

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με σταθερό γνώμονα την υποβοήθηση των φοιτητών στην κατανόηση του ιδιαίτερος δυσχερούς μαθήματος των «Γενικών Αρχών Αστικού Δικαίου» παραδίδεται στην κυκλοφορία η τρίτη έκδοση του παρόντος βιβλίου. Η αποδεδειγμένη αγάπη των φοιτητών της Νομικής στο πόνημα αυτό επί δεκαπέντε συναπτά έτη, που ασφαλώς δικαιώνει τις διδακτικές προσδοκίες του γράφοντος, αποτέλεσε την κινητήριο δύναμη για την ανανέωσή του.

Η νέα έκδοση κατέστη άλλωστε επιβεβλημένη, προκειμένου το έργο αφ' ενός να ενημερωθεί με τις επελθούσες νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις αλλά και τη νεότερη βιβλιογραφία και αφ' ετέρου να συντονισθεί με το αντίστοιχο σύγγραμμά μου, που κυκλοφόρησε πρόσφατα σε νέα έκδοση (Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4η έκδ. 2012). Με την ευκαιρία αυτή προστέθηκαν πέντε νέα πρακτικά για τα εξής θέματα: τελολογική συστολή· προστασία προσωπικότητας κατηγορουμένου· αποδυνάμωση δικαιώματος· διάκριση μεταξύ απόλυτης και σχετικής ακυρότητας· ακυρωσία δικαιοπραξίας λόγω διαφθοράς.

Κατά την προετοιμασία της παρούσας έκδοσης και τη διόρθωση των δοκιμίων με συνέδραμε ουσιαστικά ο παλαιός μαθητής μου και νυν συνεργάτης μου *Σωτήριος Ελ. Ιωακειμίδης*, Δικηγόρος και Δ.Ν., τον οποίο ευχαριστώ θερμά και από τη θέση αυτή.

Αθήνα, Μάρτιος 2013

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

1 | Έθιμο

Ο Α έχει στην κυριότητά του μια οικία στην Οία της Σαντορίνης, την οποία κληρονόμησε από τον πατέρα του Π το 1983. Η οικία αυτή είχε κτιστεί από τον Π το 1947 επί της ταράτσας μια άλλης ισόγειας οικίας, που ανήκει κατά κυριότητα στον Β. Ο Π είχε αγοράσει το 1936 με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή «την ταράτσα της ισόγειας οικίας» από τον Β, για να κτίσει πάνω σε αυτή. Το 1992 ο Β άσκησε αναγνωριστική αγωγή κατά του Α, ισχυριζόμενος ότι ο τελευταίος ουδέποτε απέκτησε κυριότητα, επειδή ο Αστικός Κώδικας δεν προβλέπει δικαίωμα κυριότητας επί της ταράτσας άλλης οικίας, χωρίς να έχει συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία.

Ερωτάται: *Είναι βάσιμη η αγωγή του Β;*

1. Σύμφωνα με την ΑΚ 954 § 1 αρ. 1 τα πράγματα που έχουν συνδεθεί σταθερά με το έδαφος, ιδίως τα οικοδομήματα, θεωρούνται συστατικά από τον νόμο, ανεξάρτητα από το αν συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις της ΑΚ 953. Σύμφωνα δε με την ΑΚ 953 τα οικοδομήματα δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο χωριστής κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος, αλλά ακολουθούν την τύχη του εδάφους επί του οποίου βρίσκονται κτισμένα. Η αρχή αυτή που αποδίδει την αρχή του ρωμαϊκού δικαίου *superfices solo cedit* (τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις) έχει ως συνέπεια ότι, εν όσω διαρκεί ο σύνδεσμος του οικοδομήματος με το έδαφος, τα δικαιώματα που υπάρχουν στο οικόπεδο εκτείνονται και στο οικοδόμημα (βλ. Γεωργιάδη, Εμπράγματο, § 11 αρ. 11). Εξάιρεση από αυτή την αρχή συνιστά η σύσταση οριζόντιας ιδιοκτησίας κατά την ΑΚ 1002 σε συνδυασμό με τον ν. 3741/1929 (που διατηρήθηκε σε ισχύ με την ΕισΝΑΚ 54). Εφόσον δηλαδή είχε συσταθεί οριζόντια ιδιοκτησία, θα ήταν δυνατόν να υπάρχει χωριστή ιδιοκτησία επί του ισογείου και του πρώτου ορόφου.

2. Στις Κυκλάδες όμως ίσχυε ιδιότυπο εθιμικό σύστημα οροφοκτησίας, σύμφωνα με το οποίο ήταν δυνατόν να συσταθεί ή να αποκτηθεί δικαίωμα χωριστής κυριότητας επί ορόφου ή του «αέρα» της οικοδομής. Το έθιμο αυτό αποτελούσε άγραφο κανόνα που είχε δημιουργηθεί με τη μακροχρόνια και ομοιόμορφη τήρηση ορισμένης συ-

μπεριφοράς από τα μέλη των τοπικών κοινωνιών των Κυκλάδων, τα οποία είχαν την πεποίθηση ότι τηρώντας τη συμπεριφορά αυτή εφήρμοζαν κάποιον κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, το σύστημα αυτό που ίσχυε τουλάχιστον από τους χρόνους της Φραγκοκρατίας και ήταν γνωστό ως δικαίωμα «αέρα» ή «ταράτσας», παρείχε τη δυνατότητα άλλος να είναι ο κύριος του εδάφους ή του ισόγειου κτίσματος και άλλος ο κύριος των ορόφων που βρίσκονταν επί του ισόγειου κτίσματος, χωρίς ο τελευταίος να έχει δικαίωμα συγκυριότητας είτε στα ισόγεια κτίσματα είτε στο έδαφος. Το δικαίωμα «αέρα» ή «ταράτσας» μπορούσε να αποκτηθεί με σύμβαση ή χρησικτησία και διεπόταν από διάφορους κανόνες που ρύθμιζαν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών (π.χ. υποχρέωση του κυρίου του ισόγειου να το διατηρεί σε καλή κατάσταση και κατάλληλο να στηρίξει το βάρος των υπερκείμενων ορόφων). Ιδιαίτερα στη Θήρα, το σύστημα αυτό οροφοκτησίας παρουσίαζε την ιδιορρυθμία ότι αντικείμενο χωριστής κυριότητας μπορούσαν να αποτελέσουν όχι μόνο οι υπερκείμενοι όροφοι αλλά και υπερκείμενες ολόκληρες οικίες (ΑΠ 385/1965 ΝοΒ 14, 242).

Έτσι, αφού οι κάτοικοι των Κυκλάδων αναγνώριζαν στους παραπάνω κανόνες την ισχύ νόμου (π.χ. κατήριζαν συμβάσεις με τέτοιο περιεχόμενο, τοπικά δικαστήρια εξέδιδαν σχετικές αποφάσεις) και τους εφήρμοζαν ομοιόμορφα για μεγάλο χρονικό διάστημα (από τα χρόνια της Φραγκοκρατίας), είχε δημιουργηθεί ένα τοπικό έθιμο με το προαναφερθέν περιεχόμενο.

3. Το έθιμο αναγνωρίζεται ως πρωτεύουσα πηγή του δικαίου από την ΑΚ 1, σύμφωνα με την οποία «οι κανόνες του δικαίου περιλαμβάνονται στους νόμους και τα έθιμα». Σύμφωνα όμως με την ΕισΝΑΚ 1 «από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα καταργούνται όλες οι διατάξεις ... τοπικών εθίμων, που αντιβαίνουν στις διατάξεις του ... ή που αφορούν θέματα που ρυθμίζονται από αυτόν». Έτσι, από την έναρξη ισχύος του ΑΚ (23η Φεβρουαρίου 1946) και στο εξής δεν είναι δυνατόν να αποκτηθεί πλέον δικαίωμα «αέρα» ή «ταράτσας», διότι αυτό το έθιμο καταργήθηκε ως αντίθετο στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τα συστατικά και την οροφοκτησία (ΑΚ 954 και 1002). Η διάταξη όμως αυτή δεν επηρέασε τα δικαιώματα που είχαν αποκτηθεί βάσει εθίμου πριν από την εισαγωγή του ΑΚ. Με άλλα λόγια, τα εμπράγματα δικαιώματα «αέρα» ή «ταράτσας» που είχαν συσταθεί, σύμφωνα με το παραπάνω έθιμο, πριν από την εισαγωγή του ΑΚ (1946) διατηρήθηκαν σε ισχύ και εξακολουθούν να διέπονται από το προϊσχύσαν δίκαιο (ΕισΝΑΚ 59· βλ. και Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 2 αρ. 9).

4. Με βάση τα παραπάνω γίνεται κατανοητό ότι ο Π εγκύρωσ είχε αποκτήσει το 1936 δικαίωμα «ταράτσας», δηλαδή δικαίωμα αυτοτελούς κυριότητας επί του πρώτου ορόφου από τον Β. Το δικαίωμα μάλιστα αυτό εξακολούθησε να υφίσταται και μετά την εισαγωγή του ΑΚ και κληρονομήθηκε από τον Α, ο οποίος είναι πλέον ο νόμιμος κύριος του πρώτου ορόφου. Συνεπώς, η αγωγή του Β θα απορριφθεί ως αβάσιμη.

2 | Διεθνείς συμβάσεις και δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως πηγές του ελληνικού δικαίου

Στις πρόσφατες εκλογές για την ανάδειξη των μελών του διοικητικού συμβουλίου του σωματείου «για την προστασία της αρκούδας της Πίνδου», η συνέλευση των μελών εξέλεξε τον Γερμανό Α ως πρόεδρο και τον Ελβετό Β ως αντιπρόεδρο. Ο Γ, μέλος του σωματείου, άσκησε αγωγή στο Ειρηνοδικείο ζητώντας να αναγνωριστεί η ακυρότητα της απόφασης εκλογής λόγω αντίθεσής της στην ΕισΝΑΚ 107 § 1, η οποία επιτάσσει ότι «όσοι διοικούν σωματεία πρέπει να είναι Έλληνες πολίτες».

Ερωτάται: *Τί θα αποφασίσει το δικαστήριο;*

1. Πράγματι η ΕισΝΑΚ 107 ορίζει ότι μέλη της διοίκησης των σωματείων μπορεί να είναι μόνο Έλληνες. Η διάταξη όμως αυτή καταργήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος, διότι αντίκειται στα άρθρα 11 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ). Ειδικότερα, το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος ορίζει οι διεθνείς συμβάσεις αποτελούν πηγή του ελληνικού δικαίου, εφόσον κυρωθούν με νόμο. Από την κύρωσή τους δε με νόμο έχουν αυξημένη ισχύ έναντι των νόμων και δεν μπορούν να καταργηθούν από αυτούς. Αυτό σημαίνει ότι, αν μια διάταξη διεθνούς σύμβασης έρχεται σε σύγκρουση με μια διάταξη νόμου, υπερισχύει η πρώτη. Μια διεθνή σύμβαση αποτελεί και η ΕΣΔΑ, η οποία μάλιστα έχει κυρωθεί με τον ν.δ. 53/1974. Το άρθρο 11 της διεθνούς αυτής σύμβασης ορίζει ότι «παν πρόσωπο έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν του συνέρχεσθαι και εις την ελευθερίαν συνεταιρισμού ...» και το άρθρο 14 ορίζει ότι «η χρήσις των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, ... εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως ...». Η ΕισΝΑΚ 107 λοιπόν στην έκταση που εισάγει έναν περιορισμό στην άσκηση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι με βάση το κριτήριο της ιθαγένειας έρχεται σε αντίθεση με τα παραπάνω άρθρα της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, η διάταξη του άρθρου 107 της ΕισΝΑΚ θεωρείται καταργημένη (βλ. ΠΠρΘεσ 6297/1993 Αρμ 47, 1131· ΠΠρΘεσ 3518/1993 ΝοΒ 42, 231).

2. Όσον αφορά στον Α, η υπό κρίση διάταξη είναι επίσης ανίσχυρη, καθώς αντίκειται προς υπέρτερο κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τον οποίο απαγορεύονται οι διακρίσεις που έχουν ως βάση την ιθαγένεια (άρθρο 18 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης). Ο κανόνας αυτός υπερισχύει του ελληνικού δικαίου, σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι των εθνικών δικαίων των διαφόρων κρατών-μελών (βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 8 αρ. 32-33). Έτσι, αφού η ΕισΝΑΚ 107 εισάγει μια διάκριση με βάση την ιθαγένεια, η

οποία (διάκριση) έχει ως συνέπεια την ευνοϊκότερη μεταχείριση των Ελλήνων σε σχέση με τους υπόλοιπους πολίτες της κρατών-μελών της Ένωσης, δεν έχει καμία ισχύ.

3. Συνεπώς, το δικαστήριο θα απορρίψει την αγωγή ως νόμω αβάσιμη, διότι η εκλογή των Α και Β ήταν νόμιμη.

3 | Εθιμοτυπία – Συναλλακτικά ήθη – Χρηστά ήθη

Ο οδηγός ταξί Τ παραβιάζει επανειλημμένως τη σειρά προτεραιότητας στην πιάτσα των ταξί και παίρνει πελάτες από τους συναδέλφους του που προηγούνται. Ύστερα από άκαρπες διαμαρτυρίες των συναδέλφων του, ένας από αυτούς, ο Α, άσκησε αγωγή κατά του Τ ζητώντας να καταδικαστεί σε παράλειψη της συμπεριφοράς αυτής. Στο ιστορικό της αγωγής αναφέρεται ότι ο Τ με την παραπάνω συμπεριφορά του αφενός παραβιάζει τα συναλλακτικά ήθη του κλάδου των ταξί και αφετέρου ζημίωσε με πρόθεση τον ενάγοντα κατά τρόπο που αντίκειται στα χρηστά ήθη.

Ερωτάται: Ποια πρέπει να είναι η απόφαση του δικαστηρίου ως προς τους ισχυρισμούς του Α;

1. Συναλλακτικά ήθη καλούνται οι συνήθεις τρόποι συμπεριφοράς που επικρατούν και ακολουθούνται σε ορισμένο τόπο, κατηγορία συναλλαγών ή επαγγελματικό κύκλο. Τα συναλλακτικά ήθη καθίστανται δευτερογενείς πηγές του δικαίου, εφόσον κάποια πρωτογενής πηγή παραπέμπει σ' αυτά. Για παράδειγμα, η ΑΚ 200 ορίζει ότι «οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη». Τέτοια συνήθεια που επικρατεί στον κύκλο των οδηγών ταξί και ακολουθείται πιστά τόσο από τους ίδιους όσο και από τους επιβάτες ταξί αποτελεί αυτή, η οποία υπαγορεύει ότι στις πιάτσες ταξί προηγούνται στην επιβίβαση πελατών τα ταξί που προηγούνται χρονικά. Έτσι, κάθε ταξί που φτάνει στην πιάτσα περιμένει πίσω από όσα βρίσκονται ήδη εκεί, ενώ η παραβίαση της σειράς αποτελεί γενικά αποδοκιμαστέα συμπεριφορά. Η αποδοκιμασία όμως αυτή περιορίζεται στον οικείο κοινωνικό κλάδο και δεν αναπτύσσει έννομες συνέπειες. Εξάλλου το δίκαιο δεν παραπέμπει γενικά στα συναλλακτικά ήθη ως πηγή δικαίου, οπότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για (δευτερογενή) κανόνα δικαίου. Τα συναλλακτικά ήθη αποτελούν κανόνα δικαίου που ρυθμίζει τη συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου κυρίως στο πλαίσιο των συμβάσεων (βλ. ΑΚ 200, 288 και 388). Αντιθέτως, δεν επιβάλλεται η τήρηση συμπεριφοράς που συνάδει με τα συναλλακτικά ήθη. Αφού λοιπόν δεν υφίσταται παραπομπή σχετική με την προκείμενη περίπτωση στα συναλλακτικά ήθη, δεν αποτελούν αυτά δεσμευτικό κανόνα δικαίου αλλά μόνον κανόνα εθιμοτυπίας (βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, § 1 αρ. 20 επ.). Οι δε κανόνες εθιμοτυπίας δεν αποτελούν νόμιμη βάση για τη

θεμελίωση νομικών αξιώσεων. Συνεπώς, η πρώτη βάση της αγωγής θα απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη.

2. Σύμφωνα με την ΑΚ 919 «όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά του Τ είναι παράνομη και προκαλεί υποχρέωση προς αποζημίωση, εφόσον από αυτή προκαλείται και ζημία. Υφίσταται ακόμη αξίωση κατά του ζημιώσαντος για παύση της παράνομης συμπεριφοράς του και παράλειψη της στο μέλλον. Από τα πραγματικά περιστατικά φαίνεται ότι συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή αυτής της διάταξης, εκτός από την αντίθεση στα χρηστά ήθη. Ειδικότερα, χρηστά ήθη είναι οι κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δίκαιου ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής. Για τον προσδιορισμό της αόριστης έννοιας των χρηστών ηθών κρίσιμες είναι οι κρατούσες αντιλήψεις σε ορισμένο τόπο, χρόνο και κύκλο συναλλασσομένων (Γεωργιάδης, Γεν. Αρχές, § 2 αρ. 22). Η αντίληψη δηλαδή περί της ηθικής μπορεί να πηγάζει και από μια περιορισμένη κατηγορία συναλλασσομένων και να αφορά μια περιορισμένη κατηγορία συναλλασσομένων, εφόσον βεβαίως η αντίληψη αυτή είναι η κρατούσα στις εν λόγω κατηγορίες. Από αυτά προκύπτει ότι τα χρηστά ήθη δεν αποτελούν μια μεταφυσική έννοια, αλλά μια έννοια που αντλεί τη σημασία της από τις ισχύουσες κοινωνικές αντιλήψεις. Ωστόσο, για να εντάσσονται οι σχετικές αντιλήψεις στην έννοια των χρηστών ηθών, πρέπει να υπέχουν ορισμένη ηθική χροιά. Με άλλα λόγια να αποτελούν το ελάχιστο ανεκτό όριο συμπεριφοράς των συμβιούντων σε μια κοινωνία ή κοινωνική ομάδα. Εν προκειμένω όμως η τήρηση προτεραιότητας στις πιάτσες ταξί δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κανόνας ηθικής (με την παραπάνω έννοια) και συνεπώς δεν εντάσσεται στα χρηστά ήθη. Βεβαίως, όπως ήδη εξηγήθηκε, αποτελεί έναν κανόνα εθιμοτυπίας αλλά δεν αποτελεί έναν τόσο ισχυρό κανόνα, ώστε η παράβασή του να προσβάλλει την κοινωνική ηθική. Η παράβασή του είναι μεν κοινωνικώς αποδοκιμαστέα, αλλά δεν θεωρείται ως παράβαση του ελάχιστου ορίου κοινωνικής ανοχής. Συνεπώς, και αυτή η βάση της αγωγής θα απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη.

3. Συμπερασματικά, το δικαστήριο πρέπει να απορρίψει την αγωγή του Α στο σύνολό της ως νόμω αβάσιμη, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο.

4 | Συναλλακτικά ήθη – Επιχειρησιακή συνήθεια

Ο βιομήχανος Α συνήθιζε για πολλά χρόνια, εκτός της συμφωνηθείσας αμοιβής, να παρέχει τροφή στους εργατές του εργοστασίου του κατά τη διάρκεια του μεσημεριανού διαλείμματος και να τους δίνει μια φορά κάθε χρόνο ένα ποσό ως επίδομα στολής. Τον Ιανουάριο του 2010 ο Β αρνήθηκε να συνεχίσει την παροχή τροφής και του επιδοτήματος