

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΕΚΔΟΣΗΣ

Τέσσερα χρόνια μετά την κυκλοφορία του βιβλίου και κρίνοντας αναγκαία την επανέκδοσή του μετά την εξάντληση της πρώτης έκδοσης, επεδίωξα στο ανά χείρας έργο τη βελτίωση της ύλης, διατηρώντας ωστόσο αμετάβλητη την αρχική δομή του. Η παρούσα έκδοση εμφανίζεται εμπλουτισμένη με τη νεότερη νομολογία, ώστε να είναι επίκαιρη και χρήσιμη τόσο στους θεωρητικούς όσο και στους νομικούς της πράξης.

Από τη θέση αυτή θα ήθελα να ευχαριστήσω τη στενή συνεργάτιδα δικηγόρο (διπλωματούχο του μεταπτυχιακού προγράμματος Αστικού δικαίου) κ. Κατερίνα Βούηγαρη και τη φοιτήτριά μου, τελειόφοιτη της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, Δήμητρα Θεοχαροπούλου, για την πολύτιμη βοήθειά τους στη δεύτερη έκδοση του παρόντος πονήματος. Ευχαριστίες οφείλονται επίσης στον εκδότη Παναγιώτη Σάκκουλα που με περισσή φροντίδα και ζέση ανέλαβε την β' έκδοση της ανά χείρας μελέτης.

*I. Κ. Καράκωστας*  
Αθήνα, Μάρτιος 2009

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τι κοινό συνδέει την κατάχρηση δικαιώματος στις σχέσεις εμπραγμάτου δικαίου με το δικαίωμα χρήσεως και οικονομικής εκμεταλλεύσεως του πράγματος ως κυρίαρχο στοιχείο μιας έννομης σχέσεως;

Η κατοχή –υλική ή άυλη– του πράγματος και η οικονομική εκμετάλλευση και αξιοποίηση που είναι ο λόγος δημιουργίας και συγχρόνως η δικαιοπολιτική αφετηρία, όσον αφορά τη διάπλαση νέων μορφωμάτων και εννόμων σχέσεων της σύγχρονης οικονομίας, συνιστά επίσης λόγο επίκλησης –αυτοτελώς ή σωρευτικώς– της καταχρηστικής άσκησης, οσάκις ο κύριος ή εμπράγματος δικαιούχος αδρανή ή αδιαφορεί, ενώ ο κάτοχος –υπέρου η κατάχρηση– αξιοποιεί το πράγμα και συνεισφέρει με τον τρόπο αυτό στην οικονομία και το κοινωνικό σύνολο.

Κοινό συνεπώς γνώρισμα είναι η αξιοποίηση του πράγματος, αυτή προέχει ως αποφασιστικό κριτήριο και αυτήν επιδιώκει ο νομοθέτης και επιβραβεύει η νομολογία, πράγμα το οποίο αποτελεί το σημείο αναφοράς του ανά χείρας πονήματος, στα δύο βασικά κεφάλαια του –κατάχρηση δικαιώματος και κατοχή και αξιοποίηση του πράγματος– με στόχο να εξαρθεί ως συντελεστής κοινωνικής ευημερίας και ίσως ως χαρακτηριστικό φαινόμενο της εποχής μας, της εποχής του ηυκόφωτος της κυριότητας (;).

Από τη θέση αυτή θέλω να ευχαριστήσω τη δικηγόρο Αθηνών κ. Ειρήνη Χωριανοπούλου για την πολύτιμη βοήθεια της, καθ' όλη τη διάρκεια της συγγραφής της ανά χείρας μελέτης.

*Ι. Κ. Καράκωστας*  
Αθήνα, Νοέμβριος 2004

## I. Εισαγωγή

Ακολουθώντας τις τεχνολογικές και οικονομικές εξελίξεις στις σύγχρονες κοινωνίες ο νομοθέτης, αλλήλα και η νομολογία, ήρθαν να δώσουν νέες διαστάσεις στο εμπράγματο δίκαιο. Η απολυτότητα του δικαιώματος κυριότητας, όταν αυτό απογυμνώνεται από κάθε δυνατότητα αξιοποίησης και οικονομικής εκμετάλλευσης του πράγματος, κάμπτεται. Προβάδισμα δίνεται πλέον όχι στο δικαίωμα της κυριότητας, αλλήλα στη χρήση, την οικονομική αξιοποίηση και την άντληση ωφελειών από το πράγμα, είτε αυτές *ασκούνται* από τον κύριο, είτε από τρίτα πρόσωπα. Το προβάδισμα αυτό συνδέεται άμεσα με τις κοινωνικές και οικονομικές ανάγκες, καθώς η εκμετάλλευση του πράγματος εξυπηρετεί τόσο το άτομο, όσο και ευρύτερα το κοινωνικό σύνολο.

Η τάση αναπόπτυξης των ηλεκτρονικών συναλλαγών μέσω των νέων μορφών επικοινωνίας, που προσφέρει η σύγχρονη τεχνολογία, οδηγεί στην αύξηση των σχέσεων στο πλαίσιο των δικαιοκικών ρυθμίσεων, που δεν συνοδεύονται από το υλικό στοιχείο. Η σύγχρονη τάση, που συνδυάζεται και εξελίσσεται στο πλαίσιο του ψηφιακού νομικού κόσμου, είναι η απομάκρυνση από το πράγμα και βαθμικόν από το δικαίωμα της κυριότητας και η σταδιακή προσέγγιση προς το άυλο στοιχείο και στη συνέχεια προς την οικονομική διάσταση, τη χρήση και την εκμετάλλευση. Η αποϋλοποίηση, που τείνει να γίνει καθημερινό φαινόμενο, ιδίως στο πλαίσιο των συναλλαγών μεταξύ των νέων ανθρώπων, που αφορούν σε πράγματα, αγαθά και υπηρεσίες, οδηγεί στην ανεξάρτηση, αλλήλα και στην εξάρτηση. Ανεξάρτηση από τη σωματική επαφή, τόσο σημαντική στα πρώτα χρόνια της ανταλλακτικής οικονομίας και της βαθμιαίας απηλευθέρωσης των συναλλαγών και εξάρτηση από την ηλεκτρονική επικοινωνία, συναλλαγή και «ηλεκτρονικό κλείσιμο» των συμβάσεων.

Άλλωστε, η επιβάρυνση των κινητών και των ακινήτων πραγμάτων με φόρους, φαινόμενο συχνό στις σύγχρονες οικονομίες, επιβάλλει στους δικαιούχους την καλλίτερη δυνατή αξιοποίηση των πραγμάτων, που έχουν στην κατοχή τους και συνεπάγεται την τάση απαλλοτρίωσης τους από το νομικό δεσμό που συνοδεύεται από την φορολογική επιβάρυνση και τη στροφή τους προς τη χαλαρότερη δυνατή εξάρτηση από το σωματικό στοιχείο, η οποία συγχρόνως προσφέρει και την αποκόμιση του μεγαλύτερου δυνατού οφέλους από το πράγμα.

Οι παραπάνω εξελίξεις, οι οποίες συνδέονται άρρηκτα με τη σύγχρονη πραγματικότητα και την πρόοδο της τεχνολογίας οδηγούν στην αποξένωση των συναλληλασσομένων από την corporate ανταλλακτική σχέση ή συμβατική επαφή ή συναλληλαγή γενικότερα, και δημιουργούν ένα καθεστώς απεξάρτησης από την τόσο πρωτόγονη αλληλά συγχρόνως και παραδοσιακή σχέση των κοινωνιών του δικαίου, σε αναφορά προς το υλικό αντικείμενο της συναλληλαγής. Η πιο πάνω πραγματικότητα, οδηγεί στην ενδυνάμωση του οικονομικού στοιχείου και συγχρόνως αποδυνάμωση του υλικού μέρους, που τείνει να χάσει τη σημασία που είχε κάποτε. Η οικονομική αξιοποίηση και εκμετάλλευση, η αποκόμιση κέρδους ή οφέλους, έστω και αν δεν έχει ο συναλληλασσομένος υλική επαφή με το πράγμα, είναι ο κυρίαρχος στόχος στο πλαίσιο των συναλληλαγών της σύγχρονης ζωής.

Οι παραδοχές αυτές δεν πηγάζουν από μια θεωρητικού χαρακτήρα ανάλυση, αλλιά έχουν στέρεη βάση στη σύγχρονη νομική και οικονομική πραγματικότητα. Ήδη μια σειρά σύγχρονων στη χώρα μας μορφών συμβάσεων-έννομων σχέσεων-δικαιοπραξιών, όπως η χρηματοδοτική και χρονομεριστική μίσθωση, η κυμαινόμενη ασφάλεια, οι άυλοι τίτλοι αλληλά και γνωστών εδώ και πολλά χρόνια όπως το πηλασματικό ενέχυρο, η καταπιστευτική μεταβίβαση κυριότητας, η ιδιοκτησία και κατοχή μνημείων και πολιτιστικών αγαθών, αναδεικνύουν την ξεχωριστή σημασία που έχει για την έννομη τάξη σήμερα η χρησιμοποίηση και περαιτέρω οικονομική αξιοποίηση των αγαθών, ούτως ώστε

να αντλείται από αυτά η μεγαλύτερη δυνατή ωφέλεια για τα άτομα στο πλαίσιο της ανάπτυξης της οικονομικής τους δραστηριότητας, αλληλά και ευρύτερα για το κοινωνικό σύνολο και την εθνική οικονομία. Επιπλέον, και σε έναν ιδιαίτερα σημαντικό δικαιοχώρο, εκείνον που αφορά την προστασία της προσωπικότητας, εντοπίζουμε την σύγχρονη τάση για ιδιαίτερη προστασία της οικονομικής εκμετάλλευσης και αξιοποίησης των στοιχείων της, όπως π.χ. η εικόνα του προσώπου. Η ως άνω δικαιιοπολιτική κατεύθυνση εισχωρεί στο εμπράγματο δίκαιο μέσω της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ για την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, όπως αυτή ερμηνεύεται και εφαρμόζεται από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, που της προσδίδουν έτσι έναν καθαρά εκσυγχρονιστικό ρόλο. Παρατηρείται λοιπόν μια παράλληλη πορεία αλληλεπίδρασης της νομολογίας και της νομοθετικής εξουσίας ως προς την κοινωνικο-οικονομική διαμόρφωση του περιεχομένου των εμπράγματων δικαιωμάτων, σε σχέση με την κατοχή και την εκμετάλλευση του πράγματος. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί, ότι αντικείμενο προστασίας αποτελούν όχι μόνο η χρήση και η οικονομική αξιοποίηση του πράγματος αλληλά και η προσδοκία χρήσης και άντλησης ωφελειών από το πράγμα. Η ματαίωσή της επιφέρει ζημία στην περιουσία του μελλοντικού χρήστη, που θα πρέπει να αποζημιώνεται εφ' όσον υπάρχει ένας βαθμός βεβαιότητας ως προς την απόκτηση της χρήσης.

Η ανά χείρας μελέτη χωρίζεται σε δύο μέρη. Στο πρώτο μέρος εξετάζονται συμβάσεις ή έννομες σχέσεις, οι οποίες χαρακτηρίζονται από την ιδιαίτερη προστασία της χρήσης, οικονομικής αξιοποίησης και εκμετάλλευσης των αγαθών, ενώ το δεύτερο μέρος είναι αφιερωμένο στην ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος και την προστασία που αυτή παρέχει σε εκείνους τους κοινωνούς του δικαίου, που μέσω της κατοχής του πράγματος συνέβαλαν στην αξιοποίησή του.

## **II. Το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ**

Η αυξημένη σημασία που αποδίδεται πλέον στη χρήση, την οικο-

νομική αξιοποίηση των αγαθών, και την άντληση ωφελειών από το πράγμα, ως αυτόνομων περιουσιακών στοιχείων ανεξάρτητων από την κλασική σχέση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, προκύπτει και από την αποδοχή εκ μέρους της ελληνικής νομολογίας μιας διευρυμένης έννοιας της ιδιοκτησίας βάσει του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλιου της ΕΣΔΑ<sup>1</sup>, η οποία δεν περιορίζεται στην παραδοσιακή έννοια των δικαιωμάτων του εμπραγμάτου δικαίου, αλλά περιλαμβάνει και όλα τα δικαιώματα περιουσιακής φύσεως, καθώς και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα. Κατά συνέπεια, θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί, ότι και η χρήση και η οικονομική αξιοποίηση των αγαθών από πρόσωπο άλλο πέραν του κυρίου, αποτελούν περιουσιακά στοιχεία, τα οποία εντάσσονται στη διευρυμένη έννοια της περιουσίας και θα πρέπει να τυγχάνουν της υπερνομοθετικής προστασίας των διατάξεων της ΕΣΔΑ.

Το άρθρο 1 του Πρώτου πρωτοκόλλιου της ΕΣΔΑ ορίζει τα ακόλουθα: «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή διά λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους.

Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους, όπως θέση εν ισχύι Νόμους, ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων.»<sup>2</sup>

Οι διατάξεις της ΕΣΔΑ έχουν αυξημένη έναντι των κοινών νόμων ισχύ, δυνάμει του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος και

---

1. ΑΠ 40/1998, ΝοΒ 1999, σ. 752, με σημείωση, *Ι. Καράκωστα*, σ. 754.

2. Σχετικά με τις διάφορες απόψεις που προβλήθηκαν κατά την κατάρτιση του Πρωτοκόλλιου και τα ζητήματα που τέθηκαν όσον αφορά την προστασία της περιουσίας βλ. αναλυτικά: *T. R.G. Banning*, *The Human Right to Property*, σ. 64 επ.

για το λόγο αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία να εξετάσουμε εάν η χρήση, η εκμετάλλευση και η οικονομική αξιοποίηση των αγαθών εμπίπτουν στο προστατευτικό τους πεδίο.

Με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ το συγκεκριμένο άρθρο περιλαμβάνει τρεις διακριτούς κανόνες. Ο πρώτος κανόνας εντοπίζεται στο πρώτο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, έχει γενικό χαρακτήρα και θέτει την αρχή της ειρηνικής απόλαυσης της περιουσίας. Ο δεύτερος κανόνας, που εδράζεται στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, αφορά την αποστέρηση της ιδιοκτησίας, την οποία και θέτει κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Ο τρίτος κανόνας, ο οποίος βρίσκεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου, αναγνωρίζει το δικαίωμα του κράτους να ελέγχει με νόμους τη χρήση των αγαθών<sup>3</sup>. Ας σημειωθεί πάντως, ότι οι τρεις κανόνες, αν και είναι διακριτοί, συνδέονται μεταξύ τους. Ο δεύτερος και ο τρίτος είναι ειδικοί σε σχέση με τον πρώτο με συνέπεια να πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του<sup>4</sup>, ενώ από την άλλη πλευρά ο τελευταίος τυγχάνει εφαρμογής σε εκείνες τις περιπτώσεις, που έχει αποκλειστεί η εφαρμογή των δύο ειδικότερων κανόνων<sup>5</sup>. Επιπλέον, πρέπει να επισημάνουμε, ότι η λήξη ιδιοκτησία έχει ένα αυτόνομο νόημα, το οποίο δεν ταυτίζεται απόλυτα με εκείνο των εσωτερικών δικαίων και δεν περιορίζεται στην ύπαρξη εμπράγματων δικαιωμάτων<sup>6</sup>, αλλήλα έχει ευ-

---

3. *P. van Dijk- G.J.H. van Hoof*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Third Edition, σ. 618 επ., *E. Βασιλακάκης*, Η νομολογιακή εξέλιξη της προστασίας της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΧρΠΔ 2002, σ. 201 επ., *I. Σαρμάς*, Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής, 1998, σ. 466.

4. *P. van Dijk- G.J.H. van Hoof*, ό.π., σ. 619, *Hartlief*, The right to own property under the ECHR, στο J.P. Loof, *H. Ploeger, A. van der Steur*, The right to property - The influence of the Article 1 Protocol No 1 ECHR on several fields of domestic law, σ. 31.

5. *Βασιλακάκης*, ό.π., σ. 202.

6. Βλ. και απόφαση Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v