ΜΕΛΕΤΕΣ

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ. Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΟΥ «ΕΠΙΧΕΙΡΕΙΝ». Η ΑΞΙΩΣΗ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΗΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ

1. Η έννοια της αδικοπραξίας κατά το άρθρο 914 ΑΚ

Αξίωση προς παράλειψη ex lege (ευθέως εκ του νόμου) παράγεται από τις διατάξεις του ΑΚ περί αδικοπραξιών. Ειδικότερα:

Το άρθρο 914 ΑΚ ορίζει ότι όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, **για τη στοιχειοθέτηση αδικοπρακτικής συμπεριφοράς τινός**, δεν απαιτείται να έχει παραβιασθεί συγκεκριμένη διάταξη νόμου, η οποία ιδρύει υπέρ του παθόντος ορισμένο δικαίωμα, το οποίο και να πλήττεται αδικοπρακτικώς[1], αλλά **αρκεί ο δράστης να παραβιάζει το γενικό καθήκον κάθε κοινωνικού ανθρώπου ο οποίος διαβιώνει σε Κράτος δικαίου, κατά το οποίο δεν επιτρέπεται να ζημιώνεται υπαιτίως κάποιος**[2].

---

[1]. Ad hoc ΑΠ 279/2008 ΝοΒ 56/1582 και ΑΠ 298/2008 ΝοΒ 56/1582.

[2]. Η νομολογία του Ακυρωτικού στο ζήτημα αυτό είναι πάγια. Βλ. σχετικώς και όλως ενδεικτικώς, μετά από την αρχική του έτους 1973, τις αποφάσεις: ΟλομΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22/505. ΑΠ 47/1996 ΕλΔ 1996/1317, ΕΕΝ 1997/444 και ΝοΒ 1998/206. ΑΠ 1312/1997 ΑρχΝ 1998/484. ΑΠ 720/1997 ΕλΔ 1999/347 και ΝοΒ 1998/635. ΑΠ 1600/2002 ΕλΔ 2003/768. ΑΠ 1145/2003 ΕπΝαυτΔ 2003/432, ΕλΔ 2004/458, ΔΕΕ 2004/1179, ΕΕμπΔ 2004/819 και ΧρονΙδΔικ 2004/55. ΑΠ 895/2004 ΔΕΕ 2005/298 και ΧρονΙδΔικ 2004/1009. ΑΠ 484/2006 ΝοΒ 54/1256. ΑΠ 963/2007 Α

2. Η παραβίαση του συνταγματικού ατομικού δικαιώματος του «επιχειρείν», ως στοιχείου της προσωπικότητος του ατόμου

Υπό την έννοια αυτή, αδικοπραξία διαπράττει και εκείνος ο οποίος προσβάλλει και ζημιώνει επιχείρηση, διότι αυτή συνιστά οικονομικονομικό μέγεθος, το οποίο ανήκει στην κυριότητα του επιχειρηματία[3]. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή, ο δράστης επεμβαίνει παρανόμως στο δικαίωμα του επιχειρηματία να λειτουργεί και να αξιοποιεί οικονομικώς την επιχείρησή του[4], δηλαδή παραβιάζει το ατομικό συνταγματικό δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας, το οποίο προβλέπει το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος.

3. Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο

Το δικαίωμα αυτό (της επιχειρηματικής ελευθερίας) τριτενεργεί αμέσως και στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου[5] (σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 25 § 1
εδάφ. ϳ του ισχύοντος Συντάγματος), υπό την έννοια ότι θεμελιώνει και δικαίωμα ιδιωτικού δικαίου υπέρ του ασκούντος επιχείρηση.

δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 405/2007 ΝοΒ 2007/1136 και Αρμ 2008/239. ΑΠ 1731/2008 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1730/2008 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1711/2008 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1582/2008 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1494/2008 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 164/2008 Ά δημοσίευση Νόμος.

[3]. Τραυλός-Τζανετάτος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 652 περιθ. αριθ. 21 σελ. 447. Ο ίδιος, Το Διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότου και το Σύνταγμα, στο «Σύνταγμα και εργασιακές σχέσεις», (έκδ. 1987), σελ. 89 επ.

[4]. Τραυλός-Τζανετάτος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 652 περιθ. αριθ. 21 σελ. 447. Δελημήάννης/Κουκιάδης, σελ. 448.

[5]. Ad hoc Αρχή προστασίας δεδομένων 92/2001 ΕΕργΔ 2001/718.

Αντιστοίχως δε, ιδρύει και ιδιωτική (ενοχικού δηλαδή δικαίου) αξίωση υπέρ του επιχειρηματία προς αποζημίωση απέναντι σε εκείνον ο οποίος το βλάπτει. Το δικαίωμα μάλιστα αυτό του επιχειρηματία, ως συνδεόμενο ευθέως με την προσωπικότητά του είναι και απόλυτο[6-7] και προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 57 ΑΚ, δυνάμει της οποίας παρέχεται ευθέως στον προσβαλλόμενο διαρκής αξίωση προς παράλειψη της προσβολής.

4. Αξιώσεις εκ της προσβολής του δικαιώματος «επιχειρείν»

Τα απόλυτα δικαιώματα ισχύουν έναντι παντός (erga omnes)[8]. Ευθύς **μόλις προσβληθούν** από οποιονδήποτε τρίτον αυθαιρέτως και παρανόμως, **τίκτουν αξίωση προς παύση της προσβολής τους και προς παράλειψή της στο μέλλον**. Το δικαίωμα της προσωπικότητος (επομένως και το συνταγματικό δικαίωμα του επιχειρείν) ισχύει στο διηνεκές, ενόσω δηλ. ο δικαιούχος του (εν προκειμένω η εταιρία) βρίσκεται στη ζωή. Κατά τη διάρκεια της ισχύος του, τίκτεται σύμφωνα με τον κατά νόμο προορισμό του –όπως λέχθηκε ανωτέρω– αφ' ενός αέναη αξίωση προς πάντα τρίτο,

---

[6]. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑ, έκδ. 2002 § 20 περιθ. αριθ. 3 σελ. 232.

[7]. Ως απόλυτο χαρακτηρίζεται το δικαίωμα, το οποίο παρέχει άμεση εξουσία σε ορισμένο
αντικείμενο ή σε ορισμένο πρόσωπο, κατά τέτοιον τρόπο, ώστε όλα τα άλλα πρόσωπα να υποχρεούνται να απέχουν από κάθε προσβολή του (βλ. ενδεικτικώς Απ. Γεωργιάδη, αμέσως ανωτέρω).

[8]. Σημαντήρας, ΓενΑ, 1980, περιθ. αριθ. 200 και 206 επ. Σούρλας, Απόλυτα δικαιώματα, NoB 11, 305 επ. Παπαντωνίου, ΓενΑ, 1983, § 41 Ι σελ. 192. Απ. Γεωργιάδης, Το δικαίωμα, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο» (Επιμέλεια: Σταθόπουλου/Αυγουστιανάκη), 1992, § 5 ΙΙΙ Α, σελ. 198 επ. Ο ίδιος, ΓενΑ, 1996, περιθ. αριθ. 273. Ο ίδιος, ΕμπρΔ Ι, (1991), § 3, περιθ. αριθ. 1-11. Σπυριδάκης, ΓενΑ, 1985, § 45 (α) σελ. 94 επ. Μπαλής, ΓενΑ, 1961, § 27 (Α), σελ. 83 και § 30.

να μη το προσβάλλει αυθαιρέτως και παρανόμως και αφ' ετέρου, αντιστοίχως, **διαρκής υποχρέωση καθενός τρίτου ν' απέχει από την** (αυθαίρετη και παράνομη) **προσβολή του**. Συνεπώς, γεννιέται διαρκής έννομη σχέση υπό το προεκτεθέν περιεχόμενο, μεταξύ αφ' ενός του φορέα του δικαιώματος και αφ' ετέρου παντός τρίτου[9].

5. Η αξίωση προς παράλειψη *και επικειμένης* προσβολής

Περαιτέρω, σε περίπτωση αδικοπρακτικής συμπεριφοράς, ο ζημιωθείς (εκτός από την αξίωση αποζημιώσεως που έχει κατά κύριο λόγο) **έχει έναντι του δράστη της αδικοπραξίας και αξίωση προς παράλειψη της απειλούμενης νέας προσβολής, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 57 επ. του ΑΚ**[10].

---

[9]. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692, § 5.1.3., σελ. 139 και § 5.6., σελ. 154. Γεωργίου, Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής της νομής και της κυριότητας, ΑρχΝ 48 (1997), § Γ., 4.3., σελ. 292. Ο ίδιος, Συνέπειες της προσβολής της φυσικής εξουσίασης επί του πράγματος. (Προσωρινή δικαστική προστασία της νομής και της κυριότητας), «Ασφαλιστικά μέτρα[2]», § 2.1.2.1, σημ. 9 σελ. 477 και στην ΕλΔ 34 (1993), σελ. 1429 επ. (στην § 2.1.2.1.). Ο ίδιος, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, Δ. 24 (1993), σελ. 398 επ. (στην § 1.12.1. και σημ. Νο 36, 37) και «Ασφαλιστικά μέτρα ΙΙ», § 1.12.1 σελ. 494-495 και σημ. Νο 36, 37 σελ. 495. ΜΠρΧαλκίδας 595/1991 Δ. 23/264. ΜΠρΧαλκίδας 621/1991 αδημ.

[10]. Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 287 περιθ. αριθ. 45. Ο ίδιος, Γενικό ενοχικό δίκαιο, § 3 VII 2 υποσημ. αριθ. 20 σελ. 53. Λιτζερόπουλος, ΕνοχΔ, (Πανεπιστημιακές παραδόσεις), § 252 σελ. 369 επ. Ζέπος, ΕνοχΔ τ. ΙΙ § 30 VI. Σημαντήρας, ΓενΑ, περιθ. αριθ. 544. Δελημάννης/Κορνηλάκης, Μαθήματα Ειδικού ΕνοχΔ §§ 92-93 σελ. 259 επ. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγωγή άρθρων 914-938 περιθ. αριθ. 56-57. Μπόσδας, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού (έκδ. 1981) σελ. 270. Αλεξανδρίδου, Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή (έκδ. 1978) σελ. 171.

Η αξίωση αυτή απευθύνεται προς πάντα τρίτο και έχει ως περιεχόμενο να παραλείπει την προσβολή του ζημιωθέντος.

Μπέης, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 731 § 3.16 σελ. 739 επ. ΕφΑθ 1171/1991 Αρμ 1991/484 και ΔΙΚΗ 1991/912.

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΓΙΑ ΝΑ ΕΥΔΟΚΙΜΗΣΕΙ Η ΕΞ ΑΝΑΓΩΓΗΣ ΑΓΩΓΗ. ΤΥΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΓΩΓΗΣ, ΕΑΝ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ Η ΚΥΡΙΑ ΑΓΩΓΗ

1. Η ευδοκίμηση της αναγωγής που ασκεί η ασφαλιστική εταιρία κατά των συνεναγομένων της ως εις ολόκληρο συνυποχρέων έναντι του ενάγοντος (παθόντος τρίτου), προϋποθέτει –κατά νομική αναγκαιότητα– ότι θα ευδοκιμήσει και κατ' ουσίαν η εναντίον τους (κύρια) αγωγή του τελευταίου. Τούτο, διότι η αναγωγή αυτή ασκείται επικουρικώς, ήτοι υπό την (εξυπακουόμενη ενδοδιαδικαστική) αίρεση, ότι θα γίνει δεκτή η ως άνω κύρια αγωγή.

2. Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία η αγωγή αυτή απορριφθεί (για οποιονδήποτε λόγο, ήτοι τυπικώς ή κατ' ουσίαν), τότε λειτουργεί ipso iure η αίρεση αυτή[11], με αποτέλεσμα να απορρίπτεται και η αναγωγή, όμως αυτή αποκλειστικώς ως απαράδεκτη. Διότι πλέον ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, γεγονός το οποίο το δικάζον δικαστήριο ερευνά σε κάθε στάση της

[11]. Πρβλ. το συναφές ζήτημα επί ασκήσεως επικουρικής βάσης αγωγής. Η προβολή της βάσης αυτής είναι δικονομικώς παραδεκτή, κατά το άρθρο 219 § 1 ΚΠολΔικ, σύμφωνα με τη σαφή έννοια του οποίου, η προβολή επικουρικής βάσης σημαίνει ότι το δικαστήριο επιλαμβάνεται αυτής, εφ' όσον απορρίψει την κυρίως προβληθείσα (ως απαράδεκτη δικονομικώς, νόμω ή ουσία αβάσιμη, αδιάφορο). Υπό διαφορετική διατύπωση, η εξέταση της επικουρικής βάσης της συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης τελεί υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση ότι το δικαστήριο θα απορρίψει την κύρια βάση της αγωγής (Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. Β΄ έκδ. 1986, § 76 σελ. 211).

δίκης[12] (και) αυτεπαγγέλτως[13], εν όψει του ότι το έννομο συμφέρον υπάγεται στις αποκαλούμενες διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης[14] και άρα η έλλειψή του (οποτεδήποτε κι αν διαπιστωθεί[15]) οδηγεί σε –αυτεπαγγέλτως διαγιγνωσκόμενο και ex officio απαγγελλόμενο από το δικάζον δικαστήριο– δικονομικό απαράδεκτο της οικείας διαδικαστικής πράξης.

[12]. ΑΠ 65/1971 ΝοΒ 1971/457.

[13]. ΚΠολΔικ 68, 73.

[14]. Βλ. αντί πολλών ομοίων την ΕφΑθ 191/1993 Ελλ-Δνη 1994/436. Ομοίως και Νίκας, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 68 § 11 σελ. 147.

[15]. ΑΠ 1084/1990 ΕΕΝ 1991/433.

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΕΞ ΑΝΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠ' ΑΥΤΗΣ ΔΙΚΗΣ

1. Σε περίπτωση κατά την οποία δεν είναι πλέον εκκρεμής η κύρια (περί αποζημιώσεως) δίκη, δεν νοείται η (προηγούμενη ή ενωμένη με την αγωγή εξ αναγωγής) άσκηση προσεπικλήσεως των συνυποχρέων, ως δικονομικών εγγυητών[16].

2. Προϋπόθεση για τη σύννομη άσκηση της αγωγής εξ αναγωγής είναι η καταβολή στον τρίτο από τον ενάγοντα του ποσού που επιδικάσθηκε εις βάρος του[17], καθώς και η παραδοχή από τον ενάγοντα ότι είναι και αυτός συνυπόχρεως προς αποζημίωση του παθόντος τρίτου[18].

3. Η άσκηση της αγωγής εξ αναγωγής επιτρέπεται μολονότι δεν ενήχθη από τον παθόντα και ο ήδη εναγόμενος διά της αναγωγής[19].

4. Ο ενάγων έχει το δικονομικό βάρος να ισχυρισθεί (και περιπτώσεως συντρεχούσης να αποδείξει) αφ' ενός ότι ο εναγόμενος είναι συνυπαίτιος της ζημίας του παθόντος τρίτου κι αφ' ετέρου ποιο είναι το ποσοστό της (συν)ευθύνης του τελευταίου

---

[16]. ΚΠολΔικ 88. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, § 12 περιθ. αριθ. 45 σελ. 181. ΕφΑθ 2873/1981 Αρμ 1982/301, ΕΣυγκΔ 1982/423.

[17]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 39 σελ. 179 και περιθ. αριθ. 43 σελ. 180.

[18]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 45 σελ. 181 και περιθ. αριθ. 46 σελ. 182.

[19]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 46 σελ. 182, περιθ. αριθ. 48 σελ. 182-183 και περιθ. αριθ. 49 σελ. 183.

στην εν λόγω ζημία. Διαφορετικά, η αγωγή του θα είναι αόριστη και εντεύθεν θα απορριφθεί ως (δικονομικώς) απαράδεκτη[20].

Η δίκη επί της αγωγής εξ αναγωγής διεξάγεται με την ειδική διαδικασία, κατά την οποία εκδικάζεται και η κύρια αγωγή περί αποζημιώσεως. Συνεπώς, εν προκειμένω, η αναγωγή θα εκδικασθεί με την ειδική διαδικασία της ΚΠολΔικ 681Ά[21].

5. Το δεδικασμένο που παράγεται στην κύρια δίκη αποζημιώσεως του παθόντος δεν εκτείνεται και στη δίκη επί της αγωγής εξ αναγωγής, αφ' ενός διότι μεταξύ των δύο αυτών δικών δεν υφίσταται η απαιτουμένη προς τούτο ταυτότητα διαδίκων, καθώς και ιστορικής και νομικής αιτίας κι αφ' ετέρου διότι οι εναγόμενοι της πρώτης δίκης δεν τελούσαν σε αντιδικία μεταξύ τους κατά τη δίκη αυτή[22].

5.1. Έννομες συνέπειες της παραδοχής αυτής είναι **(i)** ότι το δικαστήριο που κρίνει την αγωγή εξ αναγωγής δεν είναι νόμω υποχρεωμένο να θέσει ως βάση της συλλογιστικής του τις παραδοχές του δικαστηρίου που απεφήνατο (έστω και τελεσιδίκως) επί της κύριας αγωγής και συνεπώς στη δίκη επί της αγωγής εξ αναγωγής κρίνεται εκ νέου αφ' ενός το εάν ο εναγόμενος είναι πράγματι συνυπαίτιος της ζημίας του παθόντος, αφ' ετέρου το ύψος της συνυπαιτιότητός του αυτής και εκ τρίτου το ύψος της οφειλομένης αποζημιώσεως, το οποίο επομένως είναι νόμω δυνατόν να είναι διαφορετικό εκείνου που

[20]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 51 σελ. 183-184.

[21]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 47 σελ. 182.

[22]. ΚΠολΔικ 324 και 325 αριθ. 1. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 48 και 49 σελ. 182-183.

επιδικάσθηκε στη δίκη αποζημιώσεως[23] και εντεύθεν **(ii)** ότι τα ανωτέρω ζητήματα καθίστανται
αντικείμενο αποδείξεως, το αντικειμενικό βάρος του οποίου έχει ο ενάγων, διότι αποτελούν περιεχόμενο της ιστορικής βάσης της αγωγής του[24].

5.2. Ειδικώς ως προς το πρώτο από τα ανωτέρω ζητήματα, **η γνώμη μου** είναι ότι και στην εξ αναγωγής δίκη, το ύψος της αποζημιώσεως του παθόντος θα προσδιορισθεί με βάση ακριβώς τα κριθέντα στο δικαστήριο της αγωγής αποζημιώσεως, διότι το δικαστήριο θα στηριχθεί στην επ' αυτής απόφαση ως ισχυρότατο δικαστικό τεκμήριο[25], κυρίως προκειμένου να μην υπάρξει αντίφαση μεταξύ της τελευταίας και της πρώτης από τις εν λόγω δίκες.

6. Η (πενταετής) παραγραφή της αξιώσεως εκ της αδικοπραξίας[26] δεν ισχύει στην αξίωση εκ της αναγωγής, διότι η τελευταία είναι εντελώς ανεξάρτητη από την αξίωση αποζημιώσεως εκ της ΑΚ 914. Η αξίωση αυτή υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249, η οποία –κατά την κρατούσα άποψη– αρχίζει να τρέχει από την επομένη ημέρα[27] της καταβολής στον ζημιωθέντα από μέρους του (συν)υποχρέου[28] (και ενάγοντος στην εξ αναγωγής δίκη).

---

[23]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 49 σελ. 183 και περιθ. αριθ. 51 σελ. 183-184.

[24]. ΚΠολΔικ 338 § 1. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 51 σελ. 183-184.

[25]. ΚΠολΔικ 339.

[26]. ΑΚ 937.

[27]. ΑΚ 251 σε συνδ. με 241.

[28]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 44 σελ. 181.

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΥΔΟΚΙΜΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΑΝΑΓΩΓΗΣ

Η ευδοκίμηση της αναγωγής που ασκεί η ασφαλιστική εταιρία κατά των συνεναγομένων της ως εις ολόκληρο συνυποχρέων έναντι του ενάγοντος (παθόντος τρίτου), προϋποθέτει –κατά νομική αναγκαιότητα– ότι θα ευδοκιμήσει και κατ' ουσίαν η εναντίον τους (κύρια) αγωγή του τελευταίου. Τούτο, διότι η αναγωγή αυτή ασκείται επικουρικώς, ήτοι υπό την (εξυπακουόμενη ενδοδιαδικαστική) αίρεση, ότι θα γίνει δεκτή η ως άνω κύρια αγωγή.

Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία η αγωγή αυτή απορριφθεί (για
οποιονδήποτε λόγο, ήτοι τυπικώς ή κατ' ουσίαν), τότε λειτουργεί ipso iure η αίρεση αυτή[29], με αποτέλεσμα να απορρίπτεται και η αναγωγή, όμως αυτή αποκλειστικώς ως απαράδεκτη. Διότι πλέον

[29]. Πρβλ. το συναφές ζήτημα επί ασκήσεως επικουρικής βάσης αγωγής. Η προβολή της βάσης αυτής είναι δικονομικώς παραδεκτή, κατά το άρθρο 219 § 1 ΚΠολΔικ, σύμφωνα με τη σαφή έννοια του οποίου, η προβολή επικουρικής βάσης σημαίνει ότι το δικαστήριο επιλαμβάνεται αυτής, εφ' όσον απορρίψει την κυρίως προβληθείσα (ως απαράδεκτη δικονομικώς, νόμω ή ουσία αβάσιμη, αδιάφορο). Υπό διαφορετική διατύπωση, η εξέταση της επικουρικής βάσης της συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης τελεί υπό την ενδοδιαδικαστική αίρεση ότι το δικαστήριο θα απορρίψει την κύρια βάση της αγωγής (Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. Β΄ έκδ. 1986, § 76 σελ. 211).

ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, γεγονός το οποίο το δικάζον δικαστήριο ερευνά σε κάθε στάση της δίκης[30] (και) αυτεπαγγέλτως[31], εν όψει του ότι το έννομο συμφέρον υπάγεται στις αποκαλούμενες διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης[32] και άρα η έλλειψή του (οποτεδήποτε κι αν διαπιστωθεί[33]) οδηγεί σε –αυτεπαγγέλτως διαγιγνωσκόμενο και ex officio απαγγελλόμενο από το δικάζον δικαστήριο– δικονομικό απαράδεκτο της οικείας διαδικαστικής πράξης.

[30]. ΑΠ 65/1971 ΝοΒ 1971/457.

[31]. ΚΠολΔικ 68, 73.

[32]. Βλ. αντί πολλών ομοίων την ΕφΑθ 191/1993 Ελλ-Δνη 1994/436. Ομοίως και Νίκας, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 68 § 11 σελ. 147.

[33]. ΑΠ 1084/1990 ΕΕΝ 1991/433.

ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ.
ΕΙΣ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΣΥΝΟΦΕΙΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΣ ΤΩΝ ΣΥΝΥΠΑΙΤΙΩΝ ΟΔΗΓΩΝ.
ΚΑΘΕ ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΣ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣ ΕΞ ΑΝΑΓΩΓΗΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΑΛΛΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΗ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

I. Η δημιουργία δικονομικής εγγυήσεως επί αδικοπραξίας
II. Δημιουργείται σχέση δικονομικής εγγυήσεως μεταξύ των πλειόνων ασφαλιστών;
III. Επί της ενωμένης στην προσεπίκληση αναγωγής

Ι. Η ΔΗΜΙΟΥΡΓΊΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΉΣ ΕΓΓΎΗΣΕΩΣ ΕΠΊ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΊΑΣ

1.1. Κατά την έννοια του άρθρου 88 ΚΠολΔικ, η ιδιότητα τινός ως δικονομικού εγγυητή άλλου προκύπτει **είτε** από το νόμο **είτε** από σύμβαση μεταξύ των ανωτέρω προσώπων[34].

1.2. Περίπτωση δημιουργίας δικονομικής εγγυήσεως εκ του νόμου υφίσταται με βάση το άρθρο 926 (εδάφ. ά περίπτ. δεύτερη) ΑΚ. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι (παθητική) ενοχή εις ολόκληρο δημιουργείται και επί αδικοπραξίας, όταν πολλοί ευθύνονται παραλλήλως απέναντι στον παθόντα εξ αυτής προς αποκατάσταση

[34]. ΕφΠειρ 1171/2000 ΠειρΝομ 2001/78. ΕφΠατρ 294/2004 ΑχΝομ 2005/250.

της (περιουσιακής) ζημίας του. Παράλληλη παθητική ενοχή εις ολόκληρο, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, δημιουργείται στην περίπτωση κατά την οποία πολλά πρόσωπα ευθύνονται κατά το νόμο, **αυτοτελώς το καθένα**, προς αποκατάσταση της ίδιας ζημίας.

1.3. Ως κλασικό παράδειγμα παράλληλης (αυτοτελούς και ταυτόχρονης) ευθύνης πολλών, μπορεί να μνημονευθεί η περίπτωση κατά την οποία, προς αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που προκλήθηκε σε κάποιον από σύγκρουση αυτοκινήτων, ευθύνονται, κατά διάφορες διατάξεις νόμου, αφ' ενός ο υπαίτιος οδηγός (ή οι συνυπαίτοι οδηγοί), αφ' ετέρου ο προστήσας τους ως άνω οδηγούς, εκ τρίτου οι κύριοι των ζημιογόνων οχημάτων (μέχρι την αξία τους όμως) και εκ τετάρτου οι ασφαλιστές των ανωτέρω οχημάτων[35].

Η ευθύνη καθενός από τα πρόσωπα αυτά είναι αυτοτελής, επειδή στηρίζεται σε διαφορετική διάταξη νόμου[36] και ειδικότερα: Η ευθύνη του πρώτου στηρίζεται στις ΑΚ 914, 297 και 298· του δεύτερου, στην ΑΚ 922· του τρίτου, στο άρθρο 4 εδάφ. β' ν. ΓΨΝ/1911 και του τετάρτου στο άρθρο 10 § 1 π.δ. 237/1986 «Κωδικοποίηση των περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως διατάξεων»[37].

---

[35]. ΕφΠατρ 66/2001 ΑχΝομ 2002/67. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά
ατυχήματα (έκδ. 2008) § 12 περιθ. αριθ. 5 σελ. 169.

[36]. Δελημάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙΙ (έκδ. 1992) § 369 σελ. 221. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 1992) περιθ. αριθ. 959 σελ. 335. ΕφΑθ 4701/1994 ΝοΒ 1995/564. ΕφΑθ 1557/1981 ΝοΒ 30/451. ΕφΘεσ 1946/1980 Αρμ 1981/291.

[37]. Ad hoc: Απ. Γεωργιάδης, στον ΚΠολΔικ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 926 περιθ. αριθ. 16 σελ. 773. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία

1.4. Επί της εν λόγω παράλληλης ευθύνης πολλών έναντι του παθόντος θεμελιώνεται νόμω η εις ολόκληρο ευθύνη εκείνων έναντι τούτου. Δημιουργείται δηλαδή παθητική εις ολόκληρο ενοχή, κατά την έννοια της ΑΚ 781 και συνεπώς, ο παθών δικαιούται να στραφεί καθ' οιουδήποτε από τους έναντι αυτού υποχρέους και να ζητήσει να τον αποζημιώσει αυτός ολοκληρωτικώς[38].

Εξ άλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων ΑΚ 927 εδάφ. ά και 481, 482 ΑΚ προκύπτει ότι, επί παράλληλης (παθητικής) ενοχής πλειόνων εξ αδικοπραξίας, μέχρι να καταβληθεί το κοινό χρέος στον παθόντα δανειστή, όλα τα ενεχόμενα πρόσωπα είναι εις ολόκληρο συνοφειλέτες του παθόντος· εάν όμως ένας από τους (συν)οφειλέτες ικανοποιήσει τον (κοινό) παθόντα/δανειστή, τότε θα έχει κατά των υπολοίπων δικαίωμα αναγωγής, ανάλογα με τον βαθμό πταί-
σματος καθενός[39].

Και ακριβώς το δικαίωμα αυτό της αναγωγής μεταξύ των εις ολόκληρο συνυ-
ποχρέων καθιστά **κατ' αρχήν** δικονομικούς εγγυητές εκ του νόμου όλους τους
συνοφειλέτες έναντι εκείνου από αυτούς, ο οποίος θα αποζημιώσει εξ ολοκλήρου
τον κοινό δανειστή, αφού ο τελευταίος εστράφη αποκλειστικώς κατ'

αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 1992) περιθ. αριθ. 1894 σελ. 647 και έκδ. 2008 § 12 περιθ. αριθ. 5 σελ. 169. ΕφΑθ 3079/1986 ΑρχΝ 1987/29. ΕφΑθ 7968/1989 ΕΣυγκΔ 1990/ 250. ΕφΑθ 4701/1994 ΝοΒ 1995/564.

[38]. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 2008) § 12 περιθ. αριθ. 12 και 13, σελ. 170-171.

[39]. ΑΠ 299/2007 ΔΕΕ 2007/1221. ΕφΛαρ 523/2003 Δικογραφία 2003/459. ΕφΘεσ 1969/2003 Αρμ 2005/359. Ανάλογη είναι και η ρύθμιση της ΑΚ 487 § 1.

αυτού[40]. Διότι, τότε ακριβώς δημιουργείται εκ του νόμου η υποχρέωση αυτή των λοιπών συνοφειλετών απέναντι σε εκείνον που εξόφλησε το κοινό χρέος, δηλαδή καταφάσκεται η στοιχειοθέτηση δικονομικής εγγυήσεως μεταξύ των εν λόγω προσώπων.

1.5. Από τα ανωτέρω καταφαίνεται, κατά τη γνώμη μου, ότι επί παθητικής εις ολόκληρο ενοχής (που δημιουργείται λόγω αδικοπραξίας, μεταξύ των συνεναγομένων, αφ' ενός του υπαιτίου οδηγού κι αφ' ετέρου του ασφαλιστή του), ο τελευταίος νομιμοποιείται **κατ' αρχήν** να προσεπικαλέσει στη δίκη, ως δικονομικό εγγυητή του, τρίτον και ειδικότερα τον οδηγό άλλου οχήματος, ως συνυπαίτιο της αδικοπραξίας, καθώς και τον ασφαλιστή του τελευταίου[41].

---

[40]. ΑΚ 482.

[41]. Από την έρευνα στη νομολογία που διεξήγαγαγα σχετικώς, ανεύρον:

- την ΑΠ 1243/2006 (ΧρΙδΔ 2006/917), η οποία *δεν* συμπεριλαμβάνει –μεταξύ των καθ' ων η προσεπίκληση από την εναχθείσα ασφαλιστική εταιρία– και τον ασφαλιστή του προσεπικαλουμένου ως συνυπαιτίου οδηγού του οχήματος, στο οποίο επέβαινε ο παθών/ενάγων, *προφανώς επειδή δεν ετέθη ενώπιόν της προς επίλυση και το ζήτημα αυτό* και
- την ΕφΑθ 78/1990 (ΑρχΝομ 1991/155 και 443, ΕΣυγκΔ 1991/390), την οποία επικαλείται

το πρωτοδικείο, προκειμένου να θεωρήσει ως βάσιμη την προσεπίκλησή μας, ως δικονο-

μικών εγγυητών της αντιδίκου, από μέρους της τελευταίας. *Ούτε όμως και η απόφαση αυτή*

επιλύει το προκείμενο ζήτημα. Ειδικότερα, η εφετειακή αυτή απόφαση αποφαίνεται *μόνον*

πως ο εναγόμενος ασφαλιστής, ως εις ολόκληρο συνυπόχρεως με τον συνεναγόμενο

ασφαλισμένο αυτής, προς αποκατάσταση της ζημίας του ενάγοντος (ΑΚ 926),

1.6. Όμως, η τελική κατάφαση της δικονομικής εγγυήσεως στην προαναφερθείσα περίπτωση εξαρτάται θεμελιωδώς και από μία άλλη παραδοχή.

Ειδικότερα: Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, επί επενεχθείσας ζημίας λόγω αυτοκινητιστικού ατυχήματος, υπάρχει περίπτωση άλλοι από τους συνυπόχρεους να ευθύνονται αντικειμενικώς (λ.χ. η ασφαλιστική εταιρία) κι άλλοι υποκειμενικώς (λ.χ. ο υπαίτιος οδηγός ή οι συνυπαίτιοι οδηγοί ή το συνυπαίτιο θύμα)[42]. Τότε, η ζημία θα επιμερισθεί μεταξύ αυτών, ούτως ώστε να την αναλάβουν αποκλειστικώς εκείνοι που βαρύνονται με πταίσμα

δικαιούται

να προσεπικαλέσει και να εναγάγει τρίτο πρόσωπο, ως υπαίτιο της αδικοπραξίας (εν προκειμένω τον Κουφό), ως έχουσα κατ' αυτού δικαίωμα αναγωγής εφ' όσον αυτή ικανοποιήσει τον παθόντα/ενάγοντα (ΑΚ 927). Όμως, η εφετειακή αυτή απόφαση δεν κάνει καμία απολύτως μνεία *(όπως το πρωτοδικείο εσφαλμένως υπολαμβάνει)* του ότι ο ασφαλιστής αυτός (εν προκειμένω η ενάγουσα) δικαιούται να προσεπικαλέσει ως δικονομικό εγγυητή του και τον ασφαλιστή του ανωτέρω τρίτου (εν προκειμένω εμάς). Όμως, το τελευταίο αυτό γεγονός δεν σημαίνει και ότι το εφετείο αποκρούει ως αβάσιμο το ζήτημα αυτό.

Απλώς, κατά τη γνώμη μου, στο εφετείο δεν ετέθη προς επίλυση το πρόβλημα.

[42]. ΕφΑθ 7960/2006 Ελλ-Δνη 2008/820.

(δόλο/αμέλεια)[43-44-45]. Οπότε, ο αντικειμενικώς ευθυνόμενος συνοφειλέτης δεν θα έχει ουδεμία απολύτως ευθύνη εξ αναγωγής έναντι του καταβαλλόντος συνοφειλέτη του. Αυτός θα πρέπει να στραφεί αποκλειστικώς κατά του υπαιτίου ή των συνυπαιτίων της ζημίας[46]. **Με άλλα λόγια, στην περίπτωση αυτή, δικονομική εγγύηση του αντικειμενικώς ευθυνομένου συνοφειλέτη, απέναντι στον συνοφειλέτη που εξόφλησε τον παθόντα, δεν δημιουργείται εξ ορισμού**.

---

[43]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 927 περιθ. αριθ. 7 σελ. 780, όπου και πλήθος παραπομπών στη συναφή νομολογία και βιβλιογραφία και περιθ. αριθ. 18-22 σελ. 783-785. Καράσης, στο ίδιο έργο, υπό τα άρθρα 487-488 περιθ. αριθ. 7 in finem σελ. 691. ΑΠ 1276/2000 Ελλ-Δνη 2002/170. ΑΠ 188/1977 ΕΕΝ 44/668. ΕφΑθ 8481/2006 Ελλ-Δνη 2008/223. ΕφΛαρ 26/2004 Αρμ 2004/992. ΕφΑθ 11788/1987 ΕΕΝ 1988/57. ΕφΛαρ 147/1987 Ελλ-Δνη 29/931. ΕφΑθ 4984/1986 ΑρχΝομ 38/670. ΕφΑθ 1946/1980 Αρμ 1981/291, όπου και περαιτέρω παραπομπές στη νομική φιλολογία και νομολογία. ΠΠρωτΠειρ 1015/1998 ΠειρΝομολ 1998/333. ΜονΠρωτΠειρ 96/1988 ΕΕμπΔ 1988/303. ΕιρΑθ 2694/1997 ΑρχΝομ 1998/705.

[44]. Επισημαίνεται ότι η ΑΚ 927 εφαρμόζεται τόσο στην περίπτωση κατά την οποία όλοι οι συνυπόχρεοι ευθύνονται υποκειμενικώς, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία ευθύνονται αντικειμενικώς [Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 2008) § 12 περιθ. αριθ. 32 σελ. 178].

[45]. Εάν πλείονες οδηγοί οχημάτων προκάλεσαν, υπαιτίως (εξ αμελείας τους), διαδοχικές συγκρούσεις οχημάτων, από τις οποίες επήλθε ζημία σε όχημα τρίτου (αναιτίου), χωρίς να είναι εξ αντικειμένου δυνατόν να διακριβωθεί σε ποιο ποσοστό συνέβαλε καθένας από τους υπαιτίους οδηγούς στην πρόκληση της ζημίας στον αναίτιο, τότε όλοι ευθύνονται έναντι του τελευταίου εις ολόκληρο (ΕφΑθ 1191/2001 Ελλ-Δνη 43/1067).

[46]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 927 περιθ. αριθ. 22 σελ. 784-785. Μιχαηλίδης-Νουάρος στην ΕρμΑΚ υπό το άρθρο 334 αριθ. 41. Θηβαίος, Περί προστήσεως, ΝΔικ 11/1985. ΠΠρωτΠειρ 1015/1998 ανωτ.

ΙΙ. ΔΗΜΙΟΥΡΓΕΊΤΑΙ ΣΧΈΣΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΉΣ ΕΓΓΎΗΣΕΩΣ ΜΕΤΑΞΎ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΏΝ;

Μετά από την ανάλυση που προηγήθηκε, εμφανώς προκύπτει πως επί πλειόνων υπαιτίων οδηγών και εντεύθεν επί πλειόνων ασφαλιστών, καθένας από αυτούς (συν)ευθύνεται έναντι του παθόντος, μαζί με τους υπαιτίους του ατυχήματος οδηγούς. Όμως, η (συν)ευθύνη καθενός από τους ασφαλιστές προδήλως μόνον αντικειμενική, αφού ουδέν πταίσμα τους βαρύνει εν σχέσει με την αδικοπραξία, υφίσταται δε αποκλειστικώς κατά τη βούληση του νόμου (άρθρο 10 § 1 π.δ. 237/1986 «Κωδικοποίηση των περί υποχρεωτικής ασφαλίσεως διατάξεων»).

Επομένως, καθένας από τους ασφαλιστές αυτούς, ακόμη κι αν εξοφλήσει την αξίωση του παθόντος, εν τούτοις δικαιούται να στραφεί αναγωγικώς μόνο κατά των υπαιτίων οδηγών, όχι όμως και (πρωτογενώς) εναντίον του άλλου ασφαλιστή. Τούτο, διότι ουδείς από τους ασφαλιστές αυτούς είναι **κατά νόμο δικονομικός εγγυητής του άλλου, εντεύθεν δε –αναγκαίως– ουδείς από αυτούς δικαιούται να προσεπικαλέσει τον άλλον στη δίκη που ανοίχθηκε με την κύρια αγωγή.**

ΙΙΙ. ΕΠΊ ΤΗΣ ΕΝΩΜΈΝΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΕΠΊΚΛΗΣΗ ΑΝΑΓΩΓΉΣ[47]

Εφ’ όσον, κατά τα προεκτεθέντα, δεν στοιχειοθετείται εξ ορισμού –και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην κρινόμενη προσεπίκληση/αναγωγή– δικαίωμα του ενός ασφαλιστή να προσεπικαλέσει τον άλλον στη διαληφθείσα δίκη, ως δικονομικό εγγυητή του, παρέπεται αναγκαίως και ότι ουδείς ασφαλιστής δικαιούται να

[47]. Βλ. Κρητικό, ανωτ., έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1491 σελ. 525.

ασκήσει εναντίον του άλλου την αγωγή εξ αναγωγής[48], αφού ευθύνονται μεν αμφότεροι έναντι του παθόντος ως εις ολόκληρο συνυπόχρεοι με τους υπαίτιους
οδηγούς, [οι οποίοι βαρύνονται με συγκλίνον πταίσμα (αμέλεια) στην επαγωγή του ζημιογόνου αποτελέσματος (τον τραυματισμό του παθόντος)], όμως η ευθύνη εκατέρου των ασφαλιστών κατά τα προλεχθέντα είναι μόνον αντικειμενική, γεγονός το οποίο αναιρεί θεμελιωδώς την εξ αναγωγής (δηλαδή την έναντι αλλήλων) ευθύνη τους και συνεπώς καθιστά την αναγωγή αυτή νόμω αβάσιμη.

[48]. Η προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή και η ενωμένη σε αυτήν αποζημιωτική
αγωγή έχουν κοινή ιστορική (και νομική) βάση (ΑΠ 1243/2006 ΧρΙδΔ 2006/917).

ΑΓΩΓΗ ΕΞ ΑΝΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΥΠΑΙΤΙΟΥ ΟΔΗΓΟΥ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΑΔΕΙΑ ΙΚΑΝΟΤΗΤΟΣ

Εκ του άρθρου 11 § 1 ν. 489/1976 (κωδ. π.δ. 237/1986) στοιχειοθετείται δικαίωμα εξ αναγωγής της ασφαλιστικής εταιρίας –λόγω παραβάσεως ασφαλιστικού βάρους (*Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1930 και 1964*)– επειδή ο οδηγός του ασφαλισμένου αυτοκινήτου δεν είχε άδεια ικανότητος οδηγού (*άρθρο 25 περ. 6 της Κ4/585/1978 ΑΥΕ. Κρητικός,*
ανωτ., περιθ. αριθ. 1933). Η αγωγή αυτή (εκ της αναγωγής) θα στρέφεται (είτε μεμονωμένως είτε από κοινού) εναντίον του υπαιτίου οδηγού, του αντισυμβαλλομένου και του ασφαλισμένου, που συνδέονται μεταξύ τους με ενοχή εις ολόκληρο (*Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 1967 και 1968*). Με την εν λόγω αγωγή ζητείται από τον εναγόμενο (ή τους εναγομένους) να καταβάλουν στην ασφαλιστική εταιρία κάθε ποσό που αυτή θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον παθόντα εκ του ατυχήματος (*Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 1972*).

Η ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΗ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΕΝΙΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΩΝ-ΠΑΘΟΝΤΩΝ ΣΤΟ ΙΚΑ ΣΕ ΑΤΥΧΗΜΑ ΚΑΙ ΤΟ ΟΡΙΣΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΤΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΥΠΑΙΤΙΟΥ[137]

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

I. ΠΡΟΟΙΜΙΟ

II. ΤΟ ΠΡΟΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ

1. Οι απόψεις

2. Κριτική των απόψεων

2.1. Εισαγωγή

2.2. «Αρχική» και «τελική» μεταβίβαση (Διαλυτική αίρεση);

2.3. Η άγνοια του νόμου από τον ασφαλισμένο

III. ΤΟ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΣ ΖΗΤΗΜΑ

1. Θέση του ζητήματος

2. Η άποψη της νομολογίας

2.1. Η ευθεία αντιμετώπιση του ζητήματος

Κριτική της γνώμης

a. Λανθασμένο νομικό θεμέλιο

b. Μη εφαρμογή της θεωρίας της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου»

2.2. Η έμμεση (πλαγίως) αντιμετώπιση του ζητήματος

Κριτική της γνώμης

a. Το αλάλητο ex lege υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου

b. Iura novit curia

c. Η μεθόδευση - διέξοδος

3. Η άποψη της θεωρίας

4. Η δική μας άποψη

4.1. Θεωρητική θεμελίωση

4.2. Αντικείμενο της δικαστικής έρευνας

4.3. Δικαστική και δικηγορική πρακτική

Ι. ΠΡΟΟΊΜΙΟ

1. Ως γνωστόν, προ του άρθρου 18 ν. 1654/1986[49] (δυνάμει του οποίου μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ κάθε προς αποζημίωση αξίωση του ασφαλισμένου σε αυτό, παθόντος, έναντι του υπαιτίου της ζημίας τρίτου, μέχρι του ποσού που οφείλει το ΙΚΑ στον ασφαλισμένο του, ως ασφαλιστική εισφορά του προς αυτόν) ίσχυε το β.δ. 226/1973 «Περί του τρόπου υπολογισμού δαπανών του ΙΚΑ οφειλομένων προς ασφαλισμένους του ή τα μέλη της οικογενείας αυτών, εκ προσγενομένης αυτοίς ζημίας παρά του εις αποζημίωσιν υποχρέου»[50], με το άρθρο 1 του οποίου ορίζετο ότι η αξίωση του ασφαλισμένου έναντι του τρίτου, η οποία μεταβιβάζεται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ (κατ' άρθρο 10 § 5 ν.δ. 4104/1960, το οποίο αντικαταστάθηκε μεταγενεστέρως με το άρθρο 18 § 1 ν. 4476/1965), καθορίζεται με απόφαση του Διοικητή αυτού. Δηλαδή, υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, απαραίτητη προϋπόθεση για τη μεταβίβαση των αξιώσεων του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ ήταν η έκδοση της εν λόγω αποφάσεως του Διοικητή του.

2. Ήδη όμως, η μνησθείσα διάταξη του άρθρου 1 β.δ. 226/1973 (στο μέτρο που θέτει ως προϋπόθεση για τη μεταβίβαση της απαιτήσεως από τον παθόντα στο ΙΚΑ, την έκδοση της ως άνω αποφάσεως του Διοικητή του τελευταίου), πρέπει να θεωρηθεί ως ανίσχυρη πλέον, διότι αντίκειται ευθέως στην ως άνω νέα διάταξη

---

[49]. Δυνάμει του άρθρου αυτού, προστέθηκε εδάφιο στο τέλος της παραγράφου 5 άρθρου 10 ν.δ. 4104/1960 (ΦΕΚ 147), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 18 § 1 ν. 4476/1965 (ΦΕΚ 103).

[50]. Το διάταγμα αυτό είχε εκδοθεί κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, εκ του άρθρου 10 § 5 ν.δ. 4104/1960, το οποίο αντικαταστάθηκε μεταγενεστέρως με το άρθρο 18 § 1 ν. 4476/1965.

του άρθρου 18 ν. 1654/1986, επειδή αυτή προβλέπει την αυτοδίκαιη (και συνεπώς χωρίς προηγούμενη απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ) μεταβίβαση των
αξιώσεων του ασφαλισμένου προς το εν λόγω Ίδρυμα[51]. Η μεταβίβαση αυτή (κατά την κρατούσα –ιδίως στη θεωρία– άποψη) επέρχεται στον χρόνο που γεννήθηκε η αξίωση αποζημιώσεως του ασφαλισμένου του έναντι του υπαιτίου τρίτου, έστω και αν δεν είναι εξ αρχής πλήρως προσδιορισμένη κατά ποσό[52].

ΙΙ. ΤΟ ΠΡΟΕΙΣΑΓΩΓΙΚΌ ΖΉΤΗΜΑ

Συναφώς, ετέθη το ακόλουθο ερώτημα: Η αυτοδίκαιη μεταβίβαση επέρχεται και πριν το ΙΚΑ να καταβάλει τις οικείες παροχές στον ασφαλισμένο του;

1. Οι απόψεις

1.1. Κατά το Εφετείο Πειραιώς[53], για να λειτουργήσει το σύστημα της αυτοδίκαιης μεταβιβάσεως στο ΙΚΑ της αξιώσεως αποζημιώσεως του δικαιούχου, δεν απαιτείται προηγουμένως να καταβληθούν οι παροχές του ΙΚΑ στον παθόντα - ασφαλισμένο του. Κατά δε το Εφετείο Αθηνών[54], η αυτοδίκαιη μεταβίβαση της

[51]. ΑΠ 736/1995 ΕΕΝ 1996/634. ΑΠ 74/1996 Ελλ-Δνη 1996/1557, ΕΕΝ 1997/452 και ΠοινΧρον 1996/1437. ΑΠ 526/1991 Ελλ-Δνη 1993/565, ΕπΔικΚοινΑσφ 1991/510 και ΕΕΝ 1992/325. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 1998) περιθ. αριθ. 641 σελ. 234.

[52]. Κρητικός, ανωτ., (έκδ. 2008) § 21 περιθ. αριθ. 36 σελ. 447.

[53]. Βλ. ΕφΠειρ 912/1996 Ελλ-Δνη 1998/146.

[54]. ΕφΑθ 9840/1986 ΝοΒ 1987/773. ΕφΑθ 2372/1991 ΕΣυγκΔ 1992/87. Την άποψη αυτή υιοθετεί και ο Κρητικός, ανωτ., (έκδ. 1998) περιθ. αριθ. 671 σελ. 243,

αξιώσεως αυτής στο ΙΚΑ επέρχεται ακόμη και εάν δεν είναι βεβαιωμένο σε ποιο βαθμό θα χορηγήσει παροχές ο φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως (δηλ. το ΙΚΑ) στον ασφαλισμένο του.

1.2. Κατ' άλλη άποψη, για τη μεταβίβαση της απαιτήσεως στο ΙΚΑ, απαιτείται και αρκεί μία, έστω και απομεμακρυσμένη, δυνατότητα ότι το ΙΚΑ θα καταστεί εξ αφορμής του ατυχήματος (έστω και μετά πάροδο χρόνου) υπόχρεο σε καταβολή ασφαλιστικών παροχών στον παθόντα - ασφαλισμένο αυτού. Βέβαια, το ακριβές ύψος της απαιτήσεως αυτής δεν είναι εκ των προτέρων γνωστό. Θα προσδιορισθεί μεταγενεστέρως από την έκταση των παροχών, στις οποίες θα προβεί το ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο του. Συνεπώς, φαίνεται ορθό να γίνει διάκριση μεταξύ αφ' ενός της κατ' αρχήν κι αφ' ετέρου της τελικής μεταβιβάσεως. Ακολούθως, παρέπεται ότι, η μεταβίβαση επέρχεται μεν, πλην τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση, κατά την έννοια του άρθρου 202 ΑΚ, η οποία υπολανθάνει στο άρθρο 18 ν. 1654/1986. Η αίρεση αυτή είναι η μη απόλαυση από τον ασφαλισμένο - παθόντα οποιωνδήποτε από τις παροχές του ΙΚΑ, για το ατύχημα που υπέστη αυτός. Επομένως –κατά την άποψη αυτή– σε περίπτωση κατά την οποία το ΙΚΑ δεν προβεί σε οιαδήποτε παροχή προς τον παθόντα (δηλαδή επισυμβεί το μέλλον και αβέβαιο γεγονός, υπό το οποίο τελεί η ισχύς της αυτοδίκαιης μεταβιβάσεως), τότε πληρούται η διαλυτική αίρεση και παύει η ενέργεια της δικαιοπραξίας, οπότε επανέρχεται αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση (ΑΚ 2002 εδάφ. τελευταίο).

στο Β Συμπλήρωμα (έκδ. 2005) περιθ. αριθ. 655 σελ. 68 και στην έκδοση έτους 2008 § 21 περιθ. αριθ. 36 σελ. 447.

Η ανατροπή δε των αποτελεσμάτων επέρχεται ex nunc, δηλαδή δεν ανατρέχει στο χρόνο της αρχικής μεταβιβάσεως[55-56].

2. Κριτική των απόψεων

2.1. Εισαγωγή

Να τονισθεί κατ' αρχήν, ότι η μνησθείσα παραδοχή πως απαιτείται η προηγούμενη καταβολή στον ασφαλισμένο των παροχών από μέρους του ΙΚΑ, για να συντελεσθεί η ανωτέρω αυτοδίκαιη μεταβίβαση, δεν προκύπτει ευθέως από διάταξη νόμου, παρά μόνον ερμηνευτικώς, από συνδυασμό διατάξεων[57]. Συνεπώς, η (αποκρουόμενη εν λόγω) παραδοχή δεν είναι καθόλου αναμφίβολη.

---

[55]. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 1998) περιθ. αριθ. 673, 674 και 675 σελ. 244, στο Ά Συμπλήρωμα (έκδ. 2005) περιθ. αριθ. 654 σελ. 653-654 και στην έκδοση του έτους 2008 § 21 περιθ. αριθ. 19 in finem σελ. 443 και περιθ. αριθ. 36 σελ. 447.

[56]. Βλ. όμως την ΑΠ 70/2005 (ΧρονΙδΔικ 2005/713, Ελλ-Δνη 2005/1417, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2006/144), κατά την οποία η αυτοδίκαιη μεταβίβαση των αξιώσεων του παθόντος στο ΙΚΑ *επέρχεται και πριν το ίδρυμα αυτό καταβάλει στον ασφαλισμένο του τις κατά νόμο παροχές*. Άξιο δε παρατηρήσεως είναι και το γεγονός, ότι ο Άρειος Πάγος στην ως άνω απόφασή του *δεν θεωρεί πως στην τελευταία περίπτωση η ενεργητική νομιμοποίηση του ΙΚΑ τελεί υπό την ανωτέρω διαλυτική αίρεση*. Ομοίως και ΑΠ 269/1990 (ΔΕΝ 1991/385): «... με την οποία (απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ) καθορίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση το ποσό της δαπάνης στην οποία υποβλήθηκε *ή θα υποβληθεί* το ΙΚΑ ...».

[57]. Ad hoc ΑΠ 70/2005 (ΧρονΙδΔικ 2005/713, Ελλ-Δνη 2005/1417, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2006/144) και ΑΠ 269/1990 (ΔΕΝ 1991/385). Βλ. όμως Κρητικό, ανωτ., έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 36 σελ. 447, ο οποίος καταλήγει στο συμπέρασμα αυτό, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 10 § 5 ν.δ. 4104/1960 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 ν. 4476/1965) και 18 ν. 1654/1986.

Κατά τη γνώμη μου, η μεταβίβαση στο ΙΚΑ επέρχεται οριστικώς και αμετακλήτως, αμέσως μόλις γεννηθούν οι (προς αποζημίωση) αξιώσεις του
ασφαλισμένου κατά του υπαιτίου τρίτου[58] **και συνεπώς έκτοτε νομιμοποιείται ενεργητικώς στο διηνεκές μόνο το Ίδρυμα αυτό για τις μεταβιβαζόμενες σε τούτο ως άνω αξιώσεις του ασφαλισμένου είτε καταβάλει στον τελευταίο τις αντίστοιχες ασφαλιστικές παροχές είτε δεν τις καταβάλει**[59]. Δηλαδή, εν προκειμένω, δεν λειτουργεί ουδεμιάς μορφής αίρεση κι ούτε πρόκειται για μη ολοκληρωμένο δικαίωμα του ΙΚΑ. Συνεπώς, το εάν μεταγενεστέρως το ΙΚΑ δεν ανταποκριθεί στις εν λόγω εκ του νόμου υποχρεώσεις του απέναντι στον ασφαλισμένο του, δεν προκαλείται

[58]. Κατά την ΑΠ 70/2005 (ανωτ.), μετά από την έναρξη ισχύος (23.11.1986) του άρθρου 18 του ν. 1654/1986, το ΙΚΑ για τις παροχές σε ασφαλισμένο σ' αυτό παθόντα έχει απ' ευθείας αξίωση από το νόμο κατά του υποχρέου σε αποζημίωση, υποκαθιστάμενο αυτοδικαίως κατά το ποσό των οφειλομένων στο ζημιωθέντα ασφαλιστικών παροχών στην αξίωσή του κατά του υποχρέου, ο δε παθών δεν νομιμοποιείται να ζητήσει από τον τελευταίο και τα κονδύλια που κατέβαλε *ή οφείλει σε αυτόν (παθόντα) το ΙΚΑ* από τη σχέση κοινωνικής ασφαλίσεως που τους συνδέει, διότι ως προς αυτά δεν είναι πλέον δικαιούχος. *Δηλαδή, και κατά το Ακυρωτικό, η αυτοδίκαιη μεταβίβαση των αξιώσεων του παθόντος στο ΙΚΑ επέρχεται και πριν το ίδρυμα αυτό καταβάλει στον ασφαλισμένο του τις κατά νόμο παροχές*. Γουργουρέα, Η μεταβίβαση της αξιώσεως ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, ΕΣυγκΔ 2003, § 3 II (Β) σελ. 139.

[59]. Έτσι (ορθώς) ΑΠ 736/1995 (αναφ. η ΕΣυγκΔ 2001/198), ΕφΑθ 5720/2000 ΕπΔικΙδΑσφ
(αναφ. ο Κατράς, Ευθύνη από Τροχαία ατυχήματα, έκδ. 2003 § 17 Δ 2.2. σελ. 173), ΜονΠρωτΑθ 1387/1996 (ΕΣυγκΔ 1997/256) και Γουργουρέα, ανωτ., § 3 Ι (ή) σελ. 136-137. Βλ. όμως Λευκαΐτη, ΙΚΑ – Προϋποθέσεις μεταβίβασης αξιώσεως του ασφαλισμένου του, ΕΣυγκΔ έτους 2004, σελ. 471.

βεβαίως αναμεταβίβαση των αξιώσεων στον ασφαλισμένο[60]. Απλώς ο τελευταίος έχει αγώγιμη αξίωση έναντι του ΙΚΑ, προκειμένου τούτο να προβεί στις μνησθείσες παροχές του προς αυτόν.

2.2. «Αρχική» και «τελική» μεταβίβαση (Διαλυτική αίρεση);

Εξ άλλου, η προεκτεθείσα άποψη πως εν προκειμένω υφίσταται διαλυτική αίρεση, παραγνωρίζει ότι κατά το εννοιολογικό περιεχόμενό της, η αίρεση (αναβλητική ή διαλυτική) συνιστά συμβατική ρήτρα και ότι συνεπώς κατ' αρχήν δεν νοείται εξ ορισμού ύπαρξη αιρέσεως (όπως τη γνωρίζει ο Αστικός Κώδικας) σε νομοθετικό κείμενο, εκτός εάν πρόκειται για την αποκαλούμενη «καταχρηστική αίρεση» ή «αίρεση δικαίου», η οποία όμως κατ' ουσίαν δεν είναι αίρεση (όπως την οριοθετεί εννοιολογικώς ο ΑΚ) παρά προϋπόθεση εκ του νόμου για την ενέργεια δικαιοπραξίας[61], γεγονός το οποίο εν προκειμένω δεν συντρέχει εξ ορισμού.

---

[60]. Η αναμεταβίβαση αυτή, ανεξαρτήτως του ότι δεν προβλέπεται στο νόμο κι ούτε μπορεί να στηριχθεί σε δεδομένη νομική κατασκευή, είναι αναμφισβήτητο πως θα δημιουργούσε τραγέλαφο, ειδικώς στην περίπτωση κατά την οποία το ΙΚΑ είχε ασκήσει αγωγή κατά του
υπαιτίου για τις αξιώσεις του που τότε ήταν δικαιούχο και ο εναγόμενος είχε καταβάλει τα επιδικασθέντα ποσά σε αυτό. Διότι, μετά την αναμεταβίβαση των αξιώσεων αυτών στον ασφαλισμένο, αυτός θα δικαιούνταν να αναζητήσει τα οικεία χρηματικά ποσά από τον υπαίτιο, ο οποίος βεβαίως θα ήταν υποχρεωμένος να τα καταβάλει και στον ασφαλισμένο, αντιστοίχως δε θα δικαιούνταν να τα αναζητήσει από το ΙΚΑ, ως αδικαιολόγητο πλουτισμό του τελευταίου. Επί των οικείων αγωγών, είναι βέβαιο ότι θα επακολουθούσε άσκηση εφέσεων και επί των αποφάσεων των εφετείων η άσκηση αναιρέσεων. Με αποτέλεσμα να δημιουργούνται δίκες επί δικών, άνευ αιτίας και να μην υφίσταται ασφάλεια δικαίου.

[61]. Βλ. ενδεικτικώς για τις «αιρέσεις» αυτές, Βαθρακοκοΐλη, ΕρΝομΑΚ τ. Ά (έκδ. 2001) υπό το άρθρο 201 § 5 σελ. 850.

Έχω τη γνώμη, ότι (εάν απαιτούνταν η προηγούμενη καταβολή των παροχών στον ασφαλισμένο, προς τον σκοπό να συντελεσθεί νόμω η οριστική μεταβίβαση των αξιώσεων του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ, τότε) δεν θα επρόκειτο για αίρεση, παρά για μη ολοκληρωμένο δικαίωμα του ΙΚΑ, μέχρι την πραγματοποίηση της καταβολής αυτής. Μέχρι να συμβεί το γεγονός αυτό (η καταβολή), το δικαίωμα του ΙΚΑ θα ήταν ατελές, ως ευρισκόμενο υπό μετέωρη κατάσταση (και ίσως να συνιστούσε προσδοκία δικαιώματος)[62]. Πλην, εν προκειμένω δεν

[62]. Προς κατανόηση του σχετικού προβληματισμού, θα πρέπει να γίνουν οι εξής διακρίσεις των δικαιωμάτων:

Ι. Ολοκληρωμένο δικαίωμα

Συχνότατα, για την ισχύ, την ύπαρξη ενός δικαιώματος απαιτείται από το νόμο η συνδρομή πλειόνων του ενός στοιχείων. Πρόκειται για την αποκαλούμενη «νομοτυπική μορφή του δικαιώματος» [βλ. Παπαστεργίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, τ. Ι/α, έκδ. 1994, § 16 IV Α υποσημ. αριθ. 105 σελ. 160. Του ίδιου, Συμβολή στη νομοτυπική μορφή του ΑΚ 1033 εδάφ. 1, (Αρμ ΛΘ/1985 σελ. 93 επ.)]. Όταν σε παρόμοιες περιπτώσεις συντρέχουν όλα τα εν λόγω στοιχεία, τότε γίνεται λόγος περί *ολοκληρωμένου* (τελείου) *δικαιώματος*.

ΙΙ. Δικαίωμα εν τω γίγνεσθαι (προσδοκία δικαιώματος)

Όμως είναι δυνατόν να μη λαμβάνουν υπόσταση ταυτοχρόνως, όλα τα περιστατικά που απαιτούνται για τον σχηματισμό του δικαιώματος κατά νόμο. Το δικαίωμα όμως δεν τίκτεται πριν να χωρήσει και το τελευταίο απαιτούμενο περιστατικό, πριν να πληρωθεί και η τελευταία απομένουσα προϋπόθεση. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση αυτή, το δικαίωμα ευρίσκεται υπό μετέωρη κατάσταση (in pendenti, in suspenso est). Κατά τη χρονική αυτή στιγμή, το προστάδιο για την ολοκλήρωση του δικαιώματος τούτο είναι προδήλως *ατελές*.

Γίνεται εν τούτοις δεκτό, ότι το δικαίωμα που ευρίσκεται στο προπαρασκευαστικό στάδιό του, εν τω γίγνεσθαι, έχει ήδη ορισμένη νομική υπόσταση, αφού ναι μεν ελλείπουν ορισμένα περιστατικά προς ολοκλήρωσή του, πλην όμως ευρίσκεται –κατά τη διαδικασία προς σχηματισμό του– σε προχωρημένη βαθμίδα διαμόρφωσής του και πιθανολογείται η ολοκλήρωσή του. Σε εκείνες ακριβώς τις περιπτώσεις, όπου αυτή η πιθανότητα παρουσιάζεται ως

ικανώς εδραιωμένη και υφίσταται ασφαλής πρόβλεψη ότι το δικαίωμα θα ολοκληρωθεί (εις βαθμό μάλιστα ώστε η πιθανότητα αυτή να δύναται στις συναλλαγές να εκληφθεί ως στοιχείο της ενεστώσας περιουσίας ορισμένου προσώπου) και εφ' όσον ο νόμος αναγνωρίζει ορισμένες εξουσίες του προσώπου, καθώς και ορισμένη τούτου προστασία, τότε (και μόνο τότε) γίνεται λόγος *για προσδοκία δικαιώματος* (Droit enentuel, Anwartschaftsreht). Πότε συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσδοκίας αυτής, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί βάσει γενικών κριτηρίων. Το δικαίωμα προσδοκίας δεν απαντά στο νόμο ως μία γενική έννοια. Η διαμόρφωση και η εν γένει επεξεργασία του οφείλεται στην επιστήμη [Μπαλής, Γενικαί αρχαί του αστικού δικαίου, έκδ. 1961
§ 29 σελ. 89-90 και § 97 αριθ. 4 σελ. 265. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, έκδ. 1983, § 41 II 1 σελ. 195. Ο ίδιος, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο», έκδ. Αντ. Σάκκουλα (1992), στην § 5 III Ε.1 σελ. 231. Ασπρογέρακας-Γρίβας, ΓενΑρχ, § 33. Απ. Γεωργιάδης, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, έκδ. 2η (1997) § 20 περιθ. αριθ. 13-15. Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft- Zur Theorie der dinglichen Anwartschaften (Διδακτορική διατριβή στο Πανεπιστήμιο του Μονάχου). Σπυριδάκης, Γενικές αρχές, έκδ. 1985, § 46 σελ. 98. Βάλληνδας, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, σελ. 54. Δελημάννης, Εισηγήσεις αστικού δικαίου, 6η έκδ. σελ. 34. Παπαστερίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, τ. Ι/α, έκδ. 1994, περιθ. αριθ. 368 επ.].

III. Προσδοκία δικαιώματος (ελπίδα)

Εξ άλλου, το δικαίωμα προσδοκίας, ως ανωτέρω προσδιορίσθηκε εννοιολογικώς, διαφέρει θεμελιωδώς από την αποκαλούμενη *προσδοκία δικαιώματος*: στην τελευταία, το δικαίωμα δεν υφίσταται καν, ούτε εν τω γίγνεσθαι, παρά απλώς υφίσταται απλή ελπίδα κτήσεώς του (λ.χ. η ελπίδα προσώπου ότι θα κληρονομήσει κάποιον άλλον, εξ αδιαθέτου, ως γνήσιο τέκνο του,
επειδή δεν υφίσταται έγκυρη διαθήκη του τελευταίου, δυνάμει της οποίας να εγκαθίσταται άλλος κληρονόμος) (Παπαστερίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, τ. Ι/α, έκδ. 1994, Νο 383. Σπυριδάκης, ανωτ., § 46 σελ. 99. Παπαντωνίου, Γενικές αρχές του αστικού δικαίου, έκδ. 1983, § 41 II 1 σελ. 196. Ο ίδιος, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο», έκδ. Αντ. Σάκκουλα (1992), στην § 5 III Ε.1 σελ. 231. Σημαντήρας, Γενικαί αρχαί του αστικού δικαίου, έκδ. 1980, Νο 221. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 20 Νο 14). Η προσδοκία δικαιώματος, ως μη ισχύον νόμω δικαίωμα, δεν

πρόκειται –για τους προεκτεθέντες λόγους– ούτε και για μη ολοκληρωμένο δικαίωμα.

Δεδομένου του ότι από την ημέρα του ατυχήματος (οπότε και τίκτονται νόμω οι αξιώσεις του παθόντος ασφαλισμένου έναντι του υπαιτίου τρίτου, προς αποκατάσταση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας αυτού), επέρχεται η μεταβίβαση στο ΙΚΑ εκείνων εκ των ανωτέρω αξιώσεων που αντιστοιχούν στις ασφαλιστικές παροχές του ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο αυτού, παρέπεται ότι στο εξής δικαιούχος των αξιώσεων αυτών είναι το εν λόγω Ίδρυμα κι όχι ο παθών. Επομένως, νομιμοποιούμενο πλέον ενεργητικώς να αξιώσει την αποζημίωση από τον υπαίτιο είναι αποκλειστικώς το ΙΚΑ[63]. Όμως –υπό την εκδοχή της διαλυτικής αιρέσεως– η νέα αυτή δικονομική θέση του ΙΚΑ δεν είναι αμετάκλητη, αφού (υπό την εκδοχή αυτή) το αμετάκλητο θα εξαρτάται από το εάν τελικώς θα ματαιωθεί ή όχι η παροχή ασφαλιστικών εισφορών στον παθόντα[64], αφού τότε θα πληρωθεί η διαλυτική αίρεση. Το τελευταίο είναι άγνωστο εάν συμβεί και (στην τελευταία περίπτωση) πότε θα συμβεί. Άρα, υπό την εκδοχή της αιρέσεως αυτής, δημιουργείται το άτοπο να μην είναι βέβαιο (τουλάχιστον κατά τον χρόνο της προσφυγής του ασφαλισμένου στο δικαστήριο κατά του υπαιτίου) το εάν επέρχεται ή όχι η εκ του νόμου εκχώρηση προς το ΙΚΑ και

αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη κι ούτε προστατεύεται από αυτήν, άρα δεν συνιστά περιουσιακό δικαίωμα, δυνάμενο (πλην άλλων και) να μεταβιβασθεί.

[63]. Κρητικός, ανωτ., έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 36 σελ. 447-448.

[64]. Βλ. Κρητικό, (έκδ. 1998) περιθ. αριθ. 672 σελ. 243-244 και περιθ. αριθ. 674 σελ. 244 και στο Β΄ Συμπλήρωμα (έκδ. 2005) περιθ. αριθ. 654 σελ. 67. Κατά τον συγγραφέα αυτόν, εάν στο μέλλον ο ασφαλισμένος δεν απολαύσει τις παροχές του ΙΚΑ, (επειδή –ενδεχομένως– θα παραιτηθεί από αυτές), τότε η μεταβιβασθείσα στο ΙΚΑ αξίωση επανακάμπτει στον δικαιούχο - ασφαλισμένο.

εντεύθεν εάν το Ίδρυμα αυτό νομιμοποιείται[65] (ενεργητικώς) ή όχι οριστικώς ως εκδοχεύς στη θέση του ασφαλισμένου του και σε καταφατική περίπτωση κατά ποίο ακριβώς ποσό. Αλλά, ενεργητική νομιμοποίηση υπό αίρεση ή αμφίβολη δεν γνωρίζει (και ορθώς) το δικονομικό σύστημά μας, για προφανείς λόγους, ακριβώς όπως δεν ανέχεται και παθητική νομιμοποίηση υπό αίρεση (διαζευκτική)[66].

2.3. Η άγνοια του νόμου από τον ασφαλισμένο

[65]. Περί του ότι με την αυτοδίκαιη μεταβίβαση ενίων από τις αξιώσεις του ασφαλισμένου έναντι του υπαιτίου της αδικοπραξίας στο ΙΚΑ, επέρχεται μεταλλαγή στο υποκείμενο της συναφούς έννομης σχέσης, επειδή πρόκειται για (αναγκαστική) εκχώρηση των ανωτέρω αξιώσεων ex lege, δεν πρέπει –κατά τη γνώμη μου– να υφίσταται ουδεμία αμφιβολία (βλ. Κρητικό, ανωτ., έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 1 σελ. 437. Τον ίδιο, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 461 περιθ. αριθ. 24 και 25 σελ. 604, όπου και η συναφής νομολογία και βιβλιογραφία). Στην εκχώρηση αυτή ισχύουν αναλόγως οι κανόνες της εκούσιας (δηλ. της συμβατικής) εκχωρήσεως (ΕφΘεσ 1264/1992 Αρμ 1992/741).

Η θεμελιώδης αυτή παραδοχή οδηγεί περαιτέρω, νομοτελειακώς, και σε μία άλλη: ότι από και διά της εκχωρήσεως αυτής [η οποία σημειωτέον δεν απαιτεί γνωστοποίησή της (αναγγελία - ΑΚ 460) στον «εκχωρούμενο οφειλέτη», όπως επί κοινής εκχωρήσεως] (Λευκαρίτης, ανωτ., σελ. 471), νομιμοποιείται πλέον ενεργητικώς απέναντι στον ασφαλισμένο αποκλειστικώς το ΙΚΑ (ΑΠ 70/2005 ΧρονΙδΔικ 2005/713, Ελλ-Δνη 2005/1417, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2006/144), αφού από το γεγονός αυτό (την εκχώρηση) και στο εξής έχει αποκοπεί αμετακλήτως ο δεσμός μεταξύ αφ' ενός του (εκχωρητή) ασφαλισμένου κι αφ' ετέρου του (εκδοχέως) ΙΚΑ. Και ακριβώς η αναγκαστική αυτή εκχώρηση και η εντεύθεν μεταλλαγή στα υποκείμενα της έννομης σχέσης θα πρέπει να αναφέρεται στο ιστορικό της αγωγής του ΙΚΑ, διότι πρόκειται αναμφιβόλως για κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση αυτού (βλ. Κεραμέα, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. ΙΙ έκδ. 1986, § 55 σελ. 113. Νίκα, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα τ. Ά υπό το άρθρο 68 § 5 σελ. 144. ΕφΘεσ 1280/1972 Αρμ 1974/128).

[66]. Βλ. τη σχετική πάγια νομολογία και βιβλιογραφία στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα/(Μακρίδου) υπό το άρθρο 219 § 12 σελ. 473.

Κατά την αποκρουόμενη γνώμη, ο ασφαλισμένος - παθών δεν γνωρίζει εάν είναι δικαιούχος των αξιώσεών του εκ της αδικοπραξίας εις βάρος του και σε καταφατική περίπτωση κατά ποίο ποσό και συνεπώς αδυνατεί εξ αντικειμένου να προσφύγει στο δικαστήριο, διότι αδυνατεί να συντάξει ορισμένως τη συναφή αγωγή, δεδομένου του ότι δεν γνωρίζει ποιο ακριβώς ποσό εκ της αποζημιώσεώς του εξακολουθεί (και μετά την αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ μέρους της εν λόγω αξιώσεώς του κατά του υπαιτίου τρίτου) να παραμένει σε αυτόν, ως δικαιούχο της. Υπό διαφορετική διατύπωση, ο ασφαλισμένος αγνοεί εάν (και σε καταφατική περίπτωση κατά ποίο ακριβώς ποσό) νομιμοποιείται ενεργητικώς ως ενάγων
απέναντι στον υπαίτιο της αδικοπραξίας[67]. Για τους ίδιους δε λόγους, και ο εναγόμενος αδυνατεί να προβάλει τη σχετική ένσταση.

Η απόκρουση της άποψης αυτής συνδέεται με το πρόβλημα του ορισμένου της αγωγής του ασφαλισμένου παθόντος κατά του υπαιτίου και συνεπώς παραπέμπουμε στα αναφερόμενα στο επόμενο (υπό ΙΙΙ) Κεφάλαιο του παρόντος.

---

[67]. Βλ. Κρητικό, ανωτ. (έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 671 σελ. 243 και περιθ. αριθ. 709 σελ. 255) και στο Ά Συμπλήρωμα (έτους 2005, περιθ. αριθ. 979) σελ. 679-680: «... Ο ενάγων, πριν να ασκήσει την αγωγή του, θα πρέπει να ενδιαφέρεται να πληροφορηθεί από το ΙΚΑ τις ασφαλιστικές παροχές που δικαιούται από αυτό. Ακολούθως θα διαπιστώνει τον βαθμό κατά τον οποίο οι
ασφαλιστικές αυτές παροχές αντιστοιχούν σε τυχόν αξίωση αποζημιώσεως κατά του υποχρέου τρίτου. Με τον τρόπο αυτόν, γνωρίζοντας και ότι κατά νόμο χωρεί αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσεως αποζημιώσεως κατά του υποχρέου τρίτου, θα παραλείπει να αξιώνει με την αγωγή του αποζημίωση, η οποία αντιστοιχεί προς τις ασφαλιστικές παροχές του ΙΚΑ προς αυτόν, δεδομένου του ότι η σχετική αξίωση έχει μεταβιβασθεί στο ΙΚΑ αυτοδικαίως ...».

ΙΙΙ. ΤΟ ΘΕΜΕΛΙΏΔΕΣ ΖΉΤΗΜΑ

1. Θέση του ζητήματος

Τίθεται το θεμελιώδες ζήτημα: Απαιτείται ή όχι να αναφέρονται (ως στοιχείο της ιστορικής βάσης της αγωγής, για το ορισμένο αυτής) και οι ασφαλιστικές παροχές που το ΙΚΑ υποχρεούται να καταβάλει στον ενάγοντα, ούτως ώστε να προκύπτει για ποιες από τις ένδικες αξιώσεις νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ενάγων;

2. Η άποψη της νομολογίας

2.1. Η ευθεία αντιμετώπιση του ζητήματος

Το Εφετείο Αθηνών[68] έχει αποφανθεί ότι **«**... Έτσι καθιερώνεται η αυτόματη μεταβίβαση της απαιτήσεως αποζημιώσεως από τον παθόντα και ασφαλισμένο άμεσα ή έμμεσα (μέλη οικογενείας του) στο ΙΚΑ, στην έκταση που η αξίωση αυτή αποζημιώσεως ανταποκρίνεται στις κοινωνικές παροχές του ΙΚΑ χωρίς να είναι αναγκαία οποιαδήποτε απόφαση του διοικητή του. Ο άμεσος ή έμμεσα ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, για τις επιπλέον τυχόν αξιώσεις τις οποίες έχει κατά του υπόχρεου σε αποζημίωση, τις διατηρεί. Στην αγωγή του ο ενάγων που απαιτεί κατά του υποχρέου που τον ζημίωσε τις παραπάνω επί πλέον αξιώσεις από αυτές που του κατέβαλε το ΙΚΑ είναι υποχρεωμένος για το ορισμένο (άρθρ. 118 § 4 και 216 § 1 στοιχ. β΄ ΠολΔ) των κονδυλίων της αγωγής του, να αναφέρει τι του κατέβαλε το ΙΚΑ και τι δαπάνησε ο ίδιος, ώστε να προκύπτει καθαρά η διαφορά για τις επί πλέον αξιώσεις του, ο εναγόμενος να μπορεί να αμυνθεί και το δικαστήριο να
ερευνήσει την βασιμότητα ή όχι των κονδυλίων αυτών, με βάση

[68]. ΕφΑθ 3851/1990 Δ. 22/242.

όλα τα αποδεικτικά μέσα που επικαλούνται και προσκομίζουν τα διάδικα μέρη ...».

Κριτική της γνώμης

a. Λανθασμένο νομικό θεμέλιο

Το εφετείο στηρίζει την παραδοχή του σε λανθασμένη νόμω βάση: θεωρεί ότι η αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ ενίων από τις αξιώσεις του ασφαλισμένου στο Ίδρυμα αυτό, εξαρτάται αν το τελευταίο κατέβαλε στον ασφαλισμένο του (και παθόντα) τις παροχές που αυτός δικαιούται. Αναπτύχθηκαν όμως ανωτέρω διά μακρών οι λόγοι για τους οποίους, κατ' ουδεμία διάταξη νόμου η μνησθείσα μεταβίβαση εξαρτάται από το εάν –κατά τον χρόνο ασκήσεως της αποζημιωτικής αγωγής κατά του υπαιτίου από τον ασφαλισμένο– έχουν ή όχι πραγματοποιηθεί οι ασφαλιστικές παροχές του ΙΚΑ στον ασφαλισμένο.

b. Μη εφαρμογή της θεωρίας της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου»[69]

Ανεξαρτήτως του εάν πράγματι εν προκειμένω υφίσταται ή όχι αοριστία της αγωγής (περί αυτού, κατωτέρω), είναι νομίζουμε βέβαιο, πως το ζήτημα εάν η ένδικη αξίωση εκτίθεται στο αγωγικό δικόγραφο αορίστως ή ορισμένως, δεν
ανήκει στην αυθαίρετη κρίση του δικαστηρίου, παρά εξαρτάται απολύτως από το πραγματικό του κανόνα δικαίου στον οποίο

[69]. Έκθεση της θεωρίας αυτής, βλ. κατωτέρω στην υποσημείωση αριθ. 171.

ερείδεται η αξίωση αυτή[70]. Δηλαδή, το πραγματικό του κανόνα αυτού θα καθορίσει τι θα πρέπει να αναφέρεται στο ιστορικό της αγωγής, ούτως ώστε η ένδικη αξίωση να ασκείται ορισμένως, ακριβώς επειδή στο εν λόγω πραγματικό περιέχονται οι προϋποθέσεις που απαιτεί εκάστοτε ο νόμος, ώστε να στοιχειοθετηθεί η αξίωση αυτή[71]. Οπότε, το δικαστήριο που αποφαίνεται πως η συγκεκριμένη αξίωση προβάλλεται αορίστως, οφείλει στην οικεία απόφασή του, **(i)** να προσδιορίσει τον εκάστοτε εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου, **(ii)** να αναφέρει τα στοιχεία του πραγματικού αυτού και εν τέλει **(iii**) να αναφέρει ποια από τα στοιχεία αυτά δεν περιέχονται στο αγωγικό δικόγραφο, με αναγκαίο αποτέλεσμα η αγωγή να είναι πράγματι αόριστη[72]. Διαφορετικά, η τελική απόφανσή του θα είναι ελαττωματική (ως παντάπασιν αναιτιολόγητη) και βεβαίως ήκιστα πειστική.

Εν προκειμένω, στη σχολιαζόμενη απόφαση δεν παρατίθεται ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου, το πραγματικό του οποίου απαιτεί να αναφέρονται στο δικόγραφο της αγωγής του παθόντος/ασφαλισμένου στο ΙΚΑ τα αναφερόμενα σε αυτήν

[70]. Υπομιμνήσκεται –ει και ως εκ περισσού– ότι αοριστία νοείται αποκλειστικώς επί νόμω βασίμου αξιώσεως. Η νόμω αβάσιμη αξίωση δεν μπορεί εξ ορισμού να είναι ορισμένη ή αόριστη, αφού δεν υφίσταται κανόνας δικαίου που να την προβλέπει, άρα κατά λογική –και νομική αναγκαιότητα– δεν θα υφίσταται ούτε και το πραγματικό του κανόνα δικαίου, εκ του οποίου (ως ελέχθη) προκύπτει το ορισμένο ή αόριστο της αγωγής.

[71]. Βλ. οπωσδήποτε κατωτέρω, στην υποσημείωση αριθ. 171.

[72]. ΕφΑθ 1532/1999, αδημ. στο νομικό τύπο. Φαλτσή/Λαδάς, Γνμδ, Δ. 22 σελ. 431 επ. και
ιδίως σελ. 433.

περιστατικά. Συνεπώς, η παραδοχή της αποφάσεως αυτής δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή.

2.2. Η έμμεση (πλαγίως) αντιμετώπιση του ζητήματος

Κατά τις ΕφΑθ 159/1991[73], 5749/1990[74] και 8146/1989[75], όταν αμφότεροι οι διάδικοι δεν αναφέρουν τα ακριβή ποσά των παροχών που το ΙΚΑ κατέβαλε στον ασφαλισμένο του, τότε το δικαστήριο περιέρχεται σε αδυναμία να καθορίσει το ακριβές ύψος της ζημίας του ενάγοντος - ασφαλισμένου, εφ' όσον αγνοεί τις παροχές που του κατέβαλε το ΙΚΑ. Οπότε –κατά το εφετείο– επιβάλλεται να αναβληθεί κατ' ουσίαν η έρευνα των λόγων της εφέσεως, προς τον σκοπό όπως με επιμέλεια του επιμελεστέρου των διαδίκων προσκομισθεί απόφαση του αρμοδίου οργάνου του ΙΚΑ, από την οποία να προκύπτει εάν ο ενάγων επ' αφορμή του ατυχήματος δικαιούνταν ή όχι να λάβει παροχές από το ΙΚΑ· σε καταφατική περίπτωση, εάν αυτός έλαβε, ποίου είδους και ποσού και για ποια χρονική περίοδο.

Με τη γνώμη αυτή τάσσεται και ο Κρητικός[76], ο οποίος έχει τη γνώμη ότι στην περίπτωση αυτή: «... Σκόπιμο θα είναι να διατάσσει το δικαστήριο αναστολή της δίκης κατ' εφαρμογή της ΚΠολΔικ 249, προκειμένου να προσκομισθεί με επιμέλεια κάθε ενδιαφερομένου διαδίκου βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας του ΙΚΑ περί του εάν ο ασφαλισμένος ενάγων **δικαιούται** να αξιώσει από το Ίδρυμα αυτό

[73]. ΕΣυγκΔ 1991/286.

[74]. Δ. 22/244.

[75]. Δ. 22/384.

[76]. Κρητικός, ανωτ., στην έκδοση έτους 1998 περιθ. αριθ. 709 σελ. 255, περιθ. αριθ. 712 σελ. 256, στο Β΄ Συμπλήρωμα, περιθ. αριθ. 682 σελ. 77 και στην έκδοση 1998 και έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 48 σελ. 451.

ασφαλιστικές παροχές και σε καταφατική περίπτωση ποίου είδους και ποσού, καθώς και για ποιο χρονικό διάστημα, προκειμένου –με αντιπαράθεση της βεβαιώσεως αυτής με το ιστορικό της αγωγής– να διαπιστωθεί η έκταση της αποζημιώσεως που πράγματι ανήκει στον ενάγοντα παθόντα. ... Η χορήγηση βεβαιώσεως εκ μέρους του ΙΚΑ μπορεί να προκληθεί και εκ μέρους του εναγομένου που ενδιαφέρεται για την περάτωση της δίκης, εάν ο ενάγων αδρανεί να προσφύγει στο ΙΚΑ για την παροχή προς αυτόν των ανωτέρω αναγκαίων στοιχείων...**»**.

Κριτική της γνώμης

a. Το αλάλητο ex lege υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου

Η ανωτέρω παραδοχή (περί αναστολής της δίκης κατά την ΚΠολΔικ 249, με τον προεκτεθέντα σκοπό) συνιστά αναμφισβητήτως δικαστική ενέργεια, η οποία είναι ευθέως αντίθετη στην αλάλητη μεν πλην θεμελιωδώς εξυπακουόμενη υποχρέωση του εν λόγω πολιτειακού οργάνου να αντιμετωπίζει ευθέως το νομικό πρόβλημα που τίθεται ενώπιόν του με εφαρμογή του προσήκοντος κανόνα δικαίου (ουσιαστικού ή δικονομικού) και να δίδει σε αυτό τη δέουσα κατά νόμο λύση κι όχι να το παρακάμπτει με διάφορες μεθοδεύσεις, νομότυπες και μη.

b. Iura novit curia

Τα σφάλματα της πλάγιας αυτής αντιμετωπίσεως του ζητήματος, έγκεινται –κατά τη γνώμη μας– **(α)** στην παραδοχή ότι «(το δικαστήριο) αγνοεί τις παροχές που κατέβαλε το ΙΚΑ στον ασφαλισμένο του». Αφ' ενός διότι τις παροχές αυτές ορίζει ο νόμος (το β.δ. 226/1973) και συνεπώς το δικαστήριο όφειλε εξ επαγγέλματος να τις γνωρίζει κι αφ' ετέρου στο ότι θεωρείται πως η

μεταβίβαση των αγωγικών αξιώσεων στο ΙΚΑ συντελείται μόνον εφ' όσον τούτο εκπληρώσει τις αντίστοιχες υποχρεώσεις του προς τον ασφαλισμένο του. Τούτο όμως είναι λανθασμένο, όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω. Συνεπώς, είναι προδήλως εσφαλμένη (επειδή αντίκειται ευθέως στο νόμο) η αναβολή της συζητήσεως της υποθέσεως (προφανώς κατά την ΚΠολΔικ 249), προκειμένου, εφ' όσον εξασφαλισθεί η έκδοση της ως άνω αποφάσεως του Διοικητή του ΙΚΑ, να χωρήσει περαιτέρω το δικαστήριο στην κατ' ουσίαν έρευνα της υποθέσεως, και **(β)** στο γεγονός ότι η αυτεπάγγελτη αναβολή της συζητήσεως για να προσκομισθεί στο δικαστήριο αποδεικτικό στοιχείο, είναι ευθέως αντίθετη στο θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα της «συζητήσεως» (καθιερώνεται στον Κώδικα ΠολΔικ με το άρθρο 106 αυτού), κατά το οποίο η συγκέντρωση, η εισαγωγή και η απόδειξη των πραγματικών περιστατικών ανατίθεται κατά κανόνα[77] αποκλειστικώς στους διαδίκους[78].

c. Η μεθόδευση - διέξοδος

Ανεξαρτήτως των ως άνω δογματικών σφαλμάτων της αποκρουομένης γνώμης, πρόκειται αναμφιβόλως για **μεθόδευση και (**ανεπίτρεπτη νόμω**) διέξοδο του δικαστηρίου**, προκειμένου τούτο να διευκολυνθεί στην κρίση του περί του ποίων από τις αγωγικές αξιώσεις δικαιούχος (και επομένως ενεργητικώς νομιμοποιούμενος) είναι ο ενάγων κι όχι το ΙΚΑ[79].

[77]. Εξαίρεση του κανόνα αυτού βλ. στην ΚΠολΔικ 336.

[78]. Βλ. Νικα, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 106 § 6 σελ. 229.

[79]. Μεθόδευση και διέξοδο τη χαρακτηρίζει ορθώς και ο Κρητικος, ανωτ., έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 48 σελ. 451, στην έκδ. 1998 περιθ. αριθ. 712 σελ. 256 στην υποσημ. αριθ. 91 και στο Β Συμπλήρωμα περιθ. αριθ. 682 σελ. 77 στην υποσημείωση αριθ. 37.

Βεβαίως, όπως και στη συνέχεια θα εκτεθεί, η έλλειψη των εν λόγω στοιχείων από το δικόγραφο της αγωγής δεν προκαλεί απαράδεκτο αυτής, λόγω αοριστίας της.

3. Η άποψη της θεωρίας

Κατά τον Κρητικό[80], η γνώμη της νομολογίας περί ορισμένου της αγωγής και χωρίς τα ανωτέρω στοιχεία είναι **επιεικής και ακολουθείται προκειμένου να διασωθεί το δικόγραφο της αγωγής.** Δηλαδή, (και) κατά τον συγγραφέα αυτόν, η σχολιαζόμενη γνώμη δεν έχει θεωρητικό υπόβαθρο, διότι κατά νόμο οι αγωγές ήταν αόριστες για τον διαληφθέντα λόγο[81].

Εν τοιαύτη όμως περιπτώσει, διερωτάται κανείς (πιστεύουμε ευλόγως):

Άραγε, γιατί το δικαστήριο της ουσίας θα πρέπει να επιδείξει επιείκεια στον ενάγοντα, διασώζοντας (παρανόμως) αόριστες κατά

Επιεικέστερη οδό, που διασώζει το δικόγραφο της αγωγής, τη χαρακτηρίζει και η Γουργουρέα, ανωτ., § ΙΙ Γ, β σελ. 140.

Εφαρμογή της μεθοδεύσεως αυτής βλ. στις ΕφΑθ 9310/2002 ΑρχΝομ 2003/653, ΕφΠατρ 714/2001 ΑχΝομ 2002/479, ΕφΑθ 2661/2000 Ελλ-Δνη 2001/187, ΕφΑθ 9921/1999 Ελλ-Δνη 2002/1437, ΕφΑθ 9376/1998 ΕΣυγκΔ 2001/217, ΕφΑθ 159/1991 ΕΣυγκΔ 1991/286, ΕφΑθ 5/1990 ΕΣυγκΔ 1992/284, ΕφΑθ 5749/1990 Δ. 22/244, ΕφΑθ 8146/1989 Δ. 22/384, ΜονΠρωτΒόλου 253/2002 ΕΣυγκΔ 2004/203, ΜονΠρωτΑθ 14953/1997 ΑρχΝομ 1997/514.

[80]. Κρητικός, ανωτ., (έκδ. 1998), περιθ. αριθ. 712 σελ. 256.

[81]. Ωστόσο, ο ίδιος συγγραφέας, στο μεν Β Συμπλήρωμα (έκδ. 2005, περιθ. αριθ. 682 σελ. 77), εμφανίζεται να την υιοθετεί, χωρίς όμως και να τεκμηριώνει δογματικώς την άποψή του, στη δε έκδοση έτους 2008 (§ 21 περιθ. αριθ. 48 σελ. 451), δεν εκφέρει δική του γνώμη, αναφέροντας απλώς ότι η εν λόγω άποψη είναι η κρατούσα στη νομολογία. Βλ. και Λευκαΐτη, ανωτ., σελ. 476, ο οποίος επίσης δεν εκφέρει δική του γνώμη. Δεν εκφέρει δική της γνώμη στο προκείμενο ζήτημα και η Γουργουρέα, ανωτ., § ΙΙ Γ (β) σελ. 140-141.

νόμο αγωγές και ταυτοχρόνως να είναι άκρως ανεπιεικές για τον εναγόμενο, αφού αυτός θα αναγκασθεί να αμυνθεί εναντίον αόριστης αγωγής;

Πάντως, είναι γνωστό πως το Ακυρωτικό δεν διστάζει να εξαφανίσει εφετειακές αποφάσεις, οι οποίες –εξ επιεικείας προς τον ενάγοντα– δέχθηκαν ως ορισμένες αγωγές, μολονότι αυτές ήταν αόριστες.

4. Η δική μας άποψη

4.1. Θεωρητική θεμελίωση

4.1.1. (α) Είναι αναμφισβήτητο πως δεν υπάρχει διάταξη νόμου, η οποία να επιβάλει στον ενάγοντα να παραθέσει στο αγωγικό δικόγραφο αξιώσεις αποκλειστικώς νόμω βάσιμες. Ο ενάγων είναι ελεύθερος να αξιώσει δικαστικώς και δικαιώματα, τα οποία δεν ερείδονται στο νόμο (είναι νόμω αβάσιμα). Περαιτέρω, ο ενάγων έχει τη δυνατότητα να παραθέσει στο ιστορικό της αγωγής του τα πραγματικά περιστατικά, που κατ' αυτόν στοιχειοθετούν την ένδικη αξίωσή του και τον δεσμό του με αυτήν, καθώς και τα γεγονότα που καθιστούν τον εναγόμενο υπόχρεο προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του αυτής, έστω κι αν τα περιστατικά αυτά δεν εκτίθενται στο εν λόγω δικόγραφο κατά τρόπο ορισμένο (ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση).

(β) Όμως, ναι μεν ο διάδικος έχει τις ως άνω δυνατότητες, όμως προειδοποιείται (από κείμενες διατάξεις νόμων) ότι, εάν υποβάλει στο δικαστήριο αγωγή νόμω αβάσιμη ή αόριστη[82], τότε θα υποστεί

[82]. Βεβαίως, το τι πρέπει να περιέχει η ιστορική βάση κάθε αγωγής οριοθετείται, σύμφωνα με την κρατούσα πλέον θεωρία της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου» (για τη θεωρία αυτή, η οποία υιοθετείται από τον ΚΠολΔικ, βλ. σχετικώς και όλως ενδεικτικώς, Μακρίδου, ανωτ., υπό το άρθρο 216 § 2 σελ. 460),

τις κυρώσεις, δηλαδή αυτή θα

αποκλειστικώς επί τη βάσει του πραγματικού του εκάστοτε εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, ούτως ώστε να μην αναγκάζεται το δικαστήριο (παρά το νόμο – η μη κήρυξη απαράδεκτης αγωγής λόγω αοριστίας στοιχειοθετεί τον αναιρετικό λόγο εκ του άρθρου 559 αριθ. 14 ΚΠολΔικ. Βλ. ΟλομΑΠ 1573/1981 ΝοΒ 1982/1054) να καταφεύγει σε επιεικείς (και νομικώς αστήρικτες) λύσεις ή σε μεθοδεύσεις και διεξόδους, προκειμένου να διασωθεί η αόριστη αγωγή.

Ειδικότερα, κατά τη θεωρία της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου», την οποία υιοθετεί ο ΚΠολΔ, με το άρθρο 216 § 1ά αυτού, ο κανόνας δικαίου έχει δύο σκέλη: 1) το σκέλος στο οποίο αναπτύσσεται το πραγματικό, δηλαδή η βιοτική σχέση που ο κανόνας αυτός ρυθμίζει και 2) το σκέλος στο οποίο διαγράφεται η έννομη συνέπεια, η οποία επέρχεται αυτοθρόως, από τη στιγμή που θα πραγματοποιηθούν τα γεγονότα που συγκροτούν το πραγματικό του (Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ, έκδ. 1983 § 16 ΙΙ 3 σελ. 190-191. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, ΙΙ έκδ. 1986, § 75 σελ. 204 επ. Απ. Γεωργιάδης, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6, § IV 1 σελ. 56. Αστ. Γεωργιάδης, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, 1997, § 3 ΙΙ 1 σελ. 52 επ. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 ΙΙΙ σελ. 23 επ. και υπό το άρθρο 216 § IV 1-3 σελ. 961-963. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ. § 5 αριθ. 3 σελ. 112 επ. Ο ίδιος, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3.2. σελ. 408. Βερβενιώτης, Η αοριστία της αγωγής και ο αναιρετικός της έλεγχος, ΝοΒ 27 § ΙΙ Α σελ. 1564 και Αναιρετικά κείμενα, 1993, σελ. 3 επ. ΑΠ 412/1986 Ελλ-Δνη 28/440. ΕφΑθ 2936/1998, ΕφΑθ 2519/1997 και ΕφΚρ 325/1994, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 6435/1987 ΝοΒ 36/364. ΕφΑθ 10371/1986 Ελλ-Δνη 29/139. ΕφΑθ 2822/1986 Ελλ-Δνη 27/701. ΕφΑθ 5454/1986 Ελλ-Δνη 28/1448 και Δ. 18/203. ΕφΑθ 7555/1985 Ελλ-Δνη 26/1407. Βλ. και τη διατύπωση της ΑΠ 1266/1989 Ελλ-Δνη 32/790).

απορριφθεί[83]. Διότι το νόμω βάσιμο ή το ορισμένο των αγωγικών αξιώσεων, καθώς και η συνδρομή των διαδικαστικών προϋποθέσεων της δίκης (επομένως και η νομιμοποίηση, στην ενεργητική και παθητική μορφή της) στο συγκεκριμένο αγωγικό δικόγραφο, ερευνώνται από το δικαστήριο της ουσίας (πρωτοβάθμιο και δευτεροβάθμιο) αυτεπαγγέλτως, δηλαδή και χωρίς ν' απαιτείται για την έρευνα αυτή υποβολή σχετικού ισχυρισμού από τον εναγόμενο (ΚΠολΔικ 216 § 1, 68, 73).

(γ) Επομένως, το δικαστήριο έχει την εξουσία (δικαιοδοτεί) και χωρίς συναφή ισχυρισμό του εναγομένου:

είτε να απορρίψει την αγωγή, ως αβάσιμη νόμω, εάν με αυτήν ζητείται δικαστική προστασία δικαιώματος που ο νόμος δεν αναγνωρίζει,

[83]. Πρβλ. με τα ισχύοντα στο γνωστικό αντικείμενο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, όπου δεν υπάρχει διάταξη νόμου, βάσει της οποίας απαγορεύεται λ.χ. η ανθρωποκτονία. Απαγόρευση του εγκλήματος επιβάλλει μόνον άγραφος πρωτεύων κανόνας δικαίου και συγκεκριμένως η οικεία εντολή του Μωσαϊκού Νόμου. Αντιθέτως, ο Ποινικός Νόμος (στα άρθρα 299-303 αυτού) θεσμοθετεί απλώς την κύρωση κατ' εκείνου ο οποίος παραβαίνει (εκ δόλου ή εξ αμελείας) τον ως άνω πρωτεύοντα κανόνα δικαίου. Δηλαδή, ο Ποινικός Νόμος προϋποθέτει ως δεδομένη την απαγόρευση της ανθρωποκτονίας, βάσει του αποκαλουμένου «πρωτεύοντος» (άγραφου, συνήθως) κανόνα δικαίου και διά συγκεκριμένου, δευτερεύοντος κανόνα δικαίου (του
αποκαλούμενου «κυρωτικού»), προβλέπει την ποινή που πρέπει να επιβληθεί στον δράστη του εγκλήματος αυτού [βλ. σχετικώς, Χωραφά, Ποινικόν δίκαιον, Γενικόν μέρος, σελ. 129. Πουλή, Η νομική πλάνη. Δογματική έρευνα και νομικός υπομνηματισμός, στην «Επιστημονική επετηρίδα Αρμενόπουλου», (έκδ. Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης), έτους 1980, § 1ή σελ. 97-98].

είτε να απορρίψει την αγωγή ως δικονομικώς απαράδεκτη[84], εάν η ένδικη αξίωση προβάλλεται αορίστως,

είτε να απορρίψει την αγωγή ως δικονομικώς απαράδεκτη (λόγω μη ενεργητικής νομιμοποιήσεως του ενάγοντος), σε περίπτωση κατά την οποία με αυτήν άγονται ενώπιον δικαστηρίου αξιώσεις των οποίων κατά νόμο ο ενάγων δεν είναι δικαιούχος (με άλλες λέξεις, δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς απέναντι στο συγκεκριμένο εναγόμενο, ο οποίος αντιστοίχως δεν νομιμοποιείται παθητικώς)[85].

Συνεπώς, κατά τη γνώμη μας,

---

[84]. Περί του ότι η αοριστία της αγωγής προκαλεί δικονομικό απαράδεκτο αυτής, η νομολογία είναι πάγια (σχετικά, βλ. ενδεικτικώς την ΑΠ 1510/1992 Ελλ-Δνη 1994/368).

[85]. Υπενθυμίζεται συναφώς ότι κατά τη ρητή διάταξη της ΚΠολΔικ 216 § 1ά, ο ενάγων έχει το δικονομικό βάρος να παραθέσει στο ιστορικό της αγωγής του με πληρότητα τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την ενεργητική νομιμοποίησή του [Περί του ότι η νομιμοποίηση (ενεργητική και παθητική) περιέχεται στον κανόνα της ΚΠολΔικ 216 § 1ά και συνεπώς συνιστά δικονομικό βάρος του ενάγοντος, βλ. Μακρίδου στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα τ. Ά υπό το άρθρο 216 § 6 σελ. 461]. Διαφορετικά, η αγωγή του θα απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι η νομιμοποίηση συνιστά διαδικαστική προϋπόθεση (ΕφΑθ 2619/1987 Ελλ-Δνη 1988/324. ΕφΑθ 2685/1998 Ελλ-Δνη 1998/919), η έλλειψη (ή το μη ορισμένο) της οποίας επιφέρει απαράδεκτο της οικείας διαδικαστικής πράξης (ΕφΑθ 703/1995 ΑρχΝομ 1996/182). Το δικονομικό αυτό απαράδεκτο ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης (ΚΠολΔικ 68, 73) και σε αμφότερους τους βαθμούς δικαιοδοσίας (ΕφΑθ 6258/1985 Δ. 1986/1052), ειδικώς δε κατά την έκκλητη δίκη, λόγω του μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως (ΚΠολΔικ 522), δυνάμει της οποίας το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δικαιοδοτεί να κρίνει και το παραδεκτό της αγωγής, έστω κι αν δεν περιέχεται σχετικός λόγος στο εφετήριο, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι δεν επέρχεται δυσμενής συνέπεια (reformartio in pejus) για τον εκκαλούντα (ΚΠολΔικ 536 § 1) (ΑΠ 127/1987 Ελλ-Δνη 1988/670. ΑΠ 455/1995 Ελλ-Δνη 1996/1319).

4.1.2. (i) Ουδεμία παρίσταται έννομος χρεία ο ασφαλισμένος παθών να γνωρίζει για ποιες από τις αξιώσεις του κατά του υπαιτίου νομιμοποιείται ενεργητικώς αυτός και για ποιες το ΙΚΑ. Γι' αυτό και αυτός κατ' ουδεμία διάταξη νόμου έχει το δικονομικό βάρος να παραθέσει στο αγωγικό δικόγραφο τις αξιώσεις του που έχουν –κατά το νόμο– μεταβιβασθεί ipso iure στο ΙΚΑ. Ο παθών είναι ελεύθερος να παραθέσει στην αγωγή του όλες τις (κατά τους ισχυρισμούς του) αξιώσεις του κατά του δράστη της εις βάρος του αδικοπραξίας, οπότε το δικάζον δικαστήριο θα κρίνει επί τη βάσει του νόμου, για ποιες από τις αξιώσεις αυτές νομιμοποιείται ο ασφαλισμένος (οπότε θα θεωρήσει την αγωγή ως παραδεκτή, ως προς τις
αξιώσεις αυτές) και για ποίες νομιμοποιείται το ΙΚΑ (οπότε ως προς αυτές θ'
απορρίψει την αγωγή, ως απαράδεκτη, για έλλειψη νομιμοποιήσεως).

(ii) Αντιστοίχως (και για τους ίδιους ακριβώς λόγους), ουδεμία απολύτως παρίσταται έννομος χρεία να γνωρίζει και ο εναγόμενος μέχρι ποίου σημείου νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ασφαλισμένος παθών, προκειμένου να προβάλει κατ' αυτού την ένσταση ελλείψεως νομιμοποιήσεως. Διότι, όπως ήδη λέχθηκε, το εάν συντρέχει ή όχι η διαδικαστική αυτή προϋπόθεση, θα το κρίνει το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως, οπότε δεν χρειάζεται να αντείπει ο εναγόμενος[86], εν όψει και του ότι η σιωπή του στο ζήτημα αυτό δεν

[86]. Εάν αντείπει, θα πρόκειται προδήλως για άρνηση της συνδρομής της διαδικαστικής αυτής προϋποθέσεως.

Στο σημείο αυτό, κρίνεται αναγκαίο να παρατεθούν οι ακόλουθες διευκρινίσεις, εν αναφορά με το δικονομικό πεδίο του ζητήματος:

Η νομιμοποίηση ως διαδικαστική προϋπόθεση

Σύμφωνα με τη σύγχρονη θεώρηση της εννοίας της (ενεργητικής και παθητικής) νομιμοποιήσεως ως διαδικαστικής προϋποθέσεως της δίκης, για το παραδεκτό της αγωγής αρκεί ο ισχυρισμός του ενάγοντος, ότι αυτός αφ' ενός και ο εναγόμενος αφ' ετέρου είναι υποκείμενα της οικείας εννόμου σχέσεως (ενδίκου αξιώσεως), ο μεν πρώτος ως δικαιούχος αυτής ο δε δεύτερος ως εξ αυτής υπόχρεος. Και ταύτα, ανεξαρτήτως της βασιμότητος του ισχυρισμού αυτού. Οπότε,

(i) Εάν, κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή, ως προς τη στοιχειοθέτηση ενεργητικής και παθητικής νομιμοποιήσεως των υποκειμένων της δίκης (ενάγοντος και εναγομένου, αντιστοίχως), οι ισχυρισμοί του ενάγοντος –αληθείς υποτιθέμενοι– δεν στοιχειοθετούν κατά νόμο είτε ενεργητική νομιμοποίηση (του ενάγοντος) είτε παθητική νομιμοποίηση (του εναγομένου), τότε η αγωγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως (ΚΠολΔικ 68, 73) σε κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. *Δηλαδή, προκαθεστυκυΐα απόδειξη περί υπάρξεως ή μη νομιμοποιήσεως δεν διεξάγεται, ακριβώς επειδή σημασιολογικώς δεν νοείται*. Γι' αυτό και το δικαστήριο, εάν κρίνει πως κατά το νόμο υφίσταται νομιμοποίηση των διαδίκων (ενεργητική και παθητική), εισέρχεται στην έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητος της αγωγής.

(ii) Εάν, κατά την έρευνα της ουσίας της αγωγής, οι ισχυρισμοί του ενάγοντος περί της νομιμοποιήσεως είτε αυτού είτε του εναγομένου αποδειχθούν αβάσιμοι κατ' ουσίαν, τότε η αγωγή απορρίπτεται (όχι ως απαράδεκτη, παρά) ως αβάσιμη κατ' ουσίαν (βλ. σχετικώς, ΝΙΚΑ, ανωτ., υπό το άρθρο 68 § 1 σελ. 141, όπου και η συναφής νομολογία και βιβλιογραφία. ΕφΠειρ 530/1994 ΕΣυγκΔ 1995/326).

Επομένως, παρέπεται αναγκαίως ότι ο ισχυρισμός του εναγομένου πως ο ασφαλισμένος - ενάγων κατά το νόμο δεν είναι φορέας της εκάστοτε ενδίκου αξιώσεως, παρά το ΙΚΑ (ως εκ του νόμου εκδοχέας αυτής), συνιστά εκδήλως προβολή ισχυρισμού περί ελλείψεως της ενεργητικής νομιμοποιήσεως του ενάγοντος (ως διαδικαστικής προϋποθέσεως της δίκης, με αποτέλεσμα το δικονομικό απαράδεκτο της αγωγής) κι όχι άρνηση της ουσιαστικής βασιμότητος της αγωγής (που έχει ως αναγκαίο επακόλουθο την απόρριψη της αγωγής ως ουσιαστικώς αβάσιμης), ακριβώς διότι αμφισβητεί τη στοιχειοθέτηση της νομιμοποιήσεως κι όχι την κατ' ουσίαν βασιμότητα της αγωγής (έτσι ορθώς ΕφΘεσ 2998/2004 ΕΣυγκΔ 2004/534. Βλ. και ΑΠ 716/2008 ΕΣυγκΔ 2008/308. Βλ. όμως αντιθέτως, ΚΡΗΤΙΚΟ, ανωτ., στο Ά Συμπλήρωμα, περιθ. αριθ. 682 σελ. 77,

καθώς και στην έκδοση έτους 2008 § 21 περιθ. αριθ. 48 σελ. 451, όπου και παραπομπές στην υποσημ. αριθ. 49).

Στο σημείο αυτό κρίνεται απαραίτητο να επισημανθούν και τα ακόλουθα:

Η νομιμοποίηση ως προϋπόθεση παροχής έννομης προστασίας

Η διαληφθείσα ανωτέρω γνώμη [κατά την οποία ο ισχυρισμός του εναγομένου ότι ο ενάγων δεν είναι φορέας εν όλω ή εν μέρει της αξιούμενης αποζημιώσεως (διότι δικαιούχος της αξιώσεως αυτής είναι το ΙΚΑ), δεν συνιστά ένσταση ελλείψεως (ενεργητικής) νομιμοποιήσεως του ενάγοντος, παρά άρνηση της ουσιαστικής βασιμότητος της αγωγής], ερείδεται στην παραδοχή πως η νομιμοποίηση δεν αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης, παρά προϋπόθεση παροχής έννομης προστασίας, η έλλειψη της οποίας επιφέρει απόρριψη της αγωγής ως αβασίμου.

Σύμφωνα με την παραδοχή αυτή, ως νομιμοποίηση ορίζεται «η εξουσία του δικάζεσθαι για ορισμένη έννομη σχέση». Υπό άλλη διατύπωση, «νομιμοποίηση είναι ο σύνδεσμος ορισμένου προσώπου με την επίδικη έννομη σχέση, δυνάμει της οποίας αυτός δικαιούται να δικάζεται γι' αυτήν ως ενάγων, εναγόμενος, παρεμβαίνων ή ενιστάμενος». Επομένως, εάν ο δεσμός αυτός δεν αποδειχθεί αληθινός, τότε επέρχεται αναγκαίως ουσιαστική αβασιμότητα της αγωγής. Η παραδοχή αυτή υποστηριζόταν παλαιότερα κυρίως από τον Ράμμο (Ελληνική πολιτική δικονομία, τ. Ά έκδ. 1964, § 86 σελ. 187 και § 89 σελ. 191). Η γνώμη αυτή του Ράμμου έκτοτε δεν ακολουθούνταν από το Ακυρωτικό. Το ανώτατο αυτό δικαστήριο κατέτασσε τη νομιμοποίηση στις διαδικαστικές (ή τυπικές) προϋποθέσεις της δίκης και συνεπώς η κύρωση από την έλλειψή της ήταν η απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης (βλ. Ράμμο, ανωτ., § 86 υποσημ. αριθ. 1 σελ. 187). Σήμερα όμως, ο χαρακτηρισμός της νομιμοποιήσεως ως προϋποθέσεως παροχής έννομης προστασίας έχει εγκαταλειφθεί τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία. Όπως ήδη λέχθηκε ανωτέρω, η νομιμοποίηση κατά την έννοια του άρθρου 68 ΚΠολΔικ θεωρείται πλέον ομοφώνως ως διαδικαστική προϋπόθεση τυπικού χαρακτήρα, αφού για να στοιχειοθετηθεί νόμω, αρκεί ο ισχυρισμός του διαδίκου (ενάγοντος, εναγομένου) ότι μετέχει στην ένδικη έννομη σχέση ως μέλος αυτής, ανεξαρτήτως της κατ' ουσίαν βασιμότητος του εν λόγω ισχυρισμού (βλ. Νίκα, ανωτ., υπό το άρθρο 68 § 2 σελ. 142). Και ακριβώς επειδή η μη στοιχειοθέτηση νόμω της νομιμοποιήσεως συνιστά απλώς έλλειψη τυπικού στοιχείου της αγωγής, η οικεία κύρωση αναγκαίως δεν θα μπορούσε να είναι η

έχει απολύτως ουδεμία έννομη επιρροή (δηλαδή δεν επιτρέπεται να εκληφθεί ως ομολογία αγωγικού ισχυρισμού), ακριβώς επειδή πρόκειται στην ουσία για έρευνα νομικού ισχυρισμού, δηλαδή για γεγονός ανεπίδεκτο ομολογίας, αφού αυτή περιορίζεται μόνο σε πραγματικά περιστατικά[87]. Κατ' ακολουθία, το δικαστήριο αφού περαιώσει την έρευνά του ως προς το ζήτημα του για ποιες από τις ένδικες αξιώσεις νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ενάγων και για ποιες το ΙΚΑ, θα χωρήσει περαιτέρω στην έρευνα της ουσίας της αγωγής.

4.1.3. Μετά από τις αμέσως ανωτέρω διαληφθείσες αναπτύξεις, παρέπεται ότι ασφαλή λύση στο προκείμενο ζήτημα δίδουν μόνον οι παραδοχές ότι:

(α) δεν νοείται εξ ορισμού αοριστία της αγωγής του ιδιωτικού υπαλλήλου (δηλαδή υποχρεωτικώς ασφαλισμένου στο ΙΚΑ και παθόντος σε αυτοκινητικό ατύχημα) κατά του υπαιτίου, έστω κι αν αυτός παραθέτει στο οικείο δικόγραφο όλες τις συναφείς αξιώσεις του κατά του τελευταίου, δηλαδή και εκείνες για τις οποίες νομιμοποιείται ενεργητικώς το ΙΚΑ κι όχι αυτός και

(β) δεν απαιτείται, για το ορισμένο της αγωγής αυτής να παρατίθενται στο
ιστορικό της τα στοιχεία εκείνα, από την αντιπαράθεση των οποίων θα δίδεται εξ αντικειμένου η δυνατότητα στο δικαστήριο να

απόρριψη της αγωγής ως αβασίμου κατ' ουσίαν, παρά το δικονομικώς απαράδεκτο αυτής.

[87]. ΑΠ 457/1999 ΔΕΝ 1999/1058. ΑΠ 1154/1993 αδημ. ΑΠ 581/1992 Ελλ-Δνη 1993/1481. ΑΠ 592/1991 Ελλ-Δνη 1991/1256. Ράμμος, Εγχειρίδιον ΠολΔ ΙΙ § 268 σελ. 790.

γνωρίζει για ποια από τις ένδικες αξιώσεις νομιμοποιείται ο ενάγων και για ποιες το ΙΚΑ.

4.1.4. Οι παραδοχές αυτές θεμελιώνονται επαρκώς (κατά τη γνώμη μου) θεωρητικώς, στα εξής:

1ον) Αόριστη είναι η αγωγή, στο ιστορικό της οποίας δεν παρατίθενται παντάπασι ή δεν εξειδικεύονται πλήρως τα γεγονότα, τα οποία κατά τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου απαρτίζουν το πραγματικό αυτού και επιφέρουν την επιδιωκόμενη με την αγωγή έννομη συνέπεια (**:** την ένδικη αξίωση)[88]**· στην προκειμένη όμως περίπτωση, ο ενάγων εκθέτει στην αγωγή του όλα τα συναφή στοιχεία, τα οποία την καθιστούν ορισμένη, δηλαδή όλες τις –κατά τους**
ισχυρισμούς του– αξιώσεις του κατά του υπαιτίου της εις βάρος του αδικοπραγίας, πλην όμως τα στοιχεία αυτά και αληθή υποτιθέμενα ενδεχομένως να μη στοιχειοθετούν ενεργητική νομιμοποίησή του για όλες τις αγωγικές αξιώσεις του (στην περίπτωση κατά την οποία ένιες από τις προβαλλόμενες αξιώσεις του ανήκουν κατά νόμο στο ΙΚΑ), **όχι όμως αοριστία της αγωγής, λόγω (**δήθεν**) ελλείψεων στα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την ενεργητική νομιμοποίησή του,**

2ον) το δικαστήριο εκ καθήκοντος (iura novit curia) γνωρίζει **(α)** ότι κατά το νόμο περί ΙΚΑ, κάθε ιδιωτικός υπάλληλος όπου της

[88]. Βλ. ενδεικτικώς: ΑΠ 1316/1992 Ελλ-Δνη 1994/367. ΑΠ 1322/1992 Ελλ-Δνη 1994/328. ΑΠ 1510/1992 Ελλ-Δνη 1994/368. Κεραμέα, ανωτ., § 75 σελ. 207. Κονδύλη, ανωτ., § 18 III 1 σελ. 217. Αστ. Γεωργιάδη, ανωτ., § 4 I 2 σελ. 66 στην υποσημείωση αριθ. 6.

Ελλάδος είναι υποχρεωτικώς ασφαλισμένος στο Ίδρυμα αυτό[89] και **(β)** ότι κατά τις ανωτέρω εκτεθείσες διατάξεις, ορισμένες από τις αξιώσεις του παθόντος ιδιωτικού υπαλλήλου μεταβιβάζονται αυτοδικαίως στο ΙΚΑ, τη στιγμή κατά την οποία γεννήθηκαν,

3ον) η νομιμοποίηση των διαδίκων (ενεργητική και παθητική), ως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης ερευνάται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, σε κάθε στάση της δίκης (ΚΠολΔικ 68, 73),

4ον) τα περιστατικά που ιδρύουν τη νομιμοποίηση των διαδίκων πρέπει κατά το άρθρο 216 § 1ά ΚΠολΔικ να αναφέρονται υποχρεωτικώς στο ιστορικό της
αγωγής· διαφορετικά, προκαλείται δομική αοριστία της[90-91]. Συνεπώς, στην ως άνω αγωγή, το δικάζον δικαστήριο κατά τον

[89]. Βλ. τη σχετική βασική διάταξη του άρθρου 2 ν. 1846/1951 «Θεσμικός περί ΙΚΑ νόμος», όπως ήδη ισχύει. Βλ. ομοίως και Κρεμαλή, Δίκαιο κοινωνικών ασφαλίσεων, έκδ. 1985, § 18 σελ. 193 επ.

[90]. Ο δικονομικός νομοθέτης στο άρθρο 216 ΚΠολΔικ διακρίνει τα στοιχεία του ιστορικού της αγωγής σε υποχρεωτικά (της § 1) και προαιρετικά (της § 2). Ο ενάγων επωμίζεται το δικονομικό βάρος να επικαλεσθεί στην αγωγή του μόνο τα υποχρεωτικά στοιχεία, η ελλιπής ή ασαφής διατύπωση των οποίων καθιστά την αγωγή αόριστη (βλ. Μακρίδου, ανωτ., υπό το άρθρο 216 § 1 σελ. 460 και § 11 σελ. 463, όπου και η συναφής νομολογία).

[91]. Βλ. συναφώς την ΑΠ 716/2008 (ΕΣυγκΔ 2008/308), δυνάμει της οποίας αναιρέθηκε κατ' άρθρο 559 αριθ. 8 και 19 ΚΠολΔικ η εφετειακή απόφαση, επειδή το εφετείο δεν παρέθεσε ουδεμία αιτιολογία (απέρριψε σιωπηρώς) τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας (ασφαλιστικής
εταιρίας) *περί μη νομιμοποιήσεως* του αναιρεσιβλήτου (παθόντος) ασφαλισμένου του ΙΚΑ να ζητήσει τις δαπάνες ιατρικής περιθάλψεως, οι οποίες καλύπτονται κατά νόμο από τον εν λόγω
ασφαλιστικό φορέα αυτού, στον οποίο και μεταβιβάσθηκαν αυτομάτως ex lege.

έλεγχο της νομιμοποιήσεως των διαδίκων, οφείλει εξ υπηρεσιακού καθήκοντος (εξ επαγγέλματος) να διαπιστώσει ποίων από τις επίδικες απαιτήσεις είναι δικαιούχος ο ενάγων και ποίων το ΙΚΑ[92], (αντιστοίχως δε για ποιες από τις αξιώσεις αυτές νομιμοποιείται παθητικώς έναντι του ενάγοντος ο εναγόμενος[93]), προκειμένου στη

[92]. Ad hoc ΜονΠρωτΑθ 443/2007 Ά δημοσίευση Νόμος. Η Γουργουρέα (ανωτ., § ΙΙ Γ, β σελ. 141), εκκινεί μεν ορθώς ως προς το προκείμενο ζήτημα, αναφέροντας «Την απώλεια της εξουσίας διεξαγωγής της δίκης από τον παθόντα ασφαλισμένο λόγω μεταβιβάσεως της αξιώσεως ex lege στο ΙΚΑ πρέπει να εξετάζουν τα δικαστήρια και αυτεπαγγέλτως», όμως στη συνέχεια σφάλλει προσθέτοντας «αλλά πρέπει να τους δοθεί κάποια αφορμή γι' αυτό. Εάν ο ενάγων δηλώσει ότι εκ της φύσεως και της διάρκειας της ανικανότητος προς εργασίαν δεν απήλαυσε την παροχή του ΙΚΑ και ο εναγόμενος δεν ισχυρισθεί κάτι το διαφορετικό, τότε το δικαστήριο κανονικά δεν πρέπει να ασχοληθεί». Το σφάλμα της, κατά τη γνώμη μου, έγκειται στο ότι (α) θεωρεί πως η αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ (και αντιστοίχως η μείωση των αξιώσεων για τις οποίες νομιμοποιείται ο παθών ενεργητικώς) επέρχεται μόνον εφ' όσον αυτός απολαύσει τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές (μολονότι ο νόμος δεν προβλέπει τοιαύτη προϋπόθεση [βλ. όμως την ΑΠ 550/2004 (ΕΕμπΔ 2004/787, ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2005/28, ΧρονΙδΔικ 2004/827 και Ελλ-Δνη 2006/453), η οποία δεν θέτει καν την προϋπόθεση αυτή για την εν λόγω αυτοδίκαιη μεταβίβαση] και (β) δεν λαμβάνει υπ' όψιν, ότι η έρευνα των διαδικαστικών προϋποθέσεων από το δικαστήριο (επομένως και της νομιμοποιήσεως των διαδίκων) γίνεται αποκλειστικώς επί τη βάσει του ιστορικού της αγωγής και όχι επί τη βάσει αφορμών, που οι διάδικοι (τυχαίως) θα δώσουν στο δικαστήριο.

[93]. Βλ. την ΕφΠειρ 530/1994 (ΕΣυγκΔ 1995/326): «... *ο ενάγων μη ων* (συνεπεία της αυτοδίκαιης μεταβιβάσεως στο ΙΚΑ της σχετικής αξιώσεως για έξοδα κηδείας, μέχρι του καλυπτομένου από τον ως άνω ασφαλιστικό οργανισμό ποσού) *φορέας της εν λόγω απαιτήσεως, στερείται εξουσίας εισπράξεως αυτού,* δεν επιτρέπεται να απαιτήσει από τους εναγομένους το τμήμα αυτό της σχετικής αξιώσεως αποζημιώσεως από τους εναγομένους ...».

συνέχεια να προβεί σε έρευνα της ουσιαστικής βασιμότητος της αγωγής.

Περαιτέρω,

5ον) ο υπολογισμός των δαπανών του ΙΚΑ, τις οποίες το Ίδρυμα αυτό οφείλει ex lege στους ασφαλισμένους του (και στα μέλη της οικογένειας αυτών) και αντιστοίχως μεταβιβάζονται σε αυτό οι οικείες αξιώσεις του ασφαλισμένου του έναντι του υπαιτίου της αδικοπραξίας, συντελείται κατά τους ορισμούς του ως άνω β.δ.

226/1973[94-95-96]. Σύμφωνα εξ άλλου με το μνησθέν διάταγμα (άρθρα 2 και 3 αυτού), η αξίωση του ασφαλισμένου που μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ, περιλαμβάνει: **(α)** το ποσό της δαπάνης στην οποία υποβλήθηκε το ΙΚΑ, κατά περίπτωση, εάν πρόκειται για παροχές του κλάδου ασθενείας εις χρήμα. Η δαπάνη αυτή αποτιμάται σύμφωνα με την ισχύουσα –κατά τον χρόνο του υπολογισμού–

[94]. Το διάταγμα αυτό εκδόθηκε κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, αντλουμένη από το άρθρο 18 ν. 4476/1965, το οποίο αντικατέστησε την § 5 του άρθρου 10 ν.δ. 4104/1960.

[95]. Επισημαίνεται, στο σημείο τούτο, το εξής: Λέχθηκε ανωτέρω, ότι το άρθρο 1 του διατάγματος είναι πλέον ανίσχυρο, στο μέτρο κατά το οποίο με αυτό αξιώνεται η έκδοση αποφάσεως του Διοικητή του ΙΚΑ, ως απαραίτητη κατά νόμο προϋπόθεση για να μεταβιβασθούν οι αξιώσεις του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ. *Όμως, η ίδια αυτή διάταξη θα πρέπει να θεωρηθεί ως ισχύουσα, στο μέτρο κατά το οποίο με την ανωτέρω απόφαση απλώς προσδιορίζεται επακριβώς κατά νόμο, το ύψος των αξιώσεων του ασφαλισμένου που μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ* (ΑΠ 1924/1986 ΝοΒ 36/355 και ΕΕΝ 1987/684).

[96]. Σε περίπτωση κατά την οποία η μη απόλαυση των ασφαλιστικών παροχών από μέρους του ασφαλισμένου οφείλεται σε παραίτησή του από τις παροχές αυτές, τότε βεβαίως δεν τίθεται εξ ορισμού ζήτημα μεταβιβάσεως των οικείων απαιτήσεων του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ (Γουργουρέα, ανωτ., § 3 ή σελ. 136). Τότε όμως ο ενάγων που επιδιώκει την ικανοποίηση και εκείνων των αξιώσεων που κατά νόμο μεταβιβάζονται στο ΙΚΑ, έχει το δικονομικό βάρος να ισχυρισθεί στο αγωγικό δικόγραφο, ότι έχει παραιτηθεί *συννόμως* από τις αντίστοιχες αξιώσεις του κατά του ΙΚΑ. *Υπενθυμίζεται συναφώς, ότι* (κατά την κρατούσα γνώμη) *η παραίτηση από ενοχικές* (και εκ του νόμου, όπως εν προκειμένω) *αξιώσεις δεν συντελείται με μονομερή δικαιοπραξία του δικαιούχου, παρά αποκλειστικώς με σύμβαση αφέσεως χρέους,* η οποία συνάπτεται μεταξύ του δικαιούχου αφ' ενός και του υποχρέου αφ' ετέρου (ΑΚ 454) (ΑΠ 76/1969 Ελλ-Δνη 2/308. Βαθρακοκοίλης, ανωτ., υπό το άρθρο 454 § 2 σελ. 589. Πολυζωγόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 454 περιθ. αριθ. 3 σελ. 565).

κρατική διατίμηση[97], αναλόγως με την έκταση και τη διάρκεια των παροχών, βάσει των πραγματικών στοιχείων εκάστης περιπτώσεως, εάν πρόκειται για παροχές ασθενείας εις είδος του ομωνύμου κλάδου, **(β)** το ποσό της καταβλητέας στον δικαιούχο παροχής, για όσο χρόνο ορίζεται η διάρκεια ταύτης με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του ΙΚΑ, εάν πρόκειται για προσωρινή αναπηρία (άρθρο 2) και **(γ)** εάν πρόκειται να πραγματοποιηθούν στο μέλλον παροχές των κλάδων ασθενείας και συντάξεως, σε κάθε δε περίπτωση προκειμένου περί συντάξεων των μελών της αξιώσεως της οικογένειας του ασφαλισμένου, η αξίωση του ΙΚΑ προσδιορίζεται σε εφ' άπαξ ποσό, επί τη βάσει αναλογιστικής μελέτης (άρθρο 3)[98-99]. **Επί τη βάσει των ανωτέρω, είναι πλέον εκ των προτέρων δεδομένο εκ του νόμου το ύψος της εκάστοτε απαιτήσεως του ασφαλισμένου έναντι του υπαιτίου, το οποίο μεταβιβάζεται στο ΙΚΑ αυτοδικαίως.**

Επομένως,

[97]. Ήδη ισχύει το π.δ. 1571991 «Αύξηση αμοιβών ιατρικών επισκέψεων και ιατρικών και οδοντιατρικών πράξεων» (ΦΕΚ Α, 62/30.4.1991).

[98]. Κατά το Ακυρωτικό, η διάταξη του άρθρου 3 εισάγει πρωτογενή κανόνα δικαίου μη στηριζόμενο σε εξουσιοδότηση του άρθρου 18 ν. 4476/1965 και αντίθετο προς το πιο πάνω άρθρο 930 ΑΚ *και γι' αυτό είναι άκυρο στο σημείο αυτό το Διάταγμα,* ως στερούμενο νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως τροποποιήσεως τυπικού νόμου (ΑΠ 330/1986 ΝοΒ 1987/31).

[99]. Κατά δε το Ακυρωτικό, οι παροχές του άρθρου 3 του διατάγματος δύνανται να καταβληθούν και σε δόσεις. Αναλογιστική μελέτη απαιτείται μόνον εφ' όσον ζητείται από τον ασφαλισμένο η καταβολή εφ' άπαξ ποσού (ΑΠ 269/1990 ΔΕΝ 1991/385).

6ον) ο δικάζων δικαστής είναι εκ του νόμου υποχρεωμένος να γνωρίζει για ποιες αξιώσεις νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ασφαλισμένος και για ποιες το ΙΚΑ. Οπότε,

7ον) το δικαστήριο έχει το υπηρεσιακό καθήκον να ερευνήσει εξ επαγγέλματος για ποιες από τις ασκούμενες αξιώσεις νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ασφαλισμένος και για ποιες το ΙΚΑ, προκειμένου να απορρίψει την αγωγή ως ενεργητικώς ανομιμοποίητη (απαράδεκτη), ως προς τις αξιώσεις των οποίων δικαιούχος είναι το ΙΚΑ.

Ειδικότερα:

Ως γνωστόν, στο ΙΚΑ δεν μεταβιβάζονται αυτοδικαίως όλες οι αξιώσεις του ασφαλισμένου του κατά του υπαιτίου από το συγκεκριμένο αυτοκινητικό ατύχημα, παρά μόνον εκείνες που αντιστοιχούν **χρονικώς, ποιοτικώς και ποσοτικώς** με παροχές (χρηματικές και μη) που προσφέρει το εν λόγω Ίδρυμα στους ασφαλισμένους του ή στους κληρονόμους του, σε περίπτωση σωματικής βλάβης ή θανάτου αυτών. **Η χρονική αντιστοιχία** αναφέρεται σε χρηματικές παροχές του ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο του ή τα μέλη της οικογένειάς του, τα οποία συνδέονται με ορισμένη χρηματική περίοδο (λ.χ. προσωρινή επιδότηση, σύνταξη αναπηρίας για ορισμένη χρονική περίοδο, κατά την οποία ο ασφαλισμένος κρίνεται ως ανίκανος για εργασία). Εξ άλλου, **η ποιοτική αντιστοιχία** προκύπτει από τη σύγκριση μεταξύ αφ' ενός των διατάξεων του ως άνω βασιλικού διατάγματος (β.δ. 226/1973) κι αφ' ετέρου των εκάστοτε αγωγικών αξιώσεων[100]. Τέλος, **η**

[100]. Δεν αμφισβητείται ότι ποιοτική αντιστοιχία υφίσταται μεταξύ:

(α) της χρηματικής επιδοτήσεως ή της συντάξεως αναπηρίας (προσωρινής/οριστικής) που χορηγεί το ΙΚΑ στον ασφαλισμένο του κατά τη

ποσοτική αντιστοιχία σημαίνει πως από τη συγκεκριμένη αξίωση του ασφαλισμένου του ΙΚΑ μεταβιβάζεται σε αυτό, μόνο μέχρι το ποσό, κατά το οποίο ανέρχεται η παροχή του ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο του, που αντιστοιχεί προς την οικεία αξίωση του τελευταίου κατά του υπαιτίου.

Επί τη βάσει των ανωτέρω θεμελιωδών διαπιστώσεων, δήλον καθίσταται ότι το δικαστήριο καλείται να προσδιορίσει αυτεπαγγέλτως τις αγωγικές αξιώσεις ως προς τις οποίες νομιμοποιείται ενεργητικών ο παθών ή το ΙΚΑ ή και αμφότεροι, στην τελευταία δε περίπτωση μέχρι ποίου ακριβώς ποσού εκάτερος εξ αυτών. **Η έρευνα αυτή είναι κατά νόμο αυτεπάγγελτη, επειδή οι παροχές του ΙΚΑ προς τον**

διάρκεια της ανικανότητός του προς εργασία και της αξιώσεως του τελευταίου απέναντι στον υπαίτιο της αδικοπραξίας για διαφυγόντα κέρδη, κατά την ίδια χρονική περίοδο (ΑΚ 929 εδάφ. ά),

(β) της αξιώσεως αποζημιώσεως της χήρας του ασφαλισμένου και των τέκνων αυτού για στέρηση διατροφής συνεπεία της θανατώσεως του συζύγου της (ΑΚ 928 εδάφ. β) και της συντάξεως λόγω θανάτου του συζύγου και πατρός που τους χορηγεί το ΙΚΑ,

(γ) των εις είδος παροχών του ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο του (νοσοκομειακή περίθαλψη, χορήγηση φαρμάκων και λοιπών συναφών ειδών, ιατρικές εξετάσεις) και της αξιώσεως του τελευταίου για τις ίδιες παροχές (ΑΚ 929 εδάφ. ά),

(δ) των εξόδων κηδείας που χορηγεί το ΙΚΑ στη χήρα του θανόντος και της αντίστοιχης

αξιώσεως της τελευταίας κατά του υπαιτίου (ΑΚ 928 εδάφ. ά) και

(ε) του παραπληγικού επιδόματος που χορηγεί το ΙΚΑ στον ασφαλισμένο του προς αντιμετώπιση των ειδικών αναγκών που προκύπτουν από την τετραπληγία του και της αντίστοιχης αξιώσεως του τελευταίου κατά του υπαιτίου προς κάλυψη των επί πλέον εξόδων του εκ της τετραπληγίας του (ΑΚ 929 εδάφ. ά) (Κρητικός, ανωτ., έκδ. 2008, § 21 περιθ. αριθ. 22-29 σελ. 444-445, όπου και η συναφής νομολογία).

ασφαλισμένο του και παθόντα (που αντιστοιχούν προς τις αυτοδικαίως μεταβιβαζόμενες σε αυτό αξιώσεις του τελευταίου) προκύπτουν από διατάξεις νόμων και συνεπώς ως προς το ζήτημα αυτό δεν νοείται η διεξαγωγή αποδείξεων οποιασδήποτε μορφής. Εξ άλλου, η έρευνα αυτή αφορά κυρίως τον προσδιορισμό της χρονικής και ποσοτικής αντιστοιχίας μεταξύ αφ' ενός των αγωγικών αξιώσεων και αφ' ετέρου των παροχών του ΙΚΑ προς τον ασφαλισμένο του, ιδίως δε των χρηματικών παροχών του Ιδρύματος προς αυτόν. Τούτο, διότι εάν αυτός έτυχε ιατρικής, νοσοκομειακής και φαρμακευτικής περιθάλψεως στα νοσηλευτήρια του ΙΚΑ (δηλαδή χρησιμοποίησε αδαπάνως τις συναφείς υπηρεσίες του Ιδρύματος), τότε είναι βέβαιο πως δεν θα συμπεριλάβει στην αποζημιωτική αγωγή του κατά του
υπαιτίου και τις οικείες αξιώσεις του, αφού δεν υπέστη τη σχετική δαπάνη.

4.2. Αντικείμενο της δικαστικής έρευνας

Συνεπώς, η δικαστική έρευνα πρέπει να εστιασθεί στα εξής:

a. Εάν με την αγωγή ζητείται η απόδοση στον ασφαλισμένο δαπανών για την ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και νοσηλεία του, επειδή δεν χρησιμοποίησε τις οικείες υπηρεσίες του ΙΚΑ, τότε το δικαστήριο, [εφαρμόζοντας το εδάφ. ά του άρθρου 2 του ως άνω βασιλικού διατάγματος, καθώς και την εκάστοτε ισχύουσα Υπουργική Απόφαση (που είναι κανονιστική διοικητική πράξη) βάσει της οποίας καθορίζεται το τιμολόγιο των ιατρικών πράξεων και συναφών υπηρεσιών που προσφέρουν οι Υπηρεσίες του ΙΚΑ στους ασφαλισμένους του], θα κρίνει **αυτεπαγγέλτως** εάν τα αιτούμενα κονδύλια της αποζημιώσεως είναι ή όχι υπέρτερα των ποσών που αναφέρονται στην ειρημένη Υπουργική Απόφαση και

στη συνέχεια, αντιστοίχως, θα θεωρήσει είτε ότι για τις αξιώσεις αυτές νομιμοποιείται αποκλειστικώς το ΙΚΑ είτε ότι (ως προς το υπερβάλλον) δικαιούχος εξακολουθεί να είναι ο ασφαλισμένος.

b. Εάν με την αγωγή ζητείται η απόδοση στον ασφαλισμένο διαφυγόντων κερδών, λόγω ανικανότητος του ενάγοντος προς εργασία είτε παροδικώς είτε μονίμως (λόγω προσωρινής ή οριστικής αναπηρίας), τότε το δικαστήριο έχει υπηρεσιακό καθήκον εκ του νόμου να εφαρμόσει **αυτεπαγγέλτως** την περί ΙΚΑ

νομοθεσία[101], η

[101]. *Προβλήματα από τη νομοθεσία περί ΙΚΑ*

Για να τηρηθεί ο νόμος και *τα δικαστήρια* (κατά την έρευνα του νόμω βασίμου, καθώς και της νομιμοποιήσεως των διαδίκων επί των εν λόγω αγωγών των ασφαλισμένων κατά του υπαιτίου του τραυματισμού τους) *να μη προσφεύγουν σε μεθοδεύσεις και διεξόδους contra legem*, είναι βεβαίως απαραίτητο να έχουν υπ' όψιν τη σχετική νομοθεσία περί ΙΚΑ, στην οποία προβλέπονται κατά τρόπο λεπτομερειακό όλες οι παροχές, τις οποίες το Ίδρυμα αυτό είναι υποχρεωμένο να παρέχει στους ασφαλισμένους του, προκειμένου να καταλήξουν για ποιες από τις ένδικες αξιώσεις νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ενάγων και για ποιες το ΙΚΑ. Κατανοούμε βεβαίως ότι η νομοθεσία αυτή είναι πολυδαίδαλη, συνεχώς μεταβαλλόμενη και ίσως δυσεφάρμοστη, με αποτέλεσμα να προκαλείται ενδεχομένως μεγάλη δυσκολία του δικάζοντος δικαστηρίου κατά την εν λόγω έρευνα. Όμως, ακόμη κι αν συντρέχουν οι προδιαληφθείσες δυσμενείς παράμετροι, (κατά τη γνώμη μου) δεν δικαιολογείται από το νομικό καθεστώς ούτε η άγνοια του νόμου ούτε και η συνειδητή προσφυγή των δικαστηρίων στις ανωτέρω απαράδεκτες μεθοδεύσεις.

Διότι, με την ίδια λογική, τα εργατοδικεία, που καλούνται καθημερινώς να αποφανθούν περί του μισθού, των υπερωριών (νομίμων και παρανόμων), της υπερεργασίας, των επιδομάτων άδειας, εορτών, ασθενείας κ.ο.κ., υπαλλήλων εργαζομένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και –προς εύρεση του νομίμου ή μη των οικείων αξιώσεων των τελευταίων–, θα πρέπει να λάβουν αυτεπαγγέλτως υπ' όψιν πληθύ συλλογικών συμβάσεων εργασίας (ατομικών, εργασιακών, συλλογικών) καθώς και διαιτητικών αποφάσεων, ανά ειδικότητα εργαζομένων (που ανέρχονται σε εκατοντάδες), θα έπρεπε να αναβάλουν τη συζήτηση της υποθέσεως μέχρις ότου κάποιος από τους διαδίκους προσκομίσει έγγραφο του Υπουργείου Απασχόλησης, περί του τι δικαιούται κατά το ειρημένο νομικό καθεστώς. Ουδείς όμως ποτέ εργατοδίκης (του πρώτου ή του δευτέρου βαθμού δικαιοδοσίας) εσκέφθη να εκχωρήσει την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου που του έχει αναθέσει η Πολιτεία στη Διοίκηση, απαιτώντας (νόμω ανεπιτρέπτως) με απόφασή του την έκδοση του ως άνω εγγράφου, προκειμένου στη συνέχεια να κρίνει το νόμω βάσιμο των ως άνω
αξιώσεων των μισθωτών που ασκούνται με αγωγές τους. Αντιθέτως, όλοι οι εργατοδίκες φροντίζουν –με μόχθο δυσβάστακτο πράγματι– να πληροφορούνται

οποία ρυθμίζει τις προϋποθέσεις του ασφαλισμένου στο Ίδρυμα αυτό, προκειμένου να του χορηγηθεί σύνταξη αναπηρίας[102]. Από τις διατάξεις αυτές ο δικαστής θα σχηματίσει δικανική πεποίθηση, περί του εάν ο ενάγων δικαιούται ή όχι να λάβει (προσωρινή ή οριστική) σύνταξη αναπηρίας από το ΙΚΑ και σε καταφατική περίπτωση ποιο χρηματικό ποσό δικαιούται επί πόσο χρονικό διάστημα. Επί τη βάσει των διαπιστώσεων αυτών, θα καταλήξει στο εάν το ποσό της συντάξεως που δικαιούται ο ενάγων στοιχεί ή όχι προς την αγωγική αξίωσή του προς αποκατάσταση της αποθετικής ζημίας του (διαφυγόντος κέρδους) και ειδικότερα εάν είναι μικρότερο, ίσο ή μεγαλύτερο από την εν λόγω αξίωσή του. Μόνο συνεπώς στην τελευταία περίπτωση θα νομιμοποιείται ενεργητικώς ο ενάγων και ειδικότερα ως προς το απομένον (μετ'
αφαίρεση του ποσού της συντάξεως εκ του ΙΚΑ) ποσό.

Τα ανωτέρω εφαρμόζονται αναλόγως:

- επί θανάτου του ασφαλισμένου, οπότε ως ενάγοντες εμφανίζονται ο επιζών σύζυγος και τα ανήλικα τέκνα του. Στην περίπτωση αυτή, η παροχή του ΙΚΑ προς αυτούς συνίσταται στην παροχή συντάξεως και
- επί παραπληγίας του ασφαλισμένου.

c. Εάν με την αγωγή ζητείται η καταβολή των εξόδων κηδείας του ασφαλισμένου, τότε και πάλι ο ενάγων θα νομιμοποιείται ενεργητικώς, μόνον εφ' όσον το αντίστοιχο ποσό που δικαιούται από το ΙΚΑ (επί τη βάσει της ανωτέρω νομοθεσίας, την οποία το

αρμοδίως όλη τη σχετική νομοθεσία, όπως εκάστοτε ισχύει, προκειμένου να την εφαρμόζουν αυτεπαγγέλτως.

[102]. Βλ. τα άρθρα 28 και 29 του ν. 1846/1951 «Θεσμικός περί ΙΚΑ νόμος», όπως ισχύουν σήμερα.

δικάζον δικαστήριο θα εφαρμόσει **αυτεπαγγέλτως**) είναι ήσσον του καταβληθέντος από αυτόν για την ίδια αιτία.

4.3. Δικαστική και δικηγορική πρακτική

Εξ άλλου, επί του πρακτικού πεδίου, θα διευκολυνθούν τόσο οι διάδικοι, όσο και τα δικαστήρια που θα κληθούν να εκδικάσουν τοιαύτες αγωγές, διότι μόνον υπό τις εκτεθείσες παραδοχές:

(α) Θα αναγκασθεί ο παθών ασφαλισμένος στο ΙΚΑ (εάν επιθυμεί να ασκήσει αγωγή, στην οποία να παραθέτει μόνο τις αξιώσεις για τις οποίες νομιμοποιείται ενεργητικώς και ουδένα λόγο έχει να πράξει το αντίθετο), πριν να συντάξει το οικείο δικόγραφο, να απευθυνθεί στο ΙΚΑ, να του γνωστοποιήσει το εις βάρος του ατύχημα, την εξ αυτού σωματική βλάβη του καθώς και τις εξ αυτού αξιώσεις του κατά του υπαιτίου και να ζητήσει ενημέρωση περί του ποιες από τις αξιώσεις του από τον τραυματισμό του και κατά ποίο εκάστη ποσό έχουν μεταβιβασθεί (αυτοδικαίως) στο ΙΚΑ[103-104], ακολούθως δε (επί τη βάσει της σχετικής βεβαιώσεως του

[103]. Βλ. Κρητικό, ανωτ., (έκδ. 2008, περιθ. αριθ. 45 σελ. 450), κατά τον οποίο «... Με τον τρόπο αυτόν (δηλαδή *με πληροφόρησή του από το ΙΚΑ* για τις ασφαλιστικές παροχές που δικαιούται από αυτό) ο ασφαλισμένος, γνωρίζοντας ότι κατά νόμο χωρεί αυτοδίκαιη μεταβίβαση στο ΙΚΑ της αξιώσεως αποζημιώσεως κατά του τρίτου, *θα παραλείπει* να αξιώνει με την αγωγή του αποζημίωση, που αντιστοιχεί στις ασφαλιστικές παροχές του ΙΚΑ, αφού η σχετική αξίωση έχει μεταβιβασθεί σε αυτό ...».

[104]. Έτσι επιλύεται και το ζήτημα του τρόπου με τον οποίο θα πληροφορείται το ΙΚΑ ότι συνέβη ατύχημα εις βάρος ασφαλισμένου του, υπό συνθήκες που εμφανίζονται να θεμελιώνουν αστική ευθύνη, εις βάρος τρίτου και υπέρ του ασφαλισμένου, πριν να ασκήσει ο τελευταίος την αποζημιωτική αγωγή του κατά του υπαιτίου της ζημίας του (βλ. Κρητικό, ανωτ., έκδ. 2008, § 21 περιθ. αριθ. 41 σελ. 449. Γουργουρέα, ανωτ., § ΙΙ Γ, β σελ. 140-141).

Ιδρύματος αυτού, η οποία ασφαλώς θα του χορηγηθεί) να ζητήσει από τον υπαίτιο με την αγωγή του να του καταβάλει μόνο τα χρηματικά ποσά, τα οποία δεν έχουν μεταβιβασθεί στο ΙΚΑ[105],

(β) αντιστοίχως, ο εναγόμενος θα απαλλαγεί από το βάρος να ζητεί αυτός από το ΙΚΑ την ενημέρωση αυτή, αφού εκ του νόμου δεν υποχρεούται προς τούτο,

(γ) οι συναφείς αγωγές θα περιέχουν σαφώς και αναμφισβητήτως **και** τις αξιώσεις εκείνες, για τις οποίες νομιμοποιείται ενεργητικώς ο παθών ασφαλισμένος,

(δ) θα διευκολυνθεί και το ΙΚΑ, όσον αφορά το ορισμένο των δικών του αγωγών κατά του υπαιτίου,

(ε) τα δικαστήρια (αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας), υπολαμβάνοντας πεπλανημένως ότι έχουν ενώπιόν τους αόριστες αγωγές για την ανωτέρω αιτία, δεν θα αναγκασθούν να κάνουν μεθοδεύσεις και να αναζητούν διεξόδους, προκειμένου είτε να αποφύγουν να απορρίπτουν τις αγωγές αυτές ως αόριστες είτε να επιτυγχάνεται μέσω της ΚΠολΔικ 249, με πρωτοβουλία τους, ανεπίτρεπτη συμπλήρωση αορίστων αγωγών,

---

[105]. Επομένως, η γνώμη του Λευκαρίτη (ανωτ., § 10 Β in finem, σελ. 476), κατά την οποία: «Η αντίθετη άποψη, που θεωρεί ότι η αναφορά της ασφαλιστικής σχέσης του ενάγοντος με το ΙΚΑ, αποτελεί στοιχείο της πληρότητας της αγωγής, παραβλέπει ότι ο ασφαλισμένος γνωρίζει μεν την ασφαλιστική σχέση του με το ΙΚΑ, όμως δεν είναι σε θέση να γνωρίζει ποιες ακριβώς παροχές δικαιούται ούτε και το ακριβές ποσό που θα του καταβληθεί και έτσι αδυνατεί να αναφέρει τα στοιχεία αυτά στην αγωγή του» *δεν κρίνεται πειστική*. Διότι παραβλέπει πως όλα τα στοιχεία αυτά αντλούνται από διατάξεις νόμων και συνεπώς δεν νοείται άγνοια του διαδίκου περί αυτών. Με την έκδοση δε της σχετικής βεβαιώσεως του ΙΚΑ απλώς του γνωστοποιούνται τα εν λόγω στοιχεία και με τον τρόπο αυτόν αποφεύγεται η αναζήτησή τους στη δαιδαλώδη σχετική νομοθεσία.

(στ) θα αποφευχθεί άπαξ διά παντός η ακόλουθη περίπτωση: ο ασφαλισμένος, ενάγοντας τον υπόχρεο τρίτο, δεν έχει αφαιρέσει από την ασκούμενη αξίωση αποζημιώσεως τα ποσά εξ αυτής που αντιστοιχούν στις ασφαλιστικές παροχές και συνεπώς έχουν ήδη μεταβιβασθεί αυτοδικαίως στο ΙΚΑ. Τούτο, εάν δεν προβληθεί από τον εναγόμενο και δεν διαπιστωθεί αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (με τη μεθόδευση που προελέχθη), ενέχει τον κίνδυνο να καταλήξει τελικώς σε ζημία του εναγομένου, δεδομένου του ότι, εάν αυτός καταδικασθεί τελικώς να καταβάλει τα οικεία χρηματικά ποσά στον ενάγοντα, μολονότι ως προς αυτά νομιμοποιείται αποκλειστικώς το ΙΚΑ, δεν απαλλάσσεται και έναντι του δικαιούχου ΙΚΑ, διότι κατά το νόμο (άρθρο 18 εδάφ. τελευταίο ν. 1654/1986) η καταβολή προς τον ασφαλισμένο του είναι ως προς το ΙΚΑ άκυρη· οπότε, ο εναγόμενος θα υποχρεωθεί σε νέα καταβολή προς το ΙΚΑ και μετά ταύτα θα έχει αξίωση κατά του ασφαλισμένου κατά τις διατάξεις του ΑΚ περί αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.)[106]. Δηλαδή, με την υποστηριζόμενη ενταύθα παραδοχή, αποφεύγεται εντελώς η δημιουργία ανώμαλων καταστάσεων και συνεχών δικών μεταξύ των εμπλεκομένων (παθόντος - ασφαλισμένου - ΙΚΑ), οι οποίες ενδημούν στη δικαστηριακή πρακτική[107].

[106]. Βλ. Κρητικό, ανωτ., έκδ. 2008 § 21 περιθ. αριθ. 47 σελ. 451.

[107]. Ειρήσθω, ότι το τυχόν δεδικασμένο που θα παραχθεί στη δίκη μεταξύ του παθόντος και του υποχρέου δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του ΙΚΑ, ελλείψει ταυτότητος διαδίκων (ΚΠολΔικ 324, 325 αριθ. 1) (Κρητικός, ανωτ., έκδ. 2008, § 21 περιθ. αριθ. 7 in finem σελ. 451). Με αυτόθροο αποτέλεσμα, να δημιουργούνται διαφορές και εντεύθεν δίκες, στις οποίες το ίδιο ζήτημα θα κρίνεται εκ νέου, με ορατό τον κίνδυνο εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΠΑΘΟΝΤΩΝ ΑΠΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ ΣΤΟΝ Ο.Γ.Α.

Σύμφωνα με το άρθρο 47 § 6 ν. 3518/2006 «Αναδιάρθρωση ΤΣΜΕΔΕ, θέματα ΙΚΑ, ΟΑΕΕ, ΟΕΚ κ.λπ.»[108] (που ισχύει από 21.12.2006), επί θανατηφόρου ατυχήματος ασφαλισμένου στον ΟΓΑ, ισχύει (όπως και επί ασφαλισμένων στο ΙΚΑ), η άμεση εκ του νόμου εκχώρηση στον ΟΓΑ των εκ του ατυχήματος αξιώσεων των κληρονόμων ασφαλισμένου κατά του υπαιτίου και ειδικότερα εκείνων (των αξιώσεων) που αντιστοιχούν, ποσοτικώς και ποιοτικώς, στις παροχές που ο ΟΓΑ παρέχει κατά το νόμο στον ασφαλισμένο αυτού.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 8 § 1 ν. 2458/1997 «Σύσταση Κλάδου Κύριας
Ασφάλισης Αγροτών κ.λπ.» (όπως ήδη ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 53 § 3α ν. 3518/2006)[109], «Σε περίπτωση θανάτου συνταξιούχου ή ασφαλισμένου, ο οποίος έχει πραγματοποιήσει το χρόνο ασφαλίσεως που ορίζεται στα άρθρα 6 παράγραφος 1 και 7

[108]. Κατά το άρθρο αυτό, «Οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 10 του ν.δ. 4104/1960 (ΦΕΚ 147 Α) όπως αντικαταστάθηκαν με την παράγραφο 1 του άρθρου 18 του ν. 4476/1965 (ΦΕΚ 103 Α) και συμπληρώθηκαν με το άρθρο 18 του ν. 1654/1986, καθώς και οι διατάξεις του β.δ. 226/23.2/21.3.1973 (ΦΕΚ 66 Α) έχουν ανάλογη εφαρμογή και στους ασφαλιστικούς οργανισμούς ελευθέρων επαγγελματιών, ανεξάρτητα απασχολουμένων, *καθώς και στον Ο.Γ.Α.*».

[109]. ΦΕΚ Α 272/21.12.2006.

του παρόντος νόμου, για τη συνταξιοδότηση λόγω αναπηρίας δικαιούνται σύνταξη: α) ο επιζών σύζυγος ή η σύζυγος, εφ' όσον δεν συνταξιοδοτείται από οποιαδήποτε άλλη πηγή, περιλαμβανομένου και του Ο.Γ.Α., β) τα προστατευόμενα παιδιά, εφ' όσον είναι νόμιμα ή νομιμοποιηθέντα ή αναγνωρισθέντα ή υιοθετηθέντα και προκειμένου για γυναίκα και τα φυσικά αυτής παιδιά, με την προϋπόθεση ότι: αα) είναι άγαμα και δεν έχουν συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας τους. Το όριο αυτό παρατείνεται μέχρι του 24ου έτους, εφ' όσον φοιτούν σε ανώτερες ή ανώτατες αναγνωρισμένες σχολές του εσωτερικού ή του εξωτερικού ή ββ) κατά το χρόνο του θανάτου του ασφαλισμένου ή συνταξιούχου, είναι ανίκανα για κάθε εργασία, εφ' όσον η ανικανότητά τους επήλθε πριν από τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας τους ή κατά τη διάρκεια της φοίτησης. Ειδικά, για παιδιά που πάσχουν από νευροψυχιατρικές παθήσεις ή ανικανότητα για κάθε εργασία που οφείλεται στις παθήσεις αυτές, απαιτείται να έχει επέλθει πριν τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας».

Εξ άλλου, κατά το άρθρο 10 του ίδιου νόμου, η σύνταξη που παρέχεται στα μέλη της οικογένειας του ασφαλισμένου του ΟΓΑ, λόγω θανάτου του, υπολογίζεται ως εξής: «§ 1. Το ποσό της σύνταξης των κατά το άρθρο 8 το παρόντος νόμου μελών οικογενείας υπολογίζεται επί του ποσού της σύνταξης που ελάμβανε ο θανών συνταξιούχος γήρατος ή αναπηρίας ή θα εδικαιούτο ο θανών ασφαλισμένος από τον Κλάδο και ορίζεται: α) για το χήρο ή τη χήρα σε ποσοστό 50%, β) για κάθε παιδί σε ποσοστό αυτής 25%. Αν πρόκειται για παιδί ορφανό και από τους δύο γονείς το ποσοστό αυτό διπλασιάζεται, εκτός αν δικαιούται σύνταξη και από τους δύο γονείς. § 2. Το συνολικό ποσό της σύνταξης το οποίο δικαιούνται λόγω θανάτου ο ή η σύζυγος και τα

τέκνα δεν μπορεί να είναι ανώτερο του 100% της σύνταξης του θανόντος. Σε περίπτωση που το άθροισμα των ποσοστών υπερβαίνει το 100%, οι συντάξεις των μελών οικογενείας μειώνονται αναλόγως»[110-111].

---

[110]. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ:

Με την § 1 του άρθρου 35 ν. 2972/2001 (ΦΕΚ Α 291/27.12.2001) ορίζεται ότι: «Τα ποσά κύριας σύνταξης που έχουν χορηγηθεί ή πρόκειται να χορηγηθούν μέχρι 31.12.2001 από τον Ο.Γ.Α., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 9 και 10 του ν. 2458/1997, επανυπολογίζονται σε ευρώ την 1.1.2002 ως εξής:

α) Τα ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών του άρθρου 4 του ν. 2458/1997 μετατρέπονται από δραχμές σε ευρώ αναδρομικά από 1.1.1998 σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 2842/2000.

β) Τα ποσά του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη που ίσχυαν από 1.1.1988 μετατρέπονται από δραχμές σε ευρώ, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 2842/2000.

Ο υπολογισμός των ποσών των συντάξεων που προβλέπονται από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 9 του ν. 2458/1997 θα γίνει με βάση τα ποσά που θα προκύψουν από τις παραπάνω μετατροπές.

Τα τελικά ποσά των συντάξεων θα στρογγυλοποιούνται στην αμέσως επόμενη πεντάδα
εκατοστών του ευρώ».

[111]. Σχετική είναι και η διάταξη του άρθρου 6 § 2 ν. 4169/1961«Περί Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ)» (όπως ήδη ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 10 ν.δ/τος 1390/1973 (ΦΕΚ Α 203): «Αποθνήσκοντος του ανδρός συνταξιούχου, συντάξεως δικαιούται η χήρα αυτού, κατά τας διακρίσεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 5 του παρόντος, ως τούτο ετροποποιήθη διά της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Α.Ν. 29/1967, εφ' όσον έχει συμπληρώσει το εξηκοστόν πέμπτον (65) έτος της ηλικίας της και ο γάμος έχει συναφθή προ της ημερομηνίας, αφ' ης ήρξατο η καταβολή της συντάξεως του θανόντος συζύγου. Η μη έχουσα συμπληρώσει το 65ον έτος της ηλικίας της χήρα συνταξιούχου δικαιούται συντάξεως, υπό την αυτήν προϋπόθεσιν ως προς τον χρόνον τελέσεως του γάμου, από της συμπληρώσεως του ορίου τούτου της ηλικίας της, εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων της

Τέλος, κατά την § 3 του ιδίου άρθρου, «Το δικαίωμα σύνταξης των, κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, προσώπων καταργείται: α) με το θάνατό τους, β) με την τέλεση γάμου κατά το ημεδαπό ή αλλοδαπό δίκαιο, γ) με τη συμπλήρωση των ορίων ηλικίας ή παύση της ανικανότητος για εργασία προκειμένου περί παιδιών».

Στην εφαρμογή του ανωτέρω ν. 3518/2006 εμπίπτει και η σύνταξη, την οποία ο ΟΓΑ, ως ασφαλιστικός Οργανισμός του θανατωθέντος ασφαλισμένου αυτού, χορηγεί αφ' ενός στη χήρα του κι αφ' ετέρου στα ανήλικα τέκνα του. Ειδικότερα, υφίσταται αντιστοιχία, ποσοτική και ποιοτική, μεταξύ αφ' ενός της αξιώσεως αποζημιώσεως της χήρας και των ανηλίκων τέκνων του ασφαλισμένου για στέρηση της διατροφής τους, συνεπεία της θανατώσεως του συζύγου και πατέρα, αντιστοίχως και αφ' ετέρου της συντάξεως λόγω θανάτου του τελευταίου, την οποία ο ΟΓΑ χορηγεί κατά τα ανωτέρω στα διαληφθέντα μέλη της οικογένειας αυτού[112]. Ειδικώς, επισημαίνεται ότι εν προκειμένω δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 930 § 3 (στην οποία στηρίζεται η σωρευτική απόληψη της συντάξεως και της αποζημιώσεως κατά την ΑΚ 928)[113].

Εν προκειμένω, προβάλλονται ως ασφαλιστέες και αξιώσεις των αντιδίκων, περί στερήσεως της διατροφής που τους παρείχε ο θανών.

παραγράφου 4 του άρθρου 4 του παρόντος Νόμου. Αι διατάξεις του εδαφίου υπό στοιχείον δ της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του παρόντος Νόμου εφαρμόζονται και εις τας περιπτώσεις της παρούσης παραγράφου».

[112]. Πρβλ. (επί ΙΚΑ) Κρητικό, έκδ. 2008, § 21 περιθ. αριθ. 24 σελ. 444-445, όπου και η οικεία πάγια νομολογία, στην υποσημ. αριθ. 32.

[113]. Κρητικός, ανωτ., § 21 περιθ. αριθ. 24 σελ. 444.

Συνεπώς, εφ' όσον ο θανών, κατά τον χρόνο του ατυχήματος ήταν ασφαλισμένος στο ΙΚΑ, πρότερον δε στον ΟΓΑ, παρέπεται αναγκαίως ότι ούτως ή άλλως οι ενάγοντες, ως οικογένεια του θανόντος, δικαιούνται να λάβουν σύνταξη από τους ως άνω Οργανισμούς, δηλαδή παροχή η οποία είναι ποσοτικώς και ποιοτικώς ισάξια με τις ένδικες αξιώσεις τους εκ της στερήσεως της διατροφής, την
οποία τους παρείχε ο θανών. Κατ' ακολουθίαν, οι αντίδικοι δεν είναι δικαιούχοι των αξιώσεων αυτών (διότι αυτές εκχωρήθηκαν αυτοδικαίως, δυνάμει νομοθετικής επιταγής, στους Οργανισμούς αυτούς, κατά το επόμενο δευτερόλεπτο του ατυχήματος) και άρα δεν νομιμοποιούνται ενεργητικώς να ζητούν λήψη ασφαλιστικού μέτρου (προσωρινής επιδικάσεως απαιτήσεως για τις εν λόγω αξιώσεις τους). Επισημαίνεται ότι η διαληφθείσα αυτόματη εκχώρηση επέρχεται και πριν ο ασφαλιστικός οργανισμός (δηλ. το ΙΚΑ ή ο ΟΓΑ) παράσχει στους δικαιούχους τις παροχές που αυτοί δικαιούνται λόγω του θανάτου του ασφαλισμένου του[114].
Επομένως, ως προς τις αξιώσεις αυτές των αντιδίκων, η αίτησή τους είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη, για έλλειψη ενεργητικής

[114]. Ad hoc ΑΠ 70/2005 ΧρονΙδΔικ 2005/713, Ελλ-Δνη 2005/1417 και ΕΠΙΔΙΚΙΑ 2006/144. ΑΠ 269/1990 ΔΕΝ 1991/385. ΕφΠειρ 912/1996 Ελλ-Δνη 1998/146. Βλ. και τις ΕφΑθ 9840/1986 (ΝοΒ 1987/773) και ΕφΑθ 2372/1991 (ΕΣυγκΔ 1992/87), κατά τις οποίες η αυτοδίκαιη μεταβίβαση της αξιώσεως του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ επέρχεται ακόμη και εάν δεν είναι βεβαιωμένο σε ποιο βαθμό θα χορηγήσει παροχές ο φορέας κοινωνικής ασφαλίσεως (δηλ. το ΙΚΑ ή ο ΟΓΑ) στον ασφαλισμένο του.

νομιμοποιήσεως[115], γεγονός άλλωστε το οποίο το δικαστήριο ερευνά και εξ επαγγέλματος (ΚΠολΔικ 68, 73)[116].

Για να τεκμηριώσουμε το απαράδεκτο αυτό, θα πρέπει να ενεργήσουμε
εγκαίρως, ώστε να προμηθευθούμε από το ΙΚΑ και τον ΟΓΑ με Βεβαίωση, περί του εάν οι Οργανισμοί αυτοί θα παράσχουν στους κληρονόμους του ασφαλισμένου τους (και ήδη αντιδίκους) τις προβλεπόμενες από το Νόμο ασφαλιστικές παροχές (συντάξεις) και (σε καταφατική περίπτωση) ποιες ακριβώς παροχές (χρηματικώς). Επί τη βάσει του εγγράφου αυτού, θα καταφανεί κατά τρόπο ανεπίδεκτο αμφισβητήσεως, το εάν οι παροχές αυτές (συντάξεις) καλύπτουν εν όλω ή κατά ένα μέρος τις ως άνω ένδικες αξιώσεις των αντιδίκων, οπότε εάν μεν τις καλύπτουν εξ ολοκλήρου, τότε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ως προς τις αξιώσεις αυτές θα είναι κατά πάντα απαράδεκτη για έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως των
αντιδίκων· εάν όμως τις καλύπτουν κατά ένα μέρος, τότε δεν υφίσταται ενεργητική νομιμοποίηση των αντιδίκων μόνον ως προς το μέρος αυτό[117].

Σε κάθε περίπτωση, εάν δεν επιθυμούμε ταχεία έκδοση αποφάσεως ή αδυνατούμε να προμηθευθούμε εγκαίρως τις ως άνω Βεβαιώσεις, τότε δικαιούμεθα να ζητήσουμε να επαναληφθεί η συζήτηση της υποθέσεως κατά την ΚΠολΔικ 254, προκειμένου να

[115]. Κρητικός, ανωτ., § 21 περιθ. αριθ. 35 σελ. 446.

[116]. Βλ. Κράνη, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 682 § 9 σελ. 1326.

[117]. Βλ. Κρητικό, ανωτ., § 21 περιθ. αριθ. 34 σελ. 446. ΕφΠατρ 268/2003 ΑχΝομ 2004/538.

ζητηθεί η έκδοση των Βεβαιώσεων αυτών, ως σημείων που χρήζουν διευκρινίσεων[118].

[118]. Βλ. Κρητικό, ανωτ., § 21 περιθ. αριθ. 24 σελ. 445.

ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΟΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΗ
(εναγομένου εις ολόκληρο μαζί με τον ασφαλισμένο από τον παθόντα)
ΝΑ ΠΡΟΤΕΙΝΕΙ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΤΕΛΕΥΤΑΙΟΥ
(ΚΑΙ) ΤΗΝ ΠΕΝΤΑΕΤΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΔΙΚΟΥ ΑΞΙΩΣΕΩΣ, ΜΟΛΟΝΟΤΙ ΑΥΤΗ
ΕΚ ΠΡΩΤΗΣ ΟΨΕΩΣ ΑΝΗΚΕΙ ΣΤΟΝ ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟ/ΥΠΑΙΤΙΟ ΟΔΗΓΟ

Επισημαίνεται ότι:

(α) η ένσταση παραγραφής, ως γνήσια αυτοτελής (*βλ. σχετικώς Μακρίδου, ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 262 §§ 5 και 6 σελ. 540-541, όπου και η σχετική πάγια νομολογία*), υπόκειται στον κανόνα της ΚΠολΔικ 262 § 2, κατά την οποία ενστάσεις εκ δικαιώματος τρίτου επιτρέπονται μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος. Και πράγματι, ο νόμος επιτρέπει σε καθένα που έχει έννομο συμφέρον (επομένως και στον εις ολόκληρο συνοφειλέτη του δικαιουμένου να υποβάλει την εν λόγω ένσταση) να προτείνει έναντι του ενάγοντος δανειστή την ένσταση αυτή, έστω κι αν ο δικαιούμενος προς τούτο οφειλέτης δεν την προβάλλει ή παραιτείται από την άσκησή της (*ΑΚ 278 – Μακρίδου, ανωτ., § 15 σελ. 543*) και

(β) εάν μόνον ο οφειλέτης έχει προβάλει την εν λόγω ένσταση και αυτή γίνει δεκτή, δικαιούμεθα να την επικαλεσθούμε έναντι του παθόντος, ως έχοντες προς τούτο έννομο συμφέρον (ΑΚ 272 § 1, 278), εν όψει του ότι τούτο προκύπτει –κατά τη γνώμη μου– από την

έννομη σχέση που συνδέει τον ασφαλιστή με τον ασφαλισμένο του, κατά την οποία ο πρώτος αντικαθιστά τον δεύτερο στις αστικές υποχρεώσεις του έναντι του παθόντος εξ αυτοκινητικού ατυχήματος (*βλ. την ΑΠ 670/1983 ΝοΒ 22/78*)[119].

[119]. Βλ. συναφώς και την ΑΚ 486, κατά την οποία επί παθητικής εις ολόκληρο ενοχής, η παραγραφή ενεργεί κατά κανόνα μόνον υποκειμενικώς, δηλαδή μόνον υπέρ του συγκεκριμένου (εις ολόκληρο) συνοφειλέτη, στο πρόσωπο του οποίου συνέτρεξε, εκτός εάν κατ' εξαίρεση, από τη συγκεκριμένη έννομη σχέση που συνδέει τον εν λόγω συνοφειλέτη με άλλον, δικαιολογείται η αντικειμενική ενέργεια της παραγραφής και ως προς τον τελευταίο. Δηλαδή δικαιολογείται αυτή να ενεργεί και πέραν του δικαιούχου της, προς όφελος άλλου συνοφειλέτη του.

ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 § 2 του π.δ. 237/1986, ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7 ν. 3557/2007

1. Εισαγωγή

Ο χρόνος της παραγραφής των αξιώσεων του παθόντος κατά του ασφαλιστή του υπαιτίου οδηγού ήταν διετής, σύμφωνα με το άρθρο 10 § 2 του π.δ. 237/1986. Το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 ν. 3557/2007, το οποίο επιμήκυνε τον χρόνο της εν λόγω παραγραφής σε πενταετή. Ο διαληφθείς νέος νόμος άρχισε να ισχύει από 14 Μαΐου 2007 (σύμφωνα με το άρθρο 18 αυτού). Επομένως, τίθεται ζήτημα διαχρονικού δικαίου, σε περίπτωση κατά την οποία η ασφαλιστική περίπτωση έλαβε χώρα μετά την έναρξη ισχύος του ως άνω νόμου, πλην η ασφαλιστική σύμβαση είχε συμβεί πριν από την ισχύ του. Δηλαδή, η παραγραφή των ως άνω αξιώσεων στην περίπτωση αυτή είναι διετής ή πενταετής;

2. Η γνώμη του Αθ. Κρητικού

Κατώτερο δικαστήριο, ως προς το ανωτέρω ζήτημα διαχρονικού δικαίου, ακολούθησε τη γνώμη του Κρητικού, κατά τον οποίο, επί τη βάσει της αρχής διαχρονικού δικαίου που προκύπτει από την ΕισΝΑΚ 18 § 1, εάν η παραγραφή της αξιώσεως έχει αρχίσει υπό την ισχύ του παλαιού δικαίου και έχει συμπληρωθεί κατά την έναρξη εφαρμογής του νέου δικαίου που επιμηκύνει την παραγραφή, τότε η τελευταία συνεχίζεται υπό το νέο δίκαιο και συμπληρώνεται κατά

τους
ορισμούς του νέου δικαίου· συνεπώς, κατά τον ίδιο συγγραφέα, η διετής παραγραφή της αξιώσεως του παθόντος κατά του ασφαλιστή, που άρχισε να τρέχει πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3557/2007 (14.5.2007), εν όσω δεν είχε ακόμη συμπληρωθεί κατά την τελευταία αυτή ημερομηνία, εφ' εξής καθίσταται πενταετής στο σύνολό της[120]. Επί τη βάσει δε της παραδοχής του αυτής, το ως άνω δικαστήριο απέρριψε τη συναφή ένσταση της ασφαλιστικής εταιρίας, ως αβάσιμη νόμω, επειδή, ως εδέχθη, ο χρόνος της διετούς παραγραφής της ενδίκου αξιώσεως του παθόντος εναντίον της ασφαλιστικής εταιρίας μας, που άρχισε υπό το παλαιό δίκαιο στις ... (ημέρα του ατυχήματος) δεν είχε συμπληρωθεί κατά τον χρόνο
ισχύος του νέου νόμου (2007) και εντεύθεν ο χρόνος αυτός επιμηκυνόταν σε πενταετή από την ημέρα του ατυχήματος, επί τη βάσει του νέου νόμου.

3. Η γνώμη της νομολογίας

3.1. Σε παρεμφερή περίπτωση, μετά την ισχύ του ν. 2496/1997, τα δικαστήρια παγίως δέχονται ότι ο νόμος αυτός εφαρμόζεται τόσο στις ασφαλιστικές συμβάσεις που συνάπτονται μετά από την έναρξη της ισχύος αυτού (16.11.1997, δηλαδή ένα εξάμηνο μετά από την 16.5.1997 που δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ), **όσο και σε εκείνες που είχαν μεν συναφθεί προηγουμένως, όμως η ασφαλιστική περίπτωση** (δηλαδή το αυτοκινητικό ατύχημα)

[120]. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, § 29 περιθ. αριθ. 190-194 σελ. 713-714.

επήλθε μετά από την ισχύ του[121]**.** Άρα, κατά τη νομολογία, εάν το ατύχημα είχε επέλθει προ της ισχύος του ανωτέρω νέου νόμου, τότε εφαρμόζεται και υπό την ισχύ του νόμου αυτού ο προηγούμενος νόμος.

3.2. Συνεπώς, σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, εφαρμοζόμενη και στην προκειμένη περίπτωση αναλόγως, η πενταετής παραγραφή που θεσπίζει ο νέος νόμος 3557/2007 θα ισχύει και ως προς τις ασφαλιστικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί προ της ισχύος του, εφ' όσον η ασφαλιστική περίπτωση (το ατύχημα) συμβεί μετά από την ισχύ του νόμου αυτού, δηλαδή μετά από την 14.5.2007. Την ίδια γνώμη έχει και ο Ι. Ρόκας[122-123].

---

[121]. ΑΠ 293/2008 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/308. ΑΠ 120/2005 Ελλ-Δνη 46/1665. ΑΠ 109/2007 ΕπΔικΙδΑσφ 2009/413. ΑΠ 1124/2005 Ελλ-Δνη 2007/781 και ΔΕΕ 2006/63. ΑΠ 125/2005 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1/2001 Ελλ-Δνη 42/680 και ΕΕμπΔ 2001/293. ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/311. ΕφΘεσ 28/2006 ΕπισκΕμπΔ 2006/496. ΕφΠατρ 347/2005 ΔΕΕ 2005/1315. ΕφΑθ 4931/2002 ΔΕΕ 2003/310: οι αποφάσεις αυτές στηρίζονται στους κανόνες διαχρονικού δικαίου που προκύπτουν από τα άρθρα 24 και 25 του ΕισΝΑΚ, καθώς και στις διατάξεις των άρθρων 33 § 2 και 34 του ν. 2496/1997.

[122]. Ιωάννης Ρόκας, Ασφαλιστικός Κώδικας, έκδ. 2008, υπό το άρθρο 10 υποσημ. αριθ. 180 σελ. 117.

[123]. Μη γνήσια αναδρομικότητα νόμου ή άμεση ενέργεια νόμου: όταν νομικές σχέσεις (συμβάσεις) δημιουργήθηκαν στο παρελθόν, όμως –επειδή είναι διαρκείς– είναι ενεργές κατά τον χρόνο ισχύος νέου νόμου που τις ρυθμίζει, τότε ο νέος αυτός νόμος θα ρυθμίσει μόνον εκείνα από τα νομικά γεγονότα που συντελούνται στο πλαίσιο της συμβάσεως αυτής, τα οποία πραγματοποιήθηκαν υπό την ισχύ του, σύμφωνα με την αρχή της «μη γνήσιας αναδρομικότητας νόμου» ή της «άμεσης ενέργειας νόμου» (ΕφΚρ 507/1994, αδημ. στο νομικό τύπο. ΜονΠρωτΑθ

217/1984, αδημ. στο νομικό τύπο. ΜονΠρωτΑθ 11670/1987 Ελλ-Δνη 29/763 και ΝοΒ 36/770. ΜονΠρωτΑθ 11687/1987 Ελλ-Δνη 29/763).

ΠΑΡΑΓΡΑΦΕΣ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΉ

Κατά τα ιστορούμενα στην (συνημμένη στην Ανακοίνωση - Προσεπίκληση του ασφαλισμένου μας) αγωγή του Binjaku εναντίον του ασφαλισμένου μας μόνον (δηλαδή η εταιρία μας δεν έχει εναχθεί από τον Binjaku), το αυτοκινητικό
ατύχημα συνέβη στις 6.9.2003.

ΙΙ. ΧΡΌΝΟΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ ΤΗΣ ΑΞΊΩΣΕΩΣ ΤΟΥ ΠΑΘΌΝΤΟΣ ΚΑΤΆ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΜΈΝΟΥ

Συνεπώς, έκτοτε αρχίζει να τρέχει, έναντι του δράστη (κατά την αγωγή) της αδικοπραξίας (και ασφαλισμένου μας) η πενταετής παραγραφή της αξιώσεως του παθόντος, κατά το άρθρο 937 ΑΚ[124], υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται σε αυτήν για την έναρξη του χρόνου της παραγραφής.

Η παραγραφή αυτή εν προκειμένω διακόπηκε με την επίδοση της αγωγής στον ασφαλισμένο μας εντός του χρόνου της και συγκεκριμένως στις 11.3.2008[125] και συνεπώς η αξίωση αυτή του παθόντος κατά του ασφαλισμένου μας παραμένει σήμερα ενεργός.

---

[124]. Κρητικός, Αποζημίωση κ.λπ., έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1917 σελ. 651.

[125]. Βλ. τη σχετική επισημείωση του δικαστικού επιμελητή Αντωνόπουλου, στο περιθώριο της πρώτης σελίδος της αγωγής, που έχει επισυναφθεί στην προσεπίκληση που ασκεί ο ασφαλισμένος μας εναντίον της εταιρίας μας.

III. ΧΡΌΝΟΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ ΤΗΣ ΑΞΙΏΣΕΩΣ ΤΟΥ ΠΑΘΌΝΤΟΣ ΚΑΤΆ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΉ

Ο χρόνος της παραγραφής αυτής ήταν διετής, σύμφωνα με το άρθρο 10 § 2 του ως άνω π.δ. Το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 ν. 3557/2007, το οποίο επιμήκυνε τον χρόνο της εν λόγω παραγραφής σε πενταετή. Ο διαληφθείς νέος νόμος άρχισε να ισχύει από (σύμφωνα με το άρθρο 18 αυτού) τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ, εφ' όσον δεν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις του. Περαιτέρω, ο νέος αυτός νόμος δημοσιεύθηκε στο αριθ. 100 τ. Ά ΦΕΚ στις 14 Μαΐου 2007, ενώ εξ άλλου στο ενδιαφέρον εν προκειμένω άρθρο 7 ν. 3557/2007 δεν ορίζεται διαφορετικός (προγενέστερος της δημοσιεύσεώς του) χρόνος ενάρξεως της
ισχύος του άρθρου αυτού, το οποίο συνεπώς άρχισε να ισχύει από την 14.5.2007 και στο εξής· δηλαδή ειδικότερα ρυθμίζει τον χρόνο της παραγραφής της αξιώσεως του παθόντος κατά του ασφαλιστή για ατυχήματα που έλαβαν χώρα από τη 14η Μαΐου 2007 και στο εξής· έστω κι αν η οικεία ασφαλιστική σύμβαση είχε συναφθεί πριν από την τελευταία αυτή ημεροχρονολογία[126-127].

---

[126]. Πρβλ. ΑΠ 293/2008 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/308. ΑΠ 120/2005 Ελλ-Δνη 46/1665. ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/311.

[127]. Βλ. όμως Κρητικό (Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, § 29 περιθ.
αριθ. 190-194 σελ. 713-714, κατά τον οποίο, επί τη βάσει της αρχής διαχρονικού δικαίου που προκύπτει από την ΕισΝΑΚ 18 § 1, εάν η παραγραφή της αξιώσεως έχει αρχίσει υπό την ισχύ του παλαιού δικαίου και έχει συμπληρωθεί κατά την έναρξη εφαρμογής του νέου δικαίου που επιμηκύνει την παραγραφή, τότε η τελευταία συνεχίζεται υπό το νέο δίκαιο και συμπληρώνεται κατά τους ορισμούς του νέου δικαίου· συνεπώς, κατά τον ίδιο συγγραφέα, η διετής παραγραφή της αξιώσεως του παθόντος κατά του ασφαλιστή, που άρχισε να τρέχει πριν από την

Κατά ταύτα και σύμφωνα αφ' ενός με το άρθρο 2 ΑΚ (με το οποίο τίθεται ο κανόνας της μη αναδρομικής ισχύος του νόμου) κι αφ' ετέρου με τη γενική αρχή του διαχρονικού δικαίου (κατά την οποία η παραγραφή ενοχικής αξιώσεως ρυθμίζεται από το νόμο που ίσχυε στον χρόνο γενέσεώς της), παρέπεται αναγκαίως ότι εν προκειμένω εφαρμόζεται το άρθρο 10 § 2 του π.δ. 237/1986, ως είχε πριν να αντικατασταθεί με το ανωτέρω άρθρο 7 ν. 3557/2007, αφού το ατύχημα έλαβε χώρα πριν από την ισχύ του νόμου αυτού.

έναρξη ισχύος του ν. 3557/2007 (14 Μαΐου 2007), εν όσω δεν είχε ακόμη συμπληρωθεί κατά την τελευταία αυτή ημερομηνία, εφ' εξής καθίσταται πενταετής στο σύνολό της.

Σε παρεμφερή περίπτωση, μετά την ισχύ του ν. 2496/1997, τα δικαστήρια (επί τη βάσει των άρθρων 33 και 34 του εν λόγω νόμου και 24, 25 του ΕισΝΑΚ), έχουν δεχθεί ότι ο νόμος αυτός εφαρμόζεται τόσο στις ασφαλιστικές συμβάσεις που συνάπτονται μετά από την έναρξη της
ισχύος αυτού (16.11.1997, δηλαδή ένα εξάμηνο μετά από την 16.5.1997 που δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ), *όσο και σε εκείνες που είχαν μεν συναφθεί προηγουμένως, όμως η ασφαλιστική περίπτωση* (δηλαδή το αυτοκινητικό ατύχημα) *επήλθε μετά από την ισχύ του (*ΑΠ 293/2008 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/308. ΑΠ 120/2005 Ελλ-Δνη 46/1665. ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/311). *Άρα, κατά τη νομολογία, εάν το ατύχημα είχε επέλθει προ της ισχύος του ανωτέρω νέου νόμου, τότε εφαρμόζεται και υπό την ισχύ του νόμου αυτού ο προηγούμενος νόμος.*

Συνεπώς, σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, εφαρμοζόμενη και στην προκειμένη περίπτωση αναλόγως, η πενταετής παραγραφή που θεσπίζει ο νέος νόμος 3557/2007 θα ισχύει και ως προς τις ασφαλιστικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί προ της ισχύος του, μόνον εφ' όσον η ασφαλιστική περίπτωση (το ατύχημα) συμβεί μετά από την ισχύ του νόμου αυτού, δηλαδή μετά από την 14.5.2007. Διαφορετικά, εφαρμοστέος είναι ο παλαιός νόμος. Την ίδια γνώμη έχει και ο Ι. Ρόκας (Ασφαλιστικός Κώδικας, έκδ. 2008, υπό το άρθρο 10 υποσημ. αριθ. 180 σελ. 117). Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή, η παραγραφή των αξιώσεων του αντιδίκου διέπεται από το παλαιό δίκαιο και άρα έσφαλε το δικάσαν δικαστήριο, δεχόμενο την αντίθετη άποψη.

Επομένως, η παραγραφή της αξιώσεως του παθόντος εναντίον της εταιρίας μας είναι διετής και αρχίζει (κατά το άρθρο 10 § 2 του π.δ. 237/1986) από την
ημέρα του ατυχήματος (6.9.2003). Ο χρόνος της παραγραφής αυτής έχει προ πολλού συμπληρωθεί και ακολούθως η εταιρία μας, εάν ενδεχομένως την εναγάγει ο παθών, δικαιούται να επικαλεσθεί στη δίκη, ως ένσταση (ΑΚ 277), την πάροδο του χρόνου της παραγραφής της αξιώσεως του τελευταίου και να αρνηθεί την παροχή (ΑΚ 272 § 1).

IV. ΧΡΌΝΟΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ ΤΗΣ ΑΞΙΏΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΜΈΝΟΥ ΈΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΉ

Σύμφωνα με το άρθρο 10 ν. 2496/1997, οι αξιώσεις που πηγάζουν από την ασφαλιστική σύμβαση στις ασφαλίσεις ζημιών (στις οποίες πρέπει αναλογικώς να ενταχθούν και οι αξιώσεις εκ των ασφαλιστικών συμβάσεων προς κάλυψη της αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα[128]), παραγράφονται μετά από τέσσερα (4) χρόνια από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκαν.

Κατά την ήδη επικρατούσα άποψη, οι ως άνω αξιώσεις γεννώνται (και συνεπώς η ως άνω τετραετής παραγραφή τους αρχίζει[129]) από το τέλος του έτους μέσα στο οποίο ο ζημιωθείς θα επιδώσει στον ασφαλισμένο τη σχετική περί αποζημιώσεως

[128]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 1910 σελ. 649, όπου και η σχετική νομολογία, στην υποσημ. αριθ. 119.

[129]. ΑΚ 251.

αγωγή[130] ή θα τον οχλήσει εξωδίκως[131]. Από τότε πραγματώνεται η ασφαλιστική περίπτωση και εντεύθεν από τότε τίκτεται η αξίωση της αξιώσεως του ασφαλισμένου κατά του ασφαλιστή[132], άρα από τότε αρχίζει να τρέχει ο χρόνος της παραγραφής αυτής[133].

V. ΧΡΌΝΟΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΏΜΑΤΟΣ ΑΝΑΓΩΓΉΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΉ ΚΑΤΆ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΜΈΝΟΥ

Το δικαίωμα αναγωγής του ασφαλιστή κατά του ασφαλισμένου στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 11 § 4 ν. 489/1976 και 904 ΑΚ, αποτελεί ιδιαίτερη και αυτοτελή αξίωση που παράγεται από το νόμο και όχι από αδικοπραξία ή τη σύμβαση, γεννάται με την καταβολή από ένα των συνοφειλετών και υπόκειται στην ιδιαίτερη εικοσαετή παραγραφή που αρχίζει από την καταβολή, βάση δε (κυρία) της αγωγής δεν είναι η σύμβαση ασφαλίσεως, παρά ο νόμος (άρθρο 11 § 1 ν. 489/1976)[134].

---

[130]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 1911 σελ. 650, όπου και η σχετική νομολογία, στην υποσημ. αριθ. 120, στο Συμπλήρωμα έτους 2005, περιθ. αριθ. 1911 σελ. 197, όπου και η σχετική νομολογία, στην υποσημ. αριθ. 120 και στην τέταρτη έκδοση του βιβλίου αυτού (2008) § 27 περιθ. αριθ. 69 σελ. 625-626, όπου και η σχετική πρόσφατη νομολογία στην υποσημείωση αριθ. 77. ΑΠ 293/2008 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/308. ΑΠ 1656/2002 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/249. ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/311. Κατράς, Ευθύνη από τροχαία ατυχήματα, έκδ. 2003, § 43 (Β, 2) σελ. 330.

[131]. ΑΠ 293/2008 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/308. Βλ. αντιθέτως ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/311.

[132]. ΕφΑθ 1458/2001 αδημ. (αναφέρει ο Κατράς, ανωτ., σελ. 321-322).

[133]. ΑΚ 251.

[134]. ΕφΑθ 988/1993 Ελλ-Δνη 39/1496 (πλειοψ.). Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 1998), 7.2 σελ. 76. Φλούδας, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινητικών ατυχημάτων (έκδ. Β΄, 1985), σελ. 193. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 1992), περιθ. αριθ. 1873 σελ. 639· αντιθέτως όμως στην έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1991 σελ. 678 (: η

VI. ΠΡΟΣΕΠΊΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΉ ΑΠΌ ΤΟΝ ΑΣΦΑΛΙΣΜΈΝΟ

Στην περίπτωση αυτή, ο εναγόμενος δράστης του ατυχήματος (και ασφαλισμένος) θα δικαιούται βάσει της ΚΠολΔικ 69 § 1 περίπτ. έ να στραφεί κατά του ασφαλιστή και να τον προσεπικαλέσει στη δίκη, ως δικονομικό εγγυητή του, ενώνοντας και σχετική αγωγή αποζημιώσεως (ΚΠολΔικ 88, 283 και 285)[135].

Περαιτέρω, σε περίπτωση κατά την οποία η αξίωση του ασφαλιστή κατά του τρίτου έχει υποπέσει στην παραγραφή του άρθρου 10 § 2 π.δ. 237/1986, τότε θα εναχθεί μόνον ο υπόχρεος προς αποζημίωση (ασφαλισμένος). Ο τελευταίος –προκειμένου να ενεργοποιήσει την κατά του ασφαλιστή του αξίωση ελευθερώσεως– δικαιούται να προσεπικαλέσει τον τελευταίο στην ανοιγείσα δίκη, ως δικονομικό εγγυητή του, ενώνοντας στην προσεπίκληση αυτή και αγωγή αποζημιώσεως κατά του προσεπικαλουμένου/εναγομένου[136]. Στο δικόγραφο της προσεπικλήσεως απαιτείται να αναφέρεται η μεταξύ προσεπικαλούντος και προσεπικαλουμένου έννομη σχέση (δηλαδή της ασφαλιστικής συμβάσεως), από την οποία προκύπτει η ιδιότητα του προσεπικαλουμένου ως δικονομικού εγγυητή του προσεπικαλούντος[137].

παραγραφή είναι τριετής, κατά το άρθρο 10 ν. 2496/1997). Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό ΕνοχΔ, τ. ΙΙΙ (έκδ. 1992) σελ. 310 επ. Χωρίς γνώμη: Κατράς, Ευθύνη από τροχαία ατυχήματα (έκδ. 2003), § 41 (8) σελ. 313.

[135]. Κρητικός, ανωτ., (έκδ. 1998), περιθ. αριθ. 1912 σελ. 650, όπου και η σχετική βιβλιογραφία στην υποσημ. αριθ. 121.

[136]. Κρητικός, ανωτ., (έκδ. 1998), περιθ. αριθ. 1894 σελ. 645.

[137]. ΑΠ 690/1985 Δ. 18/565. Βλ. αντιθέτως ΕφΑθ 5531/2006 ΕπΔικΙδΑσφ 2007/422.

Η ΕΠΙΜΗΚΥΝΣΗ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 268 εδάφ. ά ΑΚ ΕΠΙ ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΕΞ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟ «ΠΡΟΩΡΟ» ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΔΙΑΦΥΓΟΝΤΟΣ ΚΕΡΔΟΥΣ

(Επισκόπηση και κριτική της θεωρίας/νομολογίας)

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

I. Η παραγραφή κατά τον ΑΚ

II. Η διακοπή της παραγραφής και οι συνέπειές της

III. Η κατά το νόμο λειτουργία της ΑΚ 268 εδάφ. ά

IV. Η κατά τη νομολογία λειτουργία της ΑΚ 268 εδάφ. ά επί μέλλουσας ζημίας (διαφυγόντων κερδών)

- **α.** Οι παραδοχές των δικαστηρίων
- **β.** Η έννοια των παραδοχών αυτών
- **γ.** Κριτική της νομολογίας
- **δ.** Συμπεράσματα

V. Οι συνέπειες της παρόδου του χρόνου της παραγραφής

VI. Το «πρόωρο» της αγωγής διαφυγόντος κέρδους

- **α.** Το ζήτημα
- **β.** Η θέση της νομολογίας/θεωρίας
- **γ.** Τα προβλήματα
- **δ.** Η γνώμη μου
  - δ.1. Επί του πρώτου προβλήματος
    - δ.1.1. Η διορθωτική λειτουργία της ΚΠολΔικ 334
  - δ.2. Επί του δευτέρου προβλήματος

I. Η ΠΑΡΑΓΡΑΦΉ ΚΑΤΆ ΤΟΝ ΑΚ

Παραγραφή είναι ο θεσμός του δικαίου, σύμφωνα με τον οποίο μία αξίωση παύει να είναι δικαστικώς επιδιώξιμη, επειδή ο

δικαιούχος της παρέλειψε να την ασκήσει εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος, που ορίζεται από το νόμο[138]. Κατά κανόνα, οι αξιώσεις παραγράφονται μετά από είκοσι χρόνια (ΑΚ 249). Είναι όμως δυνατόν ο νόμος, ως προς ορισμένες αξιώσεις, να προβλέπει συντομότερο χρόνο παραγραφής τους. Στις αξιώσεις αυτές συμπεριλαμβάνεται και εκείνη προς αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας (ΑΚ 914, 297, 298), η οποία παραγράφεται μετά πέντε χρόνια αφ' ότου ο παθών (και δικαιούχος) πληροφορήθηκε τη ζημία και τον υπόχρεο προς αποζημίωση, εκτός εάν η αδικοπραξία αποτελεί και αξιόποινη πράξη, που κατά τον ποινικό νόμο υπόκειται σε συντομότερη παραγραφή, οπότε αυτή ισχύει και για την αξίωση αποζημιώσεως (ΑΚ 937 § 1).

Εξ άλλου, ο χρόνος της παραγραφής αρχίζει να τρέχει αφ' ότου γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της (ΑΚ 251). Για τον υπολογισμό του χρόνου της παραγραφής εφαρμόζονται αναλόγως οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 241 επ., περί υπολογισμού των προθεσμιών[139].

ΙΙ. Η ΔΙΑΚΟΠΉ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΈΠΕΙΈΣ ΤΗΣ

Διακοπή της παραγραφής είναι η ματαίωση του χρόνου της παραγραφής που έχει διανυθεί μέχρι τότε και η έναρξη νέας παραγραφής από την αρχή. Δηλαδή, εφ' όσον συντρέχει κάποιος νόμιμος και έγκυρος λόγος διακοπής της παραγραφής,
επέρχονται δύο έννομες συνέπειες: **1.** Ο διαδραμών χρόνος δεν υπολογίζεται και

[138]. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑ (Συνεπτυγμένο σύγγραμμα, έκδ. 2007) § 24 Ι αριθ. 1 σελ. 227.

[139]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 24 Ι αριθ. 2 σελ. 230.

2. Από το πέρας του χρόνου της παραγραφής αρχίζει νέα (ΑΚ 270 § 1).

Ένας από τους λόγους διακοπής της παραγραφής είναι η έγερση της αγωγής από μέρους του δικαιούχου (ΑΚ 261 εδάφ. ά), δηλαδή η κατάθεση από μέρους του αγωγικού δικογράφου στη γραμματεία του δικαστηρίου και η επίδοση αντιγράφου στον εναγόμενο (ΚΠολΔικ 215 § 1 εδάφ. ά). Από την επίδοση του αντιγράφου της αγωγής στον εναγόμενο επέρχεται η διακοπή της παραγραφής της ένδικης αξιώσεως (ΑΚ 261 εδάφ. ά. ΚΠολΔικ 221 § 1 εδάφ. ή).

Περαιτέρω, εάν η διακοπή της παραγραφής επήλθε με την έγερση της αγωγής, τότε η νέα παραγραφή άρχεται εκ νέου από τη νέα διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου (ΑΚ 261 εδάφ. β). Τοιαύτη διαδικαστική πράξη είναι η κατά τη διαδρομή του χρόνου πλέον πρόσφατη.

Εάν μεταξύ των δύο διαδικαστικών πράξεων παρέλθει ολόκληρος ο χρόνος της παραγραφής, τότε γίνεται λόγος για διακοπή της παραγραφής «εν επιδικία». Όμως, η ύπαρξη επιδικίας, την οποία άλλωστε ο νόμος δεν αναφέρει, δεν αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη νέας παραγραφής και μετά από τη λήξη της επιδικίας. Επομένως, αρχίζει νέα παραγραφή[140] και μετά από την περάτωση της επιδικίας, δηλαδή και μετά από τη δημοσίευση της οικείας οριστικής αποφάσεως, η οποία συνιστά και την τελευταία διαδικαστική πράξη της δίκης[141].

---

[140]. Ο χρόνος της νέας αυτής παραγραφής είναι ο ίδιος με εκείνον της αρχικής παραγραφής (επιχ. εκ της ΑΚ 275), δηλαδή εκείνης που προβλέπει ο νόμος για τη συγκεκριμένη αξίωση.

[141]. Σημαντήρας, ΓενΑ, τ. ΙΙ (έκδ. 1980), περιθ. αριθ. 1073 σελ. 45. ΑΠ 96/1963 ΝοΒ 11/761. ΕφΑθ 1991/1977 Αρμ ΛΓ/730. Βλ. επί του ζητήματος αυτού Ράμμο/Λιτζερόπουλο, Γνμδ, στο ΝοΒ 9 σελ. 1073 επ.

III. Η ΚΑΤΆ ΤΟ ΝΌΜΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΊΑ ΤΗΣ ΑΚ 268 ΕΔΆΦ. Α΄

Εάν όμως η δικαστική αυτή απόφαση είναι τελεσίδικη, τότε ο χρόνος της παραγραφής για την επιδικασθείσα αξίωση μετατρέπεται (εάν είναι μικρότερος) σε εικοσαετή (ΑΚ 268).

Συνεπώς, ακριβώς από την τελευταία αυτή διάταξη προκύπτουν τα ακόλουθα: **(a)** Ότι, (όπως σαφώς διαγορεύεται στο πραγματικό της και συνεπώς δεν νοείται ερμηνεία της), η μετατροπή αυτή του χρόνου της παραγραφής αναφέρεται **αποκλειστικώς** στην επιδικασθείσα αξίωση και **(b)** ότι και μετά από την έκδοση της (τελεσίδικης) αποφάσεως, αρχίζει –κατά τα προεκτεθέντα– νέα παραγραφή της επιδικασθείσας αξιώσεως, αφού η έκδοση της αποφάσεως αυτής δεν αποτελεί νομικό γεγονός, το οποίο αποκλείει την εντεύθεν παραγραφή της αξιώσεως, παρά εκδήλως τρόπο νέας διακοπής της παραγραφής της αξιώσεως αυτής, οπότε την επομένη αρχίζει νέος χρόνος παραγραφής της, εικοσαετούς πλέον διαρκείας.

Περαιτέρω, και δεδομένου του ότι μετά από την τελεσίδικη αναγνώριση της απαιτήσεως αυτής ακολουθεί το στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως εις βάρος του οφειλέτη, προς ικανοποίηση της εν λόγω απαιτήσεως, εφ' όσον βεβαίως η απόφαση είναι και καταψηφιστική και ο οφειλέτης δεν στέργει σε εκούσια συμμόρφωση προς το διατακτικό της αποφάσεως, παρέπεται ότι η ΑΚ 268 θεσπίσθηκε ακριβώς (**και μόνο**) για να καθορίσει χρόνο παραγραφής της απαιτήσεως μετά από την τελεσίδικη αναγνώρισή της. Πράγματι, κατά τα προλεχθέντα, και μετά από την τελεσιδικία αρχίζει νέος χρόνος παραγραφής της απαιτήσεως αυτής. Κατά δε το ανωτέρω στάδιο (της αναγκαστικής εκτελέσεως) εφ' όσον ο δανειστής επιχειρήσει να προβεί σε πράξεις της εκτελεστικής διαδικασίας (επίδοση επιταγής προς εκτέλεση, αναγκαστική

κατάσχεση κ.ο.κ.), μετά από την πάροδο της εικοσαετίας, τότε θα αποκρουσθεί από τον οφειλέτη με άσκηση της ακυρωτικής ανακοπής εκ του άρθρου 933 § 1 ΚΠολΔικ, η οποία θα στηρίζεται στην επελθούσα εν τω μεταξύ παραγραφή[142], ως οψίγονο λόγο ακυρωσίας των ως άνω διαδικαστικών πράξεων (ΚΠολΔικ 933 § 3), αφού τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν την παραγραφή δεν καλύπτονται από το δεδικασμένο, επειδή δεν ήταν γεννημένα μέχρι την τελευταία συζήτηση της αγωγής επί της ουσίας στον πρώτο ή δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, μετά τον οποίο εκδόθηκε η δικαστική απόφαση που συνιστά ή επικυρώνει τον εκτελεστό τίτλο (βλ. τις ΚΠολΔικ 269 § 2 β́ και 527 αριθ. 3)[143].

IV. Η ΚΑΤΆ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΊΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΊΑ ΤΗΣ ΑΚ 268 ΕΔΆΦ. Ά ΕΠΊ ΜΈΛΛΟΥΣΑΣ ΖΗΜΊΑΣ (ΔΙΑΦΥΓΌΝΤΩΝ ΚΕΡΔΏΝ)

α. Οι παραδοχές των δικαστηρίων

Ο Άρειος Πάγος και τα κατώτερα δικαστήρια της ουσίας με σειρά αποφάσεών τους έχουν δεχθεί ότι:

1) Σε περίπτωση μέλλουσας και εξακολουθητικής ζημίας, δεν αναγεννάται η αξίωση αποζημιώσεως εξακολουθητικώς, διότι η αξίωση αποζημιώσεως για ολόκληρη τη ζημία είναι μία και τίκτεται αφ' ότου η παράνομη πράξη αρχίζει να αναδίδει επιζήμιες

[142]. Περί του ότι η ένσταση παραγραφής συνιστά έγκυρο λόγο ακυρωτικής ανακοπής εκ της ΚΠολΔικ 933 § 1, ως αφορώσα την απαίτηση, βλ. Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως,
τ. Ά § 39 περιθ. αριθ. 22 σελ. 574.

[143]. Φαλτσή, ανωτ., περιθ. αριθ. 39 σελ. 586-587, όπου κι άλλες παραπομπές στη συναφή βιβλιογραφία και νομολογία, στις υποσημ. αριθ. 155, 156 και 157, σελ. 587.

συνέπειες[144]· συνεπώς, οι μέλλουσες να επέλθουν ζημίες αποτελούν τμήμα της εν λόγω ενιαίας αξιώσεως.

2) Η παραγραφή της εν λόγω μόνης αξιώσεως καλύπτει όλες τις ζημίες, επελθούσες και μέλλουσες.

3) Η ΑΚ 268 εδάφ. ά εφαρμόζεται και εν προκειμένω. Επομένως, εάν ασκηθεί αγωγή για μέρος μόνο της ανωτέρω μόνης αξιώσεως (δηλαδή για ορισμένες μόνον από τις ζημίες), τότε η επίδοσή της διακόπτει την παραγραφή μόνο για το μέρος αυτό, ως προς το οποίο και δημιουργείται εκκρεμοδικία.

4) Επί απωλείας προσόδων (δηλαδή επί μέλλουσας προβλεπτής ζημίας), η επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής των οικείων αξιώσεων σε εικοσαετή, κατά την ΑΚ 268 εδάφ. ά (αρχομένη από την τελεσιδικία), επέρχεται και για το μέρος της όλης αξιώσεως, δηλαδή και της αναγομένης σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου, για τον οποίο επιδικάσθηκε η αποζημίωση. Επειδή, στην περίπτωση αυτή, και το μέρος αυτό της αξιώσεως, καίτοι δεν περιέχεται ως προς τούτο ειδική αναγνωριστική διάταξη στην τελεσίδικη απόφαση, θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί (εμμέσως) με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, η οποία ήταν αναγκαία για την έναρξη δικαιώματος αποζημιώσεως του παθόντος γενικώς, δηλαδή για κάθε ζημία από την αδικοπραξία.

5) Η επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής προϋποθέτει την ύπαρξη
αξιώσεως που δεν έχει υποκύψει στην παραγραφή μέχρι και την τελεσιδικία[145].

[144]. ΑΠ 1581/2008 ΕΣυγκΔ 2008/436. ΑΠ 1978/2008 ΕΣυγκΔ 2009/35.

[145]. Βλ. όλως ενδεικτικώς: ΑΠ 8/2007 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/251. ΕφΑθ 668/2006 ΕΣυγκΔ 2007/418. ΜονΠρωτΑθ 1022/2008 ΕΣυγκΔ 2009/120.

β. Η έννοια των παραδοχών αυτών

Η προφανής έννοια των ανωτέρω παραδοχών της νομολογίας είναι –κατά τη γνώμη μας– η ακόλουθη:

Το πρόβλημα τίθεται κυρίως σε περίπτωση κατά την οποία, ο παθών έχει
ασκήσει κατά του υπαιτίου της αδικοπραξίας αγωγή, με την οποία ζητεί την αποκατάσταση συγκεκριμένων ζημιών του, αποτόκων της αδικοπραξίας αυτής (εννοείται εντός του χρόνου της παραγραφής) και στη συνέχεια, (α) εκδίδεται επί της αγωγής αυτής τελεσίδικη απόφαση, δυνάμει της οποίας κηρύσσεται ο εναγόμενος υπαίτιος (ή συνυπαίτιος) της επικαλουμένης ζημίας του ενάγοντος και (β) ο ενάγων ασκεί μεταγενεστέρως και νέα αγωγή κατά του αυτού εναγομένου, με την οποία θα ζητεί την αποκατάσταση νέων (προβλεπτών) μελλοντικών ζημιών του (συνήθως θα πρόκειται για διαφυγόντα κέρδη του).

Σύμφωνα με τις ανωτέρω εκτεθείσες παραδοχές της νομολογίας, η επιμήκυνση της παραγραφής των αξιώσεων της δεύτερης αγωγής σε εικοσαετή, δυνάμει της τελευταίας διατάξεως του ΑΚ, σημαίνει προδήλως ότι, αφ’ ότου τελεσιδικήσει η δικαστική απόφαση επί της πρώτης αγωγής του παθόντος, τότε επιμηκύνεται σε εικοσαετή η παραγραφή των τυχόν περαιτέρω (προβλεπτών) αξιώσεων του παθόντος, τις οποίες δεν είχε ασκήσει με την πρώτη αγωγή του. Ο χρόνος αυτός αρχίζει να τρέχει από την επομένη της τελεσιδικίας (με όποιον τρόπο κι αν επήλθε αυτή[146]). Απαραίτητη όμως

[146]. Η απόφαση καθίσταται τελεσίδικη είτε επειδή απορρίφθηκε η κατ’ αυτής έφεση είτε επειδή παρήλθε άπρακτη η προθεσμία προς άσκηση αυτής (ΚΠολΔικ 518) είτε επειδή ο ηττηθείς διάδικος παραιτήθηκε (συννόμως) από το οικείο δικαίωμά του (ΚΠολΔικ 299 σε συνδ. με 297) [βλ. Ραμμο, ΕλλΠολΔικ, (έκδ. 1961), § 143 VI Β σελ. 411].

προϋπόθεση προς τούτο είναι η δεύτερη αγωγή να μην έχει υποκύψει στην αρχική (πενταετή) παραγραφή, μέχρι να καταστεί τελεσίδικη η απόφαση επί της πρώτης
αγωγής. Ακριβώς διότι, δυνάμει της ΑΚ 268 εδάφ. ά, δεν αναβιώνει η παραγραφείσα αξίωση, παρά απλώς επιμηκύνεται ο χρόνος της (αρχικής συντομότερης) παραγραφής της, εφ' όσον όμως στον χρόνο που ασκείται δεν είναι ήδη παραγεγραμμένη[147].

Συνεπώς, η εν λόγω αγωγή (καθώς και κάθε επόμενη, μέχρι να εξαντληθούν οι προβλεπτές αξιώσεις του παθόντος) απαιτείται να ασκηθεί εντός του χρόνου της αρχικής (συντομότερης) παραγραφής μέχρι την επέλευση τελεσιδικίας επί της πρώτης αγωγής[148-149], εν όψει του ότι με την άσκησή της διακόπτεται η διαδρομή του χρόνου της παραγραφής των αξιώσεων που ασκούνται με αυτήν[150-151]. Διαφορετικά, απορρίπτεται ως παραγεγραμμένη,

[147]. ΟλομΑΠ 24/2003 Ελλ-Δνη 2003/949 και 1262, ΔικΕτ&Επ (ΔΕΕ) 2004/795, ΝοΒ 2004/1180 και ΕπΔικΚοινΑσφ (ΕΔΚΑ) 2003/618. ΟλομΑΠ 38/1996 Ελλ-Δνη 1997/41. ΟλομΑΠ 23/1994 Ελλ-Δνη 1995/577. ΑΠ 80/1991 Ελλ-Δνη 1992/547. ΑΠ 1021/2001 ΧρονΙδΔικ 2001/915 και Ελλ-Δνη 44/495.

[148]. Ήτοι: είτε του χρόνου που ορίζει η ΑΚ 937 § 1, εάν ο εναγόμενος είναι ο υπαίτιος της αδικοπραγίας, είτε του χρόνου που ορίζει το άρθρο 10 § 2 του π.δ. 237/1986 (και ήδη το άρθρο 7 ν. 3557/2007), εάν εναγόμενος είναι ο ασφαλιστής του υπαιτίου.

[149]. Κατά τις ΑΠ 1391/2007 (Ά δημοσίευση Νόμος), ΑΠ 983/2006 (Ά δημοσίευση Νόμος) και ΑΠ 1012/2004 (Ά δημοσίευση Νόμος), οι αξιώσεις του παθόντος κατά του ασφαλιστή, που ασκήθηκαν με δεύτερη αγωγή του, θεωρήθηκαν παραγεγραμμένες, επειδή η διετής παραγραφή των αξιώσεων αυτών είχε συμπληρωθεί, πριν να εκδοθεί η τελεσίδικη απόφαση επί της πρώτης αγωγής του.

[150]. ΑΚ 261 εδάφ. ά.

[151]. Βλ. όλως ενδεικτικώς επιτυχή εφαρμογή των ανωτέρω στην ΕφΑθ 868/2006 ΕΣυγκΔ 2007/421 και στην ΕφΑθ 5320/1998 ΕΣυγκΔ 2003/344.

κατόπιν βεβαίως υποβολής σχετικής ενστάσεως από μέρους του εναγομένου[152] ή και τρίτου έχοντος έννομο συμφέρον[153].

Ένα παράδειγμα:

Ας υποθέσουμε τα κατωτέρω:

a. Ένα αυτοκινητικό ατύχημα (δηλαδή αδικοπραξία παραχθείσα εξ αμελείας του οδηγού του ζημιογόνου οχήματος) έλαβε χώρα την 30ή Νοεμβρίου του
έτους 2000.

b. Ο παθών έλαβε (κατά τον χρόνο του ατυχήματος) γνώση, αφ' ενός της ζημίας κι αφ' ετέρου του υποχρέου προς αποζημίωση, και συνεπώς ο (πενταετής) χρόνος της παραγραφής των οικείων αξιώσεων αυτού άρχισε να τρέχει από την επομένη του συμβάντος ημέρα[154] και λήγει, ως υπολογιζόμενος κατά νόμο σε έτη, μόλις περάσει και η αντίστοιχη ημερομηνία του τελευταίου (του πέμπτου) χρόνου[155], ήτοι την 30ή Νοεμβρίου του έτους 2005, εκτός εάν η ημέρα αυτή ήταν κατά νόμο εξαιρετέα, οπότε ο χρόνος της παραγραφής συμπληρώνεται όταν περάσει και η επόμενη εργάσιμη ημέρα[156].

c. Η πρώτη αγωγή του παθόντος κατά του υπαιτίου του τραυματισμού του, με την οποία επιδιώκεται η αποκατάσταση της προβλεπτής αποθετικής ζημίας του, κατά το χρονικό διάστημα από το χρόνο της αδικοπραξίας μέχρι και τέλος του έτους 2001,

[152]. ΑΚ 277.

[153]. ΑΚ 278.

[154]. ΑΚ 937 § 1 σε συνδ. με 241 § 1 και 251.

[155]. ΑΚ 243 § 3, που εφαρμόζεται αναλόγως και επί παραγραφής [Σημαντήρας, ΓενΑ (έκδ. 1980) περιθ. αριθ. 1045 σελ. 692].

[156]. ΑΚ 242, που εφαρμόζεται αναλόγως και επί παραγραφής.

ασκείται (: επιδίδεται αντίγραφο του εν λόγω δικογράφου στον εναγόμενο) κατά το έτος 2002.

d. Επ' αυτής εκδίδεται τελεσίδικη απόφαση, ευνοϊκή για τον ενάγοντα, κατά το έτος 2006.

e. [Εννοείται ότι, μέχρι και την τελεσιδικία της αποφάσεως επί της πρώτης αγωγής, δεν έχει παρέλθει, εν επιδικία, ο (βραχύς, λόγου χάριν, πενταετής κατ' άρθρο 937 § 1 ΑΚ) χρόνος της παραγραφής της αξιώσεως που ασκήθηκε με αυτήν[157]].

f. Στη συνέχεια, κατά το έτος 2003, ασκείται (επιδίδεται στον εναγόμενο) και δεύτερη αγωγή του παθόντος, με την οποία επιδιώκεται η αποκατάσταση της περαιτέρω προβλεπτής αποθετικής ζημίας του, ήτοι κατά το έτος 2003.

g. Τέλος, κατά το έτος 2008 ο παθών ασκεί κατά του υπαιτίου και τρίτη αγωγή, με την οποία ζητείται η επιδίκαση χρηματικού ποσού, για την αποκατάσταση περαιτέρω προβλεπτού διαφυγόντος κέρδους του, ήτοι κατά το έτος 2004.

Ερωτάται, ποια επίδραση έχει στο ζήτημα της παραγραφής των ως άνω
αξιώσεων του παθόντος η τελεσιδικία της αποφάσεως επί της πρώτης αγωγής, τόσο επί της εν αυτή αξιώσεως, όσο και επί των αξιώσεων που ασκήθηκαν με τις υπόλοιπες δύο αγωγές.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό (σύμφωνα με τις μνησθείσες ανωτέρω παραδοχές της νομολογίας) έχει ως εξής:

Επί της πρώτης αγωγής: Η αγωγή αυτή ασκήθηκε εντός του χρόνου της παραγραφής (που συμπληρώνεται, κατά τα

[157]. Αυτό επαναλαμβάνουν στερεοτύπως όλες οι αποφάσεις (βλ. ενδεικτικώς ΟλομΑΠ 24/2003 ΕπΔικΚοινΑσφ 2003/949, Ελλ-Δνη 2003/949 και 1262, ΔΕΕ 2004/795 και ΝοΒ 2004/1180).

προδιαληφθέντα την 30ή Νοεμβρίου του έτους 2005) και, συνεπώς, από την επομένη ημέρα[158] εκείνης κατά την οποία η επ' αυτής απόφαση κατέστη κατά νόμο τελεσίδικη, κατέστη πλέον εικοσαετής η παραγραφή της αξιώσεως του δανειστή να επιτύχει την ικανοποίηση αυτής από μέρους του οφειλέτη είτε με εκούσια πράξη αυτού είτε αναγκαστικώς, με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Επί της δεύτερης αγωγής: Και η αγωγή αυτή ασκήθηκε εντός του χρόνου της παραγραφής και συνεπώς από την επομένη ημέρα εκείνης κατά την οποία κατέστη τελεσίδικη η απόφαση επί της πρώτης αγωγής, μετατρέπεται σε εικοσαετή (από πενταετή) αφ' ενός η παραγραφή των ενδίκων αξιώσεων εν επιδικία κι αφ' ετέρου η παραγραφή των αξιώσεων αυτών, μετά από την τελεσιδικία της αποφάσεως επ' αυτής (της δεύτερης) αγωγής.

Επί της τρίτης αγωγής: Η αγωγή αυτή ασκήθηκε μετά από την παρέλευση του πενταετούς χρόνου της παραγραφής μέχρι την τελεσιδικία της αποφάσεως επί της πρώτης αγωγής. Μετατροπή του χρόνου της παραγραφής αυτής σε εικοσαετή, ούτως ώστε να είναι και η τρίτη αγωγή εμπρόθεσμη, δεν χωρεί πλέον, διότι –όπως ήδη λέχθηκε ανωτέρω– απαραίτητη προς τούτο κατά νόμο προϋπόθεση είναι η άσκηση της αγωγής εντός του χρόνου της αρχικής (της πενταετούς) παραγραφής μέχρι την ως άνω τελεσιδικία. Επομένως, η αγωγή αυτή θα απορριφθεί ως υποκύψασα στην παραγραφή, εφ' όσον βεβαίως ο εναγόμενος προβάλει συννόμως τη σχετική ένσταση εκ του άρθρου 277 ΑΚ.

Διευκρινίζεται (ει και εκ περισσού) ότι κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα δεν είναι το εάν οι ένδικες αξιώσεις της τρίτης αγωγής

[158]. ΑΚ 241 § 1.

αφορούν χρονικό διάστημα
εντός του χρόνου της παραγραφής, παρά το εάν η αγωγή ασκήθηκε πριν να παρέλθει ο εν λόγω χρόνος.

Η εν λόγω τρίτη αγωγή θα ήταν εμπρόθεσμη, μόνον εφ' όσον είχε ασκηθεί πριν να παρέλθει ο χρόνος της (πενταετούς) παραγραφής μέχρι να καταστεί τελεσίδικη η απόφαση επί της πρώτης αγωγής, δηλαδή –στο ως άνω παράδειγμα– μέχρι και το έτος 2005. Διότι (κατά τις παραδοχές της μνησθείσας πάγιας νομολογίας), αφ' ότου επήλθε η τελεσιδικία αυτή, ήτοι από το έτος 2004 και στο εξής, η παραγραφή και των αξιώσεων που ασκήθηκαν με την τρίτη αγωγή επιμηκύνθηκε σε εικοσαετή, κατά την ΑΚ 268 εδάφ. ά, γεγονός το οποίο κατέστησε εμπρόθεσμη και την ανωτέρω τελευταία αγωγή του παθόντος, η οποία ασκήθηκε κατά το έτος 2006, ήτοι εντός του μείζονος πλέον χρόνου της παραγραφής αυτής, την οποία και διέκοψε.

γ. Κριτική της νομολογίας

1. Υπό τα αναπτυχθέντα αμέσως ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό πως η νομολογία μας δέχεται παγίως πλέον τα εξής: «Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 268 εδάφ. ά ΑΚ, η οποία εφαρμόζεται και σε κάθε βραχυπρόθεσμη παραγραφή, σε περίπτωση βεβαιώσεως με τελεσίδικη απόφαση της υπάρξεως αξιώσεως αποζημιώσεως προς αποκατάσταση της ζημίας της αποθετικής ζημίας από αδικοπραξία, λόγω προκλήσεως παράνομης ζημίας (όπως λ.χ. σωματικής βλάβης από αυτοκίνητο),
επέρχεται κατ' αρχήν η επιμήκυνση της πενταετούς παραγραφής της ΑΚ 937 § 1, αρχομένη από την τελεσιδικία και ως προς το μέρος της όλης αξιώσεως αποζημιώσεως για αποθετική ζημία (απώλεια προσόδων), δηλαδή και σε χρόνο μεταγενέστερο εκείνου για τον

οποίο επιδικάσθηκε η αποζημίωση. Και τούτο, διότι και το μέρος αυτό της αξιώσεως (καίτοι δεν περιέχεται ειδική αναγνωριστική διάταξη στην απόφαση) θεωρείται ότι έχει βεβαιωθεί (εμμέσως) στην περίπτωση αυτή με την παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση, η οποία ήταν αναγκαία για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημιώσεως του παθόντος γενικώς, ήτοι για κάθε ζημία από την αδικοπραξία»[159].

2. Στις θέσεις αυτές της νομολογίας θα μπορούσε να αντιλέξει κανείς τα
ακόλουθα:

2.1. Τα δικαστήρια, προκειμένου να υπαγάγουν στην εικοσαετή παραγραφή εκ του άρθρου 268 εδάφ. ά ΑΚ, όχι μόνο την κριθείσα έννομη σχέση (δηλ. την εκάστοτε ένδικη αξίωση προς αποζημίωση), αλλά και κάθε περαιτέρω αγωγή του παθόντος για μεταγενέστερη ζημία του, δέχονται ότι η τελεσίδικη (ευνοϊκή για τον ενάγοντα) δικανική κρίση περί της ένδικης αξιώσεώς του εμπεριέχει σιωπηρώς και την (τελεσίδικη) κρίση τους περί του καθ' όλου δικαιώματος του ενάγοντος προς αποζημίωση.

2.2. Υπό διαφορετική διατύπωση, οι παραδοχές της νομολογίας, ότι «η **παρεμπίπτουσα** δικαστική κρίση ήταν **αναγκαία** για την ύπαρξη δικαιώματος αποζημιώσεως του παθόντος γενικώς» παραπέμπουν ευθέως στο γνωστικό πεδίο της πολιτικής δικονομίας και ειδικότερα στο άρθρο 331 ΚΠολΔικ, κατά το οποίο «Το δεδικασμένο εκτείνεται και στα ζητήματα που κρίθηκαν **παρεμπιπτόντως** και αποτελούν **αναγκαία** προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος, εάν το δικαστήριο

[159]. Βλ. όλως ενδεικτικώς την ΑΠ 1581/2008 ΕΣυγκΔ 2008/436.

ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να αποφασίσει για τα παρεμπίπτοντα αυτά ζητήματα».

2.3. Δηλαδή τα δικαστήρια θεωρούν ότι **(a)** σε κάθε αγωγή, με την οποία ζητείται η καταβολή συγκεκριμένης αποζημιώσεως, ενυπάρχει (ως αναγκαίο πρόκριμμα, κατά την έννοια της ΚΠολΔικ 331) και η αλάλητη αξίωση του ενάγοντος να κριθεί το καθ' όλου δικαίωμα αποζημιώσεώς του κατά του εναγομένου, επί τη βάσει του πραγματικού που εκτίθεται στην αγωγή του και ότι **(b)** η ευνοϊκή για τον ενάγοντα τελεσίδικη κρίση του δικαστηρίου επί της ένδικης αξιώσεώς του καλύπτει με δύναμη δεδικασμένου, ως προκριματικό (προδικαστικό) ζήτημα, και το μνησθέν οικείο καθ' όλου δικαίωμα του ενάγοντος, με αποτέλεσμα να υφίσταται και περί αυτού τελεσίδικη δικαστική κρίση, η οποία εφέλκει και επ' αυτού εφαρμογή της ΑΚ 268 εδάφ. ά.

2.4. Ερωτάται όμως:

(i) Η ελληνική έννομη τάξη γνωρίζει άραγε το ως άνω καθ' όλου δικαίωμα αποζημιώσεως, ώστε τούτο πάντοτε να τίθεται εμμέσως (αλαλήτως) υπό δικαστική διερεύνηση;

(ii) εν πάση περιπτώσει, η τελεσίδικη δικαστική κρίση περί της συγκεκριμένης αξιώσεως αποζημιώσεως, που ήχθη ενώπιον του δικαστηρίου με την οικεία αγωγή, εμπεριέχει άραγε και όμοια κρίση περί τινος προδικαστικού ζητήματος και ειδικότερα, περί του ανωτέρω καθ' όλου δικαιώματος του ενάγοντος; και

(iii) οι αξιώσεις που ασκούνται με τις μεταγενέστερες αγωγές είναι άραγε εκδηλώσεις της ενιαίας αξιώσεως του ενάγοντος προς αποζημίωσή του από τη συγκεκριμένη αδικοπραξία ή μήπως είναι τελείως διαφορετικές εκείνης που ήδη κρίθηκε τελεσιδίκως και βεβαίως δεν αποτελούν μέρος αυτής;

2.5. Επί των ζητημάτων τούτων εκθέτουμε τα ακόλουθα:

2.5.1. Το δικαστήριο, προκειμένου να κάνει δεκτή αγωγή, ως βάσιμη κατά νόμο και κατ' ουσίαν, εφαρμόζει συγκεκριμένο κανόνα δικαίου, στον οποίο ερείδεται η ένδικη αξίωση ιδιωτικού δικαίου. Ο κανόνας αυτός έχει δύο σκέλη: το πραγματικό και την έννομη συνέπεια. Στο πρώτο σκέλος διαλαμβάνονται οι παραγωγικές προϋποθέσεις για την επέλευση της έννομης συνέπειας[160] και επομένως, όταν αυτές συντρέχουν, επέρχεται ipso iure η προβλεπόμενη στο δεύτερο σκέλος έννομη συνέπεια, η οποία αποτελεί και την ένδικη κάθε φορά αξίωση[161].

[160]. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή (έκδ. 1947) σελ. 96-97. Ο ίδιος, Ανακοπή του εκ προσυμφώνου αγοραστού και κατόχου ακινήτου του πτωχού, επί καταχρηστική ασκήσει υπό του συνδίκου της διά πλειστηριασμού επισπευδομένης εκποιήσεως, Ελλ-Δνη 25 § V σελ. 883. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. ΙΙ (έκδ. 1986), § 117 ΙΙ σελ. 302. ΑΠ 9550/1998 Ελλ-Δνη 40/1101. ΑΠ 1025/1993 Ελλ-Δνη 35/1565. ΑΠ 683/1977 ΝοΒ 1978/363.

[161]. Πρόκειται για εφαρμογή της θεωρίας της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου», την οποία υιοθετεί ο ΚΠολΔ, με το άρθρο 216 § 1ά αυτού [Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ, έκδ. 1983, § 16 ΙΙ 3 σελ. 190-191. Κεραμεύς, ανωτ., § 75 σελ. 204 επ. Απ. Γεωργιάδης, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6, § IV 1 σελ. 56. Αστ. Γεωργιάδης, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, (έκδ. 1997), § 3 ΙΙ 1 σελ. 52 επ. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 ΙΙΙ σελ. 23 επ. και υπό το άρθρο 216 § IV 1-3 σελ. 961-963. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ. § 5 αριθ. 3 σελ. 112 επ. Ο ίδιος, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3.2. σελ. 408. Βερβενιώτης, Η αοριστία της αγωγής και ο αναιρετικός της έλεγχος, ΝοΒ 27 § ΙΙ Α σελ. 1564 και «Αναιρετικά κείμενα», (έκδ. 1993), σελ. 3 επ.].

Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις ΑΠ 412/1986 Ελλ-Δνη 28/440. ΕφΑθ 2936/1998, ΕφΑθ 2519/1997 και ΕφΚρ 325/1994, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 6435/1987 ΝοΒ 36/364. ΕφΑθ 10371/1986 Ελλ-Δνη 29/139. ΕφΑθ 2822/1986 Ελλ-Δνη 27/701. ΕφΑθ 5454/1986 Ελλ-Δνη 28/1448 και Δ. 18/203. ΕφΑθ 7555/1985 Ελλ-Δνη 26/1407.

2.5.2. Εξ άλλου, είναι δυνατόν, για να τεχθεί η αγωγική έννομη συνέπεια που προβλέπει συγκεκριμένος κανόνας δικαίου (δηλαδή για να στοιχειοθετηθεί νόμω η ένδικη αξίωση), να απαιτείται να επέλθει και μία άλλη έννομη συνέπεια, δηλαδή ένα άλλο δικαίωμα, το οποίο προκαλείται από την εφαρμογή ενός άλλου, διαφορετικού, κανόνα δικαίου[162].

Σχετικώς απαιτείται να υπενθυμίσουμε τ' ακόλουθα: Οι γενεσιουργές προϋποθέσεις του εκάστοτε διαγνωστέου δικαιώματος ενδέχεται να είναι είτε 1) ξηρά πραγματικά γεγονότα είτε **2) νομικές έννοιες (στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η υπαιτιότητα του αδικοπρακτούντος, στον κανόνα της ΑΚ 914)**

Βλ. και τη διατύπωση της ΑΠ 1266/1989 Ελλ-Δνη 32/790.

[162]. Κονδύλης, ανωτ., § 12 Β 1 σελ. 121 και § 16 ΙΙ 5 σελ. 192-193 και § 18 ΙΙΙ σελ. 219-220. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 8.3.2.4.2. σελ. 276-277. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 1 παρατηρ. αριθ. 3.1. σελ. 31 και § 18 παρατηρ. αριθ. 3.2.4.2. σελ. 278-279. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή § 4 ΙΙΙ 3 σελ. 26-27, υπό το άρθρο 216 § IV 4 σελ. 961-963, υπό το άρθρο 324 § ΙΙ 6 σελ. 1323 και υπό το άρθρο 331 § ΙΙ σελ. 1341 και § ΙΙΙ 1 σελ. 1343. Ο ίδιος, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3 παρατηρ. αριθ. 3.2.1. έως 3.2.3. σελ. 408-410. Ο ίδιος, Σχόλια, στη Δ. 2 (σελ. 164) και στη Δ. 13 (σελ. 838). Ποδηματά, Δεδικασμένο (Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων), τ. Ι έκδοση 1995 Κεφ. Α § 3 Ι 2 σελ. 100 επ. Σταματόπουλος, Ενημερωτικό σημείωμα, Δ. 15 σελ. 141-142 στην § 2.1. Γεωργίου, Δεδικασμένο –έννομη σχέση– προδικαστικό ζήτημα, Ελλ-Δνη 26/1103 επ. (στον περιθ. αριθ. 7 σελ. 1104-1105). ΕφΑθ 87/2001,

αδημ. στο νομικό τύπο. Μειοψηφία της ΕφΑθ 9845/1997, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 8908/1983 Ελλ-Δνη 25/366, με σύμφωνο σημείωμα Χαρ. Παπαδάκη, όπου κι άλλες παραπομπές. ΠολΠρωτΑθ 16232/1983 Ελλ-Δνη 25/1439. ΜονΠρωτΑθ 7374/1984 Ελλ-Δνη 26/1228.

Βλ. όμως αντιθέτως τις: ΑΠ 386/2000 Ελλ-Δνη 41/1311, ΑΠ 610/1999 Ελλ-Δνη 41/369, ΑΠ 839/1999 Ελλ-Δνη 41/369, ΑΠ 1174/1999 Ελλ-Δνη 41/694, ΕφΑθ 3375/1992 Ελλ-Δνη 34/158 και ΕφΑθ 8204/1991 Ελλ-Δνη 33/865.

είτε 3)
αξιολογικές έννοιες (λ.χ. σπουδαίος λόγος, ισχυρός κλονισμός) είτε 4) έννομες συνέπειες, δηλαδή έννομα αποτελέσματα, τα οποία προκαλούνται κατ' εφαρμογή άλλου κανόνα δικαίου και τα οποία είναι κατά νόμο απαραίτητα για την πρόκληση της κύριας έννομης συνέπειας. Πρόκειται για τ' αποκαλούμενα latu sensu «προδικαστικά ή προκριματικά ζητήματα»[163]. Στις τρεις πρώτες περιπτώσεις δεν δημιουργείται δεδικασμένο για την αλήθεια αυτών κατά το άρθρο 331 του ΚΠολΔικ, επειδή το άρθρο 324 του ίδιου Κώδικα θέτει τον περιορισμό ότι δεδικασμένο στοιχειοθετείται μόνον ως προς τις κριθείσες έννομες συνέπειες, όχι όμως και για τα παραγωγικά αίτια των συνεπειών αυτών. Αντίθετα, στην τέταρτη από τις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, στις οποίες ο γενεσιουργός λόγος της επίδικης έννομης συνέπειας είναι μία άλλη έννομη συνέπεια, τότε η παρεμπίπτουσα διάγνωση της ισχύος της συνέπειας αυτής μπορεί να δημιουργήσει δεδικασμένο, υπό τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔικ 331[164]. Με άλλα λόγια, στην εν λόγω τέταρτη περίπτωση, κατά τη βούληση του νόμου, η γέννηση της επιδιωκόμενης με την αγωγή έννομης συνέπειας εξαρτάται από την

[163]. Μπέης, ΕρμΚΠολΔικ, Εισαγωγή, § 4 III σελ. 25 επ., § 8 III (γ) σελ. 65, υπό το άρθρο 216 § IV 4 σελ. 961-963 και υπό το άρθρο 331 § III 1 σελ. 1342. Ο ίδιος, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 σελ. 408-411 (στις §§ 3.2.1. έως 3.2.3.). Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 3 παρατηρ. αριθ. 3.1. σελ. 31 επ. Γεωργίου, Ενημερωτικό σημείωμα, υπό την ΕφΠατρ 578/1984, στην Ελλ-Δνη 26/79-80 στις §§ 5 έως και 9. Ο ίδιος, Δεδικασμένο – Έννομη σχέση – Προδικαστικό ζήτημα, Ελλ-Δνη 26 σελ. 1105.

Για την έννοια του όρου «προκριματικά ζητήματα», βλ. και Κρίσπη, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Γενικό μέρος έκδ. 1970 § 25 σελ. 153 επ.

[164]. Μπέης, ΕρμΚΠολΔικ, Εισαγωγή, ΕρμΚΠολΔικ § 8 III (γ) σελ. 65 και υπό το άρθρο 331 § III 1 σελ. 1342.

ισχύ της άλλης, της αποκαλούμενης προκριματικής, εξαρτώσας ή προδικαστικής (βλ. την ΚΠολΔικ 331)[165]. **Επομένως, σύμφωνα με την ανάπτυξη που προηγήθηκε, το πραγματικό του βασικού κανόνα δικαίου δεν αποτελεί εξ ορισμού προδικαστικό ζήτημα κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου του ΚΠολΔικ**[166].

2.5.3. Ερωτάται, μετά ταύτα, εάν επί αγωγής αποζημιώσεως εξ αδικοπραξίας του εναγομένου, τα πραγματικά περιστατικά του ιστορικού της αγωγής αυτής, που συγκροτούν την παράνομη και υπαίτια πράξη του τελευταίου, συνιστούν κατά νόμο προδικαστικό ζήτημα, κατά την έννοια της ΚΠολΔικ 331, ώστε να τεχθεί ή όχι εξ αυτών δεδικασμένο και να δεσμεύεται εξ αυτού το δικαστήριο, το οποίο θα εκδικάσει δεύτερη αποζημιωτική αγωγή του ενάγοντος κατά του εναγομένου, επειδή η αδικοπραγία του τελευταίου εξακολούθησε να προκαλεί ζημία του ενάγοντος.

2.5.4. Εάν η επικαλούμενη έννομη σχέση, που τίκτει ζημία εις βάρος του ενάγοντος, είναι η αδικοπραξία του τελευταίου και με την αγωγή ζητείται η καταδίκη του εναγομένου προς αποζημίωση του ενάγοντος, τότε ο κανόνας δικαίου που καλείται σε εφαρμογή από το δικάζον δικαστήριο, είναι η ΑΚ 914 (σε συνδ. με τις ΑΚ 297 και 298, οι οποίες εξειδικεύουν το είδος της αποζημιώσεως που θα επιδικασθεί στον παθόντα[167]). Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, για να υποχρεωθεί κάποιος σε

[165]. Μπέης, ΕρμΚΠολΔικ, Εισαγωγή, § 4 III 3 σελ. 26-27 και υπό το άρθρο 218 § III 2 δ σελ. 972. Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ (έκδ. 1983) § 12 II Β 1 σελ. 121 επ. και § 16 II 5 σελ. 192.

[166]. Μπέης, Δ. 23, 1071 και ΕρμΚΠολΔικ υπό το άρθρο 324 § II 6 σελ. 1323. Μειοψηφία της ΕφΑθ 9845/1997, αδημ. στο νομικό τύπο.

[167]. Βλ. προχείρως, Απ. Γεωργιάδη, στον ΚΠολΔικ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 80 επ., σελ. 711 επ.

αποζημίωση άλλου, θα πρέπει να διέπραξε εις βάρος του αδικοπραξία, δηλαδή να είναι ο δράστης παράνομης και υπαίτιας πράξης. Συνεπώς, στο πρώτο σκέλος της διατάξεως αυτής (δηλαδή στο πραγματικό της) τίθενται ως παραγωγικοί λόγοι του δικαιώματος του παθόντος προς αποζημίωση έναντι του δράστη η διάπραξη από μέρους του τελευταίου παράνομης και υπαίτιας πράξης· από το άλλο μέρος, με το δεύτερο σκέλος της ίδιας διατάξεως, θεσμοθετείται ως έννομη συνέπεια της αδικοπραξίας του τελευταίου, το δικαίωμα του παθόντος προς αποκατάσταση πάσης ζημίας του, η οποία είναι ευθέως απότοκη της συμπεριφοράς του αντιδίκου του.

2.5.5. Η γνώμη μας (όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα) είναι, ότι τα πραγματικά περιστατικά περί αδικοπραξίας του εναγομένου (δηλαδή οι συνθήκες υπό τις οποίες συντελέσθηκε η αδικοπραξία αυτή, η υπαιτιότητα ή η συνυπαιτιότητα του εναγομένου κ.ο.κ.), που ετέθησαν υπ' όψιν του δικαστηρίου με την πρώτη από τις εν λόγω αγωγές και κρίθηκαν τελεσιδίκως με την οικεία απόφαση που διαθέτει την εν λόγω δικονομική ωριμότητα, **δεν αποτελούν προδικαστικά ζητήματα της δεύτερης δίκης**, ώστε να τεχθεί εξ αυτών δεδικασμένο και να δεσμεύσουν και το δικαστήριο που θα εκδικάσει τη δεύτερη αγωγή, κατά το άρθρο 331 του ΚΠολΔικ, παρά αποκλειστικώς στοιχεία του κανόνα δικαίου, τον οποίο
εφάρμοσε το δικαστήριο που επελήφθη της πρώτης από τις αγωγές αυτές.

2.5.6. Επισημαίνονται συναφώς και τα εξής: **Το ελληνικό δικονομικό δίκαιο** (όπως άλλωστε και τα δίκαια της κεντρικής

ευρωπαϊκής[168] αλλά και της νεολατινικής[169] οικογένειας) **αρνείται να περιβάλει με τη δύναμη του δεδικασμένου, αυτοτελώς, τις παραδοχές της δικαστικής αποφάσεως περί του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, έστω κι αν αυτές στηρίζουν ευθέως το διατακτικό της**. Το δόγμα του δεδικασμένου, όπως αποτυπώνεται στις διατάξεις των άρθρων 322 και 324 του ΕλλΚΠολΔικ, στηρίζεται στην παραδοχή ότι η λειτουργία του (θετική και αρνητική[170]) εκδηλώνεται εν αναφορά προς ολόκληρο τον δικανικό συλλογισμό, ως σύνολο (μείζων πρόταση, ελάσσων πρόταση, συμπέρασμα) και όχι μεμονωμένως ως προς τις παραδοχές του δικαστηρίου που αναφέρονται είτε 1) στην έννοια

[168]. (με προεξάρχοντα το γερμανικό, το αυστριακό και το ελβετικό δίκαιο).

[169]. (με κύριους εκπροσώπους το ιταλικό και το γαλλικό δίκαιο).

[170]. Ράμμος, Στοιχεία ΕλλΠολΔικ, τ. Ι (1961) § 145 Α σελ. 415. Ο ίδιος, Επιτομή αστικού δικονομικού δικαίου, έκδ. 1975, § 53 ΙΙ Α σελ. 85. Κονδύλης, ανωτ., § 12 ΙΙ Α σελ. 115 επ. και Β σελ. 121 επ. Αστ. Γεωργιάδης, Αναγνώρισις και εκτέλεσις αλλοδαπών αποφάσεων, Αρμ ΚΗ, § ΙΙΙ σελ. 601, όπου κι άλλες παραπομπές στην υποσημ. Νο 14. Ποδηματά, ανωτ., σελ. 80 επ. ΑΠ 1025/1993 Ελλ-Δνη 35/1565. ΕφΘεσ 796/1992 Ελλ-Δνη 33/1289. ΕφΑθ 8908/1983 Ελλ-Δνη 25/366. ΠολΠρωτΑθ 16232/1983 Ελλ-Δνη 25/1439.

της εφαρμοσθείσας διατάξεως νόμου είτε 2) στα πραγματικά περιστατικά που αυτό δέχθηκε ως αποδειχθέντα[171-172].

[171]. ΟλομΑΠ 15/1993 Ελλ-Δνη 39/303. ΑΠ 386/2000 Ελλ-Δνη 41/1311. ΑΠ 19/2000 Ελλ-Δνη 41/986. ΑΠ 31/1999 Ελλ-Δνη 40/1336. ΑΠ 1446/1998 Ελλ-Δνη 39/1610. ΑΠ 15/1998 Δ. 1998/422. ΑΠ 995/1992 Ελλ-Δνη 1994/381. ΑΠ 406/1986 Ελλ-Δνη 28/293. ΑΠ 303/1979 ΝοΒ 27/1284. ΑΠ 683/1977 ΝοΒ 26/363. ΑΠ 1191/1974 ΝοΒ 23/729. ΕφΑθ 9548/1997, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΘεσ 43/1994 Αρμ 1994/1145. ΕφΘεσ 3102/1992 Ελλ-Δνη 1994/637. ΕφΑθ 8204/1991 Ελλ-Δνη 33/865. ΕφΠειρ 178/1990 Ελλ-Δνη 1992/407. ΕφΠειρ 1120/1986 Ελλ-Δνη 29/718. ΕφΑθ 7123/1975 Ελλ-Δνη 1977/45. ΕφΑθ 920/1984 Ελλ-Δνη 25/1192. ΠολΠρωτΜυτιλ 138/1989 Ελλ-Δνη 32/633. ΜονΠρωτΑθ 7374/1984 Ελλ-Δνη 26/1228. Κονδύλης, ανωτ., § 19 ΙΙ 3 σελ. 235. Ράμμος, Διάγραμμα Εισηγητού, ΣχέδΠολΔικ ΙΙΙ (1951) σελ. 202. Ο ίδιος, Εγχειρίδιον Ι § 205 Ι σελ. 572-573. Γεσίου-Φαλτσή, στο Αφιέρωμα στον Κ. Βαβούσκο, τ. Β΄ σελ. 32-34. Η ίδια, Γνωμοδ. Αρμ 1987, σελ. 23-24. Κεραμέυς, ανωτ. § 117 σελ. 302-303. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή § ΙΙΙ 2 γ΄ σελ. 63 επ. και υπό το άρθρο 324 § ΙΙ 2 σελ. 1320 επ. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 18 (3.2.4.) σελ. 276 επ. Ο ίδιος, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 8 σελ. 306. Ο ίδιος, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984,
§ 8.3.2.4.1. σελ. 274 επ. Ο ίδιος, Τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου κατά το ελληνικό δίκαιο, Δ. 19 § 3 σελ. 716-717. Ο ίδιος, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3 σελ. 410. Βερνάρδος, ανωτ., σελ. 179. Ποδηματά, ανωτ., Κεφ. Α΄ § 3 Ι σελ. 79 επ. και 1 (Β) σελ. 50 επ. Αρβανιτάκης, Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, 1995 § 2 Ι 1 σελ. 34-35, όπου και άλλες παραπομπές στις υποσημειώσεις υπό τους αριθμούς 4 και 5. Σινανιώτης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 324 § ΙΥ σελ. 126. Μάγνης, Η έννοια της έννομης σχέσης στο αστικό και στο δικονομικό δίκαιο, Δ. 13 Κεφ. Θ΄ σελ. 34 επ.

[172]. Ομοίως, αντικείμενο της αναγνωριστικής αγωγής είναι κατά νόμο μόνο δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από συγκεκριμένο κανόνα δικαίου. Συνεπώς, μόνο το πόρισμα του νομικού συλλογισμού που καταλήγει στη διάγνωση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, μπορεί ν' αποτελέσει συννόμως αντικείμενο δικαστικής κρίσης (επομένως και περιεχόμενο του δεδικασμένου). Αντιθέτως, οι προτάσεις που οδηγούν στη συναγωγή του πορίσματος αυτού (και

Δεδικασμένο δηλαδή δημιουργείται **μόνον** ως προς την κριθείσα έννομη σχέση (ΚΠολΔικ 322, 324), με άλλα λόγια την

συγκεκριμένως είτε η μείζων: η έννοια του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, είτε η ελάσσων: η διαπίστωση του πραγματικού) δεν συνιστούν μόνες τους παραδεκτό αντικείμενο της αναγνωριστικής αγωγής. Αποστολή του δικαστηρίου είναι αποκλειστικά η απαγγελία εννόμων συνεπειών. Η εκπλήρωση της αποστολής αυτής στο χώρο της αναγνωριστικής αγωγής επιβάλλει την ενασχόληση του δικαστηρίου αποκλειστικά με (αμφισβητούμενα εκατέρωθεν) δικαιώματα και υποχρεώσεις και όχι απλών στοιχείων που οδηγούν στη θεμελίωσή τους (Από την πλουσιότατη συναφή νομολογία, βλ. χαρακτηριστικά τις αποφάσεις: ΑΠ 914/1997 Ελλ-Δνη 1999/590 και ΕΕΝ 1999/61. ΑΠ 4/1992 Ελλ-Δνη 34/65. ΑΠ 127/1990 Δ. 1992/125 και ΕΕΝ 1990/657. ΑΠ 364/1988 ΕΕΝ 1989/205 και ΝοΒ 1989/252. ΑΠ 1582/1979 Δ. 12/169. ΕφΑθ 5097/2002, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 431/2001 Ελλ-Δνη 42/1354. ΕφΘεσ 977/2000 Αρμ 2000/822. ΕφΑθ 1087/1997 Ελλ-Δνη 1998/413. ΕφΑθ 9550/1998 Ελλ-Δνη 40/1101. ΕφΑθ 2871/1998 ΝοΒ 48/1137. ΠεντΕφΑθ 1089/1997, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΛαρ 629/1996 Δ. 1997/2754. ΕφΘεσ 3102/1992 Ελλ-Δνη 35/637).

Από δε τη συναφή βιβλιογραφία, βλ. Μητσόπουλο, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, έκδ. 1947, § 7 σημ. 2 σελ. 124. Κεραμέα, ανωτ., § 59 σελ. 133 επ. Μπέη, ΕρμΚΠολΔ, στην Εισαγωγή § 4 ΙΙΙ 2 σελ. 26 και § 8 ΙΙΙ 2 (γ) σελ. 65-66, καθώς και υπό το άρθρο 70 § ΙΙΙ 3 σελ. 382 επ. Του ίδιο, Αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής, Γνμδ. Δ. 19 σελ. 56 επ. Του ίδιο, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 5 (2.2.2.3.) σελ. 111. Του ίδιο, Μαθήματα Πολιτικής δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 4.2.1. σελ. 185 επ. Θεοδωράκη, Αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου σε αντιδιαστολή με τα όρια του άρθρου 70 του ΚΠολΔ, Δ. 16, 622 επ. Αντιστοίχως, αντικείμενο του δεδικασμένου αποτελεί η αξίωση του ενάγοντος (: η έννομη συνέπεια που είχε επικαλεσθεί με την αγωγή του), εν σχέσει με τον αντίστοιχο κανόνα δικαίου από τον οποίο πηγάζει η αξίωση αυτή και στον οποίο κατά την τελεσίδικη απόφαση θεμελιώνεται η αγωγή (Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 324 § ΙΙΙ 1 σελ. 1324. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 18 παρατηρ. 3.2.4.1.2. σελ. 278. Μητσόπουλος/Κεραμεύς, Δεδικασμένο· η νομική αιτία το οριοθετεί αντικειμενικά κ.λπ. Γνμδ., Ελλ-Δνη 24 § Α 4 σελ. 6-7. Απ. Γεωργιάδης, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6 § IV 5 σελ. 59.

αξιούμενη από τον ενάγοντα έννομη συνέπεια[173], η οποία –ως αντικείμενο της δίκης[174]– ήχθη προς εκδίκαση ενώπιον του δικαστηρίου. Η δικαστική κατάφαση περί του ότι ισχύει η επίδικη έννομη συνέπεια, ως συμπέρασμα του οικείου δικανικού συλλογισμού, περιλαμβάνει και τον εφαρμοσθέντα κανόνα δικαίου και τη βιοτική σχέση που αποτελεί το πραγματικό του εν λόγω κανόνα και το μνησθέν συμπέρασμα[175].

2.5.7. Εκ πρώτης όψεως, οι παραδοχές αυτές ξενίζουν και δεν γίνονται εύκολα δεκτές, επειδή ειδικά ο εφαρμοστής του δικαίου δεν στέργει εύκολα ν' αποδεχθεί προοπτική, υπό το κράτος της οποίας θεωρητικώς είναι δυνατό να εμφανισθεί δικαστική

[173]. ΑΠ 1025/1993 Ελλ-Δνη 35/1565. ΑΠ 683/1977 ΝοΒ 26/363. ΕφΑθ 9550/1998 Ελλ-Δνη 40/1101. ΕφΑθ 2534/1998, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΠειρ 833/1989 Ελλ-Δνη 31/1491. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, σελ. 96-97. Ο ίδιος,
Ανακοπαί του εκ προσυμφώνου αγοραστού και κατόχου ακινήτου του πτωχού επί καταχρηστική ασκήσει υπό του συνδίκου της διά πλειστηριασμού επισπευδομένης εκποιήσεως, (Μελέτη, αφιερωθείσα από τον συγγραφέα στον Ομότιμο Καθηγητή του Πανεπιστημίου Αθηνών και Ακαδημαϊκό Γεώργιο Μιχαηλίδη-Νουάρο), Ελλ-Δνη 25 § V σελ. 883.

[174]. Μιχελάκης, Κανών δικαίου και δεδικασμένον, Ελλ-Δνη 25 § 1 σελ. 529. Μπέης, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, Δ. 21 σελ. 3 επ. και ιδίως στην § 10.2 σελ. 31 επ. ΑΠ 127/1990 ΔΕΝ 1991/277 = Δ. 1992/125 = ΕΕΝ 1990/657. ΑΠ 364/1988 ΕΕΝ 1989/205 =ΕΕργΔ 1989/1031=ΝοΒ 1989/252. ΕφΝαυπλ 641/1995, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΛαρ 629/1996 Δ. 1997/3754. ΕφΠειρ 833/1989 Ελλ-Δνη 31/1491.

[175]. Βλ. Μπέη, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 324 § ΙΙΙ 1 σελ. 1324. Του ίδιο, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 18 (3.2.4.1.2.) σελ. 278. Του ίδιο, Τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου κατά το ελληνικό δίκαιο, Δ. 19, σελ. 710 επ. και ιδίως § 3 σελ. 716-717 και §§ 7, 8 σελ. 719 επ. Μητσόπουλο/Κεραμέα, Δεδικασμένο· η νομική αιτία το οριοθετεί αντικειμενικά κ.λπ., (Γνμδ.), Ελλ-Δνη 24 § Α (4) σελ. 6-7. Απ. Γεωργιάδη, Η «συρροή αξιώσεων» επί συρροής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6 § IV 5 σελ. 59.

απόφαση, που να δέχεται ως αποδεδειγμένα περιστατικά αντίθετα εκείνων, τα οποία θεωρήθηκαν ως αποδειχθέντα σε προηγηθείσα τελεσίδικη
απόφαση. Και τούτο, διότι η δικαστική αυτή απόφαση θα εμφανισθεί στο κοινωνικό σύνολο ως αντινομούσα προς εαυτήν και μάλιστα αδικαιολογήτως, αφού πράγματι prima facie ο πολίτης δεν αντιλαμβάνεται πώς είναι δυνατόν η ίδια βιοτική σχέση λόγου χάρη να εμφανίζεται σε δικαστικές αποφάσεις άλλοτε ως ισχύσασα κι άλλοτε ως μη ισχύουσα[176]. Αλλά, η αντινομία αυτή είναι μόνο φαινομενική, αφού –όπως ήδη λέχθηκε– συνιστά τη φυσική συνέπεια της νομοθετικής επιλογής του Έλληνα νομοθέτη, περί του ότι το δεδικασμένο δεν καλύπτει και τις επί μέρους παραδοχές του νομικού συλλογισμού, ο οποίος στο πεδίο του δεδικασμένου λειτουργεί αποκλειστικά ως αδιάσπαστη ενότητα.

2.5.8. Πολλές δικαστικές αποφάσεις, παρ' όλα αυτά, δέχονται ότι δημιουργείται αυτοτελώς δεδικασμένο από τις παραδοχές της τελεσίδικης αποφάσεως περί των πραγματικών περιστατικών που αποτέλεσαν το πραγματικό του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου.

[176]. Περί του ότι οι έννομες σχέσεις, ως νομικά γεγονότα, δεν υπάρχουν (μόνο τα φυσικά γεγονότα υπάρχουν, δηλαδή γίνονται αντιληπτά με τις αισθήσεις), αλλ' αναγνωρίζονται ως ισχύουσες ή μη ισχύουσες από τα πολιτικά δικαστήρια, ως δικαιοδοτούντα προς τούτο –κατά το Σύνταγμα και την Πολιτική Δικονομία– Πολιτειακά Όργανα, βλ. Μπέη, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, Δ. 21 σελ. 51 υποσημ. αριθ. 78. Του ίδιο, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1453. Του ίδιο, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 1 (3.2. σελ. 36-37) και (3.3.1. σελ. 37). Του ίδιο, Η έννοια, η λειτουργία και η φύσις της δικαστικής αποφάσεως (1972), § 1 III 10 σελ. 68 επ. Μητσόπουλο, Ιστορική και δικανική γνώσις, ΝοΒ 36 § II σελ. 276 επ. ΕφΑθ 2936/1998 και ΜονΠρωτΧαλκίδας 274/1991, αδημοσίευτες στο νομικό τύπο. Βλ. επίσης –χωρίς δογματική θεμελίωση– τις αποφάσεις: ΠολΠρωτΒερ 110/1983 ΝοΒ 31/858 = Αρμ ΛΖ/662 και ΜονΠρωτΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22/838.

Για παράδειγμα, τα δικαστήρια δέχθηκαν ότι, εάν έγινε τελεσιδίκως δεκτή αγωγή λόγω αδικοπραξίας και ζητήθηκε η αποζημίωση του ενάγοντος λόγω στερήσεως των εισοδημάτων του για ορισμένο χρονικό διάστημα, τότε κατοχυρώνεται με ισχύ δεδικασμένου και η αναγκαία διάγνωση του δικαστηρίου ως προς την ύπαρξη του καθ' όλου δικαιώματος του ενάγοντος προς αποζημίωση, από το οποίο απορρέουν οι συγκεκριμένες αξιώσεις προς αποζημίωση[177].

Τα δικαστήρια στήριξαν την ερμηνευτική αυτή παραδοχή στη λανθασμένη αντίληψη ότι το βιοτικό γεγονός, από το οποίο πηγάζουν οι αξιώσεις που ασκήθηκαν με τις αγωγές και το οποίο συγκροτεί το πραγματικό της ΑΚ 914 που
εφάρμοσε το δικάσαν την πρώτη αγωγή δικαστήριο (λ.χ. η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου, στην αγωγή προς καταβολή αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας), συνιστά προδικαστικό ζήτημα, κατά την έννοια της ΚΠολΔικ 331, το οποίο αναφέρεται στην αναγνώριση από μέρους του δικαστηρίου μίας γενικής υποχρεώσεως προς αποζημίωση και συνεπώς καλύπτεται με ισχύ δεδικασμένου από την προηγηθείσα τελεσίδικη απόφαση· με περαιτέρω έννομο αποτέλεσμα, να μην επιτρέπεται η επανάκρισή του σε μεταγενέστερη δίκη προς καταβολή στον ενάγοντα περαιτέρω αποζημιώσεως που απορρέει από την ίδια αδικοπραξία. Ενώ το εκάστοτε κρίσιμο βιοτικό γεγονός (και, στο παράδειγμά μας, η αδικοπρακτική συμπεριφορά του εναγομένου) δεν αποτελεί προδήλως προδικαστικό ζήτημα σε καμία δίκη (αρχική και επόμενες), αφού απλώς είναι το πραγματικό του κανόνα δικαίου

[177]. Βλ. χαρακτηριστικά τις ΑΠ 525/1981 ΝοΒ 1982/61 και ΕφΑθ 4414/1992 Δ. 1992/916 με αντίθετες (και ορθές) παρατηρήσεις Κ. Μπεη.

(εν προκειμένω της ΑΚ 914), το οποίο το δικαστήριο καλείται να εφαρμόσει κάθε φορά που ασκείται αξίωση αποζημιώσεως[178].

2.5.9. Με άλλα λόγια, όπως λέχθηκε ανωτέρω, η αδικοπραξία του δράστη συνιστά προϋπόθεση κατά τη λειτουργία του κανόνα δικαίου, προκειμένου να
επέλθει η έννομη συνέπεια (: η ένδικη αξίωση που ασκείται με την αγωγή) και γι' αυτό είναι αναγκαίο να κρίνεται και να επανακρίνεται κάθε φορά που άγεται προς εκδίκαση αξίωση προς αποζημίωση μεταγενέστερης ζημίας του παθόντος[179-180], ακριβώς επειδή

(i) κατά την έννοια της ΚΠολΔικ 331, το προδικαστικό ζήτημα δεν είναι ποτέ πραγματικό περιστατικό (βιοτικό συμβάν, όπως η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δράστη αδικοπραξίας), παρά –όπως ανωτέρω λέχθηκε– μία άλλη έννομη συνέπεια, βάσει άλλης διατάξεως νόμου, πέραν εκείνης στην οποία στηρίζεται

[178]. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 8 III (γ) σελ. 65. Ο ίδιος, Τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου κατά το ελληνικό δίκαιο, Δ.19 § 7 σελ. 719-720.

[179]. Βλ. Μπέη, Ενημερωτικά σημειώματα, Δ. 21 σελ. 572 επ. και Δ. 23 σελ. 921. Τον ίδιο, Τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου στο ελληνικό δίκαιο, Δ. 19 § 7 σελ. 719. Πλειοψ. της ΕφΑθ 2786/1992 Ελλ-Δνη 1993/365 και ΑρχΝ 1992/650, με σύμφωνο ενημερωτικό σημείωμα Νικολαΐδη.

[180]. Η λανθασμένη αυτή θέση της νομολογίας συνιστά τον πυρήνα, στον οποίο στηρίζεται η αποκαλούμενη θεωρία περί του αποκαλουμένου «σχετικού δεδικασμένου» (βλ. σχετικώς, Αρβανιτάκη, Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, 1995 § 2 Ι 1 σελ. 36 επ. Κουσούλη, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 322 στις §§ 3 και 4 σελ. 641 επ. Τον ίδιο, Αρμ 1996, 1293. Ποδηματά, ανωτ., σελ. 79 επ.), η οποία πράγματι αμφισβητεί και εντεύθεν υπονομεύει, πλαγίως μεν καιρίως δε, το δόγμα του δεδικασμένου, ως επιλογή του Έλληνα νομοθέτη να μη περιβάλλονται με τη δεσμευτική ισχύ του δεδικασμένου οι παραδοχές της τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως περί του πραγματικού του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου.

κυρίως η ένδικη αξίωση[181]. Ειδικότερα, όταν στο δικονομικό δίκαιο εξοπλίζονται με δεδικασμένο οι προδικαστικές έννομες σχέσεις, αυτές είναι ακριβώς έννομες σχέσεις που το ουσιαστικό δίκαιο θέτει ως negotia essentialia για να γεννηθεί η επίδικη έννομη σχέση. Υφίστανται δηλαδή δύο έννομες σχέσεις: μία η προκριματική και μία η αποτελούσα το αντικείμενο της συγκεκριμένης δίκης, που είναι και η συνέπεια της πρώτης. Ενώ στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αξίωση
αποζημιώσεως κατά την εφαρμοστέα διάταξη της ΑΚ 914 δεν εξαρτάται από άλλη έννομη σχέση (ήτοι από άλλη έννομη συνέπεια), παρά αποκλειστικά από τη ζημιογόνο συμπεριφορά του δράστη, δηλαδή από πραγματικό γεγονός και επομένως η ΚΠολΔικ 331 είναι εξ ορισμού ανεφάρμοστη,

(ii) η αξίωση αποζημιώσεως που τίκτεται από αδικοπραξία, αναφορικά με την εξελισσόμενη στη διαδρομή του χρόνου ζημία, είναι προδήλως μία και ενιαία[182], η οποία όμως αποκτά νέο αντικείμενο, κάθε φορά που το ζημιογόνο γεγονός αναδίδει νέα ζημία[183], αντιστοίχως δε η ζημία αυτή αποτελεί και το αντικείμενο

[181]. Μπέης, Ενημερωτικό σημείωμα, Δ. 21 σελ. 576 (στην § 6) και ΕρμΚΠολΔικ υπό το άρθρο 324 § ΙΙ 3 σελ. 1321. Γεσίου-Φαλτσή, στο συλλογικό έργο «Η πολιτική δικονομία από την θεωρία στην πράξη», σελ. 111. Κουσούλης, Η νομική φύση του δεδικασμένου (1988), § 155 ΙΙ 1 σελ. 933. Καργάδος, στο Αφιέρωμα Τσιριντάνη, σελ. 253 υποσημείωση αριθ. 64.

[182]. Μπέης, Ενημ. σημ. Δ. 23 σελ. 921.

[183]. Βλ. τη μειοψηφία της ΟλομΑΠ 40/1996 Ελλ-Δνη 37/1534 και τις ΕφΑθ 809/2001, 821/2001 και 822/2001, αδημοσίευτες στο νομικό τύπο. Βλ. επίσης: Μπαλή, ΕνοχΔ, έκδ. 1969,
§ 17.1 σελ. 69-70. Γαζή, στην ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρων 291-292 περιθ. αριθ. 27 και 30. Λιτζερόπουλο, Στοιχεία ΕνοχΔ, § 55 σελ. 57 επ. και ιδίως § 58 Δ σελ. 61. Φουρκιώτη, ΕλληνΕνοχΔ, § 34 IV 3 σελ. 517. Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔ ΙΙ § 11 IV σελ. 32.

ιδίας αξιώσεως του παθόντος και περαιτέρω το αντικείμενο ξεχωριστής δίκης, **η τύχη της οποίας κατ' ουδεμία διάταξη νόμου επηρεάζεται από την τύχη της αρχικής**. Συνεπώς, η αξίωση που προβάλλεται σε μεταγενέστερη δίκη αποζημιώσεως, επειδή το ίδιο ζημιογόνο γεγονός είναι πρόξενος και άλλης –πέραν της αρχικής– ζημίας, είναι τελείως διαφορετική εκείνης που ήδη κρίθηκε τελεσιδίκως[184] και βεβαίως δεν αποτελεί μέρος αυτής[185] όπως (λανθασμένως) δέχεται η σχετική νομολογία[186] και

(iii) **η ερμηνευτική κατασκευή, κατά την οποία η απόφαση που επιδικάζει συγκεκριμένο ποσό αδικοπρακτικής αποζημιώσεως περιέχει και τη σιωπηρή διάγνωση περί της αφηρημένης αξιώσεως του ενάγοντος προς αποζημίωση, είναι άγνωστη στο θετικό δίκαιό μας,** επειδή δεν υπάρχει σ' αυτό διάταξη νόμου, η οποία να καθιερώνει τη γενική υποχρέωση προς αποζημίωση ως προϋπόθεση κάθε αξιώσεως για την ανόρθωση κάθε ζημίας (παρούσας και μέλλουσας) που προκλήθηκε από την αδικοπραξία[187]. Συνεπώς, καταδεικνύεται νομίζουμε ότι η προπαρατεθείσα ερμηνευτική εκδοχή των αποφάσεων που προαναφέρθηκαν συνιστά κατά τη γνώμη μας μη ανεκτή ερμηνεία contra legem.

δ. Συμπεράσματα

[184]. Βλ. Ποδηματά, ανωτ., σελ. 87.

[185]. Βλ. Κονδύλη, ανωτ., § 19 I 4 σελ. 228 επ.

[186]. Βλ. συναφώς Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 2008), § 23 περιθ. αριθ. 15 σελ. 516, όπου και η σχετική πάγια πλέον νομολογία, στην υποσημ. αριθ. 40.

[187]. Μπέης, Ενημερωτικά σημειώματα, Δ. 21, σελ. 576 (στην § 6) και Δ. 23 σελ. 920 επ. (στην § 4). Βλ. και Τον ίδιο, υπό άλλη αιτιολογία, καταλήγουσα όμως στο ίδιο συμπέρασμα, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 8 III (γ) σελ. 66.

Μετά από την ανάλυση που προηγήθηκε, έχουμε τη γνώμη –επί των τεθέντων ανωτέρω ζητημάτων– ότι:

(i) Η ελληνική έννομη τάξη δεν γνωρίζει το ως άνω καθ' όλου δικαίωμα αποζημιώσεως και συνεπώς τούτο ουδέποτε πρέπει να τίθεται αμέσως ή εμμέσως (αλαλήτως) υπό δικαστική διερεύνηση,

(ii) η τελεσίδικη δικαστική κρίση περί της συγκεκριμένης αξιώσεως αποζημιώσεως που ήχθη ενώπιον του δικαστηρίου με την οικεία αγωγή, δεν εμπεριέχει και όμοια κρίση περί τινος προδικαστικού ζητήματος και ειδικότερα περί του
ανωτέρω καθ' όλου δικαιώματος του ενάγοντος και

(iii) οι αξιώσεις που ασκούνται με τις μεταγενέστερες αγωγές δεν είναι άραγε εκδηλώσεις της μόνης αξιώσεως του ενάγοντος προς αποζημίωσή του από τη συγκεκριμένη αδικοπραξία, παρά είναι τελείως διαφορετικές εκείνης που ήδη κρίθηκε τελεσιδίκως και βεβαίως δεν αποτελούν μέρος αυτής.

V. ΟΙ ΣΥΝΈΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΑΡΌΔΟΥ ΤΟΥ ΧΡΌΝΟΥ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΉΣ

Η παραδοχή της ενστάσεως περί παραγραφής της αξιώσεως, έχει ως έννομη συνέπεια κατά το άρθρο 272 § 1 ΑΚ, το ότι ο εναγόμενος δικαιούται ν' αρνηθεί την παροχή, τούτο δε έχει την έννοια ότι μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής (δεν εξαφανίζεται ούτε αποσβήνεται η αξίωση, αφού η παραγραφή δεν εντάσσεται στους λόγους οι οποίοι επιφέρουν κατά νόμο την απόσβεση της ενοχής, παρά) η αξίωση εξασθενεί και δημιουργείται πλέον ex lege ένα ανατρεπτικό εμπόδιο, ούτως ώστε είναι πλέον

νόμω αδύνατος ο εξαναγκασμός του εναγομένου να προβεί στην υλική ή νομική ενέργεια που επιδιώκεται με την αγωγή[188].

VI. ΤΟ «ΠΡΌΩΡΟ» ΤΗΣ ΑΓΩΓΉΣ ΔΙΑΦΥΓΌΝΤΟΣ ΚΈΡΔΟΥΣ

α. Το ζήτημα

Σε περίπτωση, κατά την οποία ο παθών υπέστη από την αδικοπραξία σωματική βλάβη τέτοιου είδους, ώστε στο μέλλον και μέχρι τέλους της φυσικής ή της επαγγελματικής ζωής του θα υφίσταται περιουσιακή ζημία και ειδικότερα αποτροπή αυξήσεως της περιουσίας του (αποθετική ζημία), λόγω της αδυναμίας του να ασκήσει την προηγούμενη εργασία του, δικαιούται να επιδιώξει δικαστικώς την αποκατάσταση της ζημίας του αυτής.

Συχνά, ο παθών εγείρει λ.χ. κατά το έτος 2005 αγωγή, στην οποία επικαλείται ότι από την παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου, που έλαβε χώρα κατά το έτος 2004, υπέστη σωματική βλάβη (λ.χ. βαριά βλάβη στα κάτω
άκρα του), εξ αιτίας της οποίας θα αδυνατεί στο μέλλον και μέχρι το αναμενόμενο πέρας της εργασιακής ζωής του (κατά το έτος 2040) να ασκεί το επάγγελμα του μισθωτού που ασκούσε κατά τον χρόνο του τραυματισμού του, με αποτέλεσμα να στερείται τις αποδοχές του που θα αποκέρδαινε με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, εάν δεν συνέβαινε ο τραυματισμός του. Επί τη βάσει του ιστορικού αυτού, ζητεί ως αποζημίωση, λόγω διαφυγόντος

[188]. Σημαντήρας, ΓενΑ, έκδ. 1980, περιθ. αριθ. 1080 σελ. 776. Μπαλής, ΓενΑ έκδ. 1961, § 160 σελ. 412. Παπαστερίου, ΓενΑ τ. Ιβ΄ περιθ. αριθ. 766. Απ. Γεωργιάδης, ΓενΑ, έκδ. 2002 § 25 περιθ.
αριθ. 54 σελ. 316. ΕφΑθ 2773/2003 και 2774/2003.

κέρδους του, χρηματικό ποσό κατά μήνα (ίσο με το εκάστοτε ύψος των αποδοχών του) από το έτος 2004 μέχρι και το έτος 2040.

β. Η θέση της νομολογίας/θεωρίας

Τείνει να παγιωθεί στη νομολογία η άποψη πως δεν δίδεται αποζημίωση για **μέλλουσα ζημία απωτέρου χρόνου**, όταν η επαγωγή της ζημίας αυτής εξαρτάται αμέσως από την υγεία του παθόντος, η εξέλιξη της οποίας δεν μπορεί να προβλεφθεί –εν όψει και της προόδου της ιατρικής επιστήμης– από τούδε και για απώτατο χρόνο στο μέλλον[189]. Ειδικότερα, η νομολογία μας (ερειδομένη σε παραδοχές θεωρητικών) δέχεται ότι: «Η εις το μέλλον αναγομένη ζημία (μέλλουσα ή μελλοντική) είναι αποζημιωτέα μόνον εάν είναι βεβαία, ουχί δε και όταν είναι αβεβαία, ενδεχομένη και υποθετική. Η αξίωσις προς αποζημίωσιν του υποστάντος βλάβην του σώματος ή της υγείας αυτού προσώπου είναι μεν γεγεννημένη από του ζημιογόνου γεγονότος, ήτοι από της τελέσεως της αδικοπραξίας, **πλην η ζημία η οποία εκτείνεται εις το μέλλον πρέπει διά το από τούδε απαιτητόν της να είναι και προβλεπτή καθ' ύπαρξιν και έκτασιν, δηλαδή η επέλευσίς της να προσδοκάται μετά πιθανότητος κατά την συνήθη πορείαν των πραγμάτων.** Εάν, όμως, η εις το μέλλον πραγμάτωσίς της, ως προς τον χρόνον γενέσεώς της και ως προς την έκτασιν κ.λπ. εξαρτάται και από άλλους παράγοντας, αγνώστους και ασταθμήτους από τούδε και από πιθανότητας αι

[189]. Βλ. όλως ενδεικτικώς: ΕφΑθ 2037/2005 ΕΣυγκΔ 2006/97. ΕφΑθ 1336/2007, αδημ. ΕφΑθ 7993/2006, αδημ. ΕφΘεσ 19/2000 Αρμ 2001/1189. ΕφΘεσ 982/1990 Αρμ 1990/1178. ΕφΑθ 3987/1998 ΕΣυγκΔ 2000/333. ΜονΠρωτΘεσ 32324/2003 ΕπΔικΙδΑσφ 2005/50. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2002, περιθ. αριθ. 634α.

οποίαι είναι ενδεχόμενον να επέλθουν ή όχι εις το μέλλον και των οποίων η μέλλουσα πραγματοποίησις είναι αδύνατον να προβλεφθή από τούδε ασφαλώς κατά τους κανόνας της κοινής πείρας και λογικής, **αποζημίωσις από τούδε ως πρόωρος δεν δύναται να απαιτηθή, καθ' όσον η σχετική αξίωσις δεν έχει εισέτι πλήρως γεννηθή και διαμορφωθή** και δεν έχει εισέτι ολοκληρωθή το πραγματικόν της αγωγής, αναβαλλομένου του καθορισμού της αποζημιώσεως και της καταδίκης του εναγομένου εις ευθετώτερον χρόνον»[190].

γ. Τα προβλήματα

γ.1. Στο πλαίσιο των ανωτέρω παραδοχών, γεννάται το πρόβλημα εάν κατά την έννοια του άρθρου 298 εδάφ. β΄ ΑΚ, νοείται ή όχι πρόωρο αγωγής προς επιδίκαση αποθετικής ζημίας, έστω κι αν αυτή εκτείνεται σε χρόνο απώτερο ή απώτατο.

γ.2. Το δεύτερο πρόβλημα, που τίκτει η παραδοχή αυτή έγκειται στη νομική φύση της αποφάσεως, η οποία απορρίπτει την ανωτέρω αγωγή ως πρόωρη. Πρόκειται άραγε για απόρριψη για τυπικούς λόγους[191] ή επί της ουσίας της υποθέσεως; Διότι, στη δεύτερη περίπτωση, εάν η απόφαση αυτή καταστεί τελεσίδικη με

[190]. ΑΠ 585/1966 ΝοΒ 15/505. ΑΠ 359/1957 ΝοΒ 5/1012. ΕφΘεσ 982/1990 Αρμ 1990/1178. Καυκάς, ΕνοχΔ τ. β΄, έκδ. 4η, σελ. 703-704. Λιτζερόπουλος, στην ΕρμΑΚ υπό το άρθρο 298, περιθ. αριθ. 78. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή, έκδ. 1947, σελ. 202 επ. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 311 σελ. 120.

[191]. Βλ. ΑΠ 2076/2006, αδημ. Κονδύλη, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ, έκδ. 2007, σελ. 397 σημ. αριθ. 2 και σελ. 398-399. Κρητικό, έκδ. 2008, § 17 περιθ. αριθ. 52 σελ. 271: η απόφαση που απορρίπτει την αγωγή, ως προώρως ασκηθείσα, εξομοιώνεται με απόφαση, η οποία απορρίπτει την αγωγή για τυπικούς λόγους και ως εκ τούτου δεν παράγει δεδικασμένο.

οποιονδήποτε τρόπο, τίκτεται δεδικασμένο, περί του ότι δεν αποδεικνύεται η επέλευση της αγωγικής μέλλουσας ζημίας και εντεύθεν τίκτεται δικονομικό
εμπόδιο στον ενάγοντα να επανέλθει με την ίδια αγωγή, έστω και εντός του χρόνου της παραγραφής.

δ. Η γνώμη μου

δ.1. Επί του πρώτου προβλήματος

Με το άρθρο 68 ΚΠολΔικ, ο νόμος θέτει ως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος του ενάγοντος[192], υπό την έννοια ότι το συμφέρον αυτό δικαιολογεί την ανάγκη παροχής προς αυτόν δικαστικής προστασίας. Το εν λόγω συμφέρον υφίσταται μόνον όταν κάποιος είναι δικαιούχος αξιώσεως, η οποία είναι ενεστώσα[193], ήτοι είναι γεννημένη (δηλαδή έχουν υπάρξει όλοι οι κατά νόμο απαραίτητοι προς τούτο όροι), απαιτητή (δηλαδή δεν
εξαρτάται από αναβλητική αίρεση ή προθεσμία) και ληξιπρόθεσμη (δηλαδή έχει επέλθει ο χρόνος εκπληρώσεώς της, όπως αυτός καθορίζεται στις ΑΚ 323-324)[194]. Εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, τότε ο ενάγων δεν έχει ενεστώς έννομο συμφέρον και εντεύθεν η αγωγή του απορρίπτεται και αυτεπαγγέλτως ως δικονομικώς απαράδεκτη (ΚΠολΔικ 73). Εξ άλλου, το δικονομικό δίκαιο, με το άρθρο 69 ΚΠολΔικ, επιτρέπει κατ' εξαίρεση στον δικαιούχο δικαιώματος να

[192]. ΕφΑθ 191/1993 Ελλ-Δνη 1994/436.

[193]. ΑΠ 345/1992 ΝοΒ 1993/871.

[194]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 340 περιθ. αριθ. 7 σελ. 235.

ασκήσει παραδεκτώς αγωγή περί αυτού, μολονότι η ανάγκη παροχής δικαστικής προστασίας δεν είναι ενεστώσα, δηλαδή μολονότι το πληττόμενο δικαίωμά του είναι μεν γεννημένο[195], πλην δεν είναι εισέτι ούτε απαιτητό ούτε και ληξιπρόθεσμο. Θεωρεί δηλαδή ο νόμος, κατά πλάσμα δικαίου, ότι στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην ΚΠολΔικ 69 § 1, ο δικαιούχος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει προώρως το διαφιλονικούμενο δικαίωμά του.

Από τα προεκτεθέντα καταφαίνεται ότι πρόωρη αγωγή ο νόμος γνωρίζει
αποκλειστικώς στο πεδίο του δικονομικού δικαίου.

Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, η άποψη που προαναφέρθηκε αναφέρεται σε πρόωρο δικαίωμα του παθόντος στο χώρο του ουσιαστικού δικαίου, πλην νόμω αστόχως, σύμφωνα με όσα θα αναφερθούν αμέσως κατωτέρω.

Ειδικότερα:

Σε περίπτωση, κατά την οποία ο παθών υπέστη από την αδικοπραξία σωματική βλάβη τέτοιου είδους, ώστε στο μέλλον και μέχρι τέλους της φυσικής ή της επαγγελματικής ζωής του (πολλές φορές σε βάθος τριακονταετίας από τον χρόνο της αδικοπραξίας και πλέον), θα υφίσταται περιουσιακή ζημία και ειδικότερα αποτροπή αυξήσεως της περιουσίας του, λόγω της αδυναμίας του να ασκήσει την προηγούμενη εργασία του, δικαιούται να επιδιώξει δικαστικώς την αποκατάσταση της ζημίας του αυτής. Η σχετική αξίωσή του θα στηρίζεται στην ΑΚ 929 εδάφ. ά, κατά την οποία ο παθών δικαιούται να αξιώσει από τον υπαίτιο της εις βάρος του αδικοπραξίας, οτιδήποτε θα στερείται στο μέλλον από την

[195]. ΑΠ 829/1980 ΝοΒ 1981/83.

αδυναμία ασκήσεως του συγκεκριμένου επαγγέλματος ή εκείνου το οποίο αυτός θα μπορούσε να ασκήσει κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, εάν δεν λάβαινε χώρα η αδικοπραξία[196]. Συνεπώς, η ζημία του αυτή εκ της ΑΚ 929 εδάφ. ά (α) τίκτεται κατά το χρόνο της αδικοπραξίας[197] και (β) έχει τη μορφή αποθετικής ζημίας (διαφυγόντος κέρδους[198] ή –κατ' άλλη έκφραση– μέλλουσας αποθετικής ζημίας[199-200]), αφού, ένεκα του ζημιογόνου περιστατικού, αποτρέπεται η αύξηση της περιουσίας του, που χωρίς το ζημιογόνο γεγονός δεν θα επερχόταν (ΑΚ 298). Από τα διαληφθέντα καταφαίνεται ότι η διάταξη της ΑΚ 929 εδάφ. ά είναι ειδικότερη εκδήλωση της γενικής αρχής περί αποθετικής ζημίας που καθιερώνει η ΑΚ 298 εδάφ. β́.

Σύμφωνα με το εδάφ. β́ της διατάξεως αυτής, ως διαφυγόν κέρδος νοείται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

---

[196]. ΑΠ 247/1999 Ελλ-Δνη 40/1300.

[197]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 929 περιθ. αριθ. 23 σελ. 801.

[198]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 22 in finem, σελ. 66. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, § 17 περιθ. αριθ. 81 σελ. 280-281. ΔιοικΠρωτΚοζ 401/2006 ΕΣυγκΔ 2008/583.

[199]. ΑΠ 549/2002 Ελλ-Δνη 43/1615. ΕφΘεσ 982/1990 Αρμ 1990/1178. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 32, σελ. 69. Σπυριδάκης, Ασφάλιση αυτοκινήτου, έκδ. 2009, § 6 περιθ. αριθ. 53 σελ. 17.

[200]. Η μελλοντική ζημία μπορεί να είναι θετική ή αποθετική (ΕφΑθ 9921/1999 Ελλ-Δνη 43/1437. Κατράς, Ευθύνη από τροχαία ατυχήματα, έκδ. 2003, § 12 Β 5.1. σελ. 93).

Το διαφυγόν κέρδος δηλαδή, εν αντιθέσει προς τη θετική ζημία (η οποία είναι γεγονός, δηλαδή μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο, αντιληπτή διά των αισθήσεων και δεκτική αποδείξεως), αποτελεί νομικό μέγεθος, προσδιοριστό μόνον υποθετικά. Επομένως, προκειμένου να υπολογισθεί, γίνεται αναγκαίως συλλογισμός, που αφορά την υποθετική εξέλιξη[201] των πραγμάτων. Χρειάζεται δηλαδή η δυνατότητα να προβλεφθεί το κέρδος που θα απολεσθεί στο μέλλον, από κάποιον λογικό άνθρωπο, με βάση αντικειμενικά κριτήρια που θέτει ο νόμος (η «συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων», οι «ειδικές περιστάσεις» και ιδίως «τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί») και μάλιστα να προβλεφθεί εκ των προτέρων, δηλ. κατά τον χρόνο του ζημιογόνου γεγονότος. Η έκφραση «μετά πιθανότητος» χρησιμοποιείται στην ΑΚ 298 εδάφ. β, επειδή δεν υπάρχει απολύτως καμία βεβαιότητα, για κάτι το οποίο δεν επήλθε, αλλά ηδύνατο να επέλθει[202]. Επομένως, για να επιδικασθεί χρηματικό ποσό στον παθόντα, ως διαφυγόν κέρδος του, αρκεί η δικαστική παραδοχή, ότι η μέλλουσα ζημία του προσδοκάται με πιθανότητα να επέλθει, βάσει των ανωτέρω αντικειμενικών κριτηρίων[203-204].

[201]. Πρβλ. για την ερμηνεία της ΚΠολΔικ 334, Ράμμο, ΣχέδΠολΔικ ΙΙΙ 210.

[202]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 20-21, σελ. 65-66.

[203]. Δεν επιδικάζεται αποζημίωση όταν η αξιούμενη με την αγωγή μελλοντική ζημία του παθόντος εμφανίζεται απλώς ως ενδεχόμενη κι όχι ως πιθανή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ΑΠ 611/2008 ΕΣυγκΔ 2008/305. Σπυριδάκης, ανωτ., § 6 περιθ. αριθ. 55 σελ. 17).

[204]. Για την επιδίκαση μελλοντικής ζημίας δεν απαιτείται βεβαιότητα παρά πιθανότητα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ΑΠ 122/2006 ΕΣυγκΔ 2006/533).

Επί τη βάσει των αναμφισβητήτων ανωτέρω παραδοχών, έχω τη γνώμη ότι, εάν η αξίωση του παθόντος προς αποζημίωσή του αφορά λόγου χάριν μέλλουσα ζημία (διαφυγόν κέρδος), λόγω τραυματισμού του, δεν νοείται εξ ορισμού «πρόωρο» ασκήσεως της οικείας αγωγής του. Η προεκτεθείσα αντίθετη άποψη, υποστηρίζει πως το πρόωρο της αγωγής αυτής οφείλεται στο ότι το δικαστήριο δεν δύναται να γνωρίζει από τούδε, εάν στο απώτερο ή στο απώτατο μέλλον, στο
οποίο εκτείνεται η αξιούμενη αποζημίωση του παθόντος, θα εξακολουθήσει αυτός να υφίσταται την επικαλούμενη αποθετική ζημία του, αφού αυτή δεν είναι εκ των προτέρων προβλεπτή, για τον λόγο ότι η εξέλιξη της υγείας του δεν μπορεί να προβλεφθεί –εν όψει και της προόδου της ιατρικής επιστήμης– από τούδε και για απώτατο χρόνο στο μέλλον.

Κατά τη γνώμη μου, η άποψη αυτή υποπίπτει σε σοβαρότατο δογματικό σφάλμα: υποστηρίζει κατ' ουσίαν πως η αξίωση αυτή του ενάγοντος δεν είναι
ώριμη το γε νυν έχον να κριθεί (και άρα ασκείται προώρως), διότι είναι άγνωστο εάν θα εξακολουθήσει να υφίσταται στο απώτατο μέλλον και, εντεύθεν (υποστηρίζει η γνώμη αυτή ότι) υφίσταται αβεβαιότητα ως προς το εάν ο ενάγων θα δικαιούται να ζητεί από τούδε να του επιδικασθεί η πλήρης αποκατάστασή της. Έχω όμως τη γνώμη ότι, σύμφωνα με την άποψη αυτή, θα πρόκειται κατ' ακριβολογία, για αδυναμία υπολογισμού του ύψους της αιτουμένης μελλοντικής ζημίας, η οποία βεβαίως είναι μεν γεγενημένη και απαιτητή (και άρα δεν πρόκειται για απλή ελπίδα ή προσδοκία[205]), πλην –κατά την άποψη αυτή– μη δυναμένη εκ λόγων αντικειμενικών

[205]. Βλ. όμως αντιθέτως, Κρητικό, ανωτ., έκδ. 1988, περιθ. αριθ. 311 σελ. 120.

να προσδιορισθεί επακριβώς, με αποτέλεσμα να μη καθίσταται δυνατόν να διατυπωθεί το οικείο διατακτικό της δικαστικής αποφάσεως.

Όμως, το «πρόωρο» της διαληφθείσας αγωγής αποκλείεται ακριβώς από τη ρύθμιση της εφαρμοστέας διατάξεως της ΑΚ 298 εδάφ. β΄, αφού με τη διάταξη αυτή ο νομοθέτης, εν γνώσει τελών ότι η δικαστική κρίση περί της μελλοντικής ζημίας του ενάγοντος δεν είναι εκ των πραγμάτων βέβαιη, παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου την εξουσία να κρίνει περί του εάν υπάρχει ή όχι πιθανότητα να προσδοκάται ότι θα επέλθει η ζημία αυτή· αρκεί η κρίση του δικαστή (για να μην είναι αυθαίρετη) να σχηματισθεί, επί τη βάσει δεσμευτικών αντικειμενικών κριτηρίων που ο νόμος του παρέχει (: η συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων, οι ειδικές περιστάσεις, τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα).

Υπό τα δεδομένα αυτά, παρέπεται αναγκαίως ότι, κατά την εφαρμογή της ΑΚ 298 εδάφ. β΄, δεν νοείται παρεμβολή μελλοντικών και αστάθμητων παραγόντων, τα οποία να εμποδίζουν το δικαστήριο στον σχηματισμό της κρίσης του αυτής[206]. Τους παράγοντες αυτούς θα λάβει οπωσδήποτε υπ' όψιν ο δικάζων δικαστής, κατά τη δόμηση του αποδεικτικού συλλογισμού και είτε θα αποκλείσει τη συνδρομή τους (οπότε θα δεχθεί την αγωγή ως βάσιμη κατ' ουσίαν) είτε θα δεχθεί τη συνδρομή τους (οπότε θα την απορρίψει ως αβάσιμη κατ' ουσίαν). Οίκοθεν νοείται, ότι εάν τα θέματα αυτά αφορούν ζητήματα επιστήμης ή τέχνης, το δικαστήριο θα προσφύγει σε διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης (ΚΠολΔικ 368), προκειμένου να βοηθηθεί στην εξαγωγή ορθού αποδεικτικού πορίσματος. Σε τελική λοιπόν ανάλυση, δεν πρόκειται για πρόωρη

[206]. Βλ. όμως αντιθέτως, Κρητικό, ανωτ., έκδ. 1988, περιθ. αριθ. 311 σελ. 120.

αγωγή, παρά αποκλειστικώς για ζήτημα αποδείξεως, του κατά πόσο είναι ή όχι πιθανή η επέλευση της μελλοντικής ζημίας και προς τούτο απαιτείται (για την ευδοκίμηση της αγωγής νόμω και κατ' ουσίαν) να αποδειχθεί στην in concreto περίπτωση, ότι συντρέχουν τα ειρημένα προσδιοριστικά κριτήρια[207].

Με άλλα λόγια, κατά την ορθή έννοια της μνησθείσας διατάξεως του ΑΚ, η μελλοντική ζημία, η οποία ετέχθη νόμω κατά τη στιγμή της αδικοπραξίας, εφ'
όσον προσδοκάται με πιθανότητα, επί τη βάσει των ως άνω νομίμων κριτηρίων, είναι πάντοτε νομικώς προβλεπτή (και άρα νομικώς προσδιοριστή). Επομένως, ο δικαστής έχει υπηρεσιακό καθήκον να αποφασίσει, επί τη βάσει των κριτηρίων αυτών, εάν θα επιδικάσει ή όχι στον ενάγοντα την αιτούμενη μελλοντική

[207]. Ad hoc εφαρμογή των ανωτέρω, βλ. στην αριθ. 2278/2008 παρεμπίπτουσα απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (αδημοσίευτη στο νομικό τύπο), η οποία –εφαρμόζοντας ορθώς το άρθρο 298 εδάφ. β΄ ΑΚ– έκρινε ότι: «... Το δικαστήριο δεν μπορεί να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για την πορεία της ψυχικής υγείας του ενάγοντος στο μέλλον και ιδιαιτέρως για την ιδιαίτερα μακρά, αφορώσα το αγωγικό αίτημα, χρονική περίοδο των σαράντα (40) ετών. Εν όψει της προοπτικής να απορριφθεί η αγωγή, ως προώρως ασκηθείσα, πρέπει να διαταχθεί ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη, για να εξακριβωθεί για πόσα έτη αναμένεται ο ενάγων να πάσχει από την ιστορουμένη στην αγωγή ψυχική διαταραχή και σε ποιο βαθμό ... ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ... Διατάσσει να διεξαχθεί ψυχιατρική πραγματογνωμοσύνη. Ορίζει ως πραγματογνώμονα τον ... ο οποίος θα καταθέσει στο δικαστήριο αιτιολογημένη γνωμοδότηση σχετικά με τα εξής: *1. Αν η διανοητική διαταραχή που προκάλεσε το ως άνω ατύχημα στον ενάγοντα, τον εμποδίζει σήμερα να ασκήσει βιοποριστικό επάγγελμα και σε καταφατική περίπτωση, σε ποιο βαθμό και επί πόσο χρονικό διάστημα στο μέλλον και 2. Ειδικότερα, εάν η κατάσταση της ψυχικής υγείας του ενάγοντος είναι ιάσιμη ή έστω βελτιώσιμη και σε ποιο βαθμό, εάν αυτό μπορεί να προβλεφθεί σύμφωνα με τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης».*

αποζημίωση, θα σχηματίσει δε τη δικανική κρίση του (όχι κατά πλήρη πεποίθηση/βεβαιότητα, παρά) κατά πιθανότητα, ερειδομένη στα διαληφθέντα κριτήρια.

Συνεπώς, ο νόμος δεν αφήνει (και ευλόγως) κανένα απολύτως περιθώριο στον δικαστή να θεωρήσει την αγωγή πρόωρη και να αποστεί από την εκδίκασή της, διότι άλλως θα διαπράξει εκδήλως αρνησιδικία. Προκύπτει, επομένως, ότι σημασιολογικώς δεν νοείται πρόωρο αγωγής, διά της οποίας επιδιώκεται η (κατά την ΑΚ 298 εδάφ. β) ικανοποίηση αξιώσεως παθόντος εξ αδικοπραξίας προς αποκατάσταση της ζημίας του, η οποία επήλθε από τη στέρηση του εισοδήματος που θα αποκέρδαινε μέχρι το τέλος του εργασιακού βίου του, έστω κι αν η στέρηση αυτή εκτείνεται σε απώτατο χρόνο.

Επισημαίνεται στο σημείο τούτο και ότι, η αντίθετη γνώμη θα πρέπει να απαντήσει και στο εγγενές ερώτημα: ποιος άραγε είναι ο εύθετος χρόνος, κατά τον οποίο δεν θα θεωρείται πρόωρη η ως άνω αγωγή, εν όψει και του ότι –κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, εν σχέσει με τον χρόνο παραγραφής της αξιώσεως αυτής– η οικεία αξίωση του παθόντος θα πρέπει, για να μην υποκύψει σε παραγραφή, να ασκηθεί εντός πενταετίας από το αδίκημα κατ' άρθρο 937 § 1 ΑΚ (όταν εναγόμενος είναι ο δράστης) ή κατ' άρθρο 7 ν. 3557/2007 (όταν εναγομένη είναι η ασφαλιστική εταιρία του). Δηλαδή, η αγωγή θα πρέπει οπωσδήποτε να ασκηθεί σε χρόνο κατά τον οποίο κατά το μάλλον ή ήττον η αξίωση του παθόντος προς καταβολή διαφυγόντων κερδών του θα συνεχίζει να εξαρτάται από αγνώστους και αστάθμητους παράγοντες. Εντεύθεν καθίσταται δήλον νομίζω, ότι το διαληφθέν επιχείρημα της άλλης γνώμης δεν δύναται –εκ του νομικού καθεστώτος– να αποκλείσει ως πρόωρο το αίτημα του παθόντος να αποζημιωθεί για διαφυγόν κέρδος απωτέρου χρόνου.

δ.1.1. Η διορθωτική λειτουργία της ΚΠολΔικ 334

Έχω την υπόνοια, ότι η σθεναρή άρνηση της νομολογίας και της θεωρίας να παρέχεται στον παθόντα αποζημίωση, για στέρηση του εισοδήματός του λόγω αδικοπραξίας εις βάρος του, επί χρονικό διάστημα λ.χ. τριάντα ή και σαράντα ετών από τον χρόνο της αδικοπραξίας, οφείλεται στον ενδόμυχο –και εν πολλοίς κατανοητό– φόβο της, μήπως η εν λόγω μελλοντική αποζημίωση (σε χρηματικές δόσεις κατά μήνα[208]) επιδικασθεί στον παθόντα τελεσιδίκως ή και αμετακλήτως και μετά από την τελεσιδικία της οικείας αποφάσεως, επέλθει δραματική ανατροπή των δεδομένων στα οποία στηρίχθηκε η ευνοϊκή για τον ενάγοντα δικαστική κρίση (όπως η μεταγενέστερη, ίσως και μη αναμενόμενη ιατρικώς, πλήρης ή εν μέρει ίαση του παθόντος) και, παρά ταύτα, ο τελευταίος θα συνεχίζει παρά πάσα έννοια δικαίου να αποζημιώνεται από τον υπαίτιο (ή τον ασφαλιστή του), εν όψει ιδίως του ότι θα λειτουργεί εις βάρος του τελεσίδικη (και συνήθως αμετάκλητη) δικαστική απόφαση.

Νομίζω όμως, ότι ούτε και τα ανωτέρω περιστατικά δικαιολογούν τη διστακτικότητα αυτή των δικαστηρίων και των θεωρητικών του δικαίου, αφού το δικονομικό δίκαιο έχει θεσπίσει τη δυνατότητα ανατροπής του δεδικασμένου της ως άνω δικαστικής κρίσης, βάσει της ΚΠολΔικ 334.

Πράγματι, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, κάθε διάδικος, ασκώντας συναφή αγωγή, δικαιούται να ζητήσει να μεταρρυθμισθεί τελεσίδικη ή ανέκκλητη απόφαση, που καταδικάζει σε καταβολή περιοδικών παροχών, οι οποίες οφείλονται κατά το νόμο από οποιαδήποτε αιτία και γίνονται απαιτητές στο μέλλον, εάν

[208]. ΑΚ 930 § 1 εδάφ. ά.

μεσολάβησε ουσιαστική μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες βασίσθηκε η απαγγελία της καταδίκης. Η μεταβολή αυτή λαμβάνεται υπ' όψιν μόνον εφ' όσον έγινε σε χρόνο, στον οποίο εκείνος που ζητεί να μεταρρυθμισθεί η απόφαση, δεν μπορούσε να προβάλει τη μεταβολή στην αρχική δίκη.

Κατά τη εν λόγω διάταξη, η δυνατότητα αναθεωρήσεως του δεδικασμένου καταλαμβάνει αποκλειστικώς τις περιοδικές παροχές, οι οποίες –έχοντας διαγνωσθεί σύμφωνα με το άρθρο 69 § 1 έ ΚΠολΔικ[209]– είναι καταβλητέες στο μέλλον. Στις περιπτώσεις αυτές υπάγεται και η αξίωση αποζημιώσεως λόγω στερήσεως διατροφής κατά ΑΚ 929 § 1[210]. Βάσει της τελευταίας αυτής διατάξεως, παρέχεται μεν στον δικαιούχο η αποζημίωση αυτή, πλην, κατά κανόνα, ο υπόχρεος καταδικάζεται σε καταβολή χρηματικών δόσεων κατά μήνα (ΑΚ 930 § 1 εδάφ. ά). Κατ'
εξαίρεση δε, το δικαστήριο δύναται να επιδικάσει την αποζημίωση αυτή σε κεφάλαιο εφ' άπαξ, όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος (ΑΚ

[209]. ΑΠ 626/1982 ΝοΒ 83/1192.

[210]. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. ΙΙ (έκδ. 1986), § 122 σελ. 316. Αρβανιτάκης, Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, (έκδ. 1995) § 6 Ι 4 σελ. 235. Νίκας, Πολιτική δικονομία, τ. ΙΙ (έκδ. 2005) § 98 περιθ. αριθ. 8 σελ. 721. Σούρλας, Μεταρρυθμιστική αγωγή, ΕΕΝ 1935/917. Σοφιαλίδης, Μεταρρυθμιστική αγωγή, Αρμ 27/537, 542.

Από τη σχετική νομολογία, βλ. τις ΑΠ 419/1997 Ελλ-Δνη 1997/1784. ΑΠ 1181/1992 Ελλ-Δνη 1994/386 και ΕΕΝ 1993/751. ΑΠ 869/1987 ΕΕΝ 1988/373. ΕφΑθ 6359/2008 Ελλ-Δνη 2009/194 και Ελλ-Δνη 2009/210. ΕφΛαρ 140/2005 Δικογραφία 2005/480. ΕφΑθ 3120/2002 Ελλ-Δνη 2002/1066. ΕφΛαρ 649/2001 Ελλ-Δνη 2002/777. ΕφΑθ 4909/1998 ΕπιθΙΚΑ 1998/784. ΕφΔυτΜακεδ 60/1993 ΑρχΝομ 1994/567. ΕφΠειρ 757/1993 ΝοΒ 32/100. ΕφΑθ 7161/1992 Ελλ-Δνη 1995/655. ΕφΑθ 16/1989 ΑρχΝομ 1990/541. ΕφΑθ 8430/1986 Δ. 1987/108. ΕφΑθ 3839/1981 Αρμ 26/136. ΕφΑθ 3276/1979 ΝοΒ 28/106.

930 § 1 εδάφ. β΄). Κατά την ορθή άποψη, μεταρρυθμιστική αγωγή δίδεται όχι μόνον όταν μεταρρυθμιστέα κατά τους όρους του νόμου είναι τελεσίδικη απόφαση (αρχική ή μεταγενέστερη, μεταρρυθμιστική της αρχικής), η οποία επιδικάζει περιοδικές παροχές καταβλητέες κατά μήνα, αλλά και όταν η απόφαση αυτή καταδικάζει σε καταβολή αποζημιώσεως σε κεφάλαιο εφ' άπαξ. Τούτο, διότι στο σημείο αυτό εντοπίζεται κενό στο νόμο (vacuum legis), το οποίο θα πρέπει να πληρωθεί με αναλογία, αφού μεταξύ της ρυθμισμένης στην ΚΠολΔικ 334 και της προκειμένης αρρύθμιστης περιπτώσεως υφίσταται απόλυτη ταυτότητα που δικαιολογεί την αναλογία ως τρόπο καλύψεως του εν λόγω κενού, δεδομένου του ότι και η επιδίκαση της αποζημιώσεως εκ της ΑΚ 929 § 1 σε κεφάλαιο εφ' άπαξ, κατ' ουσίαν είναι επιδίκαση περιοδικών παροχών, πλην κεφαλαιοποιημένων[211].

δ.2. Επί του δευτέρου προβλήματος

Μετά από την ανάλυση που προηγήθηκε, καθίσταται δήλον πλέον ότι το πρόβλημα της νομικής φύσης της αποφάσεως που θα απορρίψει την αγωγή του ανωτέρω παραδείγματος, ως πρόωρη,

---

[211]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 930 περιθ. αριθ. 35 σελ. 810. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 1998) περιθ.
αριθ. 2789 σελ. 925. Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, ΕιδΕνοχΔ, τ. ΙΙΙ § 383 σελ. 275. Φίλιος, ΕνοχΔ, Ειδικόν μέρος, σελ. 676. Σούρλας, ΕΕΝ 1935/973.

Βλ. όμως αντιθέτως, Νίκα, ανωτ., § 98 περιθ. αριθ. 8 υποσημ. αριθ. 30 σελ. 721 και Αρμ 2001/17. Αρβανιτάκη, ανωτ., § 6 Ι 3α υποσημ. αριθ. 51 σελ. 222. Αστ. Γεωργιάδη, Δ. 1994/574. Μπέη, Αι διαδικασίαι, τ. Ι σελ. 186 και Τον ίδιο, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 334 § ΙΙΙ αριθ. 1 σελ. 1346. Κονδύλη, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔικ, (έκδ. 1983) § 31 ΙΙ 1 σελ. 365-366. ΟλομΑΠ 66/1990 Ελλ-Δνη 1991/507 και Δ. 1991/1047, με ενημ. σημ. ΚΕΜ(πέη). ΑΠ 782/1988 ΕΕΝ 1989/423, ΕΕργΔ 1989/604 και ΕπΝαυτΔικ 1989/396.

δεν τίθεται καν, αφού κατά το νόμο, η
απόφαση αυτή θα είναι εσφαλμένη και συνεπώς εξαφανιστέα από το ανώτερο δικαστήριο. Υπό διαφορετική διατύπωση, παρέλκει η έρευνα της νομικής φύσης της εν λόγω αποφάσεως, διότι ως εικός η έρευνα αυτή προϋποθέτει, κατά λογική αναγκαιότητα, ορθή νομικώς απόφαση.

Η ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 268 εδάφ. ά ΑΚ ΚΑΙ ΤΑ ΔΟΜΙΚΑ ΣΦΑΛΜΑΤΑ ΕΝΙΩΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΩΝ ΠΑΡΑΔΟΧΩΝ

Η νομική φύση, η έννοια και η λειτουργία της παραγραφής κατ' άρθρο 268 εδάφ. ά ΑΚ και τα δομικά σφάλματα ενίων νομολογιακών παραδοχών επί παραγραφής αξιώσεων ένεκα αυτοκινητικών ατυχημάτων

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το άρθρο 268 εδάφ. ά ΑΚ ορίζει ότι «Κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό, παραγράφεται μετά είκοσι χρόνια και αν ακόμη η αξίωση καθαυτή υπαγόταν σε συντομότερη παραγραφή».

Ερωτάται όμως: Η έκδοση τελεσίδικης καταψηφιστικής αποφάσεως, επί
αντίστοιχης (ήτοι καταψηφιστικής) αγωγής, αναμφισβητήτως σημαίνει ότι επ' αυτής έληξε η δικαστική κρίση και αναπτύσσονται πλέον οι εκ της αποφάσεως αυτής έννομες συνέπειες (: δεδικασμένο[212] και εκτελεστότητα[213]). Αφού όμως έληξε η δικαστική κρίση επί της ενδίκου αξιώσεως, είναι δυνατόν να υφίσταται περαιτέρω στάδιο παραγραφής αυτής και μάλιστα κατ' επιμήκυνση

[212]. ΚΠολΔικ 321.

[213]. ΚΠολΔικ 904 § 2 περίπτ. ά.

του (αρχικού) χρόνου αυτής, ως επιτάσσει η μνησθείσα διάταξη του ΑΚ; Υπό διαφορετική διατύπωση: ποίου άραγε δικαιώματος θεσμοθετεί εικοσαετή παραγραφή η διάταξη αυτή;

II. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΚ 268 εδάφ. ά

Για την κατανόηση της έννοιας και λειτουργίας του άρθρου 268 εδάφ. ά ΑΚ, θα πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα:

1. Το δημόσιο (προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του manu militari) δικαίωμα του τελεσιδίκως νικητή διαδίκου

Αναγκαστική εκτέλεση είναι σύνολο κανόνων του δημοσίου (δικονομικού) δικαίου, οι οποίοι ρυθμίζουν τα όργανα, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία της βίαιης ικανοποιήσεως των αξιώσεων[214]. Η Πολιτεία, με άλλα λόγια, παρέχει στον νικητή διάδικο την έννομη δυνατότητα να ζητήσει τη συνδρομή υπαλλήλων της (Δικαστικό Επιμελητή και Υπάλληλο του Πλειστηριασμού), προς το σκοπό να
επέλθει ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Τα όργανα αυτά της

[214]. Μπέης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Αναγκαστική Εκτέλεση, (1984), § 1.1., σελ. 9. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 16 II 1, σελ. 108. Φραγκίστας/Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, Ι, (1978/1986), § 1 II, σελ. 22. Μπρίνιας, όπ.π. (σημ. No 1), § 1 (I), σελ. 9. Σταματόπουλος, Διαφορές του ΚΕΔΕ και δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων, μετά το ν. 1406/83, Έρευνα 3 (έκδοση ΙΔΜΕ), § 2.2.3., σελ. 408-409. Ο ίδιος, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔικ 936, 1994, § 3 (2.2.), σελ. 37. Βλ. στο ίδιο βιβλίο και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται στη σημ. 103 (σελ. 41-42). Για τη γνώμη ότι η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι δικονομική κατάσταση, βλ. Σταματόπουλο, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔικ 936, σελ. 54 επ. και ιδίως σελ. 59 επ.

αναγκαστικής εκτελέσεως, είναι υποχρεωμένα να κινηθούν στο πλαίσιο δεδομένων προϋποθέσεων και διαδικασιών, για να επιτευχθεί σύννομη πραγματοποίηση του διατακτικού της αποφάσεως, διά κρατικής επιβολής. Η έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτελέσεως, είναι δημοσίου δικαίου και τριμερής. Ειδικότερα, εκδηλώνεται 1) μεταξύ του δανειστή και των οργάνων της εκτελέσεως, τα οποία ενεργούν ως όργανα δημόσιας εξουσίας, 2) μεταξύ του οφειλέτη και των εν λόγω οργάνων τα οποία
ενεργούν υπό την προρρηθείσα ιδιότητα και 3) μεταξύ του δανειστή, αφ' ενός και του οφειλέτη, αφ' ετέρου. Η ανωτέρω σχέση απορρέει από τον εκτελεστό τίτλο κι όχι από το ουσιαστικό δίκαιο. Ο δανειστής έχει δημόσια αξίωση απέναντι στην Πολιτεία, να λάβει αυτή, με τ' αρμόδια όργανά της, τα κατάλληλα μέτρα, προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Από το άλλο μέρος, ο οφειλέτης έχει δημοσίου δικαίου υποχρέωση ν' ανεχθεί την επέμβαση των αρμοδίων Πολιτειακών Οργάνων στην περιουσία του, με τελικό στόχο την πραγμάτωση της απαιτήσεως του αντιδίκου του. Πρόκειται για την (σαφώς διαστελλόμενη από την αναγκαστική εκτέλεση) έννοια της εκτελεστότητος, δηλ. τη δημοσίου δικαίου

έννομη συνέπεια δικαστικών αποφάσεων και εκτελεστών τίτλων[215-216].

2. Το πρώην επίδικο ιδιωτικό δικαίωμα

Εξ άλλου, κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν υφίσταται, εξ ορισμού, πεδίο ενασχολήσεως ή (δικαστικής) κρίσης περί της ισχύος ή μη ιδιωτικού δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό έχει κριθεί κατά τη διαγνωστική δίκη, η δε αναγκαστική εκτέλεση έχει οργανική και λειτουργική αυτοτέλεια απέναντι στη διαγνωστική

[215]. Σταματόπουλος, Η δικαστική προστασία του τρίτου, στην αναγκαστική εκτέλεση, § 3 (2.1.), σελ. 34-36. Μπρίνιας, όπ.π., (σημ. Νο 1), § 1 IV, σελ. 11. Αστ. Γεωργιάδης, Εκτέλεσις και αναγνώρισις αλλοδαπών αποφάσεων, Αρμ ΚΗ, § ΙΙΙ, σελ. 601, όπου και παραπομπές. Μπέης, Μαθήματα ΠολΔ, Αναγκαστική Εκτέλεση, 1977, § 1, σελ. 7. Ο ίδιος, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 16 Ι 1, σελ. 105-106 και ΙΙ 1, σελ. 108. Ο ίδιος, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., § 3.3.1., σελ. 283. Ο ίδιος, Θεμελιακές έννοιες, § 13.1.2., σελ. 334. Κονδύλης, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔ, 1983, § 14 ΙΙΙ 1, σελ. 156 σημ. 41. Δημητρίου, Η δικαστική αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως, 1993, § 2 ΙΙΙ σελ. 40 σημ. Νο 20. Φαλτσή, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, Ελλ-Δνη 32, § ΙΙΙ 1, σελ. 284-285. ΜονΠρωτΑθ 14626/1989 Δ. 22, 520, με σημ. Καμενόπουλου και Σταματόπουλου.

[216]. Επισημαίνεται πάντως η άποψη της νομολογίας, ότι η πραγματοποίηση της απαιτήσεως του δανειστή, με την αναγκαστική εκτέλεση του σχετικού εκτελεστού τίτλου, αποτελεί άσκηση ουσιαστικού δικαιώματος (βλ. ΟλομΑΠ 448/1984 ΝοΒ 33/60. ΑΠ 431/1981 ΝοΒ 30/413 = Δ. 12/497, με σημ. Κλαμαρή. ΑΠ 110/1982 ΝοΒ 30/1258 και ΕΕΝ 50/38. ΑΠ 1314/1982 Ελλ-Δνη 24/413. ΑΠ 152/1989 Ελλ-Δνη 31/1424. ΑΠ 1096/1988 Ελλ-Δνη 31/70. ΕφΑθ 5061/1983 ΝοΒ 31/1389. ΕφΑθ 1286/1982 Ελλ-Δνη 24/1022, με σημ. Μπλάτσιου, όπου και παράθεση της σχετικής βιβλιογραφίας. ΕφΑθ 9891/1981 ΝοΒ 30/1479. ΕφΠειρ 1252/1987 Ελλ-Δνη 29/743. ΕφΑθ 22755/1980 ΝοΒ 30/934. ΕφΑθ 5040/ 1987 Ελλ-Δνη 29/1679. ΕφΑθ 5235/1985 Ελλ-Δνη 26/1349.

δίκη[217]. Πράγματι, με την έκδοση της (τελεσίδικης ή αμετάκλητης) δικαστικής αποφάσεως επί του αντικειμένου της διαγνωστικής δίκης, δηλ. επί της επίδικης έννομης συνέπειας, περατώνεται η εξουσία του Δικαστηρίου προς
επέμβαση στη σφαίρα των εννόμων αγαθών των διαδίκων. Εντεύθεν, υφίσταται δικαιοδοσία άλλων Πολιτειακών Οργάνων, προκειμένου να ουσιοποιηθεί ο εκτελεστός τίτλος, τον οποίο παρήγαγε η διαγνωστική δίκη. Κατά τη σχετική, επομένως, διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως του εκτελεστού τίτλου, δεν νοείται ενασχόληση του Δικαστηρίου με τη διαγνωσθείσα αξίωση[218].

Συνεπώς, όπως ήδη λέχθηκε ανωτέρω, μετά από την τελεσιδικία της καταψηφιστικής δικαστικής αποφάσεως, αφ' ενός λήγει η επιδικία, καθώς και η εκκρεμοδικία κι αφ' ετέρου τίκτεται το (δημοσίου δικαίου) δικαίωμα του νικήσαντος διαδίκου, εν όσω ο εναχθείς δεν στέργει σε εκούσια συμμόρφωση στο διατακτικό της ανωτέρω αποφάσεως, να επιδιώξει τη manu militari ικανοποίηση της αξιώσεώς του, η οποία έχει εξοπλισθεί με εκτελεστό τίτλο (: την τελεσίδικη καταψηφιστική απόφαση – ΚΠολΔικ 904 § 2 περίπτ. ά).

3. Η παραγραφή του δημοσίου δικαιώματος

Το δημόσιο αυτό δικαίωμα του ενάγοντος υπόκειται σε παραγραφή. Την παραγραφή του ορίζει ακριβώς η ανωτέρω διάταξη του ΑΚ, ορίζοντας – προς άρση αμφιβολιών – ότι ο χρόνος

[217]. Φαλτσή, όπ.π., (σημ. Νο 4), § ΙΙΙ 2, σελ. 285 και 3, σελ. 285 επ. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 565, § 3.1., σελ. 2352 και άρθρο 682, § 2.4., σελ. 25. Ο ίδιος, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙ, § 4 (Ι, 1), σελ. 260 επ.

[218]. Για το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, βλ. Μπέη, Δ. 21, 3 επ. Βλ. και Καλαβρό, Το αντικείμενον της πολιτικής δίκης, (τ. Ά, Β΄). ΕφΝαυπλ 641/1995, αδημ.

της παραγραφής του δικαιώματος αυτού θα είναι εικοσαετής, έστω κι αν (κατά τους ορισμούς του ΑΚ ή άλλου νόμου που θεσμοθετεί την κριθείσα ιδιωτικού δικαίου αξίωση) ο χρόνος της παραγραφής της εν λόγω αξιώσεως είναι μικρότερος των είκοσι ετών[219].

Επομένως, κατ' ουσίαν, διά της διατάξεως αυτής του ΑΚ, δεν επιμηκύνεται ο χρόνος παραγραφής της κριθείσας τελεσιδίκως αξιώσεως (και πώς θα ηδύνατο άλλως τε να γίνει λόγος περί αυτού, αφού μετά από την τελεσιδικία της αποφάσεως, δεν νοείται πλέον παραγραφή της ουσιαστικής αξιώσεως), παρά 1. καθιερώνεται ο χρόνος παραγραφής του ανωτέρω δημοσίου δικαιώματος του ενάγοντος και 2. ορίζεται ότι η παραγραφή αυτή αρχίζει από τον χρόνο κατά τον οποίο η απόφαση επί της αγωγής καθίσταται τελεσίδικη[220].

Σε αυτά και μόνο τα έννομα αποτελέσματα εξαντλείται η ρύθμιση της διατάξεως αυτής. Ουδέν πλέον, ουδέν ήττον. Υπό διαφορετική διατύπωση: εάν δεν υπήρχε στον Αστικό Κώδικα το άρθρο 268

---

[219]. Το ενδιαφέρον, εν προκειμένω, συνίσταται στο ότι η διάταξη της ΑΚ 268, μολονότι ρυθμίζει παραγραφή δημοσίου δικαίου δικαιώματος, εν τούτοις είναι νομοτεχνικώς ενταγμένη στον Αστικό Κώδικα, ο οποίος εκ προορισμού ρυθμίζει μόνον αξιώσεις ιδιωτικού δικαίου.

[220]. Πρβλ. Σημαντήρα, ΓενΑ, τ. ΙΙ (έκδ. 1980), περιθ. αριθ. 1073 σελ. 45, κατά τον οποίο: Ο χρόνος παραγραφής της αξιώσεως δεν σταματά με τη δημοσίευση της τελεσίδικης αποφάσεως, η οποία αναγνωρίζει και επιδικάζει στον ενάγοντα τη συγκεκριμένη αξίωση. Διότι, ναι μεν τότε λήγει η επιδικία (που είχε αρχίσει με την έγερση της συναφούς αγωγής), όμως η έλλειψη επιδικίας δεν αποτελεί κατά νόμο προϋπόθεση ώστε να μην αρχίσει νέα παραγραφή, αφ' ότου επήλθε νόμιμος λόγος διακοπής της.

Βλ. επίσης και ΑΠ 96/1963 ΝοΒ 11/761. ΕφΑθ 1991/1977 Αρμ ΛΓ/730.

Βλ. επί του ζητήματος αυτού και Ράμμο/Λιτζερόπουλο, Γνμδ, στο ΝοΒ 9 σελ. 1073 επ.

εδάφ. ά, δεν θα προβλεπόταν χρόνος παραγραφής του εν λόγω δημοσίου δικαιώματος του νικητή διαδίκου, μετά από την τελεσιδικία της αποφάσεως.

Ως συνέπεια των ανωτέρω: Η ρύθμιση της εν λόγω διατάξεως του ΑΚ, ως
έχουσα και μόνο το διαληφθέν έννομο αποτέλεσμα, *δεν επιφέρει εξ ορισμού ουδεμία απολύτως μεταβολή στη διαδρομή του χρόνου της παραγραφής της ουσιαστικής αξιώσεως μέχρι την τελεσιδικία*. Επομένως, ο δικαιούχος της αξιώσεως είναι υποχρεωμένος να ασκήσει την οικεία αγωγή του εντός του χρόνου της παραγραφής που ο νόμος προβλέπει για την αξίωσή του, προκειμένου να διακόψει τη διαδρομή της παραγραφής (ΑΚ 261 εδάφ. ά), επιπροσθέτως δε να φροντίσει να μη διέλθει εν επιδικία ο χρόνος της παραγραφής, μέχρι την τελεσιδικία της αποφάσεως (ΑΚ 261 εδάφ. β)[221]. Υπό διαφορετική διατύπωση: η ΑΚ 268 εδάφ. ά προϋποθέτει (σιωπηρώς) πως η κριθείσα τελεσιδίκως αξίωση, στον χρόνο κατά τον οποίο επέρχεται η τελεσιδικία της οικείας δικαστικής αποφάσεως, δεν έχει ήδη υποκύψει στην παραγραφή που ο νόμος προβλέπει για την αξίωση αυτή, είτε εξ αρχής είτε κατά τη διάρκεια της επιδικίας· ακριβώς διότι η εν λόγω διάταξη του ΑΚ δεν έχει τεθεί για να καταστήσει μείζονα τον χρόνο της παραγραφής της αξιώσεως, παρά αποκλειστικώς (όπως ήδη εξετέθη) για να καθιερώσει εικοσαετή χρόνο παραγραφής του ανωτέρω δημοσίου δικαίου δικαιώματος του νικήσαντος διαδίκου. Και βέβαια, το τελευταίο αυτό δικαίωμα, που τίκτεται από και διά της τελεσιδικίας της αποφάσεως, αρχίζει να παραγράφεται από την

[221]. Βλ. τις ΑΠ 1391/2007 (Ά δημοσίευση Νόμος), ΑΠ 983/2006 (Ά δημοσίευση Νόμος) και 1012/2004 (Ά δημοσίευση Νόμος.

επομένη της τελεσιδικίας της αποφάσεως, η οποία αναγνωρίζει και επιδικάζει την (ιδιωτικού δικαίου) αξίωση.

III. ΟΙ ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Σύμφωνα με την προηγηθείσα ανάπτυξη, κατά την ΑΚ 268 εδάφ. ά, η καθιέρωση μακρότερου χρόνου παραγραφής κατά το στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως, αναφέρεται **αποκλειστικώς** στην *επιδικασθείσα αξίωση. Δηλαδή, αυτή και μόνον αφορά ο εν λόγω μεγαλύτερος χρόνος παραγραφής*[222].

Κατά τη νομολογία, η διάταξη αυτή (προφανώς καθ' ερμηνεία της) εφαρμόζεται όχι μόνο στην ανωτέρω περίπτωση, αλλά και στην ακόλουθη: Ασκείται από τον παθόντα αγωγή αποζημιώσεως, εξ αδικοπραξίας του εναγομένου, με την
οποία ζητείται η αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας που επήλθε στον ενάγοντα, λόγω διαφυγόντος κέρδους (απώλεια προσόδων του – ΑΚ 298, 929 εδάφ. ά) ορισμένου χρονικού διαστήματος. Επί της αποφάσεως αυτής εκδίδεται τελεσίδικη απόφαση, ευνοϊκή για τον ενάγοντα. Η τελεσιδικία της αποφάσεως αυτής επηρεάζει και την παραγραφή της αξιώσεως του ιδίου παθόντος για διαφυγόντα κέρδη εκ της αυτής αιτίας, μεταγενεστέρου χρονικού διαστήματος, ως εξής:
αφ' ότου τελεσιδικήσει η απόφαση επί της πρώτης αγωγής, επιμηκύνεται η παραγραφή και των αξιώσεων που ασκούνται με τη δεύτερη αγωγή σε εικοσαετή, υπό τις προϋποθέσεις ότι: 1. οι αξιώσεις της δεύτερης αγωγής αφορούν προβλεπτή ζημία του

[222]. Γεωργίου, Η επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής κατ' άρθρο 268 εδάφ. ά ΑΚ επί αξιώσεων εξ αδικοπραξίας κ.λπ., ΕΣυγκΔ 2010, σελ. 66 επ. και ιδίως § III σελ. 68.

ενάγοντος και 2. οι αξιώσεις του που ασκούνται με τη δεύτερη αγωγή δεν έχουν υποκύψει στην πενταετή παραγραφή της ΑΚ 937 § 1, μέχρις ότου καταστεί τελεσίδικη η απόφαση επί της πρώτης αγωγής[223].

Τα αυτά ισχύουν mutatis mutandis και σε περίπτωση, κατά την οποία αμφότερες οι ως άνω αγωγές στρέφονται (και/μόνον) κατά του ασφαλιστή του υπαιτίου οδηγού, οπότε η προς αποζημίωση αξίωση του παθόντος κατά του τελευταίου
υπόκειται στην παραγραφή του άρθρου 10 § 2 του π.δ. 237/1986 (όπως ήδη ισχύει, μετά την τροποποίησή του δυνάμει του άρθρου 7 ν. 3557/2007) και συνεπώς η λειτουργία της ΑΚ 268 εδάφ. ά αφορά εν προκειμένω τον χρόνο παραγραφής του αντιστοίχου δημοσίου δικαιώματος του παθόντος κατά του ασφαλιστή[224-225].

---

[223]. Βλ. ενδεικτικώς: ΑΠ 8/2007 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/251. ΑΠ 1100/2005 ΕΣυγκΔ 2006/153. ΑΠ 1012/2004 Ελλ-Δνη 48/186. ΕφΑθ 868/2006 ΕΣυγκΔ 2007/421. ΕφΑθ 668/2006 ΕΣυγκΔ 2007/418.

[224]. ΑΠ 8/2007, ανωτ. ΑΠ 1581/2008 ΕΣυγκΔ 2008/436. ΑΠ 39/2007 ΕπΔικΙδΑσφ 2008/385.

[225]. Παρά όμως τις ως άνω σαφείς παραδοχές που περιέχονται σε πάγια νομολογία του Ακυρωτικού, πολλά από τα δικαστήρια της ουσίας εφαρμόζουν την ΑΚ 268 εδάφ. ά κατά πλήρη παρανόηση της έννοιας και λειτουργίας της, θεωρώντας λανθασμένως ότι από την επομένη της τελεσιδικίας της αποφάσεως επί της πρώτης αγωγής, αρχίζει νέος χρόνος παραγραφής (εικοσαετούς διάρκειας) των αξιώσεων εκ της αδικοπραξίας· με αποτέλεσμα να καταλήγουν στο να θεωρούν ως μη παραγραφείσα αξίωση αποζημιώσεως εξ αδικοπραξίας επισυμβάσης λ.χ. κατά το έτος 2000, μολονότι αυτή ασκείται με τη δεύτερη αγωγή, για πρώτη φορά, κατά το έτος 2009, με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι η επί της πρώτης αγωγής απόφαση κατέστη τελεσίδικη λ.χ. κατά το έτος 2007 και άρα οι αξιώσεις της δεύτερης αγωγής ασκήθηκαν εντός του χρόνου της παραγραφής, η οποία κατά την ΑΚ 268 εδάφ. ά επιμηκύνθηκε σε εικοσαετή από το έτος 2007 και ακολούθως λήγει κατά το έτος 2027.

IV. ΤΟ ΔΟΜΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Σε προηγηθείσα μελέτη μου[226] είχα υποστηρίξει ότι οι μνησθείσες παραδοχές της νομολογίας είναι εσφαλμένες, διότι αντίκεινται ευθέως στο δόγμα του δεδικασμένου, όπως είναι καταστρωμένο στον ισχύοντα ΚΠολΔικ.

Ήδη όμως, ξαναμελετώντας το ζήτημα, έχω τη γνώμη ότι (ανεξαρτήτως του ανωτέρω σφάλματος) **κυρίως**, με τις (λανθασμένες) αυτές παραδοχές αυτές των δικαστικών αποφάσεων, **παραγνωρίζεται πλήρως η κατά νόμο λειτουργία του άρθρου 268 εδάφ. ά του ΑΚ, ως ανωτέρω εξετέθη, διότι τη νομολογία με χρήση της διατάξεως αυτής επιμηκύνει σε εικοσαετή η παραγραφή της μη κριθείσας εισέτι αξιώσεως του ιδιωτικού δικαίου** (αυτής που ασκήθηκε με τη δεύτερη αγωγή)· **ενώ η εν λόγω διάταξη του ΑΚ** –όπως ήδη λέχθηκε ανωτέρω– **έχει τελείως διαφορετικό προορισμό**: να ορίσει χρόνο παραγραφής του **δημοσίου δικαιώματος** του νικήσαντος διαδίκου να ικανοποιήσει την κριθείσα τελεσιδίκως αξίωσή του με τα μέσα της αναγκαστικής εκτελέσεως, εάν ο ηττηθείς διάδικος δεν στέργει να εφαρμόσει εκουσίως το διατακτικό της τελεσίδικης καταψηφιστικής αποφάσεως (εκτελεστού τίτλου).

[226]. Βλ. ανωτέρω, στην υποσημείωση αριθ. 311.

ΑΔΕΙΑ ΟΔΗΓΗΣΕΩΣ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

α. Ο ημεδαπός και κάτοικος Ελλάδας κάτοχος άδειας ικανότητος οδηγού, η οποία εκδόθηκε από αρμόδια Αρχή Κράτους-Μέλους της Ε.Ε. (η Ολλανδία ένα από τα Κράτη αυτά), επιτρέπεται να οδηγεί στην Ελλάδα αυτοκίνητο, μέχρι το χρόνο λήξης της άδειας αυτής (άρθρο 94 §§ 3 και 4 του ΚΟΚ). Να λεχθεί ότι η αλλοδαπή άδεια δεν ανανεώνεται από το Ελληνικό Κράτος· σε ανανέωση υπόκειται αποκλειστικώς ελληνική άδεια (άρθρο 95 § 9 ΚΟΚ). Ο κάτοχος όμως της αλλοδαπής άδειας ικανότητος οδηγού δικαιούται κατά το άρθρο 12 § 1 του π.δ/τος 255/1984 «ΕΟΚ – Κοινοτική άδεια οδηγήσεως κ.λπ.», πριν από τον χρόνο λήξης της, να ζητήσει την έκδοση στο όνομά του ελληνικής άδειας, αντίστοιχης κατηγορίας εκείνης που κατέχει, υπό τις προϋποθέσεις του αμέσως ανωτέρω άρθρου του π.δ. 255/1984.

β. Περαιτέρω, εφ' όσον πρόκειται για ημεδαπό που κατοικεί μονίμως στην Ελλάδα και κατέχει άδεια ικανότητος οδηγού που εκδόθηκε από Κράτος της Ε.Ε., δεν έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 12 § 2 του ίδιου π.δ/τος, διότι αυτή προϋποθέτει αλλοδαπό ή ημεδαπό που είναι κάτοικοι της αλλοδαπής και δεν
έχουν άδεια διαμονής στην Ελλάδα. Συνεπώς, η άδεια ικανότητος άλλου Κράτους της Ε.Ε., που κατέχει ο ανωτέρω ημεδαπός, δεν ισχύει αυτοδικαίως και στην Ελλάδα επί ένα χρόνο μετά από τη λήξη της.

ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΠΑΘΟΝΤΟΣ ΛΟΓΩ ΑΠΩΛΕΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ (ΜΕΛΛΟΥΣΑ ΖΗΜΙΑ)

Απαραίτητη προϋπόθεση κατά νόμο να ληφθεί ασφαλιστικό μέτρο, είναι η πιθανολόγηση από το δικαστήριο ότι πράγματι έχει γεννηθεί η αξίωση του αιτούντος, προς εξασφάλιση της οποίας ζητείται να διαταχθεί το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο. Συνεπώς, εάν –κατά τα δεδομένα της οικείας αιτήσεως ή εκ των αποδείξεων– προκύπτει ότι η ασφαλιστέα αξίωση είναι νόμω αβάσιμη ή δεν ετέχθη, τότε απορρίπτεται και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων[227].

Εν προκειμένω, η επικαλούμενη από τον αιτούντα αξίωση προς αποζημίωση, λόγω της δήθεν απωλείας εισοδημάτων του από την άσκηση της ανωτέρω επιχειρήσεώς του, είναι αβάσιμη κατά νόμο, άλλως κατ' ουσίαν, για τους ακόλουθους λόγους:

Πρόκειται για την αποκαλούμενη «μέλλουσα ζημία» και ειδικότερα για είδος αυτής, το διαφυγόν κέρδος, περί του οποίου προβλέπει το άρθρο 298 ΑΚ[228]. Τούτο απαιτεί, προκειμένου να καταλήξει το δικαστήριο εάν θα επιδικάσει ή όχι την ως άνω ζημία, πιθανολόγηση πως ευλόγως ο παθών προσδοκούσε να έχει το εν λόγω κέρδος, με πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των

---

[227]. Δημ. Κράνης, στον ΚΠολΔικ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 682 § 7 σελ. 1325. ΜονΠρωτΘεσ 16788/1994 Αρμ 1996/1030.

[228]. Μιχ. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298, περιθ. αριθ. 32 σελ. 69.

πραγμάτων[229]. Μέλλουσα ζημία, εξ άλλου, είναι και η αποζημίωση που δίδει το άρθρο 929 εδάφ. ά ΑΚ στον παθόντα εξ αδικοπραξίας για ό,τι αυτός θα στερείται στο μέλλον λόγω της αδικοπραξίας αυτής[230].

[229]. Δηλαδή δεν λαμβάνεται υπ' όψιν το τι είχε κατά νουν ο παθών (οι υποκειμενικές παραστάσεις του), παρά ένα αντικειμενικό κριτήριο (Μιχ. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298, περιθ. αριθ. 20 σελ. 65).

[230]. Μιχ. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298, περιθ. αριθ. 22 in finem σελ. 66.

«ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ» ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ν. ΓΏΝ/1911 ΚΑΙ ΤΟΥ ν. 489/1976

Πραγματικό

Το ατύχημα προκλήθηκε εξ αιτίας του ότι, αντικείμενο - εξάρτημα μπετονιέρας, καθ' ην στιγμή εκινείτο επί της οδού, αποκολλήθηκε από το σημείο στο
οποίο ήταν τοποθετημένο.

Ερωτάται, εάν η ζημία που προκλήθηκε από το γεγονός αυτό σε τρίτον, είναι ή όχι αποζημιωτέα από τον ασφαλιστή της μπετονιέρας.

Προς απάντηση στο ερώτημα αυτό, είναι δογματικώς αναγκαίο να γίνει προηγουμένως η θεμελιώδης διάκριση, μεταξύ: Αφ' ενός του όρου «αυτοκίνητο» του ν. ΓΏΝ/1911 και αφ' ετέρου του ιδίου όρου του π.δ. 237/1986 (ν. 489/1976)[231].

1. Η έννοια του «αυτοκινήτου» κατά το ν. ΓΏΝ/1911

Βάσει του άρθρου 4 ν. ΓΏΝ/1911, θεμελιώνεται η αντικειμενική αστική (= προς αποζημίωση) ευθύνη τινός για κάθε ζημία προς τρίτους κατά τη λειτουργία του
οχήματος[232]. Δηλαδή καθορίζεται πότε ο οδηγός οχήματος

[231]. Κατά τον Κρητικό, δεν είναι ίδια η έννοια του αυτοκινήτου στους νόμους αυτούς (Κρητικός, έκδ. 2008, § 6 περιθ. αριθ. 13 σελ. 87).

[232]. Κρητικός, έκδ. 2008, § 25 περιθ. αριθ. 5 σελ. 546.

ευθύνεται προς αποζημίωση έναντι τρίτων, προς αποκατάσταση των (περιουσιακών) ζημιών που τους προξένησε με το όχημα αυτό, εν όσω λειτουργούσε. Ως «λειτουργία» του αυτοκινήτου, θα πρέπει να νοηθεί η κάθε σύμφωνη με τον προορισμό του χρήση, προς μετακίνησή του με τη συμβολή μηχανικής δυνάμεως. Δεν ερευνάται ο σκοπός για τον οποίο προορίζεται το αυτοκίνητο[233]. Δεν αναιρείται η έννοια τινός οχήματος ως αυτοκινήτου κατά την έννοια του ν. ΓΝ/1911, όταν αυτό είναι ένωση δύο συστημάτων, εκ των οποίων το ένα μετακινεί το όχημα και το άλλο επιτελεί άλλη λειτουργία (λ.χ. η θεριστική ή αλωνιστική μηχανή, η οποία συνιστά ένωση δύο συστημάτων, εκ των οποίων το ένα μετακινεί το έτερο, το οποίο θερίζει ή αλωνίζει)[234].

Εξ άλλου, οι ζημίες που προξενήθηκαν σε τρίτους εκ της λειτουργίας του (κατά τη μνησθείσα έννοια) θα πρέπει να οφείλονται στην πραγματοποίηση του ειδικού κινδύνου που προέκυψε από τη χρήση των μηχανικών οργάνων του αυτοκινήτου. Ήτοι να συνδέονται αιτιωδώς με τη λειτουργία του αυτοκινήτου[235].

2. Η έννοια του «αυτοκινήτου» κατά το ν. 489/1976

Κατά το άρθρο 2 § 1 ν. 489/1976, ο κύριος ή ο κάτοχος αυτοκινήτου που κυκλοφορεί στην Ελλάδα επί οδού, υποχρεούται να καλύψει με ασφάλιση την εκ τούτου έναντι τρίτων αστική ευθύνη. Βάσει του άρθρου αυτού, καθορίζεται επί ποίου οχήματος που κυκλοφορεί μέσα στην Ελλάδα επί οδού, είναι υποχρεωτική η ασφάλιση του κυρίου ή κατόχου αυτού για ζημίες που προκλήθηκαν από αυτό σε τρίτους. Η έννοια του αυτοκινήτου κατά

[233]. Κρητικός, έκδ. 1988, περιθ. αριθ. 1234 σελ. 430.

[234]. Κρητικός, έκδ. 1988, περιθ. αριθ. 1235 σελ. 430.

[235]. Κρητικός, έκδ. 1988, περιθ. αριθ. 1361 σελ. 477.

το νόμο αυτόν δίδεται στο άρθρο 1 περίπτ. ά αυτού, σύμφωνα δε με τη διάταξη αυτή, «αυτοκίνητο όχημα είναι το επί του εδάφους κινούμενο όχημα». Στην περίπτωση αυτή, κρίσιμη παράμετρος είναι η «κυκλοφορία»[236] του οχήματος, ήτοι η κίνησή του επί οδού.

3. Το ενδιαφέρον για τον ασφαλιστή ζήτημα

Συνεπώς, ενδιαφέρον για την ασφαλιστική εταιρία είναι, κατά πρώτο λόγο να γνωρίζει εάν είναι υποχρεωμένη να ασφαλίσει το συγκεκριμένο όχημα, διότι είναι αυτοκίνητο κατά την έννοια του ν. 489/1976 και κατά δεύτερο λόγο να γνωρίζει εάν η συγκεκριμένη ζημία αποζημιώνεται είτε λόγω αντικειμενικής ευθύνης (εκ του ν. ΓΨΝ/1911) είτε λόγω υποκειμενικής ευθύνης (εκ της ΑΚ 914) του οδηγού του ασφαλισμένου οχήματος[237].

4. Όχημα φέρον εργαλείο

Πρόβλημα τίθεται όταν στερρώς συνδεδεμένο με αυτοκίνητο, κατά την έννοια αμφοτέρων των διατάξεων, είναι και μηχάνημα, το οποίο είναι εκ κατασκευής προορισμένο να χρησιμεύει ως εργαλείο (λ.χ. μηχάνημα μεταφοράς και εγχύσεως σε οικοδομές έτοιμου σκυροδέματος). Το μηχανικό αυτό μόρφωμα, ως κυκλοφορούν στην οδό είναι «αυτοκίνητο» κατά το ν. ΓΨΝ/1911, ακριβώς διότι η ένωση δύο συστημάτων (κινούντος αφ' ενός και εργαλείου, αφ' ετέρου, σε ένα) δεν αναιρεί νόμω την ιδιότητά του αυτή, όπως ήδη λέχθηκε. Όμως δεν είναι βέβαιο ότι συνιστά «αυτοκίνητο» και κατά

[236]. Κατά τον Κρητικό (έκδ. 2008, § 25 περιθ. αριθ. 48 σελ. 560 και περιθ. αριθ. 51 σελ. 561), ο όρος «κυκλοφορία» του οχήματος είναι εννοιολογικώς διαφορετικός του όρου «λειτουργία» του άρθρου 4 ν. ΓΨΝ/1911. Η άποψη αυτή δεν είναι –κατά τη γνώμη μου– απροσμάχητη.

[237]. Κρητικός, έκδ. 2008, § 10 περιθ. αριθ. 1 σελ. 140.

την έννοια του ν. 489/1976 και η φερομένη σε αυτό (στερρώς συνδεδεμένη) μπετονιέρα, διότι αυτή είναι εργαλείο, το
οποίο έχει εκ κατασκευής προορισμό να εκτελεί συγκεκριμένο έργο κι όχι να κινείται επί οδού. Η δε τυχαία συναρμογή του με μηχάνημα που αποτελεί αυτοκίνητο (κατά την έννοια του ν. 489/1976) δεν αρκεί για να την υπαγάγει νόμω στην έννοια του αυτοκινήτου κατά τον τελευταίο αυτό νόμο.

Περαιτέρω, οι ζημίες σε τρίτους που μπορεί να επιφέρει το εν λόγω διπλό όχημα έχουν διπλή μορφή: μπορούν να συμβούν είτε κατά την κυκλοφορία του στις οδούς είτε κατά τη χρήση του εργαλείου.

Η ασφαλιστική πρακτική, στις περιπτώσεις αυτές, θεωρεί ότι υφίστανται δύο οχήματα: ένα το φέρον το εργαλείο, το οποίο εκλαμβάνει ως αυτοκίνητο υπό την έννοια αμφοτέρων των ως άνω διατάξεων και ένα το εργαλείο, το οποίο δεν συνιστά αυτοκίνητο, κατ' ουδεμία των διατάξεων αυτών. Οπότε, στην μεν πρώτη περίπτωση συνάπτει υποχρεωτική ασφάλιση για την κάλυψη των ζημιών που τυχόν θα προκληθούν σε τρίτους κατά την κυκλοφορία του αυτοκινήτου στις οδούς, στη δε δεύτερη περίπτωση συνάπτει προαιρετική ασφάλιση, για την κάλυψη των ζημιών που τυχόν θα προκληθούν σε τρίτους κατά τη λειτουργία του εργαλείου[238].

5. Το προκείμενο ζήτημα – Η γνώμη μου

Στην προκειμένη περίπτωση, η βλάβη στους τρίτους (και η εντεύθεν περιουσιακή ζημία τους) δεν επήλθε από εξάρτημα του φέροντος οχήματος, παρά από εξάρτημα του φερομένου (εργαλείου), ως προς το οποίο η ασφαλιστική κάλυψη της αστικής

[238]. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 2008), § 25 περιθ. αριθ. 49 σελ. 560-561.

ευθύνης τρίτων δεν είναι υποχρεωτική. Η ως άνω ζημία προδήλως δεν συνδέεται αιτιωδώς με τη λειτουργία του φέροντος οχήματος (αυτοκινήτου),
αφού δεν προεκλήθη από τα μηχανικά μέρη του τελευταίου, παρά από τα μηχανικά μέρη του φερομένου εργαλείου· υπό διαφορετική διατύπωση, η ζημία αυτή δεν προέκυψε από τη χρήση των μηχανικών οργάνων του αυτοκινήτου και άρα δεν οφείλεται παντάπασιν στην πραγματοποίηση του ειδικού κοινού κινδύνου, ο οποίος υφίσταται εκ των πραγμάτων αφ' ότου αυτοκίνητο κυκλοφορεί στις οδούς.

Επομένως, κατά τη γνώμη μου, για τη ζημία που επήλθε σε τρίτους από την πτώση στην άσφαλτο εξαρτήματος του φερομένου (της μπετονιέρας), κατά την κίνηση του φέροντος αυτήν οχήματος επί οδού, η εταιρία μας ευθύνεται έναντι των παθόντων προς αποζημίωση, μόνον εάν έχει (προαιρετικώς) ασφαλίσει και τη ζημία αυτή.

ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΕΣ ΠΙΝΑΚΙΔΕΣ

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΌ ΤΟΥ ΑΤΥΧΉΜΑΤΟΣ

1. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που τέθηκε υπ' όψιν μου,
ολίγο προ του ατυχήματος, το ασφαλισμένο όχημα (υπό στοιχεία ... οδηγούμενο από τον «Α»), κινούνταν επί της οδού ... (του Δήμου ...) προ της διασταυρώσεως της οδού αυτής με την εκεί οδό ..., με κατεύθυνση από ... προς ... Στη διασταύρωση αυτή και στην πορεία του ασφαλισμένου οχήματος υπάρχει οδική πινακίδα Ρ-2 (ΣΤΟΠ), την οποία παραβίασε ο οδηγός του, με αποτέλεσμα 1. να συγκρουσθεί με άλλο
όχημα και συγκεκριμένως με το υπό στοιχεία ... που κινούνταν επί της οδού ..., με κατεύθυνση από ... προς ... και 2. να επιπέσει σε διαφημιστική πινακίδα, που ήταν εγκατεστημένη σε οδική νησίδα, στην απέναντι συμβολή των εν λόγω οδών, κατά τρόπο που δεν είχε αρνητικές επιπτώσεις στους χρήστες τουλάχιστον του σημείου της
οδού ..., στο οποίο ευρισκόταν ο «Α» αμέσως πριν από τη σύγκρουση και ειδικότερα δεν τον παρεμπόδιζε να αντιληφθεί τη διαληφθείσα οδική πινακίδα ούτε την καθιστούσε ολιγότερο ορατή ή αποτελεσματική κι ούτε ήταν δυνατόν να αποσπάσει την προσοχή του από την οδήγηση. Η μνησθείσα πινακίδα κατεστράφη εξ αιτίας της πρόσκρουσης επ' αυτής του ασφαλισμένου οχήματος.

2. Η πινακίδα αυτή χρησιμοποιούνταν για διαφημιστικούς λόγους από την εταιρία υπό την επωνυμία (*), κατόπιν σχετικής συμβάσεως μισθώσεώς της, την οποία η εν λόγω εταιρία είχε συνάψει με τη διαληφθείσα Δημοτική Επιχείρηση στις .....

3. Από το περιεχόμενο της συμβάσεως αυτής προκύπτει ότι η Δημοτική Επιχείρηση είχε παραχωρήσει στη μισθώτρια εταιρία τη χρήση διαφημιστικής πινακίδας (**) που η ίδια η εκμισθώτρια είχε κατασκευάσει και εγκαταστήσει στην
ανωτέρω νησίδα. Δηλαδή, σύμφωνα με το μισθωτήριο αυτό, η χρήση της εκμισθούμενης πινακίδας ενέκειτο στην τοποθέτηση επ' αυτής διαφημιστικού μηνύματος από μέρους της μισθώτριας.

Όμως, από το περιεχόμενο του αριθ. .... τιμολογίου της επιχειρήσεως (***) προκύπτει ότι η επιχείρηση αυτή κατασκεύασε (και μάλλον) τοποθέτησε την προκειμένη διαφημιστική πινακίδα για λογαριασμό της μισθώτριας. Οπότε, με την ως άνω μισθωτήρια σύμβαση, η Δημοτική Επιχείρηση δεν εξεμίσθωσε το δικαίωμα χρήσης της πινακίδας, παρά τον χώρο στον οποίο αυτή θα τοποθετούνταν.

II. Η ΓΝΏΜΗ ΜΟΥ ΕΠΙ ΤΩΝ ΤΕΘΈΝΤΩΝ ΕΡΩΤΗΜΆΤΩΝ

1. Επί του πρώτου ερωτήματος

Εν όψει τούτων, τίθεται το ζήτημα, εάν ο ασφαλιστής του ζημιογόνου οχήματος έχει ή όχι την υποχρέωση (κατά τα άρθρα 6 § 1 ά και 10 § 1 π.δ. 237/1986) να αποζημιώσει την εταιρία, που αναφέρεται στη διαφημιστική πινακίδα, ως ζημιωθείσα από υπαιτιότητα του οδηγού του ασφαλισμένου οχήματος, κατά τη λειτουργία του.

● *Η παράνομη τοποθέτηση διαφημιστικών πινακίδων και οι εκ του λόγου αυτού έννομες συνέπειες*

Στην προκειμένη περίπτωση, η πινακίδα αυτή τοποθετήθηκε στο ανωτέρω σημείο, κατά παράβαση του άρθρου 4 της από 8.11.1968 Διεθνούς Συμβάσεως της Βιέννης (που κυρώθηκε με το ν. 1604/1986 και έκτοτε κατέστη εσωτερικό δίκαιο και μάλιστα υπερισχύον κάθε τυχόν αντίθετης διατάξεως του δικαίου αυτού, κατά το άρθρο 28 § 1 εδάφ. ά του Συντάγματος), αφού κατά το εν λόγω άρθρο 4 της μνησθείσας Συνθήκης αποκλείεται η τοποθέτηση διαφημιστικών πινακίδων επί του οδοστρώματος ή του πεζοδρομίου, ανεξαρτήτως του εάν με αυτές επηρεάζεται ή όχι δυσμενώς η κυκλοφορία των οχημάτων[239]. Επομένως, οι διατάξεις του Κ.Ο.Κ., δυνάμει των οποίων επιτρέπεται η εγκατάσταση διαφημιστικών πινακίδων σε εθνικές και επαρχιακές οδούς, αυτοκινητοδρόμους κ.λπ., έστω κι αν αυτές δεν δημιουργούν αρνητικές επιπτώσεις στους χρήστες των οδών ή δεν
επηρεάζουν με οποιονδήποτε τρόπο την κυκλοφορία (άρθρο 11 §§ 1 και 4 ΚΟΚ, πρώην εδάφ. γ και δ της § 1 άρθρου 11), είναι ανίσχυρες, διότι έρχονται σε ευθεία αντίθεση με το ως άνω άρθρο 4 της Διεθνούς Συνθήκης.

Ερευνητέο, περαιτέρω, είναι το ζήτημα, εάν η παράβαση του τελευταίου αυτού άρθρου (από μέρους είτε του Ο.Τ.Α. που παραχώρησε στον ιδιώτη να τοποθετήσει διαφημιστική πινακίδα σε πεζοδρόμιο, οδική νησίδα κ.ο.κ. είτε του ιδιώτη που προέβη στην τοποθέτηση της πινακίδας αυτής στους εν λόγω απαγορευμένους

[239]. ΣτΕ 909/2007 ΕΣυγκΔ 2007/442. Κριτική της αποφάσεως αυτής, βλ. στον Κρητικό, Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας, έκδ. 2009, υπό το άρθρο 10 περιθ. αριθ. 21-24 σελ. 106-108.

νόμω χώρους) είναι ή όχι παράνομη, κατά την έννοια της ΑΚ 914, διότι μόνο στην πρώτη περίπτωση στοιχειοθετείται αφ' ενός υποχρέωση των υπαιτίων να αποζημιώσουν τον οδηγό που υπέστη ζημία από την τοποθέτηση της εν λόγω πινακίδας στους μνησθέντες χώρους κι αφ' ετέρου μη θεμελίωση αξιώσεως των υπαιτίων κατά του ανωτέρω οδηγού.

Οίκοθεν νοείται, ότι ο ίδιος προβληματισμός ισχύει και σε περίπτωση κατά την οποία υφίσταται παράλειψη αφαιρέσεως διαφημιστικών πινακίδων που έχουν τοποθετηθεί στα εν λόγω οδικά σημεία, αυθαιρέτως. Διότι, η παράλειψη αυτή θα είναι παράνομη, αφού η αφαίρεση των πινακίδων επιβάλλεται από την καλή πίστη. Δράστης της παραλείψεως αυτής θα είναι κατά κανόνα ο οικείος Ο.Τ.Α. Από το άλλο μέρος, δράστης παράνομης παραλείψεως μπορεί να είναι και ο ιδιώτης που τοποθέτησε αυθαιρέτως την πινακίδα, διότι έχει δημιουργήσει με τον τρόπο αυτόν επικίνδυνη κατάσταση λ.χ. στους οδηγούς που χρησιμοποιούν την οδό, αφού είναι πολύ πιθανόν σε οδικό ατύχημα να προσκρούσουν στην πινακίδα και να υποστεί το μεν όχημά τους υλικές ζημίες, οι ίδιοι δε σωματικές βλάβες ή θάνατο[240].

Κατά τα παραδεδεγμένα στο προκείμενο ζήτημα, σε περίπτωση παραβιάσεως διατάξεως νόμου από οιονδήποτε, στοιχειοθετείται αδικοπρακτική συμπεριφορά του παραβιάζοντος, μόνο σε περίπτωση κατά την οποία ο νόμος αυτός έχει τεθεί για να προστατευθεί ατομικό έννομο συμφέρον (κι όχι το γενικό και

[240]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 9 σελ. 698 και περιθ. αριθ. 27-30 σελ. 701-702.

απρόσωπο συμφέρον της ολότητας) ή **και** για να προστατευθεί το ατομικό συμφέρον[241].

Κατά τη γνώμη μου, η διάταξη του άρθρου 4 της Διεθνούς Συμβάσεως αποτελεί εκδήλως προστατευτικό νόμο, διότι έχει τεθεί και για την προάσπιση του ατομικού εννόμου συμφέροντος και συγκεκριμένως του συγκεκριμένου ατόμου (οδηγού ή συνεπιβάτη οχήματος ή πεζού), του οποίου τα έννομα συμφέροντα πλήττονται είτε από την παράνομη τοποθέτηση διαφημιστικών πινακίδων είτε από την παράνομη παράλειψη αφαιρέσεώς τους[242]. Επομένως, θεωρώ ότι οι ανωτέρω πράξη/παράλειψη είναι αδικοπρακτικές και εντεύθεν τίκτεται αξίωση των ανωτέρω προσώπων (οδηγού ή συνεπιβάτη οχήματος ή πεζού) προς αποζημίωσή τους από τον υπαίτιο, εάν υποστούν περιουσιακή ζημία εξ αιτίας της πράξεως/παραλείψεως που προεξετέθη.

Περαιτέρω, κατά το άρθρο 300 ΑΚ, εάν ο παθών συνετέλεσε στην πρόκληση της ζημίας του, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της[243]. Προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής είναι **1.** να υπάρχει υποχρέωση προς αποζημίωση και **2.** ο δικαιούχος της

---

[241]. Βλ. ενδεικτικώς, Απ. Γεωργιάδη, ανωτ., υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 50-54 σελ. 705-707. Βλ. και Κρητικό, ανωτ., υπό το άρθρο 11 περιθ. αριθ. 26 σελ. 117-118.

[242]. Βλ. όμως αντιθέτως, Κρητικό, ανωτ., υπό το άρθρο 10 περιθ. αριθ. 18-21 σελ. 105-107.

[243]. Η ύπαρξη της υπαιτιότητας από μέρους του ζημιωθέντος δεν αποκλείεται κατ' αρχήν, από το γεγονός, ότι στο αποτέλεσμα του ατυχήματος συντέλεσε και συντρέχον πταίσμα αυτού, εφ' όσον δεν διακόπτεται ο αιτιώδης σύνδεσμος, αλλά η ύπαρξη του πταίσματος αυτού, προβαλλόμενη από τον υπαίτιο κατ' ένσταση, συνεπάγεται τη μη επιδίκαση από το δικαστήριο αποζημιώσεως στον παθόντα ή τη μείωση του ποσού της (άρθρο 300 ΑΚ) (ΑΠ 828/2007 Ελλ-Δνη 49/417).

αποζημιώσεως, δηλ. ο ζημιωθείς, να έχει συντελέσει στην πρόκληση της ζημίας του[244].

Το εάν ο ζημιωθείς μπορούσε να αποτρέψει τη ζημία προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων, σε συνδυασμό με τις ηθικές κοινωνικές αντιλήψεις[245]. Η διαπίστωση από το δικαστήριο ότι (παράλληλα με την υπαιτιότητα του δράστη) υφίστατο πταίσμα του παθόντος, του παρέχει τη δυνατότητα είτε να μειώσει το ποσό της επιδικαστέας αποζημιώσεως κατά την κρίση του είτε να μην επιδικάσει παντάπασιν αποζημίωση. Τα στοιχεία της δικαστικής αυτής εκτιμήσεως είναι τα ακόλουθα: **(α)** Η βαρύτητα των αντιρρόπων πταισμάτων και **(β)** η συμβολή καθενός από τους ενδιαφερομένους στην παραγωγή της ζημίας. Περαιτέρω, το δικαστήριο θα ερευνήσει, κατά τις αρχές της πρόσφορης αιτιότητας, ποίου από τα μέρη η συμπεριφορά ήταν, κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων, ικανή να ευνοήσει την παραγωγή του επιζημίου αποτελέσματος[246].

Υπό τα δεδομένα αυτά, έχω τη γνώμη ότι δυνάμεθα είτε να αρνηθούμε να καταβάλουμε αποζημίωση στην εταιρία για την καταστροφή της πινακίδας, επικαλούμενοι ότι η καταστροφή της οφείλεται αποκλειστικώς σε δική της υπαιτιότητα είτε να

---

[244]. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 300 περιθ. αριθ. 3 σελ. 106.

[245]. Λιτζερόπουλος, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 300, περιθ. αριθ. 33. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 300 περιθ. αριθ. 10 σελ. 108. Αστ. Γεωργιάδης, ΕνοχΔ. Γενικό Μέρος, σελ. 159-160. Φουρκιώτης, Ελληνικόν ΕνοχΔ, § 27 Χ (γ) σελ. 387. ΑΠ 1002/1980 ΝοΒ 29/330. ΑΠ 1237/1975 ΝοΒ 24/530.

[246]. Λιτζερόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 300, περιθ. αριθ. 47. Αστ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 5 VII 2 σελ. 161. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 300 περιθ. αριθ. 12. Ο ίδιος, Γενικό ΕνοχΔ, § 9 IV 3 σελ. 326.

υποστηρίξουμε ότι η καταστροφή αυτή οφειλόταν και σε δική της συνυπαιτιότητα τόσο επί τοις εκατόν, οπότε η ευθύνη μας προς αποζημίωσή της περιορίζεται στο ως εν λόγω ποσοστό.

● *Το πλάτος (η έκταση) της αποζημιώσεως*

Θεμελιώδης παραδοχή: η αποζημιωτέα ζημία της μισθώτριας θα είναι συναφής (δηλαδή συνδεομένη αιτιωδώς) και ισόποση με το ζημιωθέν δικαίωμά της από την ανωτέρω μισθωτήρια σύμβαση, το οποίο έβλαψε αδικοπρακτικώς το ζημιογόνο όχημα: εάν η εταιρία αυτή εμίσθωσε μόνο το δικαίωμα χρήσης της πινακίδας (όπως προκύπτει από το μισθωτήριο), τότε το πλάτος της αποζημιώσεως που δικαιούται θα έγκειται στο ποια ζημία υπέστη εξ αιτίας της βλάβης μόνο του διαφημιστικού γραφήματος που είχε εγκαταστήσει στην πινακίδα (μείωση πωλήσεων του διαφημιζομένου προϊόντος, από την καταστροφή του γραφήματος και στο εξής)· εάν –αντιθέτως– εξεμίσθωσε μόνο τον χώρο εγκαταστάσεως της πινακίδας (όπως προκύπτει λογικώς από το ανωτέρω τιμολόγιο), οπότε κατασκεύασε και τοποθέτησε και τον φορέα (ρακέτα) της πινακίδας, τότε στην ανωτέρω ζημία της θα προστεθεί και η δαπάνη της μισθώτριας και για την κατασκευή/τοποθέτηση της πινακίδας.

2. Επί των δευτέρου και τρίτου ερωτημάτων

Επί τη βάσει των εκτεθέντων, έχω τη γνώμη ότι ο ασφαλιστής δικαιούται ν' ασκήσει για λογαριασμό του αγωγή κατά της διαφημιζομένης εταιρίας ή/και κατά του Ο.Τ.Α., προς αποκατάσταση των ζημιών του ασφαλισμένου του είτε κατ' άρθρο

14 § 1 του ΑσφΝ είτε δι' εκχωρήσεως, τηρώντας τις προϋποθέσεις του νόμου (ΑΚ 455 επ.).

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ
ΤΟΥ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ (: Ε.Κ.)

Ο παθών αποζημιώθηκε για τη ζημία του από το Ε.Κ., κατά του οποίου είχε ασκήσει αντίστοιχη προς την προκειμένη αγωγή, εκ της ιδίας ζημίας, επειδή τότε ο τελευταίος (κατά το ιστορικό της αγωγής αυτής) είχε την εντύπωση πως το ζημιογόνο όχημα ήταν παντελώς ανασφάλιστο. Η αγωγή του αυτή είχε γίνει δεκτή εν μέρει από το πρωτόδικο δικαστήριο (Μονομελές Πρωτοδικείο Αλεξανδρούπολης[247]), το οποίο είχε κηρύξει εξ ολοκλήρου την οριστική απόφασή του προσωρινώς εκτελεστή[248], πλην όμως κατόπιν εφέσεως από μέρους του Επικουρικού Κεφαλαίου κατά της πρωτόδικης αποφάσεως, η εν λόγω πρωτόδικη απόφαση εξαφανίσθηκε και εντεύθεν η αγωγή αυτή απορρίφθηκε τελεσιδίκως από το Εφετείο Θράκης, με την ανωτέρω απόφασή του.

Μετά ταύτα, ερωτάται, εάν το Ε.Κ. δικαιούται ή όχι να στραφεί εναντίον του παθόντος και να ζητήσει την επιστροφή του ποσού που κατέβαλε αχρεωστήτως πλέον, λόγω του ότι ο νόμιμος λόγος βάσει του οποίου κατέβαλε, δηλαδή η ισχύς της ως άνω προσωρινώς εκτελεστής πρωτοδικειακής αποφάσεως, δεν υφίσταται, λόγω της εξαφανίσεως της αποφάσεως αυτής από το εφετείο.

---

[247]. Αριθμός αποφάσεως 95/2005.

[248]. ΚΠολΔικ 907, 908.

Έχω τη γνώμη, ότι το Ε.Κ. ως νικητής διάδικος στην κατ' έφεση δίκη (που
όμως έχει εκτελέσει αναγκαστικώς την προσωρινώς εκτελεστή πρωτόδικη απόφαση), δικαιούται να ασκήσει εναντίον του παθόντος αγωγή και μετά τη δίκη
ενώπιον του εφετείου, η οποία θα ερείδεται είτε στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί αδικαιολογήτου πλουτισμού[249] είτε στο άρθρο 914 ΚΠολΔικ[250].

Από το άλλο μέρος, ερωτάται εάν το Ε.Κ. δικαιούται (αντί να στραφεί κατά του παθόντος, που αποζημίωσε προς εκτέλεση της προσωρινώς εκτελεστής πρωτοδικειακής αποφάσεως, πλην δεν εζήτησε από αυτόν την επιστροφή των καταβληθέντων, μετά την εξαφάνιση της εν λόγω αποφάσεως από το εφετείο, κατά τα προλεχθέντα) να στραφεί εναντίον μας, αντλώντας το προς τούτο δικαίωμα εκ του άρθρου 19 §§ 4 εδάφ. ά και 5 του π.δ. 237/1986. Κατά την άποψή μου, το άρθρο 19 § 5 του π.δ. 237/1986 είναι εν προκειμένω ανεφάρμοστο, διότι αυτό έχει υπ' όψιν δίκη του παθόντος εναντίον του Ε.Κ., κατά την οποία το τελευταίο καταδικάσθηκε τελεσιδίκως να αποζημιώσει τον παθόντα (ενάγοντα), επειδή
αποδείχθηκε πως το ζημιογόνο όχημα ήταν –στον κρίσιμο χρόνο– ανασφάλιστο. Εν προκειμένω όμως συνέβη ακριβώς το αντίθετο, δηλαδή στη δίκη αποδείχθηκε πως το όχημα αυτό ήταν

[249]. ΑΚ 904 επ. ΕφΑθ 115/2004 ΔΕΕ 2004/684. ΕφΠατρ 361/2001 ΑχΝομ 2002/97. ΕφΑθ 5084/2001 Ελλ-Δνη 2003/1415.

[250]. ΕφΛαρ 165/2006 Δικογραφία 2006/323. ΕφΑθ 6893/1992 Ελλ-Δνη 1995/1147. ΕφΑθ 1583/1985 ΝοΒ 1991/779. ΕφΑθ 1872/1981 Ελλ-Δνη 1982/476. Απαλλαγάκη, Επαναφορά και αποζημίωση μετά την αναγκαστική εκτέλεση, (έκδ. 1994), σελ. 87.

ασφαλισμένο. Για τον ίδιο ακριβώς λόγο, είναι ανεφάρμοστη στην υπό κρίση περίπτωση και η § 4 εδάφ. ά του ανωτέρω άρθρου του π.δ. 237/1986 (δυνάμει της οποίας αναγνωρίζεται στο Επικουρικό Ταμείο δικαίωμα υποκαταστάσεως στα δικαιώματα του ζημιωθέντος κατά του υποχρέου προς αποζημίωση ή του ασφαλιστή του), αφού και στην περίπτωση αυτή απαιτείται να αποκαλυφθεί μεταγενεστέρως (δηλαδή μετά από τη δίκη μεταξύ παθόντος αφ' ενός και Ε.Κ. αφ' ετέρου), ότι το ζημιογόνο όχημα ήταν ασφαλισμένο[251], ενώ εν προκειμένω συνέβη ακριβώς το αντίθετο. Επομένως, το Ε.Κ. δεν δικαιούται να στραφεί εναντίον μας, επί τη βάσει των ανωτέρω διατάξεων του π.δ. 237/1986.

Μετά από τις παραδοχές αυτές, παρίσταται ανάγκη να ερευνηθεί εάν το Επικουρικό Κεφάλαιο δικαιούται να στραφεί εναντίον της εταιρίας μας επί τη βάσει άλλης διατάξεως νόμου και ειδικότερα επί τη βάσει των άρθρων 904 επ. ΑΚ, δηλαδή λόγω του αδικαιολογήτου πλουτισμού μας εις βάρος της περιουσίας του. Κατά τη γνώμη μου, τοιαύτη περίπτωση δεν υφίσταται εν προκειμένω, ακριβώς επειδή η εξόφληση του παθόντος από μέρους του τελευταίου στο πλαίσιο της μεταξύ τους δίκης έλαβε χώρα προς εξόφληση ιδίας υποχρεώσεως του Ε.Κ., αφού τότε τούτο και μόνον εφέρετο ως ο κατά νόμο υπόχρεως προς αποζημίωσή του. Συνεπώς, παρέπεται αναγκαίως ότι, μεταξύ αφ' ενός του «πλουτισμού» μας (λόγω του ότι την
υποχρέωσή μας προς αποζημίωση του παθόντος εκ της συμβάσεως εξεπλήρωσε το Ε.Κ.) και αφ' ετέρου της εξοφλήσεως του παθόντος από μέρους του Ε.Κ., δεν υπάρχει ο απαραίτητος αιτιώδης

[251]. Κρητικός, έκδ. 2008, § 31 περιθ. αριθ. 122 σελ. 763 και περιθ. αριθ. 179 σελ. 778.

σύνδεσμος, διότι μεσολάβησε η περιουσία τρίτου (του Ε.Κ.), το οποίο κατά την εξόφληση αυτή ενεργούσε για δικό του λογαριασμό[252], αφού
ήταν ο ηττημένος διάδικος στην πρωτόδικη δίκη μεταξύ αυτού και του παθόντος και εντεύθεν ήταν ex lege υποχρεωμένο να εκτελέσει αναγκαστικώς την πρωτόδικη απόφαση, εν όψει και του ότι ο παθών του είχε κοινοποιήσει συννόμως και απόγραφο της προσωρινώς εκτελεστής αποφάσεως με επιταγή προς εκτέλεση.

[252]. Για το ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου στην αγωγή εκ της ΑΚ 904, λόγω παρεμβολής τρίτης περιουσίας, βλ. όλως ενδεικτικώς τις ΑΠ 753/2008. ΑΠ 1548/2007. ΑΠ 543/2005 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 1238/2005 Ά δημοσίευση Νόμος.

ΕΥΘΥΝΗ ΠΟΔΗΛΑΤΗ ΣΕ ΟΔΙΚΟ ΑΤΥΧΗΜΑ

Για τη θεμελίωση ευθύνης με βάση το ν. ΓΏΝ/1911, πρέπει το ζημιογόνο
όχημα να έχει τα κατά νόμο χαρακτηριστικά του αυτοκινήτου[253]. Το ποδήλατο (που κινείται με χρήση των πεντάλ), δεν είναι αυτοκίνητο, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ανωτέρω νόμου, διότι δεν κινείται με μηχανική δύναμη[254].

Εφ' όσον επομένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, υπαίτιο (και ζημιογόνο)
όχημα είναι το ποδήλατο, τότε ο ανωτέρω νόμος είναι ανεφάρμοστος και ο παθών θ' αναζητήσει αποζημίωση, κατά τις διατάξεις του κοινού δικαίου[255] και της τακτικής διαδικασίας[256] κι όχι της ειδικής του άρθρου 681Α ΚΠολΔικ, επειδή η ζημία προκλήθηκε από ποδήλατο, δηλαδή από μηχανισμό που δεν θεωρείται αυτοκίνητο[257], ούτε κατά το ν. ΓΏΝ/1911, ούτε κατά το άρθρο 1ά ν. 489/1976, ούτε κατά το άρθρο 2 ν. 2696/1999[258], εν όψει και του ότι, για την εφαρμογή ή μη της εν λόγω ειδικής διαδικασίας,

---

[253]. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 2008, § 11 περιθ. αριθ. 4 σελ. 146.

[254]. Κρητικός, ανωτ., § 6 περιθ. αριθ. 12 σελ. 86.

[255]. ΑΚ 914 επ.

[256]. ΚΠολΔικ 270.

[257]. Κρητικός, ανωτ., § 35 περιθ. αριθ. 17 σελ. 847.

[258]. «Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας».

ο όρος «αυτοκίνητο» εκλαμβάνεται υπό την ευρεία έννοια του όρου[259] και
επομένως η διαδικασία αυτή θα ήταν η προσήκουσα, εάν το ποδήλατο χαρακτηριζόταν ως «αυτοκίνητο» με κάποιον από τους ανωτέρω νόμους[260].

Αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο θα είναι, αναλόγως του αντικειμένου της
αγωγής αυτής, είτε το Ειρηνοδικείο (μέχρι το όριο της αρμοδιότητάς του) είτε το Μονομελές Πρωτοδικείο (ανεξαρτήτως ποσού)[261].

[259]. ΕφΑθ 1960/1986 ΑρχΝ 1986/311.

[260]. Κρητικός, ανωτ., § 35 περιθ. αριθ. 17 σελ. 846.

[261]. Κρητικός, ανωτ., § 35 περιθ. αριθ. 61 σελ. 861-862.

Η ΑΞΙΩΣΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΕΝΗΛΙΚΟΥ ΑΝΙΟΝΤΟΣ

Κατά το ιστορικό της αγωγής, η ενάγουσα εμφανίζεται να χάνει τη διατροφή, που της παρείχε το τέκνο της, λόγω του θανάτου του. Ισχυρίζεται δε ότι αδυνατούσε να εργασθεί, λόγω της ηλικίας της (είναι άνω των 60 ετών).

Βεβαίως, για να αποζημιωθεί ο ενήλικος ανιών που χάνει τη διατροφή που του παρείχε ο κατιών θανών, **θα πρέπει ο τελευταίος –**κατά τον χρόνο του θανάτου του, κατ' αρχήν– **να υποχρεούνταν να τον διατρέφει, κατά το νόμο και αντιστοίχως ο ανιών να δικαιούνταν ν' απαιτήσει διατροφή από τον κατιόντα**[262]. Επομένως, εάν ο θανών κατιών παρείχε στον ανιόντα διατροφή από ελευθεριότητα, δηλαδή χωρίς να τη δικαιούται, ο ανιών –σε περίπτωση θανατώσεως του κατιόντος– δεν αποζημιώνεται[263].

Σχετικώς, εντεύθεν, είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των άρθρων 1485, 1486 § 1 και 1488 ΑΚ[264]. Με την πρώτη από τις διατάξεις αυτές καθορίζεται η αμοιβαία υποχρέωση ανιόντων και κατιόντων προς διατροφή των μεν από τους δε, και με τη δεύτερη και τρίτη διάταξη

---

[262]. Βλ. προχείρως, Κρητικό, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 528 επ. σελ. 201 επ. και περιθ. αριθ. 584 επ. σελ. 216 επ.

[263]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 548 σελ. 207 και περιθ. αριθ. 586 σελ. 217. ΕφΘεσ 151/1981 Αρμ 1982/23.

[264]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 585 σελ. 217.

ορίζεται ότι δικαίωμα προς διατροφή του ενηλίκου
ανιόντος έναντι του επίσης ενηλίκου κατιόντος έχει εκείνος μόνον ο ανιών (γονεύς), που αδυνατεί να διαθρέψει εαυτόν από την περιουσία του ή την εργασία του, την κατάσταση της υγείας του και τις υπόλοιπες βιοτικές συνθήκες του[265].

Εν προκειμένω, κατά το ιστορικό της αγωγής, λόγω στερήσεως της διατροφής της, εμφανίζεται η ενάγουσα μητέρα του (**) **να μην εργάζεται, αποκλειστικώς λόγω της ηλικίας της, ως διάγουσα το 62ο έτος της ηλικίας της.** Ανεξαρτήτως όμως του αληθούς ή μη της επικαλουμένης ηλικίας της (εν όψει του ότι δεν προσκόμισε στο δικαστήριο αντίγραφο του δελτίου ταυτότητάς της, ώστε να ελεγχθεί ο χρόνος γεννήσεώς της), το γεγονός αυτό, αφού δεν συνοδεύεται από κάποια σοβαρή ασθένεια που να την εμποδίζει να εργασθεί, δεν είναι ικανό να την καταστήσει ανίκανη προς αυτοδιατροφή (μπορούσε αυτή, εάν το επιθυμούσε, να αναζητήσει και εύκολα να ανεύρει εργασία που να μπορεί να τη διεξαγάγει) και συνεπώς να την καταστήσει δικαιούχο διατροφής κατά νόμο έναντι του θανόντος υιού της. Πρόκειται δηλαδή για συνειδητή απορία

[265]. Ο κατά νόμο γενικός κανόνας στο δίκαιο της διατροφής είναι ότι διατροφή δικαιούται να ζητήσει μόνον εκείνος που δεν μπορεί να εξασφαλίσει μόνος του στον εαυτό του διατροφή, ανάλογη με τις συνθήκες της ζωής του (Κουμάντος, Παραδόσεις σελ. 307 και ΟικογΔ ΙΙ σελ. 93. Φίλιος ΙΙ § 100 Α σελ. 109. Σπυριδάκης, αρ. 99.1 σελ. 492. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 587 σελ. 217. Από τη σχετική πλουσιότατη νομολογία, βλ. ενδεικτικώς, την ΕφΑθ 1149/1978 ΝοΒ 26/1371). Η αδυναμία προς αυτοδιατροφή είναι απόλυτη. Γι' αυτό ο δικαιούχος δεν μπορεί να ζητήσει διατροφή από τον υπόχρεο, πριν να χρησιμοποιήσει τα εισοδήματα της περιουσίας του, το κεφάλαιο της περιουσίας του, τα εισοδήματα από την εργασία του, τις δυνατότητές του για εργασία και οποιαδήποτε άλλα εισοδήματα πορίζεται ή μπορεί να πορισθεί, από οποιαδήποτε πηγή (Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 1486, περιθ. αριθ. 14 σελ. 976).

της, η οποία συνεπώς δεν της δίδει δικαίωμα διατροφής[266]. Επομένως και η αξίωσή της εκ του άρθρου 930 ΑΚ είναι αβάσιμη κατ' ουσίαν[267].

[266]. Σπυριδάκης, αριθ. 99.1.6. σελ. 495. Δασκαρόλης, ΙΙ σελ. 311. Κουμάντος, ΙΙ σελ. 99.

[267]. Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 549 σελ. 208.

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΚΑΙ ΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΚΑΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Ι. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΜΈΛΕΙΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΌ Δ΄ΙΚΑΙΟ

Στο πεδίο του αστικού δικαίου, τα στοιχεία της αμέλειας, ως μορφής υπαιτιότητας, δίδονται στο άρθρο 330 εδάφ. β΄ ΑΚ. Κατά τη διάταξη αυτή, «αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές»[268]. Η αμέλεια κρίνεται αποκλειστικά κατά τρόπο αντικειμενικό και αφηρημένο: δηλαδή για να κριθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση εάν ο δράστης έδρασε ή όχι αμελώς, δεν θα ληφθούν παντάπασιν υπ' όψιν οι δικές του δυνατότητες να αντιληφθεί ότι δεν επιδεικνύει την επιμέλεια που απαιτούν οι συναλλαγές. Αντιθέτως, για την κατάφαση ή μη της αμέλειας θα ληφθούν υπ' όψιν οι δυνατότητες όχι συγκεκριμένης ανθρώπινης οντότητας, παρά ενός «πλάσματος» (δηλαδή ανύπαρκτης
οντότητας) και συγκεκριμένως οι δυνατότητες ενός μέσου και

[268]. Και το Ακυρωτικό, αναφερόμενο στην έννοια της αμέλειας στον χώρο του αστικού δικαίου, αποφαίνεται ότι: Μορφή υπαιτιότητας είναι και η αμέλεια, η οποία υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, δηλαδή αυτή που αν κατεβάλλετο, με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς ανθρώπου του κύκλου δραστηριότητας του ζημιώσαντος, θα καθιστούσε δυνατή την αποτροπή του παράνομου και ζημιογόνου αποτελέσματος (ΑΠ 1243/2006 ΧρΙδΔ 2006/917, ΔΕΕ 2008/289).

συνειδητού ανθρώπου του κύκλου της συνηθισμένης δραστηριότητας του υπαιτίου[269-270].

ΙΙ. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΜΈΛΕΙΑΣ ΣΤΟ ΠΟΙΝΙΚΌ ΔΊΚΑΙΟ

Στο πεδίο του ποινικού δικαίου, αντιθέτως, ισχύει το άρθρο 28 ΠοινΚώδ, κατά το οποίο, «από αμέλεια πράττει, όποιος από έλλειψη της προσοχής, την οποία όφειλε από τις περιστάσεις και μπορούσε να καταβάλει είτε δεν πρόβλεψε το
αξιόποινο αποτέλεσμα που προκάλεσε η πράξη του[271] είτε το πρόβλεψε ως δυνατό, πίστεψε όμως ότι δεν θα επερχόταν»[272]. Από τον ορισμό αυτόν εκδήλως συνάγεται ότι στο ποινικό δίκαιο (αντίθετα με ό,τι ισχύει στο αστικό δίκαιο), τα κριτήρια της συνδρομής ή μη της αμέλειας είναι **δύο και ειδικότερα, ένα υποκειμενικό** [δηλαδή λαμβάνεται υπ' όψιν εάν ο συγκεκριμένος

[269]. Πρόκειται για την αποκαλούμενη στους θεωρητικούς του δικαίου «αντικειμενικοποίηση της αμέλειας» (βλ. προχείρως, (i) Σταθόπουλο, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 330 περιθ. αριθ. 32 επ., όπου και οι σχετικές παραπομπές στη συναφή πάγια θεωρία και νομολογία και (ii) Κρητικό, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 1992), περιθ. αριθ. 71 σελ. 29). Από τη συναφή νομολογία, βλ. ΑΠ 1243/2007, ανωτ. ΑΠ 299/2007 ΔΕΕ 2007/1221. ΑΠ 1227/2007 Ά δημοσίευση Νόμος. ΑΠ 831/2006 Ά δημοσίευση Νόμος).

[270]. Βλ. ορθή αιτιολογία στις ΕφΘεσ 3605/2008 και ΕφΑθ 4126/2009, αδημ. στο νομικό τύπο.

[271]. Ασυνείδητη αμέλεια.

[272]. Ενσυνείδητη αμέλεια.

δράστης (και όχι ο μέσος κοινωνικός άνθρωπος) έδρασε ή όχι αμελώς] **και ένα αντικειμενικό**[273].

ΙΙΙ. ΣΥΜΠΕΡΆΣΜΑΤΑ

1. Η σημαντική (και αυτοθρόως συναγόμενη) έννομη συνέπεια που αναδεικνύεται από τη διαληφθείσα ανωτέρω διαφοροποίηση της έννοιας της αμέλειας στο πεδίο του αστικού αφ' ενός και του ποινικού δικαίου, αφ' ετέρου, συνίσταται στο **ότι η στοιχειοθέτηση της αμέλειας του υπαιτίου στο πεδίο του αστικού δικαίου ΚΑΙ στο υποκειμενικό κριτήριο είναι ευθέως αντίθετη στο άρθρο 330 εδάφ. β΄ ΑΚ**.

2. Συνεπώς, εάν η ένδικη αξίωση ερείδεται επί αδικοπραξίας εξ αμελείας, είναι νόμω απαραίτητο και ο ενάγων (στην αγωγή του) και το δικάζον δικαστήριο (στην απόφασή του) να μη στηρίζουν τις παραδοχές τους περί της αμελείας του εναγομένου στην (ανεφάρμοστη εν προκειμένω, εξ ορισμού) διάταξη του άρθρου 28 του Ποινικού Κώδικα, διότι διαφορετικά θα επικαλούνται αβασίμως και νόμω εσφαλμένως τα στοιχεία του εν λόγω άρθρου και ακολούθως:

(α) στην αγωγή δεν θα γίνεται επίκληση συγκεκριμένης αντικειμενικώς αμελούς συμπεριφοράς του οδηγού, όπως σαφώς απαιτεί το τελευταίο άρθρο του ΑΚ, παρά θα γίνεται επίκληση αμελούς συμπεριφοράς αυτού, συγκειμένης στον συνδυασμό των ανωτέρω δύο κριτηρίων (υποκειμενικού και αντικειμενικού), πράγμα νόμω ανεπίτρεπτο.

[273]. Μαργαρίτης, Ποινικός Κώδικας, (έκδ. 2003), υπό το άρθρο 28 § 3 και σελ. 94-95, όπου και η συναφής θεωρία και νομολογία. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 28 περιθ. αριθ. 31 in finem σελ. 175.

Υπενθυμίζεται ότι κατά τον κανόνα του άρθρου 216 § 1ά του ΚΠολΔικ, ο διάδικος έχει δικονομικό βάρος να παραθέσει στο δικόγραφο της αγωγής του όλα τα γεγονότα εκείνα που θεμελιώνουν το επικαλούμενο δικαίωμά του, σύμφωνα με το νόμο· διαφορετικά, αυτή είναι απορριπτέα είτε ως αβάσιμη νόμω (εάν οι επικαλούμενες από τον ενάγοντα δικαιογόνες προϋποθέσεις της ενδίκου
αξιώσεώς του, αληθείς υποτιθέμενες, δεν θεμελιώνουν νόμω την εν λόγω αξίωση[274]) είτε ως απαράδεκτη, λόγω αοριστίας της (εάν στο ιστορικό της αγωγής δεν παρατίθενται όλες οι δικαιογόνες προϋποθέσεις του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου που καλείται σε εφαρμογή επί τη βάσει του ιστορικού της[275]), δεν αίρεται δε η αοριστία αυτή με τη συμπλήρωσή της διά των προτάσεων[276].

[274]. *Έννοια νόμω αβασίμου αγωγής:* όταν το πραγματικό της –κι αν ακόμη υποτεθεί αληθινό– δεν εκπληρώνει το πραγματικό κανενός κανόνα δικαίου, δηλαδή δίδει αποφατικό συμπέρασμα (βλ. Μητσόπουλο, Σκέψεις ως προς την «αοριστίαν» της βάσεως της αγωγής, Ελλ-Δνη 36, 1 επ. Μακρίδου, Η διάκριση απαράδεκτης και νόμω αβάσιμης αγωγής, στα πλαίσια της αοριστίας, Αρμ 1995, § III σελ. 293. ΕφΑθ 10838/1997. ΕφΑθ 10048/1997).

[275]. *Αοριστία της αγωγής:* τόσο η παντελής απουσία ενός ουσιώδους γεγονότος από την αγωγή όσο και η ανεπαρκής εξειδίκευσή του, συνεπάγονται την αντικειμενική αδυναμία του δικαστηρίου να υπαγάγει την ατομική περίπτωση στον σιωπηρά επικαλούμενο από τον ενάγοντα κανόνα δικαίου, με περαιτέρω έννομη συνέπεια η αγωγή του να θεωρείται αόριστη και
εντεύθεν να απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1316/1992 Ελλ-Δνη 1994/367. ΑΠ 1322/1992 Ελλ-Δνη 1994/328. ΑΠ 1510/1992 Ελλ-Δνη 1994/368. Κεραμέα, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. ΙΙ έκδ. 1986, § 75 σελ. 207. Κονδύλη, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ, έκδ. 1983, § 18 ΙΙΙ 1 σελ. 217. Αστ. Γεωργιάδη, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, 1997, § 4 Ι 2 σελ. 66 υποσημ. αριθ. 6).

[276]. ΑΠ 1065/2002 Ελλ-Δνη 45/84 (πάγ. νμλγ.).

Επομένως, η αγωγή που αναφέρει στο ιστορικό της, ως στοιχεία της αμελείας του εναγομένου, αποκλειστικώς τα περιστατικά του πραγματικού του άρθρου 28 του Ποινικού Κώδικα και όχι τα περιστατικά του πραγματικού του άρθρου ΑΚ 330 εδάφ. β́, είναι προδήλως αβάσιμη νόμω και εν πάση περιπτώσει αόριστη (και συνεπώς δικονομικώς απαράδεκτη).

Αντιστοίχως **(β)** η (τελεσίδικη) δικαστική απόφαση, η οποία εστήριξε το καταληκτικό πόρισμά της περί αμελείας του εναγομένου, στο νόμω λανθασμένο συνδυασμό των ανωτέρω δύο κριτηρίων (υποκειμενικού και αντικειμενικού), είναι κατά τη γνώμη μου αναιρετέα κατ' άρθρο 559 αριθ. 1 εδάφ. ά ΚΠολΔικ, για εσφαλμένη ερμηνεία/εφαρμογή της (ουσιαστικού δικαίου) διατάξεως του άρθρου 330 εδάφ. β́ ΑΚ.

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 930 § 3 ΑΚ
(Ο μισθός ιδιωτικού ή δημοσίου υπαλλήλου συνιστά αποζημίωση ή διατροφή του;)

Ι. Κατά τη ρητή διάταξη του ως άνω άρθρου, η αξίωση αποζημιώσεως του παθόντος έναντι του δράστη αδικοπραξίας δεν αποκλείεται σε περίπτωση κατά την οποία κάποιος τρίτος υποχρεούται έναντι του παθόντος είτε **(α)** σε αποζημίωση είτε **(β)** σε διατροφή του τελευταίου.

Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί εάν ο μισθός δημοσίου, δημοτικού υπαλλήλου ή υπαλλήλου ΟΤΑ συνιστά κατά νόμο «αποζημίωση» ή «διατροφή» του, εν όψει του ότι μόνο στις ως άνω δύο περιπτώσεις εφαρμόζεται η ως άνω διάταξη[277].

[277]. Τελείως διαφορετική είναι η περίπτωση κατά την οποία, στον παθόντα εν όσω διαρκεί η αδυναμία του να εργασθεί, το Δημόσιο και συναφείς Οργανισμοί, κατά την άσκηση της κοινωνικής πολιτικής τους, καλύπτουν εν όλω ή εν μέρει την επελθούσα εκ της αδικοπραξίας ζημία του (βλ. ΑΠ 2163/1989 ΝοΒ 35/1246 και ΑΠ 1213/2001 Ελλ-Δνη 43/97). Οπότε, ναι μεν τα ποσά που λαμβάνει ο παθών στο πλαίσιο της κρατικής κοινωνικής πρόνοιας δεν εκπίπτουν από την αποζημίωση που αυτός δικαιούται, πλην όμως με χρήση της ΑΚ 288 (ΟλομΑΠ 807/1973 ΝοΒ 22/321) κι όχι κατ' εφαρμογή της ΑΚ 930 § 3. *Αντιθέτως, στην ως άνω περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 930 § 3 είναι προδήλως ανεφάρμοστη, διότι το εν λόγω άρθρο προϋποθέτει ότι στον παθόντα καταβάλλονται παροχές από τρίτους, συνεπεία αποζημιώσεώς του ή διατροφής του κι όχι εξ αιτίας κρατικής κοινωνικής πρόνοιας, ελευθεριότητας κ.ο.κ.*

ΙΙ. Σε αποζημίωση του τελευταίου είναι προφανές ότι υποχρεούται κάποια ασφαλιστική εταιρία, δυνάμει σχετικής συμβάσεως που έχει συνάψει με τον παθόντα· εξ άλλου, σε διατροφή του παθόντος υποχρεούνται μόνο τα πρόσωπα που αναφέρονται στον Αστικό Κώδικα. **Ο νόμος λοιπόν εστιάζει την εφαρμογή του προκειμένου άρθρου αποκλειστικώς στις προαναφερθείσες δύο περιπτώσεις.** Επομένως, δεν επεκτείνεται η εφαρμογή του άρθρου 930 § 3 ΑΚ και όταν ο παθών είναι δικαιούχος μισθού, ως δημόσιος, δημοτικός ή ιδιωτικός υπάλληλος, **για τον απλούστατο λόγο ότι ο μισθός δεν είναι προφανώς ούτε αποζημίωση του εργαζομένου ούτε και διατροφή του**[278-279].

[278]. Καθάρειος, Η αποζημίωσις επί βλάβης του σώματος ή της υγιείας προσώπου και η έννοια του άρθρου 930 § 3 του ΑΚ (Ελλ-Δνη 1962, § ΙΙΙ 6 σελ. 514 και § IV 4-8 σελ. 515-516).

[279]. Συνεπώς, εάν ο παθών είναι μισθωτός (υπάλληλος, είτε δημόσιος είτε ιδιωτικός) και δεν εστερήθη των αποδοχών του, διότι ο εργοδότης τις κατέβαλε σε ολόκληρη τη χρονική διάρκεια, κατά την οποία –εξ αιτίας των σωματικών βλαβών του– δεν ήταν σε θέση να παρέχει τις υπηρεσίες του στον εργοδότη του, τότε δεν είναι νόμω δυνατόν να γίνει λόγος περί αποζημιώσεως αυτού, διότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει ζημία του. Αντιθέτως, εάν κάποιος ζημιώθηκε από την ανικανότητα του παθόντος να παρέχει την εργασία του, αυτός είναι αποκλειστικώς ο εργοδότης του, ο οποίος στερήθηκε τις υπηρεσίες του μισθωτού του. Ούτε δε είναι δυνατόν, η προξενηθείσα στο μισθωτό σωματική βλάβη να αποφέρει ωφέλεια στον παθόντα, δηλαδή δεν στοιχειοθετεί έννομη δυνατότητα αυτού να εισπράξει τις αποδοχές του χρόνου –κατά τον οποίο λόγω των σωματικών βλαβών του δεν ήταν ικανός να παρέχει τις υπηρεσίες αυτού– από δύο πηγές, ήτοι και από τον εργοδότη του και από τον ζημιώσαντα τρίτον (Καθάρειος, ανωτ., § ΙΙΙ 6 σελ. 514). Και τούτο, επειδή η αποζημίωση (το διαφέρον) δεν δύναται κατά το νόμο να αποτελέσει πηγή πλουτισμού του βλαβέντος (Μπαλής, ΕνοχΔ § 29. Τριανταφυλλόπουλος, ΕνοχΔ έκδ. Ά,

III. Ειδικότερα:

Ως «αποζημίωση» στο σύστημα του ΑΚ θεωρείται η αποκατάσταση της ζημίας που προξενήθηκε σε κάποιο πρόσωπο από άλλον. Συνεπώς κεντρική έννοια και προϋπόθεση της αξιώσεως προς αποζημίωση είναι η ζημία. Ως ζημία νοείται κάθε βλάβη που προξενείται στα υλικά ή άυλα έννομα αγαθά ενός προσώπου, δηλαδή κάθε δυσμενής μεταβολή αυτών[280]. Εξ άλλου, κατά την έννοια του νόμου, στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, «μισθός» είναι η αντιπαροχή (το αντάλλαγμα) του εργαζομένου, για την εργασία που παρέχει στον εργοδότη του στο πλαίσιο της έννομης σχέσης της εργασιακής συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου[281] ή της έννομης σχέσης δημοσίου δικαίου που τον συνδέει με τον εργοδότη του, όταν αυτός είναι το Δημόσιο ή ΟΤΑ[282].

---

§ 6 V σελ. 174. Καγκάς, ΕνοχΔ, υπό το άρθρο 914 § 6 στοιχ. ΑΙ΄σελ. 612. Αποστολίδης, ΕνοχΔ § 6 αριθ. 18Δ). Εξαίρεση της αρχής αυτής εισάγει το άρθρο 930 § 3 ΑΚ.

[280]. Βλ. χαρακτηριστικά και τελείως ενδεικτικά, Σταθόπουλο, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 1 και 2 σελ. 59 και περιθ. αριθ. 9 σελ. 62.

[281]. Ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωσή του για τον μισθό, εάν ύστερα από δεκαήμερη τουλάχιστον παροχή εργασίας, εμποδίζεται να εργασθεί από σπουδαίο λόγο, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του (ΑΚ 657 § 1). Το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διατηρείται, σύμφωνα με την ΑΚ 657, η αξίωση του εργαζομένου προς καταβολή του μισθού σε περίπτωση εμποδίου, δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα μήνα, εάν το εμπόδιο εμφανίσθηκε ένα τουλάχιστον έτος μετά από την έναρξη της συμβάσεως και το μισό μήνα σε κάθε άλλη περίπτωση (ΑΚ 658 εδάφ. ά). Βλ. Αλεξ. Καρακατσάνη, ΕργΔ, τ. ά σελ. 181. ΑΠ 1171/1978 ΕΕργΔ 12/1076.

[282]. Το Δημόσιο υποχρεούται να καταβάλει το μισθό του δημοσίου υπαλλήλου, κατά το διάστημα της ανικανότητος αυτού για εργασία, συνεπεία αδικοπραξίας τρίτου (άρθρο 94 § 1 του ισχύσαντος Π.Δ/τος 611/1977 «Κώδικας Δημοσίων Υπαλλήλων», άρθρο 43 § 1 του ν. 2683/1999 «Κώδικας κατάστασης δημοσίων

Επομένως, ο μισθός (ιδιωτικού ή δημοσίου υπαλλήλου ή υπαλλήλου ΟΤΑ) δεν συνιστά κατά νόμο «αποζημίωση», ώστε να υπαχθεί στο πραγματικό του άρθρου 930 § 3 ΑΚ[283].

Για τους ίδιους λόγους, ο μισθός δεν συνιστά κατά νόμο ούτε και «διατροφή» του εργαζομένου στον ιδιωτικό ή στον δημόσιο τομέα ή στους ΟΤΑ.

Ανεξαρτήτως όμως τούτου, ο όρος «διατροφή» είναι νομική έννοια και σημαίνει:

είτε το μεταξύ ανιόντων και κατιόντων αναγνωριζόμενο ιδιόμορφο οικογενειακό δικαίωμα, μικτό και προσωπικής φύσης, με προσωπικές και περιουσιακές προεκτάσεις (ΑΚ 1485 επ.)[284]

είτε τη μεταξύ των συζύγων υφιστάμενη κατά τη διάρκεια της συμβιώσεως αξίωση συνεισφοράς στα οικογενειακά βάρη (ΑΚ 1389, 1391)[285]

είτε (μετά από τη λύση του γάμου, με διαζύγιο) την υποχρέωση του οικονομικώς ισχυρότερου πρώην συζύγου να παράσχει στο άλλο τα απαραίτητα για τη διαβίωση του τελευταίου οικονομικά μέσα, όταν αυτός αδυνατεί να τα εξασφαλίσει μόνος του (ΑΚ 1442)[286].

πολιτικών υπαλλήλων» και ν. 3528/2007). Το αυτό ισχύει και επί αστυνομικών υπαλλήλων. Βλ. χαρακτηριστικά την ΟλομΑΠ 6/2001.

[283]. Καθάρειος, ανωτ., § III 7 σελ. 515.

[284]. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 1485-1504 περιθ. αριθ. 36 σελ. 934.

[285]. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ανωτ., υπό το άρθρο 1442 περιθ. αριθ. 10 σελ. 493.

[286]. Ισμήνη Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, ανωτ., υπό το άρθρο 1442 περιθ. αριθ. 5 σελ. 492.

IV. Κατά ταύτα, κατά τη γνώμη μου, ο μισθός (ιδιωτικού ή δημοσίου υπαλλήλου ή υπαλλήλου ΟΤΑ) δεν συνιστά κατά νόμο «διατροφή» αυτού, ώστε να
υπαχθεί στο πραγματικό του άρθρου 930 § 3 ΑΚ[287] και επομένως εσφαλμένως το πρωτοδικείο επιδίκασε στον ενάγοντα τα διαληφθέντα χρηματικά ποσά, διότι έπρεπε να απορρίψει το συναφές αγωγικό κονδύλιο, ως αβάσιμο κατά νόμο.

V. Παλαιότερα, ο Φλούδας[288] είχε υποστηρίξει ότι, αν και η ΑΚ 930 § 3 αναφέρεται αποκλειστικώς σε αποζημίωση και διατροφή, εν τούτοις, επειδή η διάταξη αυτή εκφράζει μια γενικότερη αρχή, εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το είδος της παροχής του τρίτου. Δηλαδή, κατά τον εν λόγω συγγραφέα, η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται και σε παροχές τρίτων γενικώς (πέραν εκείνων που αναφέρει η διάταξη), οι οποίες πρέπει σύμφωνα με τον προορισμό τους να ωφελούν αυτόν που αδικήθηκε κι όχι τον δράστη, του οποίου –συνεπώς– η υποχρέωση αποζημιώσεως παραμένει ακέραιη[289].

---

[287]. Βλ. την ΕφΑθ 9042/1990 (αδημ. σε νομικό περιοδικό), η οποία απέρριψε ως αβάσιμη την αγωγή τραυματισθέντος Αστυνομικού, για τον λόγο ότι δεν αποδεικνύεται πως κατά το διάστημα της αναρρωτικής άδειάς του υπέστη ή όχι οιαδήποτε περικοπή του μισθού του.

[288]. Φλούδας, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινητικών ατυχημάτων (έκδ. Β΄, 1985), σελ. 155.

[289]. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται παγίως και από τη νομολογία. Βλ. όλως ενδεικτικώς τις ΑΠ 1005/1990 (Ελλ-Δνη 32/1232), ΑΠ 928/1984 (Ελλ-Δνη 37/631) και ΕφΑθ 6295/2005 (Ελλ-Δνη 2008/521). Ομοίως και ο Κρητικός [Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα (έκδ. 1992), περιθ. αριθ. 416 σελ. 157, *και* έκδ. 1998 περιθ. αριθ. 442 σελ. 170], χωρίς όμως και να τη στηρίζει δογματικώς ούτε και να την τεκμηριώνει με σχετική νομολογία και βιβλιογραφία.

Η θέση αυτή είναι κατά τη γνώμη μου λανθασμένη, για τον λόγο ότι χρησιμοποιεί τη ratio legis της διατάξεως ως όχημα για να υπαγάγει σε αυτήν και άλλες παροχές τρίτων προς τον παθόντα[290].

Ειδικότερα:

Πράγματι, σύμφωνα με άγραφη δικαιική αρχή, η ιδέα του δικαίου δεν ανέχεται να ωφελείται ο δράστης (δηλαδή να μειώνεται η οφειλομένη στον παθόντα αποζημίωση) από παροχές τρίτων προς τον τελευταίο[291]. Η αρχή αυτή υπήρξε η αιτία (η ratio legis) βάσει της οποίας θεσμοθετήθηκε η διάταξη της ΑΚ 930 § 3. *Όμως, ο*

---

[290]. Βλ. και ΕφΘεσ 963/2000 (Αρμ 2001/325), η οποία δέχεται τα εξής:

«... Όμως ο ενάγων έχει δικαίωμα για αθροιστική απόληψη αυτών και η επιδίκασή τους δεν αποκλείεται, ως εκ του ότι άλλος υποχρεούται ως εν προκειμένω το Δημόσιο να αποζημιώσει, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 π.δ. 611/1977 «Περί δημοσιοϋπαλληλικού κώδικα», υποχρεούται να καταβάλει τόσο τον μισθό όσο και τα νοσήλια του ασφαλισμένου υπαλλήλου σε περίπτωση νοσηλείας του, κατά το χρόνο της ανικανότητος προς εργασία, συνεπεία αδικοπραξίας. *Η γραμματική διατύπωση του άρθρου 930 § 3 ΑΚ φαίνεται να εφαρμόζεται στις περιπτώσεις μόνο που κάποιος άλλος έχει υποχρέωση να αποζημιώσει αυτόν που ζημιώθηκε.* Το άνω ποσό θα επιδικασθεί στον ενάγοντα, ο οποίος διατηρεί την αξίωση αυτή για την ασφαλιστική του αυτήν παροχή, *αφού αυτή δεν μεταβιβάζεται στον ασφαλιστικό του φορέα ελλείψει νομοθετικής ρυθμίσεως, ως γίνεται με το ΙΚΑ ...*».

Δηλαδή, το Εφετείο –ενώ στην αρχή διαγορεύει ότι εφαρμόζει το άρθρο 930 § 3 ΑΚ, εν τούτοις εν τέλει– αρνείται να αφαιρέσει το ποσό των νοσηλίων του ενάγοντος (που ανέλαβε το Δημόσιο) από την αιτουμένη αδικοπρακτική αποζημίωση, όχι επί τη βάσει του εν λόγω άρθρου, παρά επειδή ο ασφαλιστικός φορέας αυτού (το Δημόσιο) δεν δικαιούται να την αναζητήσει από τον δράστη/εναγόμενο. Επομένως, το Εφετείο εφάρμοσε (χωρίς να το δέχεται ρητώς) την ως άνω γενική αρχή, που (δήθεν) εκπορεύεται από το διαληφθέν άρθρο. Ούτε όμως και το δικαστήριο αυτό θεμελιώνει δογματικώς την παραδοχή του αυτή.

[291]. Βλ. Σπυριδάκη (Σχόλιο της ΑΠ 500/2003), στην ΕπΔικΙδΑσφ 2003 § 4β΄ σελ. 382-383.

νομοθέτης –κατά την κατάστρωση της τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού– *προέκρινε εν τέλει, από τις πλείστες παροχές τρίτων προς τον παθόντα σε περίπτωση βλάβης του σώματός του εξ αδικοπραξίας, να μην εκπίπτουν από την αδικοπρακτική αποζημίωση μόνον εκείνες που τρίτος οφείλει σε αυτόν είτε λόγω αποζημιώσεως είτε λόγω διατροφής του*. Δηλαδή, ο νομοθέτης προέκρινε ο παθών να δικαιούται να λαμβάνει αθροιστικώς και τις δύο ανωτέρω παροχές (και από τον δράστη της εις βάρος του αδικοπραγίας και από τον υπόχρεο τρίτο), **όμως μόνον αυτές**[292]. Επομένως, εξ
ορισμού, στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις δεν τίθεται καν ζήτημα να υπαχθεί και ο μισθός των ειρημένων υπαλλήλων στη ρύθμιση της ΑΚ 930 § 3, με χρήση της ως άνω δικαιικής αρχής. Διότι η αρχή αυτή αποτέλεσε απλώς –κατά τα προεκτεθέντα– τη ratio, η οποία υπαγόρευσε στην Πολιτεία την καθιέρωση της ανωτέρω διατάξεως του ΑΚ· δεν συνιστά όμως η αρχή αυτή και νόμιμο λόγο για να επεκταθεί η μνησθείσα διάταξη του ΑΚ, ώστε να συμπεριλάβει στο πλάτος της εννοίας της και τους μισθούς των υπαλλήλων του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα.

Άρα, θα υπαχθεί στο πραγματικό του κανόνα του ανωτέρω άρθρου και κάθε άλλη παροχή τρίτου προς τον παθόντα, πέραν εκείνων που αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο, μόνον εάν θεωρηθεί είτε 1. ότι ο νομοθέτης εκφράσθηκε στενότερα του δέοντος (οπότε

[292]. Άρα, κατά τη σαφή βούληση του νομοθέτη, σε περίπτωση κατά την οποία ο παθών είναι μισθωτός του δημοσίου τομέα, θα δικαιούται να ζητεί διαφυγόν κέρδος από την απώλεια των απολαυών του εκ του τραυματισμού του, μόνον εφ' όσον η ζημία του από τη μνησθείσα αιτία είναι μείζων του συνόλου των απολεσθέντων μισθών του. Εάν είναι μισθωτός του ιδιωτικού τομέα, η αξίωσή του προς καταβολή των απολεσθέντων μισθών του προσδιορίζεται επί τη βάσει των ΑΚ 657 § 1 και 658 εδάφ. ά.

αναγκαστικώς η υπαγωγή αυτή θα συντελεσθεί με διορθωτική και ειδικότερα με διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως) είτε 2. ότι υφίσταται κενό στο νόμο[293] (οπότε το κενό αυτό ή θα πληρωθεί με τη μέθοδο της αναλογίας[294] ή η υπαγωγή των άλλων αυτών παροχών στον κανόνα της ΑΚ 930 § 3 θα αποκρουσθεί με το επιχείρημα της αντιδιαστολής[295]).

Τοιαύτη όμως θέση δεν έχει υποστηριχθεί από ουδένα.

[293]. Vacuum legis.

[294]. Βλ. Αριστοτελη, Ηθικά Νικομάχεια «... εκ των ομοίων δει τέμνεσθαι τα όμοια ...».

[295]. Argumentum a ́contrario.

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 931 ΑΚ

1. Η αρχική –ευνοϊκή για τις ασφαλιστικές εταιρίες– πάγια νομολογία, ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής του ως άνω άρθρου[296], ανατράπηκε τελευταία και αρχίζει να παγιώνεται η ακριβώς αντίθετη αντίληψη, κατά την οποία –για να είναι εφαρμόσιμη η διάταξη της ΑΚ 931– απαιτείται να ερμηνευθεί η διάταξη αυτή.

2. Με βάση τη συλλογιστική αυτήν ως θεμέλιο, η τελευταία νομολογία του Ακυρωτικού (την αιτιολογία της οποίας αντιγράφουν αυτολεξεί και τα κατώτερα δικαστήρια της ουσίας), υιοθετεί δύο βασικές καταληκτικές παραδοχές: **(α)** ότι με την ΑΚ 931 θεσμοθετείται η επιδίκαση στον παθόντα χρηματικού ποσού, πέραν εκείνου που του επιδικάζεται κατά τις ΑΚ 929 και 932 ΑΚ και **(β)** ότι το επιδικαζόμενο αυτό ποσό δεν είναι κατά νόμο αναγκαίο να συνδέεται με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία[297].

3. Η γνώμη μου είναι ότι η τελευταία αυτή γνώμη του Ακυρωτικού είναι προφανώς εσφαλμένη και οφείλεται (κατά την άποψή μου) στην αγωνία της νομολογίας, η οποία –παραγνωρίζοντας το αναμφισβήτητο γράμμα και το πνεύμα του

[296]. Βλ. χαρακτηριστικά και τελείως ενδεικτικά, τις ΑΠ 839/1993 Ελλ-Δνη 36/134, ΕφΘεσ 3331/1995 Ελλ-Δνη 37/1384 και ΕφΑθ 7648/2002 Ελλ-Δνη 2003/800.

[297]. Βλ. τις ΑΠ 604/2008 ΕΣυγκΔ 2008/166. ΑΠ 154/2007 ΕπΔικΙδιΑσφ 2008/21. ΑΠ 634/2007 ΝοΒ 2007/1808. ΑΠ 1909/2007 ΕΣυγκΔ 2007/544. ΕφΛαμ 249/2007 ΕΣυγκΔ 2008/323.

νόμου– κρίνει ότι το ορθό είναι επί τη βάσει ερμηνείας της ΑΚ 931 να επιδικάσει χρηματικά ποσά στους παθόντες (πολλές φορές βαρέως και ισοβίως ανιάτως), από άκρα προς αυτούς επιείκεια και αίσθημα φιλαλληλίας, μολονότι η διάταξη αυτή –στην εκάστοτε in concreto περίπτωση– ίσως και να είναι ανεφάρμοστη, διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσει το πραγματικό αυτής.

Από ό,τι καταδεικνύεται ειδικά από το σκεπτικό της ΑΠ 154/2007[298], ο Άρειος Πάγος αντιμετώπισε το ζήτημα, εάν κατά την εν λόγω διάταξη δικαιούται αποζημίωση και ο ανήλικος βαρέως παθών, αφού αυτός δεν έχει εισέλθει ακόμη στην παραγωγική διαδικασία· επομένως, (κατά τον ΑΠ) αυτός δεν είναι εξ αντικειμένου δυνατόν ήδη από την επέλευση της αναπηρίας ή παραμορφώσεως να επικαλεσθεί περιουσιακή ζημία και εντεύθεν δεν μπορεί να γίνει πρόβλεψη, ότι η αναπηρία ή παραμόρφωση θα προκαλέσει στον παθόντα συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία. Με αποτέλεσμα (κατά τη συλλογιστική του Ακυρωτικού), ο ανήλικος να μη δικαιούται την περαιτέρω αποζημίωση που προβλέπει η ειρημένη διάταξη του ΑΚ.

Προ αυτού του –φαινομενικώς– αδιεξόδου, το Ακυρωτικό θεώρησε ότι θα πρέπει να επεκτείνει διά της ερμηνείας το πραγματικό της ΑΚ 931[299], ούτως ώστε να υπαγάγει στο πραγματικό

[298]. ΕπΔικΙδιΑσφ 2008/21.

[299]. Ομοίως και Κρητικός, (Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 323), ο οποίος δέχεται ότι η αξίωση της ΑΚ 931, να δικαιούται ο ζημιωθείς ν' αυξηθεί η αποζημίωση που ήδη του οφείλεται, εφ' όσον αυτός έμεινε ανάπηρος ή παραμορφώθηκε, στενεύει πολύ το πεδίο εφαρμογής της, διότι δεν συμπεριλαμβάνονται στο πραγματικό της αναπηρίες ή τραυματισμοί ανεπάγγελτων ανηλίκων. Συνεπώς και αυτός προτείνει να

της και τους ανήλικους παθόντες, μολονότι (κατά τη γνώμη μου) δεν απαιτούνταν παντάπασιν ερμηνεία της διατάξεως. Τούτο, επειδή και ο ανήλικος παθών δικαιούται να λάβει την αυξημένη αποζημίωση εκ της ΑΚ 931 (μόνον εφ' όσον υπέστη περιουσιακή ζημία[300]), δεδομένου του ότι η αναπηρία αυτού, όποια κι αν είναι αυτή, εφ' όσον –κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων– ιδίως εν όψει του είδους της αναπηρίας του αυτή θα έχει δυσμενή επίδραση στο μέλλον του. Όχι αναγκαστικώς στο επάγγελμά του, παρά στην

ερμηνευθεί η εν λόγω διάταξη, ούτως ώστε να συμπεριλάβει και τις ως άνω περιπτώσεις.

Βλ. όμως Βοσινάκη, (στον ΚΠολΔικ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 931 περιθ.

αριθ. 1 σελ. 810), ο οποίος παραπέμποντας σε συναφή νομολογία, δέχεται (ορθώς) ότι η ΑΚ 931 δεν αποτελεί βάση θεμελιώσεως αξιώσεως προς αποζημίωση. Αντιθέτως, αυτή προϋποθέτει πως ήδη υφίσταται η αξίωση αυτή, θεμελιωμένη σε άλλη διάταξη νόμου (λ.χ. στην ΑΚ 929). Ομοίως και Μπέης, (σχόλιο της ΕφΛαρ 694/1996 Δ. 1998/281), κατά τον οποίο η ΑΚ 931 δεν ρυθμίζει αποκατάσταση συγκεκριμένης μελλοντικής ζημίας, παρά έχει τον χαρακτήρα καθοδηγητικού κανόνα δικαίου προς το δικαστήριο, κατά τον προσδιορισμό της εκτάσεως της αποζημιώσεως που θα επιδικάσει. Την άποψη του Μπέη υιοθέτησε η ΕφΘεσ 839/2000 (ΕΣυγκΔ 2000/297). Ομοίως και ΑΠ 355/1966 ΝοΒ 15/120. ΕφΑθ 6422/1972 ΑρχΝομ 24/574. ΕφΑθ 446/1966 ΝοΒ 14/249.

[300]. Κατά τη ρητή διάταξη της ΑΚ 931, η αξίωση του παθόντος προς επαύξηση της αποζημιώσεως ένεκα αναπηρίας ή παραμορφώσεως αυτού, *προϋποθέτει* την επέλευση περιουσιακής ζημίας του, η οποία αποκαθίσταται επί τη βάσει της ΑΚ 929 (ΕφΘεσ 1133/1992 Αρμ 1992/721. ΕφΘεσ 670/1995 Αρμ 1995/469). Συνεπώς, ο ανήλικος που δεν υπέστη περιουσιακή ζημία από τη συγκεκριμένη αδικοπραξία εις βάρος του, παρά μόνον αναπηρία ή παραμόρφωση, δικαιούται μόνο χρηματική ικανοποίηση (ΑΚ 59, 932). Η ΑΚ 931 είναι ανεφάρμοστη στην περίπτωση αυτή. Προκειμένου δε να υπαχθεί και ο ανωτέρω ανήλικος στο πραγματικό του εν λόγω άρθρου, απαιτείται νομοθετική ρύθμιση.

περαιτέρω ζωή του[301], εν όψει του ότι η όποια σωματική αναπηρία (παροδική ή ισόβια) δημιουργεί στον παθόντα αισθήματα μειονεξίας απέναντι στους αρτιμελείς, καθώς και δυσμενείς όρους στον διαρκή ζωικό και κοινωνικό ανταγωνισμό, με ό,τι αυτό αναγκαίως συνεπάγεται κυρίως στην επιλογή του ως συζύγου από το άλλο φύλο, στην αναζήτηση εργασίας κ.ο.κ.

Στην προσπάθειά της αυτή, η νομολογία, αντιμετωπίζοντας το ανωτέρω συγκεκριμένο πρόβλημα, γενίκευσε –για την επίλυσή του– τις αιτιολογίες της, αντί να τις επικεντρώσει ως όφειλε στο ενώπιόν της ζήτημα. Με αποτέλεσμα, η γενίκευση αυτή να εφαρμοσθεί σε όλες τις περιπτώσεις και να ακυρώσει τελείως αυτό τούτο το γράμμα της διατάξεως αυτής, κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα. Οπότε, κατ' ουσίαν η νομολογία δεν ερμήνευσε το νόμο, (αυτός δεν είχε ανάγκη ερμηνείας, αφού είναι σαφέστατος), παρά νομοθέτησε, πλην συνταγματικώς ανεπιτρέπτως[302]. Εντεύθεν δε, αφ' ενός δημιούργησε εκ του μηδενός αξίωση του παθόντος προς καταβολή χωριστής αποζημιώσεως, αφ' ετέρου αποσυνέδεσε τη ρήτρα της ΑΚ 931 να υφίσταται τω όντι ζημία του παθόντος (προκειμένου η διάταξη αυτή να είναι εφαρμοστέα), από την πράγματι επέλευση ζημίας στον παθόντα, και εκ τρίτου κατέστησε ορισμένο το συναφές αγωγικό αίτημα του παθόντος, όταν αυτός στην αγωγή του δεν συνδέει την αξίωσή του εκ της ΑΚ 931 με συγκεκριμένη περιουσιακή ζημία του, ενώ τούτο είναι αναμφισβητήτως αόριστο[303].

---

[301]. Η αναπηρία ή η παραμόρφωση μπορεί να επιδρά *και στην κοινωνική* εξέλιξη του παθόντος (ΕφΑθ 5746/1985 ΕΣυγκΔ 1986/364. ΕφΑθ 9816/1984 ΕΣυγκΔ 1986/369. ΕφΑθ 3650/1983 ΕΣυγκΔ 1986/375).

[302]. Σύντ. 26.

[303]. Βλ. τη νομολογία που αναφέρει ο Κρητικός, ανωτ., περιθ. αριθ. 340, σελ. 132 επ.

3.1. Ειδικότερα, τα σφάλματα της νομολογίας αυτής είναι κατ' εμέ τα ακόλουθα:

(i) Είναι αναμφισβήτητο πως επιδεκτικοί ερμηνείας είναι αποκλειστικώς οι ασαφείς κανόνες δικαίου[304], η δε ΑΚ 931 είναι σαφέστατα διατυπωμένη και συνεπώς δεν τίθεται εξ ορισμού ζήτημα ερμηνείας της.

(ii) Η ΑΚ 931 ορίζει ότι: Η αναπηρία ή η παραμόρφωση που προξενήθηκε στον παθόντα λαμβάνεται ιδιαίτερα υπ' όψιν κατά την επιδίκαση αποζημιώσεως, εάν επιδρά στο μέλλον του.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει κρυστάλλινα ότι:

- Ο νόμος δεν δίδει στον παθόντα (ανάπηρο ή παραμορφωθέντα) ιδιαίτερη
  αποζημίωση (δηλαδή πέραν εκείνης που προβλέπει η ΑΚ 929)[305], παρά επιτρέπει στο δικαστήριο να επαυξήσει την αποζημίωση που του επιδικάζει με βάση την τελευταία αυτή διάταξη[306], εφ'

[304]. ΟλομΑΠ 14/1990 Ελλ-Δνη 31/799. ΟλομΑΠ 186/1980 ΝοΒ 28/1475.

[305]. Έτσι και ο Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 321 σελ. 123 (με κάποια –αδικαιολόγητη κατά τη γνώμη μου, εν όψει της ρητής διατυπώσεως του νόμου– επιφύλαξη: «... Η ΑΚ 931, όπως προκύπτει τουλάχιστον από τη διατύπωσή της, *δεν φαίνεται* να θεμελιώνει αυτοτελή αξίωση αποζημιώσεως και βάσει αυτής δεν επιδικάζεται ιδιαίτερη αποζημίωση ...»). Ομοίως, ΕφΑθ 6940/1994 Ελλ-Δνη 1996/1383 (την οποία –ορθώς– επιδοκιμάζει ο Κρητικός, ανωτ., έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 322 υποσημ. αριθ. 204 σελ. 124) και ΠολΠρωτΘεσ 4292/1983 Αρμ 1984/626.

[306]. Βάσει της ΑΚ 931 δεν επιδικάζεται στον παθόντα χωριστή αποζημίωση, λόγω της αναπηρίας ή της παραμορφώσεώς του, παρά προσδιορίζεται το τελικό ύψος της αποζημιώσεως που του παρέχεται εξ άλλης αιτίας, μετά την επαύξηση της αποζημιώσεως αυτής, βάσει του ανωτέρω άρθρου του ΑΚ [Βοσινάκης, ανωτ., υπό το άρθρο 931 περιθ. αριθ. 1 σελ. 810-811. Δελημάννης/Κορνηλάκης, Μαθήματα ειδικού ενοχικού δικαίου, τεύχος γ' (έκδ. 1985), σελ. 233. Την άποψη αυτή υιοθετεί

όσον κρίνει ότι η παραμόρφωση ή η αναπη-ρία είναι τοιαύτη και τοσαύτη, ώστε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα επιδράσει στο μέλλον του[307] και

- Ο νόμος ουδόλως αποσυνδέει την επαύξηση αυτή από τη ζημία του παθόντος, αφού την παρέχει μόνον εφ' όσον πράγματι ο παθών υπέστη περιουσιακή ζημία από την αδικοπραξία[308].

και ο Κρητικός (ανωτ., έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 321 σελ. 123), πλην κατωτέρω αντινομεί (βλ. περιθ. αριθ. 323 σελ. 124-125)].

[307]. Το γεγονός ότι η επιδίκαση χωριστής αποζημιώσεως εκ της ΑΚ 931 δεν είναι σύμφωνη με το γράμμα της διατάξεως αυτής, δέχεται και ο Κρητικός (ανωτ., έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 321 υποσημ. αριθ. 195 σελ. 123), ο οποίος προσθέτει πως στη δικαστηριακή πρακτική επικράτησε (παρά το νόμο, βεβαίως), να επιδικάζεται χωριστό κονδύλιο. Τούτο επικροτεί, επειδή –κατά τη γνώμη του– με τον τρόπο αυτόν ικανοποιείται καλλίτερα ο σκοπός του νόμου.

[308]. Βλ. ΕφΘεσ 1133/1992 (ανωτ.), κατά την οποία η αγωγή αυτοτελούς αποζημιώσεως

ένεκα μόνης της αναπηρίας δεν είναι νόμιμη.

Βλ. και Σπυριδάκη (Σχόλιο της ΕφΑθ 1199/2003), στην ΕπΔικΙδΑσφ 2003, § 2 σελ. 390-391

(ιδίως υπό ii), κατά τον οποίο ούτε η μείωση της προσωπικότητος του παθόντος λόγω της αναπηρίας του ούτε και η περαιτέρω παρεμπόδιση αυτού να ασχολείται με την προηγούμενη εργασία του, συνιστούν προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 931. Και τούτο, διότι αφ' ενός η μείωση της προσωπικότητός του δεν συνιστά περιουσιακή ζημία του (ώστε να δικαιολογεί την επιδίκαση χρηματικού ποσού σε αυτόν, ως αποζημίωσή του) παρά ηθική βλάβη του, η οποία ικανοποιείται εκ της ΑΚ 932 κι αφ' ετέρου η μη δυνατότητα ασκήσεως της προ του ατυχήματος εργασίας του οδηγεί σε περιουσιακή ζημία του, η οποία όμως αποκαθίσταται με χρήση της ΑΚ 929.

Η ΠΟΙΝΙΚΩΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑ ΩΣ ΝΟΜΙΜΟ ΘΕΜΕΛΙΟ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΕΠΙ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ ΤΙΜΩΡΟΥΜΕΝΟΥ ΜΟΝΟΝ ΕΠΙ ΤΗ ΕΓΚΛΗΣΕΙ ΤΟΥ ΠΑΘΟΝΤΟΣ

1. Τόσο η αγωγή, όσο και η επ' αυτής απόφαση, στηρίζουν την αδικοπραξία του εναγομένου (εκ της ΑΚ 914), στο ότι αυτός έχει διαπράξει απλή δυσφήμηση, δηλαδή ότι έχει παραβιάσει προστατευτική (και υπέρ των ιδιωτικών συμφερόντων) διάταξη νόμου και ειδικότερα εκείνη του άρθρου 362 του Ποινικού Κώδικα[309]. Συνεπώς, εάν εξ οιουδήποτε λόγου δεν υφίσταται νόμω το ως άνω έγκλημα, τότε αυτομάτως δεν θα στοιχειοθετείται εξ αντικειμένου ούτε και αστική αδικοπραγία, κατά την έννοια της ΑΚ 914[310], με αποτέλεσμα στην περίπτωση αυτή η οικεία αποζημιωτική αγωγή να είναι απορριπτέα ως (νόμω ή κατ' ουσίαν) αβάσιμη.

---

[309]. Όταν, με τη συμπεριφορά τινός προσβάλλεται έννομο συμφέρον άλλου, δηλαδή συμφέρον το οποίο καθιερώνεται και θωρακίζεται με προστατευτικό –και υπέρ του πληττομένου ιδιώτη– νόμο, τότε στοιχειοθετείται κατά νόμο αστική αδικοπραγία (βλ. Απ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 31-56. Αστ. Γεωργιάδη, ΕνοχΔ, Γενικό μέρος, § 4 V 2 α σελ. 82-83. Δελημγιάννη/Κορνηλάκη, Μαθήματα ειδικού ενοχικού δικαίου, τ. ΙΙΙ έκδ. 1988, § 48 σελ. 120 επ. Δελημγιάννη, στο Ειδικό ενοχικό δίκαιο των Δεληγιάννη/Κορνηλάκη, τ. ΙΙ έκδ. 1992 § 263 σελ. 264 επ. Σταθόπουλο, Γενικό ενοχικό δίκαιο, § 15 V σελ. 112 επ. ΕφΑθ 12757/1987 Ελλ-Δνη 30/1193. Βλ. επίσης την ΑΠ 33/1979 ΕΕΝ 1979/162).

[310]. Ad hoc ΕφΑθ 2272/2000, αδημ. στο νομικό τύπο.

2. Εξ άλλου, το έγκλημα της απλής δυσφημήσεως τιμωρείται μόνον επί τη
εγκλήσει του παθόντος (ΠοινΚώδ 368 § 1 εδάφ. ά), κατά δε το άρθρο 117 § 1 του ίδιου Κώδικα, όταν ο νόμος απαιτεί υποβολή εγκλήσεως για την άσκηση ποινικής διώξεως κάποιας αξιόποινης πράξης, το αξιόποινο αυτής εξαλείφεται εάν ο δικαιούχος δεν υποβάλει την έγκληση μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα κατά την οποία έλαβε γνώση για την πράξη που τελέσθηκε και για το πρόσωπο που την τέλεσε ή για έναν από τους συμμετόχους αυτής. Με αποτέλεσμα είτε το δικαστικό συμβούλιο είτε το δικαστήριο να κηρύξει την παύση της ποινικής διώξεως (ΚώδΠοινΔικ 310 § 1 εδάφ. β́ και 370 περίπτ. β́), εν όψει του ότι εξάλειψη του αξιοποίνου επιφέρει και η δήλωση του προς έγκληση δικαιούχου ότι παραιτείται από το δικαίωμά του αυτό (ΠοινΚώδ 117 § 2), ερμηνευτικώς δε έχει γίνει δεκτό, ότι η άπρακτη πάροδος της ως άνω τρίμηνης προθεσμίας συνιστά σιωπηρή παραίτηση από το εν λόγω δικαίωμα[311]. «Εξάλειψη του αξιοποίνου» σημαίνει οριστική απόσβεση του ουσιαστικού δικαιώματος της Πολιτείας να τιμωρήσει την πράξη[312], διότι δεν υπάρχει πλέον αξιόποινος δράστης.

3. Επομένως, για την ευδοκίμηση αγωγής εξ αδικοπραξίας, λόγω δυσφημήσεως (απλής ή συκοφαντικής, αδιάφορο) του ενάγοντος από τον εναγόμενο,
απαιτείται να έχει υποβληθεί από τον προς τούτο δικαιούμενο (τον ενάγοντα) η οικεία έγκληση ενώπιον της αρμόδιας Πολιτειακής Αρχής και μάλιστα εντός της τρίμηνης προθεσμίας του άρθρου 117 § 1 ΠοινΚώδ. Διότι, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εάν δεν έχει

[311]. ΑΠ 279/1985 ΠοινΧρον ΛΕ/707.

[312]. Αιτιολογική έκθεση 1933 σελ. 206.

ασκηθεί εμπροθέσμως η έγκληση, τότε εξαλείφεται το
αξιόποινο της πράξης, γεγονός το οποίο συνέπεται αναγκαίως ότι δεν υφίσταται εξ αντικειμένου το έγκλημα της δυσφημήσεως, αφού πλέον ελλείπει ένα εκ των αναγκαίων στοιχείων του εγκλήματος, ήτοι το δικαίωμα της Πολιτείας να τιμωρήσει ποινικώς τον δράστη (ΠοινΚώδ 14 § 1). Κι αφού δεν υφίσταται εξ αντικειμένου έγκλημα (δηλαδή ποινικώς αξιόλογη αδικοπραγία), παρέπεται αναγκαίως ότι δεν στοιχειοθετείται εξ αντικειμένου ούτε και αστική αδικοπραγία κατά την έννοια της ΑΚ 914, σύμφωνα με τα διαληφθέντα ήδη ανωτέρω.

ΘΑΝΑΤΩΣΗ ΣΥΝΕΠΙΒΑΤΗ (ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟΥ) ΑΠΟ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΟΔΗΓΟΥ (ΣΥΖΥΓΟΥ ΤΟΥ ΘΑΝΟΝΤΟΣ)

Ο υπαίτιος οδηγός αν και δεν εμφανίζεται ως συμβεβλημένος στην ασφαλιστική σύμβαση, εν τούτοις είναι ασφαλισμένος με αυτήν[313]. Εξ άλλου, η κάλυψη του υπαιτίου οδηγού από την ασφαλιστική σύμβαση υφίσταται, ανεξαρτήτως εάν του το παραχώρησε ο ιδιοκτήτης του ή ο κάτοχος[314]. Επομένως, ο ασφαλιστής ευθύνεται εις αποζημίωση έναντι του παθόντος, εφ' όσον ο οδηγός του ασφαλισμένου οχήματος είναι ο υπαίτιος του τραυματισμού του παθόντος, ο οποίος μπορεί να είναι και ο συνεπιβάτης του ζημιογόνου οχήματος, αλλά και ο σύζυγος του οδηγού (αρκεί να μην είναι ένα από τα πρόσωπα του άρθρου 7 π.δ. 237/1986). Επί θανατώσεως του συνεπιβάτη αυτού, δικαιούνται τα μέλη της οικογένειάς του να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση από την ασφαλιστική εταιρία[315].

Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δεν μεταβάλλονται βάσει του (εκ νέου διατυπωμένου) άρθρου 6 § 2 ν. 489/1976, διότι η διάταξη αυτή ρυθμίζει μόνο την περίπτωση κατά την οποία, από πταίσμα του ασφαλισμένου/οδηγού, θανατώνονται μέλη της οικογένειάς του, τα

[313]. Κρητικός, (έκδ. 2008) § 26 περιθ. αριθ. 92 σελ. 593.

[314]. Κρητικός, ανωτ., § 26 περιθ. αριθ. 96 σελ. 594-595.

[315]. Κρητικός, ανωτ., § 29 περιθ. αριθ. 17 σελ. 668, όπου και παραπομπές στη συναφή αρεοπαγιτική νομολογία, στις υποσημ. αριθ. 28 και 29.

οποία δεν είναι αντισυμβαλλόμενοι ή ασφαλισμένοι στην ασφαλιστική σύμβαση[316], ακριβώς όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση.

[316]. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1641 σελ. 573. Ο ίδιος, Β΄ συμπλήρωμα, έκδ. 2005, περιθ. αριθ. 1640α, σελ. 188, όπου και παραπομπές στη συναφή νομολογία.

ΤΡΑΥΜΑΤΙΣΜΟΣ ΣΥΝΕΠΙΒΑΤΗ ΑΠΟ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ (ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΟΥ) ΟΔΗΓΟΥ

Ο υπαίτιος οδηγός αν και δεν εμφανίζεται ως συμβεβλημένος στην ασφαλιστική σύμβαση, εν τούτοις είναι ασφαλισμένος με αυτήν[317]. Εξ άλλου, δεν έχει σημασία ο τρόπος με τον οποίο ο οδηγός οδηγεί το αυτοκίνητο και εντεύθεν η κάλυψή του από την ασφαλιστική σύμβαση υφίσταται, ανεξαρτήτως εάν του το παραχώρησε ο ιδιοκτήτης του ή ο κάτοχος[318]. Επομένως, η ασφαλιστική εταιρία ευθύνεται εις αποζημίωση έναντι του παθόντος, εφ' όσον ο οδηγός του ασφαλισμένου οχήματος είναι ο υπαίτιος του τραυματισμού του παθόντος, ο οποίος μπορεί να είναι και ο συνεπιβάτης του ζημιογόνου οχήματος, αλλά και ο σύζυγος του οδηγού (αρκεί να μην είναι ένα από τα πρόσωπα του άρθρου 7 π.δ. 237/1986). Επί θανατώσεως του συνεπιβάτη αυτού, δικαιούνται τα μέλη της οικογένειάς του να ζητήσουν χρηματική ικανοποίηση από την ασφαλιστική εταιρία[319].

Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δεν μεταβάλλονται βάσει του (εκ νέου διατυπωμένου) άρθρου 6 § 2 ν. 489/1976, διότι η διάταξη αυτή ρυθμίζει μόνο την περίπτωση κατά την οποία, από πταίσμα του

---

[317]. Κρητικός, (έκδ. 2008) § 26 περιθ. αριθ. 92 σελ. 593.

[318]. Κρητικός, ανωτ., § 26 περιθ. αριθ. 96 σελ. 594-595.

[319]. Κρητικός, ανωτ., § 29 περιθ. αριθ. 17 σελ. 668, όπου και παραπομπές στη συναφή αρεοπαγιτική νομολογία, στις υποσημ. αριθ. 28 και 29.

ασφαλισμένου/οδηγού, θανατώνονται μέλη της οικογένειάς του, τα οποία δεν είναι αντισυμβαλλόμενοι ή ασφαλισμένοι στην ασφαλιστική σύμβαση[320].

[320]. Κρητικός, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, έκδ. 1998, περιθ. αριθ. 1641 σελ. 573. Ο ίδιος, Β΄ συμπλήρωμα, έκδ. 2005, περιθ. αριθ. 1640α, σελ. 188, όπου και παραπομπές στη συναφή νομολογία.

ΕΥΘΥΝΗ/ΣΥΝΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΟΔΗΓΟΥ ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΣΤΑΘΜΕΥΜΕΝΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΣΤΗ ΖΗΜΙΑ ΤΟΥ ΑΠΟ ΠΡΟΣΚΡΟΥΣΗ ΑΛΛΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΣΕ ΑΥΤΟ

Ι. ΤΟ ΠΡΌΒΛΗΜΑ

Το ασφαλισμένο όχημα προξενεί ζημίες σε άλλο, το οποίο έχει σταθμεύσει σε σημείο, στο οποίο απαγορεύεται η στάθμευση. **Ερωτάται**, εάν η ασφαλιστική
εταιρία οφείλει να αποζημιώσει ή όχι τη ζημία του άλλου οχήματος και, σε καταφατική απάντηση, εάν η αποζημίωση αυτή είναι ολοσχερής ή καλύπτει μέρος της ζημίας του τρίτου, ως συνυπαιτίου της ζημίας του.

ΙΙ. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

1. Η ρύθμιση του Νόμου

Κατά πρώτο, το πότε υφίσταται παράνομη στάθμευση οχήματος, ορίζει ο ΚΟΚ στο άρθρο 34 αυτού.

2. Η νομολογία κατωτέρων δικαστηρίων

Η έρευνα της νομολογίας κατωτέρων δικαστηρίων, αναφορικά με το προκείμενο ερώτημα, έδειξε ότι τα δικαστήρια αυτά δέχονται ότι: Ο παρανόμως σταθμεύων το όχημά του ευθύνεται για τη ζημία εις βάρος τρίτου, **μόνον εφ' όσον** από τις εκάστοτε περιστάσεις, οι οποίες πρέπει να σταθμίζονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει ότι η παράνομη στάθμευση συνετέλεσε αιτιωδώς στη

ζημία του τρίτου, ήταν δηλαδή ικανή (ως αναγκαίος όρος του

αποτελέσματος) κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων να

οδηγήσει σε ζημία του τελευταίου[321-322-323-324-325].

[321]. Κρίθηκε *ανυπαίτιος* ο οδηγός φορτηγού, που το είχε σταθμεύσει παρανόμως, για τον τραυματισμό μοτοποδηλάτη που έπεσε επάνω στο φορτηγό αυτό, διότι οι συνθήκες της οδού (ελεύθερο οδόστρωμα πλάτους 7,7 μ.) και οι περιστάσεις επέτρεπαν στον μοτοποδηλάτη να αντιληφθεί εγκαίρως το σταθμευμένο φορτηγό και να επιχειρήσει ασφαλή διέλευση από το ελεύθερο οδόστρωμα· το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αφ' ενός του αιτίου (=της παράνομης σταθμεύσεως) και αφ' ετέρου του αιτιατού (=του τραυματισμού του μοτοποδηλάτη) [ΕφΠατρ 80/2005 ΑχΝομ 2006/685. Ανάλογη περίπτωση βλ. στις ΕφΠατρ 295/2005 (ΑχΝομ 2006/702) και 160/2003 (ΑχΝομ 2004/533)].

[322]. Κρίθηκε *συνυπαίτιος* ο οδηγός φορτηγού, που το είχε σταθμεύσει παρανόμως επί της οδού Πύργου-Ολυμπίων και συγκεκριμένως σε απόσταση δύο μέτρων μετά τη συμβολή της οδού αυτής με την οδό Νικομηδείας (δηλαδή κατά παράβαση του άρθρου 34 § 2 περ. β́ και ί ΚΟΚ), για τον τραυματισμό μοτοποδηλάτη που έπεσε επάνω στο φορτηγό αυτό. Το εναπομείναν ελεύθερο κατάστρωμα της οδού ήταν μόνο 2,30 μ., ενώ το φορτηγό είχε καταλάβει 2,70 μ. του οδοστρώματος. Το δικαστήριο έκρινε ότι η παράνομη στάθμευση του φορτηγού προκάλεσε και αυτή τον τραυματισμό του παθόντος, ο οποίος ήταν επίσης συνυπαίτιος του τραυματισμού του, διότι δεν είχε ρυθμίσει την αυξημένη ταχύτητα του οχήματός του ανάλογα με τις οδικές συνθήκες (ΕφΠατρ 545/2005 ΑχΝομ 2006/726).

Βλ. και 1. Την ΕφΘεσ 1065/2006 (ΕΣυγκΔ 2006/495), κατά την οποία, σε ανάλογη προς την ανωτέρω περίπτωση, κρίθηκε συνυπαίτιος του τραυματισμού του ο παθών, διότι οδηγούσε υπό την επήρεια οινοπνεύματος, 2. την ΕφΑθ 6864/1993 (ΕΣυγκΔ 1994/446), κατά την οποία, σε ανάλογη προς την ανωτέρω περίπτωση, κρίθηκε συνυπαίτιος του τραυματισμού του ο παθών κατά ποσοστό 25%, διότι κινούνταν με υπερβολική ταχύτητα και 3. την ΕφΠατρ 405/2000 (ΑχΝομ 2001/453), κατά την οποία, σε ανάλογη προς την ανωτέρω περίπτωση, κρίθηκε συνυπαίτιος του τραυματισμού του ο παθών κατά ποσοστό 80%, διότι κινούνταν με υπερβολική ταχύτητα.

[323]. Βλ. την ΑΠ 216/1981 ΕΣυγκΔ ΙΓ/336. ΕφΑθ 5028/1993 ΕΣυγκΔ 1994/447.

[324]. Πρόσκρουση επί οχήματος παρανόμως σταθμευμένου επί διαχωριστικής νησίδος. Συνυπαιτιότητα 50% του προσκρούσαντος επί του εσταθμευμένου λόγω

2.1. Η κατάσταση ανάγκης

Η κατάφαση του παρανόμου της πράξης δεν σημαίνει αναγκαστικώς και κατάφαση της αδικοπρακτικής ευθύνης. Διότι, εκτός του ότι για τη συνδρομή της ευθύνης αυτής απαιτείται να συντρέχουν όλες οι κατά νόμο προϋποθέσεις της (πταίσμα του δράστη κ.λπ.), απαιτείται επιπροσθέτως να **μη** συντρέχει ένας από τους νομίμους λόγους, οι οποίοι αίρουν ή αποκλείουν είτε τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης είτε τον καταλογισμό του δράστη[326]. Γίνεται δεκτό, ότι οι διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, που προβλέπουν λόγους άρσης ή αποκλεισμού του παρανόμου της πράξης, εφαρμόζονται και στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου[327].

υπερβολικής για τις περιστάσεις (νύκτα, βροχή) ταχύτητας. *Συνυπαιτιότητα 50% και του παρανόμως σταθμεύσαντος επί διαχωριστικής νησίδας, διότι όφειλε να γνωρίζει ότι η ενέργειά του αυτή δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο προσκρούσεως των κινουμένων στο εν λόγω ρεύμα κυκλοφορίας της οδού οχημάτων* (ΕφΘεσ 1197/2006 ΕΣυγκΔ 2006/344).

[325]. Πρόσκρουση επί σταθμευμένου οχήματος· παράλειψη επισημάνσεως ακινητοποιηθέντος οχήματος από βλάβη ή άλλη αιτία· τριγωνική πινακίδα (άρθρο 34 § 9 ΚΟΚ). *Συνυπαιτιότητα 80% του οδηγού του σταθμεύσαντος ΔΧΦ, ο οποίος δεν στάθμευσε το όχημά του στο άκρο δεξιό της οδού, αλλά σε απόσταση 1,15 μέτρων από το άκρο του ασφάλτινου ερείσματος, καταλαμβάνοντας το μείζον του ρεύματος κυκλοφορίας. Επιπροσθέτως παρέλειψε να τοποθετήσει το αντανακλαστικό τρίγωνο σε απόσταση από τον χώρο σταθμεύσεώς του (άρθρ. 34 § 9 ΚΟΚ), με αποτέλεσμα να προσκρούσει επ' αυτού το όπισθεν κινούμενο όχημα, ο οδηγός του οποίου τραυματίσθηκε θανασίμως.* Συνυπαιτιότητα 20% του οδηγού του προσκρούσαντος οχήματος διότι εκρίθη ότι η ευρεθείσα μικρή έστω υπέρβαση του ορίου περιεκτικότητας οινοπνεύματος στο αίμα (μέθη) (0,55‰) επηρέασε την αντίληψή του, ώστε καθυστερημένα να προβεί σε αποφευκτικό ελιγμό και τροχοπέδηση (12 μέτρα) (ΕφΘεσ 1065/2006 ΕΣυγκΔ 2006/496).

[326]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 57 σελ. 707.

[327]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 64 σελ. 708.

Ειδικότερα, το άδικο της πράξης (αστικής αδικοπραξίας) αποκλείεται όταν ο δράστης ενεργεί υπό κατάσταση ανάγκης και συγκεκριμένως όταν –προκειμένου να αποτρέψει παρόντα και άλλως αναπότρεπτο κίνδυνο, που απειλεί το πρόσωπο ή την περιουσία του ίδιου ή άλλου προσώπου, χωρίς δική του υπαιτιότητα[328]– η βλάβη που προκλήθηκε στον άλλο είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος και τη σπουδαιότητα από τη βλάβη που προκλήθηκε (άρθρο 25 § 1 του Ποινικού Κώδικα)[329].

Επί τη βάσει των παραδοχών αυτών, βάσιμο επιχείρημα (ένσταση) υπέρ του ασφαλιστή δίδει η επίκληση της καταστάσεως ανάγκης, δυνάμει της οποίας αποκλείεται το άδικο της πράξης. Διότι, είναι βέβαιο πως ο ασφαλισμένος της ενήργησε υπό το κράτος καταστάσεως ανάγκης, όταν συγκρούσθηκε με το παρανόμως σταθμευμένο όχημα, όταν, λόγου χάριν, προκειμένου να αποφύγει να τραυματίσει ή και να φονεύσει μοτοποδηλάτη που του απέκοψε αιφνιδίως την πορεία, προτίμησε να πλήξει αλλότριο αγαθό (: το παρανόμως σταθμευμένο όχημα), δηλαδή σαφώς υποδεέστερο αγαθό τρίτου προσώπου και ειδικότερα της σωματικής ακεραιότητας ή της ζωής του μοτοποδηλάτη. Οπότε, αποκλείεται το άδικο της πράξης του και άρα δεν είναι υποχρεωμένος να αποζημιώσει το παρανόμως σταθμευμένο όχημα, ακριβώς διότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρανόμου της πράξης.

---

[328]. Με ερμηνευτική συστολή, με τον όρο «υπαιτιότητα» νοείται μόνον ο δόλος, όχι δε και η αμέλεια του δράστη (Μπουρόπουλος, I σελ. 75. Σπινέλλης, ΣυστΕρμΠοινΚώδ υπό το άρθρο 25 αριθ. 23).

[329]. Υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 32 § 1 του Ποινικού Κώδικα, αναγνωρίζεται κατάσταση ανάγκης, η οποία αποκλείει τον καταλογισμό του δράστη της αδικοπραξίας.

3. Η νομολογία του Ακυρωτικού

Ρήγμα στην προπαρατεθείσα νομολογία των κατωτέρων δικαστηρίων έχει επιφέρει η ΑΠ 605/1989[330], κατά την οποία, προκειμένου να καταβληθεί αποζημίωση στον παθόντα από παράνομη στάθμευση οχήματος άλλου, πρέπει να
ερευνάται στη συγκεκριμένη περίπτωση, εάν η απαγόρευση σταθμεύσεως έχει τεθεί στον ΚΟΚ, προκειμένου να προστατεύσει τον παθόντα, δηλαδή πρέπει να ερευνάται ο σκοπός του νομοθέτη in concreto, ad hoc[331]. (Τούτο σημαίνει ότι, εάν η συγκεκριμένη απαγόρευση σταθμεύσεως έχει τεθεί για να προστατεύσει άλλο πρόσωπο ή έννομο συμφέρον, τότε ο παθών δεν αποζημιώνεται).

[330]. ΕΣυγκΔ 1991/569.

[331]. Κατά τις παραδοχές της αναιρεσιβληθείσας εφετειακής αποφάσεως, το φορτηγό του ενάγοντος είχε σταθμεύσει στη συμβολή των οδών Ι. και Υ., περιοχής Ιλισίων Αθηνών. Το όχημα του εναγομένου ήταν σταθμευμένο στην οδό Υ., που είναι κάθετος της οδού Ι. Όμως, το όχημα του εναγομένου κατά τη νύκτα μετακινήθηκε προς τα πίσω και προσέκρουσε στο αυτοκίνητο του ενάγοντος. Κατά το Εφετείο, το ατύχημα οφείλεται σε συνυπαιτιότητα του εναγομένου, διότι αυτός παραβίασε το άρθρο 34 § 7 του ΚΟΚ, το οποίο ορίζει ότι οι οδηγοί των οχημάτων που σταθμεύουν, δεν επιτρέπεται να απομακρύνονται από αυτά, εάν δεν λάβουν τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή δυστυχήματος. Από το άλλο μέρος, κρίθηκε από το Εφετείο συνυπαίτιος του ατυχήματος και ο ενάγων, διότι παραβίασε το άρθρο 34 § 2 εδάφ. ί του ΚΟΚ, σύμφωνα με το οποίο αυτός έπρεπε να είχε σταθμεύσει το όχημά του σε απόσταση τουλάχιστον 5 μ. από τη νοητή προέκταση των οικοδομικών γραμμών της οδού Υ. Όμως, κατά τον Άρειο Πάγο, μεταξύ της παραβάσεως από τον ενάγοντα της διαληφθείσας διατάξεως του ΚΟΚ και της επελθούσης ζημίας του οχήματός του δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος, διότι η διάταξη αυτή έχει τεθεί για τη διευκόλυνση των οδηγών και την ασφάλεια των αυτοκινήτων κατά την εκτέλεση στροφής κι όχι και για τυχόν μετακινήσεις των οχημάτων, όπως στην προκειμένη περίπτωση, με αποτέλεσμα κατά το Ακυρωτικό να μην είναι και ο ενάγων συνυπαίτιος της ζημίας.

Στη συνέχεια και εφ' όσον η απάντηση στο ανωτέρω ζήτημα είναι καταφατική, τότε και μόνον ερευνάται το κατά πόσο η στάθμευση του οχήματος σε απαγορευμένο σημείο υπήρξε το κινήσαν αίτιο για την επέλευση της ζημίας· υπό διαφορετική διατύπωση: συνδέεται αιτιωδώς με το επελθόν ζημιογόνο αποτέλεσμα.

3.1. Κριτική της γνώμης του ΑΠ

Η γνώμη αυτή του ελληνικού Ακυρωτικού είναι κατά την άποψή μου η σωστή, δογματικώς. Διότι, πράγματι, σε περίπτωση κατά την οποία η αδικοπραξία στηρίζεται σε παραβίαση διατάξεως νόμου (όπως εν προκειμένω), τότε απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση αδικοπραξίας, κατά την έννοια της ΑΚ 914, να προηγείται έρευνα του κατά πόσο η παραβιασθείσα διάταξη έχει τεθεί προς το συμφέρον ή και προς το συμφέρον του πολίτη, ήτοι εφ' όσον πρόκειται για νόμο προστατευτικό των ατομικών συμφερόντων. Μόνον εφ' όσον η απάντηση στο ζήτημα αυτό είναι καταφατική, υφίσταται αδικοπραξία εις βάρος του, διότι θεωρείται ότι η παραβίαση προστατευτικού νόμου πλήττει ευθέως τα ατομικά έννομα συμφέροντα. Συνεπώς, όταν η παραβιασθείσα διάταξη έχει τεθεί αποκλειστικώς για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, τότε η παραβίαση αυτής δεν συνιστά κατά νόμο αδικοπραγία[332].

[332]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 914 περιθ. αριθ. 50-54 σελ. 705-707.

Η ΕΥΘΥΝΗ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ ΩΣ ΠΡΟΣΤΗΣΑΣΑΣ ΑΠΟ ΙΑΤΡΙΚΟ ΣΦΑΛΜΑ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΤΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ

I. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

II. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΠΡΟΣΤΗΣΗ» ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 922 ΑΚ

1. Το κείμενο του νόμου

2. Οι προϋποθέσεις της προστήσεως

3. Η έννοια των όρων (α) «προστηθείς» και (β) «εξουσία του προστήσαντος επί του προστηθέντος»

4. Η συναφής έννοια της εξαρτήσεως του μισθωτού στο χώρο του εργατικού δικαίου

III. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΗΣΑΝΤΟΣ ΙΑΤΡΟΥ ΜΕ ΤΟΝ ΚΛΙΝΙΚΑΡΧΗ (φυσικό ή νομικό πρόσωπο): **ΠΟΤΕ Ο ΠΡΩΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΠΡΟΣΤΗΘΕΙΣ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ;** (Εννοιολογικές διακρίσεις)

1. Ιατροί υπάλληλοι της κλινικής

Α. Κριτική της συναφούς νομολογίας

(α) Το πραγματικό της υποθέσεως

(β) Το καινοφανές κριτήριο και η αντίφαση της αποφάσεως προς εαυτήν

(γ) Το «κριτήριο» της αμέλειας του προστήσαντος ως προς την επιλογή του προστηθέντος

(δ) Το «κριτήριο» της εντάξεως του δράστη της αδικοπραγίας στην οργάνωση της επιχειρήσεως άλλου

(δ.1.) Η ένταξη στην εκμετάλλευση, ως κριτήριο της υπάρξεως εξαρτημένης εργασίας

Β. Συμπέρασμα

2. Ιατροί που δεν είναι υπάλληλοι της κλινικής, αλλά απλώς συνεργάζονται με αυτήν

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

I. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

Ασθενής εισάγεται για να εγχειρισθεί σε ιδιωτική κλινική. Κατά τη διάρκεια της εγχειρήσεως στην κλινική αυτήν, από ιατρικό σφάλμα του χειρουργούντος ιατρού, του αναισθησιολόγου κ.ο.κ., αποθνήσει ή υφίσταται σωματική βλάβη.

Ερωτάται, εάν ευθύνεται ή όχι η κλινική ως προστήσασα τους ανωτέρω ιατρούς.

II. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΠΡΟΣΤΗΣΗ» ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 922 ΑΚ

1. Το κείμενο του νόμου

Το άρθρο 922 του ΑΚ ορίζει ότι ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μία υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του.

2. Οι προϋποθέσεις της προστήσεως

Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, προκειμένου να τεχθεί ευθύνη του κυρίου ή του προστήσαντος, πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθοι όροι: **1)** ο δράστης της αδικοπραγίας να είναι προστηθείς ή υπηρέτης του κυρίου ή προστήσαντος, **2)** ο προστηθείς ή ο υπηρέτης να ενήργησε παρανόμως (κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ) και υπαιτίως (κατά την έννοια του άρθρου 330 ΑΚ), **3)** η
ενέργειά τους να πραγματοποιήθηκε κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας τους ή επ' ευκαιρία ή εξ αφορμής αυτής και **4)** ο κύριος ή ο προστήσας να είχε εξουσία επί του υπηρέτη του ή του προστηθέντος, κατά τον χρόνο τελέσεως της πράξης.

Με τον θεσμό της προστήσεως κατά το άρθρο 922 του ΑΚ καθιερώνονται οι προϋποθέσεις της ευθύνης ενός από την παράνομη και υπαίτια πράξη (αδικοπραξία) άλλου[333]. Ο δράστης της αδικοπραγίας έχει ενταχθεί στη σφαίρα ευθύνης του κυρίου της υποθέσεως, σύμφωνα με τη βούληση του τελευταίου, ο οποίος και τον χρησιμοποιεί για τη διεκπεραίωση των υποθέσεών του και γενικότερα για την εξυπηρέτηση των (οικονομικών, επαγγελματικών ή άλλων) συμφερόντων του. Συνήθως, μεταξύ των προσώπων αυτών θα έχει συναφθεί σύμβαση (εξαρτημένης εργασίας, έργου, εντολής). Τούτο όμως δεν είναι απαραίτητο, επειδή η
ένταξη του «υπηρέτη» στη δραστηριότητα του κυρίου μπορεί να οφείλεται και σε μη δικαιοπρακτική σχέση (συζυγική, φιλική) ή και επ' ευκαιρία, δηλ. για μία μόνο συγκεκριμένη πράξη[334].

3. Η έννοια των όρων (α) «προστηθείς» και (β) «εξουσία του προστήσαντος επί του προστηθέντος»

Ειδικότερα ως προς τις ανωτέρω προϋποθέσεις, υπό τους αριθμούς (1) και (4) εκτίθενται τα επόμενα: Ως προστηθείς, κατά την έννοια της προλαβούσης διατάξεως, θεωρείται εκείνος, προς τον οποίο ο προστήσας που τον προσέλαβε στην υπηρεσία του, δικαιούται να του δίδει οδηγίες και διαταγές **(οι οποίες είναι**

[333]. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 922 Νο 1. Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο, τ. ΙΙΙ έκδ. 1992 § 355 σελ. 180. Ζέπος, Ενοχικόν δίκαιον, Γενικόν μέρος, Κεφ. ή-§ 31 ΙΙ 1 σελ. 771. Καυκάς, Ενοχικόν δίκαιον, έκδ. 1974, υπό το άρθρο 922 § 2 σελ. 793 επ. Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος τ. ά έκδ. 1984 § 4 Χ 1 σελ. 103.

[334]. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 922 Νο 14, όπου και παραπομπές στη σχετική νομολογία του ΑΠ. Καυκάς, ανωτ., άρθρο 922 § 3 σελ. 794 επ. Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, ανωτ., § 356 σελ. 183 επ. Ζέπος, ανωτ., Κεφ. ή-§ 31 ΙΙ 1 σελ. 772 επ. Αστ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 4 Χ 4 α σελ. 113 επ.

δεσμευτικές για τον προστηθέντα), περί του τρόπου εκπληρώσεως της υπηρεσίας του αυτής. Συνεπώς, θεμελιώδες κατά νόμο κριτήριο (negotium essentialium) για την κατάφαση σχέσεως προστήσεως, **είναι το γεγονός ότι ο προστηθείς δέχεται οδηγίες από τον προστήσαντα, δηλαδή ότι ο πρώτος διατελεί προς τον δεύτερο σε σχέση εξαρτήσεως[335], υπό την έννοια ότι εάν δεν υφίσταται η εξάρτηση αυτή, τότε το άρθρο 922 είναι ανεφάρμοστο και δεν λειτουργεί η γνήσια αντικειμενική ευθύνη του προστήσαντος**[336]. Ενδιαφέρον είναι, προς επίρρωση της παραδοχής αυτής, και ο ορισμός της προστήσεως, την οποία δίδει ο αείμνηστος Παν. Ζέπος: «Πρόστησις είναι η υπό τινος

[335]. Πρόκειται για παραδοχή, την οποία αποδέχεται η *απολύτως κρατούσα* στη θεωρία και τη νομολογία γνώμη [βλ. Καϊκά, Ενοχικόν δίκαιον, έκδ. 1975, τόμος Β΄ υπό το άρθρο 922 § 3Α σελ. 794-795 (στο κείμενο και στην υποσημ. αριθ. 2 σελ. 795). Μιχαηλίδη-Νουάρο, ΕρμΑΚ, άρθρο 334 Νο 17 επ. Ζέπο, Ενοχικόν δίκαιον Ειδικόν μέρος, Κεφ. ή-§ 31 ΙΙ 1ά σελ. 772-773. Του ίδιο, Ενοχικόν δίκαιον. Γενικόν μέρος, Κεφ. στ΄-§ 29 ΙΙΙ 1β΄ σελ. 518-519. Σπυριδάκη/ Περάκη, Αστικός Κώδιξ, άρθρο 922 αριθ. 4δ. Φίλιο, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, σελ. 645-646. Μαντζούφα, Ενοχικόν δίκαιον, σελ. 539-540. ΑΠ 684/1999 Ελλ-Δνη 41/344. ΑΠ 1876/1999 Ελλ-Δνη 41/1305. ΑΠ 684/1999 Ελλ-Δνη 41/344. ΑΠ 1592/1998 Ελλ-Δνη 40/147. ΑΠ 639/1996 Ελλ-Δνη 39/1550. ΑΠ 248/1992 Ελλ-Δνη 34/1312. ΑΠ 1111/1989 Ελλ-Δνη 32/757 και ΕΕΝ 1990/395. ΑΠ 609/1988 Ελλ-Δνη 30/303, ΝοΒ 37/1422 και ΕΕΝ 1989/344. ΑΠ 385/1988 Ελλ-Δνη 30/69, ΝοΒ 37/258 και ΕΕΝ 1989/212. ΑΠ 2101/1986 ΝοΒ 35/1239 και ΕΕΝ 1987/767. ΑΠ 1095/1983 ΝοΒ 32/1009. ΑΠ 102/1983 ΝοΒ 31/1537. ΑΠ 475/1982 ΝοΒ 31/204. ΑΠ 1554/1980 ΝοΒ 29/883. ΑΠ 300/1980 ΝοΒ 28/1723 κ.ά.].

[336]. Γαζής, Περί την έννοιαν του βοηθού εκπληρώσεως και του προστηθέντος, στο Εράνιον Μαριδάκι, τ. Β΄ 1963 σελ. 249 επ., 262 επ. ΑΠ 1111/1989 Ελλ-Δνη 32/757 και ΕΕΝ 1990/395. ΑΠ 385/1988 ΕΕΝ 1989/212, Ελλ-Δνη 30/69 και ΝοΒ 37/258. ΑΠ 609/1988 Ελλ-Δνη 30/303, ΝοΒ 37/1422 και ΕΕΝ 1989/344. ΑΠ 2101/1986 ΝοΒ 35/1239 και ΕΕΝ 1987/767.

προσώπου (προστήσαντος) καθίδρυσις ετέρου προσώπου (προστηθέντος) εις τα όμματα των τρίτων και του κοινού, ως εξυπηρετούντος οικονομικώς ή επαγγελματικώς εν γένει δε και κοινωνικώς τα συμφέροντα του προστήσαντος»[337], και συνεπώς ορθώς γίνεται δεκτό ότι ***ως προστήσας πρέπει να θεωρείται μόνον εκείνος, ο οποίος δικαιούται να δίδει στον προστηθέντα δεσμευτικές οδηγίες και εντολές για την εκτέλεση συγκεκριμένης υπηρεσίας,*** ακριβώς επειδή –με την υπόδειξη του προστηθέντος στο κοινό, ως ενταχθέντος στην επαγγελματική οργάνωση του προστήσαντος– η επαγγελματική και εν γένει κοινωνική φήμη του προστήσαντος εξαρτάται (και) από τη σύννομη δράση του προστηθέντος.

4. Η συναφής έννοια της εξαρτήσεως του μισθωτού στο χώρο του εργατικού δικαίου

Περαιτέρω, για την πληρέστερη κατανόηση της έννοιας της εξαρτήσεως, πρέπει φρονούμε να καταφύγει ο ερμηνευτής στις οικείες διατάξεις του ΙΗ΄ Κεφαλαίου του Δεύτερου Βιβλίου του ΑΚ και ειδικότερα στην ερμηνεία των άρθρων 648 και 649 αυτού[338]. Κατά την έννοια του όρου «εξαρτημένη εργασία» των διατάξεων αυτών, γίνεται στην Ελλάδα σχεδόν ομοφώνως αποδεκτή η αποκαλούμενη θεωρία της «προσωπικής εξαρτήσεως του μισθωτού» και, κατά συνέπεια, γίνεται επίσης σχεδόν ομοφώνως δεκτό ότι, επί της εργασίας αυτής ο μισθωτός οφείλει να συμμορφώνεται ακριβώς προς τις οδηγίες και εντολές του εργοδότη (ως προς τον τόπο, χρόνο και τον τρόπο της εργασίας

[337]. Ζέπος, ανωτ., Κεφ. στ΄-§ 29 ΙΙΙ 1β΄ σελ. 517 και υποσημ. αριθ. 1 σελ. 518.

[338]. Καϊκάς, ανωτ., § 3 Α σελ. 795 υποσημ. αριθ. 1β΄.

του) και ειδικότερα να συμμορφώνεται όχι μόνο στις γενικές οδηγίες του εργοδότη ως προς τη φύση και το είδος της εργασίας που θα εκτελεί, αλλά και στις τεχνικής φύσης οδηγίες αυτού[339]. Επομένως, όταν στη συγκεκριμένη εργασιακή σχέση δεν συντρέχουν τα ως άνω στοιχεία της προσωπικής εξαρτήσεως και ο φορέας της εργασίας διατηρεί την πρωτοβουλία και την ελευθερία να καθορίζει ο ίδιος τις συνθήκες της εργασίας του, χωρίς να υπόκειται με τη νομική έννοια στον έλεγχο του εργοδότη κατά την εκτέλεσή της, τότε η σχέση αυτή είναι σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών[340]. Αλλά όταν και στη σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών δεν αποκλείεται

[339]. Καϊκάς, ανωτ., τ. Ά έκδ. 1974, υπό τα άρθρα 648-649 § 2 σελ. 468 επ. Αλ. Καρακατσάνης/Γαρδίκας, Ατομικό εργατικό δίκαιο, έκδ. 1995, Νο 19-22 και 162. Κουκιάδης, Εργατικό δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, έκδ. 1995, Μέρος Β΄ Κεφ. Ά § ΙΙ 2 σελ. 204 επ. Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, έκδ. 1995, αριθ. 371 επ. Ο ίδιος, Η πρακτική της εκμετάλλευσης, (Επιχειρησιακή συνήθεια), 1993, § Χ σελ. 117 επ. Τραυλός-Τζανετάτος, στην ΕΕργΔ 1994/600, όπου και περαιτέρω παραπομπές. Γκότος/Λεβέντης, Εργατική νομοθεσία, έκδ. 1988, Κεφ. 1ο § 2 ΙΙ σελ. 3 επ. Ντάσιος, Εργατικό δικονομικό δίκαιο, τ. Α/1 έκδ. 1995, § 4 σελ. 52 επ. Γκότος, Εργατικό δίκαιο, Γενική εισαγωγή, 1994 Κεφ. Ά § ΙΙ Γ σελ. 30 επ. Σταμούλης, Το διευθυντικόν δικαίωμα του εργοδότου, 1978, § 3 Ι 2 σελ. 40 επ. ΑΠ 947/1992 ΕΕργΔ 1993/890. ΑΠ 668/1991 ΕΕργΔ 52/646. ΑΠ 109/1990 ΕΕργΔ 50/265. ΑΠ 1822/1990 ΕΕργΔ 50/535. ΑΠ 278/1989 ΕΕργΔ 49/89. ΑΠ 1855/1988 ΔΕΝ 1989/605. ΑΠ 1705/1987 ΕΕργΔ 48/163. ΑΠ 24/1984 ΕΕργΔ 44/239. ΑΠ 597/1973 ΕΕργΔ 32/979. ΑΠ 832/1972 και 833/1972 ΕΕργΔ 31/1686. ΑΠ 661/1972 ΕΕργΔ 31/1419. ΑΠ 424/1991 ΕΕργΔ 1992/600. ΑΠ 48/1979 ΕΕργΔ 1979/536. ΑΠ 264/1966 ΕΕργΔ 25/793 κ.ά.

[340]. ΑΠ 333/1988 ΕΕργΔ 48/1034. ΑΠ 1855/1988 ΝοΒ 37/900. ΑΠ 343/1990 ΕΕργΔ 49/797. ΑΠ 1365/1990 ΔΕΝ 48/483. ΑΠ 1822/1990 ΕΕργΔ 50/535. ΑΠ 1984/1990 ΕΕργΔ 50/975. ΑΠ 475/1993 ΔΕΝ 49/1054 (πλασιέ). ΑΠ 840/1974 ΕΕργΔ 33/1491 (πλασιέ). ΑΠ 1984/1990 ΔΕΝ 48/1112 (λογιστής ελεύθερος επαγγελματίας). ΑΠ 528/1971 ΕΕργΔ 30/1505 (λογιστής ελεύθερος επαγγελματίας).

–κατά τη νομολογία– κάποια χαλαρή εξάρτηση[341], τότε τελικά κρίσιμος είναι ο βαθμός της προσωπικής εξαρτήσεως, υπό την οποία ο μισθωτός παρέχει την υπηρεσία του στον εργοδότη του[342]. Χαρακτηριστική χαλαρή εξάρτηση από τους «εργοδότες» τους έχουν οι δικηγόροι, οι οποίοι παρέχουν στους τελευταίους τις οικείες
υπηρεσίες τους με πάγια αντιμισθία, οι δε εργοδότες τους καθορίζουν, συνήθως κατά τρόπο δεσμευτικό γι' αυτούς (τους δικηγόρους), τόπο και χρόνο εργασίας. Οι εν λόγω δικηγόροι, ακριβώς λόγω της υφής του δικηγορικού επαγγέλματος (κατά την οποία –υφή– ο δικηγόρος χειρίζεται τις υποθέσεις του κατά τους κανόνες της νομικής επιστήμης κι όχι σύμφωνα με τις τυχόν υποδείξεις του εργοδότη/εντολέως), δεν συνδέονται με τον τελευταίο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας[343].

III. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΗΣΑΝΤΟΣ ΙΑΤΡΟΥ ΜΕ ΤΟΝ ΚΛΙΝΙΚΑΡΧΗ (φυσικό ή νομικό πρόσωπο):

ΠΟΤΕ Ο ΠΡΩΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΠΡΟΣΤΗΘΕΙΣ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ;

(Εννοιολογικές διακρίσεις)

Ας εξετάσουμε τώρα το προκείμενο ζήτημα, περί του κατά πόσο η κλινική (δηλ. το ιδιωτικό θεραπευτικό κατάστημα) ευθύνεται ή όχι ως προστήσασα από τα λάθη που τυχόν θα διαπράξουν οι ιατροί (οι

---

[341]. ΑΠ 1898/1988 ΔΕΝ 1988/1195. ΑΠ 800/1987 ΔΕΝ 1988/532.

[342]. Βλ. χαρακτηριστικά την ΑΠ 555/1963 ΕΕργΔ 1963/1374. Ζερδελής, ανωτ., Νο 373.

[343]. ΟλομΑΠ 110/1967 ΝοΒ 15/796. ΑΠ 790/1974 ΕΕργΔ 33/1504. Αλ. Καρακατσάνης/
Γαρδίκας, ανωτ., Νο 170.

οποίοι χειρουργούν στα χειρουργεία της) και τις σωματικές βλάβες που θα επέλθουν εντεύθεν στους ασθενείς.

Θα πρέπει να διακρίνουμε δύο κατηγορίες ιατρών:

(1) Αυτούς, οι οποίοι συνδέονται με την κλινική με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (ιδιωτικού δικαίου), ο δε ασθενής –που υπέστη βλάβη της υγείας του από υπαιτιότητα του ιατρού– είναι πελάτης της κλινικής και

(2) Αυτούς, οι οποίοι δεν είναι υπάλληλοι του κλινικάρχη, παρά χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις της κλινικής (λ.χ. τα χειρουργεία της), καθώς και το προσωπικό της, δυνάμει ειδικής συμβάσεως με την κλινική, προκειμένου να διενεργήσουν ιατρική πράξη σε πελάτη τους.

1. Ιατροί υπάλληλοι της κλινικής

Στην πρώτη κατηγορία, ο εργοδότης των ιατρών - υπαλλήλων με σχέση
εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου (κλινικάρχης, νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ή φυσικό πρόσωπο), ασκώντας το οικείο διευθυντικό δικαίωμά του, δικαιούται –κατά τρόπο δεσμευτικό γι’ αυτούς– να τους υποδεικνύει τον τόπο της εργασίας τους (= τη συγκεκριμένη κλινική), να τους υποχρεώνει σε τήρηση ωραρίου εργασίας και να τους υποδεικνύει την εκτέλεση συγκεκριμένων καθηκόντων (λόγου χάρη, να υποδεικνύει ποιος από αυτούς θα χειρουργήσει συγκεκριμένο ασθενή, ποιο χειρουργείο θα χρησιμοποιήσει, ποια ημέρα της εβδομάδας και ποια ώρα θα χειρουργήσει, με ποιο νοσηλευτικό και ιατρικό προσωπικό θα συνεργασθεί). Οι γιατροί αυτού του είδους έχουν εξάρτηση από

τους εργοδότες τους, η οποία προσεγγίζει την εξάρτηση υπό την προεκτεθείσα –εν σχέσει με τον προστηθέντα– έννοια.

Ερωτάται, περαιτέρω, εάν απαιτείται και η ύπαρξη δεσμευτικής οδηγίας του κλινικάρχη προς τον θεράποντα ιατρό, εν σχέσει με τον τρόπο κατά τον οποίο ο τελευταίος θα επιχειρήσει την ιατρική πράξη, προκειμένου να υπαχθεί αυτός στην έννοια του προστηθέντος. Είναι φανερό ότι στην περίπτωση αυτή, ***προδήλως δεν υφίσταται πρόστηση υπό την έννοια του άρθρου 922 ΑΚ,*** αφού ελλείπει βασική προς τούτο προϋπόθεση, την οποία όπως ήδη λέχθηκε δέχεται σχεδόν ομοφώνως η θεωρία και η νομολογία· και συγκεκριμένα, ***δεν είναι εκ της φύσεως του πράγματος δυνατόν να υπάρξει τοιούτου είδους οδηγία προς τον θεράποντα ιατρό από τον εργοδότη του κλινικάρχη (πολλώ μάλλον όταν αυτός δεν είναι ιατρός, παρά απλώς επιχειρηματίας), εν όψει του ότι ο ιατρός κατά την άσκηση των συναφών καθηκόντων του δεν είναι δυνατόν να δεχθεί δεσμευτικές οδηγίες περί του τρόπου, με τον οποίο θ' αντιμετωπίσει το ενώπιόν του ιατρικό περιστατικό***[344]. Το επιχείρημα ότι αρκούν γενικές οδηγίες στον ιατρό για την άσκηση του έργου του, δεν αρκεί για να τους προσδώσει τον χαρακτήρα του προστηθέντος, επειδή 1) πολλές φορές δεν παίρνουν ούτε και γενικές οδηγίες και 2) ο τόπος ή ο χρόνος της εργασίας κατά κανόνα δεν αποτελούν παρά το πλαίσιο, τις προϋποθέσεις της εργασίας, που πολλές φορές καθορίζονται ακόμη και για συμβαλλομένους οι οποίοι δεν συνδέονται με εξαρτημένη σχέση. Επομένως, συνεπέστερο με το

[344]. Ad hoc: Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, ανωτ., τ. ΙΙΙ έκδ. 1992 § 356 σελ. 185. ΑΠ 1270/1989 Ελλ-Δνη 32/765 και ΕΕΝ 1990/502.

κριτήριο της εξαρτήσεως θα ήταν ν' αποκλείσουμε την ευθύνη του νοσηλευτικού ιδρύματος για πταίσμα του εξ ορισμού μη δεχομένου εντολές ή οδηγίες ιατρού[345].

Α. Κριτική της συναφούς νομολογίας

Από την έρευνα της σχετικής νομολογίας εξάγεται ότι η κρατούσα στη νομολογία άποψη, είναι η ακόλουθη, η οποία στηρίζεται στη θεωρία της αποκαλούμενης «χαλαρής εξαρτήσεως»[346].

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, [η οποία (εξ όσων γνωρίζω) διατυπώθηκε για πρώτη φορά στην ΑΠ 1270/1989]: *«**...** Για τη θεμελίωση της ευθύνης της κλινικής ως προστήσασας, στην οποία ο γιατρός νοσήλευσε τον παθόντα **πελάτη της**, αρκεί και η παροχή εκ μέρους αυτής γενικών μόνον οδηγιών ως προς τον χρόνο και τους όρους **εργασίας του ιατρού μέσα στην κλινική.** Αρκεί δηλαδή **μία χαλαρή έστω εξάρτηση του ιατρού από την κλινική**, όσον αφορά τα ως άνω γεγονότα, **(τόπο και όρους εργασίας),** τα οποία αρκούν για τον χαρακτηρισμό της κλινικής ως προστήσασας. Διότι, η παροχή ειδικών οδηγιών προς τον ιατρό, κάθε φορά για την άσκηση της υπηρεσίας του δεν είναι δυνατή, αφού αυτός είναι υποχρεωμένος να ενεργήσει όχι σύμφωνα με τις ενδεχόμενες αυτές ειδικές οδηγίες, αλλά σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές της ιατρικής επιστήμης. Άλλωστε, η κλινική,*

[345]. Ad hoc: Σταθόπουλος, ανωτ., υπό το άρθρο 922 No 28. Μιχαηλίδης-Νουάρος, ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 334 No 21. ΑΠ 78/1941 Θέμις 52/329, με σύμφωνη αγόρευση του τότε Εισαγγελέα του ΑΠ Δ. Κουρουσόπουλου.

[346]. Βλ. ΑΠ 1226/2007 ΧρονΙδΔικ 2008/324. ΑΠ 1270/1989 Ελλ-Δνη 32/765 και ΕΕΝ 1990/502. ΕφΑθ 197/1988 ΑρχΝ 1988/139 και Ελλ-Δνη 29/1239. ΕφΑθ 2491/1968 Αρμ ΚΓ/355 και Ελλ-Δνη 29/1239. ΕφΠατρ 182/2005 ΑχΝομ 2006/64. ΠολΠρωτΑθ 1449/2007 Αρμ 2009/1006. ΜονΠρωτΑθ 5361/1997 ΝοΒ 1998/375.

χρησιμοποιώντας τρίτους ιατρούς για τη διεύρυνση των εργασιών της και την επίτευξη του σκοπού της, πρέπει, αφού εκμεταλλεύεται την εργασία των ιατρών αυτών και αποκερδαίνει από αυτήν, εισπράττοντας από τους ***ασθενείς της*** *νοσήλια κ.λπ., να είναι υπεύθυνη και για τα σφάλματα των ιατρών, συμβιβάζεται δε τούτο και με τις αρχές της καλής πίστης, ώστε να προβαίνει με μεγάλη προσοχή και επιμέλεια στην επιλογή των ιατρών, με τους*
οποίους πρόκειται να συνεργασθεί ...»..

Διαπιστώσεις εκ της αποφάσεως αυτής:

(α) *Το πραγματικό της υποθέσεως.*

Είναι εκ πρώτης όψεως φανερό, ότι το πραγματικό της υποθέσεως που
ήχθη ενώπιον του Ακυρωτικού αφορούσε ιατρό, ***ο οποίος ήταν υπάλληλος του νοσηλευτικού ιδρύματος.***

(β) *Το καινοφανές κριτήριο και η αντίφαση της αποφάσεως προς εαυτήν.*

Ο Άρειος Πάγος με την ήδη σχολιαζόμενη ανωτέρω απόφασή του, θέτει ένα καινοφανές (άγνωστο και συνεπώς θεωρητικώς αλλά και νομολογιακώς ανεπεξέργαστο) κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση της προστήσεως: τον όρο «χαλαρή εξάρτηση του επενεγκόντος τη ζημία από τρίτον», τον οποίο (όρο) εξειδικεύει στη συνέχεια, διαγορεύοντας ότι η εξάρτηση αυτή υφίσταται και όταν οι (δεσμευτικές) οδηγίες που παρέχει ο τρίτος στον δράστη της αδικοπραξίας δεν αναφέρονται στον τρόπο κατά τον οποίο ο τελευταίος θα διενεργήσει την πράξη (εκ της οποίας επήλθε το παράνομο αποτέλεσμα), αλλά σε άλλες παραμέτρους (ουσιώδεις μεν για την εργασιακή σχέση ιατρού - κλινικής, πλην εκδήλως

επουσιώδεις για την κατάφαση ή την άρνηση της προστήσεως). Δηλώνει δε ότι οδηγείται στην υιοθέτηση αυτού του κριτηρίου (δηλ. της χαλαρής εξαρτήσεως), επειδή στενή εξάρτηση είναι αδύνατη, όταν ως προστηθείς εμφανίζεται ιατρός, λόγω του ιδιοτύπου του έργου του, το οποίο δεν επιδέχεται εξ ορισμού δεσμευτικές οδηγίες άνωθεν.

Έτσι όμως ο Άρειος Πάγος αντιφάσκει προς εαυτόν. Διότι εμφανίζεται μεν να υιοθετεί κατ' αρχήν το κριτήριο της ***δεσμευτικής*** εξαρτήσεως του δράστη από άλλον, ***ο οποίος δικαιούται να δίδει στον πρώτο δεσμευτικές οδηγίες και εντολές για την εκτέλεση συγκεκριμένης υπηρεσίας,*** όμως στη συνέχεια αναιρεί τη βασική αυτή παραδοχή του, όταν δέχεται περαιτέρω ότι πρόστηση υφίσταται και
όταν οι οδηγίες προς τον δράστη *δεν αφορούν αυτήν καθεαυτήν την πράξη που στοιχειοθέτησε την ευθύνη του δράστη, αλλά άλλες –ολότελα άσχετες προς την πράξη αυτήν– δεσμεύσεις του τελευταίου.*

Επομένως, εάν η απόφαση αυτή ήταν συνεπής προς τη βασική παραδοχή της, ότι μόνο κριτήριο για την κατάφαση ή την άρνηση προστήσεως είναι η δυνατότητα κάποιου να δίδει σε άλλον δεσμευτικές οδηγίες, εν σχέσει με τον τρόπο κατά τον οποίο ο τελευταίος θα διεξέλθει συγκεκριμένο έργο, θα έπρεπε να δεχθεί περαιτέρω και ότι η ιατρική πράξη, ως μη επιδεχομένη εξ ορισμού, ετερονόμως, δεσμευτικές οδηγίες ως προς τον τρόπο κατά τον οποίο θα διεξαχθεί, ***δεν επιδέχεται κατά νομική και λογική αναγκαιότητα και σχέση προστήσεως μεταξύ του ιατρού και του κλινικάρχη.***

(γ) *Το «κριτήριο» της αμέλειας του προστήσαντος ως προς την επιλογή του προστηθέντος.*

Η κρινόμενη απόφαση, προφανώς προς επίρρωση των παραδοχών της, υιοθετεί ως κριτήριο για την ύπαρξη ή μη προστήσεως (εκτός από τη χαλαρή εξάρτηση, και) **την αμέλεια του προστήσαντος ως προς την επιλογή του δράστη της αδικοπραγίας.**

Σφάλλει και στο σημείο της αυτό. Διότι, η παραδοχή της αυτή δεν αποτελεί εννοιολογικώς καν κριτήριο (και συνεπώς δεν δύναται να οδηγήσει σε πόρισμα του εάν ο εναγόμενος κλινικάρχης είναι ή όχι προστήσας), παρά ανήκει στη σφαίρα της έρευνας του σκοπού για τον οποίο θεσμοθετήθηκε η διάταξη του άρθρου 922 ΑΚ. Αλλά αποτελεί κοινή παραδοχή, ότι δεν ανήκει ούτε καν στη ratio του εν λόγω άρθρου, η σκέψη ότι δήθεν πίσω από το πραγματικό της κρύπτεται κάποιο πταίσμα του προστήσαντος, ως προς την επιλογή ή την επιτήρηση του προστηθέντος[347]. Η διάταξη αυτή εισάγει εξαίρεση από την αρχή της υπαιτιότητας, κατά την οποία καθένας ευθύνεται για τα δικά του λάθη. Σκοπός της είναι να θέσει τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες **κάποιος** ευθύνεται για τις πράξεις άλλου, δηλαδή ευθύνεται γι' αλλότριο και όχι για ίδιο πταίσμα[348].

(δ) *Το «κριτήριο» της εντάξεως του δράστη της αδικοπραγίας στην οργάνωση της επιχειρήσεως άλλου.*

[347]. Culpa in eligendo, instruendo, custodiendo.

[348]. Σταθόπουλος ανωτ., υπό το άρθρο 922 No 3. Δελημγιάννης/Κορνηλάκης, ανωτ., § 355 σελ. 182. Ζέπος, ανωτ., Κεφ. ή-§ 31 II 1 σελ. 771-772. Βαβούσκος, Περί της ευθύνης του προστήσαντος υπό το κράτος του ελληνικού δικαίου διά τας υπό του προστηθέντος προξενηθείσας ζημίας κατά κατάχρησιν των ανατεθειμένων εις αυτόν καθηκόντων, Αρμ ΛΑ/329 επ. (330). Αστ. Γεωργιάδης, ανωτ., § Χ 1 σελ. 103.

Αναφέρει η απόφαση (υιοθετώντας και τρίτο κριτήριο για τη στήριξη του τελικού πορίσματός της περί ευθύνης της κλινικής ως προστήσασας τον δράστη της αδικοπραγίας ιατρό), ότι «... *η κλινική, χρησιμοποιώντας τρίτους ιατρούς για τη διεύρυνση των εργασιών της και την επίτευξη του σκοπού της, πρέπει, αφού εκμεταλλεύεται την εργασία των ιατρών αυτών και αποκερδαίνει από αυτά, εισπράττοντας από τους ασθενείς της νοσήλια κ.λπ., να είναι υπεύθυνη και για τα σφάλματα των ιατρών, συμβιβάζεται δε τούτο και με τις αρχές της καλής πίστης, ώστε να προβαίνει με μεγάλη προσοχή και επιμέλεια στην επιλογή των ιατρών, με τους οποίους πρόκειται να συνεργασθεί...*»[349].

Αλλά ούτε και τα περιστατικά αυτά είναι κριτήριο για την άρνηση ή την κατάφαση της προστήσεως, παρά απλώς συνιστούν τη δεύτερη ratio θεσμοθετήσεως της διατάξεως του άρθρου 922[350]. Η διάταξη δηλαδή αυτή οφείλει την
ύπαρξή της (και) στην αποδοχή της «θεωρίας του επαγγελματικού κινδύνου», την οποία διατύπωσαν στη Γαλλία, κατά τα τέλη του 19ου αιώνα, οι Saleilles και Josserand, σύμφωνα με την οποία: Όποιος αντλεί οφέλη από μίαν επικίνδυνη δραστηριότητα (και εν προκειμένω τη δραστηριότητα του ενδιαμέσου προσώπου) είναι

[349] Ομοίως και ΠολΠρΛαρ 191/2012 Αρμ. 2012/ 1256.

[350]. Γαζής, ανωτ., σελ. 240-241. Σταθόπουλος, Γενικό ενοχικό δίκαιο, τ. 1ος 1979 § 7 III 1 σελ. 201. Αστ. Γεωργιάδης, ανωτ., § 4 X 1 σελ. 103. Δελημάννης/Κορνηλάκης, ανωτ., § 355 σελ. 181. Αρχανιωτάκης, Η ευθύνη του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, διδ. διατρ. 1989, σελ. 30-31.

δίκαιο να επιβαρύνεται με την ανόρθωση των ζημιών τρίτων, που οφείλονται στους τελευταίους από τη δραστηριότητα αυτή»[351].

Συνεπώς, καθίσταται πλέον φανερό, ότι το επιχείρημα πως η ένταξη κάποιου στην οικονομική οργάνωση άλλου συνιστά νόμιμο λόγο, ώστε ο τελευταίος να χαρακτηρισθεί ως προστήσας, δεν αρκεί. Ακριβώς επειδή το γεγονός αυτό αποτελεί απλώς την αφετηρία για να διερωτηθούμε μήπως ο τελευταίος πρέπει να ευθύνεται για τα λάθη του πρώτου, αφού κερδοσκοπεί επί της εργασίας του και, σε καταφατική απάντηση, να αποτελέσει η παραδοχή αυτή τον λόγο, ώστε να θεσπισθεί διά νόμου διάταξη σαν αυτή του άρθρου 922 ΑΚ. Αλλά, για να δοθεί απάντηση στο εάν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο εκμεταλλευόμενος την εργασία του άλλου και αποκερδαίνων εξ αυτής, θα πρέπει να ευθύνεται για τις ζημίες που προκύπτουν από τις αδικοπραγίες του τελευταίου, ως προστήσας, θα πρέπει να καθορισθούν περαιτέρω κριτήρια, προϋποθέσεις, προς τούτο. Και η κρατούσα γνώμη, όπως ήδη λέχθηκε, έχει διαπλάσει το κριτήριο της δεσμευτικής εξαρτήσεως του δράστη της αδικοπραγίας από άλλον, κριτήριο το οποίο δεν συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση, κατά τις απόψεις μας.

(δ.1.) Η ένταξη στην εκμετάλλευση, ως κριτήριο της υπάρξεως εξαρτημένης εργασίας.

Έτι περαιτέρω: Και στο πεδίο του εργατικού δικαίου (στο οποίο και ανωτέρω καταφύγαμε, προκειμένου να εντοπίσουμε το εννοιολογικό περιεχόμενο της
εξαρτημένης εργασίας, ως κριτηρίου και για την κατάφαση ή την

[351]. Μιχαηλίδης-Νουάρος, Νομοθετικές σκέψεις για την αδικοπρακτική ευθύνη του προστήσαντος (ΑΚ 922), στο «Αφιέρωμα εις τον Κωνσταντίνον Βαβούσκον» τ. Β΄ σελ. 335 επ. (340-341).

άρνηση της προστήσεως στη συγκεκριμένη διάταξη), είχε προταθεί, ως κριτήριο της εξαρτημένης εργασίας, η ετερόνομη οργανωτική εξάρτηση[352]. Κατά τη γνώμη αυτή, η εργασία καταλαμβάνεται από την οργάνωση της εκμεταλλεύσεως και γίνεται λειτουργικά εξαρτημένο στοιχείο της, η δε εξάρτηση αυτή είναι το αποφασιστικό στοιχείο που δημιουργεί την ανάγκη να δημιουργηθούν στην επιχείρηση διευθυντικές εξουσίες[353]. Αλλά το κριτήριο αυτό δεν εκράτησε και, όπως λέχθηκε ήδη ανωτέρω, παγίως πλέον η θεωρία και η νομολογία δέχονται, ως ασφαλές κριτήριο για να κριθεί εάν η εργασία είναι ή όχι εξαρτημένη, το εάν ο μισθωτός υπείκει ή όχι σε δεσμευτικές εντολές και οδηγίες του εργοδότη του. Επομένως, παρέπεται αναγκαίως και ότι, η ένταξη του ιατρού στην επιχείρηση του κλινικάρχη, δεν αρκεί, αυτή και μόνη, για να χαρακτηρισθεί ο πρώτος ως προστηθείς του δευτέρου.

Β. Συμπέρασμα

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, καταδείχθηκε αρκούντως και πολλαπλώς, πιστεύουμε, πως η τελική παραδοχή της κρισιολογουμένης αποφάσεως δεν είναι πειστική και, συνεπώς, δεν πρέπει ν' αποτελέσει κατευθυντήριο οδηγό.

2. Ιατροί που δεν είναι υπάλληλοι της κλινικής, αλλά απλώς συνεργάζονται με αυτήν

Όταν ο ιατρός δεν είναι υπάλληλος της κλινικής, με σχέση εξαρτημένης εργασίας, παρά απλώς χρησιμοποιεί τις εγκαταστάσεις και το παντοίο προσωπικό της κλινικής, στο πλαίσιο ειδικής

[352]. Αλ. Καρακατσάνης, Η έννομος τάξις της εκμεταλλεύσεως, 1969, σελ. 91 επ.

[353]. Αλ. Καρακατσάνης/Γαρδίκας, ανωτ., Εισαγωγή, Νο 21. Σταμούλης, ανωτ., § 3 ΙΙ 4 σελ. 49-50.

συμβατικής σχέσης του με αυτήν, προκειμένου να θεραπεύσει πελάτη του, ***τότε προδήλως –ως ανεξάρτητος επαγγελματίας– δεν υπόκειται παντάπασιν σε δεσμευτικές οδηγίες του κλινικάρχη.*** Ακόμη και η επιλογή του χειρουργείου της κλινικής, στο οποίο θα χειρουργήσει ο ιατρός,
όπως επίσης και η επιλογή του χρόνου κατά τον οποίο αυτός θα χρησιμοποιήσει το χειρουργείο της κλινικής, προκειμένου να επιχειρήσει σ' αυτό την ιατρική πράξη στον πελάτη του, καθώς και ποιους από τους άλλους υπαλλήλους της κλινικής (ιατρικό, νοσηλευτικό και παραϊατρικό προσωπικό) τυχόν θα χρησιμοποιήσει, ***δεν γίνεται προφανώς δεσμευτικά από τον κλινικάρχη, παρά αποτελεί προϊόν κοινής συμφωνίας του ιατρού αφ' ενός και της κλινικής αφ' ετέρου,*** για την οποία ο ιατρός (ή ο ασθενής του, κατόπιν ειδικής σχετικής συμφωνίας τους) καταβάλλει στον κλινικάρχη κάποιο αντάλλαγμα.

Παραδοχές της νομολογίας

Το Ακυρωτικό δικαστήριο[354] στην ως άνω περίπτωση έχει δεχθεί ότι: Για τη θεμελίωση της ευθύνης, ως προστήσασας, της κλινικής στην οποία ο ιατρός νοσήλευσε *τον παθόντα πελάτη του*, αρκεί η παροχή εκ μέρους αυτής γενικών μόνον οδηγιών ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τους όρους εργασίας του ιατρού μέσα στην κλινική. **Αρκεί δηλαδή (και στην περίπτωση αυτή) μία χαλαρή έστω εξάρτηση του ιατρού από την κλινική, όσον αφορά τα ως άνω γεγονότα** (τόπο, χρόνο και όρους εργασίας), τα οποία αρκούν για τον χαρακτηρισμό της κλινικής ως προστήσασας**.**

[354]. ΑΠ 1362/2007 ΕφΑΔ 2008/62 και Ελλ-Δνη 48/1351. Ομοίως και ΕφΘεσ 692/2010 Αρμ. 2011/1473.

Εξ αυτών καταδεικνύεται ότι ο Άρειος Πάγος (προκειμένου να καταλήξει στην παραδοχή περί ευθύνης της κλινικής ως προστήσασας τον ιατρό, όταν αυτός δεν είναι υπάλληλός της, παρά μόνον έχει χρησιμοποιήσει τις εγκαταστάσεις της, για τη νοσηλεία δικού του πελάτη), έχει υιοθετήσει την ως άνω θεωρία της χαλαρής εξαρτήσεως, ακριβώς όπως έχει εξειδικευθεί από το Ακυρωτικό (σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα). Πλην όμως, η εξειδίκευση αυτή ήταν εν προκειμένω παντελώς ανεφάρμοστη, διότι θεμέλιό της ήταν ιατρός, υπάλληλος της κλινικής. Συνεπώς, επί ιατρού μη υπαλλήλου της τελευταίας, η θεωρία αυτή δεν έχει καν έδαφος εφαρμογής, διότι επί του ιατρού αυτού δεν υφίσταται παντελώς (δηλαδή ούτε και χαλαρή) εξάρτηση από την κλινική, αφού η μόνη έννομη σύνδεσή του με αυτήν είναι οι συμβατικοί όροι, βάσει των οποίων καθορίζεται το πότε αυτός θα χρησιμοποιήσει τις εγκαταστάσεις αυτής.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Στην περίπτωση αυτή, η κλινική δεν μπορεί παντάπασιν να χαρακτηρισθεί ως προστήσασα τον ιατρό, διότι δεν υφίσταται σχέση εξαρτήσεως κατά την έννοια της ΑΚ 922, μεταξύ κλινικής αφ' ενός και ιατρού, αφ' ετέρου,
αφού είναι προφανές πως ο κύριος της υποθέσεως είναι αποκλειστικώς ο ιδιώτης ιατρός, ο οποίος συμβάλλεται με τον ασθενή και αντλεί μόνος αυτός τις ωφέλειες εκ της ιατρικής πράξεως[355].

[355]. ΑΠ 847/2006 ΝοΒ 2006/1700 και ΤρΝομΠληρΔΣΑ. ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ (Ιστολόγιο δικηγόρων στο Ηράκλειο Κρήτης), Η ευθύνη από πρόστηση στη σχέση ιατρού-κλινικής.

ΕΚΔΟΣΗ ΑΚΑΛΥΠΤΗΣ ΕΠΙΤΑΓΗΣ. ΑΞΙΩΣΗ ΕΞ ΑΔΙΚΟΠΡΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΕΡΙ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΥ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΥ. ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΤΗΤΑ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ

Η αξίωση εκ των διατάξεων του αδικαιολογήτου πλουτισμού[356] στηρίζεται στην παραδοχή, ότι ο πλουτισμός τινος (που συντελείται είτε με τη μετακίνηση περιουσιακού στοιχείου από την περιουσία ενός στην περιουσία ενός άλλου είτε με την αποφυγή ελαττώσεως της περιουσίας του πλουτούντος), δεν έχει νόμιμο έρεισμα και συγκεκριμένα δεν θεμελιώνεται ούτε στη βούληση του δότη (η οποία εξωτερικεύθηκε με έγκυρο δικαιοπρακτικό υπόβαθρο) ούτε σε καταβολή ανταλλάγματος προς τον λήπτη του πλουτισμού ή σε τρίτον (σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο πλουτισμός δεν καλύπτεται από έγκυρη βούληση του δότη) κι ούτε σε σχετική διάταξη νόμου[357]. Συνεπώς, αδικαιολόγητος (: άνευ νομίμου αιτίας - sine iusta causa) χαρακτηρίζεται ο πλουτισμός και όταν αυτός πραγματοποιήθηκε λόγω αδικοπραξίας, η οποία έλαβε χώρα εις

[356]. ΑΚ 904 επ.

[357]. Ζέπος, ΕνοχΔ, Β΄ Μέρος, (Ειδικόν), Κεφ. ζ΄ § 28 Ι γ΄ σελ. 689 επ. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 33, 34, 35 και υπό το άρθρο 904 περιθ. αριθ. 30 επ. Δελημάννης/Κορνηλάκης, Ειδικό ΕνοχΔ, τ. ΙΙΙ, 1992, §§ 317-319, σελ. 39 επ. Καϊκάς, ΕνοχΔ, 1975, υπό το άρθρο 904, § 3 σελ. 637 επ. Ματθίας, Η έννοια της «επικουρικότητας» των απαιτήσεων αδικαιολογήτου πλουτισμού και η επικουρική άσκησή τους, ΕλΔ 31, 497 επ. ΑΠ 439/1989 ΕλΔ 31/1256.

βάρος του δότη του πλουτισμού από τον λήπτη ή τρίτον, αφού –προδήλως– η αδικοπραξία δεν είναι σύννομο
όχημα μεταθέσεως του περιουσιακού στοιχείου στην περιουσία του λήπτη[358]. Στην περίπτωση αυτήν, ο πλουτισμός θ' αναζητηθεί εκ δύο, συγκλινουσών στην ίδια παροχή (: την καταβολή του συγκεκριμένου χρηματικού ποσού), νομίμων βάσεων της μίας και μόνον αξιώσεως, προς καταβολή του ποσού αυτού: μίας βάσεως που θα στηρίζεται στις διατάξεις του ΑΚ περί αδικοπραξιών (άρθρα 914, 297 και 298) και μίας βάσεως, που θα στηρίζεται στις διατάξεις του ίδιου Κώδικα, περί του αδικαιολογήτου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.)[359]. Κατά ταύτα, νομίμως ο δότης πλουτισμού, δι' αδικοπραξίας του δράστη και πλουτήσαντος από αυτήν, ζητεί έννομη δικαστική προστασία, όταν στηρίζει την αξίωσή του προς απόδοση χρηματικού ποσού, αφ' ενός ως sine iusta causa πλουτισμό του λήπτη/εναγομένου κι αφ' ετέρου ως αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας. Συνακολούθως, ο εκδίδων τραπεζική επιταγή, εν γνώσει του πως δεν θα έχει διαθέσιμα κεφάλαια στην πληρώτρια Τράπεζα κατά τους ανωτέρω κρίσιμους χρόνους, με αποτέλεσμα να μην εξοφλείται το χρηματόγραφο αυτό κατά την εμπρόθεσμη εμφάνισή του στην εν λόγω Τράπεζα, αφ' ενός αδικοπρακτεί, αφού παραβιάζει δικαιικό κανόνα, ο οποίος έχει θεσπισθεί και για την προστασία ιδιωτικού συμφέροντος και, συγκεκριμένα, του συμφέροντος του νόμιμου κομιστή της επιταγής να εξοφληθεί

[358]. Σταθόπουλος, ανωτ., Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 36.

[359]. Σταθόπουλος, ανωτ. Βλ. για τη θεωρητική θεμελίωση του μορφώματος της «συρροής νομίμων βάσεων της αξιώσεως» ή της «ενιαίας αξιώσεως πολλαπλώς θεμελιωμένης», Απ. Γεωργιάδη, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6 σελ. 43 επ. Του ίδιο, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 247 περιθ. αριθ. 29.

αυτή[360] κι αφ' ετέρου καθίσταται πλουσιότερος επί ζημία του λήπτη της, χωρίς νόμιμη αιτία, αφού –μολονότι έχει συμβατική υποχρέωση, που απορρέει από τη σύμβαση της επιταγής–, ωστόσο διαπράττοντας το οικείο έγκλημα, εκ του άρθρου 1 ν.δ. 1325/1972, άρα και το
αντίστοιχο αστικό αδίκημα, αποφεύγει να προβεί σε μείωση της περιουσίας του, καταθέτοντας στην πληρώτρια Τράπεζα χρηματικό ποσό αντίστοιχο προς αυτό της επιταγής. Υπό την προϋπόθεση όμως, ότι ο πλουτισμός του λήπτη διήλθε απ' ευθείας από την περιουσία του βλαβέντος, δηλαδή χωρίς παρεμβολή της περιουσίας τρίτου προσώπου, το οποίο να ενεργεί για δικό του λογαριασμό[361] και εν προκειμένω, πράγματι, για τον (αδικαιολόγητο) πλουτισμό εκείνου, ο οποίος αφήνει ακάλυπτη επιταγή που εξέδωσε, δεν μεσολαβεί η περιουσία της πληρώτριας Τράπεζας, αφού ο πλουτισμός του τελευταίου δεν επήλθε με μετακίνηση στοιχείου στην περιουσία του, ώστε να μεσολαβήσει η εν λόγω Τράπεζα, παρά με αποφυγή ελαττώσεως της περιουσίας του και, συγκεκριμένα, με αποφυγή εξοφλήσεως της επιταγής, οπότε ο πλουτισμός εκπορεύθηκε απ' ευθείας από την περιουσία του δότη.

Τέλος, εν όψει του ότι ο ενάγων ασκεί επικουρικώς την αξίωση εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, κατά την έννοια του άρθρου 219 § 1 ΚΠολΔικ, λεκτέα και τα εξής: η δικονομική επικουρικότητα, που θεσπίσθηκε με την προδιαληφθείσα

[360]. ΕφΑθ 988/2000 ΕλΔ 41/812. ΕφΑθ 10480/1999 ΕλΔ 41/1393. ΕφΑθ 10552/1996 ΕΕμπΔ 1997/542. ΕφΘεσ 147/1991 ΕλΔ 33/1281. ΕφΑθ 3770/1990 ΕλΔ 31/1519.

[361]. ΑΠ 403/1991 ΕλΔ 33/78. ΑΠ 1613/1999 ΕλΔ 41/439. Ζέπος, ανωτ., § 28 Ι 2 β. Καϊκάς, ανωτ., υπό τα άρθρα 904-907 § 3 β, in finem.

διάταξη του ΚΠολΔικ, ρυθμίζει την έννομη δυνατότητα του διαδίκου να προβάλλει
και άλλη νόμιμη βάση της αγωγής του, για την περίπτωση, κατά την οποία θ'
απορριφθεί εκείνη που προβάλλει κατά κύριο λόγο. Ακολούθως, κατ' αρχήν, η
επικουρική –κατά το ουσιαστικό δίκαιο– νομική φύση της αγωγής εκ της ΑΚ 904, (κι αν ακόμη γίνουν δεκτά τα υποστηριζόμενα από την οικεία άποψη), δεν εμποδίζει την επικουρική σώρευση του δικονομικού αιτήματος να ερευνηθεί ο αδικαιολόγητος πλουτισμός του εναγομένου, για την περίπτωση απορρίψεως του κυρίου αιτήματος της αγωγής[362], εκτός εάν, εν όψει του πραγματικού της αγωγής, η κατ' ουσίαν απόρριψη του κύριου αιτήματός της, ως αβάσιμου, οδηγεί αναγκαίως σε αβασιμότητα και του επικουρικώς ασκουμένου αιτήματός της. Επομένως, κατά μία άποψη, η υπό κρίση αγωγή, στηρίζεται μεν νόμω, κατά συρροή, και στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όμως το οικείο αίτημά της, ασκούμενο επικουρικώς, υπό την προεκτεθείσα έννοια, είναι απορριπτέο από τούδε, για την οικονομία της δίκης, ως αβάσιμο, διότι η κατ' ουσίαν απόρριψη του κύριου αγωγικού αιτήματος θα σημαίνει αναγκαίως πως δεν υφίσταται η επικαλουμένη από τον ενάγοντα αδικοπραξία και, εντεύθεν, ότι δεν επήλθε αδικαιολόγητος πλουτισμός του εναγομένου. **Κατ' άλλη γνώμη:** Η αγωγή εκ του άρθρου 904 ΑΚ είναι επιβοηθητικής φύσης και, συνεπώς, δύναται ν' ασκηθεί μόνον όταν ελλείπουν οι αναγκαίοι

[362]. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 904-913 περιθ. αριθ. 27. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 219 § III 5 σελ. 980. Ματθίας, ανωτ., § II σελ. 497, υποσημ. αριθ. 4. ΕφΠειρ 21/1999 ΕλΔ 40/1760.

όροι της εκ συμβάσεως ή της αδικοπραξίας αγωγής[363]. Η παραδοχή όμως αυτή ισχύει μόνον υπό την προϋπόθεση, ότι η αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού θεμελιώνεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά, στα οποία θεμελιώνεται και η αγωγή από τη σύμβαση ή την αδικοπραξία[364]. Επομένως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, στην υπό κρίση περίπτωση, η αγωγή δεν στηρίζεται νόμω και στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού (είτε συγκλινόντως είτε επικουρικώς), διότι τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία συγκροτούν την ιστορική βάση της αδικοπρακτικής ευθύνης της εναγομένης ταυτίζονται απολύτως με
εκείνα που απαρτίζουν την ευθύνη της λόγω αδικαιολογήτου πλουτισμού της.

[363]. ΑΠ 1576/1983 ΝοΒ 32/1354. ΑΠ 890/1982 ΝοΒ 31/1156.

[364]. ΑΠ 890/1982 ΝοΒ 31/1156. ΕφΑθ 9612/1989 ΝοΒ 38/107.

ΣΥΓΓΕΝΕΙΣ ΚΑΙ ΜΗ ΤΡΑΥΜΑΤΙΣΘΕΝΤΟΣ, ΩΣ ΝΟΣΟΚΟΜΟΙ ΤΟΥ

Ι. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ

1. Λόγω αυτοκινητικού ατυχήματος, κάποιος τραυματίζεται και εντεύθεν
αδυνατεί πλήρως ή εν μέρει να αυτοεξυπηρετείται· γι' αυτό και έχει ανάγκη φροντίδων από τρίτο πρόσωπο, τόσο στο νοσοκομείο κατά τη διάρκεια της θεραπείας και νοσηλείας του, όσο και οίκοι, μετά την έξοδό του από αυτό. (Υπάρχει περίπτωση, το πρόσωπο αυτό να αναλαμβάνει το έργο του νοσοκόμου, επειδή ο παθών, λόγω οικονομικής καχεξίας του, αδυνατεί να προσλάβει βοηθό του, επ' αμοιβή). Το τρίτο αυτό πρόσωπο μπορεί να είναι είτε συγγενής του παθόντος (γονεύς, τέκνο, αδελφός, οι οποίοι του προσφέρουν τις συναφείς υπηρεσίες τους, δωρεάν, προεχόντως λόγω νομικής υποχρεώσεώς τους) είτε μνηστός/φίλος του (ο οποίος του προσφέρει τις εν λόγω υπηρεσίες του οικειοθελώς και δωρεάν). Οι εν λόγω βοηθοί του παθόντος, κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών τους προς αυτόν, ενδεχομένως να υφίστανται περιουσιακή βλάβη (θετική ή αποθετική), την οποία όμως δεν αποκαθιστά ο παθών.

2. Στην ανωτέρω περίπτωση, ο τελευταίος στρέφεται δι' αγωγής κατά του υπαιτίου του τραυματισμού του και ζητεί να του καταβάλει, ως αποζημίωση αιτιωδώς απότοκη του τραυματισμού

του, το ποσό που θα κατέβαλε αυτός στους ως άνω βοηθούς του, εάν τους αποζημίωνε[365].

3. Ερωτάται, εάν το αίτημα αυτό της αγωγής είναι ή όχι νόμω βάσιμο.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

1. Οι παρέχοντες προσωπικές υπηρεσίες στον παθόντα (οικειοθελώς και μη) **δεν δικαιούνται αποζημίωση, διότι είναι εμμέσως ζημιωθέντες**

Επισημαίνεται εκ προοιμίου, ότι στο δίκαιο της αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας (ΑΚ 914 επ., σε συνδ. με 297 και 298), την οικεία αξίωση κατά του δράστη αυτής έχει κατά κύριο λόγο ο αμέσως τρωθείς από αυτήν περιουσιακώς[366]. Αμέσως ζημιωθείς είναι ο φορέας του εννόμου αγαθού, το οποίο προσβάλλεται από την αδικοπρακτική συμπεριφορά τρίτου· το πρόσωπο αυτό δικαιούται να ζητήσει από τον δράστη της αδικοπραξίας την αποκατάσταση κάθε (περιουσιακής) ζημίας του, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την αδικοπραξία, κατά τη θεωρία της πρόσφορης αιτίας. Η αποκαταστατέα ζημία του φορέα του τρωθέντος εννόμου αγαθού (δηλ. του αμέσως ζημιωθέντος) μπορεί να είναι είτε άμεση (όταν είναι ευθεία απόρροια της άδικης πράξης: λ.χ. σε αυτοκινητικό ατύχημα, το οποίο επέφερε τον τραυματισμό κάποιου, η δαπάνη για την προμήθεια ιαμάτων του παθόντος συνιστά άμεση ζημία

[365]. Στη νομολογία, το μόρφωμα αυτό αποκαλείται «πλασματική ζημία».

[366]. Κρητικός, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 2008), § 18 περιθ. αριθ. 2 σελ. 320.

του, αφού μειώνεται η περιουσία του[367]) είτε έμμεση (όταν η προσβολή του αγαθού επιφέρει αιτιωδώς και περαιτέρω συνέπειες στην περιουσιακή κατάσταση του θύματος: λ.χ. εξ αιτίας του τραυματισμού του δεν μπορεί να εργάζεται επί συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, με αποτέλεσμα να υφίσταται απώλεια εισοδήματός του, η οποία δεν θα επερχόταν εάν δεν συνέβαινε ο τραυματισμός του[368-369]).

Από το άλλο μέρος, δυνατόν από την αδικοπραξία να επέλθουν αντανακλαστικώς δυσμενείς περιουσιακές συνέπειες (όχι μόνο στον φορέα του πληγέντος εννόμου αγαθού, αλλά) και σε άλλο πρόσωπο. Το πρόσωπο αυτό είναι ο εμμέσως ζημιούμενος[370]. Υπό διαφορετική διατύπωση, εμμέσως ζημιούμενος είναι εκείνος, ο οποίος ούτε ο ίδιος προσβάλλεται σωματικώς από τη συγκεκριμένη αδικοπραξία ούτε και βλάπτονται πράγματά του, παρ' όλα ταύτα όμως η ανωτέρω αδικοπραξία του προκαλεί περιουσιακή ζημία. Περαιτέρω, ο νόμος δεν παρέχει κατ' αρχήν στον εμμέσως ζημιούμενο αξίωση αποζημιώσεως κατά του δράστη της αδικοπραξίας· μόνον εξαιρετικώς παρέχεται σε αυτόν αξίωση αποζημιώσεως. Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση συμπεριλαμβάνεται στα άρθρα 928 εδάφ.

[367]. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 44 σελ. 72-73.

[368]. Σταθόπουλος, αμέσως ανωτ.

[369]. Η αποζημίωση ένεκα αδικοπραξίας έχει τη μορφή του αρνητικού διαφέροντος, διότι το πλάτος της υπολογίζεται με βάση το τι θα είχε ο δανειστής, εάν έλειπε η παράνομη συμπεριφορά του δράστη της αδικοπραξίας (Σταθόπουλος, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 34 σελ. 70).

[370]. Κρητικός, ανωτ., § 18 περιθ. αριθ. 2 σελ. 320.

β και 929 εδάφ. β του ΑΚ[371]. Ειδικότερα, επί θανατώσεως προσώπου, ο υπαίτιος του θανάτου υποχρεώνεται να αποζημιώσει εκείνον, ο οποίος δικαιούνταν έναντι του θύματος σε διατροφή ή σε παροχή υπηρεσιών· αντιστοίχως, επί βλάβης του σώματος τινός, η υποχρέωση προς αποζημίωση υφίσταται και έναντι του τρίτου, ο οποίος δικαιούται να απαιτήσει από το θύμα κατά νόμο την παροχή υπηρεσιών, πλην όμως τις στερείται.

Οι διατάξεις αυτές είναι εξαιρετικές, τα δε πρόσωπα που αναφέρουν ονομάζονται περιοριστικώς και εντεύθεν ερμηνεύονται στενώς, τόσο ως προς τον κύκλο των προσώπων αυτών όσο και ως προς τις απαιτήσεις των τελευταίων, γι' αυτό και είναι ανεπίδεκτες ανάλογης εφαρμογής σε άλλες περιπτώσεις. Οι περιπτώσεις αυτές αποκλείονται με το επιχείρημα της αντιδιαστολής (argumendum a' contrario)[372].

Υπό το πρίσμα αυτό, είναι εμμέσως παθών από την αδικοπραξία και ο γονέας ή ο σύζυγος ή το τέκνο ή ο αδελφός του παθόντος, που αδυνατεί λόγω του τραυματισμού του να αυτοεξυπηρετείται επί ορισμένο χρονικό διάστημα, στην περίπτωση κατά την οποία παρέχει προς τον παθόντα υπηρεσίες νοσοκόμου (επειδή ο τελευταίος δεν έχει την οικονομική δυνατότητα να προσλάβει νοσοκόμο επ' αμοιβή) κατά νομική υποχρέωσή του, η οποία θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 1507, 1508, 1389, 1390 ΑΚ, αντιστοίχως[373], εντεύθεν δε υφίσταται ενδεχομένως είτε θετική

[371]. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 928 περιθ. αριθ. 42 σελ. 795 και υπό το άρθρο 929 περιθ. αριθ. 30 σελ. 802.

[372]. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 929 περιθ. αριθ. 30 σελ. 802. Κρητικός, ανωτ., § 18 περιθ. αριθ. 3 σελ. 320. ΜονΠρωτΔράμας 60/2007 Αρμ 2008/699.

[373]. Υπενθυμίζεται ότι 1. το τέκνο οφείλει να παράσχει τις προσωπικές υπηρεσίες του στον τραυματισμένο πατέρα του (ΑΚ 1507, 1508. Απ. Γεωργιάδης, στον

περιουσιακή ζημία (όταν εισφέρει εξ ιδίων στα έξοδα θεραπείας και νοσηλείας του παθόντος) είτε αποθετική περιουσιακή ζημία (όταν απέχει από την εργασία του, με αποτέλεσμα να μην εισπράττει εξ αυτής εισοδήματα). Τούτο, διότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι φορείς του εννόμου αγαθού που προσεβλήθη από την αδικοπραξία[374], παρά μόνον ανακλαστικώς πληγέντες εξ αυτής στα περιουσιακά δίκαιά τους· εξ άλλου, το γεγονός ότι είναι εκ του νόμου υπόχρεοι να παράσχουν υπηρεσίες περιθάλψεως στον παθόντα, δεν τους παρέχει και αξίωση ιδίας αποζημιώσεως κατά του δράστη[375].

ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 1508 περιθ. αριθ. 20 σελ. 123-124), 2. ο γονέας οφείλει να παράσχει τις ανωτέρω υπηρεσίες στο τραυματισμένο τέκνο του (ΑΚ 1507, 1510 § 1), 3. ο σύζυγος οφείλει να παράσχει τις εν λόγω υπηρεσίες στον τραυματισμένο σύζυγο (Καλλινίκου, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 1389-1390, περιθ. αριθ. 37 σελ. 214: η διατροφή σύμφωνα με την ευρεία έννοια του όρου καλύπτει το σύνολο των βιοτικών αναγκών του ατόμου, επομένως και την περίθαλψή του. Για την έννοια της διατροφής, βλ. κυρίως Κουμάντο, ΟικογΔ τ. Ά σελ. 156 και τ. Β́ σελ. 90. Παπαχρίστο, ΟικογΔ[3] σελ. 81-82 και σελ. 361) και 4. ο αδελφός οφείλει να παράσχει βοήθεια στον τραυματισμένο αδελφό του (ΑΚ 1507. Απ. Γεωργιάδης, ανωτ., υπό το άρθρο 1507 περιθ. αριθ. 6 σελ. 117-118). Βλ. και Κρητικό, ανωτ., έκδ. 2008 περιθ. αριθ. 27 σελ. 264.

[374]. ΑΠ 1582/2001 Ελλ-Δνη 43/705. ΑΠ 62/1991 Ελλ-Δνη 32/790. ΑΠ 1678/1987 ΝοΒ 36/1628. ΕφΑθ 4114/2008 ΕΣυγκΔ 2010/127. ΕφΑθ 7347/1998 ΝοΒ 48/642. ΕφΑθ 935/1998 Ελλ-Δνη 40/1106. ΕφΑθ 6940/1994 Ελλ-Δνη 37/1383. ΜονΠρωτΔράμας 60/2007 Αρμ 2008/699.

[375]. Οι ΕφΑθ 3817/2009 (ΕΣυγκΔ 2010/32), ΕφΘράκης 497/2006 (ΕΣυγκΔ 2008/508), ΜονΠρωτΑθ 2196/2009 (ΕΣυγκΔ 2010/135), ΜονΠρωτΞάνθης 136/2006 (ΕΣυγκΔ 2008/603) και ΜονΠρωτΧανίων 32/2009 (ΕΣυγκΔ 2010/258), θεωρούν ότι η συναφής αξίωση του παθόντος είναι νόμω βάσιμη, ως εκ του ότι οι συγγενείς του παρείχαν σε αυτόν τις ειδικές υπηρεσίες του αποκλειστικού νοσοκόμου, *καθ' υπέρβαση των ορίων της συνήθους ηθικής υποχρεώσεώς τους*. Βλ. και τη ΜονΠρωτΑθ 1778/2007 (ΕπΔικΙδΑσφ 2008/57, με σημείωμα Ε.Γ., στις σελίδες 77-78).

Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω παραδοχών, θεωρούνται ως εμμέσως βλαπτόμενοι από την αδικοπραξία και συνεπώς δεν αποζημιώνονται (μεταξύ άλλων και) οι γονείς του τραυματισθέντος τέκνου τους, οι οποίοι είτε αναγκάζονται να διακόψουν την εργασία τους, προκειμένου να ευρίσκονται πλησίον του όταν νοσηλεύεται σε νοσοκομείο, με αποτέλεσμα να επέρχεται απώλεια του εξ αυτής εισοδήματός τους είτε δαπανούν για τη μίσθωση οικίας πλησίον στο νοσοκομείο είτε δαπανούν για τη μετακίνησή τους στην Αθήνα κατά τη διάρκεια της νοσηλείας του[376].

2. Έλλειψη ενεργητικής νομιμοποιήσεως του παθόντος

Από το άλλο μέρος, στις περιπτώσεις αυτές δεν θεμελιώνεται αξίωση αποζημιώσεως ούτε και στο πρόσωπο του αμέσως ζημιουμένου, διότι αυτός ουδεμία (άμεση ή έμμεση περιουσιακή ζημία) ζημία υπέστη και εντεύθεν δεν νομιμοποιείται ενεργητικώς να απαιτεί από τον υπαίτιο την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας τρίτου, δι' εαυτόν[377].

Ενταύθα εντάσσονται δογματικώς και οι παραδοχές ενίων δικαστικών αποφάσεων, κατά τις οποίες «Ο τραυματισθείς από αδικοπραξία τρίτου, ο οποίος δέχεται τις αναγκαίως αυξημένες περιποιήσεις των γονέων του ή άλλου στενού συγγενούς του για

Όμως, όπως διαλαμβάνεται και στο κυρίως κείμενο της παρούσας, ο νόμος δεν παρέχει στους συγγενείς αυτούς την εν λόγω αξίωση, έστω κι αν οι υπηρεσίες τους προς τον παθόντα υπερέβησαν το μέτρο της συναφούς υποχρεώσεώς τους προς αυτόν. Επομένως, κατά την άποψή μου, η παραδοχή αυτή των αποφάσεων κρίνεται ως μη πειστική.

[376]. Κρητικός, ανωτ., έκδ. 2008, § 17 περιθ. αριθ. 25 σελ. 262-263 (όπου και παράθεση των –διαφορετικών επί του προκειμένου ζητήματος– απόψεων της νομολογίας, στην υποσημ. αριθ. 60) και § 18 περιθ. αριθ. 1 έως και 5 σελ. 320-321.

[377]. Κρητικός, ανωτ., έκδ. 2008, § 18 περιθ. αριθ. 15 σελ. 324.

την αποκατάσταση της υγείας του, **δικαιούται να απαιτήσει από τον υπόχρεο, ως αποζημίωση, το ποσό που θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει σε τρίτον, που θα προσελάμβανε για τον σκοπό αυτόν, έστω κι αν στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδέν ποσό κατέβαλε στους ανωτέρω οικείους του**»[378].

Οι παραδοχές αυτές, φρονώ, έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τη θεμελιώδη έννοια της περιουσιακής ζημίας, ως τη γνωρίζει ο Αστικός Κώδικας στις διατάξεις των άρθρων 297 και 298 αυτού. **Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, ως περιουσιακή ζημία νοείται η επί τα χείρω διαφορά μεταξύ αφ' ενός της περιουσίας του παθόντος πριν από το ζημιογόνο γεγονός κι αφ' ετέρου της περιουσίας του μετά από το ζημιογόνο γεγονός**[379]. Υπό τα αναμφισβήτητα αυτά δεδομένα, είναι εμφανές ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υφίσταται ουδεμία μείωση της περιουσίας του παθόντος, άρα μη επέλευση της παραμικρής περιουσιακής ζημίας του, αφού αυτός –κατά τους ιδίους ισχυρισμούς– ουδέν χρηματικό ποσό έχει εκταμιεύσει προς τον συγγενή του, που ανέλαβε χρέη αποκλειστικής ή μη νοσοκόμου αυτού. *Συνεπώς, κατά την άποψή μου, ο παθών δεν δικαιούται να ζητεί αποζημίωση*.

3. Η αρχή του συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας και η ρύθμιση της ΑΚ 930 § 3

Πολλές φορές, παράλληλα με τη ζημία είναι δυνατόν το ίδιο το γεγονός που την προκάλεσε, να έχει ως αποτέλεσμα και ορισμένες ωφέλειες για τον παθόντα. Από τη διαπίστωση αυτή συνήχθη στο

[378]. Βλ. ενδεικτικώς την ΕφΑθ 2022/2010 ΕΣυγκΔ 2010/319.

[379]. Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 9-11 σελ. 62-63.

δίκαιο της αποζημιώσεως η αρχή του συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας (compensatio lucri cum damno), η οποία λειτουργεί υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται εσωτερική σχέση (πρόσφορη αιτιότητα) μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος αφ' ενός και του κέρδους του παθόντος αφ' ετέρου[380]. Η εν λόγω αρχή αποτελεί εκδήλωση του ορθού τρόπου προς εξεύρεση του ύψους της επελθούσας περιουσιακής ζημίας. Υπό άλλη διατύπωση, η αρχή αυτή σκοπό έχει να υπολογισθεί ποιο είναι εν τέλει το ύψος της περιουσιακής ζημίας του παθόντος.

Υπό τα δεδομένα αυτά, παρέπεται αναγκαίως ότι η λειτουργία της αρχής αυτής περιορίζεται στον προσδιορισμό του ύψους της ζημίας του παθόντος (είτε δυνάμει των εκτιθεμένων πραγματικών περιστατικών στο αγωγικό δικόγραφο είτε κατόπιν σχετικού ισχυρισμού του εναγομένου) και δεν αποτελεί έρεισμα για να στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε αξίωση είτε του παθόντος είτε του ανακλαστικώς ζημιωθέντος εκ της αδικοπραξίας, κατά του υπαιτίου της ζημίας.

Εξ άλλου, η ΑΚ 930 § 3, ορίζοντας ότι η αξίωση προς αποζημίωση δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι και άλλος (δηλαδή εκτός του υπαιτίου) υποχρεούται σε αποζημίωση ή διατροφή του αδικηθέντος, αποτελεί εκδήλως εξαίρεση από την ανωτέρω αρχή του συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας[381]. Η λειτουργία της διατάξεως αυτής συνίσταται στο ότι τυχόν ισχυρισμός του εναγομένου, κατά τον οποίο η αιτούμενη αποζημίωση του ενάγοντος πρέπει να μειωθεί (ή να μηδενισθεί) επειδή τρίτος θα τον

[380]. Σταθόπουλος, ανωτ., υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 87-90 σελ. 86-87.

[381]. Κρητικός, έκδ. 2008 § 18 περιθ. αριθ. 43 σελ. 334-335, όπου και η σχετική νομολογία (στην υποσημ. αριθ. 91).

αποζημιώσει, θα αποκρουσθεί, ως αβάσιμος νόμω, δυνάμει της ΑΚ 930 § 3. *Όμως, ούτε και η διάταξη αυτή στοιχειοθετεί οποιοδήποτε δικαίωμα του παθόντος από τον υπαίτιο της ζημίας*.

Επομένως: σε περίπτωση, κατά την οποία κάποιος τρίτος παρέχει στον παθόντα τις προσωπικές υπηρεσίες του είτε επειδή είναι κατά νόμο υπόχρεος προς τούτο είτε ενεργεί οικειοθελώς, δεν στοιχειοθετείται δικαίωμα του παθόντος έναντι του υπαιτίου να αξιώσει από τον τρίτο αποζημίωση, προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο μνησθείς τρίτος λόγω της παροχής των υπηρεσιών του προς τον παθόντα. Τα αυτά ισχύουν και σε περίπτωση κατά την οποία ο τρίτος δαπάνησε εξ ιδίων για την αποκατάσταση της υγείας του παθόντος.

Κατ' ακολουθίαν, *ούτε η αρχή του συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας ούτε και η ΑΚ 930 § 3 παρέχουν στον παθόντα το εν λόγω δικαίωμα.*

4. Η γενικότερη αρχή εκ της ΑΚ 930 § 3

Εν τέλει, τίθεται ο προβληματισμός: Μήπως, ναι μεν ο παρασχών τις υπηρεσίες συγγενής του παθόντος δεν δικαιούται αποζημίωση, όμως το δικαίωμα αυτό έχει προσωπικώς ο παθών (μολονότι ουδόλως ζημιωθείς), όχι ευθέως εκ της ΑΚ 930 § 3, παρά βάσει της αρχής να «μην ωφελείται ο ζημιώσας από παροχή τρίτου προς τον παθόντα», η οποία (αρχή) –κατά τη νομολογία– προκύπτει από τη ρύθμιση της ΑΚ 930 § 3.

Παλαιότερα, ο αείμνηστος Φλούδας[382] είχε υποστηρίξει ότι, αν και η ΑΚ 930
§ 3 αναφέρεται αποκλειστικώς σε αποζημίωση και διατροφή, εν

[382]. Φλούδας, Αστική ευθύνη εξ αυτοκινητικών ατυχημάτων, (έκδ. Β΄, 1985), σελ. 155.

τούτοις, επειδή η διάταξη αυτή εκφράζει μια γενικότερη αρχή, εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το είδος της παροχής του τρίτου[383]. Δηλαδή, κατά τον εν λόγω συγγραφέα, η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται και σε παροχές τρίτων γενικώς (πέραν εκείνων που αναφέρει η διάταξη), οι οποίες πρέπει σύμφωνα με τον προορισμό τους να ωφελούν αυτόν που αδικήθηκε κι όχι τον δράστη, του οποίου –συνεπώς– η υποχρέωση αποζημιώσεως παραμένει ακέραιη.

Την άποψη αυτή του Φλούδα έχει υιοθετήσει (σχεδόν) παγίως η νομολογία των δικαστηρίων μας[384].

Όμως, ακόμη κι αν υποτεθεί πως η μνησθείσα αρχή πράγματι πηγάζει από το ανωτέρω άρθρο (τούτο δεν είναι –κατά τη γνώμη μας– ορθό, όπως αμέσως κατωτέρω θα λεχθεί), εν τούτοις δεν αρκεί

---

[383]. Ομοίως και Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 101 σελ. 91-92. Απ. Γεωργιάδης, Ζητήματα Αστικής Ευθύνης, σελ. 94 επ.

[384]. Βλ. όλως ενδεικτικώς τις αποφάσεις: ΑΠ 1005/1990 Ελλ-Δνη 32/1232. ΑΠ 928/1984 Ελλ-Δνη 37/631. ΕφΑθ 3817/2009 ΕΣυγκΔ 2010/32. ΕφΠειρ 495/2008 ΕΣυγκΔ 2008/574. ΕφΚέρκ 282/2007 ΕΣυγκΔ 2008/385. ΕφΛαμ 264/2006 ΕΣυγκΔ 2007/97. ΕφΘράκης 497/2006 ΕΣυγκΔ 2008/508. ΕφΑθ 6295/2005 Ελλ-Δνη 2008/521. ΕφΑθ 2035/2005 ΕΣυγκΔ 2005/151. ΕφΑθ 953/2005 ΕΣυγκΔ 2005/375. ΕφΑθ 1476/2004 ΕΣυγκΔ 2005/107. ΜονΠρωτΑθ 2196/2009 ΕΣυγκΔ 2010/135. ΜονΠρωτΘεσ 17962/2008 Αρμ 2008/1339. ΜονΠρωτΗρακλ 314/2007 ΕΣυγκΔ 2008/471. ΜονΠρωτΛαμ 169/2009 ΕΣυγκΔ 2010/52. ΜονΠρωτΑθ 371/2006 ΕΣυγκΔ 2006/232. ΜονΠρωτΞάνθης 136/2006 ΕΣυγκΔ 2008/603. ΜονΠρωτΔράμ 8/2005 ΕΣυγκΔ 2006/270.

Τη θέση αυτή υποστηρίζει και ο Κρητικός, [Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα, (έκδ. 1992), περιθ. αριθ. 416 σελ. 157, έκδ. 1998 περιθ. αριθ. 442 σελ. 169-170 και έκδ. 2008 § 17 περιθ. αριθ. 13 (όπου και η παράθεση της σχετικής νομολογίας, στην υποσημείωση αριθ. 30) (σελ. 257-258), περιθ. αριθ. 14 (σελ. 258) και περιθ. αριθ. 18 (σελ. 259)].

για να καταστήσει νόμω βάσιμη την αξίωση του παθόντος προς αποζημίωση, μολονότι δεν υπέστη ζημία.

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με άγραφη δικαιική αρχή, η ιδέα του δικαίου δεν ανέχεται να ωφελείται ο δράστης (δηλαδή να μειώνεται η οφειλομένη στον παθόντα αποζημίωση) από παροχές τρίτων προς τον τελευταίο[385]. *Η αρχή αυτή επομένως, δεν απορρέει από τη διάταξη της ΑΚ 930 § 3, παρά απλώς υπήρξε η αιτία (η ratio legis) βάσει της οποίας θεσμοθετήθηκε η διάταξη αυτή του ΑΚ*[386]. Όμως, η ratio legis νόμου κατ' ουδεμία διάταξη νόμου αλλά και κατ' ουδεμία θεωρητική κατασκευή συνιστά και έννομο θεμέλιο, ώστε ο παθών (μολονότι μη αμέσως ζημιωθείς) να δικαιούται να ζητεί από τον υπαίτιο την άρση της ζημίας που υπέστησαν τρίτοι, οι οποίοι του παρέσχον προσωπικές υπηρεσίες και εντεύθεν υπέστησαν ζημία (λ.χ. επειδή στο διάστημα της προσφοράς υπηρεσιών δεν ηδύναντο να εργάζονται).

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η ανωτέρω αξίωση του παθόντος δεν δύναται να εύρει νόμιμο έρεισμα ούτε και στην ανωτέρω δικαιική αρχή.

ΙΙΙ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Από τις αναλύσεις που προηγήθηκαν, ευθέως καταφαίνεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, το ισχύον νομικό καθεστώς δεν παρέχει αξίωση αποζημιώσεως έναντι του υπαιτίου του ατυχήματος ούτε στον παθόντα ούτε και στον οικείο του, ο οποίος

---

[385]. Βλ. Σπυριδάκη, (Σχόλιο της ΑΠ 500/2003), στην ΕπΔικΙδΑσφ 2003 § 4β́ σελ. 382-383.

[386]. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 297-298 περιθ. αριθ. 21-23 σελ. 907.

θα παράσχει στον τελευταίο τις συναφείς υπηρεσίες του (οικειοθελώς και μη). Με αποτέλεσμα 1. να ωφελείται ανεπιτρέπτως ο υπαίτιος του ατυχήματος, διότι αυτός δεν έχει κατά νόμο υποχρέωση να αποζημιώσει τον ζημιωθέντα εκ της παρανόμου πράξεώς του και συγκεκριμένως τον νοσοκόμο του παθόντος (οικείο του) και εντεύθεν 2. να πλήττεται καιρίως η ιδέα του δικαίου, η οποία δεν ανέχεται –και δικαίως– να παραμένει αλώβητος ο δράστης της αδικοπραγίας.

Έχω τη γνώμη ότι η νομολογία, από την ιδέα αυτή ορμωμένη, προσπάθησε στο προκείμενο ζήτημα να δώσει λύσεις δικαιικώς και κοινωνικώς ανεκτές, πλην αστόχως, διότι –για τους λόγους που αναπτύχθηκαν λεπτομερειακώς ανωτέρω– οι θεμελιώσεις της αποζημιωτικής ευθύνης του δράστη που επιχείρησε δεν είναι νόμω επιτυχείς.

Επομένως, φρονώ ότι για να αποκατασταθεί η ιδέα του δικαίου, μία μόνο νόμιμη διέξοδος υπάρχει: η παρέμβαση του νομοθέτη, δυνάμει της οποίας να νομοθετηθεί ότι δικαιούνται αποζημίωση όσοι, ως υπόχρεοι προς τούτο εκ του νόμου, παρέσχον προσωπικώς υπηρεσίες στον παθόντα, ή του παρέσχον οικονομική βοήθεια, με αποτέλεσμα να υποστούν περιουσιακή ζημία, υπό την προϋπόθεση ότι ο τελευταίος αποδεδειγμένως δεν είχε την απαιτούμενη οικονομική δυνατότητα να προσλάβει επ’ αμοιβή αποκλειστικό νοσοκόμο επί όσο χρονικό διάστημα ήταν ιατρικώς απαραίτητες οι συναφείς υπηρεσίες του προς εκείνον.

ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΑΘΟΝΤΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΑΝΑΚΡΙΣΗ ΟΤΙ ΔΕΝ ΕΠΙΘΥΜΕΙ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗΣ ΖΗΜΙΑΣ ΤΟΥ

Η κατάθεση του παθόντος κατά την προανάκριση, ότι δεν επιθυμεί την αποκατάσταση κάθε ζημίας του από τον ασφαλισμένο (εντεύθεν δε και από τον
ασφαλιστή), θα μπορούσε νομικώς να χαρακτηρισθεί:

1. Ως δήλωση της βουλήσεως του παθόντος περί αφέσεως χρέους (ΑΚ 454), η οποία βεβαίως απευθύνεται πρωτίστως προς τον ασφαλισμένο, αλλά και προς τον ασφαλιστή, ως εις ολόκληρο συνυπεύθυνο με τον τελευταίο, προς αποζημίωσή του. Ο ασφαλιστής δικαιούται να αποδεχθεί την πρόταση αυτή του παθόντος, (με δήλωση της οικείας βουλήσεώς του, στις Προτάσεις του), οπότε τελειούται (καταρτίζεται) η εν λόγω σύμβαση. Η κατάρτιση της συμβάσεως αυτής έχει κατά το νόμο, ως έννομο αποτέλεσμα, την κατά την ανωτέρω διάταξη του ΑΚ, απόσβεση της ενοχής, δηλαδή την αμετάκλητη απελευθέρωση παντός υπαιτίου (άρα και της ασφαλιστικής εταιρίας) από την υποχρέωσή του να αποζημιώσει την παθούσα. (Επισημαίνεται ότι κατά την άποψή μου η δήλωση της παθούσας περί
αφέσεως χρέους απευθύνθηκε προς αμφοτέρους τους συνυποχρέους προς αποζημίωσή της και εντεύθεν η ΑΚ 484 είναι εν προκειμένω ανεφάρμοστη). Μετά ταύτα, κάθε δικονομική

προσπάθεια του παθόντος να απαιτήσει δικαστικώς αποζημίωσή του (μολονότι το δικαίωμά του αυτό έχει ήδη αποσβεσθεί, κατά τα διαληφθέντα, ήτοι κατά τον χρόνο της πρώτης επ' ακροατηρίου συζητήσεως της αγωγής του), θα αποκρουσθεί από τον ασφαλιστή (εις ολόκληρο συνοφειλέτη), με την προβολή της σχετικής ουσιαστικής ανατρεπτικής ενστάσεως, διά των Προτάσεών του ενώπιον του πρωτοδίκου δικαστηρίου και

2. Ως αποδυνάμωση του δικαιώματος του παθόντος να ζητεί αποζημίωση εκ του ατυχήματος. Διότι, ακριβώς, η εξωτερίκευση της βουλήσεώς του να μη ζητήσει στο μέλλον αποζημίωση από το ατύχημα αυτό, δημιούργησε στους συνοφειλέτες (ασφαλισμένο, αφ' ενός και ασφαλιστή, αφ' ετέρου) την εδραία πεποίθηση, ότι αυτή δεν πρόκειται στο μέλλον να ασκήσει το δικαίωμά της αυτό. Οπότε, επέρχεται αποδυνάμωση της αντίστοιχης αξιώσεώς του απέναντι στους εν λόγω συνοφειλέτες της, με αποτέλεσμα η μετά ταύτα άσκηση της αξιώσεώς της αυτής να αποκρούεται ως καταχρηστική (ΑΚ 281).

Την ένσταση αυτή θα πρέπει να υποβάλει ο ασφαλιστής, με τις Προτάσεις του στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, αμυνόμενος κατά της προκειμένης αγωγής, πλην επικουρικώς, ήτοι για την περίπτωση κατά την οποία θα απορριφθεί η πρώτη (εκ της ΑΚ 454, ένσταση), η οποία προβάλλεται κυρίως (ΚΠολΔικ 219 § 1).