

30 Σεπτεμβρίου, 1993

[ΠΙΚΗΣ, ΝΙΚΗΤΑΣ, ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στές]

ΑΥΓΗ ΧΡ. ΧΡΙΣΤΟΦΙΔΗ,

Εφεσείουσα αρ. 2,

v.

ΚΥΡΙΑΚΗΣ ΚΟΤΖΑΝΑΣΤΑΣΗ,

Εφεσίβλητης.

(Πολιτική Έφεση Αρ. 8099)

*Σύμβαση — Ειδική εκτέλεση — Είναι δυνατή η έκδοση διαταγής ειδικής εκτέλεσης σύμβασης μόνο στην περίπτωση των γραπτών συμβάσεων και όχι των προφορικών ή των εν μέρει γραπτών και εν μέρει προφορικών — Άρθρο 76 του περί Συμβάσεων Νόμου Κεφ.149.*

*Δίκαιο επιείκias — Αποτελεί πηγή του Κυπριακού δικαίου, δυνάμει του άρθρου 29(1)(γ) του περί Δικαστηρίων Νόμου — Όπου υπάρχει ειδική ρύθμιση στην Κυπριακή Νομοθεσία, οι τυχόν αντίθετοι κανόνες του δικαίου της επιείκias δεν ισχύουν.* 5

*Απόδειξη — Μαρτυρία πραγματοποιώμενα σχετικά με την αξία ακίνητης ιδιοκτησίας — Επιτρέπεται κατ' εξαίρεση του κανόνα ότι δεν επιτρέπεται η έκφραση γνώμης από μάρτυρα.* 10

Οι διάδικοι ήσαν αδελφές και συνιδιοκτήτριες, μαζί με την τρίτη αδελφή τους, κατά 1/3 μερίδιο εξ αδιαίρετου της οικοδομής στην οδό Καλλέργη αρ. 3 στην ενορία Αγίου Αντωνίου Λευκωσίας. Στα πιστοποιητικά εγγραφής, που είχαν εκδοθεί στο όνομα των διαδίκων, αναφερόταν ότι υπήρχε δικαίωμα ανέγερσης ορόφων πάνω από την στέγη του δευτέρου ορόφου της οικοδομής μέχρι του τελευταίου επιτρεπομένου, νοουμένου ότι η κτήση και χρήση της τελευταίας ταράτσας θα διέπετο από το άρθρο 6 του Κεφ. 224. Με γραπτή συμφωνία ημερομηνίας 27.2.70 οι τρεις αδελφές συμφώνησαν την μεταξύ τους διανομή της υφιστάμενης οικοδομής και επίσης ότι ο "αέρας" του κτιρίου, δηλαδή το δικαίωμα ανέγερσης επιπρόσθετων ορόφων, θα ανήκε σ' αυτές ανά 1/3 μερίδιο, με σειρά προτεραιότητας στην εφεσίβλητη, για τον τρίτο όροφο, μετά την τρίτη αδελφή για τον τέταρτο όροφο, και μετά την εφεσείουσα 2 για τον πέμπτο όροφο. Το 1977 η εφεσίβλητη επιδίωξε να ανε- 25

γείρει τον όροφο της, αλλά οι αδελφές της αρνήθηκαν. Με παρέμβαση του πατέρα των διαδίκων η διαφορά λύθηκε, όπως βρήκε το πρωτόδικο Δικαστήριο, με την επίτευξη προφορικής συμφωνίας η οποία πρόβλεπε ότι η εφεσίβλητη θα οικοδομούσε τον τρίτο όροφο της οικοδομής με ανέγερση δύο διαμερισμάτων με δικά της αποκλειστικά έξοδα, και η εφεσείουσα θα ανήγειρε τέταρτο όροφο χρησιμοποιώντας και το ποσοστό κάλυψης που προβλεπόταν για τον πέμπτο όροφο. Η τρίτη αδελφή παραχώρησε τα δικαιώματα της στην εφεσείουσα, μετά από ανάληψη υποχρέωσης από τον πατέρα τους να της δώσει άλλη περιουσία. Η εφεσίβλητη ανήγειρε τον τρίτο όροφο με δικά της έξοδα, αλλά όταν ζήτησε να τον τιτλοποιήσει στο όνομά της οι αδελφές της αρνήθηκαν να της υπογράψουν τα σχετικά έγγραφα.

Το πρωτόδικο Δικαστήριο, αφού βρήκε ότι η εφεσείουσα και η άλλη αδελφή είχαν παραβιάσει τις πρόνοιες των δύο συμφωνιών του 1970 του 1977, έκρινε ότι υπό τις περιστάσεις θα έπρεπε να διατάξει ειδική εκτέλεση της συμφωνίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν είχε επιτρέψει σε μάρτυρα που είχε καλέσει η εφεσίβλητη, και που είχε δεχθεί σαν πραγματογνώμονα για κτηματικά θέματα, να αναφέρει την αξία του τρίτου ορόφου στο Δικαστήριο.

Κατ' έφεση, η εφεσείουσα ισχυρίστηκε ότι η απόφαση του πρωτόδικου Δικαστηρίου να διατάξει ειδική εκτέλεση της προφορικής συμφωνίας του 1977 ερχόταν σε αντίθεση με τις πρόνοιες του άρθρου 76 του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149. Η εφεσίβλητη ισχυρίστηκε ότι ειδική εκτέλεση μπορούσε να διαταχθεί με βάση τις γενικές αρχές του δικαίου της επιείκειας, που αποτελούν μέρος του Κυπριακού δικαίου δυνάμει του άρθρου 29 του περί Δικαστηρίων Νόμου.

*Αποφασίσθηκε ότι:*

(α) Το άρθρο 76 του περί Συμβάσεων Νόμου, Κεφ.149, προβλέπει ότι μόνο στην περίπτωση γραπτής σύμβασης μπορεί να διαταχθεί ειδική εκτέλεση. Στην προκειμένη περίπτωση, και αν ακόμα γινόταν δεκτό ότι η προφορική συμφωνία του 1977 αποτελούσε τροποποίηση της γραπτής συμφωνίας του 1970, δεν θα επρόκειτο για ειδική εκτέλεση γραπτής σύμβασης, αλλά εν μέρει γραπτής και εν μέρει προφορικής σύμβασης, πράγμα που δεν προβλέπεται από το άρθρο 76 του Κεφ.149.

(β) Όπου υπάρχει ειδική ρύθμιση στην Κυπριακή Νομοθεσία θεμάτων που αφορούν το δίκαιο της επιείκειας και που έρχεται σε αντίθεση με αρχές του δικαίου της επιείκειας, υπερισχύει η ειδική ρύθμιση. Κατά συνέπεια, το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν είχε εξουσία να διατάξει την ειδική εκτέλεση της συμφωνίας του 1977.

(γ) Η μαρτυρία πραγματογνώμονα είναι αποδεκτή κατ' εξαίρεση του κανόνα που προβλέπει ότι ο μάρτυρας αναφέρεται σε γεγονότα και δεν εκφράζει γνώμη. Στην προκειμένη περίπτωση, το πρωτόδικο Δικαστήριο λανθασμένα δεν είχε επιτρέψει στον πραγματογνώμονα μάρτυρα της εφεσίβλητης να αναφερθεί στην αξία του τρίτου ορόφου της οικοδομής. Υπό τις περιστάσεις, έπρεπε να διαταχθεί επανεκδίκαση του θέματος της προκληθείσας ζημίας στην εφεσίβλητη από την παράβαση της συμφωνίας του 1977. 5

*Η έφεση επιτράπηκε εν μέρει με έξοδα.  
Διατάχθηκε επανεκδίκαση.* 10

### Έφεση.

Έφεση από την εναγόμενη 2 κατά της απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας (Γ. Νικολάου, Π.Ε.Δ. και Παπαδοπούλου (κα), Ε.Δ.) που δόθηκε στις 28 Φεβρουαρίου, 1990 (Αρ. Αγωγής 2144/85) με την οποία το Δικαστήριο διάταξε την ειδική εκτέλεση προφορικής συμφωνίας σχετικά με τον οικοδομήσιμο χώρο πάνω από την πολυκατοικία που ανήκει εξίσου στις τρεις αδελφές εξ' αδιανεμήτου. 15

*Α. Χαβιαράς και Γ. Γεωργίου, για την εφεσείουσα.*

*Γ. Ερωτοκρίτου, για την εφεσίβλητη.* 20

*Cur. adv. vult.*

**ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ.:** Την απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει ο Δικαστής Γ. Μ. Πικής.

**ΠΙΚΗΣ, Δ.:** Η Κυριακή Κοτζανασάση (η εφεσίβλητη), η αδελφή της Αυγή Χρ. Χριστοφίδη (η εφεσείουσα) και η τρίτη αδελφή, η Στέλλα Λ. Σιέγκα, κατέστησαν, αντίστοιχα, σύμφωνα με εγγραφές στο κτηματολογικό μητρώο, ιδιοκτήτριες του ισογείου, του πρώτου και του δεύτερου ορόφου πολυόροφου κτιρίου στην οδό Καλλέργη αρ. 3 στην ενορία Αγίου Αντωνίου Λευκωσίας. Κτηματολογικοί τίτλοι που εκδόθηκαν στις ιδιοκτήτριες πιστοποιούν την ιδιοκτησία τους. Η ιδιοκτησία του χώρου υπεράνω του τελευταίου ορόφου διαφυλάχθηκε υπέρ των τριών αδελφών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Άρθρου 6 του περί Ακινήτου Ιδιοκτησίας (Διακατοχή, Εγγραφή και Εκτίμηση) Νόμου - ΚΕΦ. 224 και των όρων της άδειας διαχωρισμού του κτιρίου (ημερομηνία 21/12/76), εξ ίσου και εξ αδιαιρέτου. Η άδεια υποδιαίρεσης κατοχυρώνει το δικαίωμα 25 30 35

των τριών ιδιοκτητριών υπερθεν του δεύτερου ορόφου, ως εξής:

“... δικαίωμα ανεγέρσεως ορόφων υπερθεν της στέγης του δεύτερου ορόφου οικοδομής μέχρι του τελευταίου επιτρεπομένου, νοουμένου ότι η κτήσις και χρήσις της τελευταίας ταρράτσας θα διέπεται υπό του άρθρου 6 του περί Ακινήτου Περιουσίας (Διακατοχής, Εγγραφής και “Εκτιμήσεως) Νόμου, Κεφ. 224.”

Τόσο η άδεια διαχωρισμού όσο και η σχετική εγγραφή στο κτηματολογικό μητρώο καθιστά σαφές ότι ο οικοδομήσιμος χώρος πάνω από την πολυκατοικία ανήκει εξίσου στις τρεις αδελφές εξ

10 αδιανεμήτου. Το δεδομένο αυτό της ιδιοκτησίας ενσωματώνεται στους τίτλους ιδιοκτησίας που εκδόθηκαν σε έκαστη ιδιοκτήτρια. Το Άρθρο 6 του ΚΕΦ. 224 που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο εγγραφής της ιδιοκτησίας των τριών αδελφών στο κτηματολογικό μητρώο το 1977 (καταργήθηκε με το Άρθρο 2 του Ν. 6(1)/93), θεσμοθετούσε την οριζόντια ιδιοκτησία πολυόροφου κτιρίου και ρύθμιζε τα της ιδιοκτησίας των κοινών και κοινόχρηστων χώρων. Μεταξύ άλλων πρόβλεπε ότι η οροφή θα ανήκει από κοινού (και εξ

15 αδιανεμήτου) στις ιδιοκτήτριες της οριζόντιας ιδιοκτησίας του κτιρίου.

20 Της διαίρεσης του κτιρίου προηγήθηκε συμφωνία μεταξύ των ιδιοκτητριών που συνάφθηκε στις 27/2/70. Συμβαλλόμενα μέρη ήταν οι τρεις αδελφές και ο φονευθείς κατά την τούρκικη εισβολή αδελφός τους, ο Ευθύμιος Χατζηπέτρου, ο οποίος, βάσει της συμφωνίας, θα καθίστατο ο ιδιοκτήτης της υπόγειας κατοικίας του κτιρίου (προφανώς, μετά το θάνατό του, η κατοικία περιήλθε στην

25 ιδιοκτησία των γονέων του). Ο “αέρας” του κτιρίου, όπως περιγράφεται στη συμφωνία εκείνη, θα ανήκε στις τρεις αδελφές “... ανά έν τρίτον μερίδιον επ’ ονόματι των Κυριακής, Στέλλας και Αυγής Π. Χ” Πέτρου, συμφώνως προς την ως άνω σειράν.”

30 Μετά την ανοικοδόμηση του κτιρίου και τη διαίρεσή του μεταξύ των μελών της οικογένειας, προέκυψε διαφορά μεταξύ των τριών αδελφών ως προς τη χρήση για οικοδομικούς σκοπούς της οροφής του κτιρίου. Η διαφορά ανεφύη το 1977 όταν η Κυριακή Κοτζαναστάση εκδήλωσε την πρόθεσή της να οικοδομήσει διαμερίσματα στον τρίτο όροφο της πολυκατοικίας. Στις διεκδικήσεις της για αποκλειστική χρήση του χώρου πάνω από το δεύτερο όροφο, αντέδρασαν οι αδελφές της· η εφρεσείουσα Αυγή Χριστοφίδη και η

35 Στέλλα Σιέγκα. Η διαφωνία λύθηκε, όπως διαπίστωσε το πρωτόδικο Δικαστήριο, με τη σύναψη νέας προφορικής συμφωνίας μεταξύ των τριών αδελφών με την παρεμβολή και τη συνδρομή του πατέρα τους. Σύμφωνα με την επιτευχθείσα συμφωνία, η Κυριακή

40

Κοτζαναστάση θα οικοδομούσε τον τρίτο όροφο του κτιρίου με την κατασκευή δυο διαμερισμάτων και, η Αυγή Χριστοφίδη τον τέταρτο όροφο ο οποίος θα εκάλυπτε το σύνολο του χώρου που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για οικοδομικούς σκοπούς πάνω από τον τρίτο όροφο, δηλαδή τον οικοδομήσιμο χώρο για τέταρτο και πέμπτο όροφο. Η Στέλλα Σιέγκα εγκατέλειψε υπέρ της αδελφής της Αυγής Χριστοφίδη τα δικαιώματά της μετά από υπόσχεση του πατέρα τους ότι θα της παρείχε άλλη οικονομική αρωγή. Η ανάμειξη του πατέρα σκοπούσε στην αποτροπή ρήξης μεταξύ των θυγατέρων του και στη διαφύλαξη των αρμονικών οικογενειακών σχέσεων. 5 10

Η προφορική συμφωνία του 1977 είχε ως υπόβαθρο τα δικαιώματα ιδιοκτησίας των τριών αδελφών στο χώρο πάνω από την οροφή του κτιρίου, όπως αποκρυσταλλώθηκαν με την εγγραφή της ιδιοκτησίας τους στο κτηματολογικό μητρώο και την αναγραφή τους στους τίτλους ιδιοκτησίας που τους δόθηκαν. Ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της γραπτής συμφωνίας του 1970, βάσει της εγγραφής του κτήματος κάθε μια από τις τρεις αδελφές κατέστη ιδιοκτήτρια του χώρου πάνω από την οροφή του κτιρίου κατά το εν τρίτο εξ αδιανεμήτου. 15

Παρά τη θέση της Κυριακής Κοτζαναστάση, ότι η συμφωνία του 1970 κατοχύρωνε τη χρήση του οικοδομήσιμου χώρου για τον τρίτο όροφο υπέρ της, δεν έκαμε κανένα διάβημα για τη διόρθωση της εγγραφής. Αντίθετα, ήλθε σε συνεννόηση με τις αδελφές της για διακανονισμό του θέματος με βάση τα δεδομένα της ιδιοκτησίας, όπως αυτά προσδιορίζονται στους τίτλους ιδιοκτησίας. 20 25

Δεν εξετάζεται η ερμηνεία του τελευταίου όρου της συμφωνίας του 1970, ούτε ο συσχετισμός του με τις διατάξεις του Άρθρου 6 του ΚΕΦ. 224 όπως ίσχυε το 1977. Μετά την προφορική συμφωνία του 1977 η Κυριακή Κοτζαναστάση προώθησε τα σχέδιά της για την οικοδόμηση του τρίτου ορόφου, υποβάλλοντας αίτηση στις αρμόδιες αρχές. Μετά την αποπεράτωση της οικοδομής οι προσπάθειές της για έγκριση του κτιρίου, προϋπόθεση για την τιλοποίησης του, προσέκρουσαν στην άρνηση των δυο αδελφών να δώσουν τη συγκατάθεση και απροθυμία τους να τιμήσουν τις υποχρεώσεις που ανέλαβαν βάσει της προφορικής συμφωνίας του 1977. Η άρνηση αυτή προκάλεσε την προσφυγή της εφεσίβλητης στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας με αίτημα την παροχή των ακόλουθων θεραπειών :

- (Α) Τον εξαναγκασμό με διάταγμα του δικαστηρίου των αδελφών της να υπογράψουν τα απαραίτητα έγγραφα για την έγκριση της οικοδομής. 40

(Β) Διάταγμα για τιτλοποίηση των δυο διαμερισμάτων που οικοδομήθηκαν εξ ολοκλήρου με έξοδα της εφεσίβλητης μετά τη συμφωνία του 1977 και

5 (Γ) Αποζημιώσεις για παράβαση της συμφωνίας του 1970 και παράβαση, όπως χαρακτηρίζεται, “της περαιτέρω και/ή επιπρόσθετης συμφωνίας 1976-77.”

10 Η Αυγή Χριστοφίδη αρνήθηκε τη συμφωνία του 1977 και προ-σέγγαγε, όπως και η Κυριακή Κοτζαναστάση, μαρτυρία προς υποστήριξη των ισχυρισμών της. Η Στέλλα Σιέγκα δεν εμφανίστηκε ούτε στο πρωτόδικο Δικαστήριο ούτε ενώπιον του Εφετείου, επιδεικνύοντας ουδετερότητα ως προς το αποτέλεσμα.

15 Μετά από προσεκτική ανάλυση της μαρτυρίας, το Πλήρες Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας έκρινε αξιόπιστη και δέχθηκε την εκδοχή της εφεσίβλητης ως προς τα διαδραματισθέντα και συμφωνηθέντα μεταξύ των τριών αδελφών το 1977. Επίσης έκρινε τις εναγόμενες υπαίτιες για διάρρηξη της συμφωνίας του 1977 και υποκείμενες στις κυρώσεις του νόμου. Το Δικαστήριο διέταξε την ειδική εκτέλεση της συμφωνίας του 1977 με το εξής σκεπτικό :

20 “Η άρνηση των εναγομένων να προβούν στις απαιτούμενες δια-τυπώσεις για την εγγραφή του τρίτου ορόφου επ’ ονόματι της ενάγουσας αποτελεί παράβαση της εν λόγω συμφωνίας του 1977. Το ερώτημα τώρα είναι κατά πόσο θα έπρεπε να διαταχθεί η υπό των εναγομένων συμμόρφωση με ό,τι ήταν οπωσδήποτε αυτονόητος όρος της συμφωνίας, δηλαδή να προβούν στα αναγκαία διαβήματα και να υπογράψουν τα αναγκαία έγγραφα για την εγγραφή του τρίτου ορόφου επ’ ονόματι της ενάγουσας. Αυτό συνιστά βέβαια ειδική εκτέλεση της συμφωνίας. Η ειδική εκτέλεση είναι μέτρο που χρησιμοποιείται όταν η χρηματική αποζημίωση δεν αποτελεί πλήρη θεραπεία. Βέβαια, στην πα-  
25 ρούσα υπόθεση η ενάγουσα δεν έχει αποδείξει οποιαδήποτε ζη-μιά. Αλλά αυτό δεν αποτελεί παράγοντα που μπορεί να επι-δράσει στην επιλογή θεραπείας από πλευράς δικαστηρίου. Στην επιλογή μας προβαίνουμε με βάση μόνο τη φύση του προβλήμα-  
30 τος. Δεν χρειάζεται να επεκταθούμε στις νομικές αρχές διότι δεν πρόκειται για οριακή περίπτωση. Έκδηλα είναι που πληρού-  
35 νται όλες οι προϋποθέσεις. Θεωρούμε πως είναι ορθό και δί-καιο να διατάξουμε την ειδική εκτέλεση της εν λόγω συμφω-νίας.”

Η έφεση, όπως περιορίστηκε και αναπτύχθηκε ενώπιόν μας, επι-

κεντρώθηκε στη διαταγή για την ειδική εκτέλεση της συμφωνίας του 1977, η οποία προσβάλλεται ως αντινομική προς τις διατάξεις του Άρθρου 76 γενικά και, ειδικά, του εδάφιου 1(β) του περί Συμβάσεων Νόμου, ΚΕΦ. 149. Το Άρθρο 76 περιορίζει τη δυνατότητα ειδικής εκτέλεσης συμφωνίας σε γραπτές συμβάσεις. Μόνο γραπτές συμβάσεις μπορεί να αποτελέσουν το αντικείμενο ειδικής εκτέλεσης. Ο δικηγόρος της εφεσίβλητης υπέβαλε ότι εφόσον η προφορική συμφωνία του 1977 χαρακτηρίζεται από το πρωτόδικο Δικαστήριο ως τροποποιητική της γραπτής συμφωνίας του 1970, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την ειδική εκτέλεσή της. Η εισήγηση συνεπάγεται την εξομοίωση "γραπτής σύμβασης" η οποία προβλέπεται στο Άρθρο 76(1)(β) με σύμβαση γενόμενη εν μέρει εγγράφως και εν μέρει προφορικά και μάλιστα, άσχετα αν το μέρος της σύμβασης του οποίου διατάσσεται η ειδική εκτέλεση αποτελεί τμήμα της προφορικής συμφωνίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν έκανε καμιά αναφορά στις διατάξεις του Άρθρου 76 του ΚΕΦ. 149· διαφαίνεται από την προσέγγιση του Δικαστηρίου ως προς τη δυνατότητα ειδικής εκτέλεσης της προφορικής συμφωνίας του 1977, ότι εξουσία για την έκδοση τέτοιας διαταγής αντλείται από τις αρχές της επιείκειας οι οποίες ενσωματώνονται στο Κυπριακό δίκαιο βάσει των προνοιών του Άρθρου 29(1)(γ) του περί Δικαστηρίων Νόμου του 1960 (Ν. 14/60). Οι αρχές της επιείκειας τυγχάνουν εφαρμογής εφόσον δε γίνεται διάφορη ρύθμιση από τη νομοθεσία της Κύπρου, όπως είναι η περίπτωση του Άρθρου 76 του ΚΕΦ. 149. Η μόνη θεραπεία την οποία παρείχε το κοινό δίκαιο για διάρρηξη συμφωνίας ήταν εκείνη των αποζημιώσεων. Το κενό στα μέσα που διέθετε το κοινό δίκαιο πληρώθηκε από το δίκαιο της επιείκειας με την πρόδοση διακριτικής ευχέρειας σε αρμόδιο δικαστήριο να διατάξει την ειδική εκτέλεση σύμβασης, εξουσία η οποία κατά κανόνα ασκείτο υπέρ του ενάγοντα εφόσον διαπιστωνόταν ότι οι αποζημιώσεις δε θα παρείχαν αποτελεσματική αποκατάσταση των συμβατικών του δικαιωμάτων [βλ. *SNELL'S Principles of EQUITY*, 27th ed., para. 573 et seq.]. Το Άρθρο 76 του ΚΕΦ. 149 συνιστά ειδική ρύθμιση η οποία υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του εδάφιου 2 του Άρθρου 76, περιορίζει την ειδική εκτέλεση συμφωνίας σε γραπτές συμβάσεις, όχι συμβάσεις διατυπούμενες εν μέρει εγγράφως· αν και στην προκείμενη περίπτωση δεν εγείρεται τέτοιο θέμα εφόσον η συμφωνία του 1977, της οποίας διατάχθηκε ειδική εκτέλεση, ήταν εξ ολοκλήρου προφορική.

Επεται ότι η διαταγή για ειδική εκτέλεση πρέπει να ακυρωθεί ως αντιβαίνουσα τις διατάξεις του Άρθρου 76(1) του ΚΕΦ. 149. Η επιλογή της θεραπείας συνιστά, όπως προκύπτει από το κείμενο, ξεχωριστό τμήμα της απόφασης του πρωτόδικου Δικαστηρίου. Η επιλογή της θεραπείας αποτελεί ξεχωριστό μέρος της πρωτόδικης απόφασης το οποίο διαχωρίζεται από τα ευρήματα και τα συμπερά-

5 σματα του Δικαστηρίου για τη συμφωνία των διαδίκων του 1977, το περιεχόμενό της, καθώς και την υπαιτιότητα των εναγομένων για τη διάρρηξή της. Κατά την ακρόαση της έφεσης δεν προβλήθηκε κανένας λόγος για την ακύρωση είτε των ευρημάτων ως προς τα πρωτογενή γεγονότα, είτε των συμπερασμάτων τα οποία άχθησαν από το Δικαστήριο σε σχέση με αυτά. Ουσιαστικά, η εγκυρότητα εκείνου του μέρους της απόφασης δεν αποτέλεσε το αντικείμενο αντιδικίας κατά την έφεση. Το αποτέλεσμα της έφεσης αφήνει άθικτα τα ουσιώδη ευρήματα και συμπεράσματα του Δικαστηρίου.

- 10 Δυστυχώς, το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν προέβη στον καθορισμό της ζημίας ή, ακριβέστερα, έκρινε ότι δεν υφίστατο παραδεκτή μαρτυρία στο θέμα αυτό. Η εφεσίβλητη κατέθεσε για το κόστος της οικοδομής, ενώ η γνώμη του Μ.Ε.4 Χαράλαμπου Μυλωνά για την αξία των διαμερισμάτων, κρίθηκε απαράδεκτη λόγω παραβίασης του κανόνα που αποκλείει την εξ ακοής μαρτυρία. Το πρωτόδικο Δικαστήριο έκα-
- 15 με το εύρημα αυτό παρά την αποδοχή του μάρτυρα ως πραγματογνώμονα σε θέματα αξίας της γης και τη γνώμη του μετά από επιθεώρηση των διαμερισμάτων για την αξία τους. Η γνώμη πραγματογνώμονα συνιστά παραδεκτή μαρτυρία κατ' εξαίρεση προς τον κανόνα που αποκλείει την εξ ακοής μαρτυρία και ειδικότερα του κανόνα που αποκλείει τη μαρτυρία γνώμης (opinion evidence). Η ιδιότητα του πραγματογνώμονα θέτει το θεμέλιο για την αποδοχή της γνώμης του καταθέτοντα ως μαρτυρίας. Το πρωτόδικο Δικαστήριο έσφαλε στον αποκλεισμό της μαρτυρίας του. Το κενό που αφήνεται δεν μπορεί να πληρωθεί από το Εφετείο με την αξιολόγηση της μαρτυρίας του. Το κενό μπορεί να γεφυρωθεί μόνο με την επανεκδίκαση εκείνου του μέρους της αγωγής που αφορά τον καθορισμό της ζημίας της εφεσίβλητης από τη διάρρηξη της συμφωνίας όπως αυτή έχει προσδιοριστεί από τα ευρήματα και τα συμπεράσματα του πρωτόδικου Δικαστηρίου. Η επανεκδίκαση του συγκεκριμένου μέρους της υπόθεσης που αφορά τη ζημία είναι ο μόνος τρόπος απόδοσης δικαιοσύνης, όπως άλλωστε και ο δικηγόρος της εφεσίβλητης συμφώνησε, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου.

Η έφεση επιτρέπεται εν μέρει με έξοδα.

- 35 Διατάσσεται η επανεκδίκαση του μέρους της αγωγής που αφορά τη ζημία της εφεσίβλητης Κυριακής Κοτζινασάση, όπως καθορίζεται πιο πάνω.

40

*Η έφεση επιτρέπεται εν μέρει με έξοδα. Διατάσσεται επανεκδίκαση του θέματος της ζημίας της εφεσίβλητης.*