ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

*(Πολιτική Έφεση Αρ. 162/2015)*

 8 Φεβρουαρίου 2024

[ΜΑΛΑΧΤΟΣ, ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ, ΕΦΡΑΙΜ, Δ/στές]

1. Αριστοφάνη Α. Γεωργίου ως εκτελεστή της διαθήκης της αποβιωσάσης Παναγιώτας Κιρκοριάν, το γένος Βασιλείου Ηλία τέως εκ Λάρνακας,
2. Ανδρέα Ζαχαρίου ως εκτελεστή της διαθήκης του αποβιώσαντος Κιρκόρ Κιρκοριάν,

*Εφεσείοντες,*

ν.

1. Χριστάκη Ανδρέου,
2. Ανδρόνικου Μιχαήλ,

*Εφεσίβλητων.*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Δρ Α. Ποιητής για Δρ. Ανδρέας Π. Ποιητής & Σία Δ.Ε.Π.Ε και για Ανδρέας Β. Ζαχαρίου & Σία Δ.Ε.Π.Ε,* για τους Εφεσείοντες*.*

*Α. Γεωργίου για Φοίβος, Χρίστος Κληρίδης και Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.,* για τους Εφεσίβλητους.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Η απόφαση του Δικαστηρίου είναι ομόφωνη και θα δοθεί από τον Μαλαχτό, Δ.

**Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ.:** Οι Εφεσίβλητοι λειτουργούσαν το εστιατόριο «*Γαλάζιο Κύμα*», σε χώρο που από χρόνια μίσθωναν από την Παναγιώτα Κιρκοριάν αποβιώσασα. Ο χώρος που μίσθωναν, το τμήμα, αποτελούσε μέρος μεγαλύτερου τεμαχίου της αποβιωσάσης. Το πίσω μέρος του τεμαχίου καταλάμβανε κατοικία στην οποία διέμενε μέχρι του θανάτου της το 2006 η αποβιώσασα μαζί με το σύζυγο της, που απεβίωσε ένα περίπου χρόνο μετά από αυτή.

Το 2004 είχε υπογράψει διαθήκη αφήνοντας όλη της την περιουσία εκτός από το τμήμα, στο Ανορθωτικό Κόμμα Εργαζομένου Λαού, Α.Κ.Ε.Λ.. Για το τμήμα είχε προηγουμένως, το 2001, με έγγραφο τιτλοφορούμενο «*Συμφωνία Δωρεάς*», το έγγραφο, προνοήσει διαφορετικά, προς όφελος των Εφεσίβλητων. Επικαλούμενοι το έγγραφο, οι Εφεσίβλητοι διεκδίκησαν και πέτυχαν την έκδοση απόφασης για την ειδική εκτέλεση του, δηλαδή διάταγμα για να μεταβιβαστεί στα ονόματα τους εξ ημισείας.

Ο Εφεσείων 1 είναι ο εκτελεστής της διαθήκης της Παναγιώτας, ο οποίος είχε αρνηθεί να μεταβιβάσει το τμήμα στους Εφεσίβλητους, ενώ ο Εφεσείων 2 είχε εναχθεί ως ο εκτελεστής της διαθήκης του συζύγου της.

Η πρωτόδικη απόφαση προσβάλλεται με εννέα λόγους έφεσης. Ο λόγος έφεσης 1 αναφέρεται στο γεγονός ότι η πρωτόδικη απόφαση εκδόθηκε 17 μήνες μετά που επιφυλάχθηκε. Δεν επιζητείται επί τούτου αυτοτελώς θεραπεία, αλλά η καθυστέρηση προβάλλεται ως η αιτία για την επικαλούμενη παράλειψη του πρωτόδικου Δικαστηρίου να λάβει υπόψη του σημαντική μαρτυρία και να αναλύσει τις νομικές θέσεις και τα επιχειρήματα που είχαν προβληθεί κατά τη δίκη. Στο περίγραμμα αγόρευσης των Εφεσείοντων, ο λόγος αυτός αναπτύσσεται μαζί με το λόγο έφεσης 9, που αναφέρει ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο είχε προβεί σε λανθασμένη και ελλιπή αξιολόγηση της προσαχθείσας μαρτυρίας.

Οι λόγοι έφεσης 2, 3, 6, 7 και 8, αφορούν στην ερμηνεία και υπόσταση του εγγράφου, που δεν αμφισβητείται ότι καταρτίστηκε με την ελεύθερη βούληση των προσυπογράφοντων. Σημειώνεται ότι το έγγραφο είχε υπογράψει και ο σύζυγος της Παναγιώτας. Καταλογίζεται στο πρωτόδικο Δικαστήριο ότι εσφαλμένα αποφάσισε ότι το έγγραφο συνιστούσε έγκυρη συμφωνία (λόγος έφεσης 8), ότι εσφαλμένα αποφάσισε ότι δεν συνιστούσε δωρεά παραβλέποντας την έκθεση απαίτησης και τη μαρτυρία (λόγος έφεσης 7), ότι εσφαλμένα αποφάσισε ότι υπήρχε σαφήνεια ως προς το αντικείμενο της συμφωνίας (λόγος έφεσης 3) και ότι εσφαλμένα διέταξε την ειδική της εκτέλεση (λόγος έφεσης 2) κατά παράβαση της σχετικής νομολογίας (λόγος έφεσης 6).

Η θέση που προβάλλεται με το λόγο έφεσης 7, ότι η κατάληξη του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι το έγγραφο δεν ήταν συμφωνία δωρεάς είναι εσφαλμένη, γιατί «*αυτή ήταν η δικογραφημένη θέση των εφεσίβλητων*» δεν είναι ορθή. Οι Εφεσίβλητοι είχαν σε μια παράγραφο δικογραφήσει ότι αυτό που είχαν υπογράψει με την αποβιώσασα και το σύζυγο της ήταν «*γραπτή συμφωνία δωρεάς και/ή συμφωνία αντιπαροχής και/ή ετεροβαρή σύμβαση και/ή άλλης συμφωνίας*», ενώ σε άλλη παράγραφο αναφέρουν ότι «*η αποβιώσασα συνέταξε μαζί με [τους Εφεσίβλητους] Δωρεά αιτία θανάτου και/ή συμφωνία αντιπαροχής και/ή ετεροβαρούς σύμβασης και/ή άλλης συμφωνίας*».

Ήταν επομένως επιτρεπτό για τους Εφεσίβλητους να υποστηρίξουν κατά τη δίκη το διαζευκτικό ισχυρισμό τους ότι επρόκειτο για «*συμφωνία αντιπαροχής*» και για το πρωτόδικο Δικαστήριο να καταλήξει ότι τέτοια ήταν (***Βαττής ν. Αυξεντίου κ.ά. (Αρ.1) (2014) 1(Α) Α.Α.Δ. 68*** και ***Athinakis & Partners v. Καλοπαίδη κ.ά., Πολ. Έφ. Αρ.Ε44/2017, ημερ.28.9.2023***).

Ούτε είναι ορθό ότι κατά τη δίκη η μαρτυρία των Εφεσίβλητων ήταν ότι επρόκειτο για δωρεά. Το γεγονός πως ο Εφεσίβλητος 1 κατάθεσε ότι η Παναγιώτα τους ανακοίνωσε ότι επιθυμούσε να τους «*δωρίσει*» το τμήμα και ότι η «*δωρεά*» θα λάμβανε χώρα όταν η ίδια και ο σύζυγος της θα έφευγαν από τη ζωή, αναμφίβολα δεν ήταν στοιχείο καταλυτικό ως προς την ερμηνεία του εγγράφου. Η μαρτυρία δηλαδή του Εφεσίβλητου 1 ως προς τον τρόπο που είχε εκφραστεί η Παναγιώτα. Η ερμηνεία του εγγράφου το οποίο κατάρτησαν οι προσυπογράφοντες ήταν ζήτημα νομικό το οποίο εναπόκειτο στο ίδιο το Δικαστήριο να αποφασίσει (***Λάμπρου ν. Παράσχου κ.ά. (1993) 1 Α.Α.Δ. 397***, ***Glory Worldwide Holdings Ltd ν. Αθλητικού Συλλόγου Ομόνοια Λευκωσίας κ.ά. (2012) 1() Α.Α.Δ. 1633*** και ***Τσιακλίδη ν. Φωτιάδη, Πολ. Έφ. Αρ.388/2012, ημερ.18.7.2019***). Επομένως, ο λόγος έφεσης 7 απορρίπτεται.

Επί της ουσίας, οι Εφεσείοντες υποδεικνύουν ότι η πρωτόδικη απόφαση πως σε αντάλλαγμα οι Εφεσείοντες θα προσέφεραν «*καθημερινή φροντίδα και κάθε άλλη βοήθεια*», την οποία η αποβιώσασα και ο σύζυγος της «*θα χρειάζονταν, για το υπόλοιπο της ζωής τους*», δεν ήταν αυτό που διαλάμβανε το έγγραφο. Περαιτέρω, αναφέρουν ότι το μηνιαίο ποσό των £100, που αναφερόταν στο έγγραφο ότι θα πλήρωναν, δεν μπορούσε να συνιστά αντάλλαγμα, αφού επρόκειτο για το ενοίκιο του χώρου και οι Εφεσείοντες όφειλαν, ούτως ή άλλως, να το καταβάλλουν.

Υποδεικνύουν ακόμα ότι στο προοίμιο του εγγράφου αναφερόταν πως: «*… εις ένδειξη αλληλοεκτίμησης, αγάπης στοργής και φιλίας πολλών χρόνων προς τους Δωρεοδόχους [Εφεσίβλητους] ανεπηρέαστα και χωρίς αντάλλαγμα οι Δωρητές [εννοείτο η αποβιώσασα και ο σύζυγος της] δωρίζουν εις τους Δωρεοδόχους το πιο κάτω:*». Ακολουθούσε η περιγραφή του τμήματος.

Αυτό που βασικά προσβάλλεται είναι η κατάληξη του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι το έγγραφο ήταν «*συμφωνία, στα πλαίσια της οποίας συμφωνήθηκε, εκατέρωθεν, η παροχή ανταλλάγματος*». Οι Εφεσείοντες υποστηρίζουν ότι επρόκειτο για δωρεά και επομένως ήταν άκυρη συμφωνία, που δεν μπορούσε να περισωθεί στη βάση του ***άρθρου 25(1)(α)*** του ***περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149***, εφόσον οι Εφεσίβλητοι δεν ήταν συγγενείς με την αποβιώσασα. Το ***άρθρο 25(1)(α)*** του ***Κεφ.149*** προνοεί ότι: «*Συμφωνία που συνάφθηκε χωρίς αντιπαροχή είναι άκυρη, εκτός αν: (α) καταρτιστεί γραπτώς και υπογραφτεί από το μέρος που φέρει το βάρος αυτής και συνάπτεται λόγω φυσικής αγάπης και στοργής μεταξύ των μερών, οι οποίοι έχουν στενή συγγένεια μεταξύ τους …*».

Ο τίτλος που τίθεται σε ένα έγγραφο έχει κάποια βαρύτητα, δεν είναι όμως καθοριστικός της ερμηνείας του εγγράφου, εγχείρημα κατά το οποίο λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του περιεχομένου του. Στην ***Λίλλης ν. Ξενή (2009) 1(Α) Α.Α.Δ. 217***, 220, αναφέρθηκε ότι:

«Η ερμηνεία που δίδεται σε μια σύμβαση πρέπει να είναι λογική και να οδηγεί στην πραγμάτωση του σκοπού και της πρόθεσης των συμβαλλομένων, όπως αυτή συνάγεται από το κείμενο εξεταζόμενο ως ένα σύνολο, χωρίς να απομονώνεται οποιαδήποτε φράση».

Στο έγγραφο αναφερόταν ότι: «*Οι Δωρεοδόχοι [οι Εφεσίβλητοι] θα φροντίζουν και/ή βοηθούν και/ή παράσχουν προς του Δωρητές οποιοδήποτε είδος βοήθειας μέχρι να πεθάνουν*», ωστόσο, οι Εφεσείοντες διατείνονται ότι ούτε αυτό συνιστά αντιπαροχή γιατί το νόημα της πρόνοιας αυτής είναι αόριστο και δεν μπορεί να καταστεί βέβαιο. Επικαλούνται το ***άρθρο 29*** του ***Κεφ.149***, που προνοεί ότι: «*Συμφωνίες, των οποίων το νόημα δεν είναι σαφές ή δεν δύναται να καταστεί σαφές, είναι άκυρες*».

Δεν έχει σημασία κατά πόσο η φράση «*καθημερινή φροντίδα και κάθε άλλη βοήθεια*» που χρησιμοποίησε το πρωτόδικο Δικαστήριο απέδιδε αυτό ακριβώς που προέβλεπε το έγγραφο. Σημασία έχει η διαπίστωση της ύπαρξης αντιπαροχής και αυτό είναι που ελέγχεται με την έφεση.

Το έγγραφο πράγματι προέβλεπε την παροχή ανταλλάγματος από τους Εφεσίβλητους προς την αποβιώσασα, που ήταν η υποχρέωση φροντίδας και παροχή οποιουδήποτε είδους βοήθειας στην ίδια και τον σύζυγο της μέχρι να πεθάνουν. Αναφερόταν ακόμη ότι «*Οι όροι της παρούσης συμφωνίας είναι ουσιώδεις και σε περίπτωση παράβασης οιουδήποτε εξ αυτών ο παραβάτης υπόκειται σε πληρωμή νόμιμων αποζημιώσεων*», πρόνοια που συνάδει με την εκτίμηση ότι υφίσταντο νομικές υποχρεώσεις αμφοτέρων των μερών και πρόθεση δημιουργίας έννομης σχέσης. Δεν ενδιαφέρει κατά πόσο ο όρος για φροντίδα και βοήθεια είχε εισαχθεί γιατί η Παναγιώτα αισθανόταν ότι έπρεπε να δεσμεύσει τους Εφεσίβλητους ότι θα συνέχιζαν να φροντίζουν και να βοηθούν την ίδια και το σύζυγο της, αλλά ότι ο όρος τέθηκε στο έγγραφο και δημιουργούσε συμβατική δέσμευση στους Εφεσίβλητους. Μπορεί και να επιλέγηκε για να αποδοθεί ισχύς συμβάσεως στη συμφωνία, ακριβώς γιατί επιθυμία της Παναγιώτας ήταν το τμήμα να καταλήξει στην κυριότητα των Εφεσίβλητων.

Το γεγονός, όπως υποδεικνύουν οι Εφεσείοντες, ότι δεν καθοριζόταν ποια θα ήταν η φροντίδα και η βοήθεια, δεν δημιουργεί ζήτημα αοριστίας, εφόσον καθ΄ όσον αφορά τη φροντίδα πρόδηλα εννοείτο η φροντίδα που θα χρειάζονταν, ενώ καθ’ όσον αφορά τη βοήθεια αναφερόταν «*οποιοδήποτε είδος*». Η επίκληση της ***Οικονόμου κ.ά. ν. Ττοφίνη κ.ά. (1993) 1 Α.Α.Δ. 436***, 440-1, δεν βοηθά την επιχειρηματολογία των Εφεσείοντων. Η κάθε περίπτωση κρίνεται με τα δικά της περιστατικά. Στην περίπτωση εκείνη επρόκειτο για όρο αόριστο το νόημα του οποίου δεν ήταν βέβαιο ή δυνάμενο να καταστεί βέβαιο.

Καταλήγουμε ότι ορθά το πρωτόδικο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το έγγραφο δεν συνιστούσε συμφωνία δωρεάς, αλλά συμφωνία με αντιπαροχή και επομένως έγκυρη συμφωνία. Επομένως, ο λόγος έφεσης 8 απορρίπτεται.

Με το λόγο έφεσης 3 εγείρεται ζήτημα ότι υπήρχε ασάφεια ως προς το αντικείμενο της συμφωνίας, δηλαδή στον καθορισμό του τμήματος. Όπως σημείωσε το πρωτόδικο Δικαστήριο, στο έγγραφο το τμήμα περιγραφόταν ως «*το τεμάχιο το οποίο αρχίζει από τις όχθες του ποταμού και καλύπτει ολόκληρο το περιφραγμένο κέντρο “Γαλάζιο Κύμα”*». Το πρωτόδικο Δικαστήριο αποδέχτηκε την ενώπιον του αναντίλεκτη μαρτυρία ότι τα σημεία της περίφραξης δεν είχαν ποτέ αλλάξει και τη μαρτυρία αγρονόμου τοπογράφου ο οποίος παρουσίασε σειρά τοπογραφικών σχεδίων που ετοίμασε και παρουσίασε.

Δεν είναι βάσιμη η εισήγηση των Εφεσείοντων ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν αξιολόγησε σωστά τη διάσταση μεταξύ της μαρτυρίας του αγρονόμου τοπογράφου και άλλου πολιτικού μηχανικού ο οποίος είχε επίσης προβεί σε διάφορες μετρήσεις και παρουσίασε δικό του σχέδιο. Μεταξύ τους οι δύο μάρτυρες είχαν διαφορά ως προς το εμβαδό του τμήματος, όμως το πρωτόδικο Δικαστήριο αιτιολόγησε επαρκώς την κατάληξη του να προτιμήσει τη θέση του αγρονόμου τοπογράφου, στη βάση της διαπίστωσης του ότι οι υπολογισμοί του βασίζονταν στις συντεταγμένες των διαφόρων σημείων και ήταν ακριβείς.

Καταλογίζεται περαιτέρω με το λόγο έφεσης ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη την κοινή θέση των δύο εμπειρογνωμόνων ότι ο περιφραγμένος χώρος του κέντρου επενέβαινε σε γειτονικά τεμάχια και δεν καθόρισε το χώρο του τεμαχίου που το τμήμα κάλυπτε σε τετραγωνικά μέτρα.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι το εμβαδό που επί του εδάφους κάλυπτε ο περιφραγμένος χώρος του κέντρου επενέβαινε σε γειτονικά τεμάχια, γι’ αυτό και εκδίδοντας το σχετικό διάταγμα ειδικής εκτέλεσης αναφέρθηκε στο χώρο όπως αυτός είχε καθοριστεί από την μελέτη και με τα τοπογραφικά σχέδια του αγρονόμου τοπογράφου «*και θα προσαρμοστεί*» ως μέρος του τεμαχίου της αποβιωσάσης.

Η θέση των Εφεσείοντων ότι ουσιαστικά η έκδοση διατάγματος ειδικής εκτέλεσης ήταν «*πρακτικά ανεφάρμοστη*» βασίστηκε στον τρόπο με τον οποίο καθορίστηκε το αντικείμενο της ειδικής εκτέλεσης και εκεί περιορίστηκε. Δεν εγείρεται με τους λόγους έφεσης ζήτημα δυνατότητας διαχωρισμού του τμήματος από το υπόλοιπο μέρος του τεμαχίου της αποβιωσάσης και, παρά το ότι δεν έχει καμιά απολύτως βαρύτητα, όπως αναφέρεται στο περίγραμμα αγόρευσης των δικηγόρων των Εφεσίβλητων, το τμήμα έχει ήδη εγγραφεί στα ονόματα των Εφεσίβλητων.

Καταλήγουμε ότι δεν υπήρχε ασάφεια ως προς το μέρος που κάλυπτε το κέντρο. Αυτό προσδιοριζόταν με ακρίβεια από την εργασία του αγρονόμου τοπογράφου. Βέβαια στο όνομα των Εφεσίβλητων θα εγγραφόταν το μέρος που ενέπιπτε στο τεμάχιο της αποβιωσάσης. Ο προσδιορισμός ήταν επαρκής ώστε να μην υπάρχει καμιά αμφιβολία ως προς το μέρος που θα εγγραφόταν στο όνομα των Εφεσίβλητων. Ο λόγος έφεσης 3 απορρίπτεται.

Ο λόγος έφεσης 2 προσβάλλει ως εσφαλμένη την έκδοση διατάγματος ειδικής εκτέλεσης και ο λόγος έφεσης 6 ότι αυτό εκδόθηκε κατά παράβαση της νομολογίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο, αναφέρεται, διαπίστωσε ότι επρόκειτο για συμφωνία με αντάλλαγμα, αλλά όχι για συμφωνία πώλησης γης ώστε να τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες του ***περί Πώλησης Γης (Ειδική Εκτέλεση) Νόμος, Κεφ.232***, χωρίς να χαρακτηρίσει τί συμφωνία ήταν και εφάρμοσε τις πρόνοιες του ***άρθρου 76(1)*** του ***Κεφ.149***, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα για ειδική εκτέλεση. Εάν επρόκειτο για συμφωνία πώλησης δεν μπορούσε να διαταχθεί ειδική εκτέλεση εκτός του πλαισίου του ***Κεφ.232***.

Σύμφωνα με το ***άρθρο 25(1)*** του ***Κεφ.149*** μια συμφωνία για να είναι έγκυρη και να συνιστά σύμβαση πρέπει να συνάφθηκε με αντιπαροχή. Αν συνάφθηκε χωρίς αντιπαροχή είναι άκυρη εκτός εάν είναι συμφωνία όπως περιγράφεται στις παρ. (α), (β) ή (γ) του άρθρου αυτού. Η επιχειρηματολογία των Εφεσείοντων απολήγει στο ότι όταν διαπιστώνεται αντιπαροχή αυτό σημαίνει ότι υπάρχει πώληση.

Δεν συμφωνούμε με την εισήγηση των Εφεσείοντων. Στην ***Τσιαλής ν. Χατζηανδρέου (Τσιαλή) (2000) 1(Β) Α.Α.Δ. 1250***, 1262, αναφέρεται ότι:

«Τι συνιστά σύμβαση "πώλησης" ακίνητης ιδιοκτησίας, όπως η έννοια αναφέρεται τόσο στο Κεφάλαιο 232 όσο και το Κεφάλαιο 149, άρθρο 76, δεν ορίζεται ούτε στο Κεφάλαιο 232 ούτε στο Κεφάλαιο 149. Είναι όμως καθαρό από τη θεώρηση του πράγματος σε συνάρτηση προς τα πιο πάνω ότι η "πώληση", όπως εξάλλου και κάθε σύμβαση, εξυπακούει την καταβολή αντιπαροχής. Αυτό ενισχύεται και από την αναφορά στο άρθρο 2 του Κεφαλαίου 232 στην ημερομηνία που συμφωνήθηκε για την καταβολή της αντιπαροχής ως όρο για την έναρξη της περιόδου εγέρσεως της αγωγής για ειδική εκτέλεση, όσο και από την αναφορά στο άρθρο 10 του Κεφαλαίου 232 ως προς τις συνέπειες της μη καταβολής του τιμήματος αγοράς από τον αγοραστή. Η επίδικη συμφωνία όμως δεν περιέχει αντιπαροχή, ούτε είναι ως εκ της φύσης της συμφωνία πώλησης, και είναι έγκυρη μόνο ως εκ των προνοιών του άρθρου 25 του Κεφαλαίου 149».

Αυτό που προκύπτει από την αυθεντία είναι ότι ενώ η πώληση εξυπακούει αντιπαροχή, δεν συμβαίνει και το αντίθετο. Καθοριστικό είναι κατά πόσο η σύμβαση «*είναι ως εκ της φύσης της συμφωνία πώλησης*». Είμαστε της άποψης ότι η επίδικη σύμβαση με κανένα τρόπο δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σύμβαση πώλησης. Δεν υφίστανται στοιχεία από εκείνα που συνήθως παρουσιάζονται σε μια σύμβαση πώλησης ακίνητης ιδιοκτησίας και τη χαρακτηρίζουν ως τέτοια.

Ορθά λοιπόν το πρωτόδικο Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα της έκδοσης διατάγματος ειδικής εκτέλεσης στο πλαίσιο του ***άρθρου 76(1)*** του ***Κεφ.149***, και ουσιαστικά, κατ’ εφαρμογή της ***παρ.(δ)***, έκρινε ότι *«… ενόψει όλων των περιστάσεων, ότι η επιβολή ειδικής εκτέλεσης της σύμβασης δεν θα ήταν παράλογη ή άλλως πως ανεπιεικής ή πρακτικά ανεφάρμοστη*». Κρίνουμε ότι η απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου λήφθηκε μέσα στο ορθό πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας. Το απόσπασμα που ακολουθεί από την ***Τσιαλής*** (σελ.1262-3) εφαρμόζεται πλήρως στα γεγονότα της παρούσας:

«κρίνοντας, εν όψει όλων των περιστάσεων, και ιδιαίτερα του ότι η εν λόγω υποχρέωση είναι τέτοιας φύσεως που να είναι μάλιστα κατάλληλη για ειδική εκτέλεση, ότι μόνο η θεραπεία της ειδικής εκτέλεσης θα επετύγχανε την απόδοση πλήρους δικαιοσύνης προς επίτευξη του σκοπού της σύμβασης, ότι ο Εφεσείων πάντοτε επεδίωκε την επ΄ονόματι του μεταβίβαση και τιτλοποίηση και ότι η συμφωνία της 4.9.1967 ανεγνώριζε την ιδιοκτησιακή του ιδιότητα, θεωρούμε ότι η επιβολή ειδικής εκτέλεσης της σύμβασης όχι μόνο "δεν θα ήταν παράλογη ή άλλως πως ανεπιεικής ή πρακτικά ανεφάρμοστη", όπως προνοείται στο εδάφιο (δ) του άρθρου 76, αλλά μάλλον θα ήταν θετικά και καθ΄όλα ορθό και δίκαιο να ισχύσει, στα πλαίσια των παλαιόθεν καλά καθιερωμένων αρχών του δικαίου της επιείκειας, ώστε να ικανοποιούνται και οι προϋποθέσεις του εδαφίου (δ)».

Η νομολογία που οι Εφεσείοντες επικαλούνται με το λόγο έφεσης 6 είναι η ***Neophytos Evripidou as Administrator of the Estate of the Deceased Athina Kalimeri v. Evlambia Demosthenous (1971) 1 C.L.R. 112***. Εκεί είχε πρωτόδικα επιδικαστεί υπέρ της εφεσίβλητης συγκεκριμένο ποσό ως εύλογη αμοιβή για τις υπηρεσίες φροντίδας και περιποίησης που είχε προσφέρει στην αποβιώσασα. Είχε συμφωνήσει μαζί της να της αφήσει ακίνητη περιουσία όταν η τελευταία θα πέθαινε. Κατάθεσε και σχετική διαθήκη, την οποία όμως απέσυρε όταν διασαλεύτηκαν οι μεταξύ τους σχέσεις. Ήταν η θέση του εφεσείοντα, διαχειριστή της περιουσίας της αποβιωσάσης ότι η επικαλούμενη συνεννόηση ήταν ότι η εφεσίβλητη δεν θα χρέωνε για τις υπηρεσίες της, αλλά θα ελάμβανε κληρονομιά και επομένως δεν μπορούσε να διεκδικεί εύλογη αμοιβή. Η έφεση απορρίφθηκε.

Με αναφορά στην πιο πάνω υπόθεση οι Εφεσείοντες εισηγούνται ότι το μόνο που μπορούσαν να δικαιούνται οι Εφεσίβλητοι, σε περίπτωση επιτυχίας της αγωγής τους, ήταν εύλογη αμοιβή για τις υπηρεσίες που είχαν προσφέρει στην Παναγιώτα ή και το σύζυγο της.

Η έφεση στην ***Evripidou*** δεν αφορούσε ζήτημα που έχει σχέση με το κατά πόσο μπορούσε ή έπρεπε να εκδοθεί διάταγμα ειδικής εκτέλεσης στην παρούσα. Η έκδοση διατάγματος ειδικής εκτέλεσης εδράζεται στην ύπαρξη και εγκυρότητα της σχετικής συμφωνίας που περιλαμβάνει την υπόσχεση σε σχέση με την ακίνητη ιδιοκτησία. Στην ***Evripidou*** η διαθήκη είχε αποσυρθεί και η ίδια η αξίωση είχε περιοριστεί σε εύλογη αμοιβή. Δεν υπάρχει το παραμικρό στην ***Evripidou*** που θα εμπόδιζε το πρωτόδικο Δικαστήριο στην παρούσα να εκδώσει διάταγμα ειδικής εκτέλεσης.

Καταλήγουμε στην απόρριψη και τόσο του λόγου έφεσης 6, όσο και του λόγου έφεσης 2.

Οι λόγοι έφεσης 4 και 5, αφορούν στο ότι εκδόθηκε απόφαση και εναντίον του Εφεσίβλητου 2, εκτελεστή της διαθήκης του συζύγου της Παναγιώτας, ο οποίος δεν ήταν ιδιοκτήτης του τεμαχίου και που κρίθηκε ότι, ως εκ τούτου, δεν ήταν αντισυμβαλλόμενος στη συμφωνία που το έγγραφο αφορούσε, παρά το ότι την είχε υπογράψει.

Εγείρεται και ζήτημα ότι ο φερόμενος ως εκτελεστής της διαθήκης του συζύγου της Παναγιώτας δεν είχε διοριστεί εκτελεστής αφού είχε καταχωριστεί αίτηση ανακοπής (caveat) κατά του διορισμού του. Όπως υποδεικνύουν οι Εφεσίβλητοι, κατά τη δίκη απλά υποβλήθηκε στον Εφεσίβλητο 1 ότι δεν είχε διοριστεί εκτελεστής της διαθήκης του συζύγου της Παναγιώτας ο κ. Ζαχαρίου, με τον Εφεσίβλητο 1 να απαντά ότι τα θέματα αυτά τα είχε αναλάβει ο δικηγόρος τους. Υποδεικνύουν ακόμα οι Εφεσίβλητοι ότι καμιά αίτηση ανακοπής δεν παρουσιάστηκε κατά τη δίκη από τους Εφεσείοντες, που καμιά μαρτυρία δεν πρόσφεραν.

Θα προσθέταμε ότι ο Εφεσείοντας 2 είχε καταχωρίσει κανονική εμφάνιση στην αγωγή και προώθησε και ανταπαίτηση με την ιδιότητα με την οποία εναγόταν.

Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα, με αναφορά στην επίδικη περίπτωση, εξετάστηκε στην ***Αντωνιάδης κ.ά. ν. Γεωργίου, προσωπικά και ως Εκτελεστή της Διαθήκης της αποβιωσάσης Κιρκοριάν και Ζαχαρίου προσωπικά και ως Εκτελεστή της Διαθήκης της αποβιωσάσης Κιρκοριάν ν. Αντωνιάδης κ.ά., Πολ. Εφ. Αρ.11/2014 και 12/2014***. Γίνεται αναφορά στην ***Μαυρονικόλα ν. Φοινιώτη κ.ά. (1997) 1(Γ) Α.Α.Δ. 1659***, 1669, ότι:

«Η κρίση του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι ο εφεσείων εστερείτο δικαιώματος αγωγής λόγω της μη επικύρωσης της διαθήκης είναι εσφαλμένη.  Το δικαίωμα του εκτελεστή πηγάζει από τη διαθήκη, γεγονός που του παρέχει δικαίωμα για προάσπιση των συμφερόντων της περιουσίας του αποβιώσαντος νοουμένου, ότι η διαθήκη μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο επικύρωσης. (Βλέπε ***Meyappa Chetty v. Supramanian Chetty*** ***[1916] 1 A.C. 603***, 608, 609, ***Whitmore v. Lambert [1955] 2 All E.R. 147***, 151, 152, Halsbury's Laws of England, 3rd Edition, vol. 16, para 202)».

Οι Εφεσίβλητοι δεν αναφέρουν στο περίγραμμα τους γιατί επέλεξαν να συνενώσουν (με τροποποίηση) τον Εφεσείοντα 2. Αναφέρονται μόνο στην ένσταση που είχε εγείρει ο Εφεσείοντας 1 ότι δεν ήταν όλοι οι αναγκαίοι διάδικοι ενώπιον του Δικαστηρίου, χωρίς οιαδήποτε εξήγηση και αναλώνονται στο ζήτημα των εξόδων, που ήταν παρεπόμενο ζήτημα, ανάλογα και με το αποτέλεσμα επί της ουσίας.

Εφόσον το τμήμα δεν είχε περιληφθεί στην διαθήκη της αποβιωσάσης, συνιστούσε αδιάθετο μέρος της περιουσίας της, και ο σύζυγος της αποβιωσάσης, που ήταν και κληρονόμος της (***άρθρο 44*** του ***περί Διαθηκών και Διακατοχής Νόμου, Κεφ.195***) της θα είχε συμφέρον σε αυτό στην περίπτωση που το έγγραφο δεν συνιστούσε έγκυρη συμφωνία. Ορθά λοιπόν συνενώθηκε ως εναγόμενος ο εκτελεστής της διαθήκης του, ώστε να δεσμεύεται από το αποτέλεσμα. Δεσμεύεται λοιπόν από την αναγνωριστική απόφαση ότι οι Εφεσίβλητοι δικαιούνται στην εγγραφή του τμήματος στα ονόματα τους.

Το διάταγμα ειδικής εκτέλεσης της συμφωνίας του εγγράφου θα μπορούσε να εκδοθεί μόνο εναντίον του διαχειριστή της περιουσίας της αποβιωσάσης. Μόνο αυτός θα μπορούσε να ενεργήσει για να μεταβιβαστεί το τμήμα στα ονόματα των Εφεσίβλητων. Το πρωτόδικο Δικαστήριο είχε αναφέρει ότι η απόφαση εκδιδόταν εναντίον των Εφεσείοντων και «*ειδικά*» του Εφεσείοντα 1 ως διαχειριστή της περιουσίας της αποβιωσάσης, όφειλε όμως να ξεκαθαρίσει ότι το διάταγμα για ειδική εκτέλεση αφορούσε μόνο τον Εφεσείοντα 1.

Η περαιτέρω θέση των Εφεσείοντων ότι διάδικο μέρος θα έπρεπε να ήταν και το Α.Κ.Ε.Λ., δεν είναι ορθή. Το Α.Κ.Ε.Λ. δεν δικαιούτο στο τμήμα, αφού αυτό ρητά εξαιρέθηκε από την περιουσία που με την διαθήκη της η αποβιώσασα κληροδότησε στο Α.Κ.Ε.Λ., όποια και αν ήταν η έκβαση της πρωτόδικης διαδικασίας. Στο τμήμα δικαιούνταν είτε οι Εφεσίβλητοι είτε ο σύζυγος της αποβιωσάσης.

Σε σχέση με τα έξοδα που επιδικάστηκαν εναντίον του Εφεσείοντα 2, η απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου ήταν δικαιολογημένη, εφόσον οι Εφεσείοντες είχαν καταχωρίσει κοινή υπεράσπιση και είχαν, και ο Εφεσείων 2, προωθήσει και ανταπαίτηση που απέτυχε.

Ο λόγος έφεσης 4 επιτυγχάνει στην πιο πάνω έκταση, και η έκδοση διατάγματος ειδικής εκτέλεσης της συμφωνίας του εγγράφου εναντίον του Εφεσείοντα 2 παραμερίζεται. Ο λόγος έφεσης 5 απορρίπτεται.

Με τους λόγους έφεσης 1 και 9 προσβάλλεται η πρωτόδικη απόφαση στη βάση ότι εμπεριέχει κενά και ελλείψεις, ότι η αξιολόγηση της μαρτυρίας ήταν λανθασμένη και ελλιπής και ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο είχε καταλήξει σε εσφαλμένα ευρήματα. Στην αιτιολογία των λόγων δεν αναφέρεται οτιδήποτε άλλο από ζητήματα που καλύπτονται από τους λοιπούς λόγους έφεσης και έχουν απαντηθεί. Προκύπτει, εκ του αποτελέσματος, ότι η παρατηρηθείσα καθυστέρηση στην έκδοση της πρωτόδικης απόφασης δεν είχε δυσμενείς επιπτώσεις, πέραν από την παράταση στην αγωνία των διαδίκων για την έκβαση της δίκης. Επομένως και οι λόγοι 1 και 9 απορρίπτονται.

Επιδικάζονται €4.000, πλέον Φ.Π.Α. αν υπάρχει, έξοδα της έφεσης υπέρ των Εφεσίβλητων και εναντίον του Εφεσείοντα 1. Σε σχέση με τον Εφεσείοντα 2, λαμβάνοντας υπόψη τη μερική επιτυχία ενός λόγου έφεσης, €1.000 έξοδα, πλέον Φ.Π.Α. αν υπάρχει, επιδικάζονται υπέρ του και εναντίον των Εφεσίβλητων.

 Χ. Μαλαχτός, Δ.

 Ι. Ιωαννίδης, Δ.

 Ε. Εφραίμ, Δ.