκπροσωπούμενο μονάχα από το σύνδικο, ώστε να μην είναι αναγκαία η παρ' αυτού (Δημοσίου) ή κατ' αυτού διεξαγωγή της δίκης, αφού η εν λόγω διαφορά μπορεί να λυθεί κυρίως και αποτελεσματικώς με την προσέλευση του Δημοσίου στο δικαστήριο για ανάπτυξη των σχετικών ισχυρισμών και επιχειρημάτων του και την προσαγωγή των αποδεικτικών του μέσων (ολ Α.Π. 1096/1986 Δνη 27.1126, ΑΠ 305/2003 ΝΟΜΟΣ). Τα ανωτέρω ισχύουν και όταν πτωχευτικός πιστωτής είναι το Ι.Κ.Α. (ολ ΑΠ 30/1996 Δνη 37.1532).

Αποδεικνύονται κατά την κρίση του δικαστηρίου τα εξής: Με επίστευση του δανειστή Α.Γ (πρώτου των καθών η ανακοπή) και δυνάμει της υπ' αριθμ. 97/2004 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, κατασχέθηκε αναγκαστικά με την υπ' αριθμ.

2.436/9-3-2004 έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Μ. στις 21-4-2004, ένα πλωτό ναυπήγημα Ν. 457/1976, με το όνομα «Ε.1», είδος πλωτού γερανού ελληνικού νηογνώμονα Πειραιά, χωρητικότητας 1.302,40 καθαρών κόρων και ολικών κόρων 1.329.73 κόρων, μήκους ολικού και καθαρού 52, 30 μέτρων, πλάτους 22,99 μέτρων, με βάθος καταστρώματος 3 μέτρων, άνευ κινητήρα ρυμουλκούμενο, με αυξ. αριθμό 110 κλάσης Β' Ελληνικής σημαίας με ΑΜΥΕΜ GRC 100, 610095/7-12-2000, μετά των λοιπών εξαρτημάτων του και παραρτημάτων του, που ανήκε κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στην οφειλέτιδα ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε.Τ Α.Ε.», που είχε έδρα την Αθήνα και ήδη διατελούσα σε πτώχευση, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1229/2004 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

Η πιο πάνω εταιρία ήταν μέλος της κοινοπραξίας με την επωνυμία «Π.Α.Ε.Ε.Τ.ΔΤ Ε.Λ. Π.». Το παραπάνω πλωτό ναυπήγημα εκπλειστηριάσθηκε στις 21-4-2004, δυνάμει της υπ' αριθμ. 36.239/21-4-2004 έκθεσης αναγκαστικού πλειστηριασμού της συμβολαιογράφου Πατρών Α.Σ, και κατακυρώθηκε στη ανώνυμη τεχνική εταιρία, με την επωνυμία «Α.Α.Τ.Ε» και με τον διακριτικό τίτλο «Α. Α.Τ.Ε», αντί του ποσού των 390,000 ευρώ. Στο πλειστηριασμό αναγγέλθηκε το Ι.Κ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 975 § 6 του Κ.Πολ.Δ., δια του Διευθυντή του Περιφερειακού Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. Πατρών, με τις κάτωθι υπ' αριθμ. αναγγελίες 1) Τ/253/4-5-2004, για ποσό 3.663,72 ευρώ, 2) Τ/254/4-5-2004, για ποσό 6.193,65 ευρώ και 3) Τ/255/4-5-2004, για ποσό 3.102,66 ευρώ και συνολικά για ποσό 12.960 ευρώ.

Επίσης αναγγέλθηκε το Ελληνικό

Δημόσιο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 55 και 61 του ν.δ. 356/1974, με την υπ' αριθμ. 12877/123/23-4-2004 αναγγελία του προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. ΦΑΒΕ Αθηνών, ως νομίμου εκπροσώπου του, για τις ανερχόμενες κατά το χρόνο της αναγγελίας στο ποσό των 492.990,79 ευρώ, απαιτήσεις του έναντι της ως άνω οφειλέτιδας εταιρίας, οι οποίες απορρέουν από φόρο εισοδήματος και πρόστιμα για ακάλυπτες επιταγές.

Τέλος αναγγελήθηκαν και οι δεύτερος (2ος) έως και πεντηκοστός τέτατος (54ος) των καθών για απαιτήσεις τους από παροχή εξαρτημένης εργασίας στην πτωχεύσασα εταιρία, συνολικού ποσού 783.961,87 ευρώ. Μετά δε από αφαίρεση, κατ' άρθρο 975 Κ.Πολ.Δ., εξόδων εκτελέσεως συνολικού ποσού 8.716,59 ευρώ, απέμενε υπόλοιπο για διανομή στους πιστωτές 381.483,41 ευρώ, το οποίο λόγω του ότι δεν επαρκούσε για την ικανοποίηση όλων των πιστωτών και κατόπιν τούτου και επειδή είχε αναγγεληθεί και το Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο (Ν.Α.Τ.) για απαιτήσεις του, που αφορούσαν σε δικαιώματα και εισφορές υπέρ τρίτων, που αποτελούσαν τμήμα του μισθού και του πλοιάρχου και του πληρώματος, έναντι της πτωχής συνολικού ποσού 673,44 ευρώ, ήτοι για προνομιακές κατ' άρθρο 205 του ΚΙΝΔ απαιτήσεις (βλ. Εφ.Πειρ. 147/2010, Εφ.Πειρ. 934/2006 ΝΟΜΟΣ), η επί του πλειστηριασμού υπάλληλος, συνέταξε τον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης στον οποίο κατέταξε το ΝΑΤ για το προαναφερόμενο ποσό και στη συνέχεια κατέταξε τους δεύτερο (2°) έως και πεντηκοστό τέτατο (54ο) των καθών η ανακοπή (εργαζομένους) σε μέρος των απαιτήσεών τους, εξαντληθέντος έτσι του εκπλειστηριασμού και μη απομένοντος υπολοίπου για την κατάταξη των υπολοίπων

αναγγεληθέντων πιστωτών, μεταξύ των οποίων και οι ανακόπτοντες.

Το ανακόπτον με το δεύτερο λόγο της ανακοπής του, ζητεί να αποβληθούν από τον προσβαλλόμενο πίνακα κατάταξης οι 2ος έως και 54ος των καθών - εργαζομένων στην πτωχεύσασα εταιρία οφειλέτιδα εταιρία, για το λόγο ότι δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία αναφορικά με την αναγγελία αυτών δια του συνδίκου της πτώχευσης και την κατάταξή τους επίσης δια του συνδίκου της πτώχευσης.

Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως και ως εκ τούτου απορριπτός, κατά το πρώτο σκέλος του (ότι δεν έγινε η αναγγελία των απαιτήσεων των ανωτέρω καθών δια του συνδίκου της πτώχευσης), αφού ουδόλως αναφέρεται σε αυτόν ο χρόνος δημοσιεύσεως της πτωχευτικής αποφάσεως, ούτε ο ακριβής χρόνος της αναγγελίας των απαιτήσεων αυτών, ώστε να κριθεί αν αυτές αναγγέλθηκαν ατομικά πριν ή μετά την πτώχευση, αφού αν η αναγγελία έγινε πριν από την πτώχευση δεν υπάρχει πρόβλημα νομιμότητας ως προς την αναγγελία αυτών και κατά το δεύτερο σκέλος του, (κακώς έχουν καταταγεί ατομικά) και όχι δια του συνδίκου, προεχόντως, ως απαράδεκτος για έλλειψη εννόμου συμφέροντος (Εφ. Αθ. 308/1993 Νο.Β. 42.197 (205), πέραν του ότι σε κάθε περίπτωση επίσης δεν εκτίθεται στον λόγο της ανακοπής αν αναγγέλθηκε ο σύνδικος και τότε στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο, γιατί μόνο στην περίπτωση αυτή ήταν υποχρεωμένη η συμβολαιογράφος να προβεί στην κατάταξη δια του συνδίκου, χωρίς να έχει το δικαίωμα να κατατάξει αυτεπαγγέλτως τον μη επιδιώκοντα νομίμως την κατάταξή του σύνδικο, αφού και αν ακόμη από το φάκελλο της εκτελέσεως, αποδεικνύεται η κήρυξη της πτωχεύσε-

ως, ο υπάλληλος επί του πλειστηριασμού δεν μπορεί αυτεπαγγέλτως να προχωρήσει στην κατάταξη των μη αιτησάμενων αυτή ((βλ. Μπρίνιας, Αναγκαστική Εκτέλεσις, τόμος δεύτερος, Β΄ έκδοση, σελ. 1058, Εφ.Αθ. 101/2002 Δνη 43.1464, πρβλ. ΑΠ 443/1976 Νο.Β 24.958, με σημειώσεις Μπρίνια).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1012 § 1 και 4 και 205 του ΚΙΝΔ προκύπτει ότι επί κατασχεμένου πλοίου, το οποίο εξεπληστηρίσθη, η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα κατατάξεως γίνεται κατά πρώτο λόγο σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΙΝΔ. Προηγούνται οι κατ' άρθρα 205 του ΚΙΝΔ προνομιούχες απαιτήσεις, οι οποίες κατατάσσονται σε τέσσερις κατηγορίες. Τα προνόμια του άρθρου αυτού είναι ειδικά και έχουν ως αντικείμενο ορισμένο πλοίο ή τον ναύλο, εκτοπίζουν δε κάθε άλλο προνόμιο του κοινού δικαίου ή του Κ.Πολ.Δ., όταν αντικείμενο του πλειστηριασμού είναι το πλοίο.

Κατά ταύτα κατατάσσονται κατά πρώτον λόγο οι κατά το άρθρο 205 προνομιούχες απαιτήσεις ακολουθούν οι ενυπόθηκες επί του πλοίου και μετά την πλήρη ικανοποίηση των απαιτήσεων αυτών, επί του τυχόν υπολοίπου του εκπλειστηριασματος γίνεται η κατάταξη των κατά το άρθρο 975 και 976 Κ.Πολ.Δ., προνομιούχων απαιτήσεων, κατά την έκταση κατά την οποία οι τελευταίες δεν καλύπτονται από το άρθρο 205 του ΚΙΝΔ.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 205 του ΚΙΝΔ «είναι προνομιούχοι επί του πλοίου και του ναύλου κατά την κατωτέρω τάξιν μόνο οι ακόλουθοι απαιτήσεις : α) οι συναφείς προς την ναυσιπλοΐα φόροι ...». Τοιούτους δεν αποτελούν όλες οι κατά του πλοιοκτήτη ή του εφοπλιστού φορολογικές απαιτήσεις του Δημοσίου, ως εκ του ότι ασκούν ναυτική επιχείρηση,

αλλά μόνο όσοι φόροι επιβάλλονται απ' ευθείας επί του πλοίου ως μεταφορικού μέσου δια την νομοθεσίας περί φορολογίας πλοίων, ως του Ν. 1880/1951 Περί φορολογίας πλοίων, οι φόροι και εισφορές επί των υπό Ελληνική σημαία πλοίων βάσει της ηλικίας και της χωρητικότητας κατ' αρθρ. 1,2,6 Ν. 27/1975, τα κατά το Ν. 820/1978 επιβαλλόμενα πρόστιμα δια φορολογικές παραβάσεις που αφορούν το πλοίο κ.λ.π., ως και τα προξενικά τέλη. Δεν είναι συναφής προς την ναυσιπλοΐα ο φόρος προστιθέμενης αξίας, ούτε ο φόρος εισοδήματος επί των μισθών του πληρώματος (Εφ. Πειραιώς 689/2009 ΕΝΑΥΤ 2009.438, Εφ. Πειραιώς 501/2008 Αρμεν. 2010/538).

Στην προκειμένη περίπτωση το ανακόπτον Ελληνικό Δημόσιο με το συναφή λόγο της ανακοπής του, ζητεί την προνομιακή κατ' άρθρο 205 του ΚΙΝΔ, κατάταξή του, γιατί, σύμφωνα με το λόγο της ανακοπής, οι αναγγελλθείσες απαιτήσεις του, είναι προνομιακές, απολάβουσες του εν λόγω προνομίου. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτικός ως αβάσιμος, καθόσον όπως προκύπτει από το δικόγραφο της ανακοπής το ανακόπτον Ελληνικό Δημόσιο, αναγγέλθηκε για εισόδημα ΠΟΛ 1144/9 καθώς και για ακάλυπτη επιταγή και πρόστιμο ακάλυπτης επιταγής, χωρίς να προκύπτει από τη γενική αυτή αναφορά των απαιτήσεων του ανακόπτοντος, ότι αυτές (απαιτήσεις) απολαμβάνουν του προνομίου του άρθρου 205 § 1. του ΚΙΝΔ, σύμφωνα προς τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, αφού ουδόλως αναφέρεται ο ειδικός χαρακτήρας τούτων ή η ακριβής γενεσιουργός αιτία αυτών.

Από τη διάταξη του άρθρου 975 ΚΠολΔ συνάγεται, ότι η κατάταξη των δανειστών στον πίνακα κατατάξεως γίνεται αφού προηγουμένως αφαιρεθούν τα έξο-

δα εκτελέσεως που ορίζονται αιτιολογημένα από τον υπάλληλο του πλειστηριασμού. Από την άνω διάταξη, με την οποία γίνεται διάκριση μεταξύ αφαιρέσεως των εξόδων και κατατάξεως των προνομιακών απαιτήσεων, προκύπτει ότι υπέγγυοι στους δανειστές είναι το μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτελέσεως ποσό από το πλειστηρίασμα και ότι το έξοδα εκτελέσεως δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των προνομίων, ούτε κατατάσσονται στον πίνακα, αλλά προαφαιρούνται προκειμένου να γίνει η κατάταξη των δανειστών.

Η εκκαθάριση των εξόδων εκτελέσεως, στα οποία πρωταρχικά περιλαμβάνονται τα έξοδα και δικαιώματα για τη λήψη απογράφου, σύνταξη απογράφου αυτού και επιταγής προς πληρωμή, αποτελεί διανομή του πλειστηριασματος, όπως και η κατάταξη των δανειστών και συνεπώς προσβάλλονται μόνο με την ανακοπή του άρθρου 979 ΚΠολΔ.

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 127 του ν.δ. 3026/1954 «Περί κώδικος των Δικηγόρων» ο συντάσσων και υπογράφων την επιταγή δικηγόρος δικαιούται αμοιβής, η οποία περιλαμβάνεται στην έννοια των εξόδων εκτελέσεως της Κ.Πολ.Δ. 975. Καθορίζεται δε αυτή κατά το κατώτατο όριο από το άνω άρθρο 127 του αυτού Κώδικα αναλόγως του είδους του εκτελούμενου τίτλου και ανέρχεται προκειμένου περί αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου, σε 25 μεταλλικές δραχμές, κάθε μία από τις οποίες καθορίστηκε, σύμφωνα με το άρθρο 99 του ιδίου Κώδικα, με την 12398/1989 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης (ΦΕΚ 131/1989 ΤΕΥΧΟΣ Β'), σε 140 δραχμές και, επομένως, σε (25 X 140) 3.500 δραχμές και ήδη 10,27 ευρώ. Με την προσθήκη του άρθρου 23 του Ν. 3790/1957 στην παρ. 1 του άρθρου 127 ορίστηκε ότι «εν πάση περιπτώσει η αμοιβή περί συντά-

ξεως επιταγής προς πληρωμήν ουδέποτε δύναται να υπερβεί το 1/4 του ποσού της δι' ην η επιταγή οφειλής».

Η ορθή ερμηνεία της διατάξεως αυτής είναι ότι ο περιορισμός αφορά τα τιθέμενα από το άρθρο 127 ελάχιστα όρια για να προστατευθούν οι μικροοφειλέτες και δεν θέτει ανώτατο όριο αμοιβής για τη σύνταξη της επιταγής. Δηλαδή, ο περιορισμός αυτός αφορά τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες το επιδικαζόμενο ποσό είναι μικρό, οπότε αν η σύνταξη της επιταγής υπολογιζόταν βάσει των καθοριζόμενων από το άρθρο 127 του Κώδικα των Δικηγόρων συντελεστών ήταν δυνατόν αυτή να είναι δυσανάλογα μεγάλη σε σχέση προς την όλη οφειλή.

Έτσι, η μεγαλύτερη αμοιβή δικαιολογείται στην περίπτωση δυσκολίας σύνταξης της επιταγής, ανάλογα και με το ποσό της οφειλής. Η αμοιβή αυτή επιβαρύνει τον οφειλέτη και περιλαμβάνεται στα έξοδα εκτελέσεως, αλλά η επιταγή προς εκτέλεση αποτελεί εκτελεστό τίτλο για το ελάχιστο όριο, ενώ, αν η ζητούμενη αμοιβή για τη σύνταξη αυτής υπερβαίνει το ελάχιστο όριο, το δικαστήριο, εφόσον έχει ασκηθεί ανακοπή κατά του πίνακα κατάταξης, μπορεί να την μειώσει, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που ορίζει η διάταξη του άρθρου 98 § 1 του Κώδικα Δικηγόρων.

Εάν όμως η σύνταξη επιταγής έχει δυσκολία και δικαιολογεί ποσό μεγαλύτερο του προσδιοριζόμενου από το νόμο ως ελαχίστου ορίου, η επίλυση της διαφοράς, ως προς το ύψος αυτής, θα γίνει από το δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή. Ο καθορισμός δε αυξημένης αμοιβής στο δικηγόρο, σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 100 επ. του άνω κώδικα, βάσει του άρθρου 98 αυτού, απόκειται στη ρητώς αναφερόμενη στη διάταξη, κρίση αυτού, η οποία δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου

Πάγου, σύμφωνα με το άρθρο 561 § 1 Κ.Πολ.Δ., διότι αυτή απορρέει από τη συνδρομή και εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, που προσδιορίζουν τη σπουδαιότητα της παρασχεθείσης επιστημονικής εργασίας, την αξία και το είδος της υποθέσεως και τις λοιπές περιστάσεις και ενέργειες που σχετίζονται με αυτή (Α.Π. 450/2006 ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 551/2005 Δνη 48 .461).

Το Ελληνικό Δημόσιο και το Ι.Κ.Α. ισχυρίζονται με συναφείς λόγους ανακοπής ότι κακώς στα έξοδα εκτελέσεως περιλαμβάνεται και το ποσό των 220 ευρώ, που αποτελεί επιδικασθείσα δικαστική δαπάνη για την έκδοση της υπ' αριθμ. 1307/2004 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών. Όπως όμως προκύπτει η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως της οφειλέτιδας εταιρίας επί αιτήσεως διορθώσεως της υπ' αριθμ. 2.436/9-3-2004 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης και της υπ' αριθμ. 2.441/23-3-2004 περίληψης της ως άνω κατασχετήριας έκθεσης, και η οποία αίτηση απορρίφθηκε, καθορίζοντας την δικαστική δαπάνη σε βάρος της αιτούσας και υπέρ του καθού η ανακοπή-επισπεύδοντος, στο προαναφερόμενο ποσό των 220 ευρώ.

Η εν λόγω δικαστική δαπάνη περιλαμβάνεται στα έξοδα της εκτελέσεως γιατί εκδόθηκε επί δίκης κατά την εκτέλεση, που αφορούσε στην πρόοδο της εκτελεστικής διαδικασίας, χωρίς να έχει προκληθεί από υπαιτιότητα του πρώτου καθού - επισπεύδοντος τον πλειστηριασμό (βλ. σχετ. Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεση, τόμος πρώτος, Β' έκδοσις, ανατύπωση, σελ. 383, παρ. II, ό και σελ. 384 παρ. IV Α.Π. 870/2010, Εφ. Δωδ. 272/2007 ΝΟΜΟΣ) και επομένως οι συναφείς λόγοι ανακοπής των ανακοπτόντων θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Περαιτέρω το Ελληνικό Δημόσιο

και το Ι.Κ.Α. ισχυρίζονται με τους συναφείς λόγους των ανακοπών τους ότι το ποσό των 2.500 ευρώ, που αφαιρέθηκαν ως έξοδα εκτελέσεως (σύνταξη επιταγής, τέλη κ.λ.π. της υπ' αριθμ. 97/2004 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών), που δικαιούται ο πληρεξούσιος δικηγόρος του πρώτου των καθών επισπεύδοντα δανειστή, είναι υπερβολικά και ανέρχονται Α) κατά μεν το Ελληνικό Δημόσιο μόνο στο ποσό των 10,27 ευρώ με υπολογισμό αυτών κατά τα κατώτατα όρια του Κώδικα Δικηγόρων και δεν έπρεπε να υπολογιστεί στα έξοδα εκτελέσεως το υπόλοιπο ποσό των 2.489,73 (2.500-10,27) ευρώ, Β) κατά δε το Ι.Κ.Α. στο ποσό των 186,68 ευρώ με υπολογισμό αυτών κατά τα κατώτατα όρια του Κώδικα Δικηγόρων σε συνδυασμό με τα κριτήρια του άρθρου 98 § 1 του Κώδικα Περί Δικηγόρων και δεν έπρεπε να υπολογιστεί στα έξοδα εκτελέσεως το υπόλοιπο ποσό των 2.313,32 (2.500 - 186,68) ευρώ. Το παραπάνω ποσό περιλαμβάνεται εν μέρει στα έξοδα εκτελέσεως και πρέπει να αφαιρεθεί από το εκπλειστηρίασμα.

Ειδικότερα το ποσό των 2.500 ευρώ για αμοιβή του πληρεξούσιου δικηγόρου του πρώτου των καθών για σύνταξη επιταγής, που υπολογίσθηκε στα έξοδα εκτελέσεως, δεν υπερβαίνει το 1/4 της απαιτήσεως του επισπεύδοντος εκ 47.000 ευρώ (άρθρο 23 του Ν. 3790/1957), υπερβαίνει όμως το κατώτατο όριο αμοιβής για σύνταξη επιταγής του άρθρου 127 του Κώδικα περί δικηγόρων (25 μεταλλικές Χ 140 δρχ.) 3.500 δρχ. ή 10,27 ευρώ.

Πλην, όμως, το Δικαστήριο μπορεί, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στην οικεία νομική σκέψη, να την καθορίζει σε εύλογο, κατά την κρίση του, ποσό, ανάλογα με την επιστημονική εργασία, την αξία της υποθέσεως, του χρόνου, που απασχολήθηκε ο δικηγόρος και

των διαδικαστικών και εξώδικων ενεργειών, που αυτός προέβη (βλ. σχετ. ΑΠ 417/2003, ΑΠ 1696/2002, πρβλ. και Εφ. Αιγαίου 158/2006 ΝΟΜΟΣ, Εφ. Λαρ. 119/2003 Δικογραφία 2003.245).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η αμοιβή του δικηγόρου για τη σύνταξη της επιταγής πρέπει να προσδιοριστεί, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, στο εύλογο ποσό των 500 ευρώ, διότι ο πληρεξούσιος δικηγόρος του πρώτου των καθών, προς εξασφάλιση της απαιτήσεως του τελευταίου, που επιδικάσθηκε με την 97/2004 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, προέβη σε επιστημονική εργασία, που δικαιολογεί το παραπάνω ποσό, αφού το ποσό που επιδικάσθηκε με την παραπάνω διαταγή πληρωμής ανέρχονταν στα 47.253,92 ευρώ και προέκυπτε από 53 τιμολόγια πώλησης υγρών καυσίμων, τα οποία (τιμολόγια) θα έπρεπε να μελετήσει ο πληρεξούσιος δικηγόρος, πριν συντάξει την αίτηση για την έκδοση της διαταγής πληρωμής, καταβάλλοντας οπωσδήποτε επίπονη προσπάθεια. Πρέπει, επομένως, οι συναφείς λόγοι των ανακοπών να γίνουν μερικά δεκτοί μόνο ως προς το επι πλέον ποσό της αμοιβής για σύνταξη επιταγής εκ 2.000 (2.500-500) ευρώ.

Περαιτέρω όμως στο εν λόγω ποσό θα καταταγεί εξ ολοκλήρου το Ελληνικό Δημόσιο, που, ενόψει του υπερισχύοντος προνομίου του, προηγείται στην κατάταξη του Ι.ΚΑ. Έτσι λόγω του ότι η ικανοποίηση της απαιτήσεως του Ελληνικού Δημοσίου εξαντλεί το σύνολο του ανωτέρω ποσού δεν υπάρχει ποσό για να καταταγεί το ΙΚΑ και έτσι η ανακοπή του τελευταίου είναι απορριπτέα καθόσον στρέφεται κατά του πρώτου των καθών, για έλλειψη εννόμου συμφέροντος (βλ. σχετ. Γέσιου - Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ειδικό Μέ-

ρος, σελ. 643 αριθμ. 135).

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί για την νομική πληρότητα της ένδικης υπόθεσης ότι το Δικαστήριο που δικάζει την ανακοπή περιορίζεται μέσα στα όρια του αιτήματος αυτής και ερευνά την προσβαλλομένη απαίτηση και την κατάταξη του καθού η ανακοπή, εφόσον δε η διαδικασία της κατάταξης είναι ενιαία όχι όμως και αδιαίρετη η ισχύς και το δεδικασμένο της αποφάσεως δεν επιδρά στους μη μετασχόντες στη δίκη άλλους δανειστές, εκτός αν ομοδικούν αναγκαστικώς με τον ανακόπτοντα.

Επομένως, κατά την προκύπτουσα από τη διάταξη του άρθρου 979 Κ.Πολ.Δ. αρχή της προλήψεως, εάν ευδοκιμήσει η ανακοπή, στο αποδεσμευόμενο ποσό θα καταταγεί μόνο ο ανακόπτων, χωρίς να ωφελείται άλλος δανειστής, ο οποίος δεν άσκησε ανακοπή, έστω και αν είχε μείζον προνόμιο κατάταξης. Το αυτό θα ισχύσει για την ταυτότητα του νομικού λόγου και στην περίπτωση που η ανακοπή πλήττει τον πίνακα για τα έξοδα εκτελέσεως, παρά το ότι δεν γίνεται κατάταξη γι' αυτά (Α.Π. 280/2004 ΝοΒ 2005.280, Δνη 2005 .429).

Τα ανακόπτοντα εκθέτουν, με τις ανακοπές τους, με τον ίδιο κατά περιεχόμενο λόγο ανακοπής, ότι ο εκ των καθών, Δ.Ρ έχει αναγγελθεί και καταταγεί δύο φορές, χωρίς να προκύπτει από τον πίνακα και τα στοιχεία του φακέλου, εάν πρόκειται περί διαφορετικών απαιτήσεων, και συγκεκριμένα κατετάγη για το ποσό των 8.350 ευρώ και στην συνέχεια και για το ποσό των 21.474,74 ευρώ και συνεπώς δεν θα πρέπει να καταταγεί στα παραπάνω ποσά, τα οποία θα πρέπει να αποτελέσουν πλειστηρίασμα προκειμένου να καταταγούν τα ίδια.

Ο λόγος αυτός της ανακοπής των ανακοπόντων θα πρέπει να απορριφθεί

ως ουσιαστικά αβάσιμος, γιατί από τον προσβαλλόμενο πίνακα προκύπτει ότι η κατάταξη του πιο πάνω εργαζόμενου έγινε για απαιτήσεις αυτού από παροχή εξαρτημένης Εργασίας στην πτωχή εταιρία για το ποσό των 8.350 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1-12- 2003 έως 18-4-2004 και για το ποσό των 21.474,74 ευρώ για το χρονικό διάστημα από 1-4-2001 έως 30-11-2003, δηλαδή η κατάταξη αφορά επιδικασθέντα ποσά διαφορετικών χρονικών περιόδων εξαρτημένης εργασίας.

Με βάση τα ανωτέρω περιστατικά θα πρέπει να απορριφθεί καθόλου τους λόγους της, η ανακοπή του ΙΚΑ, καθόσον στρέφεται κατ' όλων των καθών η ανακοπή και επίσης θα πρέπει να απορριφθεί η ανακοπή του Ελληνικού Δημοσίου καθόσον στρέφεται κατά των δεύτερου (2ου) έως και πεντηκοστού τέταρτου (54ου) των καθών και κατά τους λόγους που αφορούν σ' αυτούς.

Περαιτέρω το ανακόπτον ΙΚΑ, ως ηττώμενος διάδικος, θα πρέπει να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη του πρώτου καθού η ανακοπή και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, καθώς και στη δικαστική δαπάνη των δεύτερου (2ου) έως και τριακοστού τέταρτου (34ου) των καθών η ανακοπή, και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (οριζόμενης ξεχωριστά, λόγω της ξεχωριστής νομικής παραστάσεως αυτών), η οποία όμως, λόγω του ότι η Νομική Υπηρεσία του ΙΚΑ, διεξάγεται κατ' άρθρα 7 και 9 του ν.δ. 2698/1953 δια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, θα πρέπει να καθορισθεί μειωμένη (Α.Π. 675/2009, Εφ. Λαμίας 22/2010). Όσον αφορά τους τριακοστό πέμπτο (35ο) έως και πεντηκοστό τέταρτο (54ο) των καθών, δεν θα γίνει λόγος για δικαστική δαπάνη, αφού αυτοί λόγω της ερημοδικίας τους δεν υποβλήθηκαν σε τέτοια.

Επίσης το ανακόπτον Ελληνικό

Δημόσιο, ως ηττώμενος διάδικος έναντι των δεύτερου (2ου) έως και τριακοστού τέταρτου (34ου) των καθών η ανακοπή, πρέπει να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη των τελευταίων, κατά τα άρθρα 183 και 176 Κ.Πολ.Δ., μειωμένη όμως σύμφωνα με το άρθρο 22 § 1 του Ν. 3693/1957, όπως η παράγραφος αυτή, ισχύει μετά την υπ' αριθμ. 134.423/8-12-1992 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 5 παρ. 12 του Ν. 1738/1987 (βλ. ΑΠ 436/2001 Δνη 43.397), κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στο διατακτικό. Όσον αφορά τους τριακοστό πέμπτο (35ο) έως και πεντηκοστό τέταρτο (54ο) των καθών, δεν θα γίνει λόγος για δικαστική δαπάνη, αφού αυτοί λόγω της ερημοδικίας τους δεν υποβλήθηκαν σε τέτοια.

Περαιτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη για τον προαναφερόμενο λόγο της η ανακοπή του Ελληνικού Δημοσίου και καθόσον στρέφεται κατά του πρώτου των καθών και να μεταρρυθμιστεί ο προσβαλλόμενος πίνακας κατατάξεως και αφού γίνει διόρθωση των προαφαιρετέων εξόδων από το εσφαλμένο 2.500 ευρώ στο ορθό 500 ευρώ, να καταταγεί, δια του συνδίκου της πτωχεύσεως, το ανακόπτον Ελληνικό Δημόσιο για το επι πλέον ποσό των 2.000 ευρώ.

Τέλος, επειδή στο άρθρο 22 παρ. 2 του ν. 3693/1957, ορίζεται ότι στις δίκες μετά του Δημοσίου τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται όλα: α) όταν αμφοτέρω οι διάδικοι είναι υπαίτιοι και β) όταν έκαστος διάδικος εν μέρει νικήσει και εν μέρει ηττηθεί και στην προκειμένη περίπτωση η ανακοπή γίνεται εν μέρει δεκτή, πρέπει τα δικαστικά έξοδα, για αμφοτέρους τους βαθμούς δικαιοδοσίας να συμψηφιστούν μεταξύ του ανακόπτοντος Ελληνικού Δημοσίου και του πρώτου των

καθών (Εφ. Δωδ. 193/2006 ΝΟΜΟΣ). Παράβολο ερημοδικίας για τους ερήμην δικαζομένους διαδίκους δεν ορίζεται, για-

τί στις δίκες περί την εκτέλεση δεν επιτρέπεται ανακοπή ερημοδικίας (άρθρο 937 & 1 περ. 2 Κ.Πολ.Δ).

452/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστική αντιπρόσωπος ΝΣΚ **Αικατερίνη Καραγιάννη**, **Νικόλαος Κορφιάτης**).

Δημόσιο. Εκπροσώπηση. Επίδοση προς αυτό. Για να είναι έγκυρη η επίδοση στο Δημόσιο του δικογράφου πρέπει να γίνει με ποινή απαραδέκτου τόσο στο αρμόδιο όργανο όσο και στον Υπουργό Οικονομικών για μεγαλύτερη εξασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου. Αν δεν γίνει επίδοση στον Υπουργό Οικονομικών, η επίδοση δεν έχει ολοκληρωθεί και ανεξάρτητα από βλάβη του δημοσίου, το δικόγραφο θεωρείται απαράδεκτο. Περιστατικά.

Με τη διάταξη του άρθρου 64 παρ.2 του ΚΠολΔ ορίζεται ότι τα νομικά πρόσωπα παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, αν κατά το νόμο ή το καταστατικό η εκπροσώπηση του νομικού προσώπου ανήκει σε περισσότερα πρόσωπα με την έννοια ότι η παράσταση όλων είναι αναγκαία, τότε η παράσταση του νομικού προσώπου στη σχετική δίκη μόνο με ένα από τους περισσότερους νόμιμους εκπροσώπους του δεν είναι προσήκουσα και συνεπάγεται την έλλειψη νόμιμης εκπροσώπησης (βλ.Α.Π. 430/2008 Ελ.Δνη 50.1668). Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρ. 126 παρ.1 εδ. ε' ΚΠολΔ η επίδοση για το Δημόσιο γίνεται σε εκείνους που το εκπροσωπούν σύμφωνα με το νόμο.

Εξάλλου, το άρθρο 5 παρ.1, 2 του από 26 Ιουνίου/10 Ιουλίου 1944 διατάγματος «περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου», που εξακολουθεί να ισχύει και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, ορίζει στην πρώτη παράγραφο ότι «μόνο αι προς τον Υπουργόν των Οικονομικών... γενόμεναι κοινοποιήσεις οιουδήποτε δι-

κογράφου επί δικών του Δημοσίου παραγουσι νομίμους συνεπείας» και στη δεύτερη παράγραφο «η διάταξις της προηγούμενης διατάξεως εφαρμόζεται και όταν το Δημόσιον εκπροσωπείται δικαστικώς εκ μέρους άλλου, πλην του επί των Οικονομικών Υπουργού...κρατικού οργάνου, της προς τον Υπουργόν Οικονομικών επιδόσεως απαιτούμενης και τότε ως προσθέτου τοιαύτης, επί συνεπεία ακυρότητας αυτεπαγγέλτως εξεταζομένης».

Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι, για να είναι έγκυρη η επίδοση προς το Δημόσιο του σχετικού δικογράφου, πρέπει να γίνει με ποινή απαραδέκτου τόσο στο αρμόδιο κρατικό όργανο όσο και στον Υπουργό Οικονομικών και τούτο για μεγαλύτερη εξασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου, καθόσον ο Υπουργός Οικονομικών απαιτείται να έχει γενική εποπτεία επί των θεμάτων που αφορούν στα έσοδα ή έξοδα του κράτους και στον οποίο υπάγεται το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, που εκπροσωπεί δικαστικώς το Δημόσιο (ΑΕΔ 27/2004 Ελ.Δνη 46.374).

Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν δεν επιδοθεί το δικόγραφο και στον Υπουργό Οικονομικών, η επίδοση δεν έχει ολοκληρωθεί και δεν παράγει έννομες συνέπειες, με αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως βλάβης του Δημοσίου, να επέρχεται απαράδεκτο του σχετικού δικογράφου, το οποίο ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (βλ. Ολ.ΑΠ 34/1988 ΝοΒ 37.1200, Α.Π. 955/2009 Ελ.Δνη 50.1705, Α.Π. 1845/2008 Ελ.Δνη 49.1633, Α.Π. 1105/2005 Ελ.Δνη 48.788, ΑΠ 57/2007 Ελ.Δνη 48.1037, Ε.Α. 392/2009 Ελ.Δνη 50.1483).

Στην προκείμενη περίπτωση οι ενάγοντες επέδωσαν ακριβές αντίγραφο της αγωγής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση για τη συζήτηση μόνο στο διευθυντή της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου στο Νομό Αχαΐας, όπως τούτο προκύπτει από την 10415/1-10-2007 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Μ.

Κατά την εκδίκαση της υπόθεσης

στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσώπησε η δικαστική αντιπρόσωπος Ε.Τ, η οποία, μολονότι προέβαλε ένσταση απαραδέκτου της αγωγής για το λόγο ότι αυτή δεν επιδόθηκε, όπως επιβαλλόταν και στον Υπουργό Οικονομικών, το δικαστήριο προχώρησε στη συζήτηση της, με την αιτιολογία ότι η παραπάνω έλλειψη θεραπεύτηκε από το γεγονός ότι το Ελληνικό Δημόσιο παραστάθηκε στη συζήτηση και υπερασπίστηκε την υπόθεση χωρίς να επικαλεστεί δικονομική βλάβη από τη μη επίδοση της αγωγής και στον Υπουργό Οικονομικών.

Ωστόσο, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ήταν αναγκαία από το νόμο η επίδοση της αγωγής και στον Υπουργό Οικονομικών για την ολοκλήρωση της επίδοσης, ώστε αυτή να παράγει έννομες συνέπειες, με αποτέλεσμα από την έλλειψη αυτή να είναι απαράδεκτη η αγωγή, ανεξάρτητα από το αν επήλθε η όχι συγκεκριμένη δικονομική βλάβη του Ελληνικού Δημοσίου από την παραπάνω έλλειψη.

464/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Μαρία Γαϊτάνη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σταυρούλα Λαβίδα, Σπυρίδων Χουλιάρας**).

Δήμος. Άσκηση εφέσεως. Απαραίτητη η απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής όπως και για όλα τα ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα. Αν δημιουργείται άμεσος και προφανής κίνδυνος ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει τα μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως, στην περίπτωση αυτή, να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής. Ν. 2386/1996. Μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν απορρίπτεται το ένδικο μέσο ως απαράδεκτο λόγω μη προσκόμισης απόφασης της δημαρχιακής επιτροπής αλλά εφαρμόζεται το άρθρο 67 παρ.1 εδ.α ΚΠολΔ και το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και χορηγεί προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 103 παρ.2 εδάφ. στ' του Ν. 3463/2006 "Κύ-

ρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων", η οποία τυγχάνει εφαρμογής στην

προκείμενη περίπτωση, ως ισχύουσα κατά το χρόνο άσκησης της ένδικης έφεσης (14-7-2009), η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 86 παρ.1 εδάφ. α' του ως άνω Ν.3463/2006, ο δήμαρχος εκπροσωπεί το δήμο στα δικαστήρια και σε κάθε δημόσια αρχή, κατά δε την παρ.2 του ίδιου άρθρου, όταν δημιουργείται άμεσος και προφανής κίνδυνος ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως, στην περίπτωση αυτή, να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής.

Από τις διατάξεις αυτές σαφώς προκύπτει ότι, για το τυπικά παραδεκτό της άσκησης, εκτός άλλων, και του ένδικου μέσου της έφεσης, από το δήμαρχο, ως νόμιμο εκπρόσωπο του Δήμου, απαιτείται απαραίτητως η ύπαρξη άδειας της δημαρχιακής επιτροπής, η οποία λαμβάνεται με απόφαση αυτής, επί της άδειας δε αυτής θεμελιώνεται και η αντιπροσωπευτική εξουσία του δημάρχου για διεξαγωγή της δίκης ως αντιπροσώπου του δήμου.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 19 παρ.5 του Ν.2386/1996 "Ρυθμίσεις θεμάτων εθνικών κληροδοτημάτων, δημοσίων και ανταλλαξίμων τμημάτων και άλλες διατάξεις", όπου σε διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας προβλέπεται εντολή ή έγκριση ή ειδική πληρεξουσιότητα του εκπροσωπούμενου το Δημόσιο κατά περίπτωση οργάνου ή του οργάνου που διοικεί ή εκπροσωπεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, για την άσκηση αντίστοιχα αγωγής, προσφυγής, έγκλησης, ένδικου μέσου ή βοηθήματος και γενικά

οποιασδήποτε διαδικαστικής ενέργειας, η έλλειψη της περιέχουσας την εντολή ή την έγκριση ή την πληρεξουσιότητα σχετικής απόφασης, δεν επηρεάζει το κύρος όποιων πράξεων από τις παραπάνω γίνονται χωρίς αυτή ή έγιναν πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και δεν έχει εκδοθεί επ' αυτών αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

Από τη διάταξη αυτή, η οποία, δεν αναφέρεται μεν στη νομοθεσία που αφορά τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, εφαρμογής όμως τυγχάνει, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και επί των οργάνων αυτών (Ο.Τ.Α), λόγω της μορφής αυτών ως νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, για τον εκπρόσωπο των οποίων απαιτείται η ύπαρξη άδειας της δημαρχιακής επιτροπής προς άσκηση ένδικου μέσου, συνάγεται ότι μετά τη δημοσίευση του Ν.2386/1996 (7-3-1996) δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτο το ένδικο μέσο που ασκήθηκε από Δήμο λόγω μη προσκόμισης της προβλεπόμενης από το άρθρο 103 παρ.2 εδαφ. στ' Ν.3463/2006 απόφασης της οικείας δημαρχιακής επιτροπής για την άσκηση ή την έγκριση άσκησης ένδικου μέσου.

Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 67 παρ.1 εδαφ.α' ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται και στη διαδικασία της δίκης για την έφεση, αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την άδεια 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 (ΑΠ 1155/2010, ΕΠ 543/2008 ΑχΝ 2009.621).

Στην κρινόμενη υπόθεση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας, δεν γίνεται επίκληση ούτε και προσκομίζεται, για το παραδεκτό της άσκησης της υπό κρίση έφεσης κατά της 76/2009 οριστικής απόφα-

σης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, η απαιτούμενη κατά νόμο άδεια της δημαρχιακής επιτροπής του εκκαλούντος Δήμου Αποδοτίας. Ενόψει

όμως του ότι η έλλειψη αυτή μπορεί να συμπληρωθεί, πρέπει να αναβληθεί η πρόοδος της δίκης και να ταχθεί προθεσμία προς συμπλήρωση της.

471/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**- Εισηγήτρια, **Σωτήριος Τσιμπέρης**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Τσαούσογλου**, **Μαρία Παπαγεωργίου**).

Εφετείο. Ισχυρισμοί πραγματικοί που δεν προτάθηκαν πρωτόδικα, δεν μπορεί να προταθούν στο εφετείο εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269ΚΠολΔ. Ενστάσεις που είχαν προταθεί πρωτοδίκως αόριστα αναφερόμενες στο εφετείο θεωρούνται ότι προτείνονται για πρώτη φορά και απορρίπτονται.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 527 ΚΠολΔ., είναι απαράδεκτη η προβολή στην κατ' έφεση δίκη πραγματικών ισχυρισμών που δεν προτάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη εκτός εάν γεννήθηκαν μετά την τελευταία συζήτηση στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269.

Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι οι ενστάσεις που είχαν προταθεί αορίστως στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας και είχαν για το λόγο αυτό απορριφθεί ως απαράδεκτες, επαναφερόμενες στο Εφετείο θεωρούνται ότι προτείνονται για πρώτη φορά και συνεπώς υπόκεινται στους περιορισμούς του άρθρου 527 Κ.Πολ.Δ. (ΑΠ 1106/1997 Ελλ. Δνη 1999, 309, Εφ.Ναυπλίου 458/2005).

Στην προκειμένη περίπτωση το εκκαλούν όπως προκύπτει, από τις προτάσεις που υπέβαλε κατά τη συζήτηση που εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση ισχυρίστηκε επί λέξει «προτείνουμε κατά της αντιδίκου την ένσταση παραγραφής όσον αφορά στα αγωγικά κονδύλια που περιέχονται στους λογαριασμούς που εκδόθηκαν από 1/1/1998 έως 4/4/2006, ήτοι έχουν παραγραφεί λόγω παρέλευσης πενταετίας κονδύλια ύψους 67.553, 67 ευρώ».

Ο ισχυρισμός αυτός όπως διατυπώθηκε ήταν αόριστος αφού δεν αναφέρεται για ποιο λόγο η επίδικη αξίωση υπάγεται στην βραχυπρόθεσμη παραγραφή και ορθά η εκκαλούμενη απόφαση τον έκρινε αόριστο. Ήδη το εκκαλούν-εναγόμενο με σχετικό λόγο εφέσεως επαναφέρει τον ισχυρισμό του περί παραγραφής της ένδικης αξίωσης του εφεσιβλήτου-ενάγοντος, λόγω παρέλευσης πενταετίας για μέρος των αγωγικών κονδυλίων, που περιέχονται σε λογαριασμούς του (ενάγοντος) μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής, επικαλούμενος ότι η ίδια αξίωση υπάγεται στις αναφερόμενες στο άρθρο 250 παρ.1 ΑΚ.

Ο ισχυρισμός αυτός, που με την παραπάνω συμπλήρωση των πραγματικών περιστατικών που τον συγκροτούν, κατέστη ορισμένος και εκτιμώμενος ως νέος πλέον ισχυρισμός, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, είναι απαράδεκτος και πρέπει να απορριφθεί, καθόσον το εκκαλούν δεν επικαλείται τη συνδρομή των εξαιρετικών περιστάσεων του άρθρου 527ΚΠολΔ. Συνεπώς ο σχετικός λόγος έφεσης είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

487/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Ματσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος**, **Θεόδωρος Αντωνόπουλος**).

Έφεση εναγομένου. Αγωγή αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να εξετάσει αυτεπάγγελα τις ελλείψεις, αρκεί να ζητάει την απόρριψη ο εναγόμενος και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόρριψη γι' αυτόν χωρίς αντέφεση. Περιστατικά.

Επί εφέσεως του εναγομένου αν η αγωγή είναι αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη και έγινε πρωτοδίκως δεκτή, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να εξετάσει αυτεπάγγελα τις ελλείψεις, αρκεί να ζητάει την απόρριψη της ο εναγόμενος και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόφαση γι' αυτόν, χωρίς αντέφεση του ενάγοντος (ΑΠ 455/95 Δνη 36, 1319. ΑΠ 1183/93 Δνη 95, 1052, Σαμουήλ: Η έφεση έκδ. Δ' παρ. 610 επ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, το κονδύλιο της αγωγής ύψους 586, 94 ευρώ, που αφορά τη δαπάνη επισκευής των ζημιών που υπέστη ο επίδικος τοίχος εσωτε-

ρικά, είναι αόριστα διατυπωμένο, καθόσον δεν εκτίθενται αναλυτικά όπως θα έπρεπε, η επιφάνεια που πρέπει να επισκευασθεί, τα είδη και οι ποσότητες των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν, η αξία καθενός από αυτά, ποιες οι απαιτούμενες εργασίες και η κοστολόγηση αυτών. Έπρεπε λοιπόν το κονδύλιο αυτό της αγωγής να απορριφθεί ως αόριστο.

Το πρωτοβάθμιο όμως δικαστήριο δεν το απέρριψε ως αόριστο όπως όφειλε αλλά το έκρινε ορισμένο και νόμιμο και στο τέλος το δέχθηκε και ως ουσιαστικά βάσιμο. Κρίνοντας όμως έτσι έσφαλε διότι παρά το νόμο δεν κήρυξε απαράδεκτο.

488/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κων/νος Γιαννάτος**, Δικαστική Αντιπρόσωπος του ΝΣΚ **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**).

Κατάληψη αυθαίρετου τμήματος αιγιαλού από 1/1/1989-31/12/1992. Ο αιγιαλός και η παραλία αποτελούν φυσική δημόσια έκταση που ανήκει στο Δημόσιο το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται (άρθρο 2 Ν. 2971/2001), η δε κατά το άρθρο 2 του α.ν. 2344/1940 διοικητική πράξη καθορισμού των ορίων τους, δεν έχει την έννοια της το πρώτον εντάξεως των σχετικών εδαφικών εκτάσεων στην περιουσία του Κράτους, αλλά γίνεται για το ασφαλές της αναγνωρίσεως τους. Παλαιός αιγιαλός και νέος που σχηματίζεται από προσχώσεις. Το τμήμα που σχηματίζεται μεταξύ παλαιού και της νέας οριογραμμής του αιγιαλού, αποβάλλει την ιδιότητα του κοινόχρηστου που είχε μέχρι τη συντέλεση της μεταβολής και πλέον καθίσταται απλό δημόσιο κτήμα που ανή-

κει στην ιδιωτική κτήση του δημοσίου. Η κυριότητα εξακολουθεί να υπάρχει και όταν αυτά (τα δημόσια κτήματα) παύσουν να υπηρετούν την κοινή χρήση ώστε να είναι νομικά αδιάφορος ο χρόνος της χαράξεως των οριογραμμών αιγιαλού-παραλία και παλαιού αιγιαλού στην εν λόγω παραλιακή περιοχή. Ο χρόνος κατοχής του επιδίκου από τον ανακόπτοντα είναι επίσης νομικά αδιάφορος. Πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Η βεβαίωση αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση των κτημάτων του δημοσίου, δεν μπορεί να περιλαμβάνει χρονικό διάστημα μείζον της πενταετίας από τότε που γίνεται η βεβαίωση (άρθ. 2 ν.388/1947). Παραγραφή της αξίωσης του Δημοσίου δεν προβλέπεται. Προβλέπεται όμως με την άνω διάταξη, ακυρότητα του πρωτόκολλου καθορισμού αποζημίωσης για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας. Περιστατικά.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Από την έκθεση αυτοψίας, που διενήργησε την 25-6-2002 ο υπάλληλος της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν.Σ και τις καταθέσεις των μαρτύρων ανταπόδειξης, προκύπτει ότι ο ανακόπτων είχε προβεί το ένδικο χρονικό διάστημα από 1.1.1989 μέχρι 31.12.1992 σε αυθαίρετη κατάληψη και χρήση του επιδίκου ακινήτου, το οποίο ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, καθόσον βρίσκεται στην παραλία Κοινότητας Κακοβάτου και αποτελεί τμήμα του εν ενεργεία αιγιαλού, εμβαδού 157,40 τμ. Η ζώνη δε του εν ενεργεία αιγιαλού προέκυψε ύστερα από τον καθορισμό των ορίων αιγιαλού παραλίας και παλαιού αιγιαλού με την υπ' αριθμ. 2003/27.2.86 απόφαση του Νομάρχη Ηλείας.

Η παραπάνω αυθαίρετα κατειλημμένη έκταση αποτελεί τμήμα ευρύτερης έκτασης, παλαιού αιγιαλού και ο χρόνος έκδοσης της αποφάσεως του Νομάρχη Ηλείας περί καθορισμού των οριογραμμών του αιγιαλού, της παραλίας και του παλαιού αιγιαλού στην ένδικη περιοχή, δεν επηρεάζει την ιδιότητα της επιδίκης έκτασης ως δημόσιου κτήματος (που αποτελεί την προϋπόθεση για την έκδοση του πρωτοκόλλου), δεδομένου ότι ο μεν αιγιαλός και η παραλία αποτελούν φυσική δημόσια έκταση,

ανήκουσα κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται (άρθρο 2 Ν. 2971/2001), η δε κατά το άρθρο 2 του Α.Ν 2344/1940 διοικητική πράξη καθορισμού των ορίων τους, δεν έχει την έννοια της το πρώτον της εντάξεως των σχετικών εδαφικών εκτάσεων την περιουσία του Κράτους, αλλά γίνεται για το ασφαλές της αναγνωρίσεως των (βλ.Εφ.Δωδ. 137/2004).

Ο παλαιός αιγιαλός, που προκύπτει και χαράσσεται συνεπεία προσχώσεων ή άλλων αιτιών, οι οποίες μεταβάλλουν την οριογραμμή, του αιγιαλού και το τμήμα που σχηματίζεται μεταξύ του παλαιού αιγιαλού (οριογραμμής) και της νέας οριογραμμής του αιγιαλού, αποβάλλει την ιδιότητα του κοινόχρηστου, που είχε μέχρι τη συντέλεση της μεταβολής και πλέον καθίσταται απλό δημόσιο κτήμα, ανήκον στην ιδιωτική (FISCUS) κτήση του Δημοσίου.

Η κυριότητα του Δημοσίου εξακολουθεί να υπάρχει και όταν αυτά (δημόσια κτήματα) παύσουν να υπηρετούν την κοινή χρήση (βλ.ΑΠ 1737/2005), ώστε να είναι νομικά αδιάφορος ο χρόνος της χαράξεως των οριογραμμών αιγιαλού-παραλίας και παλαιού αιγιαλού στην εν λόγω παραλιακή περιοχή. Ο χρόνος κατοχής του επιδίκου από τον ανακόπτοντα, είναι επίσης νομικά αδιάφορος,

καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 15 Ν. 719/1977 (τις οποίες επικαλείται εμμέσως ο εκκαλών) αφορούν αποκλειστικά τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την έκδοση πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και όχι πρωτοκόλλου διοικητικής αποβολής και όχι πρωτοκόλλου καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημόσιου κτήματος.

Στην περίπτωση αυτή (των πρωτοκόλλων καθορισμού αποζημιώσεως ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 388/1943, σύμφωνα με τις οποίες «η βεβαίωσις αποζημίωσης δι' αυθαίρετον χρήσιν κτημάτων τελούντων υπό την διαχείρισιν του Δημοσίου εις βάρος των νεμηθέντων ταύτα, δεν δύναται εφεξής να περιλαμβάνει χρονικόν διάστημα μείζον της πενταετίας, αφ' ης το πρώτον λαμβάνει χώρα αυτή (βεβαίωσις). Η αληθής έννοια των διατάξεων αυτών είναι ότι δεν προβλέπεται παραγραφή της σχετικής αξίωσης του Δημοσίου, αλλά περίπτωση ανεπίτρεπτου και εντεύθεν ακυρότητας του πρωτοκόλλου περί καθορισμού αποζημίωσης για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας (βλ. 137/2004 Εφ.Δωδ.).

Περαιτέρω, το ποσό της αποζημίωσης που έχει καταλογισθεί με το ανακοπτόμενο πρωτόκολλο και έχει προσδιοριστεί στο ποσό ύψους 780.000 δρχ. ή 2.289 ευρώ για τη χρονική περίοδο 1989-1992, καθορίστηκε με βάση τις αρχές του αδικαιολόγητου πλουτισμού, δηλαδή στο ποσό, κατά το οποίο έγινε πλουσιότερος αυτός που χρησιμοποίησε το δημόσιο κτήμα, με την αποφυγή δαπάνης, την οποία οπωσδήποτε θα κατέβαλε αν με αμφοτεροβαρή σύμβαση αποκτού-

σε την χρήση του κτήματος, το οποίο χρησιμοποιήσε αυθαίρετα και κατά το ποσό το οποίο ζημιώθηκε, αντιστοίχως, το Ελληνικό Δημόσιο, με τη μη λήψη ανταλλάγματος εξαιτίας της μη παραχωρήσεως σε τρίτους της χρήσεως και καρπώσεως του κτήματος (Ευ.Δωρή, «Τα Δημόσια Κτήματα», 1980, τ. Α', σελ.307 επ).

Το εφεσίβλητο ελληνικό Δημόσιο, που έχει κυριότητα στην επίδικη έκταση, σύμφωνα με τα άρθρα 1 ΑΝ 2344/40 και 967, 968 ΑΚ δικαιούται αποζημίωσης χρήσης ανάλογα με την αξία της (έκτασης), η οποία για το έτος 1989 ανέρχεται σε 120.000 δρχ. για το έτος 1990 σε 180.000 δρχ. και τα έτη 1991 και 92 από 240.000 δρχ. και συνολικά σε 780.000 δρχ. (Ο ανακόπτων και εκκαλών δεν επικαλέστηκε ούτε προσκόμισε αντίθετα αποδεικτικά στοιχεία, για το ύψος της αποζημίωσης).

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και καθόρισε την αποζημίωση, που πρέπει να καταβάλει ο εκκαλών με βάση το προσβαλλόμενο πρωτόκολλο του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας Ν.Ηλείας, στο ποσό των 2.289 ευρώ και απέρριψε την ανακοπή ως αβάσιμη κατ' ουσίαν και τους πρόσθετους λόγους ως απαράδεκτους (οι οποίοι επιπροσθέτως τυγχάνουν και ουσιαστικά αβάσιμοι), επειδή δεν κοινοποιήθηκε το δικόγραφο αυτών στο καθ' ού, δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων και όσα αντίθετα υποστηρίζει ο εκκαλών με τους σχετικούς λόγους της εφέσεως τους πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα, καθώς και η κρινόμενη έφεση στο σύνολο της.

491/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Αλέξανδρος Παλούκης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Κυπρούλης**, **Βασίλειος Γαλανόπουλος**).

Συνεκδίκαση πολλών αγωγών. Έκδοση για τη μια αγωγή εν μέρει οριστικής απόφασης και εν μέρει μη οριστικής και για τις άλλες αγωγές οριστική απόφαση. Χωρεί έφεση για τις τελευταίες αποφάσεις. Εξαιρέσεις. Περιστατικά.

Επειδή κατά τη διάταξη του άρθρου 513 παρ.1 περ. β' ΚΠολΔ έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων που περατώνουν όλη τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων, πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη.

Από την ανωτέρω διάταξη σαφώς προκύπτει, αφού ο νόμος δεν διακρίνει, ότι αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων της πριν από την έκδοση οριστικής απόφασης για όλη τη δίκη, και τούτο προς αποτροπή κατάτμησης της δίκης και για την ταχεία περάτωση αυτής.

Επίσης επί αντικειμενικής σωρεύσεως αγωγών και αιτήσεων δεν επιτρέπεται έφεση πριν περατωθεί οριστικά η δίκη ως προς όλα τα αιτήματα που ενώθηκαν στο ίδιο δικόγραφο. Έτσι σε περίπτωση που η απόφαση δέχεται την αγωγή ως προς ορισμένα κονδύλια και αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης ως προς τα υπόλοιπα μέχρι να διεξαχθούν συμπληρωματικές αποδείξεις δεν υπόκειται σε έφεση ούτε ως προς την οριστική της διάταξη (ΑΠ 24/2001, ΑρχΝ 2001.914, ΑΠ 1036/1981, ΕΕΝ 1982. 628, Σ.Σαμουήλ Η Έφεση, Αθήνα 2003, σελ. 92-94, Κ.Κεραμεύς, Ένδικα Μέσα, 00.2002, σελ. 60-61).

Αντίθετα, αν περισσότερες αγωγές

συνεκδικάσθηκαν και για τη μία απ' αυτή εκδόθηκε εν μέρει οριστική και εν μέρει μη οριστική απόφαση, ενώ για τις άλλες εκδόθηκαν οριστικές αποφάσεις, τότε οι τελευταίες υπόκεινται σε έφεση και πριν από την έκδοση οριστικής απόφασης για την πρώτη (ΑΠ 405/1986, ΕΕΝ 1986.861, ΑΠ 1312/1980, ΝοΒ 29 (1981). 664).

Ο προαναφερόμενος κανόνας του άρθρου 513 παρ.1 εδ. β' ΚΠολΔ κάμπτεται στην περίπτωση, κατά την οποία υπάρχει απλή ομοδικία και η πρωτόδικη απόφαση είναι οριστική ως προς ένα 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 διάνγωση 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 (ΑΠολ 902/1982, ΑΠολ 401/1981, ΑΠ 7/2003, ΝοΒ 2003.1615, ΑΠ 1457/1996, ΕΛΔ 1998.1564, ΑΠ 1084/1986, ΝοΒ 1987.758, Βαθρακοκόιλης, ΚΠολΔ, άρθρο 513, Τ.Γ', σελ.183, αρ.81).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες της με αρ. 1570/2007 αγωγής Π.Τ και Ι.Τ (ήδη εκκαλούντες και εφεσίβλητοι) με την αγωγή τους, την οποία απηύθυναν ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου Αμαλιάδας κατά

των Ν.Π και της ασφαλιστικής εταιρείας «Ε.Α» (ήδη εκκαλούντων και εφεσίβλητων) ισχυρίστηκαν ότι ο πρώτος απ' αυτούς, οδηγώντας το με αρ. κυκλοφορίας ΙΧΕ αυτοκίνητο του, ασφαλισμένο κατά τις διατάξεις του ν.489/1976 στη δεύτερη εναγόμενη, από αποκλειστική του υπαιτιότητα προκάλεσε αυτοκινητικό ατύχημα, εξαιτίας του οποίου καταστράφηκε ολοσχερώς το με αρ. κυκλοφορίας ΙΧΕ αυτοκίνητο, ιδιοκτησίας της πρώτης ενάγουσας, ενώ τραυματίστηκε βαρύτατα ο δεύτερος ενάγων σύζυγος της που το οδηγούσε κατά το χρόνο εκείνο.

Για τους λόγους αυτούς ζήτησαν να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι, εις ολόκληρον ο καθένας, να τους πληρώσουν τα αναφερόμενα σε καθένα ποσά ως αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική τους βλάβη. Η υπόθεση αυτή εκδικάσθηκε αντιμωλία των διαικόων και εκδόθηκε αρχικά η με αρ. 72/2008 απόφαση του πιο πάνω δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αρ. 83/2009 απόφαση του άνω δικαστηρίου, με την οποία, ως προς την πρώτη ενάγουσα, αφού απορρίφθηκαν τα κονδύλια επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και δαπάνης μίσθωσης άλλου οχήματος για το χρονικό διάστημα από 4.1.2007 μέχρι και 4.4.2007 ως αβάσιμα από ουσιαστική άποψη, έγινε δεκτή κατά ένα μέρος η αγωγή ως προς το κονδύλιο της αποζημίωσης λόγω ολοσχερούς καταστροφής του οχήματος της και επιδικάστηκε σε αυτή το ποσό των 3.000 ευρώ, ενώ ως προς το δεύτερο ενάγοντα κρίθηκε οριστικά αίτημα επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης και επιδικάστηκε το ποσό των 12.000 ευρώ, αφού απορρίφθηκε το αίτημα επιδίκασης

αποζημίωσης κατ' άρθρο 931 ΑΚ και διατάχθηκε η επανάληψη της συζήτησης στο ακροατήριο όσον αφορά τα λοιπά αναφερόμενα στην ασφαλιστική σχέση του με τον ασφαλιστικό του οργανισμό κονδύλια, προκειμένου να προσκομισθούν τα εκεί αναφερόμενα έγγραφα.

Με την από 2.11.2009 και αρ.κατ. 189/2009 κλήση την εναγόντων επαναφέρθηκε προς συζήτηση η πιο πάνω υπόθεση και εκδόθηκε η με αρ. 91/2010 απόφαση του πιο πάνω Δικαστηρίου, με την οποία έγινε δεκτή η αγωγή κατά ένα μέρος και ως ουσιαστικά βάσιμη, επιδικάζοντας στον ενάγοντα (Ι.Τ.) το ποσό των 30.991,77 ευρώ. Δηλαδή ως προς αυτόν (β' ενάγοντα) η με αρ. 83/2009 απόφαση έχει εν μέρει οριστικό και εν μέρει μη οριστικό χαρακτήρα.

Ως προς την (απλή) ομόδοκο του Π.Τ. όμως η αγωγή έγινε εν μέρει δεκτή και άρα η άνω απόφαση έχει οριστικό χαρακτήρα-Οι εναγόμενοι-εκκαλούντες (Ν.Π & Ε.Α.) με την αρ. κατ. 108/2009 έφεση τους προσβάλλουν την με αρ.83/2009 απόφαση και παραπονούνται για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητώντας την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης, ώστε να επιδικασθεί το ήμισυ των με αυτήν επιδικασθέντων ποσών. Η έφεση αυτή ασκήθηκε πριν την έκδοση της με αρ. 91/2010 οριστικής και για τους δύο ενάγοντες απόφασης του πιο πάνω δικαστηρίου.

Περαιτέρω οι ενάγοντες-εκκαλούντες με την με αρ. 4/2011 αντίθετη έφεση τους προσβάλλουν τόσο την με αρ.83/2009 ήδη οριστική απόφαση όσο και την με αρ. 91/2010 οριστική απόφαση του ίδιου ως άνω δικαστηρίου, ζητώντας την εξαφάνιση των εκκαλουμένων αποφάσεων και την παραδοχή των προσβαλλόμενων με την έφεση τους κεφαλαίων. Οι εφέσεις

αυτές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα με νομό-
τυπη κατάθεση των σχετικών δικογράφων
στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικα-
στηρίου (άρθρα 495 επ., 511 επ..ΚΠολΔ).

Σύμφωνα όμως και με τις προανα-
φερόμενες αιτιολογίες, η με αρ. 108/2009
έφεση των Ν.Π και Ε.Α κατά των Π.Τ. κλπ
κατά το σκέλος της που βάλλει κατά των
διατάξεων που αφορούν την αγωγή των
αντιδίκων τους είναι παραδεκτή μόνο ως
προς την πρώτη ενάγουσα Π.Τ, ως προς
την οποία εκδόθηκε οριστική διάταξη.
Ως προς τον δεύτερο ενάγοντα (Ι.Τ) ως
προς τον οποίο εκδόθηκε εν μέρει ορι-

στική και εν μέρει μη οριστική απόφαση
είναι απαράδεκτη.

Αντίθετα, η με αρ. κατ.. 4/2011
έφεση των Π.Τ κλπ κατά της ασφαλιστι-
κής εταιρίας «Ε.Α» κατά το μέρος που
βάλλει κατά των δύο προαναφερομένων
αποφάσεων είναι τυπικά παραδεκτή.
Πρέπει λοιπόν να απορριφθεί η πρώτη
έφεση κατά το μέρος που κρίθηκε απα-
ράδεκτη και κατά τα λοιπά να ερευνη-
θούν οι αναγόμενοι σε εσφαλμένη ερμη-
νεία και εφαρμογή του νόμου και κακή
εκτίμηση των αποδείξεων λόγοι των εφέ-
σεων τους και από ουσιαστική άποψη.

519/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κωνσταντίνα Ράπτη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Γιαννάτος**, **Νικόλαος Κόκκαλης**).

Έφεση. Παραίτηση από το δικόγραφο της πριν προχωρήσει η προφορική συζήτηση
με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου που έχει γενική πληρεξουσιότητα και έχει
υπογράψει την έφεση. Λεπτομέρειες. Αυτοκινητικό ατύχημα. Ποιοι θεωρούνται τρίτοι
στο ατύχημα και συνεπώς δικαιούνται να διεκδικήσουν αποζημίωση από τον υπεύ-
θυνο και την ασφαλιστική εταιρία. Βλάβη σώματος. Δικαίωμα για αποζημίωση μέχρι
τη συνταξιοδότηση του παθόντος. Στοιχεία της αγωγής. Η αγωγή πάντως πρέπει να
θεμελιώνεται σε πιθανή ζημία κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και όχι απλά
ενδεχόμενη, οπότε απορρίπτεται. Στοιχεία της αγωγής για το ορισμένο. Όταν στο δι-
κόγραφο αναφέρονται περισσότερες επαγγελματικές δραστηριότητες, πρέπει να δια-
λαμβάνονται χωριστά τα μηνιαία κέρδη του ενάγοντος από κάθε μια από αυτές γιατί σε
αντίθετη περίπτωση η αγωγή είναι αόριστη. Αλλοδαπός (Αλβανός) τραυματισθείς από
αυτοκίνητο. Δικαιούται να λάβει αποζημίωση έστω και αν στερείται άδειας εργασίας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων
των άρθρων 294, 295 παρ.1, 297 και 299
ΚΠολΔ, που έχουν εφαρμογή, σύμφωνα
με την τελευταία διάταξη και αυτή του άρ-
θρου 524 παρ.1 του ίδιου Κώδικα και στην
κατ' έφεση δίκη, προκύπτει, ότι ο εκκαλών
μπορεί να παραιτηθεί από το δικόγραφο
της έφεσης ολικά ή κατά ένα μέρος χω-
ρίς τη συναίνεση του εφεσιβλήτου, πριν ο
τελευταίος προχωρήσει στην προφορική

συζήτηση επί της ουσίας της υπόθεσης.

Η παραίτηση γίνεται ή με δήλω-
ση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή με
δικόγραφο που επιδίδεται στον αντίδικο
του παραιτουμένου και δη στον εφεσιβλή-
το (ΑΠ 1190/2005 ΕΛΔνη 48, 1696, ΑΠ
291/2003 ΕΛΔνη 45, 424, ΑΠ 631/2003
ΕΛΔνη 45, 1028, ΑΠ 1541 /2003 ΕΛΔνη
45, 403, ΕφΑθ 6866/2008 Νόμος, ΕφΑθ
4221/2004 Δ/ΝΗ 2005/560).

Η παραίτηση από δικόγραφο της έφεσης, που μπορεί να γίνει και από δικηγόρο που έχει γενική πληρεξουσιότητα και υπογράφει αυτό (ΑΠ 1541/2003 ό.π.), επιφέρει την κατάργηση της δίκης επί της έφεσης (ΑΠ Ολ 20/1999 ΕλΔνη 41, 26, ΑΠ 1190/2005 ό.π., ΑΠ 1541/2003 ό.π., ΑΠ 61/2002 Δ 33, 969, ΑΠ 107/2003 ΕλλΔνη 44, 956, ΑΠ 265/2002 ΕλΔνη 44, 124, ΑΠ 642/2002 ΕλΔνη 43, 1617, ΑΠ 1602/2001 ΕλΔνη 43, 397, ΕφΑθ 4221/2004 ό.π.), ενώ για το κύρος της παραίτησης δεν απαιτείται επίδοση του δικογράφου της έφεσης (ΑΠ 351/2004 ΕλΔνη 46, 1472), ούτε η κλήτευση του εφεσίβλητου, αφού αυτός και αν είχε κληθεί και παρίστατο δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί στην παραίτηση αυτή (ΑΠ 362/2000 ΕλλΔνη 41, 688, ΑΠ 378/2001 ΕλΔνη 43, 102).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την ένδικη, από 10.10.2009 (αρ.εκθ.κατ. 122/30.10.2009) έφεση του ενάγοντος, και στρέφεται κατά του C.(K.) S. (Σ) του A. και της ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρείας με την επωνυμία «I.G.F.I.C.S.A», εκκαλείται η 314/2008 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία επίλυσης των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφάλισης αυτού (αρθρ. 666, 667, 670-678 και 681Α ΚΠολΔ) επί αγωγής του εκκαλούντος, που έγινε εν μέρει δεκτή από ουσιαστική άποψη.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης, κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, ο πληρεξούσιος δικηγόρος του εκκαλούντος Κ.Σ.Γ., που εκπροσώπησε τον εκκαλούντα και έχει υπογράψει και την έφεση, με προφορική δήλωση ενώπιον του ακροατηρίου, που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, δήλωσε ότι παραιτείται από το δικόγραφο της έφεσης

ως προς τον πρώτο των εφεσιβλήτων, ο οποίος (εφεσίβλητος), κατά την εκφώνηση δεν εμφανίσθηκε, ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο.

Η παραίτηση αυτή που έγινε νομότυπα, είναι κατά τα ως άνω παραδεκτή και έχει ως συνέπεια, κατά τα προαναφερόμενα, την κατάργηση της δίκης ως προς αυτόν. Κατά συνέπεια, πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη η δίκη που ανοίχθηκε με την ένδικη έφεση μεταξύ των εκκαλούντος και του πρώτου των εφεσιβλήτων (C.(K), S (Σ) του A.

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 η 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 Α.Κ. για τον οδηγό και στο άρθρο 922 Α.Κ. για τον ιδιοκτήτη και μη οδηγό, ως προστήσαντα.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 7 του Ν.489/1976 ορίζονται επακριβώς τα πρόσωπα τα οποία δεν θεωρούνται τρίτου κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ.1 και του άρθρου 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/ΕΟΚ με βάση την οποία με την ασφάλιση καλύπτεται υποχρεωτικά η αστική ευθύνη του ασφαλισμένου, οδηγού, κυρίου, κατόχου του αυτοκινή-

του, έναντι τρίτων μη μελών της οικογένειάς του, τόσοι από θανάτωση ή σωματικές βλάβες προσώπου, όσον και από ζημιές σε πράγματα, έναντι δε μελών της οικογένειάς του, μόνο από θανάτωση ή σωματικές βλάβες προσώπου, στην οποία (αστική ευθύνη) περιλαμβάνεται και η χρηματική ικανοποίηση για ψυχική οδύνη ή ηθική βλάβη.

Έτσι τρίτοι δε θεωρούνται ο οδηγός του αυτοκινήτου που προκάλεσε τη ζημία, κάθε πρόσωπο του οποίου η ευθύνη καλύπτεται με τη σύμβαση ασφάλισως και εκείνος που έχει καταρτίσει με τον ασφαλιστή την ασφαλιστική σύμβαση. Αντίθετα τρίτοι θεωρούνται όλα τα πρόσωπα πλην των παραπάνω αναφερομένων, συνεπώς και όσοι επιβαίνουν στο ασφαλισμένο όχημα.

Έτσι εφόσον έχει συνυπολογηθεί σύμβαση ασφαλιστικής κάλυψης αυτοκινήτου, αυτή περιλαμβάνει υποχρεωτικά την αστική ευθύνη έναντι των επιβαινόντων, εξαιρουμένων μόνον των προσώπων, τα οποία συγκατατέθηκαν να μεταφερθούν με το όχημα τούτο, αν και γνώριζαν ότι αφαιρέθηκε από το νόμιμο κάτοχο με αθέμιτα μέσα ή χρησιμοποιείται προς εκτέλεση εγκληματικής πράξης, επομένως, τυχόν αξίωση αποζημίωσης των ανωτέρω προσώπων θα στηριχθεί στο κοινό δίκαιο, δηλαδή στις περί αδικοπραξιών διατάξεις του Α.Κ., ειδικότερα δε στη διάταξη του άρθρου 914 αυτού για τον οδηγό και του 922 του ίδιου κώδικα για τον κύριο του αυτοκινήτου, με την ιδιότητα όμως του προστήσαντος τον οδηγό στην οδήγηση του αυτοκινήτου του, εφόσον, όπως προαναφέρθηκε, αποκλείεται η αντικειμενική ευθύνη του ως κυρίου κατά το ν. ΓΠΝ/1911 (ΑΠ 1409/2006, ΑΠ 96/2003 Νόμος, ΑΠ 114/2000, ΕΦΠΑΤΡ 1076/2008 ΑΧΑΝΟΜ 2009.689, ΕΦΠΑΤΡ 865/2004 ΑΧΑΝΟΜ 2005.635,

ΕφΔωδ 51/2008 Νόμος).

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 929 και 298 Α.Κ. συνάγεται, ότι αυτός που έπαθε βλάβη στο σώμα ή την υγεία του δικαιούται να αξιώσει και τη μελλοντική αποθετική του ζημία (διαφυγόν κέρδος), γιατί λόγω της μειωμένης ικανότητας προς εργασία από βλάβη του σώματος ή της υγείας χάνει τα εισοδήματα από την εργασία, την οποία, έχοντας πλήρη ικανότητα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, θα ασκούσε στο μέλλον δηλ. οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον από την αδυναμία άσκησης του προηγούμενου επαγγέλματος ή εκείνου το οποίο ο παθών θα μπορούσε να ασκήσει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων αν δεν λάβαινε χώρα η αδικοπραξία, καταβάλλεται δε σε χρηματικές δόσεις κατά μήνα μέχρι τότε που ο παθών με ομαλές συνθήκες θα λάμβανε σύνταξη γήρατος.

Δεν απαιτείται για αυτό βεβαιότητα, αλλά αρκεί πιθανότητα, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, πράγμα που πρέπει να προκύπτει από τις ιδιαίτερες περιστάσεις, ιδίως δε από τα μέτρα που λήφθηκαν προς τούτο. Ο ζημιωθείς πρέπει να εκθέτει στην αγωγή του συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, τα οποία πιθανολογούν τη μελλοντική ζημία του και θα καταστήσουν δυνατή στο δικαστή της ουσίας την εκτίμηση της πιθανότητας επελεύσεως της ζημίας.

Εφόσον αυτό συμβαίνει, τότε η αγωγή είναι ορισμένη και νόμιμη. Αν, όμως, από την έκθεση των περιστατικών η μελλοντική ζημία παρίσταται ως ενδεχόμενη απλά, τότε η αγωγή δεν είναι νόμιμη και δεν θεμελιώνεται αξίωση αποζημιώσεως. Είναι διαφορετικό ζήτημα το θέμα αν στην αγωγή η ζημία του ενάγοντος εμφανίζεται ως πιθανή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αλλά από τις απο-

δείξει προκύπτει, ότι αυτή είναι απλά ενδεχόμενη. Στην περίπτωση αυτή η αγωγή απορρίπτεται ως αβάσιμη κατ' ουσίαν.

Εξάλλου κατ' άρθρο 216 παρ.1 ΚΠολΔ, η αγωγή εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 118 ή 117 πρέπει να περιέχει: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκηση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει, ότι επί βλάβης του σώματος ή της υγείας, για να είναι ορισμένη η αγωγή, με την οποία ο παθών ζητεί αποζημίωση για διαφυγόντα εισοδήματα, που θα στερείται στο μέλλον, γιατί κατέστη ολικώς ή μερικώς ανίκανος προς εργασία, λόγω του τραυματισμού του, αρκεί να αναφέρει το είδος της εργασίας, που ασκούσε, και τα εισοδήματα, τα οποία με πιθανότητα κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε από αυτήν στο μέλλον, αν δεν τραυματιζόταν όταν δε στο δικόγραφο της αγωγής μνημονεύονται περισσότερες επαγγελματικές δραστηριότητες, πρέπει να διαλαμβάνονται χωριστά τα μηνιαία κέρδη του ενάγοντος από κάθε μία από αυτές (δηλαδή τις επαγγελματικές δραστηριότητες), διότι σε αντίθετη περίπτωση η αγωγή καθίσταται αόριστη (ΑΠ 940/2010 Νόμος, ΑΠ 241/2009 ΕΛΔνη 2010.965, ΑΠ 721/2008 Νόμος, ΑΠ 1516/2007 ΕΛΔνη 2009.697, ΑΠ 385/2002, ΑΠ 1047/2002 Νόμος).

Στην κρινόμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής, ο ενάγων εκθέτει, ότι κατά το αναφερόμενο ατύχημα από αποκλειστική υπαιτιότητα του εναγόμενου, οδηγού του αυτοκινήτου τραυματίστηκε και ότι πριν από το ατύχημα εργαζόταν, ως εργάτης σε αγροκτήματα ιδιοκτητών που κα-

τονομάζει στην αγωγή του και ως τεχνίτης πέτρας και από τις πιο πάνω εργασίες του, εάν δεν μεσολαβούσε ο τραυματισμός του θα αποκέρδαινε με πιθανότητα κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, το ποσό των 1.200 ευρώ [20 ημερομίσθια ανά μήνα Χ 60 ευρώ] μηνιαίως και 750 ευρώ [5 ημερομίσθια Χ 150 ευρώ] μηνιαίως από κάθε μία εργασία αντίστοιχα και ότι το επίμαχο χρονικό διάστημα από 25.10.2007 μέχρι 25.10.2037 κατά το οποίο με πιθανότητα θα εξακολουθούσε να εργάζεται, όπως και προηγουμένως, έναντι των παραπάνω αποδοχών τις οποίες και απώλεσε.

Με βάση το ιστορικό αυτό η αγωγή που επιδίωκε την επιδίκαση του ποσού των 702.000 ευρώ [360 μήνες Χ 1.950 μηνιαίως] ως διαφυγόν κέρδος, είναι σαφής και ορισμένη ως προς το κονδύλιο αυτό και δεν απαιτούνται για την πληρότητα αυτής, όπως ισχυρίζεται η δεύτερη εναγόμενη να εξειδικεύσει τους συγκεκριμένους εργοδότες, που θα ανελάμβανε, και μάλιστα στο μέλλον.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεχόμενο ότι η αγωγή ήταν νομικά αόριστη καίτοι με το πιο πάνω περιεχόμενο της, και κατά το αντίστοιχο αγωγικό της κεφάλαιο, είναι νομικά, ορισμένη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 297, 298, 914, 929 Α.Κ., εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 929 και 298 Α.Κ.

Πρέπει, επομένως, κατά τους βάσιμους περί τούτων λόγους, έκτο και έβδομο λόγους της έφεσης, η εκκαλούμενη να εξαφανιστεί ως προς την κύρια αγωγή και ως προς την εφεσίβλητη ασφαλιστική εταιρεία, κατά το μέρος, που με αυτήν απορρίφθηκαν τα προαναφερόμενα αγωγικά κονδύλια αποζημίωσης για τις μέλλουσες ζημιές νοσηλίων και στέρησης των εισοδημάτων του

ενάγοντος, ως προς τα οποία η αγωγή είναι ορισμένη, εκτός από το αίτημα καταβολής εφάπαξ ποσού διαφυγόντων κερδών του διαστήματος μετά την έγερση της αγωγής που πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω αοριστίας, κατά το άρθρο 216 ΚΠολΔ, καθώς και στην αγωγή δεν αναφέρεται κανένα περιστατικό που να συνιστά σπουδαίο λόγο εφάπαξ καταβολής, όπως απαιτείται κατά τη διάταξη του άρθρου 930 παρ.1 εδ. β ΑΚ, και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 914, 929, 297, 298, 345, 346 ΑΚ, 6, 10 του ν. 489/1976 ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το 19§1 π.δ. 237/1986 και ως προς την τοκοφορία μετά από το νόμιμο περιορισμό του καταψηφιστικού αιτήματος σε αναγνωριστικό (Ολ ΑΠ 13/1994 ΕΛΔνη 1994.1259, ΑΠ 241/2003 ΧρίΔ 2003, 541, Α.Π. 723/2002 ΕλλΔ/νη 2003.794).

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο ενάγων αλλοδαπός μη υπήκοος κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έστω και αν στερείται άδειας εργασίας στην Ελλάδα, δικαιούται, σε περίπτωση βλάβης της υγείας ή του σώματος του συνεπεία αδικοπραξίας τρίτου, να αξιώσει από τον υπόχρεο αποζημίωση που προβλέπεται από το άρθρο 929 εδαφ. α ΑΚ.

Η έλλειψη άδειας εργασίας (άρθρα 19 παρ.1, 21 παρ.1 και 53 παρ.4 ν.2910/2001) δεν κωλύει τη γένεση της σχετικής αξίωσης ότι ο τραυματιζόμενος είχε προηγουμένως αξίωση προς κτήση εισοδημάτων, αρκούσης προς τούτο κατ' αρχήν μόνης της δυνατότητας κτήσης εισοδημάτων, αν τέτοιο περιεχόμενο έχει η κρίσιμη αξίωση με βάση τα άρθρα 298 και 929 εδαφ. α Ακ (ΟΛΑΠ 3/2004 ΕΛΔνη 45.385, ΑΠ 60/2008, ΑΠ 1848/2008, ΑΠ 2067/2006, Νόμος).

7. ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

22/2011

(Πρόεδρος: **Νικόλαος Τρούσας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Ανδρέας Κακολύρης**, **Μαρία Τσιριμώκου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Καλαντζής**, **Ευαγγελία Καρρά**).

Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αίτησας που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίσθηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι δικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 623, 624, 626, 627 Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι μπορεί να ζητηθεί για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων, που δεν εξαρτώνται από αίρεση ή προθεσμία, όρο ή αντιπαροχή, η έκδοση διαταγής πληρωμής με αίτηση, η οποία πρέπει να περιέχει, εκτός από τα αναφερόμενα στα άρθρα 118 και 119 Κ.Πολ.Δ. στοιχεία, την απαίτηση του δικαιούχου, δηλαδή να εξιστορούνται τα παραγωγικά της απαιτήσεως πραγματικά γεγονότα και το ακριβές ποσό της.

Έτσι στο δικόγραφο της αίτησης για την έκδοση διαταγής πληρωμής, που αφορά ειδικώς χρηματικό χρεωστικό υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως, το οποίο δεν αναγνωρίσθηκε από τον οφειλέτη κατά τους όρους των άρθρων 873 και 874 Α.Κ., πρέπει, εκτός άλλων, να αναφέρει τα κονδύλια των αμοιβαίων πιστοχρεώσεων του λογαριασμού, από την αντιπαραβολή των οποίων κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού προέκυψε το αξιούμενο κατάλοιπο.

Στην περίπτωση δε που κατά το περιοδικό ή ενδιάμεσο κλείσιμο του λογαριασμού, αναγνωρίσθηκε από τον οφειλέτη το προσωρινό υπόλοιπο που προέκυψε, τούτο αποτελεί το πρώτο κονδύλιο του λογαριασμού της νέας περιόδου, με συνέπεια κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού της νέας περιόδου να μην απαιτείται εκκαθάριση αυτού και παράθεση στην αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής του οριστικού υπολοίπου των κονδυλίων του λογαριασμού για την περίοδο, στην οποία αναφέρεται η ως άνω αναγνώριση.

Περαιτέρω στην αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να αναφέρονται όλα τα έγγραφα από τα οποία να προκύπτει η απαίτηση και το ακριβές ύψος της, η δε αναφορά των εγγράφων επιβάλλεται επί ποινή απαραδέκτου και τυχόν παραδοχή της αιτήσεως χωρίς την αναφορά των αποδεικτικών εγγράφων, θεμελιώνει λόγο ακύρωσης της διαταγής πληρωμής.

Συνεπώς αν αποδειχθούν εγγράφως η σύμβαση ανοίγματος λογαριασμού, το κλείσιμο αυτού και το υπόλοι-

που προέκυψε από το κλείσιμο του λογαριασμού μπορεί να εκδοθεί η διαταγή πληρωμής για το οφειλόμενο κατάλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού.

Η περιλαμβανόμενη στη σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό ειδική συμφωνία ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα, που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας, είναι, ως δικονομική σύμβαση, έγκυρη.

Το απόσπασμα αυτό στο οποίο αποτυπώνεται η κίνηση, το κλείσιμο του λογαριασμού και το κατάλοιπο, επέχει θέση αποδεικτικού μέσου με ισχύ ιδιωτικού εγγράφου, το αντίγραφο δε αυτού έχει αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τούτου βεβαιώνεται από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο (άρθρ. 449 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., 52 ν.δ/τος 3026/1954, 14 ν. 1599/1986) και δεν μπορεί να προσδώσει την αποδεικτική αυτή δύναμη η βεβαίωση της ακρίβειας του αντιγράφου από τον αρμόδιο υπάλληλο της πιστώτριας Τράπεζας.

Στην περίπτωση όμως των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων, η εκτύπωση του αποσπάσματος των βιβλίων αυτών που περιέχονται σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή, με τη σχετική βεβαίωση της γνησιότητας της εκτυπώσεως από τον υπάλληλο της Τράπεζας που ενήργησε την εκτύπωση, αποτελεί το πρωτότυπο στο οποίο εμφανίζεται η κίνηση του λογαριασμού από την υπογραφή της συμβάσεως πιστώσεως μέχρι το κλείσιμο της.

Δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται στην αίτηση και τα επί μέρους κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, αφού αυτά περιλαμβάνονται στο σχετικό απόσπασμα, από το οποίο κατά τη

συμφωνία των διαδίκων αποδεικνύεται η απαίτηση της πιστώτριας Τράπεζας.

Περαιτέρω η διαταγή πληρωμής αποτελεί μόνον εκτελεστό τίτλο και δεν είναι δικαστική απόφαση, ώστε να έχει ανάγκη από πλήρες αιτιολογικό. Απαιτείται όμως να αναφέρει την αιτία της πληρωμής, δηλαδή να προσδιορίζεται σ' αυτή το είδος της δικαιοπραξίας από την οποία γεννήθηκε η απαίτηση, έστω και συνοπτικά, αρκεί να μην δημιουργείται αμφιβολία ως προς την αιτία της πληρωμής.

Επομένως επί διαταγής πληρωμής, με την οποία διατάσσεται ο οφειλότης να πληρώσει ορισμένο χρηματικό ποσό, που αποτελεί το χρεωστικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού, που τηρήθηκε στα πλαίσια συμβάσεως παροχής πιστώσεως από την οποία δανείστρια Τράπεζα στον οφειλέτη ή σε τρίτο με την εγγύηση του οφειλέτη (καθ' ου η διαταγή πληρωμής) και έκλεισε οριστικά αρκεί για την πληρότητα της ως προς την αιτία της πληρωμής να αναφέρονται σ' αυτή ότι το ποσό του οποίου διατάσσεται η πληρωμή, αποτελεί ισόποσο χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος του οφειλέτη (πρωτοφειλέτη ή εγγυητή), που προέκυψε από το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού, χωρίς να απαιτείται να αναφέρεται σ' αυτή και η κίνηση των πιστοχρεωστικών κονδυλίων του λογαριασμού, από την αντιπαράβολή των οποίων, κατά το οριστικό κλείσιμο αυτού, προέκυψε το επιδικαζόμενο χρεωστικό υπόλοιπο (Α.Π. 441/2007 Ελλ.Δνη 49.148, Α.Π. 902/2006 Ελλ.Δνη 50.125, Α.Π. 1022/2003 Ελλ.Δνη 45.90, Α.Π 405/2001 Ελλ.Δνη 42.1566, Ολ.Α.Π. 8/1998 ΝοΒ 46.497, Α.Π. 1432/1998 Ελλ.Δνη 40.91, Α.Π. 1106/1994 Ελλ.Δνη 38.1074, Α.Π. 1524/1991 Ε.Εμπ.Δ. 1993, 378, Ε.Α. 3345/1999 ΝοΒ 2000.54, Ε.Θ.

2582/1990 Αρμενόπουλος 90.1196).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει της υπ' αριθμ. 186/28-3-2003 συμβάσεως παροχής πιστώσεως δι' ανοικτού – αλληλοχρέου λογαριασμού, η οποία συνήφθη στην Αθήνα μεταξύ της καθ' ής και της πρώτης των ανακοπτόντων, χορηγήθηκε στην τελευταία πίστωση μέχρι του ποσού των 300.000 Ευρώ.

Το ποσό τούτο, στη συνέχεια, αυξήθηκε με την υπ' αριθμ. 186-1/12-6-2003 αυξητική σύμβαση, που καταρτίσθηκε μεταξύ των αυτών ως άνω προσώπων, αυξήθηκε σε 600.000 ευρώ. Οι δεύτερος και τρίτος των ανακοπτόντων τόσο με την προαναφερόμενη αρχική σύμβαση όσο και με τη μεταγενέστερη αυξητική της πιστώσεως σύμβαση και η τέταρτη των ανακοπτόντων, με την από 1-7-2003 σύμβαση εγγυήσεως, εγγυήθηκαν ανεπιφυλάκτως, ως αυτοφειλέτες, αφού παραιτήθηκαν από την ένσταση της διζήσεως, προς την πιστοδότρια Τράπεζα την εμπρόθεσμη και ολοσχερή εξόφληση παντός χρεωστικού υπολοίπου των συνολογηθεισών πιστώσεων, πλέον τόκων, προμηθειών, επιβαρύνσεων και εξόδων και εν γένει την παρά της πιστούχου (πρωτοφειλέτιδος) εκπλήρωση όλων των δι' αυτήν αναλαμβανομένων υποχρεώσεων, ενεχόμενοι εις ολόκληρον μετ' αυτής.

Σε εκτέλεση της προκειμένης συμβάσεως τηρήθηκε στην Τράπεζα ο υπ' αριθμ. 20.30.000.012, 005/1400. 1486.12016.01 λογαριασμός, ο οποίος την 9-8-2005 εμφάνισε χρεωστικό υπόλοιπο 131.520, 84 ευρώ και μεταφέρθηκε στον υπ' αριθμ. 24.15.002.000.000/1502.0100.12016.01 λογαριασμό οριστικής καθυστέρησης.

Στην ως άνω αρχική σύμβαση μεταξύ των συμβληθέντων συμφωνήθηκε ότι 1) η Τράπεζα δικαιούται να κλείσει σε κάθε χρόνο τη χορηγηθείσα πίστωση

και χωρίς ειδοποίηση του πιστούχου με αντίστοιχη ανάληψη υποχρεώσεως του τελευταίου και των εγγυητών να καταβάλουν αμέσως το κατάλοιπο του λογαριασμού, με τους εκάστοτε ισχύοντες τόκους υπερημερίας, ανατοκισμό, έξοδα και προμήθειες, 2) ότι η οφειλή που θα προέκυπτε από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται και από το απόσπασμα των βιβλίων της Τράπεζας, που θα έχει εξαχθεί από την ίδια και θα εμφανίσει την από την τελευταία αναγνώριση του πιστούχου και εφεξής κίνηση του ή των οικείων της πιστώσεως λογαριασμών, το δε απόσπασμα αποτελεί πλήρη απόδειξη της απαιτήσεως της Τράπεζας κατά του οφειλέτη. Την 9-8-2005 η καθ' ής, όπως είχε δικαίωμα από τον προαναφερόμενο όρο της πιστωτικής σύμβασης, έκλεισε τους σχετικούς λογαριασμούς και επέδωσε στους ανακόπτοντες προς γνώση τους την από 9-8-2005 εξώδικη δήλωση, με την οποία τους γνωστοποιούσε το κλείσιμο των λογαριασμών και τους καλούσε να εξοφλήσουν άμεσα το κατάλοιπο που είχε προκύψει (βλ. υπ' αριθμ. 2304, 2305, 2303 και 2306/10-8-2005 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού στο Πρωτοδικείο Αργινίου Γ.Κ.).

Προηγουμένως, στις 31-3-2005 η πιστούχος αναγνώρισε το μέχρι τότε χρεωστικό εις βάρος της κατάλοιπο του λογαριασμού, που ανερχόταν σε 132.889, 76 ευρώ, το οποίο και αποτέλεσε αυτοτελές χρεωστικό κονδύλιο του λογαριασμού. Η καθ' ής για το λόγο ότι οι ανακόπτοντες δεν εξόφλησαν, με την από 1-9-2005 αίτηση της ενώπιον του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αργινίου ζήτησαν την έκδοση διαταγής πληρωμής, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 53/2005 διαταγή πληρωμής αυτού, με την οποία υποχρεώθηκαν οι ανακόπτοντες να της καταβάλουν, εις ολόκληρον έκαστος, το

προαναφερόμενο κατάλοιπο.

Με τον πρώτο λόγο της ανακοπής ισχυρίζονται οι ανακόπτοντες ότι είναι άκυρη η διαταγή πληρωμής καθόσον δεν αναφέρεται κανένα στοιχείο για την κίνηση του λογαριασμού για το χρονικό διάστημα από την ημέρα του κλεισίματος αυτού και μέχρι και τις 10-8-2005. Ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον η καθ' ής η ανακοπή για την έκδοση της ως άνω υπ' αριθμ. 53/2005 διαταγής πληρωμής επικαλέστηκε στην αίτηση της και προσκόμισε προς απόδειξη της απαιτήσεως της για το ανωτέρω χρονικό διάστημα απόσπασμα από τα μηχανογραφικώς τηρούμενα εμπορικά βιβλία της, από τα οποία προέκυπτε η κίνηση του λογαριασμού.

Τα ανωτέρω έγγραφα, τα οποία ενσωματώνονται καθ' ολοκληρίαν στην αίτηση για την έκδοση της ως άνω διαταγής πληρωμής, αναφέρονται με πληρότητα και κατά τρόπο σαφή στην εν λόγω διαταγή πληρωμής και προσκομίστηκαν στο πρωτότυπο στο παρόν Δικαστήριο, φέρουν βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης από τους ενεργήσαντες την εκτύπωση υπαλλήλους της Τράπεζας Α.Τ και Κ.Τ και αποτελούν σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, τα πρωτότυπα έγγραφα, τα οποία έχει εις χείρας της η Τράπεζα προς απόδειξη του περιεχομένου των εξαχθέντων από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή αποσπασμάτων των βιβλίων της, ενώ ως εκ περισσού, καθόσον δεν πρόκειται περί φωτοτυπημένου εγγράφου, φέρει και βεβαίωση της ακρίβειας του από την πληρεξούσια δικηγόρο της καθ' ής η ανακοπή.

Με το δεύτερο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι η καθ' ής στην αίτηση της για την έκδοση της ανακοπόμενης διαταγής πληρωμής δεν αναφέρεται τα επί μέρους κονδύλια πιστώσεων και

χρεώσεων, αφού το αιτούμενο από αυτή κατάλοιπο δεν στηρίζεται στην αναγνώριση αυτού η διαταγή πληρωμής είναι άκυρη.

Και ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον δεν ήταν απαραίτητο να αναφέρονται στην αίτηση και τη διαταγή πληρωμής τα επί μέρους κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων από το κλείσιμο του λογαριασμού και μέχρι 9-8-2005, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, τα κονδύλια αυτά περιλαμβάνονται στο επισυναπτόμενο «απόσπασμα», από το οποίο, σύμφωνα με τη συμφωνία των διαδίκων, αποδεικνύεται η απαίτηση της πιστοδότριας Τράπεζας.

Τέλος με τον τρίτο λόγο της ανακοπής οι ανακόπτοντες ισχυρίζονται ότι τα φωτοαντίγραφα της κινήσεως του αλληλοχρέου λογαριασμού, τα οποία επικαλέστηκε και προσκόμισε η καθ' ής για την έκδοση της ανακοπτόμενης διαταγής πληρωμής, στερούνται αποδεικτικής δύναμης, διότι επικυρώθηκαν από τους υπαλλήλους της καθ' ής, ενώ θα έπρεπε να επικυρωθούν από δικηγόρο.

Και ο λόγος αυτός της ανακοπής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη μείζονα σκέψη, η εκτύπωση του αποσπάσματος των μηχανογραφικώς τηρουμένων εμπορικών βιβλίων, με τη σχετική βεβαίωση της γνησιότητας της εκτύπωσης από τον υπάλληλο της Τράπεζας που ενήργησε την εκτύπωση, αποτελεί το πρωτότυπο έγγραφο και δεν απαιτείται η επικύρωση του από δικηγόρο.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση και απέρριψε ως αβασίμους τους ως άνω λόγους της ανακοπής ορθά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

53/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσακάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αριστέα Χειμαργιώτη**, **Γεώργιος Βγενόπουλος**).

Αλληλόχρεος λογαριασμός. Έννοια. Η σύμβαση παροχής πιστώσεως στις τραπεζικές συναλλαγές είναι αλληλόχρεος λογαριασμός. Δικαιώματα της τράπεζας αναλυτικά. Απαίτηση της. Πότε η άσκηση αυτή δεν είναι καταχρηστική. Περιστατικά.

Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 361 και 874 ΑΚ, 112 ΕισΝΑΚ, 669 ΕμπΝ και 64-67 του ν.δ. 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών», αλληλόχρεος λογαριασμός είναι η σύμβαση με την οποία συμφωνείται από τα μέρη, από τα οποία ένα τουλάχιστο είναι έμπορος, όπως και η ανώνυμη εταιρεία (άρθρο 1 ν.2190/1920), ότι οι εκτέρωθεν απαιτήσεις από τις συναλλαγές τους δεν θα επιδιώκονται μεμονωμένα, αλλά θα φέρονται σε κοινό λογαριασμό προς απόσβεση τους κατά το μέρος που καλύπτονται, ώστε τελικώς το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού τυχόν κατάλοιπο να αποτελεί τη μοναδική απαίτηση μεταξύ των μερών.

Ο λογαριασμός κλείνει περιοδικά, εκτός αντίθετης συμφωνίας, κάθε εξάμηνο και οριστικά με καταγγελία της σύμβασης (ΕισΝΑΚ 112 παρ.2), το χαρακτηρισμό δε της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού έχει και η σύμβαση παροχής πιστώσεως με ανοικτό λογαριασμό στις τραπεζικές συναλλαγές, από την οποία οφείλεται, με απόσβεση κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του λογαριασμού των επί μέρους κονδυλίων χρεοπιστώσεων που καλύπτονται, το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού οριστικό κατάλοιπο (ΑΠ 1458/2006 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 667/2001 Δ/νη 2001, 1543, Εφ.Αθ 7096/2002 ΔΕΕ 2003, 318).

Σύμφωνα δε με τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 112 του Εισ. ΝΑΚ, καθένα από τα μέρη του αλληλόχρεου λογαριασμού μπορεί οποτεδήποτε με καταγγελία του να θεωρήσει, ότι ο λογαριασμός έκλεισε οριστικά, οπότε ο δικαιούχος του καταλοίπου μπορεί να το απαιτήσει αμέσως. Η καταγγελία αυτή είναι μονομερής, άτυπη και ανατιμωδής δικαιοπραξία η οποία αποκτά νομική ενέργεια μόλις περιέλθει κατά νόμιμο τρόπο σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 281 του ΑΚ, η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία η πιστοδότρια τράπεζα, ασκεί το συμβατικό της δικαίωμα να κλείσει οποτεδήποτε τον ανοιγόμενα αλληλόχρεο λογαριασμό, κατά την κρίση της, όταν χωρίς ίδιον αυτής συμφέρον επιχειρεί τούτο, ενώ, η συνεπεία του κλεισίματος του λογαριασμού επερχόμενη ζημία στον πιστούχο είναι ιδιαίτερα σημαντική (Α.Π. 64/2005, Εφ.Αθ. 6217/2005, Εφ.Λαρ. 405/2007 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα-καθ' ης ανακοπή «Α.Σ.Τ. ΣΥΝ. ΠΕ» κατάρτισε με την ανακόπτουσα εταιρεία με την επωνυμία «Π.Ν. Α.Ε.» την από 23-12-2003 σύμβαση πίστωσης με ανοικτό (αλληλόχρεο) λογαριασμό, (αριθμ. 10132/23-12-2003) δυνάμει της οποίας η πρώτη χορήγησε στη δεύτερη πίστωση μέχρι του ποσού των 160.000 ευρώ, εντόκως και για αόριστο χρόνο, της οποίας το ποσό με την από 17-5-2004 μεταγενέστερη αυξητική αυτής (αριθμ. 10132, 1/17-5-2004) σύμβαση αυξήθηκε κατά 140.000 ευρώ και ανήλθε στο ποσό των 300.000 ευρώ. Την σύμβαση αυτή εγγυήθηκαν, προσυπογράψαντες ως εγγυητές, οι δεύτερος και τρίτη των ανακοπτόντων.

Με τον πέμπτο (5) όρο της άνω συμβάσεως συμφωνήθηκε ότι η πιστούχος είναι υποχρεωμένη να επιστρέφει στην Συνεταιριστική Τράπεζα τα ποσά που αναλαμβάνει από την πίστωση αυτή, μέσα στις προθεσμίες που της ορίζονται κάθε φορά με απόφαση της Συνεταιριστικής Τράπεζας, οι οποίες όμως θα βρίσκονται πάντα μέσα στο πλαίσιο των γενικών ή των ειδικών αποφάσεων των Νομισματικών Αρχών, άλλων αρμοδίων οργάνων.

Σε περίπτωση που δεν επιστρέψει εμπρόθεσμα τα πιο πάνω ποσά, η πιστούχος καθίσταται υπερήμερος και η Τράπεζα έχει το δικαίωμα μόνη της και χωρίς ειδοποίηση της είτε να εκτοκίζει τα ποσά αυτά με επιτόκιο υπερημερίας, είτε να μεταφέρει σε χωριστό απλό λογαριασμό το ποσό που δεν κατέθεσε και για το οποίο οφείλεται ο εκάστοτε συμφωνημένος τραπεζικός τόκος υπερημερίας, είτε να περιορίζει την πίστωση και να κλείνει οριστικά τον ανοικτό λογαριασμό, οπότε η πιστούχος, χωρίς να απαιτείται κοινοποίηση επιταγής για πληρω-

μή ή άλλη ειδοποίηση ή όχληση, καθίσταται υπερήμερη σε σχέση με το εναπομένον ανεξόφλητο υπόλοιπο που έχει κλείσει, ενώ παράλληλα υπόκειται, σε ότι αφορά το ποσό αυτό, σε όλες τις συνέπειες της υπερημερίας.

Με τον έβδομο δε όρο της ίδιας σύμβασης η καθ' ης Τράπεζα έχει το δικαίωμα να αναστέλλει τη χρήση της πίστωσης ή να περιορίζει οποτεδήποτε και για οποιονδήποτε λόγο αυτή και πριν ακόμη γίνει χρήση της και χωρίς ειδοποίηση της πιστούχου.

Ακόμη έχει το δικαίωμα, κατά την κρίση της και πέρα από την υπέρβαση του ορίου της πίστωσης που αναφέρεται στην παρ.2.5, οποτεδήποτε και για οποιονδήποτε λόγο, με καταγγελία της σύμβασης, να κλείσει οριστικά την πίστωση και πριν ακόμη γίνει χρήση της, χωρίς ειδοποίηση της πιστούχου, οπότε το κατάλοιπο του λογαριασμού ή των λογαριασμών γίνεται άμεσα απαιτητό και η πιστούχος περιέρχεται, χωρίς ειδοποίηση σε υπερημερία και οφείλει για το κατάλοιπο τον εκάστοτε τόκο υπερημερίας που συμφωνήθηκε στην παρ.5.2 της σύμβασης. Η καθ' ης η ανακοπή Τράπεζα με την από 10-2-2005 εξώδικη δήλωση –καταγγελία της γνωστοποίησε στους ανακόπτοντες ότι κατήγγειλε τη σύμβαση και μετέφερε τα καθυστερημένα κονδύλια εκ 96.276, 48 και 37.737, 76 ευρώ, που εμφάνιζαν οι ανοιχθέντες βάσει της ανωτέρω συμβάσεως, υπ' αριθμ. 5010001006700-8 και 501001006701-9 λογαριασμού αντίστοιχα, στον υπ' αριθμ. 501001006702-2 λογαριασμό οριστικής καθυστέρησης, ο οποίος εμφάνιζε τότε (10-2-2005) συνολικό χρεωστικό υπόλοιπο 134.014, 24 ευρώ, για το λόγο ότι, όπως επικαλείται στην άνω καταγγελία από πολύ χρόνο οι ανακόπτοντες δεν διακινούν ομαλά τους λογαριασμούς τους και

ότι παρά τις επανειλημμένες ενοχλήσεις της δεν εξόφλησαν το πιο πάνω ποσό.

Σύμφωνα με τους άνω λογαριασμούς χορηγήσεων, σε εκτέλεση των μεταξύ τους συμβάσεων η καθ' ης Τράπεζα χορήγησε στην πιστούχο-πρώτη ανακόπτουσα το συνολικό ποσό των 163.110 ευρώ. Ειδικότερα όπως προκύπτει από την κίνηση α) του υπ' αριθμ. 5010001006701-9 λογαριασμού, του χορηγήθηκε το ποσό των 2.680 ευρώ την 16-2-2004, το ποσό των 2.730 ευρώ την 17-3-2004, το ποσό των 7.500 ευρώ την 6-4-2004, το ποσό των 15.000 ευρώ και 35.000 ευρώ αντίστοιχα την 21-4-2004 με υποσχετική ως 6-5-2004 και το ποσό των 5.200 ευρώ την 13-5-2004 και β) του υπ' αριθμ. 5010001006700-8 λογαριασμού, του χορηγήθηκε το ποσό των 45.000 ευρώ αριθμ. 5010001006700-8 λογαριασμού την 23-12-2003, το ποσό των 20.000 ευρώ την 30-4-2004 με υποσχετική έως 30-5-2004 και το ποσό των 30.000 ευρώ την 17-5-2004.

Οι παραπάνω λογαριασμοί κινήθηκαν με επιμέρους χρεοπιστώσεις, έως το οριστικό κλείσιμό τους στις 10-2-2005, παρουσιάζοντας χρεωστικό υπόλοιπο 37.737,76 ευρώ και 96.276,48 ευρώ αντίστοιχα, τα οποία στην συνέχεια μεταφέρθηκαν από την πιστούχο σε χρέωση του υπ' αριθμ. 5010001006702-0 λογαριασμού οριστικής καθυστέρησης.

Η καθ' ης τράπεζα έκλεισε την παραπάνω ημεροχρονολογία την πίστωση και κατήγγειλε τις ένδικες συμβάσεις (κύρια και πρόσθετη) θεωρώντας ότι επειδή η πρωτοφειλέτρια εταιρία δεν διακινούσε ομαλά τους λογαριασμούς της κατέστη υπερήμερη στην καταβολή του άνω καταλοίπου, ενεργοποιώντας τον οικείο συμβατικό όρο, γεγονός που γνωστοποίησε στους ανακόπτοντες με την από 10-2-2005 εξώδικη δήλωση- καταγγελία

της που τους κοινοποιήθηκε την 11-2-2005 (βλ. υπ' αριθμ. 2428Ε 2429Ε και 2427Ε, 11-2-2005 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Πατρών Α.Μ), καλώντας τους συγχρόνως να εξοφλήσουν το οριστικό κατάλοιπο, για την πληρωμή του οποίου ευθύνονται εις ολόκληρον τόσο η οφειλέτρια, όσο και οι λοιποί ανακόπτοντες, σύμφωνα με τους όρους της συμβάσεως.

Οι ανακόπτοντες ουδέν κατέβαλαν και για το λόγο αυτό η καθ' ης η ανακοπή, με αίτησή της, ζήτησε την έκδοση διαταγής πληρωμής, επί της οποίας και εκδόθηκε η ανακοπτόμενη υπ' αριθμ. 111/2005 διαταγή πληρωμής με την οποία υποχρεώθηκαν οι ανακόπτοντες να της καταβάλουν εις ολόκληρον το ποσό των 134.014,24 ευρώ, πλέον τόκων και εξόδων. Πράγματι η καθ' ης η ανακοπή προέβη στο κλείσιμο των άνω λογαριασμών, άμεσα με την μη καταβολή των τόκων χορηγήσεων του δευτέρου εξαμήνου 2004 εκ 2.952,56 ευρώ και 5.117,68 ευρώ αντίστοιχα, που όφειλαν να καταβληθούν μέχρι 31-1-2005, για την εξόφληση των οποίων προέβη η ίδια, ως είχε δικαίωμα, με την εξόφληση ενεχυριασμένων επιταγών (όπως και για μέρος του κεφαλαίου καθ' ο χρόνο ετηρούντο οι λογαριασμοί χορηγήσεων), αλλά και με την εξόφληση συνεταιριστικών μερίδων της (καθ' ης η ανακοπή) που οι ανακόπτοντες κατείχαν.

Και τούτο διότι, από το Σεπτέμβριο του 2004, από στοιχεία που είχε στη διάθεσή της η καθ' ης προερχόμενα από το σύστημα «ΤΕΙΡΕΣΙΑΣ», διαπίστωσε ότι άρχισαν να εμφανίζονται σταδιακά δυσμενή στοιχεία εις βάρος της επιχείρησης της πρώτης των ανακοπτόντων και συγκεκριμένα από τις 15-9-2004 έως και το οριστικό κλείσιμο των λογαριασμών της με μονομερή καταγγελία από τη πλευρά της πιστώτριας τράπεζας (καθ' ης η ανακοπή), που έλαβε

χώρα στις 10-2-2005, σφραγίστηκαν, ελ-
λείψει διαθεσίμων κεφαλαίων, επιμελεία
των νομίμων κομιστών τους έξι (6) επι-
ταγές της Τ.Π και συγκεκριμένα: α) η υπ'
αριθμ. 00000028-1, εκδόσεως της στην
Πάτρα την 10-9-2004 ποσού 19.292,22
ευρώ, που σφραγίστηκε την 15-9-2004,
β) η υπ' αριθμ. 00000029-6, εκδόσεως
της στην Πάτρα την 10-10-2004 ποσού
19.866,76 ευρώ, που σφραγίστηκε την
15-10-2004, γ) η υπ' αριθμ. 00000026-4,
εκδόσεως της στην Πάτρα την 20-10-
2004 ποσού 8.000 ευρώ, που σφραγί-
στηκε την 26-10-2004, δ) η υπ' αριθμ.
00000032-9, εκδόσεως της στην Πά-
τρα την 10- 11-2004 ποσού 16.504,12
ευρώ, που σφραγίστηκε την 10-11-2004,
ε) η υπ' αριθμ. 00000033-7, εκδόσε-
ως τη: στην Πάτρα την 10-12-2004 πο-
σού 15.171,39 ευρώ, που σφραγίστη-
κε την 10-12-2004 και στ) η υπ' αριθμ.
00000036-1, εκδόσεως της στην Πάτρα
την 31-12-2004 ποσού 16.000 ευρώ,
που σφραγίστηκε την 7-1- 2005, ήτοι επι-
ταγές συνολικού ύψους 86.834,49 ευρώ.

Συνεπώς το γεγονός ότι η άνω
οφειλέτης εμφάνισε στοιχεία οικονομι-
κής δυσχέρειας, ως εκ της αδυναμίας
της να καταβάλει υποχρεώσεις της εξ
86.834,49 ευρώ τουλάχιστον προερχό-
μενες από ακάλυπτες επιταγές, το τε-
λευταίο πεντάμηνο προ της ένδικης κα-
ταγγελίας, δικαιολογούσε πλήρως την
καταγγελία της πιστώσεως από την πι-
στούχο Τράπεζα που όφειλε ως δανεί-
στρια να σπεύσει να κλείσει το λογαρια-
σμό της και να αποτρέψει ζημία από την
επαύξηση του χρέους της πρώτης ανα-
κόπτουσας που αδυνατούσε να κατα-
βάλει και μικρόν ακόμη μέρος του, δε-
δομένου και ότι ήταν πλέον βέβαιο, ενό-
ψει των άνω οικονομικών στοιχείων που
προέκυψαν σε βάρος της τελευταίας ότι
αυτή αδυνατούσε να εξοφλήσει, έστω και

τμηματικά το υπόλοιπο του χρέους της
στα πλαίσια της άνω συμβάσεώς τους.

Η καταγγελία συνεπώς της συμ-
βάσεως της πιστώσεως και του αλληλό-
χρεου λογαριασμού καθιστούσε το χρέ-
ος απαιτητό, υπό τις ως άνω περιστά-
σεις, δεν υπερέβαινε δε ως άσκηση δικαι-
ώματος, κατά τρόπο μάλιστα προφανή,
τα όρια που επιβάλλονται από τη διάτα-
ξη του άρθρου 281 του ΑΚ., καθόσον το
γεγονός ότι η καθ' ης τράπεζα αποφάσισε
έχουσα ίδιον προς τούτο συμφέρον, πε-
ριφρουρώντας τα περιουσιακά της στοι-
χεία, να προβεί στην εν λόγω καταγγε-
λία, κλείνοντας τους λογαριασμούς της
πρώτης ανακόπτουσας, επιδιώκοντας
την ικανοποίηση των αξιώσεών της απ'
αυτήν με την έκδοση της προσβαλλόμε-
νης διαταγής πληρωμής, αποτελεί πρό-
δηλο και συνταγματικά κατοχυρωμένο δι-
καίωμά της, συνυφασμένο με τη διαχεί-
ριση της περιουσίας της, τον τρόπο της
οποίας και μόνον αυτή μπορεί να αποφα-
σίζει, έστω και αν η άσκηση του δικαιώ-
ματός επιφέρει βλάβη στους ανακόπτο-
ντες και δεν αντίκειται στα χρηστά ήθη η
τη συναλλακτική πρακτική και δεν μπορεί
να αποτελέσει κατάχρηση δικαιώματος.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, επο-
μένως, το οποίο, με την εκκαλούμενη
απόφασή του δέχθηκε τα αντίθετα και
έκανε δεκτό το σχετικό λόγο ανακοπής,
δεχόμενο ότι η άσκηση του δικαιώματος
της καθ' ης η ανακοπή Τράπεζας να κλεί-
σει τον ανοιχθέντα αλληλόχρεο λογαρια-
σμό, υπό τις ανωτέρω περιστάσεις, υπε-
ρέβαινε τα επιβαλλόμενα από την καλή
πίστη, τον οικονομικό και κοινωνικό σκο-
πό του δικαιώματός της όρια, ακυρώ-
νοντας την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.
111/2005 Διαταγή Πληρωμής του Δικαστή
του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών,
έσφαλε στην εκτίμηση του αποδεικτικού
υλικού που προσκομίστηκε.

103/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Μασούρας**, **Παναγιώτης Κοραντζόπουλος**,
Ελένη Μιχοπούλου, **Μιχαήλ Τσουμάνης**).

Πτώχευση. Δυνατόν να είναι καταχρηστική οπότε απορρίπτεται η αίτηση του δανειστή. Καταχρηστική μπορεί να είναι και η αίτηση πτωχεύσεως που υποβάλλει ο οφειλέτης. Περιστατικά.

Με την έφεση ο εκκαλών παραπονεΐται ότι η εκκαλουμένη κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου δεν απέρριψε ως απαράδεκτη την αίτηση λόγω ελλείψεως των απαιτούμενων από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.3 του πτωχ. Κώδικα στοιχείων και ειδικότερα ως μη περιέχουσα το πατρώνυμο και την έδρα της κυρίας και της τυχόν δευτερεύουσας επαγγελματικής εγκαταστάσεως του αιτούντος εμπόρου.

Από την επισκόπηση του δικογράφου της αιτήσεως προκύπτει ότι η αίτηση περιέχει πατρώνυμο του αιτούντος, το οποίο με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου αυτού, που καταχωρήθηκε στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά συνεδριάσεως του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, διορθώθηκε από το εσφαλμένο « του Χ.» στο ορθό « του Ν.» καθώς και την έδρα της επαγγελματικής εγκαταστάσεως αυτού, που είναι το Δημοτικό Διαμέρισμα (Δ.Δ) Πλαγιάς του Δήμου Βόνιτσας Ν.Αιτωλοακαρνανίας.

Επομένως η κρινόμενη αίτηση είναι παραδεκτή και νόμιμη, αφού περιέχει τα απαιτούμενα από το νόμο τυπικά στοιχεία. Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο είτε τα ίδια, ορθά το νόμο εφάρμοσε και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο της κρινόμενης εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσία.

Επειδή το άρθρο 3 του πτωχευτικού Κώδικα ορίζει ότι σε πτώχευση κη-

ρύσσεται ο οφειλέτης έμπορος που αδυνατεί να εκπληρώνει τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές υποχρεώσεις του κατά τρόπο γενικό και μόνιμο (παύση πληρωμών). Δεν αποτελούν εκπλήρωση των υποχρεώσεων οι πληρωμές που γίνονται με δόλια ή καταστρεπτικά μέσα. Η επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης αποτελεί λόγο κήρυξης της πτώχευσης, όταν την πτώχευση ζητεί ο οφειλέτης.

Η διάταξη δε της παρ.2 του άρθρου 5 του ίδιου Κώδικα ορίζει ότι ο οφειλέτης υποχρεούται να υποβάλλει, χωρίς υπαίτια βραδύτητα, πάντως το αργότερο μέσα σε δέκα πέντε (15) ημέρες, αφότου συντρέξουν οι προϋποθέσεις της παρ.1 του άρθρου 3, αίτηση προς το πτωχευτικό δικαστήριο για την κήρυξη της πτώχευσης.

Τέλος, η διάταξη της παρ.3 του άρθρου 5 του πτωχευτικού Κώδικα ορίζει ότι το πτωχευτικό δικαστήριο απορρίπτει την αίτηση, εάν αποδειχθεί ότι αυτή ασκείται καταχρηστικά. Καταχρηστική είναι η αίτηση ιδίως, εάν ο πιστωτής τη χρησιμοποιεί ως υποκατάστατο διαδικασίας ατομικής ικανοποίησης ή προς επιδίωξη σκοπών άσχετων με την πτώχευση, ως θεσμό συλλογικής εκτέλεσης, καθώς και όταν ο οφειλέτης την υποβάλλει προς τον σκοπό δόλιας αποφυγής πληρωμής των χρεών του. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η αίτηση πτώχευσης απορρίπτεται και όταν ασκείται καταχρηστικά πράγμα που

συμβαίνει, όταν χρησιμοποιείται ως υποκατάστατο της ατομικής εκτέλεσης.

Περαιτέρω ο έλεγχος της καταχρηστικότητας αφορά και την αίτηση πτώχευσης, που υποβάλλει ο οφειλέτης, πράγμα που είναι εξαιρετικά προβληματικό για τον ακόλουθο λόγο: ο οφειλέτης οφείλει (δεν δύναται απλώς) να υποβάλλει την αίτηση πτώχευσης, όταν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και το αργότερο εντός 15 ημερών ανεξάρτητα από τυχόν κίνητρα του. Εάν συντρέχουν οι σχετικές υποκειμενικές και αντικειμενικές προϋποθέσεις το δικαστήριο οφείλει να κηρύξει την πτώχευση.

Το αν ο οφειλέτης με την (υποχρεωτική) αίτηση επιδιώκει και άλλους σκοπούς, όπως η δόλια αποφυγή πληρωμής των χρεών του, θα πρέπει να είναι αδιάφορο, πολύ περισσότερο όταν μετά το πέρας της πτωχευτικής διαδικασίας ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται από τα χρέη του παρά μόνο υπό πολύ συγκεκριμένες προϋποθέσεις (βλ. άρθρο 170 παρ.3 Πτωχ. Κ.).

Σε έλεγχο καταχρηστικότητας υπόκειται η άσκηση του δικαιώματος, όχι η εκπλήρωση υποχρέωσης. Το αν ο οφειλέτης προκάλεσε υπαιτίως την κατάσταση της παύσης των πληρωμών του, αυτό έχει ως συνέπεια ποινικές ή αστικές ευθύνες αυτού και όχι τη μη κήρυξη της πτώχευσης, η οποία είναι μονόδρομος.

Συνεπώς η μοναδική περίπτωση όπου η αίτηση του οφειλέτη θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου καταχρηστικότητας είναι η αίτηση, που υποβάλλει ο οφειλέτης λόγω επαιλουμένης αφερεγγυότητας (βλ. μελέτη Γεωργίου Σωτηρόπουλου Επικ. Καθηγητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών «Ο νέος πτωχευτικός Κώδικας: Από την «πτώχευση» στην «εξυγίανση» του ελληνικού πτωχευτικού δικαίου» ΧΡΙΔ Η/2008 σελ. 289 επ.).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών και ήδη εφεσβλήτος είναι έμπορος με κύρια επαγγελματική δραστηριότητα το λιανικό εμπόριο ζώντων ζώων και το χονδρικό εμπόριο λιπασμάτων και αγροτικών προϊόντων. Μέχρι το τέλος του έτους 2008 ήταν συνεπής στις οικονομικές υποχρεώσεις του απέναντι στους δανειστές του.

Από το χρονικό αυτό σημείο και μετά άρχισε να αδυνατεί να ικανοποιήσει στους πιστωτές του. Από τις αρχές Φεβρουαρίου του έτους 2009 αδυνατεί να εξοφλήσει τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές υποχρεώσεις του. Ειδικότερα εξέδωσε σε διαταγή του παρεμβάντος και ήδη εκκαλούντος δέκα επτά μεταχρονολογημένες επιταγές σε χρέωση του με αριθ. 01506698003067564 λογαριασμού του, που τηρούσε στο υποκατάστημα Πρεβέζης της Γενικής Τραπέζης της Ελλάδος για τα ποσά των :1) 50.000 Ευρώ οι εννέα απ' αυτές, 2) των 35.000 Ευρώ οι έξι και 3) των 25.000 Ευρώ οι δύο.

Επίσης εξέδωσε δύο επιταγές ποσού 30.000 Ευρώ η καθεμία σε διαταγή της εταιρείας με την επωνυμία «Α.ΑΕ», η οποία τις μεταβίβασε με οπισθογράφηση στην εταιρεία με την επωνυμία «Α.Σ.Β.Ε. ΑΕ». Η τελευταία τις οπισθογράφησε στον διάδικο συνεταιρισμό. Ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού εμφάνισε όλες τις ανωτέρω επιταγές εμπρόθεσμα στην πληρώτρια Τράπεζα, αλλά δεν πληρώθηκαν λόγω ελλείψεως διαθεσίμων κεφαλαίων. Ο παρεμβάς εκκαλών εξέδωσε σε βάρος του αιτούντος την με αριθ. 11/2009 Διαταγή πληρωμής του Δικαστού του Πρωτοδικείου Λευκάδος, με τον οποίο υποχρεώθηκε να καταβάλει το συνολικό ποσό των 770.000 Ευρώ με το νόμιμο τόκο από 18.2.2009.

Περαιτέρω εξέδωσε σε διαταγή της Ενώσεως Αγροτικών Συνεταιρισμών

Αγρινίου την με αριθ. 6243184-6 επιταγή ποσού 30.000 Ευρώ σε χρέωση του ανωτέρω λογαριασμού του. Η επιταγή αυτή εμφανίστηκε εμπρόθεσμα στην πληρωτήρια Τράπεζα, αλλά δεν πληρώθηκε λόγω ελλείψεως διαθέσιμων κεφαλαίων. Μετά από αίτηση της κομίστριας εκδόθηκε η με αριθ. 57/2009 Διαταγή πληρωμής του Δικαστού του Πρωτοδικείου Αγρινίου, με την οποία ο καθού οφειλέτης υποχρεώθηκε να καταβάλει το ανωτέρω ποσό με το νόμιμο τόκο από 20.2.2009.

Επίσης οφείλει στον ασκήσαντα την πρόσθετη υπέρ του εκκαλούντος παρέμβαση Α.Χ. το ποσό των 142.805 Ευρώ. Κατατέθηκε ότι οφείλει επίσης στην Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Νιγρίτας, καθώς και σε παραγωγούς και εμπόρους και ότι το ύψος των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεων αυτού κυμαίνεται μεταξύ 3.000.000 έως 4.000.000 Ευρώ, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται από τον εκκαλούντα και τον παρεμβάντα.

Συνεπώς, ο αιτών από τις αρχές Φεβρουαρίου 2009 αδυνατεί να εκπληρώσει τις ληξιπρόθεσμες χρηματικές υποχρεώσεις του κατά τρόπο γενικό και μόνιμο και για τον λόγο αυτό συντρέχουν οι τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την κήρυξη του σε κατάσταση πτωχεύσεως.

Επομένως, έπρεπε να γίνει δεκτή η αίτηση ως βάσιμη και κατ' ουσία και να απορριφθεί η κύρια παρέμβαση ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, αφού κατά το στάδιο αυτό δεν εξετάζεται, όπως αναφέρθηκε στη νομική σκέψη που προηγήθηκε, το ενδεχόμενο ο αιτών οφειλέτης με την αίτηση να επιδιώκει και άλλους σκοπούς.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλουμένη απόφαση δέχθηκε την αίτηση ως βάσιμη και κατ' ουσίαν, ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με το σχετικό λόγο της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσίαν.

118/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Αλεβίζος**, **Αλέξανδρος Παπακωνσταντίνου**, **Μαρία Μπιρπανάγου**).

Αφανής εταιρία. Έννοια. Συνιστάται και ατύπως από μόνο το γεγονός της συμμετοχής. Δεν απαιτείται δημοσιότητα ούτε αποκτά νομική προσωπικότητα και αυτόνομη περιουσία. Οι συνθήκες ίδρυσης και λειτουργίας ρυθμίζονται κύρια από τις μεταξύ των μετόχων συμφωνίες, σε περίπτωση δε που δεν υπάρχουν τέτοιες συμφωνίες έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις περί εταιριών του Αστικού Κώδικα (άρθρο 18 ΕμπΝ). Λογοδοσία. Απαιτείται αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων και να επισυνάψει ο υπόχρεος τα δικαιολογητικά εφόσον συνηθίζουν. Λεπτομέρειες της λογοδοσίας. Άρνηση δοσίλογου για ανακοίνωση του λογαριασμού ή αν ο λογαριασμός δεν είναι ακριβής, ακολουθεί αγωγή όπου εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 473-477 ΚΠολΔ. Πότε αποκλείεται η αγωγή. Συμφωνία για ίδρυση ανώνυμης εταιρίας. Μη λειτουργία της όμως γιατί ποτέ δεν καταβλήθηκε το κεφάλαιο των 5.000.000 δραχμών. Λειτουργία όμως ως αφανής εταιρίας εν τοις πράγμασι μεταξύ των ιδίων προσώπων με τα ίδια ποσοστά συμμετοχής για τον καθένα στα κέρδη και τις ζημίες. Περιστατικά.

Από τα άρθρα 47-50 Εμπ.Ν. προκύπτει ότι η συμμετοχική ή αφανής εταιρία είναι εκείνη στην οποία ένας μόνο από τους συνεταιρούς κατ' εξουσιοδότηση των λοιπών, που παραμένουν αφανείς έναντι των τρίτων, ενεργεί είτε εμπορία είτε μία από τις περισσότερες εμπορικές πράξεις στο όνομα του, χωρίς να παρίσταται προς τα έξω ως διαχειριστής εταιρίας, η οποία παραμένει επίσης αφανής έναντι των τρίτων (Α.Π. 1324/2007 Ελ.Δνη 48, 1414).

Αυτή συνίσταται και απύτως εκ μόνου του γεγονότος της συμμετοχής δεν υπόκειται σε οποιαδήποτε δημοσιότητα, στερείται νομικής προσωπικότητας και αυτόνομης περιουσίας. Ο σχηματισμός της εταιρίας, η αναλογία κάθε εταίρου στα κέρδη και τις ζημίες και οι υπόλοιπες συνθήκες λειτουργίας της εξαρτώνται από τις συμφωνίες των μετόχων, με την έννοια ότι όπως προκύπτει από τις προαναφερόμενες διατάξεις οι συνθήκες ίδρυσης και λειτουργίας της εξαρτώνται από τις συμφωνίες των μετόχων, με την έννοια ότι όπως προκύπτει από τις προαναφερόμενες διατάξεις οι συνθήκες ίδρυσης και λειτουργίας ρυθμίζονται κύρια, από τις μεταξύ των μετόχων συμφωνίες, ενώ σε περίπτωση ανυπαρξίας τέτοιων συμφωνιών, έχουν ανάλογη εφαρμογή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Εμπ.Ν., οι διατάξεις περί εταιριών του Αστικού Κώδικα (άρθρο 741 επ. Α.Κ.), οι οποίες αφορούν εταιρίες που δεν έχουν όπως οι συμμετοχικές, νομική προσωπικότητα υπό την προϋπόθεση ότι συμβιβάζονται με τη φύση της αφανούς εταιρίας ως εσωτερικής εταιρίας που χαρακτηρίζεται κυρίως από την έναντι των τρίτων αφάνεια της.

Η αφανής εταιρία λύεται για τους ίδιους λόγους για τους οποίους λύεται και η αστική εταιρία με εφαρμογή των άρθρων 765 επ., Α.Κ., μετά δε τη λύση της αφανούς εταιρίας δεν απαιτείται να

επακολουθήσει υποχρεωτικά στάδιο εκκαθαρίσεως (ΑΚ 777), διότι δεν υπάρχει εταιρική περιουσία, εφόσον ο εμφανής εταίρος εμπορεύεται ατομικά έναντι των τρίτων, εκτός εάν έχει συμφωνηθεί το αντίθετο μεταξύ των εταίρων (ΑΚ 361) ή αν το Δικαστήριο κρίνει ότι είναι απαραίτητη η εκκαθάριση (ΑΠ 1324/2007 Ελ.Δνη, ο.π. 48.1414).

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 303 του ΑΚ και 473 επ. ΚΠολΔ, προκύπτει ότι όποιος έχει τη διαχείριση μίας ολική ή μερικά ξένης υπόθεσης, εφόσον η διαχείριση συνεπάγεται εισπράξεις και δαπάνες, έχει υποχρέωση να λογοδοτήσει, προς τούτο δε οφείλει να ανακοινώσει στο δεξίλογο λογαριασμό που να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων, καθώς και ό,τι προκύπτει από την αντιπαράθεση αυτή και να επισυνάψει τα δικαιολογητικά, εφόσον συνηθίζονται.

Κατά την έννοια της διάταξης αυτής με την οποία καθιερώνεται η γενική υποχρέωση για εξώδικη ή δικαστική λογοδοσία εκείνου στο πρόσωπο του οποίου συγκεντρώνονται οι προϋποθέσεις του νόμου και ρυθμίζεται ο τρόπος κατά τον οποίο θα εκπληρωθεί στην πράξη η υποχρέωση λογοδοσίας, ο δοσίλογος οφείλει να ανακοινώσει στο δεξίλογο έγγραφο λογαριασμό για τις διαχειριστικές πράξεις και για το χρόνο, για τον οποίο ζητείται η λογοδοσία, όπου πρέπει να αναγράφονται λεπτομερώς τα έσοδα και τα έξοδα που έχουν πραγματοποιηθεί κατά το χρόνο της διαχείρισης, καθώς και το κατάλοιπο που προκύπτει από τη διαφορά των δύο σκελών του λογαριασμού, προσέτι δε να επισυνάψει και τα δικαιολογητικά έγγραφα, εφόσον η έκθεση τους συνταυτίζεται.

Εάν ο δοσίλογος δεν προβαίνει εξωδίκως σε ανακοίνωση προς το δεξίλογο λογαριασμού ή εάν ο λογαριασμός

που ανακοίνωσε ο δοσίλογος, δεν είναι κανονικός κατά τους όρους και τον τύπο που αναφέρθηκαν, δεν εκπληρώνεται η ως άνω υποχρέωση του δοσίλογου, ο δε δεξίλογος δικαιούται να επιδιώξει την εκπλήρωση της υποχρέωσης του δοσίλογου περί ανακοινώσεως του λογαριασμού με αγωγή, στην οποία εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 473-477 ΚΠολΔ.

Για την πληρότητα της ιστορικής βάσης της αγωγής αυτής αρκεί το γεγονός ότι ο δοσίλογος διαχειρίστηκε υπόθεση ολικά ή μερικά του δεξίλογου με βάση οποιαδήποτε μεταξύ τους έννομη σχέση, όπως είναι κατ' άρθρα 718, 754 ΑΚ και 47-50 ΕΝ και η αφανής εταιρία, όπου ο διαχειριστής αυτής διαχειρίζεται το ανήκον στους λοιπούς εταίρους ιδανικό μερίδιο της εταιρικής περιουσίας (ΑΠ 1324/2007 ΕλλΔνη, ο.π.).

Η έγερση της αγωγής αυτής αποκλείεται εάν ο δοσίλογος είχε προβεί σε εξώδικη λογοδοσία σύμφωνα με τους άνω όρους και τύπο ή εάν ο δεξίλογος έχει αποδεχθεί και εγκρίνει το λογαριασμό που έδωσε ο δοσίλογος, αφού έτσι συνάπτεται μεταξύ αυτών σύμβαση με την οποία δηλώνεται αμοιβαίως η θέληση τους ότι εφεξής θα ισχύσει μόνο το αποτέλεσμα του εγκριθέντος λογαριασμού και ότι οι συμβαλλόμενοι δεν θα επανέλθουν στο μέλλον στα επί μέρους κονδύλια του λογαριασμού (ΑΠ 977/1997 ΕλλΔνη 39.109, Εφ.Πειρ 1246/1997, ΝοΒ 46 σ.347, Εφ.Αθ 6608/2006 ΕλλΔνη 48.906).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγοντες μαζί με τον εναγόμενο, το γιο του Σ.Μ και τον αδελφό του πρώτου ενάγοντος, Α.Ζ. (που δεν είναι διάδικοι), συμφώνησαν περί τα μέσα Ιανουαρίου το έτος 1988 να συστήσουν ανώνυμη τεχνική κατα-

σκευαστική εταιρία που θα είχε σκοπό την κατασκευή κατοικιών με το σύστημα της οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας επί ιδίων ή αλλότριων γηπέδων και την πώληση αυτών σε τρίτους και στην οποία η συμμετοχή στα κέρδη και τις ζημίες των συμβαλλομένων εταίρων θα ήταν 20% για τον καθένα.

Στα πλαίσια αυτής της συμφωνίας στις 14/3/1989 καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνύμων εταιρειών της Νομαρχίας Αχαΐας και ακολούθως δημοσιεύθηκε στο υπ' αριθμ. 744/10.4.1989 ΦΕΚ περίληψη του καταστατικού της συσταθείσας αυτής ΑΕ που έφερε την επωνυμία « Α.Μ.ΜΕ.-Τ.Α.Ε » και το διακριτικό τίτλο « Α.Α.Ε », η οποία θα είχε ως έδρα το Δήμο Αιγίου, σκοπό τον ειδικότερα αναφερόμενο στο καταστατικό, ενώ ως μέλη του Δ.Σ., η θητεία του οποίου θα έληγε την 30/6/1991, ορίζονταν όλοι οι εταίροι εκ των οποίων ο πρώτος των εναγόντων θα ήταν ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος αυτής.

Πλην όμως η ως άνω συσταθείσα μεταξύ των ανωτέρω πέντε προσώπων εταιρία ουδέποτε λειτούργησε τυπικά ως ανώνυμη εταιρία, δεδομένου ότι δεν τηρήθηκαν όλες οι απαιτούμενες από το νόμο προς τούτο διαδικασίες και ιδίως διότι δεν καταβλήθηκε ποτέ το μετοχικό της κεφάλαιο εκ 5.000.000 δραχμών, λειτούργησε όμως εν τοις πράγμασι, ως αφανής εταιρία μεταξύ των ιδίων προσώπων με τα ίδια ποσοστά συμμετοχής για τον καθένα στα κέρδη και τις ζημίες (20%) και με τον ίδιο σκοπό.

Εξάλλου προς εξυπηρέτηση του σκοπού της εταιρίας αγοράστηκαν τρία οικόπεδα στην πρώην κοινότητα και ήδη δημοτικό διαμέρισμα Λόγγου του Δήμου Συμπολιτείας. Ειδικότερα με το 15426/1988 συμβόλαιο αγοραπωλησίας του Σ/φου Αιγίου Α.Κ. που έχει μεταγραφεί νόμιμα σε

τόμο 1.066 και αριθμό 121328 των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Αιγιαλείας, αγοράστηκε κ.λ.π.

Στη συνέχεια στα δύο εκ των τριών ως άνω ακινήτων ανεγέρθησαν δύο οικοδομές, οι οποίες αποπερατώθηκαν σχεδόν ολοσχερώς το θέρος του έτους 1990, είχαν δε επιφάνεια, η πρώτη (465, 10) τ.μ., και η δεύτερη (240) τ.μ. και συνολικά και οι δύο (705, 10) τ.μ., υπήχθησαν δε στο σύστημα της οριζόντιας ιδιοκτησίας. Συγκεκριμένα 1) Επί του πρώτου ως άνω οικοπέδου ανεγέρθηκε οικοδομή συνολικής επιφάνειας 465, 10 τ.μ. κ.λ.π...

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι στις συναλλαγές της εταιρίας με τους τρίτους και τις εν γένει δοσοληψίες εμφανείς εταίροι ήταν μόνο οι διάδικοι (ενάγοντες-εναγόμενοι) στο όνομα των οποίων εκδίδονταν τα σχετικά παραστατικά γι' αυτές ανάλογα με το ποιος πραγματοποιούσε τη συγκεκριμένη συναλλαγή όπως επιλογή των συνεργείων αμοιβή εργατοτεχνικού προσωπικού, αγορά υλικών κ.α. Έτσι στην πράξη οι τρεις αυτοί εταίροι ουσιαστικά ασκούσαν τη διαχείριση της εταιρίας είτε μαζί, είτε χωριστά ο καθένας και δεν ήταν διαχειριστής αποκλειστικά ο εναγόμενος όπως αβασίμως ισχυρίζονται οι ενάγοντες..

Εξάλλου για την πορεία των εταιρικών υποθέσεων ενημερώνονταν άτύπως όλοι οι διάδικοι τακτικά και δη στο τέλος κάθε εβδομάδος υπήρχε συνάντηση όλων είτε στην οικοδομή, είτε στο γραφείο του εναγομένου όπου αποδιδόταν λογαριασμός τόσο από τον εναγόμενο όσο και από τους ενάγοντες για το κάθε φορά επιμέρους έξοδα που αφορούσαν στην ανέγερση των δύο ως άνω οικοδομών και την αγορά των οικοπέδων, ενώ η επίλυση των πάσης φύσεως προβλημάτων που ανέκυπταν με την πρόοδο των εργασιών απεφασίζετο από

όλους τους εταίρους από κοινού, οι οποίοι είχαν όλοι άμεση σχέση και επαφή με το εκτελούμενο έργο. Με τον τρόπο αυτό ήσαν όλοι οι εταίροι σε γνώση των γενομένων εξόδων και λογαριασμών τους οποίους τηρούσαν άτυπα οι διαχειριστές ανάλογα με τις δαπάνες που προέβαιναν αυτοί κατά περίπτωση.

Περαιτέρω αρχές Ιουλίου 1990 στο Λόγγο Συμπολιτείας ενώ είχαν πλήρως αποπερατωθεί οι οικοδομές και είχε πωληθεί και ένα διαμέρισμα από αυτές οι εταίροι συναντήθηκαν και έκαναν ένα τελικό απολογισμό των εξόδων που είχαν πραγματοποιηθεί για την κατασκευή των μεζονετών συμπεριλαμβανομένης και της δαπάνης για την αγορά των οικοπέδων με σκοπό μετά τον καταλογισμό και την αφαίρεση των εξόδων, που είχαν καταβληθεί από καθέναν από αυτούς να διανείμουν μεταξύ τους το τελικό αποτέλεσμα του λογαριασμού ανάλογα με το ανωτέρω ποσοστό συμμετοχής καθενός από αυτούς στα κέρδη και τις ζημίες της εταιρίας αυτής.

Η συμφωνία αυτή η οποία περιελήφθη σε έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό το οποίο στη συνέχεια απωλέσθηκε περιελάμβανε τα εξής: Ότι το εμβαδόν των ως άνω οικοδομών ανερχόταν σε 705 τ.μ. περίπου εκ των οποίων 465 τ.μ. ήταν το συνολικό εμβαδόν των αυτοτελών οριζοντίων ιδιοκτησιών της οικοδομής που είχε ανεγερθεί στο πρώτο οικόπεδο των 453, 52 τ.μ και 240 τ.μ. το συνολικό εμβαδόν αυτών της οικοδομής που είχε ανεγερθεί στο δεύτερο οικόπεδο των 2.001, 36 τ.μ. 2) Ότι το μέχρι το χρόνο εκείνο κόστος κατασκευής και των δύο οικοδομών είχε ανέλθει στο ποσόν των 59.900.000 δραχμών, ήτοι σε 84.964 δραχμές ανά τ.μ. καθώς και ότι για την αγορά των δύο οικοπέδων, συμπεριλαμβανομένων και των συμβολαιογραφικών κ.λ.π. εξόδων, είχαν

δαπανηθεί 18.836.000 δραχμές και συνεπώς το συνολικό κόστος και των δύο οικοδομών μετά των οικοπέδων είχε ανέλθει στο ποσόν των 78.736.000 δραχμών 3) Ότι με βάση το ποσοστό συμμετοχής των πέντε εταίρων στην αφανή εταιρία έκαστος εξ αυτών έπρεπε να συμμετέχει στην ανωτέρω δαπάνη με το ποσόν των 15.747.200 δραχμών (78.736.000 X 20%). 4) Ότι οι εκ των εταίρων Μ.Μ. εναγόμενος και ο γιός του Σ.Μ. είχαν καταβάλει μέχρι τον Ιούλιο του 1990 για την κατασκευή των ανωτέρω οικοδομών και την αγορά των οικοπέδων το ποσόν των 36.311.000 δραχμών, ενώ οι λοιποί εταίροι το συνολικό ποσόν των 42.425.000 δραχμών.

Ακόμη με την ίδια ως άνω συμφωνία συμφωνήθηκε άτυπα και η διανομή των ανωτέρω 13 συνολικά διαμερισμάτων και ότι σε κάλυψη του ποσοστού(40%) που έπρεπε να λάβουν οι Μ και Σ.Μ. θα έπρεπε να λάβουν αυτοί κατά κυριότητα και κατ' ισομοιρία τις ακόλουθες 5 κατοικίες-μεζονέτες. Α)Από την πρώτη οικοδομή κ.λ.π....

Εξάλλου στα πλαίσια της συμφωνίας αυτής οι ενάγοντες ήδη από το έτος 1990 είχαν παραχωρήσει ατύπως κατά κυριότητα στον εναγόμενο όλα τα περιελθόντα με τη διανομή ακίνητα μεταξύ των οποίων και τα τρία που παρέμειναν αδιάθετα ενόψει της μελλοντικής τους μεταβίβασης και τυπικά κατά κυριότητα σαυτόν.

Επομένως είχε δικαίωμα αυτός και τη συγκατάθεση των φερομένων τυπικά ως κυρίων-εναγόντων να εκμισθώνει αυτά και γενικά να τα διαθέτει κατά βούληση ως αποκλειστικός κύριος για ίδιο λογαριασμό και όχι για λογαριασμό της εταιρίας ώστε να υποχρεούται σε λογοδοσία γιαυτά. Αλλά ούτε και για τα άλλα δύο διαμερίσματα που πω-

λήθηκαν ήτοι τα Ε-2 και Κ-4 οφείλει λογοδοσία στους ενάγοντες γιατί και αυτά όπως αναφέρθηκε αποτελούσαν το συμφωνηθέν αντάλλαγμα κατά το λόγω της συμμετοχής αυτού και του γιού του στην εν λόγω αφανή εταιρία.

Τα ανωτέρω αποδεικνύονται με σαφήνεια από την κατάθεση του μάρτυρα Κ.Κ., ο οποίος ασκούσε χρέη λογιστή της ανωτέρω αφανούς εταιρίας. Η κατάθεση του μάρτυρα αυτού κρίνεται απόλυτα πειστική και αναποκρινόμενη στην αλήθεια αφού με την ανωτέρω ιδιότητά του ο μάρτυρας αυτός παρίστατο σε όλες τις κατ' ιδίαν συναντήσεις των εταίρων και έχει ιδίαν αντίληψη περί της συλλογικής άσκησης διαχείρισης από όλους τους διαδίκους και όχι αποκλειστικά από τον εναγόμενο.

Ακόμη ο ίδιος παρίστατο και στην κρίσιμη συνάντηση των εταίρων τον Ιούλιο του 1990 για την τελική απόδοση λογαριασμού και αναφέρει με λεπτομέρειες το περιεχόμενο της συμφωνίας όπως ανωτέρω αποτυπώθηκε. Η κατάθεση αυτή χωρίς να αναιρείται από αντίθετο αποδεικτικό μέσο και δη από την κατάθεση του Α.Ζ. (αφανούς εταίρου) ο οποίος εξετάστηκε ως διάδικος ανωμοτί στα πλαίσια της δίκης που ανοίχτηκε με την από 20/1/2003 αγωγή του εναγομένου και του γιού του εναντίον των νυν εναγόμενων και του ιδίου, ο οποίος και δεν παρέχει αξιοπιστία ως προς τα κρίσιμα ανωτέρω γεγονότα επιβεβαιώνεται και από το ότι όταν μετά τη συμφωνία περί το έτος 1993 πωλήθηκε το τέταρτο από τα πέντε συνολικά διαμερίσματα που κατά τα συμφωνηθέντα έπρεπε να περιέλθουν στον εναγόμενο ως εταιρικό κέρδος ο δεύτερος ενάγων, ο οποίος και φερόταν ως αποκλειστικός κύριος αυτού και υπέγραψε ως πωλητής το σχετικό συμβόλαιο για τη μεταβίβαση του, παραχώρησε ολόκληρο το

τίμημα αυτού στον εναγόμενο επιβεβαιώνοντας με τον τρόπο αυτό τη γενόμενη μεταξύ των εταιρών συμφωνία.

Εάν αντίθετα οι ενάγοντες είχαν διαφωνία για τη γενόμενη από τον εναγόμενο διαχείριση και τον αποδοθέντα από αυτόν λογαριασμό δεν θα συμφωνούσαν στην καταβολή σε αυτόν του τιμήματος και μάλιστα ολοκλήρου χωρίς τη διατύπωση σχετικής επιφύλαξης.

Εξάλλου οι ενάγοντες καίτοι αρνούνται ότι τον Ιούλιο του 1990 επετεύχθη η ανωτέρω συμφωνία και ενώ είχαν ουσιαστικά από τότε αποπερατωθεί οι οικοδομές το πρώτον το 1995 με το από 25/6/1995 εξώδικο τους εξ αφορμής και σε απάντηση του εξωδίκου που τους είχε αποστείλει πρώτος ο εναγόμενος με το οποίο τους ζητούσε να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα, φέρονται να ζητούν από τον εναγόμενο απόδοση λογαριασμού για τις γενόμενες από αυτόν δαπάνες στα πλαίσια της ανέγερσης των ανωτέρω οικοδομών.

Αλλά και μετά την οριστική λύση της εταιρίας το έτος 1999 και εντεύθεν ουδέποτε αξίωσαν από τον εναγόμενο απόδοση λογαριασμού για τη διαχείριση του κατά τη διάρκεια της λειτουργίας της αφανούς εταιρίας. Και ναι μεν άσκησαν εναντίον του εναγομένου την από 27/11/2003 αγωγή περί λογοδοσίας αυτού από την οποία παραιτήθηκαν και άσκησαν εκ νέου την κρινόμενη αγωγή, αφού όμως ήδη ο εναγόμενος είχε ασκήσει εναντίον τους την προαναφερθείσα (από 20/1/2003) αγωγή με την οποία λόγω παρόδου της διάρκειας της αφανούς εταιρίας και την εξ αυτού του λόγου λύση της ζητούσε την μεταβίβαση σε αυτόν των ανωτέρω συμφωνηθέντων διαμερισμάτων που παρέμεναν αδιάθετα καθώς και του τμήματος του μη οικο-

δομησίμου οικοπέδου.

Αλλά και η εκκρεμότητα την οποία επικαλούνται οι ενάγοντες προκειμένου να στηρίξουν τον ισχυρισμό τους ότι δεν είχε γίνει λογοδοσία τον ανωτέρω χρόνο σχετικά με την οφειλή προς τον Α.Π. που χρησιμοποιήθηκε ως ξυλουργός στην οικοδομή δεν δύναται να αναιρέσει τα ανωτέρω αφού το ποσόν των 1.700.000 δραχμών που συμφωνήθηκε ότι οφείλετο καταβλήθηκε σ'αυτόν περί το έτος 1993 από όλους τους εταιρους και δη το 60% από τους ενάγοντες και το 40% από τον εναγόμενο και το γιό του.

Από τα παραπάνω αποδείχθηκε πλήρως ο καταλυτικός της αγωγής ισχυρισμός του εναγομένου, περί απόδοσης λογαριασμού αυτού για τη γενόμενη από αυτόν διαχείριση στο μέτρο που είχε αυτός διαχειριστεί για λογαριασμό της αφανούς εταιρίας χρήματα των εναγόντων εταιρών και περί αποδοχής από αυτούς τόσο του αποτελέσματος αυτού όσο και της εν συνεχεία κατά τα ανωτέρω διανομής των αποκτημάτων της εταιρίας, κατά το λόγο της εταιρικής μερίδας εκάστου εξ αυτών και, επομένως, ουδόλως υπάρχει αυτός πλέον υποχρέωση λογοδοσίας για τη διαχείριση του αυτή, αφού με τη μεταξύ τους ως άνω συμφωνία που έλαβε χώρα τον Ιούλιο του 1990 δηλώθηκε αμοιβαίως η θέληση τους ότι εφεξής θα ισχύσει μόνο το αποτέλεσμα του εγκριθέντος λογαριασμού και οι συμβαλλόμενοι δε θα επανέλθουν στο μέλλον στα επί μέρους κονδύλια του λογαριασμού.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε όμοια και απέρριψε την αγωγή κατ' ουσίαν δεχθέν την ως άνω ένσταση του εναγομένου ορθά τις αποδείξεις εκτίμησης, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων έφεσης.

178/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Γεώργιος Φαφούτης**, **Παναγιώτης Ανδρονόπουλος**,
Θεμιστοκλής Κλουκίνας, **Ξανθή Διαμαντή**).

Εταιρεία (Ε.Π.Ε.). Προσωρινή διοίκηση. Διορίζεται από το δικαστήριο μόνο σε δύο περιπτώσεις σύμφωνα με το άρθρο 69 Α.Κ. Ε.Π.Ε. Λύεται με δικαστική απόφαση (διαπλαστική) για σπουδαίο λόγο. Ύστερα από αίτηση ενός ή και περισσότερων εταίρων που να εκπροσωπούν όμως το 1/10 του εταιρικού κεφαλαίου. Διάδικος σε δίκες που αφορούν τις υποχρεώσεις και απαιτήσεις από τη δράση της εταιρίας είναι η ίδια η εταιρία και όχι ο διαχειριστής της, στο όνομα δε της εταιρίας εγείρεται ή κατ' αυτής απευθύνεται η σχετική αγωγή. Αν ο εταίρος που βρίσκεται σε αντιδικία με την εταιρία είναι συγχρόνως και διαχειριστής, τότε διορίζεται προσωρινός διαχειριστής (69 ΑΚ). Εταίρος εγείρει αγωγή κατά της ΕΠΕ και ζητεί την λύση της εταιρίας για σπουδαίο λόγο που οφείλεται σε υπαιτιότητα του διαχειριστή. Στην περίπτωση αυτή δεν βρίσκονται εξ ορισμού αντίθετα η εταιρία και ο διαχειριστής. Σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ διαχειριστή και εταιρίας. Περιπτώσεις. Δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων όταν μεταξύ εταίρων και διαχειριστή υπάρχει διαφορά ως προς τα μέσα για την επιδίωξη ενός επιχειρηματικού στόχου ή την σκοπιμότητα μιας επιχειρηματικής ενέργειας. Ακόμα και αν υπάρχουν σφάλματα του διαχειριστή περί τη διαχείριση δεν συντρέχει από το λόγο αυτό σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ διαχείρισης και εταιρίας του άρθρου 69ΑΚ. Συνεχείς διενέξεις με αδύνατη συνεργασία μεταξύ των εταίρων. Συνιστούν σπουδαίο λόγο για έξοδο εταιρού αλλά και δικαστική λύση της εταιρίας. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ. που έχει εφαρμογή και στις εμπορικές εταιρίες, όπως η Ε.Π.Ε. (άρθρ. 3 παρ.1 ν.3190/1955), το δικαστήριο μόνο σε δύο περιπτώσεις διορίζει προσωρινή διοίκηση νομικού προσώπου και συγκεκριμένα, α) όταν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση του, τούτο δε συμβαίνει σε περίπτωση θανάτου, βαριάς ασθένειας, μακράς απουσίας, απαγόρευσης, ανάκλησης, έκπτωσης, λήξης θητείας, μονίμων διαφωνιών μεταξύ των διοικούντων και εντεύθεν αδυναμίας λήψης απόφασης κ.λ.π. και β) όταν συγκρούονται τα συμφέροντα των προσώπων που ασκούν τη διοίκηση με τα συμφέροντα του νομικού προσώπου.

Τέτοια περίπτωση, όπως συνά-

γεται από το άρθρ. 66 του Α.Κ., συντρέχει και όταν ασκείται αγωγή και διεξάγεται οποιασδήποτε φύσεως δίκη για διαφορά των διοικούντων το νομικό πρόσωπο προσώπων και αυτού (ΑΠ 538/1998 Ελ.Δνη 39.1606, Α.Π. 1280/1993 Ελ.Δνη 36.169).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 44 παρ.1 εδ. γ' του ν.3190/1955 η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) λύεται με δικαστική απόφαση (διαπλαστική) για σπουδαίο λόγο, ύστερα από αίτηση ενός ή περισσότερων από τους εταίρους που να εκπροσωπούν όμως το 1/10 του εταιρικού κεφαλαίου τουλάχιστον.

Κατά το άρθρ.18 του ιδίου νόμου οι διαχειριστές εκπροσωπούν την εταιρεία και ενεργούν στο όνομα της όλες τις πράξεις διαχείρισεως και διαθέσεως σε

κάθε περίπτωση που ανάγεται στο σκοπό της εταιρικής επιχείρησης. Διάδικος όμως στις δίκες που αφορούν τις υποχρεώσεις και τις απαιτήσεις που παράγονται από τη δράση της εταιρείας αυτής είναι η ίδια η εταιρεία και όχι ο διαχειριστής της, στο όνομα δε της εταιρείας εγείρεται ή κατ' αυτής απευθύνεται η σχετική αγωγή και συνεπώς η εταιρεία παίρνει ανάλογα με την περίπτωση τη θέση ενάγοντος και εναγομένου και στην περίπτωση ακόμη που βρίσκεται σε αντιδικία με κάποιον από τους εταίρους.

Αν ο εταίρος που βρίσκεται σε αντιδικία με την εταιρεία είναι συγχρόνως και διαχειριστής της διορίζεται προσωρινός διαχειριστής σύμφωνα με το άρθρ. 69 Α.Κ. για να υποδεχθεί την αγωγή στο όνομα της εταιρείας και να την εκπροσωπήσει στο δικαστήριο, γιατί τα συμφέροντα της συγκρούονται προφανώς με τα συμφέροντα του διαχειριστή εταίρου που αντιδικεί με αυτήν και ζητεί τη λύση της (Εφ.Αθ. 4623/1999 Ελ.Δνη 42.214, Εφ.Αθ. 1939/1986 Ελ.Δνη 27.1132).

Δεν συντρέχει όμως ο ίδιος λόγος και στην περίπτωση που μη διαχειριστής εταίρος εταιρείας περιορισμένης ευθύνης εγείρει αγωγή κατά της εταιρείας και ζητεί τη λύση της λόγω σπουδαίου λόγου που οφείλεται σε υπαιτιότητα του διαχειριστή, αφού τότε η δίκη δεν ανοίγεται μεταξύ του νομικού προσώπου αφενός και του διαχειριστή αφετέρου, όπως απαιτεί το άρθρ. 66 Α.Κ. για να μπορεί να ζητηθεί ο διορισμός προσωρινού διαχειριστή, αλλά μεταξύ του νομικού προσώπου και του τρίτου, όπως θεωρείται ο ενάγων εταίρος ως προς τις σχέσεις διαχειριστή και εταιρείας.

Στην περίπτωση δε αυτή διαχειριστής και εταιρεία δεν βρίσκονται εξ ορισμού σε αντίπαλες πλευρές, ώστε να γίνεται δεκτή η αίτηση διορισμού προσω-

ρινού διαχειριστή άνευ εταίρου, αλλά βρίσκονται και οι δύο απέναντι στον ενάγοντα και δεν τεκμαίρεται σύγκρουση, αλλά αντίθετα είναι πολύ πιθανή η συνταύτιση και συμπόρευση των συμφερόντων της εταιρείας με τα ατομικά συμφέροντα του διαχειριστή, ο οποίος μπορεί κάλλιστα, μάλιστα όταν είναι και ο ίδιος εταίρος και ιδιαίτερα επί διμελούς εταιρείας να επιθυμεί και να επιδιώκει την απόκρουση της αγωγής, τη διατήρηση της εταιρείας και την ευόδωση του σκοπού της.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η επέμβαση της δικαστικής εξουσίας στην αυτοδιοίκηση των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου συμβιβάζεται με τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα των ελλήνων να συνιστούν ενώσεις και σωματεία (άρθρ. 12 Συντάγματος) και να συμμετέχουν στην οικονομική ζωή της χώρας (άρθρ. 5 Συντάγματος) μόνο αν δεχθούμε ότι η διάταξη του άρθρ. 69 Α.Κ. αποτελεί εξαιρετικό δίκαιο, ώστε να ερμηνεύεται στενά και να εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις απόλυτης ανάγκης (βλ. Νικ. Παπαντωνίου Γενικές Αρχές έκδ. 1983 σελ. 148).

Έτσι τα Δικαστήρια περιορίζονται μόνο στη διάγνωση της ανυπαρξίας της διοίκησης από λόγους πραγματικούς ή νομικούς της ύπαρξης περίπτωσης σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ των διαχειριστών και του νομικού προσώπου της εταιρείας.

Τέτοια περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων υφίσταται γενικά σε κάθε υπόθεση, κατά την οποία οι διαχειριστές έχουν ίδιο συμφέρον αντίθετο προς αυτό του νομικού προσώπου της εταιρείας και κωλύονται να την αντιπροσωπεύσουν ώστε να εξασφαλιστεί η παρουσία ενεργούς διοίκησης (Ολ.Α.Π. 297/1972 ΝοΒ 20.1043).

Επίσης σύγκρουση συμφερόντων υφίσταται και στην περίπτωση διενέργειας πράξεως ανταγωνιστικού

προς την εταιρεία από το διαχειριστή της, όπως π.χ. ίδρυση και συμμετοχή σε άλλη εταιρεία ανταγωνιστική εκείνης την οποία διοικεί, επιδίωξη συμφερόντων τρίτων σε βάρος των συμφερόντων αυτής και γενικά όταν παραβιάζεται η υποχρέωση ιδιαίτερης αφοσιώσεως και πίστης που αυτός οφείλει να έχει στην εταιρεία (άρθρ. 20 ν. 3190/1955).

Συνεπώς στην έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων δεν υπάγεται η περίπτωση όταν μεταξύ των διαχειριστών εταιρών και των λοιπών εταίρων υπάρχει διαφορά απόψεων ως προς τα μέσα για την επιδίωξη ενός επιχειρηματικού στόχου ή την σκοπιμότητα μιας επιχειρηματικής ενέργειας, ούτε όταν γίνεται κακή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων και οι μη διαχειριστές εταίροι αποδίδουν στους διαχειριστές παράβαση των νόμων ή κακή διαχείριση ή άρνηση επιβαλλόμενης ενέργειας ή άρνηση τους να λογοδοτήσουν. Οπότε ακόμη και αν υπάρχουν σφάλματα του διαχειριστή περί τη διαχείριση, δεν συντρέχει από το λόγο αυτό σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ διαχειριστή και εταιρείας και δεν συγχωρείται εφαρμογή του άρθρ. 69 Α.Κ. (Α.Π. 765/2005 Ελ.Δνη 46.1112, Εφ.Αθ. 2533/2004 Ελ.Δνη 45.1698).

Η σοβαρή διαταραχή των προσωπικών και εταιρικών σχέσεων των εταίρων και οι συνεχείς διενέξεις τους λόγω των οποίων γίνεται αδύνατη η μεταξύ τους συνεργασία συνιστά σπουδαίο λόγο εξόδου, αλλά και δικαστικής λύσης της εταιρείας (άρθρ. 33 και 44 ν. 3190/1955, Α.Π. 1127/1988 ΕμπΔ 1990.253, Ελ.Δνη 1990.328).

Έτσι στην περίπτωση αυτή ο βλαπτόμενος εταίρος μπορεί να ενάγει εάν θέλει την εταιρεία προς λύση της, αλλά η τελευταία εκπροσωπείται κανονικά στη σχετική δίκη από τον καταστατικό

ή εκλεγμένο διαχειριστή της (Εφ. Θεσ. 919/2004 ΕμπΔ 2005.321).

Στην προκειμένη περίπτωση με την αίτηση της η εφесίβλητη-αιτούσα μη διαχειρίστρια εταίρος της καθής η αίτηση Ε.Π.Ε. ισχυρίζεται ότι έχει ασκήσει αγωγή ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών κατά της καθής εταιρείας με την οποία ζητεί τη λύση της από σπουδαίο λόγο, αναγόμενο σε υπαιτιότητα της δεύτερης των καθών διαχειρίστριας εταιρού με την οποία συμμετέχουν στην εταιρεία σε ποσοστό 50% καθεμία και συγκεκριμένα λόγω κακής διαχειρίσεως των εταιρικών υποθέσεων από την τελευταία που οδήγησε σε διαφωνία τους ως προς τον τρόπο επιδίωξης του επιχειρηματικού στόχου της εταιρείας που αφορά τη λειτουργία και εκμετάλλευση ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων Ι.Ι.Ε.Κ. και τη σκοπιμότητα επιχειρηματικής ενέργειας για την ανέγερση κτιρίου-εκπαιδευτηρίου που προέβη η καθής διαχειρίστρια καθώς και τη μη έγκριση του ισολογισμού της χρήσης 2008, αφού η ίδια διαχειρίστρια αρνείται να την ενημερώσει αναλυτικά για τα οικονομικά-μεγέθη του ισολογισμού ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της ορθότητας των εγγραφών. Ζητεί δε να διοριστεί προσωρινός διαχειριστής της καθής εταιρείας τρίτο πρόσωπο προκειμένου να υποδεχθεί την ως άνω αγωγή περί λύσεως της για σπουδαίο λόγο και να την εκπροσωπήσει στη σχετική δίκη που θα ακολουθήσει, επικαλούμενη ότι από τον προαναφερόμενο λόγο υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων της εταιρείας της οποίας η ενάγουσα είναι απλή εταίρος με την άλλη εταίρο διαχειρίστρια αυτής, ώστε η τελευταία να αδυνατεί να την εκπροσωπήσει στη δίκη.

Σύμφωνα όμως με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως

μη νόμιμη, αφού με βάση το παραπάνω ιστορικό η αντιδικία που δημιουργείται δεν είναι μεταξύ της εταιρείας και της εταιρού διαχειρίστριας αυτής για να συντρέχει περίπτωση διορισμού προσωρινού διαχειριστή λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, αλλά την αγωγή ασκεί η αιτούσα μη διαχειριστής εταιρός κατά της καθής η αίτηση εταιρείας Ε.Π.Ε., η οποία εκπροσωπείται νόμιμα από την άλλη εταιρό καταστατική διαχειρίστρια αυτής, Α.Χ., η οποία είναι η μόνη που εκφράζει την αντίθετη βούληση περί διατηρήσεως του νομικού προσώπου της εταιρείας, οπότε είναι προφανές ότι τα συμφέροντα αυτής ταυτίζονται και συμπεριφέρονται με εκείνα της εταιρείας.

Επίσης ακόμη και αν τα εκτιθέμενα στην ένδικη αίτηση πραγματικά περιστατικά ήθελε θεωρηθούν αληθινά και υπάρχουν όντως σφάλματα και κακή διαχείριση και υφίστανται ατασθαλίες στις λογιστικές

εγγραφές του ισολογισμού της Ε.Π.Ε. εκ μέρους της διαχειρίστριας εταιρού, αυτά δεν συνιστούν λόγο σύγκρουσης συμφερόντων μεταξύ της καθής εταιρείας και της εταιρού διαχειρίστριας αυτής που να δικαιολογούν το διορισμό προσωρινού διαχειριστή όπως αναλύεται στην προηγούμενη νομική σκέψη. Έπρεπε συνεπώς η αίτηση να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Το δε πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε την αίτηση νόμιμη και στη συνέχεια δέχθηκε αυτή και κατ' ουσία, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου που διέπουν την ένδικη περίπτωση.

Επομένως ο σχετικός λόγος εφέσεως με τον οποίο οι εκκαλούσες παραπονούνται για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου πρέπει να γένει δεκτός ως ουσιαστικά βάσιμος, όπως και η υπό κρίση έφεση και να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση.

192/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Άγγελος Αντωνόπουλος**, **Ειρήνη Φάσσου**).

Επιταγή ευκολίας. Έννοια και στοιχεία του σχετικού λόγου της ανακοπής. Ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Εξεταστέος λόγος είναι μόνο εκείνος που διαλαμβάνεται στο δικόγραφο της ανακοπής ή στο δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Κάθε άλλος λόγος που υποβάλλεται με τις προτάσεις ή με την έφεση είναι απορριπτός ως απαράδεκτος. Περιστατικά.

...Το περιεχόμενο της ένστασης αυτής της επιταγής ευκολίας είναι ότι ουδεμία έννομη σχέση υπήρξε μεταξύ του εκδότη της επιταγής και του λήπτη αυτής που να δικαιολογεί την έκδοση αυτής, ενώ κατά την πρόθεση αμφοτέρων η έκδοση αυτής δεν πρόκειται να δημιουργήσει πραγματικό νομικό δεσμό μεταξύ των προσώπων αυτών, δε σκοπός στον οποίο αυτοί απέβλεψαν ήταν η απόκτηση

πίστωσης έναντι τρίτων (ΑΠ 1672/1988 ΕλλΔνη 31, 1415, ΑΠ 579/1979 ΕΕμπΔ 1980, 103, ΕφΑθ 5757/2003 ΕλλΔνη 45, 862, ΕφΑθ 5916/2002 ΕλλΔνη 44, 833).

Η ένσταση αυτή (ευκολίας) προτείνεται από τον εκδότη της επιταγής κατά του λήπτη αυτής χωρίς να απαιτείται βέβαια η πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 22 του Ν. 5960/1933 αφού, βάσει της συμφωνίας αυτής ο λήπτης γνω-

ρίζει ότι δεν δικαιούται το ποσό της επιταγής (ΑΠ 8/1994 ΕλλΔνη 36.347, ΕΑ 7191/2009 ΔΕΕ 2010.451, ΕΑ 6519/2009 ΔΕΕ 2010.336, ΕΑ 705/2007 ΕλλΔνη 2007.1711, ΕφΑθ 2623/2005 Νόμος).

...Λόγω του αναισιώδους της τραπεζικής επιταγής, ο καθ' ού η ανακοπή δεν βαρύνεται με την απόδειξη της αιτίας για την οποία εκδόθηκε σε διαταγή του η επιταγή αυτή, ως ελέχθη. Την έλλειψη της αιτίας, ήτοι το ανύπαρκτο ή ελαττωματικό αυτής βαρύνεται να την αποδείξει ο εκδότης της επιταγής, προκειμένου να απαλλαγεί.

Ο ανακόππων ως εκδότης της επιταγής ούτε επικαλείται ούτε προσκομίζει κάποιο έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι η επιταγή αυτή είναι επιταγή ευκολίας, και δεν οφείλει κανένα στο ποσό στον καθ' ού, ενέργεια στην οποία θα μπορούσε ευχερέστατα να προβεί και να έχει εξασφαλίσει τέτοιο αποδεικτικό μέσο, αφού μάλιστα ασφαλώς καλώς εγνώριζε ως εκ της δραστηριότητας του ότι η έκδοση της επιταγής αυτή καθ' εαυτήν γεννά υποχρεώσεις.

Δεν αποδείχθηκε ότι εκδόθηκε προς οικονομική διευκόλυνση του ανακόπτοντος-εκκαλούντος συνιστάμενη σε κατάθεση αυτής σε Τράπεζα και είσπραξη του ποσού αυτής με μορφή δανείου. Σε μια τέτοια περίπτωση θα ήταν επιταγή στην οποία ο ανακόππων θα ήταν δικαιούχος της απαίτησης και όχι οφειλέτης ως εκδότης της επιταγής, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

Από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα αντίθετα αποδείχθηκε ότι η επιταγή αυτή αφορούσε οφειλή του εκκαλούντος και συγκεκριμένα παραδόθηκε στον εφεσίβλητο λευκή ως προς την ημερομηνία εκδόσεως συμπληρωμένη ως προς τα υπόλοιπα στοιχεία της περί τα μέσα Ιανουαρίου 2005. Κατά τον ανωτέρω χρόνο με σύμβαση δανείου που καταρτίστη-

κε άτυπα μεταξύ των διαδίκων, συμφωνήθηκε να μεταβιβάσει ο εφεσίβλητος στον εκκαλούντα το ποσό των 65.000 ευρώ. Σε εκτέλεση της συμφωνίας τους αυτής ο εφεσίβλητος την ημέρα της κατάρτισης της σύμβασης κατέβαλε στον εκκαλούντα το ποσό αυτό, με τη συμφωνία να του επιστραφεί άτοκα σε ένα έτος. Προς εξασφάλιση του εφεσιβλήτου ο εκκαλών εξέδωσε την ανωτέρω επιταγή σε διαταγή του εφεσιβλήτου και κατά την έκδοση δεν αναγράφηκε ημερομηνία.

Συμφωνήθηκε όμως ρητά ότι ο εφεσίβλητος είχε το δικαίωμα να συμπληρώσει την ημερομηνία σε περίπτωση που ο εκκαλών δεν του επέστρεφε το δάνειο, όταν του ζητούσε μετά την πάροδο ενός έτους.

Ο εκκαλών με την κρινόμενη έφεση ισχυρίστηκε ότι ως διαχειριστής της ανωτέρω ομόρρυθμης εταιρίας έλαβε από τον εφεσίβλητο σταδιακά για τη χρηματοδότηση της εταιρίας του από 1-11-1999 έως 31-12-2002 το συνολικό ποσό των 841.336, 26 ευρώ και ότι ενώ κατέβαλε σταδιακά σε δόσεις στον εφεσίβλητο από 4-11-1999 έως 10-9-2004 το συνολικό ποσό των 1.142.079, 66 ευρώ, δηλαδή κατέβαλε επιπλέον των οφειλομένων το ποσό 300.743, 40 ευρώ όπως προκύπτει και από το προσκομιζόμενο από αυτόν έγγραφο του Ελληνικού Ινστιτούτου Χρηματοπιστωτικών Ερευνών, καθόσον στο ποσό της οφειλής συμπεριελήφθησαν παράνομοι τόκοι, ήτοι τόκοι που υπερβαίνουν το ποσοστό του νομίμου τόκου και ότι η επίδικη επιταγή δόθηκε ως εγγύηση για την εκκαθάριση των μεταξύ τους δοσοληψιών και για την τήρηση της υποκείμενης σχέσης μεταξύ τους, ο εφεσίβλητος παρόλα αυτά ενεργώντας προς βλάβη του εξέδωσε την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής.

Ο ισχυρισμός αυτός που συνιστά νέο λόγο ανακοπής, είναι απορρι-

πτέος ως απαράδεκτος, καθόσον από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 585 παρ.2, 632 παρ.1 ΚΠολΔ σαφώς συνάγεται ότι εξεταστέος ως λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής είναι μόνο εκείνος που διαλαμβάνεται στο δικόγραφο της ανακοπής ή στο πρόσθετο δικόγραφο που ασκήθηκε όπως ορίζει το άρθρ. 582 παρ.2 ΚΠολΔ.

Κάθε άλλος λόγος ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής που υποβάλλεται με τις προτάσεις του ανακόπτοντος

ή με την έφεση όπως στην προκειμένη περίπτωση, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτός (ΑΠ 50/200 δημ. ΝΟΜΟΣ 4, ΑΠ 1779/2001 ΕλλΔνη 2002. 1377, ΑΠ 701/1988 ΕλλΔνη 30.312, ΑΠ 892/1990 ΕλλΔνη 32.552, ΕφΛαρ 30.312, ΑΠ 892/1990 ΕλλΔνη 32.552, Εφ.Λαρ 476/2006 Δικογρ 2006.541, Εφ.Λαρ. 234/2002, 544/2002 αδημ. Μπέη Πολ. Δικ. άρθρο 632 σελ. 233- Βαθρακοκοίλη ΕρμΚΠολΔ άρθρο 585 αριθ. 6 και άρθρο 632 αριθ. 26Κ 64).

234/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Καραγεώργος**, **Αναστάσιος Τελώνης**).

Ανώνυμες εταιρίες. Άκυρες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης (άρθρο 35 α παρ.1 και 2 ν.2190/1920 πριν την τροποποίηση του με το ν. 3604/2007). Γενικά είναι άκυρες εφόσον οι διατάξεις της απόφασης είναι αντίθετες προς τις διατάξεις του νόμου περί ανωνύμων εταιριών αλλά και προς άλλες κοινές διατάξεις δηλαδή σε κάθε περίπτωση είναι αντίθετες προς απαγορευτική διάταξη του νόμου όπως π.χ. του άρθρου 281 Α.Κ. Η ακυρότητα επέρχεται αυτοδικαίως και καθέννας που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή και να ζητήσει την αναγνώριση της ακυρότητας. Ακυρώσιμες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης (άρθρο 35 β παρ.1-2 του ν.2190/1920. Η προς ακύρωση αγωγή στρέφεται κατά της εταιρείας και ασκείται εκτός των άλλων και από μετόχους που εκπροσωπούν το 1/20 των εταιριών κεφαλαίου αν παρέστησαν κατά τη γενική συνέλευση και αντιτάχθηκαν στη ληφθείσα απόφαση. Ν. 3604/2007. Οι διατάξεις του για την ακυρότητα, την ακυρωσία και το ανυπόστατο των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης. Πότε ισχύουν Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας που συνάπτεται μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας και των ιδρυτών, μελών του διοικητικού συμβουλίου, γενικών διευθυντών ή διευθυντών της εταιρίας, συγγενών αυτών... Είναι άκυρη αν δεν προηγήθηκε ειδική έγκρισή της (άδεια) από τη γενική συνέλευση των μετόχων με την ειδική πλειοψηφία. Την έλλειψη δεν θεραπεύει η εκ των υστέρων έγκριση της γενικής συνέλευσης, έστω και αν έγινε ομόφωνα. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 35 α παρ.1 και 2 του Κωδ. Νόμου 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση του με το Ν.3604/2007, συνάγεται, ότι οι αποφάσεις της γενικής συ-

νελεύσεως ανώνυμης εταιρείας, σχηματιζόμενες από τις ψήφους των μετόχων της εταιρείας, είναι άκυρες, ως αποφάσεις του εταιρικού αυτού οργάνου, και όταν λήφθηκαν κατά παράβαση των περί συγκροτήσεως των γενικών συνελεύσε-

ων ή των περί απαρτίας και πλειοψηφίας διατάξεων, ή δια του περιεχομένου τους θίγουν διατάξεις του καταστατικού που έχουν τεθεί αποκλειστικά ή κυρίως προς προστασία των δανειστών της εταιρείας, αλλά και σε κάθε άλλη περίπτωση ακυρότητας προκύπτουσας τόσο από τις διατάξεις του νόμου περί ανωνύμων εταιρειών όσο και από τις κοινές διατάξεις, ήτοι σε κάθε περίπτωση αντιθέσεως αυτών προς απαγορευτική διάταξη του άνω νόμου ή προς αντίστοιχη απαγορευτική διάταξη του ΑΚ, όπως αυτή του άρθρου 281, που απαγορεύει την άσκηση του δικαιώματος αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, η ακυρότητα δε αυτή επέρχεται αυτοδικαίως και καθένας που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή και να ζητήσει την αναγνώριση της ακυρότητας (ΑΠ 155/1985 ΕλλΔνη 26.458, ΑΠ 1121/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, στην περίπτωση ακυρώσιμων αποφάσεων της γενικής συνελεύσεως ανώνυμης εταιρείας για τους στο άρθρο 35β' παρ.1-2 του Ν.2190/1920 αναφερόμενους λόγους, μεταξύ των οποίων και αποφάσεως με την οποία εγκρίθηκε ο ισολογισμός, εάν παρά τις διατάξεις του νόμου ή του καταστατικού ή σε κλίμακα μη εμπορικώς δικαιολογημένη, σχηματίζονται με αυτόν αποθεματικά, δημιουργούνται αποσβέσεις, εμφανίζονται περιουσιακά στοιχεία σε αξία διαφορετική της σύννομης ή γενικότερα ενεργεί απόκρυψη κερδών, με αποτέλεσμα τη μη διανομή του υπό του καταστατικού οριζόμενου πρώτου μερίσματος (άρθρ. 35 β' παρ.2), η προς ακύρωση αγωγή, που στρέφεται κατά της εταιρείας, ασκείται, εκτός των άλλων, και από μετόχους εκπροσωπώντας το 1/20 του εταιρικού

κεφαλαίου, εάν παρέστησαν στη γενική συνέλευση και αντιτάχθηκαν στη ληφθείσα απόφαση (άρθρ. 35 γ' παρ.1).

Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 79 του Ν. 3604/2007 «Αναμόρφωση και τροποποίηση του Κωδικοποιημένου νόμου 2190/1920» περί ανωνύμων εταιρειών», που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της εκκαλούμενης αποφάσεως (άρθρ. 533 παρ.2 ΚΠολΔ), οι νέες ρυθμίσεις του παρόντος νόμου για την πρόσκληση, τη συγκρότηση και τη διεξαγωγή της γενικής συνέλευσης, καθώς και το δικαίωμα συμμετοχής σε αυτήν, εφαρμόζονται σε γενικές συνελεύσεις που συγκαλούνται ή, σε περίπτωση μη νόμιμης πρόσκλησης, λαμβάνουν χώρα δύο μήνες μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου (8.8.2007).

Οι διατάξεις του νόμου αυτού για την ακυρότητα, την ακυρωσία και το ανυπόστατο των αποφάσεων της γενικής συνελεύσεως ισχύουν για αποφάσεις που λαμβάνονται από γενικές συνελεύσεις σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο.

Κατά τη διάταξη δε του άρθρου 23α παρ.2 του Κώδ. Ν. 2190/1920, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση του με το άρθρο 33 του Ν.3604/2007 (ενόψει του χρόνου λήψεως της επίδικης αποφάσεως της τακτικής γενικής συνελεύσεως των μετόχων της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας), κάθε σύμβαση (εκτός δανείων και πιστοδοτικών, για τις οποίες προβλέπεται στην παρ.1), επομένων και η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, η οποία συνάπτεται μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας και των ιδρυτών, μελών του διοικητικού συμβουλίου, γενικών διευθυντών ή διευθυντών της εταιρείας, συγγενών αυτών....είναι άκυρη, αν δεν προηγήθηκε ειδική έγκριση της (άδεια) από τη γενική συνέλευση των μετόχων, πα-

ρεχόμενη με την προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή πλειοψηφία.

Την έλλειψη της ειδικής αυτής άδειας δεν θεραπεύει η εκ των υστέρων έγκριση της γενικής συνέλευσης, έστω και αν έγινε ομόφωνα (ΟΛΑΠ 32/1975, ΑΠ 127/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στο τελευταίο εδάφιο της ίδιας παραγράφου ορίζεται ότι η απαγόρευση αυτή «δεν ισχύει προκειμένου περί συμβάσεως μη εξερχομένης των ορίων της τρεχούσης συναλλαγής της εταιρείας μετά των πελατών της».

Ο όρος «μετά των πελατών» χρησιμοποιήθηκε από το νόμο όχι κυριολεκτικά, αλλά προκειμένου να δηλώσει το συνήθως συμβαίνον, περιλαμβάνονται δε και συμβάσεις πάσης φύσεως με το προσωπικό αυτής, εφόσον δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις της παρ.1 του ίδιου πιο πάνω άρθρου, αρκεί το περιεχόμενο τους και οι ειδικότερα συμφωνηθέντες όροι να μην υπερβαίνουν το σύννηθες για τη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρο, το οποίο προσδιορίζεται από το ύψος της αμοιβής, τους οικονομικούς εν γένει όρους της συμβάσεως, τη δραστηριότητα της εταιρείας, την οικονομική ευρωστία της, τις ανάγκες που ικανοποιούνται με τη σύναψη της συμβάσεως και τις συνθήκες που κρατούν για τέτοιου είδους συμβάσεις (ΑΠ 127/2008 ό.π., ΑΠ 2182/2007 ΑρχΝ 2008.230, ΑΠ 1066/2002 ΕΕμπΔ 63.355, ΕφΘεσ 1844/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

...Στις 2.12.2005 ημέρα Παρασκευή και ώρα 17.00 πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της εφεσίβλητης, επί του 8ου χλμ της Ν.Ε.Ο Πατρών-Πύργου, έκτακτη γενική συνέλευση των μετόχων της με θέμα ημερήσιας διάταξης των «προέγκριση μισθών μελών Δ.Σ. για παρεχόμενες υπηρεσίες βάσει ειδικής σχέσης μίσθωσης εργασίας ή εντολής».

Στη συνέλευση αυτή, κατά την

οποία απουσίαζε ο εκκαλών, παρέστησαν οι μέτοχοι Α.Π και Γ.Μ, οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε κατείχαν μετοχές που αντιπροσωπεύουν το 68% του μετοχικού κεφαλαίου. Κατά τη συνέλευση αυτή εγκρίθηκε με την προαναφερθείσα πλειοψηφία των μετόχων, που αντιπροσώπευαν το 68% του μετοχικού κεφαλαίου, η σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών γενικού διευθυντή του εργοστασίου της εταιρείας και υπεύθυνου προώθησης προϊόντων με το μέτοχο και μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εφεσίβλητης Γ.Μ, καθώς επίσης και η σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών τεχνικού διευθυντή του εργοστασίου της εταιρείας και υπεύθυνου πωλήσεων και οικονομικών με το μέτοχο και μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εφεσίβλητης Α.Π.

Οι μηνιαίες αποδοχές καθορίστηκαν για καθέναν από αυτούς : α) στο ποσό των 30.000 ΕΥΡΩ για το χρονικό διάστημα από 1.1.2005 έως 31.12.2005, και β) στο ποσό των 20.000 ΕΥΡΩ για το χρονικό διάστημα από 1.1.2006 και εφεξής. Επιπλέον καθορίστηκε ότι κατ' έτος θα καταβάλλονται 14 μισθοί στον καθένα.

Μετά την λήψη της άνω αποφάσεως καταρτίστηκε με το από 2.12.2005 ιδιωτικό συμφωνητικό η σχετική σύμβαση μεταξύ της εταιρείας και των ανωτέρω μελών του διοικητικού της συμβουλίου. Οι επίμαχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών εξέρχονται των ορίων «της τρέχουσας συναλλαγής» της εφεσίβλητης εταιρείας μετά των πελατών της, όπως τούτο δεν αμφισβητείται, και, συνεπώς, ήταν απαραίτητη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23α παρ.2 του Ν.2190/1920, η προηγούμενη ειδική έγκριση (άδεια) της γενικής συνέλευσης των μετόχων της τελευταίας.

Ο εκκαλών, με την από 6.9.2006 αγωγή του απευθυνόμενη ενώπιον του

Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ζήτησε την αναγνώριση της ακυρότητας της παραπάνω αποφάσεως της έκτακτης γενικής συνελεύσεως της 2ας Δεκεμβρίου 2005, που ενέκρινε τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών με τα μέλη του Δ.Σ. της εφεσίβλητης εταιρείας Γ.Μ και Α.Π, και την καταβολή μηνιαίων αποδοχών στους τελευταίους για τις υπηρεσίες που θα παρέχουν στην εταιρεία πέραν της ιδιότητας των ως μελών του Δ.Σ. αυτής, ισχυριζόμενος ότι η απόφαση αυτή ελήφθη κατά παράβαση των διατάξεων περί συγκροτήσεως και συγκλήσεως των γενικών συνελεύσεων ανώνυμης εταιρίας.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η 567/2007 οριστική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου που την δέχθηκε κατ' ουσίαν και αναγνώρισε την ακυρότητα της άνω αποφάσεως της έκτακτης γενικής συνελεύσεως των μετόχων της εταιρείας.

Η απόφαση αυτή κατέστη τελεσίδικη μετά την απόρριψη της ασκηθείσας κατ' αυτής εφέσεως της εφεσίβλητης εταιρείας, ενώ, όπως προκύπτει από την 7459/26.1.2010 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Κ. και το 144/2010 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Εφετείου Πατρών, έχει ήδη καταστεί αμετάκλητη λόγω τη μη άσκησης ένδικου μέσου κατ' αυτής. Στις 30.6.2006 ημέρα Παρασκευή και ώρα 18.00 συγκλήθηκε τακτική γενική συνέλευση των μετόχων της εφεσίβλητης εταιρείας με θέματα ημερήσιας διάταξης :1) Έγκριση ισολογισμού και αποτελεσμάτων χρήσης-διανομή κερδών από 1.1.2005 έως 31.12.2005....2) Εκλογή ελεγκτών και αναπληρωτών αυτών για τον έλεγχο της εταιρικής χρήσης 1.1.2006 /31.12.2006 και καθορισμός αμοιβής αυτών, και 3) Προέγκριση μισθών μελών ΔΣ για παρεχόμενες υπη-

ρεσίες βάσει ειδικής σχέσης μίσθωσης εργασίας ή εντολής.

Κατά τη συνέλευση αυτή εγκρίθηκαν, με πλειοψηφία των μετόχων Γ.Μ και Α.Π που αντιπροσώπευαν το 68% του μετοχικού κεφαλαίου, οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας για τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 και προεγκρίθηκε η καταβολή μισθών στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου Γ.Μ και Α.Π που παρείχαν τις υπηρεσίες τους στην εταιρεία, πέραν της ιδιότητας τους ως μελών του Δ.Σ., σύμφωνα με τη ληφθείσα στις 2.12.2005 απόφαση της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων της εταιρείας.

Ειδικότερα προεγκρίθηκε η καταβολή μηνιαίου μισθού ποσού 30.000 ΕΥΡΩ σε καθέναν από αυτούς για τη χρονική περίοδο από 1.1.2005 έως 31.12.2005 και ποσού 20.000 ΕΥΡΩ σε καθέναν από αυτούς για τη χρονική περίοδο από 1.1.2006 και εφεξής και η συνολική καταβολή 14 μισθών στον καθέναν από αυτούς για την ίδια χρονική περίοδο. Ο παρασταθείς όμως στην ανωτέρω γενική συνέλευση εκκαλών, ο οποίος κατείχε μετοχές που αντιπροσώπευαν το 32% του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου, αντιτάχθηκε ρητά στην προέγκριση των μισθών των άνω μελών του Δ.Σ και καταψήφισε στο σύνολο της την ανωτέρω απόφαση.

Όπως προαναφέρθηκε, η απόφαση της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων της εφεσίβλητης εταιρείας της 2.12.2005, που ενέκρινε τη σύναψη συμβάσεως παροχής υπηρεσιών με τα ανωτέρω μέλη του διοικητικού της συμβουλίου αντί μηνιαίων αποδοχών 30.000 ΕΥΡΩ από 1.1.2005 έως 31.12.2005 και 20.000 ΕΥΡΩ από 1.1.2006 και εφεξής, κρίθηκε αμετακλήτως άκυρη με την 567/2007 απόφαση του Πολυμελούς

Πρωτοδικείου Πατρών.

Συνεπώς, κατά την επίδικη τακτική γενική συνέλευση που προενέκρινε τη χορήγηση των άνω αμοιβών στα ανωτέρω μέλη του Δ.Σ της εταιρείας βάσει ειδικής σχέσης μίσθωσης εργασίας ή εντολής, δεν υπήρχε ειδική προηγούμενη άδεια χορηγηθείσα από τη γενική συνέλευση των μετόχων για τη σύναψη των υπό κρίση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, που είχαν καταρτιστεί στις 2.12.2005 μεταξύ της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας και των μελών του Δ.Σ. αυτής και ως εκ τούτου είναι άκυρη τόσο η σύναψη των παραπάνω συμβάσεων, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23α του Ν.2190/1920, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίηση του με το άρθρο 33 του Ν.3604/2007, όσο και η επίδικη απόφαση της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της 30.6.2006 που προενέκρινε την καταβολή αμοιβής στα μέλη του Δ.Σ Γ.Μ και Α.Π. για τις παρασχεθείσες υπηρεσίες τους κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2005 έως 31.12.2005 και από 1.1.2006 και εφεξής.

Η εφεσίβλητη ισχυρίζεται για πρώτη φορά, με τις έγγραφες προτάσεις της της παρούσας συζήτησης, ότι και αν ακόμα ήθελε κριθεί ότι η από 2.12.2005 σύμβαση μεταξύ αυτής και των ανωτέρω μελών του διοικητικού της συμβουλίου ήταν άκυρη λόγω της μη παροχής προηγούμενως ειδικής εγκρίσεως της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων της 2.12.2005, το γεγονός ότι με την επίδικη απόφαση της 30.6.2006 εγκρίθηκε η καταβολή αμοιβής για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών έχει ως έννομη συνέπεια να ισχύει η απόφαση της 30ης Ιουνίου 2006 ως νέα κατάρτιση της από 2.12.2005 σύμβασης.

Ο ισχυρισμός όμως αυτός δεν είναι βάσιμος γιατί, όπως προκύπτει από το κείμενο της προσβαλλόμενης από-

φασης, η προέγκριση της καταβολής μισθών στα ανωτέρω μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας στηρίζεται ρητώς στην απόφαση της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων της εταιρείας που ελήφθη στις 2.12.2005 (που κρίθηκε αμετακλήτως ως άκυρη) και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως προηγούμενη ειδική έγκριση (άδεια) για τη σύναψη συμβάσεως, η οποία σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να ισχύσει μόνο για το μέλλον (μετά την 30.6.2006).

Ενόψει των ανωτέρω, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλουμένη απόφαση του δέχθηκε ότι η επίδικη σύμβαση παροχής υπηρεσιών μεταξύ της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας και των ανωτέρω μελών του διοικητικού της συμβουλίου είναι έγκυρη καθόσον προηγήθηκε της κατάρτισης της η παροχή ειδικής έγκρισης της έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων στις 2.12.2005, όπως οριζόταν στην παρ.2 του άρθρου 23α του Ν. 2190/1920 και ως εκ τούτου κατά την τακτική γενική συνέλευση των μετόχων της 30ης Ιουνίου 2006 εγκύτως εγκρίθηκε η καταβολή μηνιαίων αποδοχών στα ανωτέρω μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας για την παροχή των υπηρεσιών τους κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2005 έως 31.12.2005 ποσού 30.000 ΕΥΡΩ και κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2006 και εφεξής ποσού 20.000 ΕΥΡΩ, και με βάση τις παραπάνω παραδοχές απέρριψε κατ' ουσίαν το αίτημα της αγωγής για αναγνώριση της ακυρότητας της αποφάσεως της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της 30ης Ιουνίου 2006 όσον αφορά την προέγκριση μισθών των ανωτέρω μελών του διοικητικού συμβουλίου, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και πλημμελώς εκτίμησε τις αποδείξεις, κατά τους βάσιμους σχετικούς

λόγους της εφέσεως.

Περαιτέρω από τα ίδια ως άνω αποδεικτικά μέσα αποδείχθηκε ότι κατά τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 η εφεσίβλητη εταιρεία παρουσίασε καθαρά κέρδη 1.328.511, 18 ΕΥΡΩ. Από το ποσό αυτό αφαιρέθηκε ο αναλογούν φόρος εισοδήματος 32% ποσού 425.123, 58 ΕΥΡΩ.

Επομένως, βάσει υπολογισμού για την κράτηση του τακτικού αποθεματικού (άρθρο 45 παρ.2 περ.α' του Ν.2190/1920) αποτέλεσε το ποσό των καθαρών κερδών μετ' αφαίρεση του φόρου εισοδήματος, ήτοι το ποσό των 903.387, 76 ΕΥΡΩ (1.328.511, 18 - 425.123, 58), ενώ αφαιρέθηκε για το σχηματισμό του τακτικού αποθεματικού ποσοστό 5% επ' αυτού (άρθρο 44 του Ν.2190/1920), το οποίο τελικά ανήλθε στο ποσό των 45.169, 38 ΕΥΡΩ.

Εξάλλου, κατά το χρόνο που συγκλήθηκε η επίμαχη γενική συνέλευση το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των 1.188.000 ΕΥΡΩ (39.600 μετοχές χ 30 ΕΥΡΩ η ονομαστική αξία καθεμιάς μετοχής). Βάσει αυτού υπολογίστηκε το πρώτο μέρισμα, που έπρεπε να καταβληθεί στους μετόχους σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ.2β του Ν.2190/1920, μετ' αφαίρεση του αναλογούντος φόρου εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται για την παραπάνω εταιρική χρήση με συντελεστή φορολογίας 32% και παρακρατείται από την εταιρεία για να αποδοθεί στο Δημόσιο. Έτσι το πρώτο μέρισμα ανέρχεται στο ποσό των 48.470, 40 ΕΥΡΩ ($1.188.000 \times 6\% = 71.280 - 22.809, 60$ (αναλογών φόρος 32%) = 48.470, 40).

Αποδείχθηκε ακόμα ότι η γενική συνέλευση των μετόχων της εφεσίβλητης αποφάσισε με πλειοψηφία 68% του εκπροσωπούμενου στη συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου να γίνει μόνο η διανομή

του πρώτου μερίσματος, ενώ τα υπόλοιπα κέρδη, μετά το σχηματισμό των προβλεπόμενων αποθεματικών, να παραμείνουν στο λογαριασμό «υπόλοιπο κερδών εις νέον», ώστε στις επόμενες χρήσεις η εταιρεία να προβεί σε επενδυτικά προγράμματα και το άνω υπόλοιπο να αποτελέσει ποσό αυτοχρηματοδότησης για τα προγράμματα αυτά.

Επιπλέον αποφασίστηκε ο σχηματισμός ειδικού αποθεματικού κατά το άρθρο 3 του Ν.148/1967. Για το αποθεματικό αυτό αφαιρείται το καθαρό κέρδος που κρατείται ως τακτικό αποθεματικό, κατ' εφαρμογή του άρθρου 45 παρ.1 περ. α' του Ν. 2190/1920, από τα καθαρά κέρδη που προκύπτουν μετά την αφαίρεση του αναλογούντος φόρου εισοδήματος.

Λαμβανομένου υπόψη ότι τα καθαρά κέρδη της εναγομένης για τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 ανέρχονται στο ποσό των 1.328.511, 18 ΕΥΡΩ, ο αναλογούν φόρος εισοδήματος στο ποσό των 425.123, 58 ΕΥΡΩ και το τακτικό αποθεματικό στο ποσό των 45.169, 38 ΕΥΡΩ, η βάση για τον υπολογισμό του άνω ειδικού αποθεματικού στη συγκεκριμένη περίπτωση ανέρχεται στο ποσό των 858.218, 38 ΕΥΡΩ.

Το διανεμητέο ποσό βάσει του άρθρου 3 παρ.1 του Ν.148/1967 ανέρχεται σε ποσοστό 35% επί του ποσού των καθαρών κερδών, δηλαδή αυτού που προκύπτει μετά την αφαίρεση του φόρου εισοδήματος και του τακτικού αποθεματικού, το οποίο στην προκείμενη περίπτωση ανέρχεται στο ποσό των 300.376, 43 ΕΥΡΩ ($858, 218, 38 \times 35\%$).

Εφόσον δεν συνέτρεξε εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 3 παρ.3 του Ν.148/1967, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 παρ.18 του Ν. 2753/1999 (απόφαση του 70% των μετόχων για τη μη κεφαλοποίηση) το επίμαχο

ειδικό αποθεματικό συνίσταται στη διαφορά μεταξύ του διανεμητέου κατά το άρθρο 3 παρ.1 του Ν.148/1967 ποσού και εκείνου που διανεμήθηκε κατά το άρθρο 45 παρ.2β του Ν.2190/1920 ως πρώτο μέρος, ήτοι στο ποσό των 251.906, 03 ΕΥΡΩ (300.376, 43 - 48.470, 40).

Με βάση τα προεκτεθέντα, δεν συντρέχει λόγος ακύρωσης της επίδικης αποφάσεως της γενικής συνέλευσεως κατά το μέρος που ενέκρινε τη διάθεση των κερδών για τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 και ειδικότερα τον υπολογισμό του ύψους του τακτικού αποθεματικού και του πρώτου διανεμόμενου μερίσματος και το σχηματισμό ειδικού αποθεματικού του άρθρου 3 παρ.2 του Ν.148/1967, αφού αυτή νόμιμα ενέκρινε τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας για τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 ως προς τον υπολογισμό του ύψους του τακτικού αποθεματικού και του πρώτου διανεμόμενου μερίσματος και τον σχηματισμό του ως άνω ειδικού αποθεματικού.

Ο εκκαλών ισχυρίζεται ότι η ίδια απόφαση κατά το μέρος που ενέκρινε τη διάθεση των κερδών και ειδικότερα το σχηματισμό ειδικού αποθεματικού του άρθρου 3 παρ.2 του Ν. 148/1967 είναι άκυρη ως καταχρηστική, καθόσον ελήφθη με γνώμονα όχι το εταιρικό συμφέρον αλλά το ατομικό συμφέρον των πλειοψηφούντων μετόχων, αποσκοπώντας στη μη διανομή κερδών, με αποτέλεσμα να υπολείπεται το προς διανομή πρώτο μέρος.

Επιπρόσθετα ισχυρίζεται ότι είναι καταχρηστική γιατί η δέσμευση του ποσού των κερδών για το σχηματισμό του ως άνω ειδικού αποθεματικού δε δικαιολογείται εμπορικά, εφόσον δεν προτάθηκε στη γενική συνέλευση σχέδιο επέκτασης της εταιρείας ή επενδυτικό πρόγραμμα ή κάποιος άλλος λόγος που να δικαιολογεί τη εφαρμογή της διάταξης

του άρθρου 3 παρ.2 του Ν.148/1967.

Υπό τα ανωτέρω περιστατικά ο λόγος αυτός ακυρότητας της επίδικης αποφάσεως της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της εταιρείας είναι μη νόμιμος και, συνεπώς, απορριπτός. Και τούτο γιατί ο ενάγων δεν επικαλείται τον λόγο για τον οποίο η άνω απόφαση κατά το μέρος που ενέκρινε το σχηματισμό ειδικού αποθεματικού έρχεται σε αντίθεση με το εταιρικό συμφέρον, αφού μόνη η διανομή μικρότερου μερίσματος δεν αρκεί για να καταστήσει καταχρηστική την απόφαση της γενικής συνέλευσης ως προς το ζήτημα αυτό.

Εξάλλου, το άνω ειδικό αποθεματικό μεταφέρεται σε ειδικό λογαριασμό, ενισχύοντας κατά τον τρόπο αυτό την κεφαλαιακή βάση της εταιρείας, η οποία οφείλει να το κεφαλαιοποιήσει μέσα σε μία τετραετία με την έκδοση νέων μετοχών και τη δωρεάν παράδοση τους στους δικαιούχους μετόχους (άρθρ. 3 παρ.18 του Ν.2753/1999), στους οποίους περιλαμβάνεται και ο ενάγων.

Επιπρόσθετα ο σχηματισμός του άνω ειδικού αποθεματικού, που αποτελεί, βάσει νόμου, υποχρέωση της ανώνυμης εταιρείας, δεν είχε ως συνέπεια τη μη διανομή του πρώτου μερίσματος, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 35β παρ.2 του Ν. 2190/1920 για να θεμελιωθεί ακυρωσία της αποφάσεως της γενικής συνέλευσης.

Τέλος, το γεγονός ότι κατά την επίμαχη γενική συνέλευση δεν προτάθηκε συγκεκριμένο επενδυτικό σχέδιο ή πρόγραμμα δεν αρκεί για να καταστήσει την απόφαση της κατά το μέρος που ενέκρινε το σχηματισμό του άνω ειδικού αποθεματικού καταχρηστική, αφού τέτοια υποχρέωση από καμία διάταξη δεν απορρέει.

Ενόψει των ανωτέρω, τα ως άνω επικαλούμενα με την αγωγή περιστατικά

δεν μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του άρθρου 281 ΑΚ και έτσι να θεμελιώσουν αντίθεση της άνω αποφάσεως της γενικής συνέλευσης των μετόχων της εφεσίβλητης κατά το μέρος που ενέκρινε το σχηματισμό ειδικού αποθεματικού του άρθρου 3 παρ.2 του Ν.148/1967 στην καλή πίστη, στα χρηστά ήθη και στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που, με την εκκαλούμενη απόφαση του κατέληξε στη ίδια κρίση και απέρριψε την αγωγή ως προς το αίτημα της για αναγνώριση της ακυρότητας της επίδικης αποφάσεως της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της εφεσίβλητης ανώνυμης εταιρείας κατά το μέρος που ενέκρινε τη διάθεση των κερδών για τη χρήση 1.1.2005 έως 31.12.2005 και ειδικότερα τον υπολογισμό του ύψους του τακτικού αποθεματικού και του πρώτου διανεμόμενου μερίσματος και το σχηματισμό ειδικού αποθεματικού του άρθρου 3 παρ.2 του Ν.148/1967, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και σωστά εκτίμησε τις προσαχθείσες αποδείξεις, γι' αυτό οι αντίθετοι σχετικοί λόγοι εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι κατ' ουσίαν.

Με βάση τα προεκτεθέντα, η κρίνό-

μενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή ως κατ' ουσίαν βάσιμη και να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη απόφαση μόνον κατά τη διάταξη της, με την οποία απορρίφθηκε η αγωγή ως προς το αίτημα της για αναγνώριση της ακυρότητας της αποφάσεως της γενικής συνέλευσης των μετόχων της εφεσίβλητης εταιρείας της 30ης Ιουνίου 2006 κατά το μέρος που ενέκρινε την προέγκριση μισθών των ανωτέρω μελών του διοικητικού συμβουλίου για παρεχόμενες υπηρεσίες βάσει ειδικής σχέσης μίσθωσης εργασίας ή εντολής για τις χρονικές περιόδους από 1.1.2005 έως 31.12.2005 και από 1.1.2006 και εφεξής, καθώς και τη διάταξη της περί δικαστικής δαπάνης.

Στη συνέχεια, αφού κρατηθεί η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο κατά το άνω εξαφανιζόμενο μέρος και ερευνηθεί κατ' ουσίαν η αγωγή ως προς το προαναφερθέν αίτημα της (άρθρ. 535 παρ.1 ΚΠολΔ), πρέπει αυτή να γίνει δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρη η προσβαλλόμενη απόφαση της τακτικής γενικής συνέλευσης των μετόχων της εναγομένης ανώνυμης εταιρείας της 30ης Ιουνίου 2006, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας αποφάσεως.

265/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Γκολφινόπουλος**, **Γεώργιος Μάρκου**, **Αθανάσιος Βγενόπουλος**).

Ανώνυμες εταιρίες. Αξιώσεις της εταιρίας κατά μελών του διοικητικού συμβουλίου που απορρέουν από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων. Διαδικασία διεκδίκησης. Διάκριση υποθέσεων για ζημία από δόλο των μελών. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 22β του ν.2190/1920 «Περί ανωνύμων εταιρειών, που προστέθηκε με το άρθρο 9

του ν.δ. 4237/1962, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 31 του ν.3604/2007, : «1. Οι αξιώσεις της εταιρείας κατά των μελών

του διοικητικού συμβουλίου που απορρέουν από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων ασκούνται υποχρεωτικά, εάν το αποφασίσει η γενική συνέλευση με απόφαση που λαμβάνεται σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 29 και την παράγραφο 1 του άρθρου 31, ή το ζητήσουν από το διοικητικό συμβούλιο ή τους εκκαθαριστές μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου.....Η αίτηση της μειοψηφίας λαμβάνεται υπ' όψιν μόνο εάν βεβαιωθεί ότι οι αιτούντες έγιναν μέτοχοι 3 τουλάχιστον μήνες πριν από την αίτηση. Οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν απαιτούνται στην περίπτωση που η ζημία οφείλεται σε δόλο των μελών του διοικητικού συμβουλίου. 2. Η αγωγή δέον να εγερθεί εντός έξι μηνών από της ημέρας της γενικής συνελεύσεως ή της υποβολής της αιτήσεως. 3. Προς διεξαγωγήν της δίκης η γενική συνέλευσις δύναται να διορίση ειδικούς εκπροσώπους. Εάν η ενάσκησις της αξιώσεως ζητηθεί από την μειοψηφίαν ή εν περιπτώσει καθ' ην η υπό της προηγουμένης παραγράφου καθοριζόμενη προθεσμία ήθελε παρέλθει άπρακτος, δύναται ο Πρόεδρος των Πρωτοδικών της περιφέρειας εις την οποίαν εδρεύει η εταιρεία, αιτήσει της μειοψηφίας, υποβαλλομένη εντός μηνός από της λήξεως της εν τη προηγουμένη παραγράφω προθεσμίας, κατά την διαδικασίαν του άρθρου 634 της Πολ.Δικονομίας, να διορίση ειδικούς εκπροσώπους της εταιρείας προς διεξαγωγήν του δικαστικού αγώνος. Η δαπάνη της δίκης για το διορισμό των ειδικών εκπροσώπων και για την επιδίωξη των αξιώσεων της εταιρείας βαρύνει την τελευταία».

Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι το διοικητικό συμβούλιο είναι υποχρεωμένο να ασκήσει την εταιρική αγωγή, η οποία αποβλέπει στην αποκατάσταση της ζημίας της εταιρείας, για

αξιώσεις της κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων, όταν μεν η ζημία της εταιρείας οφείλεται σε δόλο χωρίς τη συνδρομή άλλων προϋποθέσεων, σε κάθε δε περίπτωση πταίσματος όταν αποφασίσει την άσκηση της αγωγής η γενική συνέλευση των μετόχων με απόλυτη πλειοψηφία και όταν ζητήσουν τούτο μέτοχοι εκπροσωπώντας το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου, χωρίς, στην περίπτωση αυτή, να έχει το δικαίωμα να εξετάσει τη βασιμότητα της αγωγής, ή εάν υφίσταται πράγματι αξίωση της εταιρείας κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της, ή εάν μια τέτοια ενέργεια ενδείκνυται για το συμφέρον της εταιρείας.

Η απόφαση της γενικής συνέλευσης ή η αίτηση της μειοψηφίας πρέπει να καθορίζει συγκεκριμένα την αξίωση για την οποία αποφαίνεται ή ζητείται η έγερση της αγωγής, δηλαδή πρέπει να είναι επαρκώς ορισμένη ως προς τα πρόσωπα των εναγομένων, ως προς την ιστορική βάση της αγωγής, η οποία πρόκειται να εγερθεί και το αίτημα αυτής, ορίζοντας και το αξιούμενο ποσό.

Περαιτέρω, ο διορισμός ειδικών εκπροσώπων για τη διεξαγωγή της δίκης κατά την παρ. 3 του άρθρου 22β του ν.2190/1920, γίνεται από το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας στην οποία εδρεύει η εταιρεία, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, αφού η από την πιο πάνω διάταξη ειδικώς προβλεπόμενη περίπτωση υπάγεται στη ρύθμιση του άρθρου 786 παρ.1 ΚΠολΔ.

Κατά τη γραμματική διατύπωση του πιο πάνω άρθρου 22β του ν. 2190/1920, η μειοψηφία η οποία αντιπροσωπεύει το 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου, μπορεί να προσφύγει στο δικαστήριο αιτούμενη το διο-

ρισμό ειδικών εκπροσώπων σε δύο περιπτώσεις :α)όταν η ίδια ζήτησε από το διοικητικό συμβούλιο την έγερση εταιρικής αγωγής κατά συγκεκριμένων μελών του και το διοικητικό συμβούλιο αδράνησε για έξι μήνες και β) όταν η συνέλευση αποφάσισε την έγερση της εταιρικής αγωγής και πέρασε εξάμηνο από την απόφαση της συνέλευσης, χωρίς πάλι το διοικητικό συμβούλιο ή οι ειδικοί εκπρόσωποι να προβούν στην έγερση της εταιρικής αγωγής, οπότε η αίτηση της μειοψηφίας προς το δικαστήριο για το διορισμό ειδικών εκπροσώπων πρέπει να υποβληθεί εντός μηνός από τη λήξη της ως άνω εξάμηνης προθεσμίας.

Επομένως η παρέμβαση του δικαστηρίου για το διορισμό ειδικών εκπροσώπων προς άσκηση της εταιρικής αγωγής, προβλέπεται μόνο στις περιπτώσεις που το διοικητικό συμβούλιο δεν συμμορφώνεται στο σχετικό αίτημα της μειοψηφίας ή την απόφαση της γενικής συνέλευσης, ανεξάρτητα αν αφορούν πράξεις από δόλο ή αμέλεια και μόνο κατόπιν αίτησης της μειοψηφίας του 1/10 του καταβεβλημένου εταιρικού κεφαλαίου, χωρίς να δικαιούται το δικαστήριο να κρίνει τη βασιμότητα της αγωγής.

Εξάλλου από την ερμηνεία της διάταξης της παρ.3 του άρθρου 22β του ν.2190/1920 συνάγεται ότι πρώτιστος σκοπός είναι να εξασφαλιστεί η έγερση της εταιρικής αγωγής, γι' αυτό και βασικός υπόχρεος για την άσκηση της εταιρικής αγωγής, είναι το διοικητικό συμβούλιο, το δε δικαστήριο και η γενική συνέλευση «δύνανται» απλώς να διορίσει ειδικούς εκπροσώπους (ΕΑ 44/2008 Αρμ.2008, 1544, ΕΑ 6145/2004 ΔΕΕ 2005, 177, ΕΑ 8138/95 ΕΕμπΔ 1996, 315, ΕΘ 2303/98 ΔΕΕ 1999, 1143, Ι.Πασσιά, «Το δίκαιον της ανωνύμου εταιρείας» εκδ. 1969, παρ.568, Ε. Περάκη «Το δίκαιο της ανω-

νύμου εταιρείας» εκδ.2010, σελ.1013 επ., ίδιου «Το δίκαιο της ανωνύμου εταιρείας» εκδ.1992, σελ.750 επ.).

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα απόδειξης, που εξετάστηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, η οποία περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά και από όλα ανεξαίρετως τα έγγραφα, τα οποία επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν οι διάδικοι, χωρίς να ληφθεί υπόψη η επικαλούμενη από τον εφεσίβλητο υπ' αριθμ. 12798/14-12-2009 ένορκη βεβαίωση ως μάρτυρα του δεύτερου των καθών η αίτηση ενώπιον της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Π, η οποία ένορκη βεβαίωση αποτελεί ανυπόστατο αποδεικτικό, αφού ο ανωτέρω είναι μέλος του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση (ΑΠ 745/2007 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1401/2006 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1312/2002 ΝοΒ 2003, 1031), αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Ο αιτών και ήδη εφεσίβλητος είναι μέτοχος της πρώτης των καθών η αίτηση και ήδη πρώτης των εκκαλούντων ανώνυμης εταιρείας, η οποία συστήθηκε δυνάμει του υπ' αριθμ. 6847/23-2-2000 καταστατικού της Συμβολαιογράφου Πατρών Κ.Π, που δημοσιεύτηκε στο υπ' αριθμ. 7688/14-8-2000 ΦΕΚ (Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ), εκπροσωπεί δε αυτός τουλάχιστον το 1/10 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, ενόψει του ότι κατέχει 4.500 μετοχές, επί συνόλου 15.000 μετοχών, για τις οποίες όμως δεν έχουν εκδοθεί αντίστοιχοι τίτλοι. Η πρώτη των καθών η αίτηση διοικείται από πενταμελές διοικητικό συμβούλιο, το οποίο αποτελείται από τους δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο των καθών η αίτηση και ήδη δεύτερο, τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο των εκκαλούντων.

Ο αιτών, ο οποίος ήταν μέλος

του πρώτου διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση και λόγω παραίτησής του αντικαταστάθηκε από τον πέμπτο των καθών η αίτηση, με την από 20-2-2009 εξώδικη πρόσκληση-αίτηση προς τους καθών η αίτηση και άλλους, επικαλούμενος ότι έχει υποβάλει στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Πατρών την από 16-2-2009 μηνυτήρια αναφορά κατά των ως άνω μελών του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση, ζήτησε την άμεση σύγκληση έκτακτης γενικής συνέλευσης των μετόχων της πρώτης των καθών η αίτηση με θέματα ημερήσιας διάταξης α) ενημέρωση των μετόχων της για την άσκηση και το περιεχόμενο της ως άνω μήνυσης, β) λήψη απόφασης για να προβεί η πρώτη των καθών η αίτηση σε δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής επί της ως άνω μηνυτήριας αναφοράς, τόσο κατά την προδικασία όσο και κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, κατά όλων των μηνυομένων και οποιουδήποτε προκύψει από την ανάκριση ότι ενέχεται στις καταμηνυόμενες παράνομες πράξεις για την ποινική τιμωρία τους και για τη χρηματική ικανοποίηση της πρώτης των καθών η αίτηση για την ηθική βλάβη της από τα εις βάρος της αδικήματα της υπεξαίρεσης και της απιστίας κατ' εξακολούθηση και σε βαθμό κακουργήματος που τέλεσαν οι μηνυόμενοι, για το συμβολικό ποσό των 44 ευρώ, με επιφύλαξη για την πλήρη χρηματική της ικανοποίηση, γ) λήψη απόφασης για την άσκηση εταιρικής αγωγής κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση και κατά του Π.Π, πρώην μέλους του διοικητικού συμβουλίου της, με την οποία αγωγή θα ζητείται 1) η πλήρης αποκατάσταση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας της πρώτης των καθών η αίτηση από τις καταγ-

γελλόμενες αξιόποινες πράξεις των μηνυομένων, η οποία ζημία ανέρχεται σε ποσό άνω των 73.000 ευρώ και σε τουλάχιστον 5.000.000 ευρώ, με ρητή επιφύλαξη για το ύψος της ζημίας που θα αποκαλυφθεί κατά το στάδιο της ανάκρισης και τη διενέργεια διαχειριστικού ελέγχου και 2) η πλήρης χρηματική ικανοποίηση της πρώτης των καθών η αίτηση για την ηθική βλάβη που έχει υποστεί από τις αξιόποινες πράξεις των μηνυομένων, τη μείωση της φήμης και της αξιοπιστίας της, αφαιρουμένου του ποσού των 44 ευρώ για το οποίο θα δηλώσει παράσταση πολιτικής κατά την ποινική διαδικασία, δ) λήψη απόφασης για το διορισμό δύο τουλάχιστον ειδικών εκπροσώπων για τη διεξαγωγή για λογαριασμό της πρώτης των καθών η αίτηση των πιο πάνω αστικών και ποινικών δικών και αξιώσεων και τη δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής σε βάρος των μελών του διοικητικού συμβουλίου της, εκ των οποίων ειδικών εκπροσώπων ο ένας θα είναι ο ίδιος ως μέτοχος της μειοψηφίας κατά ποσοστό 30 % και ο άλλος τρίτο πρόσωπο κοινής αποδοχής, λόγω της προφανούς σύγκρουσης συμφερόντων των μελών του διοικητικού συμβουλίου με τα καθήκοντα αυτά.

Στη συνέχεια ο αιτών με την από 6-4-2009 εξώδικη πρόσκληση - αίτηση προς τους καθών η αίτηση και άλλους, η οποία κοινοποιήθηκε στην πρώτη των καθών η αίτηση στις 8-4-2009, επικαλούμενος πάλι την ως άνω μηνυτήρια αναφορά, την οποία ενσωμάτωσε στην εξώδικη πρόσκληση - αίτηση, ζήτησε να συκληθεί το διοικητικό συμβούλιο της πρώτης των καθών η αίτηση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22β του ν. 2190/1920, προκειμένου να λάβει απόφαση επί των ίδιων ως άνω θεμάτων.

Κατόπιν αυτών το διοικητικό συμ-

βούλιο της πρώτης των καθών η αίτηση συγκάλεσε έκτακτη γενική συνέλευση της μετόχων της για την 4η -5-2009, με θέματα ημερήσιας διάταξης. μεταξύ άλλων : 1) ενημέρωση για την άσκηση και το περιεχόμενο της από 16-2-2009 μηνυτήριας αναφοράς του αιτούντος κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση, 2) λήψη απόφασης για να προβεί η πρώτη των καθών η αίτηση σε δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής επί της ως άνω μηνυτήριας αναφοράς, 3) λήψη απόφασης για την άσκηση εταιρικής αγωγής κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση για αποκατάσταση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας και για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και δ) λήψη απόφασης για το διορισμό δύο ειδικών εκπροσώπων για τη διεξαγωγή για λογαριασμό της πρώτης των καθών η αίτηση των πιο πάνω αστικών και ποινικών δικών και αξιώσεων.

Κατά την ως άνω ημερομηνία αναβλήθηκε η λήψη απόφασης για τα υπ' αριθμ. 2, 3 και 4 θέματα για την 3η-6-2009, οπότε διακόπηκε η συνεδρίαση για την 23η -6-2009. Τελικά στις 23-6-2009 η έκτακτη γενική συνέλευση σχετικά με το υπ' αριθμ. 2 θέμα αποφάσισε κατά πλειοψηφία να μην προβεί η πρώτη των καθών η αίτηση σε δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής, ενώ για το υπ' αριθμ. 3 θέμα δεν έλαβε απόφαση, με την αιτιολογία ότι λόγω της ως άνω από 6-4-2009 αίτησης του αιτούντος ήταν υποχρεωτική η άσκηση της εταιρικής αγωγής και τέλος για το υπ' αριθμ. 4 θέμα επίσης δεν έλαβε απόφαση, με την αιτιολογία ότι η απόφαση για διορισμό ειδικών εκπροσώπων θα ληφθεί από το αρμόδιο όργανο αφού ασκηθεί η εταιρική αγωγή, όπως αποτυπώνονται τ' ανωτέρω στο υπ' αριθμ. 8/23-6-2009 πρακτικό.

Μετά απ' αυτά το διοικητικό συμβούλιο της πρώτης των καθών η αίτηση κατά τη συνεδρίασή του της 28ης -9-2009 για την οποία συντάχτηκε το υπ' αριθμ. 91/28-9-2009 πρακτικό, εξουσιοδότησε το Δικηγόρο Πατρών Ν.Α να καταθέσει την εταιρική αγωγή με το περιεχόμενο που αναφερόταν στο ως άνω πρακτικό και έτσι ασκήθηκε από την πρώτη των καθών η αίτηση η από 1-10-2009 (αριθμ. εκθ. καταθ. 4327/2009) αγωγή κατά των μελών του διοικητικού της συμβουλίου και κατά του Π.Π., μέλους του διοικητικού της συμβουλίου έως 27-8-2008, η οποία αγωγή κοινοποιήθηκε στους εναγόμενους με αυτή στις 7-10-2009, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ. 2883β, 2884β, 2885β, 2886β, 2887β και 2888β/7-10-2009 εκθέσεις επίδοσης της Δικαστικής Επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Π.

Αφού λοιπόν αποδεικνύεται ότι ασκήθηκε η εταιρική αγωγή κατά των μελών του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση και μάλιστα εντός της προθεσμίας των έξη μηνών από την κοινοποίηση της από 6-4-2009 εξώδικης πρόσκλησης - αίτησης, που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 22β του ν. 2190/1920, δεν υπάρχει δυνατότητα διορισμού από το δικαστήριο ειδικών εκπροσώπων, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα νομική σκέψη. Ο αιτών ισχυρίστηκε με την αίτησή του ότι στην ως άνω αγωγή το διοικητικό συμβούλιο της πρώτης των καθών η αίτηση ενσωμάτωσε την από 6-4-2009 εξώδικη πρόσκληση - αίτησή του με το σχέδιο αγωγής που υπήρχε σ' αυτή, χωρίς να διαμορφώσει ένα παραδεκτό, πλήρες και ορισμένο δικόγραφο, με αποκλειστικό σκοπό να καταθέσει μια πρόχειρη αγωγή που δεν θα πληρούσε τους δικονομικούς κανόνες του ορισμέ-

νου και του παραδεκτού, έτσι ώστε κατά την εκδίκασή της να έχει τη δυνατότητα να προβάλει ενστάσεις προς απόρριψή της για τυπικούς λόγους και να είναι δύσκολη η υπεράσπισή της από την πρώτη των καθών η αίτηση. Σύμφωνα όμως με τα επίσης αναφερόμενα στη νομική σκέψη ούτε το διοικητικό συμβούλιο, ούτε το δικαστήριο που επιλαμβάνεται του διορισμού των ειδικών εκπροσώπων έχει εξουσία να εξετάσει αν η αγωγή αυτή είναι ορισμένη ή νόμιμη.

Ούτε περαιτέρω υπάρχει δυνατότητα για διορισμό ειδικών εκπροσώπων προς δήλωση παράστασης πολιτικής αγωγής εκ μέρους της πρώτης των καθών η αίτηση επί της μηνυτήριας αναφοράς του αιτούντος, ούτε προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά του διοικητικού συμβουλίου της πρώτης των καθών η αίτηση προς διασφάλιση των συμφερόντων και αξιώσεών της, αφού η ως άνω διάταξη του άρθρου 22β του ν. 2190/1920 αναφέρεται σε άσκηση εταιρικής αγωγής, δηλαδή αγωγής που αποβλέπει στην αποκατάσταση των ζημιών της εταιρείας.

Κατά συνέπεια το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του που δέχθηκε τα αντίθετα και στη συνέχεια έκανε εν μέρει

δεκτή την αίτηση, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις, όπως βάσιμα παραπονοούνται οι καθών η αίτηση με τους σχετικούς λόγους της έφεσής τους.

Τέλος ο λόγος έφεσης που αφορά την επιδικασθείσα στον αιτούντα πρωτοδίκως δικαστική δαπάνη, αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού με την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, εξαφανίζεται και η διάταξη περί δικαστικών εξόδων. Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος της έφεσης προς έρευνα, πρέπει να γίνει αυτή δεκτή και ως ουσιαστικά βάσιμη και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά τις διατάξεις της με τις οποίες έγινε εν μέρει δεκτή η από 6-11-2009 αίτηση, αναγκάως δε και κατά τη διάταξη των δικαστικών εξόδων (ΑΠ 748/84 ΕΛΔ 26, 642, ΕφΔωδ 305/2005 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΕΠ 277/2005 ΔΕΕ 2005, 685, ΕΠ 91/2004 ΠειρΝομ 2004, 160), χωρίς να θίγονται οι απορριπτικές διατάξεις της.

Ακολουθώντας αφού κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο αυτό κατά τις ανωτέρω διατάξεις της (άρθρο 535 παρ. Ι ΚΠολΔ) και δικαστεί κατ' ουσίαν η αίτηση, πρέπει αυτή ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

367/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σοφία Τσανάκα**, **Κων/να Παπαδοπούλου**).

Σήμα. Έννοια. (ν.2239/1994). Απαγορεύεται η χρήση από τρίτο δικού του σήματος εφόσον μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή σχετικά με την προέλευση των προσώπων ή υπηρεσιών από την επιχείρηση του χρήστη του σήματος. Αθέμιτος ανταγωνισμός (ν. 146/1914). Περιστατικά.

Η υπό κρίση από 7-12-2009 έφεση της πρωτοδίκως ηττηθείσας ενάγου-

σας κατά του εναγομένου και ήδη εφεσιβλήτου και της υπ' αρ. 592/2009 οριστι-

κής αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών, το οποίο δίκασε τη διαφορά αντιμωλία των διαδίκων, κατά την τακτική διαδικασία, η οποία επαναφέρεται προς συζήτηση με την από 22.11.2010 κλήση της εκκαλούσας, έχει ασκηθεί νομότυπα με την κατάθεση του δικογράφου στην γραμματεία του Δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και εμπρόθεσμα (άρθρα 499, 500, 511, 513, 516, 517, 518 παρ.2 ΚΠολΔ) αφού από το φάκελο της δικογραφίας δεν προκύπτει επίδοση της εκκαλουμένης και πάροδος της προθεσμίας προς άσκηση έφεσης, ενώ από τη δημοσίευση της απόφασης (25-8-2009) έως την άσκηση (κατάθεση) της ένδικης εφέσεως στη γραμματεία του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (7-12-2009) δεν παρήλθε τριετία. Επομένως, αρμοδίως φερομένη προς συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου (άρθρο 19 ΚΠολΔ) πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί κατ' ουσίαν κατά την ίδια διαδικασία (τακτική).

Με την αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, η ενάγουσα και ήδη εκκαλούσα ισχυρίζομενη ότι η ίδια τυγχάνει νόμιμη δικαιούχος του σήματος (ημεδαπού και κοινοτικού) που περιγράφεται στην αγωγή και ότι ο εναγόμενος με τις αναφερόμενες στη αγωγή πράξεις παράνομης χρήσης του άνω σήματος και αθέμιτου ανταγωνισμού προξένησε σ' αυτήν κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη ζημία προσβάλλοντας ταυτόχρονα και την προσωπικότητα της, ζήτησε με βάσει τις διατάξεις των άρθρων 1 επ. του Ν.146/1914, 1 επ. του Ν. 2239/1994 σε συνδ. με τις διατάξεις των άρθρων 914, 919, και 932 ΑΚ να υποχρεωθεί ο εναγόμενος α) να παύσει να χρησιμοποιεί το διακριτικό σήμα και διακριτικό τίτλο «Μ.Μ» ως διακριτικό γνώρισμα καθ' οιονδήποτε τρόπο

πο στα προϊόντα που εμπορεύεται και στις υπηρεσίες που παρέχει, β) να προβεί στην αφαίρεση άλλως την καταστροφή του παραπάνω σήματος από οποιοδήποτε υλικό επί του οποίου αυτό χρησιμοποιείται (πινακίδες, επιστολόχαρτα, κάρτες υλικά συσκευασίας κλπ), γ) να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να της καταβάλει νομιμοτόκως, το ποσόν των 90.000 ευρώ, χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, δ) να διαταχθεί η δημοσίευση της εκδοθησόμενης απόφασης σε μία ημερήσια εφημερίδα των Αθηνών, του Βόλου και της Λάρισας αντίστοιχα και ε) να απειληθεί σε βάρος του εναγομένου προσωπική κράτηση και χρηματική αγωγή για κάθε παράβαση της αποφάσεως.

Επί της αγωγής αυτής κατόπιν συζητήσεως γενομένης στο ακροατήριο πρωτοβαθμίου δικαστηρίου εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση, που την απέρριψε ως αβάσιμη λόγω παραγραφής. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπενοείται τώρα με την ένδικη έφεση της η εκκαλούσα και ζητεί για τους σε αυτήν εκτιθέμενους λόγους την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή της.

Κατά το άρθρο 1 του ν.2239/1994 «περί σημάτων», σήμα θεωρείται κάθε σημείο επιδεκτικό γραφικής παραστάσεως, ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων-Σήμα, επίσης, μπορούν να αποτελέσουν ιδίως οι λέξεις, τα ονόματα φυσικών ή νομικών προσώπων, τα ψευδώνυμα, οι απεικονίσεις, τα σχέδια, τα γράμματα, οι αριθμοί, οι ήχοι, συμπεριλαμβανομένων των μουσικών φράσεων, το σχήμα του προϊόντος ή, της συσκευασίας του.

Με την καταχώριση του σήματος, η οποία γίνεται σύμφωνα με όσα ορίζο-

νται στα άρθρα 6 επ. του ίδιου ως άνω νόμου, παρέχεται στο δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ιδίως παρέχεται το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης αυτού, το δικαίωμα να επιθέτει αυτό στα προϊόντα ή τα εμπορεύματα τα οποία προορίζεται να διακρίνει, να χαρακτηρίζει τις παρεχόμενες υπηρεσίες, να επιθέτει αυτό στα περικαλύμματα και στις συσκευασίες των εμπορευμάτων, στο χαρτί αλληλογραφίας, στα τιμολόγια, στους τιμοκαταλόγους, στις αγγελίες στις κάθε είδους διαφημίσεις, ως και σε άλλο έντυπο υλικό για να το χρησιμοποιεί σε ηλεκτρονικά ή οπτικοακουστικά μέσα (άρθρο 18 παρ.1 .2239/1994).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 1, 2, 15 και 26 του ν.2239/1994 συνάγεται ότι ο δικαιούχος σήματος δικαιούται να ζητήσει από το δικαστήριο να απαγορεύσει σε όποιον χρησιμοποιεί, παραποιεί ή απομιμείται το σήμα αυτό να συνεχίσει τις πράξεις αυτές ή να τον υποχρεώσει να τον αποζημιώσει ή και τα δύο.

Ως παραποίηση σήματος, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, νοείται η πιστή ή κατά τα κύρια σημεία αντιγραφή αυτού, ως απομίμηση δε η ιδιαίτερη προσέγγιση προς άλλο σήμα, η οποία εξαρτάται από την όλη οπτική και ηχητική εντύπωση του σήματος, επί δε λεκτικού σήματος και από την εννοιολογική τοιαύτη, κατά πάσα δε περίπτωση από τη συνολική εντύπωση για το σχηματισμό της οποίας κρίσιμο μπορεί να είναι τόσο το λεκτικό όσο και το εικαστικό μέρος, άσχετα από τις επί μέρους ομοιότητες και διαφορές των δύο σημάτων και μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή, σχετικά με την προέλευση των προϊόντων ή υπηρεσιών από την επιχείρηση του δικαιούχου του σήματος ή από επιχείρηση διάφορη μεν, σχετιζόμενη, όμως, οργανικά

προς την επιχείρηση του δικαιούχου ή από την επιχείρηση του χρήστη του σήματος (ΑΠ 1604/2003 ΕλλΔνη 45.807, ΑΠ 1131/1995 ΕλλΔνη 37.1605, ΕφΘεσ 156/2000 ΕπεμπΔικ 2000.528, ΕφΑθ 557/2005 ΔΕΕ 2005.815).

Στην περίπτωση σύνθετου σήματος αποτελούμενου από λέξεις, σχηματικές απεικονίσεις και χρωματισμούς, κρίσιμη για τη συναγωγή συμπεράσματος περί υπάρξεως ή μη απομιμήσεως του, δημιουργικής κινδύνου σύγχυσης είναι η συνολική εντύπωση που προκαλεί το καθένα από τα παραβαλλόμενα στο μέσο, μη έμπειρο; Άτομο του καταναλωτικού κοινού (ΑΠ 1127/1994 ΕλλΔνη 38.1137, ΑΠ 1009/1991 ΕΕμπΔ ΜΓ. 148, ΕφΑθ 4008/2006 ΔΕΕ 2007.183, ΕφΑθ 557/2005 οπ, ΕφΑθ 1687/2004 ΕΕμπΔ 2005.623).

Κίνδυνος σύγχυσης υπό στενή έννοια συντρέχει, όταν το συναλλακτικό κοινό, λόγω της ομοιότητας των σημάτων και των προϊόντων, απολαμβάνει ταυτότητα της επιχείρησης, από την οποία προέρχονται τα διακρινόμενα προϊόντα. Και αν μεν η εντύπωση αυτή (ταυτότητα επιχείρησης) δημιουργείται από την ομοιότητα των σημάτων, γίνεται λόγος για άμεσο κίνδυνο σύγχυσης, ενώ για έμμεσο, όταν η παραπάνω εντύπωση οφείλεται όχι στην ομοιότητα των σημάτων καθαυτή, αλλά στη διαπίστωση ότι το ένα σήμα αποτελεί μεταβολή ή εξέλιξη του άλλου.

Κίνδυνος σύγχυσης υπό ευρεία έννοια γίνεται δεκτό ότι συντρέχει και όταν, λόγω της ομοιότητας των σημάτων δύο διαφορετικών επιχειρήσεων, δημιουργείται η εσφαλμένη εντύπωση ότι ανάμεσα στις επιχειρήσεις αυτές υπάρχει οικονομικός ή άλλος δεσμός (ΑΠ 1604/2003 ΧρΙΔ 2004.371, ΑΠ 1410/1990 οπ, ΕφΑθ 4008/2006 οπ, ΕφΑθ 866/2004 ΕλλΔνη 2005.500,

ΕφΑθ 3746/2001 ΧρΙΔ 2001.643).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν.146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού», απαγορεύεται κατά τις εμπορικές συναλλαγές κάθε προς το σκοπό ανταγωνισμού γινόμενη πράξη, αντικείμενη στα χρηστά ήθη. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, με την οποία περιορίζεται νόμιμα η συνταγματικά κατοχυρωμένη οικονομική ελευθερία, ειδική έκφανση της οποίας συνιστά η ελευθερία του ανταγωνισμού, ουσιώδες στοιχείο για τη θεμελίωση της αξιώσεως του θιγόμενου είναι το να εκτελείται η πράξη με σκοπό ανταγωνισμού προς το εμπόριο που ασκεί άλλος και να αντίκειται στα χρηστά ήθη, γεγονός που κρίνεται βάσει των αντιλήψεων περί κοινωνικής ηθικής του μέσου συνετού ανθρώπου (ΑΠ 79/2001 ΕλλΔνη 42.904, ΕφΛαρ 134/2008 ΕπΕμπΔ 2009.562), και για την αξιολόγηση της οποίας (πράξης) λαμβάνεται υπόψη ο όλος χαρακτήρας της μετά από εκτίμηση των περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Επιπλέον, κατά τη διάταξη του άρθρου 13 του ίδιου νόμου (146/1914), όποιος κατά τις συναλλαγές κάνει χρήση του ιδιαίτερου διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή βιομηχανικής επιχείρησεως, με τρόπο ο οποίος μπορεί να προκαλέσει σύγχυση με το ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα, το οποίο άλλος νόμιμα μεταχειρίζεται, μπορεί να υποχρεωθεί σε παράλειψη της χρήσεως και σε αποζημίωση.

Τα διακριτικά γνωρίσματα, που αποτελούν μέσα εξειδίκευσης της επιχείρησης, προστατεύονται από τις διατάξεις του παραπάνω νόμου με σκοπό την παρεμπόδιση της εκμετάλλευσης της ξένης καλής φήμης και συγχρόνως την προφύλαξη του καταναλωτικού κοινού από τον κίνδυνο σύγχυσης. Κίνδυνος σύγχυσης υπάρχει όταν λόγω ομοιότητας δύο δια-

κριτικών γνωρισμάτων, είναι πιθανό να δημιουργηθεί παραπλάνηση στους συναλλακτικούς κύκλους και συγκεκριμένα σε ένα όχι εντελώς ασήμαντο μέρος των πελατών, όσον αφορά είτε την προέλευση των εμπορευμάτων ή υπηρεσιών από ορισμένη επιχείρηση, είτε την ταυτότητα της επιχείρησης, είτε την ύπαρξη σχέσεως συνεργασίας μεταξύ των δύο επιχειρήσεων, ενώ τέτοια σύγχυση πρέπει να αποφεύγεται διότι κατά τη σαφή νομοθετική βούληση πρέπει να αποτρέπονται πλανημένες εντυπώσεις ως προς τη δραστηριότητα μίας επιχείρησης και εκμετάλλευση της καλής της φήμης από άλλη. Η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως αποτελεί κοινή προϋπόθεση για την προστασία όλων των διακριτικών γνωρισμάτων (ΑΠ 310/1990 ΕλλΔνη 32.72, ΕφΑθ 103/2009 ΔΕΕ 2009.443, ΕφΘεσ 77/2007 Επ.ΕμπΔ 2007.504).

Σε αντίθεση με τη γενική απαγορευτική ρήτρα του άρθρου 1 του ν.146/1914, που απαιτεί ανταγωνιστικό σκοπό, στην περίπτωση του άρθρου 13 παρ.1 του νόμου αυτού, αρκεί η χρήση να γίνεται κατά τρόπο που μπορεί να προκαλέσει σύγχυση έστω και αν αυτή δεν γίνεται με ανταγωνιστικό σκοπό. Χρήση που μπορεί να οδηγήσει σε σύγχυση είναι και η αυτούσια μίμηση και η παραποίηση, δηλαδή η χρησιμοποίηση με μικρές μεταβολές, που δεν αρκούν για να αποτραπεί η σύγχυση.

Η παραποίηση μπορεί να είναι οπτική, ηχητική, εννοιολογική ή και συνειρμική, τον δε κίνδυνο σύγχυσης μπορεί να δημιουργήσει η ομοιότητα λέξεων ή και αριθμών που αποτελούν το γνώρισμα, εικόνων, ήχων, σχημάτων, χρωμάτων, σχεδίων κλπ.

Σημασία έχει η γενική εντύπωση που δημιουργείται και ο κίνδυνος σύγχυσης δεν αποκλείεται όταν η χρησιμο-

ποίηση γίνεται με μικρές παραλλαγές (ΕφΘεσ 77/2007 οπ, ΕφΑθ 6260/2002 ΕλλΔνη 2003.806). Εξάλλου ιδιαίτερο δικριτικό γνώρισμα με την έννοια του άρθρου 13 του Ν. 146/1914 εφόσον έγινε δεκτό ως σήμα, με αμετάκλητη απόφαση δικαστηρίου σημάτων και καταχωρήθηκε στο ειδικό βιβλίο που το άρθρο 5 παρ.3 του ΑΝ 1998/1939 αναφέρει, χωρίς να έχει διαγραφεί, δεν διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 13, 14 του Ν.146/1914 αλλά διέπεται από τις περί σημάτων διατάξεις που καθορίζουν την προστασία του, με επιφύλαξη της από το άρθρο 1 αυτού παρεχόμενης προστασίας (ΑΠ 1410/1990 Δνη 1992 570, ΑΠ 399/1989 ΕΕμπΔ ΜΑ. 711, ΕφΔωδ 84/2008 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 ν.146/1914, οι αξιώσεις για παράλειψη ή αποζημίωση, που πηγάζουν από τις διατάξεις του νόμου αυτού, παραγράφονται μετά από έξι μήνες από το χρονικό σημείο, κατά το οποίο αυτός που έχει την αξίωση έλαβε γνώση της πράξης και του υπεύθυνου προσώπου και πάντως μετά την παρέλευση τριών ετών, αφότου έγινε η πράξη. Επί καταστάσεως διαρκούς προσβολής, τελούμενης προς το σκοπό ανταγωνισμού, η παραγραφή της αξίωσης προς υπευθύνου προσώπου και της πράξης, δηλαδή αφότου γεννήθηκε η αξίωση και ήταν δυνατή η δικαστική της επιδίωξη. Η έναρξη της παραγραφής για καταστάσεις διαρκούς προσβολής τοποθετείται συνεπώς σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο συνέτρεξαν τα ως άνω στοιχεία της γνώσης. Η εξάμηνη παραγραφή της αξίωσης προς αποζημίωση αρχίζει από τη γνώση της πράξης, του δράστη και της ζημίας.

Και, τέλος, η παραγραφή της αξίωσης προς άρση και ανάκληση της προσβολής, αρχίζει από το χρονικό σημείο,

κατά το οποίο ο προσβληθείς έλαβε γνώση της πράξης, του υπεύθυνου προσώπου και της συνέχισης ή της δυνατότητας της επιβλαβούς κατάστασης.

Αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή η έναρξη της παραγραφής ταυτίζεται με το τέλος της κατάστασης διαρκούς προσβολής, οδηγεί στο απαράγραπτο της εν λόγω αξίωσης και αντίκειται στη ρητή και ουσιαστική επιταγή του νόμου για ταχεία εκκαθάριση των σχετικών αξιώσεων, αφού θα προκαλούσε τη ματαίωση του σκοπού της βραχυπρόθεσμης παραγραφής και θα μετέφερε στο επίμαχο ζήτημα τη λύση που δίνεται στο ποινικό δίκαιο για τα διαρκή εγκλήματα, πράγμα που δε βρίσκεται σε αρμονία με το σκοπό της παραγραφής του άρθρου 19 ν.146/1914 (ΑΠ 241/1991 ΕλλΔνη 34.560, ΕφΘεσ. 1200/2008 ΕπΕμπΔ 2008.1144, ΕφΘεσ 3124/2006 ΕπΕμπΔ 2007.461, ΕφΘεσ 697/2006 ΕπΕμπΔικ 2007.729).

Εξάλλου, ο άνω ν. 146/1914 εισάγει ειδικές αδικοπραξίες, σε σχέση με το άρθρο 914 ΑΚ, η δε εφαρμογή των ειδικών διατάξεων του νόμου αυτού, μεταξύ των οποίων και των (άρθρων 1 και 13), εκτοπίζει τη γενική αδικοπρακτική διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η συρροή αυτών των διατάξεων και συνεπώς, και η εφαρμογή της μακρύτερης πενταετούς παραγραφής του άρθρου 937ΑΚ (ΑΠ 1497/2008, ΑΠ 1285/2005 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ 5144/2006 Δνη 2007.527, ΕφΘεσ. 3124/2006 οπ, ΕφΠατρ 1313/2006 ΑχΝομ 2007.421).

Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 261 ΑΚ, την παραγραφή διακόπτει η έγερση της αγωγής. Η παραγραφή που διακόπηκε με τον τρόπο αυτό, αρχίζει και πάλι από την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδικιών ή του Δικαστηρίου.

Από τη διάταξη αυτή συνάγεται

ότι αν η παραγραφή διακόπηκε με την άσκηση της αγωγής, η ίδια παραγραφή, δηλαδή ομοειδής με αυτήν που διακόπηκε, αρχίζει σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως του είδους της ως βραχυπρόθεσμη ή συνήθης, ευθύς από την αγωγή αυτή, διακόπτεται δε μετά από κάθε δικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου και αμέσως μετά την επιχείρηση αυτή αρχίζει νέα ισόχρονη με την αρχική παραγραφή, η οποία μπορεί να συμπληρωθεί με την παρέλευση του χρόνου που ισχύει γι' αυτή, εφόσον δεν μεσολαβήσει κάποια νέα διαδικαστική πράξη ή άλλος λόγος διακοπής της πριν από την τελεσίδικη περάτωση της δίκης. Επομένως εφόσον η αξίωση καταστεί επίδικη, η παραγραφή μπορεί να συμπληρωθεί και σε επιδικία, αν οι διάδικοι απτρακτούν (ΑΠ 1277/2003 Χριδ 2004.215).

Τέλος με το άρθρο 29 παρ.2 του Ν.3784/2009, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 39 του ίδιου νόμου ισχύει 30 ημέρες μετά τη δημοσίευση αυτού στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Α 13717.8.2009) η άνω εξάμηνη παραγραφή αντικαταστάθηκε με αυτή των 18 μηνών.

Από όλα τα νομίμως και με επίκληση προσκομιζόμενα ενώπιον του Δικαστηρίου αποδεικτικά μέσα και ειδικότερα από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και περιέχονται στα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά δημόσιας συνεδρίασης, από τις αρ. 7.466/28.7.2008, 21426 και 21427/30.7.2008 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον των συμβολαιογράφων Αθηνών και Αιγίου Θ.Ζ και Α.Μ, οι οποίες λήφθηκαν με επιμέλεια της ενάγουσας μετά από νομότυπη κλήτευση του εναγομένου (άρθρο 270 παρ.2 ΚΠολΔ, βλ. την αρ. 8579/25.7.2008 έκθεση επιδό-

σεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Βόλου Α.Α.) και τις αρ. 13093/22.9.20008 και 27772/19.9.2008 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον των συμβολαιογράφων Αθηνών και Βόλου Κωνσταντίνος Β. και Ι. Ζ., οι οποίες λήφθηκαν με επιμέλεια του εναγόμενου μετά από νομότυπη κλήτευση της ενάγουσας (άρθρο 270 παρ. 2 ΚΠολΔ, βλ. την αρ. 613Β/16.9.2008 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Αιγίου Κ.Α), καθώς επίσης από όλα τα έγγραφα που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η ενάγουσα είναι ετερόρρυθμη εμπορική εταιρεία και δραστηριοποιείται από το έτος 2001 στο χώρο της εμπορίας μπαλονιών, παιχνιδιών, δώρων, διακόσμησης, ειδών πάрту, χαρτικών και συναφών ειδών και της παροχής υπηρεσιών διακόσμησης χώρων με τη χρήση των άνω προϊόντων, καθώς επίσης με την εκμετάλλευση συμβάσεων αντιπροσωπείας και δικαιόχρησης για την παροχή των ως άνω προϊόντων και υπηρεσιών και για το σκοπό διατηρεί οργανωμένη επιχείρηση στο Αίγιο.

Ειδικότερα, όμως, ως προς το τμήμα της άνω δραστηριότητάς της που αφορά την πώληση μπαλονιών, η ενάγουσα ασχολείται με την πώληση ειδικών και πρωτότυπων μπαλονιών, απλών, με χρώματα ή χωρίς, τα οποία φέρουν απεικονίσεις και slogans, καθώς επίσης με την παροχή υπηρεσιών διακόσμησης με μπαλονοκατασκευές σε χώρους που υποδεικνύουν οι πελάτες της.

Η παραπάνω δραστηριότητα λαμβάνει χώρα υπό το διακριτικό σήμα με την ονομασία «Μ.Μ» μέσω εξειδικευμένων καταστημάτων με ιδιαίτερο διασηματοποίηση που φέρουν ως διακριτικό τους τίτλο το ίδιο παραπάνω λεκτι-

κό γνώρισμα. Το σήμα αυτό, κατατέθηκε με αριθμό δήλωσης ημεδαπού σήματος 157493 και έχει γίνει αμετάκλητα δεκτό με την αρ. 2325/2002 απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων για τις κλάσεις 42 (διακόσμηση εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) 26 (μπαλόνια, παιχνίδια, είδη πάρτυ) ενώ έχει επιπλέον κατατεθεί με αριθμό 003791175 σε κοινοτικό επίπεδο ως B.B για τις ίδιες παραπάνω κλάσεις καθώς επίσης για την κλάση 35 (διαφήμιση, διαχείριση εμπορικών υποθέσεων, διοίκηση εμπορικών επιχειρήσεων, εργασίες γραφείου) και έχει γίνει αμετάκλητα δεκτό από το Κοινοτικό Γραφείο Σημάτων.

Το εν λόγω σήμα αποτελείται από το προαναφερόμενο λεκτικό τμήμα, γραμμένο η μεν λέξη Μ. με μπλε γράμματα η δε λέξη Μ. με φούξια γράμματα, ενώ η πρώτη από αυτές έχει μεγαλύτερο μέγεθος γραμμάτων και βρίσκεται πάνω από τη δεύτερη και την καλύπτει. Το δε απεικονιστικό τμήμα αποτελείται ένα μικρό ανθρωπάκι σε κίτρινο χρώμα, το οποίο έχει το αριστερό του χέρι σε ευθεία θέση και το δεξί του χέρι ψηλά, με το οποίο επιπλέον κρατάει τρία μπαλόνια, χρώματος κίτρινου, μπλε και φούξια αντίστοιχα, ενώ το ανθρωπάκι δεν φέρει χαρακτηριστικά αλλά είναι σχηματισμένα μόνον τα μέλη του σώματος του, τα πόδια του είναι ανοιχτά σαν να αιωρείται, γεγονός που υποδηλώνει χαρούμενη και εορταστική διάθεση.

Επιπρόσθετα, η ενάγουσα είχε δημιουργήσει ένα σύστημα δικαιόχρησης (Franchising), με το οποίο παρέχει σε δικαιοδόχους (λήπτες) το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης των προϊόντων της με σκοπό την ίδρυση καταστημάτων πώλησης μπαλονιών και συναφών ειδών, παροχής υπηρεσιών κατασκευής και δημιουργίας συνθέσεων από

μπαλόνια και τοποθέτησής τους σε χώρους που υποδεικνύονται από τους ενδιαφερόμενους πελάτες.

Με έγγραφη σύμβαση, που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και του εναγομένου στις 9.11.2002 στο Αίγιο παραχώρησε στον τελευταίο το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το σύστημα («πακέτο») δικαιόχρησης (Franchising) στο κατάστημα, που βρισκόταν στο Βόλο στην οδό Αγίου Νικολάου αρ. 31 Γ, το οποίο θα λειτουργούσε ως κατάστημα «Μ.Μ» με τους ειδικότερους όρους της από 9.11.2002 συμβάσεως.

Κατά παράβαση, όμως, της συμβάσεως αυτής, όπως η ενάγουσα ισχυρίζεται, ο εναγόμενος προμηθευόταν για τις ανάγκες λειτουργίας του καταστήματος προϊόντα από τρίτους ακόμα και από ανταγωνιστικές αυτής επιχειρήσεις, γεγονός που διαπιστώθηκε στις 3.8.2007 κατά τη διάρκεια ελέγχου από υπαλλήλους της, ενώ επιπλέον στις αρχές Σεπτεμβρίου του ίδιου έτους περιήλθε σε γνώση της από τρίτους ότι αυτός είχε δημιουργήσει άλλο ένα κατάστημα στο Βόλο επί της οδού Σπυριδίδη αρ. 58, στο οποίο πωλούσε τα προϊόντα της χωρίς ποτέ να την έχει ενημερώσει για την ύπαρξή του.

Ενόψει των ανωτέρω η ενάγουσα με την από 6.9.2007 εξώδικη δήλωση, που απέστειλε στον εναγόμενο στις 12.9.2007, διαμαρτυρήθηκε γιό την αντισυμβατική του συμπεριφορά και κατήγγειλε την παραπάνω σύμβαση δικαιόχρησης (βλ. την αρ. 9515Δ/12.9.2007 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμέλειας στο Πρωτοδικείο Βόλου Φ.Κ).

Επιπλέον, με νεότερη έγγραφη σύμβαση, που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων στις 8.2.2004, η ενάγουσα παραχώρησε στον εναγόμενο το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το ίδιο σύστημα δικαιόχρησης στη Λάρισα και συγκεκριμένα στο επί της οδού Αθανασίου Διάκου

αρ. 4- 6 κατάστημα, το οποίο ανήκε στα καταστήματα του δικτύου της σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της από 8.2.2004 συμβάσεως.

Μολονότι, όμως, αυτός στις αρχές του έτους 2007 ενημέρωσε την ενάγουσα ότι η δραστηριότητα του άνω καταστήματος ήταν ελαττωμένη και ότι παρούσαζε έσοδα, αυτή πληροφορήθηκε ότι εναγόμενος κατά παράβαση της μεταξύ τους συμφωνίας είχε δημιουργήσει άλλα δύο καταστήματα στην οδό Ηπείρου αρ. 74 και στην οδό Ασκληπιού αρ. 26, στο δεύτερο από τα οποία χρησιμοποιούσε ως διακριτικό γνώρισμα το λογότυπο «Μ.Μ» δημιουργώντας την εντύπωση στο καταναλωτικό κοινό ότι πρόκειται ένα από τα καταστήματα του δικτύου της και ότι προσφέρει συναφή με τα δικά της προϊόντα και υπηρεσίες.

Για το λόγο αυτό η ενάγουσα με την από 16.11.2007 εξώδικη δήλωση, που απέστειλε σε αυτόν στις 27.11.2007, διαμαρτυρήθηκε εκ νέου για την ανωτέρω αντισυμβατική συμπεριφορά του και κατήγγειλε την πιο πάνω σύμβαση δικαιόχρησης (βλ. την αρ. 8696/27.11.2007 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Λάρισας Γ.Τ.).

Από όλα τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η ενάγουσα έλαβε γνώση των ανωτέρω πράξεων, που συνιστούν διαρκή αθέμιτο ανταγωνισμό και του εναγομένου ως υπαίτιου αυτών προσώπου για μεν το κατάστημα του Βόλου τουλάχιστον στις αρχές Σεπτεμβρίου του 2007 για δε τα καταστήματα της Λάρισας τουλάχιστον έως τις 27.11.2007, οπότε κατήγγειλε τη μεταξύ τους σύμβαση δικαιόχρησης παρά τις άνω καταγγελίες των συμβάσεως δικαιόχρησης ο ενάγων εξακολούθησε να κάνει χρήση του άνω σήματος «Μ.Μ» επί των υλικών συσκευασίας των εμπορευμάτων του στα καταστήματα του στο Βόλο και τη

Λάρισα, όπως διαπιστώθηκε από τους υπαλλήλους της ενάγουσας στις 5-6-2008 με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς την προέλευση των εμπορευόμενων από τον εναγόμενο προϊόντων.

Μολονότι, όμως, η ενάγουσα γνώριζε την προαναφερόμενη παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου και μάλιστα στα πλαίσια διαρκούς προσβολής εκ μέρους του προς το σκοπό ανταγωνισμού κι ως εκ τούτου ότι αυτός ήταν υπόχρεος σε αποζημίωσή της, άσκησε την ένδικη αγωγή με την οποία αιτείται την καταβολή ηθικής βλάβης λόγω της αδικοπραξίας που υπέστη από τις άνω πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού στις οποίες και αποκλειστικά στηρίζει την άνω αγωγική της αξίωση, μετά τη συμπλήρωση εξαμήνου από τη γνώση της αυτή αφού από το Σεπτέμβριο και το Νοέμβριο του 2007 έως την άσκηση της αγωγής με την επίδοσή της στον εναγόμενο στις 16.7.2008, όπως συνολογείται (βλ. και την 11628/16.7.2008 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο πρωτοδικείο βόλου Μ.Λ) μεσολάβησε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των έξι (6) μηνών χωρίς να λάβει χώρα κάποιο διακοπτικό της παραγραφής γεγονός από τα αναφερόμενα στις διατάξεις των άρθρων 260 επ. ΑΚ.

Όσον όμως αφορά την αγωγική αξίωση της ενάγουσας περί άρσης της προσβολής του σήματος και παραλείψεως αυτής στο μέλλον και η οποία επαρκώς θεμελιώνεται στις διατάξεις του Ν.2239/1994 «περί σημάτων», όπως άλλωστε εκτίθεται και στην αγωγή και αποδεικνύεται βάσιμη σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που με την εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή κατά την αγωγική της αξίωση της παράλειψης της

χρήσης του σήματος της ενάγουσας στα προϊόντα, υπηρεσίες υλικά συσκευασίας κλπ του εναγομένου καθώς και την αφαίρεσή του από τα τελευταία έσφαλλε και συνεπώς ο σχετικός λόγος έφεσης είναι βάσιμος και επομένως πρέπει η έφεση να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσία, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη καθό μέρος αφορά την αμέσως ανωτέρω αγωγική αξίωση χωρίς να θίγονται οι λοιπές διατάξεις της στη συνέχεια αφού κρατηθεί η υπόθεση από το παρόν δικαστήριο (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν και να υποχρεωθεί ο εναγόμε-

νος α) να παραλείπει τη χρήση του σήματος της ενάγουσας «Μ.Μ» στα εμπορεύματα, τις υπηρεσίες του, επί των πινακίδων και των υλικών συσκευασίας και λοιπών εντύπων της επιχείρησής του καθώς και β) να υποχρεωθεί στην αφαίρεση του άνω σήματος από κάθε υλικό στο οποίο χρησιμοποιείται.

Τέλος τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφιστούν εν όλω μεταξύ των αδίκων λόγω της μερικής νίκης και ήττας αυτών (άρθρα 178 και 183 ΚΠολΔ), κατά τα εις το διατακτικό της παρούσας αποφάσεως ειδικότερα διαλαμβανόμενα.

486/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ιφιγένεια Ματσούκα**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Καλύβας**, **Σωτήριος Πολύδωρος**).

Αλληλόχρεος λογαριασμός. Έννοια. Συνηθισμένη μορφή αλληλόχρεου λογαριασμού στις τραπεζικές επιταγές. Απαιτήσεις πιστωτικού τίτλου δεν εισάγονται στον αλληλόχρεο λογαριασμό εκτός αν υπάρχει συμφωνία. Αντιλογισμός ή αντιπέρασμα. Έννοια. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 669 ΕμπΝ, 874 ΑΚ και 112 ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι αλληλόχρεος λογαριασμός υπάρχει όταν δύο πρόσωπα, από τα οποία τουλάχιστον το ένα είναι έμπορος, συμφωνούν να καταχωρίζουν τις μεταξύ τους δοσοληψίες σε κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων, τα οποία, μολονότι διατηρούν το νομικό τους χαρακτήρα, αποβάλλουν από της καταχωρίσεως τους την αυτοτέλεια τους και δεν μπορούν να επιδιωχθούν ή διατεθούν χωριστά, με αποτέλεσμα να οφείλεται μόνο το κατάλοιπο που προκύπτει, κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, με την αντιπαραβολή των κονδυλίων.

Συνεπώς με τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού δημιουργείται μεταξύ των συμβαλλομένων μία διαρ-

κής έννομη σχέση, αφού η λειτουργία της σύμβασης προϋποθέτει χρονική διάρκεια. Η σχέση αυτή έχει περιουσιακό χαρακτήρα και ως εκ τούτου καταλογίζεται στο ενεργητικό ή στο παθητικό περιεχόμενο του λογαριασμού, δηλαδή η αντιπαραβολή των κονδυλίων της χρεωπίστωσης (ΑΠ 1/2002 ΝοΒ 50, 1694, ΑΠ 630/1992 ΕΕΝ 60/495).

Συνηθισμένη μορφή αλληλόχρεου λογαριασμού στις τραπεζικές συναλλαγές αποτελεί η σύμβαση μεταξύ τράπεζας και εμπόρου πελάτη της, με την οποία η πρώτη αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει στο δεύτερο διαδοχικές πιστώσεις μέχρι ορισμένο ποσό και αυτός να παραδίδει στην Τράπεζα χρήματα ή τίτλους και γενικά κάθε βέβαιη και

εκκαθαρισμένη παροχή που εκφράζεται σε χρήμα και συμφωνείται περαιτέρω ότι οι εκατέρωθεν παροχές καταχωρούνται σε ένα ή περισσότερα κονδύλια πιστώσεων και χρεώσεων και μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού και τον συμψηφισμό των κονδυλίων χρεωπιστώσεων θα αποβαίνει ο ένας ή ο άλλος πιστωτής ως προς το κατάλοιπο.

Στη σύμβαση αυτή έχει εφαρμογή και η διάταξη του άρθρου 112 ΕισΝΑΚ, κατά την οποία ο αλληλόχρεος ή ανοικτός λογαριασμός μπορεί να κλειστεί οριστικά σε κάθε χρόνο με καταγγελία ενός από τους συμβαλλόμενους οπότε ο δικαιούχος του καταλοίπου δικαιούται να το απαιτήσει αμέσως (ΕΑ 3963.1982 ΕΕμπΔΛΓ, 537, 2630/1990 ΕΛΔ 31, 1502).

Οι απαιτήσεις από πιστωτικούς τίτλους, κατ' αρχήν, δεν καταχωρίζονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό, επειδή δεν εισάγονται σε αυτόν απαιτήσεις που εξαρτώνται από αίρεση ή προθεσμία, ωστόσο τούτο είναι επιτρεπτό όταν υπάρχει σχετική συμφωνία των διαδίκων. Η εισαγωγή πιστωτικών τίτλων μπορεί να γίνει με σκοπό α) είτε την εξαφάνιση του καταλοίπου του λογαριασμού, β) είτε την εξόφληση των πιστωτικών τίτλων, γ) είτε μια μελλοντική κάλυψη. Το αντίστοιχο ποσό αποβάλλει την αυτοτέλεια του μόνο στη δεύτερη περίπτωση.

Ακόμη όμως και όταν γίνει κατάρχιση στο λογαριασμό της αξίας πιστωτικών τίτλων ως πληρωμής, ενώ δεν πρόκειται πραγματικά για τέτοια, η κατάρχιση αυτή κρατάει έξω από κάθε δέσμευση την από τους πιστωτικούς τίτλους απαίτηση, η οποία μπορεί έτσι να ασκηθεί ελεύθερα και ακολουθεί το δικαίωμα επί του εγγράφου (κυριότητας) το οποίο μπορεί να μεταβιβαστεί περαιτέρω με οπισθογράφηση.

Έτσι, αν οι πιστωτικοί τίτλοι πλη-

ρωθούν, εισέρχονται στο πιστωτικό σκέλος του λογαριασμού, ενώ αν δεν επιτευχθεί τελικά ή είσπραξη της απαίτησης, είτε αποβάλλονται από τον λογαριασμό (ΕΑ 599/1994 ΕΕμπΔ 1194, 396), είτε η σχετική πιστωτική εγγραφή στο λογαριασμό, που δεν ανταποκρίνεται στην αλήθεια, ακυρώνεται με αντίθετη χρεωστική εγγραφή (μέθοδος που αποκαλείται αντιλογισμός ή αντιπέρασμα), πράγμα το οποίο δικαιολογείται από το γεγονός ότι η αποστολή των πιστωτικών τίτλων και η σχετική υπέρ του οφειλότη τους πιστωτική εγγραφή στον αλληλόχρεο λογαριασμό έγινε με τον εξυπακουόμενο όρο της είσπραξης τους (ΕΑ 7385/1999 ΔΕΕ 6739, ΕΘ 390/1991 Αρμ 47, 734 και γενικότερα για τα πιο πάνω Βελέντζας, Δίκαιο Αλληλόχρεου λογαριασμού, εκδ.2000, παρ. 1- VI-1).

Εξάλλου επί εμπράγματης ασφάλειας, η εξασφάλιση της απαίτησης του πιστοδότη συνίσταται στο ότι αποκτά εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ορισμένο πράγμα (κινητό ή ακίνητο) του πιστολήπτη ή τρίτου, το οποίο μπορεί, αν ο πιστολήπτης δεν εξοφλήσει το χρέος, να το εκποιήσει αναγκαστικά και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το προϊόν της αναγκαστικής εκποίησης (πλειστηρίασμα).

Από τα κύρια πλεονεκτήματα της εμπράγματης ασφάλειας είναι ότι το σχετικό δικαίωμα του πιστοδότη δεν θίγεται σε περίπτωση διάθεσης του βεβαρημένου πράγματος, αλλά εξακολουθεί να βαρύνει το πράγμα και συνεπώς όσους αποκτούν μεταγενέστερα πάνω σε αυτό κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα.

Επομένως ο εμπραγμάτως ασφαλισμένος δανειστής μπορεί να εκποιήσει το πράγμα, ανεξάρτητα από το ποιος είναι κύριος του ή από το εάν συστάθηκαν μεταγενέστερα πάνω σε αυτό άλλα εμπράγματα δικαιώματα (Απ. Γεωργι-

άδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, εκδ.2001, παρ.2 αρ.8, 9).

Ειδικότερα κατ' άρθρο 1209 ΑΚ μπορεί σε ξένο κινητό πράγμα να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα ενεχύρου για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα. Κατ' άρθρα 1247 επ.ΑΚ, όμως μπορεί να συσταθεί ενέχυρο και σε δικαιώματα, μεταξύ των οποίων και σε αξιόγραφα εις διαταγήν.

Ειδικά ως προς τη σύσταση του ενεχύρου, από τις διατάξεις των άρθρων 1247, 1248 και 1251 ΑΚ προκύπτει ότι οι τίτλοι εις διαταγήν μπορούν να ενεχυραστούν είτε σύμφωνα με όσα ισχύουν γενικά για την ενεχύραση απαίτησης, είτε με οπισθογράφηση τους σε διαταγή του ενεχυρούχου δανειστή και παράδοση τους σε αυτόν, χωρίς να απαιτείται άλλη έγγραφη συμφωνία, πράγμα που, επί ενεχυραζομένων σε ανώνυμες εταιρίες, ισχύει και με βάση τις διατάξεις των άρθρων 35-38 του ΝΔ της 17.7-13.8.1923 περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιριών (βλ.και Ν.Δελούκα, Αξιόγραφα, 3η έκδ., παρ. 25).

Ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο έγινε η ενεχύραση, το άρθρο 1255 ΑΚ ορίζει (κατά παρέκκλιση από τη διάταξη του άρθρου 1253 ΑΚ και για διευκόλυνση της ικανοποίησης του δανειστή) ότι ο ενεχυρούχος δανειστής δικαιούται να εισπράξει μόνος την απαίτηση που ενσωματώνεται στον τίτλο και πριν από την λήξη του ασφαλισμένου χρέους. Αν όμως την εισπράξει πριν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος, υποχρεούται να τοποθετήσει ασφαλώς έντοκα το εισπραχθέν ποσό, με την επιφύλαξη του δικαιώματος ενεχύρου (ΕΑ 7106/1976 ΝοΒ 25, 546, Απ.Γεωργιάδης, ό.π., παρ. 30, αρ. 64). Εφόσον βέβαια το ασφαλιζόμενο χρέος έχει λήξει και πρόκειται για Χρηματική απαίτηση, ο δανειστής δικαιούται να την εισπράξει, κατά

το ποσό που απαιτείται για την ικανοποίηση του, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 1254 εδ. β' ΑΚ.

Αν μάλιστα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 3 και 44 του ΝΔ της 17.7/13.8.1923, ενεχυρούχος είναι ανώνυμη εταιρεία, τότε με τη λήξη της ενεχυρασμένης απαίτησης, ακόμη και αν δεν έχει λήξει ήδη το ασφαλισμένο χρέος, αυτή δικαιούται να προβεί μόνη στην είσπραξη ολόκληρης της απαίτησης, υποχρεούμενη μόνο, μετά την πλήρη ικανοποίηση της, να αποδώσει το τυχόν υπόλοιπο στον ενεχυραστή (βλ. και Δημάκου σε Γεωργιάδη –Σταθόπουλο ΑΚ, άρθρο 1254 αρ.19 επ.).

Τα ανωτέρω, αναμφίβολα ισχύουν ειδικότερα και επί επιταγής (εφόσον δεν φέρει τη ρήτρα ουχί εις διαταγήν), παρότι ο Ν.5960/1933 δεν περιέχει διατάξεις για τη μεταβίβαση της επιταγής ρυθμίζεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις τόσο του ΑΚ όσο και του ΝΔ της 17.7/13.8.1923 (βλ.Ι.Μάρκου, Δίκαιο Επιταγής, εκδ. 2002, σελ.44, Απ.Γεωργιάδης, ό.π., παρ.30 αρ. 65, Δελούκας ό.π., παρ.204, Δημάκου, ό.π., άρθρο 1251 αρ.2,4), οι οποίες εξάλλου δεν εξαιρούν σε καμία περίπτωση την επιταγή.

Είναι, τέλος, αυτονόητο ότι η εξασφάλιση του δανειστή με εμπράγματη ασφάλεια δεν του αφαιρεί άλλα δικωκτικά μέτρα που μπορεί να έχει κατά του οφειλέτη, πράγμα που γίνεται εμφανέστερο όταν η παρασχεθείσα ασφάλεια είναι μικρότερη της απαίτησης του ή όταν η είσπραξη ως δεν είναι βέβαιη.

Έτσι στα δικαιώματα ως εμπράγματος ασφάλειας γίνεται λόγος για τον κανόνα ως προτίμησης, δηλαδή της προνομιακής ικανοποίησης της ασφαλισμένης απαίτησης έναντι κοινών απαιτήσεων, έστω και χρονικά προηγούμενων (Απ. Γεωργιάδης, ό.π., Εμπράγματο Δί-

καιο, εκδ. 1991, παρ.85, αρ.6, πρβλ. το θεσμό ως προνομιακής κατάταξης στο πεδίο της αναγκαστικής εκτέλεσης Γέσιου-Φαλτσή Δίκαιο Αναγκαστικής εκτέλεσεως, έκδ. 2001, παρ. 63,31 επ).

Βάσει επομένως όλων όσων προαναφέρθηκαν, στην περίπτωση που σε αλληλόχρεο λογαριασμό μεταξύ ιδιώτη και τράπεζας έχουν εισαχθεί με πιστωτική εγγραφή επιταγές, τις οποίες ενεχύρασε ο πρώτος στη δεύτερη προς κάλυψη των χρεώσεων του ή προς εξασφάλιση του εις βάρος του καταλοίπου του λογαριασμού, και αυτές δεν πληρωθούν μέσα στο νόμιμο χρονικό διάστημα από την εμφάνιση τους στην πληρώτρια, τότε η τράπεζα έχει σωρευτικά δύο δικαιώματα: α)Να εγγράψει με αντιλογισμό το αντίστοιχο χρηματικό ποσό στο χρεωστικό σκέλος του αλληλόχρεου λογαριασμού και β)να επιδιώξει την είσπραξη των επιταγών στρεφόμενη κατά του εκδότη τους και τυχόν οπισθογράφων ώστε να ικανοποιηθεί το δικαίωμα ως από το ενέχυρο, ακόμη και εάν εν τω μεταξύ έχει κλείσει τον αλληλόχρεο λογαριασμό και έχει συμπεριλάβει στο κατάλοιπο την αξία των επιταγών.

Στην περίπτωση δε που εισπραχθούν ποσά και από τις δύο αυτές διαδικασίες, η δανείστρια τράπεζα έχει υποχρέωση να τα καταλογίζει στον αντίστοιχο λογαριασμό ώστε να καλυφθεί πλήρως το κατάλοιπο πλέον τυχόν τόκων και εξόδων.

Αφού δε συμβεί αυτό, ο οφειλέτης έχει, ως προς το ενέχυρο, τα δικαιώματα που προαναφέρθηκαν, ως προς δε την εναντίον του επίσπευση εκτέλεσης από την τράπεζα για ποσό μεγαλύτερο από το ήδη οφειλόμενο, τα μέσα που παρέχει ο νόμος για κάθε ανάλογη περίπτωση (Εφ/Αρ. 297/2008, ΕφΠατρών 780/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγ-

ματικά περιστατικά: Δυνάμει της 8559/10-11-1994 συμβάσεως πιστώσεως ανοιχτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού και των 8559/1/30-11-1994, 8559/22-12-1994, 8559/3/8-2-1995, 8559/4/5-6-1995, 8559/5/20-9-1995 και 8559/6/5-11-1995 όμοιων αυξητικών συμβάσεων που συνήφθησαν στην Αμαλιάδα, μεταξύ της ενάγουσας και της εναγομένης, νομίμως εκπροσωπούμενων, συμφωνήθηκε τμηματική πίστωση αλληλόχρεου λογαριασμού μέχρι του ποσού των 115.000.000 δρχ. και ορίστηκε ότι ο τόκος και η προμήθεια θα υπολογίζονται στο ανώτερο όριο πληρωτέοι στις 15 Μαρτίου, 15 Ιουνίου, 15 Σεπτεμβρίου και 15 Δεκεμβρίου κάθε έτους με τις πρόσθετες επιβαρύνσεις και θα περιλαμβάνονται στους 195979-4 και 195994-8 λογαριασμούς του παραπάνω καταστήματος της εναγομένης.

Οι λογαριασμοί αυτοί έκλεισαν στις 30-9-1996 με χρεωστικό κατάλοιπο σε βάρος της ενάγουσας 70.150.311 δρχ. (ήτοι 205.870, 31 ευρώ) και 3.744.348 δρχ. (ήτοι 10.988, 55 ευρώ), αντιστοίχως, δηλαδή εμφάνιζαν συνολικά χρεωστικό κατάλοιπο 73.894.695 δρχ. (ήτοι 216.858, 86 ευρώ). Η εναγομένη κοινοποίησε στις 2-10-1996 στην ενάγουσα και στους εγγυητές της την 30-9-1996 εξώδικη δήλωση της περί του κλεισίματος των λογαριασμών και καλούσε αυτή να καταβάλει το κατάλοιπο της οφειλής, πλην όμως η τελευταία ουδέν ποσό κατέβαλε.

Στη συνέχεια με αίτηση της εναγομένης εκδόθηκε από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας η 33/1997 διαταγή πληρωμής σε βάρος της ενάγουσας εκδόθηκε από το Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας η 33/1997 διαταγή πληρωμής σε βάρος της ενάγουσας, με την οποία αυτή υποχρεούται στην καταβολή του παραπάνω ποσού με τους νόμιμους τόκους.

Κατ' αυτής η ενάγουσα άσκησε ανακοπή ζητώντας την ακύρωση της. Ήδη, μετά από αναίρεση, εκδόθηκε η 556/2009 απόφαση αυτού του Δικαστηρίου, με την οποία ακυρώθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής για τυπικούς λόγους και συγκεκριμένα διότι αυτή δεν εκδόθηκε με βάση επίσημα αποσπάσματα των εμπορικών βιβλίων της εναγομένης η ακρίβεια των αντιγράφων των οποίων να βεβαιώνεται αρμοδίως.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι για την εξασφάλιση των ποσών που χορηγούσε η εναγομένη στην ενάγουσα, η τελευταία παρέδιδε με οπισθογράφηση, λόγω ενεχύρου, επιταγές πελατείας της, γινόταν δεν κάθε φορά σύμβαση ενεχυριάσεως των εν λόγω επιταγών.

Μεταξύ των επιταγών που ενεχυριάστηκαν ήταν και η 8038878-1 επιταγή, ποσού 5.500.000 δρχ., με φερόμενη ημερομηνία εκδόσεως 30-10-1995 στην Ρόδο από την Π.Λ. σε διαταγή Δ.Κ, πληρωτέα στην Εμπορική Τράπεζα της Ελλάδος (βλ.8559/4-10-1995 σύμβαση ενεχυριάσεις).

Με την προαναφερθείσα σύμβαση ενεχυριάσεως συμφωνήθηκε ότι με το προϊόν από την είσπραξη των επιταγών θα πιστώνεται ο πρώτος από τους προαναφερθέντες λογαριασμούς (195979-4), προς το σκοπό δε λογισμού των τόκων συμφωνήθηκε ότι η πίστωση του ή των λογαριασμών με το προϊόν από την είσπραξη των επιταγών θα πραγματοποιείται με τις τοκοφόρες αξίες τις οποίες εφαρμόζει εκάστοτε η τράπεζα κατά την κατάθεση του προϊόντος επιταγών σε πίστωση έντοκου λογαριασμού καταθέσεων, καθώς και ότι όλα τα έξοδα, δικαστικά αλλά και οποιαδήποτε άλλα έξοδα και φόροι που θα γίνουν από την τράπεζα για την επιδίωξη, διατήρηση και εξασφάλιση των δικαιωμάτων

της που απορρέουν από τη σύμβαση ή έχουν οποιαδήποτε σχέση με τη σύμβαση, βαρύνουν τον ενεχυριαστή και φέρονται σε χρέωση του.

Στις 30-10-1995 η προαναφερθείσα επιταγή, καθώς και άλλες τρεις επιταγές, οι οποίες είχαν επίσης μεταβιβαστεί από την ενάγουσα στην εναγομένη με οπισθογράφηση λόγω ενεχύρου, στα πλαίσια της συμφωνίας τους, συνολικού ποσού 6.303.376 δρχ., εγγράφηκαν στον άνω λογαριασμό και απετέλεσαν κονδύλια αυτού.

Πλην όμως η 8038878-1 επιταγή δεν πληρώθηκε κατά την εμπρόθεσμη εμφάνιση της η πληρώτρια τράπεζα λόγω έλλειψης διαθέσιμων κεφαλαίων και σφραγίστηκε ως ακάλυπτη. Έτσι η πίστωση της αξίας της επιταγής αυτής, στον ένδικο λογαριασμό, έπρεπε, κατά τα εκτεθέντα στη μείζονα σκέψη της παρούσας, να ακυρωθεί με αντίθετη εγγραφή (αντιλογισμό).

Ειδικότερα έπρεπε η εναγομένη τράπεζα να εγγράψει με αντιλογισμό το αντίστοιχο χρηματικό ποσόν, που στην προκειμένη περίπτωση ανέρχεται συνολικά σε 5.688.235 δρχ. (5.500.000 δρχ. η αξία της επιταγής +174.795 δρχ. οι τόκοι + 6.000 δρχ. οι προμήθειες + 200 δρχ. τα ταχυδρομικά έξοδα + 7.240 δρχ. ΕΦΤΕ, ποσά τα οποία με την άνω σύμβαση ενεχυριάσεως είχε συμφωνηθεί ότι θα βαρύνουν την ενάγουσα) στο χρεωστικό σκέλος του ένδικου λογαριασμού.

Όμως, από παραδρομή του αρμοδίου υπαλλήλου της εναγομένης, το ως άνω ποσό αναγράφηκε στο λογαριασμό στη στήλη «πίστωση» αντί για «χρέωση», ενώ ως αιτιολογία της συναλλαγής αναγράφηκε «πληρωμή επιταγών» αντί του ορθού «επιστροφή απλήρωτης επιταγής».

Εν τέλει όμως το ποσό που αντιστοιχεί στην παραπάνω καταχώρηση

(5.688.235 δρχ.) ορθά κατ' αποτέλεσμα χρεώθηκε σε βάρος της ενάγουσας στον λογαριασμό της οποίας και ορθά αυξήθηκε κατά το ποσό αυτό, ανερχόμενος από 72.696.325 δρχ. σε 78.384.560 δρχ.

Σημειωτέον ότι η ενάγουσα, η οποία εκμεταλλευόμενη την ανωτέρω, κατά ένα μέρος, εσφαλμένη εγγραφή

ζητεί να αναγνωριστεί ότι δεν οφείλει το παραπάνω ποσόν, δεν επικαλείται αλλά ούτε και αποδεικνύει πληρωμή της 80338878-1 επιταγής. Συνεπώς η αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη, καθόσον αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα οφείλει το προαναφερθέν ποσόν στην εναγομένη.

656/2011

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τζιούβας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Μαρία Γαϊτάνη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Παπασωτηρίου**, **Γεώργιος Λεκάς**).

Πλοίο. Σύγκρουση ελληνικών πλοίων εντός των ελληνικών χωρικών υδάτων. Κρίνεται κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Διακρίσεις ευθύνης. Το πλοίο ευθύνεται ατομικά κατά τις γενικές διατάξεις περί αδικοπραξιών. Ο πλοίαρχος ευθύνεται ατομικώς κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών του ΑΚ ενώ η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΙΝΔ (84 εδ. β ΚΙΝΔ).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 235, 236 ΚΙΝΔ και 914 ΑΚ, προκύπτει, ότι, σε περίπτωση σύγκρουσης πλοίων, που έγινε εντός των ελληνικών χωρικών υδάτων και κρίνεται κατά το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 26 ΑΚ), αν δεν συντρέχει η εφαρμογή άλλου δικαίου, κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1911, η ευθύνη και η προς αποζημίωση υποχρέωση εξαρτάται από το βαθμό της υπαιτιότητας του κάθε πλοίου.

Ειδικότερα, κατά τη διάταξη του άρθρου 236 ΚΙΝΔ, α) αν η σύγκρουση συνέβη από υπαιτιότητα του ενός των πλοίων, οι εντεύθεν ζημίες βαρύνουν το υπαίτιο πλοίο, β) αν υπάρχει κοινή υπαιτιότητα, κάθε πλοίο ευθύνεται προς αποζημίωση ανάλογα με το βαθμό της υπαιτιότητας που το βαρύνει και γ) να δεν μπορεί να καθοριστεί η αναλογία ή σε περίπτωση ισότητας υπαιτιότητας τότε η ευθύνη μερίζεται κατ' ίσα μέρη.

Η διάταξη αυτή, όμοια με εκείνη

του άρθρου 4 παρ. 1 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, που κυρώθηκε με το νόμο ΓΩΠΣΤ/1911, αποτελεί ειδική εφαρμογή της αρχής του συντρέχοντος πταισματος, την οποία καθιερώνει το άρθρο 300 ΑΚ. Βάσει της εν λόγω διάταξης, ο δικαστής δεν αφήνεται ελεύθερος να καθορίσει κατά την κρίση του το ποσοστό της ευθύνης του ζημιωθέντος, αλλά οφείλει να επιμερίσει αυτήν ανάλογα με την βαρύτητα του πταισματος του. Μόνο δε, αν δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί ο λόγος των αμοιβαίων πταισμάτων, η ευθύνη επιμερίζεται κατ' ίσα μέρη (ΑΠ 58/2003 ΕΝΔ 2003.43, ΝοΒ 2003.1627, ΕλλΔνη 2003.1355 ΕΠειρ. 59/2010).

Περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 239 ΚΙΝΔ, η κατά τα άρθρα 235-238 ευθύνη των πλοίων (επί συγκρούσεως αυτών) είναι ανεξάρτητη από την ευθύνη των υπαίτιων προσώπων προς τους ζημιωθέντες και τους πλοιοκτήτες. Από την τελευταία αυτή δι-

άταξη συνάγεται ότι η από τη σύγκρουση ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικά από τα άρθρα 235-239 ΚΙΝΔ και είναι ανεξάρτητη από την ευθύνη του παράλληλα πραγματικά πταίσαντος προσώπου (π.χ. του πλοιάρχου του πλοίου), το οποίο ευθύνεται ατομικά κατά τις γενικές περί αδικοπραξιών διατάξεις (ΕΠ ειρ. 618/2008).

Δηλαδή, τα μεν υπαίτια πρόσωπα ευθύνονται ατομικώς κατά τις γενικές περί αδικοπραξιών διατάξεις του ΑΚ, ενώ η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικώς από τις περί συγκρούσεως διατάξεις του ΚΙΝΔ, μη εφαρμοζομένων των διατάξεων των άρθρων 84 εδ. β' ΚΙΝΔ και 922 ΑΚ (ΕφΠειρ 226/1995 Νομ Ναυτ. Τμ. Εφ. Πειρ. 1994-1995 σ. 465, ΕφΠειρ 807/1992 ΕΝΔ 2116, Καμβύσης, Ιδιωτικών Ναυτικών Δίκαιον, 1982, υπό το άρθρο 236, σ. 625).

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η υπαίτια σύγκρουση πλοίων αποτελεί ειδική μορφή αδικοπραξίας, ρυθμιζόμενη από τις δια-

τάξεις των άρθρων 236 επ. ΚΙΝΔ, και συμπληρωματικώς από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 επ. ΑΚ (Εφ.Δωδ 201/1999 ΕΝΔ 27.397 ΕφΠειρ 1373/1984 ΕΝΔ 13.285, ΕφΠειρ 688/1982 ΕΝΔ 10.517).

Εξάλλου, με το άρθρο 241 του ΚΙΝΔ που ορίζει ότι οι διατάξεις περί συγκρούσεως εφαρμόζονται και για την ανόρθωση ζημιών, τις οποίες προξένησε το ένα πλοίο στο άλλο και που οφείλονται, είτε στην εκτέλεση εσφαλμένου, είτε στην παράλειψη ωφέλιμου χειρισμού, είτε στη μη τήρηση των κανονισμών ναυσιπλοΐας, έστω και δεν υπήρχε πρόσκρουση, διευρύνεται η έννοια της συγκρούσεως, σύμφωνα και με το άρθρο 13 της Διεθνούς Συμβάσεως των Βρυξελλών της 23.9.1910 «Περί ενοποιήσεως κανόνων τινών επί συγκρούσεως πλοίων», και, κατά συνέπεια, για την ύπαρξη σύγκρουσης δεν είναι πάντα απαραίτητη η υλική και άμεση επαφή των πλοίων (ΕΠ ειρ. 573/2004, ΕΠ 1003/2003, Δ.Καμβύσης, Ιδιωτ. Ναυτ.Δικ., έκδ. 1982, σελ. 635 επ.).

8. ΔΙΑΤΑΓΕΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

57/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά, Ευγενία Μπιτσακάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Δημήτριος Τσαούσογλου, Φώτιος Κουτσογιαννόπουλος**).

Διαταγή πληρωμής. Η ανακοπή εναντίον της έχει ως αντικείμενο την ακύρωσή της ως εκτελεστού τίτλου και προβάλλεται λόγος είτε κατά του κύρους της είτε κατά της ύπαρξης αυτής της επιδικαζόμενης απαίτησης. Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης δια συμφηφισμού από συμφωνία των ενδιαφερομένων μερών (συμβατικός ή εκούσιος συμφηφισμός). Ελευθερία των συμβάσεων (361 ΑΚ). Έννοια. Στον εκούσιο συμφηφισμό μπορεί να συμφωνηθεί ότι δεν απαιτείται οι ασκηθείσες απαιτήσεις να είναι ομοειδείς και ληξιπρόθεσμες και χωρίς να απαιτείται πρόταση συμφηφισμού με δήλωση του ενός εκ των συμβαλλομένων προς τον άλλον. Μπορεί να αφορά απαιτήσεις υπό αίρεση ή μέλλουσες ή απαιτήσεις που δεν έχουν ακόμα γεννηθεί κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σε αυτές τις περιπτώσεις πρόκειται πράγματι για ένσταση εξόφλησης και όχι ένσταση συμφηφισμού. Περιστατικά.

Με την ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, η οποία υπόκειται στη ρύθμιση των άρθρων 583 επ. του Κ.Πολ.Δ. και έχει ως αντικείμενο την ακύρωση αυτής ως εκτελεστού τίτλου, προβάλλονται λόγοι είτε κατά του κύρους της εκδοθείσας διαταγής πληρωμής για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης για την έκδοση της, είτε κατά της ύπαρξης της με αυτήν επιδικαζόμενης απαίτησης (Ολ.Α.Π. 10/1997 Δ/νη 38, 768, Α.Π. 1114/2002 Δ/νη 45, 116, Α.Π. 925/2002 Δ/νη 44, 1298).

Στη δίκη της ανακοπής, επομένως, δεν επανεκδικάζεται η υπόθεση καθολικά, αλλά μόνο κατά το μέτρο των υποβαλλομένων λόγων ανακοπής (Σινανιώτης Ειδικά Διαδικασίας σελ. 109 επ., Μπέης ΠολΔ, αρθρ. 632 σελ. 232 επ., Εφ.Αθ. 10069.1981 Δ/νη 23, 68), οι οποίοι αποτελούν ενστάσεις και πρέπει να αποδειχθούν από τον ανακόπτοντα, ο οποίος επέχει θέση εναγομένου (Εφ.Πειρ 371/1994 Δ/νη 36, 1304, Εφ.Αθ. 7771/1980 Δ/νη 21, 618, Εφ.Θεσ

473/1979 Αρμ. 34, 413).

Μπορεί δε αυτή να περιλαμβάνει ενστάσεις που αναφέρονται στην αμφισβήτηση της απαίτησης για την οποία η διαταγή πληρωμής έχει εκδοθεί, δηλαδή διακωλυτικές ή αποσβεστικές ενστάσεις εξαιτίας των οποίων δεν ίσχυε η οφειλή κατά το χρόνο που αυτή εκδόθηκε (ΕφΑθ 9802/1981 Αρμ. 37, 40). Τέτοια αποσβεστική της απαίτησης ένσταση που μπορεί να προβάλει ο ανακόπτων κατά της εκδοθείσας σε βάρος του διαταγή πληρωμής, αποτελεί και η εξόφληση της απαίτησης (ΑΚ 416) στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση διαταγής πληρωμής, δια συμφηφισμού, είτε πρόκειται για μονομερή ή ακούσιο, είτε για συμβατικό ή εκούσιο (Α.Π. 338/2001 Δ/νη 42, 1329, Εφ.Αθ. 7085/2005 Δ/νη 46, 925).

Ειδικότερα, από το γεγονός ότι ο νόμος ρυθμίζει τον μεταξύ δύο προσώπων μονομερή ή ακούσιο ή αναγκαστικό συμφηφισμό που επέρχεται κατά τους όρους των άρθρων 440 έως 452 Α.Κ. κατόπιν

μονομερούς δήλωσης του ενός από αυτά, δεν αποκλείεται η δυνατότητα απόσβεσης αμοιβαίων απαιτήσεων με συμψηφισμό, ύστερα από συμφωνία των ενδιαφερομένων μερών. Πρόκειται για τον λεγόμενο συμβατικό ή εκούσιο συμψηφισμό που συνάπτεται με βάση την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 Α.Κ.).

Συγκεκριμένα με το άρθρο 361 του ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι «για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με αδικοπράξια απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά», καθιερώνεται στο ενοχικό δίκαιο ο κανόνας της ελευθερίας των συμβάσεων, με την έννοια της παροχής της δυνατότητας στον καθέναν να καθορίζει ο ίδιος αν θα συνάψει σύμβαση με κάποιον άλλον, τόσο γενικά όσο και με συγκεκριμένο πρόσωπο ως αντισυμβαλλόμενο, και να ρυθμίζει κατ' αρέσκεια το περιεχόμενο της συμβάσεως και τους όρους υπό τους οποίους θα ισχύσει αυτή, ώστε για τη γέννηση της σχέσεως να καθίσταται κατ' αρχήν κρίσιμη η θέληση των ενδιαφερομένων, εκτός αν η σύμβαση λόγω του περιεχομένου της προσκρούει σε απαγορευτικό νόμο ή τα χρηστά ήθη.

Ενόψει της διατάξεως αυτής και της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως, είναι αναμφίβολη και η ισχύς συμβάσεως συμψηφισμού (εκούσιας ή συμβατικής συμψηφισμός), με την οποία δύναται να αποσβεσθούν διά συμψηφισμού υφιστάμενες απαιτήσεις όχι μόνο μεταξύ δύο αλλά και περισσότερων προσώπων (βλ. Πολυζωγόπουλο σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, υπό άρθρο 440 αρ. 11), δεδομένου και ότι ο νόμος ρυθμίζει τον μεταξύ δύο προσώπων μονομερή ή αναγκαστικό συμψηφισμό, που επέρχεται κατά τους όρους των άρθρων 440 έως 452 του ΑΚ, κατόπιν μονομερούς δηλώσεως του ενός από αυτά

(ΑΠ 313/2009 ΝοΒ 2000, 937).

Το περιεχόμενο μιας τέτοιας συμβάσεως, που είναι έγκυρη εφόσον δεν αντιβαίνει σε απαγορευτική διάταξη του νόμου ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 174 και 178), καθορίζουν ελεύθερα τα μέρη, τα οποία μπορούν να συμφωνήσουν το συμψηφισμό των μεταξύ τους υφιστάμενων απαιτήσεων και χωρίς να συντρέχουν οι όροι του νόμου, δηλαδή χωρίς οι αμοιβαίες απαιτήσεις να είναι ομοειδείς και ληξιπρόθεσμες και χωρίς να απαιτείται πρόταση συμψηφισμού, με δήλωση του ενός συμβαλλομένου προς τον άλλον. Η περί συμψηφισμού σύμβαση αποβλέπει συνήθως στην απόσβεση υπαρκτών ήδη απαιτήσεων.

Όμως, μπορεί να αφορά και σε απαιτήσεις που τελούν υπό αίρεση ή προθεσμία, σε μέλλουσες ή απαιτήσεις που δεν έχουν γεννηθεί ακόμη κατά τη σύναψη της συμβάσεως, οπότε μόλις γεννηθούν και συνυπάρξουν οι αμοιβαίες απαιτήσεις επέρχεται αυτοδίκαια βάσει της συμβάσεως ή λόγω του συμψηφισμού απόσβεση (Α.Π. 769/2004 Δ/νη 46, 173, Α.Π. 338/2001 ο.π., ΑΠ 313/2009 ο.π.).

Όταν ο εναγόμενος ενιστάμενος επικαλείται κατά τη διάρκεια της δίκης συμψηφισμό που έχει λάβει χώρα, κατά τα άνω, εξώδικα, πριν από την έναρξη της, δεν πρόκειται ουσιαστικά περί ενστάσεως συμψηφισμού, αλλά περί απλής ενστάσεως εξοφλήσεως (Εφ.Α. 5326/2007 Δ/νη 2008, 1099, Εφ.Α. 9301/2005, Εφ.Αθ. 4725/2001 Δ/νη 44, 254).

Η ανακόπτουσα, ισχυρίστηκε, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο δικόγραφο της ανακοπής, ότι την ένδικη συναλλαγματική με βάση την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη Διαταγή Πληρωμής, εκδόσεως του καθ' ου στον Αλισσό την 22-11-2006, ποσού 25.000 ευρώ και λήξεως την 29-10-2007, αποδέχθηκε (δια του νομίμου εκ-

προσώπου της) αυθυμερόν, λόγω χορηγήσεως σε αυτήν ισόποσου δανείου από τον καθ' ου, δάνειο που συνήφθη μεταξύ τους με την από 31-7-2006 σύμβαση και συμφωνήθηκε να επιστραφεί στον άνω δανειστή έως τις 30-10-2006 και κατόπιν του από 22-11-2006 ιδιωτικού συμφωνητικού που επίσης συνήφθη μεταξύ τους η ημερομηνία αποδόσεως του παρατάθηκε μέχρι την 29-10-2007.

Ότι η ίδια είχε αναλάβει με το από 16-6-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό την κατασκευή, μεταφορά εγκατάσταση και πλήρη αποπεράτωση μιας προκατασκευασμένης ισόγειας οικίας του καθ' ου σε οικόπεδο του, έργο το συνολικό κόστος του οποίου μετά την εκτέλεση και των αναφερομένων και μη συμφωνηθέντων αρχικά πρόσθετων εργασιών, ανήλθε στο ποσό των 82.756, 17 ευρώ, έναντι του οποίου ο καθ' ου της κατέβαλε το συνολικό ποσό των 51.500, 75 ευρώ και ότι κατόπιν συμφωνίας μεταξύ τους προέβησαν σε συμψηφισμό της απορρέουσας από την ως άνω συναλλαγματική απαίτησης του καθ' ου εναντίον της με την οφειλή του προς αυτήν λόγω των κατά τα άνω εκτελεσθέντων εκ μέρους των εργασιών, με συνέπεια να μην οφείλει το ποσό των 25.000 ευρώ, που υποχρεώθηκε να καταβάλλει στον τελευταίο με την προσβαλλόμενη Διαταγή Πληρωμής που εκδόθηκε βάσει της ένδικης συναλλαγματικής, λόγω της δια συμψηφισμού εξοφλήσεως του.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Δυνάμει του από 16-6-2006 ιδιωτικού συμφωνητικού που συνήφθη εγγράφως μεταξύ του νομίμου εκπροσώπου της ανακόπτουσας Α.Ε. Κ.Ν. και του καθ' ου η ανακοπή, η ανακόπτουσα ανέλαβε για λογαριασμό του καθ' ου την κατασκευή μεταφορά, εγκατάσταση και πλήρη αποπεράτωση μιας προκατασκευασμένης ισόγειας

κατοικίας από οπλισμένο σκυρόδεμα, η οποία θα εγκαθίστατο σε οικόπεδο του τελευταίου στο 19, 55ο χιλ. της Ν.Ε.Ο. Πάτρας-Πύργου στον Αλισσό Πατρών. Αυτή θα αποτελείτο από δύο επιμέρους δομικές μονάδες ολοκληρωμένου χώρου, συνολικής μικτής επιφάνειας 51, 84 τ.μ. με στεγασμένο εξώστη 14, 49 τ.μ. Το έργο συμφωνήθηκε να παραδοθεί εντός τεσσάρων μηνών από την υπογραφή της συμβάσεως (16-6-2006), το δε τίμημα ορίστηκε στο ποσό των 40.000 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., συμφωνήθηκε δε να καταβληθεί ως ακολούθως :α) Με την υπογραφή του συμφωνητικού ως προκαταβολή το ποσό των 15.000 ευρώ. κ.λ.π.

Το έργο ολοκληρώθηκε και παραδόθηκε στον καθ' ου τον Σεπτέμβριο του 2006 και ο τελευταίος κατέβαλε στην ανακόπτουσα για την εξόφληση των ως άνω συμβατικών και εξωσυμβατικών εργασιών, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες μετ' επικλήσεως αποδείξεις είσπραξης το συνολικό ποσό των 57.000, 75 ευρώ...

Επομένως ο καθ' ου από την έναρξη των εργασιών μέχρι και την αποπεράτωση και παράδοση του έργου, κατέβαλε κανονικά το συμφωνηθέν τίμημα τόσο για τις εργασίες που συμφωνήθηκαν με τη ρηθείσα σύμβαση, όσο και εκείνο των εργασιών που συμφωνήθηκαν προφορικά και εκτελέστηκαν παράλληλα με εκείνες της πρώτης σύμβασης, όπως προκύπτει από τις σχετικές αποδείξεις είσπραξης.

Εξάλλου, όπως αποδείχθηκε την 31-7-2006 και ενώ διαρκούσαν οι εργασίες κατασκευής του έργου, συνήφθη μεταξύ των διαδίκων η με ίδια ημερομηνία σύμβαση (άτοκου) δανείου, με την οποία ο καθ' ου η ανακοπή χορήγησε στην ανακόπτουσα το χρηματικό ποσό των 25.000 ευρώ, το οποίο αρχικά συμφωνήθηκε να επιστραφεί από την δανειολήπτρια εταιρία στον δανειστή έως 30-10-2006.

Επειδή όμως η ανακόπτουσα αδυνατούσε να επιστρέψει το δάνειο στη ρηθείσα ημερομηνία, συνήφθη μεταξύ τους το από 22-11-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό, σύμφωνα με το οποίο παράταθηκε ο χρόνος απόδοσης του δανείου μέχρι την 29-10-2007. Προς εξασφάλιση δε του καθ' ου δανειστή γιο την επιστροφή του δανείου, η ανακόπτουσα αποδέχθηκε δια του νομίμου εκπροσώπου της αυθημερόν (22-11-2006) την ένδικη ισόπωση συναλλαγματική εκδόσεως και εις διαταγήν του καθ' ου την 22-11-2006 στον Αλυσσό, λήξεως την 29-10- 2007.

Πλην όμως, μολοντί παρήλθε η ως άνω ημεροχρονολογία αποδόσεως του δανείου και παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του καθ' ου, η ανακόπτουσα δεν του επέστρεψε το ως άνω ποσό του ληφθέντος δανείου. Προς τούτο ο καθ' ου με σχετική αίτησή του ζήτησε, με βάση την ως άνω συναλλαγματική και εκδόθηκε σε βάρος της ανακόπτουσας η ανακοπτόμενη Διαταγή Πληρωμής.

Η τελευταία ισχυρίζεται με το λόγο της ανακοπής της ότι το ως άνω ποσό της συναλλαγματικής έχει εξοφληθεί στον καθ' ου δια συμψηφισμού, καθόσον συμφωνήθηκε το ποσό αυτό να συμψηφιστεί κατά τη σύνταξη του τελικού λογαριασμού με την οφειλή του έναντι αυτής από την εκτέλεση του έργου, δεδομένου ότι για τις ρηθείσες εργασίες έλαβε τμηματικά από τον καθ' ου το ποσό των 51.500,75 ευρώ, ενώ η συνολική αξία του έργου μετά του αναλογούντος Φ.Π.Α. ανερχόταν στο ποσό των 82.756,17 ευρώ. Ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Και τούτο διότι, όπως αποδείχθηκε το ως άνω έργο ολοκληρώθηκε και παραδόθηκε στον καθ' ου από τον Σεπτέμβριο του 2006, το δε τίμημα αυτού καταβλήθηκε τμηματικά και εξοφλήθηκε από τον καθ'

ου μέχρι και τον Οκτώβριο 2006, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες αποδείξεις. Άλλωστε η ανακόπτουσα δεν αναφέρει στο δικόγραφο της κρινόμενης ανακοπής της, τις υπερσυμβατικές και εξωσυμβατικές εργασίες που κατ' αυτήν εκτελέστηκαν εκ μέρους της πέραν εκείνων της συμβάσεως έργου για λογαριασμό του καθ' ου και το τίμημα εκάστης εξ αυτών, ώστε να κριθεί αν αυτές υπερβαίνουν το ποσό που πράγματι της κατέβαλε ο καθ' ου για την αιτία αυτή.

Εξάλλου κατά το χρόνο υπογραφής του από 22-11-2006 ιδιωτικού συμφωνητικού παράτασης του δανείου είχε ως προελέχθη ολοκληρωθεί και παραδοθεί το έργο στον καθ' ου. Ως εκ τούτου αν υπήρχε οποιαδήποτε οφειλή του τελευταίου έναντι της ανακόπτουσας από την άνω αιτία, τότε αυτοί δεν θα προέβαιναν στην παράταση του χρόνου επιστροφής του δανείου, καθορίζοντας μάλιστα αναλυτικά τον τρόπο αποπληρωμής του, ούτε και θα προέβαιναν για την εξασφάλιση της πληρωμής στην έκδοση και αποδοχή της ένδικης συναλλαγματικής, ή τουλάχιστον θα φρόντιζαν να περιληφθεί στην έγγραφη αυτή συμφωνία τους η πρόθεση συμψηφισμού των αμοιβών απαιτήσεων τους (υπόλοιπο τιμήματος από τη σύμβαση έργου και της εκ συναλλαγματικής απαιτήσεως - δανείου), δεδομένου και ότι η ανακόπτουσα δεν επικαλείται, ότι η κατ' αυτήν συμφωνία τους περί συμψηφισμού έλαβε χώρα μετά την 22-11-2006 (χρόνο αποδοχής της ένδικης συναλλαγματικής).

Κατ' ακολουθία αυτών, εφόσον το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο στην ίδια κρίση κατέληξε ως προς τον ισχυρισμό της ανακόπτουσας περί εξοφλήσεως δια συμψηφισμού της απαίτησης του καθ' ου, για την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής, τον οποίο απέρριψε ως αβάσιμο κατ' ουσίαν και

επικύρωσε την ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής, ορθά τις αποδείξεις εκτίμησε και το νόμο εφάρμοσε, όσα δε αντί-

θετα υποστηρίζει η εκκαλούσα με τους σχετικούς λόγους της έφεσης είναι ουσιαστικά αβάσιμα και απορριπτέα.

328/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεωργία Βούλγαρη**, **Προκόπιος-Ραφαήλ Λινάρδος**).

Διαταγή πληρωμής. Αναστολή εκτελέσεως (686 ΚΠολΔ). Η απόφαση που θα εκδοθεί δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα ούτε χωρεί ανάκληση ή μεταρρύθμισή της. Διαταγή πληρωμής. Έκταση αποφάσεως περί αναστολής μέχρι τελεσιδικίας της ανακοπής. Ανακοπή. Εν μέρει δεκτή. Άσκηση εφέσεως που εκκρεμεί στο Εφετείο. Αίτηση στο Εφετείο του δανειστή να μεταρρυθμισθεί η απόφαση της αναστολής. Νόμιμο (697 ΚΠολΔ). Ενδιαφέροντα περιστατικά.

Το άρθρο 632 παρ.2 ΚΠολΔ ορίζει ότι η άσκηση της ανακοπής δεν αναστέλλει την εκτέλεση της διαταγής πληρωμής, το δικαστήριο όμως που την εξέδωσε μπορεί κατά την διαδικασία των άρθρων 686 επόμενα να χορηγήσει αναστολή με εγγύηση ή χωρίς εγγύηση, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση για την ανακοπή.

Από τη διάταξη αυτή σε αντιδιαστολή προς το άρθρ. 682ΚΠολΔ συνάγεται ότι η κατά την ως άνω διάταξη αναστολή εκτέλεσης συνιστά προληπτικό καταστάσεως μέτρο που αφορά την αναστολή της εκτελεστότητας της διαταγής πληρωμής ως εκτελεστού τίτλου, το οποίο εξομοιώνεται με τα ασφαλιστικά μέτρα (ΟΛΑΠ 754/1986 Ελ.Δνη 27.1134).

Επομένως η παραπομπή του άρθρου 632 παρ.2 ΚΠολΔ στη διαδικασία των άρθρ. 686 επομ. νοείται όχι μόνο στις διατάξεις που ρυθμίζουν την διαδικασία, αλλά και σε εκείνες που προσανατολίζονται στη φύση και το σκοπό του άνω προληπτικού ρυθμιστικού της καταστάσεως μέτρου της αναστολής της εκτελεστότητας εκτελεστού τίτλου ή εξυπηρετούν το σκοπό αυτόν, όπως είναι οι διατάξεις περί της

απαγόρευσης άσκησης ενδίκων μέσων κατά της απόφασης που διατάζει τα μέτρα αυτά και της ανάκλησης ή μεταρρύθμισης της απόφασης αυτής κατά τους ορισμούς των άρθρων 696 έως 698 ΚΠολΔ (Εφ.Ιωαν. 57/2005 Ελ.Δνη 2006.860, ΕφΘρακ. 129/2002 Αρμ. 2002.1212, ΕφΘεσ 3308/2003 Αρμ. 2004.252).

Στην προκειμένη περίπτωση ο αιτών με την ένδικη αίτηση του ζητά την ανάκληση και επικουρικά τη μεταρρύθμιση βάσει των στοιχείων της δικογραφίας και των επικαλούμενων νέων γεγονότων της 34/2007 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογίου με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της 79/2006 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του ιδίου Δικαστηρίου μέχρι εκδόσεως τελεσίδικης αποφάσεως επί ανακοπής της καθής η αίτηση περί ακυρώσεως της εν λόγω διαταγής πληρωμής, καθόσον εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού η από 20.9.2010 έφεση της καθής η ένδικη αίτηση κατά της 30/2010 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου που δέχθηκε εν μέρει την ανακοπή της και ακύρωσε την προα-

ναφερόμενη διαταγή πληρωμής κατά το ποσό των 17.748,64 Ευρώ από το συνολικό επιδικασθέν ποσό των 1.240.120,96 ευρώ που επικύρωσε κατά το υπόλοιπο.

Με το περιεχόμενο αυτό η αίτηση και σύμφωνα με την προηγούμενη νομική σκέψη ασκείται παραδεκτά και αρμόδια φέρεται στο Δικαστήριο αυτό, στο οποίο μετά την άσκηση της ως άνω εφέσεως εκκρεμεί η κύρια υπόθεση επί της οποίας διατάχθηκε το προληπτικό-ασφαλιστικό μέτρο της αναστολής εκτελέσεως ως αίτηση από το άρθρο 697 ΚΠολΔ που επιδίδει την ανάκληση του ίδιου μέτρου.

Επομένως οι αντίθετοι ισχυρισμοί της καθής η αίτηση περί απαραδέκτου αυτής, γιατί δεν πρόκειται για ασφαλιστικό μέτρο για να μπορεί να ανακληθεί υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 697 ΚΠολΔ ελέγχονται αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν και να ερευνηθεί η αίτηση περαιτέρω.

Κατά το άρθρο 697 ΚΠολΔ το αρμόδιο για την κύρια υπόθεση δικαστήριο όσο διαρκεί η εκκρεμοδικία μπορεί με αίτηση του διαδίκου που έχει έννομο συμφέρον η οποία υποβάλλεται και αυτοτελώς να μεταρρυθμίσει ή να ανακαλέσει ολικά ή εν μέρει την απόφαση που διατάζει ασφαλιστικά μέτρα.

Κατά το νόημα της προαναφερόμενης διατάξεως προκύπτει ότι αφενός ως κυρία υπόθεση θεωρείται εκείνη αντικείμενο της οποίας είναι το δικαίωμα, για την εξασφάλιση του οποίου διατάχθηκε το ασφαλιστικό μέτρο, αφετέρου δε ότι η αίτηση περί ανακλήσεως ή μεταρρυθμίσεως της ως άνω αποφάσεως μπορεί να υποβληθεί και ενώπιον του Εφετείου εάν η κυρία υπόθεση είναι εκκρεμής ενώπιον του συνεπεία ασκήσεως εφέσεως.

Με το ένδικο αυτό βοήθημα δεν άγεται προς κρίση ενώπιον του δικαστηρίου της κυρίας υποθέσεως η νομιμό-

τητα του ασφαλιστικού μέτρου που έχει διαταχθεί και κατ' επέκταση η ορθότητα της σχετικής απόφασης που εκδόθηκε, αλλά η νομιμότητα της περαιτέρω ισχύος αυτού και το δικαστήριο της κυρίας δίκης θα ελέγξει αν κατά το χρόνο κατά τον οποίο καλείται να αποφανθεί θα διέτασσε το υπό ανάκληση ασφαλιστικό μέτρο αν θα ήταν αρμόδιο προς τούτο.

Ως προϋπόθεση δε του παραδεκτού της ασκήσεως δεν απαιτείται η επίκληση της μεταβολής πραγμάτων, όπως απαιτείται στην περίπτωση του άρθρου 696 παρ.3 ΚΠολΔ που προβλέπει την ανάκληση ή μεταρρύθμιση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων από το Δικαστήριο που τα διέταξε, αλλά το δικαστήριο θα κρίνει με βάση τα προτεινόμενα τυχόν νέα γεγονότα και τα συνημμένα στο φάκελο της δικογραφίας επί της κυρίας υποθέσεως στοιχεία που θα τεθούν υπόψιν του (ΑΠ 496/1972 ΝοΒ 10.1305, ΕφΑθ 5480/1983 Αρχ.Νομ 35.50).

Στην περίπτωση όμως που έχουν εκδοθεί κατά τη διάρκεια εκκρεμοδικίας της κυρίας υπόθεσης και άλλες αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων επί αντιστοιχών αιτήσεων ανάκλησης της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων που εκδόθηκε πριν από την έναρξη της εκκρεμοδικίας της κυρίας υποθέσεως, το αρμόδιο για την κυρία υπόθεση δικαστήριο το οποίο, όπως εκτέθηκε, μπορεί να είναι και το Εφετείο, ύστερα από άσκηση έφεσης επί της κυρίας υπόθεσης, μπορεί να ανακαλέσει την αρχική απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον όμως η ασκηθείσα αίτηση δεν στηρίζεται στον ίδιο ανακλητικό λόγο με αυτόν που στηρίχθηκε η προηγούμενη αίτηση που απορρίφθηκε, καθόσον η οριστικότητα της προηγούμενης απόφασης υπό την έννοια του άρθρου 695 ΚΠολΔ με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση για ανάκλη-

ση ή μεταρρύθμιση των ασφαλιστικών μέτρων εμποδίζει το Δικαστήριο της κυρίας δίκης να επανέλθει στο ίδιο ζήτημα.

Και τούτο γιατί σε αντίθετη περίπτωση, η τελευταία αυτή αίτηση ανάκλησης των ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου θα λειτούργουσε ως ένδικο μέσο, κάτι όμως το οποίο ρητά απαγορεύεται από το νόμο (άρθρ.698 ΚΠολΔ, Εφ.Πειρ. 1165/2001 Αρμ. 2003.997).

Στην προκειμένη περίπτωση με την κρινόμενη αίτηση του ο αιτών εκθέτει ότι με την από 3.1.1989 αγωγή του ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ζήτησε να υποχρεωθεί η καθής « Ένωση Αγροτικών Συνεταιρισμών Μεσολογγίου –Ναυπακτίας», να του καταβάλει εντόκως το ποσό των 215.182.983 δραχμών ως αμοιβή του για το έργο της κατασκευής εργοστασίου εκκοκκιστηρίου βάμβακος που κατασκεύασε και παρέδωσε το έτος 1986.

Επί της αγωγής αυτής, της οποίας το αίτημα κατά τη συζήτηση στο ως άνω πρωτοβάθμιο Δικαστήριο μετέτρεψε σε αναγνωριστικό, εκδόθηκε η 58/1996 οριστική απόφαση του ιδίου Δικαστηρίου που δέχθηκε αυτή εν μέρει. Κατά της τελευταίας απόφασης ασκήθηκαν ενώπιον του παρόντος Εφετείου Πατρών από τους διαδίκους αντίθετες εφέσεις που συνεκδικάσθηκαν και εκδόθηκε επί αυτών η 1076/2005 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού που εξαφάνισε την εκκαλούμενη και δικάζοντας κατ' ουσία την υπόθεση, δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή αναγνωρίζοντας την υποχρέωση της εναγομένης και ήδη καθής η ένδικη αίτηση να καταβάλει σε αυτόν (ήδη αιτούντα) το ποσό των 105.717.200 δραχμών ή 310.250 ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επομένη της επίδοσης της αγωγής του (4.1.1989).

Κατά της ως άνω 1076/2005

αποφάσεως η καθής άσκησε την από 5.4.2006 αίτηση της αναιρέσεως που απορρίφθηκε στο σύνολο της με τη νεότερη υπ' αριθμ. 1912/2007 αμετάκλητη απόφαση του Αρείου Πάγου. Ήδη όμως προς εκτέλεση της ως άνω 1076/2005 τελεσίδικης αναγνωριστικής απόφασης του Δικαστηρίου αυτού ο αιτών αρχικά με αίτηση του ζήτησε και επέτυχε την έκδοση της 51/2006 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία η αντίδικος του και ήδη καθής η αίτηση διατάχθηκε να του καταβάλει μέρος του κεφαλαίου της απαίτησης του που αναγνωρίστηκε με την προαναφερόμενη απόφαση από 300.000 ευρώ με τη δικαστική δαπάνη και τα λοιπά έξοδα και συνολικά 318.510 ευρώ, ποσό που εξοφλήθηκε από την καθής ΕΑΣ την 18.9.2006.

Ακολούθως ο ίδιος αιτών ζήτησε και επέτυχε την έκδοση της επίμαχης 79/29.9.2006 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου με την οποία η καθής διατάχθηκε να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 1.285.770, 96 ευρώ που αναλύεται: 1) σε 10.250 ευρώ για υπόλοιπο του επιδικασθέντος ως άνω κεφαλαίου με την προαναφερόμενη 1076/2005 αναγνωριστική απόφαση του Δικαστηρίου αυτού νομιμότοκα από την επίδοση της διαταγής πληρωμής, 2) σε 1.240.120, 96 ευρώ για δεδουλευμένους τόκους υπερημερίας του συνολικού επιδικασθέντος κεφαλαίου των 310.250 ευρώ με την ίδια ως άνω αναγνωριστική απόφαση που έχουν παραχθεί (τόκοι) κατά το διάστημα 5.1.1989 έως 26.6.2006 καθώς και 35.400 ευρώ για δικαστική δαπάνη πλέον 30.012 ευρώ για τέλος απογράφου και 850 ευρώ για σύνταξη επιταγής παραγγελίας αντίγραφα κ.λπ., δηλαδή συνολικά 1.316.632, 92 ευρώ, σύμφω-

να με την από 4.10.2006 επιταγή προς εκτέλεση που κοινοποιήθηκε στην καθής με τη διαταγή πληρωμής.

Κατά της τελευταίας (επίμαχης) διαταγής πληρωμής η καθής άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου την υπ' αριθμ. καταθ. Τ.Π 195/10.10.2006 ανακοπή της και τον υπ' αριθμ. καταθ. ΤΠ/207/7.11.2006 πρόσθετο λόγο ανακοπής της.

Με τα δικόγραφα της αυτά η καθής επικαλέσθηκε αοριστία του δικογράφου της αίτησης επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη ως άνω διαταγή πληρωμής αναφορικά με το κύριο κονδύλιο των παραχθέντων τόκων υπερμερίας (1.240.120, 96 €) καθώς και τις λοιπές αναφερόμενες στα ίδια δικόγραφα νομικές πλημμέλειες, όπως και επί της ουσίας εσφαλμένο υπολογισμό του ιδίου ως άνω κονδυλίου των τόκων, από τους οποίους λόγους ανακοπής της ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως άνω διαταγής πληρωμής.

Επί της ανακοπής αυτής εκδόθηκε η 30/2010 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αυτή και η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής ακυρώθηκε μόνο ως προς το ποσό των 17.748, 68 ευρώ του οφειλόμενου κονδυλίου των τόκων, ενώ ως προς το υπόλοιπο ποσό των 1.222.372, 32 ευρώ επικυρώθηκε η ίδια διαταγή πληρωμής. Κατά της τελευταίας επί της ανακοπής απόφασης η καθής άσκησε την από 20.9.2009 έφεση της που εκκρεμεί ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου και έχει οριστεί η 4.12.2012 δικάσιμος προς συζήτηση της.

Παράλληλα με την άσκηση της ως άνω ανακοπής της η καθής άσκησε την αριθμ. καταθ. ΑΜ/1274/10.10.2006 αίτηση της περί αναστολής εκτέλεσης της ως άνω 79/2006 διαταγής πληρω-

μής κατ' άρθρ. 632 παρ.2 ΚΠολΔ στηριζόμενη στους ίδιους ως άνω λόγους ανακοπής και επικαλούμενη ανεπανόρθωτη βλάβη από την τυχόν εκτέλεση της διαταγής πληρωμής εναντίον της.

Επί της εν λόγω αιτήσεως αναστολής εκδόθηκε η 34/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου που πιθανολογώντας τη βασιμότητα του πρώτου ως άνω λόγου ανακοπής περί αοριστίας του δικογράφου της αίτησης προς έκδοση διαταγής πληρωμής αναφορικά με το κονδύλιο των τόκων, δέχθηκε την αίτηση και διέταξε την αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως της ως άνω διαταγής πληρωμής μέχρι την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως επί της ανακοπής και του προσθέτου λόγου αυτής υπό τον όρο η καθής οφειλέτρια, λόγω της μειωμένης οικονομικής φερεγγυότητας αυτής να καταβάλει εγγύηση σε μετρητά ή με εγγυητική επιστολή αξιόχρεης Τράπεζας ύψους 450.000 ευρώ, την οποία εγγύηση και κατέβαλε η καθής και έκτοτε έχει ανασταλεί η εκτέλεση της διαταγής πληρωμής.

Ήδη ο αιτών, επικαλούμενος νομικές πλημμέλειες της ως άνω απόφασης περί αναστολής εκτελέσεως από το λόγο ότι δεν έλαβε υπόψη τον περιορισμό του κονδυλίου των οφειλομένων τόκων στον οποίο αυτός προέβη στο ακροατήριο στη δίκη εκείνη της αναστολής στο ποσό που συνομολογεί η καθής, όπως δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την αριθμ. 30/2010 απόφαση του επί της ανακοπής που ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής για το ποσό των 17.748, 68 ευρώ και επικύρωσε αυτή κατά το υπόλοιπο των 1.222.372 ευρώ.

Έτσι υποστηρίζει μετά τον ως άνω περιορισμό του κονδυλίου των τόκων εξέλιπε ο κίνδυνος βλάβης της καθής οφειλέτριας Ε.Α.Σ. από την αναγκαστική εκτέλε-

ση και για το ως άνω μη οφειλόμενο ποσό τόκων, ενώ για την εξασφάλιση της για την περίπτωση που ήθελε ευδοκιμήσει η έφεση αυτή επί της ανακοπής και στο μεταξύ έχει εκτελεστεί η διαταγή πληρωμής προσφέρεται σε κατάθεση εγγύησης με εγγυητική επιστολή αξιόχρεης Τράπεζας για την εξασφάλιση οποιουδήποτε ποσού ήθελε εισπράξει από την εκτέλεση της διαταγής πληρωμής.

Έτσι επικαλούμενος ο αιτών τα ως άνω ως νεότερα πραγματικά περιστατικά και ιδιαίτερα την έκδοση της ως άνω 30/2010 οριστικής απόφασης επί της ανακοπής η οποία όμως έχει προσβληθεί με έφεση καθώς και αυτό της βαθμηδόν επιδεινωμένης οικονομικής κατάστασης και αφερεγγυότητας της καθής οφειλέτριας, ζητεί από το παρόν Δικαστήριο ως το Δικαστήριο πλέον της κυρίας υπόθεσης: 1) Να ανακληθεί η αριθμ. 34/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου με την οποία διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης της 79/2006 διαταγής πληρωμής αυτού, 2) Να καταπέσει υπέρ του ιδίου η κατατεθείσα από την καθής οφειλέτρια εγγύηση ποσού 450.000 ευρώ, ώστε να συμψηφισθεί με ισόποσο μέρος της απαιτήσεως του.

Επικουρικά δε ζητεί τη μεταρρύθμιση της ως άνω 34/2007 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου, ώστε να διαταχθεί η συμπλήρωση της ως άνω εγγυήσεως που έχει καταβάλει η καθής οφειλέτρια προς εξασφάλιση της απαιτήσεως του μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ανακοπής αυτής.

Η αίτηση με το περιεχόμενο αυτό και αναφορικά με το σκέλος της που με την επίκληση νομικών πλημμελειών από το λόγο ότι από το Μονομελές Πρωτοδικείο Μεσολογγίου κατά την έκδοση της 34/2007 απόφασης του περί αναστολής εκτέλεσης της 79/2006 διαταγής πλη-

ρωμής δεν έλαβε υπόψη του εκ μέρους του αιτούντος περιορισμό του κονδυλίου των παραχθέντων τόκων και ζητείται από το λόγο αυτό η ανάκληση της ως άνω 34/2007 απόφασης περί αναστολής εκτέλεσης, το ίδιο αίτημα διαλαμβάνεται στην προηγούμενη από 8.5.2008 αίτηση του αιτούντος περί ανάκλησης της ίδιας απόφασης που απορρίφθηκε με την 1064/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Αποτέλεσμα ήταν να δημιουργηθεί προσωρινό δεδικασμένο ως προς το πιο πάνω αίτημα και το παρόν δικαστήριο της κυρίας δίκης δεν μπορεί να επιληφθεί εκ νέου του αιτήματος αυτού σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη.

Επίσης με την ως άνω 1064/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου απορρίφθηκε ως μη νόμιμο το αίτημα περί καταπτώσεως υπέρ του αιτούντος της εγγυήσεως των 450.000 ευρώ που κατέβαλε η καθής προς αναστολή εκτέλεσεως της ως άνω 79/2006 διαταγής πληρωμής. Επαναλαμβανόμενο ενώπιον του Δικαστηρίου αυτού το ίδιο αίτημα περί κατάπτωσης της εγγυήσεως με την επίκληση εκ μέρους του αιτούντος νέων πραγματικών περιστατικών πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο. Ειδικότερα ο αιτών δεν επικαλείται και πάλι πραγματοποίηση του λόγου για τον οποίο δόθηκε η εγγύηση όπως απαιτεί το άρθρο 168 ΚΠολΔ, ούτε βέβαια απορρίφθηκε τελεσίδικα η ανακοπή της καθής, αφού εκκρεμεί η έφεση της.

Επίσης το αίτημα του αιτούντος να του επιτραπεί η αναγκαστική εκτέλεση της 79/2006 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου με την καταβολή εκ μέρους του εγγυητικής επιστολής αξιόχρεης Τράπεζας, ώστε να εξασφαλίζεται η καθής έναντι αυτού για οποιοδήποτε

ποσό ήθελε ευδοκιμήσει η ανακοπή της δεν κρίνεται νόμιμο.

Ειδικότερα το αίτημα παροχής εγγυοδοσίας ως ασφαλιστικού μέτρου είτε εξ αρχής είτε σε αντικατάσταση άλλου ασφαλιστικού μέτρου (άρθρ. 704-705 ΚΠολΔ) προβλέπεται μόνο υπέρ του αιτούντος προς εξασφάλιση της σχετικής απαιτήσεως του και όχι σε βάρος αυτού και υπέρ του οφειλέτη, όπως ζητείται στην υπό κρίση περίπτωση.

Πρέπει, να σημειωθεί ότι μετά την απόρριψη του ενδίκου μέσου της αναίρεσης που άσκησε η καθής με την ως άνω 1912/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου, πλέον κατέστη αμετάκλητη η 1076/2005 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού με την οποία αναγνωρίστηκε η υποχρέωση της καθής να καταβάλει στον αιτούντα ως αμοιβή του από το προαναφερόμενο έργο του ποσού των 105.717.200 δραχμών, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής του, με βάση την οποία απόφαση εκδόθηκε η ένδικη ως άνω 79/2006 διαταγή πληρωμής.

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος ανακοπής που αφορά την τοκογονία του επιδικασθέντος ως άνω κεφαλαίου, μετά τον περιορισμό του αιτήματος της αγωγής σε μόνο αναγνωριστικό αλυσιτελώς πλέον προβάλλεται αφού η υποχρέωση προς καταβολή τόκων έχει αναγνωρισθεί αμετάκλητα κατά τα ανωτέρω. Οπότε ο μοναδικός λόγος ανακοπής που παραμένει προς διερεύνηση με πιθανότητα ευδοκίμησης από το παρόν Δικαστήριο κατά την εκδίκαση της έφεσης της καθής επί της ανακοπής της κατά της διαταγής πληρωμής αφορά την αοριστία του δικογράφου της αιτήσεως επί της οποίας εκδόθηκε η ίδια διαταγή πληρωμής αναφορικά με τον υπολογισμό του κονδυλίου των παραχθέντων τόκων.

Περαιτέρω αναφορικά με την επικαλούμενη από τον αιτούντα μεταβολή των πραγμάτων με την επιδείνω-

ση της οικονομικής κατάστασης της καθής Ε.Α.Σ που καθιστά πιθανή την οικονομική αφερεγγυότητα αυτής και δημιουργεί κίνδυνο για την ικανοποίηση της απαιτήσεως του πρέπει να λεχθούν τα εξής: Η καθής Ε.Α.Σ βαρύνεται με σημαντικά χρέη προς την Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος, για την εξασφάλιση των οποίων υπάρχουν βάρη με την εγγραφή υποθηκών επί των παγίων περιουσιακών στοιχείων αυτής για ποσά που υπερβαίνουν κατά πολύ την αξία αυτών που ανέρχεται σε 12.000.000 ευρώ από τον οποίο λόγο και με τις λοιπές αναφερόμενες αιτιολογίες πιθανολογήθηκε με την 34/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ότι έχει μειωμένη φερεγγυότητα και διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως της 79/2006 διαταγής πληρωμής εναντίον της υπό τον όρο της καταβολής από αυτήν εγγύησης ύψους 450.000 ευρώ.

Περαιτέρω όμως, όπως ομολογεί η ίδια η καθής με το έγγραφο σημείωμα που κατέθεσε κατά τη συζήτηση της παρούσας αιτήσεως, κατά το τελευταίο διάστημα εμφανίζει σοβαρή οικονομική δυσπραγία, πράγμα που αποτυπώνεται στον ισολογισμό της χρήσης του έτους 2009 από τον οποίο προκύπτει οριακή κερδοφορία της τάξης των 261.000 ευρώ.

Έτσι για την αντιμετώπιση των λειτουργικών εξόδων της σύναψε με την Αγροτική Τράπεζα της Ελλάδος σύμβαση ανοικτού (αλληλόχρεου) λογαριασμού με πιστοδοτικό όριο για το χρονικό διάστημα από 1.7.2010 έως 30.6.2011 το ποσό των 5.000.000 ευρώ, για την εξυπηρέτηση του οποίου είναι υποχρεωμένη να καταβάλει υψηλές δόσεις και χαρακτηριστικά μέχρι 30.6.2011 οφείλει να καταβάλει ποσό 4.757.372 ευρώ, ώστε παραδέχεται ότι δυσχεραίνεται να καταβάλει το ως άνω ποσό της ένδικης

79/2006 διαταγής πληρωμής και τυχόν καταβολή του θα την οδηγούσε σε οικονομική αδυναμία να αντιμετωπίσει τις τρέχουσες οικονομικές ανάγκες της.

Από την ομολογία αυτή της καθής πιθανολογείται μεταβολή των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών ως προς τις νόμιμες προϋποθέσεις επιβολής της εγγύησης ως όρου αναστολής εκτελέσεως της ένδικης διαταγής πληρωμής κατ' άρθρ. 632 παρ.2 ΚΠολΔ και συγκεκριμένα μεταβολή που αφορά τη φερεγγυότητα της καθής οφειλέτιδας, αφού η οικονομική κατάσταση αυτής βαίνει συνεχώς επιδεινωμένη και μετά τη συζήτηση της αίτησης επί της οποίας εκδόθηκε η 34/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου που ανέστειλε την εκτέλεση της διαταγής πληρωμής.

Με βάση τα ως άνω νεότερα περιστατικά πρέπει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου και προς εξασφάλιση της απαιτήσεως του αιτούντος να γίνει δεκτή κατ' ουσίαν η κρινόμενη αίτηση εν μέρει κατά το επικουρικό αίτημα αυτής περί μεταρρυθμίσεως της 34/2007 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κατά το ύψος της εγγυήσεως που υπέβαλε ως όρον αναστολής εκτελέσεως της ως άνω 79/2006 διαταγής πληρωμής, ώστε να επιβληθεί στην καθή συμπληρωματική εγγύηση για τον ίδιο σκοπό ποσού 600.000 ευρώ.

Η παροχή της συμπληρωματικής αυτής εγγυοδοσίας πρέπει να γίνει είτε με την κατάθεση μετρητών στο Τ.Π και Δανείων είτε με ισόποση εγγυητική επιστολή αξιόχρεης Ελληνικής Τράπεζας και να κατατεθεί το σχετικό γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης ή η εγγυητική επιστολή

Τράπεζας σε προθεσμία τριάντα ημερών από τη δημοσίευση της παρούσας αποφάσεως στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού, όπως στο διατακτικό.

Τέλος, τα δικαστικά έξοδα της καθής η αίτηση πρέπει να επιβληθούν σε βάρος του αιτούντος κατ' άρθρο 178 παρ.3 εδ. γ' του ν.δ 3026/1954 «περί του Κώδικος των Δικηγόρων», όπως στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ αντιμωλία των διαδίκων.
ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ ό,τι κρίθηκε απορριπτέο στο σκεπτικό.

ΔΕΧΕΤΑΙ εν μέρει την αίτηση
ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΖΕΙ την 34/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου ως προς το ύψος της οφειλόμενης εγγυοδοσίας ως όρου αναστολής εκτέλεσης της 79/2006 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της Τ.Π 195/10.10.2006 ανακοπής και του Τ.Π 207/7.11.2006 πρόσθετου λόγου ανακοπής που άσκησε η καθής ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Μεσολογγίου κατά της ως άνω διαταγής πληρωμής και ορίζει την υποχρέωση της καθής παροχής συμπληρωματικής εγγυοδοσίας για τον ίδιο σκοπό ύψους εξακοσίων χιλιάδων (600.000) Ευρώ που θα γίνει είτε με την κατάθεση αντίστοιχου ποσού στο Τ.Π και Δανείων είτε με ισόποση εγγυητική επιστολή αξιόχρεης Ελληνικής Τράπεζας που θα καταθέσει η καθής το σχετικό γραμμάτιο ή επιστολή στη Γραμματεία του Δικαστηρίου αυτού σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευση της παρούσας απόφασης.

9. ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

4/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Οικονόμου**, **Μαρία Τσιριμώκου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Θανάσης Βγενόπουλος**, **Γιάννης Κρηνίδης**, **Σπύρος Καραχάλιος**).

Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων της ΔΕΗ. Διευθυντικό δικαίωμα. Περιλαμβάνει την εξουσία του εργοδότη να εξειδικεύει κάθε φορά την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της (τόπο, χρόνο και τρόπο), εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή εργασιακή σύμβαση. Επίσης, ο εργοδότης έχει την εξουσία να οργανώνει και να διευθύνει την επιχείρησή του κατά τον προσφορότερο τρόπο. Περιορισμός του διευθυντικού δικαιώματος είναι δυνατόν να υπάρξει βάσει του άρθρου 281 ΑΚ. Τοποθέτηση συγκεκριμένου εργαζόμενου ως προϊσταμένου ενός τμήματος ή ενός καταστήματος της επιχείρησής και αντικατάσταση ή παράλειψη τοποθέτησης στη θέση αυτή άλλου μισθωτού. Μόνη η υπεροχή του σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος, ακόμα και αν είναι καταφανής, δεν καθιστά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος καταχρηστική γιατί δεν πρόκειται για βαθμολογική ή μισθολογική προαγωγή για την οποία υφίστατο αντίστοιχο δικαίωμα του μισθωτού, αλλά για απόφαση που αφορά προεχόντως την οργάνωση και διεύθυνση της επιχείρησής. Άρα για να είναι καταχρηστική η τοποθέτηση πρέπει να συντρέχουν και άλλα περιστατικά. Περιστατικά.

Ο εργοδότης, ασκώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, έχει την εξουσία να εξειδικεύει κάθε φορά την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της (τόπο, χρόνο και τρόπο), εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή εργασιακή σύμβαση.

Παραλλήλως το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει και την εξουσία του εργοδότη, ως διευθυντή της εκμετάλλευσης, να οργανώνει και να διευθύνει την επιχείρηση του κατά τον προσφορότερο τρόπο. Περιορισμός στην άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος τίθεται από την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

Ειδικότερα στην περίπτωση που ο εργοδότης ασκώντας αυτό το δικαίωμα, προβαίνει στην τοποθέτηση συγκεκρι-

μενίου εργαζόμενου ως προϊσταμένου ενός τμήματος ή ενός καταστήματος της επιχείρησής του και αντικαθιστά ή παραλείπει να τοποθετήσει στη θέση αυτή ένα άλλο μισθωτό, μόνη η υπεροχή του τελευταίου σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος, ακόμη και αν είναι καταφανής, δεν καθιστά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος καταχρηστική, διότι δεν πρόκειται για βαθμολογική ή μισθολογική προαγωγή (για την οποία υφίστατο αντίστοιχο δικαίωμα του μισθωτού) αλλά για απόφαση που αφορά προεχόντως την οργάνωση και διεύθυνση της επιχείρησής.

Παρέπεται εκ τούτου ότι στην περίπτωση αυτή, για να είναι καταχρηστική η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, απαιτείται η συνδρομή και άλλων περι-

στάσεων, οι οποίες σε συνδυασμό με την καταφανή υπεροχή του παραλειφθέντος, να θεμελιώνουν προφανή υπέρβαση από μέρους του εργοδότη των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος, όπως ειδική γνώση του αντικειμένου, διοικητική ικανότητα, εξαιρετική κρίση και αντίληψη, ικανότητα αντιμετώπισης υπηρεσιακών προβλημάτων και μεθοδικότητα επίλυσης τους, μεγάλη εμπειρία και συντονιστικό πνεύμα συνεργασίας και επικοινωνίας με τους υφισταμένους του.

Η ως άνω δε, καθ' υπέρβαση των ορίων του άρθρου 281ΑΚ παράλειψη της τοποθετήσεως υπαλλήλου σε θέση προϊσταμένου, ως πράξη παράνομη, συνιστά αδικοπράξια κατά την έννοια του άρθρου 914ΑΚ και ως εκ τούτου θεμελιώνει δικαίωμα αποζημιώσεως. Στην αποζημίωση αυτή περιλαμβάνονται και οι διαφορές των αποδοχών που θα εισέπραττε ο υπάλληλος αν είχε κανονικά προαχθεί από εκείνες που εισέπραξε λόγω της παράνομης διατήρησης του την ίδια θέση.

Επίσης ο υπάλληλος που υπαίτια και παράνομα παραλείφθηκε, μπορεί να ζητήσει και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη, λόγω της προσβολής της προσωπικότητας του από τη στέρηση της προαγωγής, αφού η προαγωγή, εκτός από τα υλικά οφέλη που προσπορίζει στον εργαζόμενο, περιποιεί τιμή σ' αυτόν και αποτελεί ικανοποίηση υγιούς φιλοδοξίας του (ΟΛΑΠ 11/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 309/2007 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 566/2004 ΕλλΔνη 47.800, ΑΠ 897/2003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 448/2003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 617/2003 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 447/2003 ΕΕργΔ 2004.1004).

Στην προκειμένη περίπτωση η υπό κρίση αγωγή, έχοντας το περιεχόμενο και αίτημα που προαναφέρθηκε εί-

ναι επαρκώς ορισμένη, αφού διαλαμβάνονται σ' αυτή, πέραν των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων του ενάγοντος σε αντιπαράβολή με εκείνα του τοποθετηθέντος στην ως άνω θέση Δ.Δ. και οι ιδιαίτερες περιστάσεις που απαιτούνται για τη θεμελίωση της καταχρηστικής ασκήσεως του διευθυντικού δικαιώματος της εναγομένης, ήτοι η επιλογή του ως άνω εργαζόμενου με προσωπικά και όχι υπηρεσιακά κριτήρια και η παράβλεψη εκ μέρους της εναγομένης της πολυετούς εμπειρίας του ενάγοντος στη συγκεκριμένη διευθυντική θέση, την οποία κατέλαβε ο υφιστάμενος του. Επομένως τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τον πρώτο λόγο της εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγόμενη με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου στις 26.3.1981, ως υπάλληλος στο γραφείο μεταφορών (ΤΜ/ΔΥΜ) Ασπροπύργου. Ακολούθως κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1984 μέχρι 28.2.1985 υπηρέτησε στο Λογιστήριο/ΤΗΚ Αιγίου και από 1.3.1985 μέχρι 15.5.2000 στο Λογιστήριο/ΤΗΚ Πάτρας, από 16.5.2000 μέχρι 30.7.2000 υπηρέτησε στην υπηρεσία ΥΠΡΣ/ΤΥ/ΔΠΠ-Η στην Πάτρα, ενώ από 18.2.2000 μέχρι 9.7.2007 τοποθετήθηκε ως Αναπληρωτής Υποτομεάρχης Τομέα Υποστήριξης/Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου-Ηπείρου(ΤΥ/ΔΠΠ-Η) και στις 15.10.2002 ορίσθηκε και υπεύθυνος για την εποπτεία του φυλακτικού προσωπικού της ομάδας ασφάλειας εγκαταστάσεων έδρας της ΔΠΠ-Η. Είναι απόφοιτος εξαταξίου γυμνασίου και έχει φοιτήσει στο τμήμα χημικών της Σιβιτανιδείου Σχολής, χωρίς όμως να έχει αποφοιτήσει από αυτή, γνώριζε δε στοιχειωδώς την Αγγλική γλώσσα σε επίπεδο 1. Έχει παρακολουθήσει δύο επιμορφωτικά σεμινάρια

ρια, που οργάνωσε η ΔΕΠΚ/ΔΕΗ με θέματα «ανθρώπινος παράγοντας σε σχέση με το κοινό» και «μισθολογικές προαγωγές», διάρκειας 20 και 16 ωρών αντιστοίχως και τρία σεμινάρια ιδιωτικών φορέων με θέματα «μάρκετινγκ», «πωλήσεις και ψυχολογία» και «χρηματοοικονομικά θέματα», διάρκειας 40, 30 και 80 ωρών αντιστοίχως. Ο μέσος όρος βαθμολογίας του κατά την τελευταία πενταετία (πριν την επιλογή) είναι 831 μόρια.

Περαπαύτως αποδείχθηκε ότι κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. ΓΔ/Δ/1367/27.3.2007 προκήρυξης της εναγομένης για την πλήρωση θέσεων στάθμης Υποτομεάρχης ΒΟΚ του Τομέα Υποστήριξης της Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου-Ηπείρου της Γενικής Διεύθυνσης Διανομής, με την υπ' αριθμ. ΓΔ/Δ/3063/6.7.2007 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Διανομής της εναγομένης επελέγη για την ως άνω θέση του Υποτομεάρχης ΒΟΚ του Τομέα Υποστήριξης της Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου-Ηπείρου (ΤΥ/ΔΠΠ-Η) ο Δ.Δ. και παραλείφθηκε ο ενάγων και οι δύο δε είχαν υποβάλει σχετική αίτηση.

Εξάλλου αποδείχθηκε ότι ο ως άνω επιλεγείς Δ.Δ. προσελήφθη από την εναγομένη στις 14.9.1993 και στις 6.5.1994 απελύθη από την τελευταία, επέστρεψε δε προσωρινά στην εργασία του στις 29.8.1994, με την υπ' αριθμ. 14439/1994 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Πρωτοδικείου Αθηνών και οριστικά στις 6.5.1997, ενταχθείς στην κατηγορία Δ02/Α στις 1.7.1997.

Το έτος 1993 προσέφερε τις υπηρεσίες του στο τμήμα προσλήψεων, στη συνέχεια και μέχρι και το έτος 1998 υπηρέτησε στην οικονομική διαχείριση, έκτοτε δε και μέχρι την τοποθέτηση του στην επίδικη θέση του Υποτομεάρχης υπηρέτησε στον τομέα προσωπικού με αντικείμενο προαγωγές, φύλλα μισθοδοσίας, εντάξεις

και το έκτακτο προσωπικό, χωρίς όμως να του έχουν ανατεθεί καθήκοντα προϊσταμένου ή άλλης θέσης ευθύνης.

Είναι απόφοιτος Λυκείου και έχει εγγραφεί από το έτος 2004 στο προπτυχιακό πρόγραμμα σπουδών «Διοίκηση Επιχειρήσεων και Οργανισμών» στη Σχολή Κοινωνικών Επιστημών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου και έχει ολοκληρώσει τέσσερις θεματικές ενότητες επί συνόλου 12 ενοτήτων. Γνωρίζει την Αγγλική γλώσσα σε επίπεδο 2, ενώ δεν έχει παρακολουθήσει επιμορφωτικά σεμινάρια. Ο μέσος όρος βαθμολογίας του κατά την τελευταία πενταετία (πριν την επιλογή) είναι 841 μόρια. Από τη σύγκριση και αντιπαραβολή των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων των ως άνω μισθωτών προκύπτει ότι ο ενάγων υπερτερεί του Δ.Δ.: α) ως προς τη γενική υπηρεσιακή αρχαιότητα κατά δώδεκα (12) έτη, β) ως προς την άσκηση υπεύθυνων καθηκόντων, αφού άσκησε καθήκοντα Αναπληρωτή Υποτομεάρχης επί επτά (7) έτη και επόπτη φυλακτικού προσωπικού της ομάδας ασφάλειας εγκαταστάσεων επί πέντε (5) περίπου έτη, ενώ ο συγκρινόμενος δεν άσκησε υπεύθυνα καθήκοντα και γ) ως προς την παρακολούθηση επιμορφωτικών σεμιναρίων, ενώ είναι ισοδύναμοι ως προς τους τίτλους σπουδών. Ο ενάγων υστερεί έναντι του Δ.Δ. ως προς τη γνώση ξένης γλώσσας και ως προς τη βαθμολογία στα φύλλα ποιότητας. Η εν λόγω, όμως, βαθμολογία του ενάγοντος προέκυψε στα πλαίσια αξιολόγησης του ως Αναπληρωτή Υποτομεάρχης Τομέα Υποστήριξης/Διεύθυνσης, ήτοι στα πλαίσια ασκήσεως διευθυντικών καθηκόντων, πραγματοποιήθηκε δε με αυστηρότερα κριτήρια και ως εκ τούτου οι ως άνω βαθμολογίες δεν μπορούν να καταστούν αντικείμενο συγκρίσεως, ενώπει της ουσιαστικής διαφοροποίησης της φύσε-

ως των ανατεθέντων καθηκόντων στους ανωτέρω εργαζόμενους, σε επίπεδο υπηρεσιακής ιεραρχίας (ΑΠ 875/2002 ΕΛΛΔνη 2003, 1322, ΑΠ 1237/1999 ΕΕργΔ 2000.76, ΑΠ 405/1998 αδημ.).

Επομένως ο ενάγων υπερέχει καταφανώς έναντι του Δ.Δ. ως προς τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα. Εξάλλου και η ίδια η εναγόμενη στην ως άνω προκήρυξη είχε θέσει ως βασικό κριτήριο για την επιλογή του εργαζομένου που θα στελεχωσει τη θέση του υποτομεάρχη ΒΟΚ της Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου-Ηπείρου (ΤΥ-ΔΠΠ-Η), μεταξύ άλλων, την εξέλιξη της σταδιοδρομίας των υποψηφίων στην ενάγουσα, αλλά και την προηγούμενη άσκηση καθηκόντων διοικητικής ευθύνης.

Πέραν, όμως, της ως άνω καταφανούς υπεροχής του ενάγοντος ως προς τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, συντρέχουν και οι εξαιρετικές εκείνες περιστάσεις, οι οποίες θεμελιώνουν προφανή υπέρβαση εκ μέρους της εναγομένης των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Ειδικότερα ο ενάγων έχει αποκτήσει διοικητική εμπειρία, λόγω της πολυετούς ασκήσεως από αυτόν διοικητικών καθηκόντων, την οποία δεν έχει ο επιλεγείς για την επίδικη θέση εργαζόμενος.

Επίσης ο ενάγων έχει αποκτήσει πολυετή εμπειρία στα θέματα προσωπικού, δεδομένου ότι κατά τη διάρκεια ασκήσεως από αυτόν καθηκόντων Υποτομεάρχη Τομέα Υποστήριξης/Διεύθυνσης Περιφέρειας Πελοποννήσου-Ηπείρου κάλυψε σημαντικό τμήμα τον τομέα αρμοδιοτήτων της οργανικής θέσεως, η οποία πληρώθηκε από το συνάδελφο του, έχοντας ως υφιστάμενο και υπό την εποπτεία του τον ίδιο τον επιλεγέντα, τον οποίο μάλιστα βαθ-

μολογούσε ως υπάλληλο.

Το γεγονός ότι ο επιλεγείς Δ.Δ. ασχολείται στον κλάδο προσωπικού (προσλήψεις, προαγωγές, έκτακτο προσωπικό κ.λ.π.) από το 1993 και έχει αποκτήσει σημαντική εμπειρία σε σχετικά ζητήματα, δεν μπορεί να αναιρέσει την κρίση του Δικαστηρίου περί ουσιαστικής γνώσεως των ζητημάτων του προσωπικού από τον ενάγοντα, αφού ο τελευταίος υπείχε αυξημένη ευθύνη ως προς τον χειρισμό των τελευταίων λόγω της διευθυντικής θέσης που ουσιαστικά κατείχε. Περί της γνώσεως των θεμάτων προσωπικού από τον ενάγοντα καταθέτει ο μάρτυρας αποδείξεως, αλλά και ανταποδείξεως, ο οποίος επιβεβαιώνει και την άσκηση εποπτείας από τον ενάγοντα επί του επιλεγέντος συναδέλφου του. Ενόψει των προεκτεθέντων η παράλειψη τοποθέτησεως του ενάγοντος στην ως άνω διευθυντική θέση, ως αντικείμενη στο άρθρο 281 ΑΚ, είναι άκυρη και θεωρείται ως μη γενόμενη (άρθρ. 174, 180ΑΚ).

Τέλος, ο ενάγων, από την εις βάρος του παράνομη και υπαίτια ως άνω συμπεριφορά του αρμοδίου οργάνου της εναγομένης, που παρέλειψε να τον τοποθετήσει στην προαναφερθείσα διευθυντική θέση, προσβλήθηκε στην προσωπικότητά του, αφού εθίγη η επαγγελματική του αξία και υπόληψη και μειώθηκε στον κοινωνικό και επαγγελματικό του περιβάλλον.

Προς αποκατάσταση δε της ηθικής βλάβης που υπέστη από την αιτία αυτή, πρέπει να του επιδικαστεί ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 1.500 ευρώ, το οποίο κρίνεται εύλογο, ενόψει του είδους, της βαρύτητας της προσβολής, του βαθμού του πταίσματος του ως άνω οργάνου της εναγομένης, της κοινωνικής θέσεως του ενάγοντος και της περιουσιακής και οικονομικής καταστάσεως των διαδίκων.

30/2011(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).(Δικηγόροι: **Παναγιώτα Σιδέρη**, **Βασιλική Παπακωνσταντινοπούλου**).

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη. Δεν συντρέχει περίπτωση «καταχρηστικής» καταγγελίας, όταν δεν υπάρχει για αυτήν κάποια αιτία. Για να θεωρηθεί η καταγγελία ως «καταχρηστική» δεν αρκεί ότι ο λόγος που επικαλέστηκε για αυτήν ο εργοδότης ήταν αναληθής ή ότι δεν υπάρχει κάποια 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 ΑΚ. Αν δεν αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο εναγόμενος, τότε η αγωγή απορρίπτεται χωρίς να χρειάζεται να ερευνηθούν και να καθορισθούν τα πραγματικά κίνητρα της καταγγελίας. Αν η καταγγελία της σύμβασης εργασίας 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 (άρθρα 57, 59 ΑΚ). Κανονισμός εργασίας του εργοδότη. Αν προβλέπονται πειθαρχικά παραπτώματα και αντίστοιχες ποινές, τότε ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επιλέξει αντί της έκτακτης καταγγελίας την επιβολή πειθαρχικής ποινής λόγω της διαφορετικής λειτουργίας τους, αφού με την πρώτη απομακρύνεται ο εργαζόμενος διότι η εργασιακή σχέση δεν μπορεί να συνεχιστεί ως επαχθής για τον εργοδότη, ενώ με τη δεύτερη επιδιώκεται η διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της επιχείρησής του. Η προσφυγή του εργοδότη στην έκτακτη καταγγελία, ελέγχεται κατά το άρθρο 281 ΑΚ από το δικαστήριο το οποίο, επίσης, ερευνά αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του μέσου που χρησιμοποιήθηκε και του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή αυτή αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστεως και στηρίζεται στη διάταξη στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, το δικαστήριο εξετάζει ύστερα από σχετικό ισχυρισμό, αν υπάρχουν άλλα ηπιότερα από την καταγγελία μέτρα εξίσου πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, δηλαδή αν η καταγγελία είναι όχι μόνο πρόσφορο αλλά και αναγκαίο μέσο για την διαφύλαξη των συμφερόντων του εργοδότη. Περιστατικά.

Δεν συντρέχει, 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 ανα-

ληθείς 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 θε-

μελίωση 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).

Εξάλλου, 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).

Περαιτέρω, αν στον κανονισμό εργασίας του εργοδότη προβλέπονται πειθαρχικά παραπτώματα και αντίστοιχες ποινές, τότε και μεν ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επιλέξει αντί της έκτακτης καταγγελίας την επιβολή πειθαρχικής ποινής, λόγω της διαφορετικής λειτουργίας τους, αφού με την πρώτη απομακρύνεται ο εργαζόμενος διότι η εργασιακή σχέση δεν μπορεί να συνεχιστεί ως επαχθής για τον εργοδότη, ενώ με τη δεύτερη επιδιώκεται η διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της επιχειρήσεως όμως, η προσφυγή του εργοδότη στην έκτακτη καταγγελία, ελέγχεται κατά το άρθρο 281 ΑΚ από το δικαστήριο το οποίο, επίσης, ερευνά αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την άσκηση του δι-

καιώματος της καταγγελίας, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέσου και του επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία (αρχή) αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστεως και στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 του Συντάγματος.

Ειδικότερα, το δικαστήριο, κατόπιν σχετικού ισχυρισμού, εξετάζει αν υπάρχουν άλλα ηπιότερα από την καταγγελία μέτρα εξίσου πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, δηλαδή αν η καταγγελία είναι όχι μόνο πρόσφορο αλλά και αναγκαίο μέσο για τη διαφύλαξη των συμφερόντων του εργοδότη (ΑΠ 555/2007, δημ. ΝΟΜΟΣ).

Απεδείχθησαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων στις αρχές του έτους 1996 ο ενάγων προσλήφθηκε από την εναγομένη, η οποία εκμεταλλεύεται το Καζίνο που είναι εγκατεστημένο στο ξενοδοχείο Π.Ρ. με την ονομασία C.P, προκειμένου να εργαστεί με την ιδιότητα του «ντίλερ» στην επιχείρηση της. Ο ενάγων εργάστηκε με επιμέλεια στη θέση αυτή μέχρι τις αρχές του έτους 2003 οπότε και τοποθετήθηκε σε θέση Προϊσταμένου Βάρδιας επιτραπέζιων παιγνίων, θέση με μεγαλύτερη ευθύνη, αντί μηνιαίου μισθού 3.012, 24 ευρώ.

Περαιτέρω απεδείχθη ότι στις 7-6-2004 η εναγομένη κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος, χωρίς προηγουμένως να τον καλέσει σε εξηγήσεις ή κλήση για κάποιο άλλο πειθαρχικό παράπτωμα. Ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι απελύθη χωρίς αιτία και χωρίς προηγουμένως να έχει κινηθεί σε βάρος του πειθαρχική διαδικασία και κλήση προς απολογία σύμφωνα με τον εσωτερικό κανονισμό της εναγομένης και ως εκ τούτου η καταγγελία της σύμβασης του είναι άκυρη

ως καταχρηστική, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι για να θεωρηθεί η καταγγελία ως καταχρηστική, δεν αρκεί ότι δεν υπήρχε εμφανής αιτία, λόγω των όσων ανωτέρω εκτέθηκαν για τον αναπι-ώδη χαρακτήρα της καταγγελίας.

Επιπλέον η θεσπιζόμενη από τον εσωτερικό κανονισμό της εναγομένης πειθαρχική διαδικασία για ορισμένα παραπτώματα, δεν θίγει κατ' ουδένα τρόπο το αυτοτελώς και ειδικώς προβλεπόμενο δικαίωμα αυτής για απόλυση του μισθωτού, ούτε γεννά υποχρέωση του εργοδότη για την τήρηση της πειθαρχικής διαδικασίας, διότι τότε θα υφίστατο κατ' ουσίαν ανεπίτρεπτος συμβατικός αποκλεισμός του δικαιώματος καταγγελίας και έτσι δεν τίθεται θέμα κατάχρησης δικαιώματος λόγω της επιλογής εκ μέρους του εργοδότη της καταγγελίας της σύμβασης αντί της τήρησης της πειθαρχικής διαδικασίας.

Εξάλλου δεν απεδείχθη ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας του ενάγοντος έγινε για λόγους οικονομοτεχνικούς, δεδομένου ότι η εναγομένη είναι

κερδοφόρος επιχείρηση και κανείς μάρτυς δεν διαβεβαιώνει το αντίθετο, με αποτέλεσμα να μη δεσμεύεται σε καταγγελία σύμβασης εργασίας με βάση την προϋπηρεσία και την οικογενειακή κατάσταση των εργαζομένων που απασχολούσε.

Με βάση τα όσα εκτέθηκαν και δεδομένου ότι ο ενάγων ιστορεί μόνο στην αγωγή του για τη θεμελίωση της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος της καταγγελίας, ως περιστατικά την απόλυση του χωρίς εμφανή αιτία και χωρίς τήρηση της πειθαρχικής διαδικασίας και τους οικονομοτεχνικούς λόγους που αφορούν την εναγομένη, η καταγγελία της σύμβασης δεν κρίνεται καταχρηστική.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο επομένως που με την εκκαλουμένη απόφαση του έκρινε την καταγγελία της σύμβασης ως καταχρηστική, έσφαλε, ως προς την εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων, γενομένων δεκτών των σχετικών λόγων έφεσης και των προσθέτων λόγων έφεσης της εκκαλούσας.

51/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**- Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Γεωργόπουλος**, **Χρυσόστομος Γασπαράτος**).

Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Ο χαρακτηρισμός της εργασίας γίνεται από το δικαστήριο ύστερα από εκτίμηση όλων των ισχυρισμών, νέων προτάσεων, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό των διατάξεων. Ν.Π.Δ.Δ. Επιτρέπεται να χρησιμοποιούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων πρόσκαιρων αναγκών με διάρκεια μέχρι οκτώ μήνες σε συνολικό χρόνο 12 μηνών. Περίπτωση διάρκειας μόνο για τέσσερις μήνες. Συνταγματική διάταξη άρθρου 103 ότι νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο. Έννοια και περιορισμοί. Έκδοση του ν.2190/1994. Αν έχουμε διαδοχικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου. Άρα αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 8 του ν.2112 (περί διαδοχικών συμβάσεων) υπό την ισχύ του άρθρου 103 του Συντάγματος του άρθρου 21 του ν.2190. Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Λεπτομέρειες για τις διαδοχικές συμβάσεις. Εξειδίκευση από τον

εθνικό νομοθέτη με τα π.δ. 81/2003 και 164/2004. Έννοια και περιορισμοί. Συνέπεια της παρέμβασης η αυτοδίκαιη ακυρότητα της σχετικής σύμβασης και η μη καταβολή στον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που προσέφερε και τη μη καταβολή αποζημίωσης. Δεδικασμένο. Ισχύει και για νέα δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων. Είναι διαφορετικό από εκείνο της δίκης που προκλήθηκε, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Ο κανόνας αυτός δεν ισχύει αν επήλθε μεταβολή, εν τω μεταξύ του νομικού καθεστώτος. Προσωπικότητα. Προσβολή της σύμβασης εργασίας που καταγγέλθηκε από τον εργοδότη με συνθήκες παράνομες και υπαίτιες. Καταδίκη του εργοδότη σε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Δεν αρκεί όμως μόνη η άκυρη καταγγελία για παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ. Δεδικασμένο. Παράγεται έστω και αν η απόφαση είναι εσφαλμένη.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 και 649 ΑΚ προκύπτει ότι σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου είναι εκείνη με την οποία συνομολογείται η διάρκεια αυτής μέχρι ορισμένου χρονικού σημείου ή μέχρι την επέλευση μέλλοντος και βέβαιου γεγονότος ή την εκτέλεση ορισμένου έργου, μετά την περάτωση του οποίου παύει αυτοδικαίως, σε περίπτωση δε αμφιβολίας η σύμβαση αυτή θεωρείται αορίστου χρόνου.

Ο χαρακτηρισμός της συμβατικής σχέσης, που συνδέει τους συμβαλλόμενους, γίνεται από το δικαστήριο μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων, ώστε να κριθεί με ποια συγκεκριμένη νομική σχέση συνδέεται ο μισθωτός με τον εργοδότη του, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτήρα που έδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη στη συνδέουσα αυτά σχέση.

Εξάλλου, από το άρθρο 8 παρ.1 και 3 του Ν.2112/1920, όπως έχει τροποποιηθεί και αυθεντικώς ερμηνευθεί (Ν.4558/1920, άρθρο 11 Α.Ν. 547/1937), το οποίο ορίζει ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και επί συμβάσεων εργασίας με ορισμένη χρονική διάρκεια, αν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης, αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστράτηγηση των διατάξεων του ίδιου νόμου περί υποχρεωτικής καταγγελίας της

υπαλληλικής σύμβασης, προκύπτει ότι, όταν συνάπτονται αλληπάλληλες συμβάσεις εργασίας ορισμένης χρονικής διάρκειας, αν ο καθορισμός της διάρκειας τους δεν δικαιολογείται από τη φύση ή το είδος ή το σκοπό της εργασίας ή δεν υπαγορεύεται από ειδικό λόγο, που ανάγεται ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης, αλλά έχει τεθεί με σκοπό την καταστράτηγηση των διατάξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας των συμβάσεων αορίστου χρόνου (άρθρα 1, 2, 3 του Ν.2112/1920 ή 1, 3, 5 του ΒΑ της 16/18-7-1920), ανακύπτει ακυρότητα ως προς τον καθορισμό ορισμένης χρονικής διάρκειας της σύμβασης και θεωρείται ότι τότε καταρτίστηκε ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου, στην οποία δεν είναι δυνατή η απόλυση του εργαζομένου χωρίς καταγγελία της σύμβασης και καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 21 παρ.1, 2 και 3 του Ν.2190/1994, οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα του άρθρου 14 παρ.1 του ίδιου νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών με διάρκεια απασχόλησης, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ μήνες μέσα σε συνολι-

κό χρόνο δώδεκα μηνών, ενώ στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση κατεπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κενώσεως θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις μήνες για το ίδιο άτομο, χωρίς να επιτρέπεται εγκύρως παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου.

Εξάλλου, με την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001 προστέθηκε στο άρθρο 103 αυτού η παράγραφος 8, με της οποίας τα εδάφια α' και γ' ορίζεται ότι νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στην παρ. 3 εδ. α' αυτού, είτε πρόσκαιρων, είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά την παρ. 2 εδ. β' αυτού. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού, που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο, ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου.

Στους κανόνες αυτούς, τους οποίους πρώτος διατύπωσε ο κοινός νομοθέτης με τις ως άνω διατάξεις του Ν.2190/1994, υπάγεται, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης του άρθρου 103 παρ.7 και 8 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό, που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου, όσο και το προσωπικό, που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για την πλήρωση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ.3 και 8 του Συντάγματος.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμέ-

νου χρόνου, που συνάπτονται υπό την ισχύ των εν λόγω διατάξεων των άρθρων 103 του Συντάγματος και 21 του Ν. 2190/1994 με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες.

Επίσης δεν είναι δυνατή η εκτίμηση των συμβάσεων αυτών, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης, ως συμβάσεων αορίστου χρόνου στην περίπτωση που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, αφού ο εργοδότης βάσει των ως άνω διατάξεων, δεν έχει πλέον την ευχέρεια για τη σύναψη σύμβασης αορίστου χρόνου.

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, στις ανωτέρω συμβάσεις δεν είναι δυνατή υπό την ισχύ των διατάξεων των άρθρων 103 του Συντάγματος και 21 του Ν.2190/1994 η εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 8 παρ.3 του Ν.2112/1920. Περαιτέρω, στις 10-7-1999, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28-6-1999, στο άρθρο 2 της οποίας ορίζεται ότι στα κράτη μέλη παρέχεται προθεσμία συμμόρφωσης προς το περιεχόμενο αυτής έως τις 10-7-2001 με δυνατότητα παράτασης της προθεσμίας αυτής έως τις 10-7-2002. Με τη ρήτρα 2 του παραρτήματος της εν λόγω Οδηγίας ορίζεται ότι εφαρμόζεται αυτή σε όλους τους εργαζόμενους, που έχουν σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως καθορίζεται από τη νομοθεσία, τις Σ.Σ.Ε. ή την πρακτική του κάθε κράτους μέλους, ενώ με τη ρήτρα 5 του παραρτήματος της αυτής Οδηγίας ορίζεται ότι για να αποτραπεί η κατάχρηση από τη χρησιμοποίηση δι-

αδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, τα κράτη μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή και οι κοινωνικοί εταίροι, όταν δεν υπάρχουν ισοδύναμα νομοθετικά μέτρα για την πρόληψη των καταχρήσεων, λαμβάνουν, κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες ειδικών τομέων ή και κατηγοριών εργαζομένων, ένα ή περισσότερα από τα αναφερόμενα μέτρα και ειδικότερα καθορίζουν α) αντικειμενικούς λόγους, που να δικαιολογούν την ανανέωση τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας, β) τη μέγιστη συνολική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, γ) τον αριθμό των ανανεώσεων τέτοιων συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας.

Επίσης, τα κράτη μέλη, ύστερα από διαβουλεύσεις με τους κοινωνικούς εταίρους ή και οι κοινωνικοί εταίροι καθορίζουν, όταν χρειάζεται, υπό ποιες συνθήκες οι συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου α) θεωρούνται διαδοχικές και β) χαρακτηρίζονται συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου.

Ήδη ο εθνικός νομοθέτης έχει εξειδικεύσει τις συνθήκες αυτές με τα Π.Δ. 81/2003 και 164/2004 από τα οποία το δεύτερο αναφέρεται στους εργαζόμενους με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα και των οποίων η ισχύς άρχισε από τη δημοσίευση τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 2-4-2003 και 19-07-2004, αντίστοιχα.

Με το άρθρο 5 του τελευταίου Π.Δ/τος ορίζονται τα εξής: «Απαγορεύονται οι διαδοχικές συμβάσεις, που καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφόσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών.

Η κατάρτιση των συμβάσεων αυτών επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής σύμβασης συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών, που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα της επιχείρησης.....Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος των τριών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ.2 του επομένου άρθρου».

Ως κύρωση, για την περίπτωση της παράνομης κατάρτισης διαδοχικών συμβάσεων, προβλέφθηκε από το άρθρο 7 του ίδιου Π.Δ/τος η αυτοδίκαιη ακυρότητα τους και η μη καταβολή στον εργαζόμενο τόσο των αποδοχών για την εργασία, που παρέσχε, εφόσον οι άκυρες συμβάσεις εκτελέστηκαν εξ ολοκλήρου ή κατά ένα μέρος, όσο και αποζημίωσης ίσης με το ποσό το οποίο δικαιούται ο αντίστοιχος εργαζόμενος αορίστου χρόνου σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης του, ενώ θεσπίσθηκε ποινική και πειθαρχική ευθύνη για την παράβαση των κανόνων αυτών.

Όμως ενόψει του ότι οι διατάξεις του Π.Δ. 164/2004 άρχισαν να ισχύουν από τις 19-7-2004, περιέλαβε αυτό στο άρθρο του 11, ως μεταβατικές διατάξεις ρυθμίσεις, οι οποίες εξασφαλίζουν οπωσδήποτε την ως άνω προσαρμογή από 10-7-2002, οπότε έληξε η προθεσμία προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην προαναφερόμενη Οδηγία.

Έτσι, με το άρθρο 11 παρ.1α του εν λόγω Π.Δ/τος ορίζονται τα εξής: "Διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ.1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού, συνιστούν εφε-

ξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις : Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον 24 μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής συμβάσεως κατά την παρ.1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχολήσεως 18 μηνών μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα 24 μηνών από την αρχική σύμβαση”.

Η επιλογή με το ανωτέρω Π.Δ. του εν λόγω μέτρων, για την επίτευξη του στόχου της ρήτηρας 5 της επίμαχης Οδηγίας, έγινε, αφού έλαβε υπόψη, όπως ορίζει και η Οδηγία αυτή, τις ανάγκες ειδικών τομέων, όπως είναι και ο ευρύτερος δημόσιος τομέας που δικαιολογούν διάφορη ρύθμιση από τον ιδιωτικό τομέα, αφού υφίστανται διαφορές στη φύση της εργασίας και διαφορετικά χαρακτηριστικά του εργασιακού περιβάλλοντος και των διαδικασιών στον ιδιωτικό και το δημόσιο τομέα, ένεκα των οποίων και η θέσπιση των ως άνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος.

Συνεπώς, εφόσον δεν συντρέχουν οι τιθέμενες ως άνω προϋποθέσεις, μετατροπή των συμβάσεων σε αορίστου χρόνου δεν μπορεί να γίνει. Έτσι, ενόψει των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων και της προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της Ε.Ε., η οποία δεν επιβάλλει το χαρακτηρισμό των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, ως συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου, η διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 2112/1920, ούτε κατ’ επιταγή της Οδηγίας αυτής, έχει εφαρμογή κατά το χρονικό διάστημα από

10-7-2002 μέχρι την έναρξη της ισχύος του Π.Δ. 164/2004, αλλά βέβαια και μετά την έναρξη της ισχύος του Π.Δ. αυτού (ΟΛΑΠ 19 και 20/2007, ΑΠ 422/2010, ΑΠ 1357/2009, ΑΠ 799/2008 δημ.ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1556/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1672/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 321, 322 324 και 331 ΚΠολΔ προκύπτει ότι από τελεσίδικη απόφαση παράγεται δεδικασμένο και όταν το αντικείμενο της νέας δίκης, που διεξάγεται μεταξύ των ίδιων προσώπων είναι διαφορετικό από εκείνο της δίκης, που προηγήθηκε, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη δικαιώματος, που κρίθηκε στη δίκη εκείνη, τούτο δε συμβαίνει όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια δικαιολογητική σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα με αυτό που κρίθηκε στην προηγούμενη δίκη.

Ο κανόνας αυτός δεν ισχύει αν κατά τον κρίσιμο για τη μεταγενέστερη δίκη χρόνο έχει επέλθει μεταβολή του νομικού καθεστώτος, που διέπει την έννομη σχέση ή τις έννομες συνέπειες, που απορρέουν απ’ αυτή, αφού δεν υπάρχει τότε η απαιτούμενη για την ενεργοποίηση του δεδικασμένου ταυτότητα νομικής αιτίας.

Ειδικότερα, στην περίπτωση διαρκούς ενοχικής σχέσεως, από την οποία πηγάζουν πλείονες έννομες συνέπειες, όπως είναι η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία η απασχόληση του μισθωτού θεμελιώνει ποικίλες αξιώσεις που στηρίζονται σε διάφορους ουσιαστικούς νόμους Σ.Σ.Ε. ή ΔΑ, το δεδικασμένο των αποφάσεων, που κρίνουν επί μέρους αξιώσεις του μισθωτού ως έννομες συνέπειες της εν λόγω διαρκούς έννομης σχέσεως, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι το νομοθετικό καθεστώς, που ισχύει κατά τον κρίσιμο χρόνο, θα παραμείνει αναλλοίωτο και στο μέλλον.

Συνεπώς η τελεσίδικη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ότι η συνιστώσα προδικαστικό ζήτημα για τις επί μέρους αξιώσεις του μισθωτού σύμβαση εξαρτημένης εργασίας διέπεται και στο μέλλον από παρόμοιες μελλοντικές διατάξεις δεν αποτελεί δεδικασμένο, για την εκτός του κριθέντος χρονικού διαστήματος και στο μέλλον αναγόμενη χρονική περίοδο, αν κατά την περίοδο αυτή δεν παρέμεινε αναλλοίωτο το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, δηλαδή αν οι ζητούμενες με νεότερη αγωγή επί μέρους αξιώσεις του μισθωτού, που γεννήθηκαν σε μεταγενέστερο του ήδη κριθέντος χρονικό διάστημα, στηρίζονται σε νέες νομοθετικές διατάξεις, διάφορες εκείνων που ίσχυαν κατά την πρώτη δίκη (ΑΠ 312/2007, δημ. ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 57, 59, 330, 299, 932, 914, 281, 648, 672 του ΑΚ, 5 § 1 και 22 § 2 του Συντάγματος συνάγεται ότι, αν η καταγγελία συμβάσεως εργασίας από τον εργοδότη συντελέστηκε υπό συνθήκες παράνομης και υπαίτιας προσβολής της προσωπικότητας του εργαζομένου (μείωση της υπολήψεως αυτού ως εργαζομένου, καθώς και της επαγγελματικής δραστηριότητας του, ενόψει του είδους της εργασίας και του ιδιαίτερα έντονου συμφέροντος αυτού για πραγματική απασχόληση)

ή που συνιστούν αδικοππραξία (καταχρηστική καταγγελία), ο εργοδότης μπορεί να υποχρεωθεί να καταβάλει στον εργαζόμενο και χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη, το ποσό της οποίας καθορίζεται από το δικαστήριο κατ' εύλογη κρίση.

Μόνη η άκυρη καταγγελία είτε για τυπικούς είτε λόγω παράβασης του άρθρου 281 ΑΚ δεν συνιστά καθεαυτή προσβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου, ώστε να θεμελιωθεί η αξίωσή του για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης αν δεν επικαλείται μεταξύ άλλων τη μείωση της επαγγελματικής του υπόληψης και αξίας (ΕφΑθ. 5592/1999 ΕΛΔνη 41.1402).

Επίσης η άρνηση του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού δεν αποτελεί καθαυτή παράνομη προσβολή της προσωπικότητας αυτού, εκτός αν εκδηλώνεται κατά τρόπο που αντιβαίνει τα επιβαλλόμενα από τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ όρια, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις ματαίωσης ή παρεμπόδισης της αξιοποίησης αποκτηθείσας ειδικότητας του μισθωτού και ηθικής μείωσης λόγω μη απασχόλησής του έναντι των συναδέλφων του ή του κοινωνικού συνόλου (ΑΠ 115/1992 ΕΛ.Δνη 34.310). Δεδικασμένο περί των τελεσιδικώς κριθέντων εννόμων σχέσεων παράγεται και αν ακόμη η προηγούμενη τελεσίδικη απόφαση είναι για οποιοδήποτε λόγο εσφαλμένη.

96/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Ευγενία Μπιτσακάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ιωάννης Μιμής**, **Άρτεμις Παπατριανταφύλλου**).

Σύμβαση ορισμένου χρόνου. Δυνατόν να υποκρύπτεται σύμβαση αορίστου χρόνου όταν επαναλαμβάνονται προσλήψεις ορισμένου χρόνου. Έννοια σύμβασης εξαρτημένης εργασίας στην οποία και μόνο εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου. Δημόσιες υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδι-

κών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδοχών αδείας. Είναι άκυρη σύμβαση. Έφεση. Αγωγή με επικουρική βάση. Αν το Εφετείο κάνει δεκτή την έφεση και απορρίψει την κύρια βάση που έγινε δεκτή πρωτόδικα τότε είναι υποχρεωμένο να εξετάσει την επικουρική που δεν εξετάσθηκε πρωτόδικα επειδή έγινε δεκτή η κύρια βάση. Πραγματικά περιστατικά. Πρόσληψη από δήμο εργαζόμενου με επανειλημμένες συμβάσεις οκτάμηνης διάρκειας. Δεν υπάρχει μετατροπή της ορισμένου χρόνου σύμβασης σε αορίστου χρόνου. Απόρριψη της κύριας βάσης από έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Δεκτή η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

...Προκύπτει ότι, όταν συνάπτονται αλληπάλληλες συμβάσεις εργασίας ορισμένης χρονικής διάρκειας, αν ο καθορισμός της διάρκειας τους δεν δικαιολογείται από τη φύση ή το είδος ή τον σκοπό της εργασίας ή δεν υπαγορεύεται από ειδικό λόγο, που ανάγεται ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης, αλλά έχει τεθεί με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων περί υποχρεωτικής καταγγελίας των αορίστου χρόνου συμβάσεων (άρθρα 1, 2, 3 του Ν. 2112/1920 ή 1, 3, 5 του β.δ. 16/18.7.1920), ανακύπτει ακυρότητα ως προς τον καθορισμό ορισμένης χρονικής διάρκειας της σύμβασης και θεωρείται ότι τότε καταρτίσθηκε ενιαία σύμβαση αορίστου χρόνου, επί της οποίας δεν είναι δυνατή η απόλυση του εργαζόμενου χωρίς καταγγελία και καταβολή της νόμιμης αποζημιώσεως.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και 6 του Ν. 765/1943, που κυρώθηκε με την 324/1946 ΠΥΣ και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ, συνάγεται ότι σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, στην οποία και μόνο εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στην παροχή εργασίας του μισθωτού για ορι-

σμένο ή αόριστο χρόνο με μισθό, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο καθορίζεται και καταβάλλεται αυτός, χωρίς ευθύνη του μισθωτού για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος και ακόμη όταν ο μισθωτός τελεί σε εξάρτηση από τον εργοδότη του, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα του τελευταίου να ασκεί έλεγχο και εποπτεία ως προς τον τρόπο, τόπο και χρόνο παροχής της εργασίας και την επιμελή εκτέλεση της και με την υποχρέωση του πρώτου να συμμορφώνεται στις αναγκαίες εντολές ή οδηγίες του εργοδότη.

Περαιτέρω με τη διάταξη του άρθρου 21 ν. 2190/1994, ορίζεται ότι «οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ.1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων» (παρ.1). «Η διάρκεια της απασχόλησης του προσωπικού της παρ.1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικά χρόνο δώδεκα (12) μηνών.

Στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, κατεπει-

γουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες για το ίδιο άτομο.

Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες» (παρ.2). Στη συνέχεια, στις παρ.3 και 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι τα αρμόδια όργανα υποχρεούνται να παύσουν να καταβάλουν τις αποδοχές στο προσωπικό που συμπλήρωσε την άνω οριζόμενη διάρκεια απασχόλησης άλλως καταλογίζονται στα ίδια οι αποδοχές που καταβλήθηκαν και τέλος ότι οι προϊστάμενοι ή άλλα αρμόδια όργανα που ενεργούν κατά παράβαση των προηγούμενων παραγράφων διώκονται για παράβαση καθήκοντος κατ' άρθρο 259 Π.Κ.

Σύμφωνα δε με την παρ. 1 του άρθρου 14 του ίδιου ν. 2190/1994, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2527/1997, στις διατάξεις του άρθρου αυτού υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του αρθρ. 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, ανάμεσα στους οποίους (φορείς) περιλαμβάνονται και νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου.

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, οι οποίες επιβάλλουν τη νομοθετική πρόβλεψη οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των άλλων ν. π. δ. δ., ορίζουν τα εξής: «κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη.

Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδι-

ωτικού δικαίου» (παρ. 2). «Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται» (παρ. 3).

Με την αναθεώρηση του έτους 2001 (ΦΕΚ Α 85/13-4-2001) προστέθηκε στο άρθρο 103 του Συντάγματος παρ. 7, που προβλέπει ότι η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης Αρχής.

Επίσης στο ίδιο άρθρο (103) προστέθηκε παρ. 8, που προβλέπει ότι: «Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παρ. 3, είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου».

Στους προαναφερόμενους κανόνες, τους οποίους πρώτος διατύπωσε ο κοινός νομοθέτης με τις πιο πάνω διατάξεις του ν. 2190/1994 και οι οποίες κα-

τέστησαν ήδη συνταγματικού επιπέδου, υπάγεται, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημόσιου δικαίου, όσο και το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, για την πλήρωση οργανικών θέσεων, σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος.

Επομένως, σύμφωνα με αυτά που προεκτέθηκαν, διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, συναπτόμενες υπό το κράτος της ισχύος των πιο πάνω διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 με το Δημόσιο, τον ΟΤΑ και όλους τους λοιπούς φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αόριστου χρόνου, έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες.

Η νομιμότητα δε των παραπάνω συμβάσεων εργασίας εξαρτάται από την τήρηση των ως άνω προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται κυρίως η ορισμένη διάρκεια της συμβάσεως να δικαιολογείται από τη φύση, το είδος, τον σκοπό της εργασίας, τις συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησής και τις ανάγκες της εκμεταλλεύσεως και να μη καλύπτονται πάγιες και διαρκείς ανάγκες των υπηρεσιών και των νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα, υπό την έννοια των αναγκών αόριστης διάρκειας, που από τη φύση τους επιβάλλουν την κάλυψή τους με σύμβαση εργασίας αόριστου χρόνου.

Ο ορθός όμως νομικός χαρακτηρισμός μιας σχέσεως ως συμβάσεως έργου ή εξαρτημένης ή ανεξάρτητης εργασί-

ας ορισμένου ή αόριστου χρόνου αποτελεί κατ' εξοχή έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας των δικαστηρίων, τα οποία μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων κρίνουν με ποια συγκεκριμένη νομική σχέση συνδέεται ο μισθωτός με τον εργοδότη του, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτήρα που έδωσαν τα συμβαλλόμενα μέρη στη συνδέουσα αυτά σχέση.

Από την απαγόρευση δε της μετατροπής από το νόμο των ιδιωτικού δικαίου συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου των εργαζομένων στον ευρύτερο δημόσιο τομέα σε συμβάσεις αόριστου χρόνου, που θεσπίζεται με το άρθρο 103 παρ 8 του Συντάγματος, δεν συνάγεται και απαγόρευση της αναγνωρίσεως του πραγματικού χαρακτήρα ορισμένης σχέσεως, η οποία δεν αποτελεί «μετατροπή», αλλά ορθό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσεως κατά την δικαστική διαδικασία (Ολ. ΑΠ 18/2006, Ολ. ΑΠ 19/2007, ΑΠ. 556/2010 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω ο γενικός κανόνας του άρθρου 904 του Α.Κ, κατά τον οποίο όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, που απορρέει από τις κοινωνικές αντιλήψεις περί ισότητας και επιείκειας, έχει εφαρμογή και επί Δημοσίου και Ν.Π.Δ.Δ.

Αυτό ισχύει και επί αξιώσεων από τη σχέση εργασίας διότι δεν εισάγεται υπέρ του Δημοσίου εξαίρεση με το άρθρο 103 παρ. 2 του Συντάγματος, που απαγορεύει την πρόσληψη υπαλλήλου σε μη νομοθετημένη θέση. Η παρά την απαγόρευση αυτή ενέργεια, επαγόμενη την ακυρότητα της προσλήψεως, συνιστά απλώς τη βασική προϋπόθεση της ελλείψεως νόμιμης αιτίας, ένεκα της οποίας, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 904 Α.Κ., το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ, ενέχονται σε

απόδοση της ωφέλειας που προήλθε από την παρασχεθείσα σε αυτά εργασία, εκ της οποίας κατέστησαν πλουσιότερα.

Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 41 του Ν.Δ 496/74 «Περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.» για τη σύναψη συμβάσεως για λογαριασμό του Ν.Π. που έχει αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών ή δημιουργεί υποχρεώσεις διαρκείας, απαιτείται η τήρηση έγγραφου τύπου, με την υπ' αριθ. 2054839/452/0026/3-9.7.1992 απόφαση δε του Υπουργού Οικονομικών (Φ.Ε.Κ. Β' 447), αυξήθηκε το χρηματικό ποσό το οριζόμενο στην άνω διάταξη (41 του Ν.Δ. 496/74) σε 150.000 δραχμές.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 158 Α.Κ. η τήρηση τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται μόνον όπου το ορίζει ο νόμος, σύμφωνα δε με την παράγραφο 1 του άρθρου 159 Α.Κ. δικαιοπραξία, για την οποία δεν τηρήθηκε ο υπό του νόμου απαιτούμενος τύπος, εφόσον δεν ορίζεται το αντίθετο, είναι άκυρη.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς συνάγεται ότι κάθε σύμβαση, καταρτιζόμενη από Ν.Π.Δ.Δ., όπως η σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών από εργαζόμενο, και έχουσα το ως άνω αντικείμενο, υποβάλλεται σε έγγραφο τύπο απαιτούμενο εκ του νόμου, άνευ τηρήσεως του οποίου η δικαιοπραξία είναι άκυρη, η δε ακυρότητα στην περίπτωση αυτή είναι απόλυτη (βλ. Α.Π. 322/2010 δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Τότε υπάρχει απλή σχέση εργασίας, για την οποία δεν οφείλεται μισθός, αλλά αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. Α.Κ., η οποία (αποζημίωση) είναι ίση με την ωφέλεια του εργοδότη που αποκόμισε από την παρασχεθείσα εργασία, η οποία υπολογίζεται με βάση τα όσα θα πλήρωνε με έγκυρη σύμβαση εργασί-

ας, σε άλλον εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα και ικανότητα και υπό τις ίδιες συνθήκες για την παροχή της ίδιας εργασίας (βλ. Α.Π. 250/2006 Ε.Εργ.Δ. 65, 112).

Για τον προσδιορισμό της ωφέλειας του εργοδότη δεν συνυπολογίζονται πρόσθετες αμοιβές που αυτός θα κατέβαλλε στον παρανόμως απασχοληθέντα εργαζόμενο, εάν αυτός εργαζόταν νομίμως, όταν οι αμοιβές αυτές συνδέονται με την προσωπική του κατάσταση (οικογενειακά επιδόματα, επίδομα πολυετίας) οι οποίες δεν θα συνέτρεχαν κατ' ανάγκη και στο πρόσωπο εκείνου που θα προσλαμβάνόταν και θα απασχολούνταν αντί αυτού, νομίμως κατά τον ίδιο χρόνο (βλ. Α.Π. 2126/2007 Ε.Εργ.Δ. 68, 369).

Τέλος, αν η εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού αγωγή (άρθρο 904 επ. ΑΚ) σωρεύεται κατά δικονομική επικουρικότητα (άρθρο 219 Κ.Πολ.Δ.) και ειδικότερα υπό την αίρεση της απορρίψεως της από τη σύμβαση εργασίας πρώτης σωρευόμενης αγωγής, λόγω ακυρότητας της ως άνω συμβάσεως, για την πληρότητα της δεύτερης αυτής αγωγής, κατά το άρθρο 216 παρ. 1α Κ.Πολ.Δ., πέρα από την παροχή της εργασίας και τον εξαιτίας της πλουτισμό του εναγομένου εργοδότη, να γίνεται στο αγωγικό δικόγραφο απλή επίκληση της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, χωρίς να απαιτείται και έκθεση των γεγονότων που αποτελούν την αιτία της ακυρότητας αυτής, στον εναγόμενο δε απόκειται να αποκαλύψει, κατ' ένσταση, την ύπαρξη νόμιμης αιτίας που διακωλύει τη γένεση της εκ του αδικαιολόγητου πλουτισμού, αγωγικής αξιώσεως (Ολ. Α.Π. 2/1987, Α.Π. 930/1997 Ε.Εργ.Δ. 1998, σελ. 895, Α.Π. 1322/1996 Ε.Εργ.Δ. 1998 σελ. 378, Α.Π. 914/1998 Δ/νη 40,314, Εφ.Αθ. 6565/2008 Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου από τις διατάξεις του αρ-

θρου 1 παρ. 2 της 19040/1981 απόφασης Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρου 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του α.ν. 539/1945, του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 και του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 133/1975 (που κύρωσε την από 262-1975 ε.σ.σ.ε.), συνάγεται ότι τα επιδόματα (δώρα) εορτών, αποδοχών αδειάς και επιδομάτων αδειάς, δικαιούνται όχι μόνο οι μισθωτοί, οι απασχολούμενοι σε κάποιον εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εργασίας, αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους βάσει άκυρης συμβάσεως εργασίας, με απλή σχέση εργασίας (βλ. Α.Π. 1425/2008 Ε.Εργ.Δ. 68, 301).

Από τις διατάξεις των άρθρων 522, 535 παρ. 1 και 536 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την παραδοχή λόγου εφέσεως ως βάσιμου, εξαφανίζει την εκκαλούμενη απόφαση και, αν η ουσία της υποθέσεως ερευνήθηκε στον πρώτο βαθμό, κρατεί αυτό την υπόθεση και τη δικάζει κατ' ουσίαν.

Στην περίπτωση αυτή είναι αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα πρωτοδίκως υποβληθέντα για την οριστική διάγνωση της διαφοράς ζητήματα και επομένως, αν κρίνεται αγωγή με περισσότερες βάσεις, το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα δεν περιορίζεται μόνο στις διατάξεις της αποφάσεως που πλήττονται με την έφεση, αλλά εκτείνεται και στις μη εξετασθείσες πρωτοδίκως βάσεις, διότι δεν δικάζεται πλέον η έφεση, αλλά η αγωγή.

Έτσι, αν έγινε δεκτή πρωτοδίκως (εν όλω η εν μέρει) αγωγή ως προς την κύρια βάση της και δεν ερευνήθηκε ως προς την επικουρική, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την εξαφάνιση της αποφάσεως και την απόρριψη της αγωγής ως προς την κύρια βάση της, είναι υποχρεωμένο, αν κρατήσει το ίδιο την υπόθεση, να προβεί αυτεπαγγέλτως σε

έρευνα της επικουρικής βάσεως.

Η έρευνα των μη εξετασθεισών πρωτοδίκως βάσεων γίνεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, διότι τούτο υποκαθίσταται κατά το νόμο στη θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και γι' αυτό δεν απαιτείται για την ενέργεια αυτή έφεση, αντέφεση ή αίτημα του ενάγοντος. Με την έρευνα των μη εξετασθεισών πρωτοδίκως βάσεων της αγωγής απευθείας από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εισάγεται εξαίρεση στην αρχή της μη υπερβάσεως του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 12 του Κ.Πολ.Δ., το δε εφετείο όταν, μετά την εξαφάνιση της πρωτόδικης αποφάσεως, ερευνά τη μη εξετασθείσα πρωτοδίκως βάση της αγωγής, δεν δεσμεύεται από τον κανόνα του άρθρου 536 παρ. 1 του Κ.Πολ.Δ., αλλά μπορεί να καταστήσει και δυσμενέστερη τη θέση του εκκαλούντος, σύμφωνα με το άρθρο 536 παρ. 2 του ίδιου κώδικα (Σ. Σαμουήλ Η Έφεση Ε' έκδοση παρ. 947 σελ. 358-359, Α.Π. 834/2008 Δημοσίευση Νόμος Α.Π. 1173/2006 ΝοΒ 2006, 515, Α.Π. 198/2004 Δημοσίευση Νόμος, 419/2004 Δ/νη 2006, 146, Α.Π. 1510/2003 Δ/νη 2005, 1101, Α.Π. 1408/1999 Δ/νη 41, 737, Α.Π. 1318/1994 Δ/νη 37/654).

Στην προκειμένη περίπτωση, η κρινόμενη αγωγή, με το παραπάνω αναφερόμενο ιστορικό περιεχόμενο και αίτημα της, ως προς την κυρία αυτής βάση, στηριζόμενη στον επικαλούμενο από τον ενάγοντα - εφεσίβλητο χαρακτήρα της σχέσεως εργασίας του ως ιδιωτικού δικαίου «αορίστου χρόνου», παρίσταται ως μη νόμιμη και για το λόγο αυτό κρίνεται απορριπτέα, διότι, σύμφωνα με όσα αναλυτικά στην ανωτέρω νομική σκέψη προεκτέθηκαν, ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός από το Δικαστήριο με τη ρηθείσα υπ' αριθ. 92/2006 απόφαση, της συμβά-

σεως εργασίας που συνέδεε τους διαδίκους, ως συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, στα πλαίσια της δικαιοδοτικής λειτουργίας του, το οποίο μετά από εκτίμηση όλων των συγκεκριμένων περιστάσεων έκρινε ότι ο ενάγων μισθωτός συνδεόταν με τον εργοδότη του Ν.Π.Δ.Δ. με την παραπάνω νομική σχέση, ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτήρα που είχαν δώσει τα συμβαλλόμενα μέρη στη συνδέουσα αυτή σχέση, δεν μετέτρεψε αυτή σε έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, λόγω της απαγόρευσης της μετατροπής αυτής που θεσπίζεται από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος. Άλλωστε από τις διατάξεις του ίδιου ως άνω άρθρου του Συντάγματος απαγορεύεται η μονιμοποίηση και διορισμός προσωπικού σε μη νομοθετημένη οργανική θέση.

Ως εκ τούτου και αν ακόμη ο ενάγων είχε προσληφθεί με τις αναφερόμενες αποφάσεις του Δημάρχου του εναγομένου Δήμου ως μόνιμος υπάλληλος του (ιδιωτικός), καλύπτοντας προσωποπαγή θέση υπαλλήλου ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του κλάδου ΔΕ χειριστών μηχανημάτων έργων όπως διατείνεται, λόγω ακριβώς της άνω απαγόρευσης του συντάγματος για μονιμοποίηση προσωπικού σε προσωποπαγή θέση, η σύμβαση αυτή θα ήταν άκυρη.

Μάλιστα ο ίδιος ο ενάγων επικαλείται στο δικόγραφο της αγωγής του ότι οι εν λόγω αποφάσεις ουδέποτε υλοποιήθηκαν, αλλά την 15-4-2008 προσελήφθη πλέον στον εναγόμενο Δήμο με την ίδια ως άνω ειδικότητα, κατόπιν διαγωνισμού του Α.Σ.Ε.Π., ενώ δεν επικαλείται ότι είχε υπογραφεί μεταξύ τους έγγραφη σύμβαση εργασίας ή έργου ορισμένου χρόνου για το ένδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από τον Ιούνιο 2007 μέχρι και την 15-4-2008. Λόγω λοιπόν της ακυρότητας

της κατά τα άνω συμβάσεως εργασίας που συνέδεε τους διαδίκους, υπήρχε μεταξύ τους απλή σχέση εργασίας, για την οποία δεν οφείλεται μισθός, αλλά αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. ΑΚ., ως προελέχθη.

Επομένως, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση αυτού δέχθηκε ως νόμιμη την αγωγή κατά την ανωτέρω κυρία αυτής βάση και υποχρέωσε το εναγόμενο - εκκαλούν να καταβάλει στους ενάγοντες τα αναφερόμενα σε αυτή (εκκαλούμενη απόφαση) ποσά, έσφαλε περί την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου.

Ακολουθως, πρέπει, κατά τον βάσιμο σχετικό λόγο της έφεσης, να εξαφανισθεί η εκκαλούμενη και στη συνέχεια να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και κατ' ουσία, να κρατηθεί η υπόθεση στο παρόν Δικαστήριο (535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ) και, αφού απορριφθεί η κρινόμενη αγωγή ως μη νόμιμη κατά την κυρία αυτής βάση, πρέπει να ερευνηθεί αυτεπαγγέλτως ως προς τη νομική και ουσιαστική της βασιμότητα η μη εξετασθείσα από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο επικουρική βάση της αγωγής, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν σχετικά στην ανωτέρω νομική σκέψη.

Η αγωγή είναι ορισμένη κατά την επικουρική βάση αυτής, δηλαδή τη στηριζόμενη στην απλή σχέση εργασίας και στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, καθόσον γίνεται επίκληση στο αγωγικό δικόγραφο της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, η εκ μέρους του παροχής εργασίας στον εναγόμενο - εργοδότη και ο συνεπεία αυτής πλουτισμός του τελευταίου, χωρίς να απαιτείται και έκθεση των γεγονότων που αποτελούν την αιτία της ακυρότητας αυτής, παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα από το εκκαλούν - εναγόμε-

νο με το σχετικό λόγο εφέσεως, που κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα.

Είναι επίσης και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 648 επ., 904 επ. Α.Κ., 1 παρ. 2 της 19040/1981 απόφασης Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του α.ν. 539/1945, 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 και 3 παρ. 16 του ν. 133/1975 (που κύρωσε την από 26-2- 1975 ε.σ.σε.), πρέπει συνεπώς να ερευνηθεί περαιτέρω για την ουσιαστική βασιμότητά της.

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Ο ενάγων, ο οποίος είναι επαγγελματίας χειριστής μηχανημάτων, εργάζεται στον εναγόμενο Δήμο με την ειδικότητα του χειριστή μηχανήματος JCB συνεχώς από τον Ιούνιο του έτους 1999. Παρείχε την εργασία του, με την ως άνω ιδιότητα που προσελήφθη, στον εναγόμενο Δήμο, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου από τον Ιούνιο του έτους 1999, όπως αναγνωρίστηκε η μεταξύ τους σχέση εργασίας με την υπ' αριθ. 92/2006 τελεσίδικη απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου, μέχρι και την 15-4-2008, οπότε και προσελήφθη πλέον από τον εναγόμενο κατόπιν διαγωνισμού του ΑΣΕΠ και συνεχίζει να προσφέρει τις υπηρεσίες του ως μόνιμος υπάλληλος με την ίδια ειδικότητα.

Βέβαια, ως προελέχθη η ρηθείσα σύμβαση ως σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου είναι άκυρη, αφού τέτοια σύμβαση απαγορεύεται. Ακόμη δεν πρόκειται για έγκυρη σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφόσον δεν καταρτίστηκε έγγραφη σύμβαση μεταξύ τους για το ένδικο χρονικό διάστημα.

Επομένως, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην παραπάνω σκέψη, ο ενάγων που παρείχε τις υπηρεσίες του στο εναγόμενο με άκυρη σύμβαση ερ-

γασίας, δηλαδή με απλή σχέση εργασίας, κατά το χρονικό διάστημα από Ιούνιο του 2007 έως και 14 Απριλίου 2008 και όπως αποδείχθηκε δεν του έχει καταβληθεί καμιά αμοιβή για την εργασία του αυτή, δικαιούται ως αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού των άρθρων 904 επ. ΑΚ., το μισθό που θα πλήρωνε ο εναγόμενος εργοδότης του με έγκυρη σύμβαση εργασίας, σε άλλον εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα και ικανότητα και υπό τις ίδιες συνθήκες για την παροχή της ίδιας εργασίας και ευθέως εκ του νόμου επιδόματα εορτών καθώς και επίδομα αδείας.

Έτσι ο εναγόμενος οφείλει στον ενάγοντα: α) ως αποζημίωση για την εργασία που προσέφερε κατά το χρονικό διάστημα από Ιούνιο 2007 έως και 14-4-2008, το ποσό των 34,32 ευρώ ημερησίως πλέον 6,80 ευρώ ημερησίως ως ανθυγιεινό και επικίνδυνο επίδομα, ποσό που θα κατέβαλε σε άλλον εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα για την παροχή της ίδιας εργασίας, με 0 χρόνια υπηρεσίας ήτοι χωρίς επίδομα πολυετίας, κατά την από 28-11-2007 συλλογική σύμβαση εργασίας για τους όρους αμοιβής του με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου προσωπικού των Ο.Τ.Α., καθόσον ως προελέχθη δεν λαμβάνονται υπόψη αμοιβές που συνδέονται με την προσωπική κατάσταση του ενάγοντος, οι οποίες δεν θα συνέτρεχαν κατ' ανάγκη και στο πρόσωπο εκείνου που θα προσλαμβανόταν και θα απασχολούνταν αντί αυτού νομίμως, κατά τον ίδιο χρόνο και συνολικά για 10 μήνες και δέκα ημέρες το ποσό των 10.691,20 ευρώ (41,12 το ημερομίσθιο X 25 ημερομίσθια μηνιαίως = 1028 X 10 μήνες + 41,12 X 10 ημέρες), β) το δώρο Χριστουγέννων 2007 που ανέρχεται στο ποσό των 1028 ευρώ (ένας μισθός), το επίδομα αδείας

2007, που ανέρχεται στο ποσό των 514 ευρώ (1028 ευρώ X 1/2), το δώρο Πάσχα 2008 που ανέρχεται στο ποσό των 514 ευρώ (1028 ευρώ X 1/2) και το επίδομα αδείας 2008 που ανέρχεται επίσης στο ποσό των 514 ευρώ (1028 ευρώ X 1/2), τα οποία δικαιούται ευθέως εκ του νόμου κατά τα προεκτεθέντα.

Επίσης για το ίδιο χρονικό διάστημα ο ενάγων ο οποίος εργαζόταν ως υπάλληλος Ο.Τ.Α. δικαιούται τα έξοδα κίνησης που ο εναγόμενος Δήμος θα κατέβαλε σε άλλον εργαζόμενο με τα ίδια προσόντα αν τον απασχολούσε για την ίδια εργασία με έγκυρη σύμβα-

ση, εκ 325 ευρώ μηνιαίως και συνολικά 3.412,50 ευρώ (325 X 10,5 μήνες). Συνολικά δε το εναγόμενο νομικό πρόσωπο οφείλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό 16.673,70 ευρώ (10.691,201+1028+514+514+514+3.412,50), ποσό που δεν του έχει καταβάλει μέχρι σήμερα.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει η κρινόμενη αγωγή, να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσία κατά την επικουρική βάση αυτής και να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλει στον ενάγοντα το παραπάνω ποσό με το νόμιμο τόκο από την επιδίωση της αγωγής.

107/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Κοιτίδης**, **Δημήτριος Ρήγας**).

Δημόσιο Λογιστικό. Εφαρμόζεται και στους Ο.Τ.Α. Κάθε απαίτηση των οποιωνδήποτε με σχέση 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 την γένεσή της. Η παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή της. Η διετής αυτή παραγραφή δεν είναι παράνομη με οποιαδήποτε βάση και να εξετασθεί.

Κατά την διάταξη του άρθ. 90 § 3 ν.2362/1995 "Περί δημοσίου Λογιστικού και ελέγχου δαπανών του Κράτους", που εφαρμόζεται και επί των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 56 ν.δ. 496/1974, 3 ν.δ. 31/1968 και 304 του κυρωθέντος με το ΠΔ 410/1995 Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ως εκ του κρισίμου εδώ χρόνου), η απαίτηση οποιουδήποτε των με σχέση 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 επί διετία από την γένεση της, ενώ κατά την διάταξη του άρθ. 91 εδ. α' του ίδιου νόμου με την επιφύλαξη κάθε άλλης ειδικής διάταξης του νόμου αυτού η παραγραφή οποιασδήποτε απαίτησης κατά του Δημοσίου αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους, μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυ-

νατή η δικαστική επιδίωξη της.

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων σαφώς προκύπτει, ότι με την πρώτη απ' αυτές ρυθμίζεται ειδικά το θέμα της παραγραφής των αξιώσεων των με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού που αφορούν σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές ή αποζημιώσεις έστω και αν βασίζονται σε παρανομία των οργάνων του ή στις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, και ορίζεται ως χρονικό σημείο έναρξης της παραγραφής αυτής η γένεση της κάθε αντίστοιχης αξίωσης.

Η διάταξη αυτή είναι ειδική σε σχέση με τη διάταξη του άρθ. 91 εδ. α' του ανωτέρω νόμου, με την οποία ρυθμίζεται γενικά το θέμα της έναρξης του χρόνου παραγραφής οποιασδήποτε αξίωσης κατά του δημοσίου κλπ. από το τέλος το οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξη της όπως τούτο σαφώς συνάγεται από την ρητή επιφύλαξη ως προς την ισχύ άλλων ειδικών διατάξεων που διατυπώνεται στο άρθ. 91 εδ. α', και επομένως κατισχύει αυτής (ΑΕΔ 32/2008, ΟΛΑΠ 29/2006).

Η προβλεπόμενη από την προαναφερθείσα διάταξη του άρθ. 90 § 3 ν.2362/1995 για τις πιο πάνω αξιώσεις των υπαλλήλων του (Δημοσίου και) των ΟΤΑ βραχυπρόθεσμη παραγραφή, ο χρόνος της οποίας είναι μικρότερος από τον χρόνο παραγραφής που ισχύει κατ' άρθ. 250 αριθ. 6 και 17 ΑΚ, για τις παρόμοιες αξιώσεις των υπαλλήλων και εργατών των ιδιωτικών επιχειρήσεων, καθώς και από τον οριζόμενο στο άρθ. 937 ΑΚ χρόνο παραγραφής των αξιώσεων από αδικοπράξια, έχει θεσπισθεί για λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος (η συνδρομή του οποίου δικαιολο-

γεί την εισαγωγή εξαιρέσεων και διακρίσεων, ΟΛΑΠ 3/2006, 23/2004, 11/2003) και συγκεκριμένα από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των σχετικών αξιώσεων και των αντιστοίχων υποχρεώσεων (του Δημοσίου και) των ΟΤΑ, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περυσίας και της οικονομικής κατάστασης αυτών, στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι δημότες με την καταβολή φόρων, τελών και λοιπών υπέρ αυτών (ΟΤΑ) επιβαρύνσεων (πρβλ. ΟΛΑΠ 38/2005) και συνεπώς η διάταξη αυτή δεν αντίκειται (1) στην κατά το άρθ. 4 § 1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας ούτε στην αποτελούσα ειδικότερη μορφή και εκδήλωση αυτής και καθιερωμένη με το άρθ. 22 § 1 εδ. β' αυτού αρχή της ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας (πρβλ. ΑΕΔ 9/2009 ως προς την ερμηνεία της παρομοίου περιεχομένου διάταξης του αρθ. 48 § 3 ν.δ. 496/1974 που θεσπίζει επίσης διетή παραγραφή για τις αντίστοιχες αξιώσεις των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. κατ' αυτών) (2) στην διάταξη του αρθ. 6 § 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974, έχοντας υπερνομοθετική ισχύ (άρθ. 28 § 1 του Συντάγματος), και ορίζει ότι "Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα, όπως η υπόθεσις του δικασθεί δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερόληπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως..." και στο άρθ. 20 § 1 του Συντάγματος που παρέχει ανάλογη προστασία και ορίζει ότι καθένας έχει το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί ν' ανα-

πτύζει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, όπως νόμος ορίζει, αφού αυτές εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα να έχει έννομη προστασία από τα δικαστήρια και να δικάζεται η υπόθεση του δίκαια και αμερόληπτα, αλλά δεν απαγορεύουν την θέσπιση διαφορετικού χρόνου παραγραφής κατά κατηγορία αξιώσεων και δικαιούχων (3) στις διατάξεις του άρθ. 14 της ως άνω ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο "η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθεί ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος γλώσσας, θρησκείας πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως", διότι η παραγραφή αυτή καθιερώθηκε για τους προαναφερθέντες λόγους γενικότερου συμφέροντος που αφορούν και καταλαμβάνουν όλους τους έχοντες σχετικές αξιώσεις και όχι με βάση τα ως άνω κριτήρια δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης με τα οποία ουδεμία έχει σχέση (4) στις διατάξεις του άρθ. 1 του (επίσης κυρωθέντος με το ν.δ. 53/1974 και την αυτή υπερνομοθετική ισχύ έχοντος) Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής αυτής Σύμβασης που επιβάλλουν τον σεβασμό της περιουσίας του προσώπου (στην οποία περιλαμβάνονται όχι μόνο τα από το άρθ. 17 του Συν. προστατευόμενα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα περιουσιακής φύσεως δικαιώματα και τα νομίμως κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα, άρα και τα περιουσιακά ενοχικά δικαιώματα και ειδικότερα οι περιουσιακού χαρακτήρα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσ-

δοκία, με βάση το ισχύον πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο νομοθετικό καθεστώς, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά, ΟΛΑΠ 40/1998), αφού οι διατάξεις αυτές εμποδίζουν το νομότητη να καταργεί και ενοχικά ακόμη δικαιώματα και όχι να θεσπίζει κανόνες που καθορίζουν διαφορετικό, κατά περίπτωση, χρόνο παραγραφής των αξιώσεων που θα γεννηθούν μετά την έναρξη της ισχύος τους, ενώ εξάλλου και από την διάταξη του άρθ. 1 § 2 του ως άνω Πρωτοκόλλου προκύπτει, ότι και αυτό αναγνωρίζει ευθέως το δικαίωμα κάθε Κράτους να θεσπίζει νόμους, εάν κρίνει αναγκαίο, για την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, επομένως και να θέτει νόμους περιορισμούς στην ικανοποίηση των αξιώσεων των πολιτών, όπως είναι η άσκηση των αξιώσεων τους εντός ορισμένου χρόνου προς διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος στην έννοια του οποίου εμπίπτει, κατά τα προεκτεθέντα, και η προστασία της περιουσίας (του Δημοσίου και των ΟΤΑ) (ΟΛΑΠ 31/2007, ως προς την ερμηνεία της παρομοίου περιεχομένου διάταξης του άρθ. 48 § 3 ν.δ. 496/1974), ούτε τέλος στο άρθ. 119 (ήδη 141) Συνθ ΕΟΚ, για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, την προστασία δηλ. της περιουσίας (του Δημοσίου και των ΟΤΑ) με την ταχεία εκκαθάριση των αντιστοίχων αξιώσεων και υποχρεώσεων τους που εμπίπτει, όπως προαναφέρθηκε στην έννοια του δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί την εξαιρετική αυτή ρύθμιση, δεν αντίκειται ούτε, ειδικά, η ρητά θεσπιζόμενη με την διάταξη του άρθ. 90 § 3 ν.2362/1995 έναρξη της (διετούς) παραγραφής από την γένεση των σχετικών αξιώσεων και όχι από το τέλος του αντίστοιχου έτους, ή από άλλο χρονικό σημείο (ΑΠ 372/2010, ΑΠ 1370/2009, ΑΠ 281/2009 δημ.ΝΟΜΟΣ).

129/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Μαρία Καμβύση-Νιώτη**).

Εκπαιδευτικοί δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Διορισμός με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (άρθρο 15 ν.1566/1985) από ετήσιους πίνακες διοριστέων (επετηρίδα) που συντάσσονται στο τέλος κάθε χρόνου. Προσωρινοί αναπληρωτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Α.Σ.Ε.Π. (Ν. 2190/1994). Ανατέθηκε σ' αυτό, ως ανεξάρτητη αρχή, η αρμοδιότητα του ελέγχου της ορθής εφαρμογής των διατάξεων που διέπουν τους διορισμούς και τις προσλήψεις στο δημόσιο τομέα. Εξαιρείται από το εισαγόμενο με το νόμο αυτό σύστημα προσλήψεων το εκπαιδευτικό προσωπικό της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης αφού ισχύει άλλο σύστημα πρόσληψης με βάση ετήσιους πίνακες διοριστέων («επετηρίδα»). Τρόπος πρόσληψης των εκπαιδευτικών. Προσωρινοί αναπληρωτές που είναι εγγεγραμμένοι στους πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών. Ρύθμιση με δύο βασικές ευνοϊκές διατάξεις του ν. 2725/1999. Περιστατικά.

Με το άρθρο 15 του ν.1566/1985 οριζόταν, μεταξύ άλλων, ότι οι διορισμοί των εκπαιδευτικών της δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης γίνονται με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων από ετήσιους πίνακες διοριστέων (επετηρίδα) που συντάσσονται στο τέλος κάθε χρόνου, ότι στους πίνακες αυτούς περιλαμβάνονται όσοι υπέβαλαν αιτήσεις διορισμού μέσα στο ίδιο χρόνο και με τη σειρά που καθορίζεται.

Περαιτέρω, με το άρθρο 17 του ίδιου νόμου ορίστηκε ότι: «Αν για οποιαδήποτε αιτία απουσιάζουν από τα σχολεία εκπαιδευτικοί της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, καθώς και αν υπάρχουν άλλες έκτακτες ανάγκες λειτουργίας των σχολείων, οι οποίες δημιουργούνται κατά τη διάρκεια του διδακτικού έτους, προσλαμβάνονται, με αίτησή τους, προσωρινοί αναπληρωτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, από αυτούς που υπέβαλαν αίτηση διορισμού σε θέσεις μονίμων εκπαιδευτικών».

Με τα άρθρα 1 και 2 του ν.2190.1994 συνεστήθη ως ανεξάρτητη αρχή του Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), στο οποίο ανατέθηκε η αρμοδιότητα του ελέγχου της ορθής εφαρμογής των διατάξεων που διέπουν τους διορισμούς και τις προσλήψεις στο δημόσιο τομέα.

Με το άρθρο 14 παρ.2 του εν λόγω νόμου ορίστηκαν κατηγορίες δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων που εξαιρούνται από το εισαγόμενο με το νόμο αυτό σύστημα προσλήψεων, στις απαριθμούμενες δε εξαιρέσεις περιλήφθηκε εξ αρχής και η πρόσληψη του εκπαιδευτικού προσωπικού της δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (περ. γ'), για το οποίο, ίσχυε, κατά τα προεκτεθέντα, το σύστημα προσλήψεων με βάση ετήσιους πίνακες διοριστέων («επετηρίδα»).

Κατά το άρθρο 6 του νεώτερου νόμου 2525/1997 ορίστηκαν τα εξής: 1. Την 31η Δεκεμβρίου 1997 κλείνουν οι πίνακες των διοριστέων εκπαιδευτικών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Οι

υποψήφιοι, που έχουν υποβάλει ή θα υποβάλουν μέχρι την ημερομηνία αυτή αιτήσεις διορισμού, εγγράφονται στους πίνακες διοριστέων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 1566/1985. 2. Κατά τα έτη 1998 μέχρι και 2002 οι διορισμοί εκπαιδευτικών στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση γίνονται κατά ένα ποσοστό των πληρουμένων οργανικών θέσεων από τους εγγεγραμμένους στους πίνακες διοριστέων και κατά σειρά εγγραφής τους σε αυτούς και κατά το υπόλοιπο από τους μετέχοντες επιτυχώς σε διαγωνισμό, που διεξάγεται κατά τις επόμενες παραγράφους του παρόντος άρθρου και κατά την αιτιολογική κατάταξη αυτών στους πίνακες επιτυχίας.

Τα ποσοστά διορισμού από κάθε κατηγορία ορίζονται, για το έτος 1998 σε 80% και 20%, για το έτος 1999 σε 60% και 40%, για το έτος 2000 σε 40% και 60%, για το έτος 2001 σε 20% και 80%, για το έτος 2002 σε 10% και 90%, αντίστοιχα, και από το έτος 2003 οι διορισμοί εκπαιδευτικών γίνονται αποκλειστικά από πίνακες που καταρτίζονται ύστερα από διαγωνισμό 3...4...5.

Οι επιτυχόντες στο διαγωνισμό κατατάσσονται κατά τη σειρά βαθμολογίας τους πίνακες επιτυχίας, οι οποίοι δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Από τους πίνακες αυτούς γίνονται οι διορισμοί στα σχολεία της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης κατά την απόλυτη σειρά των υποψηφίων και με βάση τις δηλούμενες προτιμήσεις τους. 6...7. Από το σχολικό έτος 1998-1999, προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί προσλαμβάνονται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του ν.1566/1985 και από τους εγγεγραμμένους στους πίνακες των επιτυχόντων στο διαγωνισμό και μη διοριζόμενοι σε οργανικές θέσεις.

Από το έτος 2003, οι προσλήψεις προσωρινών αναπληρωτών και ωρομισθίων εκπαιδευτικών γίνονται αποκλειστικά από τους πίνακες των επιτυχόντων στο διαγωνισμό υποψηφίων εκπαιδευτικών. Ακολούθησε ο νόμος 2725/1999, με το άρθρο 138 του οποίου ορίστηκαν τα εξής:»1.α) Οι εγγεγραμμένοι στους πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών του ν.1566/1985 μέχρι την 31-12-1997 που έχουν υπηρετήσει ως προσωρινοί αναπληρωτές ή ωρομίσθιοι στα δημόσια σχολεία της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 του προαναφερθέντος νόμου, καθώς και όσοι έχουν υπηρετήσει με την ίδια ιδιότητα σε τάξεις αθλητικής διευκόλυνσης, εφόσον έχουν συμπληρώσει προϋπηρεσία τουλάχιστον δεκαέξι (16) μηνών μέχρι την 30-6-1998 με πλήρες εβδομαδιαίο υποχρεωτικό ωράριο διδασκαλίας ή με μειωμένο ωράριο με αναγωγή στο υποχρεωτικό εβδομαδιαίο ωράριο διδασκαλίας εντάσσονται σε ενιαίο πίνακα διοριστέων με σειρά που εξαρτάται από την προαναφερθείσα συνολική προϋπηρεσία αυτών την 30-6-1998..β) Οι περιλαμβανόμενοι στον ανωτέρω πίνακα προσλαμβάνονται κατά προτίμηση ως προσωρινοί αναπληρωτές από το διδακτικό έτος 1999-2000 με δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης τους για καθένά από τα επόμενα διδακτικά έτη μέχρι το 2002-2003 μέχρι την εξάληψη του οικείου πίνακα και εφόσον στο μεταξύ δεν διορισθούν σε θέσεις μονίμων εκπαιδευτικών κατά τη σειρά εγγραφής τους στους οικείους πίνακες διοριστέων του ν.1566/1985. β)...1)Κατά τους διορισμούς του έτους 2003 και εφεξής οι περιλαμβανόμενοι στον πίνακα της περίπτωσης α', εφόσον στο μεταξύ δεν έχουν διορισθεί σε μόνιμες θέσεις εκπαι-

δευτικών...διορίζονται με τη σειρά εγγραφής τους στον οικείο πίνακα σε κενές οργανικές θέσεις εκπαιδευτικών και σε ποσοστά που ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με βάση το σύνολο των κενών οργανικών θέσεων κατά κλάδο».

Όπως προκύπτει από τις ως άνω διατάξεις του τελευταίου αυτού νεώτερου Ν.2725/1999, υπέρ των προσωρινών αναπληρωτών των εγγεγραμμένων στους πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών του Ν.1566/1986 («επετηρίδα») μέχρι την 31-12-1997, θεσπίσθηκαν δύο βασικές ευνοϊκές ρυθμίσεις :α) η κατά προτεραιότητα πρόσληψη τους ως προσωρινών αναπληρωτών από το διδακτικό έτος 1999-2000 με δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης για καθένα από τα επόμενα διδακτικά έτη μέχρι το 2002-2003 και μέχρι την εξάντληση του οικείου πίνακα και εφόσον δεν διορισθούν σε θέσεις μονίμων εκπαιδευτικών, κατά τη σειρά εγγραφής τους στους οικείους πίνακες διοριστέων του Ν.1566/1985 και β) ο διορισμός τους κατά τη σειρά εγγραφής τους στο οικείο πίνακα σε κενές οργανικές θέσεις εκπαιδευτικών και σε ποσοστά που ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων με βάση το σύνολο των κενών θέσεων κατά κλάδο από το έτος 2003 και εφεξής (Ολ.ΣΤΕ 3593/2008 και 3594/2008, Δ/ση Νόμος).

Αποδειχθήκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο ενάγων, καθηγητής φυσικής αγωγής, είχε ενταχθεί με αύξοντα αριθμό προτεραιότητας 862 στον ενιαίο πίνακα προσωρινών αναπληρωτών εκπαιδευτικών, που είχε καταρτισθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 138 παρ. 1 του ν. 2725/1999, ως έχων τα απαιτούμενα από το νόμο προσόντα και ειδικότερα ως έχων προϋπηρεσία δέκα εννέα (19)

μηνών και δεκατεσσάρων (14) ημερών.

Με την από 27-8-1999 δήλωσή του προς το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων, δήλωσε για την πρόσληψη του, ως προσωρινού αναπληρωτή, κατά το διδακτικό έτος 1999-2000, στην πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια εκπαίδευση, κατά σειρά προτίμησης, τους νομούς Αχαΐας, Ηλείας και Κορίνθου.

Κατά το παραπάνω διδακτικό έτος προσλήφθηκαν, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, τριάντα (30) καθηγητές φυσικής αγωγής από τη Διεύθυνση Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας και έντεκα (11) από τη Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Αχαΐας, από τους οποίους οι δέκα τρεις (13) και ο ένας (1), αντίστοιχα, περιλαμβάνονταν στον πίνακα επιτυχόντων του διαγωνισμού Α.Σ.Ε.Π. και οι υπόλοιποι δέκα επτά (17) και δέκα (10), αντίστοιχα, στον ενιαίο πίνακα του άρθρου 138 του ν. 2725/1999.

Όμως, σύμφωνα με τις διατάξεις που παρατάθηκαν και όσα εκτίθενται στη νομική σκέψη της παρούσας, οι περιλαμβανόμενοι στον ενιαίο πίνακα του άρθρου 138 του ν. 2725/1999 προσλαμβάνονταν ως προσωρινοί αναπληρωτές κατά τα διδακτικά έτη 1999-2000 μέχρι και 2002-2003, αποκλειστικά και κατά προτεραιότητα, προηγούντο δε όλων των εγγεγραμμένων στους πίνακες επιτυχόντων στο διαγωνισμό υποψηφίων εκπαιδευτικών του Α.Σ.Ε.Π.

Συνεπώς, εφόσον δεν τηρήθηκε η ως άνω προτεραιότητα, καθόσον διορίσθηκαν, ως προσωρινοί αναπληρωτές καθηγητές και εγγεγραμμένοι στους πίνακες επιτυχόντων στο διαγωνισμό του Α.Σ.Ε.Π., η πράξη της διοίκησης δεν είναι νόμιμη.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι, κατά το επίδικο διδακτικό έτος 1999-2000, η τελευταία που διορίσθηκε από τον ενιαίο πίνακα του άρθρου 138 του ν. 2725/1999,

ως προσωρινή αναπληρώτρια φυσικής αγωγής, ήταν η 'Α. Λ, η οποία είχε αριθμό προτεραιότητας στον εν λόγω πίνακα 826.

Επομένως μεταξύ αυτής και του ενάγοντος μεσολαβούν τριάντα πέντε (35) εκπαιδευτικοί, ειδικότητας φυσικής αγωγής. Από αυτούς οι δώδεκα (12) διορίστηκαν σε άλλους, πλην του Νομού Αχαΐας, νομούς. Ειδικότερα διορίστηκαν οι: 1) Δ.Β (α/α προτεραιότητας 827) στο Νομό Τρικάλων, 2) Γ.Κ (α/α προτεραιότητας 829) στο Νομό Ροδόπης, 3) Κ.Σ (α/α προτεραιότητας 830) στο Νομό Χαλκιδικής, 4) Λ.Ζ (α/α προτεραιότητας 837) στο Νομό Κατοριάς, 5) Δ.Κ (α/α προτεραιότητας 838) στο Νομό Πειραιώς, 6) Δ.Τ (α/α προτεραιότητας 840) στο Νομό Αττικής, 7) Ν.Δ (α/α προτεραιότητας 843) στο Νομό Αττικής, 8) Α.Ο (α/α προτεραιότητας 844) στο Νομό Κοζάνης, 9) Ι.Κ (α/α προτεραιότητας 855) στο Νομό Καβάλας, 10) Α. Π (α/α προτεραιότητας 857) στο Νομό Φωκίδας, 11) Ό.Μ (α/α προτεραιότητας 860) στο Νομό Καρδίτσας και 12) Σ.Λ (α/α προτεραιότητας 861) στο Νομό Καβάλας.

Περαιτέρω δέκα εννέα (19) εκπαιδευτικοί φυσικής αγωγής, οι οποίοι, σύμφωνα με τον ως άνω ενιαίο πίνακα, προηγούνται του ενάγοντος και ειδικότερα οι Δ.Ι (α/α προτεραιότητας 828), Β.Τ (α/α προτεραιότητας 831), Κ.Κ (α/α προτεραιότητας 832), Δ.Ζ (α/α προτεραιότητας 833), Ι.Σ (α/α προτεραιότητας 835), Α.Μ (α/α προτεραιότητας 836), Π.Σ (α/α προτεραιότητας 839), Σ.Χ (α/α προτεραιότητας 841), Ε.Κ (α/α προτεραιότητας 842), Λ.Α (α/α προτεραιότητας 845), Δ.Λ (α/α προτεραιότητας 846), Δ.Μ (α/α προτεραιότητας 849), Κ.Τ (α/α προτεραιότητας 850), Ι.Π (α/α προτεραιότητας 851), Γ.Γ (α/α προτεραιότητας 852), Δ.Ζ (α/α προτεραιότητας 853), Θ.Β. (α/α προτεραιότητας 856), Ν.Κ (α/α προτεραιότητας 858) και Κ.Λ (α/α προτεραιότητας 859), δεν συ-

μπεριλαμβάνονται στην προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από τον ενάγοντα λίστα, στην οποία, κατά τους ισχυρισμούς του τελευταίου, περιέχονται όλοι οι εκπαιδευτικοί φυσικής αγωγής, οι οποίοι περιλαμβάνονταν στον ενιαίο πίνακα του άρθρου 138 του ν. 2725/1999 και στον πίνακα των επιτυχόντων σε διαγωνισμό του Α.Σ.Ε.Π. και οι οποίοι είχαν υποβάλλει αίτηση για τον διορισμό τους ως προσωρινοί αναπληρωτές κατά το επίδικο διδακτικό έτος καθώς και τις δηλώσεις των περιοχών προτίμησης αυτών.

Ωστόσο δεν αποδείχθηκε ότι η λίστα αυτή περιέχει όλους τους εκπαιδευτικούς της προαναφερόμενης ειδικότητας που είχαν υποβάλει αίτηση για διορισμό, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο ενάγων. Η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ενισχύεται και από το γεγονός ότι, ενώ ορισμένοι εκπαιδευτικοί φυσικής αγωγής διορίστηκαν ως προσωρινοί αναπληρωτές, κατά το ως άνω διδακτικό έτος, ωστόσο αυτοί δεν συμπεριλαμβάνονται στην εν λόγω λίστα. Ενδεικτικά αναφέρονται οι Δ.Β (α/α 827), Γ.Κ (α/α 829), Σ. Λ (α/α 861), Α.Α (α/α 621) και Μ.Τ (α/α 140), οι οποίοι, μολοντί διορίστηκαν και μάλιστα με βάση τον ενιαίο πίνακα του άρθρου 138 του ν. 2725/1999, οι τρεις πρώτοι, όπως προαναφέρθηκε, στους Νομούς Τρικάλων, Ροδόπης και Καβάλας, αντίστοιχα, και οι πέμπτη και έκτη στο Νομό Αχαΐας, δεν συμπεριλαμβάνονται στην παραπάνω λίστα.

Επομένως ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι οι προαναφερόμενοι εκπαιδευτικοί δεν μπορούν να διορισθούν, καθόσον δεν είχαν υποβάλει σχετική αίτηση και ως εκ τούτου δεν συμπεριλαμβάνονταν στην παραπάνω λίστα των διοριστέων είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

Όσον αφορά τον εκπαιδευτικό Ν.Π (α/α προτεραιότητας 854) αυτός

είχε υποβάλλει σχετική αίτηση για τον διορισμό του, δηλώνοντας, μεταξύ άλλων προτιμήσεων και τον κωδικό 0601, ο οποίος αντιστοιχεί στο Νομό Αχαΐας, όπως τούτο προκύπτει από την προαναφερόμενη λίστα και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τον ενάγοντα ότι δηλαδή αυτός δεν είχε δηλώσει ως προτίμηση τον Νομό Αχαΐας και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατόν να διορισθεί στον εν λόγω Νομό είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Τέλος, όσον αφορά τους υπόλοιπους εκπαιδευτικούς, οι οποίοι, επίσης προηγούνται του ενάγοντος, σύμφωνα με τον παραπάνω ενιαίο πίνακα και ειδικότερα τους Ν.Λ (α/α προτεραιότητας 834), Θ.Δ (α/α προτεραιότητας 847) και Γ.Λ. (α/α προτεραιότητας 848) δεν αποδείχθηκε ότι ο πρώτος διορίστηκε αλλά δεν αποδέχθηκε τον διορισμό του και οι δεύτερος και τρίτος διορίστηκαν, ο μὲν δεύτερος σε αθλητικό σχολείο με άλλες διατάξεις, ο δε τρίτος με πίνακα επιτυχόντων από διαγωνισμό του Α.Σ.Ε.Π., όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο ενάγων.

Μόνη η κατάθεση της μάρτυρος 'Α.Λ., περί του διορισμού των παραπάνω εκπαιδευτικών και της μη αποδοχής αυτού από τον Ν.Λ δεν μπορεί να οδηγήσει το Δικαστήριο αυτό σε διαφορετική κρίση, καθόσον η κατάθεση αυτή δεν ενισχύεται από κάποιο άλλο αποδεικτικό μέσο, όπως από σχετικά έγγραφα των αρμοδίων υπηρεσιών.

Με βάση τα παραπάνω ο ενάγων δεν θα διοριζόταν με βεβαιότητα κατά το επίδικο διδακτικό έτος, ακόμα και αν η διόικηση δεν παραβίαζε την προβλεπόμενη από το άρθρο 138 του ν. 2725/1999 προτεραιότητα των εγγεγραμμένων στον οικείο πίνακα διοριστέων προσωρινών αναπληρωτών, δεδομένου ότι στον εν λόγω πίνακα προηγούνται του ενάγοντος για διορισμό είκοσι τρεις (23) εκπαιδευτι-

κοί, της αυτής με του ενάγοντος ειδικότητας και συγκεκριμένα οι Δ.Ι (α/α 828), Β.Τ (α/α 831), Κ.Κ (α/α 832), Δ. Ζ (α/α 833), Ν.Λ (α/α 834), Ι.Σ (α/α 835), Α.Μ (α/α 836), Π.Σ (α/α 839), Σ. Χ (α/α 841), Ε.Κ (α/α 842), Λ.Α (α/α 845), Δ.Λ (α/α 846), Θ.Δ (α/α 847), Γ.Λ (α/α 848), Δ.Μ (α/α 849), Κ.Τ (α/α 850), Ι.Π (α/α 851), Γ.Γ (α/α 852), Δ.Δ (α/α 853), Ν.Π (α/α 854), Θ.Β (α/α 856), Ν.Κ (α/α 858) και Κ.Λ (α/α 859).

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που με την προσβαλλομένη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε ως κατ' ουσία αβάσιμη την αγωγή, ορθά τις αποδείξεις και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με τους σχετικούς λόγους της έφεσης είναι απορριπτέα και αβάσιμα.

Τέλος, ο εκκαλών με την έφεσή του αιτιάται ότι με την εκκαλουμένη απόφαση εσφαλμένα απορρίφθηκε η αγωγή ως προς την δεύτερη επικουρική της βάση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η κατά το άρθρο 904 ΑΚ αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι επιβληθτικής φύσεως, με την έννοια ότι μπορεί να ασκηθεί μόνο αν λείπουν οι προϋποθέσεις της αξίωσης από τη σύμβαση ή την αδικοππραξία, εκτός αν θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά ή πρόσθετα από εκείνα στα οποία στηρίζεται η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοππραξία (Ολ. ΑΠ. 22/2003, ΑΠ 2212/2009, Δ/ση Νόμος) και στη προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής του ο εκκαλών ζήτησε να υποχρεωθούν οι εφεσίβλητοι να του καταβάλουν το αναφερόμενο σ' αυτή ποσό ως αποζημίωση του άρθρου 105 του ΕισΝΑΚ.

Επικουρικά δε, να του καταβάλουν, το ίδιο ποσό, με βάση τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, χωρίς όμως να εκθέτει διαφορετικά ή πρό-

σθετα πραγματικά περιστατικά από αυτά που στηρίζουν τις αξιώσεις του από την αδικοπρακτική ευθύνη των εφεσιβλήτων, καθόσον αορίστως αναφέρει ότι οι εφεσίβλητοι έγιναν αδικαιολόγητα πλουσιότεροι χωρίς νόμιμη αιτία, κατά το παραπάνω ποσό, καθόσον μολονότι όφειλαν να του το καταβάλουν, δεν του το κατέβαλαν παράνομα, όπως κρίθηκε, αν και με άλλη αιτιολογία, με την εκκαλουμένη απόφαση.

Με βάση τα προαναφερόμενα η υπό κρίση έφεση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως κατ' ουσία αβάσιμη. Τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολό τους μεταξύ των διαικίων, καθόσον η ερμηνεία του κανόνα δικαίου που εφαρμόστηκε στην παρούσα υπόθεση ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρο 179 ΚΠολΔ).

166/2011

(Πρόεδρος: Γεράσιμος Τσούννης, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: Γεώργιος Αλεξόπουλος, Βασίλειος Πέττας-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Παναγιώτης Μεταξάς, Γεώργιος Χαλκιάπουλος).

Υπερωρίες νόμιμες και παράνομες. Υπερεργασία. Έννοια και αμοιβή της.

Επειδή κατά το άρθρο 1 παρ.1 και 2 του ν. 435/1976 οι μισθωτοί, που απασχολούνται νομίμως πέρα από τα επιτρεπόμενα για κάθε κατηγορία ανώτατα χρονικά όρια της ημερήσιας εργασίας δικαιούνται αμοιβή για κάθε ώρα τέτοιας απασχολήσεως ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, αυξημένο κατά τα οριζόμενα ποσοστά, ενώ οι μισθωτοί που παρέχουν μη νόμιμη υπερωριακή εργασία δικαιούνται από την πρώτη ώρα, πέραν από τον πλουτισμό που απεκόμισε ο εργοδότης χωρίς νόμιμη αιτία και πρόσθετη αποζημίωση ίση προς 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου.

Περαιτέρω με το άρθρο 6 της από 24.2.1984 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας, που δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την 11770/20.3.1984 απόφαση του Υπουργού Εργασίας (ΦΕΚ Β.81), η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίστηκε από 1.1.1984 σε 40 ώρες, για την αμοιβή δε της απασχολήσεως πέρα από το συμβατικό αυτό εβδομαδιαίο ωράριο και

έως τη συμπλήρωση του νομίμου ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, δηλαδή για την υπερεργασία, γίνεται παραπομπή στο άρθρο 9 της 1/1982 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών, που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του νόμου 1346/1983.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ως προς τη συνδρομή υπερωριακής εργασίας, στην οποία αφορούν οι παροχές του άρθρου 1 του ν. 435/1976 λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία αλλά η ημερήσια εργασία υπό την έννοια ότι υφίσταται υπερωριακή εργασία όταν ο μισθωτής της προκείμενης κατηγορίας απασχοληθεί πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως (ή πέραν των εννέα ωρών υπό τους όρους του άρθρου 6 της από 26.2.1975 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν.133/1975) έστω και αν με την υπεραπασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του από το νόμο ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, αφού δεν χωρεί συμψηφισμός της ημερήσιας υπερωρίας με τις λιγότερες ώρες εργασίας ή

με την πραγματοποιηθείσα εργασία σε άλλη εργάσιμη ημέρα της ίδιας εβδομαδιαίας περιόδου.

Αντίθετα, ως προς τη συνδρομή υπερεργασίας υπό την ανωτέρω έννοια κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια, αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδος.

Επομένως, αν ο μισθωτός απασχολούμενος μετά την 1.1.1984 δεν υπερβεί κατά τις ημέρες αυτές το συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο των 40 ωρών, δεν δικαιούται την οικεία πρόσθετη παροχή (ωρομίσθιο επαυξημένο κατά 25%) διότι δεν έχει πραγματοποιήσει υπερεργασία. Το ίδιο συμβαίνει και όταν ο χρόνος της εβδομαδιαίας έχει υπερβεί το όριο των όρων απασχολήσεως του μισθωτού την Κυριακή ή άλλη ημέρα αναπαύσεως (το Σάββατο ως έκτη ημέρα υπό το σύστημα της πενθήμερης εργασίας), αφού οι ώρες της εργασίας αυτής, για την οποία υφίσταται ειδική και αυτοτελής νομοθετική πρόνοια, δεν συναριθμούνται με τις ώρες των εργάσιμων ημερών της ίδιας εβδομάδος, στις οποίες και μόνο αποβλέπει η ρύθμιση της υπερεργασίας.

Από 1.4.2001 με το άρθρο 4 του ν.2874/2000 (όπως ίσχυε μέχρι 30.9.2005, που αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του Ν. 3385/2005), η υπερεργασία καταργήθηκε και η απασχόληση πέρα των 40 ωρών και μέχρι 43 ώρες εβδομαδιαίως θεωρείται ως ιδιόρρυθμη υπερωρία, νόμιμη και επιτρεπτή, η οποία αμοιβεται με το επιβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50% (παρ.2 και 4 του άρθρου) 4) Υπερωρία συνιστά η απασχόληση πέραν των 43 ωρών εβδομαδιαίως, καθώς η απασχόληση πέραν των εννέα (9) ωρών ημερησίως για τους μισθωτούς με πενθήμερο. Αν η υπερωρία είναι παράνομη για κάθε ώρα τέτοιας απασχό-

λησης, ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλομένου ωρομισθίου (δηλαδή προσαύξηση 150% του ωρομισθίου) σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου.

Στη συνέχεια με το ν.3385/2005 καθιερώθηκε εκ νέου ο θεσμός της υπερεργασίας και ορίστηκε ειδικότερα ότι σε επιχειρήσεις, στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως σαράντα (40) ώρες την εβδομάδα, ο εργαζόμενος μπορεί να απασχολείται πέντε (5) επί πλέον ώρες την εβδομάδα κατά την κρίση του εργοδότη (υπερεργασία). Οι ώρες αυτές υπερεργασίας (41η, 42η, 43η, 44η, 45η ώρα) αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25% και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις όρια υπερωριακής απασχολήσεως.

Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα ή σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, υπερεργασία ανέρχεται σε οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα (από 41η έως 48η ώρα –παρ. 1 άρθρου 4 του ν.3385/2005). Η πέραν των σαράντα πέντε (45) ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παρ.1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης.

Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργάσιμων ημερών την εβδομάδα, υπερωριακή απασχόληση θεωρείται η εργασία πέραν των σαράντα οκτώ (48) ωρών την εβδομάδα (παρ.2 εδ. α και β του ίδιου άρθρου). Κάθε ώρα υπερωρίας για την πραγματοποίηση της οποίας δεν τηρούνται οι προβλεπόμενες από το νόμο διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης, χαρακτηρίζονται κατ' εξαίρεση υπερωρία (παρ.4 του ανωτέρω άρθρου).

Εξάλλου αν ο μισθωτός εργάστηκε σε επιχείρηση που εφαρμόζεται η πενθήμερη εβδομάδα εργασίας (άρθρο 42 παρ.4 και 5 του ν.1892/1990 όπως τροπ. με τις διατάξεις του ν.1937/1991 για τα κατ/τα) και έκτη ημέρα (Σάββατο) την εβδομάδα η απασχόληση του την ημέρα αυτή είναι άκυρη γιατί πρόκειται για εργασία παρεχόμενη εκτός των ημερών της εβδομαδιαίας εργασίας δηλ. σε ημέρα ανάπαυσης. Για την εργασία αυτή δεν δικαιούται ανάπαυση (όπως για τις Κυριακές) σε άλλη ημέρα της εβδομάδος (ΑΠ 429/2010 Εφ.Λαμίας 8/2010 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ» Εφ.Θεσ/νικης 1960/2004 ΧΡΙΔ 2004, 939).

Περαιτέρω κατά το άρθρο μόνο του ν. 690/1945 τιμωρείται με τις ποινές που προβλέπονται εκεί κάθε εργοδότης που δεν καταβάλει εμπροθέσμως στους απασχολούμενους σε αυτόν με μισθό τις αποδοχές ή κάθε φύσεως χορηγίες που τους οφείλει από τη σχέση εργασίας.

Με την παράλειψη όμως της πληρωμής αυτού ο εργαζόμενος δεν χάνει τις καθυστερούμενες αποδοχές και συνεπώς δεν υπάρχει ζημία, που να έχει αιτία τη σχέση με το ν.690/1945 παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη. Παρέπεται ότι η μη εκπλήρωση της προς καταβολή του οφειλόμενου μισθού υποχρέωσης του εργοδότη και η παρακράτηση από αυτόν του μισθού, τον οποίο ενοχικώς οφείλει, δεν συνιστά αδικοπραξία.

Επομένως επί καθυστέρησης καταβολής των αποδοχών ο εργαζόμενος δικαιούται να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης μόνο όταν ζητά αποζημίωση για την ζημία την οποία υπέστη συνεπεία της καθυστέρησης αυτής και όχι όταν ζητά τις ίδιες τις αποδοχές (ΑΠ 574/2007 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ», ΑΠ 1436/2002 ΕλλΔνη 45, 757, Εφ.Ιωαν. 264/2006 ΕΕργΔ 2007, 93, Εφ.Αθ. 767/2005 ΔΕΕ 2005, 1329).

167/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Παρασκευή Δημοσθένους-Μαλακάση**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Σιαμαντάς**, **Παναγιώτα Τζαμαλούκα**).

Υπερεργασία. Κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά τις Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης. Στην υπερωριακή εργασία λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία εργασία αλλά η ημερήσια δηλαδή όταν ο μισθωτός της συγκεκριμένης εργασίας απασχολείται πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως.

Ως προς την συνδρομή υπερεργασίας κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά τις Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης και συνεπώς η απασχόληση πέραν των 40 ωρών και

μέχρι 43 ώρες εβδομαδιαίως θεωρείται ως ιδιόρρυθμη υπερωρία η οποία αμβιβάζεται με το επιβαλλόμενο ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50% (ν.2874/2000).

Ενώ ως προς τη συνδρομή υπερωριακής εργασίας λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία, αλλά η ημερήσια εργασία, υπό την έννοια ότι υφίσταται υπε-

ρωριακή εργασία όταν ο μισθωτός της προκείμενης κατηγορίας απασχοληθεί πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως (ή πέραν των εννέα ωρών υπό τους όρους του άρθρου 6 της από 26.2.75 Ε.Γ.Σ.ΣΕ), έστω και αν με την υπεραπασχόληση αυτή δεν πραγματοποιείται υπέρβαση του οριζόμενου από το νόμο ανωτάτου ορίου εβδομαδιαίας εργασίας, αφού δεν χωρεί συμφηφισμός της επί πλέον ημερήσιας εργασίας με τις ολιγότερες ώρες εργασίας άλλης ημέρας.

Η υπερωριακή αυτή εργασία αμείβεται ανάλογα με τον χαρακτηρισμό της ως νόμιμης ή παράνομης. Αν η υπερωρία είναι παράνομη για κάθε ώρα τέτοιας απασχόλησης ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το 250% του καταβαλλομένου ημερομισθίου (δηλαδή προσαύξηση 150% του ωρομισθίου). Τα παραπάνω στοιχεία απαιτούνται για τη θεμελίωση της αγωγής, ώστε αυτή να είναι επαρκώς ορισμένη και συνακόλουθα επιδεικτική δικαστικής εκτιμήσεως.

182/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Κωνσταντίνα Ράπτη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρήστος Καποτάς**, **Αργύριος Αβραμόπουλος**).

Ειδική ρύθμιση από το νόμο για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισμό από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλης κατηγορίας προσώπων για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική μεταχείριση. Η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Η ειδική ρύθμιση μπορεί να αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση, τα δικαστήρια επιδικάζουν τη παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από διατάξεις του Συντάγματος. Ειδικές συλλογικές συμφωνίες (ν.2738/1999). Χορήγηση ειδικής παροχής σε ορισμένους μόνο υπαλλήλους. Επέκταση και σε άλλους υπαλλήλους(καθαρίστριες, τραπεζοκόμους(ν.3016/2002). Περιστατικά και επιδίκαση της ειδικής παροχής. Νοσοκομειακό επίδομα και επίδομα τροφής. Δεν συμφηφίζονται.

Επειδή, η διάταξη του άρθρ. 4 §1 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου και καθιερώνει όχι μόνο την ισότητα των Ελλήνων έναντι του νόμου αλλά και την ισότητα του νόμου έναντι αυτών, δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη και τον υποχρεώνει, όταν πρόκειται να ρυθμίσει ουσιαδώς όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, να μη μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο τις περι-

πτώσεις αυτές εισάγοντας εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλουν οι λόγοι κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, η συνδρομή των οποίων υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων.

Επομένως, αν γίνει από τον νόμο ειδική ρύθμιση για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλείεται από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλη κατηγορία προσώπων, για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβά-

λει την ειδική μεταχείριση, η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση, είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική.

Τα ίδια ισχύουν και όταν η ειδική ρύθμιση αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση, τα δικαστήρια επιδικάζουν την παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από τα άρθρ. 1, 26, 73 επ. και 87 επ. του Συντάγματος, αφού τα δικαστήρια στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται σύμφωνα με τα άρθρ. 87 §1 και 2, 93 § 4 και 120 § 2 του Συντ., να ασκήσουν έλεγχο στο έργο της νομοθετικής εξουσίας και να εφαρμόσουν σε όλη την έκταση την αρχή της ισότητας και με βάση την αρχή αυτή να καταλήξουν στην εφαρμογή του νόμου, που περιέχει την ευμενή ρύθμιση. Εάν τα δικαστήρια περιορίζονταν να κηρύζουν μόνο την αντισυνταγματικότητα της διατάξεως που εισάγει τη δυσμενή διάκριση, χωρίς να μπορούν να επεκτείνουν την ειδική ευμενή ρύθμιση και υπέρ εκείνου σε βάρος του οποίου έγινε η δυσμενής διάκριση, τότε θα παρέμενε η αντισυνταγματική ανισότητα και δεν θα έχει ουσιαστικό περιεχόμενο η ζητούμενη δικαστική προστασία. Αυτό δε δεν αντίκειται στο άρθρ.80 § 1 του Συντ., κατά το οποίο «μισθός, σύνταξη, χορηγία ή αμοιβή ούτε εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Κράτους ούτε παρέχεται χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο», διότι ο νόμος υπάρχει και είναι αυτός που περιέχει την ευμενή διάταξη (ΑΠ (ολ) 28/1992, 13/91, ΑΠ 60/2002).

Περαιτέρω, κατά το άρθρ. 13 § 1 του Ν.2738/99, (ο οποίος εισήγαγε τον

θεσμό των συλλογικών διαπραγματεύσεων), η συλλογική διαπραγμάτευση για ρύθμιση ζητημάτων των όρων και συνθηκών απασχόλησης υπαλλήλων, που δεν ρυθμίζεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του ίδιου νόμου, λόγω συνταγματικών περιορισμών (όπως ιδίως είναι τα ζητήματα μισθών, συντάξεων, σύστασης οργανικών θέσεων, προσόντων, τρόπου διορισμού κλπ) μπορεί να καταλήγει σε συλλογική συμφωνία.

Κατά την παρ.2 του ίδιου άρθρου, η συμφωνία αυτή δεν αποτελεί συλλογική σύμβαση εργασίας, συνεπάγεται όμως για το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ: α) είτε την έκδοση κανονιστικών πράξεων, εφόσον τα θέματα της συμφωνίας μπορεί να ρυθμιστούν κανονιστικώς βάσει υπάρχουσας σχετικής εξουσιοδότησης νόμου, β)είτε την προώθηση σχετικής νομοθετικής ρυθμίσεως των θεμάτων της συμφωνίας. Αντικείμενο του περιεχομένου της συμφωνίας μπορεί να αποτελεί και ο χρόνος υλοποίησης της δέσμευσης για την έκδοση κανονιστικών πράξεων ή προώθησης νομοθετικών ρυθμίσεων κατά περίπτωση.

Με το άρθρ. 14 του Ν.3016/2002 «για την εταιρική διακυβέρνηση, θέματα μισθολογίου και άλλες διατάξεις» ορίσθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής: «1.Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμοδίου υπουργού ρυθμίζονται τα θέματα των συλλογικών συμφωνιών που συνάπτονται κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 13 του Ν. 2738/1999 και αφορούν θέματα μισθών και αμοιβών, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που υπεγράφησαν κατά το έτος 2001. 2. Με όμοιες αποφάσεις οι ρυθμίσεις της προηγούμενης παραγράφου είναι δυνατόν να επεκτείνονται

εν όλω ή εν μέρει και στο λοιπό προσωπικό του Δημοσίου, των Οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), που δεν συμμετείχε στη σύναψη συλλογικών συμφωνιών του άρθρου 13 του Ν.2738/1999 και μέχρι του ποσού των εκατόν εβδομήντα έξι (176) €. 3. Αν καταβάλλονται οποιοδήποτε είδους πρόσθετες μισθολογικές παροχές, που υπολείπονται του ποσού των 175 €, επιτρέπεται να χορηγείται μόνο η διαφορά μέχρι του ποσού αυτού. Οι ρυθμίσεις αυτές, όσον αφορά το προσωπικό των Ο.Τ.Α. και το προσωπικό των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ., περιορίζονται στις υφιστάμενες από τον προϋπολογισμό τους δυνατότητες. 4. Με τι προβλεπόμενες από τις διατάξεις των παρ.1 και 2 του άρθρου αυτού κοινές υπουργικές αποφάσεις καθορίζονται ειδικότερα: α) οι δικαιούχοι των παροχών και το ύψος τους, λαμβάνοντας υπόψη για τη χορήγηση ή μη των παροχών αυτών το συνολικό ποσό των καταβαλλόμενων μηνιαίων αποδοχών και λοιπών παροχών, επιδομάτων και αποζημιώσεων από οποιαδήποτε πηγή, β) οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι περιορισμοί για τη χορήγηση των παροχών αυτών, η διαδικασία και ο χρόνος καταβολής, καθώς και ο τρόπος αντιμετώπισης της σχετικής δαπάνης, γ) κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για τη χορήγηση τους. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού ισχύουν από 1.1.2002. Δυνάμει της προαναφερθείσας εξουσιοδοτικής διατάξεως και αφού είχαν προηγηθεί ειδικές συλλογικές συμφωνίες του Ελληνικού Δημοσίου με τους αντίστοιχους κλάδους υπαλλήλων (όπως προαναφέρθηκε, με την προαναφερθείσα εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρ. 14 § 2 του Ν. 3016/2002, η ρύθμιση της παρ.1, δηλαδή της χορήγησης της ειδικής παροχής, μπορούσε να επεκτείνε-

ται και στο προσωπικό της Δημόσιας Διοίκησης που δεν συμμετείχε στη σύναψη των συλλογικών συμφωνιών, του άρθρ. 13 του Ν.2738/1999) εκδόθηκαν πολλές κοινές Υπουργικές Αποφάσεις (ΚΥΑ), με τις οποίες χορηγήθηκε η παραπάνω χρηματική παροχή, ύψους 88 € μηνιαίως για το χρονικό διάστημα από 1-1-2002 και 176 € από 1-7-2002, σε όλους σχεδόν τους επί σχέσει δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλους του Ελληνικού Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τις διατάξεις του Ν.2470/1997 «αναμόρφωση μισθολογίου προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες συναφείς διατάξεις».

Ειδικότερα, εκδόθηκαν πενήντα πέντε (55) συνολικά κοινές Υπουργικές Αποφάσεις και επί πλέον, 1) με τη 2/44212/0022/ ΦΕΚ Β' 1266/27-9-2002 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του αρμόδιου Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή σε όλους τους υπαλλήλους του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας και με τη 2/35486/0022/ ΦΕΚ Β' 1081/4-8-2003 ΚΥΑ των προαναφερθέντων, η οποία συμπληρώθηκε με τη 2/55350/1022 ΦΕΚ Β 173/24-11-2003 όμοια, χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή σε όλους τους υπαλλήλους των ΝΠΔΔ που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας, των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τον Ν.2470/1997.

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η μισθολογική αυτή παροχή χορηγήθηκε σε όλους τους μόνιμους και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλους των ανωτέρω Υπουργείων, Οργανισμών, ΝΠΔΔ, και ΟΤΑ, των οποίων οι αποδοχές διέπονται από τις διατάξεις του Ν.2470/97, καθώς και στους αποσπασμένους ή τοποθετούμενους από

άλλα υπουργεία, ΟΤΑ και λοιπά ΝΠΔΔ. Όλες οι προαναφερθείσες ΚΥΑ έχουν ουσιαστικά όμοιο περιεχόμενο: Επικαλούνται τις διατάξεις των αρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 και 1 του Ν.3029/2002, καθορίζουν το ποσό της ειδικής παροχής σε 88 € από 1-1-2002 και σε 176 € από 1-7-2002, ορίζουν ότι η καταβολή αυτής εξακολουθεί και κατά το χρονικό διάστημα των θεσμοθετημένων αδειών (κανονικών, συνδικαλιστικών, εκπαιδευτικών, λοχείας, κινήσεως κλπ), ότι υπόκειται στις συνθήκες κρατήσεις των επιδομάτων, αναφέρουν ως δικαιουμένους της παροχής όλους τους υπαλλήλους της αντίστοιχης υπηρεσίας που αφορά η απόφαση, χωρίς μνεία κάποιου λόγου ή αιτίας που δικαιολογεί τη χορήγηση της ειδικά στους εν λόγω υπαλλήλους.

Ενώ, δηλαδή η χορήγηση της μηνιαίας ειδικής παροχής του άρθρ. 14 του Ν. 3016/2002 προβλέφθηκε προκειμένου να εξομαλυνθούν οι μισθολογικές διαφορές υπέρ των χαμηλόμισθων υπαλλήλων, οι οποίοι δεν λαμβάνουν πρόσθετες μισθολογικές παροχές, με τις προαναφερόμενες υπουργικές αποφάσεις χορηγήθηκε η ειδική αυτή παροχή χωρίς να γίνεται στις διατάξεις τους η συγκεκριμένη αναφορά ότι δεν λαμβάνουν πράγματι πρόσθετες μισθολογικές παροχές.

Έτσι, με τη χορήγηση της αμοιβής αυτής και μάλιστα σε ιδιαίτερα σύντομο χρονικό διάστημα σε μεγάλο αριθμό υπαλλήλων που αφενός δεν πληρούσαν αποδεδειγμένα την εν λόγω προϋπόθεση και αφετέρου ευρίσκονταν σε τελείως διαφορετικές μεταξύ τους εργασιακές συνθήκες, η παροχή αυτή απέκτησε τον χαρακτηρισμό μισθολογικής παροχής που προσαυξάνει, χωρίς άλλη προϋπόθεση, τον μισθό όλων ανεξαιρέτως των υπαλλήλων του Δημοσίου, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ, που αμβιβονται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύου-

σες διατάξεις του μισθολογίου του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης.

Εξάλλου, με το άρθρ. 24 § 2 του Ν.3205/2003 «μισθολογική ρύθμιση λειτουργιών και υπαλλήλων του Δημοσίου, ΝΠΔΔ και ΟΤΑ, μονίμων στελεχών των Ενόπλων Δυνάμεων και αντιστοίχων της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και Λιμενικού Σώματος και άλλες συναφείς διατάξεις», ορίσθηκε μεταξύ άλλων ότι ποσά που καταβάλλονται μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, σύμφωνα με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 14 του Ν.3016/2002 ως ειδική παροχή, διατηρούνται ως προσωπική διαφορά, μειούμενη από οποιαδήποτε μελλοντική χορήγηση νέου επιδόματος, παροχής ή αποζημιώσεως ή από αύξηση του κινήτρου απόδοσης του άρθρ.12 του παρόντος νόμου, από της ενάρξεως δε ισχύος του νόμου αυτού (1-1-2004) οι ανωτέρω ΚΥΑ καταργούνται (βλ. και άρθρ. 28 § 4 του ίδιου νόμου).

Επομένως, η διαδοχική χορήγηση της ειδικής παροχής του άρθρ. 14 του Ν.3016/2002 σε όλους σχεδόν τους υπαλλήλους του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ που αμβιβονται σύμφωνα με τις διατάξεις του μισθολογίου του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης, αδιακρίτως του φορέα, της φύσεως, του είδους και των συνθηκών εργασίας αυτού, κατέστησε την παροχή αυτή προσαύξηση του μισθού.

Έτσι, κάθε υπάλληλος αμβιβόμενος σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές δικαιούται, κατ' εφαρμογή της αρχής της ισότητας, να λαμβάνει ως τμήμα του μισθού του την εν λόγω παροχή, την οποία μόνο από 1-1-2004 (έναρξη ισχύος του

N.3205/2003) και εντεύθεν δεν δικαιούται να λαμβάνει ή λαμβάνει μειωμένη, εφόσον αποδειχθεί ότι ο συγκεκριμένος υπάλληλος λαμβάνει κάποια πρόσθετη μισθολογική παροχή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 14 του Ν.3016/2002 ή του χορηγήθηκε κάποια νέα παροχή ή αυξήθηκε το κίνητρο απόδοσης (βλ. 93/2009 ΑΠ 754/2010, ΑΠ 574/2009 ΝΟΜΟΣ).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι ενάγουσες-εφεσίβλητες είχαν προσληφθεί το έτος 1986 από το εκκαλούν-εναγόμενο Ίδρυμα, όπου και εργάζονταν, με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου ως μόνιμοι υπάλληλοι, αμφότερες της κατηγορίας ΥΕ, οι οποίες παρείχαν τις υπηρεσίες τους, η μεν πρώτη συνεχώς, ως τραπεζοκόμος-καθαρίστρια, η δε δεύτερη ως καθαρίστρια μέχρι την 30-6-2006, οπότε και αποχώρησε λόγω συνταξιοδότησης. Παρείχαν τις υπηρεσίες τους στο εναγόμενο ν.π.δ.δ., υπό τις προαναφερόμενες ειδικότητες, έχοντας προσληφθεί αρχικά με την υπ' αριθ. 19/22-10-1986 απόφαση του Δ.Σ. αυτού-εκκαλούντος και στη συνέχεια επαναπροσλήφθηκαν με μεταγενέστερες αποφάσεις του Δ.Σ. του και οι αποδοχές των ρυθμιζόταν από τους ν.2407/1997 και 3205/2003.

Ωστόσο, παρότι αυτές-εφεσίβλητες παρείχαν τις υπηρεσίες τους στο εκκαλούν ν.π.δ.δ. υπό τις προαναφερόμενες ειδικότητες, σε καμία από αυτές δεν καταβλήθηκε το επίδομα του άρθρου 14 του Ν. 3016/2002, το οποίο δικαιούνταν σύμφωνα με την προαναφερόμενη νομική σκέψη.

Ειδικότερα, η παροχή αυτή χορηγήθηκε με πληθώρα υπουργικών αποφάσεων, που εκδόθηκαν μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, κυρίως εντός του έτους 2002, σε ευρείες και ετερόκλητες κατηγορίες μισθωτών του δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των ΟΤΑ, που υπάγονται στο

μισθολογικό καθεστώς του ν.2470/1997 αλλά και στο νυν ισχύον, αδιακρίτως του φορέα, της φύσεως, του είδους και των συνθηκών εργασίας τους.

Επομένως, η χορήγηση της εν λόγω παροχής σε ευρύτατο κύκλο απασχολούμενων στο Δημόσιο και σε ν.π.δ.δ. και ανεξάρτητα από την οργανική ή υπηρεσιακή τους κατάσταση, αποτελεί στην πραγματικότητα μια γενική αύξηση που αποσκοπεί στη βελτίωση της μισθολογικής κατάστασης των υπαλλήλων αυτών. Εφόσον δε εξέλιπε τελικώς, ο αρχικός δικαιολογητικός λόγος χορήγησης της (ενίσχυση χαμηλόμισθων υπαλλήλων) και η καταβολή της μετατράπηκε σε γενικό κανόνα ως αύξηση του καταβαλλόμενου μισθού, η κατ' εξαίρεση μη χορήγηση της μισθολογικής αυτής παροχής σε ορισμένες μόνο κατηγορίες υπαλλήλων, και ενώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις χορήγησης της (υπαγωγή τους στις διατάξεις του ν.2470/1997 και του μεταγενέστερου ν.3205/2003), όπως η κατηγορία των εναγουσών, οδηγεί σε ευθεία παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ.1 και 2 Συντάγματος).

Προς αποκατάσταση δε της ανισότητας αυτής διάκρισης και δυνάμει της συνταγματικής αρχής της ισότητας πρέπει η παροχή αυτή να καταβληθεί και στις ενάγουσες, εφόσον είναι υπάλληλοι με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο εκκαλούν ν.π.δ.δ. και απασχολήθηκαν με όμοιες συνθήκες με τους συναδέλφους τους, προς τους οποίους χορηγήθηκε η ένδικη παροχή με τις παραπάνω υπουργικές αποφάσεις, χωρίς να γίνεται καθόλου επίκληση λόγων δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, με την οποία να δικαιολογείται η επιλεκτική αυτή καταβολή. Αλλά και γιατί αυτές υπάγονται στο μισθολογικό καθεστώς του ν.2470/1997, γεγονός που αποτελεί και

τη μοναδική προϋπόθεση για τη χορήγηση της εν λόγω παροχής.

Περαιτέρω, με το άρθρο 28 παρ.4 του ν.3205/2003, καταργήθηκε μεν το άρθρο 14 του ν.3016/2002, πλην όμως το άρθρο 24 παρ.2 αυτού (ν.3205/2003) διατήρησε την ένδικη παροχή ως προσωπική διαφορά, κατά τρόπο ώστε να μην μειωθεί το εισόδημα των μισθωτών που την λάμβαναν μέχρι την 31.12.2002. Οι ένδικες αξιώσεις των εναγουσών αφορούν τα έτη 2002, 2003, 2004, 2005 και 2006 και δεν έχουν παραγραφεί, αφού λόγω της κατατεθείσας από διαφόρους εργαζομένους του εκκαλούντος ν.π.δ.δ., μεταξύ των οποίων και οι ενάγουσες, αιτήσεως (με αριθ. πρωτ. 326/24-12-2003) για την καταβολή των ένδικων αξιώσεων, στην οποία καμία απάντηση δεν δόθηκε από την αρμόδια υπηρεσία, επήλθε η αναστολή της παραγραφής επί ένα εξάμηνο (βλ. άρθρο 93 του ν.2362/1995), η έναρξη της οποίας υπολογίζεται από την χρονολογία υποβολής της αιτήσεως (24-12-2003) και διαρκεί μέχρι τις 24-6-2004.

Ο χρόνος δε της διетуός παραγραφής των ένδικων αξιώσεων, ο οποίος αρχίζει εκ νέου μετά την αρχική διακοπή της παραγραφής, από το τέλος του έτους εντός του οποίου αυτές γεννήθηκαν και κατέστησαν απαιτητές, ήτοι, από τις 31-12-2004, δεν είχε συμπληρωθεί κατά το χρόνο άσκησης της κρινόμενης αγωγής στις 13-11-2006 (βλ. υπ' αριθ. 10724/13-11-2006 έκθεση επίδοσης της ένδικης αγωγής προς το εναγόμενο ν.π.δ.δ. του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Γ.Α.).

Επομένως, οι εφεσίβλητες δικαιούνται α) για το έτος 2002: $88 \text{ €} \times 6 \text{ μήνες} = 528 \text{ €} + \text{μήνες} \times 176 \text{ €} = 1056 \text{ €}$ και συνολικά το ποσό των 1584 €, β) για το έτος 2003: $176 \text{ €} \times 12 \text{ μήνες} = 2112 \text{ €}$, γ) για το έτος 2004: $176 \text{ €} \times 12 \text{ μήνες} =$

2112 € , δ) για το έτος 2005: $176 \text{ €} \times 12 \text{ μήνες} = 2112 \text{ €}$ και ε) για το έτος 2006: α) όσον αφορά την πρώτη ενάγουσα μέχρι την 31-10-2006, $176 \text{ €} \times 9 \text{ μήνες} = 1584 \text{ €}$ και β) όσον αφορά τη δεύτερη ενάγουσα μέχρι την 30-6-2006, οπότε συνταξιοδοτήθηκε, $176 \text{ €} \times 6 \text{ μήνες} = 1056 \text{ €}$ και συνολικά για την πρώτη ενάγουσα το ποσό των 9.504 € και για τη δεύτερη ενάγουσα το ποσό των 8.976 €.

Αντιθέτως, οι ενάγουσες δεν δικαιούνται προσαύξηση στα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς επίσης και στα επιδόματα άδειας, γιατί η παραπάνω παροχή δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό αυτών, καθόσον αποτελεί προσαύξηση μόνον των τακτικών μηνιαίων αποδοχών και όχι του μηνιαίου βασικού μισθού του μισθολογικού κλιμακίου που έχει κάθε φορά ο υπάλληλος, ο οποίος αποτελεί τη βάση υπολογισμού των επιδομάτων αυτών.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση, όσον αφορά το πιο πάνω κεφάλαιο, σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζει το εκκαλούν με το σχετικό λόγο εφέσεως, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι οι ενάγουσες - εφεσίβλητες κατά το ένδικο διάστημα λάμβαναν το νοσοκομειακό επίδομα και επίδομα τροφής, που δεν εμποδίζουν τη γέννηση των ένδικων αξιώσεών τους για την καταβολή της ειδικής παροχής, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 ν. 3016/2002.

Ειδικότερα, από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι στις απολαβές που συμψηφίζονται με την εν λόγω ειδική παροχή, περιλαμβάνονται οι προσθετές μισθολογικές παροχές (εκτός αυτών που χορηγούνται για υπερωριακή εργασία ή λόγω συμμετοχής σε συλλογικά

όργανα), που λαμβάνουν όλοι οι υπάλληλοι κάθε συγκεκριμένης κατηγορίας έναντι της συνήθους απασχόλησής τους εντός του νομίμου ωραρίου της εργασίας τους υπό οποιαδήποτε ονομασία και αν τους χορηγούνται π.χ. ως αποζημίωση, όχι όμως και τα τακτικά επιδόματα που προβλέπονται από το εκάστοτε ισχύον μισθολόγιο των δημοσίων υπαλλήλων (άρθρο 8 του ν. 2470/1997 και ήδη ν. 3205/2003) σε συγκεκριμένη κατηγορία αυτών.

Και τούτο διότι τα επιδόματα αυτά (π.χ. επίδομα εξωδιδακτικής απασχόλησης, επίδομα τροφής και νοσοκομειακό επίδομα κ.λ.π.), χορηγήθηκαν από το νομοθέτη του μισθολογίου, που κατ' αρχή απέβλεψε στο ενιαίο της μισθολογικής μεταχείρισης των αμειβόμενων βάσει αυτού μισθωτών, για σκοπό άλλο από αυτόν της αύξησης των αποδοχών των συγκεκριμένων υπαλλήλων, για το σκοπό της απάλυνσης των εξαιρετικά επιβαρυντικών συνθηκών, υπό τις οποίες οι κατηγορίες αυτές τελούν λόγω του είδους της παρεχόμενης από αυτούς εργασίας και ως τέτοιες οι παροχές αυτές δεν είναι επιδεκτικές συμψηφισμού με την παροχή των 176 €, η οποία αποσκοπεί, όπως προεκτέθηκε, στην αύξηση του μισθού

των χαμηλόμισθων υπαλλήλων.

Το αντίθετο θα καταστρατηγούσε την αρχή της ισότητας, αφού θα εξομίωνε αυθαίρετα κατηγορίες υπαλλήλων που παρέχουν την εργασία τους κάτω από εντελώς διαφορετικές συνθήκες (πρβλ. ΣτΕ 1218/2008, ΣτΕ 940/2006, 992/2004 Ολ.). Κατά συνέπεια, η σχετική ένσταση περί συμψηφισμού της ένδικης ειδικής παροχής προς το επίδομα τροφής και νοσοκομειακό επίδομα που λάμβαναν οι εφεσίβλητες (άρθρο 440 ΑΚ), που προέβαλε νόμιμα το εναγόμενο-εκκαλούν στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο και επαναφέρει με σχετικό λόγο έφεσης, πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο κατέληξε στην ίδια κρίση, όσον αφορά το κεφάλαιο αυτό, σωστά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζει το εκκαλούν με το σχετικό λόγο εφέσεως, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμα. Με βάση τα δεδομένα αυτά, η συνολική απαίτηση της πρώτης ενάγουσας ανέρχεται στο ποσό των 9.504 € και της δεύτερης στο ποσό των 8.976 €, με το νόμιμο τόκο (άρθρο 346 ΑΚ).

216/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Κασοκεράκης**, **Γεώργιος Κουκούλης**).

Διαδικασία εργατικών διαφορών. Εφαρμόζεται και στις διαφορές για ζημιές από αυτοκίνητο. Στη διαδικασία αυτή πρέπει όλα τα αποδεικτικά μέσα να κατατίθενται στο ακροατήριο μέχρι το τέλος της συζήτησης. Αλλιώς είναι απαράδεκτα τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται μετά ταύτα, η δε προθεσμία μέχρι την 12η ώρα της τρίτης ημέρας από τη συζήτηση αφορά μόνο την αξιολόγηση των αποδείξεων. Περιστατικά. Εκπρόθεσμη κατάθεση βεβαίωσης του ΕΚΑΒ κατά τη συζήτηση. Δεν λήφθηκε υπόψη από το Εφετείο.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 670 εδάφ. α' του Κ.Πολ.Δ., κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 664 έως 676), η οποία κατά το άρθρο 681Α του Κ.Πολ.Δ. εφαρμόζεται και στις διαφορές για ζημιές στο αυτοκίνητο, οι διάδικοι έως το τέλος της συζήτησεως στο ακροατήριο προσάγουν όλα τα αποδεικτικά τους μέσα.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι στην πιο πάνω ειδική διαδικασία, για την εξασφάλιση ταχύτητας εκδικάσεως των διαφορών αυτών λόγω της ιδιαιτερότητας τους, οι διάδικοι οφείλουν να προσάγουν μέχρι το τέλος της συζήτησεως στο ακροατήριο όλα τα αποδεικτικά τους μέσα (μάρτυρες, ένορκες βεβαιώσεις, έγγραφα) και, συνεπώς, είναι απαράδεκτα τα αποδεικτικά μέσα, αν οι διάδικοι τα προσάγουν μετά το τέλος της συζήτησεως στο ακροατήριο.

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 237 παρ. 1 και 3, 270 παρ.1 εδάφ. β', παρ.4 εδάφ. α', παρ. 5 εδάφ. α' και β' και παρ.6 εδάφ. α' του Κ.Πολ.Δ., που εφαρμόζονται και στις ειδικές διαδικασίες, αφού δεν αντιβαίνουν προς τις ειδικές διατάξεις των διαδικασιών αυτών (άρθρ. 591 παρ.1 του Κ.Πολ.Δ.), προκύπτει ότι οι διάδικοι πρέπει μαζί με τις προτάσεις το αργότερο κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο να καταθέσουν προαποδεικτικώς όλα τα αποδεικτικά και διαδικαστικά έγγραφα, που επικαλούνται με τις προτάσεις τους. Η συζήτηση και η διεξαγωγή της αποδείξεως ολοκληρώνεται σε μία δικάσιμο. Μετά το πέρας της συζήτησεως στο ακροατήριο και έως τη δωδεκάτη ώρα της τρίτης ημέρας από τη συζήτηση οι διάδικοι μπορούν να καταθέσουν προσθήκη στις προτάσεις τους, η οποία περιορίζεται στη αξιολόγηση των αποδείξεων.

Έτσι, στις ειδικές διαδικασίες η επίκληση και η προσκομιδή όλων των αποδεικτικών μέσων πρέπει να γίνεται κατά τη

συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, οπότε όλοι οι αυτοτελείς ισχυρισμοί προτείνονται προφορικώς και όσοι δεν περιέχονται στις προτάσεις, καταχωρίζονται στα πρακτικά, ενώ μετά το πέρας της συζήτησεως με την προσθήκη στις προτάσεις επιτρέπεται μόνον αξιολόγηση των αποδείξεων, που έχουν ήδη προσκομισθεί κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο (ΑΠ.944/2010 ΝοΒ 2010, 2.493, Α.Π. 942/2010 ΝοΒ 2010, 2.493, Α.Π. 61/2010 ΝοΒ 2010, 1482= Ελλ.Δνη 2010.697, Α.Π. 1.405/2009 Ελλ.Δνη 2010.45, Α.Π. 614/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π. 1.272/2002 Ελλ.Δνη 2004.405).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων προσκόμισε και επικαλέσθηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, το πρώτον με την προσθήκη των εγγράφων προτάσεων του και εντός της χορηγηθείσας στους διαδίκους από αυτό τριήμερης προθεσμίας για την αντίκρουση των αποδείξεων που προσκομίσθηκαν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, την από 23 Φεβρουαρίου 2009 βεβαίωση του ΕΚΑΒ Πάτρας, στην οποία βεβαιώνεται ότι αυτό στις 7-7-2006 και περί ώραν 20.22 δέχθηκε κλήση για επείγον περιστατικό στη διασταύρωση των οδών Πανεπιστημίου και Διγενή Ακρίτα της Πάτρας, η οποία κλήση διαβιβάσθηκε στο ασθενοφόρο στις 20.23, οπότε αυτό αφίχθη στον τόπο του συμβάντος στις 20.26, παρέλαβε τον ενάγοντα στις 20.30 και τον μετέφερε στο Πανεπιστημιακό Γενικό Νοσοκομείο Πατρών.

Η βεβαίωση αυτή, όμως, σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της, αφορά την υποστήριξη των αγωγικών ισχυρισμών του ενάγοντος και όχι την αντίκρουση των αποδείξεων που προσκομίσθηκαν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και ο ενάγων, σύμφωνα και με όσα προαναφέρθηκαν, όφειλε να την προσκομίσει και να την επικαλεσθεί μέχρι τη συζήτηση της αγωγής του στο ακρο-

ατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου.

Επομένως, ορθώς το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του το ανωτέρω έγγραφο ως απαράδεκτως προσκομισθέν και τα αντίθετα που επικα-

λείται ο ενάγων με τον δεύτερο λόγο της εφέσεως του, κρίνονται απορριπτικά ως νόμω αβάσιμα. Το έγγραφο, όμως, αυτό ήδη, κατ' άρθρον 529 του Κ.Πολ.Δ., λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο τούτο.

324/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόρος: Δικαστικός Αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Διονύσιος Ζαχαρόπουλος**).

Δημόσιοι υπάλληλοι. Ποιοί δεν διορίζονται (άρθρο 5 Κώδικα δημοσίων πολιτικών δικαστηρίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (ν.2689/1999). Τα προσόντα που είναι απαραίτητα για το διορισμό πρέπει να έχει ο υποψήφιος υπάλληλος κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων όπως και κατά το χρόνο διορισμού. Οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης υπάγονται στον πιο πάνω υπαλληλικό κώδικα. Οι προσλαμβανόμενοι προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί για την εμφάνισή τους για ανάληψη υπηρεσίας καταθέτουν στην οικεία διεύθυνση πιστοποιητικό στρατολογίας τύπου Α ότι εκπλήρωσαν τη στρατιωτική θητεία τους ή έχουν νόμιμα απαλλαγή (Υ.Δ. 35557/Δ2 της 9/17-4-2003 απόφασης V 90-υπουργού παιδείας. Προδικασία και διατυπώσεις πρόσληψης αναπληρωτών και ωρομισθίων εκπαιδευτικών. Υποψήφιοι που δεν εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν απαλλαγή, δεν μπορούν να διορισθούν προσωρινοί αναπληρωτές ή εκπαιδευτικοί. Περιστατικά.

Με την από 11-12-2009 αίτηση-κλήση του εκκαλούντος-εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου νόμιμα φέρεται για συζήτηση η από 22-3-2006 έφεσή του κατά της υπ' αριθ. 97/2006 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρα 663 επ. ΚΠολΔ), μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 202/2009 αποφάσεως του Αρείου Πάγου, με την οποία αναιρέθηκε η 862/2009 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου για παράβαση του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ και παραπέμφθηκε υπόθεση για περαιτέρω εκδίκαση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, επελθόντων των διαδίκων στην κατάσταση πριν από την αναιρεθείσα απόφαση, ώστε η υπόθεση να ερευνηθεί μέσα στα

όρια που διαγράφονται από την αναιρετική απόφαση (άρθρ. 579 παρ. 1, 580 παρ. 3, 581 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ).

Από την 644/8-12-2010 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Πατρών Α.Κ. που το αιτούν-καλούν επικαλείται και προσκομίζει, προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της από 11-12-2009 αίτησης-κλήσης με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της απόφασης, επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στον καθού η αίτηση-κλήση εφεσίβλητο.

Ο τελευταίος όμως δεν εμφανίστηκε στη δικάσιμο αυτή, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του πινακίου και συνεπώς, πρέπει να

δικαστεί ερήμην. Το Δικαστήριο ωστόσο πρέπει να προχωρήσει στη συζήτηση της υπόθεσης σαν να ήταν και αυτός παρών (άρθρο 524 παρ. 4 ΚΠολΔ).

Η υπό κρίση έφεση του ηττηθέντος εν μέρει πρωτοδίκως εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου κατά της 97/2006 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων, κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρ. 663 επ. ΚΠολΔ), έχει ασκηθεί κατά τις νόμιμες διατυπώσεις και εμπροθέσμως (άρθρα 495 παρ.1 και 2, 511 επ., 518 ΚΠολΔ). Πρέπει, συνεπώς, να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρο παρ. 1 ΚΠολΔ).

Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την από 15-2-2005 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, επικαλούμενος ακυρότητα της από 25-11-2004 καταγγελίας της έγκυρης συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, που καταρτίστηκε εγγράφως στις 9-11-2004 μεταξύ αυτού και του εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου, δυνάμει της οποίας παρείχε τις υπηρεσίες τους του ως προσωρινός αναπληρωτής εκπαιδευτικός Μουσικός κλαρινέτου στο Μουσικό Σχολείο Πατρών, ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι (Ελληνικό Δημόσιο και Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων) να του καταβάλουν, εις ολόκληρο ο καθένας, το ποσό των 15.710,08 € με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, για δεδουλευμένες αποδοχές και μισθούς υπερμερείας, βάσει έγκυρης σύμβασης εργασίας και επικουρικής, για την περίπτωση που θεωρηθεί άκυρη η σύμβασή του και απορριφθεί η αγωγή κατά την κύρια βάση της, να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να καταβάλουν εις ολόκληρο ο καθένας,

α) το ποσό των 1.112,65 € που αφορά δεδουλευμένες αποδοχές του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και β) το ποσό των 14.597,43€ που αφορά μισθούς υπερμερείας, ως αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του έκρινε νόμιμη την αγωγή μόνο κατά την κύρια βάση της, την οποία ύστερα από εκτίμηση των αποδείξεων δέχθηκε εν μέρει ως βάσιμη κατ' ουσίαν και υποχρέωσε τους εναγομένους να καταβάλουν στον ενάγοντα, εις ολόκληρο ο καθένας, το συνολικό ποσό των 15.708,93 € με το νόμιμο τόκο από την επίδοση αγωγής και μέχρι την εξόφλησή του.

Κατά της αποφάσεως αυτής παραπερνείται το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο με τους διαλαμβανόμενους στην κρινόμενη έφεσή του λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων και ζητεί την εξαφάνισή της, προκειμένου ν' απορριφθεί η αγωγή.

Κατά το άρθρο 5 του Κώδικα κατάστασης Δημόσιων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων και υπαλλήλων ΝΠΔΔ, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2683/1999 «δεν διορίζονται υπάλληλοι α) όσοι δεν έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν απαλλαγεί νόμιμα από αυτές, β) όσοι έχουν αναγνωρισθεί ως αντιρρησίες συνείδησης και δεν έχουν εκπληρώσει, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της στρατολογικής νομοθεσίας, άοπλη θητεία ή εναλλακτική πολιτική κοινωνική υπηρεσία».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 10 του ίδιου Κώδικα, 1) οι υποψήφιοι υπάλληλοι πρέπει να έχουν τα προσόντα διορισμού τόσο κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων, όσο και κατά το χρόνο του διορισμού. Το ανώτα-

το όριο της ηλικίας διορισμού πρέπει να συντρέχει κατά το πρώτο, σύμφωνα με τα ανωτέρω, χρονικό σημείο.

2) Οι διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου ισχύουν και για τα κωλύματα διορισμού. Ως υπάλληλοι του Δημοσίου κατά την έννοια του άρθρου 2 του ανωτέρω νόμου είναι όλοι οι υπάλληλοι του Δημοσίου, ανεξαρτήτως της σχέσεως αυτών με το Δημόσιο. Σύμφωνα με δε με τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 του ν. 272/1999 οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης υπάγονται στις ρυθμίσεις του άνω Υπαλληλικού Κώδικα.

Εξάλλου, σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 7 του κωδικοποιητικού ΠΔ 410/1988 και για τους με σχέση ιδιωτικού δικαίου προσλαμβανόμενους ισχύουν τα οριζόμενα στον Υπαλληλικό Κώδικα προσόντα. Περαιτέρω, σύμφωνα με την 35557 / Δ2 της 9/17-4-2003 απόφασης του Υφυπουργού Παιδείας (ΦΕΚ Τεύχος Β 465 / 17-4-2003), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 παρ.7 περ. στ' και 8 του ν. 2942/2001 και των άρθρων 6 (παρ. 14, 16 τα περ. β', 26 και 34) και 7 (παρ. 1, 2 και 4) του νόμου 3027/2002, η οποία ρυθμίζει θέματα πρόσληψης προσωρινών αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών «οι προσλαμβανόμενοι προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί κατά την εμφάνισή τους για ανάληψη υπηρεσίας καταθέτουν στην οικεία διεύθυνση εκπαίδευσης πιστοποιητικό στρατολογίας τύπου Α' ότι εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή έχουν νόμιμα απαλλαγεί από αυτές (άρθρο 8 παρ. 8).

Ακόμη, στο άρθρο 12 της ίδιας ως άνω υπουργικής απόφασης ορίζεται ότι « 1) μετά την υποβολή αιτήσεων υποψηφίων προσωρινών αναπληρωτών

και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών κατά τη διαδικασία του άρθρου 2 της παρούσας απόφασης και εφόσον διαπιστωθεί ότι περιλαμβανόμενοι τους οικείους πίνακες δεν επαρκούν για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών των σχολείων σε όλη τη διάρκεια του διδακτικού έτους α) με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, που εκδίδεται εντός του δεύτερου τριμήνου κάθε ημερολογιακού έτους προσδιορίζονται οι κλάδοι και ειδικότητες εκπαιδευτικών, στους οποίους είναι αναγκαία η συμπληρωματική πρόσληψη προσωρινών αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών και β) καλούνται σι επιθυμούντες να προσληφθούν ως προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί για την υποβολή σχετικής αίτησης με τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά από τις διατάξεις της παρούσας απόφασης, εντός δεκαήμερου προθεσμίας. 2) Μετά τη συγκέντρωση και επεξεργασία των υποβληθέντων στοιχείων εγγράφονται οι υποψήφιοι στον πίνακα Γ' κατά σειρά, που εξαρτάται από την ημερομηνία λήψης του απαιτούμενου για διορισμό βασικού τίτλου σπουδών και σε περίπτωση σύγχρονης απόκτησης του τίτλου σπουδών, από το βαθμό αυτού. 3) Για την εγγραφή υποψηφίων αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών στον πίνακα Γ' και την κύρωση αυτού, καθώς και την πρόσληψη προσωρινών αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών από τον πίνακα αυτό και τις κυρώσεις για τους προσλαμβανόμενους και μη προσερχόμενους για ανάληψη υπηρεσίας, εφαρμόζονται οι διατάξεις παρούσας απόφασης, που προβλέπεται για τους υποψηφίους του πίνακα Β'. 4) Στο τέλος του πίνακα Γ' κάθε κλάδου και ειδικότητας και μετά την εγγραφή υποψηφίων κατά τις προηγού-

μενες παραγράφους του παρόντος άρθρου μπορεί να εγγράφονται α) υποψήφιοι που δεν έχουν εκπληρώσει στρατιωτικές τους υποχρεώσεις για την πρόσληψή τους σε θέσεις προσωρινών αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών, κατά τη σειρά που εξαρτάται από την ημερομηνία κτήσης του βασικού πτυχίου τους και σε περίπτωση σύγχρονης κτήσης, από το βαθμό του πτυχίου τους, β) συνταξιούχοι του δημοσίου ταμείου».

Από τις παραπάνω διατάξεις καθίς σαφές ότι δεν είναι επιτρεπτή η πρόσληψη στο Δημόσιο, ούτε ως προσωρινών αναπληρωτών εκπαιδευτικών, αυτών που δεν έχουν εκπληρώσει στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν νόμιμα απαλλαγεί από αυτές, κατά τα πιο πάνω οριζόμενα στο άρθρο 5 του Υπαλληλικού Κώδικα.

Αναφορικά δε με τα πιο πάνω προβλεπόμενα από το άρθρο 12 παρ. 4 της παραπάνω υπουργικής απόφασης, αυτά αφορούν μόνο την εγγραφή στο τέλος του πίνακα Γ' (για λόγους έγκαιρης ολοκλήρωσης των διαδικασιών για άμεση πρόσληψη μετά την απόλυση των στρατευμένων) και όχι την πρόσληψη για την οποία δεν γίνεται λόγος, εν αντιθέσει με τις άλλες περιπτώσεις (πίνακες Α', Β' και Γ') όπου ρητά προβλέπονται τόσο τα περί πρόσληψης όσο και η εφαρμογή του άρθρου 8 της εν λόγω υπουργικής απόφασης.

Σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία ήθελε θεωρηθεί ότι με τη ρύθμιση της παρ. 4 του άρθρου 12 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης καταλαμβάνονται και εκείνοι που δεν εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις, η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση είναι ανεφάρμοστη ως κείμενη εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης, άλλως καθ' υπέρβαση αυτής (βλ. ΑΠ 202/2009).

Στην προκειμένη υπόθεση, από την εκτίμηση των εγγράφων που 1-ο εκκαλούν-εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο επικαλείται και προσκομίζει, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 70/9-11-2004 πράξη του Διευθυντή της Δ/σης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης νομού Αχαΐας, ο εφεσίβλητος-ενάγων προσλήφθηκε στις 9-11-2004 ως προσωρινός αναπληρωτής καθηγητής κλαρινέτου στο Μουσικό Σχολείο Πατρών, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου από 9-11- 2004 έως τη λήξη του διδακτικού έτους 2004-2005.

Η πρόσληψή του έγινε με βάση την 75840/Γ7/11-8-2004 εγκύκλιο του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και ο εφεσίβλητος κατέθεσε τα προβλεπόμενα σε αυτή δικαιολογητικά και κατατάχθηκε τελευταίος στον οικείο πίνακα, ως μη έχων εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις, σύμφωνα με την 57510/Δ2/ 18-6-2004 εγκύκλιο που αφορά την πρόσκληση υποβολής αιτήσεων για ένταξη στους πίνακες προσωρινών αναπληρωτών και ωρομίσθιων εκπαιδευτικών για τα κενά στα σχολεία κατά το σχολικό έτος 2004. 2005.

Ακολούθως, με το με αριθμό πρωτοκόλλου Φ. ΑΜ 73-47/ 26-11-2004 έγγραφο της Δ/σης Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ν. Αχαΐας, που κοινοποιήθηκε στον εφεσίβλητο στις 29-11-2004 ανακοινώθηκε σ' αυτόν η απόλυσή του. Ειδικότερα, του ανακοινώθηκε ότι με την 80/25-11-2004 πράξη του Δ/ντή της ΔΕΝ Αχαΐας απολύθηκε από τη θέση του προσωρινού αναπληρωτή στο Μουσικό Σχολείο Πατρών από 25-11-2004, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις.

Ο εφεσίβλητος απέστειλε στο Διευθυντή της ανωτέρω Διεύθυνσης την από 22-12-2004 εξώδικη διαμαρτυρία,

με την οποία παραπονείται για την απόλυσή του. Το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο απάντησε με το υπ' αριθ. πρωτοκόλλου Φ 16 /8356 / 30-10-2004 έγγραφο, με το οποίο του διαβιβάστηκε η πιο πάνω πράξη, στην οποία αναφερόταν ως λόγος απόλυσης η μη προσκόμιση πιστοποιητικού τύπου Α', αναφορικά με την εκπλήρωση ή την απαλλαγή του από τις στρατιωτικές υποχρεώσεις.

Πράγματι ο εφεσίβλητος, όπως άλλωστε δεν αμφισβητείται, τόσο κατά το χρόνο λήξης προθεσμίας υποβολής της αίτησης για την πρόσληψή του όσο και σε κάθε περίπτωση κατά χρόνο του διορισμού του, δεν είχε εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις, καθόσον υπηρετούσε τη στρατιωτική του θητεία στο Σώμα της Αεροπορίας και συγκεκριμένα στην 116 Πτέρυγα Μάχης Αράξου.

Επομένως, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, δεν ήταν επιτρεπτή η πρόσληψή στο Δημόσιο ως προσωρινού αναπληρωτή εκπαιδευτικού στο Μουσικό Σχολείο Πατρών και η σύμβαση εργασίας του, εφόσον δεν προσκομίστηκε πιστοποιητικό Στρατολογίας τύπου Α' αναφορικά με την εκπλήρωση ή την απαλλαγή του από τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις ήταν άκυρη, λόγω δε της ακυρότητας της εν λόγω συμβάσεως (κατά τις άνω διατάξεις συνδυασμό τους με τα άρθρα 173 και 180 ΑΚ), ο εφεσίβλητος δεν δικαιούνταν με βάση τη σύμβαση αυτή εργασίας αφενός δεδουλευμένες αποδοχές για το από 9-11-2004 (χρόνο πρόσληψης) μέχρι 29-11-2004 (χρόνο απόλυσης) χρονικό διάστημα και αφετέρου μισθούς υπερημερίας του υπολοίπου χρονικού διαστήματος μέχρι και το μήνα Ιούνιο του 2005.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του

δέχθηκε ότι ο εφεσίβλητος δεν υποχρεούτο να προσκομίσει για την πρόσληψή του πιστοποιητικό στρατολογικής κατάστασης τύπου Α' αναφορικά με την εκπλήρωση ή την απαλλαγή του από τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις και ότι συνεπώς η ένδικη με το εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο σύμβαση εργασίας ήταν καθόλα έγκυρη, η δε απόλυση έλαβε χώρα χωρίς να συντρέχει σπουδαίος λόγος και ως εκ τούτου ήταν άκυρη, το δε εκκαλούν που από 29-11-2004 δεν αποδεχόταν τις υπηρεσίες του (εφεσίβλητου) κατέστη υπερήμερο ως προς την αποδοχή των υπηρεσιών του, οφείλοντας του μισθούς υπερημερίας και με βάση τις παραδοχές αυτές δέχθηκε εν μέρει την αγωγή ως βάσιμη και κατ' ουσία κατά την κύρια βάση της και υποχρέωσε τους εναγόμενους να καταβάλουν στον ενάγοντα, εις ολόκληρο ο καθένας, το συνολικό ποσό των 15.708,93 €, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ως άνω προαναφερόμενες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999) και του άρθρου 12 παρ. 4 της 35557/ 2003 απόφασης του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, κατά τους βάσιμους περί τούτου σχετικούς λόγους της εφέσεως. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη και κατ' ουσίαν και εξαναφαιστεί η εκκαλούμενη απόφαση.

Ακολουθώντας, αφού κρατηθεί η υπόθεση για κατ' ουσίαν έρευνα από το Δικαστήριο αυτό (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσίαν η αγωγή κατά την κύρια βάση της, χωρίς να είναι υποχρεωμένο το Δικαστήριο τούτο να προβεί αυτεπαγγέλτως σε έρευνα των επικουρικών βάσεων της αγωγής, που απορρίφθηκαν σιγή πρωτοδικώς ως μη νόμιμες.

437/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Ρήγας**, **Παναγιώτης Μεταξάς**, **Βασίλειος Ασπρούλιας**).

Σχέση εργασίας. Μπορεί να καταγγελθεί και σιωπηρώς δηλαδή με πράξεις από τις οποίες κατά τρόπο αναμφίβολο προκύπτει η βούληση περί καταγγελίας της συμβάσεως. Επιφέρει τη λύση της σύμβασης από της περιελεύσεώς της σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται χωρίς να απαιτείται και αποδοχή της. Ανάκληση μπορεί να γίνει αν η ανάκληση μπορεί να περιέλθει σ' αυτόν που απευθύνεται προ της καταγγελίας ή σύγχρονα με αυτήν. Προσωπικό ασφαλείας. Συλλογική σύμβαση εργασίας. Περιστατικά.

Επειδή από τις διατάξεις των άρθρων 167, 168, 361 και 669 παρ.2 ΑΚ προκύπτει ότι η καταγγελία της σχέσεως εργασίας, δυνάμενη να γίνει και σιωπηρώς δηλαδή με πράξεις από τις οποίες κατά τρόπο αναμφίβολο προκύπτει η βούληση περί καταγγελίας της συμβάσεως, επιφέρει τη λύση αυτής από της περιελεύσεώς της σε εκείνο προς τον οποίο απευθύνεται χωρίς να απαιτείται και αποδοχή αυτής.

Ανάκληση της καταγγελίας παράγει αποτελέσματα αν περιέλθει σ' αυτόν προς τον οποίο απευθύνεται προ της καταγγελίας ή συγχρόνως με αυτή, ιδίoti γενομένη μετά τη γνωστοποίηση της καταγγελίας δεν ανατρέπει τα αποτελέσματα αυτής και μόνο νέα σύμβαση εργασίας μπορεί να καταρτιστεί με τη συγκατάθεση του αντισυμβαλλομένου και με τους όρους της παλιάς, συνυπολογιζόμενου και του χρόνου αυτής (παλιάς βλ. Καυκά Ενοχ. Δικ. Έκδοση υπό άρθρο 669 παρ. 4 σημ.8 Απ. Γεωργιάδη Σ.Ε.Α.Κ. (2010) υπό άρθρο 168, Αγραφιώτη σε Απ. Γεωργιάδη-Μιχ. Σταθόπουλο Ειδ.Ενοχ. (1980) υπό άρθρο 669 ΑΠ 1619/2006 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»ΑΠ 162/1983 ΝοΒ 31, 1547 ΑΠ 948/1979 ΝοΒ 28, 284 Εφ.Λαρ. 668/2004 Τ.Ν.Π. Δ.Σ.Α. contra Καποδιστριας Ερμ. ΑΚ 416-454 αρ. 33 Δεληγιάννης-Κουκιάδης Εργατικό Β' 365 κατά τους οποίους συνεχίζεται η

προηγούμενη σύμβαση).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 1-9-2002 καταρτίστηκε μεταξύ των διαδίκων σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου προκειμένου ο ενάγων να προσφέρει τις υπηρεσίες του στην εναγομένη επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας ως φύλακας στατικών φυλάξεων, δεδομένου ότι κατείχε την με αριθ. 1388/2005 άδεια εργασίας και είχε εφοδιαστεί με ειδικό δελτίο ταυτότητας προσωπικού ασφαλείας, το οποίο προβλέπεται από το ν.2518/1997.

Δεν αποδείχθηκε ότι ο ενάγων προσλήφθηκε πραγματικά όπως ισχυρίζεται την 1-5-2002. Εξάλλου η αναφερόμενη ως ημερομηνία προσλήψεως στην αναγγελία προς τον ΟΑΕΔ, αλλά και την από 2-11-2006 καταγγελία της συμβάσεως εργασίας δεν απεικονίζει τον πραγματικό χρόνο προσλήψεως, αφού η εναγομένη εργοδότης δήλωνε μεταγενέστερο χρόνο προσλήψεως από τον πραγματικό προκειμένου να αποφύγει την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών (βλ. κατάθεση μάρτυρος αποδείξεως).

Ο ενάγων είχε προσφέρει τις υπηρεσίες στην εναγομένη ως προσωπικό ασφαλείας και για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών κατά το έτος

2000. Ο ενάγων είναι μέλος του σωματείου εργαζομένων της ανωτέρω επιχείρησης, το οποίο σωματείο είναι μέλος της Ομοσπονδίας Υπαλλήλων Προσωπικού ασφαλείας, η δε εναγομένη της Ελληνικής Ομοσπονδίας Ασφαλείας. Τους πρώτους έξι (6) μήνες εργασίας έπρεπε να αμείβεται σύμφωνα με την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.

Μετά τη συμπλήρωση έξι μηνών έπρεπε να αμείβεται με βάση την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε., που ρυθμίζει τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζόμενων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και συστημάτων ασφαλείας (βλ. το άρθρο 5 της με αριθ.

26/1998 Σ.Σ.Ε.).

Με τη με αριθ. 19/2003 Κλαδική Σ.Σ.Ε. 2003-2004 ορίστηκε ότι το προσωπικό ασφαλείας που θα προσληφθεί από 1-1-2003 θα αμείβεται κατά τους πρώτους οκτώ μήνες εργασίας βάσει της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. (άρθρο 4, 3). Συνεπώς στην ένδικη σύμβαση, που καταρτίστηκε στις 1-9-2002, είχε εφαρμογή η με αριθ. 26/1998 Σ.Σ.Ε. που απαιτούσε συμπλήρωση προϋπηρεσίας έξι μηνών για την αμοιβή των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας κατά τους όρους αυτής (βλ. και πίνακες αποδοχών 2002 σε ΔΕΝ 58/2002 σελ. π. 251).

10. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΣΤΕΓΗ - ΜΙΣΘΩΣΗ ΚΑΤΟΙΚΙΩΝ

9/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου**, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπύρος Πιτσινής**, **Νικόλαος Φερμελής**).

Καταγγελία σε επαγγελματική στέγη από το μισθωτή (άρθρο 43 π.δ. 34/1995). Απαιτείται παρέλευση διετίας από την έναρξη της μίσθωσης, έγγραφη καταγγελία και καταβολή τεσσάρων μηνών μίσθωμα. Η εμπορική μίσθωση ισχύει για δώδεκα έτη έστω και αν έχει συμφωνηθεί για μικρότερο χρονικό διάστημα. Αντισυμφωνία για πρόωρη λύση της μίσθωσης. Περιστατικά για καταβολή αποζημίωσης τεσσάρων μηνών και καταβολής αποζημίωσης μέχρι την κατάργηση της μίσθωσης.

Κατά το άρθρο 43 του π.δ 34/1995 το οποίο θεσπίστηκε προς προστασία του εκμισθωτή από τον κίνδυνο πρόωρης και αιφνίδιας λύσης της μίσθωσης (ΑΠ 861/1999 ΕΛΔ 41,119) ο μισθωτής έχει δικαίωμα να καταγγείλει την μίσθωση οποτεδήποτε μετά την πάροδο διετίας από την έναρξη αυτής.

Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και επιφέρει τα αποτελέσματα της μετά την παρέλευση εξαμήνου από την επίδοση αυτής χωρίς να απαιτείται η συνδρομή κάποιου λόγου. Ο έγγραφος τύπος αποτελεί συστατικό στοιχείο του κύρους της καταγγελίας μόνο για τη δήλωση αυτής, εάν δε δεν τηρηθεί δεν συντελείται η καταγγελία και δεν επέρχεται η λύση της μίσθωσης μετά εξάμηνο από αυτήν.

Στην περίπτωση καταγγελίας της μίσθωσης κατά τα άνω ο μισθωτής οφείλει επί πλέον λόγω αποζημιώσεως το καταβαλλόμενο κατά το χρόνο της καταγγελίας μίσθωμα 4 μηνών, ανεξάρτητα από τη ζημία του εκμισθωτή (Α.Π 594/2000 Δνη 2000, 1367, ΕφΑθ 5501/2007 Δνη 2008, 594, ΕφΠατρ 756/2006 ΑΧΑΝΟΜ 2007, 100).

Εξάλλου σύμφωνα με τη διάταξη

του άρθρου 5 παρ.1 πδ 34/1995, η εμπορική μίσθωση ισχύει για 12 έτη ακόμη και αν έχει συμφωνηθεί για βραχύτερο ή αόριστο χρόνο, μπορεί όμως να λυθεί με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας καθώς επίσης και με καταγγελία καθενός των συμβαλλομένων (άρθρα 608, 609ΑΚ).

Στην περίπτωση δε που υπάρχει έγκυρη νεότερη συμφωνία, η λύση της μίσθωσης επέρχεται μόλις συμπληρωθεί ο συμφωνηθείς νέος χρόνος διάρκειας της μίσθωσης, χωρίς να απαιτείται καταγγελία. Ο περιορισμός που θεσμοθετείται με τη διάταξη αυτή, ως προς τον τρόπο απόδειξης της αντισυμφωνίας για πρόωρη λύση της σύμβασης με έγγραφο βεβαίας χρονολογίας, έχει έδαφος εφαρμογής όμως και μόνο στην περίπτωση όπου η ανάγκη απόδειξης της αντισυμφωνίας ανακύπτει χωρίς να έχουν επέλθει τα αποτελέσματα της λύσης ήτοι χωρίς δηλαδή να έχει χωρήσει ήδη η απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή.

Στην αντίθετη περίπτωση, ήτοι εκείνη όπου η απόδειξη της αντισυμφωνίας ανακύπτει αφού επήλθαν τα αποτελέσματα της μετά δηλαδή την απόδοση του μι-

σθίου στον εκμισθωτή και ενώ αυτός βρίσκεται στην κατοχή του, ο περιορισμός αυτός του τρόπου απόδειξης της αντισυμφωνίας δεν έχει περιεχόμενο αφού εκείνο το οποίο επιδιώκει να διασφαλίσει την απόδειξη δηλαδή ότι η αντισυμφωνία καταρτίστηκε μετά τη σύμβαση της μίσθωσης, αποδεικνύεται εκ των πραγμάτων, καθόσον ο μισθωτής και ο εκμισθωτής παρέλαβε το μίσθιο, συμπιπτουσών αμοτέρων των βουλήσεων αυτών για τη λύση της μίσθωσης (ΑΠ 182/2002 ΕΛΔικ. 43, 167, Α.Π. 33/2002 ΕΛ.Δικ. 43.757).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα: Με σύμβαση μίσθωσης, που καταρτίστηκε με το από 26.1.2000 ιδιωτικό συμφωνητικό ο ενάγων εκμίσθωσε στην πρώτη εναγομένη τον τρίτο όροφο πάνω από τον ημιόροφο μιας πολυκατοικίας που βρίσκεται στην Πάτρα επί της οδού Ε. αρ. 67 η είσοδος των ορόφων της οποίας βρίσκεται επί της οδού Κ. αρ. 273, εμβαδού μετά των βοηθητικών του χώρων 140 περίπου τ.μ., αντί καταβαλλόμενου από 1.3.2007 μηνιαίου μισθώματος 796, 90 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος τέλους χαρτοσήμου, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί ως επαγγελματική σχέση και ειδικότερα για διενέργεια χρηματιστηριακών και συναφών δραστηριοτήτων της.

Η συμβατική διάρκεια της μίσθωσης καθορίστηκε από 1.2.2000 έως 1.2.2009. Με τον 8ο όρο του ιδίου ως άνω συμφωνητικού ο δεύτερος εναγόμενος εγγυήθηκε την από μέρους της πρώτης εναγομένης έναντι του ενάγοντος εκπλήρωση των κάθε φύσης συμβατικών και νομίμων υποχρεώσεων και αποδέχτηκε όπως ευθύνονται εις ολόκληρον μετά της πρώτης συνυπογράφας το μισθωτήριο. Σε εκτέλεση της εν λόγω συμβάσεως η πρώτη εναγομένη παρέλαβε το μίσθιο ακίνητο την 1.2.2000 και από

τότε χρησιμοποίησε αυτό κατά τη συμφωνηθείσα χρήση μέχρι και το Μάρτιο του 2007, καταβάλλοντας στον ενάγοντα το συμφωνημένο μίσθωμα.

Κατά τη διάρκεια όμως του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης ήτοι την 1.4.2007 η πρώτη εναγομένη παρά τη σαφή εναντίωση του ενάγοντος εκκένωσε το πιο πάνω μίσθιο εγκαταλείποντας τη χρήση του και παραδίδοντας τα κλειδιά του μισθίου ακινήτου στη σύζυγο του ενάγοντος ενώ παράλληλα εγκατέστησε έκτοτε την επιχείρηση της σε έτερο ιδιόκτητο ακίνητο επί της οδού Ε. αρ.56-58. Ο ενάγων στη συνέχεια και από 1.8.2007 προέβη στην εκμίσθωση του μισθίου ακινήτου στην Α.Σ.Τ. Προς απόκρουση της αγωγής οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν ότι είχαν συμφωνήσει από τα τέλη Νοεμβρίου 2006 με τον ενάγοντα όπως λυθεί η μίσθωση στις 1.4.2007 ότε και του παρέδωσαν τη χρήση του μισθίου και ο ενάγων παρέλαβε τούτο ανεπιφύλακτα στα πλαίσια της συμφωνίας αυτής για πρόωρη λύση της μίσθωσης.

Ο ισχυρισμός αυτός εκτιμώμενος ως αντισυμφωνία για πρόωρη λύση της μίσθωσης είναι απορριπτός ως αβάσιμος διότι η κατάθεση και μόνο της μάρτυρος ανταπόδειξης συζύγου του β' εναγομένου η οποία ότι κατέθεσε το γνωρίζει από το σύζυγο της, όπως η ίδια αναφέρει στην κατάθεση της δεν μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλή δικανική κρίση περί συμφωνίας των διαδίκων για πρόωρη λύση της μίσθωσης την ως άνω ημερομηνία. Η κρίση αυτή χωρίς να αναιρείται από αντίθετο αποδεικτικό μέσο επιβεβαιώνεται και από το από 28.9.2007 ιδιωτικό συμφωνητικό λύσης επαγγελματικής μίσθωσης το οποίο εστάλη στον ενάγοντα από το FAX του πληρεξουσίου δικηγόρου των εναγομένων και στο οποίο αναφέρεται ως ημερομηνία πρόωρης λύσης

της μίσθωσης η 31.10.2007 ήτοι χρόνος διάφορος εκείνου που περιέρχεται στον ισχυρισμό των εναγομένων.

Ανεξαρτήτως όμως αυτού το ανωτέρω έγγραφο είναι ανυπόγραφο από τους διαδίκους και τούτο διότι ουδέποτε το περιεχόμενο του έγινε αποδεκτό από τον ενάγοντα. Μάλιστα η άρνηση του ενάγοντος ότι έλαβε χώρα οποιαδήποτε συμφωνία για πρόωγη λύση της μίσθωσης και η εναντίωση του σαυτή χωρίς την εφαρμογή των νομίμων προϋποθέσεων (άρθρο 43 ΠΔ 34/1995) αποτυπώνεται ρητά στην από 7.12.2007 εξώδικη απάντηση του προς τους εναγομένους.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αποχώρηση των εναγομένων από το ανωτέρω μίσθιο την ανωτέρω ημερο-

μηνία έγινε αυτοβούλως από την πλευρά των τελευταίων και χωρίς την εκ του νόμου απαραίτητη συναίνεση του ενάγοντος και ως εκ τούτου δεν επήλθε η λύση της μισθώσεως και οι εναγόμενοι οφείλουν να καταβάλουν στον ενάγοντα ως αποζημίωση 4 μισθώματα καθώς και τα αντίστοιχα 3 μισθώματα που αντιστοιχούν στον διαδραμόντα χρόνο από 1.4.2007 έως την κατάρτιση νέας μισθώσεως από την πλευρά του τελευταίου.

Το Πρωτοβάθμιο, συνεπώς δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση του απέρριψε τον ως άνω ισχυρισμό των εναγομένων δεν έσφαλε και όσα αντίθετα υποστηρίζονται με τους σχετικούς λόγους της έφεσης είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

52/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Φεβρωνία Τσερκέζογλου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Μακρυστάθης**, **Σπήλιος Πουλακίδας**).

Επαγγελματική μίσθωση. Άσκηση αγωγής εξώσεως πριν λήξει ο χρόνος της μίσθωσης (άρθρο 69 ΚΠολΔ). Δεν απαιτείται να αποδείξει ο ενάγων ότι υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο μισθωτής δεν θα αποδώσει εκούσια το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης (άρθρο 69 ε. α της παρ.1 ΚΠολΔ). Η μισθωτική σχέση είναι κληρονομική. Συνέπειες μετά το θάνατο του εκμισθωτή.

Επί λήξεως της εμπορικής μίσθωσης λόγω συμπληρώσεως δωδεκαετίας κατά το άρθρο 5 §1 του Π.Δ/τος 34/1995, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 7 § 6 του Ν.2741/1999, επιτρέπεται η άσκηση από τον εκμισθωτή της αγωγής απόδοσης του μισθίου και πριν από την παρέλευση της δωδεκαετίας (άρθρο 48 § 2 Π.Δ. 34/1995 το οποίο παραπέμπει ρητά στο άρθρο 69 του ΚΠολΔ σε κάθε περίπτωση απόδοσης μισθίου), η απόδοση όμως του μισθίου θα διαταχθεί για χρό-

νο μετά τη λήξη της μίσθωσης.

Το δικαστήριο, κρίνοντας στην περίπτωση αυτή τη νομιμότητα της αγωγής, εφαρμόζει τη διάταξη του άρθρου 69 Κ.Πολ.Δ. εφόσον υπό τα εκτιθέμενα στην αγωγή συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις και δεν απαιτείται αναγκαίως να γίνεται επίκληση από τον ενάγοντα της διάταξης αυτής (βλ. ΑΠ 326-7/1996 ΕλλΔ/νη 37.1598, ΑΠ 388/1997 Ελλ.Δνη 38.1821, Εφ.Αθ. 4920/2004 ΕΔικΠολ 2004.360).

Εξάλλου για την ευδοκίμηση της

προώρως ασκούμενης αγωγής απόδοσης του μισθίου δεν είναι αναγκαίο να επικαλεστεί και αποδείξει ο ενάγων ότι υπάρχει βάσιμος φόβος πως ο μισθωτής δεν θα αποδώσει εκουσίως το μίσθιο κατά τη λήξη της μισθώσεως, καθόσον δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή το εδαφ. στ' της παρ.1 του άρθρου 69 ΚΠολΔ αλλά το εδαφ. α' της ίδιας παραγράφου και το έννομο συμφέρον του εκμισθωτή, συνιστάμενο στην απόκτηση εκτελεστού τίτλου πριν από τη λήξη της μίσθωσης, ώστε να επιτύχει την απόδοση του μισθίου κατά τη λήξη της, είναι πρόδηλο (ΕφΔωδ 119/2007 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου από τις διατάξεις των άρθρων 574, 612 παρ. 1 και 1710 Α.Κ. προκύπτει ότι η μισθωτική σχέση είναι

κληρονομητή και συνεπώς σε περίπτωση θανάτου του εκμισθωτή στη μισθωτική σχέση υπεισέρχονται οι κληρονόμοι του, από διαθήκη ή εξ αδιαθέτου μόλις αποδεχθούν την κληρονομιά χωρίς να απαιτείται και προηγούμενη μεταγραφή της περί αποδοχής της δήλωσης, καθόσον πρόκειται για κτήση ενοχικής σχέσης και όχι κυριότητας.

Ο κληρονόμος του εκμισθωτή μπορεί λόγω της άνω ιδιότητας του να ασκήσει αγωγή απόδοσης του μισθίου, χωρίς την ανάγκη αναφοράς στο δικόγραφο της ότι εχώρησε μεταγραφή της δήλωσης αποδοχής της κληρονομιάς, απλά αρκεί η αναφορά ότι υπεισήλθε στην επίδικη έννομη σχέση ως κληρονόμος του εκμισθωτή (ΑΠ 1868/2007 δημ.ΝΟΜΟΣ).

470/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Μαρία Γαϊτάνη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ευάγγελος Ανδριόπουλος**, **Ανδρέας Ζήκος**).

ΠΔ 34/1995. Άρθρα 15 και 44. Πρόωρη λύση της μίσθωσης λόγω καταγγελίας της για καθυστέρηση μισθωμάτων, ο εκμισθωτής έχει κατά του μισθωτή αξίωση αποζημίωσης για το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή το μίσθωμα ολόκληρο του υπολοίπου χρόνου της μίσθωσης που απώλεσε εξαιτίας της πρόωρης λύσης της. Ο μισθωτής εναγόμενος προς καταβολή της αποζημίωσης μπορεί, προς απόκρουση της υπαιτιότητας του σχετικά με την καθυστέρηση του μισθώματος, να ισχυρισθεί και να αποδείξει γεγονός για το οποίο δεν φέρει ευθύνη και περαιτέρω να προτείνει κατ' άρθρο 300 ΑΚ ένσταση συνυπαιτιότητας ως προς την πρόκληση και το ποσό της ζημίας γιατί δεν φρόντισε ο εκμισθωτής για την άμεση επανεκμίσθωση. Απώτερος χρόνος που κρίνεται η συνδρομή των στοιχείων της κτήσεως και του απαιτητού του συγκεκριμένου δικαιώματος του ενάγοντος είναι ο χρόνος της πρώτης συζήτησης της αγωγής του στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. Διεκδίκηση μισθωμάτων για το χρόνο μέχρι τη λήξη της μίσθωσης. Αν η αγωγή ασκηθεί πριν τη λήξη, είναι πρόωρη (69ΚΠολΔ) και απορρίπτεται. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 597 παρ.1 εδ. β' ΑΚ, που εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις, κατά τα άρθρα 15 και 44 του ΠΔ 34/1995 «κωδικοποίηση διατάξεων νόμων περί

εμπορικών μισθώσεων», σε περίπτωση πρόωρης λύσης της εμπορικής μίσθωσης λόγω καταγγελίας αυτής για καθυστέρηση μισθωμάτων ο εκμισθωτής έχει κατά του μισθωτή αξίωση αποζημίωσης

για το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή το μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης που απώλεσε εξαιτίας της πρόωρης λύσης της.

Εξάλλου ο μισθωτής εναγόμενος προς καταβολή της αποζημίωσης αυτής μπορεί προς απόκρουση της υπαιτιότητας του ως προς την πρόωρη λύση, δηλαδή ως προς την υπαιτιότητα του σχετικά με την καθυστέρηση του μισθώματος, να ισχυριστεί και να αποδείξει γεγονός για το οποίο δεν φέρει ευθύνη και περαιτέρω να προτείνει κατ' άρθρο 300 ΑΚ την ένσταση της συνυπαιτιότητας του εκμισθωτή ως προς την πρόκληση και το ποσό της ζημίας. Στην περίπτωση αυτή (του συντρέχοντος πταίσματος) μπορεί να μην επιδικαστεί αποζημίωση ή να μειωθεί το ποσό της αν ο εκμισθωτής δεν φροντίζει για την άμεση επανεκμίσθωση του μισθίου (ΑΠ 787/1977 ΝοΒ 26.500, ΕΠΑτρ. 579/2004, ΕΑ 4553/1997 ΕΔΠ 2000.349).

Έτσι η ζημία του εκμισθωτή λόγω πρόωρης λύσης της ορισμένου χρόνου συμβάσεως μισθώσεως, δηλαδή το διαφυγόν κέρδος συνίσταται στο μίσθωμα ολόκληρου του υπόλοιπου χρόνου της μίσθωσης. Αυτό όμως οφείλεται για τον χρόνο μετά το τέλος της τυχόν παρακράτησης του μισθίου και εφεξής μέχρι να εκμισθωθεί από (ΕΠΑτρ. 948/2008 Αχ.Νομ. 2009.154 ΕΠΑτρ. 579/2004, ΕΑ 4553/1997 ό.π.).

Εξάλλου κατά τη γενική δικονομική αρχή που συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 69, 70, 223, 224, 269 και 281 ΚΠολΔ ως απώτερος χρόνος κατά τον οποίο κρίνεται η συνδρομή των στοιχείων της κτήσεως και του απαιτητού του συγκεκριμένου δικαιώματος του ενάγοντος είναι ο χρόνος της πρώτης συζήτησης της αγωγής του στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, δηλαδή εκείνης κατά την οποία εκφωνείται η υπόθεση και αρχίζει

η κατ' ουσίαν εκδίκαση της.

Κατ' εξαίρεση και υπό τις περιοριστικές προϋποθέσεις που εισάγονται από το άρθρο 69 ΚΠολΔ συγχωρείται η έγερση αγωγής για παροχή που δεν εξαρτάται από αντιπαροχή και συνδέεται με τη μελλοντική επέλευση χρονικού σημείου ή γεγονότος ή την πλήρωση αίρεσης, οπότε ο εναγόμενος καταδικάζεται στην παροχή ευθύς ως επέλθουν τα παραπάνω γεγονότα.

Παρόμοια προληπτική προστασία παρέχεται από το ίδιο άρθρο (§ 1 εδάφ.στ) και σε κάθε άλλη περίπτωση αν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο οφειλέτης θα αποφύγει την έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής. Σε όλες όμως τις παραπάνω περιπτώσεις πρέπει να εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής οι συγκεκριμένοι λόγοι οι οποίοι δικαιολογούν την πρόωρη έγερση της και θεμελιώνουν το έννομο προς τούτο συμφέρον του ενάγοντος (ΑΠ 598/1991 ΕλλΔνη 32.787, ΕΑ 161/2010 Δνη 2010.784, ΕΑ 8195/1996 Δνη 1997.636).

Περαιτέρω λύση της εμπορικής μισθώσεως είναι δυνατόν να επέλθει, μετά την κατάρτιση αυτής, στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, που καθιερώνεται με την διάταξη του άρθρου 361ΑΚ, με νεώτερη συμφωνία των μερών, η οποία υπάρχει και όταν, προ της παρελεύσεως του συμβατικού ή νομίμου χρόνου, ο μισθωτής αποδίδει το μίσθιο στον εκμισθωτή και ο τελευταίος παραλαμβάνει, με σκοπό την λύση της μισθώσεως, για την απόδειξη δε της συμφωνίας αυτής δεν απαιτείται έγγραφο βεβαίαιας χρονολογίας, που προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 5 του Π.Δ. 34/1995 (ΑΠ 236/2010, ΑΠ 1193/2005).

Εξάλλου ο ισχυρισμός του μισθωτή ότι η μίσθωση λύθηκε με νεότερη συμφωνία αποτελεί ένσταση καταλυτική της αγω-

γής του εκμισθωτή για καταβολή μισθωμάτων, μεταγενέστερων της συμφωνίας (ΑΠ 1193/2005, 1086/2001, 495/2001).

Αποδείχτηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με το από 15-7-2004 ιδιωτικό συμφωνητικό ο αρχικώς ενάγων Γ.Μ. εκμίσθωσε στον ενάγομενο ένα ισόγειο κατάστημα κείμενο επί της οδού Βελεστίνου αριθ. 16 της πόλης των Πατρών προκειμένου να το χρησιμοποιήσει ως κατάστημα εμπορίας και αποθήκευσης αλουμινοσιδηροκατασκευών. Η διάρκεια της μίσθωσης συμφωνήθηκε εξαετής, ήτοι από 15-7-2004 έως 15-7-2010. Το μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε στο ποσό των 410 ευρώ πλέον των τελών χαρτοσήμου προκαταβαλλόμενο την πρώτη ημέρα κάθε μισθωτικού μήνα και αναπροσαρμοζόμενο σταδιακά κατά ποσοστό 6% κάθε χρόνο. Για το μισθωτικό έτος 2008-2009 το μίσθωμα ανήλθε στο ποσό των 517, 60 ευρώ πλέον τελών χαρτοσήμου ποσού 18, 62 ευρώ και συνολικά στο ποσό των 536, 22 ευρώ. Ο εναγόμενος εγκαταστάθηκε στο μίσθιο και έκανε ανενόχλητη χρήση αυτού. Στις 12-1-2009 αποχώρησε οικειοθελώς από αυτό και παρέδωσε τα κλειδιά στον αρχικώς ενάγοντα. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι συμφώνησε προφορικά με τον αρχικώς ενάγοντα τη λύση της σύμβασης μίσθωσης και σε εκτέλεση αυτής αποχώρησε από το μίσθιο κατά τον παραπάνω χρόνο, δεν αποδείχτηκε από κανένα αποδεικτικό μέσον.

Εξάλλου, η παράδοση και παραλαβή των κλειδιών του καταστήματος, με τον πιο πάνω τρόπο, δεν μπορεί να τεκμηριώσει συμφωνία για τη λύση της μισθωτικής συμβάσεως αφού ο αρχικώς ενάγων δεν τα παρέλαβε με πρόθεση λύσης της μίσθωσης αλλά για να προστατέψει την περιουσία του.

Επομένως το πρωτόδικο δικα-

στήριο, που δέχθηκε ότι δεν επήλθε προφορική συμφωνία πρόωρης λύσεως της συμβάσεως, ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις και ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

Περαιτέρω αποδείχτηκε ότι ο αρχικώς ενάγων με δήλωση που περιέχεται στην κρινόμενη αγωγή κατήγγειλε τη μίσθωση λόγω υπερημερίας του εναγομένου ως προς την καταβολή μισθωμάτων των μηνών Σεπτεμβρίου 2008 έως και Φεβρουαρίου 2009 συνολικού ποσού 3.217,32 ευρώ (= 536,22 X 6). Η περιέχουσα την καταγγελία αγωγή επιδόθηκε στον εναγόμενο στις 17-3-2009. Έτσι η μίσθωση λύθηκε με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας (άρθρο 597 παρ.1 ΑΚ) στις 18-4-2009.

Ήδη μέχρι την κατά τα ανωτέρω αποχώρηση του από το μίσθιο ο εναγόμενος όφειλε τα μισθώματα των μηνών Σεπτεμβρίου έως και Δεκεμβρίου 2008 ενώ παρά την αποχώρηση του, εφόσον η μίσθωση παρέμεινε ενεργός, ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα, που αποτελεί και την κύρια υποχρέωση του καθόλου το χρονικό διάστημα μέχρι τη λύση της μίσθωσης.

Και τούτο διότι το μίσθωμα καταβάλλεται όχι για την πράγματι ασκούμενη χρήση αλλά για τη δυνατότητα της ασκήσεως της χρήσεως, την οποία παρείχε ο εκμισθωτής (ΑΠ 760/2000 Δνη 2001.141). Συνεπώς ο εναγόμενος οφείλει τα μισθώματα του μηνός Σεπτεμβρίου 2008 έως και Μαρτίου 2009 και την αναλογία του μισθώματος του μηνός Απριλίου 2009 ποσού 321, 73 ευρώ (=536, 22 : 30 X 18 ημέρες).

Επίσης είναι υποχρεωμένος να καταβάλει στον αρχικώς ενάγοντα αποζημίωση συνιστάμενη στα μισθώματα που απώλεσε εξαιτίας της πρόωρης λύ-

σης της μίσθωσης κατά το χρονικό διάστημα από τη λύση αυτής μέχρι τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (26-5-2009). Η αποζημίωση αυτή ανέρχεται στο ποσό των 641, 11 ευρώ (=207 {=517, 60 : 30 X 12 ημέρες + 434, 11 {=517, 60 : 31 X 26 ημέρες}).

Κατά το μέρος, που με την αγωγή επιδιώκεται αποζημίωση για τον χρόνο μετά τη συζήτηση της αγωγής και μέχρι τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης (15-7-2010), αυτή ασκείται πρόωρα σύμφωνα με όσα ορίζονται στη νομική σκέψη που προεκτέθηκε αφού η σχετική απαίτηση χρονικά εξαρτάται από το γεγονός της μη εκμίσθωσης του μισθίου κατά τον παραπάνω χρόνο και δεν εκτίθενται συγκεκριμένοι λόγοι που δικαιολογούν την πρόωρη άσκηση της (βλ. και Παπαδάκης Αγωγές απόδοσης μισθίου έκδοση Τρίτη αριθ. 2562, σχετ. ΕΑ 1312/2005 Δνη 2006.1699, ΕΑ 3971/2004 Δνη 2005.897, ΕΑ 8195/1996 Δνη 1997.636).

Περαιτέρω ο εναγόμενος με την έφεση προτείνει για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου την ένσταση συνυπαιτιότητας του αρχικώς ενάγοντος εκμισθωτή στην πρόκληση της ζημίας του επειδή παρέλειψε να εκμισθώσει το μίσθιο σε τρίτο (ΑΚ 300) ζητώντας την εξαφάνιση της εκκαλουμένης. Ο ισχυρισμός αυτός ενόψει και του ότι δεν γίνεται επίκληση συνδρομής προϋπόθεσης από το άρθρο 269 παρ.2 ΚΠολΔ, απαραδέκτως προβάλλεται κατ' άρθρο 527 του ίδιου Κώδικα (ΑΠ 1404/2010, ΑΠ 1440/2010).

Τέλος με λόγο της έφεσης ζητεί να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη επειδή εσφαλμένα κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος αφού με την έκδοση της απόφασης του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου η εκκαλούμενη γίνεται τελεσίδικη και ως εκ τούτου εκτελεστή (ΕΔωδ.

263/2003, ΕΑ 10813/1996 Δνη 38.1652).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω το πρωτοβάθμιο δικαστήριο το οποίο με την εκκαλουμένη α) δέχτηκε ως βάσιμη κατ' ουσίαν την αγωγή κατά το μέρος που επιδιώκεται η καταβολή μισθωμάτων και επιδίκασε τα αιτούμενα οφειλόμενα μισθώματα των μηνών Σεπτεμβρίου 2008 έως και Φεβρουαρίου 2009 συνολικού ποσού 3.217,32 ευρώ, β) δέχτηκε ως βάσιμη κατ' ουσίαν την αγωγή κατά το μέρος που επιδιώκεται αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης λόγω καταγγελίας αυτής από τον εκμισθωτή για καθυστέρηση μισθωμάτων και επιδίκασε ως αποζημίωση το μίσθωμα για το χρονικό διάστημα από τη λύση της μίσθωσης μέχρι το χρόνο της συζήτησης της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου συνολικού ποσού 641, 11 ευρώ ορθά εκτίμησε τις αποδείξεις.

Εσφαλμένα όμως εκτίμησε τις αποδείξεις και επιδίκασε ως αποζημίωση τα μισθώματα των μηνών Μαρτίου 2009 καθώς και την αναλογία του μισθώματος του μηνός Απριλίου 2009 μέχρι τη λύση της μίσθωσης στις 18-4-2009 και τούτο διότι μέχρι τον παραπάνω χρόνο ο εναγόμενος οφείλει τα παραπάνω ποσά ως μίσθωμα και όχι ως αποζημίωση, όπως αιτείται ο αρχικός ενάγων, αφού η μίσθωση ήταν ενεργός και δεν είχε λυθεί.

Επίσης εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και επιδίκασε αποζημίωση για τον χρόνο μετά τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και μέχρι τις 15-7-2010 αφού κατά το μέρος αυτό η σχετική αξίωση του αρχικώς ενάγοντος ασκείται πρόωρα.

Επομένως πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως κατ' ουσίαν βάσιμος ο λόγος της έφεσης, με τον οποίο παραπονείται ο εναγόμενος για εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξε-

ων, να γίνει εν μέρει δεκτή η έφεση ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη στο σύνολο της για την ενότητα του τίτλου της αναγκαστικής εκτέλεσης και αφού κρατηθεί και δικαστεί η αγωγή (535 παρ.1ΚΠολΔ) να απορριφθεί σαν αβάσιμη κατ' ουσίαν κατά το αίτημα καταβολής αποζημίωσης για το χρονικό διάστημα από Μάρτιο 2009 έως 18-4-2009 και ως προώρως ασκηθείσα ως προς την αποζημίωση του χρονικού διαστήματος από τη συζήτηση της αγωγής ενώπιον του Πρω-

τοβαθμίου δικαστηρίου 15-7-2010.

Περαιτέρω πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα λοιπά ως και κατ' ουσίαν βάσιμη και να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να καταβάλει στους Δ. χ. Γ.Μ., Ν.Μ. του Γ. και Α.Μ. του Γ. ως κληρονόμους του αρχικώς ενάγοντος, μετά την αφαίρεση του ποσού των 410 ευρώ κατά το οποίο έγινε δεκτή ένσταση συμψηφισμού του εναγομένου, που πρότεινε ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, το ποσό των 3.448, 43 ευρώ (=3858, 43 - 410).

11. ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

66/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Αναστασία Παπαθανασοπούλου**,
Γεώργιος Μάρκου, **Σπύρος Πιτσινής**).

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αναγνώριση δικαιούχου. Γίνεται με δικαστική απόφαση η οποία αποφαίνεται οριστικά και αμετάκλητα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι ο δικαιούχος είσπραξης της αποζημίωσης και επιπροσθέτως για το εμβαδόν του απαλλοτριωμένων ακινήτων και τον όγκο των κτισμάτων. Ένδικα μέσα τακτικά ή έκτακτα αποκλείονται. Η απαγόρευση αυτής της άσκησης των ενδίκων μέσων δεν είναι αντισυνταγματική. Τι δικαιούται να διατάξει το Εφετείο σχετικά με το ύψος της αποζημίωσης.

Από το άρθρο 26 του Ν.2882/2001 ορίζονται, εκτός των άλλων, τα ακόλουθα: 1) Η αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημίωσης γίνεται με δικαστική απόφαση κατά την οριζόμενη από το εν λόγω άρθρο διαδικασία, 2) Αρμόδιο για την αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημίωσης είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το ακίνητο που απαλλοτριώθηκε ή το μεγαλύτερο τμήμα αυτού. Το Πρωτοδικείο επιλαμβάνεται μετά από αίτηση κάθε ενδιαφερομένου, 3β) Στη διαδικασία του παρόντος εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3 και 4 του άρθρου 1β και των παραγράφων 5 έως 12 του άρθρου 19 και 12).

Η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου για την αναγνώριση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα. Διάδικοι ή τρίτοι, που αξιώνουν δικαιώματα στο απαλλοτριούμενο ακίνητο, δύνανται να τα ασκήσουν κατά την τακτική διαδικασία, έστω και αν δεν προβλήθηκαν κατά την ειδική διαδικασία αναγνώρισεως δικαιούχων, προς είσπραξη της αποζημίωσης

ή αναζητήσεως αυτής από εκείνον που την εισέπραξε ή από εκείνον υπέρ του οποίου εκδόθηκε το ένταλμα πληρωμής.

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η απόφαση για την αναγνώριση των δικαιούχων της αποζημίωσης από απαλλοτρίωση, η οποία αποφαίνεται οριστικώς και αμετακλήτως με βάση τα υπάρχοντα στη διάθεση του Δικαστηρίου αποδεικτικά στοιχεία, χωρίς να περιορίζεται στον κτηματολογικό πίνακα και διάγραμμα, αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι δικαιούχος είσπραξης της αποζημίωσης και, επιπροσθέτως, για το εμβαδόν των απαλλοτριούμενων ακινήτων και τον όγκο των επ' αυτών κτισμάτων, τα οποία το Δικαστήριο ερευνά ελεύθερα, χωρίς να περιορίζεται στο εμβαδόν και τον όγκο αναγράφονται στα στοιχεία της κτηματογραφήσεως (κτηματολογικό πίνακα και διάγραμμα), κατέστη δε το Μονομελές Πρωτοδικείο αρμόδιο να αποφασίσει επί των θεμάτων αυτών οριστικώς και αμετακλήτως. Αποκλείονται, συνεπώς, όχι μόνο τα τακτικά ένδικα μέσα (ανακοπή, έφεση) αλλά και τα έκτακτα (αναψηλάφη-

ση, αναίρεση) (Ολ. Α.Π. 9/1989 Ελλ. Δνη 1989. 1.312, Α.Π. 145/2009 ΝοΒ 2009. 1.174 = 1.661, Α.Π. 922/2009 ΤΝΠ Δ.Σ.Α., Α.Π. 691/2008 Δίκη 2008.922 = Ελλ. Δνη 2010.45).

Η απαγόρευση, τέλος, της ασκήσεως των ενδίκων μέσων στην περίπτωση αυτή δεν είναι αντίθετη προς τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος ή προς εκείνες του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αφού οι τελευταίες κατοχυρώνουν μεν το δικαίωμα προσβάσεως προς το Δικαστήριο, δεν διασφαλίζουν, όμως, το δικαίωμα υπάρξεως δευτέρου βαθμού κρίσεως και ασκήσεως ενδίκων μέσων (Εφ. Αθην. 5.577/2009 Ελλ. Δνη 2010.507).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2882/2001 συνάγεται ότι, αν ο υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση ζήτησε εμπροθέσμως να καθορισθεί από το Εφετείο οριστική αποζημίωση μικρότερη από εκείνη, η οποία καθορίσθηκε προσωρινώς, το Εφετείο, χωρίς αίτηση ή ανταίτηση, που ασκείται νομοτύπως με τις προτάσεις, δεν μπορεί να καθορίσει την αποζημίωση, για τα ακίνητα στα οποία αναφέρεται η αίτηση εκείνου, υπέρ του οποίου η απαλλοτρίωση, καθώς και για εκείνα που δεν περιλαμβάνονται στην αίτηση αυτή, σε ποσό μεγαλύτερο από εκείνο που καθορίσθηκε προσωρινώς.

Παραλλήλως, όμως, δεν μπορεί να καθορίσει την αποζημίωση σε ποσό μικρότερο από αυτό που αιτείται ο υπέρ ου η

απαλλοτρίωση, εφόσον έτσι «επιδικάζει» κάτι που δεν ζητήθηκε ή επιδικάζει κάτι μεγαλύτερο γι' αυτόν από εκείνο που ζητήθηκε (Α.Π. 734/2009 ΕΠολΔ 2010.115).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 2 του αναθεωρημένου Συντάγματος 2001 και 13 παρ. 1 του Ν. 2882/2001 προκύπτει, ότι στην περίπτωση οριστικού προσδιορισμού της αποζημιώσεως λόγω αναγκαστικής απαλλοτριώσεως, ως βάση υπολογισμού της οφειλόμενης πλήρους αποζημιώσεως λαμβάνεται η αξία που είχε το απαλλοτριωθέν ακίνητο κατά τον χρόνο της συζητήσεως της αιτήσεως για τον προσωρινό καθορισμό της αποζημιώσεως ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου ή, σε περίπτωση απευθείας αιτήσεως για τον οριστικό προσδιορισμό, κατά τον χρόνο της συζητήσεως για τον προσδιορισμό αυτόν ενώπιον του Εφετείου.

Αν, όμως, η συζήτηση για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημιώσεως διεξαχθεί μετά την παρέλευση έτους από τη συζήτηση του προσωρινού προσδιορισμού, τότε για τον προσδιορισμό της αποζημιώσεως λαμβάνεται υπόψη η αξία του ακινήτου κατά τον χρόνο της συζητήσεως για τον οριστικό προσδιορισμό ενώπιον του Εφετείου (Ολ. Α.Π. 7/2006 Ελλ. Δνη 2006.728 = Δίκη 2006.642 = ΝοΒ 2006. 1.034, Α.Π. 1469/2009 Ελλ. Δνη 2010.40, Α.Π. 1466/2009 ΝοΒ 2010.428, Α.Π. 722/2009 Ελλ. Δνη 2009. 1.008 = ΝοΒ 2009,2162).

263/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Μιχαήλ Μοσχονάς**, **Σπυρίδων Τάμπας**).

Δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις. Είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το νόμο (Π.Δ. 410/1995). Προμήθειες ΟΤΑ, των συνδέσμων και συμβουλίων

της περιοχής, των δημοτικών και πιστωτικών ιδρυμάτων τους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που αφορούν καύσιμα και ελαιολιπαντικά, γραφική ύλη και ανταλλακτικά μηχανημάτων και οχημάτων, τρόφιμα και λοιπά αναλώσιμα είδη παντοπωλείου και φάρμακα, εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α (ΕΚΠΟΤΑ) όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά. Ποιες προμήθειες εξαιρούνται. Περίπτωση κατεπείγουσας προμήθειας και εξαίρεση. Απ' ευθείας ανάθεση αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και απαιτείται να υπάρχει στο σώμα της σχετικής με την απ' ευθείας ανάθεση απόφασης ειδική επαρκής και σαφής αιτιολογία που δικαιολογεί πλήρως τον επείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας. Αδικοιολόγητος πλουτισμός. Εάν η αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Περιστατικά.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 277 παρ.1 και 5 του Π.Δ/τος 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας», που ενδιαφέρουν στην προκείμενη περίπτωση, : «1. Οι δήμοι και οι κοινότητες μπορούν να συνιστούν δικές του επιχειρήσεις ή να μετέχουν σε επιχειρήσεις που συνιστούν μαζί με άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα ή σε επιχειρήσεις που ήδη υπάρχουν :α) για την εκτέλεση έργων που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού καθώς και για την οικονομική εκμετάλλευση των έργων αυτών, β) για την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού, γ)για την ανάπτυξη δραστηριοτήτων που έχουν σκοπό την πραγματοποίηση εσόδων. 5. Οι παραπάνω δημοτικές ή κοινοτικές επιχειρήσεις αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από αυτόν το νόμο».

Εξάλλου, με τη διάταξη του άρθρου 13 παρ.2 του ν.2503/1997 επαναφέρθηκαν σε ισχύ οι περί προμηθειών διατάξεις των Π.Δ./των 28/1980 και 410/1995 και, προκειμένου περί προμηθειών των ΟΤΑ, των συνδέσμων τους και συμβουλίων περιοχής, των δημοτικών και κοινοτικών τους ιδρυμάτων και των νομικών τους προσώπων δημοσίου δι-

καίου, που αφορούν καύσιμα και ελαιολιπαντικά, γραφική ύλη και ανταλλακτικά μηχανημάτων και οχημάτων, τρόφιμα και λοιπά αναλώσιμα είδη παντοπωλείου και φάρμακα, τηρουμένων κατά τα λοιπά των κοινοτικών διατάξεων και των διατάξεων των παραγράφων 1 ως 11 και 14 ως 16 του άρθρου 2 του ν.2286/1995, οι οποίες διατάξεις των ως άνω Π.Δ. ισχύουν και για όλες τις προμήθειες των εξαιρουμένων με την παρ.5.1. του άρθρου 1 του ν.2286/1995 φορέων που λειτουργούν με τη μορφή των νομικών προσώπων των ΟΤΑ πρώτου βαθμού.

Περαιτέρω στο άρθρο 266 του Π.Δ. 410/1995 «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» ορίζεται ότι: Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των συνδέσμων τους, των συμβουλίων περιοχής, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου, των ιδρυμάτων τους, εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των ΟΤΑ (ΕΚΠΟΤΑ), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά.

Εξαιρούνται ο προμήθειες υλικών και πάσης φύσεως εξοπλισμού, που ενσωματώνονται στα έργα τους και οι οποίες διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος διατάγματος και του ΠΔ/τος 28/1980, όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά».

Σύμφωνα όμως με την παρ.2 του άρθρου 1 του Ενιαίου Κανονισμού Προ-

μηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ Απόφαση Υπουργού Εσωτερικών 11389/6.3.1993 ΦΕΚ Β' 185) στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αυτού «δεν συμπεριλαμβάνονται ο μηχανολογικός, ηλεκτρολογικός, ηλεκτρονικός ή άλλης μορφής, εξοπλισμός και τα υλικά, που ενσωματώνονται στα έργα των φορέων της προηγούμενης παραγράφου, όπως αυτά προσδιορίζονται με τις διατάξεις του Ν.1418/1984 και τις διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν σε εκτέλεση του.

Οι προμήθειες της παραγράφου αυτής θα συνεχίσουν να εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ/τος 323/1989 κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο νόμου, με τίτλο «Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας» των ισχυουσών διατάξεων του δημοτικού και κοινοτικού Κώδικα, όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν (ήδη ΠΔ/τος 410/1995) και του ΠΔ/τος 28/1980 «περί εκτελέσεως έργων και προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης», όπως αυτά ισχύουν κάθε φορά».

Στην παρ.3 του ως άνω άρθρου 266 του ΠΔ/τος 410/1995 ορίζεται ότι με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου επιτρέπεται η εκτέλεση των εξαιρούμενων κατά την παρ.1 προμηθειών και εργασιών με σύμβαση σύμβασης μετά από πρόσκληση περιορισμένου αριθμού προμηθευτών, μεταφορέων, εργολάβων και διαγωνισμό μεταξύ τους ή χωρίς διαγωνισμό ή απευθείας από το δήμαρχο α)...β)...ε) όταν υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη που προέκυψε από απρόβλεπτα ή έκτατα περιστατικά και χρειάζεται να αντιμετωπισθεί αμέσως.

Περαιτέρω κατά το άρθρο 267 του ΠΔ/τος 410/1995, «1. Ο δήμαρχος ή ο πρόεδρος της Κοινότητας ή ο πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου των ως άνω φορέων της παραγράφου 1 του άρθρου

266 μπορεί, χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου, ύστερα από πρόχειρο διαγωνισμό ή και χωρίς διαγωνισμό να συνάπτει σύμβαση για απευθείας ανάθεση ή την απευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή τη διενέργεια προμήθειας αν η αξία καθενός από αυτά δεν υπερβαίνει το ποσό των δύο εκατομμυρίων διακοσίων χιλιάδων (2.200.000) δραχμών αν πρόκειται για τους Δήμους Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δρχ. για τους λοιπούς δήμους και συμβούλια περιοχής και του ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων (1.500.000) δραχμών για τις κοινότητες. 2. Για να εφαρμοσθούν όσα ορίζονται στην παράγραφο 1 απαιτείται να έχει εγγραφεί στον προϋπολογισμό εξειδικευμένη πίστωση, προορισμένη για την προμήθεια, εργασία ή μεταφορά, που κατονομάζεται ρητά στον προϋπολογισμό».

Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 17 παρ.1 και 2 του Ν.2539/1997, όπως η παρ.2 αντικαταστάθηκε με την παρ.9 του άρθρου 9 του Ν.2623/1998, : «1. Η σύμβαση συμβάσεως για την απ' ευθείας ανάθεση ή την απ' ευθείας εκτέλεση εργασίας ή μεταφοράς ή προμήθειας από το δήμαρχο ή πρόεδρο κοινότητας και λοιπούς φορείς της παρ.1 του άρθρου 266 του π.δ/τος 410/1995, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 267 του π.δ/τος 410/1995, επιτρέπεται μόνο για έκτακτες και επείγουσες περιπτώσεις ειδικά αιτιολογημένες. 2. Η δημορχιακή επιτροπή, το κοινοτικό συμβούλιο, για δε τους λοιπούς φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 266 του π.δ. 410/1995, το διοικητικό τους συμβούλιο, μπορούν με απόφαση τους να αναθέτουν, μετά από πρόχειρο διαγωνισμό, εφαρμόζοντας ανάλογα τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 11 του π.δ. 28/1980 (ΦΕΚ 11 Α'), ή και απευθείας χωρίς διαγωνισμό, την

εκτέλεση εργασίας, μεταφοράς ή προμήθειας, αν η αξία καθενός από αυτά δεν υπερβαίνει το ποσό των τεσσάρων εκατομμυρίων (4.000.000) δραχμών για τους Δήμους Αθηναίων, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, των τριών εκατομμυρίων (3.000.000) δραχμών για τους λοιπούς δήμους και του ενάμισι εκατομμυρίου (1.500.000) δραχμών για τις κοινότητες και τους λοιπούς φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 266 του π.δ. 410/1995. Οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3 και 4 του άρθρου 267 και της παραγράφου 1 του άρθρου 268 του π.δ. 410/1995 εφαρμόζονται στην περίπτωση αυτή. Στα παραπάνω ποσά δεν περιέχεται ο αναλογών Φ.Π.Α.».

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι θεμελιώδης αρχή της νομοθεσίας περί προμηθειών των Ο.Τ.Α. και των λοιπών φορέων αυτών, είναι η διενέργεια τακτικού διαγωνισμού προ πάσης προμήθειας. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η απευθείας ανάθεση, όταν υπάρχουν λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία προέκυψε από απρόβλεπτα και έκτατα περιστατικά και χρειάζεται (η κατεπείγουσα ανάγκη) ν' αντιμετωπίσει αμέσως.

Κατά την έννοια των ίδιων ως άνω διατάξεων, ως απρόβλεπτα και έκτατα περιστατικά νοούνται πραγματικά γεγονότα αιφνίδια, τα οποία δεν μπορούν να προβλεφθούν από τα όργανα του δήμου που καταβάλουν την επιμέλεια ενός μέσου συνετού ανθρώπου και ακριβώς λόγω της ανάγκης άμεσης αντιμετώπισης των απρόβλεπτων και έκτακτων αυτών περιστατικών καθίσταται εκ των πραγμάτων αδύνατη η τήρηση των προθεσμιών και της όλης διαδικασίας που απαιτείται για το δημόσιο διαγωνισμό.

Κατ' ακολουθίαν τούτων, λαμβανομένου υπόψη ότι η απευθείας ανάθεση

αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, απαιτείται να υπάρχει στο σώμα της σχετικής με την απευθείας ανάθεση απόφασης ειδική, επαρκής και σαφής αιτιολογία, η οποία να δικαιολογεί πλήρως τον επείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας, με την παράθεση όλων εκείνων των πραγματικών περιστατικών τα οποία είναι απρόβλεπτα και έκτακτα, κατά την προεκτεθείσα έννοια και χρειάζονται ειδική αντιμετώπιση.

Τέλος από τη διάταξη του άρθρου 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 απαίτησης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι, εκτός των άλλων και η ανυπαρξία ή η 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.

Στην προκείμενη περίπτωση η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη με την από 12-11-2007 αγωγή της ενώπιον του ως άνω Πρωτοδικείου, ισχυρίστηκε ότι αυτή, η οποία διατηρεί κατάσταση εισαγωγής και εμπορίας μηχανημάτων, ανταλλακτικών, ελαστικών, λιπαντικών κλπ., τον Αύγουστο του έτους 2005 πώλησε και παρέδωσε στην εναγομένη και ήδη εκκαλούσα δημοτική επιχείρηση τα αναφερόμενα σ' αυτή (αγωγή) εμπορεύματα (ηλεκτρομούφες, φλάτζες, κολλάρα κλπ.) συνολικής αξίας 25.749,35 ευρώ και ότι η εναγόμενη δεν της κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα. Ζήτησε δε να υποχρεωθεί η εναγόμενη να της καταβάλει

το ποσό των 25.749, 35 ευρώ, με το νόμιμο τόκο από την πίστωση του τιμήματος, άλλως από την επίδοση της αγωγής.

Πλην όμως με αυτό το περιεχόμενο η ως άνω αγωγή είναι αόριστη, διότι δεν εκτίθεται στο δικόγραφο της αν για τη σύμβαση προμηθειών της ενάγουσας με την εναγόμενη με απευθείας ανάθεση, για την οποία εναγόμενη ως δημοτική επιχείρηση εφαρμόζονται οι ως άνω διατάξεις της νομοθεσίας περί προμηθειών των Ο.Τ.Α., όπως ορίστηκε τούτο και στο νέο Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα (Ν.3463/2006), τηρήθηκε η προβλεπόμενη από τη σχετική νομοθεσία διαδικασία προμηθειών των Ο.Τ.Α. και των λοιπών φορέων τους, εφόσον το ποσό της ως άνω σύμβασης υπερέβαινε εκεί-

νο των 4.402,05 ευρώ (1.500.000 δρχ.), ούτε παραθέτει πραγματικά περιστατικά τα οποία δικαιολογούν την κατάρτιση της σύμβασης αυτής από κατεπείγουσα ανάγκη, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προεκτεθείσα νομική σκέψη.

Εξάλλου η ενάγουσα δεν σωρεύει στην αγωγή της βάση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό για την περίπτωση απόρριψης της αγωγής λόγω ακυρότητας της σύμβασης. Σύμφωνα με όλα τ' ανωτέρω πρέπει ν' απορριφθεί η υπό κρίση αγωγή ως αόριστη και να καταδικαστεί η ενάγουσα, λόγω της ήττας της, στα δικαστικά έξοδα της εναγομένης για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 176, 183 και 191 παρ.2 ΚΠολΔ), όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό.

264/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ζωή Κολοκούρη**, **Παναγιώτης Σταυρόπουλος**).

Δημαρχιακή Επιτροπή. Αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων. Ο δήμαρχος μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή να υποβάλλει τη σχετική απόφασή του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής. Άρα για την άσκηση εφέσεως από το δήμαρχο απαιτείται άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 64 παρ.2 ΚΠολΔ τα νομικά πρόσωπα παρίστανται στο δικαστήριο με όποιον τα εκπροσωπεί και στις περιπτώσεις που χρειάζεται προηγούμενη άδεια για τη διεξαγωγή της δίκης, η απεριόριστη χορήγηση της περιλαμβάνει και τη δίκη κατ' έφεση, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 67 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την ικανότητα των διαδίκων για δικαστική παράσταση με το δικό τους όνομα ή σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώ-

πηση 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.

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 103 παρ.2 περ. στ' του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, όπως αυτός κωδικοποιήθηκε σε ενιαίο κείμενο νόμου με το άρθρο πρώτο του ν.3463/2006, η οποία τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη πε-

ρίπτωση, ως ισχύουσα, σύμφωνα με το άρθρο 287 άρθρο τέταρτο αυτού, κατά το χρόνο άσκησης της υπό κρίση έφεσης (4-6-2009), η δημαρχιακή επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ένδικων βοηθημάτων και των ένδικων μέσων.

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 86 παρ.1 εδ. α' του ως άνω Ν.3463/2006, ο δήμαρχος εκπροσωπεί το δήμο στα δικαστήρια και σε κάθε δημόσια αρχή, κατά δε την παρ.2 του ίδιου άρθρου, κατ' εξαίρεση, όταν δημιουργείται άμεσος και προφανής κίνδυνος, ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι για το τυπικά παραδεκτό της άσκησης από το δήμαρχο, ως νόμιμο εκπρόσωπο του δήμου, έφεσης κατά απόφασης πολιτικού δικαστηρίου, απαιτείται απαραίτητως η ύπαρξη άδειας της δημαρχιακής επιτροπής, η οποία λαμβάνεται με απόφαση αυτής, επί της άδειας δε αυτής θεμελιώνεται και η αντιπροσωπευτική εξουσία του δημάρχου για διεξαγωγή της δίκης ως εκπροσώπου του δήμου, ενώ σε περίπτωση άσκησης του ένδικου αυτού μέσου υπό περιστάσεις κινδύνου από την αναβολή, η ως άνω απόφαση μπορεί να αναπληρωθεί από σχετική έγκριση της δημαρχιακής επιτροπής.

Την έλλειψη της προϋπόθεσης αυτής εξετάζει και αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης, κατ' άρθρο 73ΚΠολΔ, γιατί η τήρηση της διατάξης του άρθρου 103 παρ. 2 περ. στ' του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα,

που αποσκοπεί στην όσο το δυνατόν αποτροπή της διεξαγωγής ανώφελων δικών, ανάγεται στη δημόσια τάξη.

Τέλος κατά το άρθρο 19 παρ.5 του ν.2386/1996 «Ρυθμίσεις θεμάτων εθνικών κληροδοτημάτων, δημοσίων και ανταλλαξίμων τμημάτων και άλλες διατάξεις», όπου σε διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας προβλέπεται εντολή ή έγκριση ή ειδική πληρεξουσιότητα του εκπροσώπου του Δήμου κατά περίπτωση οργάνου ή του οργάνου που διοικεί ή εκπροσωπεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, για την άσκηση αντίστοιχα αγωγής, προσφυγής, έγκλησης, ένδικου μέσου ή βοηθήματος και γενικά οποιασδήποτε διαδικαστικής ενέργειας, η έλλειψη της παρέχουσας την εντολή ή την έγκριση ή την πληρεξουσιότητα σχετικής απόφασης, δεν επηρεάζει το κύρος όποιων πράξεων από τις παραπάνω γίνονται χωρίς αυτή ή έγιναν πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και δεν έχει εκδοθεί επ' αυτών αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

Από τη διάταξη αυτή, η οποία, δεν αναφέρεται μεν στη νομοθεσία που αφορά τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, εφαρμογής όμως τυγχάνει, για την ταυτότητα του νομικού λόγου και επί των οργανισμών αυτών (Ο.Τ.Α.), λόγω της μορφής αυτών ως νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, για τον εκπρόσωπο των οποίων απαιτείται η ύπαρξη άδειας της δημαρχιακής επιτροπής προς άσκηση ένδικου μέσου, συνάγεται ότι μετά τη δημοσίευση του ν.2386/1996 (7-3-1996) δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτο το ένδικο μέσο που ασκήθηκε από Δήμο λόγω μη προσκόμισης της προβλεπόμενης από το άρθρο 103 παρ.2 εδ στ' του ν.3463/2006 απόφασης της οικείας δημαρχιακής επιτροπής για την άσκηση ή την έγκριση άσκησης ένδικου μέσου (ΑΠ 904/2009 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ

1814/2008 δημοσ. ΝΟΜΟΣ).

Στην προκείμενη περίπτωση ο εκκαλών Δήμος Μόβρης δεν προσκομίζει ούτε και επικαλείται απόφαση ή έγκριση της δημαρχιακής του επιτροπής για την άσκηση της υπό κρίση έφεσης του κατά της υπ' αριθμ. 127/2009 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, με την οποία έγινε δεκτή η

από 15-4-2004 αγωγή του εφεσιβλήτου.

Κατ' ακολουθίαν των αναφερόμενων στην αρχή της παρούσας διατάξεων και αιτιολογιών και ενόψει του ότι η έλλειψη αυτή μπορεί να συμπληρωθεί, πρέπει, μετά από αυτεπάγγελη έρευνα του παρόντος Δικαστηρίου, ν' αναβληθεί η πρόοδος της δίκης και να ταχθεί προθεσμία για τη συμπλήρωση της.

279/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Σπυρίδων Αργυριάδης**, **Κωνσταντίνος Πετρόπουλος**).

Δημόσια έργα. Ν.2522/1997 για τη δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημόσιων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665 ΕΟΚ. Πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού. Εφαρμογή άρθρων 197 και 198 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις η ζημία είναι το αρνητικό διαφέρον δηλαδή κάθε ζημία θετική ή αποθετική που προήλθε γιατί ο παθών πίστεψε τη σύναψη της σύμβασης που τελικά ματαιώθηκε και οφείλεται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. Παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης είναι παράνομη και συνεπώς άκυρη ή ακυρώσιμη με επακόλουθο την υποχρέωση αποζημίωσης προς τον ζημιωθέντα διαγωνιζόμενο. Αυτά ισχύουν και όταν η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιωτικού δικαίου γιατί εκτός άλλου υπάρχει αντίθεση και προς το άρθρο 281 ΑΚ. Δημόσιο. Η ευθύνη του είναι αντικειμενική (άρθρο 105 Εισ.Ν.ΑΚ). Επίσης τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξομοιώνονται με τα ν.π.δ.δ. όταν ενεργούν ως αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων και ευθύνονται σε αποζημίωση από παράνομη πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο δημόσιας συμβάσεως σύμφωνα με τα πιο πάνω. Υπαιτιότητα δεν απαιτείται, αλλά κρίνεται η ζημία, περιουσιακή ή λόγω ηθικής βλάβης. ΟΛΠΑ.Α.Ε. Είναι ανώνυμη εταιρία με σκοπό τη διοίκηση και εκμετάλλευση των χώρων της ζώνης Λιμένα Πατρών. Περιστατικά. Λεπτομέρειες.

Ο νόμος 2522 της 5/8.9.1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665 Ε.Ο.Κ» και στο άρθρο 1 αυτού με τον τίτλο «πεδίο εφαρμογής» ορίζεται το πεδίο εφαρμογής αυτού που καταλαμβάνει τις διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται

της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 93/37/Ε.Ο.Κ (ΕΕΛ 199 της 9.8.1993), 93/36/ΕΟΚ (ΕΕΕ 199 της 9.8.1993) και 92/50 ΕΟΚ (ΕΕΕ 209 της 24.7.1992) ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω οδηγίες έχουν μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη (π.δ 57/2000).

Περαιτέρω ο ίδιος νόμος στο αρ-

θρο 2 υπό τον τίτλο «Έκταση δικαστικής προστασίας» ορίζει: 1 Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση ή αναγνώριση ως άκυρης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και επιδίκαση αποζημιώσεως. Στο άρθρο 4 αυτού υπό τον τίτλο «Ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας»: 1. Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση ή την αναγνώριση ως άκυρης κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης.

Τέλος, στο άρθρο 5 του ιδίου νόμου υπό τον τίτλο «Αξίωση αποζημιώσεως». ορίζεται: 1. Ο ενδιαφερόμενος ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημοσίου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται. 2 Για την επιδίκαση της αποζημιώσεως απαιτείται προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. Επιτρέπεται σώρευση της αγωγής αποζημιώσεως με την αγωγή αναγνώρισης της ακυρότητας κατά τις κοινές διατάξεις.

Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος

έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση δημοσίου έργου, προμήθειας ή υπηρεσιών και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της κοινοτικής ή εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που κατά παράβαση του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου απέκλεισε αυτόν από την συμμετοχή του στο διαγωνισμό αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης αποτελέσματος διαγωνισμού για την ανάθεση τέτοιας σύμβασης.

Στην περίπτωση αυτή ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος κατά παράβαση του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίου έργου προμήθειας ή υπηρεσίας, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, για την επιδίκαση της οποίας απαιτείται προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο Δικαστήριο. Η ευθύνη αυτή προς αποζημίωση δημιουργείται ανεξάρτητα από οποιαδήποτε άλλη προγενέστερη ενοχή και είναι εξωσυμβατική ευθύνη που πηγάζει απευθείας από το νόμο και συγκεκριμένα από τις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2522/1997.

Αποτελεί δε προσυμβατική από διαπραγματεύσεις ευθύνη και με βάση την ως άνω διάταξη η φύση και η έκταση της αποζημιώσεως συνίσταται στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις που ορίζεται από τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ εξαιτίας του παράνομου αποκλεισμού από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημοσίου έργου.

Επομένως για την έκταση της αποζημίωσης του νέου αυτού κοινοτικής καταγωγής νόμου ισχύουν οι αρχές και

τα πορίσματα της θεωρίας και της νομολογίας για την προσυμβατική ευθύνη του ΑΚ. Έτσι στην περίπτωση αυτή της ευθύνης από διαπραγματεύσεις καταλαμβάνει την αποκατάσταση ως ζημίας του αρνητικού διαφέροντος, δηλαδή κάθε ζημίας θετικής ή αποθετικής που προήλθε γιατί ο παθών πίστεψε στη σύναψη της συμβάσεως που τελικά ματαιώθηκε και οφείλεται το αρνητικό της συμβάσεως διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, δηλαδή κάθε τι που ζημιώθηκε ο έτερος επειδή πίστεψε στην κατάρτιση της συμβάσεως.

Το αρνητικό αυτό της συμβάσεως διαφέρον πρέπει να βρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο προς την αθέμιτη ή αντίθετη προς τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφορά και περιλαμβάνει την περιουσιακή μείωση που προήλθε από τη διάψευση της εμπιστοσύνης του καλόπιστου μέρους, το οποίο πιστεύοντας στην έντιμη στάση του άλλου είτε υποβλήθηκε σε δαπάνες, διότι θεώρησε ως επικείμενη τη σύναψη της συμβάσεως, όσο και τη ζημία την οποία υπέστη για τον ίδιο λόγο από την απόκρουση άλλης ευκαιρίας για σύναψη όμοιας συμβάσεως με τους ίδιους ή ευνοϊκότερους όρους (ΑΠ 1678/2001, ΕφΑΘ 4438/2003 Ελ.Δνη 45.112, 200).

Περαιτέρω η αθέτηση από την αναθέτουσα αρχή ή από την εξουσιοδοτημένη επιτροπή διαγωνισμού όρου της διακήρυξης του διαγωνισμού είναι παράνομη σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 2522/1997, αφού παραβαίνει ευθέως κανόνα του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου.

Ειδικότερα αθετώντας η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας όρο της διακήρυξης παραβαίνει ευθέως τις διατάξεις του π.δ 334/2000 (και της οδηγίας 93/37/ΕΟ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων), του π.δ 370/1995 (και της οδηγίας 93/36 ΕΟΚ) περί συντονισμού των διαδι-

κασιών για τη σύναψη δημοσίων προμηθειών) του πδ 346/1998 (και της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων υπηρεσιών) καθώς και του πδ 57/200 (και της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ για τους «τομείς κοινής ωφέλειας», τα οποία υποχρεώνουν τις αναθέτουσες αρχές στην εφαρμογή των διατάξεων τους, ορίζοντας το ελάχιστο περιεχόμενο των διακηρύξεων. Οπότε η πράξη ή παράλειψη της αρχής κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης είναι παράνομη και από το λόγο αυτό άκυρη ή ακυρώσιμη, με επακόλουθο την υποχρέωση αποζημίωσης προς το ζημιωθέντα διαγωνιζόμενο.

Τα ως άνω ισχύουν και όταν η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιωτικού δικαίου, αλλά με την εφαρμογή της ενστάσεως του γενικού δόλου ως ειδικότερης εκδήλωσης της αρχής περί απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (281 ΑΚ). Η καταχρηστική αυτή άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται επειδή έρχεται σε αντίθεση με την αντικειμενική καλή πίστη και την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών. Η κατάχρηση δικαιώματος, απαγορευόμενη ρητά από το άρθρο 281 ΑΚ συνιστά ευθεία παράβαση νόμου και αποτελεί παράνομη πράξη, προβλεπόμενη από το πραγματικό του ιδίου του άρθρου 5 του Ν. 2522/1997. Την παρανομία αποτελούν συνήθως οι διάφορες ακυρότητες των πράξεων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, καθώς και των πράξεων αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

Περαιτέρω στο ελληνικό δίκαιο η ευθύνη γενικά και η προσυμβατική ευθύνη του δημοσίου είναι αντικειμενική (άρθρ. 105 Εισ.Ν.ΑΚ).Επίσης και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δι-

καίου εξομοιώνονται με τα ν.π.δ.δ όταν ενεργούν ως αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων και ευθύνονται σε αποζημίωση από παράνομη πράξη κατά το προ- συμβατικό στάδιο δημόσιας συμβάσεως σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Περαιτέρω ο νόμος 2522/1997 εκδόθηκε για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ στα θέματα της δικαστικής προστασίας, της ακύρωσης ή της αναγνώρισης της ακυρότητας της βλαπτικής πράξης, της αποζημίωσης και της εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων.

Ειδικότερα η ανωτέρω Οδηγία αναφέρει ρητά (παρ.6) ότι είναι αναγκαίο να εξασφαλιστεί σε όλα τα κράτη μέλη, η ύπαρξη κατάλληλων διαδικασιών με τις οποίες να μπορούν να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις και να αποζημιώνονται τα πρόσωπα που υπέστησαν ζημία λόγω της παραβάσεως.

Σύμφωνα λοιπόν με το εν λόγω κριτήριο και το γράμμα της οδηγίας, αρκεί το παράνομο της απόφασης και η ζημία λόγω της παρανομίας για την επιδίκαση της αποζημίωσης, χωρίς να απαιτείται το στοιχείο της υπαιτιότητας. Έτσι σύμφωνα με την τελεολογία του ν. 2522/1997 και της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ η παραπομπή του άρθρου 5 του ν. 2522/1997 στο άρθρο 198 ΑΚ ερμηνεύεται ως αφορώσα μόνο στις έννομες συνέπειες και όχι στο πραγματικό του, δηλαδή μόνο στην αποζημίωση και όχι στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.3 του ν. 2854/2000 ο ενδιαφερόμενος όταν υποβάλλει αίτηση αποζημίωσης για δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για την προετοιμασία της προσφοράς του ή τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, υποχρεούται να αποδείξει εκτός από τις δαπάνες, μόνο

την παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας της σχετικής με τη σύναψη συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων εφαρμογής της και ότι είχε όντως πιθανότητα ανάληψης της σύμβασης την οποία πιθανότητα όμως έχασε λόγω της παράβασης αυτής και δεν έχει υποχρέωση να αποδείξει την υπαιτιότητα του αναθέτοντος φορέα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η αποζημίωση λόγω ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις του ν. 2522/1997 καλύπτει όχι μόνο την περιουσιακή, αλλά και τη μη περιουσιακή ζημία, και οφείλεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, αφού η αντισυναλλακτική συμπεριφορά θα πρέπει να κριθεί παράνομη πράξη και συντρέχουν τα στοιχεία της αδικοππραξίας (ΑΚ 299 και 932) που στοιχειοθετείται από την παράβαση του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου με την οποία πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της ατάξεως του άρθρου 5 του ν. 2522/1997.

Δηλαδή υπάρχει συρροή προ- συμβατικής και αδικοππρακτικής ευθύνης στη βάση της οποίας μπορεί να ζητηθεί και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατά το άρθρο 932 ΑΚ που εφαρμόζεται και επί αντικειμενικής ευθύνης, δεδομένου ότι ως αδικοππραξία του ΑΚ 932 νοείται όχι μόνο η κατ' άρθρ. 914 ΑΚ, δηλαδή η υπαίτια παράνομη πράξη, αλλά και η απλά παράνομη πράξη, εφόσον δημιουργεί κατά νόμο υποχρέωση αποζημιώσεως, δηλαδή και σε περιπτώσεις της αντικειμενικής ευθύνης, όπως η ως άνω του άρθρου 5 του ν.2522/1997 καθώς και η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος κατά την ΑΚ 281 (βλ. Α. Γεωργιάδη - Κ. Σταθόπουλου ερμηνεία ΑΚ τόμος IV σελ. 815 υπό το άρθρο 932 παρ.5).

Συνεπώς και σύμφωνα με τη προηγούμενη νομική σκέψη, η αγωγή με το ιστορικό και αίτημα που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας ορθά κρίθηκε από το

πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του νόμιμη και ιδιαίτερα ως προς τα κονδύλια αυτής αναφορικά με τη θετική ζημία για τις δαπάνες που υποβλήθηκε ο ενάγων για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό και τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη ο ίδιος από την παράνομη αντισυναλλακτική συμπεριφορά της εναγόμενης αναθέτουσας αρχής, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 4, 5, 6 του ν. 2522/1997, σε συνδυασμό με αυτή του άρθρου 2 του ν. 2854/2000, 71, 197, 198, 281, 297, 298, 914, 932, 346 ΑΚ και 70 ΚΠολΔ.

Επίσης ορθά έκρινε ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού έχει τεθεί και αποτελεί κανόνα δικαίου και η παράβαση των διατάξεων αυτού οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων και πράξεων διενέργειας του διαγωνισμού. Οπότε τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους πρώτο, τέταρτο και πέμπτο λόγους εφέσεως είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Η εναγόμενη εκκαλούσα ανώνυμη εταιρεία έχει συσταθεί με τις διατάξεις των άρθρου 21 του Ν. 2931/2001 και λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του καταστατικού της, όπως προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 22 του ιδίου ως άνω νόμου υπό την επωνυμία «Οργανισμός Λιμένος Πατρών Ανώνυμη Εταιρεία» και το διακριτικό τίτλο «Ο.Λ.ΠΑΑ.Ε», έδρα το Δήμο Πατρέων και σκοπό τη διοίκηση και εκμετάλλευση των χώρων της Ζώνης Λιμένα Πατρών.

Ο ενάγων εφεσίβλητος από την πλευρά του είναι ιδιοκτήτης και λειτουργεί ατομική επιχείρηση υπό την επωνυμία «Ρ.Π.Μ.» και αντικείμενο επαγγελματικής δραστηριότητας - καθαρισμό κτιρίων, απολυμάνσεως των χώρων αυτών, διαχείριση - συλλογή και αποκομιδή απορριμμάτων που αναλαμβάνει εργολαβικά

την εκτέλεση τέτοιων έργων αντί αμοιβής.

Με την υπ' αριθμ. 3328/5.5.2005 προκήρυξη της η εναγόμενη ανώνυμη εταιρεία προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό κατά την ανοικτή διαδικασία και με σφραγισμένες προσφορές για την ανάθεση του έργου «Ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης εργασιών καθαριότητας των Λιμενικών χώρων του Οργανισμού Λιμένος Πατρών Α.Ε» με προϋπολογισμό 1.135.251,252 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά.

Η διαδικασία του διαγωνισμού αυτού για την ανάθεση έργου, λόγω του φορέα του, του ύψος προϋπολογισθείσας δαπάνης και του αντικείμενου της διέπεται από τις διατάξεις του π.δ 57/2000 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς το κοινοτικό και ειδικότερα προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14 Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών», όπως τροποποιήθηκε με το π.δ 22/2002 και το π.δ 104/2004, από τις διατάξεις του π.δ 346/1998 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προς τις διατάξεις της οδηγίας 92/50 ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουλίου 1992», όπως τροποποιήθηκε με το π.δ 18/2000 και το π.δ 101/2003 καθώς και από τους όρους της 3328/5.5.2005 διακήρυξης του Ο.Λ.Π.ΑΑΕ που παραπέμπει περαιτέρω στις διατάξεις του π.δ 346/1998, του ν. 2362/1995 και του π.δ 394/1996.

Έτσι στο άρθρο 1 της ανωτέρω προκήρυξης υπό τον τίτλο «Χρόνος και τόπος διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίζεται: Ο διαγωνισμός θα γίνει στην Πάτρα στα γραφεία του Ο.Λ.Π.ΑΑΕ στο κτίριο Υπηρεσιών Λιμένα, στις 4 Νοεμβρίου 2005, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11 π.μ. (λήξη υπο-

βολής προσφορών) μπροστά στην αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, στην οποία πρέπει να καταθέσουν προσφορές αυτοί που θα συναγωνισθούν ή οι νόμιμοι αντιπρόσωποι τους που θα έχουν γι' αυτό σχετική εξουσιοδότηση.

Γίνονται δεκτές και προσφορές που θα έχουν σταλεί ταχυδρομικώς, εφόσον φθάσουν στον Ο.Λ.Π.ΑΑΕ μέχρι την προηγούμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού που θα αποδεικνύονται από την ημερομηνία του αποδεικτικού επίδοσης Οι προσφορές που δεν είναι σύμφωνες με τους όρους της προκήρυξης θα απορρίπτονται. Προσφορές για την ανάληψη του έργου υπέβαλαν τέσσαρες και συγκεκριμένα οι εταιρείες «Α.Γ.Α., Α. Α. και Π. Α. καθώς και ο ίδιος ο ενάγων.

Ειδικότερα ο ενάγων την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού, 4.11.2005 και περί ώρα 10.00 π.μ, δηλαδή μια ώρα πριν τη λήξη της προθεσμίας προσφορών, μαζί με το γιο του Χ.Μ προσήλθε στα γραφεία της εναγομένης εταιρείας ως αναθέτουσας αρχής και επειδή τα μέλη της ορισθείσας επιτροπής Διαγωνισμού δεν είχαν ακόμη προσέλθει στο χώρο διενέργειας του διαγωνισμού, προέβη στην κατάθεση του σφραγισμένου φακέλου της προσφοράς του στο πρωτόκολλο της εναγομένης, λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου 7364/4.11.2005. Όταν την 11η πρωινή ώρα της ίδιας ημέρας συνήλθε η Επιτροπή διεξαγωγής του διαγωνισμού προσκομίσθηκε ενώπιον αυτής από την υπηρεσία πρωτοκόλλου της εναγομένης ο φάκελος με την προσφορά του ενάγοντος και μαζί με τις υπόλοιπες τρεις προσφορές των ως άνω εταιρειών που κατατέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής αριθμήθηκαν και έλαβε η προσφορά του ενάγοντος το αριθμό 1. Στη συνέχεια όμως η ίδια Επιτροπή με το από 4.11.2005 πρακτικό της έκρινε να γίνουν τυπικά

δεκτές οι προσφορές και να απορριφθεί αυτή του ενάγοντος για τους λόγους ότι αφενός αυτή κατατέθηκε στο πρωτόκολλο της εναγομένης και όχι κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ. 1.1 της διακήρυξης κατά την οποία οι προσφορές έπρεπε να κατατεθούν ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού από τους διαγωνιζόμενους ή τους νόμιμους αντιπροσώπους τους που θα είχαν σχετική εξουσιοδότηση, αφετέρου γιατί η επαγγελματική δραστηριότητα του ενάγοντος αφορούσε καθαρισμό κτιρίων και απολυμάνσεις αυτών και δεν κάλυπτε το αντικείμενο του έργου για το οποίο διενεργείτο ο διαγωνισμός.

Κατά της απόφασης αυτής της Επιτροπής διαγωνισμού ο ενάγων υπέβαλε την από 17.11.2005 -ένστασή του, η οποία εξετάσθηκε και απορρίφθηκε αρχικά από την ίδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το από 23.11.2005 πρακτικό της, στη συνέχεια απορρίφθηκε οριστικά με την υπ' αριθμ. 171/28.11.2005 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης. Τις αποφάσεις αυτές της Επιτροπής διεξαγωγής του διαγωνισμού και του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης, με τις οποίες απορρίφθηκε η προσφορά του ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του προσέβαλε και ζήτησε να αναγνωρισθούν ως άκυρες.

Το αίτημα αυτό της αγωγής του ενάγοντος έγινε δεκτό με την εκκαλουμένη απόφαση από το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε ότι με τις ανωτέρω πράξεις-αποφάσεις τους, εξαιτίας των οποίων ο ενάγων αποκλείσθηκε από την περαιτέρω πορεία του διαγωνισμού κατά το πρώτο στάδιο διεξαγωγής του, αυτό της παραλαβής των προσφορών, τόσο η εξουσιοδοτημένη από την εναγομένη εταιρεία Επιτροπή Διαγωνισμού όσο και το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης

με την 171/28.11.2005 απόφαση του αθέτησαν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και παραβίασαν τις ως άνω διατάξεις της κείμενης εσωτερικής και κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και είναι από τους λόγους αυτούς άκυρες.

Κατά της απόφασης αυτής παραπονείται η εναγόμενη αναθέτουσα αρχή με την υπό κρίση έφεσή της, προβάλλοντας γενικά εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων καθώς και ειδικά ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε μη νόμιμο και απέρριψε το λόγο αποκλεισμού του ενάγοντος από την περαιτέρω συμμετοχή του στο διαγωνισμό και κατά το σκέλος που αφορά στο χρόνο και τρόπο υποβολής της προσφοράς του.

Επί του κρισίμου αυτού θέματος και αναφορικά με το σκέλος που αναφέρεται στο χρόνο και τρόπο υποβολής της έγγραφης προσφοράς του ενάγοντος, αυτή κρίνεται νομότυπη σύμφωνα με το άρθρο 1 της προκήρυξης και τις διατάξεις των άρθρων 11 του Π.Δ 394/1996 και 18 παρ.2 του Π.Δ 346/1998, όπως η παρ.2 προστέθηκε με το άρθρο 8 του Π.Δ 18/2000.

Ειδικότερα σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς απευθείας ή ταχυδρομικά και όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό πρέπει να καταθέσουν έγγραφες προσφορές μέσα στην προθεσμία που ορίζεται από τη σχετική διακήρυξη ή πρόσκληση. Σχετικό το άρθρο 1 της ως άνω προκήρυξης του ένδικου διαγωνισμού που ορίζει ότι ο διαγωνισμός θα γίνει μπροστά στην αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και ορίζει ως χρόνο λήξης υποβολής των έγγραφων προσφορών την Παρασκευή 4 Νοεμβρίου 2005 και ώρα 11.00 πρωινή.

Στα οριζόμενα αυτά χρονικά πλαί-

σια, ο ενάγων, όπως δεν αμφισβητείται, προσήλθε στα γραφεία της εναγομένης την 10.00 πρωινή ώρα της 4 Νοεμβρίου 2005, δηλαδή εντός της τασσομένης – από την ανωτέρω διάταξη της προκήρυξης προθεσμίας και επειδή απουσίαζαν και δεν είχαν συνέλθει τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού κατέθεσε τη σύμφωνη με τους όρους της προκήρυξης σφραγισμένη σε φάκελο προσφορά του στο πρωτόκολλο της εναγομένης εταιρείας και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 7364/4. 11.2005.

Στη συνέχεια όταν την 11.00 πρωινή ώρα της ίδιας ημέρας συνήλθε η Επιτροπή Διαγωνισμού στα γραφεία της εναγομένης Ο.Λ.Π.Α.Α.Ε ζήτησε από την υπηρεσία του πρωτοκόλλου αυτής τους φακέλους των προσφορών που ήδη είχαν υποβληθεί και της προσκομίσθηκε η προσφορά του ενάγοντος που ήδη είχε υποβληθεί κατά τα ανωτέρω. Την προσφορά αυτή του ενάγοντος και τις υπόλοιπες τρεις προσφορές που υποβλήθηκαν ενώπιον της η Επιτροπή αριθμήσε κατά σειρά και αφού η προσφορά του ενάγοντος είχε κατατεθεί χρονικά πρώτη έλαβε τον αριθμό 1. Στη συνέχεια αποσφράγισε τις προσφορές αυτές και συγκεκριμένα τον κυρίως φάκελο αυτών και έλεγξε την ύπαρξη των αναγκαίων δικαιολογητικών για το τυπικά παραδεκτό της συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 3 της προκήρυξης και συνέταξε σχετικό πίνακα δικαιολογητικών στον οποίο η προσφορά του ενάγοντος αναφέρεται πρώτη κατά σειρά και παραπλεύρως στα οικεία τετραγωνίδια η προσφορά αυτή ως προερχόμενη από φυσικό πρόσωπο περιλαμβάνονται οι θετικές ενδείξεις «ναι» αριθμητικά επτά ότι προσκομίζονται όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά για το παραδεκτό της συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Ασφαλώς εάν η Επιτροπή διαγω-

νισμού έκρινε ότι η υποβολή της προσφοράς του ενάγοντος δεν ήταν νομότυπη από το λόγο ότι υποβλήθηκε στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της εναγομένης αναθέτουσας αρχής, λογικό θα ήταν να μην αναζητήσει και παραλάβει αυτήν από τη συγκεκριμένη υπηρεσία ούτε να αποσφραγίσει αυτή και ελέγξει την ύπαρξη των τυπικών δικαιολογητικών, αριθμώντας αυτή στο σχετικό πίνακα που συνέταξε με την αριθμ.1. Ούτε βέβαια θα υποδεικνυόταν στον ενάγοντα από τους διοικητικούς υπαλλήλους της εναγομένης, όταν αυτός προσήλθε κατά τα ως άνω πριν τη λήξη της προθεσμίας διενέργειας του διαγωνισμού να καταθέσει την προσφορά του στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας, λαμβάνοντας σχετικό αριθμό πρωτοκόλλου.

Εξάλλου, και από το γεγονός ότι από το άρθρ. 11 του πδ. 394/1996 και το σύμφωνο με αυτό άρθρο 1 της ένδικης προκήρυξης διαγωνισμού προβλέπεται ότι γίνονται δεκτές και προσφορές οι οποίες αποστέλλονται ταχυδρομικά στα γραφεία της εναγομένης, η υποβολή της προσφοράς στη συγκεκριμένη περίπτωση που πραγματοποιήθηκε μάλιστα αυτοπροσώπως από τον ενάγοντα ενδιαφερόμενο στο γραφείο πρωτοκόλλου μια ώρα πριν από τη λήξη της προθεσμίας του διαγωνισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει στις διατάξεις της προκήρυξης που ορίζουν τη διαδικασία κατάθεσης των προσφορών από τους υποψηφίους.

Σε κάθε περίπτωση από τη στιγμή που το ανωτέρω άρθρο 1 της προκήρυξης προβλέπει την υποβολή των δηλώσεων και ταχυδρομικά θα ήταν ανεπιεικές να γίνει δεκτό ότι δεν είναι νομότυπη η υποβολή προσφορών αυτοπροσώπως από τον ενδιαφερόμενο στο γραφείο πρωτοκόλλου πριν τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας του διαγωνισμού.

Επομένως, έσφαλε η Επιτροπή Διαγωνισμού που απέρριψε την προσφορά του ενάγοντος με το από 4.11.2005 πρακτικό της από τον τυπικό αυτό λόγο και στη συνέχεια το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης που με την 171/2005 απόφασή του απέρριψε κατά πλειοψηφία τη σχετική ένσταση του ενάγοντος.

Περαιτέρω η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του ενάγοντος και από το λόγο ότι η επαγγελματική δραστηριότητα αυτού όπως εμφανίζεται στο αντίστοιχο πιστοποιητικό του Εμπορικού Επιμελητηρίου Αχαΐας περιορίζεται στον καθαρισμό κτιρίων και απολυμάνσεις αυτών» και δεν περιλαμβάνει και τη διαχείριση απορριμμάτων, όπως απαιτεί το αντικείμενο του έργου που αφορούσε ο διαγωνισμός, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 16 της διακήρυξης είναι η εκτέλεση εργασιών καθαριότητας των χερσαίων χώρων, υπαιθρίων, στεγασμένων W.C και των θαλάσσιων λιμενολεκάνων.

Το ως άνω πιστοποιητικό του Εμπορικού Επιμελητηρίου προσκομίσθηκε από τον ενάγοντα ως απαραίτητο τυπικό δικαιολογητικό, προβλεπόμενο από το άρθρο 3 της διακήρυξης για το παραδεκτό της προσφοράς του και δεν είναι δυνατόν να προκύπτει από το σύντομο περιεχόμενο του το ακριβές περιεχόμενο και η έκταση της επαγγελματικής δραστηριότητας του (ενάγοντος).

Τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονταν εκτενώς στην τεχνική προσφορά του ενάγοντος που είχε τοποθετηθεί σε χωριστό σφραγισμένο φάκελο με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», όπως αυτό προβλέπεται από το άρθρο 4 της προκήρυξης και αναφέρει αναλυτικά τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 24 της προκήρυξης με την αναφορά των επαγγελματικών τίτλων αναλυτικά των μέσων, μηχανημά-

των εξοπλισμού απασχολούμενου προσωπικού κ.λπ. για την εκτέλεση του έργου που αφορούσε ο διαγωνισμός.

Η προσφορά αυτή θα αποσφραγίζονταν από την Επιτροπή Διαγωνισμού στη συνέχεια, όταν και θα αξιολογείτο, συγκρινόμενη και με τις τεχνικές προσφορές των υπολοίπων υποψηφίων εταιρειών. Στην προκειμένη όμως περίπτωση η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 4.11.2005 πρακτικό της την προσφορά του ενάγοντος από τον ως άνω λόγο πρώιμα κατά τον έλεγχο και καταγραφή των τυπικών δικαιολογητικών που περιλαμβάνονταν στον κυρίως φάκελο των προσφορών και πριν την αξιολόγηση του τεχνικού μέρους αυτών.

Έτσι, όπως δεν αμφισβητείται από τα διάδικα μέρη στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς του ενάγοντος περιλαμβάνονταν και η υπ' αριθμ. 2334/19.2.1996 βεβαίωση της Γ' Δ.Ο.Υ Πατρών σύμφωνα με την οποία από 19.2.1996 το αντικείμενο της επαγγελματικής δραστηριότητας του ενάγοντος εκτός από Καθαρισμοί - Απολυμάνσεις και Φύλαξη κτιρίων ήταν και εργολάβος συλλογής απορριμμάτων.

Επίσης περιλαμβάνονταν και το υπ' αριθμ. 421021 βιβλιάριο μεταβολών κατοχής και κυριότητας αυτοκινήτου, σύμφωνα με το οποίο ο ενάγων από 12.6.1997 είναι ιδιοκτήτης φορτηγού Ι.Χ απορριμματοφόρου οχήματος με αριθμό κυκλοφορίας Χ.Κ 3025. Τα ως άνω βέβαια αποτελούσαν θέμα ουσιαστικής διερεύνησης της τεχνικής προσφοράς του ενάγοντος.

Κατόπιν αυτού ελέγχεται ορθή η μειοψηφούσα άποψη στην 171/28.11.2005 απόφαση του Δ.Σ της εναγομένης που απέρριψε κατά πλειοψηφία την ένσταση του ενάγοντος που προέβαλε ότι ο σκοπός και επαγγελματική δραστηριότητα του ενάγοντος, εάν καλύπτει δηλαδή το αντι-

κείμενο του διαγωνισμού πρέπει να κριθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς η οποία έπρεπε αρχικά να κριθεί τυπικά παραδεκτή.

Κατόπιν των ανωτέρω η προσφορά του ενάγοντος κατά το πρώτο στάδιο, του ελέγχου των δικαιολογητικών πληρούσε τις τυπικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό και παρά το νόμο αποκλείστηκε από την περαιτέρω διεξαγωγή. Οπότε με τις ανωτέρω πράξεις και αποφάσεις τους, λόγω των οποίων ο ενάγων αποκλείστηκε από την περαιτέρω πορεία του διαγωνισμού κατά το πρώτο στάδιο ελέγχου των τυπικών δικαιολογητικών, τόσο η εξουσιοδοτημένη από την εναγομένη αναθέτουσα αρχή Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και το Διοικητικό Συμβούλιο της εναγομένης που με την 171 /28.11.2005 απόφαση του απέρριψε την ένσταση του ενάγοντος, παραβίασαν τους όρους της διακήρυξης και τις ως άνω διατάξεις της εσωτερικής και κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν τον τρόπο διενέργειας του διαγωνισμού.

Επομένως, οι προσβαλλόμενες αυτές πράξεις και αποφάσεις έρχονται σε αντίθεση με την αντικειμενική καλή πίστη και την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών, διαψεύδοντας την ευλόγως δημιουργηθείσα στον ενάγοντα εμπιστοσύνη περί τηρήσεως των όρων της διακήρυξης και είναι παράνομες, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 2522/1997 και από αυτό το λόγο άκυρες σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη.

Οπότε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε τα ίδια ως άνω, ορθά εφάρμοσε τις προαναφερόμενες νομικές διατάξεις και εκτίμησε τις αποδείξεις που προσκομίσθηκαν και έλαβε υπόψη και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από τους δεύτερο και τρίτο λόγους εφέσεως είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

Περαιτέρω ο ενάγων υποβλήθηκε σε δαπάνη 300 ευρώ ποσό το οποίο δαπάνησε για την προετοιμασία της προσφοράς του και συγκεκριμένα για τη συλλογή των απαιτούμενων δικαιολογητικών σύνταξη των εγγράφων και για φωτοτυπίες, ποσό κατά το οποίο ζημιώθηκε αντίστοιχα και πρέπει να αποζημιωθεί, όπως προβλέπεται από το άρθρο 2 παρ.3 του ν. 2854/2000, δεδομένου ότι η προσφορά του πληρούσε τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό και είχε πιθανότητα ανάληψης της σύμβασης, την οποία πιθανότητα όμως έχασε λόγω των ως άνω παραβάσεων της εναγομένης αναθέτουσας αρχής και υπόχρεης προς αποζημίωση.

Τέλος, από τις ίδιες παράνομες πράξεις λόγω της αθέτησης των όρων της διακήρυξης και της παραβίασης της κοινοτικής νομοθεσίας, οι οποίες όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη νομική σκέψη στοιχειοθετούν από μόνες τους αδικοπράξια (ΑΚ 299, 932) ανεξάρτητα από το στοιχείο της υπαιτιότητας, ο ενάγων υπέστη ηθική βλάβη και δικαιούται χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάστασή της.

Έτσι αφού ληφθούν υπόψη το είδος της αδικοπράξιας, η βαρύτητα, οι συνθήκες υπό τις οποίες τελέστηκε, οι συνέπειες που είχε καθώς και η κοινωνική και

οικονομική κατάσταση των διαδίκων, κρίνεται ότι ο ενάγων δικαιούται ως χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 5.000 ευρώ. Δικαιούται δηλαδή συνολικά ο ενάγων το ποσό των (300 + 5.000 =) 5.300 ευρώ.

Μετά τα ως άνω η αγωγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αφενός να αναγνωριστεί η ακυρότητα των αναφερομένων ως άνω πράξεων της εξουσιοδοτημένης από την εναγομένη Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς και της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εναγομένης που απέρριψε την ένσταση του ενάγοντος, αφετέρου ότι η εναγομένη οφείλει να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 5.300 ευρώ, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής.

Επομένως, και το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που δέχθηκε τα ίδια δεν έσφαλε και οι υπόλοιποι αντίθετοι λόγοι εφέσεως με τους οποίους η εναγομένη προβάλλει εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και εκτίμηση των αποδείξεων πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι, όπως και η υπό κρίση έφεση στο σύνολο της. Η εναγομένη –εκκαλούσα τέλος, λόγω της ήττας της πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος-εφεσιβλήτου για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρ. 176, 183 ΚΙΙ-ολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

403/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**-Εισηγητής, **Ελένη Κατσούλη**, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστική αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ **Αλεξάνδρα Γιαννοπούλου**, **Βασίλειος Αγγελόπουλος**).

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αμοιβή του δικηγόρου. Προσωρινός καθορισμός της αποζημίωσης και της οριστικής (από το Εφετείο). Το Εφετείο αποφαινεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης όσο και του οριστικού. Δηλαδή επιδικάζονται τα δικαστικά έξοδα του δικαιούχου και όχι η επιπρόσθετη επιδίκαση δικαστικών εξόδων για τη δίκη του προσωρινού προσδιορισμού

της αποζημίωσης. Τι περιλαμβάνουν τα δικαστικά έξοδα. Ο δικηγόρος αμείβεται μόνο με την αμοιβή για την ενώπιον του Εφετείου παράσταση. Οι αμοιβές αυτές είναι πλήρεις. Η νόμιμη αμοιβή είναι 2% για άσκηση αίτησης ή ανταίτησης με ιδιαίτερο δικόγραφο και σε ποσοστό 1% για σύνταξη προτάσεων ή σε ποσοστό 2% για την άσκηση ή ανταίτησης ή κύριας παρέμβασης με τις προτάσεις. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 18 παρ.4 του ν.882/2001, 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 εκάστοτε ισχύουσες 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 μονάδος αποτελεί ως προς τη δικαστική δαπάνη εκτελεστό τίτλο σε βάρος του υπόχρεου προς αποζημίωση, εάν και οι δύο διάδικοι αποδέχθηκαν την απόφασή ή παρήλθε άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης οριστικού προσδιορισμού της αποζημίωσης και ε)σε περίπτωση άσκησης εμπρόθεσμης αίτησης, το Εφετείο αποφαινεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη της ενώπιον αυτού διαδικασίας όσο και για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης.

Ως ενιαία απόφαση του Εφετείου για τη δικαστική δαπάνη αμφοτέρων των διαδικασιών, προσωρινού και οριστικού προσδιορισμού της αποζημίωσης, είναι νοητέα η επιδίκαση των δικαστικών εξόδων του δικαιούχου και όχι η επιπρόσθετη επιδίκαση δικαστικών εξόδων για τη δίκη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης, δεδομένου ότι σε περίπτωση αίτησης στο Εφετείο για τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης η προσωρινώς καθορίσασα την αποζημίωση απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου καθίσταται, σύμφωνα με τα άρθρα 18 επομ. ν. 2882/2001, εν όλω ανίσχυρη, ο δε δικαιούχος της αποζημίωσης διάδικος αφού μια φορά θα πλη-

ρώσει την αμοιβή του δικηγόρου του, ακόμη και, σε περίπτωση διπλού, προσωρινού και οριστικού, προσδιορισμού της αποζημίωσης, μια φορά πρέπει να λάβει την αμοιβή αυτή από τον αντίδικο του υπόχρεο. 2) Τα δικαστικά έξοδα περιλαμβάνουν α)γεγόμενα για τη διεξαγωγή και υπεράσπιση της δίκης έξοδα, που ήταν απαραίτητα (άρθρο 189 παρ.1 ΚΠολΔ), β)την αμοιβή του δικηγόρου του δικαιούχου για την ενώπιον του Εφετείου παράσταση (άρθρο 111 του Κώδικα περί Δικηγόρων) γ)την αμοιβή του δικηγόρου του δικαιούχου για την σύνταξη της αίτησης ή ανταίτησης και των προτάσεων (άρθρα 103 και 107 του Κώδικα περί Δικηγόρων). Οι υπό στοιχ. (β) και (γ) δικηγορικές αμοιβές καθορίζονται πλήρεις, αφού δεν επιτρέπεται εν προκειμένω ο συμψηφισμός των δικαστικών εξόδων που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 22 παρ.1 του ν. 2882/2001 (άρθρο 18 παρ. 4 ν. 2882/2001).

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ.2 και 4 εδ. τελευταίο του Συντάγματος, 17 παρ.4 του ν.δ. 446/1974, 9 παρ.1, 1α, 5 και 6 του ν. 1093/1980, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την τροποποίηση του από το άρθρο 22 παρ.10 του ν.1868/1989, 189 ΚΠολΔ και 100 επομ. του Κώδικα Δικηγόρων, συνάγεται ότι η αμοιβή στην οποία καταβάλλει ο δικαιούχος της αποζημίωσης στο δικηγόρο του για τη σύνταξη αίτησης και προτάσεων ή ανταίτησης και προτάσεων προκειμένου να επιτύχει τον καθορισμό και την είσπραξη της αποζημίωσης, αποτελεί παρακολούθημα της αποζημίωσης, προσαυξάνει το ποσό της, βαρύνει τον υπόχρεο αυτής και πρέπει να

επιδικάζεται σε βάρος του υπόχρεου και περιέρχεται στο δικαιούχο ώστε να μη επέρχεται φαλκίδευση της πλήρους αποζημίωσης διάδικος αφού μια φορά θα πληρώσει την αμοιβή του δικηγόρου του, ακόμη και, σε περίπτωση διπλού, προσωρινού και οριστικού, προσδιορισμού της αποζημίωσης, μια φορά πρέπει να λάβει την αμοιβή αυτή από τον αντίδικο του υπόχρεο.

Η αμοιβή ανέρχεται προκειμένου περί δίκης καθορισμού οριστικής αποζημίωσης ενώπιον του εφετείου, κατά τα άρθρα 100, 103, 107 παρ.1 και 110 παρ. 3 του Κώδικα περί Δικηγόρων, α)σε ποσοστό 2% της αποζημίωσης, για τη σύνταξη αίτησης ή ανταίτησης με ιδιαίτερο δικόγραφο ή κυρίας παρέμβασης, με ιδιαίτερο δικόγραφο, β)σε ποσοστό 1% για τη σύνταξη προτάσεων επί της αίτησης ή ανταίτησης και κυρίας παρέμβασης, που ασκήθηκαν με ιδιαίτερο δικόγραφο και γ)σε ποσοστό 2% για την άσκηση ανταίτησης ή κύριας παρέμβασης με τις προτάσεις.

Στην προκειμένη περίπτωση, με την υπ' αριθ. 1212/2006 οριστική και τελεσίδικη απόφαση του Δικαστηρίου τούτου-Εφετείου Πατρών- έγιναν εν μέρει δεκτές τόσο η αίτηση του Ελληνικού Δημόσιου όσο και η παραδεκτως ασκηθείσα και συνεκδικασθείσα ανταίτηση των καθ' ών και προσδιορίστηκε οριστικά η αποζημίωση για τα απαλλοτριωμένα ακίνητα των καθ' ών, δυνάμει της υπ' αριθ. 1121534/9123/0010/24.11.1998 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και ΠΕΧΩΔΕ αναγκαστικά υπέρ και με δαπάνες του Ελληνικού δημοσίου και για λόγους δημόσιας ωφέλειας και συγκεκριμένα για τις ανάγκες του έργου «Ζεύξη Ρίου-Αντιρρίου».

Την παραπάνω υπ' αριθ. 1212/2006 απόφαση του Εφετείου Πατρών, το Ελληνικό Δημόσιο πρόσβαλε με αναίρεση, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1893/2007 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία

αναιρέθηκε αυτή (απόφαση Εφετείου) μόνο ως προς τη διάταξη περί δικαστικής δαπάνης και συγκεκριμένα κατά το μέρος που καθόρισε την αμοιβή των πληρεξούσιων δικηγόρων των αναιρεσιβλήτων-καθ' ών που άσκησαν ανταίτηση με τις προτάσεις σε ποσοστό 3% επί του ποσού της αποζημίωσης και η υπόθεση παραπέμφθηκε για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο-παρόν Δικαστήριο, με άλλη σύνθεση.

Νόμιμα, επομένως, μετά την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης του Αρείου Πάγου και μέσα στα διαγραφόμενα από αυτή πιο πάνω όρια, φέρεται για συζήτηση η υπόθεση στο Δικαστήριο τούτο, με την από 24-2-2010 κλήση των καθ' ών (άρθρ.581 του ΚΠολΔ).

Επομένως, αφού το παρόν Δικαστήριο καθόρισε την οριστική τιμή μονάδας αποζημίωσης των απαλλοτριωθέντων ακινήτων των καθ' ών η απαλλοτρίωση και ανταποδότητων, για τα οποία είχε προηγηθεί προσωρινός προσδιορισμός αποζημίωσης, με την προαναφερόμενη υπ' αριθ. 1212/2006 απόφαση του, πρέπει να καταδικάσει το αιτούν Ελληνικό Δημόσιο, ως υπόχρεο καταβολής της αποζημίωσης, στη δικαστική δαπάνη των καθ' ών που άσκησαν ανταίτηση με τις εμπρόθεσμα κατατεθείσες προτάσεις τους, την οποία ορίζει, σύμφωνα με την προαναφερόμενη νομική σκέψη, «α)στο ποσό των 175 ευρώ για την παράσταση των πληρεξούσιων δικηγόρων τους ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου και του Εφετείου Πατρών μετά των εξόδων και β)σε ποσοστό 2% επί του ποσού της καθοριζόμενης ως άνω οριστικής αποζημίωσης για την αμοιβή των ιδίων δικηγόρων», κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 100 παρ.1, 103, 107, 110, 111 και 114 παρ.5 του Κώδικα περί Δικηγόρων (ν.δ. 3026/1954) και του άρθρου 18 παρ.4 του ΚΑΑ (βλ.σχ. ΟΛΑΠ 17/2000 Δνη 2000, 958, ΑΠ 502/2005 Δνη 46.1400, ΑΠ 1893/2007).

463/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστικός αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**, **Βλάσης Σαφαρίκας**).

Αναγκαστική απαλλοτρίωση Ν.2985/2002 άρθρο 1 παρ.3. Έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της χώρας. Γίνεται δεκτό, με ειδική απόφαση του Εφετείου, να επιτραπεί η πραγματοποίηση εργασιών στην απαλλοτριούμενη έκταση και πριν από τον προσωρινό ή τον οριστικό προσδιορισμό και την καταβολή της αποζημίωσης. Όμως αυτός που βαρύνεται με την καταβολή της αποζημίωσης πρέπει να καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, πριν την κατάληψη του ακινήτου, εύλογο τμήμα της αποζημίωσης, το οποίο προσδιορίζεται από το Εφετείο και δεν μπορεί να είναι μικρότερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, αλλιώς της εκτιμώμενης αποζημίωσης. Λεπτομέρειες της διαδικασίας.

Από τη διάταξη του άρθρου 7Α του Ν.2882/2001 «Κώδικας Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων», η οποία προστέθηκε στον Κώδικα αυτόν με το άρθρο 1 παρ.3 του Ν. 2985/2002 σε εκτέλεση του άρθρου 17 παρ.4, εδάφ. 3 του Συντάγματος, συνάγεται ότι προκειμένου να εκτελεσθούν έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της Χώρας και εφόσον η κήρυξη της απαλλοτριώσεως έχει γίνει με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, είναι δυνατόν με ειδική απόφαση του Εφετείου, στην Περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η απαλλοτριούμενη έκταση ή το μεγαλύτερο μέρος αυτής, το οποίο δικάζει κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 21 και 20 των ανωτέρω Κώδικα, να επιτραπεί η πραγματοποίηση εργασιών στην απαλλοτριούμενη έκταση και πριν από τον προσωρινό ή τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης και την καταβολή αυτής με ταυτόχρονη υποχρέωση του βαρυνόμενου με την δαπάνη της απαλλοτριώσεως να καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, πριν από την κατάληψη του ακινήτου, εύλογο τμήμα της αποζημίωσης, το

οποίο προσδιορίζεται από το Εφετείο και δεν μπορεί να είναι μικρότερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, άλλως δε της εκτιμώμενης αποζημίωσης.

Περαιτέρω, εάν η αποζημίωση έχει κηρυχθεί κατά τις γενικές διατάξεις και η επείγουσα ανάγκη πραγματοποιήσεως των εργασιών προκύψει μεταγενεστέρως, τότε για να ακολουθηθεί η ανωτέρω διαδικασία, θα πρέπει να εκδοθεί ειδική πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, που να το επιτρέπει.

Η αίτηση υποβάλλεται από τον βαρυνόμενο με την δαπάνη της απαλλοτριώσεως και στρέφεται κατά των φερομένων ιδιοκτητών της απαλλοτριούμενης εκτάσεως, οι οποίοι καλούνται κατά τα οριζόμενα στο δεύτερο και το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 19 του ίδιου ανωτέρω Κώδικα, δηλαδή με την τοιχοκόλληση της αιτήσεως και της πράξεως προσδιορισμού δικασίμου στα καταστήματα του Εφετείου, στο οποίο απευθύνεται η αίτηση και του Δήμου, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το απαλλοτριούμενο ακίνητο, συντασσομένων σχετικών εκθέ-

σεων και με τη δημοσίευση για ακίνητα, που δεν βρίσκονται σε περιοχή αρμοδιότητας του Υπουργείου Βόρειας Ελλάδας, σε τρεις ημερήσιες εφημερίδες που εκδίδονται στην Αθήνα και σε μία, που εκδίδεται στην πρωτεύουσα του νομού, στην Περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η απαλλοτριωμένη έκταση ειδοποιήσεως, στην οποία μνημονεύονται το Δικαστήριο, στο οποίο απευθύνεται η αίτηση, η τοιχοκόλληση αυτής, η δικάσιμος, περίληψη του αιτήματος και η περίληψη της απαλλοτριωτικής πράξεως.

Η διαδικασία αυτή μπορεί να εφαρμοσθεί και σε έργα, που εκτελούνται με ολική ή μερική αυτοχρηματοδότηση μετά την σύναψη Συμβάσεως Παραχωρήσεως του Δημοσίου με ιδιώτες, γιατί και στην περίπτωση αυτή μπορούν να συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις για την παροχή αδείας εκτελέσεως εργασιών (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 104/2008 Νόμος), με την διαφοροποίηση ότι στην περίπτωση αυτή, κατά τη διάταξη του άρθρου 4 παρ.6 του Ν. 3555/2007, για την προεκτίμηση της αξίας των απαλλοτριωμένων (κατά παρέκκλιση του άρθρου 15 του Ν.2882/2001) συντάσσεται έκθεση του Σώματος Ορκωτών Εκτιμητών (ΣΟΕ) του Ν.820/1978 και, μάλιστα, ανεξαρτήτως του εάν οι απαλλοτριωθείσες εκτάσεις υπάγονται ή όχι στο σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό της διατάξεως της παρ.4 του ανωτέρω άρθρου 7Α του Ν.2882/2001 με το άρθρο 9 παρ.2 και 3 του ιδίου νόμου και το άρθρο 69 παρ.1ε και 2 του Κ.Πολ.Δ. συνάγεται ότι στην ανωτέρω αίτηση για παροχή αδείας εκτελέσεως εργασιών είναι νόμιμο και μπορεί να σωρευθεί και το αίτημα παραδόσεως του ακινήτου, μόλις επέλθουν τα μελλοντικά γεγονότα της καταβολής από τον υπόχρεο της

αποζημιώσεως, που θα οριστεί με την απόφαση στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και της επιδόσεως προσκλήσεως στον ιδιοκτήτη του ακινήτου να παραδώσει αυτό (Εφ.Πατρ. 317/2011, Εφ.Ναυπλ. 355/2010 ΝοΒ 2011.735, Εφ.Θεσ. 1883/2005 Αρμεν. 2006. 1266).

Πρέπει, εξάλλου, να σημειωθεί ότι το άρθρο 7Α του Ν.2882/2001 συνιστά εκτελεστικό του Συντάγματος Νόμο και, συγκεκριμένα, του άρθρου 17 παρ.4 αυτού, κατά το οποίο, προκειμένου να εκτελεσθούν έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της Χώρας, είναι δυνατόν με ειδική απόφαση του Δικαστηρίου, που είναι αρμόδιο για τον οριστικό ή τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημιώσεως, να επιτρέπεται η πραγματοποίηση εργασιών και πριν από την καταβολή της αποζημιώσεως, υπό τον όρο της καταβολής ευλόγου τιμήματος της αποζημιώσεως και της παροχής πλήρους εγγυήσεως υπέρ του δικαιούχου της αποζημιώσεως, όπως νόμος ορίζει.

Επομένως, καθίσταται σαφές ότι το ως άνω άρθρο 7Α του Ν.2882/2001 δεν αντίκειται στα άρθρα 17 και 25 παρ.1 του Συντάγματος ούτε σε εκείνες του άρθρου 6 παρ.1 της Ε.Σ.Δ.Α. ή του άρθρου 1 του Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής, γιατί η προβλεπόμενη από αυτό διαδικασία, αφενός μεν, δεν στερεί από τους φερόμενους ιδιοκτήτες την κυριότητα των ακινήτων τους, για την κατάληψη δε των απαλλοτριωμένων ακινήτων προβλέπεται καταβολή υψηλού ποσοστού αποζημιώσεως και εξασφάλιση του υπολοίπου αυτής μέσω της εκδόσεως ειδικού ομολόγου, ενώ, συγχρόνως, τίθενται αυστηροί όροι στο Δημόσιο για την κατάθεση και εκδίκαση της αιτήσεως για τον προσωρινό ή τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημιώσεως, αφετέρου δε, εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος,

δοθέντος ότι προβλέπεται αποκλειστικώς για έργα με γενικότερη σημασία για την οικονομία της Χώρας, τα οποία συνεπάγονται επενδύσεις μεγάλου οικονομικού μεγέθους για την Ελλάδα και αύξηση θέσεων εργασίας κατά την εκτέλεση και λειτουργία τους, με συνέπεια την αναβάθμιση του επιπέδου ζωής όλων των πολιτών από την εκτέλεση τους (Εφ. Πατρ. 317/2011, Εφ. Πατρ. 154/2011).

Στην προκειμένη περίπτωση, το Ελληνικό Δημόσιο στην κρινόμενη αίτηση του εκθέτει ότι με την υπ' αριθμ. 1034816/2145/Δ0010/23.4.2009 κοινή Υπουργική Απόφαση (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ, που δημοσιεύθηκε νομίμως στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 193/30-4-2009, κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση για λόγους δημόσιας ωφέλειας υπέρ και με δαπάνη του για την κατασκευή του έργου «Συμπληρωματική αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτων για την κατασκευή του Κόμβου Αγγελοκάστρου της Ιόνιας Οδού, τμήμα 1 από χ.θ. 12+080 έως χ.θ. 13+541 (ΓΕ13Ν) στο Νομό Αιτωλοακαρνανίας».

Ότι μεταγενεστέρως διαπιστώθηκε η άμεση ανάγκη εκτελέσεως εργασιών επί του έργου αυτού, το οποίο είναι γενικότερης σημασίας για την οικονομία της Χώρας, υπό τα περιστατικά που αναλυτικά αναφέρονται στην αίτηση και γι' αυτό εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 39/29-12-2010 Ειδική Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 564/31-12-2010, με την οποίαν επιτράπη να ακολουθηθεί στην απαλλοτρίωση αυτή η ειδική διαδικασία του άρθρου 7Α του Ν.2882/2001.

Τέλος, ζητεί να παρασχεθεί η άδεια στο αιτούν να πραγματοποιήσει εργασίες στις απαλλοτριούμενες ιδιοκτησίες των

καθών η αίτηση πριν τον προσδιορισμό και την καταβολή της αποζημιώσεως με την υποχρέωση του αιτούντος να καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το 70% της αξίας των απαλλοτριωθέντων ακινήτων και των επικειμένων τους, όπως αυτή αναφέρεται αναλυτικά στην αίτηση και να καταδικασθούν οι καθών η αίτηση στη δικαστική του δαπάνη.

Η αίτηση ασκήθηκε αρμοδίως και παραδεκτώς ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου, για να εκδικασθεί κατά την ειδική διαδικασία του άρθρου 21 του Ν.2882/2001 (άρθρα 7Α παρ.1 εδάφ. α', 21, 20 παρ.1 και 6 και 19 παρ.5, 7, 8, και 9 του Ν.2882/2001), αφού έχει τηρηθεί και η νόμιμη προδικασία (βλ.α). Την Κ.Υ.Α. υπ' αριθμ. 1034816/2145/Δ0010/23-4-2009 που κήρυξε την απαλλοτρίωση, β) το 193/30-4-2009 Φ.Ε.Κ. στο οποίο δημοσιεύθηκε αυτή, γ) την υπ' αριθμ. 39/29-12-2010 Ειδική Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, δ) το Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 564/31-12-2010 στο οποίο δημοσιεύθηκε αυτή, ε) το υπ' αριθμ. 742/01159/7-8-2009 πιστοποιητικό υπ' αριθμ. 742/01159/7-8-2009 πιστοποιητικό του Κτηματολογικού Γραφείου Αιτωλικού περί καταχωρίσεως της απαλλοτριωτικής αποφάσεως στα κτηματολογικά γραφεία των απαλλοτριουμένων ακινήτων, στ) τα υπ' αριθμ. 12559/01159/9-2-2001 έξι πιστοποιητικά του Κτηματολογικού Γραφείου Αιτωλικού περί ιδιοκτησίας, βαρών και κατασχέσεων των απαλλοτριουμένων ακινήτων, ζ) το οικείο κτηματολογικό διάγραμμα και πίνακα και η) την υπ' αριθμ. Φ2224/9810/29-6-2009 έκθεση εκτιμήσεως των απαλλοτριωθέντων ακινήτων και των επικειμένων τους των ορκωτών εκτιμητών του Σώματος Ορκωτών Εκτιμητών (Σ.Ο.Ε.).

Περαιτέρω, η αίτηση είναι νόμιμη, αφού στηρίζεται στις νομικές διατά-

ξεις που αναφέρθηκαν στην μείζονα σκέψη που προηγήθηκε, εκτός από το αίτημα να υποχρεωθούν οι καθών η αίτηση να καταβάλουν στο αιτούν τα δικαστικά του έξοδα, το οποίο είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο, γιατί κατά το άρθρο 18 παρ.4 του Ν.2882/2001 η δικαστική δαπάνη στις δίκες απαλλοτριώσεως βαρύνει πάντοτε τον υπόχρεο προς αποζημίωση, που στην συγκεκριμένη περίπτωση είναι το αιτούν. Επομένως, κατά το μέρος που κρίθηκε νόμιμη, πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσίαν. Το τέταρτο από τους καθών η αίτηση κλήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας (βλ. την υπ' αριθμ. 21-4-2011 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών Ι.Γ.) χωρίς, όμως, να εμφανισθεί κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από τη σειρά του πινακίου, ούτε εκπροσωπήθηκε από πληρεξούσιο δικηγόρο. Γι' αυτό το δικαστήριο θα δικάσει ερήμην ως προς αυτό ερευνώντας την υπόθεση σαν να ήταν και αυτό παρόν (άρθρ. 7 Α παρ.1 εδ.αφ. α', 19 παρ.7 εδ.αφ. δ', 20 παρ.6 και 21 παρ.2 του Ν. 2882/2001).

Από τα έγγραφα, που προσκομίζουν και επικαλούνται οι διάδικοι αποδεικνύονται τα ακόλουθα : Με την υπ' αριθμ. 1034816/2145/Δ0010/23-4-2009 κοινή Υπουργική Απόφαση (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Υ.Π.Ε. ΧΩ.ΔΕ, που δημοσιεύθηκε νομίμως στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 193/30-4-2009, κηρύχθηκε αναγκαστική απαλλοτρίωση για λόγους δημόσιας ωφέλειας, υπέρ και με δαπάνη του Δημοσίου, για την κατασκευή του έργου «Συμπληρωματική αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτων για την κατασκευή του Κόμβου Αγγελοκάστρου της Ιόνιας Οδού, τμήμα 1 από χ.θ. 12 + 080 έως χ.θ. 13+541 (ΓΕ13Ν) στο Νομό Αιτωλοακαρνανίας».

Η έκταση αυτή συνολικού εμβαδού 38.672, 49 τετραγωνικών μέτρων, εικονίζεται με κλίμακα 1:500 στα ακριβή αντίγραφα κτηματολογικών διαγραμμάτων καθώς και στον αντίστοιχο κτηματολογικό πίνακα του Ελληνικού Δημοσίου, που έχουν συνταχθεί από τη Μ. Αγαθού και την ανάδοχο μελέτης G.S.A. και έχουν εγκριθεί με την υπ' αριθμ. Δ12/30351/4-2-2009 απόφαση της 12ης Διευθύνσεως του Υ.Π.Ε.ΧΩ.ΔΕ. Στην έκταση που απαλλοτριώνεται, στην οποία δεν περιλαμβάνονται οι εκτάσεις εκείνες, που, σύμφωνα με τα κτηματολογικά στοιχεία, φέρονται ότι ανήκουν στο Ελληνικό Δημόσιο, ενώ αυτή αφορά έξι (6) ακίνητα, στα οποία προβάλλουν δικαιώματα κυριότητας οι καθών η αίτηση.

Μετά την κήρυξη της απαλλοτριώσεως διαπιστώθηκε η άμεση ανάγκη παραδόσεως του έργου στην παραχωρησιούχο και εκτελέσεως των εργασιών, για τις οποίες έγινε η απαλλοτρίωση στα ακίνητα, προκειμένου να καταστεί δυνατόν να ανταποκριθεί το αιτούν στις συμβατικές του υποχρεώσεις έναντι της παραχωρησιούχου του έργου και να αποφύγει τις σοβαρές δυσμενείς συνέπειες που θα έχει γι' αυτό η μη ανταπόκριση του.

Γι' αυτό εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 39/29-12-10 Ειδική Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 564/31-12-2010, με την οποίαν επιτράπη να ακολουθηθεί στην απαλλοτρίωση αυτή η ειδική διαδικασία του άρθρου 7Α του Ν.2882/2001 και, συνεπώς, επιτρέπεται η πραγματοποίηση εργασιών στα απαλλοτριωθέντα ακίνητα και πριν τον καθορισμό και την καταβολή της αποζημιώσεως, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου αυτού.

Επομένως, αφού η ένδικη απαλλοτρίωση αφορά έργο γενικότερης σημασίας και εκδόθηκε η Ειδική Πράξη του

Υπουργικού Συμβουλίου, θα πρέπει να δοθεί στο αιτούν η άδεια που ζητεί να προσδιορισθεί το ποσό, που θα πρέπει να καταβάλει αυτό στους καθών η αίτηση πριν την παράδοση των ακινήτων. Για τον προσδιορισμό της αξίας των ακινήτων το αιτούν προσκομίζει και επικαλείται την από μηνός Ιουνίου 2009 Έκθεση Εκτιμήσεως των νομίμως ορισθέντων ορκωτών εκτιμητών-μελών του Σώματος Ορκωτών Εκτιμητών (Σ.Ο.Ε.).... ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ ερήμην του τέταρτου από τους καθών η αίτηση και κατ' αντιμωλίαν των λοιπών διαδίκων.

ΔΕΧΕΤΑΙ την αίτηση.

ΠΑΡΕΧΕΙ την άδεια στο αιτούν να πραγματοποιήσει εργασίες πριν από τον προσδιορισμό και την καταβολή αποζημιώσεως στα αναφερόμενα στο σκεπτικό της αποφάσεως ακίνητα των καθών η αίτηση, τα οποία απαλλοτριώθηκαν αναγκαστικώς και για λόγους δημοσίας ωφελείας με την υπ' αριθμ. 1034816/2145/Δ0010/23-4-2009 κοινή Υπουργική Απόφαση (Κ.Υ.Α.) των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Υ.Π.Ε.ΧΩ.ΔΕ., που δημοσιεύθηκε νομίμως στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 193/30-4-2009 για την οποία εκδόθηκε μεταγενεστέρως η υπ' αριθμ. 39/29-12-2010 Ειδική Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου, που δημοσιεύθηκε στο Φ.Ε.Κ. Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων 564/31-12-2010.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ το αιτούν πριν από την κατάληψη των ανωτέρω ακινήτων να καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων εύλογο τμήμα της

αποζημιώσεως ποσού: Α) Για το έδαφος: 1)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 403 σε 3,85 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο, 2)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 405 σε 5,6 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο, 3)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 412 σε 3,5 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο, 4)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 418 σε 2,10 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο, 5)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 422 σε 5,6 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο και 6)για το ακίνητο με αριθμό ιδιοκτησίας 422Α σε 5,6 ευρώ το τετραγωνικό μέτρο και Β)Για τις μεγάλες αρδευόμενες ελιές σε 165 ευρώ την καθεμία.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ τους καθών η αίτηση να παραδώσουν τα ανωτέρω ακίνητα στο αιτούν μέσα σε δέκα ημέρες από την έγγραφη πρόσκληση τους αιτούντος προς αυτούς, στην οποία θα αναφέρονται συνοπτικώς η έκδοση της αποφάσεως αυτής, η κατάθεση του καθορισθέντος ποσού αποζημιώσεως στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και η κλήση προς του καθών η αίτηση να παραδώσουν το ακίνητο εντός 10 ημερών από την επίδοση της προσκλήσεως. Και

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ το αιτούν και υπόχρεο σε αποζημίωση στα δικαστικά έξοδα των καθών η αίτηση της αποζημιώσεως και, συγκεκριμένα: α)στην αμοιβή για παράσταση και λοιπά έξοδα του πληρεξουσίου δικηγόρου κάθε δικαιούχου ή ομάδας δικαιούχων, ποσού τριακοσίων (300) ευρώ και β)στην αμοιβή των δικηγόρων τους για τη σύνταξη προτάσεων ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου σε ποσοστό 2% επί της αποζημιώσεως.

12. ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΑ

39/2011

(Πρόεδρος: Γεώργιος Σπηλιωτόπουλος, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: Στεφανία Καρατζά, Κωνσταντίνα Ράπτη-Εισηγήτρια, Εφέτες).
(Δικηγόροι: Δημήτριος Πιστιόλας, Παντελής Ζέρης, Ευθύμιος Σιδέρης, Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη, Ευθύμιος Ζήσης, Χριστόφορος Σαράκης, Απόστολος Καραχρήστου).

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αν εναχθούν, περισσότεροι ως υπεύθυνοι για τη ζημία που προξένησαν σε τρίτο, αντικείμενο της σχετικής δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση όχι όμως και ο επιμερισμός της εξ αναγωγής ευθύνης του ενός συνυπαιτίου έναντι του άλλου. Ο εναγόμενος που ηττήθηκε δεν επιτρέπεται να απευθύνει την έφεση του κατά του συνεναγομένου ομοδίκου του, εκτός αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπίπτουσα αγωγή και έτσι κατέστη ο τελευταίος αντίδικος του. Ο διάδικος που νίκησε έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση όταν βλάπτεται από την αιτιολογία της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Σε περίπτωση απλής ομοδικίας αν η απόφαση είναι μη οριστική ως προς μερικούς ομοδίκους και οριστική ως προς άλλους, επιτρέπεται οι τελευταίοι να ασκήσουν κατ' αυτής έφεση και πριν ακόμα εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς τους λοιπούς ομοδίκους. Η ένσταση συνυπαιτιότητας υποβάλλεται στο Εφετείο μόνο με λόγο έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Δεν αποτελεί παραδεκτό τρόπο προβολής της ένστασης αυτής ενώπιον του Εφετείου η ενσωμάτωση των προτάσεων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, στις οποίες η εν λόγω ένσταση περιέχεται, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο Εφετείο. Περιστατικά.

Σύμφωνα με το άρθρο 517 ΚΠολΔ, η έφεση απευθύνεται κατά 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 (ΑΠ. 1/1993 Νοβ 41/1062, Σ. Σαμουήλ, Η Έφεση έκδ. ΣΤ παρ. 336).

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 ένα από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου 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).

Ειδικότερα στην περίπτωση που ενάγονται δύο ή περισσότεροι, ως υπεύθυνοι για την ζημία που προξένησαν σε τρίτον, αντικείμενο της δίκης είναι μόνον η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση, όχι δε και η εξ αναγωγής ευθύνη του ενός συνυπαιτίου προς τον άλλο. Στη δίκη αυτήν οι εναγόμενοι δεν μπορούν να αντιδικήσουν μεταξύ τους, ούτε ως προς την ύπαρξη ούτε ως προς την έκταση της ευθύνης τους. Επομένως η έφεση του ενός από αυτούς δεν μπορεί να απευθύνεται κατά του άλλου, διότι το έννομο συμφέρον του εκκαλούντος εξαντλείται στην απόρριψη της αγωγής ως προς αυτόν και η απόφαση δεν παράγει δεδικασμέ-

νο μεταξύ των ομοδίκων, το δε δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να περιλάβει στην απόφασή του διάταξη που να μεταβάλλει ως προς τον εφεσίβλητο ομόδικο του εκκαλούντος τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από την εκκαλούμενη (ΑΠ 642/2007, ΑΠ 246/2006, ΑΠ 753/2005, Νόμος, ΑΠ 1355/2005 ΕΛΔνη 46, 1448, ΕφΑΘ 5897/2005 Νόμος), ενόψει και του ότι η τυχόν εξέταση του επιμερισμού της υπαιτιότητας στην κατ' έφεση δίκη δεν θα δημιουργούσε δεδικασμένο για τις εσωτερικές σχέσεις που θα ανακύψουν στη δίκη της αναγωγής, αφού δεν είναι αναγκαία για τη στήριξη του διατακτικού (άρθρο 331 ΚΠολΔ).

Ούτε και η κρίση για την ύπαρξη ή μη ευθύνης ενός ή όλων των εις ολόκληρον ευθυνόμενων για αποζημίωση δημιουργεί μεταξύ τους δεδικασμένο, γιατί αυτό προϋποθέτει κατ' αντιδικία διάγνωση και δεν ισχύει μεταξύ των ομοδίκων (βλ. Δ. Κονδύλη, Το Δεδικασμένο κλπ., παρ. 26, σελ. 307, 110, ΑΠ 999/1984 Δνη 26,417, ΕφΑΘ 7335/1988 ΑρχΝ ΜΒ 688, ΕφΑΘ 2090/1985, ό.π.). Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεσή του και κατά του συνεναγομένου του, μόνον αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπόπτουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη έτσι αντίδικος του (Εφ Πατρ. 663/2008 ΑχΝομ. 2009,349, ΕφΔωδ. 20/2007, 245/2006, Νόμος).

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 516 παρ.2 του ΚΠολΔ, έφεση έχει δικαίωμα να ασκήσει και ο διάδικος που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον. Η συνδρομή του έννομου συμφέροντος κρίνεται από την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το χρόνο άσκησης του ενδίκου μέσου και υπάρχει όταν ο διάδικος που νίκησε, βλάπτεται από την αιτιολογία της απόφασης και ειδικότερα, αν από αυτή δημιουργείται δε-

δικασμένο σε βάρος του σε άλλη δίκη, αν δηλαδή η αιτιολογία της απόφασης αποτελεί στοιχείο του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη και φέρει έτσι προσόντα διατακτικού (ΑΠ 1947/2009 Νόμος, ΕφΑΘ 4195/2004 ΝοΒ 53, 102, ΕφΑΘ 2840/1998 ΕΛΔνη 39, 896).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 513 παρ. 1β εδαφ. τελ. ΚΠολΔ, αν η πρωτόδικη απόφαση είναι εν μέρει οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων της πριν εκδοθεί οριστική απόφαση για την όλη δίκη. Ο κανόνας όμως αυτός κάμπτεται στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει απλή ομοδικία και η πρωτόδικη απόφαση είναι οριστική ως προς ένα 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 αποτέλεσμα 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 (ΑΠ 1736/2009, ΑΠ 99/2008, Εφ Πατρ. 663/2008, Νόμος).

Η ανώνυμη ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Ν.Π.Ε.Α.Ε» εναγόμενη της δεύτερης αγωγής -εκκαλούσα της Α έφεσης, ενσωματώνει πλήρως στις προτάσεις της στο παρόν δικαστήριο, εκείνες της συζήτησης στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι το περιεχόμενο τους αποτελεί «....αναπόσπαστο τμήμα των παρουσών προτάσεων...», στις οποίες, περιέχεται η παραδεκτως προβληθείσα ένσταση συνυπαιτιότητας του Α.Γ. οδηγού της εναντίον της αγωγής της ενάγουσας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με

την επωνυμία «Φ.Α.Ε.Π.Ε » (άρθρ. 300 ΑΚ), η οποία (αγωγή) έγινε εν μέρει δεκτή ως βάσιμη από ουσιαστική άποψη μετ' απόρριψη από την εκκαλούμενη της ένστασής τους περί συνυπαιτιότητας.

Η ένσταση αυτή, θα έπρεπε να υποβληθεί από την εκκαλούσα με λόγο έφεσης και όχι με τις προτάσεις καθόσον αποβλέπει στην μεταρρύθμιση της εκκαλούμενης απόφασης. Θα μπορούσε όμως να υποβληθεί και με πρόσθετους λόγους έφεσης, οι οποίοι στην προκείμενη ειδική διαδικασία του άρθ.681ΑΚΠολΔ επιτρέπεται να ασκηθούν και με τις προτάσεις (άρθ. 674 § 1, 681 Α ΚΠολΔ).

Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός δεν επανυποβάλλεται με τις προτάσεις, όπως ορίζει το άρθ. 240 ΚΠολΔ, ώστε

να είναι δυνατόν να εκτιμηθεί ως πρόσθετος λόγος έφεσης, καθόσον γίνεται ενσωμάτωση των προτάσεων αυτών στις προτάσεις του παρόντος βαθμού, χωρίς ειδική μνεία στις τελευταίες των ισχυρισμών που επαναφέρονται με σύνομη περίληψη και αναφορά στις σελίδες των προτάσεων που τους περιέχουν (ΟΛΑΠ 23/2008, ΟΛΑΠ 10/2008, Νόμος).

Ενόψει αυτών ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτός σε κάθε περίπτωση ως απαράδεκτος (ΑΠ 1701/2009, Νόμος, ΑΠ 1873/2007 Δ 39, 304, ΑΠ 1308/2006, ΕλΔνη, 48, 804, ΑΠ 1765/2002 ΕλΔνη, 45,172, ΑΠ 821/1998 ΕλΔ 40,106, ΕφΑ 782/2009, Νόμος, Εφ-Πειρ 951/2004, Νόμος, ΕφΘ 506/2002 ΕλΔνη 43,801).

99/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Όλγα Καραμπέρη**, **Αλέξανδρος Αρβανίτης**, **Ευστάθιος Τζεφριάς**).

Κόμβος οδών δηλαδή ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών περιλαμβανομένου και του ελεύθερου χώρου που σχηματίζεται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον που έρχεται δεξιά. Εξαιρέσεις. Περίπτωση που η μία οδός τέμνει την άλλη σε σχήμα T, όταν καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται. Δεν υπάρχει στις εξαιρέσεις. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 4 και 5 του Ν. 2696/1999 περί Κώδικος Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο του ενδίκου αυχήματος, προκύπτει ότι στους κόμβους, που, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, αποτελούν: οι ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών, περιλαμβανομένων και των ελευθέρων χώρων, που σχηματίζονται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον, που έρχεται από δεξιά.

Εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα αναγνωρίζεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στην εν λόγω διάταξη περιπτώσεις: α) εκείνων, που κινούνται σε αυτοκινητοδρόμους 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 κινούμενους οδηγούς.

Στην πιο πάνω εξαίρεση δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση κατά την οποία σε ισόπεδο κόμβο μια οδός τέμνει κάθετως άλλη σε σχήμα «Τ», ήτοι καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται, διότι ούτε ρητώς στο νόμο αναφέρεται αυτή η περίπτωση, ούτε κατ' αναλογία μπορεί να ενταχθεί στην εξαίρεση, είναι δε διαφορετικό το γεγονός, ότι ο κινούμενος στην τέμνουσα οδό οδηγός είναι υποχρεωμένος στα πλαίσια των διατάξεων των άρθρων 12 παρ.2, 19 παρ.1, 2 και 3 και 21 παρ.1 του ΚΟΚ, να οδηγεί με σύνεση και διαρκώς τεταμένη την προσοχή, ώστε να έχει τον έλεγχο του οχήματός του, να ρυθμίζει την ταχύτητα 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 κατεύθυνση προς τα αριστερά ή δεξιά κατά περίπτωση. Επομένως, επί ισόπεδου κόμβου σε όχημα «Τ», όπου δεν υπάρχει σχετική σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τέμνουσας οδού, έναντι των εξ αριστερών κινουμένων (ΑΠ 744/2010 Τ.Ν.Π. «ΝΟΜΟΣ»).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 23-7-2007 και περί ώρα 17:35 ο Δ.Τ, πρώτος των εναγόντων, με την από 5-12-2007 αγωγή οδηγών το με αριθ. ΑΧΥ...Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του με συνεπιβαίνουσα την δεύτερη τούτων Α.Γ, που ήταν ασφαλισμένο στην ασφαλιστική εταιρία με την

επωνυμία «Η. Ε», εκινείτο επί της οδού Ορφανίδου της πόλεως των Πατρών με κατεύθυνση προς την οδό Τερψιθέας, κατά τον ίδιο χρόνο η Α.Ζ. πρώτη των εναγομένων με την ανωτέρω αγωγή, οδηγούσα το με αριθ. ΙΧΕ αυτοκίνητο της συνιδιοκτησίας των εναγόντων της από 20-3-2008 αγωγής Δ.Ζ και Ε.Ξ, κατά ποσοστό 90% και 10% εξ αδιαίρετου αντίστοιχα, που ήταν ασφαλισμένο στην δεύτερη των εναγομένων με την πρώτη αγωγή ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία «Ι.ΑΕ», εκινείτο επί της οδού Τερψιθέας με κατεύθυνση προς την οδό Αθηνών.

Οι παραπάνω οδοί επί των οποίων εκινούντο τα ανωτέρω οχήματα είναι διπλής κατεύθυνσης εκτός από το βόρειο τμήμα της οδού Ορφανίδου το οποίο είναι μονής κατευθύνσεως και συνεπώς ο κινούμενος επί της οδού Ορφανίδου ενάγων Δ.Τ ήταν υποχρεωμένος να στρίψει δεξιά ή αριστερά. Η οδός αυτή (Ορφανίδου) επί της οποίας εκινείτο ο ανωτέρω δεν είχε ειδική σήμανση και ιδίως ρυθμιστική πινακίδα STOP και συνεπώς τα κινούμενα επί αυτής οχήματα είχαν προτεραιότητα σε σχέση με τα κινούμενα επί της οδού Τερψιθέας οχήματα, αφού αυτός ερχόταν από δεξιά.

Αλλά και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η οδός Ορφανίδου τέμνει ουσιαστικά κάθετως την οδό Τερψιθέας σε σχήμα «Τ», αφού το ρεύμα πορείας του ενάγοντος καταλήγει στην οδό Τερψιθέας χωρίς να συνεχίζεται, η προτεραιότητα ανήκε στον ενάγοντα έναντι του εξ αριστερών κινουμένου οχήματος και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι η οδός αυτή (Τερψιθέας) είναι κύρια οδός, αφού κατά τον χρόνο του ατυχήματος επί της τεμνούσης οδού Ορφανίδου δεν υπήρχε ειδική σήμανση.

Σημειωτέο ότι επί της οδού Ορφανίδου προ των συμβολών της με την οδό Τερψιθέας είχαν τοποθετηθεί το έτος 1979 δύο πινακίδες Ρ-2 (STOP) κατ'

εφαρμογή της με αριθ. 6133Φ.6/97/28-7-1976 αποφάσεως της Τροχαίας Πατρών, ενώ το έτος 1983 επί της νότιας συμβολής της οδού Ορφανίδου τοποθετήθηκαν πινακίδες P-8 (κλειστή οδός για όλα τα οχήματα και τις δύο κατευθύνσεις κυκλοφορίας) σε εφαρμογή της με αριθ. 815/1/100Θ/11-3-1983 αποφάσεως της ίδιας Υπηρεσίας και αφαιρέθηκε η πινακίδα P-2 (STOP), επανατοποθετήθηκε δε από το Δήμο Πατρέων στις 12-2-2008 όταν το ανωτέρω τμήμα κατέστη πάλι οδός διπλής κατευθύνσεως (βλ. το με αριθ. 477/Γ145/20-1-2009 έγγραφο του Τμήματος Κυκλοφοριακής Ρυθμίσεως του Δήμου Πατρέων). Κινούμενος λοιπόν ο Δ. Τ. στην συμβολή των ανωτέρω οδών κατά τη στιγμή που είχε πάρει κλίση προς τα αριστερά επί της οδού Τερψιθέας επέπεσε επ' αυτού η Α.Ζ.

Ειδικότερα η τελευταία, κινουμένη επί της οδού Τερψιθέας και με την εντύπωση ότι είχε προτεραιότητα δεν μείωσε την ταχύτητα του οχήματός της με αποτέλεσμα να αιφνιδιαστεί από την είσοδο του ετέρου οχήματος από την κάθετη οδού Ορφανίδου και παρά τον ενστικτώδη ελιγμό του αυτοκινήτου της προς τα αριστερά να επιπέσει με την εμπρόσθια δεξιά πλευρά στο εμπρόσθιο δεξιό μέρος του ετέρου οχήματος. Στη συνέχεια εξετράπη από την πορεία της και προσέκρουσε στο οπίσθιο τμήμα του με αριθ. κυκλοφορίας ...ΙΧΕ αυτοκινήτου ιδιοκτησίας του Χ.Α του Β., που ήταν σταθμευμένο στην αριστερή πλευρά της οδού Τερψιθέας. Αποκλειστικά υπαίτια του ατυχήματος είναι η Α.Ζ, η οποία δεν

ρύθμισε την ταχύτητα του οχήματός της ώστε να διακόψει την πορεία της και να παραχωρήσει προτεραιότητα στα αυτοκίνητο που εκινούντο επί της τέμνουσας οδού, τα οποία είχαν προτεραιότητα, αφού δεν υπήρχε κατά τον χρόνο του ατυχήματος σήμανση και ειδικότερα STOP επί της τέμνουσας οδού Ορφανίδου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται.

Περαιτέρω δεν αποδείχθηκε ότι βαρύνει πταίσμα τον Δ.Τ και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσία, η ένσταση περί συντρέχοντος πταίσματος αυτού, που προέβαλαν ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου οι εναγόμενοι της από 5-12-2007 αγωγής με προφορική δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου τους, που καταχωρήθηκε στα ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη πρακτικά και επαναφέρεται με σχετικό λόγο της ενδίκου εφέσεως. Επομένως έπρεπε η από 19-3-2008 αγωγή να απορριφθεί ως αβάσιμη κατ' ουσία.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση την απέρριψε ως αβάσιμη κατ' ουσία, ορθά το νόμο εφάρμοσε και δεν έσφαλε στην εκτίμηση των αποδείξεων και τα αντίθετα υποστηριζόμενα με την έφεση πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα κατ' ουσία.

Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί η έφεση του τρίτου και τέταρτης των εκκαλούντων και εναγόντων με την ανωτέρω από 20-3-2008 αγωγή και να καταδικαστούν αυτοί να καταβάλουν τη δικαστική δαπάνη των εφεσιβλήτων για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό..

160/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Γεώργιος Οικονόμου**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Μιχοπούλου-Τσιμπούκη**, **Αριστείδης Τζωρτζόπουλος**).

Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Οι εσφαλμένες αιτιολογίες της αποφάσεως, οι οποίες δεν καταλήγουν σε βλάβη του εκκαλούμενου, δεν δικαιολογούν την συνδρομή εννόμου συμφέροντος. Απόρριψη της έφεσης για τον λόγο αυτό. Περιστατικά. Σωματική βλάβη υπαλλήλου του ελληνικού δημοσίου (αστυνομικού). Αυτός δικαιούται να λάβει αθροιστικά τόσο τις δαπάνες νοσηλείας του και τις αποδοχές του από τον εργοδότη του (δημόσιο) κατά το χρονικό διάστημα της αποχής του από την υπηρεσία του όσο και την αποζημίωση από τον υπαίτιο της σωματικής του βλάβης η οποία περιλαμβάνει τις παρά πάνω παροχές. Η ρύθμιση αυτή δεν ισχύει για τους ασφαλισμένους στο ΙΚΑ, στους ασφαλιστικούς οργανισμούς των ελεύθερων επαγγελματιών και στον Ο.Γ.Α. Περιστατικά.

Η κατά την διάταξη του άρθρου 516 § 1 ΚΠολΔ «Δικαίωμα εφέσεως έχουν εφόσον νικήθηκαν ολικά ή εν μέρει στην πρωτόδικη δίκη ο ενάγων, ο εναγόμενος...». Εξάλλου κατά την διάταξη της παραγράφου 2 του ίδιου ως άνω άρθρου «έφεση έχει δικαίωμα να ασκήσει και ο διάδικος που νίκησε, εφόσον έχει έννομο συμφέρον». Η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος κρίνεται από την προβαλλόμενη απόφαση κατά τον χρόνο ασκήσεως του ενδίκου μέσου και υπάρχει όταν, ο διάδικος που νίκησε, βλάπτεται από την αιτιολογία της αποφάσεως και ειδικότερα αν από αυτή δημιουργείται δεδικασμένο εις βάρος του σε άλλη δίκη, αν δηλαδή η αιτιολογία της αποφάσεως αποτελεί στοιχείο του δικαιώματος που κρίθηκε στην δίκη και φέρει έτσι στοιχεία διατακτικού (Α.Π. 1307/1990, Δίκη 22, 505, ΑΠ 405/1981 Δίκη 12,564).

Οι εσφαλμένες αιτιολογίες της εκκαλούμενης αποφάσεως, οι οποίες δεν καταλήγουν σε βλάβη του εκκαλούμενου με αντίστοιχες προς αυτές διατάξεις που διαλαμβάνονται στο διατακτικό της, δεν μπορούν

να αποτελέσουν αντικείμενο εφέσεως, καθόσον το κρίσιμο της αποφάσεως είναι όχι οι αιτιολογίες αλλά οι διατάξεις αυτής (Εφ. Αθην. 1039/2001 Ελ. Δ/νη 42,1388, Εφ. Αθην. 1362/1996 Ελ. Δ/νη 38,688).

Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης που η ανάγκη του συνάγεται και από την 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 απαράδεκτου (άρθρα 68, 73, 532 ΚΠολΔ, Εφ. Αθην. 1039/2001 ο.π.).

Στην προκειμένη περίπτωση κατά της 165/2007 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αγρινίου άσκησε την από 18.10.2007 έφεση και ο δεύτερος εναγόμενος Κ.Γ, ως προς τον οποίο όμως ο ενάγων είχε πα-

ραιτηθεί πρωτοδίκως από το δικόγραφο της ένδικης από 28.11.2006 αγωγής του και με ρητή διάταξη της εκκαλουμένης ο ανωτέρω εκκαλών είχε εξαιρεθεί της υποχρέωσης καταβολής αποζημιώσεως στον ενάγοντα.

Ενόψει τούτου ο ανωτέρω εκκαλών-εναγόμενος δεν βλάπτεται είτε από το διατακτικό είτε από εσφαλμένες αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως καταλήγουσες σε βλάβη αυτού με αντίστοιχες προς αυτές διατάξεις διαλαμβανόμενες στο διατακτικό της και, συνεπώς, δεν έχει αυτός έννομο συμφέρον (το οποίο εξάλλου και δεν επικαλείται) να ασκήσει την κρινόμενη έφεσή του, η οποία και πρέπει ως προς αυτόν να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταδικασθεί (δεύτερος εκκαλών) στα δικαστικό έξοδα του εφεσιβλήτου του δευτέρου βαθμού δικαιοδοσίας (άρθρα 176 και 183 ΚΠολΔ).

Κατά την κρατήσασα στο Δικαστήριο γνώμη, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 298, 914, 929 και 930 § 3 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση αδικοπραξίας, η οποία είχε ως συνέπεια τον τραυματισμό του παθόντος, η αξίωση του τελευταίου για αποζημίωση, η οποία περιλαμβάνει τόσο την θετική ζημία του, όπως είναι η δαπάνη νοσηλίων του, όσο και το διαφυγόν κέρδος του, όπως είναι ο μισθός του, λόγω ανικανότητάς του για εργασία, εξαιτίας του τραυματισμού του, δεν μπορεί να αποκρουσθεί από τον υπαίτιο, για τον λόγο ότι άλλος, υπόχρεος από τον νόμο, κατέβαλε στον παθόντα ή για λογαριασμό του τα νοσήλια και τις αποδοχές του. Διότι η βούληση του νομοθέτη είναι ότι δεν πρέπει να αποβεί σε όφελος του υπαίτιου της ζημίας, το γεγονός ότι κάποιος άλλος είναι υπόχρεος από τον νόμο ή από άλλη αιτία να καταβάλει τις αποδοχές του παθόντος και τα νοσήλιά του.

Η υποχρέωση του τρίτου να καταβάλει στον παθόντα τις ανωτέρω παροχές, δηλαδή τα νοσήλια και τις αποδοχές της εργασίας του, μπορεί να στηρίζεται και σε σχέση δημοσίου δικαίου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του Δημοσίου, το οποίο παρέχει στους υπαλλήλους του, όταν απουσιάζουν αναίτια από την υπηρεσία τους, ως εργοδότης τους, το μισθό τους και ως φορέας κοινωνικής ασφάλισης τις δαπάνες νοσηλείας τους (άρθρα 41-43, 54, 57 τόσο του προηγούμενου Υπαλληλικού Κώδικα του νόμου 2683/1999, όσο και του Υπαλληλικού Κώδικα του νόμου 3528/2007 που ισχύει σήμερα).

Η παραπάνω δυνατότητα του παθόντος για αθροιστική απόληψη τόσο της αποζημιώσεως από τον υπαίτιο όσο και της παροχής του τρίτου, δεν υφίσταται όταν ο νομοθέτης ορίζει διαφορετικά, όπως π.χ. συμβαίνει με το άρθρο 18 του νόμου 1654/1986 για τους ασφαλισμένους του ΙΚΑ και με το άρθρο 47 § 6 του ν. 3518/2006 για τους ασφαλισμένους στους ασφαλιστικούς οργανισμούς των ελεύθερων επαγγελματιών, των ανεξαρτήτων απασχολούμενων και στον Ο.Γ.Α.

Επομένως, σε περίπτωση αδικοπραξίας εις βάρος υπαλλήλου του Ελληνικού Δημοσίου, ο παθών δικαιούται αθροιστικά τόσο τις δαπάνες νοσηλείας του και τις αποδοχές του από το Δημόσιο κατά το χρονικό διάστημα της αποχής του από την υπηρεσία του, λόγω της ανικανότητάς του για εργασία, εξαιτίας των σωματικών του κακώσεων, όσο και την αποζημίωση από τον υπαίτιο για τις παραπάνω παροχές (ΑΠ 1127/2002 Ελ. Δ/νη 45,397, Εφ. Ιωαν. 22/2009 Αρμεν. 2010, 204).

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η προεκτεθείσα αγωγή, κατά το μέρος που ο εκκαλών - εφεσίβλητος, υπάλληλος του Ελληνικού Δημοσίου, ζητά με αυτήν αποζημίωση για τους μισθούς που του κα-

τέβαλε το Δημόσιο κατά τον χρόνο αποχής από την υπηρεσία του, λόγω της ανικανότητάς του για εργασία, εξαιτίας των σωματικών του κακώσεων κατά το ένδι-

κο τροχαίο ατύχημα από υπαιτιότητα του πρώτου εκκαλούντος - εφεσιβλήτου, είναι νόμιμη, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις.

168/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Απόστολος Πούλιος**, **Μάριος Παπαθεοδώρου**).

Ειδική διαδικασία αυτοκινητικών διαφορών. Υπεύθυνες δηλώσεις. Με ποιες προϋποθέσεις αυτές αποτελούν επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο.

Οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 8 ν.1599/1988 της Α.Π. του Σ., του Γ.Σ. του Α. και του Χ.Σ. του Δ., επιτρέπεται λαμβάνονται υπόψη, διότι κατά την

κρίση του Δικαστηρίου δεν έγιναν για να χρησιμοποιηθούν στη δίκη (βλ. και ΑΠ 709/2010 Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ»).

180/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Παπαθέου**, **Ιωάννης Μιμής**).

Σύγκρουση σε ισόπεδο οδικό κόμβο στον οποίο η μία οδός τέμνει καθέτως την άλλη σε σχήμα «Τ». Εφόσον δεν υπάρχει σχετική σήμανση η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των κινουμένων εξ αριστερών αυτού. Η παράβαση των διατάξεων του ΚΟΚ δεν θεμελιώνει καθ' εαυτήν υπαιτιότητα στην πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος.

Η παράβαση των διατάξεων του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (Κ.Ο.Κ.) δεν θεμελιώνει αυτή καθ' εαυτή υπαιτιότητα στην επέλευση του 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 (Α.Π.744/2010 ΝοΒ 2010.2338, Α.Π. 589/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Α.Π.1674/2009 ΝοΒ 2010.906,

Α.Π. 1175/2009 ΝοΒ 2010.672).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ.4 και 5 του Ν. 2696/1999 περί του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (Κ.Ο.Κ.) προκύπτει ότι στους κόμβους, που, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ.1 του ίδιου Κώδικα, αποτελούν οι ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών, περιλαμβανομένων και των ελεύθερων χώρων που σχηματίζονται από αυτές, όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκεί-

νον, που έρχεται από δεξιά.

Εξαίρεση από αυτόν τον κανόνα αναγνωρίζεται μόνο στις περιοριστικά 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 μια οδός τέμνει κάθετως άλλη σε σχήμα «Τ», ήτοι καταλήγει σ' αυτήν, χωρίς να συνεχίζεται, διότι ούτε ρητώς αναφέρεται στο νόμο αυτή η περίπτωση, ούτε και κατ' αναλογία μπορεί να ενταχθεί στην εξαίρεση, είναι δε διαφορετικό το γεγονός ότι ο κινούμενος στην τέμνουσα οδό οδηγός είναι υποχρεωμένος, στα πλαίσια των διατάξεων των

άρθρων 19 παρ.1, 2 και 3 και 21 παρ. 1 και 2 του Κ.Ο.Κ., να έχει τον έλεγχο του οχήματος του, να ρυθμίζει την ταχύτητα 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 πρόθεσή του να αλλάξει διεύθυνση προς τα αριστερά ή δεξιά κατά περίπτωση.

Επομένως, επί ισόπεδου κόμβου σε σχήμα «Τ», όπου δεν υπάρχει σχετική σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των εξ αριστερών υπόχρεων (Α.Π. 744/2010 ο.π., Α.Π. 184/2009 Επ.Συγκ. Δικ. 2009.154=ΝοΒ 2009, 1177, Α.Π. 635/2007 Επ.Συγκ. Δικ. 2007.598, Α.Π. 630/2007 Επ.Συγκ.Δικ. 2008.425).

Τέλος, κατά το άρθρο 12 παρ.1 του Κ.Ο.Κ. «οι οδηγοί υποχρεούνται να οδηγούν με σύνεση και με διαρκώς τεταμένη την προσοχή» κατά το άρθρο 16 παρ.1 του ίδιου Κώδικα «στο οδικό δίκτυο της Χώρας ισχύει η δεξιά κατεύθυνση κυκλοφορίας.

186/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Βασίλειος Πέττας**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γουλιέλμος Κατσούνης**, **Θανάσης Βγενόπουλος**).

Σωματική βλάβη λόγω τροχαίου ατυχήματος. Ανικανότητα προς εργασία και διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος. Η απόφαση του Πρωτοδικείου που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση επειδή δεν επιδόθηκε αντίγραφο της αγωγής στον αρμόδιο Οικονομικό Έφορο δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση. Στην περίπτωση αυτή, αν μέχρι την συζήτηση της έφεσης έχει επιδοθεί αντίγραφο της αγωγής στον Οικονομικό Έφορο, το Εφετείο μπορεί να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της, έστω και αν παρακάμπτεται με τον τρόπο αυτό ο πρώτος βαθμός δικαιοδοσίας. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 513 ΚΠολΔ έφεση επιτρέπεται μόνο κατά των αποφάσεων, που εκδίδονται στον πρώτο βαθμό α). β) των οριστικών αποφάσεων, που περατώνουν όλη τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι κατά ένα μέρος οριστική, δεν επιτρέπεται έφεση ούτε κατά των οριστικών διατάξεων πριν εκδοθεί οριστική απόφαση στη δίκη.

Εξάλλου, αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της έφεσης, στις οποίες περιλαμβάνεται το έκκλητο της εκκαλουμένης αποφάσεως, τότε το Δικαστήριο απορρίπτει την έφεση αυτή ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως σύμφωνα με το άρθρο 532 ΚΠολΔ.

Σκοπός της ως άνω απαγορεύσεως είναι η αποφυγή κατατμήσεως της διαφοράς μεταξύ των δικαστηρίων πρώτου και δευτέρου βαθμού, καθώς και η εξοικονόμηση δαπανών και χρόνου για τον τερματισμό της δίκης. Η απόφαση που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση λόγω ελλείψεως επιδόσεως αντιγράφου της αγωγής στον αρμόδιο Οικονομικό Έφορο ή η απόφαση που αναστέλλει τη συζήτηση μέχρι την προσκόμιση της εκθέσεως επιδόσεως στην αρμόδια Δ.Ο.Υ δεν είναι οριστική, αφού το δικαστήριο δεν αποφαινεται επ' αυτής με την παραδοχή ή την απόρριψη των προβαλλομένων με αυτήν αξιώσεων του ενάγοντος και δεν απεκδύεται από κάθε σχετική με την υπόθεση εξουσία του.

Κατά συνέπεια η απόφαση αυτή δεν υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση. Σε έφεση υπόκεινται μόνο οι «εν όλω» οριστικές αποφάσεις. Οι εν μέρει οριστικές δεν υπόκεινται σε έφεση ούτε ως προς τις οριστικές τους διατάξεις (Σ. Σαμουήλ «Η Έφεση» ΣΤ' έκδοση (2009) Η' αριθ. 223 επ.). Εν μέρει οριστική είναι, μεταξύ άλλων, η απόφαση με την οποία πε-

ρατώνεται η δίκη σε ορισμένο κεφάλαιο μόνο αυτής, ενώ για τα υπόλοιπα εξακολουθεί να είναι εκκρεμής και ακόμη εκείνη που δέχεται την αγωγή ως προς ορισμένα κονδύλια, ενώ ως προς άλλα αναστέλλει την πρόοδο της δίκης (Αθ. Κρητικού «Η Αποζημίωση από τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα (1998) αριθ. 2698).

Περαιτέρω κατά την παρ. 5 του άρθρου 10 του ν. 489/1976, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ. 5 περ. η του Ν. 2741/1999 «η συζήτηση της κυρίας αγωγής κατά ασφαλιστικής εταιρείας, ή άλλου υποχρέου για απώλεια εισοδήματος λόγω ατυχήματος που προκλήθηκε από αυτοκίνητο κηρύσσεται απαράδεκτη, αν δεν προσαχθεί βεβαίωση περί προηγούμενης κοινοποίησης αντιγράφου της αγωγής στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία του ενάγοντος».

Κατά την έννοια της ως άνω παραγράφου, η οποία έχει φορολογικό χαρακτήρα και κατά το εδ. 1 περ. VI του άρθρου 10 παρ. 5 του ως άνω νόμου 2741/1999, που ορίζει ότι η διάταξη της υπό στοιχ. η' περιπτώσεως καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς δίκες, για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση, σαφώς συνάγεται ότι επί αγωγής αναγνωριστικής ή καταψηφιστικής, που στρέφεται κατά της ασφαλιστικής εταιρείας, του Επικουρικού Κεφαλαίου, του κυρίου, του κατόχου, του οδηγού ή προστήσαντος στην οδήγηση του ζημιογόνου αυτοκινήτου, ως υποχρέων, μεταξύ άλλων και για διαφυγόντα κέρδη, λόγω του αυτοκινητικού ατυχήματος, σε τραυματισθέντα, εάν κατά τη συζήτηση ενώπιον του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και σε κάθε περίπτωση ως τη συζήτηση της εφέσεως στη δευτεροβάθμια δίκη, δεν προσκομιστεί η παραπάνω βεβαίωση περί προηγούμενης κοινοποίησης αντιγράφου της εκκρεμούς αγωγής στην

αρμόδια Δ.Ο.Υ του ενάγοντος, κηρύσσεται απαράδεκτη, κατ' αυτεπάγγελτη έρευνα, η συζήτηση υπό μεν του Πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, της αγωγής, υπό δε του δευτεροβαθμίου της εφέσεως, καθόσον το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο μέχρι να κάνει δεκτό κάποιο λόγο εφέσεως και να εξαφανίσει την πρωτόδικη απόφαση, δεν δικάζει την αγωγή, αλλά λειτουργικά την έφεση και τις αιτιάσεις αυτής κατά της εκκαλουμένης αποφάσεως, οπότε, αφού δεν είναι δικαστήριο που δικάζει την ανωτέρω αγωγή αποζημιώσεως, εάν δεν προσκομισθεί και κατά τη συζήτηση ενώπιον αυτού η ανωτέρω περί κοινοποίησης της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ βεβαίωση, θα κηρύξει απαράδεκτη τη συζήτηση της εφέσεως (Εφ.Αθ 1265/2007 Τ.Ν.Π «ΝΟΜΟΣ» με τις εις αυτήν παραπομπές).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκκαλουμένη με αριθ. 31/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, το οποίο δίκασε κατ' αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο καθώς και από τη σύμβαση ασφαλίσεως αυτού επί αγωγής του εκκαλούντος, κήρυξε απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής καθόσον αφορούσε το κονδύλιο περί διαφυγόντων εισοδημάτων του ενάγοντος λόγω μη προσκομίσεως βεβαιώσεως περί κοινοποίησής της στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία του ενάγοντος και αποφάνθηκε οριστικά επί των λοιπών κονδυλίων. Συνεπώς η εκκαλουμένη απόφαση είναι εν μέρει οριστική.

Πλην όμως προσκομίζεται κατά τη συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου

τούτου η ανωτέρω περί κοινοποίησης της αγωγής στην αρμόδια Δ.Ο.Υ βεβαίωση (βλ. την με αριθ. 5211Γ/2.7.2009 Έκθεση Επιδόσεως του Δικαστικού Επιμελητή στο Πρωτοδικείο Κεφαλληνίας Γ.Τ., από την οποία προκύπτει ότι ακριβές αντίγραφο της ένδικης από 25.10.2007 (με αυξ. αριθ. 154/29.10.2007) αγωγής κοινοποιήθηκε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ Αργοστολίου).

Συνεπώς εφόσον κοινοποιήθηκε η αγωγή στην αρμόδια Δ.Ο.Υ σύμφωνα με την προαναφερθείσα στη νομική σκέψη που προηγήθηκε διάταξη του άρθρου 10 του Ν. 489/1976, όπως αυτή συμπληρώθηκε μεταγενέστερα και ο ενάγων συμμορφώθηκε με τη βούληση του νομοθέτη πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η έφεση, εφόσον αυτή ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα (άρθρα 495, 511, 516, 517, 518 ΚΠολΔ), προς εξοικονόμηση χρόνου και δαπανών για τον τερματισμό της δίκης.

Άλλωστε ο νόμος παρέχει την δυνατότητα στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο να κρατήσει την υπόθεση και να τη δικάσει κατ' ουσία, έστω και αν παρακάμπτεται ο πρώτος βαθμός δικαιοδοσίας, όπως στην περίπτωση της διατάξεως του άρθρου 535 παρ.2 εδ. β όταν πρόκειται για κατά τόπο αναρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου.

Επομένως πρέπει να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμον των προβαλλομένων λόγων της με την αυτή ως άνω διαδικασία (άρθρο 533 παρ.1 ΚΠολΔ) κατά το μέρος που μεταβιβάζεται η υπόθεση με την έφεση στο δευτεροβάθμιο αυτό Δικαστήριο (άρθρ. 522ΚΠολΔ).

21/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).
 (Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**-Εισηγήτρια, **Γεώργιος Οικονόμου**, Εφέτες).
 (Δικηγόρος: **Ιωάννης Γεωργόπουλος**).

Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως. Βέλγος υπήκοος που οδηγούσε το αυτοκίνητο του στην Ελλάδα. Το γραφείο Δ.Α. καλύπτει την αστική ευθύνη για τα τυχόν τροχαία ατυχήματα όταν το όχημά του κινείται εκτός της χώρας του. Τραυματισμός Βούλγαρου οδηγού άλλου αυτοκινήτου. Αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων για τις συνέπειες. Ο Βέλγος οδηγός ήταν εφοδιασμένος με πράσινη κάρτα.

Η κρινόμενη έφεση του πρώτου και δεύτερου των εκκαλούντων κατά της 207/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, η οποία εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες από αυτοκίνητο, καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισης του (άρθρ. 681 Α, 666 επ. ΚΠολΔ.), έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα.

Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της (άρθρ. 533 παρ.1 ΚΠολΔ). Είναι όμως απαραίτητη η έφεση της τρίτης εκκαλούσας Κ.Υ. στρεφόμενη κατά της 207/2008 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Ηλείας, αφού η απόφαση αυτή δεν περιέχει επιβλαβή για την εκκαλούσα αυτή διάταξη, δεδομένου ότι η αγωγή της απορρίφθηκε με την 256/2005 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου (άρθρο 516ΚΠολΔ), η οποία όμως δεν προσβάλλεται από αυτήν, όπως τούτο συνάγεται από την επισκόπηση του όλου περιεχομένου της υπό κρίση εφέσεως.

Οι ενάγοντες και ήδη εκκαλούντες, εξέθεταν στην αγωγή τους ότι από αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού, υπηκόου Βελγίου, που οδηγούσε αυτοκίνητο της ιδιοκτησίας του, του οποίου την αστική ευθύνη για τα τυχόν τροχαία ατυχήματα όταν το όχημα κινείται εκτός της χώρας του Βελ-

γίου καλύπτει το εναγόμενο και που κατά το χρόνο της σύγκρουσης το όχημα αυτό ήταν εφοδιασμένο με πράσινη κάρτα διεθνούς ασφάλισης, έλαβε χώρα αυτοκινητικό ατύχημα στον τόπο, χρόνο και με τις συνθήκες που αναφέρονται στην αγωγή συνεπεία του οποίου τραυματίστηκε ο α' ενάγων, ο οποίος οδηγούσε αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του καθώς και ο επιβαίνων σ' αυτό δεύτερος ενάγων.

Ζήτησαν να υποχρεωθεί το εναγόμενο να τους καταβάλει συνολικά στον πρώτο 33.600 ευρώ και στο δεύτερο 8.270 ευρώ, νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής, ως αποζημίωση που την αναλύουν σε συγκεκριμένα κονδύλια θητικών και αποθετικών ζημιών και ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστησαν από την αδικοπραξία.

Το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφαση του απέρριψε την αγωγή ως κατ' ουσίαν αβάσιμη για τον πρώτο και δεύτερο των εναγόντων, δεχθέν αποκλειστική υπαιτιότητα του ενάγοντος οδηγού στην πρόκληση του ενδίκου ατυχήματος.

Από την επανεκτίμηση των εγγράφων που οι διάδικοι επικαλούνται και νόμιμα προσκομίζουν αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 23/11/2002 και περί ώρα 17.30 μ.μ. ο πρώτος των εναγόντων οδηγώντας το ΙΧΕ αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του

στο οποίο επέβαινε ο δεύτερος των εναγόντων, γιός του, εκινείτο στην επαρχιακή οδό Κρεσταινών-Αρχαίας Ολυμπίας, με κατεύθυνση προς Κρέσταινα επιστρέφοντας στην οικία τους μετά από αγροτικές εργασίες σε ξένα κτήματα της περιοχής, όπου απασχολούνταν οικογενειακώς. Η ως άνω οδός έχει πλάτος 6,50 μ., είναι διπλής κατευθύνσεως με μία λωρίδα ανά κατεύθυνση και χωρίς διαγράμμιση. Τον ίδιο χρόνο στην ίδια οδό αλλά με αντίθετη κατεύθυνση ήτοι από Κρέσταινα προς Αρχαία Ολυμπία, εκινείτο στο άκρο δεξιό της οδού με κανονική για την περιοχή ταχύτητα το ...Ι.Χ.Ε αυτοκίνητο μάρκας TOYOTA τύπου Land Cruiser, στο οποίο ήταν συνδεδεμένο το υπ' αρ. κυκλ. ...τροχόσπιτο με χώρα, συνήθους σταθμεύσεως το Βέλγιο, οδηγούμενο από τον ιδιοκτήτη του C.J, υπήκοο Βελγίου, κατείχε την υπ' αριθμ. ΒΟ 0870170700500/2042170 πράσινη κάρτα διεθνούς ασφάλισης με διάρκεια από 25/4/2002 έως 24/4/2003. Ο εκκαλών οδηγός του ΙΧ αυτοκινήτου κατά την οδήγηση του οχήματος του δεν επέδειξε την κατ' αντικειμενική εκτίμηση, επιμέλεια που θα επεδείκνυε κάθε άλλος μέσος ευσυνειδητός οδηγός, κάτω από τις ίδιες συνθήκες, με βάση τους νομικούς κανόνες και εκείνους της κοινής πείρας και λογικής.

Ειδικότερα, έξω από το χωριό Μακρύσια σε κλειστή δεξιά στροφή που είχε στην πορεία του με περιορισμένη ορατότητα εκινείτο με την υπερβολική ταχύτητα των 80 χιλ. την ώρα με συνέπεια να χάσει τον έλεγχο του οχήματος του να παρεκκλίνει αυτό της πορείας του προς τα αριστερά να εισέλθει στο αντίθετο ρεύμα κυκλοφορίας και παρά την πέδηση που πραγματοποίησε περί τα 17,50 μ. να μη μπορέσει να αποφύγει τη σύγκρουση και να επιπέσει με το εμπρόσθιο μέρος του στην εμπρόσθια αριστερή πλευρά του τροχόσπιτου. Λόγω δε της σφοδρό-

τητας της σύγκρουσης έσπασε ο κοσασδόρος που συνέδεε το τροχόσπιτο με το προαναφερθέν όχημα και υπέστησαν και τα δύο οχήματα σοβαρές υλικές ζημιές.

Υπό τα ως άνω αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά τα οποία επιβεβαιώνονται πλήρως από τα ευρήματα της τροχαίας όπως αυτά αποτυπώνονται στην έκθεση αυτοψίας και σχετικό σχεδιάγραμμα αποκλειστικά υπεύθυνος του ενδίκου ατυχήματος είναι ο ενάγων οδηγός.

Ειδικότερα στο σχεδιάγραμμα αποτυπώνονται ίχνη πλαγιολίσθησης του οχήματος των εναγόντων τα οποία οδηγούν στο σημείο σύγκρουσης «Σ» όπου εντοπίζονται και λάδια προερχόμενα από το όχημα αυτό, το σημείο δε τούτο αποτελεί το καταληκτικό σημείο του φρεναρίσματος του οχήματος των εναγόντων και ευρίσκεται πέραν του νοητού κεντρικού άξονα του οδοστρώματος και εντός του ρεύματος πορείας του...Ι.Χ.Ε. αλλοδαπού αυτοκινήτου.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από το ότι το σημείο σύγκρουσης ήταν το πλάγιο αριστερό (γωνία και πίσω) του τροχόσπιτου και όχι το εμπρόσθιο μέρος του αυτοκινήτου (ρυμουλκού). Τούτο μαρτυρεί ότι το ρυμουλκό επιβατικό όχημα είχε ήδη διασταυρωθεί με το όχημα των εναγόντων είχε περάσει αυτό και τότε το τελευταίο επέπεσε στο τροχόσπιτο.

Αλλά και η υπερβολική ταχύτητα του ενάγοντος οδηγού που απετέλεσε και την αιτία εκτροπής του πάνω στη δεξιά κλειστή στροφή που είχε στην πορεία του, αποδεικνύεται και από την προανακριτική κατάθεση του Βέλγου οδηγού η οποία κρίνεται αξιόπιστη αφού επιβεβαιώνεται από τη σφοδρότητα της σύγκρουσης παρά το φρενάρισμα των 17,5 μέτρων.

Συνακόλουθα τον οδηγό του ...Ι.Χ.Ε. αυτοκινήτου δεν τον βαρύνει κανένα πταίσμα για το ατύχημα αφού αυτός

έβαινε κανονικά στο ρεύμα πορείας του με κανονική ταχύτητα, ενώ το αιφνίδιο της εισόδου του ζημιογόνου αυτοκινήτου στο ρεύμα πορείας του τον κατέστησε ανίκανο να διενεργήσει φρενάροντας αποφευκτικό ελιγμό ακόμα προς τα δεξιά του.

Συνεπώς το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο που έκρινε όμοια δεν έσφαλε ως προς την εκτίμηση των αποδείξεων και

πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της έφεσης. Μετά από αυτά, η κρινόμενη έφεση για τον πρώτο και δεύτερο των εκκαλούντων πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

Τα δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας πρέπει να επιβληθούν λόγω της ήττας τους σε βάρος των εκκαλούντων (άρθρ. 176 και 183 ΚΠολΔ.).

220/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αναστάσιος Τελώνης**, **Γεώργιος Νιάρος**).

Σωματική βλάβη από αμέλεια. Παθητική εις ολόκληρον ενοχή μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος. Ο παθών δικαιούται να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες για την είσπραξη μέρους ή του συνόλου της οφειλής. Η σχέση της πρόσκτησης μπορεί να στηρίζεται σε απλή πραγματική κατάσταση ή και σε σχέση φιλίας ή φιλοφροσύνης. Η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντα από το Εφετείο δεν ισχύει μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν κωλύεται να απορρίψει την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αν και το Πρωτοδικείο την απέρριψε ως απαράδεκτη ή ως μη νόμιμη.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 914, 926 και 481, 482 ΑΚ προκύπτει ότι επί αξιώσεων για ζημιές οι οποίες προέρχονται από αδικопραξία η οποία οφείλεται σε κοινή πράξη περισσοτέρων, όπως όταν η ίδια ζημία οφείλεται σε υπαιτιότητα περισσοτέρων, δημιουργείται εις ολόκληρο ενοχή όλων των υπαιτίων δραστήων και ο παθών δικαιούται, ανεξάρτητα με το βαθμό υπαιτιότητάς του καθενός από αυτούς, να επιδιώξει μια μόνο φορά τις σχετικές απαιτήσεις του από οποιονδήποτε από αυτούς, είτε ολικά είτε μερικά. Έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες.

Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων, 483, 487, 488 και 926 του ΑΚ συνάγεται ει-

δικότερα ότι, επί παθητικής εις ολόκληρον ενοχής, η οποία προϋποθέτει ενότητα της υποχρέωσης προς παροχή όχι όμως και ταυτότητα του παραγωγικού λόγου των κατ' ιδίαν ενοχών, καθιερώνεται δικαίωμα του δανειστή, κατά τη νομικώς ανέλεγκτη και απολύτως ελεύθερη (κατ' αρέσκειαν) κρίση του, να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε από τους εις ολόκληρον οφειλέτες για μέρος ή το σύνολο της οφειλής, συγχρόνως ή διαδοχικώς, χωρίς να μπορεί να αποκρουσθεί με την ένσταση της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος λόγω διαφοροποιήσεων στην περιουσιακή κατάσταση των συνοφειλετών ή διαφορετικού βαθμού ευθύνης τούτων ως προς την άσκηση του δικαιώματος αναγωγής, αφού ο νόμος απέβλεψε στην ταχεία ικα-

νοποίηση της απαίτησης του δανειστή, εκτός αν συντρέχουν εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις υπέρβασης των ορίων της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος του δανειστή (ΑΠ 865/2010 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία, ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστεθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του. Η ύπαρξη σχέσεως προστήσεως μπορεί να στηρίζεται σε σχέση καθαρώς πραγματική ή σε σχέση συζυγική ή φιλική ή γενικότερα σε σχέση φιλοφροσύνης, στην έννοια δε της «υπηρεσίας» περιλαμβάνονται και όσες πράξεις εκτελούνται επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας (ΑΠ 1134/2007, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 609/1988 ΕλλΔνη 1989.303, ΕφΛαρ 456/ 2006 Δικογραφία 2006.534), κατά δε τη διάταξη του άρθρου 68 Κ.Πολ.Δ., η νομιμοποίηση των διαδικών αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης για την παροχή έννομης προστασίας, ερευνάται δε και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, σε κάθε στάση της δίκης (άρθρο 73 Κ.Πολ.Δ.), η δε έλλειψη της συνεπάγεται την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης (ΑΠ 595/2010 δημ. ΝΟΜΟΣ).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 522

ΚΠολΔ με την άσκηση της έφεσης η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μέσα στα όρια που καθορίζονται από την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, κατά δε το άρθρο 536 ΚΠολΔ παρ. 1 το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν μπορεί να εκδώσει απόφαση επιβλαβέστερη για τον εκκαλούντα χωρίς ο εφεσίβλητος να ασκήσει δική του έφεση ή αντέφεση.

Η απαγόρευση της χειροτερεύσεως της θέσεως του εκκαλούντος δεν ισχύει μετά την εξαφάνιση της εκκαλουμένης, οπότε το Εφετείο υποκαθίσταται στη θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και δικάζει την αγωγή, στο πλαίσιο όμως του μεταβιβαστικού αποτελέσματος (ΑΠ 192/1998 ΕλλΔνη 1998.842-843).

Επομένως, αν η αγωγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη ή ως μη νόμιμη και το Εφετείο, δεχόμενο την έφεση του ενάγοντος, την κρίνει παραδεκτή και νόμιμη και εξαφανίσει την εκκαλουμένη, κρατήσει δε και δικάσει την αγωγή, δεν κωλύεται να την απορρίψει ως ουσία αβάσιμη, μολονότι έτσι η θέση του εκκαλούντος ενάγοντος γίνεται χειρότερη (Κεραμεύς - Κονδύλης Νίκας, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 536, σελ. 963-964, ΑΠ 298/2010, ΑΠ 132/2004, ΑΠ 1728/2002 δημοσίευση Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Νόμος, ΕΑ 110/2006 ΕΠΙΣ-ΚΕΜΠΔ 2006.231, ΕφΔωδ 65/2002 ΔωδΝομ2003.116).

231/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Λουκόπουλος**, **Δημήτριος Μπουσμπουρέλης**, **Διονύσιος Σακελλάρης**).

Τροχαίο ατύχημα. «Αρχή της εμπιστοσύνης» που κρατεί στο πεδίο του κυκλοφοριακού δικαίου. Καθένας που μετέχει στην οδική κυκλοφορία ως οδηγός ή πεζός και τηρεί τους κανόνες της, δικαιούται να εμπιστεύεται κατά κανόνα ότι και ο άλλος θα τη-

ρήσει, θα σεβαστεί τους κανόνες του Κ.Ο.Κ. Στην περίπτωση επομένως που εξαιτίας της αντικανονικής συμπεριφοράς του άλλου συνέβη κάποιο τροχαίο ατύχημα, δεν έχουμε κατά κανόνα ούτε άδικη ούτε βέβαια αμελή συμπεριφορά αυτού που τήρησε του κανόνες και εμπιστεύθηκε, ότι και ο άλλος θα τους τηρήσει. Περιστατικά.

Κατά την «αρχή της εμπιστοσύνης» που κρατεί στο πεδίο του κυκλοφοριακού δικαίου, καθένας που μετέχει στην οδική κυκλοφορία, ως οδηγός ή πεζός και τηρεί τους κανόνες της, δικαιούται να εμπιστεύεται κατά κανόνα ότι και ο άλλος θα τηρήσει, θα σεβαστεί τους κανόνες του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ).

Στην περίπτωση επομένως, που εξαιτίας της αντικανονικής συμπεριφοράς του άλλου συνέβη κάποιο τροχαίο δυστύχημα, δεν έχουμε κατά κανόνα ούτε άδικη ούτε βέβαια αμελή συμπεριφορά αυτού που τήρησε τους κανονισμούς και εμπιστεύθηκε ότι και ο άλλος θα τους τηρήσει (βλ. Ψαρούδα-Μπενάκη Η ποινική ευθύνη εκ των κυκλοφοριακών παραβάσεων, σελ.20-21. Γ.Μαγκάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος έκδ. Β΄ 1981, σελ.245).

Έτσι, ο έχων προτεραιότητα δικαιούται επίσης να πιστεύει ότι αυτή θα γίνει σεβαστή και δεν υποχρεώνεται να ελαττώσει την ταχύτητα του απλώς και μόνον διότι ενδέχεται ο άλλος να μη αναμένει τη διέλευση του....ο πρώτος εναγόμενος-εφεσίβλητος Γ.Μ. οδηγώντας το υπ' αριθ. κυκλοφ. αυτοκίνητο ιδιοκτησίας της δεύτερης εναγομένης Α.Μ, κινείτο στην περιμετρική οδό στο Μεσολόγγι με κατεύθυνση από νότο προς βορρά. Την ίδια ώρα, η ηλικίας τότε 14 ετών εκκαλούσα Ι.Π, οδηγώντας ένα δίτροχο ποδήλατο χωρίς αριθμό κυκλοφορίας, κινείτο στον οδό Λιακατά στο Μεσολόγγι, η οποία διασταυρώνεται κάθετα με την προαναφερόμενη περιμετρική οδό. Η περιμετρική οδός έχει οδόστρωμα πλάτους 14 μ. και στο σημείο όπου συνέβη το εν λόγω αυτοκινητικό ατύχημα

είναι ευθεία σε μήκος 50μ. τουλάχιστον, χωρίζεται σε δύο ρεύματα αντίθετης κατεύθυνσης, το καθένα από τα οποία διαθέτει μια λωρίδα κυκλοφορίας ανά κατεύθυνση πλάτους 7μ. Λόγω της ύπαρξης οικοδομικού τετραγώνου, η ορατότητα είναι περιορισμένη για τους χρησιμοποιούντες την περιμετρική οδό. Στην οδό Λιακατά και πριν από τη διασταύρωση της με την περιμετρική οδό υπάρχει πινακίδα P-2, (stop) που σημαίνει, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 του ΚΟΚ, υποχρεωτική διακοπή πορείας του οχήματος που βαίνει στην οδό Λιακατά πριν από την είσοδο του στον κόμβο και παραχώρηση προτεραιότητας στα οχήματα, που κινούνται στην περιμετρική οδό.

Η εκκαλούσα, ανήλικη τότε, πλησιάζοντας την εν λόγω συμβολή με πρόθεση να πραγματοποιήσει στροφή προς τα αριστερά, σε σχέση με την πορεία της και διασχίζοντας το ρεύμα πορείας όπου κινείτο ο εναγόμενος- εφεσίβλητος για να εισέλθει στην περιμετρική οδό, στο τμήμα του οδοστρώματος το προοριζόμενο για την αντίθετη προς την κατεύθυνση του κυκλοφορία, δεν διέκοψε την πορεία της, όπως ήταν υποχρεωμένη λόγω της υπάρχουσας πινακίδας και δεν έλεγξε την κίνηση των οχημάτων, που έβαιναν αριστερά της στην περιμετρική οδό. Συνέχισε αμελώς την πορεία της, με αποτέλεσμα τη στιγμή κατά την οποία το ποδήλατο της είχε λάβει κάθετη θέση προς το οδόστρωμα της περιμετρικής οδού και βρισκόταν εντός του ρεύματος κυκλοφορίας του εφεσίβλητου, να προσκρούσει στην αριστερή πλευρά του ποδηλάτου το αυτοκίνητο που οδηγούσε ο τελευταίος,

το οποίο μετά την πρόσκρουση του επί του ποδηλάτου, συνέχισε την πορεία του και αφού διάνυσε απόσταση 8 περίπου μ. ακινητοποιήθηκε, ενώ το σώμα της ανήλικης παρασύρθηκε από το αυτοκίνητο και έπεσε στο οδόστρωμα σε απόσταση 1,70 μ. μπροστά από αυτό. Από την παραπάνω σύγκρουση τραυματίστηκε σοβαρά η εκκαλούσα, η οποία υπέστη βαριά κρανιοεγκεφαλική κάκωση.

Με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά αποκλειστική υπαίτια του εν λόγω αυτοκινητικού ατυχήματος και του σοβαρού τραυματισμού της κρίνεται η ανήλικη οδηγός του ποδηλάτου (εκκα-

λούσα), η οποία δεν κατέβαλε την οφειλόμενη επιμέλεια και προσοχή, όπως θα έπραττε ο μέσος συνετός οδηγός ευρισκόμενος υπό παρόμοιες συνθήκες.

Η αμέλεια της συνίσταται στο ότι φθάνοντας στη πιο πάνω διασταύρωση και έχοντας στην πορεία της πινακίδα με την ένδειξη ΣΤΟΠ, η οποία κατά τον ΚΟΚ την υποχρέωνε σε διακοπή αυτής, δεν συμμορφώθηκε προς την υποχρέωση της αυτή, όπως θα έπραττε ο μέσος συνετός οδηγός, αλλά συνέχισε την πορεία της και εισήλθε ανεξέλεγκτα στη διασταύρωση, παρεμβληθείσα στην πορεία του εφεσίβλητου οδηγού του ΙΧΕ αυτοκινήτου.

237/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κασιαλμά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Αναγνωστόπουλος**, **Ιωάννης Κατσιρόπουλος**).

Αυτοκινητικό ατύχημα. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει η αγωγή για την αποκατάσταση της βλάβης πράγματος και για διαφυγόντα κέρδη, ώστε να είναι ορισμένη. Περιστατικά. Επικουρικό Κεφάλαιο. Ο ισχυρισμός του για τον περιορισμό της οφειλόμενης αποζημίωσης λόγω απώλειας εσόδων, τα οποία κατέβαλε εν όλω ή εν μέρει στον ενάγοντα Οργανισμός Κοινωνικής Ασφάλισης, αποτελεί ένσταση η οποία πρέπει να προβάλλεται ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Ιατρική πραγματογνωμοσύνη. Η παράλειψη του πραγματογνώμονα να συμμορφωθεί προς τις οδηγίες του δικαστηρίου που τον διόρισε δεν συνάγεται την ακυρότητα της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, ακόμα και αν υπάρχει βλάβη του διαδίκου.

Από τις διατάξεις των άρθρων 297, 298 και 914 ΑΚ προκύπτει ότι η υποχρέωση προς αποζημίωση περιλαμβάνει τη θετική ζημία, δηλαδή τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο που προσδοκά κάποιος με πιθανότητα, σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

Πρέπει δε, στη σχετική αγωγή

αποζημίωσης για την, κατά το άρθρο 216 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., πληρότητα του δικογράφου αυτής, να αναφέρονται, καθόσον δεν αφορά σε αποζημίωση για την αποκατάσταση της βλάβης πράγματος, οι επί μέρους εργασίες και η συνολική δαπάνη αποκατάστασης αυτών και δεν απαιτείται να αναφέρεται ξεχωριστά και η κάθε μία από αυτές, γιατί αυτό ανάγεται στη βάση της αγωγής και μπορεί να προκύψει από τις αποδείξεις (Εφ.Πατρ. 22/2008 ΑΧΑΝΟΜ 2009, 647, Εφ.Αθ. 3782/1999,

Δ/νη 2000, 454), καθόσον δε αφορά σε αποζημίωση λόγω διαφυγόντων κερδών, όλα εκείνα 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 προπαρασκευασθέντα μέτρα που έχουν ληφθεί (ΑΠ 175/2010 Δ/νη Νόμος).

Με το περιεχόμενο που έχει η αγωγή, κατά τα προαναφερόμενα κονδύλια είναι σαφής και ορισμένη, αφού εκτίθενται σ' αυτή όλα τα απαιτούμενα, σύμφωνα με την προεκτεθείσα νομική σκέψη, στοιχεία και δεν απαιτούνται για την πληρότητα αυτής, όπως ισχυρίζεται το εναγόμενο, να εξειδικεύονται, όσον μεν αφορά στο πρώτο κονδύλιο, τα επί μέρους ποσά που απαιτούντο για κάθε επί μέρους εργασίας επισκευής των βλαβέντων μερών της μοτοσυκλέτας του ενάγοντος χωριστά, όσο δε αφορά στο δεύτερο κονδύλιο, οι συγκεκριμένοι πελάτες του ενάγοντος και οι συγκεκριμένες ημέρες κατά τις οποίες ο τελευταίος προέβη στη πώληση των εμπορευμάτων του.

Το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο με σχετικό λόγο της έφεσής του προέβαλε τον ισχυρισμό περί περιορισμού του τυχόν επιδικασθέντος στον ενάγοντα για απώλεια εσόδων κατά το ποσό που κατέβαλε ή υποχρεούται να καταβάλει, για την ίδια ως άνω αιτία, στο τελευταίο ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος συναφής οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης.

Ο ισχυρισμός αυτός, ο οποίος αποτελεί ένσταση (άρθρο 19 παρ. 5 του ν. 489/1976) δεν είχε προταθεί ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, αλλά, αντίθετα, προβάλλεται για πρώτη φορά ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, χω-

ρίς την επίκληση κάποιας από τις προϋποθέσεις του άρθρου 527 Κ.Πολ.Δ., υπό την συνδρομή και μόνο των οποίων καθίσταται παραδεκτή η προβολή των μη προβληθέντων πρωτοδίκως ισχυρισμών. Επομένως ο ως άνω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος, όπως ο σχετικός λόγος της έφεσης.

Περαιτέρω η ως άνω έκθεση ιατρικής πραγματογνωμοσύνης δεν πάσχει ακυρότητα ούτε διότι αυτή δεν επιδόθηκε στο εναγόμενο, ούτε διότι ο ως άνω πραγματογνώμονας παρέλειψε να ζητήσει διευκρινήσεις από το εναγόμενο για την κατάσταση της υγείας του ενάγοντος, όπως είχε ορίσει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 383 Κ.Πολ.Δ., η έγγραφη γνωμοδότηση του πραγματογνώμονα κατατίθεται στην γραμματεία του δικαστηρίου που τον διόρισε, χωρίς να υπάρχει υποχρέωση επίδοσης αυτής στους διαδίκους, ενώ από τις διατάξεις των άρθρων 379 και 380 του ίδιου Κώδικα συνάγεται ότι η παράλειψη συμμόρφωσης του πραγματογνώμονα προς τις οδηγίες του δικαστηρίου και η παρά ταύτα σύνταξη της έκθεσης του δεν επιφέρει ακυρότητα, ακόμα και αν υπάρχει βλάβη του διαδίκου, τούτο δε διότι το δικαστήριο, κατά τα άρθρα 387 και 388 του Κ.Πολ.Δ. εκτιμά ελεύθερα ότι γνωμοδότηση του πραγματογνώμονα και επομένως έχει εξουσία να μην της προσδώσει βαρύτητα και προσθέτως, έχει δικαίωμα, αν το κρίνει σκόπιμο, είτε με αίτηση των διαδίκων είτε και αυτεπαγγέλτως, να διατάξει νέα πραγματογνωμοσύνη ή επανάληψη ή συμπλήρωση αυτής από τον ίδιο ή άλλο πραγματογνώμονα (ΑΠ 485/2006, ΑΠ 1326/2003, Δ/σεις Νόμος).

286/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Γεώργιος Πασσάς**, **Αλέκος Καρώκης**).

Απαιτήσεις του ΙΚΑ κατά υποχρέου προς αποζημίωση ασφαλισμένου σε αυτοκινητικό ατύχημα. Μεταβιβάζονται αυτοδικαίως από τον παθόντα στο ΙΚΑ, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο του ατυχήματος ενεργή σχέση κοινωνικής ασφάλισης δυνάμει της οποίας ο ασφαλισμένος edικαιούτο παροχές, αδιάφορα αν αυτές έχουν καταβληθεί ή όχι από το ΙΚΑ. Απαραίτητος ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημίας και παράνομης συμπεριφοράς του τρίτου. Αν δεν υφίσταται δικαίωμα προς αποζημίωση του ασφαλισμένου, τότε ούτε το ΙΚΑ δικαιούται να εισπράξει αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Ενδεχομένως το ΙΚΑ να οφείλει να καταβάλει στον παθόντα βάσει της ασφαλιστικής νομοθεσίας μεγαλύτερο ποσό από εκείνο που δικαιούται ο παθών από τον τρίτο. Είναι στοιχείο της αγωγής. Περιστατικά. Δείγμα αόριστης αγωγής.

Το ενάγον με την από 23-3-2004 αγωγή του ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, ιστορούσε ότι, από υπαιτιότητα του εναγομένου, οδηγού του με αριθμό κυκλοφορίας ΑΧΑ...αυτοκινητού, ιδιοκτησίας του, συνέβη τροχαίο αυτοκινητικό ατύχημα, κατά τον τόπο, χρόνο και με τις συνθήκες που αναφέρονται ειδικότερα στην αγωγή, από το οποίο προκλήθηκε ο τραυματισμός του ασφαλισμένου του, Γ.Μ, ο οποίος υπέστη ανοικτό κάταγμα αριστερής κνήμης.

Ότι μετά τον τραυματισμό του ασφαλισμένου του το ενάγον λόγω της προϋφιστάμενης σχέσεως ασφαλίσεως κατέβαλε για νοσήλια καθώς και για επιδότηση του λόγω ανικανότητας τους προς εργασία το χρονικό διάστημα από 27-12-1995 έως 10-7-1996 το ποσό των 1.084.721 δραχμών, που καθορίστηκε με την Σ91/674/1997 απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ.

Ότι περαιτέρω για το διάστημα από 1-1-1997 έως 31-7-2002 χορηγήθηκε στον άνω ασφαλισμένο του δυνάμει των αναφερομένων στην αγωγή αποφάσεων του Διευθυντή του ΙΚΑ, σύνταξη αναπηρίας βάσει του ποσοστού αναπηρί-

ας του, που προσδιορίστηκε σε 75% αρχικά και στη συνέχεια σε 100% της πλήρους σύνταξης. Ότι για την αιτία αυτή εκδόθηκε η Σ91/1764/2003 απόφαση του διοικητού του ΙΚΑ με την οποία καθορίστηκε σε 29.694, 94 ευρώ, το ποσό για τις δαπάνες συνταξιοδότησης του ασφαλισμένου του όπως αυτές προσδιορίζονται στην αγωγή βάσει του διαμορφωθέντος μηνιαίου ποσού σύνταξης κατά το άνω χρονικό διάστημα. Ότι ως προς το ποσό αυτό επήλθε νόμιμη υποκατάσταση αυτού στα δικαιώματα του ασφαλισμένου του και η αντίστοιχη ως άνω αξίωση του τελευταίου μεταβιβάστηκε σ'αυτό. Ότι ο ασφαλισμένος κατά την ημέρα του τραυματισμού του εργαζόταν ως εφημεριδωπώλης και κέρδιζε κατά μήνα αποδοχές 440, 21 Ευρώ, που θα κέρδιζε με μεγάλη πιθανότητα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων αν δεν μεσολαβούσε η σε βάρος του αδικοπραξία.

Επίσης ότι με την από 25-1-1999 προηγούμενη αγωγή του ζήτησε με βάση την Σ91/674/97 απόφαση του διοικητή του ΙΚΑ να του επιδικασθεί για νοσήλια και επιδότηση του ασφαλισμένου του το ποσό

των 1.084.721 δραχμών. Επί της αγωγής εκδόθηκε η 184/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών με την οποία έγινε δεκτή στο σύνολο της η αγωγή.

Με βάση το ιστορικό αυτό ζητήσε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του καταβάλει για το χρονικό διάστημα από 1-1-1997 έως 31-7-2002 το συνολικό ποσό των 29.694, 94 Ευρώ με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση και να απαγγελθεί κατά του εναγομένου προσωπική κράτηση διάρκειας 12 μηνών ως μέσον εκτέλεσεως της απόφασης που θα εκδοθεί.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με την εκκαλούμενη απόφαση του, κρίνοντας ότι, η κρινόμενη αγωγή δεν περιέχει τα κατά νόμω απαιτούμενα για το ορισμένο αυτής στοιχεία απέρριψε την αγωγή ως αόριστη. Κατά της αποφάσεως αυτής παραπονείται τον ενάγον της πρωτοβάθμιας δίκης, με την ένδικη έφεση του για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους, που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ζητεί την εξαφάνιση της εκκαλουμένης ώστε να γίνει δεκτή η αγωγή στο σύνολο της.

Με το άρθρο 10 § 5 του ν.δ. 4104/60, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 4476/65 ορίζεται ότι "επιφυλασσομένης της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 34 § 2 και 60 § 3 του α.ν. 1846/51, εφ' όσον ο ασφαλισμένος ή τα μέλη της οικογενείας του, δύναται να αξιώσουν κατ' άλλους νόμους αποζημίωση δια ζημίαν προσγενομένη αυτοίς, συνεπεία ασθενείας, αναπηρίας ή θανάτου του εις διατροφήν αυτών υπόχρεου, η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ δι' ό ποσόν οφείλει ασφαλιστικός παροχάς, εις τον δικαιούχον της αποζημιώσεως, καθ' ά ειδικότερον θέλει ρυθμισθεί δια β.δ. εκδιδόμενου προτάσει του Υπουργού Εργασίας, μετά γνώμη του Δ.Σ. του ΙΚΑ".

Περαιτέρω με το άρθρο 1 του εκδοθέντος, κατά την παραπάνω εξουσιοδότηση, υπ' αριθμ. 226/73 β.δ. "περί τρόπου υπολογισμού δαπανών του ΙΚΑ, οφειλομένων προς τους ασφαλισμένους ή τα μέλη της οικογενείας των εκ προσγενομένης αυτοίς ζημίας παρά του προς αποζημίωση υπόχρεου" ορίστηκε ότι, "το ποσόν μέχρι του οποίου τυχόν αξιώσεις του ασφαλισμένου ή των μελών της οικογενείας του προς αποζημιώσιν δια ζημίαν προσγενομένην αυτοίς λόγω ασθενείας, αναπηρίας ή θανάτου του εις διατροφήν αυτών υπόχρεου μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ, συμφώνως με την παρ.5 του άρθρου 10 του ν.δ. 4104/60, όπως αντικατεστάθη υπό του άρθρου 18 του ν. 4476/85, καθορίζεται δι' αποφάσεως του διοικητού του ΙΚΑ".

Τέλος με το άρθρο 18 του ν. 1654/86 προστέθηκε στην παρ.5 του άρθρου 10 ν.δ. 4104/60 διάταξη με την οποία ορίζεται ότι, "Η παραπάνω μεταβίβαση επέρχεται αυτοδικαίως από τότε που γεννήθηκε η αξίωση. Συμψηφισμός του δικαιούχου, παραίτηση, εκχώρηση ή με οποιοδήποτε τρόπο αλλοίωση της αξίωσης του για αποζημίωση είναι άκυρη κατά το μέρος που αφορά τις παραπάνω αξιώσεις του ΙΚΑ από παροχές".

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι α) οι αξιώσεις για αποζημίωση που γεννήθηκαν μετά την ισχύ του τελευταίου νόμου (1654/86) η οποία αρχίζει από τη δημοσίευση του στην εφημερίδα της κυβερνήσεως (24.11.86), σύμφωνα με το άρθρο 43 αυτού μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ, αρκεί το γεγονός ότι κατά το χρόνο της ζημιολογίας ενεργείας υπήρχε μεταξύ του ασφαλισμένου και του ΙΚΑ ενεργός σχέση κοινωνικής ασφάλισης, δυνάμει της οποίας ο ασφαλισμένος εδικαιούτο παροχές, αδιαφόρως αν αυτές έχουν καταβληθεί ή όχι από το ΙΚΑ. Προϋπόθεση επίσης

της μεταβίβασης της αξίωσης του ασφαλισμένου του ΙΚΑ είναι να δικαιούται ο τελευταίος αποζημίωση από τον τρίτο, ήτοι να υφίσταται ζημία που να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά του τρίτου.

Πρέπει δηλαδή να υφίσταται ποιοτική, ποσοτική και χρονική αντιστοιχία των ασφαλιστικών παροχών με την αξίωση προς αποζημίωση που έχει ο ασφαλισμένος (ΑΠ 734/91 Ελ.Δ.33.556, ΑΠ 526/91 Ελ.Δ. 34.565, ΑΠ 93/88 Ελ.Δ. 29.1591, Αθ.Κρητικός "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα έκδ. 1992 σελ.222 επ., όπου και παραπομπές). Η αξίωση δηλαδή που αποκτά κατά τρόπο παράγωγο εκ του νόμου το ΙΚΑ έναντι του τρίτου, έχει ως αντικείμενο, όχι το ποσό των ασφαλιστικών αποδοχών που το ΙΚΑ κατέβαλε στον ασφαλισμένο και τις οποίες το ΙΚΑ, ανεξαρτήτως του δικαιώματος του ασφαλισμένου προς αποζημίωση υποχρεούτο να καταβάλει με βάση τη σχέση κοινωνικής ασφάλισης, αλλά το τμήμα της αποζημίωσης, που δικαιούται ο ασφαλισμένος από τον υπόχρεο προς αποζημίωση του, το οποίο τμήμα καλύπτει τις ασφαλιστικές παροχές.

Ως εκ τούτου το ΙΚΑ δεν ασκεί ίδια αυτού δικαιώματα, αλλά όσα του μεταβιβάστηκαν αυτοδικαίως από το νόμο, από τα δικαιώματα του ασφαλισμένου και κατ' ακολουθίαν, αν δεν υφίσταται δικαίωμα αποζημίωσης του ασφαλισμένου δεν μπορεί να γίνει λόγος για υποκατάσταση του ΙΚΑ στα δικαιώματα αυτού.

Κατά συνέπεια, για το ορισμένο της σχετικής αγωγής του ΙΚΑ κατά του υπαιτίου ή του ασφαλιστή, το ΙΚΑ θα πρέπει να επικαλείται κατά τρόπο σαφή και ορισμένο τα θεμελιωτικά της υπαιτιότητας του εναγομένου στοιχεία, τις σωματικές βλάβες και το είδος αυτών που υπέστη ο ασφαλισμένος, την τυχόν ανικανότητα αυτού προς

εργασία συνεπεία της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως, το χρονικό διάστημα που αυτή διήρκεσε, τα διαφυγόντα εισοδήματα από την εργασία του ασφαλισμένου από την εργασία που αυτός ασκούσε και τα οποία με πιθανότητα και τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων θα εξακολουθούσε να έχει και κατά το χρόνο που το ΙΚΑ κατέβαλε σ' αυτόν παροχές π.χ. οριστική ή προσωρινή σύνταξη (ΑΠ 93/1988 Δνη 1988.1591, Εφ.Πατρ. 895/2007 ΑΧΑΝΟΜ 2008.134, Εφ.Αθ 3555/2005 Δνη 2006.221, Εφ.Πατρ. 360/2003 ΑΧΑΝΟΜ 2004.20).

Οφείλει συνεπώς να επικαλείται μεταξύ άλλων και να προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος κατά ποσό της απαίτησης αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του ή στους συγγενείς αυτού, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των υπό αυτό γενομένων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που εδικαιούτο ο ασφαλισμένος παθών, ή οι συγγενείς αυτού από τον τρίτον, καθαυτή. Αν δεν περιέχονται τα ως άνω περιστατικά η αγωγή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως (ΑΠ 93/1998, ο.α., ΑΠ 1924/86 ΕπΣυγκΔ 1987, 403, ΕφΘεσ 418/91 Αρμ. 1991, 585, Εφ.Πειρ 912/1996 Ελ/Δνη 1998, 146, ΕφΛαρ 633/99 Ελ/Δνη 42, 2001, βλ.Αθ. Κρητικού Αποζημίωση από Τροχαία Αυτοκινητικά Ατυχήματα σελ. 266 και 267 παράγραφοι 750, 751 και 752 αρ. 2, 3 και 4).

Σύμφωνα δε με τη θεωρία του ουσιαστικού ή συγκεκριμένου προσδιορισμού που υιοθετεί ο ΚΠολΔ, με τη διάταξη του άρθρου 216 παρ. του ΚΠολΔ,

για το ορισμένο της αγωγής, δεν αρκεί μόνο η μνεία των στοιχείων εκείνων που προσδιορίζουν ατομικά τη δικαιολογητική σχέση στην οποία στηρίζεται η αγωγή, αλλά απαιτείται επί πλέον ειδική μνεία των συγκεκριμένων παραγωγικών γεγονότων της, δηλαδή εκείνων που τη θεμελιώνουν κατά νόμο και δικαιολογούν την εκ μέρους του ενάγοντος κατά του εναγομένου άσκηση της, σε τρόπο ώστε να παρέχεται στον μεν εναγόμενο η ευχέρεια της άμυνας, στο δε δικαστήριο η δυνατότητα ελέγχου του βασίμου, κατά νόμο της αγωγής.

Όταν στο εν λόγω δικόγραφο δεν περιέχονται όλα τα πιο πάνω στοιχεία ή όταν αυτά περιέχονται κατά τρόπο ασαφή ή ελλιπή, τότε η έλλειψη αυτή, που δεν μπορεί να συμπληρωθεί ούτε με τις προτάσεις, ούτε με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων, ούτε από την εκτίμηση των αποδείξεων, καθιστά μη νομότυπη την άσκηση της αγωγής και επιφέρει την απόρριψη της ως απαράδεκτης λόγω αοριστίας, είτε κατόπιν προβολής της σχετικής ένστασης είτε και αυτεπαγγέλτως, καθόσον η αοριστία ανάγεται στην προδικασία που αφορά την έννομη τάξη (άρθρο 111 σε συνδ. με 159 αρ.2 ΚΠολΔ, ΑΠ 305/2001 ΕλλΔνη 42.1318, ΑΠ 365/2000 Ελ.Δνη 41.1301).

Ενόψει των ανωτέρω η κρινόμενη ασκηθείσα αυτοτελώς αγωγή του ΙΚΑ λόγω της *ex lege* μεταβιβάσεως στο τελευταίο της γεννηθείσας στο πρόσωπο του ασφαλισμένου του απαιτήσης αποζημίωσης κατά του εναγομένου είναι σύμφωνα με τη προηγούμενη μείζονα σκέψη απαράδεκτη λόγω της αοριστίας της.

Ειδικότερα το ενάγον άσκησε αρχικά την από 25-1-1999 αγωγή του με την οποία αιτείτο τα καταβληθέντα στον ασφαλισμένο του ποσά για νοσήλια και επιδότηση λόγω της ανικανότητας του

τελευταίου προς εργασία το χρονικό διάστημα από του ατύχηματος στις 27-12-1995 έως 10-7-1996, επί της οποίας εκδόθηκε η 184/2001 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών που κατέστη τελεσίδικη με την 170/2005 απόφαση του παρόντος Δικαστηρίου και με την οποία κρίθηκε η ανικανότητα προς εργασία του ασφαλισμένου του συνεπεία του ατύχηματος για το άνω διάστημα.

Στη συνέχεια άσκησε την κρινόμενη αγωγή του με την οποία ενώ αιτείται την καταβολή του ποσού των 29.694, 94 ευρώ που κατέβαλλε στον ασφαλισμένο του ως σύνταξη αναπηρίας από εκτός εργασίας ατύχημα που αφορά σε περαιτέρω ζημία του ασφαλισμένου του για μεταγενέστερο σε σχέση με την πρώτη αγωγή του διάστημα και συγκεκριμένα από 1-1-1997 έως 31-7-2002, δεν επικαλείται αλλά και δεν προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος κατά ποσό της ένδικης απαίτησης εκ της περαιτέρω αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του για το ως άνω αιτηθέν με την αγωγή του χρονικό διάστημα και συγκεκριμένα νεότερα περιστατικά της επιδεινώσεως της υγείας του ασφαλισμένου του εξαιτίας των οποίων αυτός εξακολουθούσε να είναι ανίκανος προς εργασία κατά το ανωτέρω επίδικο χρονικό διάστημα από 1.1.1997 μέχρι 31.7.2002, το απρόβλεπτο ή μη της επιδείνωσης και πότε έλαβε χώρα τούτη, την έκταση και το είδος της σωματικής του βλάβης, την βαρύτητα της σωματικής βλάβης συνεπεία της οποίας κατέστη ανίκανος προς εργασία, την εργασία που θα μετρήχeto κατά το επίδικο αυτό διάστημα, αν θα συνέχιζε την εργασία του ως εφημεριδοπώλης και τα εισοδήματα τα οποία με πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα αποκόμιζε ο παθών κατά το επίδικο αυτό μεταγενέστερο διάστημα αν δεν συνέβαινε το ατύχημα, δεδομέ-

νου του ότι όσα εκθέτει στην αγωγή του αφορούν προγενέστερο χρονικό διάστημα και όχι το επίδικο και την ίδια σωματική βλάβη (κάταγμα αριστερής κνήμης) που έχει ήδη εξετασθεί και κριθεί με την ως άνω απόφαση, ενώ περαιτέρω δεν μνημονεύει στην αγωγή του ούτε νεότερες γνωματεύσεις των υγειονομικών επιτροπών που να περιγράφουν την κατάσταση της υγείας του κατά το επίδικο διάστημα, μη επιτρεπόμενης της έλλειψης αυτής να συμπληρωθεί με τις προτάσεις ή με παραπομπή στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων ενώ εξάλλου μόνη η αναφορά στην αγωγή του ποσοστού αναπηρίας όπως προσδιορίστηκε από τις αρμόδιες υπηρεσίες του χωρίς περαιτέρω περιγραφή του είδους και της έκτασης της σωματικής βλάβης και την εξ' αυτού ανικανότητα του ασφαλισμένου του κατά τα ανωτέρω δεν καλύπτει την έλλειψη αυτή.

Τα ανωτέρω δεν κρίνονται απαραίτητα για το ορισμένο της αγωγής για απαίτηση αποδεικνυόμενης περαιτέρω ζημίας συνεπεία αδικοπραξίας σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, αφού η αξίωση που αποκτά το ΙΚΑ, σύμφωνα με τις αναφερόμενες σ' αυτή σκέψεις έχει αντικείμενο όχι την απόδοση των υπό αυτό γενομένων ή οφειλομένων στο ζημιωθέντα παροχών, αλλά την αποζημίωση που edικαιούτο ο ασφαλισμένος παθών.

Οφείλει ως εκ τούτου να επικαλείται μεταξύ άλλων και να προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος κατά ποσό της απαίτησης αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου υποκαταστάθηκε και δεν αρκεί να αξιώνει τα ποσά των ασφαλιστικών παροχών που κατέβαλε στον ασφαλισμένο του.

Άλλωστε για να τεθεί ζήτημα μεταβιβάσεως στο ΙΚΑ αξιώσεως αποζημι-

ώσεως του παθόντος προϋποτίθεται ότι ο τελευταίος υπέστη πράγματι ζημία και εν προκειμένω περαιτέρω ζημία συνεπεία της οποίας κατέστη πλήρως ανίκανος προς εργασία καθώς αν το ενάγον επιδοτεί τον ασφαλισμένο του και ο τελευταίος συνεχίζει να εργάζεται παρά τη μειωμένη ικανότητα του προς εργασία δεν λειτουργεί ο μηχανισμός της υποκαταστάσεως.

Εξάλλου όριο της υποκαταστάσεως δεν είναι το ποσό που οφείλει το ΙΚΑ στον δικαιούχο, καθώς είναι δυνατόν το Ι.Κ.Α. να υποχρεούται βάσει της οικείας ασφαλιστικής νομοθεσίας να καταβάλει στον δικαιούχο ποσό μεγαλύτερο από την αποδεικνυόμενη ζημία του τελευταίου και την αξίωση αποζημιώσεως που ο τελευταίος έχει κατά του υποχρέου, οπότε η υποκατάσταση γίνεται στο ποσό της απαίτησεως του δικαιούχου κατά του τρίτου.

Πλην όμως εν προκειμένω δεν προσδιορίζει το είδος και το μέγεθος της απαίτησης αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του, στην οποία εκ του νόμου και υποκαταστάθηκε αλλά όλως αορίστως αναφέρει ότι η απαίτηση του ασφαλισμένου του αντιστοιχεί στο ποσό των 29.694, 94, ήτοι στο ποσό που του κατέβαλε ως σύνταξη πλήρους και συνήθους αναπηρίας κατά το διάστημα από 1.1.1997 μέχρι 31.7.2002 με συνέπεια να μην είναι δυνατόν να κριθεί αν οι αξιούμενες από το ενάγον παροχές τελούν σε ποιοτική ή ποσοτική αντιστοιχία με τη σχετική αξίωση αποζημίωσης του ασφαλισμένου του κατά του εναγομένου.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο το οποίο με την εκκαλούμενη απόφαση του έκρινε ομοίως και απέρριψε την αγωγή ως αόριστη δεν έσφαλλε κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και πρέπει επομένως οι σχετικοί λόγοι εφέσεως και αυτή στο σύνολο της να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

295/2011(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).(Δικηγόροι: **Χαράλαμπος Μπουγιούκος**, **Παναγιώτης Παλαμήδης**).

Ειδική διαδικασία διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητα. Τέλος δικαστικού ενσήμου. Η μη καταβολή του από τον ενάγοντα συνεπάγεται την ερημοδικία του και επομένως και την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης. Η έφεση που συνοδεύεται από την καταβολή αυτού του τέλους συνεπάγεται την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης και την νέα συζήτηση της υπόθεσης στο Εφετείο, κατά την οποία ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να γίνει προφορική συζήτηση της υποθέσεως στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, προϋπόθεση η οποία δεν πληρούται με μόνη την κατάθεση δήλωσης των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Η παράσταση των διαδίκων που γίνεται με τον προαναφερόμενο τρόπο δεν είναι κανονική, αλλά αυτοί θεωρούνται απόντες δικονομικά και δικάζονται ερήμην. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 2 του Ν. ΓΠΝ/1911 «περί δικαστικού ενσήμου», όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικά με το ν.δ. 1544/1942 και τροποποιήθηκε με το ν.δ. 4189/1961, ο ενάγων, αν παραλείψει την προκαταβολή του οφειλόμενου τέλους δικαστικού ενσήμου, δικάζεται ερήμην και, επομένως η αγωγή του, η οποία συζητείται από 1-1-2002 και εφεξής, οπότε ισχύει η διάταξη του άρθρου 13 παρ. 2 του Ν. 2915/2001, με την οποία καταργήθηκε η πλασματική ερημοδικία και το τεκμήριο παραίτησης από το δικόγραφο της αγωγής, την οποία καθιέρωνε το καταργηθέν ωσαύτως άρθρο 272 ΚΠολΔ, απορρίπτεται ως απαράδεκτη (Εφ. Αθ. 9699/2005, Εφ. Αθ. 2219/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Η λύση αυτή δεν είναι ασυμβίβαστη με τη διάταξη του άρθρου 672 ΚΠολΔ, η οποία εφαρμόζεται κατά το άρθρο 681 Α' του ίδιου Κώδικα και κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο καθώς και από τη σύμβαση της ασφάλισής του, κατά την οποία, αν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο δεν εμφανιστεί ή εμφανιστεί και δεν

λάβει νόμιμα μέρος κάποιος από τους διαδίκους, η διαδικασία προχωρεί σαν να ήταν παρών όλοι οι διάδικοι, καθόσον η τελευταία διάταξη αφορά την ερημοδικία, η οποία επέρχεται, όχι λόγω μη προκαταβολής των εξόδων και τελών της δίκης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το δικαστικό ένσημο (πλασματική ερημοδικία) αλλά την από άλλους λόγους μη εμφάνιση ή μη προσήκουσα εμφάνιση κάποιου από τους διαδίκους (Εφ. Αθ. 1777/2003, Εφ.Αθ. 5347/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ.Αθ. 9720/1997 ΕλλΔνη 39.1364, Εφ. Πατρ. 476/2009).

Ο ενάγων, που παρέλειψε πρωτοδίκως την καταβολή του δικαστικού ενσήμου, μπορεί να ασκήσει έφεση κατά της απόφασης, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των, ως άνω, διαφορών ερήμην αυτού αμέσως μετά τη δημοσίευσή της, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 513 παρ. 1 εδ. β' Κ.Πολ.Δ. Η νομότυπη και εμπρόθεσμη άσκηση της έφεσης, όταν συνοδεύεται με την καταβολή του δικαστικού ενσήμου, συνεπάγεται την εξαφάνιση της πρωτόδι-

κης αποφάσεως και τη νέα συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, κατά την οποία ο ενάγων δικαιούται να προτείνει όλους τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους οποίους και πρωτόδικα μπορούσε να προτείνει, χωρίς να δεσμεύεται από τους περιορισμούς του άρθρου 527 αρ. 3Κ.Πολ.Δ. (Εφ Αθ 1589/2005 Ελλ Δνη 47.241, Εφ. Αθ. 5347/2008, Εφ.Αθ. 2219/2007 ό.π.)

Κατά τη διάταξη του άρθρου 524 παρ.2 Κ.Πολ.Δ., όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 3 του Ν. 2915/2001, η προφορική συζήτηση κατά τις διατάξεις του άρθρου 270 είναι υποχρεωτική μόνο στην περίπτωση του άρθρου 528, στην οποία και εφαρμόζονται όλες οι διατάξεις του άρθρου 270, κατά δε τη διάταξη του άρθρου 528 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 16 παρ. 4 του Ν. 2915/2001, αν ασκηθεί έφεση από τον διάδικο που δικάσθηκε σαν να ήταν παρών, η εκκαλούμενη απόφαση εξαφανίζεται μέσα στα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους, ο δε εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως.

Περαιτέρω κατά τη διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 8 παρ. 3 του Ν. 2915/2001, και έχει εφαρμογή κατά το άρθρο 524 παρ. 1 ΚΠολΔ και στη διαδικασία της δευτεροβάθμιας δίκης, στις περιπτώσεις που η προφορική συζήτηση δεν είναι υποχρεωτική, οι διάδικοι μπορούν να συμφωνήσουν με κοινή δήλωση, που υπογράφεται από τους πληρεξούσιους δικηγόρους ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση, ενώ τέτοια δήλωση μπορεί να γίνει και από έναν ή ορισμένους μόνο πληρεξούσιους δικηγόρους.

Εκ τούτων παρέπεται, ότι όταν ασκείται έφεση από διάδικο που δικάστηκε ερήμην στον πρώτο βαθμό μετά την έναρξη της ισχύος του Ν. 2915/2001 ήτοι από 1-1-2002 και εντεύθεν, ουδέποτε δύναται να παραινεθεί η προφορική συζήτηση της υπόθεσης, αφού αυτή είναι κατά τα παραπάνω υποχρεωτική, και, συνεπώς, δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 ΚΠολΔ και δεν ισχύει ως εκ τούτου η ευχέρεια των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων να παρακαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης.

Στην περίπτωση δε αυτή (που δεν μπορεί να εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2), ο διάδικος που προκάθεσε προτάσεις μαζί με την αμέσως ανωτέρω δήλωση και δεν παρουσιάσθηκε στη συζήτηση, λογίζεται ερήμην δικάζόμενος (Εφ. Αθ. 2195/2006 ΕλλΔνη 47.1510, Εφ. Αθ. 7518/2006, Εφ. Αθ. 5838/2005 ΕλλΔνη 47.904). Τα παραπάνω ισχύουν και επί έφεσης από ενάγοντα, του οποίου απορρίφθηκε η αγωγή λόγω μη καταβολής δικαστικού ενσήμου.

Ειδικότερα, υπό την ισχύ του Ν. 2915/2001 και δη εφόσον ο ενάγων που δικάστηκε μετά την 1-1-2002 είχε εμφανισθεί και μετάσχει στη συζήτηση στον πρώτο βαθμό, πλην δεν κατέβαλε το τέλος δικαστικού ενσήμου και η αγωγή του είχε απορριφθεί εκ του λόγου αυτού, η νομώτυπη και εμπρόθεσμη άσκηση της έφεσης, συνοδευόμενη με την καταβολή του δικαστικού ενσήμου συνεπάγεται την εξαφάνιση της εκκαλούμενης πρωτοδίκης αποφάσεως και τη νέα συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, κατά την οποία (νέα συζήτηση) ο ενάγων, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 528 ΚΠολΔ, μπορεί να προτείνει όλους τους πραγματικούς ισχυρισμούς, τους οποίους

και πρωτόδικα μπορούσε να προτείνει.

Δηλαδή και στην περίπτωση αυτή με βάση τα αμέσως παραπάνω (εξαφάνιση, αναδίκαση της υπόθεσης, προβολή όλων των ισχυρισμών κατά το άρθρο 528) η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική και δεν δύναται να παραλειφθεί αυτή και, συνεπώς, δεν έχει εφαρμογή η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. και, επομένως και η παρεχόμενη με αυτή ευχέρεια των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραιτούν κατά την εκφώνηση, με συνέπεια κατά τα ανωτέρω την ερημοδικία των διαδίκων που δεν παρουσιάσθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Η απαγόρευση δε της παράστασης με δήλωση πληρεξουσίου δικηγόρου στην περίπτωση του άρθρου 528 ΚΠολΔ ισχύει όχι μόνο για το διάδικο, ο οποίος δικάστηκε ερήμην στον πρώτο βαθμό, αλλά και για τον αντίδικό του, ο οποίος είχε παραπεστεί κανονικά στον πρώτο βαθμό.

Τούτο συνάγεται από τις προαναφερθείσες διατάξεις, διότι διαφορετικά, χωρίς δηλαδή την παράσταση όλων των διαδίκων, προφορική συζήτηση δεν

νοείται, αλλά και επιβάλλεται για την ισότητα των όπλων και από την αρχή της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ΑΠ 251/2009, ΑΠ 866/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Εφ. Αθ. 3330/2009 ΕλλΔνη 2009.1114, Εφ.Αθ. 2219/2007 ΕλλΔνη 2008.872).

Στην προκείμενη περίπτωση, κατά την εκφώνηση της παρούσας υποθέσεως στο ακροατήριο από τη σειρά του πινακίου οι εφεσίβλητοι - εναγόμενοι επί της από 8-7-2009 εφέσεως του εκκαλούντος - ενάγοντος Ν.Κ δεν εμφανίσθηκαν, ούτε εκπροσωπήθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο τους Π.Π, αλλά τελευταίος κατέθεσε στις 20-10-2010 στον αρμόδιο γραμματέα δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. ότι επιθυμεί τη συζήτηση της άνω εφέσεως, χωρίς να παραπεστεί κατ' αυτήν.

Πλην όμως, σύμφωνα με τη νομική σκέψη που προηγήθηκε, η προφορική συζήτηση είναι υποχρεωτική στην προκείμενη περίπτωση, με συνέπεια η παράσταση των ανωτέρω εφεσιβλήτων με τον προαναφερθέντα τρόπο να είναι μη κανονική και να θεωρούνται αυτοί δι-κονομικώς απόντες. Επομένως, πρέπει να δικαστούν ερήμην.

356/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Παναγιώτα Τζάρου**, **Γεώργιος Ηλιοκάυτος**).

Ειδική διαδικασία διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο. Οι αυτοτελείς ισχυρισμοί των διαδίκων, συμπεριλαμβανομένων και των ενστάσεων, πρέπει να προτείνονται προφορικά κατά τη συζήτηση που γίνεται στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και να καταχωρούνται στα πρακτικά, διαφορετικά δεν θεωρείται νόμιμη η υποβολή τους. Η έλλειψη αυτή δεν θεραπεύεται ακόμα και όταν οι ισχυρισμοί αυτοί περιέχονται στις προτάσεις που κατατέθηκαν στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Από τις διατάξεις των άρθρων 681 Α, 666, 670 έως 676, 115 παρ.3,

256 παρ.1 στοιχ. δ, 237 παρ. 1, 3, 269 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ, συνάγεται, ότι στις υπο-

θέσεις που δικάζονται κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημίες, από αυτοκίνητο και τη σύμβαση της ασφάλισής του, όπου δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων, οι διάδικοι οφείλουν να προτείνουν όλους τους αυτοτελείς ισχυρισμούς τους, όπως είναι η ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, προφορικώς κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο και επί πλέον οι ισχυρισμοί αυτοί να καταχωρίζονται στα πρακτικά, με σαφή (έστω και συνοπτική) έκθεση των γεγονότων που τους θεμελιώνουν, εκτός αν περιέχονται στις τυχόν κατατιθέμενες στο ακροατήριο προτάσεις.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, απαιτείται προφορική πρόταση των ισχυρισμών, που σημειώνεται στα πρακτικά και δεν αρκεί μόνο η έκθεση του ισχυρισμού στις έγγραφες προτάσεις (ΟΛΑΠ 2/2005 ΕΛΔ 2005, 1956, ΑΠ 1043/2010 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1236/2007 δημοσ. ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση οι

εκκαλούντες παραπονούνται ότι εσφαλμένα το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο απέρριψε ως απαράδεκτη τη νομότυπα προβληθείσα ένσταση τους περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος. Ο σχετικός όμως λόγος της υπό κρίση έφεσης πρέπει ν' απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμος, γιατί όπως προκύπτει από τα ταυτάριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά, η ως άνω ένσταση δεν καταχωρήθηκε σ' αυτά κατά την έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, καθόσον δεν αρκούσε, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, μόνο η επίκληση της με τις έγγραφες προτάσεις των εκκαλούντων, οι οποίες, σύμφωνα με την επισημείωση επ' αυτών του αρμοδίου γραμματέα, κατατέθηκαν στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στον πρώτο βαθμό και συνακόλουθα η ως άνω ένσταση δεν προτάθηκε νομίμως.

377/2011

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τζιούβας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Χρυσόστομος Γασπαράτος**, **Αθανάσιος Βγενόπουλος**).

Αυτοκινητικό Ατύχημα. Οι αξιώσεις αποζημίωσης του επιβάτη αυτοκινήτου το οποίο ενεπλάκη σε τροχαίο ατύχημα δεν ρυθμίζονται από τον νόμο ΓΠΝ/1911, αλλά από τις διατάξεις του Α.Κ. Οδήγηση υπό την επίδραση οινοπνεύματος. Αν ο ασφαλιστής υποχρεώθηκε στην περίπτωση αυτή να καταβάλει αποζημίωση σε ζημιωθέντα τρίτο, δικαιούται να στραφεί αναγωγικά κατά του κυρίου και μη οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου ή κατά του προστήσαντος τον οδηγό για τα ποσά τα οποία αυτός πλήρωσε στον τρίτο. Προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν στην κάθε περίπτωση για την άσκηση του αναγωγικού αυτού δικαιώματος. Περιστατικά. Η διαπίστωση και μόνο ότι ο οδηγός τελούσε υπό την επήρεια οινοπνεύματος δεν αρκεί για να θεμελιώσει την εξαίρεση της ευθύνης του ασφαλιστή, αλλά απαιτείται και η συνδρομή αιτιώδους συναφείας μεταξύ αυτής της παράβασης και του ατυχήματος.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 4 του ν.ΓΠΝ/1911 «δια πάσαν υπό του αυτο-

κινήτου κατά την λειτουργίαν του ζημιάν προς τρίτους ενέχεται εις αποζημιώσεις

ο δε οδηγός και ο κατά το άρθρ. 2 κάτοχος ο δε ιδιοκτήτης εν ή περιπτώσει είναι τοιούτος άλλος ή ο κάτοχος ενέχεται μόνον μέχρι της αξίας του αυτοκινήτου, το οποίον παραχωρών εις το ζημιωθέν πρόσωπον δύναται κατά την κρίσιν του δικαστηρίου να απαλλαγεί κατά πάσης άλλης αποζημιώσεως».

Περαιτέρω κατά ρητή διατύπωση του άρθρου 12 του ως άνω νόμου ΓΠΝ δεν έχει εφαρμογή υπέρ των επιβαινόντων του αυτοκινήτου ως και υπέρ των με αυτό μεταφερομένων πραγμάτων, δηλαδή η εφαρμογή του προϋποθέτει προσβολή (βλάβη) προσώπου που δεν είναι επιβάτης του ζημιογόνου αυτοκινήτου. Οπότε ο οδηγός δεν υπέχει αντικειμενική ευθύνη κατά τα ως άνω και ο κύριος και ο κάτοχος του αυτοκινήτου δεν ευθύνονται μετά του οδηγού κατά τα άρθρ. 2 και 4 του ν. ΓΠΝ προς αποζημίωση των ζημιωθέντων, αλλά μόνον εάν προέστησαν τον οδηγό. Δηλαδή ο ζημιούμενος επιβάτης πρέπει να στηρίξει τις αξιώσεις του στην ΑΚ 914 για τον οδηγό και στην ΑΚ 922 για τον ιδιοκτήτη ή κάτοχο (και μη οδηγό) ως προστήσαντες αυτόν (ΑΠ 1409/2006 αδημ., ΑΠ 594/1982 ΝοΒ 31.370).

Κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ.2 του ν.2496/1997 το λήπτη της ασφάλισης βαρύνουν όλες οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση, εκτός από εκείνες που από τη φύση τους πρέπει να εκπληρωθούν από τον ασφαλισμένο. Από το συνδυασμό των ανωτέρω συνάγεται ότι η ρήτρα στο ασφαλιστήριο για εξαίρεση από την ασφαλιστική κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται κατά το χρόνο που ο οδηγός είχε καταναλώσει οινόπνευμα περισσότερο του επιτρεπτού από τον Κ.Ο.Κ, αποτελεί αληθώς καλυμμένο συμβατικό ασφαλιστικό βάρος. Όμως προϋπό-

θεση για τη λειτουργία αυτής σε βάρος του λήπτη της ασφάλισης, ο οποίος δεν έχει τις υποχρεώσεις από την ασφαλιστική σύμβαση που μπορούν να εκπληρωθούν μόνο από τον ασφαλισμένο οδηγό του αυτοκινήτου, είναι να υφίσταται υπαιτιότητα αυτού (330 ΑΚ). Αυτό άλλωστε προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της απαλλακτικής για την ασφαλιστική εταιρεία ρήτρας του άρθρου 25 περ. 8 της πιο πάνω Υπουργικής Απόφασης, ερμηνευόμενης στα πλαίσια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (άρθρ. 173, 200 ΑΚ), όπου προκύπτει ότι η ευθύνη του ιδιοκτήτη ή του τρίτου προστήσαντος τον ευρισκόμενο υπό την επίδραση οινόπνευματος οδηγό, δεν είναι αντικειμενική, αλλά προϋποθέτει γνώση ή τουλάχιστον δυνατότητα γνώσης από τα εν λόγω πρόσωπα ότι παραχωρούν την οδήγηση του αυτοκινήτου σε άτομο το οποίο συνεπεία προηγούμενης αναλύσεως οινόπνευματος δεν είναι ικανό προς ασφαλή οδήγηση.

Η δυνατότητα αυτή γνώσης υπάρχει σε κάθε περίπτωση για τον προστήσαντα, ο οποίος στα πλαίσια της διάταξης του άρθρου 922 ΑΚ ευθύνεται για τις άδικες πράξεις του προστηθέντος, εφόσον αυτές τελέσθηκαν είτε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του ανατέθηκε βάσει συμβάσεως ή και εντολής είτε με την ευκαιρία ή εξ αφορμής της υπηρεσίας αυτής έστω και κατά κατάχρηση αυτής γενομένη και για τη θεμελίωση της ευθύνης του οποίου αρκεί το γεγονός ότι ο προστηθείς τελούσε κατά την εκτέλεση της άδικης πράξης υπό τις οδηγίες και εντολές του ως προς τον τρόπο της εκπλήρωσης των καθηκόντων του, χωρίς να είναι αναγκαία η δυνατότητα διερκεύς επίβλεψης του προστηθέντος ούτε και η ύπαρξη ενοχικού δεσμού μεταξύ του προστήσαντος και του τρίτου

που υπέστη τη βλάβη.

Επομένως ο ασφαλιστής που υποχρεώθηκε να καταβάλει αποζημίωση σε ζημιωθέντα τρίτο χωρίς να έχει ευθύνη, λόγω της συμβατικής εξαίρεσης από την ασφαλιστική κάλυψη των ζημιών που προκαλούνται όταν ο οδηγός του ασφαλισμένου αυτοκινήτου ευρίσκεται υπό την επίδραση οινόπνευματος, δεν δικαιούται να στραφεί αναγωγικά κατά του κυρίου και μη οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου και να αξιώσει από αυτόν τα καταβληθέντα ποσά, αν τον τελευταίο δεν βαρύνει υπαιτιότητα σε σχέση με το γεγονός ότι ο οδηγός του αυτοκινήτου του βρισκόταν υπό την επίδραση οινόπνευματος όταν προξένησε το ατύχημα. Επίσης η ασφαλιστική εταιρεία για να θεμελιώσει το παρεχόμενο ως άνω από το νόμο αναγωγικό της δικαίωμα κατά του προστήσαντος οδηγού που τελούσε υπό την επίδραση οινόπνευματος όταν προκάλεσε το ατύχημα, στη σχετική αγωγή της αρκεί να επικαλεστεί και να θεμελιώσει την ύπαρξη σχέσεως προστήσεως μεταξύ του εναγομένου και του υπαιτίου οδηγού, με την έννοια που ανωτέρω αναφέρθηκε και δεν απαιτείται να επικαλεστεί ειδικά ότι ο προστήσας γνώριζε ή είχε τη δυνατότητα να γνωρίζει ότι ο προστηθείς υπαίτιος οδηγός συνεπεία προηγούμενης αναλύσεως οινόπνευματος δεν ήταν ικανός προς ασφαλή οδήγηση(ΑΠ 1517/2006 Ελ.Δνη 50.1672, ΑΠ 1011/2004 Ελ.Δνη 48.133).

Στην προκείμενη περίπτωση η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία με την από 23.5.2006 αγωγή της (αναγωγή) ασκεί υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 69 παρ.1 περ. ε' ΚΠολΔ πριν την καταβολή εκ μέρους της αποζημιώσεως στην παθούσα και ενώ οι εναγόμενοι στην αγωγή της αυτή δεν είναι εναγόμενοι Ι στην ως άνω αγωγή της πα-

θούσας που στρέφεται μόνο εναντίον της ως ασφαλιστή που ασφάλιζε το ως άνω ζημιογόνο μοτοποδήλατο.

Έτσι την αγωγή της αυτή η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία στρέφει κατά του πρώτου εναγομένου υπαιτίου οδηγού του ζημιογόνου οχήματος που κατά το χρόνο του ατυχήματος τελούσε υπό την επίδραση οινόπνευματος που επηρέαζε την ικανότητά του οδήγησης και αποτελεί περίπτωση αποκλεισμού της ασφαλιστικής ευθύνης της κατά τους όρους της συμβάσεως ασφαλίσεως και κατά του δευτέρου εναγομένου ως ιδιοκτήτη του ζημιογόνου οχήματος, με τον οποίο είχε συνάψει την ως άνω σύμβαση ασφαλίσεως αυτού.

Περαιτέρω όμως για τη θεμελίωση της αγωγής κατά του δευτέρου εναγομένου ιδιοκτήτη του ζημιογόνου οχήματος, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η αναγωγική ευθύνη του δεν είναι αντικειμενική από μόνη τη ιδιότητα του ιδιοκτήτη η ενάγουσα δεν επικαλείται ότι τον βαρύνει υπαιτιότητα από το λόγο ότι παραχώρησε την οδήγηση του οχήματος του σε άτομο για το οποίο γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει ότι τελούσε υπό την επίδραση οινόπνευματος και δεν ήταν ικανός προς ασφαλή οδήγηση ή ότι υπήρχε σχέση προστήσεως στην οδήγηση μεταξύ αυτού και του υπαιτίου οδηγού.

Εξάλλου από το γεγονός ότι η ενάγουσα παθούσα κατά το χρόνο του ατυχήματος ήταν επιβάτης στο ζημιογόνο αυτοκίνητο δεν συντρέχει περίπτωση αντικειμενικής ευθύνης του ιδιοκτήτη του ζημιογόνου οχήματος προς αποζημίωση (άρθρ. 4 ν. ΓΠΝ/1911) και μόνο υπό τις προϋποθέσεις του ΑΚ (922) ευθύνεται αυτός ως προστήσας τον υπαίτιο οδηγό προς αποζημίωση της παθούσας τρίτης. Οπότε αφού δεν συντρέχει περίπτωση ευθύνης του προς αποζημίωση της παθούσας

από μόνη την ιδιότητα του ως ιδιοκτήτη του ζημιогόνου οχήματος ούτε αναγωγική ευθύνη έχει προς την ασφαλιστική εταιρεία που ασφάλιζε το όχημα του.

Επομένως η ενάγουσα ασφαλιστική εταιρεία δεν edικαιούτο να στραφεί αναγωγικά κατά του δευτέρου εναγομένου κυρίου και μη οδηγού του ζημιогόνου αυτοκινήτου και να αξιώσει από αυτόν όποιο ποσό υποχρεωθεί να καταβάλει στην ενάγουσα παθούσα της πρώτης αγωγής και έπρεπε η αγωγή της αυτή να απορριφθεί ως μη νόμιμη κατά το μέρος που στρέφεται κατά του δευτέρου εναγομένου.

Οπότε το Δικαστήριο αυτό ως εκ του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της έφεσης που κατά τις διατάξεις των άρθρων 522 και 525 ΚΠολΔ μεταβιβάζεται σε αυτό η υπόθεση κατά τα όρια που καθορίζονται με την έφεση και τους πρόσθετους λόγους έχει την ίδια εξουσία, όπως και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δυνάμενο να εξετάσει και χωρίς προβολή ειδικού παραπόνου τη νομιμότητα της αγωγής και να την απορρίψει αν δεν στηρίζεται στο νόμο, αρκεί που ο εναγόμενος και δεύτερος εκκαλών με την έφε-

ση ζητά την απόρριψη της για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και δεν τον βαρύνει υπαιτιότητα για παραχώρηση του οχήματος του σε άτομο που βρισκόταν υπό την επίδραση οινόπνευματος (ΑΠ 1216/1997 Ελ.Δνη 39.573, ΑΠ 1169/1995 Ελ.Δνη 38.831).

Μόνη όμως η διαπίστωση οινόπνευματος ή άλλης απαγορευμένης ουσίας πέραν του επιτρεπομένου ορίου, δεν αρκεί για την παραδοχή ότι υπάρχει εξαίρεση από την ευθύνη του ασφαλιστή. Κατά τη διατύπωση της διατάξεως απαιτείται να συντρέχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραβάσεως 5 δηλαδή της οδηγήσεως υπό την επίδραση των αναφερομένων στο νόμο ουσιών και του ατυχήματος. Το ζήτημα αυτό ήταν αμφισβητούμενο υπό το προηγούμενο καθεστώς που ενδιαφέρει και την υπό κρίση περίπτωση, πριν το ν. 3557/2007. Επικράτησε όμως η ορθή άποψη της ανάγκης τέτοιας συνδρομής. Ήδη ο νεότερος ν. 3557/2007 καθιέρωσε και νομοθετικά την παραπάνω ορθή άποψη με την προσθήκη με το άρθρο 4 αυτού του άρθρου περ. β' του ν. 489/1976.

388/2011

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τζιούβας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αντώνιος Φράγκος**, **Αλέξανδρος Λουκόπουλος**).

Οδηγός φορτηγών αυτοκινήτων. Εργαζόμενος με σύμβαση εργασίας. Ζητήματα για παράνομη υπερωριακή εργασία. Για εργασία τις Κυριακές. Απαραίτητα στοιχεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά.

Κατά το άρθρο 1 παρ.1 του ΒΔ της 28.1/4.2.38 "περί κανονισμού ωρών εργασίας του προσωπικού φορτηγού αυτοκινήτου" (ΦΕΚ Α' 35), τα φορτηγά αυτοκίνητα διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες (Α' Β' και Γ'). Στην κατηγορία Α'

υπάγονται "τα μη εξυπηρετούντα ωρισμένον εργοδότην φορτηγά αυτοκίνητα (αγοραία)", στην κατηγορία Β' υπάγονται «τα φορτηγά των εταιρειών ηλεκτρισμού, ύδρευσης, φωταερίου, και τηλεφώνων, τα εξυπηρετούντα εκτάκτους

ανάγκας του δικτύου αυτών» και στην κατηγορία Γ' «τα φορτηγά των λοιπών ανωνύμων εταιρειών, βιομηχανικών εργοστασίων και επιχειρήσεων πάσης φύσεως, ωσαύτως δε και τα μη εξυπηρετούντα εκτάκτους ανάγκας του δικτύου φορτηγά αυτοκίνητα των εν παρ. β εταιρειών ως και τα φορτηγά αυτοκίνητα των λατομείων ορυχείων και μεταλλείων». Ως αυτοκίνητα που δεν εξυπηρετούν ορισμένο εργοδότη (κατηγορίας Α) νοούνται τα δημόσιας χρήσεως (αγοραία), τα οποία εκμεταλλεύεται ο εργοδότης του οδηγού για την μεταφορά εμπορευμάτων τρίτων (ΑΠ 587/1994 ΕΕΔ 55.45).

Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 2 του πιο πάνω ΒΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο μόνο του ΒΔ 882/61 ορίζεται ότι η απασχόληση των οδηγών φορτηγών αυτοκινήτων των δύο πρώτων κατηγοριών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις 48 ώρες κατά εβδομάδα, ημερησίως δε τις 12 ώρες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται η καθαυτό οδήγηση, που δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις 8 ώρες ημερησίως, οι στάσεις, οι αναμονές, όλες οι σχετικές με την εκμετάλλευση του αυτοκινήτου εργασίες και η πέρα των 4 ωρών αναμονή στο σταθμό αυτοκινήτων (πίατσα), ενώ η απασχόληση της τρίτης κατηγορίας δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τις 8 ώρες ημερησίως και τις 48 εβδομαδιαίως.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 Ν. 435/1976 οι μισθωτοί που απασχολούνται νομίμως πέραν από τα επιτρεπόμενα για κάθε κατηγορία ανώτατα χρονικά όρια διαρκείας της ημερήσιας εργασίας δικαιούνται αμοιβή για κάθε ώρα τοιαύτης απασχολήσεως, η οποία είναι ίση προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, αυξημένο κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1 ποσοστά, ενώ οι μισθωτοί, οι οποίοι παρέχουν μη νόμιμη υπερωριακή εργασία, δικαιούνται από την πρώτη

ώρα, πέραν των απαιτήσεων τους εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, και πρόσθετη αποζημίωση ίση προς το 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου τους.

Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 6 της από 14.2.1984 ΕΓΣΣΕ, η οποία κηρύχθηκε εκτελεστή με την ΥΑ 11770/2030/1984 (ΦΕΚ Β' 81/1984), η εβδομαδιαία διάρκεια εργασίας των μισθωτών ορίσθηκε από 1.1.1984 σε σαράντα (40) ώρες, για την απασχόληση δε πέραν του συμβατικού (συλλογικού) εβδομαδιαίου ωραρίου έως τη συμπλήρωση του νομίμου ανωτάτου ωραρίου εβδομαδιαίας εργασίας (υπερεργασία) καταβάλλεται αμοιβή σύμφωνα με το άρθρο 9 της υπ' αριθμ. 1/1982 ΔΔΔΔ Αθηνών, η οποία κηρύχθηκε εκτελεστή με την ΥΑ 11245/1982, δηλαδή με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25%, το οποίο κατά το άρθρο 5 της από 26.2.1975 ΕΓΣΣΕ, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 133/1975, υπολογίζεται επί του καταβαλλόμενου μισθού.

Περαιτέρω με το άρθρο 13 της 12/1984 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κηρύχθηκε εκτελεστή με την ΥΑ 12430/1984 ο χρόνος εργασίας των οδηγών αυτοκινήτων ορίσθηκε σε 40 ώρες εβδομαδιαίως και με το άρθρο 6 της υπ' αριθμ. 40/85 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την υπ' αριθμ. 19533/1985 ΥΑ καθιερώθηκε εβδομάδα των 5 εργασίμων ημερών για τους οδηγούς των φορτηγών αυτοκινήτων.

Ειδικώς για τους εργαζομένους υπό το σύστημα της πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας, ως υπερεργασία θεωρείται η κατά τις εργάσιμες πέντε ημέρες της εβδομάδας απασχόληση πέραν των σαράντα (40) και μέχρι τη συμπλήρωση σαράντα πέντε (45) ωρών εργασίας εβδομαδιαίως.

Επομένως, για τους εργαζομένους υπό το σύστημα της πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας: α) η εργασία που παρέ-

χεται πέραν του εβδομαδιαίου ωραρίου, το οποίο έχει καθορισθεί με ατομική συμφωνία ή με συλλογική σύμβαση εργασίας ή με διαιτητική απόφαση για κάθε κατηγορία εργαζομένων, η οποία ανέρχεται γενικώς σε σαράντα (40) ώρες και μέχρι τη συμπλήρωση του ανωτάτου επιτρεπόμενου νομίμου ωραρίου των σαράντα πέντε (45) ωρών, ήτοι οι τεσσαρακοστή πρώτη (41η) έως τεσσαρακοστή πέμπτη (45η) ώρες την εβδομάδα αποτελούν υπερεργασία, η οποία αμείβεται με το ωρομίσθιο και προσαύξηση 25%, β) η εργασία που παρέχεται πέραν των σαράντα πέντε (45) ωρών, ήτοι η τεσσαρακοστή έκτη (46η), τεσσαρακοστή εβδόμη (47η) και τεσσαρακοστή ογδόη (48η) ώρες αποτελούν ιδιόρρυθμη υπερωρία, η οποία αμείβεται με το ωρομίσθιο και προσαύξηση 25% (για την οποία δεν απαιτείται άδεια της αρχής) και γ) η εργασία που παρέχεται πέραν των σαράντα οκτώ (48) ωρών εβδομαδιαίως αποτελεί υπερωρία, η οποία, όταν είναι νόμιμη, αμείβεται σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 και 2 Ν. 435/1976, ήτοι οι εξήντα (60) πρώτες ώρες με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 25%, οι επόμενες εξήντα (60) ώρες με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 50% και πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών με το ωρομίσθιο προσαυξημένο κατά 75% (ΑΠ 804/2003 ΔΕΝ 2003, 1387).

Για την παράνομη υπερωριακή απασχόληση οφείλεται στο μισθωτό, κατά τις διατάξεων των άρθρων 904 επ. ΑΚ, το ποσόν που ο εργοδότης θα κατέβαλε ως βασική αμοιβή σε άλλο μισθωτό με τις ικανότητες και τα προσόντα του απασχοληθέντος, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι λοιπές περιστάσεις του τελευταίου, όπως προϋπηρεσία, οικογενειακά επιδόματα κ.λ.π., αφού κατά το ποσόν αυτό, το οποίο δεν δύναται να είναι κατώτερο από το νόμιμο ημερομίσθιο, καθίσταται πλουσιότερος ο εργοδότης από την υπερωρια-

κή απασχόληση του απασχοληθέντος μισθωτού, καθώς και πρόσθετη αποζημίωση ίση προς το 100% του ωρομισθίου (ΑΠ 419/2004 ΕΛΛΔνη 47, 147).

Όμως, με τις διατάξεις των παρ. 1-5 του άρθρου 4 Ν.2874/2000 «Πρόωθηση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις» καταργήθηκε η υπερεργασία και ορίσθηκε ότι στις επιχειρήσεις, για τις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας σαράντα (40) ωρών εργασίας την εβδομάδα, ο εργοδότης διατηρεί την ευχέρεια υπερωριακής απασχολήσεως του μισθωτού και ο μισθωτός αντιστοίχως να παρέχει την εργασία του επί τρεις (3) ώρες πέραν του συμβατικού ωραρίου (41η, 42η και 43η ώρα) την εβδομάδα (ιδιόρρυθμη υπερωριακή απασχόληση).

Από 1.4.2001 και εφεξής η πέραν των σαράντα τριών (43) ωρών την εβδομάδα επιπλέον απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παρ. 1 του Νόμου αυτού θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες εγκρίσεως.

Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακώς δικαιούνται για κάθε ώρα ιδιόρρυθμου υπερωριακής απασχολήσεως και νομίμου υπερωριακής απασχολήσεως μέχρι τη συμπλήρωση των εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως αμοιβή ίση προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, προσαυξημένο κατά 50%. Για την πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών υπερωριακή απασχόληση εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 1 Ν.435/1976. Ο μισθωτός σε κάθε περίπτωση μη νομίμου υπερωριακής απασχολήσεως του δικαιούται αποζημίωση ίση προς το 250% του καταβαλλομένου ωρομισθίου για κάθε ώρα μη νομίμου υπερωρίας.

Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 4 Ν. 2874/2000 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 Ν. 3385/2005 και ισχύει από την

1.10.2005 με το εξής περιεχόμενο: «1. Σε επιχειρήσεις, στις οποίες εφαρμόζεται συμβατικό ωράριο εργασίας έως σαράντα (40) ώρες την εβδομάδα, ο εργαζόμενος μπορεί να απασχολείται πέντε (5) επιπλέον ώρες την εβδομάδα κατά την κρίση του εργοδότη (υπερεργασία). Οι ώρες αυτές υπερεργασίας (41η, 42η, 43η, 44η, 45η ώρα) αμείβονται με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσσαυξημένο κατά 25% και δεν συνυπολογίζονται στα επιτρεπόμενα, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, όρια υπερωριακής απασχόλησης.

Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργασίμων ημερών την εβδομάδα η, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, υπερεργασία ανέρχεται σε οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα. 2. Η πέραν των σαράντα πέντε (45) ωρών την εβδομάδα απασχόληση του μισθωτού στις επιχειρήσεις της παρ.1 θεωρείται υπερωριακή απασχόληση ως προς όλες τις νόμιμες συνέπειες, διατυπώσεις και διαδικασίες έγκρισης. Για όσους εργαζομένους ισχύει σύστημα εργασίας έξι (6) εργασίμων ημερών την εβδομάδα, υπερωριακή απασχόληση θεωρείται η εργασία πέραν των σαράντα οκτώ (48) την εβδομάδα. Σε κάθε περίπτωση διατηρούνται σε ισχύ οι ρυθμίσεις για το νόμιμο ημερήσιο ωράριο εργασίας. 3. Μισθωτοί απασχολούμενοι υπερωριακά δικαιούνται για κάθε ώρα νόμιμης υπερωρίας και μέχρι τη συμπλήρωση εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως αμοιβή ίση προς το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσσαυξημένο κατά 50%. Η αμοιβή για την πέραν των εκατόν είκοσι (120) ωρών ετησίως νόμιμη υπερωριακή απασχόληση είναι το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσσαυξημένο κατά 75%. 4. Κάθε ώρα υπερωρίας, για την πραγματοποίηση της οποίας δεν τηρούνται οι προβλεπόμενες από το νόμο διατυπώ-

σεις και διαδικασίες έγκρισης, χαρακτηρίζεται εφεξής ως κατ' εξαίρεση υπερωρία. 5. Για κάθε ώρα κατ' εξαίρεση υπερωρίας ο μισθωτός δικαιούται αποζημίωση ίση με το καταβαλλόμενο ωρομίσθιο προσσαυξημένο κατά 100%.

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 216 παρ.1 ΚΠολΔ, η οποία ορίζει τα στοιχεία τα οποία πρέπει να περιέχει η αγωγή, συνάγεται ότι για το ορισμένο του δικογράφου αυτής είναι απαραίτητο να εκτίθενται με σαφήνεια και πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία στηρίζουν το επικαλούμενο δικαίωμα, έτσι ώστε να είναι δυνατή η δικαστική εκτίμηση, αλλά και η εκ μέρους του αντιδίκου αντίκρουση και σε περίπτωση αμφισβήτησης η προσήκουσα διεξαγωγή αποδείξεων.

Η αγωγή η οποία δεν περιέχει, σύμφωνα με τα πιο πάνω, τα απαιτούμενα για την άρτια θεμελίωση της στο νόμο στοιχεία, είναι αόριστη και απορρίπτεται αυτεπαγγέλτως ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η αοριστία ανάγεται στη προδικασία, η οποία αφορά τη δημόσια τάξη (ΑΠ 638/1992 ΕλλΔνη 1994, 86, ΑΠ 412/1982 ΝοΒ 1478, ΕφΠειρ. 1198/2000 αδημ.).

Κατά συνέπεια για το ορισμένο αγωγής εργαζομένου ως οδηγού σε φορτηγό αυτοκίνητο με την οποία ζητείται αμοιβή για υπερεργασιακή και υπερωριακή απασχόληση είναι απαραίτητη όχι μόνον η αναφορά της κατηγορίας στην οποία υπαγόταν το φορτηγό αυτοκίνητο αλλά σε κάθε περίπτωση και η παράθεση των στοιχείων από τα οποία μπορεί να συναχθεί η κατηγορία στην οποία εμπίπτει το προαναφερόμενο αυτοκίνητο (ΑΠ 655/2002 Α' δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 393/2004, 1198/2000 αδημ.) επιπλέον δε απαιτείται αν γίνεται διαφορισμός μεταξύ πραγματικής και μη εργασίας-αναμονές, στάσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν – (ΑΠ 655-2002 ο.α, ΑΠ 496/90 ΕΕΔ

50.235, ΕφΠειρ. 1198/2000 ο.α). Επομένως ενόψει των προαναφερθέντων η κρίνόμενη αγωγή κατά το μέρος που με αυτή επιδιώκεται η καταβολή αμοιβής υπερωριακής απασχόλησης και το οποίο άλλωστε κεφάλαιο εκκαλείται με την κρίνόμενη έφεση είναι αόριστη.

Ειδικότερα ενώ ο ενάγων με το δικόγραφο της αγωγής αιτείται όπως προαναφέρθηκε την καταβολή της αμοιβής για την υπερωριακή του απασχόληση επικαλούμενος ότι «προσελήφθη από τον εναγόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, ως οδηγός φορτηγών και λοιπών αυτοκινήτων στη επιχείρηση που διατηρεί ως ιδιοκτήτης στη Ναύπακτο» σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους αυτής όσον αφορά την ημερήσια και εβδομαδιαία απασχόληση του και την συμφωνηθείσα αμοιβή του και ενώ παραθέτει τις ώρες απασχόλησης του το επίδικο διάστημα ήτοι από 16-4-2007 έως 25-10-2007, δεν αναφέρει στην αγωγή του την κατηγορία των φορτηγών αυτοκινήτων στα οποία απασχολήθηκε ούτε βεβαίως τα στοιχεία από τα οποία μπορεί να συναχθεί η κατηγορία αυτού και τα οποία είναι αναγκαία σύμφωνα με την προηγηθείσα μείζονα σκέψη της παρούσας για το ορισμένο της αγωγής εργαζομένου ως οδηγού σε φορτηγό αυτοκίνητο με την οποία ζητείται αμοιβή για υπερωριακή εργασία.

Επιπλέον ο ενάγων δεν διευκρινίζει με την αγωγή του τη χρονική διάρκεια της πραγματικής του απασχόλησης και ειδικότερα δεν διευκρινίζεται στην αγωγή του εάν η απασχόληση του κατά τον ανα-

φερόμενο μεγαλύτερο των 8 ωρών χρόνο εργασίας ημερησίως, αφορά σε υπέρβαση πραγματικής απασχόλησης του ιδίου υπό την έννοια της καθαυτού οδήγησης ή εάν η επικαλούμενη υπερωριακή απασχόληση έχει παρασχεθεί με προσφορά εργασίας στην καθαυτού οδήγηση ή και με άλλες μορφές απασχόλησης όπως στάσεις, αναμονές ή σχετικές με την εκμετάλλευση του αυτοκινήτου εργασίες, όπως αυτές ορίζονται στη διάταξη του άρθρου 2 του β.δ/τος της 28-1/4-2-1938.

Ενόψει των ανωτέρω το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε ως ορισμένη την αγωγή κατά το κονδύλιο της παράνομης υπερωρίας έσφαλλε και πρέπει επομένως να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος έφεσης, με τον οποίο ο εκκαλών ζητεί την απόρριψη της αγωγής λόγω της αοριστίας της, στη συνέχεια δε, επειδή παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η απόρριψη του κονδυλίου αυτού κατ' ουσίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η έφεση ως βάσιμη κατ' ουσίαν, να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το εκκαλούμενο κεφάλαιο χωρίς να θίγονται οι λοιπές διατάξεις αυτής, να κρατήσει την υπόθεση το παρόν δικαστήριο και να δικάσει επί της αγωγής (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας του δικογράφου της. Τα δικαστικά έξοδα και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολο τους μεταξύ των διαδίκων, λόγω των ιδιαίτερων ερμηνευτικών δυσχερειών των διατάξεων που εφαρμόστηκαν (άρθρα 179 περ. β 183 ΚΠολΔ).

393/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).
(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).
(Δικηγόροι: **Σπήλιος Πουλακίδας**, **Βασίλειος Χρονόπουλος**, **Αθανάσιος Βγενόπουλος**, **Μάριος Θεοδωρόπουλος**).

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αξιώσεις αποζημίωσης που οφείλονται σε σωματική βλάβη. Δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση η οποία εκδόθηκε επί προγενέστερης αγωγής. Ποια ζητήματα καλύπτονται από το δεδικασμένο. Προϋποθέσεις επιδίκασης πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Χρόνος έναρξης της παραγραφής όταν η ζημία είναι απρόβλεπτη. Πότε υπάρχει αγώγιμη αξίωση για το διαφυγόν κέρδος (μελλοντική ζημία). Ισόβια σοβαρή αναπηρία ανηλίκου. Αυτός δικαιούται να εισπράξει τόσο την ειδική αποζημίωση του άρθρου 931ΑΚ (επιδικάζονται 250.000 ευρώ) όσο και πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (επιδικάζονται 100.000 ευρώ). Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 321, 322, 324, 325, 331 ΚΠολΔ και 929 Α.Κ. προκύπτει ότι σε περίπτωση αγωγής αποζημιώσεως που θεμελιώνεται σε αδικοπραξία από την οποία έχει προκληθεί βλάβη του σώματος ή της υγείας προσώπου, η τελεσίδικη απόφαση που έχει εκδοθεί επί προγενέστερης αγωγής του παθόντος, αποτελεί δεδικασμένο στη νέα δίκη, κατά την οποία, με βάση την αδικοπραξία που κρίθηκε, επιδιώκεται η παραπέρα ανόρθωση της συνεχιζόμενης ζημίας, εφόσον δεν επήλθε μεταβολή του νομικού καθεστώτος που διέπει το δικαίωμα και των πραγματικών περιστατικών που το αποτέλεσαν τόσο ως προς τις συνθήκες κάτω από τις οποίες συνέβη η αδικοπραξία και την υπαιτιότητα του εναγομένου, όσο και ως προς τη ζημία που υπέστη ο ενάγων κατά το χρονικό διάστημα που περιλαμβάνεται στην πρώτη αγωγή, όχι όμως και για το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα κατά το οποίο είναι δυνατόν η αδικοπραξία να εξακολουθεί να αναδίδει συνέπειες που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν εξ αρχής και δεν κατέστησαν αντικείμενο έρευνας, με την πρώτη αγω-

γή (Α.Π. 185/1994 Ελ.Δνη 36.1059 Α.Π. 379/1989 Δ. 21.568, Εφ.Αθ. 4480/2007 Ελ.Δνη 49.1461).

Επίσης από τις ίδιες παραπάνω δικονομικές διατάξεις σε συνδυασμό με το άρθρο 932 Α.Κ. προκύπτει ότι το δεδικασμένο το οποίο παράγεται από τελεσίδικη δικαστική απόφαση, που επιδικάζει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δεν εμποδίζει τη μεταγενέστερη με νέα αγωγή, επιδίωξη περαιτέρω πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης.

Προϋπόθεση όμως γι' αυτό είναι ότι οι συνέπειες της αδικοπραξίας και της ηθικής βλάβης εκδηλώθηκαν μεταγενέστερα και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από το δικαστήριο που επιδίκασε την προηγούμενη χρηματική ικανοποίηση (Α.Π. 268/2008 ΝοΒ 56.2081 Εφ.Αθ. 4480/2007 ο.π.).

Περαιτέρω από το συνδυασμό των άρθρων 247, 251, 298, 914, 937 Α.Κ. 10 παρ.1 και 2 ν. 489/1976 συνάγεται ότι σε περίπτωση αδικοπραξίας, αφού του εκδηλώθηκε το ζημιογόνο γεγονός, γεννάται υπέρ του ζημιωθέντος αξίωση αποζημιώσεως για την όλη ζημία θετική και αποθετική, παρούσα ή μέλλου-

σα, αν είναι προβλεπτή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και εφόσον η δικαστική της επιδίωξη είναι δυνατή, η δε παραγραφή της αξίωσης αυτής, εφόσον κατευθύνεται κατά του υπαιτίου προσώπου είναι πενταετής που αρχίζει αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση, κατά δε του ασφαλιστή σε περίπτωση αδικοπραξίας από τροχαίο ατύχημα η παραγραφή είναι διετής από το ατύχημα και αρχίζει να τρέχει για όλες τις ζημιές ενιαίως.

Εξάλλου από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 261 εδ. α' Α.Κ. και 221 παρ.1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι σε περίπτωση ασκήσεως αγωγής για μέρος μόνο της αξιώσεως για αποζημίωση, η επιδίωξη της αγωγής διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο δημιουργείται αντιστοίχως εκκρεμοδικία, όχι δε και για άλλες αξιώσεις προς αποζημίωση από την ίδια αιτία που ανάγονται σε μεταγενέστερο χρόνο, έστω και αν, ως προς τις τελευταίες, είχε διατυπωθεί επιφύλαξη για τη δικαστική επιδίωξη τους.

Εξαιρέση υπάρχει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ζημία είναι απρόβλεπτη, οπότε ισχύει νέα παραγραφή για εκείνες τις δυσμενείς συνέπειες που δεν μπορούσαν από την αρχή να προβλεφθούν κατά τους κοινούς κανόνες, η οποία παραγραφή και αρχίζει από τότε που ο παθών έλαβε γνώση των νέων δυσμενών συνεπειών και της αιτιώδους συνάφειας τους με το ατύχημα, αν δε πρόκειται για αξίωση αποζημιώσεως κατά ασφαλιστή, η παραγραφή αρχίζει από τότε που αντικειμενικά καθίσταται δυνατή η πρόβλεψη της νέας δυσμενούς κατάστασης του παθόντος (Α.Π. 39/2007 ΝοΒ 55.55).

Περαιτέρω από τις διατάξεις των άρθρων 297-299, 914, και 928 Α.Κ. προ-

κύπτει ότι τότε μόνο υφίσταται υποχρέωση για αποζημίωση όταν μεταξύ της υπαίτιας ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως και του επιζημιού αποτελέσματος υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος. Η κατά τις ως άνω διατάξεις περί αδικήματος αποζημίωση που δικαιούται κάποιος περιλαμβάνει τόσο τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του (θετική ζημία) όσο και το διαφυγόν κέρδος που θα προσδοκούσε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Στην περίπτωση του διαφυγόντος κέρδους που αποτελεί μελλοντική ζημία προσαπαιτείται να είναι δυνατός από πριν ο προσδιορισμός της, αφού η τελευταία αξίωση αποσκοπεί στην αποκατάσταση της υποθετικής τάξεως των πραγμάτων που θα είχε προκύψει εάν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός, προϋποθέτει δε επιπλέον την ύπαρξη πρόσφορης αιτίας στο πρόσωπο του δικαιούχου (Α.Π. 1232/2008 Ελ.Δνη 49.1365).

Η πρόσφορη αιτία στην εν λόγω περίπτωση, μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος, του προσδοκώμενου κέρδους του οποίου η απώλεια αποτελεί τη ζημία, δηλαδή όλη η αιτιώδης διαδρομή και οι συνιστώντες αυτήν πραγματικοί παράγοντες πρέπει να καθιστούν πιθανό το αποτέλεσμα. Εάν όμως οι παρεμβαλλόμενοι αυτοί μελλοντικοί παράγοντες είναι αβέβαιοι και δεν μπορούν να προσδιοριστούν η ζημία καθίσταται υποθετική και υπάρχει απλώς ελπίδα ή προσδοκία του κέρδους, χωρίς να δημιουργείται αξίωση που να μπορεί να επιδιωχθεί με αγωγή (Α.Π. 302/1979 ΝοΒ 27.1293 Εφ.Αθ. 12879/1988 Ελ.Δνη 30.1472).

Εξάλλου κατά τη διάταξη του άρθρου 931 Α.Κ. που ορίζει ότι: «η αναπηρία ή παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη κατά την επιδίκαση της απο-

ζημιώσεως, αν επιδρά στο μέλλον του», σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 298, 299, 914, 929 και 932 Α.Κ. προκύπτει ότι η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα, ανεξαρτήτως φύλου, εκτός από την επίδραση την οποία μπορεί να ασκήσει τόσο στο ύψος των χρηματικών ποσών που θα στερείται ο παθών στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξ αιτίας της αυξήσεως των δαπανών του, όσο και στο ύψος της χρηματικής ικανοποιήσεως που θα επιδικασθεί για την ηθική βλάβη, μπορεί να θεμελιώσει και αυτοτελή αξίωση για αποζημίωση αν επιδρά στο μέλλον του.

Η διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 931 Α.Κ. παρέχει βάση για τέτοια αξίωση, αν και εφόσον, κατά την αληθή έννοια της η αναπηρία ή η παραμόρφωση επιδρά στο επαγγελματικό και οικονομικό μέλλον και γενικά στην κοινωνική εξέλιξη και πρόοδο του παθόντος που δεν μπορεί να καλυφθεί εντελώς με τις παροχές που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 929 και 932 Α.Κ. που συνθέτουν την ως άνω έννοια της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως στο μέλλον του παθόντος (Α.Πολ. 18/2008 Ελ.Δνη 49.1340).

Βέβαια η συνεπεία της αναπηρίας ή παραμορφώσεως ανικανότητα προς εργασία, εφόσον προκαλεί στον παθόντα περιουσιακή ζημία, αποτελεί βάση αξιώσεως προς αποζημίωση, που στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 929 Α.Κ. (αξίωση διαφυγόντων εισοδημάτων).

Όμως η αναπηρία ή παραμόρφωση ως τέτοια δεν σημαίνει κατ' ανάγκη πρόκληση στον παθόντα συγκεκριμένης περιουσιακής ζημίας. Τούτο συμβαίνει σε ανήλικο που δεν έχει εισέλθει ακόμη στην παραγωγική διαδικασία και δεν μπορεί ήδη από την επέλευση της αναπηρίας ή παραμορφώσεως να επι-

καλεστεί περιουσιακή ζημία. Δεν μπορεί να γίνει πρόβλεψη ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση θα προκαλέσει στον παθόντα συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία.

Είναι όμως βέβαιο ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση ανάλογα με το βαθμό της και τις λοιπές συντρέχουσες περιστάσεις (ηλικία, φύλο, κλίσεις και επιθυμίες του παθόντος) οπωσδήποτε θα έχει δυσμενή επίδραση στην κοινωνική-οικονομική εξέλιξη αυτού, κατά τρόπο όμως που δεν μπορεί επακριβώς να προσδιοριστεί. Η δυσμενής αυτή επίδραση είναι δεδομένη και επομένως δεν δικαιολογείται εμμονή στην ανάγκη προσδιορισμού του ειδικού τρόπου της επιδράσεως αυτής και των συνεπειών της στο κοινωνικό, οικονομικό μέλλον του παθόντος. Προέχον και κρίσιμο είναι το γεγονός της αναπηρίας ή παραμορφώσεως ως βλάβης του σώματος ή της υγείας του προσώπου ως ενός αυτοτελούς έννομου αγαθού που απολαύει και συνταγματικής προστασίας σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος.

Έτσι ορθότερη κρίνεται η ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 931 Α.Κ., που την καθιστά και εφαρμόσιμη, σύμφωνα με την οποία προβλέπεται από τη διάταξη αυτή η επιδίκαση στον παθόντα αναπηρία ή παραμόρφωση ενός ευλόγου χρηματικού ποσού, ακριβώς λόγω της αναπηρίας και παραμόρφωσης, χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία, η οποία άλλωστε και δεν μπορεί να προσδιοριστεί (Α.Π. 670/2006 ΝοΒ 54.1469, Α.Π. 765/2007 Ελ.Δνη 49.1367, Α.Π. 268/2008 ΝοΒ 56.2081).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η νεότερη απρόβλεπτη δυσμενής κατάσταση, η νοητική και ψυχική έκπτωση στην οποία έχει περιέλθει ο ανήλικος και η συνεπεία αυτής ολική και μόνιμη αναπηρία

του είναι βέβαιο ότι θα επιδράσουν δυσμενώς στην επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του αφού πλέον αυτός δεν έχει δυνατότητα γνώσης ώστε να αποκτήσει μόρφωση ή προσόντα για την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος, ώστε, είναι βέβαιο ότι δεν θα μπορέσει να εργασθεί και να δημιουργήσει επαγγελματική και οικονομική αυτοτέλεια και ασφαλώς λόγω της αδυναμίας του αυτής θα υποστεί περιουσιακή ζημία που δεν μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων, αφού δεν θα αποκτήσει εισοδήματα, όντας πάντα εξαρτημένος από την υποστήριξη τρίτων και συγκεκριμένα των γονέων του, ενώ παράλληλα δεν θα μπορέσει να ενταχθεί στην κοινωνία με τη δημιουργία συναναστροφών και οικογένειας.

Από τη δυσμενή αυτή επίδραση της αναπηρίας στο μέλλον του ανηλίκου κατά την έννοια που προαναφέρθηκε, δικαιούται αυτός αποζημίωση κατά το άρθρο 931 Α.Κ., το εύλογο ποσό της οποίας, με βάση το είδος και τις ως άνω συνέπειες της αναπηρίας σε συνδυασμό με την ηλικία του παθόντος πρέπει να προσδιοριστεί κατά την κρίση του Δικαστηρίου στο ποσό των 250.000 ευρώ κατά παραδοχή και ως ουσιαστικά βασίμου του ως

άνω επικουρικού αιτήματος της αγωγής.

Τέλος ο ενάγων ανήλικος από το νεότερο γεγονός της απρόβλεπτης εξ αρχής εξέλιξης και κατάστασης της υγείας του και της εξ αιτίας αυτής μόνιμης αναπηρίας του με τις ως άνω συνέπειες που είχε αυτοτελώς εξεταζόμενες, ανεξάρτητα από το γεγονός του τραυματισμού του το έτος 2000, που κρίθηκε με την προηγούμενη 854/2002 ως άνω απόφαση, εκτιμάται ότι υπέστη ηθική βλάβη και επομένως δικαιούται πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση κατ' άρθρο 932 Α.Κ.

Το Δικαστήριο λοιπόν, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας της δεύτερης εναγόμενης οδηγού (παραβίαση πινακίδας STOP), το επελθόν σε βάρος του ενάγοντος αδικοπρακτικό αποτέλεσμα (σοβαρή ισόβια αναπηρία), σε συνδυασμό με την ηλικία αυτού, μόλις 10 ετών, την κοινωνική και οικονομική κατάσταση του (μη εργαζόμενος μαθητής, χωρίς περιουσία), αλλά και τη σχετικά καλή οικονομική κατάσταση της εναγόμενης υπαιτίου οδηγού, ενώ η ευθύνη της δεύτερης εναγόμενης ασφαλιστικής εταιρείας είναι εγγυητική, άγεται στην κρίση ότι πρέπει να επιδικάσει στον ενάγοντα ως εύλογη χρηματική ικανοποίηση το ποσό των 100.000 ευρώ.

461/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Δημήτριος Τσεκούρας**, **Γεώργιος Βγενόπουλος**).

Σωματική βλάβη. Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη είναι έγκυρη ακόμα και όταν ο διάδικος δεν κλητεύθηκε από τον αντίδικο του για να παραστεί κατά την διενέργεια της σχετικής διαδικαστικής πράξης. Αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση που από την παράλειψη αυτή προκαλείται βλάβη, η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί αλλιώς παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Ειδική αποζημίωση του άρθρου 931 Α.Κ. Η νομική της φύση και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της. Περιστατικά.

Από τις διατάξεις των άρθρων 391 και 392 του ΚΠολ.Δ., προκύπτει ότι οι τεχνικοί σύμβουλοι, που διορίστηκαν νομίμως από διάδικο, δεν καλούνται οι ίδιοι να παραστούν στις διαδικαστικές πράξεις από τον διάδικο, που έχει την επιμέλεια διενέργειάς τους, αλλά ειδοποιούνται γι' αυτό από τον διάδικο που τους διόρισε, ο οποίος καλείται υποχρεωτικώς (Α.Π. 288/2009 ΝοΒ 2010.897).

Η αδυναμία του τελευταίου να ειδοποιήσει τον τεχνικό του σύμβουλο λόγω της μη κλητεύσεώς του από τον αντίδικο, συνιστά βλάβη κατά το άρθρο 159 αριθμ. 3 του Κ.Πολ.Δ., την οποία πρέπει να επικαλείται στην περίπτωση της προβολής ακυρότητας, για τον ανωτέρω λόγο, της πραγματογνωμοσύνης και η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί κατά διαφορετικό τρόπο παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας (Α.Π. 709/1985 ΝοΒ 1986.554, Εφ. Λαρ. 337/2001 Δικογραφία 2001.439, Εφ. Θεσ. 2.254/1994 Ελλ. Δνη 1998.196, Βαθρακοκόιλης, Κ.Πολ.Δ., άρθρο 392, σελ. 757, Μπέης, Πολ. Δικ., άρθρο 392).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι εκκαλούντες στην από 19-10-2009 έφεση με λόγο της εφέσεώς τους ισχυρίζονται ότι εσφαλμένως το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο δέχθηκε ότι δεν είναι άκυρες οι από 24-3-2009 και 23-3-2009 εκθέσεις ιατρικής πραγματογνωμοσύνης, οι οποίες διεξήχθησαν με απόφαση του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, που καταχωρήθηκε στα υπ' αριθμ. 684Α/7- 11-2008 πρακτικά δημοσίας συνεδριάσεώς του, επειδή δεν έλαβαν γνώση, προκειμένου να παραστεί ο νόμιμος διορισμένος τεχνικός τους σύμβουλος Α.Κ. ορθοπαιδικός και γι' αυτό υφίστανται βλάβη.

Δεν προσδιόρισαν, όμως, όπως όφειλαν, την επικαλούμενη βλάβη που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν και γι' αυτό ο

σχετικός ισχυρισμός τους είναι αόριστος. Δεν έσφαλε, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, που δέχθηκε τα ίδια και εκτίμησε ως έγκυρο αποδεικτικό μέσο τις ανωτέρω ιατρικές πραγματογνωμοσύνες, αλλά ορθώς εφάρμοσε το νόμο και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με τον σχετικό λόγο της από 19-10-2009 εφέσεώς τους κρίνονται απορριπτέα.

Κατά το άρθρο 931 του Α.Κ., όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 8 του Ν. 1329/1983, «η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα, λαμβάνεται ιδιαιτέρως υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημιώσεως, αν επιδρά στο μέλλον του». Ως «αναπηρία» θεωρείται κάποια έλλειψη της σωματικής, νοητικής ή ψυχικής ακεραιότητας του προσώπου, ενώ ως «παραμόρφωση» νοείται κάθε ουσιώδης αλλοίωση της εξωτερικής εμφανίσεως του προσώπου, η οποία καθορίζεται όχι αναγκαίως κατά τις απόψεις της ιατρικής, αλλά κατά τις αντιλήψεις της ζωής.

Περαιτέρω, ως «μέλλον» νοείται η επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξη του προσώπου. Δεν απαιτείται βεβαιότητα δυσμενούς επιρροής της αναπηρίας ή παραμορφώσεως στο μέλλον του προσώπου. Αρκεί και απλή δυνατότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Στον επαγγελματικό - οικονομικό τομέα η αναπηρία ή η παραμόρφωση του ανθρώπου, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, αποτελεί αρνητικό στοιχείο στα πλαίσια του ανταγωνισμού και της οικονομικής εξελίξεως και προαγωγής του. Οι δυσμενείς συνέπειες είναι περισσότερο έντονες σε περιόδους οικονομικών δυσχερειών και στενότητας στην αγορά εργασίας. Οι βαρυνόμενοι με αναπηρία ή παραμόρφωση μειονεκτούν και κινδυνεύουν να βρεθούν εκτός εργασίας έναντι των υγιών συναδέλφων τους.

Η διάταξη του άρθρου 931 του Α.Κ., σύμφωνα με τη γραμματική της διατύπωση (...«λαμβάνεται ιδιαίτερος υπόψη κατά την επιδίκαση της αποζημιώσεως»...), αλλά και τη συστηματική της θέση (μετά τη διάταξη του άρθρου 929 του Α.Κ. που προβλέπει αποζημίωση σε περίπτωση βλάβης της υγείας ή του σώματος και πριν από το άρθρο 932 του Α.Κ. που προβλέπει χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης σε περίπτωση αδικοπραξίας, από την οποία προκαλείται βλάβη της υγείας του προσώπου) προϋποθέτει, κατ' αρχήν, αποζημίωση, που επιδικάζεται στον παθόντα κατά το άρθρο 929 του Α.Κ., η οποία επαυξάνεται με τη συνδρομή των όρων του άρθρου 931 του Α.Κ.

Τούτο, όμως, δεν είναι πάντοτε αναγκαίο κατά νόμο. Η διάταξη του άρθρου 931 του Α.Κ. αναφέρεται στη συνήθη περίπτωση, στην οποία προβάλλεται αξίωση αποζημιώσεως διαφυγόντων εισοδημάτων με βάση το άρθρο 929 του Α.Κ. Εφαρμόζεται, όμως και όταν λείπει προβολή τέτοιας αξιώσεως, όπως συμβαίνει επί προσώπων, που όταν υφίστανται την αναπηρία ή παραμόρφωση, είναι σε τέτοια ηλικία ή συντρέχουν άλλες περιστάσεις, που καθιστούν δυσχερή ή ενίοτε αδύνατη την προβολή αξιώσεως αποζημιώσεως διαφυγόντων εισοδημάτων με βάση το άρθρο 929 του Α.Κ. Αλλά και στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 931 του Α.Κ.

Αντίθετη άποψη, πέραν του ότι θα αντέκειτο στο σκοπό της διατάξεως, θα περιόριζε κατά πολύ το πεδίο εφαρμογής της, αφού θα εξαιρούσε από αυτή μία σημαντική κατηγορία προσώπων (ιδίως ανηλίκων), που είναι άξια προστασίας και για τα οποία, συνήθως, δεν είναι δυνατόν να διατυπωθεί κατά τρόπο ορισμένο, αλλά και με πρόβλεψη ουσιαστικής ευδοκιμήσεως κονδύλιο απο-

ζημιώσεως με βάση την διάταξη του άρθρου 929 του Α.Κ.

Στην περίπτωση αυτή το άρθρο 931 του Α.Κ. αποτελεί το θεμέλιο για αυτοτελή αξίωση προς αποκατάσταση μελλοντικής αλλά μη δυναμένης επακριβώς να προσδιορισθεί, περιουσιακής ζημίας, γιατί η αναπηρία ή η παραμόρφωση θα προκαλέσει στο μέλλον βάσιμες δυσχέρειες στην επαγγελματική - οικονομική πρόοδο του.

Συνεπώς, για τη θεμελίωση της αυτοτελούς αξιώσεως από το άρθρο 931 του Α.Κ. απαιτείται να συντρέχουν περιστατικά, πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη θεμελίωση αξιώσεων με βάση τα άρθρα 929 και 932 του Α.Κ., τα οποία θα συνθέτουν την παραπάνω έννοια της επιδράσεως της αναπηρίας ή της παραμορφώσεως στο μέλλον του παθόντος, ενώ το εύλογο χρηματικό ποσό της εκ του άρθρου 931 του Α.Κ. αξιώσεως πρέπει να επιδικάζεται παραλλήλως με τη χρηματική ικανοποίηση του άρθρου 932 του Α.Κ.

Το ποσό του επιδικαζομένου κατά την Α.Κ. 931 ευλόγου χρηματικού ποσού εξευρίσκεται, αφενός μεν, με βάση το είδος και τις συνέπειες της αναπηρίας ή παραμορφώσεως, αφετέρου δε, την ηλικία του παθόντος (Τακτ. Ολ. Α.Π. 18/2008 Δ.Ε.Ν. 2008. 1.329 = ΝοΒ 2008. 1.881 = Ελλ. Δνη 2008. 1.340, Α.Π. 1.087/2010, Α.Π. 123/2010 ΧρίΔ 2010.26, Α.Π. 120/2010 ΝΟΒ 2010. 1.489).

Η προαναφερομένη αναπηρία του ενάγοντος, κυρίως στο πόδι και στο χέρι, θα έχει έντονα δυσμενείς επιπτώσεις σ' αυτόν και θα επηρεάσει την επαγγελματική, οικονομική και κοινωνική εξέλιξή του. Ειδικότερα, λόγω της βραχύσεως του σκέλους καθώς και του περιορισμού της κινητικότητας της αριστερής άκρας χειρός αυτός δεν θα έχει στο μέλλον οποιαδήποτε δυνατότητα για ανά-

πτυξη της επαγγελματικής του δραστηριότητας ως υδραυλικού και συντηρητή κεντρικής θέρμανσης, δραστηριότητα την οποία, κατά τα προεκτεθέντα, ασκούσε πριν το ατύχημα και θα ασκούσε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, καθόσον είχε αποφοιτήσει από το Τ.Ε.Ε. Πάτρας με τις ως άνω ειδικότητες.

Η αναπηρία του αυτή θα επηρεάσει το οικονομικό του μέλλον, αφού θα αναγκασθεί να αποφύγει εργασία με επίπονη δραστηριότητα ή και να περιορίσει τους χρόνους απασχολήσεώς του. Επιπλέον, όμως, και το κοινωνικό του μέλλον. Και τούτο, διότι αν και η ως άνω αναπηρία του καθώς και οι ουλές στο δεξί του πόδι και η δυσμορφία της ρινός του θα αποκατασταθούν χειρουργικά, όμως, δεν θα επαναφέρουν τον ενάγοντα στην προ του ατυχήματος κατάσταση και θα έχουν, όπως ήδηποτε, δυσμενή επίδραση στην κοινωνική και οικονομική εξέλιξή του, ενώ θα επιδράσουν όλες τις μελλοντικές κοινωνικές, οικογενειακές και λοιπές συναναστροφές του, δεδομένου ότι κατά την ημερομηνία του ατυχήματος αυτός διήνυε το 22ο έτος της ηλικίας του και είναι ανύπαντρος.

Επιπλέον, ο ενάγων μειονεκτεί ως άτομο λόγω της σοβαρότητας του τραυματισμού του και της προαναφερθείσας μόνιμης αναπηρίας του, που επιδρά στη μείωση της προσωπικότητάς του και στον περιορισμό της ελπίδας του για τη δημιουργία οικογένειας λόγω της αναπηρίας του αυτής. Οι συνέπειες αυτές δεν μπορούν να καλυφθούν εντελώς με τις παροχές των άρθρων 929 και 932 του Α.Κ.

Το Δικαστήριο τούτο, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις πιο πάνω συντρέχουσες περιπτώσεις (ηλικία, φύλο του ενάγοντος, είδος και έκταση της αναπηρίας του, επιπτώσεις αυτής, κοινωνική και οικονομική κατάστασή του κ.λ.π.), λαμβανομένου υπόψη και του συντρέχοντος πταίσματος αυτού σε σχέση με τον τραυματισμό του στο κεφάλι, διότι δεν φορούσε κράνος ασφαλείας, κρίνει ότι για την παρπάνω αιτία πρέπει να του επιδικασθεί ως πρόσθετη αποζημίωση του άρθρου 931 του Α.Κ. το ποσό των 40.000 ευρώ, για την κάλυψη της αντίστοιχης μελλοντικής περιουσιακής ζημίας του, όπως ορθώς εκτιμώντας τις αποδείξεις δέχθηκε το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο.

474/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Τρανή Κυριακίδου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Ελένη Κιέκα**, **Ειρήνη Ρουσάκου**, **Σωτήριος Βαβαρούτας**).

Επικουρικό Κεφάλαιο. Στην περίπτωση κατά την οποία ο δικαιούχος της αποζημίωσης που τραυματίστηκε σε τροχαίο ατύχημα δικαιούται να καλύψει την ζημία του από ασφαλιστικό ταμείο ή άλλο οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 930 § 3 του Α.Κ., αλλά επέρχεται ισόποση απαλλαγή του Επικουρικού Κεφαλαίου. Για να είναι ορισμένος ο σχετικός ισχυρισμός του τελευταίου πρέπει αυτό να επικαλεσθεί το ασφαλιστικό ταμείο ή τον οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει να καλύψει την ζημία όπως επίσης και το ποσόν που πρέπει να καταβληθεί στον δικαιούχο από τον ασφαλιστικό οργανισμό. Οι συγγενείς των προσώπων που αναφέρονται στο άρθρο 7 του νόμου 489/1976 (οδηγός του ζημιολόγου αυτοκινήτου, αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή κλπ.) θεωρούνται "τρίτοι" και έχουν συ-

νεπώς ευθεία αξίωση κατά της ασφαλιστικής εταιρίας για την ζημία που οι ίδιοι έχουν υποστεί από το ατύχημα. Σε περίπτωση θανάτωσης αυτών ένεκα του τροχαίου ατυχήματος γεννάται αξίωση των μελών της οικογένειας τους κατά της ασφαλιστικής εταιρίας για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Περιστατικά.

Με την παρ. 5 του άρθρου 19 του Ν 489/1976, που προστέθηκε με το άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ/τος 264/1991 και αποτελεί υλοποίηση της 84/5/ΕΟΚ αρ. 1 παρ. 44 εδ. α Οδηγίας, ορίζονται τα ακόλουθα: «Η αποζημίωση του Επικουρικού Κεφαλαίου περιορίζεται στη συμπλήρωση του ποσού, που υποχρεούται να καταβάλει ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης για την αιτία αυτή στο ζημιωθέντα».

Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ο επικουρικός χαρακτήρας της ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου με την έννοια ότι στο μέτρο, που ο παθών και γενικά ο δικαιούχος από τη διαπραχθείσα αδικοπράξια δικαιούται να καλύψει τη ζημία του από ασφαλιστικό ταμείο ή άλλο οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης επέρχεται ισόποση απαλλαγή του Επικουρικού Κεφαλαίου.

Με τη ρύθμιση αυτή του νόμου εκτοπίζεται η εφαρμογή της ΑΚ 930 παρ. 3 στην περίπτωση που θα ήταν εφαρμοστέα και η οποία προβλέπει την αθροιστική απόληψη της αποζημίωσης από το Επικουρικό Κεφάλαιο το οποίο την οφείλει στο δικαιούχο με βάση το άρθρο 19 του Ν. 489/1976 και την παροχή της οποίας για την ίδια αιτία οφείλει στο δικαιούχο ασφαλιστικό ταμείο ή άλλος οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης. Για την εφαρμογή όμως της διάταξης του άρθρου 19 παρ.5 του Ν 489/1976 προϋποτίθεται θεμελίωση σε βάρος ασφαλιστικού ταμείου ή άλλου οργανισμού κοινωνικής ασφάλισης (π.χ. ΙΚΑ, ΟΓΑ, ΤΕΒΕ κ.λπ) υποχρέωσης προς παροχή στο δικαιούχο.

Συνεπώς σε μια τέτοια περίπτωση, εφόσον προβάλλεται ο σχετικός

ισχυρισμός από το εναγόμενο Επικουρικό Κεφάλαιο, περί συνδρομής των όρων του άρθρου 19 παρ. 5 του Ν. 489/1976 πρέπει να γίνεται αφαίρεση από την οφειλόμενη από το Επικουρικό Κεφάλαιο αποζημίωση κατά το άρθρο 928 ΑΚ κάθε ποσού το οποίο για την ίδια αιτία δικαιούται ο δικαιούχος να αξιώσει από ασφαλιστικό ταμείο ή άλλο οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης.

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση ευθύνης του Επικουρικού Κεφαλαίου δηλαδή και στην περίπτωση ευθύνης του λόγω ανάκλησης της άδεια λειτουργίας της ασφαλιστικής εταιρείας, χωρίς να έχει σημασία το γεγονός ότι αρχικά είχε εναχθεί ο ασφαλιστής του οποίου μεταγενέστερα ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας, αφού μετά την υπεισέλευση του Επικουρικού Κεφαλαίου στη θέση του ασφαλιστή, αντιμετωπίζει ως εάν εναγόταν τούτο από την αρχή και θα είχε τη δυνατότητα της προβολής του σχετικού ισχυρισμού.

Περαιτέρω για να είναι ορισμένος ο ίδιος ισχυρισμός, από την παραδοχή του οποίου ωφελείται μόνον το Επικουρικό Κεφάλαιο πρέπει τούτο να επικαλεσθεί το ασφαλιστικό ταμείο ή τον οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης που πρέπει να καλύψει τη ζημία, αλλά και το ποσόν που οφείλει να του καταβάλει (βλ. σχ. ΑΠ 158/2006 Δημ. Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δ.Σ.Α., Εφ.Πατρ. 1117/2007 ΑΧΑΝΟΜ 2008.741. Εφ. Ιωαν. 385/2006 Συγχρ. Επιθ. Συγκ. Δικαίου 2006 580, Εφ.Πατρ. 543/2005 ΑχΝομ 2006, 723).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 7 του ν. 489/1976 όπως ισχύει και

μετά την ως άνω αντικατάστασή της, ο οδηγός του ασφαλισμένου ζημιογόνου αυτοκινήτου, κάθε πρόσωπο του οποίου η ευθύνη καλύπτεται με τη σύμβαση ασφαλίσεως, όπως και εκείνος που έχει καταρτίσει με τον ασφαλιστή την ασφαλιστική σύμβαση, δεν θεωρούνται τρίτοι, κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 2 του ίδιου νόμου, ώστε και αυτών να καλύπτεται με την ίδια σύμβαση η ζημία τους.

Οι συγγενείς δε τούτων θεωρούνται «τρίτοι» με αποτέλεσμα να έχουν ευθεία αξίωση κατά της ασφαλιστικής εταιρείας αλλά για τη ζημία που οι ίδιοι έχουν υποστεί και μόνο σε περίπτωση θανάτωσης αυτών συνεπεία του αυτοκινητικού ατυχήματος δικαιούται η οικογένειά τους να αξιώσει από την ασφαλιστική εταιρεία χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (ΑΠ 1114/2000, 288/1998).

Ενόψει των ανωτέρω ο πρώτος λόγος εφέσεως του ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ με τον οποίο ισχυρίζεται ότι ο θανών Π.Π αδελφός του οδηγού του ζημιώσαντος αυτοκινήτου δεν ήταν τρίτος κατά την έννοια του άρθρου 7 του Ν. 489/1976 και επομένως οι συγγενείς αυτού δεν έχουν νόμιμη αξίωση αποζημίωσης από την ασφαλιστική εταιρία και κατά συνέπεια από το εκκαλούν ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ είναι μη νόμιμος και απορριπτός καθώς σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν οι συγγενείς του οδηγού του ζημιογόνου οχήματος καθώς και του προσώπου που έχει καταρτίσει με τον ασφαλιστή την ασφαλιστική σύμβαση θεωρούνται τρίτοι με αποτέλεσμα να έχουν ευθεία αξίωση κατά της ασφαλιστικής εταιρίας για τη ζημία που έχουν υποστεί οι ίδιοι.

499/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσουνής**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Σταύρος Μάλαινος**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κλεονίκη Γκουβίτσα**, **Δημήτριος Καραγιάννης**, **Αναστάσιος Καλύβας**, **Παναγιώτης Νικολόπουλος**, **Παναγιώτης Λαμπρόπουλος**).

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της στους συγγενείς του θανατωθέντα. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει η αγωγή για να είναι ορισμένη. Σε αυτά δεν περιλαμβάνονται και τα προσδιοριστικά στοιχεία του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Περιστατικά. Πως ενεργεί ο δικαστής, προκειμένου να κρίνει την αοριστία του δικογράφου της αγωγής. Παθητική νομιμοποίηση των εξ αδιαθέτου κληρονόμων του υπαίτιου οδηγού τροχαίου ατυχήματος, ο οποίος πέθανε. Για να είναι ορισμένη η σχετική αγωγή του παθόντος που στρέφεται εναντίον τους πρέπει να προσδιορίζεται στο δικόγραφο συγγενική σχέση η οποία τους συνδέει με τον κληρονομούμενο. Απόρριψη της αγωγής διότι δεν περιέχει αυτό το στοιχείο. Περιστατικά. Σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω σωματικής βλάβης η οποία προκλήθηκε από τροχαίο ατύχημα, η αποζημίωση περιλαμβάνει και τα ποσά που αντιστοιχούν στις ασφαλιστικές εισφορές οι οποίες βαρύνουν κατά τον νόμο τον εργοδότη. Περιστατικά. Εξαφανίζεται ως προς το κεφάλαιο αυτό η απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η οποία έκρινε αντίθετα.

Σύμφωνα με το εδάφ. γ' του άρθρ. 932 του Α.Κ., επί θανατώσεως προσώ-

που η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικασθεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Ψυχική οδύνη είναι ο πόνος, που αισθάνεται το πρόσωπο, όταν προσβληθεί ένα αγαθό, δικό του ή τρίτου προσώπου, με το οποίο συνδέεται στενά. Η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης είναι προσωποπαγής και αποσκοπεί στην ανακούφιση του ψυχικού άλγους, που προκλήθηκε από τον θάνατο στα μέλη της οικογενείας του θύματος.

Η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης στα πρόσωπα της οικογενείας του θύματος προϋποθέτει ότι τα πρόσωπα αυτά πράγματι υπέστησαν, ένεκα του μετ' αυτού οικογενειακού δεσμού, ψυχική οδύνη. Το αν συγκεκριμένο μέλος της οικογενείας του θανατωθέντος είχε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αναπτυγμένο σε τέτοιο βαθμό τον συναισθηματικό του κόσμο, ώστε να αισθάνεται ψυχική οδύνη, είναι ζήτημα πραγματικό. Στην έννοια της οικογενείας ανήκουν τα πρόσωπα, που συνδέονται με τον θανατωθέντα με δεσμό στενής συγγενείας και αγάπης και, μάλιστα, ανεξαρτήτως αν συμβιούν με αυτόν, όπως είναι οι γονείς, οι κατιόντες, οι αδελφοί αυτού, ο σύζυγος κ.λπ.

Υπόχρεος για την πληρωμή της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης είναι ο υπεύθυνος της αδικοπράξιας. Το Δικαστήριο κρίνει ποιο είναι το επιδικαστέο ποσό της χρηματικής ικανοποίησης. Ως κριτήριο για τον καθορισμό του ποσού αυτού χρησιμεύουν, ανάμεσα σε άλλα, το είδος της προσβολής, η έκταση της βλάβης, οι συνθήκες τελέσεως της αδικοπράξιας, η βαρύτητα του πταίσματος, η περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών και, κυρίως, του παθόντος, οι λοιπές προσωπικές σχέσεις των μερών, όπως είναι η

ηλικία, το φύλο, η ευαισθησία κ.λπ. (Ολ. Α.Π. 13/2002 Επ. Συγκ. Δικ. 2002.650 = ΝοΒ 2003.660, Ολ. Α.Π. 21/2000 Ελλ. Δνη 2001.55 = Επ. Συγκ. Δικ. 2002.507 = ΝοΒ 2001.599=ΧρΙΔ 2001.117).

Τέλος, για το ορισμένο της αγωγής με την οποία επιδιώκεται χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης, πρέπει στο δικόγραφο της να εκτίθεται με ακρίβεια η τέλεση της αδικοπράξιας από τον υπόχρεο στην καταβολή της χρηματικής ικανοποίησης ή οι προϋποθέσεις θεμελιώσεως αντικειμενικής ευθύνης από το νόμο καθώς και η πρόκληση ψυχικής οδύνης στα αιτούμενα τη χρηματική ικανοποίηση πρόσωπα.

Πρέπει, επίσης, με την αγωγή να ζητείται ορισμένο χρηματικό ποσό, καθόσον ο ενάγων δεν απαλλάσσεται να διατυπώνει ορισμένο αίτημα, ενόψει του άρθρου 932 του Α.Κ., στο οποίο ορίζεται ότι το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης επιδικάζεται κατά την εύλογη κρίση του Δικαστηρίου.

Δεν είναι, όμως, αναγκαίο να εκτίθενται στο δικόγραφο της αγωγής τα προσδιοριστικά εκείνα στοιχεία, βάσει των οποίων θα καθορισθεί το ύψος της χρηματικής ικανοποίησης, όπως προκειμένου περί ψυχικής οδύνης, η ηλικία του θανατωθέντος και των μελών της οικογενείας του, η κατοικία των ανωτέρω προς εξακρίβωση του στενού δεσμού που διατηρούσαν, ο βαθμός του πταίσματος του αδικοπράκτησαντος, η κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων μερών κ.λπ., καθόσον τα παραπάνω στοιχεία δύνανται να προκύψουν από τις αποδείξεις (Εφ. Αθην. 8.981/1998 Ελλ. Δνη 2001.750).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εκκαλούσα ασφαλιστική εταιρεία με την επωνυμία «Ευρωπαϊκή Πρόνοια - Ανώνυμη Εταιρεία Γενικών Ασφαλειών» ισχυ-

ρίσθηκε νομίμως ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου ότι η από 31-10-2005 αγωγή είναι αόριστη, επειδή οι ενάγοντες, συγγενείς του θανόντος οδηγού, δεν ανέφεραν στο δικόγραφο της την ηλικία τους καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση των διαδίκων μερών.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 31/2006 εκκαλούμενη απόφασή του απέρριψε τον ισχυρισμό τους αυτόν, τον οποίον η εκκαλούσα επαναφέρει με τον δεύτερο λόγο της εφέσεώς της. Σύμφωνα, όμως, με τα προαναφερθέντα, τα στοιχεία αυτά δεν ήταν απαραίτητα για το ορισμένο της ανωτέρω αγωγής και γι αυτό όσα αντίθετα υποστηρίζει η ως άνω εκκαλούσα με τον δεύτερο λόγο της εφέσεώς της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Το Δικαστήριο, προκειμένου να αχθεί σε κρίση περί του ότι η υπό την κρίση του αγωγή είναι ή όχι αόριστη, οφείλει προηγουμένως να κάνει όλες τις δυνατός νομικές υπαγωγές (Ολ, Α.Π. 10/1997 Ελλ. Δνη 1997.768, Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολ.Δ, παρ. 14, IV 3, σελ. 160), ώστε να διαπιστώσει, εάν η αξίωση που ασκείται με την αγωγή, θεμελιώνεται σε κανόνα δικαίου (Μπέτης, Ερμ.Κ.Πολ.Δ., Εισαγωγή, παρ. 6, II, σελ. 45), σε καταφατική δε περίπτωση, το δικαστήριο έχει νόμιμο υπηρεσιακό καθήκον, σε πρώτο στάδιο να ορίσει στην απόφασή του τον κανόνα δικαίου, στον οποίον υπάγεται η ανωτέρω αξίωση και σε δεύτερο στάδιο να ερευνήσει, εάν στο δικόγραφο της αγωγής περιέχονται όλα εκείνα τα στοιχεία, που συμπεριλαμβάνονται στο πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, αφού η δικαστική κρίση περί του ορισμένου ή όχι της αγωγής δεν εκφέρεται αυθαίρετως, παρά μόνον εν σχέσει με συγκεκριμένο κανόνα δικαίου, ο οποίος προβλέπει και

ρυθμίζει την ένδικη αξίωση. Επειδή ο δικαστής οφείλει να γνωρίζει και να εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως το νόμο, δεν χρειάζεται μνεία του νομίμου λόγου ευθύνης.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 216 παρ. 1, 117, 118, 106 και 111 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ., προκύπτει ότι το δικόγραφο της αγωγής, για να είναι αυτή ορισμένη, πρέπει να περιέχει, εκτός των άλλων στοιχείων, σαφή έκθεση των γεγονότων, που τη θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο και δικαιολογούν την άσκησή της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και ορισμένο αίτημα.

Συνεπώς, στο δικόγραφο της αγωγής πρέπει να αναφέρονται όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, με την υπαγωγή τους στη διάταξη νόμου, τη διάπωση, τη δημιουργική, κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, της αξιώσεώς του έννομη σχέση, παρέχουν στον ενάγοντα το δικαίωμα να ασκήσει για την αξίωσή του αυτή αγωγή, με ορισμένο αίτημα κατά του εναγομένου, ώστε να παρέχεται στον μεν τελευταίο η ευχέρεια της άμυνας, στο δε Δικαστήριο η δυνατότητα ελέγχου του βασίμου κατά νόμον της αγωγής και της διαπιστώσεως της αλήθειας της. Διαφορετικά το δικόγραφο της αγωγής είναι αόριστο και δεν ερευνάται από το δικαστήριο.

Η αοριστία αυτή του δικογράφου της αγωγής δεν είναι δυνατόν να θεραπευθεί με τις έγγραφες προτάσεις του ενάγοντος ή με την εκτίμηση των αποδείξεων ή με παραπομπή σε όσα αναφέρονται σε άλλα έγγραφα ή με απλή αναφορά στη σχετική διάταξη του νόμου ή απλή μνεία αυτής ή με ομολογία του εναγομένου, αφού η αοριστία του δικογράφου ενέχει έλλειψη προδικασίας και γι' αυτόν τον λόγο η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως από το

δικαστήριο, γιατί η έλλειψη αυτή ανάγεται στη δημόσια τάξη (Α.Π. 100/2010 ΝοΒ 2010.1487 = 1.701, Α.Π 1.527/2009 ΝοΒ 2010.935). Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 1.710 και 1.813 - 1822 του Α.Κ. προκύπτει ότι σε περίπτωση θανάτου του προσώπου η περιουσία αυτού ως σύνολο (δικαιώματα και υποχρεώσεις) περιέρχεται στους κληρονόμους του, είτε εκ του νόμου είτε εκ διαθήκης.

Συνεπώς, εάν ο ευθυνόμενος εκ τροχαίου ατυχήματος οδηγός αποβιώσει, η υποχρέωση προς αποζημίωση μεταβιβάζεται στους καθολικούς κληρονόμους του (άρθρ.1710 παρ. 1 του Α.Κ.) και η αγωγή η οποία έπρεπε να ασκηθεί κατά αυτού ως υποχρέου, ασκείται κατά των κληρονόμων αυτού (εκ του νόμου ή εκ διαθήκης), οι οποίοι με την αποδοχή της κληρονομιάς του υπεισέρχονται στη θέση αυτού και ευθύνονται (κατ' αρχήν και εφόσον δεν έχουν αποδεχθεί την κληρονομιά, με το ευεργέτημα της απογραφής - άρθρ. 1901 επ. του Α.Κ.), κατά τον λόγο της κληρονομικής τους μερίδας (άρθρο 1.885 του Α.Κ.) και όχι εις ολόκληρον (άρθρ. 926, 927 του Α.Κ.).

Έτσι, εκείνος που εγείρει αγωγή κατά του εξ αδιαθέτου κληρονόμου θανόντος προσώπου, αρκεί για την παθητική νομιμοποίηση του εναγομένου να επικαλεσθεί και, αν αμφισβητηθεί, να αποδείξει τη συγγενική σχέση αυτού με τον κληρονομούμενο, δυνάμει της οποίας καλείται κατά νόμον στην κληρονομιά αυτού. Η τυχόν ύπαρξη γεγονότος που αποκλείει ή περιορίζει το σχετικό δικαίωμα ή την υποχρέωση (διαθήκη, εγγύτεροι συγγενείς, ύπαρξη και άλλων κληρονόμων), φέρει τον χαρακτήρα ενστάσεως, την οποία προτείνει και αποδεικνύει ο εναγόμενος. Τη μορφή τέτοιου περιστατικού φέρει και η τυχόν αποποίηση της κληρονομιάς, η οποία έχει

ως συνέπεια, κατά το άρθρο 1.856 του Α.Κ., να θεωρείται μη γενομένη η επαγωγή της κληρονομιάς στον αποποιηθέντα κληρονόμο (Α.Π. 1.399/2007 ΕφΑΔ 2008.283, Α.Π. 1.567/2004 Ελλ. Δνη 2005.802, Εφ. Αθην. 6.865/1986 Ελλ. Δνη 1986. 1.493).

Στην προκειμένη περίπτωση, οι ενάγοντες στην από 20 Σεπτεμβρίου 2005 αγωγή Ε.Α. και ΑΑ. ισχυρίσθηκαν ότι αποκλειστικώς υπαίτιος για την ένδικη σύγκρουση είναι ο θανών Ι.Σ. και έστρεψαν την αγωγή τους κατά των εναγομένων με αυτήν, εκθέτοντας ότι οι τελευταίοι είναι συγγενείς του ανωτέρω, υπαίτιου κατ' αυτούς (ενάγοντες), θανόντος. Στο δικόγραφο της αγωγής τους, όμως, δεν αναφέρουν την ιδιότητα και τη συγγενική σχέση των εναγομένων με τον θανόντα.

Συγκεκριμένα, απλώς αναφέρουν ότι οι δύο πρώτοι των εναγομένων είναι γονείς του θανόντος, ενώ οι λοιποί αυτών είναι συγγενείς του, χωρίς καμία άλλη ειδικότερη αναφορά. Με το περιεχόμενο αυτό, όμως, η αγωγή τους δεν περιέχει για το ορισμένο της τα απαραίτητα στοιχεία και γι' αυτό είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Συνεπώς, δεν έσφαλε, αλλά ορθώς εφάρμοσε το νόμο το πρωτόδικο Δικαστήριο, το οποίο με την υπ' αριθμ. 31/2006 εν μέρει οριστική απόφασή του απέρριψε την αγωγή αυτή ως μη νόμιμη, τα όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται με τον λόγο της από 12-2-2008 εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Κατά το άρθρο 929 Α.Κ., σε περίπτωση βλάβης του σώματος ή της υγείας προσώπου η αποζημίωση περιλαμβάνει, εκτός από τα νοσήλια και τη ζημία που έχει ήδη επέλθει, οτιδήποτε ο παθών θα στερείται στο μέλλον ή θα ξοδεύει επιπλέον εξαιτίας της αυξήσεως των δαπανών του. Ζημία αποτε-

λεί, μεταξύ άλλων και η διακοπή του μισθού από τον εργοδότη στον εργαζόμενο λόγω ανικανότητας προσφοράς εργασίας, η απώλεια διαφόρων επιδομάτων (αδείας κ.λπ).

Εξάλλου, με την προσωρινή διακοπή εργασίας λόγω ανικανότητας προς αυτήν συνεπεία τραυματισμού, ο εργοδότης, σύμφωνα με την ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία, απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών, που διαφορετικά θα τον βάρυναν. Βεβαίως, ο τραυματισθείς εργαζόμενος δεν έχει άμεση αξίωση κατά του εργοδότη προκειμένου να απαιτήσει τις εισφορές αυτές.

Όμως αυτές (εισφορές) δεν παύουν να αποτελούν όφελος για τον εργαζόμενο, η απόλαυση του οποίου χάνεται για τον παραπάνω λόγο. Ο εργαζόμενος - τραυματισθείς για να απολαύσει το όφελος των εργοδοτικών εισφορών θα πρέπει είτε να τις καταβάλει ο ίδιος με δικά του χρήματα, είτε να απασχοληθεί μεταγενεστέρως για ίσο χρόνο.

Τελικώς, οι εισφορές αυτές με την παραπάνω μορφή αποτελούν ζημία (άρθρ. 914 του Α.Κ.) για τον παθόντα, ο οποίος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση από τον υπόχρεο (Α.Π. 291/2007 ΝοΒ 2007. 1.370 = 1.641 = Επ. Συγκ. Δικ. 2007.391 = Ελλ. Δνη 2007. 1.020, Α.Π. 1.481/2006 Δ.Ε.Ν. 2007. 1.195, Α.Π. 1.585/2002 Ελλ. Δνη 2004. 1.024 = ΝοΒ 2003. 1.201 = Επ. Συγκ. Δικ. 2003.94).

Στην προκειμένη περίπτωση, ο ενάγων στην από 28 Φεβρουαρίου 2005 αγωγή Α. Χ. ζήτησε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι να του καταβάλουν, μεταξύ άλλων ποσό 13.009,49 ευρώ, που αντιστοιχεί στις εργοδοτικές εισφορές των αναληφθέντων από αυτόν εργασιών τοποθετήσεως πλακιδίων, τις οποίες αυτός απώλεσε συνεπεία του τραυματισμού του.

Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την υπ' αριθμ. 31/2006 εν μέρει οριστική απόφασή του και με οριστική του διάταξη απέρριψε το ανωτέρω κονδύλιο ως μη νόμιμο, διατυπώνοντας την άποψη ότι εφόσον ο ενάγων υποχρεώθηκε σε διακοπή της εργασίας του λόγω του τραυματισμού του, απαλλάσσεται και της καταβολής εργοδοτικών εισφορών.

Σύμφωνα, όμως, με όσα προαναφέρθηκαν στη μείζονα πρόταση της παρούσας, ο ενάγων δικαιούται και τις εισφορές αυτές, τις οποίες μπορεί να ζητήσει από τον υπόχρεο του τραυματισμού του. Έσφαλε, συνεπώς, το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου, όπως βασίμως υποστηρίζει ο ενάγων με τον δεύτερο λόγο της από 8 Ιανουαρίου 2008 εφέσεώς του, ο οποίος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και κατ' ουσίαν, να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη ως προς την ανωτέρω διάταξή της, να κρατηθεί η υπόθεση από το Δικαστήριο τούτο και να εξετασθεί η αγωγή κατ' ουσίαν και ως προς το κονδύλιο αυτό.

527/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ελένη Μπερτσιά**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Ελένη Ασημακοπούλου**).

Αυτοκινητικό ατύχημα. Συνυπαίτιότητα οδηγού και τραυματισθέντος. Περιστατικά.

Με βάση τα προαναφερόμενα περιστατικά συνυπαίτιοι για το ατύχημα είναι τόσο ο πρώτος εναγόμενος-ήδη εφεσίβλητος όσο και ο Θ.Π. Ειδικότερα η αμέλεια του πρώτου εναγομένου συνίσταται στο γεγονός ότι αυτός από έλλειψη της προσοχής και επιμέλειας που όφειλε να καταβάλει, όπως θα έπραττε ο μέσος συνετός οδηγός, ευρισκόμενος υπό ανάλογες συνθήκες, δεν οδηγούσε με σύνεση και τεταμένη την προσοχή του στην οδήγηση και δεν είχε πλήρη έλεγχο του οχήματος που οδηγούσε ώστε σε κάθε στιγμή να εκτελεί τους απαιτούμενους χειρισμούς και ειδικότερα να διακόψει την πορεία του οχήματος του μπροστά σε εμπόδιο που μπορούσε να προβλεφθεί στο πεδίο ορατότητάς του, ούτε μείωσε την ταχύτητα του στο σημείο εκείνο καθόσον η ορατότητα του περιοριζόταν λόγω σκότους και υπήρχε πεζός στην πορεία του στην άκρη του οδοστρώματος, με αποτέλεσμα να μην μπορέσει να πραγματοποιήσει έγκαιρα πέδηση του οχήματος που οδηγούσε ή τον αναγκαίο αποφευκτικό ελιγμό όταν αντιλήφθηκε τον πεζό να διασχίζει κάθετα το οδόστρωμα της οδού

που έβαινε από δεξιά προς τα αριστερά σε σχέση με την πορεία του οχήματος και έτσι να τον παρασύρει και να τραυματίσει θανάσιμα (κατά παράβαση άρθρων 12 παρ.1, 19 παρ.1, 3ΚΟΚ).

Ο δε πεζός Θ.Π είναι συνυπαίτιος κατά ποσοστό 70% διότι ενώ βρισκόταν σε κατάσταση μέθης με ποσοστό οινοπνεύματος 1, 337 ‰ εκινείτο ανέλεγκτα στο οδόστρωμα της ανωτέρω οδού και επιχείρησε να διασχίσει κάθετα το οδόστρωμα σε σημείο όπου δεν υπήρχαν διαβάσεις πεζών, σε μη κατοικημένη περιοχή όπου δεν υφίστατο τεχνητός φωτισμός και επικρατούσε σκοτάδι, χωρίς προηγουμένως να βεβαιωθεί ότι με την κίνηση του αυτή δεν θα παρεμπόδιζε την κυκλοφορία των οχημάτων και δεν θα διακινδύνευε ο ίδιος κατά παράβαση του άρθρου 38 παρ.4 ΚΟΚ και η ένσταση συνυπαιτιότητας που πρότειναν οι εναγόμενοι πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και κατ' ουσίαν. Με τα ανωτέρω δεδομένα συνυπαίτιοι του ατυχήματος και του θανάσιμου τραυματισμού του Θ.Π είναι ο πρώτος εναγόμενος-εφεσίβλητος κατά ποσοστό 30% και ο πεζός σε ποσοστό 70%.

13. ΔΙΚΑΙΟ ΠΟΛΥΚΑΤΟΙΚΙΑΣ

201/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφάνια Καρατζά**, **Ελένη Μπιτσακάκη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Κωνσταντίνος Λέων**, **Παναγιώτης Κουρής**).

Πολυκατοικία. Οριζόντια Ιδιοκτησία. Ο κύριος ανεξάρτητης ιδιοκτησίας έχει όλα τα δικαιώματα εκ του άρθρου 1000ΑΚ εφόσον η άσκησή τους δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή του όλου του οικοδομήματος καθώς και την αισθητική του. Αν δεν υπάρχει κανονισμός, ο τρόπος χρήσης πρέπει να είναι σύμφωνος με το συνήθη προορισμό που προκύπτει από τις λειτουργικές συνθήκες προορισμού του οικοδομήματος, την τοποθεσία του, τις συνθήκες της περιοχής που βρίσκεται η οικοδομή και να μην αντιβαίνει στις αρχές καλής πίστης και των χρηστών ηθών. Επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος. Δεν επιτρέπεται η ίδρυση, σε ισόγειους ή άλλους χώρους πολυκατοικίας και γεικικά οικήματα στα οποία στεγάζονται κατοικίες ή άλλα καταστήματα, ορισμένων ειδών και εργαστηρίων τροφίμων, και αυτό εφόσον απαγορεύεται από τον κανονισμό. Αν δεν υπάρχει κανονισμός εφόσον η πλειοψηφία των ιδιοκτητών αρνείται να συναιέσει (ΑΙΒ/8577/24-8/8-9-1983 Υ.Δ.). Διαδικασία. Χορήγηση της άδειας. Αν η συγκεκριμένη εναντίωση είναι αδικαιολόγητη, τότε είναι παράνομη. Στην περίπτωση αυτή, της παράνομης δηλ. άρνησης των συνιδιοκτητών, ο ιδιοκτήτης ή κάτοχος ενός χώρου μπορεί να υποχρεωθεί, εκτός από την αγωγή για ανοχή της λειτουργίας του καταστήματος και την αγωγή του άρθρου 281 ΑΚ και με επί πλέον καταψηφιστική αγωγή με αίτημα την καταδίκη των ιδιοκτητών στη δήλωση ότι συναινούν στη λειτουργία του καταστήματος τροφίμων και ποτών. Αοριστία δικογράφου εφέσεως. Η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά που αναφέρονται στην απόφαση, η οποία δέχεται το παράνομο της άρνησης των συνιδιοκτητών για συναίνεση σε έκδοση της σχετικής άδειας.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3 παρ.1, 4 παρ.1, 5 εδ.α και 13 παρ.1 του Ν.3741/1929 «περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους», που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα με το άρθρο 54 Εισ.ΝΑΚ σαφώς προκύπτει ότι επί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους ο ιδιοκτήτης ορόφου ή διαμερίσματος αυτού έχει όλα τα κατά το άρθρο 1000 Α.Κ. δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο πράγματος, εφόσον η άσκηση αυτών δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή όλου οικοδομήματος, καθώς και την αισθητική αυτού. Η χρήση για την οποία προορίζεται κάθε όροφος ή διαμέρισμα αυτού καθορίζεται στον ιδρυτικό τίτλο ή στον κανονισμό των αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της οροφοκτησίας.

Σε περίπτωση έλλειψης παρόμοιας συμφωνίας ο τρόπος χρήσης πρέπει να είναι σύμφωνος με το συνήθη προορισμό, που προκύπτει από τις λειτουργικές συνθήκες του οικοδομήματος, την τοποθεσία αυτού, τις συνθήκες της περιοχής που βρί-

σκεται η οικοδομή και να μην αντιβαίνει στις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών (βλ. Α.Π. 36/2005 Δ/νη 2005, 1465).

Περαιτέρω κατά το άρθρο 15 παρ. 7 εδ. α της Υγειονομικής διάταξης ΑΙΒ/8577/24-8/8-9-1983 «περί υγειονομικού ελέγχου και αδειών ιδρύσεως και λειτουργίας των εγκαταστάσεων επιχειρήσεων υγειονομικού ενδιαφέροντος, καθώς και των γενικών και ειδικών όρων ιδρύσεως και λειτουργίας των εργαστηρίων και καταστημάτων τροφίμων και ποτών», η οποία εκδόθηκε βάσει του α.ν. 2520/1940 «στο εξής δεν επιτρέπεται η ίδρυση σε ισόγειους ή άλλους χώρους πολυκατοικιών και γενικά οικημάτων, στα οποία στεγάζονται κατοικίες, ορισμένων ειδών καταστημάτων και εργαστηρίων τροφίμων ή και ποτών, των οποίων η εγκατάσταση στους χώρους αυτούς απαγορεύεται από τον κανονισμό της πολυκατοικίας, ή, σε περίπτωση ελλείψεως κανονισμού, από την πλειοψηφία των ιδιοκτητών των στεγαζομένων στο ίδιο κτίριο κατοικιών, έστω και αν τα καταστήματα ή εργαστήρια αυτά πληρούν τους καθοριζόμενους από την παρούσα και τις άλλες σχετικές υγειονομικές διατάξεις όρους.

Κατά δε το εδ. β της ίδιας παραγράφου, για την απόκτηση άδειας λειτουργίας καταστήματος ή εργαστηρίου τροφίμων και ποτών στους αναφερόμενους στο προηγούμενο εδάφιο χώρους, ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του ν.δ. 105/1969 του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή του ιδιοκτήτη του χώρου, στον οποίο θα εγκατασταθεί το κατάστημα ή το εργαστήριο, στην οποία θα φαίνεται ότι ο κανονισμός της πολυκατοικίας ή εν ελλείψει η πλειοψηφία των ιδιοκτητών των στεγαζομένων στο ίδιο κτίριο κατοικιών δεν απαγορεύει τη χρήση του χώρου αυτού για τη λειτουργία του υπό ίδρυση καταστήματος ή εργαστηρίου.

Οι διατάξεις αυτές δεν καθιερώνουν υποχρέωση του διαχειριστή της πολυκατοικίας ή των ιδιοκτητών της οικοδομής να χορηγούν υπεύθυνη δήλωση του ν.δ. 105/1969 (ήδη άρθρο 2 παρ.2 πράξης νομοθετικού περιεχομένου για την αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε υποθέσεις αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, φορολογικές και τελωνειακές ρυθμίσεις- ΦΕΚ 288/21-12-2001 τ.Α) σ' εκείνον που πρόκειται να εγκαταστήσει κατάστημα τροφίμων ή ποτών σε ισόγειους ή άλλους χώρους πολυκατοικιών ή γενικά κτιρίων στα οποία στεγάζονται κατοικίες.

Η εναντίωση όμως, των ιδιοκτητών των κατοικιών του κτιρίου στην εγκατάσταση καταστήματος από τα αναφερόμενα στις πιο πάνω διατάξεις, μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή μονάχα αν εκδηλώνεται μέσα στα πλαίσια των νόμιμων περιορισμών της κυριότητας, όπως εκείνων των άρθρων 1003, 1004, 1005 Α.Κ. και 3 παρ.1 του ν. 3741/1929, που περιστέλλουν την κατά το άρθρο 1000 Α.Κ. καθολική και αποκλειστική εξουσία του κυρίου πάνω στο πράγμα, θετική έκφανση της οποίας είναι το δικαίωμα του κυρίου να διαθέτει το πράγμα κατ' αρέσκεια και αρνητική το δικαίωμα του να αποκλείει κάθε ενέργεια άλλου πάνω στο πράγμα.

Αν, αντίθετα, η συγκεκριμένη εναντίωση είναι αδικαιολόγητη, διότι η λειτουργία του παραπάνω καταστήματος δεν συνεπάγεται εκπομπές ή επενέργειες που παραβιάζουν σημαντικά τη χρήση των ιδιοκτησιών τους, ως κατοικιών ή προέρχεται από χρήση συνήθη για ακίνητα της περιοχής, τότε είναι παράνομη, υπερβαίνουσα ενδεχομένως προφανώς τα καθοριζόμενα από το άρθρο 281 Α.Κ. όρια.

Στην περίπτωση αυτή κατά των ιδιοκτητών των κατοικιών, που απαγορεύουν τη χρήση ενός χώρου της οικοδομής ως καταστήματος των άνω ειδών,

ο ιδιοκτήτης ή ο κάτοχος του χώρου της οικοδομής αυτής, εκτός από την αγωγή για ανοχή της λειτουργίας του καταστήματος αλλά και την αγωγή αναγνώρισεως της καταχρηστικότητας της απαγορεύσεως αυτής, έχει και καταψηφιστική αγωγή, με αίτημα την καταδίκη των ιδιοκτητών στη δήλωση τους ότι συναινούν στη λειτουργία καταστήματος τροφίμων και ποτών, αφού η ύπαρξη της δήλωσης αυτής αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση έκδοσης της άδειας λειτουργίας του καταστήματος κατά τους ορισμούς της ως άνω Υγειονομικής διατάξεως.

Τέλος σύμφωνα με το αρθρ. 520 παρ.1 Κ.Πολ.Δ., το έγγραφο της έφεσης πρέπει να περιέχει τα κατά τα αρθρ. 118-120 στοιχεία και τους λόγους της έφεσης, οι οποίοι συνίστανται σε αιτιάσεις κατά της εκκαλούμενης απόφασης, που αναφέρονται είτε σε πραγματικά ή νομικά σφάλματα του δικαστηρίου είτε ενίοτε και του ίδιου του εκκαλούντος.

Οι λόγοι της έφεσης πρέπει να είναι σαφείς και ορισμένοι, πρέπει δηλ. να καθορίζονται με πληρότητα οι αποδιδόμενες στην εκκαλούμενη απόφαση αιτιάσεις, ώστε να μπορεί να οριοθετηθεί η εξουσία του Εφετείου, ενόψει μάλιστα της διάταξης του αρθρ. 522Κ.Πολ.Δ., που ορίζει ότι η υπόθεση μεταβιβάζεται στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά τα όρια που καθορίζονται από την έφεση (και τους πρόσθετους λόγους έφεσης), και να είναι σε θέση το δικαστήριο αυτό να κρίνει για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα τους, αλλά και να μπορεί ο εφεσίβλητος ν' αμυνθεί αποκρούοντας αυτούς.

Η αοριστία του δικογράφου της έφεσης (εφετηρίου) δεν μπορεί να συμπληρωθεί με τις προτάσεις, ούτε ν' αναπληρωθεί με την παραπομπή σε άλλο δικόγραφο και της αυτής ακόμα δίκης, ή στο δικόγραφο της αγωγής, που ερευνά

το Εφετείο μόνο μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης, ύστερα από την παραδοχή κάποιου λόγου ως βάσιμου, οι δε αόριστοι λόγοι έφεσης εξομειώνονται με ανύπαρκτους και απορρίπτονται ως απαράδεκτοι και κατ' αυτεπάγγελη έρευνα του δικαστηρίου.

Ειδικότερα, είναι αόριστοι οι λόγοι έφεσης, ότι εσφαλμένα απορρίφθηκαν οι ενστάσεις και γενικά οι ισχυρισμοί του εκκαλούντος, εφόσον δεν προσδιορίζονται κατά τρόπο συγκεκριμένο (για τα παραπάνω βλ. σε συνδυασμό, Μαργαρίτη, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμ.Κ.Πολ.Δ., τ.Ι αρ. 520 αριθ.9, 11, 23, Α.Π. 77/2003, Ε.Εργ.Δ. 62, σελ. 1490, Α.Π. 305/2001 Δ/νη 42, σελ. 1318, ΑΠ 1271/1995 Δ/νη 38, σελ.781, Εφ.Α. 2406/2001 Ε.Εργ.Δ. 61 σελ.1039).

Στην προκειμένη περίπτωση οι εκκαλούντες με τον έκτο λόγο της εφέσεως παραπονοούνται για την απόρριψη από το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο της προβληθείσας ένστασης τους για καταχρηστική άσκηση της αγωγής εκ μέρους του ενάγοντος. Ο λόγος αυτός της εφέσεως, έτσι όπως διατυπώνεται, χωρίς να αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά που καθιστούν αυτήν καταχρηστική, σύμφωνα με τα αναφερόμενα σχετικά στη νομική σκέψη είναι αόριστος και εντεύθεν απορριπτέος ως απαράδεκτος.

...Τέλος από το 1991 μέχρι και το έτος 2006 λειτουργούσε στο επίδικο κατάστημα την ίδια επιχείρηση και ο ενάγων, για την άσκηση της οποίας είχε εφοδιαστεί στο όνομα του με τη σχετική άδεια λειτουργίας καταστήματος. Μάλιστα από το έτος 2004 ζήτησε και έλαβε από την αρμόδια Διεύθυνση Υγείας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Αχαΐας άδεια λειτουργίας μουσικών οργάνων (εγχόρδων) που θα λειτουργούσαν χωρίς ενισχυτή και μεγάφωνα με μουσική μέγιστης επιτρεπτής ηχοστάθμης 80 DB.

Ο τελευταίος έχοντας πρόθεση από το έτος 2006 να αλλάξει το είδος της επιχείρησης που ασκούσε στο ένδικο κατάστημα, του οποίου από το έτος 1993 ως προελέχθη κατέστη αποκλειστικός κύριος και νομέας, προκειμένου να λειτουργήσει επ' αυτού επιχείρηση «Καφέ-μπάρ», ελλείψει κανονισμού πολυκατοικίας, απευθύνθηκε στους ως άνω μοναδικούς ιδιοκτήτες των διαμερισμάτων κατοικιών της παραπάνω οικοδομής, καθόσον οι λοιπές οριζόντιες ιδιοκτησίες του πρώτου και δεύτερου ορόφου αυτής αποτελούν καταστήματα και αποθήκες, προκειμένου να εξασφαλίσει την απαιτούμενη από το νόμο συναίνεση της πλειοψηφίας απ' αυτούς για την απόκτηση της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της εν λόγω επιχείρησης από τον αρμόδιο Δήμο Αιγείρας.

Μάλιστα προκειμένου το ως άνω κατάστημα του να γίνει κατάλληλο για τη χρήση αυτή που το προορίζει και για να μην προκαλείται ενόχληση στους ενοίκους των κατοικιών της οικοδομής και των γειτονικών οικοδομών, κατασκεύασε πλήρες σύστημα ηχομόνωσης, μείωσης οσμών και ρύπων, ξοδεύοντας ένα σημαντικό ποσό.

Όμως οι εναγόμενοι, μοναδικοί ιδιοκτήτες και κάτοικοι των διαμερισμάτων-κατοικιών της όλης πολυκατοικίας με συνολικούς ψήφους στις γενικές συνελεύσεις 307 επί χιλίων και συνολικό ποσοστό συγκυριότητας επί του κοινού οικοπέδου 284 % έναντι 194% του ενάγοντος και συνεπώς συνιστούν κατ' αυτόν τον τρόπο την κατά τον νόμο πλειοψηφία των ιδιοκτητών, αρνούνται να συναινέσουν στον απόκτηση εκ μέρους του ενάγοντος της άδειας ίδρυσης και λειτουργίας επί του καταστήματος του της άνω επιχείρησης, ισχυριζόμενοι ότι από τη λειτουργία της θα διαταραχθεί σημαντικά η ησυχία, υγιεινή και ασφάλεια τους, έχουν υποβάλλει δε και έγγραφη δήλω-

ση τους στην οικεία υπηρεσία του Δήμου Αιγείρας, όπου ρητά δηλώνουν την εναντίωση τους για τη χρήση αυτή.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η οικοδομή, όπου βρίσκονται οι ιδιοκτησίες των διαδίκων είναι κτισμένη στην κεντρικότερη εμπορική και παραλιακή δημοτική οδό και πλατεία της Αιγείρας, επί της οποίας, όπως και στις γειτονικές οδούς και σε κοινή με αυτήν απόσταση υπάρχουν παρόμοιες επιχειρήσεις, οι οποίες λειτουργούν χωρίς ωστόσο να αναφέρεται ότι δημιουργούν προβλήματα στους ενοίκους των παρακείμενων κατοικιών ούτε και ότι υφίστανται καταγγελίες για την πρόκληση θορύβων από τη λειτουργία τους.

Οι μοναδικές καταγγελίες σχετικά με ηχορύπανση στην περιοχή είναι εκείνες των δύο πρώτων εναγομένων αναφορικά με την επιχείρηση του ενάγοντος, μετά τη λήψη άδειας λειτουργίας μουσικών οργάνων στο κατάστημα του, το έτος 2004, οπότε και άρχισε να εκπέμπεται μουσική από το κατάστημα του.

Όμως ο ενάγων ήδη από το φθινόπωρο του έτους 2007 στην προσπάθεια του να περιορίσει τις συνέπειες από τη λειτουργία του καταστήματος του, ως προς την παραγωγή θορύβων, οσμών και ρύπων, προέβη ως προελέχθη στην κατασκευή πλήρους συστήματος ηχομόνωσης και μειώσεως οσμών και ρύπων.

Επιπλέον δεν υπάρχει δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί ο εξωτερικός χώρος της εισόδου του καταστήματος (πεζόδρομος χώρος) για την εξυπηρέτηση πελατών, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες από τον ενάγοντα και μη αμφισβητηθείσες από τους εναγόμενους, φωτογραφίες του χώρου αυτού, ιδιαίτερα κατά την θερινή περίοδο, κατά την οποία το κατάστημα δεν λειτουργεί, ώστε να υφίσταται κίνδυνος πρόκλησης έντονου και συνεχούς θορύβου.

Εξάλλου μεταξύ του καταστήμα-

τος του ενάγοντος και των διαμερισμάτων των εναγομένων μεσολαβεί ανώγειος χώρος, όπου λειτουργούν διάφορα καταστήματα, γεγονός που βοηθά στη δραστική μείωση των τυχόν θορύβων και οσμών που θα προκύψουν από τη λειτουργία σε αυτό της ένδικης επιχείρησης. Πρόκειται ως εκ τούτου για χρήση καταστήματος που είναι σύμφωνη με το συνήθη προορισμό του, ενόψει της τοποθεσίας αυτού και τις συνθήκες της περιοχής που βρίσκεται η οικοδομή και δεν αντιβαίνει στις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο το γεγονός ότι ο οικοπεδούχος της ένδικης οικοδομής, έχοντας υπόψη του τις άνω συνθήκες της περιοχής, κατά την ανέγερση της οικοδομής του, κατασκεύασε τις οριζόντιες ιδιοκτησίες ώστε να είναι κατά προορισμό συνήθεις σε αυτές.

Έτσι κατασκεύασε εξ ολοκλήρου στους δύο πρώτους ορόφους αυτής αποκλειστικά και μόνο καταστήματα και αποθήκες, μόνο δε στον τελευταίο όροφο κατασκεύασε τα διαμερίσματα-κατοικίες που ανήκουν στους εναγόμενους. Και στους δυο δε ορόφους αυτού λειτουργούν ήδη καταστήματα, όπως εκείνο του ενάγοντος, δίπλα, παρακείμενο της οικοδομής, αλλά επί του αυτού οικοπέδου επίσης κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος που ανήκει στον αδελφό του ενάγοντος, καθώς και στον ανώγειο όροφο καταστήματα φαρμακείου, αρτοποιείου, κομμωτηρίου κ.λ.π.

Εξάλλου πρέπει να σημειωθεί ότι ο ενάγων τον Ιανουάριο του 2006, όταν έπαψε να λειτουργεί το κατάστημα του ως καφετέρια –πιτσαρία, υπέβαλλε αίτηση στο Δήμο Αιγείρας για να του χορηγηθεί η άδεια λειτουργίας σε αυτό επιχείρησης καφέ-μπάρ, προσκομίζοντας όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και σχετική υπεύθυνη

δήλωση ότι δεν απαγορεύεται η χρήση αυτή από τον κανονισμό της πολυκατοικίας, όπου το κατάστημα του και πράγματι του χορηγήθηκε η αιτούμενη άδεια με την υπ' αριθ. 8/2006 απόφαση του Δημοτικού του Συμβουλίου.

Οι εναγόμενοι λαμβάνοντας υπόψη του γεγονότος αυτού, προσέφυγαν στην Επιτροπή του άρθρου 18 ν.2218/1994, η οποία και ακύρωσε την παραπάνω απόφαση του Δημοτικού του Συμβουλίου. Οι εναγόμενοι λαμβάνοντας γνώση του γεγονότος αυτού, προσέφυγαν στην Επιτροπή του άρθρου 18 ν.2218/1994, η οποία και ακύρωσε την παραπάνω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου για το λόγο ότι πράγματι δεν υφίστατο κανονισμός πολυκατοικίας και ελλείψει τούτου, σύμφωνα με την παρ.7 του άρθρου 15 της Υ.Δ. ΑΙΒ/8577/24-8/8-9-1983, έπρεπε να υφίστατο συναίνεση της πλειοψηφίας των ιδιοκτητών των στεγαζομένων στο ίδιο κτίριο κατοικιών, οι οποίοι όμως με έγγραφη δήλωση τους προς την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου ρητά δήλωναν την εναντίωση τους για τη χρήση αυτή.

Έτσι παρά το γεγονός ότι το ένδικο κατάστημα πληρούσε όλους τους λοιπούς καθοριζόμενους από τις οικείες υγειονομικές διατάξεις όρους, η άδεια λειτουργίας επ' αυτού επιχείρησης καφέ-μπάρ ανακλήθηκε εν τέλει με την υπ' αριθ. 1/2007 απόφαση της ίδιας ως άνω Δημορχιακής Επιτροπής.

Μετά απ' όλα τα παραπάνω συνάγεται με σαφήνεια ότι η λειτουργία της κατά τα άνω επιχείρησης του ενάγοντος επί του καταστήματος του δεν θα δημιουργήσει ουσιώδεις ενοχλήσεις που θα παραβλάπτουν τη χρήση των ιδιοκτησιών των εναγομένων και θα μειώνουν την ασφάλεια τους, και δη ασυνήθεις για την περιοχή.

Η εναντίωση δε και άρνηση των εναγομένων να συναινέσουν στην άδεια και λειτουργία αυτής, καθώς και η εκ μέρους τους απαγόρευση της χρήσης της ιδιοκτησίας του για την άνω λειτουργία, είναι ανατιολόγητη και χωρίς σπουδαίο λόγο, καθόσον η λειτουργία του παραπάνω καταστήματος δεν συνάγεται εκπομπές ή επενέργειες που παραβιάζουν τη χρήση των ιδιοκτησιών τους ως κατοικιών, αλλά αντίθετα προέρχεται από χρήση συνήθη για ακίνητα της περιοχής και ως εκ τούτου είναι παράνομη, υπερβαίνουσα προφανώς τα καθοριζόμενα από το άρθρο 281 Α.Κ. όρια και οδηγεί σε ανε-

πίτρεπτο περιορισμό του δικαιώματος κυριότητας του ενάγοντος, ως προς τη χρήση και κάρπωση του καταστήματος του.

Κατά συνέπεια, και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο που έκρινε τα ίδια και δέχθηκε ως κατ' ουσίαν βάσιμη την αγωγή, υποχρεώνοντας τους με αυτούς εναγομένους να συναινέσουν στη λειτουργία επιχείρησης «Καφέ-Μπαρ», εντός του καταστήματος του ενάγοντος, σωστά εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα από τους εκκαλούντες, με τους σχετικούς λόγους της εφέσεως τους, κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα.

401/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κούφη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Αλέξανδρος Μτεκίρης**, **Παναγιώτης Μτεκίρης**).

Πολυκατοικία. Οι ιδιοκτήτες που υπάγονται στο καθεστώς του ν.3741/1929 μπορούν με τον κανονισμό να ρυθμίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών αφού οι σχετικές διατάξεις του νόμου αυτού και του αστικού κώδικος είναι ενδοτικού δικαίου. Κοινά μέρη της οικοδομής. Κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε ακώλυτη χρήση του διαμερίσματος και των κοινών μερών καθώς και να προβαίνει στην επισκευή ή ανανέωσή τους υπό τον όρο να μη βλάπτει το δικαίωμα των λοιπών συνιδιοκτητών και να μη μεταβάλλει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών και την ασφάλειά τους ή του οικοδομήματος. Πότε συμβαίνουν αυτά, είναι ζήτημα πραγματικό. Ποιά τα κοινόχρηστα μέρη που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρετής ιδιοκτησίας (αποκλειστικά). Πρασιά. Είναι κοινό μέρος της πολυκατοικίας. Τι σημαίνει πρασιά. Παραβίαση του κανονισμού από μισθωτή. Εναγόμενος είναι ο εκμισθωτής. Περιστατικά. Άρθρο 946 ΚΠολΔ. Όταν ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξεως, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσης για τον εξαναγκασμό. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1, 2 παρ.1, 3 παρ.1, 2, 4 παρ.1, 5 και 13 παρ.1, 3 του ν. 3741/1929 «περί ιδιοκτησίας κατ' ορόφους», που διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΑΚ με το άρθρο 54 ΕισΝΑΚ, όπως και εκείνων των αρ-

θρων 1002 και 1117 ΑΚ, προκύπτει ότι οι ιδιοκτήτες της οικοδομής που υπάγεται στο καθεστώς του νόμου αυτού, μπορούν να ρυθμίσουν ελεύθερα με σύμβαση που καταρτίζεται συμβολαιογραφικά με τη σύμπραξη όλων και μεταγράφεται, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους

τόσο ως προς τα αναγκαστικά αδιαίρετα (κοινά) μέρη της οικοδομής, όσο και ως προς τις χωριστές οριζόντιες ιδιοκτησίες σε ορόφους ή διαμερίσματα και μάλιστα κατά παρέκκλιση από τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ανωτέρου νόμου και του Αστικού Κώδικα.

Οι περιορισμοί της κυριότητας που δημιουργούνται κατά τον τρόπο αυτό, έχουν το χαρακτήρα δουλείας και μπορούν να μεταβληθούν ή να καταργηθούν στο σύνολο τους ή κατά ένα μέρος με συμφωνία όλων των συνιδιοκτητών, που υποβάλλεται στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και μεταγράφεται και δεσμεύουν και τους διαδόχους των αρχικά συμβληθέντων ή εκείνων που προσχώρησαν μεταγενέστερα στον καταρτισθέντα με τη σύμβαση κανονισμό.

Κατά συνέπεια, με τον κανονισμό έγκυρα καθιερώνονται περιορισμοί και απαγορεύσεις στη χρήση των κοινοχρήστων και κοινοκτητών πραγμάτων της πολυκατοικίας και πέραν των αναφερομένων στα άρθρα 3 παρ.2 και 5 εδ. α του ν. 3741/1929, σύμφωνα με τις οποίες: «Ο ιδιοκτήτης εκάστου ορόφου ή μέρους αυτού έχει πάντα τα εις τον κύριον ανήκοντα δικαιώματα, εφόσον η άσκησης αυτών δεν παραβιάζει την χρήσιν των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλειαν αυτών ή του οικοδομήματος.

Υπό τους αυτούς όρους δύναται να επιχειρήσει μεταβολάς ή προσθήκας επί των αδιαίρετως κοινών μερών» (άρθρο 3) και «Έκαστος των συνιδιοκτητών δικαιούται να ποιήσεται απόλυτον χρήσιν των κοινών πραγμάτων και να προβαίνει εις την επισκευήν και ανανέωσιν αυτών, υπό τον όρον να μη βλάβη τα δικαιώματα των λοιπών ιδιοκτητών μηδέ να μεταβάλλη τον συνήθη προορισμόν αυτών» (άρθρο 5).

Από τα παραπάνω προκύπτει επίσης ότι αν με κάποιον όρο του κανο-

νισμού απαγορεύεται σε συνιδιοκτήτη η ενέργεια μεταβολών σε κάθε περίπτωση ή ορισμένη χρήση των πραγμάτων αυτών, η απαγόρευση ισχύει και όταν από την απαγορευόμενη πράξη δεν παραβιάζεται η χρήση, ούτε θίγονται τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών, ούτε μειώνεται η ασφάλεια των ιδιοκτησιών τους ή του όλου οικοδομήματος, ούτε μεταβάλλεται ο συνήθης προορισμός του. Ως μεταβολή δε νοείται κάθε επενέργεια που επιφέρει αλλαγή (εμφάνισης, ουσίας, προορισμού) στα κοινά μέρη (ΑΠ 8721/2007 ΕΔΠ 2007, 303, ΑΠ 183/2003 ΕΛΔ 44, 780, ΕΑ 9469/2005 ΕΔΠ 2007).

Έτσι δεν απαιτείται στη συγκεκριμένη περίπτωση η έρευνα, αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις του νόμου, για να κριθεί ανέλαβε χώρα ανεπίτρεπτη, ως αντικείμενη στον κανονισμό, ενέργεια συνιδιοκτήτη (ΑΠ 941/2000 ΕΛΔ 2001, 150, ΑΠ 599/95 ΕΛΔ 1996, 347, ΑΠ 481/93 ΕΛΔ 1994, 1562, ΑΠ 1713/91 ΕΛΔ 1993, 340, ΕΑ 2162/2001 ΕΛΔνη 2001, 1415).

Αντίθετα, αν δεν υπάρχει ειδική συμφωνία μεταξύ όλων των συνιδιοκτητών αναφορικά με τον τρόπο χρήσης των διηρημένων ιδιοκτησιών και των εξ αιρέτου μερών της οικοδομής, καθένας από τους διαμερισματούχους έχει όλα τα δικαιώματα που ανήκουν στον κύριο, εφόσον όμως η άσκηση αυτών δεν παραβιάζει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος.

Έτσι κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε ακώλυτη χρήση του διαμερίσματος του και των κοινών πραγμάτων και μπορεί να επιχειρήσει μεταβολές ή προσθήκες στα αδιαίρετως κοινά μέρη του οικοδομήματος, καθώς και να προβαίνει στην επισκευή ή ανανέωση αυτών, υπό τον όρο να μη βλάβει το δικαίωμα των λοιπών συνι-

διοκτητών, να μη μεταβάλλει το συνήθη προορισμό αυτών και να μην παραβλάπτει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών και την ασφάλεια αυτών ή του οικοδομήματος.

Πότε επέρχεται βλάβη στους λοιπούς συνιδιοκτήτες είναι ζήτημα πραγματικό και κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες της οροφοκτησίας, τις ανάγκες των επί μέρους διαιρετών ιδιοκτησιών, τη δυνατότητα χρήσης των κοινών μερών και το σκοπό που εξυπηρετούν αυτά στην όλη ιδιοκτησία της οροφοκτησίας, λαμβανομένων πάντοτε υπόψη και των απαιτήσεων της καλής πίστης και των χρηστών ηθών (ΑΠ 128/2009 δημοσ. ΝΟΜΟΣ, ΕΠ 91/2004 Πειρ.Νομ 2004, 160, ΕφΛαρ 146/2004 Δικογρ. 2004, 466).

Εξάλλου από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του ν.3741/1929 και του άρθρου 1117 ΑΚ προκύπτει ότι κοινόχρηστα μέρη οικοδομής, που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρετής (αποκλειστικής) ιδιοκτησίας, κατά ενδεικτική απαρίθμηση είναι το έδαφος, τα θεμέλια, οι πρωτότοιχοι, η στέγη, η αυλή, οι καπνοδόχοι, τα φρεάτια, οι ανελκυστήρες, οι βόθροι, οι εγκαταστάσεις κεντρικής θέρμανσης και γενικά όλα τα άλλα πράγματα της οικοδομής που χρησιμεύουν σε κοινή χρήση των ιδιοκτητών που έχουν από την κατασκευή τους προοριστεί για κοινή χρήση όλων των συνιδιοκτητών, ανεξάρτητα από το αν πράγματι γίνεται ή όχι χρήση τους από τους συνιδιοκτήτες ή δεν προσφέρονται σ' αυτούς για τον πιο πάνω σκοπό (ΟΛΑΠ 5/91 ΕΚΔ 1991, 750, ΑΠ 477/93 ΕΛΔ 1994, 1350, ΕΑ 8316/92 ΕΛΔ 1993, 1648).

Επομένως κοινό μέρος της οικοδομής είναι και το προκλήπιο (πρασιά) αυτής που χρησιμεύει στην κοινή χρήση όλων των ιδιοκτητών ορόφων και διαμερισμάτων αυτής, ήτοι το τμήμα, σύμφω-

να με το άρθρο 2 του ν.1577/1985, του οικοδομικού τετραγώνου που βρίσκεται ανάμεσα στη ρυμοτομική γραμμή και τη γραμμή δόμησης ή οικοδομική γραμμή (ΕΛ 10038/90 ΕΚΔ 1993-1649, ΕφΛαρ 19/2007 Δικογρ 2007, 102).

Περαιτέρω σε περίπτωση εκμίσθωσης ιδιοκτήτη πράγματος οικοδομής που διέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις, ο μισθωτής, ακόμη και αν αποδέχθηκε με τη μισθωτική σύμβαση τον κανονισμό τον οποίο και παραβιάζει, δεν μπορεί να εναχθεί από τους λοιπούς συνιδιοκτήτες άλλων οριζοντίων ιδιοκτησιών της ίδιας πολυκατοικίας, διότι η διαδικασία των άρθρων 647 επ. ΚΠολΔ, εφαρμόζεται μόνον αν η διαφορά από τη σχέση της οροφοκτησίας ανέκυψε μεταξύ συνιδιοκτητών ή μεταξύ διαχειριστών και οροφοκτητών.

Οι συνιδιοκτήτες δικαιούνται να στραφούν κατά του συνιδιοκτήτη-εκμισθωτή της οριζόντιας ιδιοκτησίας, ο μισθωτής της οποίας παραβιάζει τον κανονισμό της πολυκατοικίας και να ζητήσουν να υποχρεωθεί αυτός (ιδιοκτήτης) να προβεί στην παράλειψη της παραβίασης του κανονισμού (ΑΠ 819/2000 ΕΛΔ 41, 1653, ΕΑ 3182/2003 ΕΔΠ 2004, 111, ΕΑ 8964/2000 ΕΛΔ 42, 482).

Τέλος κατά τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε ή η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ή οι περιστάσεις που μεσολάβησαν, χωρίς κατά νόμο να εμποδίζουν τη γένεση ή να επάγονται την απόσβεση του δικαιώματος, καθιστούν μη

ανεκτή τη μεταγενέστερη άσκηση του, κατά τις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, αφού τείνουν στην ανατροπή κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό ορισμένες ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε για πολύ χρόνο με το επακόλουθο να συνεπάγεται επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο.

Απαιτείται δηλαδή, για να χαρακτηριστεί καταχρηστική η άσκηση του δικαιώματος, να έχει δημιουργηθεί στον υπόχρεο, από τη συμπεριφορά του δικαιούχου σε συνάρτηση με εκείνη του υποχρέου, και μάλιστα ευλόγως, η πεποίθηση ότι ο δικαιούχος δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα του. Απαιτείται ακόμη οι πράξεις του υποχρέου και η υπ' αυτού δημιουργηθείσα κατάσταση, που συνεπάγεται ιδιαιτέρως επαχθείς για τον ίδιο επιπτώσεις, να τελούν σε αιτιώδη σχέση με την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου.

Το ζήτημα δε αν οι συνέπειες που συνεπάγεται η άσκηση του δικαιώματος είναι επαχθείς για τον υπόχρεο, πρέπει να αντιμετωπίζεται σε συνάρτηση με τις αντίστοιχες συνέπειες που μπορεί να επέλθουν σε βάρος του δικαιούχου από την παρακώλυση της ικανοποίησης του δικαιώματος (ΑΠ 636/2010 δημοσ. ΝΟΜΟΣ).

Αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά : Η πρώτη των εναγουσών και ήδη πρώτη των εφεσιβλήτων είναι ψιλή κυρία του υπό στοιχεία Γ-2 διαμερίσματος του τρίτου πάνω από το ισόγειο ορόφου πολυκατοικίας που βρίσκεται στον οδό Κ.Β. αρ.5 του Αγρινίου, μετά των αναλογούντων ποσοστών συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου, η δεύτερη των εναγουσών και ήδη δεύτερη των εφεσιβλήτων είναι ψιλή κυρία του υπό στοιχεία Β-1 διαμερίσματος του δεύτερου πάνω από το ισόγειο ορόφου της ίδιας πολυκατοικίας, μετά των αναλογούντων ποσοστών συνιδιοκτησίας επί του όλου οικο-

πέδου και η τρίτη των εναγουσών και ήδη τρίτη των εφεσιβλήτων είναι επικαρπώτρια των ως άνω διαμερισμάτων.

Επίσης η πρώτη των εναγομένων και ήδη πρώτη των εκκαλούντων είναι ψιλή κυρία του υπό στοιχεία Α-1 διαμερίσματος του πρώτου ορόφου της ίδιας πολυκατοικίας, μετά των αναλογούντων ποσοστών συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου, η δεύτερη των εναγομένων και ήδη δεύτερη των εκκαλούντων είναι ψιλή κυρία του υπό στοιχεία Κ-1 καταστήματος του ισόγειου της ίδιας πολυκατοικίας, μετά των αναλογούντων ποσοστών συνιδιοκτησίας επί του όλου οικοπέδου και ο τρίτος των εναγομένων και ήδη τρίτος των εκκαλούντων είναι επικαρπώτης των ως άνω διαμερίσματος και καταστήματος.

Η ως άνω πολυκατοικία έχει υπαχθεί νομοτύπως στις διατάξεις του ν.3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ και διέπεται από τους όρους της υπ' αριθμ. 70555/5-9-1984 πράξης σύστασης οριζόντιας ιδιοκτησίας και κανονισμού πολυορόφου οικοδομής του Συμβολαιογράφου Αθηνών Θ.Ι., που έχει μεταγραφεί ξεχωριστά τόσο ως σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας, όσο και ως κανονισμός πολυκατοικίας.

Στο άρθρο 1 του κανονισμού της ως άνω πολυκατοικίας, ο οποίος έχει ισχύ νόμου για τις μεταξύ των συνιδιοκτητών σχέσεις (ΕΑ 5417/2003 ΕΔΠ 2005, 226, ΕΑ 5797/92 ΕΔΠ 1992, 241), ορίζεται ότι « Κοινόκτητοι και κοινόχρηστοι χώροι και πράγματα είναι το οικόπεδον εφ' ου αναγερθήσεται η οικοδομή, αι θεμελιώσεις και γενικώς άπαντες οι χώροι και εγκαταστάσεις οίτινες είτε εκ του νόμου είτε κατ' έθιμον θεωρούνται ως κοινοί και εκείνοι ων η χρήσις ανήκει εις πλείονας της μιάς κατοικίας. Εις τα κοινόκτητα ή κοινόχρηστα μέρη ή πράγματα παν όπερ έχει άμεσον ή έμμεσον σχέ-

σιν με την όλην αρμονίαν και εμφάνισιν του κτιρίου ουδεμία μετατροπή αφαιρέσις ή προσθήκη επιτρέπεται άνευ εγκρίσεως παρεχομένης υπό των συνιδιοκτητών...», ενώ στο άρθρο 5 του ίδιου κανονισμού ορίζεται ότι: «...Τα πεζοδρόμια, η κεντρική είσοδος, οι διάδρομοι και πας χώρος κοινής χρήσεως δέον να είναι ελεύθερα κατά πάντα χρόνον απαγορευμένης της υπό των συνιδιοκτητών καταλήψεως των χώρων αυτών δια της τοποθέτησεως οιωνδήποτε αντικειμένων...».

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η πρώτη και ο τρίτος των εναγομένων, σε αντίθεση με τις προαναφερόμενες διατάξεις του κανονισμού που διέπει, κατά τα προεκτεθέντα, τη λειτουργία της πολυκατοικίας, αλλά και του ν. 3471/1929, διάνοιξαν τον τοίχο του διαμερίσματος τους που βρίσκεται προς την πλευρά του φωταγωγού της πολυκατοικίας και στο άνοιγμα τοποθέτησαν ξύλινη πόρτα, προκειμένου μέσω αυτής να επικοινωνούν με το φωταγωγό και έκτοτε χρησιμοποιούν αποκλειστικά οι ίδιοι το φωταγωγό αυτό ως χώρο αποθήκευσης διαφόρων αντικειμένων (πλυντηρίου, επίπλων, παπουτσιών, ενδυμάτων κλπ.), όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες φωτογραφίες.

Δεν αποδείχτηκε δε ότι η διάνοιξη της ως άνω πόρτας έγινε για λόγους ασφαλείας, ήτοι προς αποκομιδή αντικειμένων που πέφτουν στο φωταγωγό και ρύπων και για απαγωγή των υδάτων της βροχής που θα διέβρωναν τους τοίχους του υπό στοιχεία Α-1 διαμερίσματος, μέσω του οποίου μόνο είναι δυνατή η πρόσβαση στο φωταγωγό, όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι εναγόμενοι, αφού ούτε η μάρτυρας τους, η οποία είναι μητέρα των δύο πρώτων των εναγομένων και σύζυγος του τρίτου αυτών και κατοικεί και η ίδια στο ως άνω διαμέρισμα, κατέθεσε κάτι τέτοιο.

Εξάλλου αν ο σκοπός διάνοιξης της ως άνω πόρτας ήταν ο ανωτέρω, οι εναγόμενοι θα είχαν περιοριστεί μόνο στην διάνοιξη της και δεν θα τοποθετούσαν ατάκτως τα ως άνω αντικείμενα στο χώρο του φωταγωγού. Ακόμα η δεύτερη και ο τρίτος των εναγομένων έχουν εκμισθώσει το υπό στοιχεία Κ-Ι κατάστημα στον Π.Σ., ο οποίος το χρησιμοποιεί ως επιχείρηση εμπορίας φρούτων και λαχανικών. Το κατάστημα αυτό συνορεύει βόρεια με την είσοδο της πολυκατοικίας, νότια με ιδιοκτησία κληρονόμων Π., ανατολικά με πρασιά και πέραν αυτής με την οδό Βάρναλη και δυτικά με ακάλυπτο χώρο οικοπέδου.

Ο μισθωτής του καταστήματος στην πρόσοψή του και σε τμήμα της πρασιάς της πολυκατοικίας, επιφάνειας του τμήματος αυτού 30 τ.μ. περίπου, που συνορεύει βόρεια με το υπόλοιπο τμήμα της πρασιάς, νότια με ιδιοκτησία κληρονόμων Π., ανατολικά με το υπόλοιπο τμήμα της πρασιάς και πέραν αυτού με την οδό Βάρναλη και δυτικά με την κύρια όψη της πολυκατοικίας και το ως άνω κατάστημα, τοποθετεί αντικείμενα της εμπορίας του (τελάρια με φρούτα και λαχανικά κλπ.) και επίσης έχει εγκαταστήσει μόνιμη πλαστική τέντα, που στηρίζεται σε μεταλλική κατασκευή, η οποία περικλείεται από πλαίσια μεταλλικών δικτυωμάτων με πλέγμα και καλύπτει δι-αρκώς τον ως άνω χώρο.

Ο ισχυρισμός των εναγομένων ότι τόσο στην ως άνω υπ' αριθμ. 70555/5-9-1984 πράξη, όσο και στο από Ιουλίου 1983 τοπογραφικό σχεδιάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Α.Κ., με βάση το οποίο εκδόθηκε η άδεια ανέγερσης της πολυκατοικίας, δεν αναφέρεται κοινόχρηστος χώρος πρασιάς, είναι αβάσιμος, καθόσον τόσο στο από Ιουλίου 1983 τοπογραφικό διάγραμμα οικοπέδου του ως άνω πολι-

τικού μηχανικού, όσο και στο τοπογραφικό σκαρίφημα της υπ' αριθμ. 18/1984 άδειας, δυνάμει της οποίας ανεγέρθηκε η πολυκατοικία, απεικονίζεται πρασιά πλάτους 3 μ. και μήκους 13,55 μ. προς την οικοδομή γραμμή και 13,60 μ. προς τη ρυμοτομική γραμμή.

Δεν αναιρούνται δε τ' ανωτέρω από τα υπ' αριθμ. πρωτ. 1378/30-5-2008 έγγραφο της Δ/σης Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου, σύμφωνα με το οποίο αναθεωρήθηκε το σχέδιο πόλης του Αγρινίου και επιβλήθηκε στο πρόσωπο της πολυκατοικίας των διαδίκων παρόδια στοά πλάτους 2,50 μ.

Και τούτο γιατί δεν προκύπτει από το ως άνω έγγραφο, αλλά και από τις διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 1577/1985, σύμφωνα με τις οποίες είναι υποχρεωτική η κατασκευή παρόδιας στοάς που προβλέπεται από ρυμοτομικό σχέδιο περιοχής, ότι ο χώρος της παρόδιας στοάς έπαυσε ν' ανήκει στη συγκυριότητα των διαδίκων.

Ακόμα ο μισθωτής του ίδιου ως άνω καταστήματος έχει τοποθετήσει στον ακάλυπτο κοινόχρηστο χώρο της πολυκατοικίας, που εκτείνεται στην οπίσθια πλευρά της, εμβαδού του χώρου αυτού 74,75 τ.μ. περίπου, αντικείμενα σχετιζόμενα με τη λειτουργία του καταστήματος (άδεια τέλρα, εμπορεύματα κλπ.).

Το γεγονός δε ότι οι παραπάνω κατασκευές κλπ. στην πρασιά και στον ακάλυπτο χώρο της πολυκατοικίας έγιναν από το μισθωτή του καταστήματος, δεν παρέχει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, δικαίωμα στις ενάγουσες να στραφούν εναντίον του, παρά μόνο κατά της δεύτερης και του τρίτου των εναγομένων, αξιώνοντας απ' αυτούς να παύσουν την (δια του μισθωτή) παράβαση του κανονισμού της πολυκατοικίας.

Τέλος η δεύτερη και ο τρίτος των εναγομένων έχουν καταλάβει την κεντρική είσοδο, το πλατύσκαλο και το κεντρικό κλιμακοστάσιο της πολυκατοικίας, τοποθετώντας εκεί ψησταριά, μοτοποδήλατο κλπ. αντικείμενα (βλ. φωτογραφίες). Οι ως άνω κατασκευές και καταλήψεις στη συγκεκριμένη περίπτωση, με τα προαναφερόμενα αντικείμενα, που συνιστούν ουσιώδη μεταβολή βλαπτική της όλης αρχιτεκτονικής και αισθητικής εμφάνισης της πολυκατοικίας, ιδιαίτερα στην πρόσοψή της, συνιστούν παράβαση του κανονισμού της πολυκατοικίας και πρέπει από μόνο λόγο αυτό, τον οποίο επικαλέστηκαν αυτοτελώς οι ενάγουσες για τη στήριξη της αγωγής τους, να αρθούν, ανεξάρτητα περαιτέρω του αν προσέβαλαν ή μη τα δικαιώματα των άλλων συνιδιοκτητών επί των κοινόχρηστων και κοινόκτητων χώρων. Μάλιστα η Δ/ση Πολεοδομίας του Δήμου Αγρινίου επέβαλε στους εναγομένους και στην τρίτη των εναγουσών πρόστιμα ανέγερσης και διατήρησης αυθαίρετων κατασκευών για την τέντα και τη διάνοιξη της πόρτας στο φωταγωγό.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και πρέπει να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμα όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με τους σχετικούς λόγους της έφεσης. Οι εναγόμενοι με τις έγγραφες προτάσεις τους στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο προέβαλαν ένσταση καταχρηστικής άσκησης του αγωγικού δικαιώματος, επικαλούμενοι ειδικότερα ότι η μεν πόρτα προς το φωταγωγό κατασκευάστηκε είκοσι έτη πριν από την άσκηση της αγωγής, η δε τέντα τοποθετήθηκε το έτος 1993 και έκτοτε οι ενάγοντες ουδόλως

διαμαρτυρήθηκαν για τις κατασκευές αυτές, αλλά τις ανέχθηκαν, δημιουργώντας έτσι με τη συμπεριφορά τους αυτή την πεποίθηση στους ίδιους (εναγομένους) ότι δεν θ' ασκήσουν το δικαίωμά τους και ότι πραγματική επιδίωξη των εναγόντων είναι να τους εξαναγκάσουν ν' αποδεχτούν τους όρους τους για συμμετοχή στις δαπάνες κατασκευής ανελκυστήρα και κεντρικής πόρτας της πολυκατοικίας.

Σε σχέση με την ουσιαστική βασιμότητα της ένστασης αυτής πρέπει να λεχθούν τ' ακόλουθα. Είναι αλήθεια ότι οι ενάγουσες, οι οποίες σημειωτέον είναι συγγενείς με τους εναγομένους (η τρίτη των εναγουσών είναι αδελφή του τρίτου των εναγομένων και οι λοιπές των διαδίκων τέκνα αντίστοιχα των ανωτέρω), δεν διαμαρτυρήθηκαν προς αυτούς, αλλά σιωπηρά ανέχθηκαν την κατάσταση που δημιουργήθηκε στους ως άνω κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας.

Πλην όμως δεν αποδείχθηκαν άλλες συγκεκριμένες ενέργειες των εναγουσών, που να φανερώνουν αποδοχή της κατάστασης που δημιουργήθηκε στους ως άνω κοινόχρηστους χώρους, ώστε να προκαλέσουν στους εναγομένους εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκήσουν στο μέλλον τα δικαιώματά τους για την άρση αυτής. Συνακόλουθα, μόνη η επί άνω μακρό χρονικό διάστημα αδράνεια των εναγουσών ν' ασκήσουν το δικαίωμά τους όσον αφορά τις επίδικες κατασκευές κλπ. στα κοινόχρηστα μέρη της πολυκατοικίας, χωρίς να συντρέξουν προσθέτως και άλλα περιστατικά που να προκάλεσαν την πεποίθηση στους εναγομένους ότι δεν θα ασκήσουν εναντίον τους το εν λόγω δικαίωμα και χωρίς η ανατροπή της δημιουργηθείσας αυτής κατάστασης να έχει για τους εναγομένους επαχθείς συνέπειες, αλλ' αντίθετα, η διατήρησή τους να συνεπάγεται ζημία για τις ενάγουσες, δεν

επαρκεί για να καταστήσει καταχρηστική, κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ και επομένως απαγορευμένη, τη μεταγενέστερη με την κρινόμενη αγωγή, άσκηση του δικαιώματος, αφού αυτή δεν υπερβαίνει και μάλιστα προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη η τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Ούτε περαιτέρω αποδείχτηκε ότι η πραγματική επιδίωξη των εναγόντων είναι να εξαναγκάσουν τους εναγομένους ν' αποδεχτούν τους όρους τους για συμμετοχή στις δαπάνες κατασκευής ανελκυστήρα και κεντρικής πόρτας της πολυκατοικίας, αφού η ως άνω μάρτυρας των εναγομένων κανένα συγκεκριμένο περιστατικό περί αυτού δεν κατέθεσε. Έτσι η σχετική ένσταση των εναγομένων είναι ουσιαστικά αβάσιμη. Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του δέχθηκε τα ίδια και απέρριψε την ως άνω ένσταση, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και εκτίμησε τις αποδείξεις και όσα αντίθετα υποστηρίζουν οι εκκαλούντες με τους σχετικούς λόγους της έφεσης είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Τέλος το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο με την εκκαλούμενη απόφασή του απείλησε κατά των εναγομένων χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε παράβαση της απόφασης, καίτοι οι ενάγουσες ζητούσαν απειληθεί κατά των εναγομένων χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε στο μέλλον όμοια επέμβαση στους κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας.

Όπως όμως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 946 ΚΠολΔ, όταν ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξης, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής

κράτησης για τον εξαναγκασμό του προς επιχείρηση της πράξης αυτής, γιατί στην προκείμενη περίπτωση η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον και δεν πρόκειται για έμμεση, αλλά για άμεση εκτέλεση.

Επομένως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε το νόμο και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης ως ουσιαστικά βάσιμος. Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν υπάρχει άλλος λόγος έφεσης προς έρευνα, πρέπει η έφεση να γίνει δεκτή ως και ουσιαστικά βάσιμη κατά τους προαναφερόμενους λόγους της και να εξαφανιστεί η εκκαλούμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την αγωγή ως ουσιαστικά βάσιμη, στο σύνολό της όμως και ως προς το μη ανατρεπόμενο μέρος της, για την ενότητα της εκτέλεσης (ΑΠ 748/84 ΕΛΔ 26, 642, Σαμουήλ, έκδοση 2006, σ. 430, 431), αναγκαίως δε και κατά τη διάταξη των δικαστικών εξόδων που θα καθορισθούν εξ αρχής (ΑΠ 748/84 ΕΛΛ 26, 642, ΕφΔωδ 305/2005 δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕΠ 277/2005 ΔΕΕ 2005, 685, ΕΠ 91/2004 ΠειρΝομ 2004, 160), χωρίς να θίγονται οι απορριπτικές διατάξεις της.

Ακολούθως αφού κρατηθεί η υπό-

θεση από το Δικαστήριο αυτό (άρθρο 535 παρ. 1 ΚΠολΔ) και δικαστεί η αγωγή, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή εν μέρει ως ουσιαστικά βάσιμη, να υποχρεωθούν: 1) η δεύτερη και ο τρίτος των εναγομένων : α) να καθαιρέσουν και ν' απομακρύνουν την τέντα που έχει κατασκευαστεί στον κοινόχρηστο χώρο της πρασιάς και ν' απομακρύνουν τα αντικείμενα που είναι τοποθετημένα στο χώρο αυτό, β) ν' απομακρύνουν τα αντικείμενα που είναι τοποθετημένα στον πίσω ακάλυπτο κοινόχρηστο χώρο της πολυκατοικίας και γ) ν' απομακρύνουν τα αντικείμενα που είναι τοποθετημένα στην κεντρική είσοδο, στο πλατύσκαλο και στο κεντρικό κλιμακοστάσιο της πολυκατοικίας και 2) η πρώτη και ο τρίτος των εναγομένων να καθαιρέσουν την πόρτα και να επαναφέρουν την τοιχοποιία του φωταγωγού στην προηγούμενη κατάσταση και ν' απομακρύνουν τα αντικείμενα που είναι τοποθετημένα στο φωταγωγό, άλλως να επιτραπούν οι ανωτέρω ενέργειες στις ενάγουσες με δαπάνη των εναγομένων και ν' απειληθεί κατά των εναγομένων χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση για κάθε στο μέλλον όμοια επέμβαση στους ως άνω κοινόχρηστους χώρους της πολυκατοικίας.

14. ΔΙΚΗΓΟΡΟΙ

359/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Κασσιανή Λιάρου**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Αλκηστη –Αναστασία Κατσούνη του Νικολάου-Γουλιέλμου**).

Δικηγόρος με πάγια αντιμισθία (σε ΟΤΑ). Επίδομα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας (10%). Για να το δικαιούται πρέπει να ασκεί τέτοια καθήκοντα σε θέση που προβλέπεται από διατάξεις καταστατικού ή εσωτερικού κανονισμού του εργοδότη ή έστω σε θέση προϊσταμένου, η οποία είτε προβλέπεται από διατάξεις είτε δημιουργείται από τον εργοδότη. Δικηγόρος. Προσαύξηση 10% δικαιούται ο δικηγόρος στον Άρειο Πάγο εφόσον ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας. Το 10% υπολογίζεται στο βασικό μισθό του (1ο μισθολογικό κλιμάκιο από 15/11/1988 και εφεξής) και όχι στο σύνολο των καταβαλλομένων αποδοχών. Περιστατικά.

Στην επίδικη περίπτωση, ως εκ του χρόνου στον οποίο ανάγεται η επίδικη αξίωση, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 92Α του Κώδικα περί Δικηγόρων (ΝΔ 3026/1954), το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 2 Ν. 1093/1980 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 Ν.1816/1988. Με το άρθρο 2 Ν. 1093/1980 ορίζοντο τα ακόλουθα: « 1. Εν περιπτώσει συμφωνίας όπως ο δικηγόρος δια τας παρεχόμενας υπό τούτον υπηρεσίας αμείβεται μόνον δια παγίας περιοδικής αμοιβής, το κατώτατον όριον ταύτης ορίζεται κατά μήνα δια δικηγόρον παρ' Αρείω Πάγω ο εκάστοτε βασικός μισθός δημοσίου διοικητικού υπαλλήλου επί τω βαθμώ... παρ.3 Δικηγόροι ασκούντες επί τη βάσει διατάξεων, καταστατικών, εσωτερικών κανονισμών ή δι' αποφάσεων του αρμοδίου οργάνου καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας δικαιούνται προσαυξήσεως εκ 10 % επί των υπό της παρ.1 οριζόμενων κατωτάτων ορίων.

Με το δε άρθρο 12 του Ν.1816/1988 που ισχύει κατά το άρθρο 19 αυτού, από

15-11-1988 και αντικατέστησε το προαναφερόμενο άρθρο 92Α του Κώδικα περί Δικηγόρων ορίζονται τα ακόλουθα: « 1. Σε περίπτωση που έχει συμφωνηθεί να αμείβεται ο δικηγόρος για τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες μόνο με πάγια περιοδική αμοιβή, τα κατώτατα όρια αυτής καθορίζονται κατά μήνα...γ)για δικηγόρο στον Άρειο Πάγο το 1ο μισθολογικό κλιμάκιο παρ.3 Δικηγόροι, οι οποίοι ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των καταστατικών, εσωτερικών κανονισμών ή με αποφάσεις αρμόδιων οργάνων, δικαιούνται προσαύξηση 10% στις αποδοχές του μισθολογικού κλιμακίου που ανήκουν».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ο δικηγόρος, ο οποίος αμείβεται με πάγια αντιμισθία, για να δικαιούται του επιδόματος προϊσταμένου (10%), πρέπει να ασκεί τέτοια καθήκοντα, σε θέση που προβλέπεται από διατάξεις καταστατικού ή εσωτερικού κανονισμού του εργοδότη ή έστω σε θέση προϊσταμένου, η οποία είτε προβλέπεται από διατάξεις είτε δημιουργείται από τον εργοδότη (βλ.

ΑΠ 211/2009 Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ).

Περαιτέρω από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι η προσαύξηση (10%) που δικαιούνται οι δικηγόροι στον Άρειο Πάγο, οι οποίοι ασκούν καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας, υπολογίζεται στο βασικό μισθό τους (1ου μισθολογικού κλιμακίου από 15-11-1988 και εφεξής) και όχι στο σύνολο των καταβαλλομένων σε αυτούς αποδοχών.

Και τούτο διότι η μεν παρ.3 του άρθρου 2 του Ν.1093/1980 παραπέμπει στην παρ.1 αυτού, που αφορά στο βασικό μισθό ο οποίος συνήθως αποτελεί τη βάση υπολογισμού των υπολοίπων εργοδοτικών παροχών (προσαυξήσεων, επιδομάτων), όχι όμως και στην παράγραφο 2 που αφορά προσαυξήσεις και επιδόματα, η δε παρ.3 του άρθρου 12 Ν.1816/1988 παραπέμπει στις «αποδοχές του μισθολογικού κλιμακίου που ανήκουν» οι ασκούντες καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας δικηγόροι και όχι στο σύνολο των καταβαλλομένων αποδοχών, οι οποίες μπορεί να περιλαμβάνουν προσαυξήσεις και επιδόματα πέρα των αποδοχών του μισθολογικού κλιμακίου στο οποίο αυτοί ανήκουν (βλ. ΑΠ 1329/1996 Ελλ.Δνη 38-1079, 1080).

Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Με την 442/5-2-2003 απόφαση του Νομάρχη Κεφαλληνίας και Ιθάκης που δημοσιεύθηκε στις 12-2-2003 στο φύλλο 29 (τεύχος ΝΠΔΔ) της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, η ενάγουσα-εκκαλούσα προσλήφθηκε από το εναγόμενο-εφεσίβλητο νομικό πρόσωπο, στου οποίου τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις υπεισήλθε αυτοδικαίως από 1-1-2011 η Περιφέρεια Ιονίων Νήσων (άρθρα 3 περ.61 και 283 περ.2 παρ.2 του Ν.3852/2010), σε κενή οργανική θέση του κλάδου ΠΕ δικηγόρων, προβλεπόμενη από τον τότε ισχύοντα Οργανισμό

Εσωτερικής Οργάνωσης και λειτουργίας των Υπηρεσιών του εναγομένου (άρθρο 35 περ.3 του οργανισμού), ο οποίος δημοσιεύθηκε νόμιμα στο ΦΕΚ Β' 1327/12-10-2001, με πάγια αντιμισθία και από την 24-2-2003 υπηρετεί στο εναγόμενο ως δικηγόρος με σχέση έμμισθης εντολής ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Με την 23/31-5-2002 απόφαση του Δ.Σ. του Δικηγορικού Συλλόγου Κεφαλληνίας, του οποίου μέλος είναι η ενάγουσα, προήχθη αυτή σε δικηγόρο στον Άρειο Πάγο.

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα, με την 3834/2-5-2008 απόφαση του Νομάρχη Κεφαλληνίας και Ιθάκης, τοποθετήθηκε προϊσταμένη της Νομικής Υπηρεσίας του εναγομένου, θέση την οποία προέβλεπε ο τότε ισχύον Οργανισμός Εσωτερικής Οργάνωσης και Λειτουργίας των Υπηρεσιών αυτού (άρθρο 37 αρ.6 ΦΕΚ Β' 1327/12-12-2001) και η οποία προβλέπεται και από το νέο οργανισμό του εναγομένου ο οποίος συμπλήρωσε και τροποποίησε τον προηγούμενο, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 1.Β' αρ.φύλλου 1390/16-7-2008, στο άρθρο 37 Α.03 αυτού. Η ενάγουσα από την 2-5-2008 ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου της Νομικής Υπηρεσίας του εναγομένου κατά την έννοια του άρθρου 12 παρ.3 ν.1816/1988, σε θέση που προβλέπεται από τον Οργανισμό Εσωτερικής Οργάνωσης και Λειτουργίας των Υπηρεσιών του εργοδότη της και συνεπώς κατά τα αναφερόμενα στην προεκτεθείσα νομική σκέψη, δικαιούται έκτοτε και εφεξής στο μέλλον, προσαύξηση 10% στις αποδοχές του 1ου μισθολογικού κλιμακίου στο οποίο ανήκει λόγω της ιδιότητας της ως δικηγόρου στον Άρειο Πάγο. Η προσαύξηση αυτή υπολογίζεται στο βασικό μισθό και όχι στο σύνολο των καταβαλλομένων στην ενάγουσα αποδοχών, όπως αβασίμα αυτή ισχυρίζεται με την έφεση της.

Η εκκαλουμένη απόφαση η οποία δέχθηκε τα ίδια και έκαμε δεκτή ως βάσιμη και από ουσιαστική άποψη κατά ένα μέρος την ένδικη αγωγή της εκκαλούσας, δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και ορθά

εκτίμησε τις αποδείξεις, όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται με τους λόγους της έφεσης είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Επομένως, η έφεση που δεν περιλαμβάνει άλλο λόγο πρέπει να απορριφθεί ως κατ' ουσίαν αβάσιμη.

379/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Σωτήριος Τιμιπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Μαρία Σιάτου**, **Αλέξανδρος- Γεώργιος Τσάκνης**).

Δικηγόροι. Αμοιβές τους κατά τον Κώδικα των Δικηγόρων και των υπουργικών αποφάσεων του άρθρου 7 του ν.2753/1999. ΙΚΑ. Αμοιβή του δικηγόρου που έχει προσληφθεί για τις δικαστικές υποθέσεις. Αμείβεται σύμφωνα με τις υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του ν.2753/1999 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων. Περιστατικά.

Στο ν.δ. 3026/1954 «περί του Κώδικος των Δικηγόρων», ορίζονται τα εξής: α) Στο άρθρο 92 παρ.1 «τα της αμοιβής των Δικηγόρων κανονίζονται κατά συμφωνία μετά του εντολέως αυτού ή του αντιπροσώπου του, περιλαμβάνουσας είτε την όλην διεξαγωγήν της δίκης είτε μέρος, ή κατ' ιδίαν πράξεις αυτής, ή άλλας πάσης φύσεως νομικής εργασίας, εν ουδεμία όμως περιπτώσει επιτρέπεται η αμοιβή να υπολείπεται των εν άρθροις 98 και επόμενα ελαχίστων ορίων αυτής.

Πάσα συμφωνία περί λήψεως μικρότερης αμοιβής είναι άκυρος ανεξαρτήτως χρόνου συνάψεως 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 αυτής πε-

ριστάσεων 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 99 «Το ελάχιστον όριον αμοιβής επί των πολιτικών υποθέσεων, των ποινικών και ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και αρχών, εκτός των εν άρθροις 94 και 124 αναγραφόμενων, και των εξωδίκων, πλην των εν άρθροις 160 και 161, είναι ίσον προς τον γινόμενον των δραχμών, αίτινες αναγράφονται εν των παρόντι και δι' εκάστην ειδικήν εργασία, επί συντελεστήν οριζόμενον δι' αποφάσεως του Υπουργού Δικαιοσύνης, μετά συμφωνον γνώμην του Διοικητικού Συμβουλίου του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, δημοσιευμένης εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο ανωτέρω υπολογισμός επί βάσει του συντελεστού δεν λαμβάνει χώραν, όπου κατά το παρόντα νόμον η αμοιβή

ορίζεται κατά ποσοστόν επί της αξίας του αντικειμένου, πλην αν άλλως ορίζεται ειδικώς περιπτώσεις».

Με την διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν.2753/1999 και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδιδόμενες υπουργικές αποφάσεις δεν καταργούνται ούτε τροποποιούνται οι προαναφερόμενες διατάξεις του Κώδικα Δικηγόρων, που προβλέπουν τις αμοιβές των δικηγόρων, οι οποίες εξακολουθούν να εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις νομικών υπηρεσιών γενικά, για τις οποίες δεν προεισπράττεται δικηγορική αμοιβή, καθώς και στις περιπτώσεις που τα καθοριζόμενα από αυτόν ελάχιστα όρια αμοιβών δικηγόρων είναι ανώτερα από αυτά που καθορίζονται από τις παραπάνω υπουργικές αποφάσεις.

Περαιτέρω, το ΙΚΑ, κατά τη διάταξη του άρθρου 11 του σχετικού θεσμικού Α.Ν. 1846/1951, ο οποίος κυρώθηκε με τον Ν. 2113/1952, αποτελεί αυτόνομο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, που τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους, κατά δε το άρθρο 19 παρ.1 απαλλάσσεται κάθε δημόσιου δημοτικού, κοινοτικού ή λιμενικού φόρου, άμεσου ή έμμεσου, κάθε τέλους ταχυδρομικού και δικαστικού σε κάθε δίκη του και απολαύει ανεξαιρέτως όλων των ατελειών και προνομίων δικαστικών, διοικητικών και οικονομικών, ως εάν είναι αυτό το Δημόσιο.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 5 Ν. 3210/1955 το ΙΚΑ απολαύει όλων των διαδικαστικών προνομίων του Δημοσίου, επί τούτου δε ως ενάγοντος ή εναγομένου εφαρμόζονται όλες οι εκάστοτε ισχύουσες για το Δημόσιο αντίστοιχες διαδικαστικές διατάξεις του Κώδικα 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 ορ-

γανισμοί αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων έχουν όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του Δημοσίου.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ.4 του ν.2579/1998, 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, έχουν εφαρμογή και επί των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, τα οποία έτσι 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, κατά τη διάταξη του άρθρου 13 του Ν.Δ. 2698/1953 «περί διοικήσεως του ΙΚΑ και άλλων τινών διατάξεων», σε όσα υποκαταστήματα, γραφεία ή παραρτήματα του ΙΚΑ δεν συσταθούν δικαστικά γραφεία, ορίζεται με απόφαση του Διοικητή του Ιδρύματος, μετά από γνώμη του Νομικού Συμβουλίου, ένας δικηγόρος, στον οποίο ανατίθεται η ενώπιον των δικαστηρίων και δικαστικών αρχών εν γένει της έδρας του παράσταση και υπεράσπιση των συμφερόντων του Ιδρύματος σε όλες τις δικαστικές υποθέσεις αυτού, επιτρέπεται όμως, αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, εξουσιοδότηση από τον Διοικητή, μετά από γνώμη του Νομικού Συμβούλου, και άλλου δικηγόρου ως προς ορισμένη υπόθεση, οι δικηγόροι δε αυτοί, φέροντες τον τίτλον δικηγόροι του ΙΚΑ, αμείβονται με μηνιαία αντιμισθία που ορίζεται από το Δ.Σ. ή με βάση τα κατώτατα όρια των αμοιβών δικηγόρων κατά τον

δικηγορικό κώδικα ή κάτω αυτών κατόπιν ειδικής συμφωνίας, δεν δικαιούνται όμως αμοιβή για τις παρεχόμενες δικηγορικές συμβουλές και οι σχέσεις τους διέπονται από τον Αστικό Κώδικα.

Η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 13 του Ν.Δ. 2698/1953, κατά το μέρος που με αυτήν ορίζεται ότι οι δικηγόροι του ΙΚΑ αμείβονται και κάτω των κατώτατων ορίων των αμοιβών κατά τον Κώδικα Δικηγόρων κατόπιν ειδικής συμφωνίας, έχει καταργηθεί με τη μεταγενέστερη διάταξη του εδαφίου 2 της παραγράφου 1 του άρθρου 92 Κώδικα Περί Δικηγόρων, που προστέθηκε με την παρ.3 άρθρου 5 του Ν.Δ. 4272/1962 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του Ν. 1093/1980, κατά την οποία κάθε συμφωνία για λήψη μικρότερης αμοιβής είναι άκυρη ανεξαρτήτως του χρόνου συνάψεως της, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.2 του ίδιου νόμου, κατά την οποία από την έναρξη ισχύος αυτού (28-11-1980) καταργείται κάθε άλλη διάταξη γενική ή ειδική που αντίκειται στις διατάξεις αυτού.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται : Α) ότι, εφόσον οι δικηγόροι του ΙΚΑ αμείβονται σύμφωνα με τα ελάχιστα όρια, τα οποία ορίζει ο Κώδικας περί Δικηγόρων, αμείβονται σύμφωνα με τα ελάχιστα όρια τα οποία καθορίζονται από τις εκδιδόμενες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του Ν. 2753/1999 υπουργικές αποφάσεις, στον βαθμό κατά τον οποίο τα ελάχιστα αυτά όρια 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 κατά την σύνταξη του μόνο τις ρυθμίσεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, ως μόνου νομοθετήματος 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 νεότερων διατάξεων, όπως είναι οι υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 7 παρ.2 του Ν 2753/1999 και καθορίζουν νέα ελάχιστα όρια δικηγορικών αμοιβών και Β)ότι το ΙΚΑ, που είναι αυτοδιοικούμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, απολαύει μεν των προαναφερόμενων προνομίων του Δημοσίου, όσον αφορά όμως την καταβλητέα στους απασχολούμενους, ανά υπόθεση, δικηγόρους του, δικηγορική αμοιβή, δεν εξομοιώνεται με το Δημόσιο, αλλά υπάγεται αφενός στις ανωτέρω γενικές ρυθμίσεις και συγκεκριμένα στις εκδιδόμενες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του Ν. 2753/1999 υπουργικές αποφάσεις σε συνδυασμό – κατά την προαναφερόμενη έννοια- με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων και αφετέρου 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. 282/1996 που ορίζει ότι η αμοιβή των Δικηγόρων του Δημοσίου διέπεται από τις διατάξεις του Ν.Δ. 3026/1954 «Περί του Κώδικος των Δικηγόρων», όπως κάθε φορά ισχύουν και καθορίζεται στο διπλόσιο του ελάχιστου ορίου από εκείνο που προβλέπεται από αυτές για κάθε δικαστική ή εξωδικαστική ενέργεια, ότι σε δικαστικές ή εξώδικες ερ-

γασίες, 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 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 161 παράγραφος 4 στη δεύτερη περίπτωση και ότι οι αμοιβές αυτές μπορούν κατά την εκκαθάριση τους είτε να μειωθούν μέχρι του ελάχιστου ορίου, που προβλέπουν οι διατάξεις του παραπάνω Κώδικα, όταν πρόκειται για χειρισμό μεγάλου αριθμού ομοίων υποθέσεων ή όταν ο δικηγόρος του Δημοσίου δεν χειρίστηκε την υπόθεση με την προσήκουσα επιμέλεια, είτε να αυξηθούν μέχρι το τετραπλάσιο του ελάχιστου αυτού ορίου, όταν επιδείχθηκε από τον δικηγόρο ιδιαίτερο ενδιαφέρον και επιμέλεια, δεν εφαρμόζεται στις σχέσεις του ΙΚΑ με τους δικηγόρους αυτού, οι οποίες διέπονται από τις εκδιδόμενες κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του Ν.2753/1999 κοινές υπουργικές αποφάσεις, σε συνδυασμό-κατά την προαναφερόμενη έννοια-με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων (βλ. ΑΠ 317 και 318/2007 Ελ.Δνη 49.7834, Α.Π. 797/2007 Ελ.Δνη 49.1404, Α.Π. 920/2006 Ελ.Δνη 50.128).

Περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του Ν. 2753/1999 εκδόθηκε η με ΠΟΛ 1314/2000 (ΦΕΚ Β 1626/29-12-2000) κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης με την οποία προσδιορίστηκαν οι ελάχιστες αμοιβές των δικηγόρων για παραστάσεις τους ενώπιον των δικαστηρίων για τη σύμπραξη τους σε εξώδικες ενέργειες και συμβάσεις, όπως καθορίζονται στο συ-

νημμένο πίνακα της ανωτέρω υπουργικής απόφασης, ο οποίος αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση από την επανεκτίμηση όλων των εγγράφων που οι διάδικοι νόμιμα επικαλούνται και προσκομίζουν, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα περιστατικά: Ο ενάγων είναι δικηγόρος του Δικηγορικού Συλλόγου Αγρινίου και με την 6863/15-9-1994 απόφαση του Υποδιοικητή του Ι.Κ.Α. (εναγομένου- εκκαλούντος) ανατέθηκε σ' αυτόν η εντολή εκπροσώπησης και παράστασης ενώπιον των διοικητικών, πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και δικαστικών ή διοικητικών αρχών της περιοχής του υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Αγρινίου για υποστήριξη των συμφερόντων του Ιδρύματος με αμοιβή προσδιοριζόμενη κατά περίπτωση υποθέσεως με βάση τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων, η οποία δύναται να μειωθεί μέχρι και του μισού του ελαχίστου ορίου κατά τη σχετική νομοθεσία του ΙΚΑ.

Η παραπάνω απόφαση, κατά το μέρος που σε αυτή εμπεριέχεται ειδική συμφωνία για αμοιβή του ενάγοντος και κάτω από τα ελάχιστα όρια των αμοιβών κατά τον Κώδικα Δικηγόρων, είναι άκυρη και δεν παράγει έννομες συνέπειες, ενόψει του ότι, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η σχετική διάταξη του άρθρου 13 του ν.δ. 2698/1953 που προέβλεπε ως έγκυρη τέτοια συμφωνία, καταργήθηκε από τις 28-11-1980 με τις διατάξεις των άρθρων 8 και 19 παρ.2 του ν.1093/1980.

Στα πλαίσια της σχετικής συμφωνίας ο ενάγων κατά το χρονικό διάστημα από 7-1-2003 μέχρι 16-12-2003 προέβη κατ' εντολή του εναγομένου σε σειρά δικαστικών ενεργειών, η εκτέλεση των οποίων δεν αμφισβητείται από το εναγόμενο και επιβεβαιώνεται και από το 1285/25-10-2004 έγγραφο της προϊσταμένης της

Γραμματείας του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Ειδικότερα ο ενάγων παραστάθηκε για λογαριασμό του εναγομένου κατά την εκδίκαση 128 συνολικά προσφυγών στο Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, για τις οποίες κατέθεσε ισάριθμα υπομνήματα. Για την εκτέλεση των δικαστικών αυτών ενεργειών ο ενάγων έλαβε σαν αμοιβή από το εναγόμενο στις 10-2-2005 το ποσό των 73,96 ΕΥΡΩ για καθεμία από αυτές και συνολικά 9.466,88 ΕΥΡΩ.

Σύμφωνα όμως με την ισχύουσα τότε 1314/29-12-2000 (ΦΕΚ Β 1626/29-12-2000) κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Δικαιοσύνης, σε συνδυασμό με το άρθρ. 7 παρ. 2 του ν. 2753/1999, η ελάχιστη αμοιβή, την οποία δικαιούταν να λάβει ο ενάγων για κάθε μία από τις δικαστικές αυτές ενέργειες ανερχόταν σε 176 ΕΥΡΩ για την παράσταση και 73,40 ΕΥΡΩ για την κατάθεση υπομνήματος, δηλαδή δικαιούταν συνολικά το ποσό των (176 ΕΥΡΩ συν 73,40 ΕΥΡΩ ίσον 249,40 ΕΥΡΩ Χ 128 ίσον) 31.923,20 ΕΥΡΩ.

Αυτό συμβαίνει, γιατί ο ενάγων ως δικηγόρος του ΙΚΑ αμειβόταν, κατά τα προαναφερόμενα, σύμφωνα με τα ελάχιστα όρια των διατάξεων του Κώδικα Δικηγόρων, όπως αυτά καθορίζονταν στη συγκεκριμένη περίπτωση από την κατ' εξουσιοδότηση του άρθρ. 7 παρ. 2 του ν. 2753/1999 ως άνω κοινή υπουργική απόφαση και γιατί το ΙΚΑΕΤΑΜ δεν εξομοιώνεται με το Δημόσιο ως προς το διαφορετικό τρόπο αμοιβής των δικηγόρων που χρησιμοποιεί, ο οποίος για το Δημόσιο καθορίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 23 παρ. 5 του Π.Δ. 282/1996. Συνεπώς, το εναγόμενο έχει υποχρέωση να καταβάλει στον ενάγοντα το αξιούμενο με την αγωγή υπόλοιπο δικηγορικής αμοιβής, δηλαδή το ποσό των (31.923,20 μείον 9.466,88 ίσον)

22.456,32 ΕΥΡΩ, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, που κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και δέχθηκε την αγωγή, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις παραπάνω διατάξεις του νόμου και σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε, είναι δε αβάσιμα και απορριπτέα όσα περί του αντιθέτου διατείνεται το εκκαλούν με την έφεση και τους περιλαμβανόμενους στις προτάσεις του δεύτερο και τρίτο από τους προσθέτους λόγους αυτής.

Από τη διάταξη του άρθρου 281 του Α.Κ., με την οποία ορίζεται ότι «η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται, αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος» προκύπτει, ότι ασκείται καταχρηστικά κάποιο δικαίωμα, όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της άσκησής του και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το χρονικό διάστημα, το οποίο μεσολάβησε, όχι μόνο δεν δικαιολογεί επαρκώς τη μεταγενέστερη άσκησή του, αφού ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα του ίδιου, αλλά αυτή χωρεί κατά τρόπο, ο οποίος προκαλεί επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο, κατά προφανή υπέρβαση των αξιολογικών κριτηρίων και σκοπών που διαλαμβάνονται στην παραπάνω διάταξη (βλ. Α.Π. 1524/2004 Ελ.Δνη 46.807, ΑΠ. 1343/2001 Ελ.Δνη 42.1336, Α.Π. 72/1993 Ελ.Δνη 36.1126, Α.Π. 1366/1988 Αρχ. Ν. ΜΑ 376).

Για την πληρότητα της ένστασης αυτής πρέπει κατά την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης να προβάλλονται τα περιστατικά, που συνιστούν κατάχρηση του δικαιώματος συγχρόνως να γίνεται επίκληση ότι τα περιστατικά αυτά καθιστούν καταχρηστική την άσκηση της αγωγής και να διατυπώνεται αίτημα απόρριψης της αγωγής (Α.Π. 2102/2007 Ελ.Δνη

49.425, Α.Π. 966/2004 Ελ.Δνη 46.422).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση το εκκαλούν με τον πρώτο από τους προσθέτους λόγους της έφεσης παραπονεΐται ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένα απέρριψε σιωπηρά και χωρίς αιτιολογία την ένσταση περί καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος του ενάγοντος, που είχε προβάλλει νόμιμα.

Για τη θεμελίωση της ένστασης αυτής το ενάγον στις προτάσεις του στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο ανέφερε κατά λέξη « η υπό κρίση αγωγή ασκείται καταχρηστικώς κατ' άρθρο 281 ΑΧ., αφού η προηγηθείσα συμπεριφορά του ενάγοντος σε συνάρτηση με εκείνη του Ιδρύματος είχε δημιουργήσει στο υπόχρεο ίδρυμα και μάλιστα ευλόγως, την πεποίθηση ότι ούτος (ενάγων) δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του».

Με το περιεχόμενο αυτό η παραπάνω ένσταση ήταν προεχόντως αόριστη και σωστά απορρίφθηκε έστω και

χωρίς ειδική αιτιολογία από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, αφού το εκκαλούν δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα περιστατικά, με βάση τα οποία συνεχής και συγκεκριμένη επί σειρά ετών συμπεριφορά του ενάγοντος διαμόρφωσε τέτοια πραγματική κατάσταση και του ενίσχυσε την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να προβεί στην άσκηση του ένδικου δικαιώματος ώστε η μεταγενέστερη άσκησή του να προκαλεί στο εκκαλούν επαχθείς επιπτώσεις και να χωρεί με προφανή υπέρβαση των αξιολογικών κριτηρίων του άρθ. 281 ΑΚ. Μετά την απόρριψη και του λόγου τούτου της έφεσης, η τελευταία πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσιαστικά αβάσιμη και καταδικαστεί το εκκαλούν, που ηττάται στη δίκη, στα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας, (άρθρ. 106, 176, 183 Κ.Πολ.Δ.) όπως ορίζεται ειδικότερα στο διατακτικό.

15. ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΚΑ

16. ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

222/2011

(Πρόεδρος: **Ελένη Διονυσιοπούλου**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά, Σωτήριος Τσιμπέρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόρος: **Επαμεινώνδας Αποστολόπουλος**).

Κτηματολόγιο. Σ' αυτό καταχωρούνται νομικές και τεχνικές πληροφορίες που αποσκοπούν στον ακριβή καθορισμό των ορίων των ακινήτων. Πρώτη εγγραφή. Σ' αυτή στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή και είναι πράξη δημόσιας αρχής με διαπιστωτικό χαρακτήρα των υφισταμένων, κατά το χρόνο έναρξης του κτηματολογίου σε μια περιοχή, εμπραγμάτων δικαιωμάτων που μετά την οριστικοποίηση τους παράγουν αμάχητο τεκμήριο. Ανακριβής πρώτη εγγραφή αναφορικά με το δικαιούχο της κυριότητας ακινήτου. Αυτός που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται με αγωγή να ζητήσει την αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματός του. Αν στην πρώτη εγγραφή φέρεται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», ακολουθείται διαδικασία. Λεπτομέρειες της διαδικασίας αυτής. Περίπτωση χαρακτηρισμού ακινήτου ως «αγνώστου ιδιοκτήτη». Αγωγή αναγνωριστική της κυριότητας του ενάγοντος κατά την τακτική διαδικασία. Απορρίπτεται για έλλειψη δικαιοδοσίας γιατί έπρεπε να εισαχθεί κατά την εκουσία δικαιοδοσία και αν η αίτηση αυτή απορριπτόταν τότε να ασκήσει αγωγή κατά την τακτική διαδικασία. Περιστατικά.

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.2 εδ. α και 3, 6 παρ.1-3 και 7 του ν.2664/1998, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις από τους ν. 2664/1998, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις από τους ν. 3127/2003 και 3481/2006, προκύπτει ότι: α) Στο κτηματολόγιο καταχωρούνται νομικές και τεχνικές πληροφορίες που αποσκοπούν στον ακριβή καθορισμό των ορίων των ακινήτων και στη δημοσιότητα των εγγραφέντων στα κτηματολογικά βιβλία δικαιωμάτων και βαρών, με τρόπο που διασφαλίζει τη δημόσια πίστη, προστατεύοντας κάθε καλόπιστο συναλλασσόμενο που στηρίζεται στις κτηματολογικές εγγραφές. β) Πρώτες εγγραφές είναι εκείνες που καταχωρούνται ως αρχικές εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία κατά τη μεταφορά από τους κτηματολογικούς πίνακες γ) Οι πρώτες εγγραφές,

επί των οποίων στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή, αποτελούν πράξη δημόσιας αρχής με διαπιστωτικό χαρακτήρα των υφιστάμενων-κατά το χρόνο έναρξης του κτηματολογίου σε μια περιοχή-εμπραγμάτων δικαιωμάτων, που μετά την οριστικοποίηση τους παράγουν αμάχητο τεκμήριο ακρίβειας. δ) Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία αναφορικά με το δικαιούχο κυριότητας ενός ακινήτου, μπορεί, όποιος έχει έννομο συμφέρον (ο πραγματικός κύριος, ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος τούτου κλπ), να ζητήσει με αγωγή, που απευθύνεται ενώπιον του κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιου καθ' ύλη και κατά του Πρωτοδικείου, την αναγνώριση του προσβαλλόμενου με την ανακριβή εγγραφή δικαιώματος και τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής.

Η τελευταία πρέπει να στρέφε-

ται κατά του (ανακριβώς) αναγραφόμενου στο κτηματολογικό φύλλο ως δικαιούχου κυριότητας του επίδικου ακινήτου ή των καθολικών ή ειδικών διαδόχων του, ασκείται εντός αποκλειστικής προθεσμίας 8 ετών ή 10 ετών, αν ενάγων είναι το Ελληνικό Δημόσιο ή μόνιμος κάτοικος εξωτερικού (βλ. άρθρ. 5 του ν.3559/2007), η οποία αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της κυβερνήσεως της αποφάσεως του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία και κοινοποιείται με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης στον προϊστάμενο του οικείου κτηματολογικού γραφείου.

Επίσης, κατά τις παραγράφους 1 περ. 1β και 5 του άρθ. 12 και εδ. 4 του άρθρ. 13 του ίδιου νόμου, σε συνδυασμό με το άρθρ. 220 του ΚΠολΔ., η σχετική αγωγή πρέπει να καταχωρείται στο οικείο κτηματολογικό φύλλο μέσα σε προθεσμία κατ' ανώτατο όριο τριάντα (30) ημερών από την κατάθεση της, αλλιώς απορρίπτεται ως απαράδεκτη ε) Όταν πρόκειται όμως για ακίνητο, το οποίο στα κτηματολογικά βιβλία και συγκεκριμένα στις πρώτες εγγραφές φέρεται ως «άγνωστου ιδιοκτήτη», ο επικαλούμενος ότι είναι ιδιοκτήτης αυτού, αλλά κατά αναλογική εφαρμογή της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου (6 του ν.2664/1998) και όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί, προκειμένου να διορθώσει την ανακριβή αυτή εγγραφή, να υποβάλλει αίτηση ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή της τοποθεσίας του ακινήτου, δικάζοντος κατά την εκουσία δικαιοδοσία, με την οποία θα αιτείται τη διόρθωση του οικείου κτηματολογικού φύλλου, ώστε αντί για «άγνωστος» να αναγραφεί ο πραγματικός κύριος, καθώς και ο τυχόν δικαιούχος άλλου εμπράγματος δικαιώματος.

Η αίτηση αυτή δεν στρέφεται κατ'

ουδενός, το δε Ελληνικό Δημόσιο, όπως ο ΟΚΧΕ και οι προϊστάμενοι των κτηματολογικών γραφείων στα πλαίσια των δικών της εκουσίας δικαιοδοσίας δεν καθίστανται διάδικοι, πρέπει να ασκηθεί εντός της παραπάνω αποκλειστικής προθεσμίας των 8 ετών, να καταχωρηθεί στο οικείο κτηματολογικό φύλλο εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κατάθεση, να κοινοποιηθεί με επίδοση αντιγράφου της αίτησης στο Ελληνικό Δημόσιο επίσης εντός προθεσμίας είκοσι ημερών από την κατάθεση και μόνο αν η αίτηση απορριφθεί ως νομικά η ουσιαστικά αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά τη τακτική διαδικασία στρεφόμενος πλέον κατά του Ελληνικού Δημοσίου (Ε.Α. 4502/2007 ΝοΒ 56.86 Ε.Πατ. 448/2010 αδ.).

Η διατύπωση της διάταξης του άρθρ. 6 παρ.3 του παραπάνω νόμου «αντί της προβλεπόμενης στην παρ.2 αγωγής η διόρθωση μπορεί να ζητηθεί με αίτηση εκείνου που ισχυρίζεται ότι έχει εγγραφτέο στο κτηματολόγιο δικαίωμα, η οποία προβάλλεται ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας», δεν έχει την έννοια της δυνατότητας του αξιωνοντος δικαίωμα κυριότητας επί ακινήτου που φέρεται ως «άγνωστου» να επιλέξει αν θα ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 παρ.2 κατά την τακτική διαδικασία ή την αίτηση του άρθρου 6 παρ.3 κατά την εκουσία δικαιοδοσία, αλλά αν θα επιλέξει μεταξύ α) της εξωδικαστικής διόρθωσης της ανακριβούς εγγραφής κατά τη προβλεπόμενη από την παράγραφο 4 του άρθρου διαδικασία και εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και β) της διόρθωσης με δικαστική απόφαση, εκδιδόμενη επί της αίτησης του άρθ. 6 παρ.3 και μόνο εφόσον η τελευταία απορριφθεί ως νομικά ή ουσιαστικά αβάσιμη έχει πλέον

τη δυνατότητα να ασκήσει την αγωγή του άρθ. 6 παρ.2 κατά την τακτική διαδικασία στρεφόμενος κατά του Ελληνικού Δημοσίου (βλ.Ε.Α. 4502/2007 ο.π.).

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενάγουσα με την από 26-11-2007 (αριθ. καταθ. 122/30-11-2007) αγωγή της ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λευκάδας, ιστορεί ότι είναι αποκλειστική κυρία, νομέας και κάτοχος, με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας, ενός αγροτεμαχίου, εμβαδού 2.020, 69 τ.μ., που βρίσκεται στη θέση «ΚΑΛΙΟΓΩΝΙ» του δημοτικού διαμερίσματος Τσουκαλάδων του Δήμου Λευκάδας, όπως ειδικότερα προσδιορίζεται ως προς τις πλευρές και τα όρια στο δικόγραφο της αγωγής.

Ότι η αρχική εγγραφή στα βιβλία του κτηματολογικού γραφείου Λευκάδας είναι ανακριβής, γιατί το ακίνητο αυτό έχει κατατμηθεί σε μικρότερα τεμάχια και εμφανίζεται ότι ανήκει στα από 2 μέχρι 5 εναγόμενα φυσικά πρόσωπα, τμήμα δε αυτού εκτάσεως 1942,43 τ.μ. έχει εγγραφεί ως άγνωστου ιδιοκτήτη. Στρεφόμενη δε αναφορικά με το τελευταίο αυτό εδα-

φικό τμήμα κατά του Ελληνικού Δημοσίου (1ου εναγομένου), ζητεί να αναγνωρισθεί κυρία του ακινήτου τούτου έναντι όλων των εναγομένων και να διορθωθεί σχετικά η αρχική εγγραφή στα βιβλία του κτηματολογικού γραφείου Λευκάδας.

Όμως με το περιεχόμενο και το αίτημα αυτό η ένδικη αγωγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του πρώτου εναγομένου Ελληνικού Δημοσίου, κρίνεται απορριπτή ως απαράδεκτη για έλλειψη δικαιοδοσίας, γιατί, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η υπό κρίση διαφορά, αφού κατά το σχετικό μέρος αφορά τη διόρθωση της αρχικής κτηματολογικής εγγραφής ακινήτου, που έχει καταχωρηθεί ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», έπρεπε να εισαχθεί με σχετική αίτηση κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή και μόνο σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης ως νομικά ή ουσιαστικά αβάσιμης παρέχονταν από το νόμο η δυνατότητα στην ενάγουσα εισαγωγής της διαφοράς κατά την τακτική διαδικασία με αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου.

372/2011

(Πρόεδρος: **Δημήτριος Τζιούβας**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Στεφανία Καρατζά**, **Ανδρέας Κακολύρης**-Εισηγητής, Εφέτες).

(Δικηγόροι: Δικαστικός αντιπρόσωπος του Ν.Σ.Κ. **Μαργαρίτα Μαντά**,

Αικατερίνη Τσερέ).

Πρώτες εγγραφές. Ανακριβής πρώτη εγγραφή. Δικαίωμα ασκήσεως αναγνωριστικής ή διεκδικητικής αγωγής από εκείνον που έχει έννομο συμφέρον μέσα σε πενταετία (αποκλειστική προθεσμία). Διατυπώσεις. Ακίνητο που φέρεται στα κτηματολογικά βιβλία στις πρώτες εγγραφές ως «αγνώστου ιδιοκτήτη». Αυτός που επικαλείται ότι είναι κύριος ή δικαιούχος άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος ή όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να υποβάλει αίτηση ενώπιον του κτηματολογικού Δικαστή της τοποθεσίας του ακινήτου και να ζητήσει τη διόρθωση του οικείου κτηματολογικού φύλλου ώστε αντί για αγνώστου ιδιοκτήτη να αναγράφεται πλέον ο πραγματικός κύριος. Η αίτηση δικάζεται κατά την εκουσία δικαιοδοσία και δε χρειάζεται να στρέφεται εναντίον οποιουδήποτε άλλου προσώπου. Αν η άσκηση απορριφθεί ως ουσία ή νόμω αβάσι-

μη, τότε ο αιτών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του ελληνικού δημοσίου που δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία. Περιστατικά.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 6 § 1, 2 και 3 του ν.2664/1998, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση του από τους ν.3127/2003 και 3481/2006: «...1. Πρώτες εγγραφές είναι εκείνες, που καταχωρούνται ως αρχικές εγγραφές στο κτηματολογικό βιβλίο, κατά μεταφορά από τους κτηματολογικούς πίνακες, σύμφωνα με την § 2 περίπτωση β' του άρθρου 3. Οι πρώτες εγγραφές επί των οποίων στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή υπόκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου. 2. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπον Πρωτοδικείου, η αναγνώριση του δικαιώματος, που προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή και η διόρθωσή, ολικά ή μερικά της πρώτης εγγραφής.

Η αγωγή (αναγνωριστική ή διεκδικητική) ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) ετών. Η αποκλειστική προθεσμία αυτής της παραγράφου αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, που προβλέπει το άρθρο 1 § 3. Η αγωγή απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος, στον οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή ή κατά των καθολικών του διαδόχων και κοινοποιείται, με ποινή απαραδέκτου της συζητήσεως, στον Προϊστάμενο του οικείου Κτηματολογικού Γραφείου. 3 α).

Στην περίπτωση των αρχικών εγγραφών με την ένδειξη «αγνώστου ιδιοκτήτη» κατά την έννοια της § 1 του άρθρου 9 αντί της προβλεπόμενης στην § 2 του παρόντος άρθρου της αγωγής, η διόρθωση μπορεί να ζητηθεί με αίτηση εκεί-

νου, που ισχυρίζεται ότι έχει εγγραπτέο στο Κτηματολόγιο δικαίωμα, η οποία υποβάλλεται ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή της τοποθεσίας του ακινήτου, που δικάζει κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κατάθεση της και επί ποινή απαραδέκτου, η αίτηση αυτή κοινοποιείται από τον αιτούντα στο Ελληνικό Δημόσιο και εγγράφεται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση της κύριας παρέμβασης. Εάν στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου έχουν ήδη καταχωρηθεί και άλλες αιτήσεις ή κύριες παρεμβάσεις με αντίστοιχο περιεχόμενο, η μεταγενέστερη αίτηση κοινοποιείται από τον αιτούντα επί ποινή απαραδέκτου και εντός της ως άνω προθεσμίας στους προηγούμενους αιτούντες ή κυρίως παρεμβαίνοντες.

Η κοινοποίηση της αιτήσεως στις ανωτέρω περιπτώσεις γίνεται, με επίδοση επικυρωμένου αντιγράφου της. Εφόσον η αίτηση γίνει τελεσιδικώς δεκτή, διορθώνεται η εγγραφή. Εάν η αίτηση απορριφθεί ως νόμω ή ουσία αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου υπό τις προϋποθέσεις της § 2 του άρθρου αυτού β) Με την αίτηση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να ζητηθεί η διόρθωση της εγγραφής και στην περίπτωση που ο αιτών επικαλείται ως τίτλο κτήσης πράξη μεταγραφπτέα κατά το άρθρο 1192 αρ.1-4 ΑΚ, η οποία δεν έχει μεταγραφεί στο υποθηκοφυλακείο.

Στην περίπτωση αυτή, με την αίτηση ζητείται η διόρθωση της πρώτης εγγραφής και η καταχώρηση του δικαιώματος στο φερόμενο στο μη μεταγεγραμμέ-

νο τίτλο ως αποκτώντα, εφόσον συντρέχουν όλες οι κατά ουσιαστικό δίκαιο προϋποθέσεις για την κτήση του δικαιώματος».

Από τις διατάξεις, αυτές προκύπτει ότι για το ακίνητο, το οποίο φέρεται στα κτηματολογικά βιβλία και συγκεκριμένα στις πρώτες εγγραφές ως «αγνώστου ιδιοκτήτη αυτός που επικαλείται ότι είναι κύριος ή δικαιούχος οποιουδήποτε άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος ή όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να υποβάλλει αίτηση ενώπιον του Κτηματολογικού Δικαστή της τοποθεσίας του ακινήτου και να ζητήσει τη διόρθωση του οικείου κτηματολογικού φύλλου ώστε, αντί για άγνωστος ιδιοκτήτης, να αναγράφεται πλέον ο πραγματικός κύριος. Η αίτηση δικάζεται με την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και δε χρειάζεται να στρέφεται εναντίον οποιουδήποτε άλλου προσώπου.

Επίσης από τις ίδιες διατάξεις προκύπτει ότι το αίτημα αυτής είναι η διόρθωση του κτηματολογικού φύλλου και δεν μπορεί να ζητείται η αναγνώριση της κυριότητας του αιτούντος επί του επιδίκου ακινήτου, με την ειδική διαδικασία (εκούσια), διότι το αίτημα αυτό μπορεί να ζητηθεί μόνον με την άσκηση τακτικής αγωγής (βλ.Κ.Παπαδόπουλο, Αγωγές Εμπρ.Δικαίου, έκδοση 1989, τόμο Α', σ. 304, § 117 αρ.1).

Βέβαια το Δικαστήριο για να διατάξει τη διόρθωση του κτηματολογικού φύλλου θα ερευνήσει παρεπιμπόντως και την ύπαρξη οποιουδήποτε δικαιώματος του αιτούντος επί του επιδίκου ακινήτου. Άλλωστε και στην πιο πάνω διάταξη (άρθρο 6 § 3, όπως ισχύει σήμερα) προβλέπεται ότι, αν απορριφθεί η αίτηση ως νόμω ή ουσία αβάσιμη, ο αιτών μπορεί να ασκήσει την αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δικάζεται με την τακτική διαδικασία.

Επίσης η ως άνω διατύπωση της

διάταξης «αντί της προβλεπόμενης στην παρ.2 του άρθρου 6 αγωγής, η διόρθωση μπορεί να ζητηθεί με αίτηση εκείνου που ισχυρίζεται ότι έχει εγγραπτέο στο κτηματολόγιο δικαίωμα η οποία υποβάλλεται ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή που δικάζει κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας» δεν έχει την έννοια της δυνατότητας του αξιώνοντος δικαίωμα κυριότητας επί ακινήτου που φέρεται «ως αγνώστου» να επιλέξει αν θα ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 παρ.2 κατά την τακτική διαδικασία ή την αίτηση του άρθρου 6 παρ.3 κατά την εκουσία δικαιοδοσία, αλλά εάν θα επιλέξει μεταξύ : α) της εξωδικαστικής διόρθωσης της ανακριβούς εγγραφής κατά τη διαδικασία την προβλεπόμενη από την παρ.4 του ίδιου άρθρου και εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις και β) της διόρθωσης με δικαστική απόφαση, εκδιδομένης επί της αίτησης του άρθρου 6 παρ.3.

Μόνο σε περίπτωση που απορριφθεί ως αβάσιμη η τελευταία, μπορεί ο αξιώνων εμπράγματο δικαίωμα επί του ακινήτου «αγνώστου ιδιοκτήτη» να εγείρει την αγωγή του άρθρου 6 παρ.2 στρεφόμενος πλέον κατά του Ελληνικού Δημοσίου (Εφ.Αθ 4502/2007 ΝοΒ 56.86).

Στην προκειμένη περίπτωση με την αγωγή του επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλουμένη απόφαση ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος ισχυρίστηκε ότι με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας είναι αποκλειστικός κύριος ενός ακινήτου γεωτεμαχίου 4.955,72 τ.μ στο δ.δ Λευκάδας του Δήμου Λευκάδας και στην ειδικότερη θέση «Σπαθαριές», όπως αυτό εμφανίζεται στο από μηνός Σεπτεμβρίου 2008 τοπογραφικό διάγραμμα του πολιτικού μηχανικού Τ.Ε. Κ.Φ.

Ότι κατά τη διαδικασία κτηματογράφησης της περιοχής του Δήμου Λευκάδας ο ενάγων υπέβαλε εμπροθέσμως δήλωση

ιδιοκτησίας, συνοδευόμενη από το ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα και παρά το γεγονός ότι η δήλωση του προς τον Ο.Κ.Χ.Ε. ήταν ορθή, κατά την ανάρτηση των πρώτων εγγραφών του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή, το δηλωθέν αυτό ακίνητο του εμφανίζεται ανεντόπιστο.

Ότι αντί του ορθού το ενιαίο ως άνω ακίνητο του των 4.995, 72 τ.μ εμφανίζεται να αποτελεί τέσσερες διακεκριμένες ιδιοκτησίες-εδαφικό τμήμα, που κατά τις πρώτες εγγραφές αποτυπώθηκαν κάθε μια με διακεκριμένο Κ.Α.Ε.Κ. που φέρονται ως ιδιοκτησίες των εναγομένων που οι υπόλοιποι εκτός του εναγομένου Ελληνικού Δημόσιου δεν ενδιαφέρουν στην υπό κρίση περίπτωση, αφού οι εναγόμενοι αυτοί δεν έχουν ασκήσει έφεση.

Ειδικά δε ως προς το πρώτο εναγόμενο και ήδη εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο ο ενάγων ισχυρίσθηκε ότι τμήματα της ως άνω ενιαίας ιδιοκτησίας του, εμβαδού 2.537,01 και 434,15 τ.μ που εμφανίζονται στο ίδιο ως άνω τοπογραφικό διάγραμμα με τα αναφερόμενα στοιχεία κατά τις πρώτες εγγραφές του Εθνικού Κτηματολογίου στην περιοχή εσφαλμένα καταχωρήθηκαν ως διακεκριμένες ιδιοκτησίες με ΚΑΕΚ 340263705018/0/0 και 340263705212/0/0 αντίστοιχα και αναγράφονται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», ώστε των ως άνω εδαφικών τμημάτων της ιδιοκτησίας του εσφαλμένα να θεωρείται ως υπό αίρεση δικαιούχος το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο (άρθ. 9 ν. 2664/1998).

Επιδίωκε κατόπιν αυτών ο ενάγων την αναγνώριση της αποκλειστικής κυριότητας του επί των προαναφερομένων εδαφικών τμημάτων της ενιαίας ιδιοκτησίας του και τη διόρθωση των πρώτων εγγραφών στο αρμόδιο ως άνω Κτηματολογικό Γραφείο κατά τρόπο ώστε τα εδαφικά αυτά τμήματα να συμπεριληφθούν και καταχωρηθούν ως μέρος

της ενιαίας ως άνω ιδιοκτησίας του, εμβαδού 4.995,77 τ.μ με το ίδιο Κ.Α.Ε.Κ.

Με την εκκαλουμένη απόφαση η αγωγή έγινε δεκτή και κατά το μέρος που αφορά το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο με την έφεση του παραπονείται κατά της απόφασης αυτής για τους αναφερόμενους λόγους που ανάγονται στην έλλειψη δικαιοδοσίας του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και για παράλειψη της προδικασίας του άρθρου 24 του ν. 2732/1999 με την υποβολή αίτησης θεραπείας προς το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο έξι μήνες πριν την άσκηση της υπό κρίση αγωγής που αφορά εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου.

Με αυτό το περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αυτή αγωγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά του πρώτου εναγομένου και ήδη εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου κρίνεται απορριπτή ως απαράδεκτη για έλλειψη δικαιοδοσίας, γιατί σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη νομική σκέψη η υπό κρίση διαφορά, δεδομένου ότι αφορά τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής ακινήτου που έχει καταχωρηθεί ως «αγνώστου ιδιοκτήτη» έπρεπε να εισαχθεί με αίτηση κατά τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή που απλά κοινοποιείται στο Ελληνικό Δημόσιο και μόνο σε περίπτωση που απορρίπτονταν ως νόμω ή ουσία αβάσιμη η αίτηση μπορούσε να εισαχθεί κατά την τακτική διαδικασία με αγωγή κατά του Ελληνικού Δημοσίου.

Επίσης ο ενάγων δεν ισχυρίζεται ότι το εναγόμενο αμφισβητεί την κυριότητα επί των ως άνω εδαφικών τμημάτων για να νομιμοποιείται σε έγερση αναγνωριστικής αγωγής εναντίον του. Επομένως η αγωγή κατά το μέρος που αφορά το εναγόμενο-εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Κατ' ακολουθία το πρωτοβάθ-

μιο Δικαστήριο που με την εκκαλουμένη απόφαση του έκρινε την αγωγή παραδεκτή και στη συνέχεια έκρινε αυτή στην ουσία, έσφαλε στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων που προαναφέρθηκαν και ο σχετικός λόγος εφέσεως με τον οποίο το εκκαλούν παραπονείται για έλλειψη δικαιοδοσίας του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου προς εκδίκαση της υπόθεσης εναντίον του, που έπρεπε να εισαχθεί κατά την εκουσία δικαιοδοσία, πρέπει να γίνει δεκτός και ως ουσιαστικά βάσιμος.

Ο ισχυρισμός του εφεσιβλήτου από το άρθρο 281 ΑΚ περί καταχρηστικής ασκήσεως της εφέσεως και του ως άνω δικονομικού λόγου εφέσεως από το λόγο ότι το εναγόμενο-εκκαλούν δεν προβάλλει περαιτέρω ουσιαστικό δικαίωμα επί του ακινήτου που αφορά η κτηματογράφηση, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 281 ΑΚ η απαγόρευση της ασκήσεως του δικαιώματος υπό τους όρους που διαλαμβάνονται σε αυτή είναι παραδεκτή όταν πρόκειται για δικαιώματα που απορρέουν από διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου και όχι από τέτοιους δικονομικούς

δικαίου όπως είναι οι περί ασκήσεως ενδίκων μέσων (ΑΠ 909/1992 Ελ.Δνη 35.103), ούτε βέβαια από την παρούσα διαδικασία και την μακροχρόνια διάρκεια του δικαστικού αγώνα φαλκιδεύεται το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα ιδιοκτησίας του ενάγοντος.

Οπότε η υπό κρίση έφεση πρέπει να γίνει δεκτή κατ' ουσία, να εξαφανιστεί η εκκαλουμένη απόφαση ως προς τη διάταξη της που αφορά το εναγόμενο-εκκαλούν Ελληνικό Δημόσιο και αφού κρατηθεί η υπόθεση (άρθρ. 535 παρ.1 ΚΠολΔ), δικαζόμενη η από 14.11.2008 αγωγή του ενάγοντος κατά το μέρος που στρέφεται κατά του πρώτου εναγομένου-εκκαλούντος Ελληνικού Δημοσίου να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν κατά ένα μέρος μεταξύ των διαδίκων, δεδομένου ότι η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ως άνω ήταν ιδιαίτερα δυσχερής και να καταδικαστεί ο εφεσιβλήτος σε μέρος των δικαστικών εξόδων του εκκαλούντος για τον παρόντα βαθμό δικαιοδοσίας (άρθρ. 179, 183 ΚΠολΔ), όπως στο διατακτικό.

438/2011

(Πρόεδρος: **Γεράσιμος Τσούνης**, Πρόεδρος Εφετών).

(Δικαστές: **Γεώργιος Αλεξόπουλος**, **Ελένη Κατσούλη**-Εισηγήτρια, Εφέτες).

(Δικηγόροι: **Νικόλαος Παρασκευόπουλος**, **Σπυρίδων Χαρώνης**).

Κτηματολόγιο. Πρώτες εγγραφές. Ποιές είναι. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο πρωτοδικείου η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακοπή και η διόρθωση ολικά ή μερικά της πρώτης εγγραφής. Προθεσμία προς έγερση της αγωγής οκτώ ετών. Η προθεσμία αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (άρθρο 1 παρ.3 του ν.2664/1998). Η αγωγή πρέπει να καταχωρείται μέσα σε 30 ημέρες από την κατάθεσή της. Ορισμένη διεκδικητική αγωγή ή αναγνωριστική κυριότητας. Τα στοιχεία της.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 και 2 του Ν. 2664/1998 «Εθνικό Κτηματολόγιο και άλλες διατάξεις», πρώτες εγγραφές είναι εκείνες που καταχωρίζονται ως αρχικές εγγραφές στο κτηματολογικό βιβλίο κατά μεταφορά από τους κτηματολογικούς πίνακες σύμφωνα με την παράγραφο 2 περ. β' του άρθρου 3. Οι πρώτες εγγραφές, επί των οποίων στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή, υπόκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου.

Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμόδιου καθ' ύλην και κατά τόπο πρωτοδικείου, η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακριβή εγγραφή και η διόρθωση, ολικά ή μερικά, της πρώτης εγγραφής. Η αγωγή (αναγνωριστική ή διεκδικητική) ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον μέσα σε αποκλειστική προθεσμία οκτώ (8) ετών, εκτός αν πρόκειται για το Ελληνικό Δημόσιο και τους μόνιμους κατοίκους του εξωτερικού ή εργαζόμενους μόνιμα στο εξωτερικό κατά τη λήξη της οκταετούς αυτής προθεσμίας, για τους οποίους η προθεσμία άσκησης της αγωγής είναι δέκα (10) ετών. Η αποκλειστική αυτή προθεσμία αρχίζει από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, που προβλέπει το άρθρο 1 παράγραφος 3. Η αγωγή απευθύνεται κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή ή των καθολικών του διαδόχων και κοινοποιείται, με ποινή απαραδέκτου της συζήτησης, στον προϊστάμενο του οικείου κτηματολογικού γραφείου.

Σε περίπτωση ειδικής διαδοχής στο δικαίωμα στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, η αγωγή πρέπει να στραφεί τόσο κατά του φερόμενου με την πρώτη εγγραφή ως δικαιούχου ή των καθολικών του διαδόχων

όσο και κατά του ειδικού διαδόχου αυτού.

Επίσης, κατά τις παραγράφους 1 περ. 1 β' και 5 του άρθρου 12 και 2 εδ. 4 του άρθρου 13 του ιδίου νόμου, σε συνδυασμό με το άρθρο 220 ΚΠολΔ, η σχετική αγωγή πρέπει να καταχωρείται στο οικείο κτηματολογικό φύλλο μέσα σε προθεσμία, κατ' ανώτατο όριο, τριάντα (30) ημερών από την κατάθεση της, αλλιώς είναι απαράδεκτη η συζήτηση της.

Εξάλλου, κατά το άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ η αγωγή, εκτός 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 άσκηση της από τον ενάγοντα κατά του εναγομένου, β) ακριβή περιγραφή του αντικείμενου της διαφοράς, γ) ορισμένο αίτημα.

Ειδικότερα επί διεκδικητικής ή αναγνωριστικής της κυριότητας ακινήτου αγωγής, οφείλει ο ενάγων να περιγράψει το επίδικο ακίνητο, μνημονεύων με λεπτομέρεια τη θέση, την έκταση, την ιδιότητα ως οικόπεδο, αγρός, κτίριο κλπ και τα όρια του, ώστε να μη γεννάται αμφιβολία περί της ταυτότητας του (ΑΠ 491/1995 ΕΛΛΔνη 37.317, ΑΠ 1296/1983 ΝοΒ 32.1028 ΕφΑθ 6600/2004 ΕΛΛΔνη 46.497).

Στην προκείμενη περίπτωση, με το προεκτεθέν περιεχόμενο η ένδικη από 10-1-2006 αγωγή είναι επαρκώς ορισμένη διότι περιέχει με πληρότητα όλα τα στοιχεία για τη νόμιμη και ουσιαστική παραδοχή της και συγκεκριμένα το επίδικο αγροτεμάχιο, εκτάσεως 9.253 τ.μ., που αποτελεί αντικείμενο της δίκης, περιγράφεται επακριβώς στην αγωγή κατά θέση, έκταση και όρια, ώστε να μη γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητα του. Επομένως, ορθά το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο έκρινε ότι είναι ορισμένη η άνω αγωγή και ο αντίθετος λόγος της εφέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος κατ' ουσίαν.

**ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ 2011**

**(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 για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Αγωγή για προσβολή χρηστών ηθών (919 ΑΚ). Στοιχεία της. Από τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ προκύπτει ότι δεν προαπαιτείται ο δράστης να προέβη στη ζημιогόνα πράξη ή παράλειψη με μόνο σκοπό τη ζημία του άλλου, αλλά αρκεί η γνώση του ότι, με τη συμπεριφορά του αυτή, ήταν δυνατή η επέλευση ζημίας στον άλλο και παρά ταύτα, αυτός δεν θέλησε να αποστεί απ' αυτή. Αντίθεση στα χρηστά ήθη υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δράστη αντίκειται στην κοινωνική ηθική και στις θεμελιώδεις δικαιοτικές αρχές πάνω στις οποίες στηρίζεται το θετικό δίκαιο. Συμβατικός δεσμός μπορεί στα πλαίσια των συμβατικών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων, από μια ή περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις ενός από τους συμβαλλόμενους να γεννήσει και εξωδικαιοπρακτική ευθύνη του για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στον άλλο κατά τους ορισμούς των άρθρων 914 και 919 ΑΚ. Άρα αυτός που ζημιώθηκε μπορεί να ασκήσει αυτοτελή αγωγή κατά τις διατάξεις του άρθρου 919 ΑΚ ζητώντας την αποκατάσταση της ζημίας του. Η ζημία μπορεί να είναι θετική, αποθετική, υλική είτε ηθική. Την ίδια υποχρέωση έχουν και πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες) όταν με μία πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη προκάλεσαν στον αντισυμβαλλόμενο ζημία. Περιπτώσεις πράξεων αντίθετων προς τα χρηστά ήθη των Τραπεζών. Προσβολή προσωπικότητας. Προϋποθέσεις. Πραγματικά περιστατικά. **151/85**

Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591 ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά. **153/91**

Αγωγή για επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης για την ποσότητα συγκεκριμένου πράγματος (100 κ.μ. χώματος) που ιδιοποιήθηκε ο εναγόμενος. Ο ενάγων μπορεί να ζητήσει απευθείας αποζημίωση σε χρήμα χωρίς να είναι υποχρεωμένος να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η αυτούσια απόδοση του πράγματος δεν είναι δυνατή ή δεν είναι συμφέρουσα για αυτόν, το δικαστήριο όμως μπορεί, αν υποβληθεί σχετικό αίτημα, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις να διατάξει την κατώτατη αποζημίωση της ζημίας εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του ζημιώσαντος (και αντίθετη άποψη). **429/125**

Αρνητική αγωγή. Πότε ασκείται. Διεδικητική αγωγή και αρνητική δεν μπορούν να σωρευθούν στο ίδιο δικόγραφο γιατί αντιφάσκουν μεταξύ τους (218 ΚΠολΔ). Αν γίνει τέτοια σωρευση, διατάσσεται ο χωρισμός (218 ΚΠολΔ). Χωρεί όμως η σωρευση αυτή αν η κάθε μια από αυτές (τις αγωγές) αφορά συγκεκριμένο και διαφορετικό τμήμα του ίδιου ακινήτου. **152/Χρησικτησία έκτακτη. Συμπλήρωση του χρόνου της με το χρόνο νομής του προκατόχου**

δικαιοπαρόχου (1051AK). Αν με το συνυπολογισμό του χρόνου πριν από τον ΑΚ, υπολείπεται για τη συμπλήρωση της τριακονταετίας χρόνος μικρότερος των είκοσι ετών, θα εφαρμοστεί το τέως δίκαιο και η τριακονταετία θα αρχίσει από την έναρξη της νομής του δικαιοπαρόχου και θα συμπληρωθεί με το συνυπολογισμό του χρόνου που υπολείπεται υπό την ισχύ του ΑΚ, αν δε, αντίθετα, υπολείπεται χρόνος μεγαλύτερος, θα εφαρμοστεί ο ΑΚ και η καθοριζόμενη απ' αυτόν εικοσαετία θα αρχίσει από 23/2/1946. Άμυνα εναγομένου στη διεκδικητική αγωγή. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έχει δική του κυριότητα αποτελεί ένσταση μόνο όταν στηρίζεται σε περιστατικά μεταγενέστερα. **169/140**
Αγωγή διανομής ακινήτου. Στοιχεία για το ορισμένο της. **321/141**

Διεκδικητική ή αναγνωριστική αγωγή κυριότητας ακινήτου. Απαιτείται ακριβής περιγραφή του ακινήτου (θέση, όρια, όχι όμως και πλευρικές διαστάσεις του επίδικου ούτε ο προσανατολισμός του). **484/142**

Αναγνωριστική αγωγή. Δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενό της η ιδιότητα ενός πράγματος ως κοινόχρηστου. **501/142**

Διαζύγιο. Αγωγή του συζύγου για λύση του γάμου με βάση το άρθρο 1439 ΑΚ (κλονιστικό γεγονός). Ανταγωγή της συζύγου για λύση του γάμου με την ίδια αιτία. Έφεση εκ μέρους της συζύγου κατά της απόφασης που δέχθηκε αγωγή και ανταγωγή και λύση του γάμου. Απορρίπτεται για έλλειψη έννομου συμφέροντος. **408/176**

Αγωγή διατροφής τέκνου. Έγερση αγωγής το Σεπτέμβριο 2008. Συζήτηση της αγωγής στις 10/12/2009. Δήλωση περιορισμού του ποσού της διατροφής και αποδοχή της δήλωσης από τον εναγόμενο. Έκδοση της 319/2010 απόφασης του Μον. Πρωτοδικείου σύμφωνα με τις δηλώσεις των διαδίκων. Έφεση κατά της απόφασης αυτής στις 26/7/2010 από τον εναγόμενο με το ποσό της μηνιαίας διατροφής με αίτημα τη μείωση του ποσού της πρωτόδικης απόφασης με την αιτιολογία ότι μεταβλήθηκε η οικονομική κατάστασή του μετά την έκδοση της απόφασης. Η έφεση απορρίπτεται. Τροποποίηση της απόφασης μόνο με νέα αγωγή στο Πρωτοδικείο και όχι με έφεση. **655/182**

Αγωγή και ανταγωγή. Οριστική απόφαση για την αγωγή ή ανταγωγή και μη οριστική για τους άλλους. Χωρεί έφεση. **322/186**

Αγωγή περί κλήρου. Περιεχόμενο. Ο κληρονόμος τί δικαιούται να ζητήσει. Απαραίτητο στοιχείο να αναφέρεται στην αγωγή ότι ο εναγόμενος κατέχει το πράγμα pro herede. Αν δεν αναφέρεται η απόφαση είναι απορριπτέα. Περίπτωση που ουδέν καταλείπεται στον νόμιμο μεριδούχο. Δεν απαιτείται αποτίμηση της κληρονομιάς γιατί τότε διεκδικείται ποσοστό της κληρονομιάς. Πρωτόδικη απόφαση. Απόρριψη της αγωγής ως ουσία αβάσιμης. Οίκοθεν το Εφετείο μπορεί αν κρίνει ότι η απόφαση είναι νομικά αβάσιμη, αόριστη ή απaráδεκτη, εξαφανίζει την απόφαση και απορρίπτει την αγωγή για ένα από τους πιο πάνω τυπικούς λόγους. **322/186**

Αγωγή περί κλήρου. Είναι αόριστη και απορρίπτεται όταν δεν αναφέρεται ότι ο εναγόμενος κατακρατεί τα κληρονομιαία ως κληρονόμος και όχι βάσει ειδικού τίτλου όπως, π.χ. λόγω χρησικτησίας. Περιστατικά. **364/193**

Αγωγή διανομής ακινήτου. Ο προσδιορισμός της αξίας για τον καθορισμό του καθ' ύλην δικαστηρίου, γίνεται με βάση την αξία του διανεμητέου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Δυνατόν να διαταχθούν και αποδείξεις. Η ένσταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας εξετάζεται ακόμα και στον Άρειο Πάγο υπό προϋποθέσεις. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αν διαπιστώσει την έλλειψη της εξαφανίζει την απόφαση και παρα-

πέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο. **147/230**

Αγωγή με βάση το άρθρο 939 ΑΚ. Ο εναγόμενος οφειλέτης και αποκτήσας την περιουσία είναι σε αναγκαστική ομοδικία. Ομοδικία αναγκαστική (76.1 ΚΠολΔ). Δεν υπάρχει δυνατότητα να εκδοθεί διαφορετική απόφαση για κάθε ομόδικο. Έννοια. Περιστατικά. **339/271** Επαγγελματική μίσθωση. Άσκηση αγωγής εξώσεως πριν λήξει ο χρόνος της μίσθωσης (άρθρο 69 ΚΠολΔ). Δεν απαιτείται να αποδείξει ο ενάγων ότι υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο μισθωτής δεν θα αποδώσει εκούσια το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης (άρθρο 69 ε. α της παρ. 1 ΚΠολΔ). Η μισθωτική σχέση είναι κληρονομική. Συνέπειες μετά το θάνατο του εκμισθωτή. **52/411** Απαιτήσεις του ΙΚΑ κατά υποχρέου προς αποζημίωση ασφαλισμένου σε αυτοκινητικό ατύχημα. Μεταβιβάζονται αυτοδικαίως από τον παθόντα στο ΙΚΑ, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο του ατυχήματος ενεργή σχέση κοινωνικής ασφάλισης δυνάμει της οποίας ο ασφαλισμένος εδικοιούτο παροχές, αδιάφορα αν αυτές έχουν καταβληθεί ή όχι από το ΙΚΑ. Απαραίτητος ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημίας και παράνομης συμπεριφοράς του τρίτου. Αν δεν υφίσταται δικαίωμα προς αποζημίωση του ασφαλισμένου, τότε ούτε το ΙΚΑ δικαιούται να εισπράξει αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Ενδεχομένως το ΙΚΑ να οφείλει να καταβάλει στον παθόντα βάσει της ασφαλιστικής νομοθεσίας μεγαλύτερο ποσό από εκείνο που δικαιούται ο παθών από τον τρίτο. Είναι στοιχείο της αγωγής. Περιστατικά. Δείγμα αόριστης αγωγής. **286/459**

Αγωγή αναγνωριστική της κυριότητας του ενάγοντος κατά την τακτική διαδικασία. Απορρίπτεται για έλλειψη δικαιοδοσίας γιατί έπρεπε να εισαχθεί κατά την εκουσία δικαιοδοσία και αν η αίτηση αυτή απορριπτόταν τότε να ασκήσει αγωγή κατά την τακτική διαδικασία. Περιστατικά. Κτηματολόγιο. Πρώτες εγγραφές. Ποιές είναι. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο πρωτοδικείου η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακοπή και η διόρθωση ολικά ή μερικά της πρώτης εγγραφής. Προθεσμία προς έγερση της αγωγής οκτώ ετών. Η προθεσμία αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (άρθρο 1 παρ.3 του ν.2664/1998). Η αγωγή πρέπει να καταχωρείται μέσα σε 30 ημέρες από την κατάθεσή της. Ορισμένη διεκδικητική αγωγή ή αναγνωριστική κυριότητας. Τα στοιχεία της. **438/517**

Αδικοιολόγητος πλουτισμός

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Υπάγεται και αυτή στον έγγραφο τύπο. Αν δεν τηρήθηκε ο τύπος, τότε ισχύουν οι διατάξεις του αδικοιολόγητου πλουτισμού. Στοιχείο του απαραίτητο είναι και η έλλειψη ή ελαττωματικότητα της αιτίας βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Αν λείπει αυτό το στοιχείο δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από αδικοιολόγητο πλουτισμό. Τέτοια περίπτωση υπάρχει και όταν η αιτία είναι παράνομη. Στοιχεία της αγωγής σε μια τέτοια περίπτωση. Περιστατικά. **217/99** Βάση αδικοιολόγητου πλουτισμού. Απορρίπτεται επειδή η αγωγή δε θεμελιώνεται σε διαφορετικά περιστατικά ή πρόσθετα από εκείνα που στηρίζεται η αγωγή για τη σύμβαση του έργου. Περιστατικά. **300/113**

Αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Παροχή του ενός μέρους είναι ή κατέστη αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός υπέχει ευθύνη. Δικαιώματα του άλλου μέρους. Επίκληση άρθρου 380 για να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του να καταβάλει την αντιπαροχή του, ή αν την κατέβαλε να την αναζητήσει με βάση τον αδικοιολόγητο πλουτισμό ή να ζητήσει αποζημίωση ή να

υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Αμφοτεροβαρής σύμβαση είναι και το προσύμφωνο. **357/** Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Απαραίτητα πρέπει να έχουμε ανυπαρξία ή ελαττωματικό-τητα της αιτίας βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη. Τέτοια έλλειψη υπάρχει και όταν η αιτία της παροχής είναι παράνομη εξαιτίας απαγορευτικής διατάξεως νόμου. Στοιχεία της αγωγής σε μια τέτοια περίπτωση. Στοιχεία που απαιτούνται όταν η βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι επικου-ρική. Πότε απορρίπτεται η αγωγή. Περιστατικά. **447/126**

Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορι-σμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου το-μέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδο-χών αδείας. Είναι άκυρη σύμβαση. **96/375**

Αδικοπραξία

Η πενταετής παραγραφή του άρθρου 48 του ΝΔ 496/1974 εφαρμόζεται μόνον, όταν για να θεμελιωθεί η διωκόμενη αξίωση του υπαλλήλου απαιτείται, να προηγηθεί έκδοση πρά-ξεως του αρμοδίου οργάνου των ν.π.δ.δ. οπότε η παρά το νόμο παράλειψη της εκδό-σεως της συνιστά αδικοπραξία, η από την οποία αξίωση αποζημίωσης υπόκειται στην πενταετή παραγραφή και δεν αποτελεί ευθεία από καθυστερούμενες αποδοχές αξίω-ση που υπόκειται στην διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. του άνω νόμου. Η διετής παραγραφή αρχίζει από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική αυτής επιδίωξη (άρθρο 250 αριθ. 17, 251, 253 ΑΚ). **6/9**

Αμέλεια ως στοιχείο της αδικοπραξίας. Είναι αόριστη νομική έννοια και απαιτείται εξειδίκευ-ση με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας. Όταν η ζημιογόνος συμπεριφορά συνίστα-ται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημίωσης υφίσταται μόνο όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαιτίου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη και ίδια προηγούμενη συμπεριφορά του υπαιτίου από την οποία δημιουργήθηκε κατάσταση η οποία επέβαλε την λήψη μέτρων προς αποτροπή του απειλούμενου κινδύνου. **109/213**

Αθέμιτος ανταγωνισμός

Σήμα. Έννοια. (ν.2239/1994). Απαγορεύεται η χρήση από τρίτο δικού του σήματος εφό-σον μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή σχετικά με την προέλευση των προσώπων ή υπηρεσιών από την επιχείρηση του χρήστη του σήματος. Αθέμιτος ανταγωνισμός (ν. 146/1914). Περιστατικά. **367/338**

Αίτηση αναψηλάφησης

Αναψηλάφηση. Έκδοση δικαστικών αποφάσεων από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Χωρεί αίτηση αναψηλάφησης (544§1 ΚΠολΔ). Προϋποθέσεις για το λόγο αυτό της αναψηλάφησης. Η αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων πρέπει να

προήλθε εκ του ότι ενώ κατά τη συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδικασμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδικασμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο. Η προθεσμία προς άσκηση της αναψηλάφησης (60 ημερών) αρχίζει από την επίδοση της δεύτερης απόφασης. Πάντως το δικαστήριο όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν δύο αντίθετα δεδικασμένα, δεν εξετάζει ποια απόφαση είναι ορθή αλλά εξαφανίζει εν όλω ή εν μέρει την δεύτερη απόφαση. Αναψηλάφηση για νέα έγγραφα που κατέχει ήδη ο αιτούμενος. Πρέπει να αγνοούσε την ύπαρξή τους και πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν στη διάρκεια της δίκης αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή τους για πρώτη φορά στη δίκη για την αναψηλάφηση. Έτσι έγγραφα που συντάχθηκαν μετά τη δημοσιοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Η προθεσμία στην περίπτωση αυτή για νέα έγγραφα κ.λ.π. για την άσκηση της αναψηλάφησης είναι 60 ημερών και αρχίζει από τότε που έμαθε την ύπαρξή τους εκείνος που ζητεί αναψηλάφηση. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της αναψηλάφησης. Αν δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αναψηλάφησης η ύπαρξη δύο αντιφατικών δεδικασμένων δύο αποφάσεων, αν και τότε κοινοποιήθηκε η δεύτερη απόφαση, τότε αυτό είναι άκυρο. Περιστατικά. **159/231**

Αιτιολογία απόφασης

Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Οι εσφαλμένες αιτιολογίες της αποφάσεως, οι οποίες δεν καταλήγουν σε βλάβη του εκκαλούντος, δεν δικαιολογούν την συνδρομή εννόμου συμφέροντος. Απόρριψη της έφεσης για τον λόγο αυτό. Περιστατικά. **160/446**

Ακάλυπτο οικοδομήσιμο οικόπεδο

Ακάλυπτο οικοδομήσιμο οικόπεδο. Προϋποθέσεις για την αυτούσια διανομή. Αμφισβήτηση της αξίας. Διατάσσεται απόδειξη από το Εφετείο. Περιστατικά. **147/230**

Ακρόαση μέλους Σωματίου

Η απόφαση του σωματειακού οργάνου που επέβαλε την ποινή πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να έχει εκδοθεί μετά από προηγούμενη ακρόαση του μέλους που τιμωρήθηκε. Στοιχεία της ακρόασης. Η ακρόαση είναι υποχρεωτική και όταν ακόμα δεν προβλέπεται από το καταστατικό και σύμφωνα με το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής σύμβασης δικαιωμάτων. Περιστατικά. **281/124**

Αλλοδαπός (Αλβανός)

Αλλοδαπός (Αλβανός) τραυματισθείς από αυτοκίνητο. Δικαιούται να λάβει αποζημίωση έστω και αν στερείται άδειας εργασίας. **519/300**

Αμέλεια

Αμέλεια ως στοιχείο της αδικοπραξίας. Είναι αόριστη νομική έννοια και απαιτείται εξειδίκευση με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας. Όταν η ζημιογόνος συμπεριφορά συνίσταται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημίωσης υφίσταται μόνο όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαιτίου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη και ίδια προηγούμενη συμπεριφορά του υπαιτίου από την οποία δημιουργήθηκε κατάσταση η οποία επέβαλε την λήψη μέτρων προς αποτροπή του απειλούμενου κινδύνου. **109/213**

Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα

Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα. Έννοια. **501/142**

Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα. Μετά την εισαγωγή του ΑΚ εμμέσως παρόμοια αποτελέσματα με την αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα έχει η ένσταση του άρθρου 281 ΑΚ 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. Η εμφάνιση ακινήτου σε ρυμοτομικό σχέδιο πόλεως ως οδού ή πεζοδρομίου χωρίς να ολοκληρωθεί και εκτελεσθεί η απαλλοτρίωση, δεν προσδίδει την ιδιότητα του κοινού χρήστου με την έννοια του άρθρου 967 ΑΚ. **246/250**

Αναγγελία σε πλειστηριασμό

Αναγγελία σε πλειστηριασμό. Δεν είναι αόριστη η αναγγελία πολλών δανειστών για απαιτήσεις τους που προέρχονται από εξαρτημένη εργασία, έστω και αν δεν αναφέρεται για καθένα η διάρκεια της απασχόλησης στον οφειλέτη ή το είδος της απασχόλησης, ο λόγος της καταγγελίας της σύμβασης, το ύψος του μισθού και γενικά το σύνολο των τακτικών αποδοχών του, όταν αυτό προκύπτει από τα άλλα συγκοινοποιούμενα στοιχεία στον επί του πλειστηριασμού υπάλληλο. Η περιγραφή της απαίτησης και του προνομίου μπορεί να συμπληρώνεται με αναφορά στην αναγγελία σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις ή άλλο εκτελεστό τίτλο που κατατέθηκε εμπρόθεσμα, εφόσον όμως απ' αυτή αποδεικνύεται η απαίτηση και το προνόμιο που ασφαλίζεται. Κατάταξη των δανειστών οριστικά γίνεται εφόσον η απαίτηση αποδεικνύεται έναντι του καθού η εκτέλεση οφειλέτη, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν στην επί του πλειστηριασμού υπάλληλο είτε αυτά είναι δημόσια είτε ιδιωτικά εφόσον όμως στην περίπτωση αυτή (των ιδιωτικών εγγράφων) έχουν αποδεικτική δύναμη έναντι του καθού η εκτέλεση και δεν αμφισβητήθηκε η γνησιότητα τους από αυτόν. Η κατάταξη γίνεται και τυχαία εφόσον οι απαιτήσεις (προνομιούχων ή εγγειρόγραφων) είναι αμφίβολες. Ο τρόπος της εκκαθάρισης δεν εξαρτάται κατά κύριο λόγο από τις προϋποθέσεις που θέτει ο επί του πλειστηριασμού υπάλληλος στο σχετικό πίνακα. Περιστατικά. **314/259**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση

Σχετική διαδικασία στις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις για την ανάληψη αποζημίωσης

από τον δικαιούχο. Καθορισμός αποζημίωσης. Γεννήθηκε ζήτημα για τον ορθό υπολογισμό της αποζημίωσης που εξαρτάται από το αν τα απαλλοτριωθέντα έχουν πρόσοψη στην εθνική οδό. Γι' αυτό το ζήτημα δεν γεννιέται δεδικασμένο από τη δικαστική απόφαση για την αναγνώριση των δικαιούχων, παράγεται όμως προς άλλα σημεία (ποιος είναι ο δικαιούχος, το εμβαδόν του απαλλοτριούμενου, τον όγκο κτισμάτων). **320/115**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αναγνώριση δικαιούχου. Γίνεται με δικαστική απόφαση η οποία αποφαίνεται οριστικά και αμετάκλητα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι ο δικαιούχος είσπραξης της αποζημίωσης και επιπροσθέτως για το εμβαδόν του απαλλοτριωμένων ακινήτων και τον όγκο των κτισμάτων. Ένδικα μέσα τακτικά ή έκτατα αποκλείονται. Η απαγόρευση αυτής της άσκησης των ενδίκων μέσων δεν είναι αντισυνταγματική. Τι δικαιούται να διατάξει το Εφετείο σχετικά με το ύψος της αποζημίωσης. **66/417**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αμοιβή του δικηγόρου. Προσωρινός καθορισμός της αποζημίωσης και της οριστικής (από το Εφετείο). Το Εφετείο αποφαίνεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης όσο και του οριστικού. Δηλαδή επιδικάζονται τα δικαστικά έξοδα του δικαιούχου και όχι η επιπρόσθετη επιδίκαση δικαστικών εξόδων για τη δίκη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης. Τι περιλαμβάνουν τα δικαστικά έξοδα. Ο δικηγόρος αμείβεται μόνο με την αμοιβή για την ενώπιον του Εφετείου παράσταση. Οι αμοιβές αυτές είναι πλήρεις. Η νόμιμη αμοιβή είναι 2% για άσκηση αίτησης ή ανταίτησης με ιδιαίτερο δικόγραφο και σε ποσοστό 1% για σύνταξη προτάσεων ή σε ποσοστό 2% για την άσκηση ανταίτησης ή κύριας παρέμβασης με τις προτάσεις. Περιστατικά. **403/433**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση Ν.2985/2002 άρθρο 1 παρ.3. Έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της χώρας. Γίνεται δεκτό, με ειδική απόφαση του Εφετείου, να επιτραπεί η πραγματοποίηση εργασιών στην απαλλοτριούμενη έκταση και πριν από τον προσωρινό ή τον οριστικό προσδιορισμό και την καταβολή της αποζημίωσης. Όμως αυτός που βαρύνεται με την καταβολή της αποζημίωσης πρέπει να καταθέσει στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, πριν την κατάληψη του ακινήτου, εύλογο τμήμα της αποζημιώσεως, το οποίο προσδιορίζεται από το Εφετείο και δεν μπορεί να είναι μικρότερο της αντικειμενικής αξίας του ακινήτου, αλλιώς της εκτιμώμενης αποζημιώσεως. Λεπτομέρειες της διαδικασίας. **463/436**

Αναγκαστική εκτέλεση

Αναγκαστική εκτέλεση. Έξοδα εκτέλεσης Καταβάλλει ο επισπεύδων αλλά οφείλει ο οφειλέτης και προαφαιρείται από το υπόλοιπο του πλειστηριασματος. Δικαιούχος των εξόδων εκτέλεσης είναι ο καταβαλών αυτά αλλά και τα όργανα εκτέλεσης αν και αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση αφού δεν έλαβαν από αυτόν εντολή. Τα όργανα δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία καταβολής και να λάβουν τα δικαιούμενα έξοδα εκτελέσεως δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. **88/207**

Αναγνώριση δικαιούχου

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αναγνώριση δικαιούχου. Γίνεται με δικαστική απόφαση η οποία αποφαίνεται οριστικά και αμετάκλητα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι ο δικαιούχος είσπραξης της αποζημί-

ωσης και επιπροσθέτως για το εμβαδόν του απαλλοτριωμένων ακινήτων και τον όγκο των κτισμάτων. Ένδικο μέσα τακτικά ή έκτατα αποκλείονται. Η απαγόρευση αυτής της άσκησης των ενδίκων μέσων δεν είναι αντισυνταγματική. Τι δικαιούται να διατάξει το Εφετείο σχετικά με το ύψος της αποζημίωσης. **66/417**

Αναγωγή

Εγγυητής. Δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. Απαραίτητες προϋποθέσεις για την υποκατάσταση του εγγυητή στη θέση του δανειστή. Δικαίωμα αναγωγής. Πηγάζει από τη σχέση μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη (εντολή, διοίκηση αλλοτρίων, εταιρία, παραγγελία, μίσθωση έργου κ.α.). Απαλλοτρίωση νωρίτερα από τη γέννηση της απαίτησης του εγγυητή. Απορρίπτεται η αγωγή. Περιστατικά. **327/268**

Αναίρεση

Αναίρεση. Οι διάδικοι επανέρχονται στην προηγούμενη της αναιρεθείσας απόφασης κατάσταση και η διαδικασία ακυρώνεται μόνο εφόσον στηρίζεται στην παράβαση για την οποία έγινε δεκτή η αναίρεση με την έννοια ότι, εφόσον η απόφαση αναιρέθηκε εν όλω αποβάλλει κάθε ισχύ, θεωρείται ως εντελώς άκυρη και παύει να αποτελεί δεδικασμένο. Οι διάδικοι ενώπιον του δικαστηρίου της παραπομπής προτείνουν όποιους ισχυρισμούς μπορούσαν να προτείνουν και κατά τη συζήτηση της απόφασης που αναιρέθηκε το δε δικαστήριο ερευνώντας τις διαταχθείσες αποδείξεις δεν δεσμεύεται να κρίνει διαφορετικά από την απόφαση που αναιρέθηκε. **27/195**

Αναίρεση κατά διαταγής πληρωμής με περισσότερες βάσεις. Δεκτή μια βάση της ανακοπής. Εξαφάνιση της απόφασης αυτής από το Εφετείο. Στην περίπτωση αυτή εξετάζονται και οι υπόλοιπες βάσεις της. **122/219**

Ανάκληση δωρεάς

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περိέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογή-

του πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματα και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Ανακοίνωση δίκης

Ανακοίνωση δίκης με προσεπίκληση σε αναγκαστική παρέμβαση του δημοτικού διαμερίσματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. **246/250**

Ανακοπή κατά αναγκαστικής εκτέλεσης

Ανακοπή. Εν μέρει δεκτή. Άσκηση εφέσεως που εκκρεμεί στο Εφετείο. Αίτηση στο Εφετείο του δανειστή να μεταρρυθμισθεί η απόφαση της αναστολής. Νόμιμο (697 ΚΠολΔ). Ενδιαφέροντα περιστατικά. **328/357**

α) Ανακοπή κατά πίνακα κατατάξεως

Ανακοπή κατά του πίνακα εκτέλεσης. Ο ανακόπων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν από το πλειστηρίασμα έξοδα του καταταγέντος στον πίνακα δικαστικού επιμελητή που δεν είναι νόμιμα και υπαρκτά ή υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα από τις οικείες υπουργικές αποφάσεις. Η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του δικαστικού επιμελητή ο οποίος και μόνον νομιμοποιείται παθητικά. Λόγος ανακοπής ότι οι ενέργειες και οι δαπάνες του δικαστικού επιμελητή είναι αναπόδεικτες και γι' αυτό πρέπει το σχετικό ποσό να αφαιρεθεί. Στην περίπτωση αυτή δεν νομιμοποιείται παθητικά ο επιστεύδων και απορρίπτεται η ανακοπή. **88/207**

β) Ανακοπή του άρθρου 58 παρ. 2 του π.δ. 356/1974

Κ.Ε.Δ.Ε. Ανακοπή άρθρου 58 παρ.2 του π.δ. 356/1974. Ασκείται από το Δημόσιο μέσα σε προθεσμία 30 ημερών που αρχίζει από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές. Το άρθρο 58 παρ.2 έχει εφαρμογή στον πίνακα κατάταξης δανειστών που συντάσσεται κατά την διοικητική εκτέλεση,

γίνεται ωστόσο δεκτό ότι έχει εφαρμογή και στον πίνακα, ο οποίος συντάσσεται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Συνεπώς το άρθρο 58 παρ.2 εφαρμόζεται και στο ΙΚΑ. Στους λοιπούς δανειστές η προθεσμία προς άσκηση της ανακοπής είναι δώδεκα ημερών (933 επΚΠολΔικ) από την επίδοση της πρόσκλησης, δεν είναι όμως αντισυνταγματική. Δημόσιο. ΚΕΔΕ. Όταν δεν είναι ενυπόθηκος ή ειδικός προνομιούχος πιστωτής του οφειλέτη που κηρύχθηκε σε πτώχευση μπορεί να προβαίνει στην αναγκαστική εκτέλεσης της περιουσίας του πτωχεύσαντος είτε αυτή είναι πτωχευτική είναι μεταπτωχευτική. Δεν θα καταταγεί όμως ατομικά αλλά μαζί με τους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές, θα καταταγεί δια του συνδίκου, ο οποίος, στη συνέχεια, με ειδική εντολή του εισηγητή της πτωχεύσεως, θα προβεί σε διανομή κατά την προβλεπόμενη τάξη. Πάντως το ΙΚΑ μπορεί να ασκήσει μόνο του την ανακοπή, με δικό του όνομα, και όχι δια του συνδίκου, κατά του πίνακα κατάταξης. Περιστατικά. Πρακτικά για κατάσχεση πλοίου. Πίνακας κατάταξης. Λεπτομέρειες. **432/281**

γ) Ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής

Ανακοπή. Περιεχόμενό της. Κατάργηση δικαιώματος. Στοιχεία. Επιλογή του αγοραστή για αντικατάσταση του ελαττωματικού προϊόντος και επικουρικά μείωση του τιμήματος. Κατά τη συζήτηση της ανακοπής ο αγοραστής παραιτήθηκε του δικαιώματος της αντικατάστασης και ζήτησε τη μείωση του τιμήματος. Αυτό είναι απαράδεκτο γιατί η επιλογή είναι αμετάκλητη. Περιστατικά. **448/128**

Ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Εξεταστέος λόγος είναι μόνο εκείνος που λαμβάνεται στο δικόγραφο της ανακοπής ή στο δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Κάθε άλλος λόγος που υποβάλλεται με τις προτάσεις ή με την έφεση είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Περιστατικά. **192/324**

Αναπηρία ισόβια ανηλίκου

Ισόβια σοβαρή αναπηρία ανηλίκου. Αυτός δικαιούται να εισπράξει τόσο την ειδική αποζημίωση του άρθρου 931ΑΚ (επιδικάζονται 250.000 ευρώ) όσο και πρόσθετη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (επιδικάζονται 100.000 ευρώ). Περιστατικά. **393/475**

Αναπληρωτές

Εκπαιδευτικοί δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Διορισμός με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (άρθρο 15 ν.1566/1985) από ετήσιους πίνακες διοριστέων (επετηρίδα) που συντάσσονται στο τέλος κάθε χρόνου. Προσωρινοί αναπληρωτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. **129/386**

Αναστολή εκτέλεσης

Διαταγή πληρωμής. Αναστολή εκτελέσεως (686 ΚΠολΔ). Η απόφαση που θα εκδοθεί δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα ούτε χωρεί ανάκληση ή μεταρρύθμισή της. Διαταγή πληρωμής. Έννοια αποφάσεως περί αναστολής μέχρι τελεσιδικίας της ανακοπής. **328/357**

Αναψηλάφηση

Αναψηλάφηση. Λόγος της αναψηλάφησης γιατί ο αιτών βρήκε ή πήρε στην κατοχή του, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, νέα κρίσιμα έγγραφα τα οποία δεν μπορούσε να τα προσκομίσει εγκαίρως από ανώτερη βία ή τα οποία κατακράτησε ο αντίδικός του και των οποίων την ύπαρξη αγνοούσε, όπως αγνοούσε και την κατοχή τους από τον αντίδικο ή τον τρίτο κατά τη διάρκεια της δίκης. Προϋποθέσεις βασιμότητας της αναψηλάφησης για το λόγο αυτόν (άρθρο 544 αριθ. 7 ΚΠολΔ). Περιστατικά. **427/278**

Ανταγωγή

Διαζύγιο. Αγωγή του συζύγου για λύση του γάμου με βάση το άρθρο 1439 ΑΚ (κλονιστικό γεγονός). Ανταγωγή της συζύγου για λύση του γάμου με την ίδια αιτία. Έφεση εκ μέρους της συζύγου κατά της αποφάσεως που δέχθηκε αγωγή και ανταγωγή και λύση του γάμου. Απορρίπτεται για έλλειψη έννομου συμφέροντος. **408/176**

Αντιλογισμός ή αντιπέρασμα

Αντιλογισμός ή αντιπέρασμα. Έννοια. Περιστατικά. **486/346**

Αξιώσεις εταιρίας κατά μελών Δ.Σ.

Ανώνυμες εταιρίες. Αξιώσεις της εταιρίας κατά μελών του διοικητικού συμβουλίου που απορρέουν από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων. Διαδικασία διεκδίκησης. Διάκριση υποθέσεων για ζημία από όλο των μελών. Περιστατικά. **265/333**

Αοριστία δικογράφου εφέσεως

Αοριστία δικογράφου εφέσεως. Η έφεση απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Περιστατικά που αναφέρονται στην απόφαση, η οποία δέχεται το παράνομο της άρνησης των συνιδιοκτητών για συναίνεση σε έκδοση της σχετικής άδειας. **201/481**

Απαιτήσεις ΙΚΑ κατά υπόχρεου

Απαιτήσεις του ΙΚΑ κατά υπόχρεου προς αποζημίωση ασφαλισμένου σε αυτοκινητικό ατύχημα. Μεταβιβάζονται αυτοδικαίως από τον παθόντα στο ΙΚΑ, αρκεί να υπάρχει κατά το χρόνο του ατυχήματος ενεργή σχέση κοινωνικής ασφάλισης δυνάμει της οποίας ο ασφαλισμένος edικαιούτο παροχές, αδιάφορα αν αυτές έχουν καταβληθεί ή όχι από το ΙΚΑ. Απαραίτητος ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημίας και παράνομης συμπεριφοράς του τρίτου. Αν δεν υφίσταται δικαίωμα προς αποζημίωση του ασφαλισμένου, τότε ούτε το ΙΚΑ δικαιούται να εισπράξει αποζημίωση. Στοιχεία της σχετικής αγωγής για να είναι ορισμένη. Ενδεχομένως το ΙΚΑ να οφείλει να καταβάλει στον παθόντα βάσει της ασφαλιστικής νομοθεσίας μεγαλύτερο ποσό από εκείνο που δικαιούται ο παθών από τον τρίτο. Είναι στοιχείο της αγωγής. Περιστατικά. Δείγμα αόριστης αγωγής. **286/459**

Απάτη

Απάτη ενώπιον του δικαστηρίου. Τα στοιχεία που απαιτούνται. Ενοχή. Απόσβεση με ανανέωση. Στοιχεία της. Παράδοση τραπεζικής επιταγής. Δεν συνιστά καταβολή (416 ΑΚ) ούτε σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής (419 και 421 ΑΚ) αλλά γίνεται χάριν καταβολής. Έτσι δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης εκ της επιταγής. Φυσικά δεν αποκλείεται αντίθετη συμφωνία, αλλά αυτή πρέπει να προκύπτει σαφώς (ρητά ή σιωπηρά). Αυτόν τον ισχυρισμό πρέπει να τον επικαλείται και να τον αποδεικνύει αυτός που προβάλλει απόσβεση (εξόφληση) της απαίτησης του δανειστή με την έκδοση ή οπισθογράφιση και παράδοση της επιταγής. **193/22**

Αποζημίωση

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216**

Αποζημίωση του άρθρου 931 Α.Κ.

Σωματική βλάβη. Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη είναι έγκυρη ακόμα και όταν ο διάδικος δεν κλητεύθηκε από τον αντίδικο του για να παραστεί κατά την διενέργεια της σχετικής διαδικαστικής πράξης. Αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση που από την παράλειψη αυτή προκαλείται βλάβη, η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί αλλιώς παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Ειδική αποζημίωση του άρθρου 931 Α.Κ. Η νομική της φύση και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της. Περιστατικά. **461/478**

Αποκλήρωση

Αποκλήρωση. Αναγνωριστική αγωγή ότι ο λόγος της αποκλήρωσης δεν είναι νόμιμος. Πότε απορρίπτεται. Αγωγή περί κλήρου χωρίς να αναφέρεται ότι ο εναγόμενος νέμεται τα κληρονομιαία pro herede. Απόρριψη πρωτόδικα από το δικαστήριο της αγωγής ως ουσία αβάσιμης. Δεκτή από το Εφετείο η απόρριψη ως αόριστη. Περιστατικά. **322/186**

Αποκτήματα

Αποκτήματα. Προϋποθέσεις της αξίωσης του συζύγου προς συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου. Η συμβολή του δικαιούχου συζύγου στην αύξηση της περιουσίας του υποχρέου πρέπει να προσδιορίζεται. Τόσο στην αγωγή όσο και στην απόφαση και συγκεκριμένα το είδος της συμβολής, η αξία της και ο αιτιώδης σύνδεσμος με την αύξηση της περιουσίας του υπόχρεου. Η συμβολή μπορεί να συνίσταται όχι μόνο στην παροχή κε-

φαλαίου με οποιαδήποτε μορφή, αλλά και στην παροχή υπηρεσιών αποτιμωμένων σε χρήμα, ακόμη και υπηρεσιών, οι οποίες παρέχονται στο συζυγικό όικο και για την επιμέλεια και ανατροφή των τέκνων, όταν ,και κατά το μέτρο, που αυτές δεν επιβάλλονται από την υποχρέωση συνεισφοράς στην αντιμετώπιση των οικογενειακών αναγκών (1389 και 1390 Α.Κ). Τεκμήριο για το 1/3 της περιουσίας που αποκτήθηκε. Προϋποθέσεις. Βάρος αποδείξεως. Περιστατικά και υπολογισμός των εκατέρωθεν αποκτημάτων. **5/148** Αποκτήματα. Στοιχεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Ποσό που αφορά την παροχή υπηρεσιών της εναγομένης συζύγου στη συζυγική οικία. Πρέπει η ενάγουσα να προσδιορίζει αν οι εργασίες αυτές υπερέβαιναν την κατά το άρθρο 1389 ΑΚ συνεισφορά της στις οικογενειακές ανάγκες. Αν δεν αναφέρεται το στοιχείο αυτό υφίσταται αοριστία της αγωγής και εξαφανίζεται η εκκαλουμένη ως προς το σημείο αυτό. Για το επικουρικό αίτημα του 1/3 των αποκτημάτων που αντιστοιχεί στον τεκμαρτό υπολογισμό δεν χρειάζεται να αποδείξει η ενάγουσα οποιαδήποτε συμβολή. Απόδειξη των στοιχείων της αγωγής. Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της τελικής περιουσίας θεωρείται στην περίπτωση λύσης του γάμου με διαζύγιο ή ακύρωσής του ο χρόνος του αμετάκλητου της σχετικής απόφασης, στην περίπτωση δε της τριετούς διάστασης, η περιουσιακή αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου, πρέπει να ανάγεται στο χρόνο άσκησης της αγωγής του άρθρου 1400 ΑΚ καθόσον για τη γέννηση της αξίωσης αυτής δεν ορίζεται από το νόμο συγκεκριμένη χρονική αφετηρία, αφού αρκεί να έχει διαρκέσει η διάσταση των συζύγων περισσότερο από τρία χρόνια. Η αύξηση της περιουσίας του υποχρέου συζύγου απαιτείται να διατηρείται κατά το χρόνο της άσκησης της αγωγής. Παραίτηση του δικαιούχου ή σύναψη αντιθέτων συμφωνιών εκ των προτέρων (πριν δηλαδή γεννηθεί η αξίωση) απαγορεύεται και είναι άκυρη. Ρύθμιση για τα αποκτήματα σε περίπτωση λύσεως του γάμου με συναινετικό διαζύγιο, τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της λύσεως του γάμου. **106/153**

Απόσβεση

Απόσβεση με ανανέωση. Στοιχεία της. **193/22**

Αποσβεστική προθεσμία

Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. **20/69**

Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου Σωματείου

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Αν και δεν υπάρχει σχετική διάταξη, οι αποφάσεις αυτές προσβάλλονται ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου. Λήψη αποφάσεων για την κατανομή των αξιωματών του σωματείου(ταμίας, αντιπρόεδρος κλπ). Το κα-

ταστατικό μπορεί να προβλέπει ανακατανομή των αξιωμάτων μεταξύ των μελών του ΔΣ κατά τη διάρκεια της θητείας του. Πάντως η ανακατανομή αυτή δεν προϋποθέτει για το κύρος της τη ρητή καταστατική πρόβλεψη της. **11/17**

Απόφαση τελεσίδικη

Δεδικασμένο και τελεσίδικη απόφαση. Δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ιδίων προσώπων, είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητείται στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως, ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Αυτό συμβαίνει όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια έννομη σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα, το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση. Το δεδικασμένο που προκύπτει από τελεσίδικη απόφαση, οφείλει να θέσει το δικαστήριο ως βάση της αποφάσεως του, λαμβάνοντας το ως αμάχητη αλήθεια, έστω και αν η τελεσίδικη απόφαση είναι εσφαλμένη. Εξαίρεση υπάρχει όταν έχουμε μεταβολή του νομικού καθεστώτος, η μεταβολή των πραγματικών γεγονότων που αποτελούν προϋπόθεση της έννομης σχέσης που κρίθηκε. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει ταυτότητα ιστορικής και νομικής αιτίας. Ενστάσεις γνήσιες και καταχρηστικές. Έννοια κατάχρησης δικαιώματος. Είναι καταχρηστική ένσταση. Περιστατικά. **175/237**

Απώλεια εισοδημάτων

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216**

Άρειος Πάγος

Αγωγή διανομής ακινήτου. Ο προσδιορισμός της αξίας για τον καθορισμό του καθ' ύλην δικαστηρίου, γίνεται με βάση την αξία του διανεμητέου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Δυνατόν να διαταχθούν και αποδείξεις. Η ένσταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας εξετάζεται ακόμα και στον Άρειο Πάγο υπό προϋποθέσεις. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αν διαπιστώσει την έλλειψη της εξαφανίζει την απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο. **147/230**

Άρθρα 197 και 198 Α.Κ.

Δημόσια έργα. Ν.2522/1997 για τη δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημόσιων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665 ΕΟΚ. Πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού. Εφαρμογή

άρθρων 197 και 198 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις η ζημία είναι το αρνητικό διαφέρον δηλαδή κάθε ζημία θετική ή αποθετική που προήλθε γιατί ο παθών πίστεψε τη σύναψη της σύμβασης που τελικά ματαιώθηκε και οφείλεται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. Παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης είναι παράνομη και συνεπώς άκυρη ή ακυρώσιμη με επακόλουθο την υποχρέωση αποζημίωσης προς τον ζημιωθέντα διαγωνιζόμενο. Αυτά ισχύουν και όταν η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιωτικού δικαίου γιατί εκτός άλλου υπάρχει αντίθεση και προς το άρθρο 281 ΑΚ. Δημόσιο. Η ευθύνη του είναι αντικειμενική (άρθρο 105 Εισ.Ν.ΑΚ). Επίσης τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξομοιώνονται με τα ν.π.δ.δ. όταν ενεργούν ως αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων και ευθύνονται σε αποζημίωση από παράνομη πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο δημόσιας σύμβασης σύμφωνα με τα πιο πάνω. Υπαίτιότης δεν απαιτείται, αλλά κρίνεται η ζημία, περιουσιακή ή λόγω ηθικής βλάβης. **279/424**

Άρθρο 242 παρ. 2 ΚΠολ.Δ.

Συζήτηση στο πρωτόδικο δικαστήριο ερήμην διαδίκου. Άσκηση εκ μέρους του εφέσεως και συζήτησή της με παράσταση του δικηγόρου του κατά το άρθρο 248 παρ. 1 και 2 ΚΠολ.Δ. Αν και ο δικηγόρος του αντιδίκου παρίσταται με εφαρμογή του ίδιου άρθρου (242 ΚΠολ.Δ), δεν υπάρχει νόμιμη παράσταση των διαδίκων κατά τη συζήτηση αυτή η οποία κηρύσσεται ματαιωμένη. Περιστατικά. **97/212**

Άρθρο 930 Α.Κ.

Συνυπολογισμός κέρδους και ζημίας. Εξαίρεση προβλέπεται από το άρθρο 930 παρ. ΑΚ. Αυτός που αδικήθηκε, δικαιούται να ζητήσει αθροιστικά και τις δύο παροχές δηλαδή την αποζημίωση και την οφειλόμενη από τον τρίτο ωφέλεια ακόμα και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός. Η εξαίρεση ισχύει και όταν ο εργοδότης είναι το δημόσιο. Στην περίπτωση αυτή, η αποζημίωση του παθόντος για τη στέρηση των εισοδημάτων του εξαιτίας της ανικανότητας του για παροχή της εργασίας περιλαμβάνει το σύνολο των ακαθαρίστων αποδοχών του, τις οποίες θα λάμβανε αν δεν τραυματιζόταν, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι νόμιμες κρατήσεις, που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού. Περιστατικά. **1/61**

Αρμοδιότητα κατά τόπο

Κατά τόπο αρμοδιότητα. Εξετάζεται από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μόνο αν προβληθεί σχετικός λόγος έφεσης. Αν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κρίνει βασικό το λόγο, παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο κατά τόπο δικαστήριο, εκτός εάν το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υπάγεται στην περιφέρεια του οπότε πρέπει την υπόθεση να την δικάσει. **54/200**

Άρνηση δημοσίου ή ν.π.δ.δ. για πρόσληψη

Ευθύνη του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ. για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Άρνηση του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. να προσλάβουν σε δημόσια θέση υποψήφιο. Ακύρωση της άρνησης αυτής με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού

δικαστηρίου. Απαιτήση του δικαιωθέντος για τις αποδοχές του χρόνου που έμεινε εκτός υπηρεσίας. Υπολογισμός των αποδοχών αυτών. **6/9**

Αρχή αναλογικότητας

Αρχή αναλογικότητας. Οι νομίμως επιβαλλόμενοι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να πληρούν ορισμένα κριτήρια. Απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής αυτής μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είχε παραβιάσει την αρχή αυτή θεσπίζοντας υπέρμετρους περιορισμούς, οπότε ο δικαστής μπορεί ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην τον εφαρμόσει (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος). Επίσης εφαρμόζεται όταν ο κοινός νομοθέτης παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή. Επιδίκαση χρηματικής ικανοποιήσεως στην αδικοπραξία (932 ΑΚ). Δεν υπάρχει έδαφος εφαρμογής της αρχής γιατί ο νομοθέτης την έλαβε υπόψη. **368/38** Κανονισμός εργασίας του εργοδότη. Αν προβλέπονται πειθαρχικά παραπτώματα και αντίστοιχες ποινές, τότε ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επιλέξει αντί της έκτακτης καταγγελίας την επιβολή πειθαρχικής ποινής λόγω της διαφορετικής λειτουργίας τους, αφού με την πρώτη απομακρύνεται ο εργαζόμενος διότι η εργασιακή σχέση δεν μπορεί να συνεχιστεί ως επαχθής για τον εργοδότη, ενώ με τη δεύτερη επιδιώκεται η διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της επιχειρήσεως. Η προσφυγή του εργοδότη στην έκτακτη καταγγελία, ελέγχεται κατά το άρθρο 281 ΑΚ από το δικαστήριο το οποίο, επίσης, ερευνά αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του μέσου που χρησιμοποιήθηκε και του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή αυτή αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστωσης και στηρίζεται στη διάταξη στο άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, το δικαστήριο εξετάζει ύστερα από σχετικό ισχυρισμό, αν υπάρχουν άλλα ηπιότερα από την καταγγελία μέτρα εξίσου πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, δηλαδή αν η καταγγελία είναι όχι μόνο πρόσφορο αλλά και αναγκαίο μέσο για την διαφύλαξη των συμφερόντων του εργοδότη. Περιστατικά. **30/368**

Αρχή εμπιστοσύνης

Τροχαίο ατύχημα. «Αρχή της εμπιστοσύνης» που κρατεί στο πεδίο του κυκλοφοριακού δικαίου. Καθένας που μετέχει στην οδική κυκλοφορία ως οδηγός ή πεζός και τηρεί τους κανόνες της, δικαιούται να εμπιστεύεται κατά κανόνα ότι και ο άλλος θα τηρήσει, θα σεβαστεί τους κανόνες του Κ.Ο.Κ. Στην περίπτωση επομένως που εξαιτίας της αντικανονικής συμπεριφοράς του άλλου συνέβη κάποιο τροχαίο ατύχημα, δεν έχουμε κατά κανόνα ούτε άδικη ούτε βέβαια αμελή συμπεριφορά αυτού που τήρησε του κανόνες και εμπιστεύθηκε, ότι και ο άλλος θα τους τηρήσει. Περιστατικά. **231/455**

Α.Σ.Ε.Π.

Α.Σ.Ε.Π. (Ν. 2190/1994). Ανατέθηκε σ' αυτό, ως ανεξάρτητη αρχή, η αρμοδιότητα του ελέγχου της ορθής εφαρμογής των διατάξεων που διέπουν τους διορισμούς και τις προσλήψεις στο δημόσιο τομέα. Εξαιρείται από το εισαγόμενο με το νόμο αυτό σύστημα

προσλήψεων το εκπαιδευτικό προσωπικό της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης αφού ισχύει άλλο σύστημα πρόσληψης με βάση ετήσιους πίνακες διοριστέων («επετηρίδα»). Τρόπος πρόσληψης των εκπαιδευτικών. Προσωρινοί αναπληρωτές που είναι εγγεγραμμένοι στους πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών. Ρύθμιση με δύο βασικές ευνοϊκές διατάξεις του ν. 2725/1999. Περιστατικά. **129/386**

Άσκηση εφέσεως

Δήμος. Άσκηση εφέσεως. Απαραίτητη η απόφαση της δημορχιακής επιτροπής όπως και για όλα τα ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα. Αν δημιουργείται άμεσος και προφανής κίνδυνος ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει τα μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημορχιακής επιτροπής, οφείλει όμως, στην περίπτωση αυτή, να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημορχιακής επιτροπής. Ν. 2386/1996. Μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν απορρίπτεται το ένδικο μέσο ως απαράδεκτο λόγω μη προσκόμισης απόφασης της δημορχιακής επιτροπής αλλά εφαρμόζεται το άρθρο 67 παρ. 1 εδ. α ΚΠολΔ και το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και χορηγεί προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Περιστατικά. **464/292**

Ασφαλισμένος ΙΚΑ

ΙΚΑ. Ασφαλισμένος ή μέλη της οικογένειάς του που δικαιούνται να λάβουν αποζημίωση για ζημία που τους έγινε με αφορμή ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του υπόχρεου σε διατροφή τους. Η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ κατά το ποσό που οφείλει ως ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης. Συμβιβασμός ή παραίτηση του δικαιούχου είναι άκυρη κατά το μέρος που αφορά στις αξιώσεις του ΙΚΑ από παροχές. Η μεταβίβαση της αξίωσης είναι αυτόματη. Έτσι δικαιούται να ασκήσει την αγωγή του ζημιωθέντος και να ζητήσει όχι την απόδοση των ασφαλιστικών παροχών αλλά την αποζημίωση καθ' εαυτήν. Διετής και πενταετής παραγραφή της αξίωσης του ζημιωθέντος. Η παραγραφή κατά του ασφαλιστή αρχίζει από την επομένη του ατυχήματος χωρίς να έχει σημασία αν και τότε έλαβε γνώση της ζημίας ο ζημιωθείς. Περιπτώσεις παραγραφής για μέλλουσες αξιώσεις μετά από έκδοση τελεσίδικης απόφασης για αξιώσεις ορισμένου χρόνου. Περιστατικά. **105/81**

Ασφαλιστικά μέτρα

Ασφαλιστικά μέτρα. Ανάκληση της απόφασης που τα διέταξε. Δεν εξετάζεται η ορθότητα της απόφασης που τα διέταξε αλλά η νομιμότητα της περαιτέρω ισχύος των ασφαλιστικών μέτρων. Η αίτηση μπορεί να υποβληθεί και στο Εφετείο είτε σε μια στάση της δίκης είτε με αυτοτελές δικόγραφο. **339/271**

Αυτοκινητικό ατύχημα

Αυτοκινητικό ατύχημα από το οποίο θανατώθηκε ο σύντροφος. Αίτηση της γυναίκας για ηθική βλάβη. Καταδίκη των υπαιτίων της θανάτωσης σε καταβολή αποζημίωσης. Περιστατικά. **176/98**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Ποιοι θεωρούνται τρίτοι στο ατύχημα και συνεπώς δικαιούνται να διεκδικήσουν αποζημίωση από τον υπεύθυνο και την ασφαλιστική εταιρία. **519/300** Αυτοκινητικό ατύχημα. Αν εναχθούν, περισσότεροι ως υπεύθυνοι για τη ζημία που προξένησαν σε τρίτο, αντικείμενο της σχετικής δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση όχι όμως και ο επιμερισμός της εξ αναγωγής ευθύνης του ενός συνυπαίτιου έναντι του άλλου. Ο εναγόμενος που ηττήθηκε δεν επιτρέπεται να απευθύνει την έφεση του κατά του συνεναγομένου ομοδίκου του, εκτός αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπόμπουσα αγωγή και έτσι κατέστη ο τελευταίος αντίδικος του. Ο διάδικος που νίκησε έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση όταν βλάπτεται από την αιτιολογία της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. **39/441**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει η αγωγή για την αποκατάσταση της βλάβης πράγματος και για διαφυγόντα κέρδη, ώστε να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **237/457**

Αυτοκινητικό Ατύχημα. Οι αξιώσεις αποζημίωσης του επιβάτη αυτοκινήτου το οποίο ενεπλάκη σε τροχαίο ατύχημα δεν ρυθμίζονται από τον νόμο ΓΠΝ/1911, αλλά από τις διατάξεις του Α.Κ. **377/467**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αξιώσεις αποζημίωσης που οφείλονται σε σωματική βλάβη. **393/475**
Αυτοκινητικό ατύχημα. Συνυπαιτότητα οδηγού και τραυματισθέντος. Περιστατικά. **527/487**

B

Βέλγος υπήκοος

Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως. Βέλγος υπήκοος που οδηγούσε το αυτοκίνητο του στην Ελλάδα. Το γραφείο Δ.Α. καλύπτει την αστική ευθύνη για τα τυχόν τροχαία ατυχήματα όταν το όχημά του κινείται εκτός της χώρας του. **211/452**

Βιβλία εμπορικά Τράπεζας

Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αιτήσεως που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίσθηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι δικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας. **22/305**

Βλάβη σωματική

Βλάβη σώματος. Δικαίωμα για αποζημίωση μέχρι τη συνταξιοδότηση του παθόντος. Στοιχεία της αγωγής. Η αγωγή πάντως πρέπει να θεμελιώνεται σε πιθανή ζημία κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και όχι απλά ενδεχόμενη, οπότε απορρίπτεται. Στοιχεία της αγωγής για το ορισμένο. Όταν στο δικόγραφο αναφέρονται περισσότερες επαγγελματικές δραστηριότητες, πρέπει να διαλαμβάνονται χωριστά τα μηνιαία κέρδη του ενάγοντος από κάθε μια από αυτές γιατί σε αντίθετη περίπτωση η αγωγή είναι αόριστη. **519/300**

Σωματική βλάβη υπαλλήλου του ελληνικού δημοσίου (αστυνομικού). Αυτός δικαιούται να λάβει αθροιστικά τόσο τις δαπάνες νοσηλείας του και τις αποδοχές του από τον εργοδότη του (δημόσιο) κατά το χρονικό διάστημα της αποχής του από την υπηρεσία του όσο και την αποζημίωση από τον υπαίτιο της σωματικής του βλάβης η οποία περιλαμβάνει τις παρά πάνω παροχές. Η ρύθμιση αυτή δεν ισχύει για τους ασφαλισμένους στο ΙΚΑ, στους ασφαλιστικούς οργανισμούς των ελεύθερων επαγγελματιών και στον Ο.Γ.Α. Περιστατικά. **160/446** Σωματική βλάβη. Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη είναι έγκυρη ακόμα και όταν ο διάδικος δεν κλητεύθηκε από τον αντίδικο του για να παραστεί κατά την διενέργεια της σχετικής διαδικαστικής πράξης. Αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση που από την παράλειψη αυτή προκαλείται βλάβη, η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί αλλιώς παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Ειδική αποζημίωση του άρθρου 931 Α.Κ. Η νομική της φύση και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της. Περιστατικά. **461/478**

Βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο

Βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο. Κληρονομιά. Με την επαγωγή της κληρονομιάς, η οποία χωρούσε σύγχρονα με το θάνατο του κληρονομούμενου, ο καλούμενος με την επαγωγή δεν αποκτούσε αυτοδικαίως την κληρονομιά αλλά απλώς προσποριζόταν σ' αυτόν η θετική προσδοκία και δυνατότητα προς απόκτηση της κληρονομιάς. Οι εξωτικοί κληρονόμοι αποκτούσαν την κληρονομιά με υπεισέλευση, δηλώνοντας δηλαδή ρητώς ή σιωπηρώς την βούλησή τους περί κτήσεως της κληρονομιάς. Μέχρι να γίνει αυτό η κληρονομιά ήταν σχολάζουσα. Αν ο καλούμενος πέθαινε με την επαγωγή αλλά πριν αποκτήσει την κληρονομιά με υπεισέλευση, η επαγωγή της κληρονομιάς δεν μετέγχετο κατά κανόνα στους κληρονόμους του. **282/184**

Γ Γονική μέριμνα

Γονική μέριμνα. Αφαίρεσή της από τη μητέρα στο σύνολό της ύστερα από αίτηση του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Αμαλιάδος. Έφεση κατά της απόφασης αυτής από τη μητέρα και πρόσθετη παρέμβαση τρίτου που αναγνώρισε την πατρότητά του στα ανήλικα τέκνα. Αφαιρείται η γονική μέριμνα από τη μητέρα και ανατίθεται σε ιδρύματα ανάλογα με την ηλικία τους. **145/157**

Διακοπή συμβίωσης του συζύγου. Ρύθμιση της γονικής μέριμνας από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πρέπει να ζητεί και τη γνώμη του τέκνου εφόσον κρίνει ότι το παιδί έχει την απαιτούμενη ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει την ωριμότητα ή την ανωριμότητα του. Η γνώμη του τέκνου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στην απόφαση γιατί αυτό μπορεί να επιφέρει βλάβη στο συμφέρον του ιδίου του τέκνου. Προσωπική επικοινωνία του γονέα με το τέκνο του. Πρέπει πάντοτε να ρυθμίζεται με βάση το συμφέρον του τέκνου. Απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε δίκες για τη γονική μέριμνα και προσωπική επικοινωνία των γονέων. Γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των αντίδικων γονέων προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως γίνεται για επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο προκειμένου να ακουσθεί και

η γνώμη του τέκνου. Αν οι γονείς δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως, η συζήτηση προχωρεί χωρίς την τήρηση της απόπειρας για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου. Αν δεν υποβληθεί η σχετική έκθεση μέχρι την ημέρα της συζήτησης, η δίκη προχωρεί χωρίς να δημιουργείται κάποιο απαράδεκτο. **181/158**

Γονική παροχή

Γονική παροχή. Συνιστά επίδοση από ελευθεριότητα και συνεπώς η περί αυτής δικαιοπραξία είναι χαριστική. «Υπόλοιπη περιουσία» θεωρείται η εμφανής περιουσία της οποίας μπορούν να επιληφθούν οι δανειστές. Αοριστία της αγωγής. Ως λόγος έφεσης πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένες αοριστίες σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά. Απαραίτητο στοιχείο της αγωγής ότι ο εναγόμενος δεν διαθέτει άλλη περιουσία, ή ότι διαθέτει μεν και άλλη περιουσία η οποία όμως δεν αρκεί για την ικανοποίηση της αξιώσεως του ενάγοντα. Αυτό το στοιχείο είναι απαραίτητο αλλιώς η αγωγή είναι αόριστη και απορρίπτεται. Περιστατικά. **54/200**

Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως

Γραφείο Διεθνούς Ασφαλίσεως. Βέλγος υπήκοος που οδηγούσε το αυτοκίνητο του στην Ελλάδα. Το γραφείο Δ.Α. καλύπτει την αστική ευθύνη για τα τυχόν τροχαία ατυχήματα όταν το όχημά του κινείται εκτός της χώρας του. **211/452**

Γραφειοκρατία

Περιστατικά γραφειοκρατίας. **390/44**

Δ

Δάνειο

Δάνειο. Στοιχεία της σχετικής σύμβασης. **94/80**

Γενικά η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται δάνειο (830.1 ΑΚ), οπότε ο θεματοφύλακας σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ, αποκτά την κυριότητα των παρακατατεθέντων, υποχρεούμενος να αποδώσει πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας. **320/115**

Δάνειο. Για να είναι ορισμένη η αγωγή με την οποία επιδιώκεται η απόδοση δανείου, που έχει ως αντικείμενο χρήματα, αρκεί η αναφορά ότι μεταβιβάσθηκαν από το δανειστή προς τον οφειλέτη κατά κυριότητα ορισμένα χρηματικά ποσά λόγω δανείου. Στοιχεία όπως χρόνος κατάρτισης, χρόνος απόδοσης ή άλλα στοιχεία που αναφέρονται σε περιστάσεις που συνοδεύουν την κατάρτιση δεν είναι αναγκαία. Περιστατικά. **466/132**

Τοκοχρεωλυτικό δάνειο. Έννοια. Καθυστέρηση δόσεων από τον οφειλέτη. Καταγγελία από την Τράπεζα. Ήδη λύεται η σύμβαση του τοκοχρεωλυτικού δανείου και ενεργοποιείται ο συμβατικός όρος που παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να αξιώσει την άμεση πληρωμή από τον οφειλέτη ολοκλήρου του υπολειπόμενου κεφαλαίου καθώς και τόκους υπερημερίας από της καταγγελίας. Όταν καταγγελθεί το δάνειο τότε δεν οφείλονται πλέ-

ον δόσεις αλλά ολόκληρο το μέχρι τότε ανεξόφλητο κεφάλαιο. Κατάχρηση δικαιώματος με την καταγγελία της σύμβασης του δανείου. Περιστατικά. **122/219**

Δαπάνες

Μίσθωση. Δαπάνες αναγκαίες και επωφελείς στο μισθίο. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση απόδοσης των αναγκαίων δαπανών στο μισθωτή που τις κατέβαλε. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (591 ΑΚ). Αυτά εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις. Ανάλυση. Πάντως η διάταξη του άρθρου 591ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά. **153/91**

Δεδικασμένο

Δεδικασμένο. Αν με τελεσίδικη απόφαση έχει αναγνωρισθεί η κυριότητα του ενάγοντος σε ένα ακίνητο, παράγεται δεδικασμένο που εμποδίζει την έρευνα της ύπαρξης κυριότητας στη δίκη για την απόδοση του ακινήτου καθ' όσον καλύπτει την ιστορική και νομική αιτία της νέας αγωγής ως προς το ζήτημα της κυριότητας και δεν επιτρέπεται να ερευνηθεί εκ νέου ο τρόπος με τον οποίο αυτή αποκτήθηκε. Αναγνωριστική αγωγή. Όταν καταστεί τελεσίδικη η απόφαση αποτελεί ουσιαστικό δεδικασμένο για την ασκηθσόμενη καταψηφιστική αγωγή. **37/195** Αναψηλάφηση. Έκδοση δικαστικών αποφάσεων από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Χωρεί αίτηση αναψηλάφησης (544§1 ΚΠολΔ). Προϋποθέσεις για το λόγο αυτό της αναψηλάφησης. Η αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων πρέπει να προήλθε εκ του ότι ενώ κατά τη συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συνεντρέχουν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδικασμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδικασμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο. Η προθεσμία προς άσκηση της αναψηλάφησης (60 ημερών) αρχίζει από την επίδοση της δεύτερης απόφασης. Πάντως το δικαστήριο όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν δύο αντίθετα δεδικασμένα, δεν εξετάζει ποια απόφαση είναι ορθή αλλά εξαφανίζει εν όλω ή εν μέρει την δεύτερη απόφαση. Αναψηλάφηση για νέα έγγραφα που κατέχει ήδη ο αιτούμενος. Πρέπει να αγνοούσε την ύπαρξή τους και πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν στη διάρκεια της δίκης αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή τους για πρώτη φορά στη δίκη για την αναψηλάφηση. Έτσι έγγραφα που συντάχθηκαν μετά τη δημοσιοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Η προθεσμία στην περίπτωση αυτή για νέα έγγραφα κ.λ.π. για την άσκηση της αναψηλάφησης είναι 60 ημερών και αρχίζει από τότε που έμαθε την ύπαρξή τους εκείνος που ζητεί αναψηλάφηση. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της αναψηλάφησης. Αν δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αναψηλάφησης με λόγο την ύπαρξη δύο αντιφατικών δεδικασμένων δύο αποφάσεων, αν και τότε κοινοποιήθηκε η δεύτερη απόφαση, τότε αυτό είναι άκυρο. Περιστατικά. **159/231** Δεδικασμένο και τελεσίδικη απόφαση. Δημιουργείται και όταν το αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται μεταξύ των ιδίων προσώπων, είναι διαφορετικό από εκείνο που ζητείται

στη δίκη που προηγήθηκε, έχει όμως, ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Αυτό συμβαίνει όταν στη νέα δίκη πρόκειται να κριθεί η ίδια έννομη σχέση και το ίδιο νομικό ζήτημα, το οποίο κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση. Το δεδικασμένο που προκύπτει από τελεσίδικη απόφαση, οφείλει να θέσει το δικαστήριο ως βάση της αποφάσεως του, λαμβάνοντας το ως αμάχητη αλήθεια, έστω και αν η τελεσίδικη απόφαση είναι εσφαλμένη. Εξαίρεση υπάρχει όταν έχουμε μεταβολή του νομικού καθεστώτος, η μεταβολή των πραγματικών γεγονότων που αποτελούν προϋπόθεση της έννομης σχέσης που κρίθηκε. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει ταυτότητα ιστορικής και νομικής αιτίας. Ενστάσεις γνήσιες και καταχρηστικές. Έννοια κατάχρησης δικαιώματος. Είναι καταχρηστική ένσταση. Περιστατικά. **175/237**

Δεδικασμένο. Ισχύει και για νέα δίκη μεταξύ των ίδιων διαδίκων. Είναι διαφορετικό από εκείνο της δίκης που προκλήθηκε, έχει όμως ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη του δικαιώματος που κρίθηκε στη δίκη εκείνη. Ο κανόνας αυτός δεν ισχύει αν επήλθε μεταβολή, εν τω μεταξύ του νομικού καθεστώτος. Προσωπικότητα. Προσβολή της σύμβασης εργασίας που καταγγέλλθηκε από τον εργοδότη με συνθήκες παράνομες και υπαίτιες. Καταδίκη του εργοδότη σε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Δεν αρκεί όμως μόνη η άκυρη καταγγελία για παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ. Δεδικασμένο. Παράγεται έστω και αν η απόφαση είναι εσφαλμένη. **51/370**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αναγνώριση δικαιούχου. Γίνεται με δικαστική απόφαση η οποία αποφαίνεται οριστικά και αμετάκλητα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι ο δικαιούχος είσπραξης της αποζημίωσης και επιπροσθέτως για το εμβαδόν του απαλλοτριωμένων ακινήτων και τον όγκο των κτισμάτων. Ένδικα μέσα τακτικά ή έκτατα αποκλείονται. Η απαγόρευση αυτής της άσκησης των ενδίκων μέσων δεν είναι αντισυνταγματική. Τι δικαιούται να διατάξει το Εφετείο σχετικά με το ύψος της αποζημίωσης. **66/417**

Δεδικασμένο από τελεσίδικη απόφαση η οποία εκδόθηκε επί προγενέστερης αγωγής. Ποια ζητήματα καλύπτονται από το δεδικασμένο. Προϋποθέσεις επιδίκασης πρόσθετης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Χρόνος έναρξης της παραγραφής όταν η ζημία είναι απρόβλεπτη. Πότε υπάρχει αγωγήμη αξίωση για το διαφυγόν κέρδος (μελλοντική ζημία). **393/475**

Δήλωση βουλήσεως

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά από το συμβόλαιο την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την

ανάκληση. Με την παρέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Δημαρχιακή Επιτροπή

Δήμος. Άσκηση εφέσεως. Απαραίτητη η απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής όπως και για όλα τα ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα. Αν δημιουργείται άμεσος και προφανής κίνδυνος ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει τα μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως, στην περίπτωση αυτή, να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής. Ν. 2386/1996. Μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν απορρίπτεται το ένδικο μέσο ως απαράδεκτο λόγω μη προσκόμισης απόφασης της δημαρχιακής επιτροπής αλλά εφαρμόζεται το άρθρο 67 παρ.1 εδ.α ΚΠολΔ και το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και χορηγεί προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Περιστατικά. **464/292**

Δημαρχιακή Επιτροπή. Αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων. Ο δήμαρχος μπορεί να λάβει μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημαρχιακής επιτροπής, οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή να υποβάλλει τη σχετική απόφασή του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημαρχιακής επιτροπής. Άρα για την άσκηση εφέσεως από το δήμαρχο απαιτείται άδεια της δημαρχιακής επιτροπής. Περιστατικά. **264/422**

Δήμος ή Κοινότητα

Δήμος. Άσκηση εφέσεως. Απαραίτητη η απόφαση της δημαρχιακής επιτροπής όπως και για όλα τα ένδικα μέσα και ένδικα βοηθήματα. Αν δημιουργείται άμεσος και προφανής

κίνδυνος ή απειλείται ζημία των δημοτικών συμφερόντων από την αναβολή, ο δήμαρχος μπορεί να λάβει τα μέτρα για θέματα που ανήκουν στην αρμοδιότητα της δημορχιακής επιτροπής, οφείλει όμως, στην περίπτωση αυτή, να υποβάλει τη σχετική απόφαση του προς έγκριση κατά την πρώτη συνεδρίαση της δημορχιακής επιτροπής. Ν. 2386/1996. Μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού δεν απορρίπτεται το ένδικο μέσο ως απαράδεκτο λόγω μη προσκόμισης απόφασης της δημορχιακής επιτροπής αλλά εφαρμόζεται το άρθρο 67 παρ.1 εδ.α ΚΠολΔ και το δικαστήριο αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και χορηγεί προθεσμία για τη συμπλήρωση των ελλείψεων. Περιστατικά. **464/292**

Δημόσια Αρχή

Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αιτήσεως που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίσθηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι δικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας. **22/305**

Δημόσια έργα

Δημόσια έργα. Ν.2522/1997 για τη δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665 ΕΟΚ. Πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού. Εφαρμογή άρθρων 197 και 198 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή της ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις η ζημία είναι το αρνητικό διαφέρον δηλαδή κάθε ζημία θετική ή αποθετική που προήλθε γιατί ο παθών πίστεψε τη σύναψη της σύμβασης που τελικά ματαιώθηκε και οφείλεται το αρνητικό της σύμβασης διαφέρον. Παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης είναι παράνομη και συνεπώς άκυρη ή ακυρώσιμη με επακόλουθο την υποχρέωση αποζημίωσης προς τον ζημιωθέντα αγωνιζόμενο. Αυτά ισχύουν και όταν η αναθέτουσα αρχή είναι ιδιωτικού δικαίου γιατί εκτός άλλου υπάρχει αντίθεση και προς το άρθρο 281 ΑΚ. Δημόσιο. Η ευθύνη του είναι αντικειμενική (άρθρο 105 Εισ.Ν.ΑΚ). Επίσης τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξομοιώνονται με τα ν.π.δ.δ. όταν ενεργούν ως αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων και ευθύνονται σε αποζημίωση από παράνομη πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο δημόσιας συμβάσεως σύμφωνα με τα πιο πάνω. Υπαίτιότης δεν απαιτείται, αλλά κρίνεται η ζημία, περιουσιακή ή λόγω ηθικής βλάβης. **279/424**

Δημόσια θέση

Ευθύνη του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ. για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Άρνηση του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. να προσλάβουν σε δημόσια θέση υποψήφιο. Ακύρωση της άρνησης αυτής με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου. Απαίτηση του δικαιωθέντος για τις αποδοχές του χρόνου που έμεινε εκτός υπηρεσίας. Υπολογισμός των αποδοχών αυτών. **6/9**

Δημοσιεύματα

Δημοσίευμα σε εφημερίδα των Αθηνών δυσφημιστικό για τον ενάγοντα που είναι κάτοικος Χολαργού, οι γονείς και γνωστοί του ενάγοντος μένουν στο Μεσολόγγι, δεν θεμελιώνεται αρμοδιότητα κατά τόπον του Πρωτοδικείου Μεσολογγίου. Το Πολ.Πρωτ. που δίκασε την υπόθεση ήταν αναρμόδιο κατά τόπο και καθ' ύλην. **60/204**

Δημόσιο

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ. 1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο του είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέρχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι δικαστικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. **38/196** Δημόσιο. Εκπροσώπηση. Επίδοση προς αυτό. Για να είναι έγκυρη η επίδοση στο Δημόσιο του δικογράφου πρέπει να γίνει με ποινή απαραδέκτου τόσο στο αρμόδιο όργανο όσο και στον Υπουργό Οικονομικών για μεγαλύτερη εξασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου. Αν δεν γίνει επίδοση στον Υπουργό Οικονομικών, η επίδοση δεν έχει ολοκληρωθεί και ανεξάρτητα από βλάβη του δημοσίου, το δικόγραφο θεωρείται अपαράδεκτο. Περιστατικά. **452/291**

Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδοχών αδείας. Είναι άκυρη σύμβαση. **96/375**

Δημόσιο. Η ευθύνη του είναι αντικειμενική (άρθρο 105 Εισ.Ν.ΑΚ). Επίσης τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξομοιώνονται με τα ν.π.δ.δ. όταν ενεργούν ως αναθέτουσες αρχές δημοσίων συμβάσεων και ευθύνονται σε αποζημίωση από παράνομη πράξη κατά το προσυμβατικό στάδιο δημόσιας σύμβασης σύμφωνα με τα πιο πάνω. Υπαίτιότης δεν απαιτείται, αλλά κρίνεται η ζημία, περιουσιακή ή λόγω ηθικής βλάβης. **279/424**

Σωματική βλάβη υπαλλήλου του ελληνικού δημοσίου (αστυνομικού). Αυτός δικαιούται να λάβει αθροιστικά τόσο τις δαπάνες νοσηλείας του και τις αποδοχές του από τον εργοδότη του (δημόσιο) κατά το χρονικό διάστημα της αποχής του από την υπηρεσία του όσο και την αποζημίωση από τον υπαίτιο της σωματικής του βλάβης η οποία περιλαμβάνει τις παρά πάνω παροχές. Η ρύθμιση αυτή δεν ισχύει για τους ασφαλισμένους στο ΙΚΑ, στους ασφαλιστικούς οργανισμούς των ελεύθερων επαγγελματιών και στον Ο.Γ.Α. Περιστατικά. **160/446**

Δημόσιο Λογιστικό

Δημόσιο Λογιστικό. Εφαρμόζεται και στους Ο.Τ.Α. Κάθε απαίτηση των οποιωνδήποτε με σχέση 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 την γένεσή της. Η παραγραφή αρχίζει από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική επιδίωξή της. Η διετής αυτή παραγραφή δεν είναι παρανομη με οποιαδήποτε βάση και να εξετασθεί. **107/383**

Δημόσιος υπάλληλος

Δημόσιοι υπάλληλοι. Ποιοί δεν διορίζονται (άρθρο 5 Κώδικα δημοσίων πολιτικών δικαστηρίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (ν.2689/1999). Τα προσόντα που είναι απαραίτητα για το διορισμό πρέπει να έχει ο υποψήφιος υπάλληλος κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων όπως και κατά το χρόνο διορισμού. Οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης υπάγονται στον πιο πάνω υπαλληλικό κώδικα. Οι προσλαμβανόμενοι προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί για την εμφάνιση τους για ανάληψη υπηρεσίας καταθέτουν στην οικεία διεύθυνση πιστοποιητικό στρατολογίας τύπου Α ότι εκπλήρωσαν τη στρατιωτική θητεία τους ή έχουν νόμιμα απαλλαγή (Υ.Δ. 35557/Δ2 της 9/17-4-2003 απόφασης Υ 90-υπουργού παιδείας). Προδικασία και διατυπώσεις πρόσληψης αναπληρωτών και ωρομισθίων εκπαιδευτικών. Υποψήφιοι που δεν εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν απαλλαγεί, δεν μπορούν να διορισθούν προσωρινοί αναπληρωτές ή εκπαιδευτικοί. Περιστατικά. **324/402**

Δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις

Δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις. Είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το νόμο (Π.Δ. 410/1995). **263/418**

Δημοτικό Διαμέρισμα

Δημοτικά διαμερίσματα. Αποτελούν διοικητική υποδιαίρεση του Δήμου και δεν έχουν νομική προσωπικότητα μη δυνάμενα να εναχθούν αυτοτελώς αλλά μόνο δια του Δήμου στον οποίο υπάγονται. **246/250**

Διαδικαστικά έγγραφα

Διαδικαστικά έγγραφα. Μη επικόλληση μεγαρόσημου στο δικόγραφο. Είναι απαράδεκτο. Το ίδιο και για το ένσημο του Τ.Ν. Ερημοδικία. Συνέπειες για τον διάδικο. Κατάθεση προτάσεων χωρίς τα ένσημα του Τ.Ν. και ΤΑΧΔΙΚ. Άκυρες οι προτάσεις και ο διάδικος δικάζεται «ωσει παρών». Μάρτυρας που εξετάζεται πρωτόδικα από τον ερημοδικασθέντα, δε λαμβάνεται υπόψη. Περιστατικά. **319/264**

Διαδικαστικές πράξεις

Διαδικαστικές πράξεις. Νοούνται εκείνες που κατατείνουν στην κίνηση, τη διεξαγωγή και περάτωση της δίκης όπως π.χ. ο ορισμός δικασίμου, η κατάθεση της κλήσης, (χωρίς να απαιτείται και η κοινοποίησή της), η κοινοποίηση της κλήσης για συζήτηση, ο προσδιορισμός της έφεσης, η εξέταση μάρτυρα, η εκφώνηση της υπόθεσης από το πινάκιο και η αναβολή της συζήτησης αυτής, η άσκηση ενδίκων μέσων, όπως και κάθε άλλη, έστω και άκυρη, υπαρκτή όμως διαδικαστική ενέργεια των διαδίκων ή του Δικαστηρίου. **6/9**

Διάδικος σε φυλακή ή νοσοκομείο

Απουσία διαδίκου. Το δικαστήριο οφείλει αυτεπάγγελα να εξετάσει αν έχει κλητευθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα. Διάδικος σε φυλακή ή νοσοκομείο. Αν δεν είναι δυνατή η επικοινωνία μαζί του σύμφωνα με βεβαίωση του διευθυντή της φυλακής ή του νοσοκομείου, η επίδοση μπορεί να γίνει στο διευθυντή του νοσοκομείου ή της φυλακής (131 ΚΠολΔ). Το ίδιο ισχύει και σε νοσηλευόμενο σε κλινική. Επίδοση σε κλινική. Παράλειψη στην έκθεση επίδοσης προς τον αρμόδιο για την παραλαβή δικογράφων. Απαράδεκτη η συζήτηση. Περιστατικά. **197/240**

Διαζευγμένοι γονείς

Ανήλικα τέκνα. Διαζευγμένοι γονείς. Καθορισμός δικαστικά του γονέα που θα έχει την επιμέλεια του προσώπου κατά τη σύμβαση της Χάγης της 25/10/1980 (ν.2112/1992). Ο γονέας αυτός έχει το δικαίωμα να καθορίσει και τον τόπο διαμονής του τέκνου και στα πλαίσια αυτού του δικαιώματος μπορεί να απομακρύνει το τέκνο από την Ελλάδα και να το εγκαταστήσει σε άλλη χώρα της επιλογής του. Ο άλλος γονέας στην περίπτωση αυτή έχει δικαίωμα στο πλαίσιο του δικαιώματος της επικοινωνίας με το τέκνο, να το μεταφέρει στην Ελλάδα όπου είναι ο τόπος διαμονής του, για ορισμένο διάστημα που καθορίζεται από το δικαστήριο. Περιστατικά. **293/163**

Διαζευτική εναγωγή

Διαζευκτική εναγωγή. Υπάρχει αυτή όταν ενάγονται περισσότερα πρόσωπα χωρίς να προσδίδεται σε ένα από αυτά, κατά τρόπο οριστικό ή θετικό, η ιδιότητα του εναγομένου ως υπόχρεου από την έννομη σχέση της δίκης. Επικουρική εναγωγή υπάρχει όταν ο δεύτερος και οι επόμενοι ενάγονται για την περίπτωση απόρριψης της αγωγής κατά του αμέσως προηγούμενου από αυτούς. Το δικόγραφο και στην διαζευκτική εναγωγή και

στην επικουρική είναι άκυρο εκτός αν παραιτηθεί ο ενάγων έστω και στο Εφετείο κατά των επικουρικά εναγομένων. **219/244**

Διαζύγιο

Διαζύγιο. Αγωγή του συζύγου για λύση του γάμου με βάση το άρθρο 1439 ΑΚ (κλονιστικό γεγονός). Ανταγωγή της συζύγου για λύση του γάμου με την ίδια αιτία. Έφεση εκ μέρους της συζύγου κατά της αποφάσεως που δέχθηκε αγωγή και ανταγωγή και λύση του γάμου. Απορρίπτεται για έλλειψη έννομου συμφέροντος. **408/176**

Διακοπή παραγραφής

Διακοπή παραγραφής επέρχεται και στην περίπτωση που η σχετική αγωγή εισάγεται ενώπιον αναρμόδιου δικαστηρίου, καθ' ύλην η κατά τόπο, δικαστηρίου. Όλα αυτά όμως δεν εφαρμόζονται αν η αγωγή εισαχθεί σε δικαστήριο που στερείται δικαιοδοσίας οπότε η αγωγή απορρίπτεται. Εξαίρεση με την παρ.4 του άρθρου 9 του ν.1649/1986 που έχει πάγιο χαρακτήρα και δεν καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις που κατά την θέση της σε ισχύ (3-10-1986) είχε ασκηθεί ήδη το ένδικο βοήθημα και εφόσον είχε τηρηθεί η δήμενη προθεσμία που προβλέπεται. Περιστατικά. Διακοπή παραγραφής. **6/9**

Διακοπή συμβίωσης

Διακοπή συμβίωσης του συζύγου. Ρύθμιση της γονικής μέριμνας από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πρέπει να ζητεί και τη γνώμη του τέκνου εφόσον κρίνει ότι το παιδί έχει την απαιτούμενη ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει την ωριμότητα ή την ανωριμότητα του. Η γνώμη του τέκνου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στην απόφαση γιατί αυτό μπορεί να επιφέρει βλάβη στο συμφέρον του ιδίου του τέκνου. Προσωπική επικοινωνία του γονέα με το τέκνο του. Πρέπει πάντοτε να ρυθμίζεται με βάση το συμφέρον του τέκνου. Απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε δίκες για τη γονική μέριμνα και προσωπική επικοινωνία των γονέων. Γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των αντίδικων γονέων προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως γίνεται για επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο προκειμένου να ακουσθεί και η γνώμη του τέκνου. Αν οι γονείς δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως, η συζήτηση προχωρεί χωρίς την τήρηση της απόπειρας για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου. Αν δεν υποβληθεί η σχετική έκθεση μέχρι την ημέρα της συζήτησης, η δίκη προχωρεί χωρίς να δημιουργείται κάποιο απαράδεκτο. **181/158**

Διαταγή πληρωμής

Διαταγή πληρωμής. **448/128**

Διαταγές πληρωμής. Πότε εξαιρείται η αναγκαστική εκτέλεση βάσει αυτών. Περιστατικά.

Με αίτηση πέντε γιατρών και με βάση απόφαση Διοικητικού Εφετείου, εκδόθηκε διαταγή πληρωμής σε βάρος νοσοκομείου για απαιτήσεις τους από υπερωρίες. Κατάσχεση εις χείρας τρίτου (τράπεζας) όπου υπάρχει κατάθεση του νοσοκομείου. Ανακοπή του νοσοκομείου. Λόγοι ανακοπής. **38/196**

Διαταγή πληρωμής. Απόδειξης της οφειλής προς την Τράπεζα. Μπορεί να αποδεικνύεται από το απόσπασμα των βιβλίων της Τράπεζας η οφειλή, εφόσον έχει συμφωνηθεί. Είναι ως οικονομική σύμβαση έγκυρη. Το απόσπασμα όμως των βιβλίων πρέπει να βεβαιώνεται για την ακρίβειά του από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο. **122/219**

Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αιτήσεως που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι οικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας. **22/305**

Διαταγή πληρωμής. Η ανακοπή εναντίον της έχει ως αντικείμενο την ακύρωσή της ως εκτελεστού τίτλου και προβάλλεται λόγος είτε κατά του κύρους της είτε κατά της ύπαρξης αυτής της επιδικαζόμενης απαίτησης. **57/353**

Διαταγή πληρωμής. Αναστολή εκτελέσεως (686 ΚΠολΔ). Η απόφαση που θα εκδοθεί δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα ούτε χωρεί ανάκληση ή μεταρρύθμισή της. Διαταγή πληρωμής. Έκταση αποφάσεως περί αναστολής μέχρι τελεσιδικίας της ανακοπής. Ανακοπή. Εν μέρει δεκτή. Άσκηση εφέσεως που εκκρεμεί στο Εφετείο. Αίτηση στο Εφετείο του δανειστή να μεταρρυθμισθεί η απόφαση της αναστολής. Νόμιμο (697 ΚΠολΔ). Ενδιαφέροντα περιστατικά. **328/357**

Διατροφή

Διατροφή. Διακοπή της συμβίωσης από εύλογη αιτία του δικαιούχου της διατροφής που ανάγεται σε λόγο διαζυγίου. Στην περίπτωση αυτή οφείλεται διατροφή αλλά αυτή περιορίζεται στα απολύτως αναγκαία (ελαττωμένη διατροφή). Για να επιδικασθεί όμως η διατροφή πρέπει να αναφέρονται τα παραπτώματα του δικαιούχου αλλά επί πλέον σχετικό αίτημα και προσδιορισμό από τον ενιστάμενο του ποσού της οφειλόμενης κατ' αυτού οφειλόμενης διατροφής. **340/168**

Διατροφή τέκνων

Διατροφή τέκνων. Στοιχεία απαραίτητα της αγωγής. Πάντως δεν απαιτείται να εκτίθενται και οι οικονομικές δυνάμεις του άλλου γονέα διότι το στοιχείο αυτό ανήκει στη βάση ενστάσεως εκ του άρθρου 1489 παρ.2 ΑΚ που μπορεί να προτείνει ο εναγόμενος προς περιορισμό της υποχρέωσης του για διατροφή του τέκνου του. **194/161**

Διαφορές για ζημιές από αυτοκίνητο

Διαδικασία εργατικών διαφορών. Εφαρμόζεται και στις διαφορές για ζημιές από αυτοκί-

νητο. Στη διαδικασία αυτή πρέπει όλα τα αποδεικτικά μέσα να κατατίθενται στο ακροατήριο μέχρι το τέλος της συζήτησης. Αλλιώς είναι απαράδεκτα τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται μετά ταύτα, η δε προθεσμία μέχρι την 12η ώρα της τρίτης ημέρας από τη συζήτηση αφορά μόνο την αξιολόγηση των αποδείξεων. Περιστατικά. **216/400**

Ειδική διαδικασία διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο. Οι αυτοτελείς ισχυρισμοί των διαδίκων, συμπεριλαμβανομένων και των ενστάσεων, πρέπει να προτείνονται προφορικά κατά τη συζήτηση που γίνεται στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο και να καταχωρούνται στα πρακτικά, διαφορετικά δεν θεωρείται νόμιμη η υποβολή τους. Η έλλειψη αυτή δεν θεραπεύεται ακόμα και όταν οι ισχυρισμοί αυτοί περιέχονται στις προτάσεις που κατατέθηκαν στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της υπόθεσης. **356/466**

Διαχειριστής εταιρίας

Εταιρία. Ανάθεση ή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων σε περισσότερους εταίρους που θα ενεργούν από κοινού. Ανάληψη υποχρεώσεων από ένα μόνο διαχειριστή χωρίς σύμπραξη των λοιπών ή χωρίς την τήρηση των λοιπών άλλων όρων που προβλέπει το καταστατικό, συνιστά υπέρβαση και δεν δεσμεύει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Έγκριση. Έχει αναδρομική ισχύ εφόσον δεν υποβάλλεται σε τύπο. Μπορεί να γίνει και σιωπηρώς. **248/24**

Διεκδίκηση μισθωμάτων

Διεκδίκηση μισθωμάτων για το χρόνο μέχρι τη λήξη της μίσθωσης. Αν η αγωγή ασκηθεί πριν τη λήξη, είναι πρόωρη (69ΚΠολΔ) και απορρίπτεται. Περιστατικά. **470/412**

Διευθυντικό δικαίωμα

Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων της ΔΕΗ. Διευθυντικό δικαίωμα. Περιλαμβάνει την εξουσία του εργοδότη να εξειδικεύει κάθε φορά την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της (τόπο, χρόνο και τρόπο), εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή εργασιακή σύμβαση. Επίσης, ο εργοδότης έχει την εξουσία να οργανώνει και να διευθύνει την επιχείρησή του κατά τον προσφορότερο τρόπο. Περιορισμός του διευθυντικού δικαιώματος είναι δυνατόν να υπάρξει βάσει του άρθρου 281 ΑΚ. Τοποθέτηση συγκεκριμένου εργαζόμενου ως προϊσταμένου ενός τμήματος ή ενός καταστήματος της επιχείρησής και αντικατάσταση ή παράλειψη τοποθέτησης στη θέση αυτή άλλου μισθωτού. Μόνη η υπεροχή του σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος, ακόμα και αν είναι καταφανής, δεν καθιστά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος καταχρηστική γιατί δεν πρόκειται για βαθμολογική ή μισθολογική προαγωγή για την οποία υφίστατο αντίστοιχο δικαίωμα του μισθωτού, αλλά για απόφαση που αφορά προεχόντως την οργάνωση και διεύθυνση της επιχείρησής. Άρα για να είναι καταχρηστική η τοποθέτηση πρέπει να συντρέχουν και άλλα περιστατικά. Περιστατικά. **4/364**

Δικαιοδοσία

Εκουσία δικαιοδοσία. Παθητική νομιμοποίηση της έφεσης (762 ΚΠολΔ). Απευθυντέα καθ' όλων εκείνων που έλαβαν μέρος στη δίκη στην οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη

απόφαση, το δικαστήριο όμως που είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση μπορεί να κλητεύσει και τρίτους Εισαγγελέας Πρωτοδικών: Δικαιούται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν υπήρξε διάδικος. **Περιστατικά. 325/267**

Εκούσια δικαιοδοσία. Στις υποθέσεις που υπάγονται στην εκούσια δικαιοδοσία η συζήτηση είναι υποχρεωτικά προφορική. Συνεπώς δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ και δεν υπάρχει η ευχέρεια των πληρεξούσιων δικηγόρων των διαδίκων να προκαταθέσουν δήλωση ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Σε τέτοια περίπτωση που ο δικηγόρος προκατέθεσε δήλωση του άρθρου 242 παρ.2 ΚΠολΔ ο διάδικος δικάζεται ερήμην. Ομοίως αν κάποιος από τους διάδικους εμφανισθεί, το δικαστήριο εξετάζει την υπόθεση κατ' ουσίαν. **Περιστατικά. 423/277**

Δικαιοπραξία

Απαλλοτριωτική δικαιοπραξία. (939 ΑΚ). Στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν. **54/200**

Δικαστικά έξοδα σε δίκη απαλλοτρίωσης (Αμοιβή δικηγόρου)

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αμοιβή του δικηγόρου. Προσωρινός καθορισμός της αποζημίωσης και της οριστικής (από το Εφετείο). Το Εφετείο αποφαινεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης όσο και του οριστικού. Δηλαδή επιδικάζονται τα δικαστικά έξοδα του δικαιούχου και όχι η επιπρόσθετη επιδίκαση δικαστικών εξόδων για τη δίκη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης. Τι περιλαμβάνουν τα δικαστικά έξοδα. Ο δικηγόρος αμείβεται μόνο με την αμοιβή για την ενώπιον του Εφετείου παράσταση. Οι αμοιβές αυτές είναι πλήρεις. Η νόμιμη αμοιβή είναι 2% για άσκηση αίτησης ή ανταίτησης με ιδιαίτερο δικόγραφο και σε ποσοστό 1% για σύνταξη προτάσεων ή σε ποσοστό 2% για την άσκηση ανταίτησης ή κύριας παρέμβασης με τις προτάσεις. **Περιστατικά. 403/433**

Δικαστική απόφαση

Δικαστική απόφαση που διατάσσει παράλειψη ή ανοχή πράξης. Το δικαστήριο με την πρώτη απόφαση απειλεί με χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση (947 παρ.1 ΚΠολΔ) για την περίπτωση παράβασης. Με την δεύτερη απόφαση που εκδίδεται κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών γίνεται διάγνωση της παράβασης και καταδικάζεται ο οφειλέτης στη χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση. Προϋποθέσεις για τη βεβαίωση της παράβασης και στοιχείο του δικογράφου είναι η αναφορά ότι επιδόθηκε η απόφαση που αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο για την παράλειψη ή αποχή της πράξης, με επιταγή προς εκτέλεση. Ο διάδικος που νίκησε μπορεί να απευθύνει νέα επιταγή προς εκτέλεση κατά του διαδόχου και σε περίπτωση απείθειάς του, να ασκήσει αγωγή για την καταδίκη στις άνω ποινές. Οι ειδικοί ή καθολικοί διάδοχοι του αρχικού οφειλέτη ευθύνονται αν οι ίδιοι δεν συμμορφώθηκαν με την πρώτη απόφαση και όχι αν δεν είχε συμμορφωθεί ο αρχικός διάδικος που καταδικάσθηκε. **Περιστατικά. 240/246**

Δικαστικές αποφάσεις. Διόρθωση (315 ΚΠολΔ). Δεν επιτρέπεται διόρθωση όταν τα σφάλματα που αποδίδονται στην απόφαση αναφέρονται στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή ουσιαστικής διατάξεως νόμου ή στην εκτίμηση των αποδείξεων. Η διόρθωση γίνεται ύστερα από κλήση όλων των διαδίκων. **283/254**

Δικαστικό ένσημο

Ειδική διαδικασία διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητα. Τέλος δικαστικού ενσήμου. Η μη καταβολή του από τον ενάγοντα συνεπάγεται την ερημοδικία του και επομένως και την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης. Η έφεση που συνοδεύεται από την καταβολή αυτού του τέλους συνεπάγεται την εξαφάνιση της πρωτόδικης απόφασης και την νέα συζήτηση της υπόθεσης στο Εφετείο, κατά την οποία ο εκκαλών δικαιούται να προβάλει όλους τους ισχυρισμούς που μπορούσε να προτείνει πρωτοδίκως. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να γίνει προφορική συζήτηση της υποθέσεως στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, προϋπόθεση η οποία δεν πληρούται με μόνη την κατάθεση δήλωσης των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων ότι δεν θα παραστούν κατά την εκφώνηση της υπόθεσης. Η παράσταση των διαδίκων που γίνεται με τον προαναφερόμενο τρόπο δεν είναι κανονική, αλλά αυτοί θεωρούνται απόντες δικονομικά και δικάζονται ερήμην. Περιστατικά. **295/464**

Δικαστικός επιμελητής

Ανακοπή κατά του πίνακα εκτέλεσης. Ο ανακόπτων επικαλείται ότι εσφαλμένα προαφαιρέθηκαν από το πλειστηρίασμα έξοδα του καταταγέντος στον πίνακα δικαστικού επιμελητή που δεν είναι νόμιμα και υπαρκτά ή υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα από τις οικείες υπουργικές αποφάσεις. Η ανακοπή πρέπει να απευθύνεται κατά του δικαστικού επιμελητή ο οποίος και μόνον νομιμοποιείται παθητικά. Λόγος ανακοπής ότι οι ενέργειες και οι δαπάνες του δικαστικού επιμελητή είναι αναπόδεδικτες και γι' αυτό πρέπει το σχετικό ποσό να αφαιρεθεί. Στην περίπτωση αυτή δεν νομιμοποιείται παθητικά ο επιστεύδων και απορρίπτεται η ανακοπή. **88/207**

Δίκη

Δίκη. Προεισπραττόμενα τέλη (173.3 ΚΠολΔ). Αυτά είναι το δικαστικό ένσημο, η εισφορά υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ, οι εισφορές υπέρ του Τ.Ν., ΚΕΑΔ και Ταμείου Προνοίας, η προείσπραξη της δικηγορικής αμοιβής και τα παράβολα κατά την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας. Ο υπόχρεος προς προκαταβολή των άνω εξόδων, αν δεν τα προκαταβάλει θεωρείται «ότι δεν εμφανίστηκε» (175 ΚΠολΔ). **319/264**

Δικηγόροι

Ανήλικα τέκνα. Επιμέλεια, ανάθεση γονικής μέριμνας και επικοινωνία τους με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες. Απαραίτητη η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς πριν τη συζήτηση στο πρωτοδικείο αλλά και του εφετείου με ποινή το απαράδεκτο της συζήτησης. Παράσταση του δικηγόρου μόνο χωρίς τους διαδίκους ενώπιον του Εφετείου και συνεπώς αδυναμία να γίνει η συζήτηση για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Σημειώνεται ότι ενώπιον του Πρωτοδικείου είχε η προσπάθεια για την επίλυση της διαφοράς αποτύχει. Παρά ταύτα η προσπάθεια απαιτείται και στο Εφετείο. **303/166** Φωτοτυπία. Απαραίτητα στοιχεία που πρέπει να έχει η φωτοτυπία από τα λογιστικά βιβλία της τράπεζας. Αρκεί βεβαίωση της ακρίβειας από δικηγόρο. Μπορεί ο δικηγόρος να κατέχει το πρωτότυπο έγγραφο προσωρινά και να εκδώσει το αντίγραφο. Αρκεί να συνάγεται βεβαίωση και του γεγονότος αυτού από την όλη διατύπωση της πράξης. Έκδοση διαταγή πληρω-

μής. Με ποιά προσαχθέντα έγγραφα εκ μέρους της Τράπεζας δεν αποδεικνύεται η απαίτηση και γιαυτό έγινε δεκτή σχετική ανακοπή του οφειλέτη κατά της διαταγής πληρωμής. Εκτύπωση αποσπάσματος από το ηλεκτρονικό σύστημα της Τράπεζας. Προβλήματα. **122/219** Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αιτήσεως που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι οικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας. **22/305** Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αμοιβή του δικηγόρου. Προσωρινός καθορισμός της αποζημίωσης και της οριστικής (από το Εφετείο). Το Εφετείο αποφαινεται ενιαίως τόσο για τη δικαστική δαπάνη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης όσο και του οριστικού. Δηλαδή επιδικάζονται τα δικαστικά έξοδα του δικαιούχου και όχι η επιπρόσθετη επιδίκαση δικαστικών εξόδων για τη δίκη του προσωρινού προσδιορισμού της αποζημίωσης. Τι περιλαμβάνουν τα δικαστικά έξοδα. Ο δικηγόρος αμείβεται μόνο με την αμοιβή για την ενώπιον του Εφετείου παράσταση. Οι αμοιβές αυτές είναι πλήρεις. Η νόμιμη αμοιβή είναι 2% για άσκηση αίτησης ή ανταίτησης με ιδιαίτερο δικόγραφο και σε ποσοστό 1% για σύνταξη προτάσεων ή σε ποσοστό 2% για την άσκηση ανταίτησης ή κύριας παρέμβασης με τις προτάσεις. Περιστατικά. **403/433**

Δικηγόρος με πάγια αντιμισθία (σε ΟΤΑ). **359/502**

Δικηγόροι. Αμοιβές τους κατά τον Κώδικα των Δικηγόρων και των υπουργικών αποφάσεων του άρθρου 7 του ν.2753/1999. ΙΚΑ. Αμοιβή του δικηγόρου που έχει προσληφθεί για τις δικαστικές υποθέσεις. Αμείβεται σύμφωνα με τις υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του ν.2753/1999 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων. Περιστατικά. **379/504**

Δικόγραφο

Αναψηλάφηση. Έκδοση δικαστικών αποφάσεων από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Χωρεί αίτηση αναψηλάφησης (544§1 ΚΠολΔ). Προϋποθέσεις για το λόγο αυτό της αναψηλάφησης. Η αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων πρέπει να προήλθε εκ του ότι ενώ κατά τη συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συνετρέχουν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδικασμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδικασμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο. Η προθεσμία προς άσκηση της αναψηλάφησης (60 ημερών) αρχίζει από την επίδοση της δεύτερης απόφασης. Πάντως το δικαστήριο όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν δύο αντίθετα δεδικασμένα, δεν εξετάζει ποια απόφαση είναι ορθή αλλά εξαφανίζει εν όλω ή εν μέρει την δεύτερη απόφαση. Αναψηλάφηση για νέα έγγραφα που κατέχει ήδη ο αιτούμενος. Πρέπει να αγνοούσε την ύπαρξή τους και πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν στη διάρκεια της δίκης αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή τους για πρώτη φορά στη δίκη για την αναψηλάφηση. Έτσι έγγρα-

φα που συντάχθηκαν μετά τη δημοσιοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Η προθεσμία στην περίπτωση αυτή για νέα έγγραφα κ.λ.π. για την άσκηση της αναψηλάφησης είναι 60 ημερών και αρχίζει από τότε που έμαθε την ύπαρξή τους εκείνος που ζητεί αναψηλάφηση. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της αναψηλάφησης. Αν δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αναψηλάφησης με λόγο την ύπαρξη δύο αντιφατικών δεδικασμένων δύο αποφάσεων, αν και τότε κοινοποιήθηκε η δεύτερη απόφαση, τότε αυτό είναι άκυρο. Περιστατικά. **159/231**

Δικονομικός εγγυητής

Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή. Πρόσθετη παρέμβαση του δικονομικού εγγυητή υπέρ του προσεπικαλούντος. Ο δικονομικός εγγυητής νομιμοποιείται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν ο υπέρ ου η προσεπίκληση ασκήσει έφεση ή όχι. Η έφεση όμως αυτή πρέπει να απευθύνεται κατά του αντιδίκου που νίκησε το διάδικο υπέρ του οποίου παρενέβη και όχι κατά του τελευταίου, αλλιώς είναι απαράδεκτη. Πάντως κατά τη συζήτηση της έφεσης πρέπει να καλείται ο προσθέτως παρεμβάς εφόσον δεν απορρίφθηκε πρωτοδίκως η παρέμβασή του. Αλλιώς υπάρχει απαράδεκτο της συζήτησης. **184/239**

Δ.Ο.Υ.

Δημόσια Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ). Δεν έχει ικανότητα διαδίκου οποιαδήποτε υπηρεσία του ελληνικού δημοσίου γιατί σε αυτήν δεν απονέμεται από κάποια διάταξη νόμου ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτή ως υπηρεσία ανεξάρτητη από το ελληνικό δημόσιο. **88/207**

Δουλεία πραγματική

Σύσταση πραγματικής δουλείας με συμφωνία. Απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή του. Δεν απαιτείται όμως έγγραφο συμβολαιογραφικό για τη μεταβιβαστική συμφωνία της οιονεί νομής δουλείας στην οποία δεν απαιτείται και πεποίθηση ότι ασκείται δουλεία που έχει νομίμως συσταθεί, αφού η νομή αυτή είναι ιδιόμορφο δικαίωμα, διαφορετικό από τα εμπράγματα δικαιώματα που αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 973 ΑΚ και δεν υπόκειται ως προς τη σύσταση, μετάθεση ή αλλοίωσή της με σύμβαση στους κανόνες των άρθρων 369 και 1033 ΑΚ αλλά η κτήση της οιονεί νομής δουλείας με άτυπη συμφωνία και παράδοση είναι καθόλα έγκυρη και ισχυρή. Περιστατικά. **100/136**

Δώρα εορτών και αποδοχών αδείας

Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδοχών αδείας. Είναι άκυρη σύμβαση. **96/375**

Δωρεά

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη από το συμβόλαιο και η οποία καλύπτεται από την ει-
 κονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περιέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Δωρεά εν ζωή. Ανάκλησή της. Το δικαίωμα της ανάκλησης είναι προσωποπαγές (δηλαδή κατά κανόνα μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου) και ακληρονόμητο. Αν ο δωρητής άσκησε όσο ζούσε το δικαίωμα της ανάκλησης, μεταβιβάζονται στους κληρονόμους του όλα τα δικαιώματα του από την ανάκληση και κυρίως η αξίωση της ανάκλησης του πράγματος ή το δικαίωμα της άσκησης της αγωγής για την ανάληψή του. Εξαιρούνται οι περιπτώσεις θανάτωσης του δωρητή από το δωρεοδόχο από πρόθεση, ή αν ο δωρεοδόχος εμπόδισε την ανάκληση ή αν ο δωρεοδόχος υπαίτιως παραλείπει να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε αυτή. **389/123**

Δωσιδικία

Δωσιδικία ποινικού αδικήματος. Αξιώσεις που πηγάζουν από αυτό μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο του τόπου που επικαλείται ο ενάγων ότι τελέσθηκε η αξιόποινη πράξη. Ο τόπος εκτελέσεως καθορίζεται από το άρθρο 16 Π.Κ. **60/204**

Ε

Εγγραφή πρώτη (Κτηματολόγιο)

Κτηματολόγιο. Σ' αυτό καταχωρούνται νομικές και τεχνικές πληροφορίες που αποσκοπούν στον ακριβή καθορισμό των ορίων των ακινήτων. Πρώτη εγγραφή. Σ' αυτή στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή και είναι πράξη δημόσιας αρχής με διαπιστωτικό χαρακτήρα των υφισταμένων, κατά το χρόνο έναρξης του κτηματολογίου σε μια περιοχή, εμπραγμάτων δικαιωμάτων που μετά την οριστικοποίηση τους παράγουν αμάχητο τεκμήριο. Ανακριβής πρώτη εγγραφή αναφορικά με το δικαιούχο της κυριότητας ακινήτου. Αυτός που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται με αγωγή να ζητήσει την αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματός του. Αν στην πρώτη εγγραφή φέρεται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», ακολουθείται διαδικασία. Λεπτομέρειες της διαδικασίας αυτής. Περίπτωση χαρακτηρισμού ακινήτου ως «αγνώστου ιδιοκτήτη». **222/511** Κτηματολόγιο. Πρώτες εγγραφές. Ποιές είναι. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο πρωτοδικείου η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακοπή και η διόρθωση ολικά ή μερικά της πρώτης εγγραφής. Προθεσμία προς έγερση της αγωγής οκτώ ετών. Η προθεσμία αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (άρθρο 1 παρ.3 του ν.2664/1998). Η αγωγή πρέπει να καταχωρείται μέσα σε 30 ημέρες από την κατάθεσή της. Ορισμένη διεκδικητική αγωγή ή αναγνωριστική κυριότητας. Τα στοιχεία της. **438/517**

Εγγυητής

Εγγυητής. Δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη. Απαραίτητες προϋποθέσεις για την υποκατάσταση του εγγυητή στη θέση του δανειστή. Δικαίωμα αναγωγής. Πηγάζει από τη σχέση μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη (εντολή, διοίκηση αλλοτρίων, εταιρία, παραγγελία, μίσθωση έργου κ.α.). Απαλλοτρίωση νωρίτερα από τη γέννηση της απαίτησης του εγγυητή. Απορρίπτεται η αγωγή. Περιστατικά. **327/268**

Εγκλήματα που τελούνται δια του τύπου

Εγκλήματα που τελούνται δια του τύπου. Αρμόδιο δικαστήριο είναι του τόπου στην περιφέρεια που εκδίδεται το έντυπο. Επίσης και το δικαστήριο στην περιφέρεια όπου κυκλοφόρησε ο τύπος (έντυπο) και έχει την κατοικία ή την διαμονή του ο παθών σε περίπτωση εξύβρισης ή δυσφήμισης. **60/204**

Εγκριση

Εταιρία. Ανάθεση ή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων σε περισσότερους εταίρους που

θα ενεργούν από κοινού. Ανάληψη υποχρεώσεων από ένα μόνο διαχειριστή χωρίς σύμπραξη των λοιπών ή χωρίς την τήρηση των λοιπών άλλων όρων που προβλέπει το καταστατικό, συνιστά υπέρβαση και δεν δεσμεύει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Έγκριση. Έχει αναδρομική ισχύ εφόσον δεν υποβάλλεται σε τύπο. Μπορεί να γίνει και σιωπηρώς. **248/24**

Ειδική ρύθμιση από το νόμο για ορισμένη κατηγορία προσώπων

Ειδική ρύθμιση από το νόμο για ορισμένη κατηγορία προσώπων και αποκλεισμό από τη ρύθμιση αυτή κατ' αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση άλλης κατηγορίας προσώπων για την οποία συντρέχει ο ίδιος λόγος που επιβάλλει την ειδική μεταχείριση. Η διάταξη αυτή που εισάγει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Η ειδική ρύθμιση μπορεί να αφορά μισθό, σύνταξη ή άλλη παροχή προς δημόσιο λειτουργό ή υπάλληλο και γενικώς μισθωτό, οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία γίνεται αδικαιολόγητη διάκριση, τα δικαστήρια επιδικάζουν τη παροχή αυτή και σε εκείνους που αδικαιολόγητα εξαιρούνται, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι παραβιάζεται από τη δικαστική εξουσία η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που θεσπίζεται από διατάξεις του Συντάγματος. **182/394**

Ειδικές συλλογικές συμφωνίες

Ειδικές συλλογικές συμφωνίες (ν.2738/1999). Χορήγηση ειδικής παροχής σε ορισμένους μόνο υπαλλήλους. Επέκταση και σε άλλους υπαλλήλους (καθαρίστριες, τραπεζοκόμους(ν.3016/2002). Περιστατικά και επιδίκαση της ειδικής παροχής. Νοσοκομειακό επίδομα και επίδομα τροφής. Δεν συμψηφίζονται. **182/394**

Εισαγγελέας Πρωτοδικών

Εκουσία δικαιοδοσία. Παθητική νομιμοποίηση της έφεσης (762 ΚΠολΔ). Απευθυντέα καθ' όλων εκείνων που έλαβαν μέρος στη δίκη στην οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, το δικαστήριο όμως που είναι αρμόδιο να δικάσει την έφεση μπορεί να κλητεύσει και τρίτους Εισαγγελέας Πρωτοδικών: Δικαιούται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν υπήρξε διάδικος. Περιστατικά. **325/267**

Εικονικότητα

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λό-

γος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περιέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Ε.Κ.Α.Β.

Εκπρόθεσμη κατάθεση βεβαίωσης του ΕΚΑΒ κατά τη συζήτηση. Δεν λήφθηκε υπόψη από το Εφετείο. **216/400**

Εκπαιδευτικοί δημόσιας Α/θμιας και Β/θμιας εκπαίδευσης

Εκπαιδευτικοί δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Διορισμός με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (άρθρο 15 ν.1566/1985) από ετήσιους πίνακες διοριστέων (επετηρίδα) που συντάσσονται στο τέλος κάθε χρόνου. Προσωρινοί αναπληρωτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. **129/386**

Ελάττωμα μισθίου

Ελάττωμα του μισθίου. Αν κατά το χρόνο παράδοσης υπήρχε ελάττωμα ή εμφανίσθηκε κατά τη διάρκεια της μίσθωσης, ο μισθωτής έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στις διατάξεις του άρθρου 576 επ.ΑΚ κατά τις προϋποθέσεις που αυτές προσδιορίζουν. **16/63**

Ελάττωμα πραγματικό

Πραγματικό ελάττωμα είναι και η μη χορήγηση άδειας λειτουργίας της επιχείρησης του

μισθωτή σ' αυτό ή η απαγόρευση της χρήσης αυτής από δημόσια αρχή. Αν όμως η χρήση του μισθίου δεν εμποδίζεται, παρά των έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων χορήγησης αδείας, τότε δεν υπάρχει ελάττωμα και ο μισθωτής δεν μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα των άρθρων 175 επ.ΑΚ. **16/63**
Πραγματικό ελάττωμα. Έννοια. **448/128**

Ελευθερία συμβάσεων (361 Α.Κ.)

Ελευθερία των συμβάσεων (361 ΑΚ). Έννοια. Στον εκούσιο συμψηφισμό μπορεί να συμφωνηθεί ότι δεν απαιτείται οι ασκηθείσες απαιτήσεις να είναι ομοειδείς και ληξιπρόθεσμες και χωρίς να απαιτείται πρόταση συμψηφισμού με δήλωση του ενός εκ των συμβαλλομένων προς τον άλλον. Μπορεί να αφορά απαιτήσεις υπό αίρεση ή μέλλουσες ή απαιτήσεις που δεν έχουν ακόμα γεννηθεί κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σε αυτές τις περιπτώσεις πρόκειται πράγματι για ένσταση εξόφλησης και όχι ένσταση συμψηφισμού. Περιστατικά. **57/353**

Ελληνικό Δημόσιο

Ευθύνη του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ. για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Άρνηση του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. να προσλάβουν σε δημόσια θέση υποψήφιο. Ακύρωση της άρνησης αυτής με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου. Απαίτηση του δικαιωθέντος για τις αποδοχές του χρόνου που έμεινε εκτός υπηρεσίας. Υπολογισμός των αποδοχών αυτών. **6/9**

Ενδικα μέσα

Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Οι εσφαλμένες αιτιολογίες της απόφασης, οι οποίες δεν καταλήγουν σε βλάβη του εκκαλούντος, δεν δικαιολογούν την συνδρομή εννόμου συμφέροντος. Απόρριψη της έφεσης για τον λόγο αυτό. Περιστατικά. **160/446**

Ενδοτικό Δίκαιο

Μίσθωση. Δαπάνες αναγκαίες και επωφελείς στο μισθίο. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση απόδοσης των αναγκαίων δαπανών στο μισθωτή που τις κατέβαλε. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (591 ΑΚ). Αυτά εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις. Ανάλυση. Πάντως η διάταξη του άρθρου 591ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά. **153/91**

Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Ο.Τ.Α. (ΕΚΠΟΤΑ)

Προμήθειες ΟΤΑ, των συνδέσμων και συμβουλίων της περιοχής, των δημοτικών και πιστωτικών ιδρυμάτων τους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που αφορούν

καύσιμα και ελαιολιπαντικά, γραφική ύλη και ανταλλακτικά μηχανημάτων και οχημάτων, τρόφιμα και λοιπά αναλώσιμα είδη παντοπωλείου και φάρμακα, εκτελούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α (ΕΚΠΟΤΑ) όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά. Ποιες προμήθειες εξαιρούνται. Περίπτωση κατεπείγουσας προμήθειας και εξαίρεση. Απ' ευθείας ανάθεση αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και απαιτείται να υπάρχει στο σώμα της σχετικής με την απ' ευθείας ανάθεση απόφασης ειδική επαρκής και σαφής αιτιολογία που δικαιολογεί πλήρως τον επείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας. Αδικοιολόγητος πλουτισμός. Εάν η αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικοιολόγητο πλουτισμό. Περιστατικά. **263/418**

Έννομο συμφέρον

Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των ενδίκων μέσων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο. Οι εσφαλμένες αιτιολογίες της αποφάσεως, οι οποίες δεν καταλήγουν σε βλάβη του εκκαλούντος, δεν δικαιολογούν την συνδρομή εννόμου συμφέροντος. Απόρριψη της έφεσης για τον λόγο αυτό. Περιστατικά. **160/446**

Ένορκες βεβαιώσεις

Ένορκες βεβαιώσεις. Πρέπει να αναφέρονται στην απόφαση του ουσιαστικού δικαστηρίου που είχαν νόμιμα επικαλεσθεί και προσκομίσει οι διάδικοι, αλλιώς ιδρύεται λόγος αναίρεσης (559.1 ΚΠολΔ). Λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο έστω και αν είναι περισσότερες από τρεις. Γενικά ποιες ένορκες βεβαιώσεις λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο. Περιστατικά ενδιαφέροντα. **340/168**

Ένορκες βεβαιώσεις διαδίκου. Πρόεδρος κοινότητας. Δεν έχει αρμοδιότητα να εκδίδει πιστοποιητικά ότι ένα μέλος της κοινότητας του κατέχει ή νέμεται το ακίνητο για ορισμένο χρόνο. Τέτοιο πιστοποιητικό αποτελεί απλή βεβαίωση τρίτου που λαμβάνεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις υπόψη για συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου. Εφετείο. Επίκληση εγγράφου προς άμεση ή έμμεση απόδειξη. Δεν είναι νόμιμη όταν στις προτάσεις ενώπιον του εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσαγάγει πρωτόδικα, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλομένων πρωτόδικων προτάσεων, που περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγούμενων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης. **282/184**

Διήμερο για κλήτευση του αντίδικου του καλούντος να παραστεί ο καλούμενος στη λήψη ένορκης βεβαίωσης. Τρόπος υπολογισμού του διήμερου κλήτευσης που έγινε στις 16/4/2008. Λήψη ένορκης βεβαίωσης στις 18/4/2008. Οι δυο ημερομηνίες δεν υπολογίζονται. Άρα η ένορκη βεβαίωση δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. **246/250**

Ενοχή

Ενοχή. Απόσβεση με ανανέωση. Στοιχεία της. **193/22**

Ένσταση εναγομένου περί εξοφλήσεως οφειλής

Πώληση. Αγωγή του πωλητή για την πληρωμή του τιμήματος κατά του αγοραστή. Στοιχεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Ένσταση εναγομένου περί εξοφλήσεως της οφειλής προς τον ενάγοντα. Αντένσταση ότι το καταβληθέν αφορά άλλο χρέος. Υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη άλλου χρέους. Περιστατικά. **543/133**

Ένσταση εξόφλησης της απαίτησης δια συμψηφισμού από συμφωνία των ενδιαφερομένων μερών (συμβατικός ή εκούσιος συμψηφισμός). **57/353**

Ένσταση του εκκαλούντος εναγομένου

Ενστάσεις του εκκαλούντος εναγομένου. Είτε προτάθηκαν πρωτόδικα και είχαν απορριφθεί είτε είναι οψιγενείς, είτε ενώ δεν είναι οψιγενείς και δεν είχαν προταθεί πρωτόδικα, συντρέχει, όμως ως προς αυτές λόγος που συγχωρεί τη βραδεία προβολή (269ΚΠολΔ) εφόσον αποβλέπουν στην εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης, μπορούν να προταθούν μόνο με δικόγραφο της εφέσεως ή των πρόσθετων λόγων, διαφορετικά, αν προταθούν με τις προτάσεις είναι απαράδεκτοι. Επαναφορά στη δίκη ενώπιον του Εφετείου ισχυρισμών που προβλήθηκαν στην πρωτόδικη δίκη. Τρόπος επανυποβολής. Δίκη διατροφής μεταξύ των συζύγων. Δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 1487 εδ. α ΑΚ. Ο σχετικός ισχυρισμός μπορεί να προταθεί μόνο με ενστάσεις παραπομπής σε άλλον υπόχρεο. **340/168**

Ένσταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας

Αγωγή διανομής ακινήτου. Ο προσδιορισμός της αξίας για τον καθορισμό του καθ' ύλην δικαστηρίου, γίνεται με βάση την αξία του διανεμητέου κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής. Δυνατόν να διαταχθούν και αποδείξεις. Η ένσταση της καθ' ύλην αρμοδιότητας εξετάζεται ακόμα και στον Άρειο Πάγο υπό προϋποθέσεις. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει την εξουσία να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως την καθ' ύλην αρμοδιότητα του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και αν διαπιστώσει την έλλειψη της εξαφανίζει την απόφαση και παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο. **147/230**

Ένσταση γνήσια και καταχρηστική

Ενστάσεις γνήσιες και καταχρηστικές. Έννοια κατάχρησης δικαιώματος. Είναι καταχρηστική ένσταση. Περιστατικά. **175/237**

Ένσταση συνυπαιτιότητας

Η ένσταση συνυπαιτιότητας υποβάλλεται στο Εφετείο μόνο με λόγο έφεσης ή με πρόσθετο λόγο έφεσης. Δεν αποτελεί παραδεκτό τρόπο προβολής της ένστασης αυτής ενώπιον του Εφετείου η ενσωμάτωση των προτάσεων του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, στις οποίες η εν λόγω ένσταση περιέχεται, στις προτάσεις που υποβάλλονται στο Εφετείο. Περιστατικά. **39/441**

Εντολή

Εντολή. Εντολή προς αγορά .από τον εντολοδόχο πράγματος στο όνομα και για λογαριασμό του εντολέα του. Αν ο εντολοδόχος αγοράσει το πράγμα στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό, τότε δεν υπάρχει εκπλήρωση της εντολής και η κυριότητα που απόκτησε ο εντολοδόχος με την αγορά του πράγματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποκτήθηκαν από την εκτέλεση της εντολής κατά την έννοια της 719 ΑΚ. Στη περίπτωση αυτή δεν δημιουργείται υποχρέωση αναμεταβίβασης του πράγματος στον εντολέα αλλά απλώς υφίσταται αθέτηση των συμβατικών του υποχρεώσεων από τον εντολοδόχο οπότε ζητείται αποζημίωση με βάση τις διατάξεις περί εντολής και αδικοπραξίας για αποκατάσταση της ζημίας του. **155/92**

Έντυπο

Έντυπο. Ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για παράνομη περιουσιακή ζημία ως και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη. Πρόκειται για γνήσια αντικειμενική ευθύνη. Ευθύνεται επίσης ο συντάκτης του επιλήψιμου δημοσιεύματος και ενδέχεται να ευθύνεται παράλληλα και ο εκδότης και διευθυντής του εντύπου, όταν υπαίτια περιέλαβε το δημοσίευμα στη δημοσιευτέα ύλη. Περιστατικά ενδιαφέροντα. **360/29**

Έξοδα εκτέλεσης

Έξοδα εκτέλεσης Καταβάλλει ο επισπεύδων αλλά οφείλει ο οφειλέτης και προαφαιρείται από το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος. Δικαιούχος των εξόδων εκτέλεσης και ο καταβαλών αυτός αλλά και τα όργανα εκτέλεσης αν και αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση αφού δεν έλαβαν από αυτόν εντολή. Τα όργανα δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία καταβολής και να λάβουν τα δικαιούμενα έξοδα εκτελέσεως δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. **88/207**

Επιβάτης αυτοκινήτου

Αυτοκινητικό Ατύχημα. Οι αξιώσεις αποζημίωσης του επιβάτη αυτοκινήτου το οποίο ενεπλάκη σε τροχαίο ατύχημα δεν ρυθμίζονται από τον νόμο ΓΠΝ/1911, αλλά από τις διατάξεις του Α.Κ. **377/467**

Επικουρική εναγωγή

Διαζευκτική εναγωγή. Υπάρχει αυτή όταν ενάγονται περισσότερα πρόσωπα χωρίς να προσδίδεται σε ένα από αυτά, κατά τρόπο οριστικό ή θετικό, η ιδιότητα του εναγομένου ως υπόχρεου από την έννομη σχέση της δίκης. Επικουρική εναγωγή υπάρχει όταν ο δεύτερος και οι επόμενοι ενάγονται για την περίπτωση απόρριψης της αγωγής κατά του αμέσως προηγούμενου από αυτούς. Το δικόγραφο και στην διαζευκτική εναγωγή και στην επικουρική είναι άκυρο εκτός αν παραιτηθεί ο ενάγων έστω και στο Εφετείο κατά των επικουρικά εναγομένων. **219/244**

Επικουρικό Κεφάλαιο

Επικουρικό Κεφάλαιο. Ο ισχυρισμός του για τον περιορισμό της οφειλόμενης αποζημίωσης λόγω απώλειας εσόδων, τα οποία κατέβαλε εν όλω ή εν μέρει στον ενάγοντα Οργανισμό Κοινωνικής Ασφάλισης, αποτελεί ένσταση η οποία πρέπει να προβάλλεται ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. **237/457**

Επικουρικό Κεφάλαιο. Στην περίπτωση κατά την οποία ο δικαιούχος της αποζημίωσης που τραυματίστηκε σε τροχαίο ατύχημα δικαιούται να καλύψει την ζημία του από ασφαλιστικό ταμείο ή άλλο οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης, δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 930 § 3 του Α.Κ., αλλά επέρχεται ισόποση απαλλαγή του Επικουρικού Κεφαλαίου. **474/481**

Ε.Π.Ε.

Εταιρεία (Ε.Π.Ε.). Προσωρινή διοίκηση. Διορίζεται από το δικαστήριο μόνο σε δύο περιπτώσεις σύμφωνα με το άρθρο 69 Α.Κ. Ε.Π.Ε. Λύεται με δικαστική απόφαση (διαπλαστική) για σπουδαίο λόγο. Ύστερα από αίτηση ενός ή και περισσότερων εταίρων που να εκπροσωπούν όμως το 1/10 του εταιρικού κεφαλαίου. Διάδικος σε δίκες που αφορούν τις υποχρεώσεις και απαιτήσεις από τη δράση της εταιρίας είναι η ίδια η εταιρία και όχι ο διαχειριστής της, στο όνομα δε της εταιρίας εγείρεται ή κατ' αυτής απευθύνεται η σχετική αγωγή. Αν ο εταίρος που βρίσκεται σε αντιδικία με την εταιρία είναι συγχρόνως και διαχειριστής, τότε διορίζεται προσωρινός διαχειριστής (69 ΑΚ). Εταίρος εγείρει αγωγή κατά της ΕΠΕ και ζητεί την λύση της εταιρίας για σπουδαίο λόγο που οφείλεται σε υπαιτιότητα του διαχειριστή. Στην περίπτωση αυτή δεν βρίσκονται εξ ορισμού αντίθετα η εταιρία και ο διαχειριστής. Σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ διαχειριστή και εταιρίας. Περιπτώσεις. Δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων όταν μεταξύ εταίρων και διαχειριστή υπάρχει διαφορά ως προς τα μέσα για την επιδίωξη ενός επιχειρηματικού στόχου ή την σκοπιμότητα μιας επιχειρηματικής ενέργειας. Ακόμα και αν υπάρχουν σφάλματα του διαχειριστή περί τη διαχείριση δεν συντρέχει από το λόγο αυτό σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ διαχείρισης και εταιρίας του άρθρου 69ΑΚ. Συνεχείς διενέξεις με αδύνατη συνεργασία μεταξύ των εταίρων. Συνιστούν σπουδαίο λόγο για έξοδο εταίρου αλλά και δικαστική λύση της εταιρίας. Περιστατικά. **178/321**

Επίδομα νοσοκομειακό

Νοσοκομειακό επίδομα και επίδομα τροφής. Δεν συμψηφίζονται. **182/394**

Επίδομα τροφής

Νοσοκομειακό επίδομα και επίδομα τροφής. Δεν συμψηφίζονται. **182/394**

Επικοινωνία γονέα με τέκνο

Διακοπή συμβίωσης του συζύγου. Ρύθμιση της γονικής μέριμνας από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πρέπει να ζητεί και τη γνώμη του τέκνου εφόσον κρίνει ότι το παιδί έχει την απαιτούμενη ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει την ωριμότητα ή την ανωριμότητα του. Η γνώμη του τέκνου δεν είναι

αναγκαίο να αναφέρεται στην απόφαση γιατί αυτό μπορεί να επιφέρει βλάβη στο συμφέρον του ιδίου του τέκνου. Προσωπική επικοινωνία του γονέα με το τέκνο του. Πρέπει πάντοτε να ρυθμίζεται με βάση το συμφέρον του τέκνου. Απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε δίκες για τη γονική μέριμνα και προσωπική επικοινωνία των γονέων. Γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των αντίδικων γονέων προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως γίνεται για επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο προκειμένου να ακουστεί και η γνώμη του τέκνου. Αν οι γονείς δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως, η συζήτηση προχωρεί χωρίς την τήρηση της απόπειρας για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου. Αν δεν υποβληθεί η σχετική έκθεση μέχρι την ημέρα της συζήτησης, η δίκη προχωρεί χωρίς να δημιουργείται κάποιο απαράδεκτο. **181/158**

Επιμέλεια

Ανήλικα τέκνα. Επιμέλεια, ανάθεση γονικής μέριμνας και επικοινωνία τους με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες. Απαραίτητη η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς πριν τη συζήτηση στο πρωτοδικείο αλλά και του εφετείου με ποινή το απαράδεκτο της συζήτησης. Παράσταση του δικηγόρου μόνο χωρίς τους διαδίκους ενώπιον του Εφετείου και συνεπώς αδυναμία να γίνει η συζήτηση για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Σημειώνεται ότι ενώπιον του Πρωτοδικείου είχε η προσπάθεια για την επίλυση της διαφοράς αποτύχει. Παρά ταύτα η προσπάθεια απαιτείται και στο Εφετείο. **303/166**

Επιταγή ευκολίας

Επιταγή ευκολίας. Έννοια και στοιχεία του σχετικού λόγου της ανακοπής. Ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής. Εξεταστέος λόγος είναι μόνο εκείνος που διαλαμβάνεται στο δικόγραφο της ανακοπής ή στο δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Κάθε άλλος λόγος που υποβάλλεται με τις προτάσεις ή με την έφεση είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Περιστατικά. **192/324**

Επιταγή Τραπεζική

Παράδοση τραπεζικής επιταγής. Δεν συνιστά καταβολή (416 ΑΚ) ούτε σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής (419 και 421 ΑΚ) αλλά γίνεται χάριν καταβολής. Έτσι δεν επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης εκ της επιταγής. Φυσικά δεν αποκλείεται αντίθετη συμφωνία, αλλά αυτή πρέπει να προκύπτει σαφώς (ρητά ή σιωπηρά). Αυτόν τον ισχυρισμό πρέπει να τον επικαλείται και να τον αποδεικνύει αυτός που προβάλλει απόσβεση (εξόφληση) της απαίτησης του δανειστή με την έκδοση ή οπισθογράφηση και παράδοση της επιταγής. **193/22**

Επιχείρηση υγειονομικού ενδιαφέροντος

Επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος. Δεν επιτρέπεται η ίδρυση, σε ισόγειους ή άλ-

λους χώρους πολυκατοικίας και γενικά οικήματα στα οποία στεγάζονται κατοικίες ή άλλα καταστήματα, ορισμένων ειδών και εργαστηρίων τροφίμων, και αυτό εφόσον απαγορεύεται από τον κανονισμό. Αν δεν υπάρχει κανονισμός εφόσον η πλειοψηφία των ιδιοκτητών αρνείται να συναινέσει (ΑΙΒ/8577/24-8/8-9-1983 Υ.Δ.). Διαδικασία. Χορήγηση της άδειας. Αν η συγκεκριμένη εναντίωση είναι αδικαιολόγητη, τότε είναι παράνομη. Στην περίπτωση αυτή, της παράνομης δηλ. άρνησης των συνιδιοκτητών, ο ιδιοκτήτης ή κάτοχος ενός χώρου μπορεί να υποχρεωθεί, εκτός από την αγωγή για ανοχή της λειτουργίας του καταστήματος και την αγωγή του άρθρου 281 ΑΚ και με επί πλέον καταψηφιστική αγωγή με αίτημα την καταδίκη των ιδιοκτητών στη δήλωση ότι συναινούν στη λειτουργία του καταστήματος τροφίμων και ποτών. **201/481**

Εργατικές διαφορές

Διαδικασία εργατικών διαφορών. Εφαρμόζεται και στις διαφορές για ζημιές από αυτοκίνητο. Στη διαδικασία αυτή πρέπει όλα τα αποδεικτικά μέσα να κατατίθενται στο ακροατήριο μέχρι το τέλος της συζήτησης. Αλλιώς είναι απαράδεκτα τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται μετά ταύτα, η δε προθεσμία μέχρι την 12η ώρα της τρίτης ημέρας από τη συζήτηση αφορά μόνο την αξιολόγηση των αποδείξεων. Περιστατικά. **216/400**

Εργατικό ατύχημα

Εργατικό ατύχημα. Δικαίωμα για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Πότε δικαιούται να το επικαλεστεί ο παθών. Εργαζόμενος σε οικοδομικές εργασίες. Προστασία των εργαζομένων και άρνηση του εργοδότη. **109/213**

Ερημοδικία

Ερημοδικία κατά την ανασυζήτηση της υπόθεσης λόγω παρέλευσης του 8μηνου από τη συζήτηση, ερήμην της εκκαλούσας, που είχε παραστεί στις προηγούμενες συζητήσεις χωρίς να εκδοθεί απόφαση (307ΚΠολΔ). Θεωρείται παρούσα αφού είχε καταθέσει στις προηγούμενες συζητήσεις προτάσεις. **79/207**

Εταιρία

Εταιρία. Ανάθεση ή διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων σε περισσότερους εταίρους που θα ενεργούν από κοινού. Ανάλυση υποχρεώσεων από ένα μόνο διαχειριστή χωρίς σύμπραξη των λοιπών ή χωρίς την τήρηση των λοιπών άλλων όρων που προβλέπει το καταστατικό, συνιστά υπέρβαση και δεν δεσμεύει το νομικό πρόσωπο της εταιρίας. Έγκριση. Έχει αναδρομική ισχύ εφόσον δεν υποβάλλεται σε τύπο. Μπορεί να γίνει και σιωπηρώς. **248/24**

Εταιρία Ανώνυμη

Ανώνυμες εταιρίες. Άκυρες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης (άρθρο 35 α παρ.1 και 2 ν.2190/1920 πριν την τροποποίηση του με το ν. 3604/2007). Γενικά είναι άκυρες εφό-

σον οι διατάξεις της απόφασης είναι αντίθετες προς τις διατάξεις του νόμου περί ανωνύμων εταιριών αλλά και προς άλλες κοινές διατάξεις δηλαδή σε κάθε περίπτωση είναι αντίθετες προς απαγορευτική διάταξη του νόμου όπως π.χ. του άρθρου 281 Α.Κ. Η ακυρότητα επέρχεται αυτοδικαίως και καθένας που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή και να ζητήσει την αναγνώριση της ακυρότητας. Ακυρώσιμες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης (άρθρο 35 β παρ.1-2 του ν.2190/1920. Η προς ακύρωση αγωγή στρέφεται κατά της εταιρείας και ασκείται εκτός των άλλων και από μετόχους που εκπροσωπούν το 1/20 των εταιριών κεφαλαίου αν παρέστησαν κατά τη γενική συνέλευση και αντιτάχθηκαν στη ληφθείσα απόφαση. Ν. 3604/2007. Οι διατάξεις του για την ακυρότητα, την ακυρωσία και το ανυπόστατο των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης. Πότε ισχύουν. **234/326**

Ανώνυμες εταιρίες. Αξιώσεις της εταιρίας κατά μελών του διοικητικού συμβουλίου που απορρέουν από τη διοίκηση των εταιρικών υποθέσεων. Διαδικασία διεκδίκησης. Διάκριση υποθέσεων για ζημία από δόλο των μελών. Περιστατικά. **265/333**

Εταιρία αφανής

Αφανής εταιρία. Έννοια. Συνιστάται και ατύπως από μόνο το γεγονός της συμμετοχής. Δεν απαιτείται δημοσιότητα ούτε αποκτά νομική προσωπικότητα και αυτόνομη περιουσία. Οι συνθήκες ίδρυσης και λειτουργίας ρυθμίζονται κύρια από τις μεταξύ των μετόχων συμφωνίες, σε περίπτωση δε που δεν υπάρχουν τέτοιες συμφωνίες έχουν ανάλογη εφαρμογή οι διατάξεις περί εταιριών του Αστικού Κώδικα (άρθρο 18 ΕμπΝ). **118/315**

Ευθύνη ενδοσυμβατική

Σύμβαση και αδικοπραξία. Δυνατό εκτός από την ενδοσυμβατική ευθύνη να υπάρξει και αδικοπρακτική (914 ΑΚ). **280/111**

Έφεση

Έφεση. Χωρεί μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων, δηλαδή εκείνων που περατώνουν όλη τη δίκη ή μόνο τη δίκη για την αγωγή ή την ανταγωγή. Αν η απόφαση είναι εν μέρει οριστική δεν επιτρέπεται έφεση. Αντικειμενική σώρευση αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του αυτού εναγομένου σε ένα δικόγραφο. Η απόφαση που περατώνει τη δίκη ως προς μία αίτηση χωρίς να αποφαίνεται οριστικώς ως προς την άλλη, δεν υπόκειται σε προσβολή με ένδικα μέσα, ιδίως όταν οι αξιώσεις που υποβλήθηκαν τελούν μεταξύ τους σε σχέση εξαρτήσεως δηλαδή η μία είναι παρεπόμενη της άλλης. **322/186**

Έφεση ελληνικού δημοσίου και της ΔΟΥ Ζακύνθου. Η έφεση της Δ.Ο.Υ Ζακύνθου απορρίπτεται ως απαράδεκτη ενώ συζητείται η έφεση του ελληνικού δημοσίου. **88/207**

Έφεση. Δεν επιτρέπεται να στραφεί κατά ομοδίκου. Κατ' εξαίρεση η έφεση μπορεί να απευθύνεται και κατά του ομοδίκου του εκκαλούντα στην πρωτόδικη δίκη ή ορισμένου από αυτούς, αν η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει δυσμενή διάταξη για ένα από τους ομοδίκους και υπέρ άλλου ή απέρριψε αίτηση που υπέβαλε ο ένας ομόδικος κατά του άλλου. Περιστατικά. Ο ηττηθείς εναγόμενος μπορεί να απευθύνει την έφεση του κατά

του συνεναγομένου μόνο αν ασκήσει κατ' αυτού προσεπίκληση παρεμπόμπουσα αγωγή και ο τελευταίος κατέστη έτσι αντίδικος του. **109/213**

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216**

Έφεση. Λόγος έφεσης του εναγομένου με παράπονο ότι κακώς απορρίφθηκαν αγωγικοί ισχυρισμοί ως μη νόμιμοι ενώ έπρεπε να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος για έλλειψη έννομου συμφέροντος (516 παρ.2 ΚΠολΔ). Αιτιολογία. Πάντως όταν η αγωγή απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση με έφεση, αφού το κύριο αίτημά του της απόρριψης της αγωγής έγινε δεκτό και δημιουργήθηκε δεδικασμένο επί της ουσίας. ΙΚΑ. Υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας, παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής ΟΓΑ. Ποιοι υπάγονται στην ασφάλισή του και όχι στην ασφάλιση του ΙΚΑ. **132/227**

Έφεση. Χωρεί έφεση μόνο κατά των οριστικών αποφάσεων δηλαδή εκείνων που περατώνουν την όλη δίκη. Άρα αν η απόφαση κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής, έστω και εσφαλμένα, δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση. Εν μέρει οριστική απόφαση. Δεν επιφέρεται έφεση ούτε και κατά των οριστικών διατάξεων. Αντικειμενική σώρευση περισσότερων αιτήσεων παροχής έννομης προστασίας του ίδιου ενάγοντος κατά του ίδιου εναγομένου σε ένα δικόγραφο. Περαιώση της δίκης ως προς μία από τις περισσότερες αυτές αιτήσεις με την οριστική παραδοχή ή απόρριψή της, χωρίς όμως να αποφασίσει οριστικά ως προς την άλλη ή τις άλλες αιτήσεις, όπως όταν κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της αγωγής ως προς αυτές. Δεν χωρεί έφεση. Τροχαίο ατύχημα. Εκδίδεται απόφαση για απαιτήσεις του παθόντος από αυτό και αποφαίνεται για τα ζητούμενα χρηματικά ποσά. Όμως κηρύσσεται απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως για απώλεια εισοδημάτων επειδή δεν προσκομίζεται βεβαίωση κοινοποίησεως αντιγράφου της στην αρμόδια Δ.Ο.Ε. Δεν χωρεί έφεση. Περιστατικά. **205/242**

Έφεση εναγομένου. Αγωγή αβάσιμη κατά νόμο, αόριστη ή απαράδεκτη. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο μπορεί και χωρίς την υποβολή ειδικού παραπόνου, να εξετάσει αυτεπάγγελτα τις ελλείψεις, αρκεί να ζητάει την απόρριψη ο εναγόμενος και να μην εκδοθεί επιβλαβέστερη απόρριψη γι' αυτόν χωρίς αντέφεση. Περιστατικά. **487/295**

Έφεση. Παραίτηση από το δικόγραφό της πριν προχωρήσει η προφορική συζήτηση με δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου που έχει γενική πληρεξουσιότητα και έχει υπογράψει την έφεση. Λεπτομέρειες. **519/300**

Έφεση. Αγωγή με επικουρική βάση. Αν το Εφετείο κάνει δεκτή την έφεση και απορρίψει την κύρια βάση που έγινε δεκτή πρωτόδικα τότε είναι υποχρεωμένο να εξετάσει την επικουρική που δεν εξετάσθηκε πρωτόδικα επειδή έγινε δεκτή η κύρια βάση. Πραγματικά περιστατικά. Πρόσληψη από δήμο εργαζόμενου με επανειλημμένες συμβάσεις οκτάμηνης διάρκειας. Δεν υπάρχει μετατροπή της ορισμένου χρόνου σύμβασης σε αορίστου

χρόνου. Απόρριψη της κύριας βάσης από έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Δεκτή η αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού. **96/375**

Αυτοκινητικό ατύχημα. Αν εναχθούν, περισσότεροι ως υπεύθυνοι για τη ζημία που προξένησαν σε τρίτο, αντικείμενο της σχετικής δίκης είναι μόνο η αξίωση του τρίτου προς αποζημίωση όχι όμως και ο επιμερισμός της εξ αναγωγής ευθύνης του ενός συνυπαίτιου έναντι του άλλου. Ο εναγόμενος που ηττήθηκε δεν επιτρέπεται να απευθύνει την έφεση του κατά του συνεναγομένου ομοδίκου του, εκτός αν άσκησε κατ' αυτού προσεπίκληση και παρεμπόπτουσα αγωγή και έτσι κατέστη ο τελευταίος αντίδικος του. Ο διάδικος που νίκησε έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει έφεση όταν βλάπτεται από την αιτιολογία της απόφασης του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. **39/441**

Εφετείο

Εφετείο. Ισχυρισμοί πραγματικοί που δεν προτάθηκαν πρωτόδικα, δεν μπορεί να προταθούν στο εφετείο εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 269ΚΠολΔ. Ενστάσεις που είχαν προταθεί πρωτοδίκως αόριστα αναφερόμενες στο εφετείο θεωρούνται ότι προτείνονται για πρώτη φορά και απορρίπτονται. **471/294**

Αναγκαστική απαλλοτρίωση. Αναγνώριση δικαιούχου. Γίνεται με δικαστική απόφαση η οποία αποφαίνεται οριστικά και αμετάκλητα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και αποτελεί δεδικασμένο έναντι πάντων για το ποιος είναι ο δικαιούχος είσπραξης της αποζημίωσης και επιπροσθέτως για το εμβαδόν του απαλλοτριωμένων ακινήτων και τον όγκο των κτισμάτων. Ένδικα μέσα τακτικά ή έκτατα αποκλείονται. Η απαγόρευση αυτής της άσκησης των ενδίκων μέσων δεν είναι αντισυνταγματική. Τι δικαιούται να διατάξει το Εφετείο σχετικά με το ύψος της αποζημίωσης. **66/417**

Σωματική βλάβη από αμέλεια. Παθητική εις ολόκληρον ενοχή μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος. Ο παθών δικαιούται να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες για την είσπραξη μέρους ή του συνόλου της οφειλής. Η σχέση της πρόσκτησης μπορεί να στηρίζεται σε απλή πραγματική κατάσταση ή και σε σχέση φιλίας ή φιλοφροσύνης. Η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντα από το Εφετείο δεν ισχύει μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν κωλύεται να απορρίψει την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αν και το Πρωτοδικείο την απέρριψε ως απαράδεκτη ή ως μη νόμιμη. **220/454**

Ζ

Ζημιογόνος πράξη

Αγωγή για προσβολή χρηστών ηθών (919 ΑΚ). Στοιχεία της. Από τη διάταξη του άρθρου 919 ΑΚ προκύπτει ότι δεν προαπαιτείται ο δράστης να προέβη στη ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη με μόνο σκοπό τη ζημία του άλλου, αλλά αρκεί η γνώση του ότι, με τη συμπεριφορά του αυτή, ήταν δυνατή η επέλευση ζημίας στον άλλο και παρά ταύτα, αυτός δεν θέλησε να αποστεί απ' αυτή. Αντίθεση στα χρηστά ήθη υπάρχει όταν η συμπεριφορά του δράστη αντίκειται στην κοινωνική ηθική και στις θεμελιώδεις δικαιοτικές αρχές πάνω στις οποίες στηρίζεται το θετικό δίκαιο. Συμβατικός δεσμός μπορεί στα πλαίσια των συμβατικών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων, από μια ή περισσότερες πράξεις ή παραλείψεις ενός από τους συμβαλλόμενους να γεννήσει και εξωδικαιοπρακτική ευθύνη του για την αποκατάσταση

της ζημίας που προκλήθηκε στον άλλο κατά τους ορισμούς των άρθρων 914 και 919 ΑΚ. Άρα αυτός που ζημιώθηκε μπορεί να ασκήσει αυτοτελή αγωγή κατά τις διατάξεις του άρθρου 919 ΑΚ ζητώντας την αποκατάσταση της ζημίας του. Η ζημία μπορεί να είναι θετική, αποθετική, υλική είτε ηθική. Την ίδια υποχρέωση έχουν και πιστωτικά ιδρύματα (Τράπεζες) όταν με μία πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη προκάλεσαν στον αντισυμβαλλόμενο ζημία. Περιπτώσεις πράξεων αντίθετων προς τα χρηστά ήθη των Τραπεζών. Προσβολή προσωπικότητας. Προϋποθέσεις. Πραγματικά περιστατικά. **151/85**

Η Ηθική βλάβη

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216**

Ι Ιατρική πραγματογνωμοσύνη

Ιατρική πραγματογνωμοσύνη. Η παράλειψη του πραγματογνώμονα να συμμορφωθεί προς τις οδηγίες του δικαστηρίου που τον διόρισε δεν επιφέρει την ακυρότητα της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης, ακόμα και αν υπάρχει βλάβη του διαδίκου. **237/457**

Σωματική βλάβη. Η ιατρική πραγματογνωμοσύνη είναι έγκυρη ακόμα και όταν ο διάδικος δεν κλητεύθηκε από τον αντίδικο του για να παραστεί κατά την διενέργεια της σχετικής διαδικαστικής πράξης. Αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση που από την παράλειψη αυτή προκαλείται βλάβη, η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί αλλιώς παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας. Ειδική αποζημίωση του άρθρου 931 Α.Κ. Η νομική της φύση και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της. Περιστατικά. **461/478**

Ιδιοκτήτης εντύπου

Έντυπο. Ο ιδιοκτήτης κάθε εντύπου υποχρεούται σε πλήρη αποζημίωση για παράνομη περιουσιακή ζημία ως και χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη. Πρόκειται για γνώσια αντικειμενική ευθύνη. Ευθύνεται επίσης ο συντάκτης του επιλήψιμου δημοσιεύματος και ενδέχεται να ευθύνεται παράλληλα και ο εκδότης και διευθυντής του εντύπου, όταν υπαίτια περιέλαβε το δημοσίευμα στη δημοσιευτέα ύλη. Περιστατικά ενδιαφέροντα. **360/29**

Ι.Κ.Α.

ΙΚΑ. Ασφαλισμένος ή μέλη της οικογένειάς του που δικαιούνται να λάβουν αποζημίωση για ζημία που τους έγινε με αφορμή ασθένεια, αναπηρία ή θάνατο του υπόχρεου σε διατροφή

τους. Η αξίωση αυτή μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ κατά το ποσό που οφείλει ως ασφαλιστικές παροχές στο δικαιούχο της αποζημίωσης. Συμβιβασμός ή παραίτηση του δικαιούχου είναι άκυρη κατά το μέρος που αφορά στις αξιώσεις του ΙΚΑ από παροχές. Η μεταβίβαση της αξίωσης είναι αυτόματη. Έτσι δικαιούται να ασκήσει την αγωγή του ζημιωθέντος και να ζητήσει όχι την απόδοση των ασφαλιστικών παροχών αλλά την αποζημίωση καθ' εαυτήν. Διετής και πενταετής παραγραφή της αξίωσης του ζημιωθέντος. Η παραγραφή κατά του ασφαλιστή αρχίζει από την επομένη του ατυχήματος χωρίς να έχει σημασία αν και τότε έλαβε γνώση της ζημίας ο ζημιωθείς. Περιπτώσεις παραγραφής για μέλλουσες αξιώσεις μετά από έκδοση τελεσίδικης απόφασης για αξιώσεις ορισμένου χρόνου. Περιστατικά. **105/81**

Έφεση. Λόγος έφεσης του εναγομένου με παράπνοο ότι κακώς απορρίφθηκαν αγωγικοί ισχυρισμοί ως μη νόμιμοι ενώ έπρεπε να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος για έλλειψη έννομου συμφέροντος (516 παρ.2 ΚΠολΔ). Αιτιολογία. Πάντως όταν η αγωγή απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση με έφεση, αφού το κύριο αίτημά του της απόρριψης της αγωγής έγινε δεκτό και δημιουργήθηκε δεδικασμένο επί της ουσίας. ΙΚΑ. Υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας, παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής ΟΓΑ. Ποιοι υπάγονται στην ασφάλισή του και όχι στην ασφάλιση του ΙΚΑ. **132/227**

Κ.Ε.Δ.Ε. Ανακοπή άρθρου 58 παρ.2 του π.δ. 356/1974. Ασκείται από το Δημόσιο μέσα σε προθεσμία 30 ημερών που αρχίζει από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές. Το άρθρο 58 παρ.2 έχει εφαρμογή στον πίνακα κατάταξης δανειστών που συντάσσεται κατά την διοικητική εκτέλεση, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι έχει εφαρμογή και στον πίνακα, ο οποίος συντάσσεται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Συνεπώς το άρθρο 58 παρ.2 εφαρμόζεται και στο ΙΚΑ. Στους λοιπούς δανειστές η προθεσμία προς άσκηση της ανακοπής είναι δώδεκα ημερών (933 επΚΠολΔικ) από την επίδοση της πρόσκλησης, δεν είναι όμως αντισυνταγματική. Δημόσιο. ΚΕΔΕ. Όταν δεν είναι ενυπόθηκος ή ειδικός προνομιούχος πιστωτής του οφειλέτη που κηρύχθηκε σε πτώχευση μπορεί να προβαίνει στην αναγκαστική εκτέλεσης της περιουσίας του πτωχεύσαντος είτε αυτή είναι πτωχευτική είναι μεταπτωχευτική. Δεν θα καταταγεί όμως ατομικά αλλά μαζί με τους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές, θα καταταγεί δια του συνδίκου, ο οποίος, στη συνέχεια, με ειδική εντολή του εισηγητή της πτωχεύσεως, θα προβεί σε διανομή κατά την προβλεπόμενη τάξη. Πάντως το ΙΚΑ μπορεί να ασκήσει μόνο του την ανακοπή, με δικό του όνομα, και όχι δια του συνδίκου, κατά του πίνακα κατάταξης. Περιστατικά. Πρακτικά για κατάσχεση πλοίου. Πίνακας κατάταξης. Λεπτομέρειες. **432/281**

Δικηγόροι. Αμοιβές τους κατά τον Κώδικα των Δικηγόρων και των υπουργικών αποφάσεων του άρθρου 7 του ν.2753/1999. ΙΚΑ. Αμοιβή του δικηγόρου που έχει προσληφθεί για τις δικαστικές υποθέσεις. Αμείβεται σύμφωνα με τις υπουργικές αποφάσεις που εκδίδονται κατ' έξουσιοδότηση του άρθρου 7 παρ.2 του ν.2753/1999 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων. Περιστατικά. **379/504**

Κ Καζίνο Ρίου

Προσωπικότητα. Προσβολή της με την απαγόρευση σε παίκτη διεθνούς κύρους να ει-

σέρχεται στο καζίνο του Ρίου. Περιστατικά και δικαίωση του παίκτη. **492/51**

Κανονισμός εργασίας του εργοδότη

Κανονισμός εργασίας του εργοδότη. Αν προβλέπονται πειθαρχικά παραπτώματα και αντίστοιχες ποινές, τότε ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επιλέξει αντί της έκτακτης καταγγελίας την επιβολή πειθαρχικής ποινής λόγω της διαφορετικής λειτουργίας τους, αφού με την πρώτη απομακρύνεται ο εργαζόμενος διότι η εργασιακή σχέση δεν μπορεί να συνεχιστεί ως επαχθής για τον εργοδότη, ενώ με τη δεύτερη επιδιώκεται η διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της επιχείρησής. Η προσφυγή του εργοδότη στην έκτακτη καταγγελία, ελέγχεται κατά το άρθρο 281 ΑΚ από το δικαστήριο το οποίο, επίσης, ερευνά αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας, παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του μέσου που χρησιμοποιήθηκε και του επιδιωκόμενου σκοπού. Η αρχή αυτή αποτελεί εκδήλωση της καλής πίστεως και στηρίζεται στη διάταξη στο άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος. Ειδικότερα, το δικαστήριο εξετάζει ύστερα από σχετικό ισχυρισμό, αν υπάρχουν άλλα ηπιότερα από την καταγγελία μέτρα εξίσου πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, δηλαδή αν η καταγγελία είναι όχι μόνο πρόσφορο αλλά και αναγκαίο μέσο για την διαφύλαξη των συμφερόντων του εργοδότη. Περιστατικά. **30/368**

Κανονισμός πολυκατοικίας

Πολυκατοικία. Οριζόντια ιδιοκτησία. Ο κύριος ανεξάρτητης ιδιοκτησίας έχει όλα τα δικαιώματα εκ του άρθρου 1000ΑΚ εφόσον η άσκησή τους δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή του όλου του οικοδομήματος καθώς και την αισθητική του. Αν δεν υπάρχει κανονισμός, ο τρόπος χρήσης πρέπει να είναι σύμφωνος με το συνήθη προορισμό που προκύπτει από τις λειτουργικές συνθήκες προορισμού του οικοδομήματος, την τοποθεσία του, τις συνθήκες της περιοχής που βρίσκεται η οικοδομή και να μην αντιβαίνει στις αρχές καλής πίστης και των χρηστών ηθών. **201/481**

Πολυκατοικία. Οι ιδιοκτήτες που υπάγονται στο καθεστώς του ν.3741/1929 μπορούν με τον κανονισμό να ρυθμίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών αφού οι σχετικές διατάξεις του νόμου αυτού και του αστικού κώδικος είναι ενδοτικού δικαίου. Κοινά μέρη της οικοδομής. Κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε ακώλυτη χρήση του διαμερίσματος και των κοινών μερών καθώς και να προβαίνει στην επισκευή ή ανανέωσή τους υπό τον όρο να μη βλάπτει το δικαίωμα των λοιπών συνιδιοκτητών και να μη μεταβάλλει τη χρήση των άλλων ιδιοκτησιών και την ασφάλειά τους ή του οικοδομήματος. Πότε συμβαίνουν αυτά, είναι ζήτημα πραγματικό. **401/494**

Καταγγελία μίσθωσης

Καταγγελία της μίσθωσης. Αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση ανεξάρτητα αν ο εκμισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα για το ελάττωμα. Αν όμως δεν συντρέχουν οι επικαλούμενοι λόγοι της καταγγελίας, τότε είναι άκυρη και θεωρείται ότι δεν ασκήθηκε και συνεπώς οφείλεται το μίσθωμα και δεν επέρχεται λύση της μίσθωσης. **16/63**

Καταγγελία σε επαγγελματική στέγη

Καταγγελία σε επαγγελματική στέγη από το μισθωτή (άρθρο 43 π.δ. 34/1995). Απαιτείται παρέλευση διετίας από την έναρξη της μίσθωσης, έγγραφη καταγγελία και καταβολή τεσσάρων μηνών μίσθωμα. **9/409**

Καταγγελία σύμβασης

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη. Δεν συντρέχει περίπτωση «καταχρηστικής» καταγγελίας, όταν δεν υπάρχει γιαυτήν κάποια αιτία. Για να θεωρηθεί η καταγγελία ως «καταχρηστική» δεν αρκεί ότι ο λόγος που επικαλέστηκε γιαυτήν ο εργοδότης ήταν αναληθής ή ότι δεν υπάρχει κάποια 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 ΑΚ. Αν δεν αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο εναγόμενος, τότε η αγωγή απορρίπτεται χωρίς να χρειάζεται να ερευνηθούν και να καθορισθούν τα πραγματικά κίνητρα της καταγγελίας. Αν η καταγγελία της σύμβασης εργασίας 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 (άρθρα 57, 59 ΑΚ). **30/368**

Καταγγελία σύμβασης δανείου

Τοκοχρεωλυτικό δάνειο. Έννοια. Καθυστέρηση δόσεων από τον οφειλέτη. Καταγγελία από την Τράπεζα. Ήδη λύεται η σύμβαση του τοκοχρεωλυτικού δανείου και ενεργοποιείται ο συμβατικός όρος που παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να αξιώσει την άμεση πληρωμή από τον οφειλέτη ολοκλήρου του υπολειπόμενου κεφαλαίου καθώς και τόκους υπερημερίας από της καταγγελίας. Όταν καταγγελθεί το δάνειο τότε δεν οφείλονται πλέον δόσεις αλλά ολόκληρο το μέχρι τότε ανεξόφλητο κεφάλαιο. Κατάχρηση δικαιώματος με την καταγγελία της σύμβασης του δανείου. Περιστατικά. **122/219**

Καταθέσεις σε Τράπεζες

Καταθέσεις σε Τράπεζες. Είναι απόρρητες, έστω και αν δεν είναι σε χρήμα. Περιστατικά για αποκάλυψη από υπάλληλο τράπεζας σε τρίτο ιδιώτη για ζητήματα χρηματικών καταθέσεων. **14/18**

Κατάληψη αυθαίρετη τμήματος αιγιαλού

Κατάληψη αυθαίρετη τμήματος αιγιαλού από 1/1/1989-31/12/1992. Ο αιγιαλός και η παραλία αποτελούν φυσική δημόσια έκταση που ανήκει στο Δημόσιο το οποίο τα προστατεύει και τα διαχειρίζεται (άρθρο 2 Ν. 2971/2001), η δε κατά το άρθρο 2 του α.ν. 2344/1940 διοικητική πράξη καθορισμού των ορίων τους, δεν έχει την έννοια της το πρώτον εντάξεως των σχετικών εδαφικών εκτάσεων στην περιουσία του Κράτους, αλλά γίνεται για το ασφα-

λές της αναγνωρίσεως τους. Παλαιός αιγιαλός και νέος που σχηματίζεται από προσχώσεις. Το τμήμα που σχηματίζεται μεταξύ παλαιού και της νέας οριογραμμής του αιγιαλού, αποβάλλει την ιδιότητα του κοινόχρηστου που είχε μέχρι τη συντέλεση της μεταβολής και πλέον καθίσταται απλό δημόσιο κτήμα που ανήκει στην ιδιωτική κτήση του δημοσίου. Η κυριότητα εξακολουθεί να υπάρχει και όταν αυτά (τα δημόσια κτήματα) παύσουν να υπηρετούν την κοινή χρήση ώστε να είναι νομικά αδιάφορος ο χρόνος της χαράξεως των οριογραμμών αιγιαλού-παραλία και παλαιού αιγιαλού στην εν λόγω παραλιακή περιοχή. Ο χρόνος κατοχής του επίδικου από τον ανακόπτοντα είναι επίσης νομικά αδιάφορος. **488/295**

Κατάσχεση

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ.1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο τους είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέρχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι πάντοτε δικαστικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. **38/196**

Πρακτικά για κατάσχεση πλοίου. Πίνακας κατάταξης. Λεπτομέρειες. **432/281**

Κατάχρηση δικαιώματος

Τοκοχρεωλυτικό δάνειο. Έννοια. Καθυστέρηση δόσεων από τον οφειλέτη. Καταγγελία από την Τράπεζα Ήδη λύεται η σύμβαση του τοκοχρεωλυτικού δανείου και ενεργοποιείται ο συμβατικός όρος που παρέχει στο δανειστή το δικαίωμα να αξιώσει την άμεση πληρωμή από τον οφειλέτη ολοκλήρου του υπολειπόμενου κεφαλαίου καθώς και τόκους υπερημερίας από της καταγγελίας. Όταν καταγγελθεί το δάνειο τότε δεν οφείλονται πλέον δόσεις αλλά ολόκληρο το μέχρι τότε ανεξόφλητο κεφάλαιο. Κατάχρηση δικαιώματος με την καταγγελία της σύμβασης του δανείου. Περιστατικά. **122/219**

Ενστάσεις γνήσιες και καταχρηστικές. Έννοια κατάχρησης δικαιώματος. Είναι καταχρηστική ένσταση. Περιστατικά. **175/237**

ΚΕΔΕ

Κ.Ε.Δ.Ε. Ανακοπή άρθρου 58 παρ.2 του π.δ. 356/1974. Ασκείται από το Δημόσιο μέσα σε προθεσμία 30 ημερών που αρχίζει από την επίδοση της έγγραφης πρόσκλησης του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου προς τους δανειστές. Το άρθρο 58 παρ.2 έχει εφαρμογή στον πίνακα κατάταξης δανειστών που συντάσσεται κατά την διοικητική εκτέλεση, γίνεται ωστόσο δεκτό ότι έχει εφαρμογή και στον πίνακα, ο οποίος συντάσσεται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. ΙΚΑ. Έχει όλα τα δικαστικά και δικονομικά προνόμια του δημοσίου. Συνεπώς το άρθρο 58 παρ.2 εφαρμόζεται και στο ΙΚΑ. Στους λοιπούς δανειστές η προθεσμία προς άσκηση της ανακοπής είναι δώδεκα ημερών (933 επΚΠολΔικ) από την επίδοση της πρόσκλησης, δεν είναι όμως αντισυνταγματική. Δημόσιο. ΚΕΔΕ. Όταν δεν είναι ενυπόθηκος ή ειδικός προνομιούχος πιστωτής του οφειλέτη που κηρύχθηκε σε πτώχευση μπορεί να προβαίνει στην αναγκαστική εκτέλεσης της περιουσίας του πτωχεύσαντος είτε αυτή είναι πτωχευτική είναι μεταπτωχευτική. Δεν θα καταταγεί όμως ατομικά αλλά μαζί με τους λοιπούς πτωχευτικούς πιστωτές, θα καταταγεί δια του συνδίκου, ο οποίος, στη συνέχεια, με ειδική εντολή του εισηγητή της πτωχεύσεως, θα προβεί σε διανομή κατά την προβλεπόμενη τάξη. Πάντως το ΙΚΑ μπορεί να ασκήσει μόνο του την ανακοπή, με δικό του όνομα, και όχι δια του συνδίκου, κατά του πίνακα κατάταξης. Περιστατικά. Πρακτικά για κατάσχεση πλοίου. Πίνακας κατάταξης. Λεπτομέρειες. **432/281**

Κληρονομιά

Βυζαντινορρωμαϊκό δίκαιο. Κληρονομιά. Με την επαγωγή της κληρονομιάς, η οποία χωρούσε σύγχρονα με το θάνατο του κληρονομούμενου, ο καλούμενος με την επαγωγή δεν αποκτούσε αυτοδικαίως την κληρονομιά αλλά απλώς προσποριζόταν σ'αυτόν η θετική προσδοκία και δυνατότητα προς απόκτηση της κληρονομιάς. Οι εξωτικοί κληρονόμοι αποκτούσαν την κληρονομιά με υπεισέλευση, δηλώνοντας δηλαδή ρητώς ή σιωπηρώς την βούλησή τους περί κτήσεως της κληρονομιάς. Μέχρι να γίνει αυτό η κληρονομιά ήταν σχολάζουσα. Αν ο καλούμενος πέθαινε με την επαγωγή αλλά πριν αποκτήσει την κληρονομιά με υπεισέλευση, η επαγωγή της κληρονομιάς δεν μετήγето κατά κανόνα στους κληρονόμους του. **282/184**

Κληρονόμοι οικείοι

Οικείοι κληρονόμοι ήσαν τα υπό πατρική εξουσία του τελευτήσαντος κατά τον χρόνο του θανάτου αυτού τελούντα ανήλικα τέκνα. Οι οικείοι αποκτούσαν την κληρονομιά αυτοδικαίως με την επαγωγή. Ο εξωτικός για να καταστεί συγγενικός έπρεπε πρώτα να γίνει κληρονόμος με υπεισέλευση. **282/184**

Κλήτευση

Διήμερο για κλήτευση του αντίδικου του καλούντος να παραστεί ο καλούμενος στη λήψη ένορκης βεβαίωσης. Τρόπος υπολογισμού του διήμερου κλήτευσης που έγινε στις 16/4/2008. Λήψη ένορκης βεβαίωσης στις 18/4/2008. Οι δυο ημερομηνίες δεν υπολογίζονται. Άρα η ένορκη βεβαίωση δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. **246/250**

Κοινής χρήσεως πράγμα

Κοινής χρήσεως πράγματα π.χ. οι οδοί. Τρόπος κτήσεως της ιδιότητας ως κοινής χρήσεως. **246/250**

Κοινό πράγμα

Κοινό πράγμα. Διοίκηση. Αν δεν καθορίστηκε με κοινή συμφωνία ή με πλειοψηφία των κοινωνών, καθένας από τους κοινωνούς έχει δικαίωμα να ζητήσει να την κανονίσει το δικαστήριο με τον τρόπο που είναι ο πιο πρόσφορος και συμφέρει περισσότερο σε όλους. Το δικαστήριο μπορεί να ρυθμίσει τη χρήση του κοινού πράγματος έτσι ώστε αυτό να περιέλθει εξολοκλήρου σε έναν ή περισσότερους από τους κοινωνούς και να επιβάλει σ' αυτούς την υποχρέωση καταβολής ανταλλάγματος. Η ρύθμιση μπορεί να μεταβληθεί με ομόφωνη απόφαση όλων των κοινωνών ή με νέα απόφαση του δικαστηρίου. Περιστατικά. **90/77**

Κοινόκτητα – Κοινόχρηστα μέρη πολυκατοικίας

Ποιά τα κοινόχρηστα μέρη που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρετής ιδιοκτησίας (αποκλειστικά). Πρασιά. Είναι κοινό μέρος της πολυκατοικίας. Τι σημαίνει πρασιά. Παραβίαση του κανονισμού από μισθωτή. Εναγόμενος είναι ο εκμισθωτής. Περιστατικά. Άρθρο 946 ΚΠολΔ. Όταν ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξεως, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσης για τον εξαναγκασμό. Περιστατικά. **401/494**

Κοινόχρηστο πράγμα

Κοινόχρηστα πράγματα. Έννοια. Με την καθιέρωση ενός πράγματος ως κοινόχρηστου, το άτομο αποκτά την εξουσία να το χρησιμοποιεί. Το δικαίωμα αυτό είναι ιδιόρρυθμο και απορρέει από την προσωπικότητα του και προτείνεται κατά το άρθρο 57 ΑΚ. Προσβολή της προσωπικότητας. Δεν αρκεί η αμφισβήτηση του δικαιώματος του ενάγοντος για τη χρήση. Απαιτείται παρακώλυση της χρήσης του κοινοχρήστου. **501/142**

Κ.Ο.Κ

Σύγκρουση σε ισόπεδο οδικό κόμβο στον οποίο η μία οδός τέμνει καθέτως την άλλη σε σχήμα «Τ». Εφόσον δεν υπάρχει σχετική σήμανση η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των κινουμένων εξ αριστερών αυτού. Η παράβαση των διατάξεων του ΚΟΚ δεν θεμελιώνει καθ' εαυτήν υπαιτιότητα στην πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος. **180/448**

Κόμβος οδών

Κόμβος οδών δηλαδή ισόπεδες συμβολές, διακλαδώσεις ή διασταυρώσεις οδών περιλαμβανομένου και του ελεύθερου χώρου που σχηματίζεται από αυτές. Όταν δεν υπάρχει σήμανση, η προτεραιότητα ανήκει σε εκείνον που έρχεται δεξιά. Εξαιρέσεις. Περι-

πτωση που η μία οδός τέμνει την άλλη σε σχήμα T, όταν καταλήγει σ' αυτήν χωρίς να συνεχίζεται. Δεν υπάγεται στις εξαιρέσεις. Περιστατικά. **99/443**

Σύγκρουση σε ισόπεδο οδικό κόμβο στον οποίο η μία οδός τέμνει καθέτως την άλλη σε σχήμα «T». Εφόσον δεν υπάρχει σχετική σήμανση η προτεραιότητα ανήκει στον κινούμενο επί της τεμνούσης οδού έναντι των κινουμένων εξ αριστερών αυτού. Η παράβαση των διατάξεων του ΚΟΚ δεν θεμελιώνει καθ' εαυτήν υπαιτιότητα στην πρόκληση του τροχαίου ατυχήματος. **180/448**

Κομμωτές

Ευθύνη κομμωτή για βλάβη πελάτισσας, προς αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης γιατί η πελάτισσα υπέστη ταλαιπωρία από την κακή χρήση βαφών για αλλαγή χρώματος στα μαλλιά. Περιστατικά. **368/38**

Κτήματα ακίνητα ΟΤΑ

Ο.Τ.Α. Ακίνητα κτήματα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησικτησίας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι 2/12/1968 οπότε και άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. Άρα είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησικτησία από εκείνον που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται (βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο) ανεπίληπτη νομή επί τριάντα έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα (1045 ΑΚ) συνεχής νομή είκοσι έτη, με την προϋπόθεση ότι αυτή (έκτακτη χρησικτησία) είχε συμπληρωθεί μέχρι 2/12/68 οπότε άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. **517/147**

Κτηματολόγιο

Κτηματολόγιο. Σ' αυτό καταχωρούνται νομικές και τεχνικές πληροφορίες που αποσκοπούν στον ακριβή καθορισμό των ορίων των ακινήτων. Πρώτη εγγραφή. Σ' αυτή στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή και είναι πράξη δημόσιας αρχής με διαπιστωτικό χαρακτήρα των υφισταμένων, κατά το χρόνο έναρξης του κτηματολογίου σε μια περιοχή, εμπραγμάτων δικαιωμάτων που μετά την οριστικοποίηση τους παράγουν αμάχητο τεκμήριο. Ανακριβής πρώτη εγγραφή αναφορικά με το δικαιούχο της κυριότητας ακινήτου. Αυτός που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται με αγωγή να ζητήσει την αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματός του. Αν στην πρώτη εγγραφή φέρεται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», ακολουθείται διαδικασία. Λεπτομέρειες της διαδικασίας αυτής. Περίπτωση χαρακτηρισμού ακινήτου ως «αγνώστου ιδιοκτήτη». **222/511**

Κτηματολόγιο. Πρώτες εγγραφές. Ποιές είναι. Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής μπορεί να ζητηθεί με αγωγή ενώπιον του αρμοδίου καθ' ύλην και κατά τόπο πρωτοδικείου η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την ανακοπή και η διόρθωση ολικά ή μερικά της πρώτης εγγραφής. Προθεσμία προς έγερση της αγωγής οκτώ ετών. Η προθεσμία αρχίζει από τη δημοσίευση στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος (άρθρο 1 παρ.3 του ν.2664/1998). Η αγωγή πρέπει να καταχωρείται μέσα σε 30 ημέρες από την κατάθεσή της. Ορισμένη διεκδικητική αγωγή ή αναγνωριστική κυριότητας. Τα στοιχεία της. **438/517**

Λ Λήξη μίσθωσης

Λήξη της μίσθωσης. Μη παράδοση του μισθίου. Ο μισθωτής οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει το δικαίωμα του εκμισθωτή να απαιτήσει και άλλη περαιτέρω ζημία. Περιστατικά. **16/63**

Λογαριασμός αλληλόχρεος

Διαταγή πληρωμής για χρηματικές απαιτήσεις ή απαιτήσεις παροχής χρεογράφων. Περιεχόμενο αιτήσεως που αφορά χρηματικό υπόλοιπο αλληλοχρέου λογαριασμού που εξυπηρετεί σύμβαση παροχής πιστώσεως που δεν αναγνωρίστηκε από τον οφειλέτη (873 και 874 Α.Κ.). Στοιχεία που απαιτούνται. Συμφωνία ειδική ότι η οφειλή του πιστούχου προς την πιστώτρια Τράπεζα που θα προκύψει από το οριστικό κλείσιμο της πιστώσεως θα αποδεικνύεται από το απόσπασμα των εμπορικών βιβλίων της Τράπεζας. Είναι δικονομική σύμβαση έγκυρη. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί απόσπασμα από τα βιβλία εφόσον έχει επικυρωθεί από δικηγόρο ή δημόσια αρχή και όχι από υπάλληλο της Τράπεζας. **22/305**

Αλληλόχρεος λογαριασμός. Έννοια. Η σύμβαση παροχής πιστώσεως στις τραπεζικές συναλλαγές είναι αλληλόχρεος λογαριασμός. Δικαιώματα της τράπεζας αναλυτικά. Απαιτηση της. Πότε η άσκηση αυτή δεν είναι καταχρηστική. Περιστατικά. **53/309**

Αλληλόχρεος λογαριασμός. Έννοια. Συνηθισμένη μορφή αλληλόχρεου λογαριασμού στις τραπεζικές επιταγές. Απαιτήσεις πιστωτικού τίτλου δεν εισάγονται στον αλληλόχρεο λογαριασμό εκτός αν υπάρχει συμφωνία. **486/346**

Λογοδοσία

Λογοδοσία. Απαιτείται αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων και να επισυνάψει ο υπόχρεος τα δικαιολογητικά εφόσον συνηθίζονται. Λεπτομέρειες της λογοδοσίας. Άρνηση δοσίλογου για ανακοίνωση του λογαριασμού ή αν ο λογαριασμός δεν είναι ακριβής, ακολουθεί αγωγή όπου εφαρμόζονται οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 473-477 ΚΠολΔ. Πότε αποκλείεται η αγωγή. Συμφωνία για ίδρυση ανώνυμης εταιρίας. Μη λειτουργία της όμως γιατί ποτέ δεν καταβλήθηκε το κεφάλαιο των 5.000.000 δραχμών. Λειτουργεί όμως ως αφανής εταιρία εν τοις πράγμασι μεταξύ των ιδίων προσώπων με τα ίδια ποσοστά συμμετοχής για τον καθένα στα κέρδη και τις ζημίες. Περιστατικά. **118/315**

Μ Μεγαρόσημο

Διαδικαστικά έγγραφα. Μη επικόλληση μεγαρόσημου στο δικόγραφο. Είναι απαράδεκτο. Το ίδιο και για το ένσημο του Τ.Ν. Ερημοδικία. Συνέπειες για τον διάδικο. Κατάθεση προτάσεων χωρίς τα ένσημα του Τ.Ν. και ΤΑΧΔΙΚ. Άκυρες οι προτάσεις και ο διάδικος δικάζεται «ωσει παρών». Μάρτυρας που εξετάζεται πρωτόδικα από τον ερημοδικασθέντα, δε λαμβάνεται υπόψη. Περιστατικά. **319/264**

Μεριδούχος

Νόμιμος μεριδούχος. Δεν δεσμεύεται από τη διαθήκη που τον αποκλείει από την κληρονομιά. Δικαιώματα του νόμιμου μεριδούχου. **322/186**

Μεταγραφή τελεσίδικης απόφασης

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη από το συμβόλαιο και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αγάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περιέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματη κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διτάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματη και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Μη παράδοση μισθίου

Λήξη της μίσθωσης. Μη παράδοση του μισθίου. Ο μισθωτής οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει το δικαίωμα του εκμισθωτή να απαι-

τήσει και άλλη περαιτέρω ζημία. Περιστατικά. **16/63**

Μηχανογραφικώς τηρούμενα εμπορικά βιβλία

Διαφορετική λύση για τα μηχανογραφικώς τηρούμενα εμπορικά βιβλία οπότε αρκεί η βεβαίωση του υπαλλήλου της γνησιότητας της εκτύπωσης, που την ενήργησε. **122/219**

Μίσθωση

Μίσθωση. Δικαιώματα εκατέρωθεν. Συμφωνηθείσα χρήση. Η καταλληλότητά της θα κριθεί σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. **16/63**

Μίσθωση. Δαπάνες αναγκαίες και επωφελείς στο μισθίο. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση απόδοσης των αναγκαίων δαπανών στο μισθωτή που τις κατέβαλε. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (591 ΑΚ). Αυτά εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις. Ανάλυση. Πάντως η διάταξη του άρθρου 591ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά. **153/91**

Μίσθωση εμπορική

Μίσθωση. Δαπάνες αναγκαίες και επωφελείς στο μισθίο. Ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση απόδοσης των αναγκαίων δαπανών στο μισθωτή που τις κατέβαλε. Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται μόνον κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (591 ΑΚ). Αυτά εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις. Ανάλυση. Πάντως η διάταξη του άρθρου 591ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Στοιχεία της αγωγής με βάση το άρθρο 591ΑΚ. Αόριστη αγωγή. Πραγματικά περιστατικά. **153/91**

Η εμπορική μίσθωση ισχύει για δώδεκα έτη έστω και αν έχει συμφωνηθεί για μικρότερο χρονικό διάστημα. Αντισυμφωνία για πρόωρη λύση της μίσθωσης. Περιστατικά για καταβολή αποζημίωσης τεσσάρων μηνών και καταβολής αποζημίωσης μέχρι την κατάργηση της μίσθωσης. **9/409**

Επαγγελματική μίσθωση. Άσκηση αγωγής εξώσεως πριν λήξει ο χρόνος της μίσθωσης (άρθρο 69 ΚΠολΔ). Δεν απαιτείται να αποδείξει ο ενάγων ότι υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο μισθωτής δεν θα αποδώσει εκούσια το μισθίο κατά τη λήξη της μίσθωσης (άρθρο 69 ε. α της παρ.1 ΚΠολΔ). Η μισθωτική σχέση είναι κληρονομική. Συνέπειες μετά το θάνατο του εκμισθωτή. **52/411**

Μίσθωση ορισμένου χρόνου σε Ν.Π.Δ.Δ.

Μίσθωση σε ν.π.δ.δ. ορισμένου χρόνου (ΠΔ 715/1979 άρθρο 36 παρ.3). Με τη διάταξη αυτή, τα ν.π.δ.δ. που έχουν την ιδιότητα του μισθωτή μπορούν να προβούν στην έγγραφη καταγγελία της μίσθωσης για τους αναφερόμενους στο άρθρο αυτό λόγους (σπουδαίο λόγο συμβατικό ή νομικό κ.λ.π.), χωρίς την καταβολή αποζημίωσης στον εκμισθωτή. Με την καταγγελία η λήξη της σύμβασης μίσθωσης λύεται μετά από 60 ημέρες από την κοινοποίηση της καταγγελίας από το ν.π.δ.δ. Περιστατικά. **385/121**

Μισθωτική σχέση

Επαγγελματική μίσθωση. Άσκηση αγωγής εξώσεως πριν λήξει ο χρόνος της μίσθωσης (άρθρο 69 ΚΠολΔ). Δεν απαιτείται να αποδείξει ο ενάγων ότι υπάρχει βάσιμος φόβος ότι ο μισθωτής δεν θα αποδώσει εκούσια το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης (άρθρο 69 ε. α της παρ.1 ΚΠολΔ). Η μισθωτική σχέση είναι κληρονομική. Συνέπειες μετά το θάνατο του εκμισθωτή. **52/411**

N

Νομικό Πρόσωπο

Νομικό πρόσωπο. Για να υποχρεωθεί από δικαιοπραξία πρέπει να έχει συναφθεί είτε από το όργανο που το διοικεί, το οποίο ενεργεί μέσα στα όρια της συστατικής πράξης ή του καταστατικού, είτε από φυσικό πρόσωπο στο οποίο παρέσχε σχετική εξουσία το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο. **248/24**

N.Π.Δ.Δ.

Ευθύνη του ελληνικού δημοσίου και των ν.π.δ.δ. για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων τους. Άρνηση του δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. να προσλάβουν σε δημόσια θέση υποψήφιο. Ακύρωση της άρνησης αυτής με απόφαση του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου. Απαίτηση του δικαιωθέντος για τις αποδοχές του χρόνου που έμεινε εκτός υπηρεσίας. Υπολογισμός των αποδοχών αυτών. **6/9**

N.Π.Δ.Δ. Κάθε σύμβασή τους πρέπει να γίνεται έγγραφα, αλλιώς είναι άκυρη. Το έγγραφο είναι συστατικός τύπος και όχι αποδεικτικός. Η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 41 του Ν.Δ. 496/1974 «περί λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ.». Εφαρμόζεται μόνο όταν εκπληρώθηκε η σύμβαση για την οποία προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση χωρίς να επακολουθήσει και έγγραφη αποδοχή, όχι δε όταν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και αποδοχή. **217/99**

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ.1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο του είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέρχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι πάντοτε δικα-

στικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. **38/196**

Ν.Π.Δ.Δ. Επιτρέπεται να χρησιμοποιούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων πρόσκαιρων αναγκών με διάρκεια μέχρι οκτώ μήνες σε συνολικό χρόνο 12 μηνών. Περίπτωση διάρκειας μόνο για τέσσερις μήνες. Συνταγματική διάταξη άρθρου 103 ότι νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο. Έννοια και περιορισμοί. Έκδοση του ν.2190/1994. Αν έχουμε διαδοχικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 8 του ν.2112 (περί διαδοχικών συμβάσεων) υπό την ισχύ του άρθρου 103 του Συντάγματος του άρθρου 21 του ν.2190. Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Λεπτομέρειες για τις διαδοχικές συμβάσεις. Εξειδίκευση από τον εθνικό νομοθέτη με τα π.δ. 81/2003 και 164/2004. Έννοια και περιορισμοί. Συνέπεια της παρέμβασης η αυτοδίκαιη ακυρότητα της σχετικής σύμβασης και η μη καταβολή στον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που προσέφερε και τη μη καταβολή αποζημίωσης. **51/370**

Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδοχών αδείας. Είναι άκυρη σύμβαση. **96/375**

Ο ΟΓΑ

Έφεση. Λόγος έφεσης του εναγομένου με παράπονο ότι κακώς απορρίφθηκαν αγωγικοί ισχυρισμοί ως μη νόμιμοι ενώ έπρεπε να απορριφθούν ως ουσιαστικά αβάσιμοι. Είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος για έλλειψη έννομου συμφέροντος (516 παρ.2 ΚΠολΔ). Αιτιολογία. Πάντως όταν η αγωγή απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη, ο εναγόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση με έφεση, αφού το κύριο αίτημά του της απόρριψης της αγωγής έγινε δεκτό και δημιουργήθηκε δεδικασμένο επί της ουσίας. ΙΚΑ. Υπάγονται υποχρεωτικά και αυτοδίκαια τα πρόσωπα τα οποία εντός των ορίων της χώρας, παρέχουν κατά κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία έναντι αμοιβής ΟΓΑ. Ποιοι υπάγονται στην ασφάλισή του και όχι στην ασφάλιση του ΙΚΑ. **132/227**

Οδήγηση υπό την επίδραση οινοπνεύματος

Οδήγηση υπό την επίδραση οινοπνεύματος. Αν ο ασφαλιστής υποχρεώθηκε στην περίπτωση αυτή να καταβάλει αποζημίωση σε ζημιωθέντα τρίτο, δικαιούται να στραφεί αναγωγικά κατά του κυρίου και μη οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου ή κατά του προστήσαντος τον οδηγό για τα ποσά τα οποία αυτός πλήρωσε στον τρίτο. Προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν στην κάθε περίπτωση για την άσκηση του αναγωγικού αυτού δικαιώματος. Περιστατικά. Η διαπίστωση και μόνο ότι ο οδηγός τελούσε υπό την επήρεια

οινοπνεύματος δεν αρκεί για να θεμελιώσει την εξαίρεση της ευθύνης του ασφαλιστή, αλλά απαιτείται και η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ αυτής της παράβασης και του ατυχήματος. **377/467**

Οδηγός φορτηγών αυτοκινήτων

Οδηγός φορτηγών αυτοκινήτων. Εργαζόμενος με σύμβαση εργασίας. Ζητήματα για παράνομη υπερωριακή εργασία. Για εργασία τις Κυριακές. Απαραίτητα στοιχεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Περιστατικά. **388/470**

Οδός

Οδοί. Πώς δημιουργούνται. Ο κύριος εδαφικής εκτάσεως κειμένης εκτός σχεδίου πόλεως, που το διαιρεί σε μερικότερα τμήματα αυτοτελή και πωλεί προς τρίτους, αφήνει δε μεταξύ του οικοπέδου ιδιωτικές οδούς για την εξυπηρέτησή των και όχι για κοινή χρήση, δεν χάνει την κυριότητα λόγω παραιτήσεως επί των εδαφικών αυτών λωρίδων εκτός αν υπάρχει δήλωση παραίτησής του από αυτήν στα οικεία μεταβιβαστικά συμβόλαια και αυτά έχουν μεταγραφεί. Αμνημονεύτου χρόνου αρχαιότητα. Έννοια. **501/142**

Οικοδομικές εργασίες

Εργατικό ατύχημα. Δικαίωμα για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Πότε δικαιούται να το επικαλεστεί ο παθών. Εργαζόμενος σε οικοδομικές εργασίες. Προστασία των εργαζομένων και άρνηση του εργοδότη. **109/213**

Οικονομικός Εφορος

Σωματική βλάβη λόγω τροχαίου ατυχήματος. Ανικανότητα προς εργασία και διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος. Η απόφαση του Πρωτοδικείου που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση επειδή δεν επιδόθηκε αντίγραφο της αγωγής στον αρμόδιο Οικονομικό Έφορο δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση. Στην περίπτωση αυτή, αν μέχρι την συζήτηση της έφεσης έχει επιδοθεί αντίγραφο της αγωγής στον Οικονομικό Έφορο, το Εφετείο μπορεί να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της, έστω και αν παρὰ κάμπτεται με τον τρόπο αυτό ο πρώτος βαθμός δικαιοδοσίας. Περιστατικά. **186/449**

Ο.Λ.ΠΑ. ΑΕ

ΟΛΠΑ Α.Ε. Είναι ανώνυμη εταιρία με σκοπό τη διοίκηση και εκμετάλλευση των χώρων της ζώνης Λιμένα Πατρών. Περιστατικά. Λεπτομέρειες. **279/424**

Ομοδικία

Ομοδικία απλή. Πρωτόδικη απόφαση οριστική για μερικούς ομόδικους και μη οριστική για του άλλους. Χωρεί έφεση. Απόφαση οριστική και έφεση κατ' αυτής. Θεωρούνται συνεκκληθείσες και όλες οι προηγηθείσες μη οριστικές αποφάσεις, εκτός αν αυτές περιέ-

χουν οριστικές διατάξεις οπότε απαιτείται η έφεση να αφορά και αυτές. **322/186**
 Αγωγή με βάση το άρθρο 939 ΑΚ. Ο εναγόμενος οφειλέτης και αποκτήσας την περιουσία είναι σε αναγκαστική ομοδικία. Ομοδικία αναγκαστική (76.1 ΚΠολΔ). Δεν υπάρχει δυνατότητα να εκδοθεί διαφορετική απόφαση για κάθε ομόδικο. Έννοια. Περιστατικά. **339/271**
 Σε περίπτωση απλής ομοδικίας αν η απόφαση είναι μη οριστική ως προς μερικούς ομοδίκους και οριστική ως προς άλλους, επιτρέπεται οι τελευταίοι να ασκήσουν κατ' αυτής έφεση και πριν ακόμα εκδοθεί οριστική απόφαση ως προς τους λοιπούς ομοδίκους. **39/441**

Όργανα εκτέλεσης

Αναγκαστική εκτέλεση. Έξοδα εκτέλεσης Καταβάλλει ο επισπεύδων αλλά οφείλει ο οφειλέτης και προαφαιρείται από το υπόλοιπο του πλειστηριάσματος. Δικαιούχος των εξόδων εκτέλεσης και ο καταβαλών αυτά αλλά και τα όργανα εκτέλεσης αν και αυτά δεν νομιμοποιούνται να τα αναζητήσουν από τον καθού η εκτέλεση αφού δεν έλαβαν από αυτόν εντολή. Τα όργανα δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία καταβολής και να λάβουν τα δικαιούμενα έξοδα εκτελέσεως δια του επί του πλειστηριασμού υπαλλήλου. **88/207**

Όργανα κοινωνικής υπηρεσίας

Διακοπή συμβίωσης του συζύγου. Ρύθμιση της γονικής μέριμνας από το δικαστήριο. Το δικαστήριο πρέπει να ζητεί και τη γνώμη του τέκνου εφόσον κρίνει ότι το παιδί έχει την απαιτούμενη ικανότητα να αντιληφθεί το συμφέρον του. Μόνη η ηλικία του τέκνου δεν αποδεικνύει την ωριμότητα ή την ανωριμότητα του. Η γνώμη του τέκνου δεν είναι αναγκαίο να αναφέρεται στην απόφαση γιατί αυτό μπορεί να επιφέρει βλάβη στο συμφέρον του ιδίου του τέκνου. Προσωπική επικοινωνία του γονέα με το τέκνο του. Πρέπει πάντοτε να ρυθμίζεται με βάση το συμφέρον του τέκνου. Απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε δίκες για τη γονική μέριμνα και προσωπική επικοινωνία των γονέων. Γίνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο του δικάζοντος δικαστηρίου και απαιτείται προς τούτο η αυτοπροσώπη εμφάνιση των αντίδικων γονέων προκειμένου να ακουστούν, αφού δεν προβλέπεται απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση απόφασης, όπως γίνεται με επικοινωνία του δικαστή του πολυμελούς δικαστηρίου με το τέκνο προκειμένου να ακουσθεί και η γνώμη του. Αν οι γονείς δεν εμφανισθούν αυτοπροσώπως, η συζήτηση προχωρεί χωρίς την τήρηση της απόπειρας για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Έρευνα από όργανα της αρμόδιας κοινωνικής υπηρεσίας των συνθηκών διαβίωσης του ανηλίκου. Αν δεν υποβληθεί η σχετική έκθεση μέχρι την ημέρα της συζήτησης, η δίκη προχωρεί χωρίς να δημιουργείται κάποιο απαράδεκτο. **181/158**

Οριζόντια ιδιοκτησία

Πολυκατοικία. Οριζόντια Ιδιοκτησία. Ο κύριος ανεξάρτητης ιδιοκτησίας έχει όλα τα δικαιώματα εκ του άρθρου 1000ΑΚ εφόσον η άσκησή τους δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή του όλου του οικοδομήματος καθώς και την αισθητική του. Αν δεν υπάρχει κανονισμός, ο τρόπος χρήσης πρέπει να είναι σύμφωνος με το συνήθη προορισμό που προκύπτει από τις λει-

τουργικές συνθήκες προορισμού του οικοδομήματος, την τοποθεσία του, τις συνθήκες της περιοχής που βρίσκεται η οικοδομή και να μην αντιβαίνει στις αρχές καλής πίστης και των χρηστών ηθών. **201/481**

ΟΤΑ

Ο.Τ.Α. Ακίνητα κτήματα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Ο χρόνος της κτητικής παραγραφής και μάλιστα της έκτακτης χρησιμότητας μπορούσε να συμπληρωθεί μέχρι 2/12/1968 οπότε και άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. Άρα είναι επιτρεπτή η έκτακτη χρησιμότητα από εκείνον που τα διεκδικεί, για την οποία απαιτείται (βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο) ανεπίληπτη νομή επί τριάντα έτη και υπό τον Αστικό Κώδικα (1045 ΑΚ) συνεχής νομή είκοσι έτη, με την προϋπόθεση ότι αυτή (έκτακτη χρησιμότητα) είχε συμπληρωθεί μέχρι 2/12/68 οπότε άρχισε να ισχύει το ν.δ. 31/1968. **517/147**

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ.1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο του είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι πάντοτε δικαστικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. **38/196**

Προσλήψεις προσωπικού με σύμβαση ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών. Λεπτομέρειες. Συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στο Δημόσιο, ΟΤΑ και όλους τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Δεν μπορούν να μετατραπούν σε συμβάσεις αορίστου χρόνου έστω και αν αυτές καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες και όχι πρόσκαιρες ή απρόβλεπτες ανάγκες. Βάση του αδικαιολόγητου πλουτισμού στις συμβάσεις αυτές. Δώρα εορτών και αποδοχών αδειας. Είναι άκυρη σύμβαση. **96/375**

Οφειλή προς την Τράπεζα

Διαταγή πληρωμής. Απόδειξης της οφειλής προς την Τράπεζα. Μπορεί να αποδεικνύεται από το απόσπασμα των βιβλίων της Τράπεζας η οφειλή, εφόσον έχει συμφωνηθεί. Είναι ως δικονομική σύμβαση έγκυρη. Το απόσπασμα όμως των βιβλίων πρέπει να βε-

βαιώνεται για την ακρίβειά του από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο. **122/219**

Π Παίκτης διεθνούς κύρους

Προσωπικότητα. Προσβολή της με την απαγόρευση σε παίκτη διεθνούς κύρους να εισέρχεται στο καζίνο του Ρίου. Περιστατικά και δικαίωση του παίκτη. **492/51**

Παραγραφή

Παραγραφή χρηματικών αξιώσεων κατά ν.π.δ.δ. Είναι πέντε έτη (Ν.Δ. 496/1974) εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από το ίδιο Ν.Δ., πράγμα που γίνεται στις παρ.2 και 3 του ίδιου άρθρου. Τα άρθρα 257 έως 259 ΑΚ εφαρμόζονται και για τις χρηματικές αξιώσεις κατά του νομικού προσώπου εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά. **6/9**

Διετής και πενταετής παραγραφή της αξίωσης του ζημιωθέντος. Η παραγραφή κατά του ασφαλιστή αρχίζει από την επομένη του ατυχήματος χωρίς να έχει σημασία αν και πότε έλαβε γνώση της ζημίας ο ζημιωθείς. Περιπτώσεις παραγραφής για μέλλουσες αξιώσεις μετά από έκδοση τελεσίδικης απόφασης για αξιώσεις ορισμένου χρόνου. Περιστατικά. **105/81**

Παραγραφή του άρθρου 48 του Ν.Δ. 496/1974

Η πενταετής παραγραφή του άρθρου 48 του ΝΔ 496/1974 εφαρμόζεται μόνον, όταν για να θεμελιωθεί η διωκόμενη αξίωση του υπαλλήλου απαιτείται, να προηγηθεί έκδοση πράξεως του αρμοδίου οργάνου των ν.π.δ.δ. οπότε η παρά το νόμο παράλειψη της εκδόσεως της συνιστά αδικοπραξία, η από την οποία αξίωση αποζημίωσης υπόκειται στην πενταετή παραγραφή και δεν αποτελεί ευθεία από καθυστερούμενες αποδοχές αξίωση που υπόκειται στην διετή παραγραφή του άρθρου 48 παρ. του άνω νόμου. Η διετής παραγραφή αρχίζει από το τέλος του έτους κατά το οποίο γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική αυτής επιδίωξη (άρθρο 250 αριθ. 17, 251, 253 ΑΚ). **6/9**

Παραίτηση από δικόγραφο

Έφεση. Παραίτηση από το δικόγραφό της πριν προχωρήσει η προφορική συζήτηση με δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου που έχει γενική πληρεξουσιότητα και έχει υπογράψει την έφεση. Λεπτομέρειες. **519/300**

Παράλειψη

Αμέλεια ως στοιχείο της αδικοπραξίας. Είναι αόριστη νομική έννοια και απαιτείται εξειδίκευση με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας. Όταν η ζημιογόνος συμπεριφορά συνίσταται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημίωσης υφίσταται μόνο όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαιτίου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη. **109/213**

Παρέλευση 8μηνου

Ερημοδικία κατά την ανασυζήτηση της υπόθεσης λόγω παρέλευσης του 8μηνου από τη συζήτηση, ερήμην της εκκαλούσας, που είχε παραστεί στις προηγούμενες συζητήσεις χωρίς να εκδοθεί απόφαση (307ΚΠολΔ). Θεωρείται παρούσα αφού είχε καταθέσει στις προηγούμενες συζητήσεις προτάσεις. **79/207**

Παρέμβαση

Παρέμβαση. Ο παρεμβαίνων δεν πρέπει να είναι διάδικος αλλά τρίτος. Ανακριβείς αναφορές του υποθηκοφύλακα που αναφέρονται σε βάρη ακινήτου. Ευθύνη υποθηκοφύλακα προς αποζημίωση. Περιστατικά ενδιαφέροντα. **283/254**

Πατρότητα τέκνου

Πατρότης τέκνου γεννημένο σε γάμο. Όλα τα σχετικά θέματα εξετάζονται με αγωγή και όχι με ένσταση(620 ΚΠολΔ). Το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο ν' αναβάλλει τη συζήτηση στην περίπτωση και μόνο που εμφανίζεται ως προδικαστικό ζήτημα μια τέτοια σχέση ωστόσο κριθεί με κύρια ή παρεμπόππουσα αγωγή. Περιστατικά. **535/180**

Π.Δ. 34/1995. Άρθρα 15 και 44

ΠΔ 34/1995. Άρθρα 15 και 44. Πρόωρη λύση της μίσθωσης λόγω καταγγελίας της για καθυστέρηση μισθωμάτων, ο εκμισθωτής έχει κατά του μισθωτή αξίωση αποζημίωσης για το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή το μίσθωμα ολόκληρο του υπολοίπου χρόνου της μίσθωσης που απώλεσε εξαιτίας της πρόωρης λύσης της. Ο μισθωτής εναγόμενος προς καταβολή της αποζημίωσης μπορεί, προς απόκρουση της υπαιτιότητας του σχετικά με την καθυστέρηση του μισθώματος, να ισχυρισθεί και να αποδείξει γεγονός για το οποίο δεν φέρει ευθύνη και περαιτέρω να προτείνει κατ' άρθρο 300 ΑΚ ένσταση συνυπαιτιότητας ως προς την πρόκληση και το ποσό της ζημίας γιατί δεν φρόντισε ο εκμισθωτής για την άμεση επανεκμίσθωση. Απώτερος χρόνος που κρίνεται η συνδρομή των στοιχείων της κτήσεως και του απαιτητού του συγκεκριμένου δικαιώματος του ενάγοντος είναι ο χρόνος της πρώτης συζήτησης της αγωγής του στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο. **470/412**

Πειθαρχική εξουσία αρμόδιων οργάνων Σωματείου

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Προσβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 101 ΑΚ. Πειθαρχική εξουσία των αρμόδιων οργάνων του σωματείου. Οι σχετικές αποφάσεις υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Το δικαστήριο έχει την εξουσία να κρίνει και να ελέγχει όχι μόνο αν είναι τυπικά σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του καταστατικού αλλά και την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων που επέβαλαν την πειθαρχική ποινή. Η απόφαση του σωματειακού οργάνου που επέβαλε την ποινή πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να έχει εκδοθεί μετά από προηγούμενη ακρόαση του μέλους που τιμωρήθηκε. Στοιχεία της ακρόασης. Η ακρόαση είναι υποχρεωτική και όταν ακόμα δεν προβλέπεται από το καταστατικό και σύμφωνα με το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής σύμβα-

σης δικαιωμάτων. Περιστατικά. **281/124**

Πληρεξουσιότητα Γενική (94 παρ. 1 ΚΠολΔ.)

Πληρεξουσιότητα (94 παρ.1ΚΠολΔ) Γενική (97 και 98 ΚΠολΔ). Πληρεξουσιότητα ειδική (96παρ.1 και 98 εδ. α΄ του ΚΠολΔ), που απαιτείται για τις γαμικές διαφορές κλπ. Για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται να υπάρχει πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις ακόμα και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει τη συμπλήρωση της ελλείπουσας ειδικής πληρεξουσιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν επιτρέπεται να εκδοθεί οριστική απόφαση πριν συμπληρωθεί η έλλειψη ή παρέλθει η προθεσμία που τάχθηκε από το δικαστήριο. Περιστατικά. **262/252**

Πληρεξουσιότητα Ειδική (96 παρ. και 98 εδ.α του ΚΠολΔ)

Πληρεξουσιότητα (94 παρ.1ΚΠολΔ) Γενική (97 και 98 ΚΠολΔ). Πληρεξουσιότητα ειδική (96παρ.1 και 98 εδ. α΄ του ΚΠολΔ), που απαιτείται για τις γαμικές διαφορές κλπ. Για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται να υπάρχει πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται άκυρες όλες οι πράξεις ακόμα και εκείνες που είχαν γίνει προηγουμένως. Το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει τη συμπλήρωση της ελλείπουσας ειδικής πληρεξουσιότητας. Στην περίπτωση αυτή δεν επιτρέπεται να εκδοθεί οριστική απόφαση πριν συμπληρωθεί η έλλειψη ή παρέλθει η προθεσμία που τάχθηκε από το δικαστήριο. Περιστατικά. **262/252**

Πλοίο

Πλοίο. Σύγκρουση ελληνικών πλοίων εντός των ελληνικών χωρικών υδάτων. Κρίνεται κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Διακρίσεις ευθύνης. Ο πλοίαρχος ευθύνεται ατομικώς κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών του ΑΚ ενώ η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΙΝΔ (84 εδ. β ΚΙΝΔ). **656/351**

Ποινική ρήτρα

Ποινική ρήτρα. Δυσανάλογα μεγάλη. Μείωση από το δικαστήριο ύστερα από αίτηση του οφειλέτη. Η αίτηση για τη μείωση (409 ΑΚ) μπορεί να ασκηθεί είτε με αγωγή, είτε με ανταγωγή είτε με ένσταση. Απαραίτητα περιστατικά για τη μείωση από το δικαστήριο. Συμφωνημένη ποινική ρήτρα 25 Ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης παράδοσης διαμερίσματος πολυκατοικίας ημιτελούς κατά το χρόνο της πώλησης. Μείωση του ποσού των 25 ημερησίως σε 20 ευρώ, εν όψει συγκεκριμένων στοιχείων και ιδίως του γεγονότος ότι το μηνιαίο μίσθωμα που θα εισέπραττε ο ενάγων θα ήταν 300 ευρώ. Περιστατικά. **381/120**

Πολυκατοικία

Πολυκατοικία. Οριζόντια Ιδιοκτησία. Ο κύριος ανεξάρτητης ιδιοκτησίας έχει όλα τα δικαιώματα εκ του άρθρου 1000ΑΚ εφόσον η άσκησή τους δεν παρακωλύει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών ή δεν μειώνει την ασφάλεια των άλλων ιδιοκτησιών ή του όλου του οικοδομήματος καθώς και την αισθητική του. Αν δεν υπάρχει κανονισμός, ο τρόπος χρή-

σης πρέπει να είναι σύμφωνος με το συνήθη προορισμό που προκύπτει από τις λειτουργικές συνθήκες προορισμού του οικοδομήματος, την τοποθεσία του, τις συνθήκες της περιοχής που βρίσκεται η οικοδομή και να μην αντιβαίνει στις αρχές καλής πίστης και των χρηστών ηθών. **201/481**

Πολυκατοικία. Οι ιδιοκτήτες που υπάγονται στο καθεστώς του ν.3741/1929 μπορούν με τον κανονισμό να ρυθμίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συνιδιοκτητών αφού οι σχετικές διατάξεις του νόμου αυτού και του αστικού κώδικος είναι ενδοτικού δικαίου. Κοινά μέρη της οικοδομής. Κάθε συνιδιοκτήτης δικαιούται σε ακώλυτη χρήση του διαμερίσματος και των κοινών μερών καθώς και να προβαίνει στην επισκευή ή ανανέωσή τους υπό τον όρο να μη βλάπτει το δικαίωμα των λοιπών συνιδιοκτητών και να μη μεταβάλλει τη χρήση των άλλων ιδιοκτητών και την ασφάλειά τους ή του οικοδομήματος. Πότε συμβαίνουν αυτά, είναι ζήτημα πραγματικό. **401/494**

Πρασιά

Ποιά τα κοινόχρηστα μέρη που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρετής ιδιοκτησίας (αποκλειστικά). Πρασιά. Είναι κοινό μέρος της πολυκατοικίας. Τι σημαίνει πρασιά. Παραβίαση του κανονισμού από μισθωτή. Εναγόμενος είναι ο εκμισθωτής. Περιστατικά. Άρθρο 946 ΚΠολΔ. **401/494**

Πρόεδρος κοινότητας

Ένορκες βεβαιώσεις διαδίκου. Πρόεδρος κοινότητας. Δεν έχει αρμοδιότητα να εκδίδει πιστοποιητικά ότι ένα μέλος της κοινότητας του κατέχει ή νέμεται το ακίνητο για ορισμένο χρόνο. Τέτοιο πιστοποιητικό αποτελεί απλή βεβαίωση τρίτου που λαμβάνεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις υπόψη για συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου. Εφετείο. Επίκληση εγγράφου προς άμεση ή έμμεση απόδειξη. Δεν είναι νόμιμη όταν στις προτάσεις ενώπιον του εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεσθεί και προσαγάγει πρωτόδικα, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλομένων πρωτόδικων προτάσεων, που περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγούμενων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης. **282/184**

Προεισπραττόμενα τέλη

Δίκη. Προεισπραττόμενα τέλη (173.3 ΚΠολΔ). Αυτά είναι το δικαστικό ένσημο, η εισφορά υπέρ του ΤΑΧΔΙΚ, οι εισφορές υπέρ του Τ.Ν., ΚΕΑΔ και Ταμείου Προνοίας, η προείσπραξη της δικηγορικής αμοιβής και τα παράβολα κατά την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας. Ο υπόχρεος προς προκαταβολή των άνω εξόδων, αν δεν τα προκαταβάλει θεωρείται «ότι δεν εμφανίστηκε» (175 ΚΠολΔ). **319/264**

Προθεσμία άσκησης αναψηλάφησης

Αναψηλάφηση. Έκδοση δικαστικών αποφάσεων από το ίδιο ή διαφορετικά δικαστήρια, που αντιφάσκουν μεταξύ τους. Χωρεί αίτηση αναψηλάφησης (544§1 ΚΠολΔ). Προϋπο-

θέσεις για το λόγο αυτό της αναψηλάφησης. Η αντίφαση μεταξύ των δύο αποφάσεων πρέπει να προήλθε εκ του ότι ενώ κατά τη συζήτηση κατά την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη απόφαση, συνετρέχουν οι προϋποθέσεις επιτυχούς προβολής της ενστάσεως του ουσιαστικού δεδικασμένου, η ένσταση αυτή δεν προεβλήθη ούτε ελήφθη οπωσδήποτε υπόψη από το δικαστήριο, διότι εάν είχε προταθεί και εξετασθεί το ζήτημα του ουσιαστικού δεδικασμένου και το δικαστήριο εξέφερε κρίση περί αυτού με την μεταγενέστερη απόφαση, δεν επιτρέπεται αναψηλάφηση για τον προεκτεθέντα λόγο. Η προθεσμία προς άσκηση της αναψηλάφησης (60 ημερών) αρχίζει από την επίδοση της δεύτερης απόφασης. Πάντως το δικαστήριο όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν δύο αντίθετα δεδικασμένα, δεν εξετάζει ποια απόφαση είναι ορθή αλλά εξαφανίζει εν όλω ή εν μέρει την δεύτερη απόφαση. Αναψηλάφηση για νέα έγγραφα που κατέχει ήδη ο αιτούμενος. Πρέπει να αγνοούσε την ύπαρξή τους και πρέπει να είναι νέα, υπό την έννοια ότι υπήρχαν στη διάρκεια της δίκης αλλά γίνεται επίκληση και προσαγωγή τους για πρώτη φορά στη δίκη για την αναψηλάφηση. Έτσι έγγραφα που συντάχθηκαν μετά τη δημοσιοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν μπορούν να θεμελιώσουν αίτηση αναψηλάφησης. Η προθεσμία στην περίπτωση αυτή για νέα έγγραφα κ.λ.π. για την άσκηση της αναψηλάφησης είναι 60 ημερών και αρχίζει από τότε που έμαθε την ύπαρξή τους εκείνος που ζητεί αναψηλάφηση. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει το δικόγραφο της αναψηλάφησης. Αν δεν αναφέρεται στο δικόγραφο της αναψηλάφησης με λόγο την ύπαρξη δύο αντιφατικών δεδικασμένων δύο αποφάσεων, αν και τότε κοινοποιήθηκε η δεύτερη απόφαση, τότε αυτό είναι άκυρο. Περιστατικά. **159/231**

Προίκα

Προίκα. Κατάργησή της με το ν. 1329/1983. Οι ρυθμίσεις του ν. 1329/83 καταλαμβάνουν σχέσεις βάσει των οποίων δημιουργείτο υπό το παλαιό καθεστώς υποχρέωση σύστασης προίκας. Μετά την ισχύ του ν. 1329/83 δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι μπορεί να εκβιασθεί δικαστικά η σύσταση προίκας. **540/181**

Προϊστάμενος νομικής υπηρεσίας (Ο.Τ.Α.)

Επίδομα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας (10%). Για να το δικαιούται πρέπει να ασκεί τέτοια καθήκοντα σε θέση που προβλέπεται από διατάξεις καταστατικού ή εσωτερικού κανονισμού του εργοδότη ή έστω σε θέση προϊσταμένου, η οποία είτε προβλέπεται από διατάξεις είτε δημιουργείται από τον εργοδότη. Δικηγόρος. Προσαύξηση 10% δικαιούται ο δικηγόρος στον Άρειο Πάγο εφόσον ασκεί καθήκοντα προϊσταμένου νομικής υπηρεσίας. Το 10% υπολογίζεται στο βασικό μισθό του (1ο μισθολογικό κλιμάκιο από 15/11/1988 και εφεξής) και όχι στο σύνολο των καταβαλλομένων αποδοχών. Περιστατικά. **359/502**

Προμήθειες ΟΤΑ

Προμήθειες ΟΤΑ, των συνδέσμων και συμβουλίων της περιοχής, των δημοτικών και πτωτικών ιδρυμάτων τους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που αφορούν καύσιμα και ελαιολιπαντικά, γραφική ύλη και ανταλλακτικά μηχανημάτων και οχημάτων, τρόφιμα και λοιπά αναλώσιμα είδη παντοπωλείου και φάρμακα, εκτελούνται σύμφωνα

με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α (ΕΚΠΟΤΑ) όπως αυτές ισχύουν κάθε φορά. Ποιες προμήθειες εξαιρούνται. Περίπτωση κατεπείγουσας προμήθειας και εξαίρεση. Απ' ευθείας ανάθεση αποτελεί εξαιρετική διαδικασία και απαιτείται να υπάρχει στο σώμα της σχετικής με την απ' ευθείας ανάθεση απόφασης ειδική επάρκεια και σαφής αιτιολογία που δικαιολογεί πλήρως τον επείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας. Αδικαιολόγητος πλουτισμός. Εάν η αιτία δεν είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική δεν στοιχειοθετείται απαίτηση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Περιστατικά. **263/418**

Προπαρασκευαστικές πράξεις και κλήσεις

Προπαρασκευαστικές πράξεις και κλήσεις έως τη συζήτηση (104 ΚΠολΔ). Θεωρείται ότι υπάρχει πληρεξουσιότητα ενώ για τη συζήτηση στο ακροατήριο απαιτείται ρητή πληρεξουσιότητα και αν δεν υπάρχει κηρύσσονται όλες οι πράξεις άκυρες. Έλλειψη πληρεξουσιότητας. Χορήγηση προθεσμίας στον εμφανισθέντα ως πληρεξούσιο για να προσκομίσει πληρεξούσιο. Λεπτομέρειες (105 ΚΠολΔ). Μίσθωση. Καταγγελία από πληρεξούσιο. Προβλήματα. Διαφοροποιήσεις αν η καταγγελία της μίσθωσης γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο ή με την αγωγή περί εξώσεως. Περιστατικά. **402/274**

Προσβολή υγείας

Προσωπικότητα. Προσβολή της. Απόκρουση κάθε παράνομης προσβολής της προσωπικότητας. Προσβολή της είναι και η προσβολή της υγείας. Περιστατικά. **534/56**

Προσβολή προσωπικότητας

Προσβολή προσωπικότητας. Ο άδικος χαρακτήρας της πράξης και συνακόλουθα η υπαιτιότητα του φερόμενου ως αδικήσαντος (ειδικά στην περίπτωση διάδοσης προσβλητικών ειδήσεων) αίρεται εάν εκείνος ενήργησε στο πλαίσιο εκτέλεσης νομίμων καθηκόντων και δικαιολογημένου ενδιαφέροντος, εξαιρουμένων των περιπτώσεων συνδρομής της διάταξης άρθρ. 363 Π.Κ. (συκοφαντική δυσφήμιση). **360/29**
Προσβολή προσωπικότητας. Προϋποθέσεις. Πραγματικά περιστατικά. **151/85**

Προσεπίκληση

Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή. Πρόσθετη παρέμβαση του δικονομικού εγγυητή υπέρ του προσεπικαλούντος. Ο δικονομικός εγγυητής νομιμοποιείται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν ο υπέρ ου η προσεπίκληση ασκήσει έφεση ή όχι. Η έφεση όμως αυτή πρέπει να απευθύνεται κατά του αντιδίκου που νίκησε το διάδικο υπέρ του οποίου παρενέβη και όχι κατά του τελευταίου, αλλιώς είναι απαράδεκτη. Πάντως κατά τη συζήτηση της έφεσης πρέπει να καλείται ο προσθέτως παρεμβάς εφόσον δεν απορρίφθηκε πρωτοδίκως η παρέμβασή του. Αλλιώς υπάρχει απαράδεκτο της συζήτησης. **184/239**

Πρόσθετη παρέμβαση

Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή. Πρόσθετη παρέμβαση του δικονομικού εγγυ-

ητή υπέρ του προσεπικαλούντος. Ο δικονομικός εγγυητής νομιμοποιείται να ασκήσει έφεση ανεξάρτητα αν ο υπέρ ου η προσεπικήληση ασκήσει έφεση ή όχι. Η έφεση όμως αυτή πρέπει να απευθύνεται κατά του αντιδίκου που νίκησε το διάδικο υπέρ του οποίου παρενέβη και όχι κατά του τελευταίου, αλλιώς είναι απαράδεκτη. Πάντως κατά τη συζήτηση της έφεσης πρέπει να καλείται ο προσθέτως παρεμβάς εφόσον δεν απορρίφθηκε πρωτοδίκως η παρέμβασή του. Αλλιώς υπάρχει απαράδεκτο της συζήτησης. **184/239**

Πρόσληψη εκπαιδευτικών (αναπληρωτών – ωρομισθίων)

Προδικασία και διατυπώσεις πρόσληψης αναπληρωτών και ωρομισθίων εκπαιδευτικών. Υποψήφιοι που δεν εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν απαλλαγή, δεν μπορούν να διορισθούν προσωρινοί αναπληρωτές ή εκπαιδευτικοί. Περιστατικά. **324/402**

Πρόστηση

Σωματική βλάβη από αμέλεια. Παθητική εις ολόκληρον ενοχή μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος. Ο παθών δικαιούται να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες για την είσπραξη μέρους ή του συνόλου της οφειλής. Η σχέση της πρόστησης μπορεί να στηρίζεται σε απλή πραγματική κατάσταση ή και σε σχέση φιλίας ή φιλοφροσύνης. Η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντα από το Εφετείο δεν ισχύει μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν κωλύεται να απορρίψει την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αν και το Πρωτοδικείο την απέρριψε ως απαράδεκτη ή ως μη νόμιμη. **220/454**

Προσωπική κράτηση

Ποιά τα κοινόχρηστα μέρη που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιρετής ιδιοκτησίας (αποκλειστικά). Πρασιά. Είναι κοινό μέρος της πολυκατοικίας. Τι σημαίνει πρασιά. Παραβίαση του κανονισμού από μισθωτή. Εναγόμενος είναι ο εκμισθωτής. Περιστατικά. Άρθρο 946 ΚΠολΔ. Όταν ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξεως, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κρατήσης για τον εξαναγκασμό. Περιστατικά. **401/494**

Προσωπικό ασφαλείας

Προσωπικό ασφαλείας. Συλλογική σύμβαση εργασίας. Περιστατικά. **437/407**

Προσωπικότητα

Προσωπικότητα. Προστασία. Ο ν.2742/1997 που συμπληρώνει τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος και του άρθρου 57 ΑΚ. Καταθέσεις σε Τράπεζες. Είναι απόρρητες, έστω και αν δεν είναι σε χρήμα. Περιστατικά για αποκάλυψη από υπάλληλο τράπεζας σε τρίτο ιδιώτη για ζητήματα χρηματικών καταθέσεων. **14/18**

Προσωπικότητα. Προσβολή της λόγω υποβάθμισης του περιβάλλοντος από την εγκατάσταση και λειτουργία χοιροστασίου. Κατάχρηση δικαιώματος. Προσωπική κράτηση

των υπευθύνων για την προσβολή του περιβάλλοντος. Δεν αναζητείται περαιτέρω αιτιολόγησή της όταν η κρίση είναι θετική. Κριτήρια. Περιστατικά γραφειοκρατίας. **390/44** Προσωπικότητα. Προσβολή της με την απαγόρευση σε παίκτη διεθνούς κύρους να εισέρχεται στο καζίνο του Ρίου. Περιστατικά και δικαίωση του παίκτη. **492/51** Προσωπικότητα. Προσβολή της. Απόκρουση κάθε παράνομης προσβολής της προσωπικότητας. Προσβολή της είναι και η προσβολή της υγείας. Περιστατικά. **534/56** Προσωπικότητα. Προσβολή. Αξίωση για την προστασία. Η προσβολή πρέπει να είναι παράνομη δηλαδή να αντίκειται σε διάταξη που απαγόρευε συγκεκριμένη πράξη, με την οποία προσβάλλεται ορισμένη έκφασή της. Είναι αδιάφορο σε ποιο τμήμα δικαίου βρίσκεται η διάταξη που απαγορεύει την προσβολή. Σκέψεις για την προσβολή. **660/58** Προσωπικότητα. Προσβολή της σύμβασης εργασίας που καταγγέλθηκε από τον εργοδότη με συνθήκες παράνομες και υπαίτιες. Καταδίκη του εργοδότη σε χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη. Δεν αρκεί όμως μόνη η άκυρη καταγγελία για παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ. **51/370**

Πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος

Πρωτόκολλο καθορισμού αποζημίωσης αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Η βεβαίωση αποζημίωσης για αυθαίρετη χρήση των κτημάτων του δημοσίου, δεν μπορεί να περιλαμβάνει χρονικό διάστημα μείζον της πενταετίας από τότε που γίνεται η βεβαίωση (άρθ. 2 ν.388/1947). Παραγραφή της αξίωσης του Δημοσίου δεν προβλέπεται. Προβλέπεται όμως με την άνω διάταξη, ακυρότητα του πρωτόκολλου καθορισμού αποζημίωσης για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας. Περιστατικά. **488/295**

Πτώχευση

Πτώχευση. Δυνατόν να είναι καταχρηστική οπότε απορρίπτεται η αίτηση του δανειστή. Καταχρηστική μπορεί να είναι και η αίτηση πτωχεύσεως που υποβάλλει ο οφειλέτης. Περιστατικά. **103/313**

Πώληση

Πώληση. Αν ο πωλητής δεν εκπληρώνει τις επιβαλλόμενες σ' αυτόν υποχρεώσεις έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις των άρθρων 380 και 382 ΑΚ και πλην άλλων δικαιούται να ζητήσει ο αγοραστής αποζημίωση για την μη εκπλήρωση. **187/99**

Αισχροκερδής σύμβαση. Πώληση ακινήτου με τίμημα 95.000 ευρώ ενώ η πραγματική τιμή του (κατά την αγωγή) ανέρχεται σε 350.000 ευρώ. Άσκηση της αγωγής από κληρονόμο των δύο πωλητριών. Περιστατικά με εξονυχιστική ανάλυση του πραγματικού. **272/106**

Πώληση. Πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας. Δικαιώματα αγοραστή (ν.3043/2002 άρθρο 1). Τα δικαιώματα αυτά συρρέουν μεταξύ τους, δηλαδή παρέχονται στον αγοραστή εναλλακτικά, χωρίς ορισμένα από αυτά να έχουν προτεραιότητα και άλλα να είναι επικουρικά. Μετά την επιλογή όμως ο αγοραστής δεν μπορεί να παραιτηθεί από αυτήν και να επιλέξει άλλο δικαίωμα γιατί η επιλογή που έγινε μια φορά είναι αμετάκλητη. **448/128**

Πώληση. Αγωγή του πωλητή για την πληρωμή του τιμήματος κατά του αγοραστή. Στοι-

χεία της αγωγής για να είναι ορισμένη. Ένσταση εναγομένου περί εξοφλήσεως της οφείλης προς τον ενάγοντα. Αντένσταση ότι το καταβληθέν αφορά άλλο χρέος. Υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη άλλου χρέους. Περιστατικά. **543/133**

Σ Σήμα

Σήμα. Έννοια. (ν.2239/1994). Απαγορεύεται η χρήση από τρίτο δικού του σήματος εφόσον μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή σχετικά με την προέλευση των προσώπων ή υπηρεσιών από την επιχείρηση του χρήστη του σήματος. Αθέμιτος ανταγωνισμός (ν. 146/1914). Περιστατικά. **367/338**

Σύγκρουση ελληνικών πλοίων

Πλοίο. Σύγκρουση ελληνικών πλοίων εντός των ελληνικών χωρικών υδάτων. Κρίνεται κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου. Διακρίσεις ευθύνης. Ο πλοίαρχος ευθύνεται ατομικώς κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών του ΑΚ ενώ η ευθύνη του πλοιοκτήτη ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ΚΙΝΔ (84 εδ. β ΚΙΝΔ). **656/351**

Σύμβαση αισχροκερδής

Αισχροκερδής σύμβαση. Πώληση ακινήτου με τίμημα 95.000 ευρώ ενώ η πραγματική τιμή του (κατά την αγωγή) ανέρχεται σε 350.000 ευρώ. Άσκηση της αγωγής από κληρονόμο των δύο πωλητριών. Περιστατικά με εξονυχιστική ανάλυση του πραγματικού. **272/106**

Σύμβαση αμφοτεροβαρής

Αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Παροχή του ενός μέρους είναι ή κατέστη αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός υπέχει ευθύνη. Δικαιώματα του άλλου μέρους. Επίκληση άρθρου 380 για να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του να καταβάλει την αντιπαροχή του, ή αν την κατέβαλε να την αναζητήσει με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό ή να ζητήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Αμφοτεροβαρής σύμβαση είναι και το προσύμφωνο. **357/119**

Συμβάσεις διαδοχικές

Ν.Π.Δ.Δ. Επιτρέπεται να χρησιμοποιούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων πρόσκαιρων αναγκών με διάρκεια μέχρι οκτώ μήνες σε συνολικό χρόνο 12 μηνών. Περίπτωση διάρκειας μόνο για τέσσερις μήνες. Συνταγματική διάταξη άρθρου 103 ότι νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο. Έννοια και περιορισμοί. Έκδοση του ν.2190/1994. Αν έχουμε διαδοχικές συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου. Άρα αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 8 του ν.2112 (περί διαδοχικών συμβάσεων) υπό την ισχύ του άρθρου 103 του Συντάγματος του άρθρου 21 του ν.2190. Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Λεπτομέρειες για τις διαδοχικές συμβάσεις.

Εξειδίκευση από τον εθνικό νομοθέτη με τα π.δ. 81/2003 και 164/2004. Έννοια και περιορισμοί. Συνέπεια της παρέμβασης η αυτοδίκαιη ακυρότητα της σχετικής σύμβασης και η μη καταβολή στον εργαζόμενο των αποδοχών για την εργασία που προσέφερε και τη μη καταβολή αποζημίωσης. **51/370**

Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων ΔΕΗ

Σύμβαση εργασίας υπαλλήλων της ΔΕΗ. Διευθυντικό δικαίωμα. Περιλαμβάνει την εξουσία του εργοδότη να εξειδικεύει κάθε φορά την υποχρέωση του μισθωτού για εργασία, καθορίζοντας τους όρους της παροχής της (τόπο, χρόνο και τρόπο), εφόσον οι όροι αυτοί δεν έχουν προσδιορισθεί από κανόνες δικαίου ή εργασιακή σύμβαση. Επίσης, ο εργοδότης έχει την εξουσία να οργανώνει και να διευθύνει την επιχείρησή του κατά τον προτιμότερο τρόπο. Περιορισμός του διευθυντικού δικαιώματος είναι δυνατόν να υπάρξει βάσει του άρθρου 281 ΑΚ. Τοποθέτηση συγκεκριμένου εργαζόμενου ως προϊσταμένου ενός τμήματος ή ενός καταστήματος της επιχείρησής και αντικατάσταση ή παράλειψη τοποθέτησης στη θέση αυτή άλλου μισθωτού. Μόνη η υπεροχή του σε τυπικά και ουσιαστικά προσόντα έναντι του τοποθετηθέντος, ακόμα και αν είναι καταφανής, δεν καθιστά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος καταχρηστική γιατί δεν πρόκειται για βαθμολογική ή μισθολογική προαγωγή για την οποία υφίστατο αντίστοιχο δικαίωμα του μισθωτού, αλλά για απόφαση που αφορά προεχόντως την οργάνωση και διεύθυνση της επιχείρησής. Άρα για να είναι καταχρηστική η τοποθέτηση πρέπει να συντρέχουν και άλλα περιστατικά. Περιστατικά. **4/364**

Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου

Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Ο χαρακτηρισμός της εργασίας γίνεται από το δικαστήριο ύστερα από εκτίμηση όλων των ισχυρισμών, νέων προτάσεων, ανεξάρτητα από το χαρακτηρισμό των διαδίκων. **51/370**

Σύμβαση ορισμένου χρόνου. Δυνατόν να υποκρύπτεται σύμβαση αορίστου χρόνου όταν επαναλαμβάνονται προσλήψεις ορισμένου χρόνου. **96/375**

Σύμβαση έργου

Σύμβαση έργου. Μείωση αμοιβής που δεν προϋποθέτει πταίσμα του εργολάβου. Προϋποθέτει όμως ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος, ουσιώδους ή επουσιώδους ή έλλειψη συνομολογηθείσας ιδιότητας που επιφέρουν μείωση της αγοραστικής αξίας του έργου. Η μείωση ασκείται με εξώδικη ή δικαστική (αγωγή ή ένσταση), άτυπη, μονομερή, απευθυντέα, ανεπίδεκτη αιρέσεως και αμετάκλητη δήλωση βουλήσεως του εργοδότη προς τον εργολάβο και αποσβαίνει μερικώς την σύμβαση αλλιώς την νόμιμη αιτία για την μη οφειλόμενη πλέον αμοιβή (ΑΚ 904. 1). Μέθοδος μείωσης της αμοιβής. Στοιχεία της σχετικής αγωγής ή ένστασης. **269/102**

Σύμβαση έργου. Ο εργολάβος υποχρεούται στην προεκπλήρωση της υποχρέωσής του και μετά ταύτα να λάβει την αμοιβή του, εκτός αν συμφωνηθεί κάτι άλλο, αφού το άρθρο 694.1 ΑΚ περιέχει διατάξεις ενδοτικού δικαίου και μπορεί να συμφωνηθεί ακριβώς το αντίθετο (προεκπλήρωση του εργοδότη). Άρνηση εργολάβου να συνεχιστεί το έργο

με τη δικαιολογία ότι ο εργοδότης δεν του καταβάλει αμοιβή για το τμήμα του έργου που έχει εκτελέσει. Αγωγή του εργολάβου για την αμοιβή. Είναι νομικά αβάσιμη. **300/113**

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας που συνάπτεται μεταξύ της ανώνυμης εταιρίας και των ιδρυτών, μελών του διοικητικού συμβουλίου, γενικών διευθυντών ή διευθυντών της εταιρίας, συγγενών αυτών... Είναι άκυρη αν δεν προηγήθηκε ειδική έγκρισή της (άδεια) από τη γενική συνέλευση των μετόχων με την ειδική πλειοψηφία. Την έλλειψη δεν θεραπεύει η εκ των υστέρων έγκριση της γενικής συνέλευσης, έστω και αν έγινε ομόφωνα. Περιστατικά. **234/326**

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη. Δεν συντρέχει περίπτωση «καταχρηστικής» καταγγελίας, όταν δεν υπάρχει για αυτήν κάποια αιτία. Για να θεωρηθεί η καταγγελία ως «καταχρηστική» δεν αρκεί ότι ο λόγος που επικαλέστηκε για αυτήν ο εργοδότης ήταν αναληθής ή ότι δεν υπάρχει κάποια 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 ΑΚ. Αν δεν αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο εναγόμενος, τότε η αγωγή απορρίπτεται χωρίς να χρειάζεται να ερευνηθούν και να καθορισθούν τα πραγματικά κίνητρα της καταγγελίας. Αν η καταγγελία της σύμβασης εργασίας 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 (άρθρα 57, 59 ΑΚ). **30/368**

Έννοια σύμβασης εξαρτημένης εργασίας στην οποία και μόνο εφαρμόζονται οι διατάξεις του εργατικού δικαίου. Δημόσιες υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. **96/375**

Σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών

Σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών. Έννοια και περιεχόμενο. ΑΧΕ. Έννοια και σκοπός. Διατάσσεται επανάληψη της συζήτησης για συμπληρωματική εξέταση των μαρτύρων που είχαν εξετασθεί και πρωτόδικα. **155/92**

Σύμβαση Χάγης

Ανήλικα τέκνα. Διαζευγμένοι γονείς. Καθορισμός δικαστικά του γονέα που θα έχει την επιμέλεια του προσώπου κατά τη σύμβαση της Χάγης της 25/10/1980 (ν.2112/1992). Ο γονέας αυτός έχει το δικαίωμα να καθορίσει και τον τόπο διαμονής του τέκνου και στα πλαίσια αυτού του δικαιώματος μπορεί να απομακρύνει το τέκνο από την Ελλάδα και να το εγκαταστήσει σε άλλη χώρα της επιλογής του. Ο άλλος γονέας στην περίπτωση αυτή έχει δικαίωμα στο πλαίσιο του δικαιώματος της επικοινωνίας με το τέκνο, να το μεταφέρει στην Ελλάδα όπου είναι ο τόπος διαμονής του, για ορισμένο διάστημα που καθορίζεται από το δικαστήριο. Περιστατικά. **293/163**

Συμβολαιογραφικό έγγραφο

Εικονικότητα. Συμβολαιογραφικό έγγραφο στο οποίο αναφέρεται ως δικαιοπραξία η πώληση. Στην πραγματικότητα όμως ήταν δωρεά. Δεν απαιτείται να προκύπτει η δωρεά την

οποία θέλησαν πράγματι τα μέρη και η οποία καλύπτεται από την εικονική πώληση. Το ίδιο ισχύει και για το υπόλοιπο περιεχόμενο του συμβολαίου όπως είναι και η πρόσθετη υποχρέωση (όρος) που υπό την μορφή του τρόπου βαρύνει τον δωρεοδόχο. Δωρεά. Ανάκληση της δωρεάς. Ο δωρητής έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος παραλείψει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά καθώς επίσης και αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγό του ή σε στενό συγγενή του ή παραβίασε την υποχρέωσή προς διατροφή του δωρητή. Η ανάκληση της δωρεάς (άρθρο 509 ΑΚ) γίνεται με άτυπη δήλωση έστω ακόμη και αν είναι το αντικείμενο της δωρεάς ακίνητο και βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι ο λόγος της ανάκλησης είναι αληθινός και μπορεί να δικαιολογήσει την ανάκληση. Με την περိέλευση της ανάκλησης στο δωρεοδόχο, η εμπράγματα κατάσταση του αντικειμένου της δωρεάς δεν μεταβάλλεται, δηλαδή ο δωρητής δεν αποκτά την κυριότητα του, αλλά ανατρέπονται αυτοδικαίως τα αποτελέσματα της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς για το μέλλον, και ο δωρητής δικαιούται να ζητήσει το αντικείμενό της κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού και ειδικότερα λόγω λήξεως της αιτίας για την οποία δόθηκε το πράγμα. Η σχετική αγωγή είναι προσωπική, ενοχική και όχι εμπράγματα και στηρίζεται στην ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου προς απόδοση, μετά την ανάκληση της δωρεάς. Αν αρνείται την μεταβίβαση του πράγματος ο δωρεοδόχος, τότε η μεταβίβαση επιτυγχάνεται με την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και μεταγραφή της σχετικής τελεσίδικης απόφασης και της δήλωσης του δωρητή ενώπιον συμβολαιογράφου για αποδοχή της απόφασης αυτής. Αποσβεστική προθεσμία προς ανάκληση προβλέπεται από το άρθρο 510 ΑΚ και είναι ενός έτους και αρχίζει από τότε που ο δωρητής μάθει θετικά το λόγο της ανάκλησης. Πάντως η ετήσια αποσβεστική προθεσμία δεν αρχίζει εφόσον τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν το λόγο της ανάκλησης είναι εξακολουθητικά και φθάνουν μέχρι την πράξη ανάκλησης της δωρεάς, διότι στην περίπτωση αυτή τα περιστατικά αυτά θεωρούνται και λαμβάνονται υπόψη ως ενιαίο σύνολο, οπότε η προθεσμία προς ανάκληση αρχίζει από την τέλεση του τελευταίου παραπτώματος. Προκειμένου για παράλειψη οφειλομένης περιποίησης και περίθαλψης η προθεσμία αυτή δεν αρχίζει εφόσον συνεχίζεται η παράλειψη αυτή. Αγωγή για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως. Παραδεκτά σωρεύεται το πρόωρο αίτημα της εκπλήρωσης της δικαιοπραξίας, δηλαδή της παράδοσης του πράγματος, στη συγκεκριμένη περίπτωση. Περιστατικά. **20/69**

Συνεκδίκηση πολλών αγωγών

Συνεκδίκηση πολλών αγωγών. Έκδοση για τη μια αγωγή εν μέρει οριστικής απόφασης και εν μέρει μη οριστικής και για τις άλλες αγωγές οριστική απόφαση. Χωρεί έφεση για τις τελευταίες αποφάσεις. Εξαιρέσεις. Περιστατικά. **491/298**

Συνιδιοκτήτης

Επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος. Δεν επιτρέπεται η ίδρυση, σε ισόγειους ή άλλους χώρους πολυκατοικίας και γενικά οικήματα στα οποία στεγάζονται κατοικίες ή άλλα καταστήματα, ορισμένων ειδών και εργαστηρίων τροφίμων, και αυτό εφόσον απαγορεύεται από τον κανονισμό. Αν δεν υπάρχει κανονισμός εφόσον η πλειοψηφία των ιδιοκτητών αρνείται να συναινέσει (ΑΙΒ/8577/24-8/8-9-1983 Υ.Δ.). Διαδικασία. Χορήγηση της

άδειας. Αν η συγκεκριμένη εναντίωση είναι αδικαιολόγητη, τότε είναι παράνομη. Στην περίπτωση αυτή, της παράνομης δηλ. άρνησης των συνιδιοκτητών, ο ιδιοκτήτης ή κάτοχος ενός χώρου μπορεί να υποχρεωθεί, εκτός από την αγωγή για ανοχή της λειτουργίας του καταστήματος και την αγωγή του άρθρου 281 ΑΚ και με επί πλέον καταψηφιστική αγωγή με αίτημα την καταδίκη των ιδιοκτητών στη δήλωση ότι συναινούν στη λειτουργία του καταστήματος τροφίμων και ποτών. **201/481**

Σύνταγμα

Σύνταγμα. Περιορισμοί στα ατομικά δικαιώματα: «Πρέπει να προβλέπονται «είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού, και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 εδ. τέταρτο του Συντάγματος). **368/38**

Σύντροφος που συζούσε ο θανατωθείς

Σύντροφος που συζούσε ο θανατωθείς σε ελεύθερη συμβίωση. Αυτοκινητικό ατύχημα από το οποίο θανατώθηκε ο σύντροφος. Αίτηση της γυναίκας για ηθική βλάβη. Καταδίκη των υπαιτίων της θανάτωσης σε καταβολή αποζημίωσης. Περιστατικά. **176/98**

Συνυπολογισμός κέρδους και ζημίας

Συνυπολογισμός κέρδους και ζημίας. Εξαίρεση προβλέπεται από το άρθρο 930 παρ. ΑΚ. Αυτός που αδικήθηκε, δικαιούται να ζητήσει αθροιστικά και τις δύο παροχές δηλαδή την αποζημίωση και την οφειλόμενη από τον τρίτο ωφέλεια ακόμα και όταν αυτές έχουν ως αιτία το αυτό επιζήμιο γεγονός. Η εξαίρεση ισχύει και όταν ο εργοδότης είναι το δημόσιο. Στην περίπτωση αυτή, η αποζημίωση του παθόντος για τη στέρηση των εισοδημάτων του εξαιτίας της ανικανότητας του για παροχή της εργασίας περιλαμβάνει το σύνολο των ακαθαρίστων αποδοχών του, τις οποίες θα λάμβανε αν δεν τραυματιζόταν, δηλαδή εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι νόμιμες κρατήσεις, που ο εργοδότης πρέπει να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού. Περιστατικά. **1/61**

Σχέση εργασίας

Σχέση εργασίας. Μπορεί να καταγγελθεί και σιωπηρώς δηλαδή με πράξεις από τις οποίες κατά τρόπο αναμφίβολο προκύπτει η βούληση περί καταγγελίας της σύμβασης. Επιφέρει τη λύση της σύμβασης από της περιελεύσεώς της σε εκείνον προς τον οποίο απευθύνεται χωρίς να απαιτείται και αποδοχή της. Ανάκληση μπορεί να γίνει αν η ανάκληση μπορεί να περιέλθει σ' αυτόν που απευθύνεται προ της καταγγελίας ή σύγχρονα με αυτήν. **437/407**

Σχολεία Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης

Εκπαιδευτικοί δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Διορισμός με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων (άρθρο 15 ν.1566/1985) από ετήσιους πίνακες διοριστέων (επετηρίδα) που συντάσσονται στο τέλος κάθε χρό-

νου. Προσωρινοί αναπληρωτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου για σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. **129/386**

Σωματείο

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Αν και δεν υπάρχει σχετική διάταξη, οι αποφάσεις αυτές προσβάλλονται ενώπιον του Μον. Πρωτοδικείου. Λήψη αποφάσεων για την κατανομή των αξιωματών του σωματείου(ταμίας, αντιπρόεδρος κλπ). Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ανακατανομή των αξιωματών μεταξύ των μελών του ΔΣ κατά τη διάρκεια της θητείας του. Πάντως η ανακατανομή αυτή δεν προϋποθέτει για το κύρος της τη ρητή καταστατική πρόβλεψη της. **11/17**

Σωματείο. Αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου. Προσβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 101 ΑΚ. Πειθαρχική εξουσία των αρμόδιων οργάνων του σωματείου. Οι σχετικές αποφάσεις υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Το δικαστήριο έχει την εξουσία να κρίνει και να ελέγχει όχι μόνο αν είναι τυπικά σύμφωνη με τους όρους του νόμου και του καταστατικού αλλά και την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων που επέβαλαν την πειθαρχική ποινή. Η απόφαση του σωματειακού οργάνου που επέβαλε την ποινή πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να έχει εκδοθεί μετά από προηγούμενη ακρόαση του μέλους που τιμωρήθηκε. Στοιχεία της ακρόασης. Η ακρόαση είναι υποχρεωτική και όταν ακόμα δεν προβλέπεται από το καταστατικό και σύμφωνα με το άρθρο 6 της ευρωπαϊκής σύμβασης δικαιωμάτων. Περιστατικά. **281/124**

Σωματική βλάβη

Σωματική βλάβη από αμέλεια. Παθητική εις ολόκληρον ενοχή μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος. Ο παθών δικαιούται να στραφεί εναντίον οποιουδήποτε από τους εις ολόκληρον συνοφειλέτες για την είσπραξη μέρους ή του συνόλου της οφειλής. Η σχέση της πρόσκτησης μπορεί να στηρίζεται σε απλή πραγματική κατάσταση ή και σε σχέση φιλίας ή φιλοφροσύνης. Η απαγόρευση της χειροτέρευσης της θέσης του εκκαλούντα από το Εφετείο δεν ισχύει μετά την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης. Έτσι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δεν κωλύεται να απορρίψει την αγωγή ως ουσιαστικά αβάσιμη, αν και το Πρωτοδικείο την απέρριψε ως απαράδεκτη ή ως μη νόμιμη. **220/454**

Τ

Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων

Κατάθεση αποζημίωσης στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από αναγκαστική απαλλοτρίωση. Το ταμείο δικαιούται να χρησιμοποιήσει τα χρήματα για δανεισμό σε τρίτους, υποχρεούται όμως να αποδώσει την αποζημίωση στον δικαιούχο όταν αναγνωρισθεί δικαστικά. Συνεπώς είναι γνήσια υπέρ τρίτου σύμβαση. **320/115**

Το Τ.Π. και Δ. υποχρεούται να αποδώσει στο δικαιούχο την καθορισμένη αποζημίωση με βάση την απόφαση αναγνώρισεως των δικαιούχων και την περί προσδιορισμού της αποζημίωσης όμοια και όχι ποσό που προκύπτει από τον πίνακα παρακαταθέσεων την ορθότητα του οποίου δικαιούται και υποχρεούται να ελέγχει. Περιστατικά. **320/115**

Ταχυδρομικές υπηρεσίες

Ταχυδρομικές υπηρεσίες (ν.2668/1988). Ο χρήστης ταχυδρομικών υπηρεσιών μπορεί να ζητήσει αποζημίωση καθώς και αποζημίωση για ηθική βλάβη όταν οι υπηρεσίες παρέχονται πλημμελώς. Οι σχετικές αγωγές εκδικάζονται στο Μονομελές Πρωτοδικείο κατά τη διαδικασία των άρθρων 648-661 ΚΠολΔ. Σχετική αγωγή αόριστη. Στοιχεία για την αοριστία της. Περιστατικά. **280/111**

Τεκμήριο αμάχητο

Κτηματολόγιο. Σ' αυτό καταχωρούνται νομικές και τεχνικές πληροφορίες που αποσκοπούν στον ακριβή καθορισμό των ορίων των ακινήτων. Πρώτη εγγραφή. Σ' αυτή στηρίζεται κάθε μεταγενέστερη εγγραφή και είναι πράξη δημόσιας αρχής με διαπιστωτικό χαρακτήρα των υφισταμένων, κατά το χρόνο έναρξης του κτηματολογίου σε μια περιοχή, εμπραγμάτων δικαιωμάτων που μετά την οριστικοποίησή τους παράγουν αμάχητο τεκμήριο. Ανακριβής πρώτη εγγραφή αναφορικά με το δικαιούχο της κυριότητας ακινήτου. Αυτός που έχει έννομο συμφέρον δικαιούται με αγωγή να ζητήσει την αναγνώριση του προσβαλλόμενου δικαιώματός του. Αν στην πρώτη εγγραφή φέρεται ως «αγνώστου ιδιοκτήτη», ακολουθείται διαδικασία. Λεπτομέρειες της διαδικασίας αυτής. Περίπτωση χαρακτηρισμού ακινήτου ως «αγνώστου ιδιοκτήτη». **222/511**

Τέκνα ανήλικα

Ανήλικα τέκνα. Διαζευγμένοι γονείς. Καθορισμός δικαστικά του γονέα που θα έχει την επιμέλεια του προσώπου κατά τη σύμβαση της Χάγης της 25/10/1980 (ν.2112/1992). Ο γονέας αυτός έχει το δικαίωμα να καθορίσει και τον τόπο διαμονής του τέκνου και στα πλαίσια αυτού του δικαιώματος μπορεί να απομακρύνει το τέκνο από την Ελλάδα και να το εγκαταστήσει σε άλλη χώρα της επιλογής του. Ο άλλος γονέας στην περίπτωση αυτή έχει δικαίωμα στο πλαίσιο του δικαιώματος της επικοινωνίας με το τέκνο, να το μεταφέρει στην Ελλάδα όπου είναι ο τόπος διαμονής του, για ορισμένο διάστημα που καθορίζεται από το δικαστήριο. Περιστατικά. **293/163** Ανήλικα τέκνα. Επιμέλεια, ανάθεση γονικής μέριμνας και επικοινωνία τους με τους γονείς του και τους λοιπούς ανιόντες. Απαραίτητη η προσπάθεια συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς πριν τη συζήτηση στο πρωτοδικείο αλλά και του εφετείου με ποινή το παράδεκτο της συζήτησης. Παράσταση του δικηγόρου μόνο χωρίς τους διαδίκους ενώπιον του Εφετείου και συνεπώς αδυναμία να γίνει η συζήτηση για συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς. Σημειώνεται ότι ενώπιον του Πρωτοδικείου είχε η προσπάθεια για την επίλυση της διαφοράς αποτύχει. Παρά ταύτα η προσπάθεια απαιτείται και στο Εφετείο. **303/166**

Τραυματισμός από αυτοκίνητο Αλβανού

Αλλοδαπός (Αλβανός) τραυματισθείς από αυτοκίνητο. Δικαιούται να λάβει αποζημίωση έστω και αν στερείται άδειας εργασίας. **519/300**

Τραυματισμός Βούλγαρου οδηγού

Τραυματισμός Βούλγαρου οδηγού από άλλο αυτοκίνητο. Αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων για τις συνέπειες. Ο Βέλγος οδηγός ήταν εφοδιασμένος με πράσινη κάρτα. **211/452**

Τροχαίο ατύχημα

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216** Σωματική βλάβη λόγω τροχαίου ατυχήματος. Ανικανότητα προς εργασία και διαφυγόντα εισοδήματα του παθόντος. Η απόφαση του Πρωτοδικείου που κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση επειδή δεν επιδόθηκε αντίγραφο της αγωγής στον αρμόδιο Οικονομικό Έφορο δεν είναι οριστική και δεν υπόκειται αυτοτελώς σε έφεση. Στην περίπτωση αυτή, αν μέχρι την συζήτηση της έφεσης έχει επιδοθεί αντίγραφο της αγωγής στον Οικονομικό Έφορο, το Εφετείο μπορεί να δικάσει την υπόθεση στην ουσία της, έστω και αν παρκαμπτεται με τον τρόπο αυτό ο πρώτος βαθμός δικαιοδοσίας. Περιστατικά. **186/449** Τροχαίο ατύχημα. «Αρχή της εμπιστοσύνης» που κρατεί στο πεδίο του κυκλοφοριακού δικαίου. Καθένας που μετέχει στην οδική κυκλοφορία ως οδηγός ή πεζός και τηρεί τους κανόνες της, δικαιούται να εμπιστεύεται κατά κανόνα ότι και ο άλλος θα τηρήσει, θα σεβαστεί τους κανόνες του Κ.Ο.Κ. Στην περίπτωση επομένως που εξαιτίας της αντικανονικής συμπεριφοράς του άλλου συνέβη κάποιο τροχαίο ατύχημα, δεν έχουμε κατά κανόνα ούτε άδικη ούτε βέβαια αμελή συμπεριφορά αυτού που τήρησε του κανόνες και εμπιστεύθηκε, ότι και ο άλλος θα τους τηρήσει. Περιστατικά. **231/455**

Υ

Υπάλληλικός Κώδικας

Δημόσιοι υπάλληλοι. Ποιοί δεν διορίζονται (άρθρο 5 Κώδικα δημοσίων πολιτικών δικαστηρίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (ν.2689/1999). Τα προσόντα που είναι απαραίτητα για το διορισμό πρέπει να έχει ο υποψήφιος υπάλληλος κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής αιτήσεων όπως και κατά το χρόνο διορισμού. Οι εκπαιδευτικοί πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης υπάγονται στον πιο πάνω υπαλληλικό κώδικα. Οι προσλαμβανόμενοι προσωρινοί αναπληρωτές και ωρομίσθιοι εκπαιδευτικοί για την εμφάνιση τους για ανάληψη υπηρεσίας καταθέτουν στην οικεία διεύθυνση πιστοποιητικό στρατολογίας τύπου Α ότι εκπλήρωσαν τη στρατιωτική θητεία τους ή έχουν νόμιμα απαλλαγή (Υ.Δ. 35557/Δ2 της 9/17-4-2003 απόφασης Υ 90-υπουργού παιδείας. Προδικασία και διατυπώσεις πρόσληψης αναπληρωτών και ωρομισθίων εκπαιδευτικών. Υποψήφιοι που δεν εκπλήρωσαν τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις ή δεν έχουν απαλλαγή, δεν μπορούν να διορισθούν προσωρινοί αναπληρωτές ή εκπαι-

δευτικοί. Περιστατικά. **324/402**

Υπεξαίρεση

Υπεξαίρεση. Αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Έννοια. Ο εντολοδόχος διαπράττει υπεξαίρεση όταν αρνείται να αποδώσει στον εντολέα κάθε τι που έλαβε κατά το άρθρο 719 ΑΚ καθώς και ότι προκαταβλήθηκε σαυτόν (721ΑΚ) από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής και δεν διατέθηκε προς τούτο, δεδομένου ότι δεν καθίσταται κύριος των δοθέντων σαυτόν από τον εντολέα για την εκτέλεση της εντολής. Πότε ο εντολοδόχος διαπράττει και πότε όχι το δικαίωμα της υπεξαίρεσης. **155/92**

Υπερεργασία

Υπερωρίες νόμιμες και παράνομες. Υπερεργασία. Έννοια και αμοιβή της. **166/391**
Υπερεργασία. Κριτήριο αποτελεί όχι η ημερήσια αλλά η εβδομαδιαία απασχόληση του μισθωτού και μάλιστα εκείνη που πραγματοποιείται κατά τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας και όχι κατά τις Κυριακές ή άλλες ημέρες ανάπαυσης. **167/393**

Υπερωρία

Υπερωρίες νόμιμες και παράνομες. Υπερεργασία. Έννοια και αμοιβή της. **166/391**
Στην υπερωριακή εργασία λαμβάνεται υπόψη όχι η εβδομαδιαία εργασία αλλά η ημερήσια δηλαδή όταν ο μισθωτός της συγκεκριμένης εργασίας απασχολείται πέραν των οκτώ ωρών ημερησίως. **167/393**

Υπεύθυνη δήλωση

Ειδική διαδικασία αυτοκινητικών διαφορών. Υπεύθυνες δηλώσεις. Με ποιες προϋποθέσεις αυτές αποτελούν επιτρεπτό αποδεικτικό μέσο. **168/448**

Υπόσχεση υπέρ τρίτου

Υπόσχεση υπέρ τρίτου. Ο τρίτος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή απευθείας από αυτόν που υποσχέθηκε, αν προκύπτει τέτοια θέληση των συμβληθέντων μερών ή αυτό συνάγεται από την φύση και τον σκοπό της σύμβασης (411 ΑΚ). Το ίδιο ισχύει και αν αυτό το δικαίωμα προκύπτει από το νόμο. **320/115**

Φ

Φωτοτυπία

Φωτοτυπία. Απαραίτητα στοιχεία που πρέπει να έχει η φωτοτυπία από τα λογιστικά βιβλία της τράπεζας. Αρκεί βεβαίωση της ακρίβειας από δικηγόρο. Μπορεί ο δικηγόρος να κατέχει το πρωτότυπο έγγραφο προσωρινά και να εκδώσει το αντίγραφο. Αρκεί να συνάγεται βεβαίωση και του γεγονότος αυτού από την όλη διατύπωση της πράξης. Έκδοση διαταγή πληρω-

μής. Με ποιά προσαχθέντα έγγραφα εκ μέρους της Τράπεζας δεν αποδεικνύοταν η απαίτηση και γιαυτό έγινε δεκτή σχετική ανακοπή του οφειλέτη κατά της διαταγής πληρωμής. Εκτύπωση αποσπάσματος από το ηλεκτρονικό σύστημα της Τράπεζας. **122/219**

Χ

Χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου

Δημόσιο. Ο.Τ.Α. Ν.Π.Δ.Δ. Αναγκαστική κατάσχεση για ικανοποίηση χρηματικής απαίτησης κατά του Δημοσίου κλπ. Γίνεται με κατάσχεση της ιδιωτικής περιουσίας τους. Αποκλείεται η κατάσχεση απαιτήσεων χρηματικού ή μη αντικειμένου το οποίο έχει ταχθεί για την άμεση εξυπηρέτηση ειδικού δημοσίου σκοπού. (άρθρο 4 παρ.1 ν. 3068/2002). «Πράγματα εκτός συναλλαγής» (966 ΑΚ). Η φράση αυτή σημαίνει ότι απαγορεύεται όχι μόνο η εκούσια εκποίηση αλλά και η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός. Χρηματικά διαθέσιμα των Ο.Τ.Α. ή ενός Ν.Π.Δ.Δ. είτε βρίσκονται στο Ταμείο του είτε βρίσκονται σε Τράπεζα είναι ιδιωτική περιουσία τους εφόσον δεν πρόκειται για ορισμένα ατομικώς προσδιοριζόμενα «πράγματα», αλλά για έσοδα που περιέχονται στο ΝΠΔΔ αορίστως χωρίς αντιστοιχία συγκεκριμένων εσόδων προς συγκεκριμένες δαπάνες υπέρ των Ν.Π.Δ.Δ. μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εξόφληση οφειλών του ΝΠΔΔ προς τρίτους από οποιαδήποτε αιτία με αποτέλεσμα να μη χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 966ΑΚ που αναφέρεται αποκλειστικώς σε ενσώματα πράγματα. Δικαστικές αποφάσεις. Το δημόσιο, ΟΤΑ και ΝΠΔΔ έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις αλλιώς γεννιέται ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο. (άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος). Οι εκτελεστοί τίτλοι του άρθρου 904 ΚΠολΔ εδ. γ-3 δεν είναι πάντοτε δικαστικές αποφάσεις (όπως οι διαταγές πληρωμής). Υποχρεώσεις από το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα. Σχετικές και οι διατάξεις της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε με τα ν.δ. 53/1974. **38/196**

Χρηματική ικανοποίηση

Χρηματική ικανοποίηση του αναίτιου συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου. Κατάργηση με το άρθρο 16 του ν.1329/1983 της διάταξης του άρθρου 1453 ΑΚ. Η επιδίκαση μετά ταύτα αποζημίωσης για ηθική βλάβη για το λόγο αυτό, θα κριθεί σύμφωνα με τα άρθρα 299, 57, 59 και 932 ΑΚ με βάση τα οποία για τη θεμελίωση του δικαιώματος της επιδίκασης αποζημίωσης για ηθική βλάβη πρέπει τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν υπαίτια παράβαση συζυγικών υποχρεώσεων να είναι πρόσφορα και ικανά, αυτοτελώς κρινόμενα, ανεξάρτητα, δηλαδή, από τη συζυγική σχέση, να επιφέρουν την προσβολή της προσωπικότητας του άλλου συζύγου ή να συνιστούν αδικοπραξία, χωρίς να αρκεί οποιαδήποτε αντισυζυγική συμπεριφορά και η προκαλούμενη εξαιτίας του κλονισμού του γάμου που επέφερε αυτή ψυχική δοκιμασία. Περιστατικά. Επιδίκαση ποσού 5000 € στη σύζυγο για ξυλοδαρμό, εξύβριση κλπ. **408/176**

Έφεση. Εκκαλούμενη απόφαση του Μον.Πρωτοδικείου με την οποία κηρύχθηκε απαράδεκτη η συζήτηση της αγωγής αποζημιώσεως από τροχαίο ατύχημα κατά το αίτημά της για αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδημάτων (άρθρο 10 παρ.5 ν. 489/1976). Δεκτό όμως το υπόλοιπο αίτημα της αγωγής για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και για αποζημίωση για υπηρεσίες που προσέφερε στον ενάγοντα η μητέρα του ως αποκλειστική νοσοκόμος. Είναι εν μέρει οριστική και δεν υπόκειται σε έφεση καθώς και

σε αντέφεση. Απορρίπτονται αμφότερες. Αγωγή άλλου ενάγοντα (που τραυματίστηκε στο ίδιο τροχαίο), δικάζεται, εκδίδεται απόφαση και γίνεται δεκτή. Χωρεί έφεση και αντέφεση. Περιστατικά. **121/216**

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης. Προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την επιδίκαση της στους συγγενείς του θανατωθέντα. Στοιχεία που πρέπει να περιέχει η αγωγή για να είναι ορισμένη. Σε αυτά δεν περιλαμβάνονται και τα προσδιοριστικά στοιχεία του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Περιστατικά. Πως ενεργεί ο δικαστής, προκειμένου να κρίνει την αοριστία του δικογράφου της αγωγής. **499/483**

Παθητική νομιμοποίηση των εξ αδιαθέτου κληρονόμων του υπαίτιου οδηγού τροχαίου ατυχήματος, ο οποίος πέθανε. Για να είναι ορισμένη η σχετική αγωγή του παθόντος που στρέφεται εναντίον τους πρέπει να προσδιορίζεται στο δικόγραφο συγγενική σχέση η οποία τους συνδέει με τον κληρονομούμενο. Απόρριψη της αγωγής διότι δεν περιέχει αυτό το στοιχείο. Περιστατικά. Σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία λόγω σωματικής βλάβης η οποία προκλήθηκε από τροχαίο ατύχημα, η αποζημίωση περιλαμβάνει και τα ποσά που αντιστοιχούν στις ασφαλιστικές εισφορές οι οποίες βαρύνουν κατά τον νόμο τον εργοδότη. Περιστατικά. Εξαφανίζεται ως προς το κεφάλαιο αυτό η απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, η οποία έκρινε αντίθετα. **499/483**

Χρηματιστηριακές συναλλαγές

Χρηματιστηριακές συναλλαγές. Ποιες είναι. **155/92**

Χρησικτησία έκτακτη

Χρησικτησία έκτακτη. Συμπλήρωση του χρόνου της με το χρόνο νομής του προκατόχου δικαιοπαρόχου (1051ΑΚ). Αν με το συνυπολογισμό του χρόνου πριν από τον ΑΚ, υπολείπεται για τη συμπλήρωση της τριακονταετίας χρόνος μικρότερος των είκοσι ετών, θα εφαρμοστεί το τέως δίκαιο και η τριακονταετία θα αρχίσει από την έναρξη της νομής του δικαιοπαρόχου και θα συμπληρωθεί με το συνυπολογισμό του χρόνου που υπολείπεται υπό την ισχύ του ΑΚ, αν δε, αντίθετα, υπολείπεται χρόνος μεγαλύτερος, θα εφαρμοστεί ο ΑΚ και η καθοριζόμενη απ' αυτόν εικοσαετία θα αρχίσει από 23/2/1946. Άμυνα εναγομένου στη διεκδικητική αγωγή. Ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι έχει δική του κυριότητα αποτελεί ένσταση μόνο όταν στηρίζεται σε περιστατικά μεταγενέστερα. **169/140**