

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το αριθ.22/15-11-2017 πρακτικό τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ξάνθης

Αριθ. απόφασης 230

Περίληψη

Εξουσιοδότηση των δικηγόρων του Δήμου Ξάνθης για παράσταση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας

Στην Ξάνθη και στο Δημαρχιακό Κατάστημα σήμερα 15 Νοεμβρίου 2017 ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00 συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ξάνθης, ύστερα από την αριθμ.πρωτ.48273/10-11-2017 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου της Κυριάκου Παπαδόπουλου (Αντιδημάρχου Ξάνθης), η οποία επιδόθηκε κανονικά στο καθένα από τα μέλη της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/10 παρ. 6, προκειμένου να συζητηθούν τα ακόλουθα θέματα της ημερήσιας διάταξης και να ληφθούν σχετικές αποφάσεις.

Αφού διαπιστώθηκε νόμιμη απαρτία, γιατί σε σύνολο 9 μελών βρέθηκαν παρόντα 7 μέλη δηλαδή:

ΠΑΡΟΝΤΕΣ

- | | |
|-------------------------------------|------------------------------|
| 1) Κυριάκος Παπαδόπουλος (Πρόεδρος) | 5) Μποζ Ραμαδάν |
| 2) Ηλιάδης Θωμάς | 6) Χατζηευφραιμίδης Ιορδάνης |
| 3) Θεοδωρίδης Αναστάσιος | |
| 4) Καρα Αχμέτ | |

ΑΠΟΝΤΕΣ

- | | |
|----------------------|--------------------|
| 1) Λύρατζης Πασχάλης | 3) Μπαντάκ Σιαμπάν |
| 2) Μυλωνάς Γεώργιος | |

Ο Πρόεδρος Κυριάκος Παπαδόπουλος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής και αφού εισηγήθηκε το 12^ο θέμα της ημερήσιας διάταξης έθεσε υπόψη των μελών την αριθμ.πρωτ.47420/3-11-2017 εισήγηση του δικηγόρου του Δήμου Ιωάννη Λάμπρου, η οποία έχει ως εξής:

«Παρακαλώ όπως εισάγετε το θέμα στην Οικονομική Επιτροπή για τη λήψη απόφασης με την οποία θα εξουσιοδοτηθούμε:

α/για την άσκηση και κατάθεση αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας με σκοπό την αναίρεση της παραπάνω απόφασης με αριθμό Α185/2017 του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής καθώς συντρέχει έννομο συμφέρον του Δήμου Ξάνθης για την άσκηση της εν λόγω αίτησης αναίρεσης και γνωμοδοτούμε θετικά για την άσκησή της, ώστε το παρόν να έχει και θέση θετικής γνωμοδότησης της Νομικής Υπηρεσίας

β/για την παράσταση των νομικών συμβούλων του Δήμου Ξάνθης κατά την συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπερασπιζόμενοι τα συμφέροντα του Δήμου, για όλους τους λόγους που προβάλλουμε στο συνημμένο σχέδιο της αίτησης αναίρεσης που έχει ως ακολούθως:

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΞΑΝΘΗΣ» που εδρεύει στην Ξάνθη (Πλ. Δημοκρατίας 1) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Δήμαρχό του.

ΚΑΤΑ

1/Χριστίνας χήρας Ιάκωβου Παυλίδη, το γένος Γιουσούφ και Μακπουλέ Ραϊφογλου, κατοίκου Καβάλας (οδός Κάνιγγος 44)

2/Παύλου Παυλίδη του Ιακώβου και της Χριστίνας, κατοίκου Λήμνου (οδός Σαχτούρη 5)

3/Πέτρου Παυλίδη του Ιακώβου και της Χριστίνας, κατοίκου Καβάλας (οδός Νικηφόρου Φωκά8)

ΚΑΤΑ

Της με αριθμό Α185/2017 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής

&&&

Α/Με την από 14-4-2010 (αύξ. αρ. κατ. 345/2010) αγωγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής, οι αντίδικοι και ήδη αναιρεσίβλητοι, ζήτησαν, μετά τη νόμιμη μετατροπή, με προφορική δήλωσή της πληρεξούσιας δικηγόρου τους που καταχωρήθηκε στα πρακτικά, μέρους του καταψηφιστικού αιτήματός τους σε αναγνωριστικό α/να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Δήμου Ξάνθης να καταβάλλει (μετά την αφαίρεση του ποσού των 44 ευρώ, που επιφυλάχθηκαν να ζητήσουν παριστάμενοι ως πολιτικώς ενάγοντες ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου) στην 1η αντίδικο το συνολικό ποσό των 200.125,50, και ειδικότερα το ποσό των 125,50 ευρώ ως αποζημίωση για νοσήλια και το ποσό των 200.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης και σε καθέναν από τους 2ο και 3ο των αντιδίκων, το συνολικό ποσό των 200.188,25 ευρώ και συγκεκριμένα, το ποσό των 188,25 ευρώ ως αποζημίωση για νοσήλια και το ποσό των 200.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ψυχική οδύνη, που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν λόγω θανάτου του Ιάκωβου Παυλίδη, συζύγου της πρώτης των αντιδίκων και πατέρα των 2ου και 3ου από αυτούς, εξαιτίας των ιστορούμενων στην αγωγή τους δήθεν παράνομων παραλείψεων των οργάνων του Δήμου Ξάνθης, περαιτέρω δε να υποχρεωθεί το εναγόμενο να καταβάλλει σε καθέναν από αυτούς από τα ως άνω ποσά 20.000 ευρώ, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, β/να αναγνωρισθεί περαιτέρω η υποχρέωση του Δήμου Ξάνθης να καταβάλλει στην 1η αντίδικο, για την ίδια ως άνω αιτία, το ποσό των 152.460 ευρώ, ως εφάπαξ αποζημίωση λόγω στέρησης

διατροφής επικουρικά δε να της καταβάλλει σε μηνιαίες δόσεις, αρχικά ποσού 630 ευρώ η καθεμία, αναπροσαρμοζόμενες εν συνεχεία κατά 2% την 1η Μαρτίου κάθε έτους, καταβλητέες την 1η εργάσιμη μέρα κάθε μήνα, αρχής γενομένης από 1-3-2009 έως 30-5-2029 και να υποχρεωθεί ο Δήμος Ξάνθης να της καταβάλλει από το ως άνω ποσό 10.000 ευρώ, με τον νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση και με την κήρυξη απόφασης που θα εκδοθεί ως προσωρινά εκτελεστής.

Επί της αγωγής τους εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 63/2015 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής (μεταβατική έδρα Ξάνθης), η οποία: 1/ δέχτηκε εν μέρει την αγωγή, 2/ αναγνώρισε την υποχρέωση του Δήμου Ξάνθης να καταβάλλει στην 1η των αντιδίκων (Χρηστίνα Παυλίδου) το ποσό των 40.000 ευρώ και σε καθέναν από τους 2ο και 3ο των αντιδίκων (Παύλο Παυλίδη και Πέτρο Παυλίδη) το ποσό των 10.000 ευρώ, νομιμοτόκως με επιτόκιο 6% από την επίδοση της αγωγής (19.10.2010) έως την εξόφληση, 3/ υποχρέωσε το Δήμο Ξάνθης να καταβάλλει σε καθέναν των αντιδίκων το ποσό των 20.000 ευρώ, νομιμοτόκως, από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση, 4/ υποχρέωσε το Δήμο Ξάνθης να καταβάλλει στην πρώτη των αντιδίκων (Χρηστίνα Παυλίδου) ως αποζημίωση λόγω στέρησης διατροφής, το ποσό των 10.000 ευρώ, αφαιρουμένου του ποσού που έχει ήδη επιδικαστεί προσωρινά και καταβληθεί σε αυτήν με την με αριθμό 1/2011 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής και να αναγνωρισθεί η υποχρέωση του Δήμου να καταβάλλει σε αυτήν το ποσό των 34.280 ευρώ από την επίδοση της αγωγής έως την εξόφληση και 5/ κήρυξε προσωρινώς εκτελεστή την απόφαση για μέρος του κατανηφιστικού αιτήματος της αγωγής, ύψους είκοσι χιλιάδων ευρώ (20.000), όσον αφορά μόνο την πρώτη από τους αντιδίκους (Χρηστίνα Παυλίδου).

Την ως άνω απόφαση (63/2015) του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Κομοτηνής (μεταβατική έδρα Ξάνθης) εφεσιβάλαμε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, ασκώντας την από 1-7-2015 έφεση (αριθμός κατάθεσης 21/2015) με αντικείμενο την εξαφάνισή της.

Επί της έφεσης αυτής, η οποία συνεκδικάστηκε ως συναφής με την από 15-7-2015 (αριθμός κατάθεσης 22/2015) έφεση των αντιδίκων, εκδόθηκε η με αριθμό Α 185/2017 προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, η οποία απέρριψε αμφοτέρως τις συνεκδικαζόμενες εφέσεις ως αβάσιμες στο σύνολό τους.

Β/Την παραπάνω με αριθμό Α185/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής **αναιρεσιβάλλουμε ενώπιόν Σας** για τους ακόλουθους ορθούς, νόμιμους και βάσιμους λόγους και για όσους επιφυλασσόμαστε να προσθέσουμε νόμιμα στο μέλλον.

Γ/Σύμφωνα με το άρθρο 53 του Π.Δ. 18/1989: «*Η αίτηση αναιρέσεως ασκείται κατά αποφάσεων που εκδίδονται είτε σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, είτε τελεσιδικώς κατ' έφεση, αναθεώρηση ή αναψηλάφηση. Η αίτηση από μεν τον ιδιώτη διάδικο (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης σε αυτόν, από δε τη διάδικο διοικητική αρχή ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή από τον προϊστάμενό τους υπουργό, εφόσον δε ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε εξήντα ημέρες από τη χρονολογία δημοσίευσης της αποφάσεως..... Σε καμία περίπτωση η αίτηση δεν μπορεί να ασκηθεί μετά την πάροδο τριών (3) ετών από τη δημοσίευση της απόφασης 3. Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως ως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Το απαράδεκτο του προηγούμενου εδαφίου καλύπτεται, εάν μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης περιέλθει εγγράφως σε γνώση του δικαστηρίου με πρωτοβουλία του διαδίκου, ακόμη και αν δεν γίνεται επίκληση της στο εισαγωγικό δικόγραφο, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, που είναι αντίθετη προς την προσβαλλόμενη απόφαση. 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως, όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ, εκτός αν προσβάλλονται αποφάσεις που εκδίδονται επί προσφυγών ουσίας, εφόσον αφορούν περιοδικές παροχές ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε σύνταξη ή τη θεμελίωση του δικαιώματος σε εφάπαξ παροχή και τον καθορισμό του ύψους της. Ειδικώς στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, το όριο αυτό ορίζεται στις διακόσιες χιλιάδες ευρώ. Τα ποσά αυτά μπορεί να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ύστερα από γνώμη της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας..... Όταν η αίτηση αναιρέσεως ασκείται από τον ιδιώτη διάδικο, η αρμόδια κατά περίπτωση αρχή ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υποβάλλουν στο Συμβούλιο της Επικρατείας, με μέριμνα της Γραμματείας του Δικαστηρίου, σημείωμα για το παραπάνω ποσό της διαφοράς. Όταν η αίτηση αναιρέσεως ασκείται από τον διάδικο, διοικητική αρχή ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή από τον προϊστάμενο τους Υπουργό, το εν λόγω σημείωμα συνυποβάλλεται με την κατάθεση του δικογράφου της αίτησης αναιρέσεως....».*

Κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Ν. 1868/1989 (Α 230): «*Η κατά τη διάταξη του άρθρου 53 του ν.δ. 170/1973 (π.δ. 18/1989 άρθρο 53, Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας ΦΕΚ Α' 8) προθεσμία για την άσκηση αναιρέσεως από το Δημόσιο ή τη διάδικη διοικητική αρχή στο Συμβούλιο της Επικρατείας αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης στο Δημόσιο ή τη διάδικη διοικητική αρχή*».

Στην προκειμένη περίπτωση η απόφαση επιδόθηκε στο Δήμο Ξάνθης στις 29-9-2017. Επομένως η παρούσα ανáιρεση ασκείται εμπρόθεσμα.

Όσον αφορά την υπόθεση που κρίθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθμό Α185/2017 του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής **αφενός μεν δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, για όλους τους λόγους της αναιρέσεως που θα αναλυθούν παρακάτω,** αφετέρου δε η

διαφορά ξεπερνά τις 40.000 ευρώ, όπως προκύπτει και από το συνυποβαλλόμενο σημείωμα του Δήμου Ξάνθης.

Σύμφωνα με το άρθρο 56 του ΠΔ 18/89 ορίζεται ότι: «1. Λόγοι αναιρέσεως είναι: α) Υπέρβαση καθηκόντων ή καθ' ύλην αρμοδιότητα του διοικητικού δικαστηρίου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση β) Μη νόμιμη συγκρότηση ή κακή σύνθεσή του. γ) Παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. δ) Εσφαλμένη ερμηνεία ή πλημμελής εφαρμογή του νόμου που διέπει την επίδικη σχέση και ε) Υπαρξη δύο ή περισσότερων τελεσίδικων αποφάσεων που είναι αντιφατικές μεταξύ τους στην ίδια υπόθεση και για τους ίδιους διαδίκους. 2. Λόγοι που αφορούν πλημμέλεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης επειδή δεν δόθηκε απάντηση σε ισχυρισμό που έχει προβληθεί απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, αν δεν τον περιγράψουν σαφώς και δεν παραπέμπουν συγκεκριμένως στο δικόγραφο με το οποίο έχει προβληθεί ο ισχυρισμός στο δικαστήριο της ουσίας».

Δ/Στην προκειμένη υπόθεση συντρέχουν οι λόγοι της ανωτέρω περίπτωσης 1.δ και 2, και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί, για τους παρακάτω λόγους:

1^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναιρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας και έκρινε ότι η αποκοπή του επίμαχου κλαδιού του δέντρου οφείλεται αποκλειστικά στην παράλειψη του Δήμου Ξάνθης να προβεί στην συντήρηση, επίβλεψη και ασφαλή χρήση από πλευράς πολιτών του χώρου, όπου είχε φυτευθεί το εν λόγω δέντρο και ο οποίος όφειλε δια των αρμοδίων οργάνων του να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την αποτροπή του κινδύνου ενδεχόμενης πτώσης αυτού, ιδίως σε περίπτωση δυσμενών καιρικών συνθηκών και απέρριψε τους ισχυρισμούς μας κατά τους οποίους το δέντρο δεν εμφάνιζε διόλου εξωτερικά χαρακτηριστικά προσβολής, ότι επιπλέον δεν είχαμε οχληθεί για τη συντήρησή του και ούτε είχαμε ειδοποιηθεί εγκαίρως από την αρμόδια υπηρεσία για την ακραία αλλαγή του καιρού, κρίνοντας ότι αυτοί δεν μπορούν να άρουν την κατά νόμο ευθύνη του Δήμου για την συντήρηση του συγκεκριμένου δένδρου και συμπεράνε ότι ο θάνατος του συζύγου και πατέρα των αντιδίκων προκλήθηκε από την πτώση του κλαδιού αυτού που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τις προαναφερόμενες παράνομες παραλείψεις των οργάνων του Δήμου και ως εκ τούτου στοιχειοθετείτο δήθεν η προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του ΕισΝΑΚ αντικειμενική ευθύνη του Δήμου προς αποζημίωση, και απέρριψε όσα περι του αντιθέτου ισχυρισθήκαμε.

Ενώ εάν δίκαια κρίνονταν και σωστά εκτιμούνταν τα πράγματα και ορθά ερμηνευόταν και εφαρμοζόταν ο νόμος θα έπρεπε να απορριφθεί η αγωγή τους και να γίνει δεκτή η έφεσή μας διότι η ευθύνη προς αποζημίωση αίρεται, αν το ζημιογόνο γεγονός δεν μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητα του δράστη ως υπεύθυνου από αδικοπράξια, αλλά είναι τυχαίο γεγονός, όπως συνέβη και εν προκειμένω. Στην περίπτωση δηλαδή αυτή δεν υπάρχει υπαιτιότητα, ενώ στην κατηγορία δε των τυχρών περιλαμβάνεται και η ανώτερη βία, η οποία υπάρχει, όταν το περιστατικό είναι τόσο αιφνίδιο, ακαταμάχητο και απρόβλεπτο, που είναι για τις ανθρώπινες δυνάμεις αδύνατο να αποτραπεί, έστω και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης.

Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πράξη ή η παράλειψη είναι επαρκώς ικανή (πρόσφορη), κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία. Στην προκειμένη περίπτωση, από όλο δε το αποδεικτικό υλικό συνάχθηκε ότι το ατύχημα (πτώση δέντρου) οφείλονταν σε λόγους ανώτερης βίας και σε καμία περίπτωση σε μη τήρηση ή πλημμελή τήρηση των καθηκόντων των υπαλλήλων του Δήμου Ξάνθης.

Επειδή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η ευχέρεια, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά, που θέτουν υπόψη του οι διάδικοι (βαθμό πταισματος του υπόχρεου, είδος προσβολής, περιουσιακή και κοινωνική κατάσταση των μερών κ.λπ.) και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή -επί θανατώσεως προσώπου- λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Επειδή κατά την θέσπιση του άρθρου 932 ΑΚ ο νομοθέτης έλαβε υπ' όψιν την συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την σε ό,τι αφορά στο ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως. Ειδικότερα, με την διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και βάσει των κανόνων της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη

Επειδή η παράλειψη του δικαστηρίου της ουσίας να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπ' όψιν του τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποιήσεως, ελέγχεται κατ' αναίρεση.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η ανυπαρξία της ως άνω πρόσφορης αιτίας αποδείχθηκε και από την κατατεθείσα από εμάς από 17-9-2010 έκθεση πραγματογνωμοσύνης της Δασολόγου Αριστέας Λαποπούλου.

Κατά συνέπεια εάν ορθά έκρινε η προσβαλλόμενη και δεν παρέλειπε να λάβει υπ' όψιν την από 17-9-2010 πραγματογνωμοσύνη, θα έπρεπε να κάνει δεκτή την έφεσή μας διότι σύμφωνα με την από 17-9-2010 έκθεση πραγματογνωμοσύνης της Δασολόγου Αριστέας Λαποπούλου προέκυπτε ότι: «.....Από την αυτοψία λοιπόν προκύπτει ότι παρότι στο δέντρο μετά το ατύχημα έχουν κοπεί όλα τα κλαδιά σε ύψος περίπου τεσσάρων μέτρων (στο σημείο εμφάνισης κλάδων) από το έδαφος από το σημείο κοπής έχουν βλαστήσει καινούργια τα οποία είναι πολλά σε αριθμό και σε άριστη κατάσταση (βλ. συνημμένες στην έκθεση φωτογραφίες). Αυτό αποδεικνύει ότι ο εναπομείνας κορμός του δέντρου είναι και ήταν υγιής και χωρίς καμία προσβολή. Αντικρούεται δηλαδή έτσι η άποψη της αντιδίκου περί προσβολής του δέντρου από

το ανωτέρω έντομο, διότι το έντομο αυτό τοποθετεί τα αυγά του, πολλά στον αριθμό, βαθιά σε σχισμές του φλοιού μεγάλων δέντρων λεύκης στο κάτω μέρος του κορμού τους, κοντά δηλαδή στο ριζικό σύστημα και την επιφάνεια του εδάφους στο τέλος της άνοιξης και το καλοκαίρι. Οι κάμπιες που εκκολάπτονται εισχωρούν από πληγές (άρα δευτερογενής προσβολή ή προσβολή από έντομο) ή σχισμές μέσα στο φλοιό και την επόμενη άνοιξη η κάθε μία ανοίγουν στοές μέσα στο ξύλο, οι οποίες κατευθύνονται ή προς μέχρι το ύψος μερικών μέτρων ή προς τα κάτω, ακόμη και μέσα στις γοντρές ρίζες. Όταν δε υπάρχει έλλειψη τροφής (τρέφονται από τα σάκχαρα, τα λευκώματα και την λγνίνη, ενώ η κυτταρίνη μένει αδιάσπαστη) βγαίνουν από το δέντρο και προσβάλλουν και τα γειτονικά δέντα. Στη συγκεκριμένη δε περίπτωση δεν υφίσταται αυτό, διότι και το πιο κοντινό δέντρο (σε απόσταση 16 μέτρων), στο οποίο έγινε κοπή αμέσως μετά και τομή στον ιστάμενο κορμό στις 16-9-2010, ήταν και είναι υγιές.» Και συνεχίζει αναφέροντας ότι: «Εξωτερικά η προσβολή φαίνεται από τις οπές αρκετά πλατειές, πάνω στον κορμό του δέντρου, από τις οποίες απορρίπτονται στο έδαφος τα πριονίδια και τα περιτώματα και από την μυρωδιά του ξυλοπνεύματος. Τα εξωτερικά χαρακτηριστικά της προσβολής εξακολουθούν να είναι εμφανή ακόμη και μετά την εξάλειψή της», «Η καταπολέμηση της προσβολής γίνεται με ψεκασμούς γίνεται με ψεκασμούς και όχι με κοπή των δέντρων». Ανέφερε επίσης ότι το συγκεκριμένο δέντρο από το οποίο αποκόπηκε το κλαδί είναι ήταν υγιές δέντρο, και διατηρείτο έτσι, ακόμη δε και μετά την κοπή του στα 4 μέτρα, που πραγματοποιήθηκε για λόγους ασφαλείας μετά το ατύχημα, το δέντρο αυτό εξακολουθούσε να προοδεύει, να φυλλοβολεί και να χαρίζει οξυγόνο και ομορφιά στο χώρο, ή σε κάθε περίπτωση να διατάξει εκ νέου πραγματογνωμοσύνη και όχι να δεχτεί ανατιολόγητα μόνο την έκθεση πραγματογνωμοσύνης των αντιδίκων με ελλειπίες και αόριστους ισχυρισμούς.

Στην επικαλούμενη λοιπόν και προσκομιζόμενη στο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο παραπάνω έκθεση πραγματογνωμοσύνης, η οποία συντάχθηκε στις 17-9-2010, παρατηρεί κανείς τα εξής:

1^ο/Συντάχθηκε από ειδική διπλωματούχο δασολόγο, η οποία έχει ειδικότητα στις παθήσεις των δέντρων και των δασικών καλλιεργειών και η οποία λόγω της εξειδίκευσής της αυτής έχει τη δυνατότητα να αναγνωρίζει ακριβέστερα τις παθήσεις των δασικών ειδών (ενώ η έκθεση των αντιδίκων που έγινε δεκτή από το δικαστήριο της ουσίας ήταν συντεταγμένη από γεωπόνο!!)

2^ο/Συντάχθηκε προσφάτως, πλην όμως, όπως αναλύει και στην πραγματογνωμοσύνη της, η προσβολή αυτή από το συγκεκριμένο έντομο (εάν υπήρχε) θα ήταν ακόμη εμφανής (ακόμη δηλαδή και από την παρέλευση μεγάλου διαστήματος από την ώρα της προσβολής), δεδομένου ότι προσβάλλει τις ρίζες του δέντρου και συνεχίζει προς το επάνω μέρος του δέντρου, και τη βάση αυτού, κάτι το οποίο δεν ισχύει στο εν λόγω δέντρο. Αντιθέτως το δέντρο εξακολουθούσε να υφίστατο μέχρι τότε και να είναι απόλυτα υγιές χωρίς καμία απολύτως προσβολή. Επισημαίνει δε ότι εάν το εν λόγω δέντρο ήταν τον Φεβρουάριο του 2009 προσβεβλημένο, μέχρι σήμερα θα είχε ήδη καταστραφεί, κάτι το οποίο όμως επίσης δεν ισχύει, αφού υπήρχε ακόμη και ήταν υγιές. Ούτε άλλωστε διαπίστωσε καμία προσβολή γειτονικών δέντρων, γεγονός το οποίο διασκεδάει κάθε υπόνοια και υποψία περί προσβολής του.

3^ο/Τονίζει στην ανωτέρω έκθεση ότι το δέντρο από το οποίο αποκόπηκε το κλαδί, ήταν και είναι ένα υγιές δέντρο, κρίνοντας τόσο από την εξέταση των έγχρωμων φωτογραφιών που λήφθηκαν από την αστυνομία και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της δικογραφίας που σχηματίστηκε, όσο και από την αυτοψία που διενήργησε η ίδια σήμερα στο δέντρο.

4^ο/Αποδίδει την πτώση του κλαδιού σε εξωγενείς παράγοντες (ισχυρούς ανέμους που επικρατούσαν στην περιοχή), οι οποίοι είναι και η μόνη αιτία που μπορεί να προκληθεί κάτι τέτοιο. Επίσης επισημαίνει ότι σε καμία περίπτωση δεν συνιστάται η κοπή των δέντρων λόγω άσχημων καιρικών συνθηκών, παρά μόνο καλή συντήρηση και φροντίδα αυτών από το προηγούμενο καλοκαίρι με κλάδεμα (εάν αυτό κριθεί ότι χρειάζεται), διότι διαφορετικά η αλόγιστη κοπή αυτών θα στερούσε την πόλη της Ξάνθης, αλλά και κάθε άλλη πόλη, από πηγές πρασίνου και οξυγόνου, οι οποίες σε κάθε περίπτωση είναι τόσο σημαντικές στη διαβίωση των ανθρώπων της πόλεως.

Το συγκεκριμένο κλαδί της λεύκας, έπεσε στον άτυχο σύζυγο της 1^{ης} αντιδίκου λόγω των ακραίων καιρικών συνθηκών που επικρατούσαν στην περιοχή εκείνη τη συγκεκριμένη ώρα και ημέρα. Το δέντρο κατά τα λοιπά ήταν απόλυτα υγιές, δεν εμφάνιζε κανένα σύμπτωμα προσβολής από έντομο, είχε ελεγχθεί ήδη προσηκόντως από τους αρμόδιους υπαλλήλους του Δήμου. Κατά συνέπεια η αποκοπή και η πτώση του δεν οφειλόταν σε οποιαδήποτε υπαιτιότητα πράξη ή παράλειψη του Δήμου Ξάνθης, ή των αρμοδίων οργάνων του, όπως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη, αλλά σε ένα εξαιρετικό και απρόβλεπτο γεγονός, και δεν μπορούσε να αποτραπεί με οποιαδήποτε μέτρα και αν ελάμβανε ο Δήμος Ξάνθης.

Συγκεκριμένα οφειλόταν στις ασυνήθιστες κλιματολογικές για την περιοχή συνθήκες, ήτοι στους συνεχείς και ασυνήθιστες σφοδρότητας ανέμους, εντάσεως τουλάχιστον 8 μποφόρ, που έπνεαν εκείνη την ημέρα, που είχαν ως αποτέλεσμα την κοπή και πτώση του συγκεκριμένου κλαδιού. Η δε σφοδρότητα αυτή του ανέμου, που επικρατούσε εκείνη την ημέρα προκύπτει και αποδείχθηκε τόσο από την αυτοψία που διενεργήθηκε αυθημερόν από την Αστυνομική Διεύθυνση Ξάνθης, όσο και από το απόκομμα της εφημερίδας που προσκομίσαμε, για το οποίο γεγονός δεν μπορούσε ο Δήμος να λάβει κανένα μέτρο για να αποφύγει. Επισημαίνουμε επίσης ότι για τους συγκεκριμένους σφοδρούς ανέμους που θα επικρατούσαν τη εκείνη την ημέρα δεν προειδοποιήθηκε ο Δήμος Ξάνθης και δη το Τμήμα Πρασίνου από την Υπηρεσία Πολιτικής Προστασίας (ΠΣΕΑ), η οποία αποτελεί την πλέον αρμόδια υπηρεσία της Πολιτείας να ειδοποιεί εγκαίρως τις αρμόδιες υπηρεσίες και φορείς για τις απότομες ακραίες αλλαγές του καιρού, ώστε να λαμβάνονται αναγκαία μέτρα (όπως π.χ. κατεπείγουσα μετακίνηση υπαίθριας αγοράς για τις καρναβαλιστικές εκδηλώσεις καθώς και των πολιτών από τον χώρο του Λιμνίου Ξάνθης όπου υπάρχουν πολλά ψηλά δέντρα).

Τα παραπάνω επιβεβαιώθηκαν και ενόρκως από τον μάρτυρα του Δήμου Ξάνθης κύριο Αθανάσιο Μπαμπάτσο.

Για τον παραπάνω λόγο και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

2^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναίρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας, επειδή παρέλειψε να συνεκτιμήσει την προβληθείσα από εμάς ένσταση αοριστίας του κονδυλίου της διατροφής, ενώ υπολόγισε αυτήν από πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν αποδείχτηκαν από κανένα έγγραφο, όπως π.χ. δεν αποδείχτηκε το εισόδημα του παθόντος.

Επειδή η λήψη υπ' όψιν από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της διατροφής, πραγματικών περιστατικών που δεν ήτο επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για τον σχηματισμό της κρίσεως αυτής ή η παράλειψη του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπ' όψιν του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της, ελέγχεται κατ' αναίρεση.

Επειδή ένα δίκαια και ορθά κρίνονταν και σωστά εκτιμούνταν τα πράγματα και ορθά ερμηνευόταν και εφαρμοζόταν ο νόμος θα έπρεπε να απορριφθεί η αγωγή τους και να γίνει δεκτή η έφεσή μας διότι για να ήτο ορισμένη η αγωγή, με την οποία ζητείται η αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους, θα έπρεπε, κατά το άρθρο 73 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ., να εκτίθονταν σ' αυτήν τα περιστατικά που προσδιορίζουν την προσδοκία ορισμένου κέρδους με βάση την κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων πιθανότητα, καθώς και οι ειδικές περιστάσεις και τα ληφθέντα προπαρασκευαστικά μέτρα. Απαιτείτο, δηλαδή, η εξειδικευμένη και λεπτομερής, κατά περίπτωση, μνεία στο δικόγραφο της αγωγής των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, περιστάσεων και μέτρων, που καθιστούν πιθανό το κέρδος ως προς τα επί μέρους κονδύλια αυτού, καθώς και ιδιαίτερη επίκληση των κονδυλίων αυτών (ΣτΕ 1630/12, 570/22, 11/2010, 1479/2006). Με το υπόμνημα δε, κατά το άρθρο 138 του ΚΔΔ, μπορεί να γίνει μόνο ανάπτυξη των ισχυρισμών που περιέχονται στην αγωγή και, ως εκ τούτου, το υπόμνημα δεν μπορεί να θεραπεύσει τυχόν αοριστία του εισαγωγικού δικογράφου της αγωγής (ΣτΕ 1630/12).

Επειδή όλα τα παραπάνω ουδέποτε εκτέθηκαν στο δικόγραφο της αγωγής των αντιδίκων.

Για τον παραπάνω λόγο και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

3^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναίρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας επειδή αγνοήθηκε η προβληθείσα από εμάς ένσταση συντρέχοντος πταίσματος του παθόντος κατά την έννοια της 300 Α.Κ.

Επειδή η λήψη υπ' όψιν από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, πραγματικών περιστατικών που δεν ήτο επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για τον σχηματισμό της κρίσεως αυτής ή η παράλειψη του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπ' όψιν του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, ελέγχεται κατ' αναίρεση.

Επειδή κατά τις διατάξεις του άρθρου 300 ΑΚ, με το οποίο ορίζεται ότι: «Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει ... », το οποίο έχει εφαρμογή σε κάθε αποζημίωση από οποιαδήποτε αιτία και αν προέρχεται, άρα και στην περίπτωση αποζημίωσης κατά τα άρθρα 105 και 106 του Εισ.Ν.Α.Κ., συνάγεται ότι αν, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από το δικαστήριο της ουσίας, διαπιστώνεται ότι συντρέχει πταίσμα του ζημιωθέντος, - η ύπαρξη του οποίου αποτελεί νομική έννοια που ελέγχεται από το Συμβούλιο της Επικρατείας όταν δικάζει κατ' αναίρεση - απόκειται στην εξουσία του δικαστηρίου αυτού, μετά από ελεύθερη εκτίμηση των περιστάσεων, μεταξύ των οποίων είναι και ο βαθμός του πταίσματος του ζημιωθέντος, να επιδικάσει σ' αυτόν ολόκληρη την αιτούμενη αποζημίωση ή να μην επιδικάσει καθόλου αποζημίωση ή και να μειώσει το ποσό αυτής (Στ.Ε. 877/2013 επταμ., 1219, 3595/2012, 1408/2006, 2539/2008, 1970, 1974/2009, βλ. και Α.Π. 1483/1990). Πρέπει όμως η πράξη του ζημιωθέντος να έχει συντελέσει και αυτή στην πρόκληση της ζημίας και να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος της υπαίτιας πράξεως του ζημιωθέντος με την πρόκληση ή την έκταση της ζημίας (ΣτΕ 877/2013 επταμ., 1219/2012, 3595/2012, Α.Π. 867/2001, 793, 1045/2007). Επομένως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας σχετικά με τη συμβολή ή μη πταίσματος του ζημιωθέντος στην επέλευση της ζημίας υπόκειται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το αν τα πραγματικά περιστατικά, που το δικαστήριο της ουσίας δέχεται ανελέγκτως ως αποδειχθέντα, συγκροτούν την έννοια του συντρέχοντος πταίσματος. Επίσης, υπόκειται στον έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας, και μάλιστα από την άποψη της παραβίασεως των διδαγμάτων της κοινής πείρας και της ορθής υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στην αόριστη νομική έννοια της αιτιώδους συνάφειας, κατά πόσον τα περιστατικά που

συγκροτούν το πταίσμα του ζημιωθέντος, τα οποία δέχτηκε κυριαρχικώς ως αποδειχθέντα το δικαστήριο της ουσίας, επιτρέπουν το συμπέρασμα να θεωρηθή αντικειμενικώς ορισμένο γεγονός ως πρόσφορη αιτία του ζημιωθέντος αποτελέσματος (ΣτΕ 877/2013 επταμ., 1219, 3595/2012, Α.Π. 1107/2002, 425/2006).

Επειδή λοιπόν ελέγχεται κατ' αναίρεση η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας αν, κατά τον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, λήφθηκαν υπ' όψιν πραγματικά περιστατικά που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή αν το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπ' όψιν του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης, όπως λ.χ. το συντρέγον πταίσμα του ζημιωθέντος (βλ. Σ.τ.Ε. 2100/2006 7μελούς, 2796/2006 7μελούς, Α.Π. 13/2002 Ολομ.).

Εν προκειμένω εάν δίκαια κρίνονταν και σωστά εκτιμούνταν τα πράγματα και ορθά ερμηνευόταν και εφαρμοζόταν ο νόμος θα έπρεπε να απορριφθεί η αγωγή τους και να γίνει δεκτή η έφεσή μας διότι ο εμμέσως ζημιωθείς λόγω στερήσεως της διατροφής οφείλει κατά την **ΑΚ 300** να λάβει όλα τα δυνατά μέτρα προς αποτροπή ή μείωση της ζημίας. **Επομένως η χήρα η οποία διαρκούντος του γάμου ασχολείτο με τα οικιακά είχε την υποχρέωση να μειώσει τη ζημία της από το θάνατο του συζύγου της εργαζόμενη σε εργασία ανάλογη με τις ικανότητες της και την κοινωνική της θέση.** (ΑΠ 788/2010 Επ. Δικ. Ι. Α 2010,407 επ.). Στην ένδικη δε αγωγή γινόταν μεν επίκληση της αδυναμίας διατροφής της ενάγουσας, λόγω διαφυγόντος κέρδους, δηλαδή της δυνατότητας του αποθανόντος συζύγου προς πορισμό εισοδήματος με σκοπό διατροφής και της συζύγου, όμως δεν εκτίθετο **ουδείς λόγος** που να καθιστούσε την αιτούσα χήρα ανίκανη προς εργασία, ώστε να περιορίσει αυτή την όποια ζημία κατά την έννοια της Α.Κ. 300.

Επειδή επιπλέον κατά τα ανωτέρω, η επιζώσα σύζυγος ικανή προς το «δικαιοπρακτείν» είναι, ικανότατη προς εργασία, θα είχε δε τα ευεργετήματα των μακρόχρονων επιτηδευμάτων του μακαρίτη συζύγου της, θα ελάμβανε, δηλαδή, σύνταξη, εάν ο παθών είχε φροντίσει να αποπληρώσει τις οφειλόμενες αυτού εισφορές προς το Τ.Ε.Β.Ε., ύψους πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ, όπως προκύπτει από την εν γραμματεία Ειρηνοδικείου Καβάλας συνταχθείσα ένορκη βεβαίωση.

Επιπλέον για την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 298 του Α.Κ. αρκεί η πραγματική δυνατότητα του ζημιωθέντος προς πορισμό εισοδήματος, με την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τούτο δεν πρέπει να οφείλεται σε αιτία παράνομη ή ανήθικη, δηλαδή σε παραβίαση νόμιμης απαγορεύσεως που αφορά την δραστηριότητα από την οποία θα προέκυπτε το (διαφυγόν) κέρδος, κάτι, το οποίο, όμως, δεν συμβαίνει προκειμένου για επαγγελματική ή άλλη δραστηριότητα, για την άσκηση της οποίας ο νόμος απαιτεί τη χορήγηση άδειας της διοικητικής αρχής, (Σ.τ.Ε. 528/2014), όπως στην περίπτωση των υπαιθρίων μικροπωλητών εν προκειμένω και η άδεια αυτή ασκήσεως υπαιθρίου εμπορίου περιορίζει τους μικροπωλητές σε συγκεκριμένα τοπικά σημεία σε συγκεκριμένες ημέρες του έτους, γεγονός που περιορίζει τη δυνατότητα του παθόντος προς πορισμό εισοδήματος.

Επειδή τα ανωτέρω δεν λήφθηκαν υπ' όψιν από το Δικαστήριο της ουσίας και αυτό αποτελεί λόγο αναίρεσης.

Για τα ανωτέρω και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιαστικώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

4^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναιρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας καθώς υπερέβη τα άκρα όρια της διαγραφόμενης από την διάταξη του άρθρου 932 ΑΚ εξουσίας του (ΣτΕ 4100/2012 7μ., ΣτΕ 4133/2011, 424/2012, 1219/2012 και 4133/2011 ΣτΕ ΝΟΜΟΣ).

Επειδή κατά το άρθρο 932 του Α.Κ., το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή, σε περίπτωση θανατώσεως προσώπου, λόγω ψυχικής οδύνης, δηλαδή χρηματική ικανοποίηση ανάλογη με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Ωστόσο κατά την θέσπιση της διατάξεως αυτής ο νομοθέτης έλαβε υπ' όψιν τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, εξειδικεύοντάς την σε ό,τι αφορά το ζήτημα του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης. Ειδικότερα, με τη διάταξη αυτή παρέχεται στο δικαστήριο της ουσίας η εξουσία, αφού εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως και με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση και να καθορίσει το εύλογο ποσό αυτής, αν κρίνει ότι επήλθε ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη.

Επειδή η λήψη υπ' όψιν από το δικαστήριο της ουσίας, για τον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, πραγματικών περιστατικών που δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για το σχηματισμό της κρίσης αυτής ή η παράλειψή του να συνεκτιμήσει πραγματικά περιστατικά που είχαν τεθεί υπόψη του, τα οποία επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης, ελέγχεται κατ' αναίρεση.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η απόφαση του Πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη, για τον προσδιορισμό της διατροφής της 1^η αντιδίκου (συζύγου) έλαβε υπ' όψιν μεταξύ άλλων και ως μηνιαίο εισόδημα του θανόντος συζύγου της που ανερχόταν σε 1.000 ευρώ, χωρίς όμως να λάβει υπ' όψιν του τον ισχυρισμό μας περί αοριστίας του κονδυλίου της διατροφής δεδομένου ότι δεν αποδείχτηκε από έγγραφα ότι ο παθών αποκομίζε 1.000 μηνιαίως τόσα χρήματα, ενώ οι δηλώσεις φόρου εισοδήματος που προσκομίστηκαν από τους αντιδίκους είχαν υποβληθεί μόλις στις 30-6-2010!!! (δηλαδή μετά το ατύχημα) και δηλώνουν τεκμαρτό εισόδημα βάσει

της ΠΟΛ 1164/2008, το οποίο ως γνωστόν σημαίνει ότι δεν ανταποκρίνεται σε καμία περίπτωση σε πραγματικά εισοδήματα που κέρδιζε ο αποβιώσας όταν ζούσε.

Επειδή λοιπόν λήφθηκαν υπ' όψιν πραγματικά περιστατικά που δεν ίσχυαν πραγματικά, όπως το ύψος του πραγματικού και όχι του τεκμαρτού μηνιαίου εισοδήματός του θανόντος, και άρα δεν ήταν επιτρεπτό να συνεκτιμηθούν για τον προσδιορισμό του ύψους της διατροφής,

Για τα ανωτέρω και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

5^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναιρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας παραπονούμενοι ως προς το υψηλά κονδύλια που έκρινε για τους αντίδικους καθώς είναι υπερβολικά, και με την οποία ζητούσαμε να μειωθούν αυτά στο ελάχιστο, καθώς ο πραγματικός ρόλος της αποζημίωσης είναι αποκαταστατικός και όχι κυρωτικός: ο ζημιωθείς δεν έχει δικαίωμα να γίνει πλουσιότερος από ότι ήταν πριν.

Εν προκειμένω ο 2^{ος} και 3^{ος} των αντιδίκων έχουν ικανότητα προς εργασία, εργάζονται δε αμειβόμενα, ο μὲν ένας από τον Στρατό, ο δε έτερος από ιδιώτη βιοτέχνη, -όπως προκύπτει και από την ένορκη βεβαίωση που κατέθεσαν πρωτόδικα-, κατά συνέπεια είχαν και έχουν την ικανότητα και τη δυνατότητα να διατρέφουν εαυτούς και τα συνοικούντα με αυτούς πρόσωπα, εν ανάγκη δε, ακόμη και την άπορη, κατά τα λεγόμενά της, μητέρα των. Ο Δήμος Ξάνθης σε ειδικά τέτοιους δύσκολους χαλεπούς καιρούς που διανύουμε είναι αδύνατο να ανταποκριθεί στις τόσο υψηλές αποζημιώσεις που επιδίκασε η προσβαλλόμενη.

Για τα ανωτέρω και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

6^{ος} ΛΟΓΟΣ ΑΝΑΙΡΕΣΗΣ

Η αναιρεσιβαλλόμενη εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου δέχθηκε την αγωγή των αντιδίκων και απέρριψε την έφεσή μας επειδή εσφαλμένα και με ανεπαρκείς αιτιολογίες και κατά μη ορθή ερμηνεία του νόμου η εκκαλούμενη απόφαση έκρινε ότι πρέπει να καταβληθούν τα ποσά που αναγνωρίστηκαν με την απόφαση στους αντιδίκους νομιμότοκα από την επίδοση της αγωγής και μέχρι την εξόφληση, ενώ εάν ορθά εκτιμούσε τα πράγματα και ερμήνευε το Νόμο θα έπρεπε για το ποσό των 40.000 ευρώ που αναγνώρισε ως υποχρέωσή μας να καταβάλλουμε στην 1^η των αντιδίκων και το ποσό των 10.000 ευρώ που αναγνώρισε ως υποχρεώσή μας να καταβάλλουμε στον καθένα από τους 2^ο και 3^ο των αντιδίκων να καταβληθεί χωρίς τόκο διότι σε περίπτωση χρηματικής οφειλής του Δημοσίου (και ΟΤΑ) δεν αρκεί η επίδοση κατανηφιστικής αγωγής της οποίας το αίτημα περιορίστηκε σε αναγνωριστικό για να γεννηθεί η υποχρέωση του Δημοσίου για τοκοδοσία, και τούτο διότι από την διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα των νόμων περί των δικών του Δημοσίου, προκύπτει ότι η υποχρέωση προς καταβολή τόκων επί των οφειλών του δημοσίου (ΟΤΑ κλπ) αρχίζει πάντοτε και μόνον από την επίδοσή της σχετικής αγωγής. Ως «αγωγή» νοείται εν προκειμένω μόνον η κατανηφιστική, αίτημα της οποίας είναι η καταδίκη σε παροχή και σκοπός της η δημιουργία εκτελεστού τίτλου που επιτρέπει την αναγκαστική εκτέλεση. Η επίδοση κατανηφιστικής αγωγής της οποίας το αίτημα περιορίστηκε εν συνεχεία σε απλώς αναγνωριστικό, δεν αρκεί για να γεννηθεί η υποχρέωση του Δημοσίου προς τοκοδοσία κατά το άρθρο 346 ΑΚ αφού η αγωγή αυτή θεωρείται ως μη ασκηθείσα ως προς το κατανηφιστικό της αίτημα, με αποτέλεσμα να εκλείπουν όλες οι δικονομικές και ουσιαστικές συνέπειες του αιτήματος στο οποίο αφορά η παραίτηση (άρθρο 295 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.). Εξάλλου, η επίδοσή της, εξακολουθεί μὲν να ισχύει ως όχληση, δεν γεννά όμως υποχρέωση του Δημοσίου για πληρωμή τόκων υπερημερίας κατά τα άρθρα 340 και 345 ΑΚ, διότι η υποχρέωση αυτή δεν γεννάται με την όχληση αλλά μόνον με την επίδοση αγωγής.

Επειδή σύμφωνα με τα παραπάνω είναι φανερό ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έσφαλλε και για το λόγο αυτό πρέπει να αναιρεθεί σύμφωνα με τα άρθρα 53 παρ. 1 και 3 και 56 παρ.1δ του Π.Δ. 18/1989.

Για τα ανωτέρω και επειδή δεν υπάρχει σχετική νομολογία από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που να έχει διαμορφωθεί επί του ίδιου παραπάνω νομικού ζητήματος που να έχει επιλυθεί σε υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 7μ., 4877/2012 7μ., 266/2014 κ.ά.), ζητούμε την αναίρεση της προσβαλλόμενης.

Επειδή έχουμε έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, δεδομένου ότι κατά τα άρθρα 68 και 556 ΚΠολΔ το έννομο συμφέρον, που αποτελεί προϋπόθεση για το παραδεκτό της αναίρεσεως και πρέπει να έχει ο αναιρεσείων, θεμελιώνεται στη βλάβη που υφίσταται αυτός ως ηττηθείς από το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως και με την άσκηση της αναίρεσεως επιδιώκεται η ανατροπή της επιβλαβούς αυτής για τον αναιρεσείοντα συνέπειας (ΑΠ 967/1997).

Επειδή η παρούσα αίτηση αναίρεσης είναι εμπρόθεσμη, νόμιμη, βάσιμη και αληθινή και αρμόδια εισάγεται στο Δικαστήριο Σας.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Και για όσους θα προσθέσουμε κατά τη συζήτηση και με τη ρητή επιφύλαξη για κάθε άλλο νόμιμο δικαίωμά μας

Ζ Η Τ Ο Υ Μ Ε

Να γίνει δεκτή η παρούσα αίτηση αναίρεσης ως νόμιμη, βάσιμη και αληθινή.

Να αναιρεθεί και να εξαφανιστεί η αναιρεσιβαλλόμενη με αριθμό Α185/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, με σκοπό να γίνει δεκτή η από 1-7-2015 έφεσή μας (αριθμός κατάθεσης 21/2015) και να απορριφθεί σε όλο της το αιτητικό η με ημερομηνία κατάθεσης 12-5-2010 αγωγή των αντιδίκων (με αριθμό κατάθεσης 345/2010).

Και να καταδικαστούν οι αναιρεσίβλητοι στη δικαστική μας δαπάνη και στην αμοιβή των πληρεξούσιων δικηγόρων μας.».

Τέλος ο πρόεδρος κάλεσε τα μέλη να αποφασίσουν σχετικά

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ύστερα από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων έχοντας υπόψη την εν λόγω εισήγηση

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

Εξουσιοδοτεί τους Δικηγόρους του Δήμου Ξάνθης, Χατζηλιάδου Ελένη, Λάμπρου Ιωάννη και Ξανθόπουλο Θωμά, όπως από κοινού ή ο καθένας χωριστά α) για την άσκηση και κατάθεση αίτησης αναίρεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας με σκοπό την αναίρεση της παραπάνω απόφασης με αριθμό Α185/2017 του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής και β) για την παράσταση των δικηγόρων του Δήμου Ξάνθης κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπερασπιζόμενοι τα συμφέροντα του Δήμου, για όλους τους λόγους που προβάλλονται στο συνημμένο σχέδιο της αίτησης αναίρεσης όπως αυτό αποτυπώνεται στο ιστορικό μέρος της παρούσης απόφασης.

.....
Συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε όπως ακολουθεί.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο Πρόεδρος
Κυριάκος Παπαδόπουλος
(υπογραφή)

Τα μέλη
(Ακολουθούν υπογραφές)

Ακριβές απόσπασμα
Ξάνθη, 20-11-2017
Με εντολή Δημάρχου
Η Γραμματέας της Οικονομικής Επιτροπής

Μαρία Άννα Ανδρέου