

12 Ιουνίου, 1990

(ΠΙΚΗΣ, ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΗΣ, ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ/στές)

ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ,

Εφεσείων,

v.

ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥ ΠΑΝΤΕΛΗ ΚΑΙ ΑΛΛΟΥ,

Εφεσιβλήτων.

(Ποινικές Εφέσεις Αρ. 5128 & 5129).

5 *Ποινική Δικονομία — Έφεση — Ευχέρεια παραμερισμού αθωωτικής αποφάσεως και καταδίκης για εγκλήματα, στα οποία θα μπορούσε ο εφεσίβλητος να είχε καταδικασθεί — Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις ασκείται — Ο περί Ποινικής Δικονομίας Νόμος, Κεφ. 155, άρθρο 145 (3) (α) (ι).*

10 *Ο περί Δημοσιεύσεως Αισχρών Θεμάτων Νόμος, 1963 (Ν. 35/63), όπως τροποποιήθηκε με το νόμο 53/76, άρθρο 2 (1) (3) (β) και 3 — Το έγκλημα είναι η "δημοσίευση" αισχρού θέματος — Τι είναι δημοσίευση ορίζεται στο άρθρο 2 (3) — Η "πώληση" διακρίνεται από την "προσφορά προς πώληση", αλλά και οι δύο περιπτώσεις συνιστούν διαζευκτικό τρόπο "δημοσιεύσεως" — Η τοποθέτηση περιοδικού σε υπόσταση περιπτέρου είναι προσφορά προς πώληση.*

15 *Ο εφεσίβλητος 1 είχε κατηγορηθεί για πώληση αισχρού θέματος, ενώ στην πραγματικότητα είχε παραδώσει το σχετικό περιοδικό στον εφεσίβλητο 2 για πώληση. Ο εφεσίβλητος 2 είχε κατηγορηθεί για "έκθεση αισχρού θέματος προς πώληση". Ο εφεσίβλητος 1 αθώωθηκε, γιατί δεν είχε γίνει πώληση. Ο εφεσίβλητος 2, γιατί άλλο η "έκθεση" και άλλο η "προσφορά" για πώληση (Το περιοδικό είχε εκτεθεί κατ' ισχυρισμό στον υποστάτη περιπτέρου του εφεσίβλητου 2). Το Ανώτατο Δικαστήριο εθεώρησε ότι το πρωτόδικο Δικαστήριο βρήκε ότι το περιοδικό βρισκόταν εντός του περιπτέρου. Επειδή δε η ευχέρεια του Εφετείου για τροποποίηση των κατηγοριών δεν μπορεί να ασκείται παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε τις εφέσεις.*

25

Οι εφέσεις απορρίπτονται.

Αναφερόμενες αποφάσεις:

Γενικός Εισαγγελέας v. Δημοσθένους (1990) 2 Α.Α.Δ. 152.

Εφέσεις κατά αθωωτικής απόφασης.

Εφέσεις από τον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας κατά της απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λάρνακας (Αρ. Υπόθεσης 778/88) με την οποία ο Αν. Επαρχιακός Δικαστής Ιωαννίδης αθώωσε και σπάλλαξε τους κατηγορουμένους από τις κατηγορίες για παράνομη πώληση αισχρού θέματος και έκθεση προς πώληση αισχρού θέματος κατά παράβαση των άρθρων 2 (1) (3) (β) και 3 του Περί Δημοσιεύσεως Αισχρών Θεμάτων Νόμου, 1963 (Νόμος 35/63). 5
10

Καμιά εμφάνιση για τον Γενικό Εισαγγελέα.

Τ. Κουμής και Χ. Βάσιλας, για τον εφεσίβλητο στην έφεση 5128.

Χρ. Θεοδούλου, για τον εφεσίβλητο στην έφεση 5129.

Ο ΔΙΚΑΣΤΗΣ ΠΙΚΗΣ: Εναντίον του Τ. Γιωργαλλά, 15
του πρώτου εφεσιβλήτου στην Ποινική Έφεση 5128, είχε προσαφθεί ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λάρνακας κατηγορία "... για την παράνομη πώληση αισχρού θέματος" (περιοδικά) στο Χαράλαμπο Παντελή (εφεσίβλητο στην Ποινική Έφεση 5129) κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2(1)(3)(β) και 3, του Περί Δημοσιεύσεως Αισχρών Θεμάτων Νόμου 1963 - Ν 35/63 (όπως τροποποιήθηκε από το Ν 53/76) και εναντίον του δεύτερου εφεσιβλήτου κατηγορία για την "έκθεση προς πώληση αισχρού θέματος", των περιοδικών, κατά παράβαση των ιδίων διατάξεων του προαναφερθέντος νόμου. 20
25

Η μαρτυρία εναντίον του Γιωργαλλά προέκλυψε αποκλειστικά από την κατάθεσή του στην αστυνομία στην οποία είχε παραδεχθεί ότι προμήθευσε τα περιοδικά, το αντικείμενο της κατηγορίας, στο Χ. Παντελή, περιπτειριούχο, με σκοπό την πώλησή τους. Παρόλο που κρίθηκε από το Δικαστήριο ότι τα περιοδικά συνιστούσαν αισχρό θέμα, βάσει των προνοιών του άρθρου 2 του Ν 35/63, απάλλαξε το Γιωργαλλά επειδή δεν αποδείχθηκε το στοι- 30

χείο της πώλησης, ένα από τα ουσιώδη συστατικά της κατηγορίας.

5 Προκύπτει από την απόφαση ότι η προμήθεια του πράγματος προς πώληση δεν εξισούται εννοιολογικά ή πραγματολογικά με την πώληση. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι δε στοιχειοθετήθηκε το αδίκημα και γι' αυτό απάλλαξε και αθώωσε το Γιωργαλλά.

10 Εναντίον του Παντελή, εκτός από την κατάθεσή του στην αστυνομία, δόθηκε μαρτυρία από αστυνομικό ότι ορισμένα από τα περιοδικά τα οποία βρέθηκαν στην κατοχή του ήταν εκτεθειμένα σε "σταντ" (υποστάτη), όπως χαρακτηρίζεται στην απόφαση, έξω από το περιπτερο. Στην κατάθεσή του παραδέχεται μόνο ότι είχε στην κατοχή του τα περιοδικά μέσα στον περίκλειστο χώρο του περιπτέρου. Και στην περίπτωση του Παντελή το Δικαστήριο κατέληξε ότι το αδίκημα της έκθεσης προς πώληση δεν τεκμηριώθηκε ενόψει της διαπίστωσης - (α) ότι η έκθεση προς πώληση δεν εξισούται με την προσφορά προς πώληση για την οποία κατηγορήθηκε, και (β) αδυναμίας της μαρτυρίας του αστυνομικού για την έκθεση των περιοδικών σε υποστάτη να τεκμηριώσει αφεαυτής το αδίκημα έστω και αν γινόταν παραδεκτή η εξίσωση μεταξύ "έκθεσης" και "προσφοράς". Τα μόνα γεγονότα στα οποία μπορούσε να δοθεί βαρύτητα ήταν εκείνα που περιέχονταν στην κατάθεση του εφεσεύοντα και περιόριζαν τις πράξεις του κατηγορουμένου σε σχέση με τα περιοδικά στην κατοχή τους στον εσωτερικό χώρο του περιπτέρου. Προφανώς ο πρωτόδικος δικαστής έκρινε, χωρίς να το αναφέρει, ότι δεν υπήρχε μαρτυρία που να συνδέει την έκθεση των περιοδικών στον υποστάτη με το δεύτερο εφεσίβλητο.

35 Ο Γενικός Εισαγγελέας εφεσίβαλε την απόφαση στο πλαίσιο των εξουσιών που του παρέχει το άρθρο 137 του Περί Ποινικής Δικονομίας Νόμου - Κεφ. 155. Ο λόγος για τον οποίο εφεσιβάλλεται η αθώωση του Γιωργαλλά, έγκειται στην αδικαιολόγητη διάκριση την οποία έκαμε το Δικαστήριο μεταξύ της προμήθειας προς πώληση και της πώλησης αισχρού θέματος. Ως προς τον Παντελή, η έφεση

επικεντρώνεται στην αδικαιολόγητη, όπως χαρακτηρίζεται, διάκριση μεταξύ της έκθεσης προς πώληση και της προσφοράς προς πώληση.

Το δικαιοδοτικό πλαίσιο του άρθρου 137 εξετάστηκε στην πρόσφατη απόφαση *Γενικός Εισαγγελέας ν. Δημοσθένους* (1990) 2 Α.Α.Δ.152.

5

Με την έφεση δεν αμφισβητούνται τα ευρήματα του Δικαστηρίου ως προς τα πρωτογενή γεγονότα αλλά οι δικαιοτικές επιπτώσεις από τα γεγονότα αυτά στην ποινική ευθύνη των εφεσιβλήτων. Οι εφέσεις εντάσσονται συνεπώς στο πλαίσιο του άρθρου 137(1)(α)(iii) που νομιμοποιεί την άσκηση έφεσης από το Γενικό Εισαγγελέα για το λόγο ότι "... that the law was wrongly applied to the facts" (ότι ο νόμος εφαρμόστηκε εσφαλμένα στα γεγονότα).

10

Παρά τη γνωστοποίηση της ημερομηνίας ακρόασης της έφεσης στο Γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα, όπως μας βεβαίωσε ο πρωτοκολλητής του Δικαστηρίου, ούτε ο Γενικός Εισαγγελέας, ούτε οποιοσδήποτε δικηγόρος εκ μέρους του, παρουσιάστηκαν ενώπιόν μας. Η απουσία του εφεσείοντα κατά την ακρόαση δε θέτει τέρμα στην έφεση. Το Δικαστήριο έχει καθήκον να εξετάσει την έφεση (shall consider the appeal) και να προβεί στην έκδοση της διαταγής την οποία κρίνει πρέπουσα (άρθρο 143(3) - Κεφ. 155).

15

20

Προχωρήσαμε στην εξέταση της έφεσης και ακούσαμε τους δικηγόρους των εφεσιβλήτων. Κατά τη συζήτηση της έφεσης διαφάνηκε, και με την απόφασή μας διαπιστώνεται ότι τα αδικήματα για τα οποία κατηγορήθηκαν και δικάστηκαν οι εφεσιβλήτοι δεν προβλέπονται από το νόμο. Το άρθρο 3(1) του νόμου καθιστά ποινικό αδίκημα τη δημοσίευση (επί σκοπώ κέρδους ή μη) αισχρού θέματος. Τι συνιστά δημοσίευση ορίζεται στο άρθρο 2(3) και συγκεκριμένα όσον αφορά τη δημοσίευση εντύπων, ορίζεται στην παράγραφο (α) του εδάφιου 3, "το εκτυπώνει, διανέμει, κυκλοφορεί, πωλεί, ενοικιάζει, δίδει ή δωρίζει, ή το προσφέρει προς πώληση ή επί ενοικίω."

25

30

35

5 'Ό,τι συνιστά αδίκημα είναι η δημοσίευση αισχρού θέ-
 ματος η οποία συντελείται με ένα ή περισσότερους από
 τους διαζευκτικούς τρόπους που καθορίζονται στο άρθρο
 2(3). Αδιαμφισβήτητα, η κατηγορία θα μπορούσε να είχε
 10 τροποποιηθεί κατά τη διάρκεια της δίκης, πράγμα που δεν
 έγινε. Παρέχεται, βέβαια, στο Εφετείο, βάσει του άρθρου
 145(3)(α)(i), ευχέρεια να παραμερίσει την αθωωτική από-
 φαση και να καταδικάσει τον εφεσείοντα για οποιοδήποτε
 15 αδίκημα θα μπορούσε να καταδικαστεί, με βάση τη μαρτυ-
 ρία η οποία είχε προσαχθεί. Μόνο σε εξαιρετικές περι-
 πτώσεις θα δικαιολογείτο η άσκηση της εξουσίας αυτής,
 και μόνο εφόσο αποκλείεται κάθε πιθανότητα δυσμενούς
 επηρεασμού των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου από
 20 το γεγονός ότι δεν του δόθηκε η ευκαιρία να προβάλει την
 υπεράσπισή του στη διαζευκτική κατηγορία. Στην προκεί-
 μενη περίπτωση όχι μόνο οι δυο κατηγορούμενοι κατηγο-
 ρήθηκαν για αδικήματα άγνωστα στο νόμο αλλά και η
 υπεράσπιση που πρόβαλαν σκοπούσε να δώσει απάντηση
 25 στην κατηγορία όπως διατυπώθηκε, και όχι όπως θα μπο-
 ρούσε να είχε ορθά διατυπωθεί. Δεν κρίνεται ορθή η εφαρ-
 μογή των διατάξεων του άρθρου 145(3) στην υπό εκδίκα-
 ση έφεση.

Παρά την κατάληξη στην οποία έχουμε αχθεί, θέλουμε
 να επισημάνουμε ότι η πώληση διακρίνεται από την προ-
 25 σφορά προς πώληση, και να υποδείξουμε ότι οι δυο όροι
 δεν είναι εννοιολογικά ταυτόσημοι. Ο όρος "πώληση" στη
 συνήθη έννοιά του υποδηλώνει δικαιοπραξία μέσω της
 οποίας μεταβιβάζεται ή συμφωνείται η μεταβίβαση επ'
 30 ανταλλάγματι αντικειμένου. Η "προσφορά προς πώληση"
 εξάλλου, υποδηλώνει ετοιμότητα του προσφορέα να συ-
 ναλλαγεί για τη διάθεση επ' ανταλλάγματι του αντικειμέ-
 νου. Βεβαίως, τόσο η προσφορά προς πώληση, όσο και η
 πώληση, συνιστούν διαζευκτικούς τρόπους δημοσίευσης
 35 αισχρού θέματος. Τέλος, η διάκριση η οποία γίνεται στην
 απόφαση μεταξύ προσφοράς προς πώληση και έκθεσης
 προς πώληση δεν έχει έρεισμα. Η έκθεση προς πώληση σε
 υποστάτη περιπτέρου συνιστά προσφορά προς πώληση
 έναντι του καθορισμένου ανταλλάγματος. Βεβαίως, τα ευ-
 ρήματα του Δικαστηρίου, όπως τελικά διατυπώνονται σε

σχέση με τον εφεσίβλητο Χ. Παντελή, περιορίζουν το πρωτογενές εύρημα στην ύπαρξη, εντός και όχι εκτός του περιπτέρου, αισχρών θεμάτων.

Η έφεση απορρίπτεται.

Σημ. Μετά την έκδοση της απόφασης ο Νομικός Λειτουργός ο οποίος χειρίζετο τις εφέσεις αυτές απολογήθηκε για την παράλειψή του, ένεκα αβλεψίας, να εμφανιστεί κατά την ακρόασή τους.