

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με χαρά και υπερηφάνεια παραδίδουμε σήμερα στους Έλληνες νομικούς τον παρόντα δεύτερο τόμο της ΣΕΑΚ, που περιέχει την ερμηνεία των διατάξεων του εμπράγματος, του οικογενειακού και του κληρονομικού δικαίου και με τον οποίο ολοκληρώνεται η Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα.

Ο πρώτος τόμος του έργου (ΣΕΑΚ Ι) που κυκλοφόρησε το 2010 έτυχε ευμενέστατης υποδοχής από τον νομικό κόσμο της χώρας, γεγονός που αποδεικνύει ότι η πρωτοβουλία μας ήταν επιτυχής και ότι με τη συγγραφή και την έκδοση του βιβλίου καλύφθηκε πράγματι ένα υπαρκτό κενό στην ελληνική νομική βιβλιογραφία. Τα σχόλια που διατυπώθηκαν για την προσπάθειά μας αυτή και περιήλθαν με διάφορους τρόπους σε γνώση μας ήταν από θετικά έως ενθουσιώδη, με λίγες επιφυλάξεις –κυρίως από τις μεγαλύτερες ηλικίες– σχετικά με το μέγεθος των τυπογραφικών στοιχείων. Το τελευταίο όμως, που φυσικά δεν αφορά στους συγγραφείς, κατέστη τεχνικά αναγκαίο προκειμένου το βιβλίο να μην υπερβεί ορισμένες διαστάσεις αλλή να παραμείνει λειτούργικό και εύχρηστο.

Με την ευκαιρία αυτή αισθάνομαι την ανάγκη να ευχαριστήσω θερμά τους συνεργάτες και του παρόντος τόμου για την επιμέλεια και την ευσυνειδησία που επέδειξαν κατά τους μήνες της εντατικής συνεργασίας μας για την προετοιμασία του έργου. Χωρίς τον ενθουσιασμό όλων –συγγραφέων, εκδότη, συντονιστή ύλης, επισημονικού και τεχνικού προσωπικού– δεν θα βρισκόμαστε σήμερα στην ευχάριστη θέση να παρουσιάζουμε ολοκληρωμένη τη ΣΕΑΚ.

Ιδιαίτερη μνεία επιθυμώ να κάνω στους αφανείς συνεργάτες, δηλαδή αυτούς των οποίων τα ονόματα δεν προβάλλονται στο βιβλίο και ιδίως: τη *Διαμάντω Χαλβαζόγλου*, που είχε και πάλη την ευθύνη της φωτοσύνθεσης· την *Κέλλυ Νεζερίτη*, που ασχολήθηκε με τον συντονισμό των ηημάτων για τη σύνταξη του ευρετηρίου· τη συνεργάτιδά μου *Μαρία Κακαβιά*, Δικηγόρο, για τον έλεγχο των παραπομπών και τη διόρθωση των δοκιμών· καθώς και τη γραμματέα μου *Ιωάννα Λυμπεροπούλου*, η οποία και αυτή τη φορά επεξεργάστηκε ηλεκτρονικά τα χειρόγρατά μου.

Αθήνα, Μάιος 2013

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης

ΒΙΒΛΙΟ ΤΡΙΤΟ

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εισαγωγή στο εμπράγματο δίκαιο

Βιβλιογραφία: *Ι. Αραβαντινός*, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου² (1983)· *Γεωργιάδης*, Οι πηγές του ιδιωτικού δικαίου κατά την επανάσταση του 1821, *Εθλδνη* 2007, 645· *ο ίδιος*, Το ιδιωτικό δίκαιο στο κατώφλι του 21ου αιώνα, *ΝοΒ* 2001, 569· *ο ίδιος*, στον *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, τόμ. V, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στο εμπράγματο δίκαιο· *Ζέπος*, Η νεωτέρα ελληνική επιστήμη του αστικού δικαίου (1954)· *Καρύμπαλη-Τσίτσιου*, Τεκμήριο ακρίβειας των κτηματολογικών εγγραφών και δημόσια πίστη (άρθρ. 13 ν. 2664/1998), *Εθλδνη* 1999, 1480· *Κιτσράς*, Οι πρώτες εγγραφές στο Εθνικό Κτηματολόγιο, 2001· *Κουμάντος*, Η υποκειμενική καλή πίστις (1958)· *Αικ. Κούσουλα*, Η δημόσια πίστη του Κτηματολογίου (Συγκριτική επισκόπηση του ελληνικού και γερμανικού δικαίου) (2010)· *Λιτzerόπουλος*, Τα δέκα πρώτα έτη του ΑΚ, *ΝοΒ* 1956, 230· *Μαριδάκης*, Τα κύρια χαρακτηριστικά της ελληνικής κωδικοποίησης, *Ανάτυπο από τα πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών* (1947)· *Μιχελάκης*, Εισαγωγή εις το δίκαιον και εις την επιστήμην του δικαίου (1968)· *Μπανάκας*, στον *ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, άρθρα 1119-1120· *Μπόσδας*, Περί της αποκλειστικότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, *EEN* 1961, 350· *Πανταζόπουλος*, Αστικός Κώδιξ και «Εθνικόν» Δίκαιον (1945)· *ο ίδιος*, Από της «λογίας παραδόσεως» εις τον Αστικόν Κώδικα² (1965)· *ο ίδιος*, Κωνσταντίνος Αρμενόπουλος, Νομοφύλαξ και Κριτής Θεσσαλονίκης, Τόμος Κων. Αρμενοπούλου (1952), σ. 477· *ο ίδιος*, Το διά της Επανάστασεως του 1821 θεσπισθέν δίκαιον και οι έλληνες νομικοί (1971)· *Παπαντωνίου*, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον (1957 – ανατύπωση 1997)· *Πετρόπουλος*, Ιστορία και εισηγήσεις του ρωμαϊκού δικαίου² (1963)· *Σόντης*, Αι περιορισμένοι προσωπικά δουλείαι (1957 – ανατύπωση 1996)· *ο ίδιος*, Σχέδιον του περί πραγμάτων κεφαλαίου του Αστικού Κώδικος, *EEN* 1946-1947, 81· *ο ίδιος*, Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 1010 ΑΚ, *ΝοΒ* 1954, 1025· *ο ίδιος*, Η προστασία του τρίτου κατά το εν Δωδεκανήσω ισχύον σύστημα του κτηματικού βιβλίου, *ΝοΒ* 1970, 263· *Σούρλης*, Απόλυτα δικαιώματα, *ΝοΒ* 1963, 305· *Σπυριδάκης*, Περί εναθληγής υποθηκικών τάξεων (1969)· *ο ίδιος*, Σχόλιο, *ΝοΒ* 1972, 600· *ο ίδιος*, Το δίκαιον της εμπραγμάτου ασφαλείας Α' (1974)· *Κ. Τριανταφυλλόπουλος*, Η ιστορία των σχεδίων του ελληνικού αστικού κώδικος, *ΑΙΔ* 1937, 433· *Τρωάνος*, Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου³ (2011)· *Τσοτλακίδης*, Ακύρωση δικαιοπραξίας με αντικείμενο ακίνητο και προστασία των τρίτων κατά το σύστημα μεταγραφών και κατά το Εθνικό Κτηματολόγιο (2003).

Α. Έννοια και περιεχόμενο. Ως εμπράγματο δίκαιο εννοείται το σύνολο των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου, με τους οποίους αφενός καθορίζονται οι έννομες μορφές με τις οποίες το πρόσωπο εξουσιάζει τα πράγματα, δηλαδή τα εμπράγματα δικαιώματα, και αφετέρου ρυθμίζονται το περιεχόμενο, η κτήση και απώλεια, καθώς και η προστασία που παρέχει ο νόμος στα δικαιώματα αυτά. 1

Περιεχόμενο του εμπραγμάτου δικαίου είναι η εξουσίαση των οικονομικών αγαθών, χωρίς την οποία δεν μπορεί να ζήσει ο άνθρωπος. Το εμπράγματο δίκαιο του ΑΚ, υπό την επίδραση των ιδεών του 19ου αιώνα για την αυτονομία της βούλησης και τον οικονομικό φιλελευθερισμό, είναι οικοδομημένο πάνω στο απόλυτο δικαίωμα της κυριότητας ή ιδιοκτησίας, που αποτελεί την κατεξοχήν μορφή εξουσίασης των αγαθών. Θεμέλιο ολόκληρου του συστήματος του εμπραγμάτου δικαίου στον ΑΚ αποτελεί η διάκριση μεταξύ κυριότητας (καθολικής εξουσίασης) και περιορισμένων εμπραγμάτων δικαιωμάτων (μερικής εξουσίασης). Ο κύριος, έχοντας την αποκλειστική χρήση και ελεύθερη διάθεση του πράγματος, μπορεί να το κρατήσει για τον εαυτό του· να το εκποιήσει σε τρίτον και έτσι να αποξενωθεί από κάθε εξουσία πάνω στο πράγμα· να αποχωρήσει μικρά ή μεγαλύτερα τμήματα της εξουσίας αυτής και να τα παραχωρήσει σε άλλους, διατηρώντας την εξουσία πάνω στο πράγμα (π.χ. παραμένοντας κύριος του ακινήτου να συστήσει υπέρ τρίτων υποθήκη ή επικαρπία). 2

Παρόλο αυτά, το εμπράγματο δίκαιο δεν καταλαμβάνει το σύνολο των οικονομικών αγαθών αλλά μόνο τα πράγματα με την έννοια που καθορίζει ο νόμος στην ΑΚ 947 (μόνο τα ενσώματα αντικείμενα και από τα ασώματα μόνο τις φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες, ιδίως το ηλεκτρικό ρεύμα και τη θερμότητα, «εφόσον υπόκεινται σε εξουσίαση, όταν περιορίζονται σε ορισμένο χώρο»). Με αυτόν τον αυτοπεριορισμό του εμπραγμάτου δικαίου, αποκλείεται από αυτό ολόκληρη σειρά οικονομικών αγαθών (όπως οι απαιτήσεις· π.χ. οι καταθέσεις σε τράπεζα), τα οποία σε άλλες εκδηλώσεις της νομικής ζωής (π.χ. στον υπολογισμό της περιουσίας του προσώπου) δεν διακρίνονται από τα ενσώματα οικονομικά αγαθά, αλλά αντίθετα θεωρούνται ισόξια και μερικές φορές υπέρτερα. Έξω από τα όρια του εμπραγμάτου δικαίου μένει ακόμη και η περιουσία ως σύνολο και μόνο κατ'ιδίαν στοιχεία της μπορεί να υπόκεινται σε τούτο, εφόσον εμπήκουν στην ΑΚ 947. 3

Β. Σπουδαιότητα. Ι. Για την κοινωνική ζωή. Τα εμπράγματα δικαιώματα αποτελούν νομικές μορφές, με τις οποίες πραγματώνεται το φαινόμενο εξουσίασης των αντικειμένων από τον άνθρωπο. Μια πρωτόγονη κοινωνία θα μπορούσε ενδεχομένως να ανταπεξέλθει χωρίς εννοικό δίκαιο (π.χ. αν τα μέλη της πράγχαν μόνο τους τα απαραίτητα για τις ανάγκες τους αγαθά), ποτέ όμως χωρίς εμπράγματο, γιατί οι περισσότερες εννοικές συμβάσεις (π.χ. πώληση, μίσθωση πράγματος) προϋποθέτουν την ύπαρξη εξουσίας πάνω σε πράγμα. Περαιτέρω, κατεξοχήν αντικείμενο της κληρονομικής διαδοχής είναι τα δικαιώματα του κληρονομούμενου πάνω σε πράγματα. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η ιδιοκτησία ως η κατεξοχήν μορφή εξουσίασης των οικονομικών αγαθών 4

Εισαγωγή στο Εμπράγματο Δίκαιο

συγκαταλέγεται στα θεμέλια της κοινωνικής ζωής. Ο ιδιοκτήτης δεν είναι μόνο φορέας του συγκεκριμένου περιουσιακού αντικείμενου αλλά και φορέας περιουσιακής δύναμης. Αποτελεί κοινωνικοηθικό αίτημα, κάθε άνθρωπος να έχει τη δυνατότητα εξουσίασης οικονομικών αγαθών, καθώς έτσι αποκτά ισχύ και διαμορφώνει την ατομικότητά του, την οποία και αντιτάσσει στην κυριαρχία του κοινωνικού συνόλου. Η συμβολή του ιδιωτικού δικαίου συνίσταται εδώ στο να προσδιορίσει τους όρους, κάτω από τους οποίους κάθε άνθρωπος μπορεί να αποκτά και να διαθέτει τέτοια οικονομικά αγαθά.

- 5 **II. Για την οικονομική ζωή.** Καθώς στον ΑΚ αναγνωρίζεται κυριότητα όχι μόνο πάνω στα καταναλωτικά αγαθά αλλά και στο έδαφος και τα λοιπά παραγωγικά μέσα, το εμπράγματο δίκαιο γίνεται θεμέλιο του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας (του οικονομικού φιλελευθερισμού), στο οποίο οι αποφάσεις για την παραγωγή οικονομικών αγαθών αφήνονται στην πρωτοβουλία κάθε ιδιοκτήτη. Η κυριότητα, ιδίως όταν έχει αντικείμενο το έδαφος (έγγυος ιδιοκτησία) και τα παραγωγικά μέσα, εξασφαλίζει μεγάλη επιρροή στη διαδικασία παραγωγής και την απόκτηση νέων οικονομικών αγαθών, γι' αυτό και προσδιορίζει τον χαρακτήρα και τη δομή της οικονομίας μιας χώρας. Επίσης, ανάλογα με το αν το εμπράγματο δίκαιο διευρύνει ή περιορίζει τα μέσα εμπράγματης ασφάλειας, επηρεάζεται η εισροή κεφαλαίων στην οικονομία και με αυτήν ολόκληρη η οικονομική διαδικασία.
- 6 **III. Για την ελεύθερη ανάπτυξη του ανθρώπου.** Τέλος, η εξουσίαση των οικονομικών αγαθών, την οποία ρυθμίζει το εμπράγματο δίκαιο, συμβάλλει και στην αύξηση της ελευθερίας του ανθρώπου, στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (βλ. άρθρο 5 § 1 Σ), έκφραση της οποίας είναι και η οικονομική. Χάρη στην κτήση και την ελεύθερη διάθεση οικονομικών αγαθών καθίσταται δυνατή για τον άνθρωπο η αξιοπρεπής του διαβίωση, η εκπλήρωση των επαγγελματικών καθηκόντων του, η μόρφωσή του, η συμμετοχή στην πνευματική ζωή. Με άλλα λόγια, με την εξουσίαση του υλικού περιβάλλοντος ο άνθρωπος αποκτά τη δυνατότητα να εξελιχθεί ελεύθερα και να αναπτύξει τις έμφυτες δυνάμεις του· αντίθετα η πλήρης έλλειψη των αναγκών μέσων οδηγεί σε οικονομική και κοινωνική εξάρτηση και ισοδυναμεί με έλλειψη ελευθερίας (για τον στενό σύνδεσμο μεταξύ της ατομικής ιδιοκτησίας και της ελευθερίας βλ. *Γεωργιάδη*, § 1 αρ. 9 επ.).
- 7 **Γ. Η θέση του στο σύστημα του αστικού δικαίου.** Οι δύο πόλοι, γύρω από τους οποίους στρέφεται ολόκληρο το σύστημα του αστικού δικαίου, είναι το *πρόσωπο* και η *περιουσία*. Με βάση τις δύο αυτές κεντρικές έννοιες διαιρείται το αστικό δίκαιο σε *δίκαιο των προσώπων* και *περιουσιακό δίκαιο*. Τον κορμό του περιουσιακού δικαίου αποτελούν το ενοχικό, το εμπράγματο και το κληρονομικό δίκαιο, ενώ στοιχεία του βρίσκονται και στα δύο άλλα βιβλία του ΑΚ (στις γενικές αρχές και το οικογενειακό δίκαιο). Μολονότι το περιουσιακό δίκαιο είναι κατασαρμμένο στα πέντε βιβλία του ΑΚ, διακρίνεται πάντως από αδιάσπαστη εσωτερική ενότητα. Το εμπράγματο δίκαιο αποτελεί κατεξοχήν τμήμα του περιουσιακού δικαίου και ρυθμίζεται στο τρίτο βιβλίο του ΑΚ (άρθρα 947-1345). Από τη θέση αυτή του εμπράγματος μέσα στο πλαίσιο του περιουσιακού δικαίου συνάγεται ότι δεν είναι δυνατή πλήρης γνώση του χωρίς ανάλογη γνώση και των υπόλοιπων τεσσάρων βιβλίων του ΑΚ. Θεμελιώδης είναι ιδίως η σχέση μεταξύ ενοχικού και εμπράγματος δικαίου, που απορρέει από την αυστηρή διάκριση μεταξύ ενοχικού και εμπράγματος δικαιώματος.
- 8 **Δ. Ιστορική καταγωγή.** Το εμπράγματο δίκαιο του ΑΚ έλκει την καταγωγή του από το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, όπως αυτό ερμηνεύτηκε από τη λεγόμενη επιστήμη του δικαίου των πανδεκτών. Συγχρόνως επηρεάστηκε και από ξένους κώδικες, ιδίως τον γερμΑΚ, ο οποίος αποτέλεσε πρότυπο κατά τη σύνταξη του ΑΚ (και ήταν ομοίως επηρεασμένος από την επιστήμη του δικαίου των πανδεκτών). Περαιτέρω, μέσω του γερμΑΚ εισέδυσαν στο εμπράγματο δίκαιο του ΑΚ και στοιχεία του αρχαίου γερμανικού δικαίου, γιατί το εμπράγματο δίκαιο του γερμΑΚ είναι αποτέλεσμα συγκερασμού ρωμαϊκού και γερμανικού δικαίου. Ωστόσο, χάρη στον *Γεώργιο Μπαλλή*, ο οποίος ανέλαβε την τελική επεξεργασία του κειμένου του ΑΚ, υιοθετήθηκαν μερικές σοβαρές καινοτομίες αναφορικά είτε με τη νομοτεχνική (για παράδειγμα, η θέση του κεφαλαίου για τα πράγματα στο εμπράγματο δίκαιο και όχι στις γενικές αρχές, όπως στο δίκαιο των πανδεκτών και τον γερμΑΚ) είτε με την ουσία (π.χ. κληρονομιά της νομής, ΑΚ 983· προστασία του κατοχού, ΑΚ 997 κ.ά.). Σημειωτέον ότι πριν από την εισαγωγή του ΑΚ (δηλαδή μέχρι το 1946) μεγάλα και σημαντικά τμήματα του εμπράγματος δικαίου ξέφυγαν από χωρίς από την κυριαρχία του δικαίου των πανδεκτών και ρυθμίστηκαν με νεότερους νόμους, που συντάχτηκαν κατά το πρότυπο άλλων δικαίων (π.χ. ο νόμος «περί ενέχυρου» του 1836 λήφθηκε σχεδόν κατά λέξη από τον γαλλΑΚ· αναλυτικά για την ιστορική καταγωγή του εμπράγματος δικαίου βλ. *Γεωργιάδη*, § 1 αρ. 18 επ.).
- 9 **Ε. Πηγές. I. Αστικός Κώδικας και άλλοι κώδικες.** Η σπουδαιότερη πηγή του εμπράγματος δικαίου είναι το τρίτο βιβλίο του Αστικού Κώδικα (άρθρα 947-1345), το οποίο διαιρείται σε έντεκα κεφάλαια. Κανόνες εμπράγματος δικαίου βρίσκονται κατασαρμμένοι και στα άλλα βιβλία του ΑΚ (π.χ. στις γενικές αρχές οι ΑΚ 27, 175, 239· στο ενοχικό δίκαιο οι διατάξεις για το νόμιμο ενέχυρο· στο οικογενειακό δίκαιο οι ΑΚ 1394-1395 και 1398· στο κληρονομικό δίκαιο οι ΑΚ 1872, 1874 επ., 1906, 1908, 1918, 1996, 2003 επ.). Κυρίως όμως με το εμπράγματο συμπληρείται και διασταυρώνεται το ενοχικό δίκαιο, αφενός γιατί ρυθμίζει τις δικαιοπραξίες που τείνουν σε θεμελίωση, μεταβολή ή κατάργηση εμπράγματων δικαιωμάτων (π.χ. την πώληση πράγματος) και αφετέρου γιατί οι διατάξεις του εφαρμόζονται και στις αξιώσεις που πηγάζουν από τα εμπράγματα δικαιώματα (βλ. σχετικά *Γεωργιάδη*, § 7 αρ. 14). Εκτός από τον αστικό, κανόνες που αφορούν στα εμπράγματα δικαιώματα ή και σε

αυτά περιέχονται και σε άλλους κώδικες, όπως στον ΚΠολΔ (βλ. και ΚΠολΔ 293 που τροποποιήθηκε πρόσφατα με τον ν. 4055/2012 καθώς και ΚΠολΔ 683 § 3 για την αρμοδιότητα των ειρηνοδικείων στην περίπτωση συναινετικής εγγραφής ή άρσης προσημείωσης υποθήκης, η οποία προστέθηκε με τον ν. 4055/2012), στον ΠτΚ (ν. 3588/2007), στον ΚΙΝΔ.

II. Ειδικοί νόμοι. Στο εμπράγματο δίκαιο του ΑΚ ρυθμίζεται μόνο το *ιδιωτικό ουσιαστικό* εμπράγματο δίκαιο. Αντίθετα, με ειδικούς νόμους ρυθμίζονται: α) Το *δημόσιο* εμπράγματο δίκαιο, δηλαδή οι κανόνες για τα πράγματα που ανήκουν στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ· β) το *διαδικαστικό* εμπράγματο δίκαιο, δηλαδή τα σχετικά με την εγγραφή των πράξεων που αφορούν ακίνητα στα βιβλία μεταγραφών, υποθηκών κλπ. και την τήρηση των βιβλίων αυτών· γ) ορισμένοι θεσμοί του ιδιωτικού ουσιαστικού εμπράγματος δικαίου (π.χ. η οροφοκτησία, η κάθετη ιδιοκτησία) που δεν περιλήφθηκαν στον ΑΚ. Από τους εν λόγω ειδικούς νόμους σε άλλους περιέχεται αυτοτελής και πλήρης ρύθμιση θεσμών του εμπράγματος δικαίου (π.χ. ν. 3741/1929 για την οριζόντια ιδιοκτησία, ν.δ. 1024/1971 για την κάθετη ιδιοκτησία, ν. 2308/1995 και 2664/1998 για το Εθνικό Κτηματολόγιο, όπως ο ν. 2664/1998 τροποποιήθηκε τελευταία με τον ν. 3983/2011 κ.ά), ενώ σε άλλους δεν ρυθμίζονται αυτοτελείς θεσμοί, περιέχονται όμως περισσότερες ή λιγότερες διατάξεις που αφορούν θέματα εμπράγματος δικαίου (π.χ. το διάταγμα της 21/23 Σεπτεμβρίου 1836 «περί εκτελέσεως του περί υποθηκών νόμου», ο α.ν. 1539/1938 «περί προστασίας των δημοσίων κτημάτων», ο ΓΟΚ/1985 και πλέον ν. 4067/2012 κ.ά.). Όσοι από τους νόμους αυτούς ήταν προγενέστεροι του ΑΚ, διατηρήθηκαν σε ισχύ δυνάμει ρητών διατάξεων του Εισαγωγικού Νόμου (από τους νεότερους νόμους υπ' όψη και άρθρα 18 επ. του ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκαν με τον ν. 4092/2012, για τον θεσμό της «επιφάνειας» επί δημόσιων κτημάτων).

III. Το δημόσιο δίκαιο. Θα παραγνωρίζαμε τη σύγχρονη εξέλιξη του εμπράγματος δικαίου, αν προσπαθούσαμε να κατανοήσουμε τους θεσμούς του δίχως να προσφύγουμε και στις διατάξεις του δημόσιου δικαίου. Και τούτο διότι τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μια συνεχής διόγκωση του δημόσιου δικαίου, με αποτέλεσμα –δίχως να μεταβάλλεται πάντως η ρύθμιση του ιδιωτικού δικαίου (βλ. ΑΚ 1000)–, η εξουσία του δικαιούχου πάνω στο πράγμα να περιστελλίζεται από τις ποικίλες υποχρεώσεις για παράλειψη, ανοχή, ή και πράξη, που του επιβάλλονται από διατάξεις του δημόσιου δικαίου.

ΣΤ. Ιδεολογική κατεύθυνση του εμπράγματος δικαίου του ΑΚ. Οι ιδέες του 19ου αιώνα για τον αστικό και οικονομικό φιλελευθερισμό, οι οποίες μέσω της θεωρίας του δικαίου των πανδεκτών και του γερμΑΚ επηρέασαν τον ΑΚ, εισέδυσαν και στο εμπράγματο δίκαιο αυτού. Κατά τη διαδοχή της εποχής εκείνης (επηρεασμένη από το ρωμαϊκό δίκαιο, την επιστήμη του δικαίου των πανδεκτών και την «ιστορική σχολή» του δικαίου), η κυριότητα είναι το κατεξοχήν απεριόριστο δικαίωμα του προσώπου πάνω στο πράγμα. Οι κοινωνικές, οικονομικές και πολιτικές εξελίξεις, που ακολούθησαν όμως, συνετέλεσαν στο εξής: Στη θέση της κλασικής αντίληψης για την ατομικτική λειτουργία της ιδιοκτησίας, που δεχόταν την ελεύθερη και χωρίς περιορισμούς διάθεση και απόπλυση του αντικειμένου της από τον δικαίουχο, εισήλθαν οι ιδέες για την κοινωνική δέσμευση του θεσμού της ιδιοκτησίας. Ο ΑΚ, μάλιστα συντηρητικός και προσηλωμένος στην παράδοση, διατάζει μεταξύ άκρατου φιλελευθερισμού και κοινωνιστικών αντιλήψεων. Τελικά η ΑΚ 1000 για το περιεχόμενο της κυριότητας παρέμεινε προσηλωμένη στην αντίστοιχη διάταξη (§ 903) του γερμΑΚ και δεν διατυπώθηκε σε αυτή ρητά η κοινωνική λειτουργία της ιδιοκτησίας.

Ζ. Εξέλιξη του εμπράγματος δικαίου μετά τον ΑΚ. Μετά την ισχύ του ΑΚ σπάνια κατέστη αναγκαία η νομοθετική επέμβαση στο τρίτο βιβλίο του κώδικα, καθώς οι σχέσεις που ρυθμίζει το εμπράγματο δίκαιο χαρακτηρίζονται κατά το πλείστον από μονιμότητα και διάρκεια. Εξάιρεση αποτελούν το κεφάλαιο για την υποθήκη (ΑΚ 1257-1345), από το οποίο ορισμένες διατάξεις καταργήθηκαν, τροποποιήθηκαν ή συμπληρώθηκαν με τον ΚΠολΔ, τον ΕισΗΚΠολΔ ή άλλους ειδικούς νόμους, καθώς και το κεφάλαιο για το ενέχυρο, το οποίο συμπληρώθηκε με τον ν. 2844/2000, που αφορά σε «συμβάσεις επί κινητών ή απαιτήσεων υποκείμενες σε δημοσιότητα και άλλες συμβάσεις παροχής ασφάλειας». Επίσης, μετά την αναθεώρηση του οικογενειακού δικαίου με τον ν. 1329/1983 κατέστη αναγκαία η τροποποίηση ορισμένων διατάξεων του εμπράγματος δικαίου, ενώ τροποποίηση στο ένατο Κεφάλαιο του ΑΚ περί μεταγραφής επέφεραν οι ν. 2308/1995 και 2664/1998 που αφορούν στον θεσμό του Εθνικού Κτηματολογίου.

Σπουδαιότερος είναι ο έμμεσος επηρεασμός ορισμένων θεσμών του εμπράγματος δικαίου με νομοθετικά ή δικαστικά μέτρα. Κατά το χρονικό διάστημα που πέρασε, η θέσπιση σε μεγάλη έκταση διατάξεων δημόσιου δικαίου, με τις οποίες επιβάλλονται περιορισμοί στην κυριότητα (για χάρη π.χ. της ρυμοτομίας, οικοδομικής τάξης και αισθητικής εμφάνισης των πόλεων, της προστασίας του περιβάλλοντος κλπ.), είχε ως αποτέλεσμα να διαμορφωθεί κοινωνικότερα ο θεσμός της κυριότητας και να προωθηθούν οι αντιλήψεις για την κοινωνική λειτουργία της ιδιοκτησίας.

Πάντως, δεδομένων της φιλελευθεροποίησης του δικαίου και της διεθνοποίησης των συναλλαγών, το σύγχρονο εμπράγματο δίκαιο αναζητεί την εξελικτική προσαρμογή του στα καινούρια δεδομένα της εποχής, προκειμένου να ανταποκριθεί στις συνεχώς εμφανιζόμενες νέες ανάγκες. Χαρακτηριστική είναι π.χ. η τάση μετατόπισης από το κλασικό δικαίωμα κυριότητας σε ένα πιο χαλαρό δικαίωμα χρήσης πάνω στο πράγμα, με πιο αντιπροσωπευτικές συμβάσεις, ενδεικτικές αυτής της τάσης, τις συμβάσεις της χρονομεριστικής (time-sharing)

Εισαγωγή στο Εμπράγματο Δίκαιο

και της χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing). Επίσης, έχουν καθιερωθεί πλέον σήμερα από τον αστικό νομοθέτη η αναγνωρισθεί από τη νομολογία και πιο ευέλικτα σχήματα εμπράγματος ασφάλειας, όπως π.χ. το πηλασματικό ενέχυρο, η κυμαινόμενη ασφάλεια, η εξασφαλιστική μεταβίβαση κυριότητας κινητού, η εξασφαλιστική εκχώρηση απαιτήσεως (υφιστάμενης ή μελλοντικής) κ.ά. Όλα αυτά αποτελούν σαφή προκρίματα της δυναμικής που παρουσιάζει το εμπράγματο δίκαιο, το οποίο μέχρι τώρα θεωρείτο –σε αντίθεση με το ενοχικό δίκαιο– μάλλον στατικό δίκαιο.

- 16 Η. Οι θεμελιώδεις αρχές του εμπράγματος δικαίου.** Οι αρχές αυτές δεν μνημονεύονται ρητά στον νόμο, συνάγονται όμως άμεσα ή έμμεσα από αυτόν· η δε σπουδαιότητά τους για την ορθή εφαρμογή και ερμηνεία του είναι μεγάλη. Ο δικαστής μπορεί βέβαια να αποκλίσει από τις εν λόγω αρχές, αλλά μόνον όπου ο νόμος του παρέχει σχετική ελευθερία ή όπου η απόκλιση επιβάλλεται ή δικαιολογείται από συμφέροντα άξια μεγαλύτερης προστασίας. Κατά κανόνα όμως θα τις σεβαστεί και θα οδηγηθεί από αυτές κατά τη λύση της συγκεκριμένης διαφοράς, όταν το γράμμα του νόμου σιωπά, διότι έτσι επιτυγχάνεται ασφάλεια δικαίου και ουσιαστική δικαιοσύνη. Οι σπουδαιότερες από τις θεμελιώδεις αρχές του εμπράγματος δικαίου είναι οι εξής:
- 17 Ι. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων. 1. Έννοια.** Σε αντίθεση με την αρχή της ελευθερίας των συμβαλληθόμενων να διαπλάθουν όπως θέλουν το περιεχόμενο των ενοχών άρα και των ενοχικών δικαιωμάτων, χωρίς να περιορίζονται από συγκεκριμένους, νομοθετικά προκαθορισμένους τύπους δικαιωμάτων [βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Ενοχικό (1999), § 2 αρ. 3 επ.], που αποτελεί μια από τις πιο σημαντικές εκδηλώσεις της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων που ισχύει στο ενοχικό δίκαιο, στο εμπράγματο δίκαιο η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων σημαίνει: α) Ότι τα εμπράγματα δικαιώματα είναι μόνον όσα ορίζει περιοριστικά ο νόμος και β) ότι το περιεχόμενό τους καθορίζεται δεσμευτικά στον νόμο. Στην ιδιωτική βούληση εναπόκεινται καταρχήν μόνον η σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση του εμπράγματος δικαιώματος. Ο κύριος π.χ. ενός ακινήτου είναι ελεύθερος να μεταβιβάσει την κυριότητά του σε άλλον, να επιβαρύνει, αν θέλει, το ακίνητό του με κάποια από τις προβλεπόμενες στον νόμο δουλείες ή να το υποθηκεύσει. Δεν μπορεί όμως να μεταβάλει το προκαθορισμένο στον νόμο, στενό ή ευρύτερο, περιεχόμενο των εμπράγματων δικαιωμάτων, ούτε να δημιουργήσει άλλα εμπράγματα δικαιώματα πέραν από εκείνα που προβλέπει ο νόμος. Ο καθορισμός των δικαιωμάτων αυτών και η διάπλαση του περιεχομένου τους είναι αρμοδιότητα του νομοθέτη και όχι της ιδιωτικής βούλησης. Η εν λόγω αρχή διατυπώνεται και ρητά στην ΑΚ 973 όπου και απαριθμούνται περιοριστικά τα εμπράγματα δικαιώματα (κυριότητα, δουλείες, ενέχυρο και υποθήκη), συνάγεται δε από την όλη οικονομία της ρύθμισης των εμπράγματων σχέσεων στην ΑΚ. Πάντως, ο νόμος μπορεί να προβλέψει και άλλα εμπράγματα δικαιώματα, πέραν από όσα αναφέρονται στην ΑΚ 973 (πράγματι τέτοια δικαιώματα προβλέπονται σε ειδικούς νόμους που διατηρήθηκαν σε ισχύ βάσει του ΕισΝΑΚ καθώς και σε νεότερα νομοθετήματα, ενώ αναγνωρίζονται και επομένως μορφές δικαιωμάτων, με στοιχεία δηλαδή και εμπράγματος και ενοχικού χαρακτήρα· βλ. Γεωργιάδη, §§ 4 αρ. 13 επ. και 5 αρ. 12 επ.), καθώς επίσης να διευρύνει ή και να στενέψει τον κύκλο των εμπράγματων δικαιωμάτων ή ακόμη και να μεταβάλει το περιεχόμενό τους, αρκεί τούτο να μην αντιτίθεται σε συνταγματικές επιταγές (όπως κυρίως του άρθρου 17 Σ).
- 18 2. Δικαιολογία.** Η εν λόγω αρχή υπηρετεί κυρίως τη γενικότερη ανάγκη της ασφάλειας των συναλλαγών. Λόγω της αμεσότητας της εξουσίας του εμπράγματος δικαιούχου πάνω στο πράγμα και της απολυτότητας του εμπράγματος δικαιώματος δημιουργούνται κίνδυνοι για τους τρίτους, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να σεβαστούν τα εν λόγω δικαιώματα και επομένως πρέπει να γνωρίζουν ποια είναι αυτά και ποιο το ακριβές περιεχόμενό τους. Υπάρχει ανάγκη, λοιπόν, να εξασφαλίζεται βεβαιότητα σχετικά με τις υπάρχουσες εμπράγματες σχέσεις. Περαιτέρω, αποφεύγεται ο κατακερματισμός της κυριότητας, που θα επερχόταν, αν ο νόμος αναγνώριζε στην ιδιωτική βούληση τη δυνατότητα να δημιουργεί ελεύθερα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα χωρίς προκαθορισμένο στον νόμο περιεχόμενο. Αν συνέβαινε κάτι τέτοιο, θα πληττόταν η καθολικότητα της εξουσίας του κυρίου (ΑΚ 1000), που αποτελεί ένα από τα πιο βασικά στηρίγματα του συστήματος του ΑΚ και της οποίας τον περιορισμό επιτρέπει ο νόμος με πολλαή φειδώ.
- 19 3. Εξαίρεσεις.** Σε αντίθεση με εκείνα τα εμπράγματα δικαιώματα που καθορίζονται στον νόμο ανελαστικά, υπάρχουν και άλλα που καθορίζονται ελαστικότερα. Έτσι, στην περίπτωση των πραγματικών και των περιορισμένων προσωπικών δουλειών αφήνεται κάποιο περιθώριο στους συμβαλληθόμενους να διαμορφώνουν κάθε φορά το συγκεκριμένο περιεχόμενο της δουλείας, αρκεί να μην υπερβούν τα όρια που καθορίζονται στον νόμο με τη μορφή πηλασίου (ποιο είναι αυτό το πηλασίο αποτελεί ζήτημα ερμηνείας των ΑΚ 1118, 1119, 1120 για τις πραγματικές δουλείες και 1188, 1189 για τις περιορισμένες προσωπικές δουλείες). Αν και στη θεωρία η δυνατότητα αυτή της ιδιωτικής βούλησης συνθίζεται να χαρακτηρίζεται ως εξαίρεση της αρχής του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων (Μπόσδας, ΕΕΝ 1961, 350· Μπανάκας, άρθρα 1119-1120 αρ. 1), στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για εξαίρεση. Η ιδιωτική βούληση δεν είναι ελεύθερη να διαμορφώσει το περιεχόμενο των δουλειών διαφορετικά από ό,τι προβλέπει ο νόμος· οι συμβαλληθόμενοι μπορούν μόνο να συγκεκριμενοποιήσουν το προκαθορισμένο στον νόμο περιεχόμενο-πηλασίο των δουλειών (βλ. αναλυτικότερα Γεωργιάδη, § 2 αρ. 13-14).

II. Η αρχή της δημοσιότητας. 1. Περιεχόμενο και δικαιολογία. Η αρχή της δημοσιότητας αλληλοσυμπληρώνεται με τις αρχές του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων και της ειδικότητας με σκοπό τη δημιουργία βέβαιων εμπράγματων σχέσεων και, με αυτόν τον τρόπο, τη *διασφάλιση των συναλλαγών*.

Το αίτημα της δημοσιότητας των εμπράγματων σχέσεων στην απλούστερή του μορφή σημαίνει ότι το δίκαιο πρέπει να λαμβάνει πρόνοια, ώστε να γίνονται φανερά οι σχέσεις αυτές στους τρίτους. Προκειμένου να ικανοποιηθεί το *αίτημα τυπικής δημοσιότητας*, όπως είναι γνωστό στη θεωρία, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο να διαπιστώνει, ποιος είναι ο κύριος ενός πράγματος, αν βραβιώνουν την κυριότητα άλλα εμπράγματα δικαιώματα, ποιο είναι το συγκεκριμένο περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών, ποιο είναι οι εμπράγματοι δικαιούχοι, καθώς επίσης αν υπάρχει αμφισβήτηση αναφορικά με την κυριότητα και τα λοιπά εμπράγματα δικαιώματα πάνω στο συγκεκριμένο κάθε φορά πράγμα που αποτελεί το αντικείμενο των εμπράγματων σχέσεων (*Μπαλής*, § 244· *Σπυριδάκης*, Εμπράγματο ασφάλεια, σ. 25· βλ. και αμέσως παρακ. αρ. 22 επ.). Από μόνο του το αίτημα της τυπικής δημοσιότητας δεν αποτελεί όμως παρά μόνο προβαθμίδα για την επίτευξη του τελικού στόχου, που είναι η ικανοποίηση του *αιτήματος ουσιαστικής δημοσιότητας*, όπως αποδίδεται στη θεωρία, δηλαδή η κατοχύρωση των τρίτων, η διασφάλιση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης τους στα εξωτερικά στοιχεία που προβλέπει ο νόμος για τη διαπίστωση των εμπράγματων σχέσεων (το αίτημα αυτό πραγματώνεται με το τεκμήριο ακριβείας και τη δημόσια πίστη της εγγραφής, για τα οποία βλ. *Σόντη*, ΝοΒ 1970, 263· *Σπυριδάκη*, ΝοΒ 1972, 600· *Κιτσάρ*, σ. 25 επ.· *Τσολακίδη*, σ. 165 επ.). Δεν αρκεί να προβλέπει ο νόμος με ποιον τρόπο θα καταστούν γνωστές στους τρίτους οι εμπράγματος σχέσεις· πρέπει παραπέρα να κατοχυρώνει και την πίστη που δίνουν οι τρίτοι στηριζόμενοι στα προβλεπόμενα από τον νόμο στοιχεία για τη διαπίστωση των εμπράγματων σχέσεων.

2. Το αίτημα της τυπικής δημοσιότητας. Για τη μεταβίβαση της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος, για τη σύσταση των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων, όπως επίσης για την κατάργηση ή αλλοίωση των εμπράγματων δικαιωμάτων, ο νόμος απαιτεί: Α) Για τα *ακίνητα εγγραφή στα τηρούμενα στο αρμόδιο υποθηκοφυλακείο βιβλία μεταγραφών και υποθηκών* (βλ. ΑΚ 1192, 1193, 1260, 1276· ή στο κτηματολογικό βιβλίο, σε όσες περιοχές έχει εισαχθεί ο θεσμός του κτηματολογίου [άρθρ. 12 του ν. 2664/1998· από την έναρξη ισχύος του Κτηματολογίου σε καθεμία από τις κατά τον ν. 2308/1995 κτηματογραφούμενες περιοχές αντικαθίσταται το υφιστάμενο έως τότε στις περιοχές αυτές σύστημα μεταγραφών και υποθηκών και οι εγγραφές που αφορούν ακίνητα των κτηματογραφημένων περιοχών γίνονται μόνο στα κτηματολογικά βιβλία και λοιπά τηρούμενα στοιχεία (βλ. και άρθρο 23 §§ 1-2 του ν. 2664/1998). Η ημερομηνία έναρξης του νέου συστήματος (κτηματολογίου) ορίζεται για καθεμία από τις κτηματογραφούμενες περιοχές με απόφαση του Ο.Κ.Χ.Ε. ατότου ολοκληρωθούν οι πρώτες εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία και τηρηθούν οι σχετικές διατυπώσεις· βλ. άρθρο 1 § 3 του ν. 2664/1998· σημειωτέον ότι με την υ.α. υπ' αριθ. 27826/2010, ΦΕΚ Β' 1077/2010, κηρύχθηκαν υπό κτηματογράφηση οι λοιπές περιοχές της ελληνικής επικράτειας που δεν είχαν κηρυχθεί υπό κτηματογράφηση μέχρι σήμερα]. Β) Για τα *κινητά κτήση της νομής* από αυτόν που αποκτά το δικαίωμα (βλ. ΑΚ 1034, 1067, 1075, 1143 σε συνδυασμό με 1034, 1211) ή, εφόσον πρόκειται για κατάργηση του εμπράγματος δικαιώματος, *εγκατάληψη της νομής* (βλ. ΑΚ 1076, 1243 αρ. 2· *Μπαλής*, §§ 52, 184· *Σπυριδάκης*, Εμπράγματο ασφάλεια, σ. 25).

Ακριβοβλόντας, το αίτημα της τυπικής δημοσιότητας των εμπράγματων δικαιωμάτων μόνο στα ακίνητα ικανοποιείται, και μάλιστα όχι απόλυτα με το σύστημα των μεταγραφών. Απόλυτη διασφάλιση της τυπικής δημοσιότητας στα ακίνητα επιτυγχάνεται μόνο με την εισαγωγή του θεσμού του Κτηματολογίου. Αντίθετα στα κινητά, είναι αμφίβολο αν μπορεί να θεμελιωθεί τυπική δημοσιότητα πάνω στο «φαινόμενο κυριότητας», που δημιουργεί κατά κανόνα στους τρίτους ο φυσικός εξουσιασμός του νομέα, δηλαδή στην εντύπωση που δημιουργείται ότι ο νομέας είναι και κύριος του πράγματος (έτσι και *Σπυριδάκης*, Εμπράγματο ασφάλεια, σ. 25· βλ. εκτενέστερα *Γεωργιάδη*, § 2 αρ. 19-20). Από την άλλη όμως, πρέπει να παρατηρηθεί ότι στα κινητά, εκτός από ελάχιστες εξαιρέσεις όπου προβλέπεται καταχώρηση σε δημόσια βιβλία (βλ. ν. 2844/2000, άρθρα 6 και 197 ΚΙΝΔ), δεν είναι και πρακτικά δυνατή άλλη ούτε και αναγκαία στο ισχύον αστικό δίκαιο η προβαθμίδα της τυπικής δημοσιότητας για την κατοχύρωση των καλόπιστων τρίτων (βλ. παρακ. αρ. 26).

Άλλα και εκεί όπου επιτυγχάνεται το αίτημα της τυπικής δημοσιότητας, όπως στα ακίνητα, η δημοσιότητα παραμένει τυπική, εφόσον τηρείται το σύστημα μεταγραφών, γιατί δεν καθίσταται δυνατό να επιτευχθεί η επόμενη βαθμίδα της, η ουσιαστική δημοσιότητα. Οι ανακριβείς εγγραφές στα δημόσια βιβλία δεν κατοχυρώνουν τους τρίτους, έστω και αν είναι καλόπιστοι. Αυτό όμως αλλιάζει με την τήρηση των κτηματολογικών βιβλίων (βλ. αμέσως παρακάτω).

3. Το αίτημα της ουσιαστικής δημοσιότητας. α) Στα *ακίνητα* δεν ικανοποιείται το αίτημα της ουσιαστικής δημοσιότητας με το σύστημα των μεταγραφών. Οι τρίτοι δηλαδή που συμβουλευόμαστε τα τηρούμενα στο υποθηκοφυλακείο βιβλία δεν κατοχυρώνονται, αν οι εγγραφές σε αυτά είναι ανακριβείς. Το ελάττωμα των τίτλων μεταφέρεται και στο δικαίωμα που αποκτά ο τρίτος, έστω και αν είναι καλόπιστος (μόνες εξαιρέσεις αποτελούν οι ΑΚ 138-139, καθώς και η ΑΚ 184 σε συνδυασμό με τις 1203-1204). Ουσιαστική δημοσιότητα στα ακίνητα επιτυγχάνεται στη χώρα μας με τη λειτουργία του Κτηματολογίου, όπου αυτό ισχύει, γιατί ρητώς πλέον κατοχυρώνεται μεταξύ άλλων ο θεσμός της δημόσιας πίστης, η οποία κατατείνει στην προστασία των καλόπιστων συναλλασσομένων.