

«Συνταγματικές αδικοπραξίες»¹

Μαρία Κανελλοπούλου-Μπότη, Λέκτορας στο Ιόνιο Πανεπιστήμιο,
Δικηγόρος Κέρκυρας

Κατά το άρθρο 25 του Συντάγματος, παρ. 1 (2001/Α-2001, Αναθεώρηση Συντάγματος) «1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

Τί μπορεί να σημαίνει πρακτικά ότι, με το νέο Σύνταγμα, «τα (ατομικά) δικαιώματα (άρ. 1-24 Σ) ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν»; Κατά το «κλασικό» συνταγματικό δίκαιο, τα ατομικά δικαιώματα προστατεύονται για τους πολίτες όταν αυτά προσβάλλονται από το Κράτος (ειδικότερα: φορέα δημόσιας εξουσίας). Π.χ., η κρατική εξουσία δεν δικαιούται κατ' αρχήν να παρακολουθεί την ιδιωτική ζωή των πολιτών, καθώς αυτό θα παραβίαζε το ατομικό δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή. Το νέο άρθρο 25 προσθέτει στο ζεύγος πολίτης-Κράτος και το ζεύγος πολίτης-πολίτης, με την ερμηνεία ότι όλα τα ατομικά δικαιώματα απαγορεύονται να προσβάλλονται πλέον και από άλλους πολίτες, από φορείς ιδιωτικής-και όχι μόνο δημόσιας- εξουσίας.

Αυτή η νέα διάταξη σημαίνει πρακτικά ότι σε κάθε περίπτωση όπου ένας ιδιώτης προσβάλλει ένα ατομικό δικαίωμα άλλου ιδιώτη, υπάρχει καταρχήν δικαίωμα αποζημίωσης του θιγομένου, με θεμελίωση του παρανόμου της συμπεριφοράς στην νέα διάταξη του άρθ. 25 Σ. Πιθανότατα, θα υπάρχουν και άλλες διατάξεις, άρθρα, ερμηνείες δεκτές από τα Δικαστήρια της χώρας, οι οποίες θα μπορούν να καλύψουν την προϋπόθεση του παρανόμου της συμπεριφοράς κατά το άρθ. 914 ΑΚ. Μπορεί όμως και όχι, οπότε και μόνη η επίκληση

της Σ 25 αρκεί για να καλύψει την προϋπόθεση του παρανόμου.

Στην περίπτωση αυτή, μπορούμε πλέον να συζητούμε για έναν νέον «όρο», της «συνταγματικής αδικοπραξίας», έναν όρο τον οποίον βρίσκουμε από πολύ παλαιότερα στην αμερικανική έννομη τάξη, αλλά που εκεί έχει άλλη έννοια. Στις ΗΠΑ προβλέπεται ότι όταν ένας φορέας δημόσιας εξουσίας (π.χ. αστυνομικός) παραβιάζει υπαίτια ατομικά δικαιώματα του πολίτη (π.χ. προβαίνει σε παράνομη έρευνα της οικίας του), τότε υπάρχει ατομική ευθύνη του υπαιτίου προσώπου λόγω «συνταγματικής αδικοπραξίας» (Section 1983, 42US, «όποιος με την ιδιότητα φορέα δημόσιας εξουσίας και με την επίκληση πολιτειακού νόμου παραβιάζει συνταγματικά δικαιώματα άλλου είναι υπεύθυνος έναντι του θιγομένου μέλους σε διαδικασία του κοινού δικαίου, της επιείκειας ή σε άλλη κατάλληλη διαδικασία»²).

Η 'συνταγματική αδικοπραξία', αντίθετα, αν φυσικά δεχθούμε τον όρο, στην Ελλάδα³, σημαίνει ότι ο φορέας ιδιωτικής εξουσίας -ένας

1. Βλ. Constitutional Torts, στο *Canellopoulou-Bottis M.*, Tort Law Hellas, σ. 334, Kluwer Law International, 2003, σελ. 152-154.

2. *Monroe v. Pape*, Supreme Court of the US, 1961, 365 US 167, η αστυνομία εισήλθε βίαια στο σπίτι του μαύρου Monroe στις έξι το πρωί. έψαξε τα πάντα χωρίς ένταλμα ερεύνης, κράτησε σε φύλαξη τον Monroe χωρίς ένταλμα σύλληψης για δέκα ώρες, τον ανέκρινε χωρίς συνήγορο, δεν τον παρέπεμψε στον εισαγγελέα, δεν τον άφησε να τηλεφωνήσει στο σπίτι του και μετά τον άφησε ελεύθερο. Η πρώτη υπόθεση στην Αμερική όπου επιδικάστηκε αποζημίωση υπέρ πολίτη και κατά του υπευθύνου/φορέα δημόσιας εξουσίας για παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων.

3. Οι αντίστοιχοι νόμοι στις ΗΠΑ είναι οι λεγόμενοι «Civil Rights Acts», ειδικοί νόμοι (εκτελεστικοί της Section 1983US) που προβλέπουν αποζημίωση κατά των υπευθύνων ατόμων, όταν παραβιάζονται ατομικά δικαιώματα από άλλους ιδιώτες. Βλ. π.χ. την περίπτωση όπου μαύρος -και πάλι- αποκλείστηκε από το δικαίωμα ψήφου σε εθνικές εκλογές. Γίνεται ήδη μεγάλη συζήτηση εκεί για το εάν, πέραν συγκεκριμένης ζημίας, το θιχθέν πρόσωπο δικαιούται και άλλης αποζημίωσης (μόνο για)

οποιοσδήποτε ιδιώτης παραβιάζει με την συμπεριφορά του ατομικό δικαίωμα άλλου ιδιώτη. Τα παρακάτω άρθρα του Σ μπορούν να αποτελέσουν τη νομική βάση αγωγής του πολίτη κατά πολίτη, στα πολιτικά δικαστήρια, και όχι πια λόγω τριτενέργειας ατομικού δικαιώματος, μια θεωρία που πια δεν χρειαζόμαστε για να επεκτείνουμε την συνταγματική προστασία ατομικών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις:

Το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης (4 Σ), το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (5 Σ), το δικαίωμα στην απόλυτη προστασία της ζωής, τιμής και ελευθερίας (5 Σ), το δικαίωμα στην πληροφόρηση (5Γ Σ), το δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής ταυτότητας (5 Σ), το άσυλο της κατοικίας, η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία της έκφρασης, η ελευθερία της επιστήμης και της έρευνας, το δικαίωμα στην ιδιωτική περιουσία, το απόρρητο της επικοινωνίας κ.λπ.

Η διάταξη αποτελεί έναν επιτυχή συνδυασμό και μια διασταύρωση του ιδιωτικού με το δημόσιο δίκαιο, που στέλνει πολλά «μηνύματα» για έναν νέο, ίσως, χαρακτήρα της έννομης τάξης και διευρύνει την προστασία των πολιτών από την προσβολή των πιο σημαντικών από τα δικαιώματά τους, ανεξαρτήτως του προσβολέα. Έτσι, άλλη πλέον θα είναι η μεταχείριση ενός ιδιώτη-επιχειρηματία, για (ακραίο ίσως) παράδειγμα, ο οποίος επιμένει να

ανοίγει την αλληλογραφία των υπαλλήλων του ή (σύνηθες φαινόμενο) που θα προσλαμβάνει προσωπικό με βάση τη θρησκεία, την σεξουαλική ταυτότητα, το φύλο κ.λπ. του υποψηφίου και άλλη θα είναι η μεταχείριση ενός ιδιοκτήτη που αρνείται να μισθώσει το ακίνητό του σε μια οικογένεια Αλβανών, που του προσφέρει όμως το τίμημα που ζητά. Προστίθεται δηλαδή, στο θύμα της παραβίασης του ατομικού δικαιώματος και η δυνατότητα μέσω της ΑΚ 914 να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη, με αυξημένη πλέον σημασία, λόγω της Σ 25.

την προσβολή του συνταγματικού δικαιώματος, χωρίς να έχει σχέση «άλλη» απτή ζημία (με το δικαιολογητικό της ανάγκης πρόληψης). Πράγματι, ποια απτή ζημία, εκτός αυτής της προσβολής προσωπικότητας/ηθική βλάβη, μπορεί ο αποκλεισθείς από το δικαίωμα ψήφου του να απαιτήσει από τον υπεύθυνο; Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ απέρριψε την πιθανότητα αυτή στην γνωστή υπόθεση *Carey v. Phiphus*, κρίνοντας ότι οι μαθητές σχολείου οι οποίοι αποβλήθηκαν από το σχολείο χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία (παραβίαση της συνταγματικής αρχής της νόμιμης διαδικασίας-*due process of law*) χωρίς απτή και πραγματική ζημία, δεν δικαιούνται αποζημίωση (435, US 247, 1978). Το πρόβλημα φυσικά είναι ότι όταν η πραγματική ζημία είναι ασήμαντη, η απειλή μιας σχεδόν «ονομαστικής» αποζημίωσης (π.χ. 1 δολλάριο, όπως συνηθίζεται) δεν πρόκειται να επιδράσει ποτέ προληπτικά.

Μια ευκαιρία που χάθηκε με την ΑΠ 38/2002 - Ανακοπή κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης - Επιτρεπτή η έφεση και η αναίρεση κατά της αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου επί της ανακοπής

Μαρία Κανελλοπούλου-Μπότη, Λέκτορας στο Ιόνιο Πανεπιστήμιο,
Δικηγόρος Κέρκυρας

Με την υπ' αρ. 38/2002 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κρίθηκε οριστικά το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη των ενδίκων μέσων κατά απόφασης επί ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης¹.

Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι «...η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 2 του άρ. 115 του Διατάγματος της 11/12.11.1929 απαγόρευση

άσκησης ενδίκων μέσων...καταργήθηκε κατά το μέρος αυτό, αφού έτσι καθιερωνόταν ειδικός κανόνας για την ορισμένη αυτή υπόθεση, η οποία υπάγεται στα πολιτικά Δικαστήρια και

1. Βλ. ad hoc σχόλιο στην απόφαση 75/2001 του Εφετείου Κερκύρας (ΙονΕπΔικ 2, 2001, 94-95, Σ. Γερακάρης).

ρυθμιζόταν θέμα, το οποίο δεν συμβιβάζεται με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Περαιτέρω, οι ως άνω διαφορές δεν αποτελούν ασφαλιστικά μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 682 ΚΠολΔ, όπως είναι τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 704-738 ΚΠολΔ, ούτε ρυθμιστικά κατάστασης, εξομοιούμενα με αυτά. Απλώς στις διαφορές αυτές το Μονομελές Πρωτοδικείο για την ταχύτερη εκδίκασή τους δικάζει κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και, χωρίς να διατάσσει με την απόφασή του τέτοια μέτρα, τέμνει οριστικώς τις διαφορές αυτές, αφού με την οριστική του κρίση επί της σχετικής ανακοπής, καθορίζει οριστικά την υποχρέωση ή μη προς αποζημίωση, καθώς και το ποσό αυτής από εκείνον που καρπώθηκε ή έκανε χρήση αυθαίρετα δημοσίου κτήματος. Κατά συνέπεια, η παραπομπή για την εκδίκαση των διαφορών αυτών στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δεν νοείται και σε εκείνες τις διατάξεις που προσιδιάζουν αποκλειστικώς στα ως άνω ασφαλιστικά μέτρα, όπως είναι και η διάταξη του άρθρου 669 ΚΠολΔ, η οποία δεν αφορά τη διαδικασία, ήτοι την πορεία της δίκης μέχρι την έκδοση της αποφάσεως, αλλά τα κατά της τελευταίας ένδικα μέσα. Το μη επιτρεπτό των ενδίκων μέσων που καθιερώνεται με την τελευταία αυτή διάταξη καταλαμβάνει μόνο αποφάσεις που δέχονται ή απορρίπτουν αιτήσεις για ασφαλιστικά μέτρα ή αιτήσεις για ανάκληση ή μεταρρύθμιση αποφάσεων περί αυτών, δηλαδή τις περιπτώσεις όπου η απόφαση έχει πράγματι τον χαρακτήρα του προσωρινού, εξασφαλιστικού ή ρυθμιστικού μέτρου με προσωρινή ισχύ και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση...οπότε μπορεί να ανακληθεί ή να μεταρρυθμιστεί...».

Η εξέλιξη αυτή, της τελικής κρίσης της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, που ήταν μακροχρόνια είναι ασφαλώς θετική για τα δικαιώματα των πολιτών και συνάδει προς μια σύγχρονη και δίκαιη ερμηνεία των διατάξεων για τα πρωτόκολλα αποζημίωσης χρήσης. Είναι βέβαια δυστύχημα ότι πέρασαν τόσο πολλά χρόνια αντιθέτων αποφάσεων στα Εφετεία της χώρας μας μέχρι να αναγνωρισθεί το δικαίωμα της έφεσης, ένα δικαίωμα με συνταγματική θεμελίωση. Αλλά ακόμη και με την εξέλιξη αυτή, χάθηκε μια μεγάλη ευκαιρία να διευκρινισθούν κάποια άλλα σχετικά ζητήματα θεμελιώδους σημασίας. Με την απόφαση του Αρείου Πάγου διευκρινίσθηκε πλέον ότι

αρμόδιο για τις διαφορές είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο το οποίο δικάζει με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Τονίζεται δε ότι η παραπομπή στη διαδικασία δεν σημαίνει και παραπομπή σε διατάξεις που προσιδιάζουν μόνο σε ασφαλιστικά μέτρα. Εδώ θα μπορούσε, όμως, κάλλιστα, να γίνει ευκρινές ποιές διατάξεις των ασφαλιστικών μέτρων προσιδιάζουν στη δίκη της ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης και ποιες όχι. Συγκεκριμένα:

Κατά τη διαδικασία δίκης ασφαλιστικών μέτρων στον Πρόεδρο Πρωτοδικών, το μέτρο απόδειξης είναι η πιθανολόγηση (690 παρ. 1 ΚΠολΔ). Επίσης, δεν είναι απαραίτητη η σύμπραξη γραμματέα και συνεπώς, η τήρηση πρακτικών (άρ. 690 παρ. 2 ΚΠολΔ). Το Δικαστήριο μπορεί και αυτεπαγγέλτως να συγκεντρώσει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για τον σχηματισμό της κρίσης του (691 παρ. 1 ΚΠολΔ). Δεν αναφέρουμε άλλα άρθρα στην ειδική αυτή διαδικασία, γιατί αυτά είναι φανερό ότι δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στη δίκη ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης (περί προσωρινής διαταγής, περί αυτοδίκαιης άρσης του ασφαλιστικού μέτρου αν δεν ασκηθεί αγωγή για την κύρια υπόθεση, περί αυτοδίκαιης άρσης αν δεν δοθεί εγγύηση, ανάκλησης ή μεταρρύθμισης από το ίδιο δικαστήριο ή από το δικαστήριο της κύριας δίκης, περί ανάκλησης μετά τη διαγνωστική δίκη κ.λπ.). Το πιο σημαντικό, η ισχύς μιας απόφασης ασφαλιστικών μέτρων κατά την 695 ΚΠολΔ είναι προσωρινή και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση.

Ενώ λοιπόν όλες οι διατάξεις περί ασφαλιστικών μέτρων έχουν σχεδιασθεί από τον νομοθέτη με τη λογική βάση (αλλά και τη φιλοσοφία) ότι τα ασφαλιστικά μέτρα είναι ένα «παρακολούθημα» μιας άλλης δίκης, μια ασφαλιστική δικλείδα για επείγουσες περιπτώσεις (βλ. 682 ΚΠολΔ), ένα επιπλέον (της κύριας δίκης) ταχύ μέσο προσωρινής απονομής δικαιοσύνης, η παραπομπή και εκδίκαση των υποθέσεων ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης σε αυτή τη διαδικασία είναι το λιγότερο ατυχής, εφόσον η παραπομπή δεν εννοείται αποκλειστικά ως μέσο για μια σύντομη δικάσιμο (στο μέτρο που αυτό κρίνεται συνταγματικό, καθώς δίδεται σαφές πλεονέκτημα στο Δημόσιο έναντι των πολιτών και πιθανότατα θίγεται χωρίς λόγο η αρχή της ισότητας των διαδίκων).

Και για να γίνει πιο σαφής η αιτία του παραπάνω χαρακτηρισμού: με το πρωτόκολλο αποζημίωσης χρήσης, ο Προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου προσδιορίζει με όσα κριτήρια και μέσα διαθέτει και κατά ελεύθερη κρίση ένα ποσό, το οποίο οφείλει να πληρώσει ο καθού το πρωτόκολλο λόγω αυθαίρετης χρήσης δημοσίου κτήματος. Το ποσό δε αυτό, καθώς επιτρέπεται να αναφέρεται μέχρι και σε πέντε χρόνια αυθαίρετης χρήσης πριν την έκδοση του πρωτοκόλλου, ενδέχεται να είναι σημαντικό, ήτοι μπορεί να ανέρχεται και σε μερικές χιλιάδες Ευρώ. Καμία προγενέστερη ειδοποίηση του καθού πολίτη δεν είναι απαραίτητη για την τήρηση μιας νόμιμης διαδικασίας, ούτε έχει ο πολίτης το (συνταγματικό) δικαίωμα εδώ της προηγούμενης ακρόασης (όπως έχει κριθεί από τα δικαστήριά μας). Η Πολιτεία του παρέχει μια προθεσμία τριάντα ημερών να ανακόψει το πρωτόκολλο, διαφορετικά αυτό μετατρέπεται σε άμεσα εκτελεστό τίτλο, εισπραττόμενου του ποσού κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ. Με την ανακοπή του, ο πολίτης προσπαθεί να υπερασπισθεί τα δικαιώματά του και να αποδείξει ότι δεν οφείλει τίποτε ή ότι δεν οφείλει το ποσό που έκρινε μόνος του ο Προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου. Καμία «κύρια» δίκη δεν υπάρχει, της οποίας δευτερεύουσα να είναι η δίκη περί ανακοπής. Αυτή είναι η νομική φύση της διαφοράς αυτής: η Πολιτεία επιβάλλει ένα πρόστιμο και ο πολίτης προσπαθεί να αμυνθεί.

Ποια είναι η κατάλληλη διαδικασία εκδίκασης μιας τέτοιας διαφοράς; Η αλήθεια είναι ότι δεν υφίσταται κανένας από τους δικαιολογητικούς λόγους ειδικής μεταχείρισης μιας υπόθεσης, ώστε αυτή να δικάζεται με μέτρο απόδειξης την πιθανολόγηση, χωρίς να τηρούνται πρακτικά (ώστε να παρέχονται στο Εφετείο για την δεύτερη κρίση της υπόθεσης, αλλά και για να μην λέγονται τα πάντα «στον αέρα»), ώστε να μπορεί ο Δικαστής να συλλέγει στοιχεία αυτεπαγγέλτως (παράκαμψη της αρχής του συζητητικού συστήματος). Η διαφορά, δεν έχει τίποτε το κοινό με μια διαφορά για την οποία είναι δυνατόν να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα (όπως π.χ. μια εγγυοδοσία, μια συντηρητική κατάσχεση, μια προσωρινή επιδίκαση διατροφής, μια προσωρινή ανάθεση επιμέλειας τέκνου κ.λπ.). Απλά, δεν υπάρχει κατεπίγον, δεν υπάρχει κύρια δίκη, δεν υπάρχει επικείμενος κίνδυνος, δεν υπάρ-

χει κανένα χαρακτηριστικό το οποίο να μπορεί να υπαγάγει την διαφορά σε μια οποιαδήποτε ειδική διαδικασία, σε κάποια ειδική μεταχείριση.

Αντιθέτως, ο πολίτης έχει απέναντί του το Κράτος, το οποίο με μια πράξη του σε μια υπηρεσία μπορεί να εκδώσει έναν άμεσα, ουσιαστικά, εκτελεστό τίτλο χιλιάδων ευρώ, χωρίς μάλιστα να έχει ο εκδότης του ατομική ευθύνη, εάν τυχόν έσφαλλε ως προς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του πρωτοκόλλου ή εάν τυχόν υπολόγισε εσφαλμένα και αυθαίρετα την οφειλόμενη, κατ' αυτόν, αποζημίωση χρήσης. Ο καθού το πρωτόκολλο δεν έχει απέναντί του έναν ιδιώτη, στον οποίον μπορεί να οφείλει χρήματα, αλλά το ίδιο το Κράτος, με όλον τον εκτελεστικό του οργανισμό (ενώ ο πολίτης στον οποίον οφείλει το Κράτος, συχνά δεν βρίσκει αντικείμενο κατάσχεσης, ακόμη και μετά την νεότατη νομοθεσία που επιτρέπει την κατάσχεση), με τόκους που τρέχουν με 1,5% κάθε μήνα από την βεβαίωση ενός χρέους (ενώ οι τόκοι υπέρ του πολίτη, όταν του οφείλει το Δημόσιο είναι ιδιαίτερα χαμηλότεροι), με παραγραφές δέκα ετών υπέρ του (ενώ συχνά, οι αξιώσεις των πολιτών κατά του Κράτους παραγράφονται εντός διετίας), χωρίς μάλιστα να παρέχει και το συνταγματικό δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Έχει απέναντί του ένα Κράτος, το οποίο τον υποχρεώνει να καταθέσει ανακοπή εντός τριάντα ημερών από την κοινοποίηση του πρωτοκόλλου, για την οποία ορίζεται μια ταχύτατη ημερομηνία εκδίκασης της διαφοράς (και επομένως, εκτός άλλων, μειώνεται και ο χρόνος της προετοιμασίας της δίκης). Έχει απέναντί του το Κράτος, το οποίο ορίζει, με ερμηνεία των διατάξεων, υπέρ του εαυτού του και πάλι, ότι το μέτρο απόδειξης σε αυτή τη δίκη είναι η πιθανολόγηση, 50-50% δηλαδή, αν το εκφράσουμε μαθηματικά και του στερεί τον κανόνα που επωμίζεται ο ίδιος, όταν ενάγει το Κράτος για να λάβει χρήματα από κάποια νόμιμη αιτία, τον κανόνα της απόδειξης με βάση το μέτρο απόδειξης της πλήρους δικανικής πεποίθησης (κατά το οποίο, ο δικαστής θα πρέπει να είναι, με βάση συγκεκριμένα μέσα απόδειξης, πεπεισμένος για την οφειλή-μαθηματικά αυτό μοιράζεται, κατά τους επιστήμονες δικονομολόγους, 70/75%-30/25%). Έχει απέναντί του το Κράτος, το οποίο ορίζει ότι η δίκη αυτή θα γίνει χωρίς γραμματέα και πρακτικά, ώστε όταν ο φάκελος φτάσει στο Εφετείο (μετά από εβδομήντα

χρόνια άρνησης από τα δικαστήρια του δικαιώματος της έφεσης και της αναίρεσης), οι καταθέσεις των μαρτύρων να λείπουν ολοσχερώς.

Γενικά, είναι ευχερώς αντιληπτό νομίζω ότι, όπου δικάζεται μια υπόθεση με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είναι φυσικό να μην δίδεται σε αυτήν η βαρύτητα της «κύριας δίκης», ασχέτως εάν, όπως εδώ, αυτό που εκδικάζεται είναι η κύρια δίκη! Και μάλιστα, σε όλα αυτά πρέπει να προστεθεί και το «ψυχολογικό» στοιχείο, που ίσως ωθεί τον Πρόεδρο Πρωτοδικών να θεωρήσει, με βάση και όλα τα παραπάνω θεσμοθετημένα πλεονεκτήματα του Δημοσίου, ότι καλείται να προστατεύσει επειγόντως την περιουσία του Δημοσίου, ακριβώς όπως ισχύει όταν παρεμβαίνει ο Εισαγγελέας σε δίκες που αφορούν δημόσια περιουσία και με όσα αυτό συνεπάγεται. Αυτή άλλωστε είναι και η μοναδική ερμηνεία των διατάξεων σχετικά με το πρωτόκολλο αποζημίωσης χρήσης, όπως αυτές έχουν σήμερα: έρχεται σχεδόν ως δεδομένο ότι ο καθού είναι καταπατητής μιας δημόσιας έκτασης, ότι οφείλει να πληρώσει για την αυθαίρετη χρήση και συνεπώς, στερείται σχεδόν όλων των δικονομικών δικαιωμάτων που θα είχε, εάν απέναντί του δεν είχε το Κράτος και εάν είχε καταπατήσει, αντιθέτως, το οικόπεδο του γείτονά του.

Αυτό είναι ένα συμπέρασμα λυπηρό για τη σύγχρονη ελληνική έννομη τάξη βέβαια, αλλά είναι ένα συμπέρασμα που στηρίζεται σε δικονομικές ρυθμίσεις και δεν μπορεί να αμ-

φισβητηθεί. Η σωρεία των δικονομικών πλεονεκτημάτων του Δημοσίου στις υποθέσεις αυτές είναι ατυχής, αντισυνταγματική, δεν έχει θέση σε ένα ευρωπαϊκό δικονομικό σύστημα απονομής του δικαίου, στέλνει απολύτως εσφαλμένα μηνύματα και στο δικαστικό σώμα και στους πολίτες και στις δημόσιες υπηρεσίες, δεν έχει δε κανένα νομικό έρεισμα, καθώς ούτε είναι κατεπείγον να πληρωθεί ένα πρόστιμο με τους παραπάνω όρους, ούτε υπάρχει νόμιμος δικαιολογητικός λόγος για την τόσο προνομιακή μεταχείριση του Ελληνικού Δημοσίου. Αντιθέτως, υπάρχει νόμιμος δικαιολογητικός λόγος (το λιγότερο, αν όχι της ευμενέστερης μεταχείρισης του πολίτη, αφού έχει απέναντί του το Κράτος) της εξίσωσης των διαδίκων, στις δίκες αυτές, όταν αντίδικος είναι το Δημόσιο.

Αυτή ήταν και η ευκαιρία που χάθηκε με την ΑΠ 39/2002 για τον Έλληνα πολίτη: να διευκρινισθεί τελικά ότι, σε κάθε περίπτωση, η μόνη «διάταξη» της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων που προσδιάζει και είναι εφαρμόσιμη στις δίκες ανακοπής κατά πρωτοκόλλου αποζημίωσης χρήσης είναι εκείνη μιας σύντομης δικασίμου και καμία άλλη. Ως προς στιδήποτε άλλο, η υπόθεση θα έπρεπε να εκδικάζεται με την τακτική διαδικασία του Μονομελούς Πρωτοδικείου. Και τελικά, κάποια στιγμή πρέπει να «ξεχασθεί» κάθε σχέση της ανακοπής αυτής με τα ασφαλιστικά μέτρα, απολύτως κάθε σχέση και να εκδικάζεται με την τακτική διαδικασία σαν κάθε άλλη διαφορά λόγω χρέους μεταξύ ίσων δικονομικά διαδίκων.