

Αντί προλόγου

Με το βιβλίο αυτό θεωρώ ότι ολοκληρώνεται ένας κύκλος μακρόχρονης ενασχόλησης με το εμπράγματο δίκαιο, σε θεωρητικό και πρακτικό επίπεδο –αφού ληφθούν υπόψη και τα 30 και πλέον χρόνια διδασκαλίας στο μάθημα αυτό– ο οποίος ξεκίνησε με τη συγγραφή της διδακτορικής μου διατριβής («Η επικαρπία σε επιχείρηση»). Ήδη στη διατριβή υπήρχαν σκέψεις για την μη ανελαστικότητα των ρυθμίσεων του εμπραγμάτου, οι οποίες πολλαπλασιάστηκαν στη διαδρομή του χρόνου με τη συνεχιζόμενη έρευνα στο γνωστικό αυτό αντικείμενο. Το έναυσμα για να εξεταστεί –στο πλαίσιο της αρχής της οικονομικής ενότητας του αντικειμένου (ή της ενότητας του οικονομικού σκοπού του αντικειμένου)– η νομική τύχη από πλευράς εμπραγμάτου καθεστώτος των συστατικών και ειδικότερα των κατ' επίφαση συστατικών (άρθ. 955 ΑΚ), συνήθως οικοδομημάτων ή κτισμάτων που ανεγείρονται σε ξένο ακίνητο, δόθηκε από ένα ζήτημα της πράξης που χρειάστηκε να αντιμετωπίσω. Η σημασία της όλης προβληματικής στις σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες αναδεικνύεται και με την επανεισαγωγή του θεσμού της επιφάνειας στο ν. 3986/2011 για το μεσοπρόθεσμο με σκοπό την αξιοποίηση των δημοσίων κτημάτων.

Με σεβασμό στους Δασκάλους μου του εμπραγμάτου δικαίου.

Χολαργός, Ιούλιος 2014
Πόπη Χριστακάκου-Φωτιάδη

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

Γενικό Μέρος – Εισαγωγή στην προβληματική

§ 1. Το αντικείμενο των εμπράγματων δικαιωμάτων

I. Το σύστημα του εμπραγμάτου δικαίου

Το εμπράγματο δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζει την εξουσίαση των οικονομικών αγαθών από τον άνθρωπο. Με δεδομένο ότι η ελληνική έννομη τάξη έχει ως αφετηρία το θεσμό της ιδιοκτησίας (άρθρ. 17 Σ) και τα οικονομικά αγαθά δεν αφήνονται στην ελεύθερη χρήση και διάθεση του καθενός, το εμπράγματο δίκαιο καθορίζει ποια οικονομικά αγαθά ανήκουν στα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά) και ποιες εξουσίες μπορεί να έχουν τα πρόσωπα σε αυτά¹. Σε κάθε περίπτωση όμως το ρυθμιστικό πεδίο του εμπραγμάτου δικαίου δεν καταλαμβάνει το σύνολο των οικονομικών αγαθών, αλλά ενσώματα κατά κανόνα αντικείμενα, δηλαδή τα πράγματα, όπως η έννοια του πράγματος προκύπτει κυρίως από τη διάταξη του άρθρου 947 ΑΚ σε συνδυασμό και με τις λοιπές ρυθμίσεις του Γ' Βιβλίου του Αστικού Κώδικα². Θα πρέπει επιπλέον να επισημανθεί ότι οι διατάξεις

1. Γεωργιάδης, § 1 αρ. 1· πρβλ. *Baur/Stürner*, § 1 αρ. 1.

2. Σε αντίθεση με τον ελληνικό αστικό κώδικα, ο οποίος στο τρίτο βιβλίο του για το Εμπράγματο Δίκαιο περιλαμβάνει στο πρώτο κεφάλαιο τις διατάξεις για τα πράγματα (με αφετηρία στο κεφάλαιο αυτό τη διάταξη του άρθρου 947 ΑΚ για την έννοια του πράγματος και τελευταία τη διάταξη του άρθρου 973 ΑΚ, στην οποία απαριθμούνται περιοριστικά τα εμπράγματα δικαιώματα και τα βασικά τους χαρακτηριστικά), στον Γερμανικό Αστικό Κώδικα οι διατάξεις για τα πράγματα (§§ 90-103) δεν είναι ενταγμένες στο βιβλίο του Εμπραγμάτου Δικαίου αλλά έχουν ενσωματωθεί στο πρώτο βιβλίο, αυτό δηλαδή των Γενικών Αρχών (= Allgemeiner Teil) μετά τις διατάξεις για τα υποκείμενα δικαίου (φυσικά και νομικά πρόσωπα). Πρόκειται πάντως για ρυθμίσεις που αφορούν μόνο στα ενσώματα αντικείμενα, δηλαδή στα πράγματα (για τη δυνα-

του εμπραγμάτου δικαίου, που εμπεριέχονται στο Γ' Βιβλίο του Αστικού Κώδικα, συμπληρώνονται αφενός μεν από διατάξεις εμπραγμάτου δικαίου που είναι διάσπαρτες στα λοιπά Βιβλία του Αστικού Κώδικα και αφετέρου από ρυθμίσεις εμπραγμάτου δικαίου ενταγμένες σε ειδικούς νόμους, εκτός δηλαδή του Αστικού Κώδικα. Και οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούν κανόνες ιδιωτικού δικαίου, δεδομένου ότι το εμπράγματο δίκαιο, συνιστώντας τον πυρήνα του περιουσιακού δικαίου, αποτελεί κλάδο του ιδιωτικού δικαίου. Εάν όμως ληφθεί υπόψη ότι τα πράγματα και ιδιαιτέρως η διαμόρφωση του περιεχομένου της κυριότητας σε σχέση με αυτά, ενδιαφέρει σε πολλά επίπεδα και το δημόσιο δίκαιο³, οι ιδιωτικού δικαίου ρυθμίσεις αναφορικά με τα πράγματα δεν μπορεί παρά να συνάδουν με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του δημοσίου δικαίου. Κι αυτό, προκειμένου να διασφαλιστεί το ενιαίο της έννομης τάξης⁴, με την έννοια της διασφάλισης της αξιολογικής-τελολογικής συνοχής του ισχύοντος δικαίου, ως συστήματος, στο οποίο υπάρχουν περισσότερα υποσυστήματα κανόνων δικαίου⁵.

- 2 Προς την ίδια κατεύθυνση, ο Απ. Γεωργιάδης επισημαίνει ότι για να αξιολογηθεί σήμερα η νομική θέση του φορέα ενός εμπράγματος δικαιώματος (με αναφορά κατά κύριο λόγο στην κυριότητα) δεν μπορούμε να περιοριστούμε στις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου. Η άμεση και απόλυτη εξουσία του εμπράγματος δικαιούχου, το ίδιο δηλαδή το περιεχόμενο του εμπράγματος δικαιώματος (άρθρ. 973 ΑΚ), όπως αυτό διαμορφώνεται με βάση τις διατάξεις του εμπραγμάτου δικαίου του ΑΚ (βλ. άρθρ. 1000 ΑΚ), αλλοιώνεται σε

τότητα σύστασης εμπράγματος δικαιώματος και σε άλλα αντικείμενα δικαίου, όπως τα δικαιώματα, βλ. στη συνέχεια υπό II). Η πρόταση να ενταχθούν οι ως άνω διατάξεις ως γενικές στο βιβλίο του Εμπραγμάτου αποκρούστηκε με την σκέψη ότι οι εν λόγω διατάξεις περιέχουν κανόνες που δεν ρυθμίζουν ενιαία τις εμπράγματες σχέσεις επί κινητών και ακινήτων (για περισσότερα στο ζήτημα αυτό βλ. *Wieling*, § 1 I 1).

3. Βλ. αντί άλλων *Γεωργιάδη*, § 1 αρ. 31, όπου και αναφορά στο δημόσιο εμπράγματο δίκαιο (δηλαδή στους κανόνες για τα πράγματα που ανήκουν στο Δημόσιο και ΝΠΔΔ).

4. Πρβλ. *Wilhelm*, A I αρ. 4 σ. 3· *Baur/Stürner*, § 1 αρ. 2, § 2 αρ. 6. Υπό το πρίσμα αυτό, έχει υποστηριχθεί η γνώμη ότι το υπόβαθρο κάθε σχέσης ιδιωτικού δικαίου έχει και δημόσιο χαρακτήρα, με την έννοια ότι το δημόσιο δίκαιο είναι εκείνο, το οποίο τελικά καθορίζει το πλαίσιο λειτουργίας και των σχέσεων ιδιωτικού δικαίου (πρβλ. *Eleftheriadis*, *Legal rights*, σ. 56 επ.).

5. Πρβλ. *Δωρή*, *Εισαγωγή*, Α', § 1 σ. 47.

μεγάλο βαθμό από τις ποικίλες υποχρεώσεις για παράλειψη, ανοχή ή και πράξη, τις οποίες επιβάλλουν διατάξεις του δημοσίου δικαίου⁶. Και συνεχίζει (ο ίδιος συγγραφέας), παρατηρώντας ότι αυτή η συνεχώς αυξανόμενη “δημοσιοποίηση” του εμπραγμάτου δικαίου εξηγείται από τη σπουδαιότητα κυρίως των αντικειμένων του για την κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας, από τη συνεχή διεύρυνση των δραστηριοτήτων του Κράτους και από τις κοινωνιστικές αντιλήψεις, που όλο και περισσότερο επικρατούν στο δίκαιο⁷.

II. Το αντικείμενο του εμπράγματου δικαιώματος ως παράγοντας προσδιορισμού του περιεχομένου του (των εξουσιών που παρέχονται στον δικαιούχο)

Υπό το πρίσμα των προηγούμενων σκέψεων σχετικά με τη σπουδαιότητα 3 και τη σημασία που έχουν για την κοινωνία και την οικονομία τα οικονομικά αγαθά που μπορούν ν’ αποτελέσουν αντικείμενα εξουσιασμού από τα υποκείμενα δικαίου, επιχειρείται μια πρώτη προσέγγιση των οικονομικών εκείνων αγαθών, τα οποία, στο πλαίσιο του συστήματος του εμπραγμάτου δικαίου, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενα εμπράγματων δικαιωμάτων.

Όπως προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις των άρθρων του Αστικού Κώδικα για το εμπράγματο δίκαιο (βλ. κυρίως άρθρ. 947 και 973 ΑΚ), αντικείμενο εμπράγματου δικαιώματος είναι, κατά κανόνα, όπως προαναφέρθηκε, τα πράγματα, δηλαδή τα ενσώματα αντικείμενα⁸.

Η σημασία του πράγματος, ως έννοιας⁹ κεντρικής σημασίας στο εμπράγ-

6. Γεωργιάδης, § 1 αρ. 35· Wilhelm, ό.π.· Baur/Stürner, ό.π.

7. Γεωργιάδης, ό.π.: ο ίδιος, ΝοΒ 2001, 569 επ.

8. Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί, ήδη στην αφετηρία της παρούσας μελέτης, ότι η έρευνα αναφορικά με τον προσδιορισμό του αντικειμένου των εμπράγματων δικαιωμάτων περιορίζεται στο σύστημα του Αστικού Κώδικα. Αυτό σημαίνει ότι δεν θα εξεταστούν περιπτώσεις «πραγμάτων», τα οποία έχουν προκύψει από την ανάπτυξη της ηλεκτρονικής και ψηφιακής τεχνολογίας (βλ. σχετικά Χριστοδούλου, σ. 11· πρβλ. και Καράκωστα, σ. 1-2). Κατά τον Σπυριδάκη εξάλλου, (Α’ παρ. 30.1, σ. 103) «... Αντικείμενο εμπράγματου δικαιώματος (μπορεί να) είναι καθετί με το οποίο το πρόσωπο (μπορεί να) βρίσκεται σε εμπράγματη σχέση».

9. Πρβλ. για τις λειτουργικές έννοιες αντί άλλων Παπανικολάου, Μεθοδολογία, § 4 αρ. 212 με περαιτέρω παραπομπές στην εκεί υποσημείωση 102. Ειδικά για τη νομική έννοια του πράγματος ως έννοιας λειτουργικής βλ. Σπυριδάκη, τ. Α’ παρ. 31.1. και 31.

ματο δίκαιο, προκύπτει ήδη από τη θέση της διάταξης του άρθρ. 947 ΑΚ για την έννοια του πράγματος ως πρώτης στο Γ' Βιβλίο του Αστικού Κώδικα («εξωτερικό» σύστημα¹⁰). Θα πρέπει δηλαδή να ληφθεί υπόψη ότι η πρόταξη της εν λόγω διάταξης στο βιβλίο του Αστικού Κώδικα για το εμπράγματο δίκαιο –και με δεδομένο ότι και στη σχηματική ταξινόμηση των διατάξεων κατά το «εξωτερικό» σύστημα ενυπάρχει το αξιολογικό στοιχείο¹¹– υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη να περιγράψει το βασικό –σε συνδυασμό και με τις λοιπές διατάξεις (βλ. ιδίως άρθρ. 973 ΑΚ) του πρώτου κεφαλαίου του Γ' βιβλίου– αντικείμενο των εμπράγματων δικαιωμάτων, το πράγμα. Ο ίδιος ο νόμος όμως, με βάση κατά πρώτο λόγο το γράμμα των σχετικών διατάξεων, καθιερώνει εξαιρέσεις από τον ως άνω κανόνα, αφού προβλέπει τη δυνατότητα σύστασης εμπράγματος δικαιώματος και σε δικαίωμα (επικαρπία σε δικαίωμα, ιδίως σε απαίτηση¹², άρθρ. 1178-1182 ΑΚ, ενέχυρο σε δικαίωμα, ιδίως σε απαίτηση¹³, άρθρ. 1247-1256 ΑΚ, υποθήκη σε επικαρπία ακινήτου, άρθρ. 1259 ΑΚ)¹⁴. Επιπλέον δεν θα πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι και τα δικαιώματα εμπράγματος ασφάλειας γενικά (υποθήκη και ενέχυρο) αποτελούν κατ' ακριβολογία δικαιώματα επί δικαιώματος (της κυριότητας) με την προαναφερθείσα έννοια¹⁵. Κι αυτό, επειδή παρέχουν στον δικαιούχο

2. σ. 106 επ. · τον ίδιο, Συστατικά και παραρτήματα, σ. 2.

10. Παπανικολάου, Μεθοδολογία, § 2 αρ. 46, § 4 ιδίως αρ. 210-213· Δωρής, Εισαγωγή, Α', σ. 40 επ., 179 επ.· Φίλιος, § 20, σ. 66.

11. Για το αξιολογικό στοιχείο στο πλαίσιο του «εξωτερικού» συστήματος βλ. Δωρή, Εισαγωγή, Α', § 1 σ. 40, 41.

12. Πρβλ. ΑΠ 1824/2008 ΝοΒ 2009, 651· ΕφΑθ 1371/2002 ΕλλΔνη 42, 947· ΠΠρΑθ 7360/2008 και ΠΠρΑθ 802/2005 στον Ισοκράτη, για την ex lege μετατροπή της επικαρπίας πράγματος σε επικαρπία απαίτησης.

13. Για το ενέχυρο σε απαίτηση βλ. από τη νομολογία ΑΠ 988/2004 και ΑΠ 1179/2004 στον Ισοκράτη· ΑΠ 108/1997 ΔΕΕ 1197, 723· για πρόσφατη ενημέρωση βλ. Σ. Γεωργιάδη, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, 1248-1250 αρ. 1-33.

14. Κατά τον Σπυριδάκη (Α' παρ. 11.3. σ. 27), ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι στις ως άνω περιπτώσεις αντικείμενο του εμπράγματος δικαιώματος είναι το βαρυνόμενο δικαίωμα και μέσω αυτού και το αντικείμενό του. Επομένως, στην περίπτωση της υποθήκης πάνω σε επικαρπία ακινήτου, αντικείμενο της υποθήκης είναι η επικαρπία και μέσω αυτής και το βαρυνόμενο με την επικαρπία ακίνητο.

15. Βλ. και Γεωργιάδη, § 3 αρ. 9· Δωρή, Εμπράγματη Ασφάλεια, § 6, σ. 50.

την εξουσία να ικανοποιείται προνομιακά, ύστερα από δημόσιο αναγκαστικό πλειστηριασμό, από την αξία του πράγματος, επιβαρύνοντας, η μεν υποθήκη ξένη κυριότητα ακινήτου (άρθρ. 1257 ΑΚ), το δε ενέχυρο ξένη κυριότητα κινητού (άρθρ. 1209 ΑΚ). Κατ' ακριβολογία μάλιστα ορθά επισημαίνεται ότι στην περίπτωση των δικαιωμάτων εμπράγματης ασφάλειας, επιβαρύνονται όχι ευθέως ενσώματα αντικείμενα αλλά οι νομικές εξουσίες πάνω σε αυτά (δικαιώματα), δεδομένου ότι δεκτικές εκποίησης (διάθεσης) είναι εν τέλει νομικές εξουσίες και γενικότερα έννομες σχέσεις¹⁶.

Συναφώς στο γερμανικό δίκαιο έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι στις ως 5
άνω περιπτώσεις τα προαναφερθέντα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα συνιστούν εξουσίες που αποσπώνται (Abspaltungen) από το επιβαρυνόμενο δικαίωμα –όχι αναγκαιώς κάθε φορά από το καθολικό δικαίωμα της κυριότητας, αφού μπορεί για παράδειγμα να «επιβαρύνεται» και μία απαίτηση– και μεταβαίνουν σε ένα άλλο υποκείμενο δικαίου, τον δικαιούχο του δημιουργούμενου περιορισμένου εμπράγματος (επικαρπωτή, ενεχυρούχο δανειστή), αποτελώντας εν τέλει υπ' αυτή την έννοια μερική εκποίηση (Teilübertragung). Κατά την ίδια άποψη, αυτός είναι και ο λόγος, για τον οποίο στις διατάξεις για τα αντικείμενα δικαίου στο βιβλίο των γενικών αρχών (§§ 90-103 γερμΑΚ) οι ρυθμίσεις αφορούν μόνο στα πράγματα (ενσώματα αντικείμενα), αφού για τις προβλεπόμενες στο εμπράγματο δίκαιο περιπτώσεις επικαρπίας και ενεχύρου σε δικαίωμα εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για τη σύσταση, μεταβίβαση, αλλοίωση και κατάργηση των επιβαρυνόμενων κάθε φορά και ανάλογα με τη φύση τους δικαιωμάτων¹⁷. Προς την ίδια κατεύθυνση και ο Σπυριδάκης υποστηρίζει ότι πληρέστερη είναι η αντι-

16. Δωρής, Εμπράγματη Ασφάλεια, § 6, σ. 49. Για το αντικείμενο των εκποιητικών δικαιοπραξιών βλ. Παπαντωνίου, ΓενΑρχ, §§ 45 III και 54 III β', σ. 215 επ. και 269 επ.

17. Έτσι Wilhelm, A I αρ. 4, σ. 3. Παρόμοια βλ. και Wieling, § 1 I 1. Για τον περιορισμό του αντικειμένου του εμπραγμάτου δικαίου μόνο στα ενσώματα αντικείμενα, ήτοι κατά κανόνα στα πράγματα, βλ. ομοίως Wieling, § 1 I 3. Για την νομική φύση του δικαίματος επικαρπίας επί αλλοτρίου δικαίματος βλ. Α. Κορνηλάκη, Επικαρπία, § 10 σ. 179 επ. Πρβλ. και Σπυριδάκη, τ. Α', παρ. 30.3., ο οποίος επισημαίνει ότι «η ρύθμιση των εμπράγματων δικαιωμάτων/σχέσεων γίνεται κυρίως με βάση τη σκέψη ότι αντικείμενο (του) εμπράγματος δικαίματος είναι πράγμα, για τις περιπτώσεις δε που αντικείμενο είναι δικαίωμα είτε υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις είτε χωρεί ανάλογη εφαρμογή των γενικών ρυθμίσεων».