

ΑΝΤΩΝΗ ΜΑΝΙΤΑΚΗ
ΚΑΘΗΓΗΤΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ ΤΟΥ Α.Π.Θ.

ΠΑΝΟΥ ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ
ΑΝΑΠΛ. ΚΑΘΗΓΗΤΗ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ ΤΟΥ Α.Π.Θ.

**Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ
ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ
ΣΤΟ ΠΡΟΪΟΝ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΥ**

(Η μη αναδρομική ισχύς του άρθρου 46 § 6 του ν. 1541/1985)

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Ανάτυπο από το περιοδικό
Αρμενοπουλος
Έτος 41 τεύχος 5

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ
1987

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΠΡΩΤΟΝ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ ΑΓΡΟΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΥ

(Η μη αναδρομική ισχύς του άρθρου 46 § 6 του ν. 1541/1985)

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Αντώνη Μανιτάκη, Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής του Α.Π.Θ.

Πάνου Κορνηλάκη, Αναπλ. Καθηγητή Αστικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής του Α.Π.Θ.

Ιστορικό

Ο Γεωργικός Πιστωτικός Συνεταιρισμός Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης διαλύθηκε νομότυπα την 28.12.1982 με ομόφωνη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μελών του, στην οποία πήραν μέρος 26 από τα 30 μέλη του. Η απόφαση αυτή γνωστοποιήθηκε στις 30.12.1982 σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 4 του ν. 921/1979 «περί Γεωργικών Συνεταιρισμών», που ίσχυε την εποχή εκείνη, στο Ειρηνοδικείο Θεσσαλονίκης και στην 5η Επιθεώρηση Γεωργικών Συνεταιρισμών ΑΤΕ Θεσσαλονίκης. Έτσι, ο παραπάνω Συνεταιρισμός βρέθηκε στο στάδιο της εκκαθάρισης (άρθρ. 54 παρ. 1 ν. 921/1979), η οποία όμως δεν είχε περατωθεί μέχρι σήμερα. Στο μεταξύ τέθηκε σε ισχύ ο ν. 1541/1985 για τις Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις, ο οποίος στο άρθρ. 46 παρ. 6 ορίζει ότι: «Το υπόλοιπο του ενεργητικού, που απομένει μετά την κάλυψη των απαιτήσεων των τρίτων και την απόδοση των συνεταιρικών μερίδων, περιέρχεται στην ένωση αγροτικών συνεταιρισμών, στην οποία ανήκει ο αγροτικός συνεταιρισμός που διαλύθηκε ή, αν δεν ανήκει σε ένωση, σ' εκείνη του νομού που έχει την έδρα του». Η αντίστοιχη διάταξη του άρθρ. 55 παρ. 6 του ν. 921/1979, ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο που διαλύθηκε ο Συνεταιρισμός και άρχισε η εκκαθάρισή του, όριζε ότι: «Το υπόλοιπο του ενεργητικού, που απομένει μετά την κάλυψη των απαιτήσεων των τρίτων και των προαιρετικών και υποχρεωτικών μερίδων των μελών, διανέμεται στα υπάρχοντα μέλη του συνεταιρισμού».

Μετά την έναρξη ισχύος του ν. 1541/1985 η Διεύθυνση Γεωργίας του νομού Θεσσαλονίκης με τηλεγράφημά της προς τον παραπάνω Συνεταιρισμό, και με επίκληση της υπ' αριθ. 31533/21.6.1985 εγκυκλίου του Υπουργού Γεωργίας, κατά την οποία η διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985 εφαρμόζεται και σε συνεταιρισμούς που διαλύθηκαν πριν από τη δημοσίευση του νόμου αλλά η διαδικασία της εκκαθάρισης δεν είχε περατωθεί κατά το χρονικό

αυτό σημείο, ζήτησε να μη προχωρήσει η διαδικασία εκποίησης των περιουσιακών στοιχείων του γιατί αυτή η ενέργεια «θα είναι παράνομη» ενώ η Ομοσπονδία Γεωργικών Συνεταιρισμών Θεσσαλονίκης με εξώδικη δήλωση-πρόσκλησή της κάλεσε τον Συνεταιρισμό να της αποδώσει το τυχόν ενεργητικό υπόλοιπο που θα προέκυπτε μετά το πέρας της εκκαθάρισης.

Ενόψει του ιστορικού αυτού μας τέθηκαν τα ακόλουθα ερωτήματα:

α) Η ρύθμιση της διάταξης του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985 καταλαμβάνει και την περίπτωση Συνεταιρισμού, ο οποίος διαλύθηκε νομότυπα με απόφαση της Γ.Σ. των μελών του και βρέθηκε στο στάδιο της εκκαθάρισης πριν από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού και ενώ ίσχυε ο ν. 921/1979;

β) Είναι σύμφωνα με το Σύνταγμα η διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985;

γ) Ενόψει της διάταξης του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985, οι εκκαθαριστές του Συνεταιρισμού οφείλουν να απόσχουν από πράξεις εκποίησης περιουσιακών στοιχείων, οι οποίες είναι αναγκαίες για την περάτωση της εκκαθάρισης;

Η απάντησή μας στα ερωτήματα αυτά είναι η ακόλουθη:

Ι. Ως προς το πρώτο ερώτημα:

Α.α) Σύμφωνα με το άρθρ. 2 ΑΚ «Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά». Η διάταξη αυτή εκφράζει μια γενικότερη αρχή του δικαίου, σύμφωνα με την οποία ο νόμος ρυθμίζει τα γεγονότα και τις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται μετά την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος του, ενώ οι έννομες σχέσεις που υπήρχαν πριν από αυτό το χρονικό σημείο εξακολουθούν να ρυθμίζονται από το νόμο που ίσχυε όταν δημιουργήθηκαν (βλ. π.χ. ΑΠ 526/1973 ΝοΒ 21.1425). Η αρχή της «μη αναδρομικότητας των νόμων» επιβάλλεται από την ανάγκη βεβαιότητας και

σταθερότητας του δικαίου και ασφάλειας των συναλλαγών γι' αυτό και θεμελιώνεται κυρίως στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου, ειδικότερη έκφανση της αρχής του κράτους δικαίου (βλ. Μπαλή, Γεν. Αρχ., 8 έκδ., παρ. 10 σελ. 27, Α. Γεωργιάδου σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, 2 αριθ. 1, Δελιγιάννη, Ζητήματα διαχρονικού δικαίου κλπ., Αρμ 10 (1956), σελ. 355 επ., 362, Μαντζούφα, Γεν.Αρχ., Α' τεύχ. 1954, παρ. 12 ΙΙ, Σημαντήρα, Γεν.Αρχ., 3η έκδ. 1980, περιθ. αριθμ. 111, Παπαχρήστου, Γεν.Αρχ., 1979 άρθρ. 2 αριθ. 8β, Τούση, Γεν.Αρχ., 2 έκδ. 1978, ημίτ. Α, παρ. 1 σημ. 1 σελ. 105/5, Ν. Παπαντωνίου, Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, Τιμητικός Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αθήνα, 1984, σελ. 25-45, 35 και Πρ. Παυλόπουλου, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου, ΤοΣ 1985. 297 313, ΕφΑθ 5167/1982 ΕλλΔνη 23.492, ΠολΠρ Τρικ 602/1983 Αρμ 37 (1983), σελ. 957). Στη Γερμανία το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfGE) στηρίζει την αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων στην αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των πολιτών, μερικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου η οποία απορρέει από την «αρχή κράτους δικαίου» (Rechtsstaatsprinzip): ο πολίτης πρέπει να προστατευθεί, αν στήριξε ορισμένη πράξη του στην υπάρχουσα νομοθετική ρύθμιση (που συνέδεε με την επιχείρηση της συγκεκριμένης πράξης ορισμένα ευνοϊκά για τον πολίτη αποτελέσματα), εφόσον δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί τότε μια αλλαγή της νομοθεσίας (βλ. Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht-Verfassungsrechtliche Maßstäbe für Inter-temporale Gesetzgebung, 1981, σ. 50 επ., Schneider, Gesetzgebung, 1982, § 15 αριθμ. 539, 540, Hübner, Allg. Teil des BGB, 1984, αριθμ. 30, Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft-Studienausgabe, 1983, σελ. 349, Julia Iliopoulos - Strangas, Rückwirkung und Sofortwirkung von Gesetzen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1986, σελ. 43-84 και 320).

Βέβαια, και παρ' όλο που έχει εκφραστεί και αντίθετη άποψη (Μπαλής, Θ ΝΖ' σελ. 33 και Γεν. Αρχ., ό.π., παρ. 10, Παπαχρήστου, ό.π. αριθ. 1), η κρατούσα γνώμη δέχεται, ότι η διάταξη του άρθρ. 2 ΑΚ δεν έχει αυξημένη τυπική δύναμη και έτσι ο κοινός νομοθέτης δεν δεσμεύεται (μέσα πάντως στα όρια που θέτει το Σύνταγμα) να προσδώσει στο νόμο αναδρομική δύναμη, να ορίσει δηλαδή, ότι οι ρυθμίσεις του καταλαμβάνουν και σχέσεις που δη-

μιουργήθηκαν (ακόμη και περατώθηκαν) υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (βλ. Α. Γεωργιάδου, ό.π., αριθ. 2, Μαντζούφα, ό.π., παρ. 12 Ι 2, Σημαντήρα, ό.π., αριθ. 112-114, Τούση, ό.π., σελ. 108, Παπαχρηστή, Σύστημα Διοικητ. Δικ., σελ. 130' πρβλ. Παπαντωνίου, Γεν.Αρχ., 3η έκδ. 1983, παρ. 4 ΙΙΙ, σελ. 26 επ., 27/8, του ίδιου, Το πρόβλημα, σελ. 38, κατά τον οποίο από το Σύνταγμα του 1975 προκύπτει έμμεσα από το άρθρο 77 παρ. 2 η γενική αποδοκιμασία των αναδρομικών νόμων' όμοια και η Διαιτ.Δικ. Αθ. 34/1981 ΝοΒ 29 (1981), σελ. 586 και Αρμ 35 (1981), σελ. 307). Παρόμοια, στη Γερμανία γίνεται δεκτό, ότι από το Γερμανικό Σύνταγμα δεν είναι δυνατό να προκύψει γενική απαγόρευση των αναδρομικών νόμων (βλ. Hübner, ό.π. και Iliopoulos - Strangas, ό.π., σελ. 318).

Πάντως για να προσδοθεί σε νόμο αναδρομική ισχύς θα πρέπει η σχετική βούληση του νομοθέτη να προκύπτει σαφής και αναμφίδολη είτε από ρητή διάταξη (ρητή αναδρομή) είτε (σιωπηρώς) από το πνεύμα, το σκοπό και το γενικότερο περιεχόμενο του νόμου, δάσει των ερμηνευτικών κανόνων που έχουν καθιερωθεί στην επιστήμη (σιωπηρή αναδρομή' βλ. Σημαντήρα, ό.π., αριθ. 127, Μπαλή, ό.π., Α. Γεωργιάδου, ό.π., αριθ. 11, Παπαχρήστου, ό.π., αριθμ. 10α, Roubier, Le droit transitoire, 1960, § 82, σελ. 411 επ., Μαριδάκη, ΕΕΝ 26 (1959), σελ. 505 και από νομολογία, ΑΠ 939/1973 ΝοΒ 22.489, ΑΠ 1290/1976 ΕΕΝ 44 (1977) σελ. 407, ΑΠ 389/78 ΝοΒ 27.177, ΑΠ 1355/1977 ΝοΒ 26.1058, ΕφΑθ 9003/1983 ΝοΒ 32.93. Αν τέτοια σαφής και αναμφίδολη νομοθετική βούληση δεν προκύπτει, ρητά ή σιωπηρά, ο εφαρμοστής του δικαίου δεσμεύεται να εφαρμόσει το (νέο) νόμο μόνο σε σχέσεις και σε δικαιώματα που δημιουργήθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του, ενώ ως προς τις σχέσεις και τα δικαιώματα που δημιουργήθηκαν υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς οφείλει να εφαρμόσει το παλαιό δίκαιο (βλ. και Σημαντήρα, ό.π., αριθμ. 115, ΑΠ 526/1973, ό.π.).

β) Η αναδρομικότητα των νόμων διακρίνεται (παρά την οξεία κριτική αυτής της διάκρισης, βλ. σχετ. Pieroth, ό.π., σελ. 79 επ. και Iliopoulos - Strangas, ό.π., σελ. 324) σε «γνήσια αναδρομή» (όταν δηλαδή στη ρύθμιση του νέου νόμου υποβάλλονται και νομικά αποτελέσματα που είχαν ήδη επέλθει στο παρελθόν υπό το κράτος του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, βλ. λ.χ. άρθρ. 16 ΕισΝΑΚ), στην οποία και κατά κυριολογία αφορά η αρχή της μη αναδρομικότητας, και σε «μη

γνήσια αναδρομή» (όταν δηλαδή στη ρύθμιση του νέου νόμου υποβάλλονται και σχέσεις ή καταστάσεις που δημιουργήθηκαν υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, αλλά μόνο ως προς τα νομικά αποτελέσματά τους που παράγονται μετά την έναρξη ισχύος του νέου νόμου, χωρίς να θίγονται έννομες συνέπειες που έχουν ήδη επέλθει), η οποία και επιτρέπεται, γιατί στην ουσία δεν πρόκειται για αναδρομική ισχύ του νέου νόμου (βλ. Σημαντήρα, δ.π., αριθ. 117-121, Παπαντωνίου, δ.π., σελ. 27, Του ίδιου, Το πρόβλημα, σελ. 28, Παπαρήστου, δ.π., αριθ. 8γ, Λιτξερόπουλο, ΕρμΑΚ Εισαγ. 24-25 ΕισΝΑΚ αριθ. 1, 2, Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte, 1961, σ. 6/7, Schneider, δ.π., αριθ. 531, 533).

Πάντως, και όταν ακόμη σ' ένα νόμο έχει προσδοθεί, ρητά ή σιωπηρά, αναδρομική ισχύς, αποκλείεται - έστω και με ρητή αναδρομή - η κατ' εφαρμογή του νέου νόμου προσβολή ή κατάργηση δικαιωμάτων που είχαν αποκτηθεί υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, εφόσον πρόκειται για δικαιώματα προστατευόμενα από το Σύνταγμα (όπως λ.χ. η ιδιοκτησία από το άρθρ. 17 παρ. 1 Σ/τος, στο περιεχόμενο της οποίας, σύμφωνα με μια άποψη που επικρατεί απόλυτα στη Γερμανία ενώ σ' εμάς κερδίζει συνεχώς υποστηρικτές, (από την πιο πρόσφατη βιβλιογραφία Ν. Παπαντωνίου, Το πρόβλημα, σελ. 32 και Δ. Κόρσου, Σύνταγμα και ενοχικά δικαιώματα, Τιμ. Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 211-218) ανήκουν και οι ενοχικές αξιώσεις (βλ. παρακ. υπό Γγγγ'). Εξάλλου, ανεπίτρεπτη κρίνεται και η κατ' εφαρμογή του νέου νόμου προσβολή ή ανατροπή δικαιωμάτων, έστω κι αν δεν ανήκουν στα προστατευόμενα από το Σύνταγμα, εφόσον με αυτήν την προσβολή ή ανατροπή παραβιάζεται η συνταγματική αρχή της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου (άρθρ. 4 παρ. 1 Σ' βλ. ΑΠ, ολομ., 1067/1979 ΝοΒ 28 (1980), σελ. 487, ΠολΠρΑθ 9175/1975 Δνη ΙΗ' σελ. 110). Παράλληλα, σιωπηρή αναδρομή, η οποία επιτρέπει στον εφαρμοστή του δικαίου να αποκλίνει από την αρχή της μη αναδρομικότητας γίνεται δεκτή καταρχήν μόνο σε περίπτωση πραγματικά ερμηνευτικού νόμου (βλ. άρθρ. 77 παρ. 2 Σ/τος, ΑΠ 389/1978, ολομ. ΝοΒ 27.177 και ΑΠ 894/1979 ΝοΒ 27.1013, ΑΠ 1038/1983, ΕλλΔνη 25 (1984) σελ. 459 και ΕφΑθ 9003/1983 ΝοΒ 32.93) και, με επιφυλάξεις, σε περίπτωση νόμου που ενδιαφέρει έντονα τη δημόσια τάξη (βλ. Σημαντήρα, δ.π., αριθ. 127-133 και Ν. Παπαντωνίου, Το πρόβλημα, σελ. 42).

γ) Τέλος, από τις μεταβατικές διατάξεις που περιέχονται στον Εισαγωγικό Νόμο του ΑΚ συνάγονται

και ορισμένες αρχές του ελληνικού δικαίου χρονικού δικαίου, οι οποίες έχουν γενικότερη εφαρμογή και έτσι χρησιμοποιούνται και κατά τη διερεύνηση του ζητήματος της αναδρομικής ή μη ισχύος ορισμένου νόμου (βλ. Σημαντήρα, δ.π. αριθ. 134). Τέτοια διάταξη είναι και η του άρθρ. 24 ΕισΝΑΚ, κατά την οποία: «Ενοχές από οποιοδήποτε λόγο, που τα παραγωγικά τους αίτια συντελέστηκαν πριν από την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, διέπονται και μετά την εισαγωγή του από το έως τώρα δίκαιο, ιδίως ως προς τη γένεση, το περιεχόμενο, την έκταση, την ενέργεια και τα αποτελέσματα...». Η ίδια λοιπόν αρχή πρέπει να ισχύσει και σε κάθε περίπτωση ενοχικού δικαιώματος που «θίγεται» από νεότερο νόμο (βλ. και Σημαντήρα, δ.π., αριθ. 139, Τούση, δ.π., σελ. 115/6, ΠολΠρΤρικ 602/1983, δ.π.). Η αρχή αυτής της επιδίωξης του προγενέστερου δικαίου εξηγείται και δικαιολογείται κυρίως από το σεβασμό προς την αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης: Οι δικαιούχοι έχουν υπόψη τους, κατά τη σύσταση της ενοχής, ως προς την εγκυρότητά της ή ως προς τα μελλοντικά αποτελέσματά της, το δίκαιο που ισχύει κατά το χρόνο εκείνο και είναι ορθό να μη ανατρέπονται οι προβλέψεις τους από μια αιφνιδιαστική και απρόβλεπτη νομοθετική μεταβολή το ίδιο βέβαια ισχύει και για κάθε άλλη ενοχή, εξωδικαιοπρακτική, αφού κι αυτής η γένεση είναι συνθησάτα άμεση συνέπεια μιας εκούσιας ανθρώπινης ενέργειας. Η ίδια όμως αυτή αρχή της επιδίωξης του προγενέστερου δικαίου ως προς τις ενοχές στηρίζεται και στο ότι οι ενοχές έχουν από τη φύση τους βραχεία διάρκεια (οπότε η παράταση της ζωής του παλαιού δικαίου δεν διαρκεί πολύ χρόνο) και πάντως τα αποτελέσματά τους περιορίζονται ανάμεσα στον οφειλέτη και στον δανειστή και δεν αντανακλώνται σε τρίτους, οπότε, με την έννοια αυτή, ενδιαφέρουν τη δημόσια τάξη λιγότερο από ό,τι τα απόλυτα δικαιώματα (βλ. για τα παραπάνω Λιτξερόπουλο, ΕρμΑΚ 24 ΕισΝΑΚ αριθ. 2, 3, πρόσθ. Δεληγιάννη, δ.π., σελ. 363).

Β. Στους συνεταιρισμούς, μεταξύ των περιουσιακής φύσης δικαιωμάτων των συνταίρων, συγκαταλέγεται και το ενοχικό δικαίωμα κάθε συνταίρου για συμμετοχή στο (καθαρό) προϊόν της εκκαθάρισης (άρθρ. 66 ν. 602/1915, 55 παρ. 6 ν. 921/1979, 11 παρ. 6 ν. 1541/1985, 64 του Κανονισμού του Γεωργικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης· βλ. Αναστασιάδη, Ελληνικών Εμπορικών Δίκαιον, Ι, 5η έκδ. 1949, παρ. 173 σελ. 499). Το ενοχικό αυτό δικαίωμα κάθε συνταίρου απέναντι στο συνεταιρισμό είναι συνυφασμέ-

νο με τη συνεταιρική ιδιότητα και είναι πλήρως γεννημένο (έχουν δηλαδή πληρωθεί όλες οι απαιτούμενες για τη γέννησή του προϋποθέσεις) από τη στιγμή της κτήσης της ιδιότητας αυτής· απλώς, το δικαίωμα αυτό ενασκειείται κατά τη λύση του συνεταιρισμού (Αναστασιάδης, ό.π., Κιάντου - Παμπούκη, Εγχειρ. Εμπορ. Δικ., Ι, 2η έκδ. 1975, παρ. 142 Ι 2γ, σελ. 288) οπότε και θα λάβει χώρα - μετά την εκκαθάριση - η διανομή της συνεταιρικής περιουσίας. Από την ίδια τη φύση δηλαδή του δικαιώματος αυτού ως ενοχικού δικαιώματος για συμμετοχή στο προϊόν της εκκαθάρισης συνάγεται ότι γεννιέται αμέσως με την κτήση της συνεταιρικής ιδιότητας, αλλά δεν είναι νοητή η άσκησή του ενόσω ο συνεταιρισμός δεν έχει λυθεί με οποιοδήποτε τρόπο.

Στην κρίνόμενη περίπτωση, το γεννημένο αυτό δικαίωμα των μελών του Γεωργικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης για συμμετοχή κατά τη διανομή του προϊόντος της εκκαθάρισης του Συνεταιρισμού «ενισχύθηκε» ακόμη περισσότερο από το γεγονός, ότι ο Συνεταιρισμός διαλύθηκε, δηλαδή πληρώθηκε και η για την άσκησή του δικαίωματος απαιτούμενη προϋπόθεση της λύσης του Συνεταιρισμού, την 28.12.1982, οπότε και ίσχυε ο ν. 921/1979, ο οποίος και προέβλεπε στο άρθρο 55 παρ. 6 τη διανομή του υπόλοιπου του ενεργητικού της περιουσίας του Συνεταιρισμού «στα υπάρχοντα μέλη του συνεταιρισμού». Δεν απέμεινε δηλαδή παρά μόνο η περάτωση της αναγκαστικά (βάσει του νόμου) ακολουθούμενης διαδικασίας της εκκαθάρισης, ώστε να συγκεκριμενοποιηθεί η έκταση της παροχής που δικαιούται κάθε συνεταιρικός να απαιτήσει από το συνεταιρισμό (το νομικό πρόσωπο του οποίου εξακολουθεί να υπάρχει για τις ανάγκες της εκκαθάρισης, άρθρ. 45 παρ. 3 ν. 1541/1985, 54 παρ. 3 ν. 921/1979, 72 ΑΚ).

Γ. Σε σχέση, λοιπόν, με το ερώτημα, αν η διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985 θα εφαρμοστεί και στην περίπτωση του Γεωργικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης, με συνέπεια την ανατροπή του παραπάνω (υπό Β') ενοχικού δικαιώματος των μελών του Συνεταιρισμού, μπορούν - ενόψει και των όσων σημειώθηκαν παραπάνω - να παρατηρηθούν τα εξής:

α) Εφόσον η συνέπεια της αναδρομικής ισχύος του άρθρ. 45 παρ. 6 ν. 1541/1985 θα είναι η ανατροπή ενός ενοχικού δικαιώματος πλήρως γεννημένου υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς η ενδεχόμενη αυτή αναδρομή θα είναι «γνήσια αναδρομή», η οποία και καταλαμβάνεται από την αρχή της μη αναδρο-

μικότητας των νόμων και επιτρέπεται μόνο με συγκεκριμένους όρους και περιορισμούς.

β) Ο ν. 1541/1985 ορίζει στο άρθρ. 79 ότι: «Η ισχύς αυτού του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εκτός αν διαφορετικά ορίζεται στο νόμο αυτόν». Δεν προσδίδει συνεπώς στον εαυτό του γενική αναδρομική ισχύ ενώ, από την άλλη μεριά, δεν προκύπτει από αυτόν ότι ειδικά η διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 έχει αναδρομική δύναμη. Επομένως δεν προβλέπεται «ρητή» αναδρομή και μένει να εξεταστεί το ενδεχόμενο της «σιωπηρής» αναδρομής. Πάντως - λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της - η σιωπηρή αναδρομή θα πρέπει να γίνεται δεκτή με μεγάλη περίσκεψη (Λιτξερόπουλος, ΕρμΑΚ 24 ΕισΝΑΚ αριθ. 119) ενώ υποστηρίζεται και η άποψη ότι είναι απολύτως απαγορευμένη (βλ. σχετ. Scheerbarth, ό.π., σελ. 105). Θα πρέπει εδώ να τονιστεί, ότι κατά τις θεμελιώδεις αρχές του διαχρονικού δικαίου, ο νόμος τεκμαίρεται πως δεν έχει αναδρομική ισχύ και η σχετική αντίθετη βούληση του νομοθέτη θα πρέπει (έστω και σιωπηρώς) να προκύπτει σαφώς και αναμφίβολη (βλ. παραπ. υπό Αα, στο τέλος). Τέτοια σαφής και αναμφίβολη νομοθετική βούληση δεν προκύπτει όμως από το ν. 1541/1985 ούτε από το άρθρο 46 παρ. 6. Αντίθετα, από μια ολόκληρη σειρά μεταβατικών διατάξεων του ν. 1541/1985 (άρθρ. 63-71), προκύπτει η βούληση του νομοθέτη για μελλοντική μόνο εφαρμογή του νόμου, αφού με τις διατάξεις αυτές τάσσονται, μεταξύ άλλων, προθεσμίες για συμμόρφωση των αγροτικών συνεταιρισμών προς τις διατάξεις του και ρυθμίζονται θέματα που ενδέχεται να προκύψουν στο ενδιάμεσο διάστημα.

γ) Αλλά και αν ακόμη προέκυπτε ερμηνευτικά, ότι ο ν. 1541/1985 προσδίδει σιωπηρώς αναδρομική δύναμη στη διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 αυτού (πράγμα που - όπως ήδη σημειώθηκε - δεν μπορεί να συναχθεί από αυτόν και μάλιστα κατά τρόπο σαφή και αναμφίβολο), η αναδρομή αυτή θα ήταν ανεπίτρεπτη στη συγκεκριμένη περίπτωση των μελών του Γεωργικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης διότι:

αα) Γίνεται ορθά δεκτό, πως όταν βάσει προγενέστερου νόμου είχαν αποκτηθεί ενοχικά δικαιώματα (με τη συγκέντρωση στο πρόσωπο του δικαιούχου όλων των γεγονότων που - κατά τον προγενέστερο νόμο - συνδέουν το δικαιούχο με το δικαίωμα) και απλώς η εκπλήρωση της ενοχής ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο της ισχύος του νέου νόμου (όπως ακριβώς συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση του ενοχικού δικαιώματος των μελών του Γεωργικού Πιστωτικού Συνεταιρισμού Ν. Ευκαρπίας Θεσσαλονίκης

για συμμετοχή τους στο προϊόν της εκκαθάρισης του Συνεταιρισμού), τότε η αξίωση για σαφή και αναμφίβολη σχετική νομοθετική βούληση προβάλλει πιο επιτακτικά και πρέπει ρητά να αναφέρεται στα συγκεκριμένα δικαιώματα, των οποίων επιδιώκει την κατάργηση (βλ. και ΑΠ 939/1973 ΝοΒ 22 (1974), σελ. 489, ΑΠ 1290/1976 ΕΕΝ 1977.407, ΑΠ 1355/1977 ΝοΒ 26.1058, ΠολΠρΤρικ 602/1983, ό.π.). Τέτοια νομοθετική βούληση για αναδρομική ανατροπή ενοχικών δικαιωμάτων δεν προκύπτει στη συγκεκριμένη περίπτωση.

ββ) Στη θεωρία του διαχρονικού δικαίου γίνεται ορθά δεκτό, ότι δεν επιτρέπεται να συνδεθούν με ορισμένη επιτρεπόμενη πράξη δυσμενείς έννομες συνέπειες, απρόβλεπτες κατά το χρόνο που επιχειρήθηκε η πράξη, η οποία και επιχειρήθηκε ενόψει και των ευνοϊκών συνεπειών που συνέδεε με αυτήν το δίκαιο που ίσχυε κατά το χρόνο που επιχειρήθηκε (βλ. Scheerbarth, ό.π., σελ. 74, 89, 101/2, 110 και Iliopoulos - Strangas, ό.π., σελ. 39-42, 85 επ. και 318 και Ν. Σακελλαρίου, Η αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης εις την θεωρίαν και την νομολογίαν (ΣτΕ 2346/78 και 55/79), ΤοΣ 1979.282. Πρβλ. και Αντ. Μανιτάκη, Ανάκληση διοικητικής άδειας και αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, Αρμ 1984.185). Πρόκειται ουσιαστικά για την αρχή της «προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» των πολιτών, η οποία επιβάλλει οι πράξεις των ιδιωτών να έχουν τις έννομες συνέπειες που προβλέπονταν από το νόμο που ίσχυε κατά την επιχείρηση της κάθε πράξης.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση ο νόμος που ίσχυε, όταν προέδθησαν στην κρίσιμη δικαιοπραξία οι συνεταιρείροι (αποφάσισαν δηλαδή τη διάλυση του Συνεταιρισμού), συνέδεε με τη διάλυση την ευνοϊκή για τα μέλη του Συνεταιρισμού συνέπεια της διανομής σ' αυτά του προϊόντος της εκκαθάρισης (άρθρ. 55 παρ. 6 ν. 921/1979) ενώ η αντίστοιχη διάταξη του άρθρ. 46 παρ. 6 του νέου νόμου 1541/1985 συνδέει με την ίδια πράξη (τη διάλυση του Συνεταιρισμού) τη δυσμενή για τα μέλη συνέπεια της περιέλευσης του προϊόντος της εκκαθάρισης (όχι στα μέλη του Συνεταιρισμού αλλά) στην ένωση αγροτικών συνεταιρισμών, στην οποία ανήκει ο αγροτικός συνεταιρισμός που διαλύθηκε. Έτσι, τυχόν αναδρομική εφαρμογή του άρθρ. 46 παρ. 6 ν. 1541/1985 προσβάλλει την αρχή της «προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης» και κλονίζει ανεπίτρεπτα την ασφάλεια των συναλλαγών, και θίγει κατ' επέκταση την ασφάλεια του Δικαίου.

γγ) Η έννοια της ιδιοκτησίας, την οποία και προ-

στατεύει το άρθρ. 17 παρ. 1 Σ. από κάθε προσβολή (δηλαδή και από την προκαλούμενη από γνήσια αναδρομική νόμου, βλ. παραπ. υπό Α β) αμφισβητείται σήμερα: Κατά την παραδοσιακή άποψη, που ακολουθεί σ' εμάς η νομολογία του ΑΠ, στην έννοια της ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνονται και οι ενοχικές απαιτήσεις· αντίθετα, στη Γερμανία το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, με την καθολική επιδοκιμασία και της θεωρίας, υπάγει εδώ και αρκετά χρόνια τις ενοχικές απαιτήσεις καθώς την μετοχική ιδιοκτησία στην έννοια της ιδιοκτησίας που προστατεύει το άρθρ. 14 του γερμανικού Συντάγματος (βλ. Pieroth, ό.π., σελ. 280 επ., 291, 341 επ., 359/60· υπέρ της άποψης αυτής, που κερδίζει συνεχώς έδαφος στην ελληνική επιστήμη βλ. Α.π. Γεωργιάδη, Εμπρ.Δίκ., ΙΙ 1, 1975, σελ. 11/2, Σβώλο, ΑΙΔ 9 σελ. 25, Κ. Τριανταφυλλόπουλος, Θ ΜΣΤ' σελ. 449, Γαζή, Γεν.Αρχ., Β' τεύχ., σελ. 101, Κασιμάτη, Τα συνταγματικά όρια της ιδιοκτησίας, 1972, σελ. 45 σημ. 14, τον ίδιο, ΕΔΔ ΙΗ' σελ. 220, Λίποβατς, ΝοΒ 10 (1962), σελ. 1140, Κυπραίο, ΝοΒ 11 (1963), σελ. 1172, Σημαντήρα, ό.π., αριθ. 113 σημ. 3, Ν. Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 31-32, Δ. Κόρσου, ό.π., σελ. 211 επ. και Λ. Κοτσίρη, Σκέψεις σχετικά με τον ουσιαστικό πυρήνα της μετοχικής ιδιοκτησίας, Αρμ 1986.661-668).

δδ) Όπως ήδη σημειώθηκε (παραπ. υπό Α β) η μεταβολή της ενέργειας που είχε έννομη σχέση υπό προϊσχύσαντα νόμο και η απόσβεση ή ανατροπή δικαιωμάτων, έστω κι αν δεν ανήκουν στα προστατευόμενα από το Σύνταγμα εμπράγματα δικαιώματα, αποτελούν πράξεις ανεπίτρεπτες, εφόσον με τον τρόπο αυτόν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου (άρθρ. 4 παρ. 1 Σ/τος) καθιερώνεται δηλαδή ρύθμιση που στερείται το χαρακτήρα της γενικότητας και θίγει μεμονωμένα πρόσωπα ή περιορισμένον αριθμόν προσώπων της αυτής κατηγορίας δημιουργούσα έτσι άνιση νομοθετική μεταχείριση προσώπων της ίδιας κατηγορίας, και πάντως μεταχείριση αυθαίρετη και αδικαιολόγητη (ΑΠ 1067/1979, ΝοΒ 28.487, ΑΠ 1063/1978, ΝοΒ 27.778, ΑΠ 894/1975 ΕΕΝ 43.246, ΑΠ 68/1984 ΤοΣ 1985. 83). Στην εξεταζόμενη περίπτωση με την υπαγωγή του συγκεκριμένου Συνεταιρισμού στη ρύθμιση του άρθρου 46 παρ. 6 ν. 1541/1985 θα παραβιάζονταν (χωρίς να δικαιολογείται από λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος) η αρχή της ισότητας, αφού τα μέλη του Συνεταιρισμού αυτού θα υπόκεινταν σε ρύθμιση διαφορετική (και επιβλαβή γι' αυτά) σε σχέση με τα μέλη άλλων Συνεταιρισμών που απλώς η εκκαθάρισή τους περατώθηκε πριν από την έναρξη ι-

σχύος του ν. 1541/1985 (βλ. και Διαιτ.Δικ.Αθ. 34/1981 ΝοΒ 29 (1981), σελ. 586 επ., κατά την οποία η «εφαρμογή κανόνων δικαίου με αναδρομική ισχύ πρέπει να γίνεται με τρόπο που δεν θα κλονίζει την ασφάλεια του δικαίου και των συναλλαγών και δεν θα προκαλεί άνιση μεταχείριση των υποκειμένων των δικαιωμάτων και των έννομων σχέσεων γενικότερα»).

II. Ως προς το δεύτερο ερώτημα :

Η εφαρμογή του άρθρου 46 παρ. 6 του ν. 1541/1985 θέτει, σε σχέση με τη συνταγματική προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων, και τα ακόλουθα νομικά προβλήματα:

1. Το υπόλοιπο του ενεργητικού, το οποίο κατά το εν λόγω άρθρο περιέχεται από τον υπό διάλυση τελούντα συνεταιρισμό στην ένωση αγροτικών συνεταιρισμών, δεν μπορεί παρά να περιλαμβάνει ένα σύνολο περιουσιακών στοιχείων, τα οποία εodέχεται να αναλύονται σε χρήματα, σε εμπράγματα δικαιώματα (ιδίως κυριότητα επί κινητών και ακινήτων) και σε ενοχικές απαιτήσεις. Επειδή υπό το ισχύον δίκαιον δεν είναι δυνατή ούτε επιτρεπτή η μεταβίβαση συνόλου περιουσίας υπο ατο, η περιέλευση, κατά τον νόμο, του υπολοίπου του ενεργητικού από τον συνεταιρισμό στην ένωση θα πρέπει λογικά να πραγματοποιηθεί με τόσες ξεχωριστές νομικές πράξεις, όσες απαιτούνται από την ιδιαίτερη νομική φύση του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος. Τα τυχόν ακίνητα του συνεταιρισμού θα μεταβιβαστούν επομένως σύμφωνα με το νομικό τύπο που επιβάλλεται από τη φύση και το αντικείμενο του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος, (εμπράγματα συμφωνία που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή, ΑΚ 1033), ο οποίος τύπος είναι πάντως διαφορετικός από τον τρόπο μεταβίβασης των χρημάτων και των κινητών πραγμάτων καθώς και από τον τρόπο εκχώρησης των ενοχικών απαιτήσεων (βλ. Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχ. Δίκ., Γεν. Μέρ., α' τεύχ. 1984, σελ. 367 επ., 368, Ταμπάκης, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ 367 αριθ. 2 Σούρλα, ΕρμΑΚ 367 αριθ. 8, Τούση, Ενοχικό δίκαιο, Γενικό Μέρος, ημ. Α' 1973, παρ. 82 σελ. 329, σημ. 1 και Παντωνίου, ό.π. 1983, παρ. 44 II σελ. 210 επ.).

Είναι εξάλλου προφανές, και τούτο προκύπτει αβίαστα από την ερμηνεία του επίμαχου άρθρου 46 παρ. 6, ότι η περιέλευση των περιουσιακών στοιχείων από τον συνεταιρισμό στην ένωση δεν μπορεί να εξαμοιωθεί νομικά με απαλλοτρίωση, αφού δεν πρόκειται για αναγκαστική στέρηση ή αφαίρεση ιδιοκτησίας «διά δημοσίαν ωφέλειαν προσηκόντως αποδεδει-

γμένην» (βλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 1984, σελ. 541 επ., Α. Τάχου, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 1985, σελ. 377 επ.), οπότε, κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος θα απαιτείτο «πλήρης αποζημίωσης», ούτε για εξαγορά και μεταβίβαση (μερική ή και ολική) ιδιοκτησίας από ιδιωτική επιχείρηση στο δημόσιο οπότε θα συνέτρεχε λόγος εφαρμογής του άρθρου 106 παρ. 3 και 4, (βλ. Α. Μάνηση/Α. Μανιτάκη, Κρατικός Παρεμβατισμός και Σύνταγμα (Γνωμοδότηση) ΝοΒ 29 (1981), σελ. 1199 επ., Β. Σκουρή, Εισηγητικές παρατηρήσεις στο άρθρο 106 παρ. 3-5 του Συντ. (Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο, 1981, σελ. 113), Κ. Πολυζωγούπουλου, Η κρατικοποίηση των επιχειρήσεων, ΕΔΔ, 1981 σελ. 309 και από τη νομολογία ιδίως ΠολΠρΑθ 15070/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 510, ΣτΕ 1186/1983 (αδημ.)), αλλά για αναγκαστική, εκ του νόμου, μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων (εμπραγμάτων δικαιωμάτων και ενοχικών απαιτήσεων) από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που έχει την εμπορική ιδιότητα, σε ένα άλλο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που έχει και αυτό την εμπορική ιδιότητα.

Δικαιούχος των εμπραγμάτων δικαιωμάτων και των ενοχικών απαιτήσεων του συνεταιρισμού εξακολουθεί και παραμένει, καθ' όλο το στάδιο της εκκαθάρισεως και για τις ανάγκες της ίδιας, (βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές εταιρίες ό.π. 1984, σελ. 55, Κ. Παμπούκη, Δίκ.Εμπ.Εταιρ., Γεν.Μέρος 1979, ό.π., σελ. 160, 162, Α. Γεωργακόπουλου, Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών I, 1965, σελ. 361) και μέχρι της έγκρισης από τη γενική συνέλευση «του λογαριασμού της εκκαθάρισης και του τελικού ισολογισμού» (άρθρ. 46 παρ. 7), το νομικό πρόσωπο του συνεταιρισμού.

2. Ο ν. 1541/1985 δεν προσδιορίζει σε ποιο χρονικό σημείο συντελείται η περιέλευση του «υπολοίπου του ενεργητικού που απομένει μετά την απόδοση των συνεταιρικών μερίδων». Το χρονικό αυτό σημείο μπορεί α) να έπεται της ρευστοποίησης του συνόλου της περιουσίας, οπότε η περιέλευση περιλαμβάνει μόνον χρήματα. Η κατάληξη αυτή είναι περισσότερο σύμφωνη, τόσο με τη λογική του άρθρου 46 παρ. 6, διότι έτσι εξασφαλίζεται η ασφαλέστερη και αποτελεσματικότερη μεταβίβαση της περιουσίας, αλλά και προς το σκοπό της εκκαθάρισης που είναι η ρευστοποίηση της συνεταιρικής περιουσίας (βλ. Ν. Ρόκα, ό.π. 53, Α. Γεωργακόπουλου, ό.π. σελ. 359, Κ. Παμπούκη, ό.π. σελ. 159). β) Είναι δυνατόν όμως η διαδικασία της εκκαθάρισης να μη χρειαστεί να φθάσει μέχρι του σημείου της ολικής ρευστοποίησης της περιουσίας, οπότε η περιέ-

λευση του υπολοίπου του ενεργητικού, αυτού δηλαδή «που απομένει μετά την κάλυψη των απαιτήσεων και την απόδοση των συνεταιρικών μερίδων», ενδέχεται να περιλαμβάνει αυτούσια περιουσιακά αγαθά, όπως κινητά (μηχανήματα ή χρεώγραφα) και ακίνητα. Η πιθανότητα αυτή όχι μόνον δεν αποκλείεται, αλλά σαφώς υπονοείται από την διατύπωση του ίδιου άρθρου.

Γεγονός παραμένει ότι και στις δύο περιπτώσεις, τόσο στην περίπτωση που το υπόλοιπο του ενεργητικού αναλύεται μόνο σε χρήματα όσο και στην περίπτωση που αναλύεται σε πράγματα (κινητά και ακίνητα), δικαιούχος των αντίστοιχων ενοχικών απαιτήσεων και εμπραγμάτων δικαιωμάτων παραμένει το νομικό πρόσωπο του συνεταιρισμού.

3. Η περιέλευση πάντως της περιουσίας προϋποθέτει λογικά εκποιητική δικαιοπραξία, η οποία πραγματοποιείται από τους εκκαθαριστές, και στην συνηθέστερη περίπτωση από το διοικητικό συμβούλιο το οποίο εκτελεί χρέη εκκαθαριστή (βλ. παρακ. υπό β'). Υπάρχει βέβαια και το ενδεχόμενο η περιέλευση αυτή να νοείται στο νόμο, ως αναγκαστική και αυτόματη (βλ. παρακ. υπό α'). α) Η αυτόματη, εκ του νόμου, όμως περιέλευση, «του υπολοίπου του ενεργητικού» στην ένωση πρέπει να αποκλειστεί, όχι μόνον διότι αντιφάσκει προς τη λογική του ιδιωτικού μας δικαίου και προσβάλλει τα βάρη πάνω στα οποία στηρίζονται οι δικαιοπρακτικές σχέσεις, δηλαδή την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης και την ελευθερία των συμβάσεων, αλλά και διότι αντίθαινει σαφώς και αναμφιδόλως στις συνταγματικές εγγυήσεις της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, της οικονομικής ελευθερίας και της ατομικής ιδιοκτησίας, όπως καταγράφονται στα άρθρα 106 παρ. 2, 5 παρ. 1 και 3 και 17 του ισχύοντος Συντάγματος (βλ. Α. Μάνηση, Ατομικές ελευθερίες, 1982, σελ. 151 επ., 162 επ., Α. Μάνηση - Α. Μανιτάκης, ό.π., σελ. 1199 επ., Α. Μανιτάκης, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, 1981, σελ. 191 επ., Α. Τάχου, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, 1982, σελ. 140 επ., Α. Ράϊκου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμ. Β', τεύχ. β', 1984, σελ. 106 επ., 114 επ., 133 επ., Μ. Σταθόπουλου, Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, σελ. 517 επ., Α. Λιακόπουλου, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981 σελ. 66 επ., 82 επ., 87 επ., 107 επ.). Αν υποθέσουμε ότι η κατά νόμο περιέλευση της περιουσίας του υπό διάλυση συνεταιρισμού στην ένωση, συντελείται αναγκαστικά και αυτόματα, τότε η μεταβίβαση αυτή της περιουσίας ισοδυναμεί με απαλλοτρίωση, με αναγκαστική

στέρηση ή αφαίρεση ιδιοκτησίας, πράξεις που δεν είναι επιτρεπτές υπό το ισχύον Σύνταγμα, παρά μόνον υπό τους όρους και τους περιορισμούς των άρθρων 17 παρ. 2 και 106 παρ. 3 και 4. Βέβαια, στην συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας υπάγονται, κατά την κρατούσα στη θεωρία και νομολογία αντίληψη, μόνον τα εμπράγματα δικαιώματα επί κινητών και ακινήτων, και πάντως δεν περιλαμβάνονται και τα ενοχικά, (βλ. Ν. Ν. Σαριπόλου, Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος, τ. Γ', 1923, σελ. 235 επ., Α. Μάνηση - Α. Μανιτάκης, ό.π., και από την πάγια νομολογία ΠολΠρΑθ 15050/1077, ΤοΣ 1978, σελ. 510 και τις αποφάσεις του ΑΠ 894/1975 ΕΕΝ 43.246, 1063/1978 ΝοΒ 27.778, 1067/1979 ΝοΒ 28.487, 68/1984 ΤοΣ 1985. 83, 391-392/1985 ΝοΒ 34.390 και 34.541. Τη διεύρυνση της συνταγματικής έννοιας της ιδιοκτησίας και την υπαγωγή σ' αυτή των ενοχικών δικαιωμάτων υποστηρίζουν οι Γ. Κασιμάτης, Η συνταγματική έννοια της ιδιοκτησίας και η θεώρησις αυτής ΕΔΑΔ 1974, σελ. 205 επ., Π. Δαγτόγλου, Η συνταγματική προστασία της μετοχής, Γνωμοδότηση, ΝοΒ 1979, σελ. 1556 επ. και Δ. Κόρσου, Σύνταγμα και ενοχικά δικαιώματα, Τιμ. τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984, σελ. 211-217 όπου και εξαντλητική ελληνική βιβλιογραφία και Α. Κοτσίρη, Αρμ 1986.661. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η συστατική ερμηνεία του όρου ιδιοκτησία αφορά κυρίως το άρθρο 17 παρ. 2, που καθορίζει τη διαδικασία και τους όρους της απαλλοτριώσεως χάριν δημοσίας ωφελείας, και επιβλήθηκε για την διευκόλυνση των απαλλοτριώσεων και την προστασία του δημοσίου από υπέρογκες ταμειακές επιβαρύνσεις. Η περιοριστική, επομένως ερμηνεία της έννοιας «ιδιοκτησία» στο Συνταγματικό Δίκαιο δεν αφορά κάθε μορφής παρέμβαση του κράτους, ούτε σημαίνει αναγκαστικά ότι μένουν συνταγματικά ακάλυπτη και ουσιαστικά άνευ προστασίας, κάθε άλλη σύγχρονη μορφή ιδιοκτησιακής σχέσης ή κάθε άλλο περιουσιακό δικαίωμα. Τη διεύρυνση πάντως της έννοιας της ιδιοκτησίας δεν απέκλεισε ο συντακτικός νομοθέτης του 1975, αφού στο άρθρο 106 παρ. 3 και 4 επεξέτεινε την προστασία της στο σύνολο των περιουσιακών δικαιωμάτων που συνδέονται με τη λειτουργία της επιχείρησης (βλ. Κοτσίρη, ό.π., σελ. 663). Περιουσιακά επομένως δικαιώματα που συνάπτονται άμεσα με την προστασία της «εμπράγματης» ιδιοκτησίας και συνδέονται με τις σύγχρονες μεταμορφώσεις και λειτουργίες της ιδιοκτησιακής σχέσης (όπως είναι τα χρήματα, η μετοχή και η ιδιοκτησία επί άυλων αγαθών, βιομηχανική κλπ.) δεν είναι δυνατόν να μένουν συνταγματικά απροστάτευτα (βλέ-

πε σχετικά τις απόψεις Κασιμάτη, Δαγτόγλου και Α. Κοτσέρη, ό.π.). Και αν ακόμη η προστασία τους δεν απορρέει άμεσα από το άρθρο 17 παρ. 1 του Συντάγματος, ο πυρήνας τους, η ουσία των δικαιωμάτων αυτών προστατεύεται σίγουρα από άλλες συνταγματικές διατάξεις που είτε μόνες τους (άρθρ. 5 παρ. 1 και 3, 22, παρ. 1 και 106 παρ. 2), είτε σε συνδυασμό και με άλλες που διασφαλίζουν το φιλελεύθερο και δικαιοκρατικό χαρακτήρα του πολιτεύματος, (άρθρα 20, 8, 4, 93 και 94), εγγυώνται την οικονομία της αγοράς, τον ιδιωτικό και ανταγωνιστικό της χαρακτήρα, καθώς και τις θεμελιώδεις οικονομικές ελευθερίες πάνω στις οποίες εδράζεται η ύπαρξη και λειτουργία της, όπως είναι η ελευθερία της επιχείρησης ή της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, η ελευθερία των συμβάσεων και της σύστασης εμπορικών εταιριών, η ελευθερία της ιδιοποίησης και διάθεσης περιουσιακών αγαθών κ.ά.

Με αυτή την έννοια κάθε νομοθετική ρύθμιση που επιβάλλει αναγκαστική εκποίηση ή μεταβίβαση περιουσιακών αγαθών από ένα πρόσωπο σε άλλο, αντιστρατεύεται σαφώς τους συνταγματικούς εκείνους κανόνες που προστατεύουν την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης και την ατομική ιδιοκτησία ως ατομικά δικαιώματα φυσικών και νομικών προσώπων, αλλά και ως θεσμούς της οικονομίας της αγοράς. (Για τη διπλή φύση της συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας και ατομικής ιδιοκτησίας ως ατομικών δικαιωμάτων και ως θεσμού βλ. Α. Μάνη, ό.π., σελ. 151, 158, 159, Α. Μανιτάκης, ό.π., σελ. 223, 224 και Δ. Κόρσου, ό.π., σ. 217). Και η αντίθεση αυτή αφορά την αναγκαστική εκποίηση ή μεταβίβαση τόσο των εμπράγματων δικαιωμάτων, όσο και των ενοχικών απαιτήσεων και των χρημάτων. Των εμπράγματων δικαιωμάτων διότι η στέρηση ή αφαίρεσή τους απαγορεύεται ρητά από το άρθρ. 17 παρ. 2, αλλά και των ενοχικών δικαιωμάτων ή και των χρημάτων, διότι μια τέτοια ρύθμιση καταλήγει να θίγει τον πυρήνα, αναιρεί τελικά την ουσία τους, εξαλείφοντας την οικονομική ή περιουσιακή τους υφή και καταργώντας έμμεσα την ιδιωτική αυτονομία καθώς και αυτή την έννοια της εμπράγματης ιδιοκτησίας και της εκμετάλλευσής της (ΣτΕ 1968/1974 ολ. ΤοΣ 1975.698), εφ' όσον με την εκποίηση που επιβάλλει, μέσω της διαδικασίας της εκκαθάρισης, οδηγεί στον εξαφανισμό της, ή «προκαλεί πλήρη και ολοκληρωτική εκμηδένισιν ή αποδυνάμωσιν του δικαιώματος της ιδιοκτησίας (ΣτΕ 4950/1976 ολ. ΤοΣ 1977.154, ΣτΕ 2601/1975 ΤοΣ 1976.91, ΣτΕ 2040/1977, ολ. ΤοΣ 1977.457, ΣτΕ 3340/1979, ΤοΣ 1980, σελ. 194, ΣτΕ 1518/1980, ΤοΣ 1981, σελ. 270). Όπως έχει άλλωστε ρητά

νομολογηθεί με αφορμή το νόμο 1386/1983 για τις «προβληματικές επιχειρήσεις» και την διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης που προβλέπει για ορισμένες απ' αυτές «το δικαίωμα της ιδιοκτησίας πλήττεται οσάκις επιβάλλεται νομοθετικώς εις τον ιδιοκτήμονα η εκποίηση των εις αυτόν ανηκόντων πραγμάτων χωρίς τη θέλησή του, εφ' όσον διά της επιβολής αναγκαστικής της εκποιήσεως των, στερείται ούτος της ουσιοδεστέρας εξουσίας αυτών, ήτοι της δυνατότητας κατ' ελευθέραν αυτού βούλησιν να τα εκποιεί ή να τα διατηρεί εις την περιουσίαν του». Εκτός βέβαια αν η αναγκαστική εκποίηση ή διάθεση γίνεται για την ικανοποίηση ιδιωτικών απαιτήσεων υπό τις εγγυήσεις πάντοτε της δικαστικής εξουσίας (Εφ Αθ 880/1984 ΤοΣ 1985.69).

Σε οποιοδήποτε επομένως χρονικό σημείο της εκκαθάρισης και αν θεωρήσουμε ότι συντελείται κατά το νόμο η περιέλευση της συνεταιρικής περιουσίας στην ένωση συνεταρισμών, είτε αυτή δηλαδή, συντελείται μετά την ρευστοποίηση του συνόλου της περιουσίας, οπότε περιλαμβάνει μόνον χρήματα ή και ενοχικές απαιτήσεις, είτε συντελείται νωρίτερα, οπότε περιλαμβάνει αυτούσια περιουσιακά αγαθά, όπως κινητά ή ακίνητα, η αναγκαστική και αυτόματα αυτή μεταβίβαση θίγει αναμφίβολα, και μάλιστα στην ουσία της - εφόσον πρόκειται για αφαίρεση ή στέρηση και όχι για διαφορετική απλώς νομοθετική ρύθμιση, περιουσιακών σχέσεων - την συνταγματικά κατοχυρωμένη περιουσία του νομικού προσώπου του συνεταρισμού, τόσο στην εμπράγματη όσο και στην ενοχική της μορφή, καταργώντας ή εξαφανίζοντας τα βάρη πάνω στα οποία στηρίζεται η συνεταιρική και κάθε μετοχική σχέση.

β) Εξ ίσου αντισυνταγματική θα πρέπει να θεωρηθεί και η άλλη ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 46 παρ. 6, η οποία στηρίζεται στην υπόθεση ότι η περιέλευση της περιουσίας στην ένωση συνεταρισμών προϋποθέτει λογικά δικαιοπραξία εκποιητική εκ μέρους των εκκαθαριστών του υπό διάλυση συνεταρισμού, οι οποίοι και ενεργούν ως εκπρόσωποι του αντίστοιχου νομικού προσώπου. Ο εξαναγκασμός του νομικού προσώπου σε κατάρτιση δικαιοπραξίας διά των εκπροσώπων του θίγει αναμφισβήτητα την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησής (της ιδιωτικής αυτονομίας, όπως αλλιώς λέγεται), η οποία εκδηλώνεται κυρίως ως ελευθερία ίδρυσης ή μη, με τη θέληση των ιδιωτών, έννομης σχέσης (βλ. Ν. Παπαντωνίου, ό.π. σελ. 258, Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, τ. Α' σελ. 266 επ., Δελ. Γεν. Δ. - Κορνήλιακ, Μαθήματα Ειδ. Ενοχ. Δ.κ., α' τεύχ., 2η έκδ. 1986, παρ. 8).

Στην ελευθερία αυτή υπάγεται τόσο η κατάρτιση,

όσο και η άρνηση να καταρτιστεί δικαιοπραξία, ακόμη και η κατάργηση της έννομης σχέσης, η επιλογή του αντισυμβαλλομένου και ο καθορισμός του νομικού τύπου της δικαιοπραξίας (βλ. Ν. Παπαντωνίου, ό.π. σελ. 258/9, Αλ. Σβώλου - Βλάχου, Το Σύνταγμα ως Σύνταγμα της Ελλάδος, τόμ. Α' 1954 σελ. 333, Α. Μανιτάκη, ό.π. σελ. 204).

Η ελευθερία των συμβάσεων θεωρείται ειδικότερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας και οι δύο μαζί αντιμετωπίζονται παγίως από τη θεωρία και τη νομολογία, ως μερικότερες εκδηλώσεις της οικονομικής ελευθερίας, η οποία, ως απόρροια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου και της εν γένει προσωπικής ελευθερίας, προστατεύεται συνταγματικά στα άρθρα 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος.

Η οικονομική ελευθερία, εξάλλου, ως ελευθερία ίδρυσης και εκμετάλλευσης ιδιωτικών επιχειρήσεων, είναι από το ισχύον Σύνταγμα ρητά κατοχυρωμένη στο άρθρο 106 παρ. 2, το οποίο εγγυάται την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, ορίζοντας ότι δεν πρέπει να αναπτύσσεται «επί βλάβη της εθνικής οικονομίας».

Γενικότερα, η ελευθερία εκμετάλλευσης ιδιωτικών επιχειρήσεων και σύστασης εμπορικών εταιριών καθώς και το συναπτόμενο μ' αυτήν δικαίωμα ιδιοποίησης περιουσιακών αγαθών αποτελούν λογική συνέπεια τόσο της οικονομικής ελευθερίας όσο και της ατομικής ιδιοκτησίας, και απ' αυτή την άποψη βρίσκουν και αυτά συνταγματικό έρεισμα στα άρθρα 5 παρ. 1 και 3, 106 παρ. 2 καθώς και στο άρθρο 17 παρ. 1 Σ.

Η επίμαχη διάταξη, εφόσον επιβάλλει την περιέλευση του υπολοίπου του ενεργητικού του υπό διάλυση συνεταιρισμού, αναγκαστικά και παρά τη θέληση των καταστατικών του οργάνων, σε άλλο πρόσωπο, προσβάλλει στην ουσία της, τόσο την οικονομική ελευθερία του νομικού προσώπου (συνεταιρισμού), με την έννοια που προσδιορίστηκε πιο πάνω, όσο και την ατομική ιδιοκτησία του νομικού προσώπου (του συνεταιρισμού) και από αυτήν την άποψη πρέπει να θεωρηθεί αντισυνταγματική.

4. Αλλά η εν λόγω διάταξη είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα αν εξεταστεί και από τη σκοπιά των προσβολών που επιφέρει στις ελευθερίες και δικαιώματα, όχι πλέον του νομικού προσώπου, αλλά και των μελών, ατομικά, του συνεταιρισμού.

Ως γνωστό τα μέλη του συνεταιρισμού, όπως και οι μέτοχοι μιας εταιρίας - ο συνεταιρισμός αποτελεί εταιρία του εμπορικού δικαίου (Αναστασιάδης, Εμπορικό Δίκαιο, 1928, σελ. 319, Παμπούκης, ό.π. σελ. 35), μετέχουν συλλογικά μόνον, μέσα από

τα καταστατικά όργανα του συνεταιρισμού και με αυτήν καθορισμένες διαδικασίες, στη διαμόρφωση της επιχειρηματικής δράσης του, και δεν είναι δυνατόν, γι' αυτό το λόγο, να θεωρηθούν ατομικά φορείς του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, όπως π.χ. συμβαίνει εξ ορισμού με τους εμπόρους, επιχειρηματίες, ή ομόρρυθμους εταίρους. Οι συνεταίροι δεν είναι συνιδιοκτήτες, ή κύριοι κατ' ιδανικά μερίδια, της περιουσίας, ή των πραγμάτων, του συνεταιρισμού, εφ' όσον η περιουσία ανήκει στο νομικό πρόσωπο. Τα δικαιώματά τους, ως προς την συνεταιρική περιουσία, είναι ενοχικού χαρακτήρα (Αναστασιάδης, ό.π. σελ. 328 επ., Κ. Παμπούκης, ό.π. σελ. 295, 355, Α. Γεωργακόπουλου, ό.π. σελ. 54, 55).

Η επιχειρηματική δράση της εταιρίας διαμορφώνεται, εξειδικεύεται και πραγματοποιείται από τον εκάστοτε επιχειρηματικό της φορέα, δηλαδή τη διοίκηση, που είναι και το υποκείμενο της οικονομικής ελευθερίας. Τα μέλη του συνεταιρισμού θα ήταν δυνατόν να θεωρηθούν μόνον κατ' αντανάκλαση φορείς του δικαιώματος της ελεύθερης επιχειρηματικής δράσης, και άρα το ισχνό αυτό συνταγματικό δικαίωμα θίγεται έμμεσα, και μόνον εφ' όσον και καθόσον προσβάλλεται το αντίστοιχο δικαίωμα του συνεταιρισμού.

Αλλά τα μέλη του συνεταιρισμού είναι σε σχέση με τον συνεταιρισμό και την περιουσία τους φορείς μιας σειράς δικαιωμάτων προσωπικού και περιουσιακού χαρακτήρα, τα οποία απευθύνονται κατά του νομικού προσώπου της εταιρίας και της διοίκησής της (βλ. σχετικά Α. Γεωργακόπουλου, Το Δίκαιο των εταιριών, τόμ. Ι, 1965 σελ. 53 επ., και Κ. Παμπούκης, Δίκαιον Εμπορικών Εταιριών, 1979, σελ. 354 επ.), και τα οποία στον ισχύοντα νόμο περί αγροτικών συνεταιρισμών περιγράφονται αναλυτικά στα άρθρα 8 έως 15. Στα προσωπικά συγκαταλέγονται το δικαίωμα συμμετοχής στις γενικές συνελεύσεις, το δικαίωμα ψήφου σ' αυτές καθώς και το δικαίωμα εκλογής διοικητικού συμβουλίου. Στα περιουσιακά δικαιώματα περιλαμβάνονται και το δικαίωμα συμμετοχής στα ωφελήματα της συνεταιριστικής δράσης, καθώς και το δικαίωμα ανάληψης της συνεταιρικής μερίδας και συμμετοχής στη διανομή της περιουσίας του συνεταιρισμού εφ' όσον αυτός διαλυθεί. (Αναστασιάδης, ό.π., σελ. 324).

Η καινοτομία που εισάγει στο σημείο αυτό, ο νόμος 1541/1985, σε σχέση με όλους τους προϊσχύσαντες νόμους περί συνεταιρισμού, καθώς και σε σχέση με τους αστικούς συνεταιρισμούς, έγκαιται στο γεγονός ότι καταργεί το ενοχικό δικαίωμα των μελών του συνεταιρισμού

επί του προϊόντος της εκκαθάρισης. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι κατά πόσο πρέπει να θεωρηθεί σύμφωνη με το Σύνταγμα η κατάργηση ή εξαφάνιση του γεννημένου αυτού δικαιώματος των μελών υπάρχοντος ή συνεστημένου ήδη συνεταιρισμού.

Γίνεται δεκτό ότι ο νομοθέτης μπορεί, με βάση τη γενική νομοθετική αρμοδιότητα που διαθέτει, να τροποποιεί το νομικό καθεστώς που διέπει τη σύσταση και τους όρους λειτουργίας ενός τύπου επιχειρήσεων, ή μιας μορφής εταιρίας (προβλέποντας π.χ. αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου ή τροποποιώντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των εταιρών), αρκεί η νέα νομοθετική ρύθμιση να μην ανατρέπει κεκτημένα εμπράγματα δικαιώματα (βλ. Μάνεση - Μανιτάκη, ό.π. ανάτυπο, σελ. 39) και να μην θίγει τον πυρήνα ή να μην αναιρεί στην ουσία τους, συνταγματικά κατοχυρωμένες ελευθερίες ή να μην προσβάλλει συνταγματικές αρχές (όπως είναι η δικαιαιοπρακτική ελευθερία, η ελευθερία των συμβάσεων, η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και η αρχή της ισότητας).

Κατά την άσκηση άρα της οικονομικής του πολιτικής ο νομοθέτης δικαιούται να τροποποιεί τη νομοθεσία που ρυθμίζει υφιστάμενες περιουσιακές σχέσεις ενοχικού ή εταιρικού χαρακτήρα ή να τροποποιεί την ενέργεια των σχέσεων αυτών έστω και αν με τον τρόπο αυτό ανατρέπονται τα προϋφιστάμενα νομοθετικά δεδομένα των περιουσιακών σχέσεων, εφόσον η μεταβολή αυτή επιβάλλεται για λόγους γενικότερου δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, δεν θίγει τις συνταγματικές εγγυήσεις της ατομικής ιδιοκτησίας, της οικονομικής ελευθερίας, της ισότητας του νόμου, και δεν παραβιάζει τις στοιχειώδεις εγγυήσεις, που η ασφάλεια των συναλλαγών και η βεβαιότητα δικαίου, επιβάλλουν - όπως είδαμε στο πρώτο μέρος - κατά την αναδρομική ισχύ του νόμου. Οι εγγυήσεις αυτές συμπυκνώνονται στην αξίωση, όταν πρόκειται για ανατροπή κεκτημένων δικαιωμάτων, να υπάρχει για το σκοπό αυτό σαφής και αναμφίβολη βούληση του νομοθέτη, η οποία θα πρέπει να διατυπώνεται ρητά ή να συνάγεται από το περιεχόμενο του νεότερου νόμου (ΑΠ 939/1973, ΝοΒ 22.489, ΑΠ 1290/1976, ΕΕΝ 1977.407, άλλη νομολογία και σχετική βιβλιογραφία παραπ. υπό Ι.Α.α).

Η νομοθετική εξουσία δεν δεσμεύεται άρα από το Σύνταγμα να ρυθμίσει διαφορετικά με νεότερους κανόνες δικαίου, και υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν πιο πάνω, προϋπάρχουσες έννομες σχέσεις ή δικαιώματα που έχουν κτηθεί βάσει προϋσχυσάντων νόμων έστω και αν έχουν αναγνωρισθεί με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις. Η νομολογία σταθερά ε-

παναλαμβάνει τον κανόνα, ότι ο νομοθέτης δεν δεσμεύεται ούτε από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ούτε από την γενική αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων, «να ρυθμίσει άλλως διά νέων κανόνων δικαίου, εχόντων γενικήν ισχύν και χαρακτήρα, δικαιώματα κτηθέντα βάσει προϋσχυόντων νόμων και αναγνωρισθέντων διά δικαστικών αποφάσεων, έστω και τελεσιδίκων, ήτοι δύναται να μεταβάλλη την ενέργειαν ην έννομος σχέσις είχεν υπό παλαιόν νόμον ή να ορίση και αυτήν την απόσβεσιν υφισταμένων δικαιωμάτων, πλην αν η νέα ρύθμισις αποτελεί προσβολήν κεκτημένου δικαιώματος, απαγορευμένην παρ' άλλης διατάξεως του Συντάγματος και δη του άρθρου 17 Σ ήτις δεν περιλαμβάνει τα ενοχικά δικαιώματα (ΑΠ 1063/1978 ΝοΒ 1979.778, ομοίως και οι ΑΠ 444/1969 ΝοΒ 1970.33, ΑΠ 894/1975 ΤοΣ 1976.362, ΑΠ 618/1975 ΤοΣ 1976.360, ΑΠ 1355/1977 ΝοΒ 1978.1058 και ΑΠ 241/1978 ΝοΒ 1979.60 και ΑΠ 391-392/1985 ΝοΒ 34.390 και 541).

Το δικαίωμα συμμετοχής στο καθαρό προϊόν της εκκαθάρισης, το οποίο ο νόμος 1541/1985 ουσιαστικά καταργεί, εφόσον δεχτούμε ότι έχει αναδρομική ισχύ και καταλαμβάνει και τους ήδη συνεστημένους συνεταιρισμούς, χαρακτηρίζεται από τη θεωρία και νομολογία, μαζί με άλλα δικαιώματα, ως δικαίωμα περιουσιακό ενοχικού χαρακτήρα. Πρόκειται όμως για ιδιότυπο ενοχικό δικαίωμα (Γεωργακόπουλου, Το δίκαιο των εταιριών, τόμ. Ι, 1965, σελ. 55, Κ. Παμπούκη, Το δίκαιο των εταιριών, ό.π., σελ. 295, 355) το οποίο στρέφεται κατά του νομικού προσώπου της εταιρίας και υπάρχει ως προς όλα τα πράγματα της ίδιας. Το δικαίωμα αυτό γεννιέται με τη σύσταση της εταιρίας ή με την κτήση της συνεταιρικής ιδιότητας, είναι άρα πλήρως γεννημένο κατά την εκκαθάριση (βλ. παραπ. υπό ΙΒ).

Η γέννηση και άσκησή του είναι απόλυτα συνυφασμένη α) με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία ίδρυσης συνεταιρισμού και συμμετοχής ή μη σ' αυτόν (άρθρο 12 παρ. 5 Σ) καθώς και με τη συναφή προς αυτήν ελευθερία των συμβάσεων και β) με το δικαίωμα ιδιοποίησης περιουσιακών αγαθών, που απορρέει από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία εκμετάλλευσης ιδιωτικών επιχειρήσεων και από το δικαίωμα της ατομικής ιδιοκτησίας.

Κάθε νομοθετική επομένως κατάργησή του, δεν αποτελεί μια απλή απόσβεση ενοχικής απαίτησης, αλλά προσβολή καίρια της ίδιας της συνεταιρικής (μετοχικής) σχέσης και άρνηση των συνταγματικών ελευθεριών πάνω στις οποίες στηρί-

ζεται.

Η επίμαχη διάταξη του άρθρου 46 παρ. 6 δεν ρυθμίζει απλώς διαφορετικά το γεννημένο δικαίωμα επί του προϊόντος της εκκαθάρισης. Το καταργεί πλήρως, και καταργώντας το θίγει άμεσα και ουσιαστικά την συνεταιρική ιδιότητα ή σχέση αναϊρώντας, ταυτόχρονα, τις συνταγματικά κατοχυρωμένες ελευθερίες σύστασης συνεταιρισμού και ιδιοποίησης περιουσιακών αγαθών.

Εντελώς διαφορετικά μπαίνει το ζήτημα ως προς τους συνεταιρισμούς που ιδρύονται υπό την ισχύ του νέου νόμου.

Στην περίπτωση αυτή τα ιδρυτικά μέλη του συνεταιρισμού καθώς και οι μετέπειτα συμμετέχοντες σ' αυτόν γνωρίζουν εκ των προτέρων τον όρο αυτό λειτουργίας του συνεταιρισμού και άρα παραιτούνται προκαταβολικά από το δικαίωμα συμμετοχής στη διανομή του προϊόντος της εκκαθάρισης. Εφόσον ο συνεταιρισμός αποτελεί εκούσια ένωση προσώπων, συμμετοχή σ' αυτόν υπό το κράτος ισχύος του άρθρου 46 § 6 στο καταστατικό ισοδυναμεί με παραίτηση από μια αξίωση απέναντι στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας, και απ' αυτή την άποψη, δεν παρουσιάζει τίποτε το συνταγματικά αξιοκατάκριτο.

Η αντισυνταγματικότητα της διάταξης ανακύπτει όταν της αποδίδεται αναδρομική δύναμη και αξιώνει η ίδια να καταλάβει υπό την ισχύ της και τους ήδη συνεστημένους ή υπό διάλυση τελούντες συνεταιρισμούς, οπότε επέρχεται εξαφάνιση γεννημένου περιουσιακού δικαιώματος με στέρα συνταγματικά ερείσματα.

Η διάταξη του άρθρου 46 παρ. 6 θα μπορούσε να περιομαστεί με μια ανάλογη διάταξη του νόμου 602/1915 περί συνεταιρισμού, ο οποίος προέβλεπε σχηματισμό αποθεματικού κεφαλαίου και περιέλευσή του μετά την εκκαθάριση στην Αγροτική Τράπεζα ή στην επαρχιακή ένωση γεωργικών συνεταιρισμών. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για παραίτηση από ενοχική απαίτηση απέναντι στην εταιρία η οποία δεν θίγει την συνεταιρική σχέση ούτε αναιρεί θεμελιώδη δικαιώματα που απορρέουν απ' αυτήν.

6. Αλλά η συνταγματικότητα της διάταξης είναι ελεγχτέα και από μία άλλη άποψη. Όπως ρητά ορίζει το άρθρο 1 του ν. 1541/1985, ο αγροτικός συνεταιρισμός είναι εκούσια ένωση προσώπων και άρα διέπεται από τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους συνεταιρισμούς που ιδρύονται με τη βούληση των ενδιαφερομένων. Το ισχύον Σύνταγμα περιέχει στο άρθρο 12 § 5 ειδική διάταξη που προστατεύει

τους «αστικούς και γεωργικούς συνεταιρισμούς». Η συζήτηση που προκλήθηκε στη Βουλή κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος (βλέπε Πρακτικά επί των συζητήσεων του Συντάγματος 1975, ολομέλεια, Αθήνα 1975 σελ. 552-555) με αφορμή τη διάταξη αυτή περιστράφηκε γύρω από τη συνταγματική εγγύηση της «αυτοδιοίκησης των συνεταιρισμών» και της σημασίας που η έννοια αυτή έχει. Στο κυβερνητικό σχέδιο του Συντάγματος η προστασία των εκούσιων και αναγκαστικών συνεταιρισμών περιλαμβανόταν αυτοτελώς, στο άρθρο 25. Στο τελικό κείμενο του Συντάγματος το άρθρο αυτό συγχωνεύθηκε, ως παράγραφοι 5 και 6, στο άρθρο 12 Σ. Η συγχώνευση αυτή δηλώνει τη θεσμική συγγένεια που υπάρχει μεταξύ των σωματείων και των εκούσιων συνεταιρισμών, συγγένεια που δικαιολογεί τη συνταγματική συστέγαση και την εφαρμογή και στις δύο κατηγορίες ενώσεων κοινών αρχών, ως προς τη σύσταση και λειτουργία τους.

Οι αγροτικοί, λοιπόν, συνεταιρισμοί, αν και εταιρίες εμπορικού δικαίου, διέπονται, ως ενώσεις ιδιωτικού δικαίου, από τις θεμελιώδεις εγγυήσεις που θεσπίζει το Σύνταγμα και για τους άλλους «συνεταιρισμούς», αυτούς που ονομάζει πλέον ενώσεις και σωματεία (άρθρο 12 παρ. 1 Σ.).

Το άρθρο 12 του ισχύοντος Συντάγματος κατοχυρώνοντας την ελευθερία του συνεταιρισμού εγγυάται στους Έλληνες πολίτες δύο έννομες καταστάσεις: α) Το δικαίωμα να συνιστούν ενώσεις και σωματεία και να συμμετέχουν ή όχι σ' αυτά και β) την αυτόνομη σε σχέση με την κρατική εξουσία, οργάνωση και διοίκηση του συνεταιρισμού.

Η ελευθερία του συνεταιρισμού απαγορεύει στο κράτος να επεμβαίνει αυθαίρετα στην ελεύθερη ύπαρξη και λειτουργία των «συνεταιρισμών» καταλύοντας την αυτοδιοίκησή τους καθώς και την αυτόνομη διαχείριση της περιουσίας τους.

Η επίμαχη διάταξη του άρθρου 46 παρ. 6 εισάγει ρύθμιση που αρμόζει περισσότερο στους αναγκαστικούς συνεταιρισμούς παρά στους εκούσιους αφού στερεί, από τον υπό διάλυση συνεταιρισμό τη δυνατότητα να καθορίζει αυτός τη διάθεση του υπολοίπου του ενεργητικού. Και το δικαίωμα αυτό, ως απόρροια του δικαιώματος αυτοδιοίκησης, είναι, για τους υπάρχοντες, ή υπό διάλυση τελούντες συνεταιρισμούς, κερτημένο, και μάλιστα ως τέτοιο συνταγματικά κατοχυρωμένο. Η νομοθετική κατάργησή του θίγει άρα και την ελευθερία αυτοδιοίκησης των συνεταιρισμών όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 12 παρ. 5 Σ.

