

Κτήση κυριότητας με επιδίκαση και προστασία των συναλληγών

ΛΑΜΠΡΟΥ ΚΙΤΣΑΡΑ
Επίκουρου Καθηγητή Νομικής Δ.Π.Θ.

Αντικείμενο της μελέτης* αποτελεί η ιδιόμορφη εμπράγματη διάπληση που συντελείται με τις δικαστικές αποφάσεις που επιδικάζουν κυριότητα. Ειδικότερα, αφού εξετάζεται η ιδιόζουσα φύση της κτήσης κυριότητας συνεπεία δικαστικής επιδίκασης, έμφαση δίδεται στη συνέχεια στις επιπτώσεις που έχει μια ενδεχόμενη ανατροπή της επεληθούσας διάπλησης (κατόπιν ευδοκίμησης ασκηθείσας τριτανakoπής), καθώς και στα μέσα προστασίας των καλλοπιστων συναλλησσομένων.

I. Γενικά για την επιδίκαση

Ως επιδίκαση νοείται στον νόμο (ΑΚ 1056) η απονομή κυριότητας πράγματος (κινητού ή ακινήτου) με διαπληστική (δημιουργική της κυριότητας) δικαστική απόφαση¹. Δια της επιδικαστικής αποφάσεως ο δικαστής, ασκώντας εξουσία παρεχόμενη σ' αυτόν εκ του νόμου, διαπληθεί νέα εμπράγματη κατάσταση. Στην εν λόγω εξουσία του δικαστή δεν αντιστοιχεί πάντως αξίωση ουσιαστικού δικαίου του ενάγοντος για πρόκληση της νομικής μεταβολής κατά μείζονα λόγο αξίωση με παθητικό υποκείμενο τον εναγόμενο (ΑΚ 247), η οποία, εάν υφίστατο, θα προσέδιδε στη σχετική απόφαση καταψηφιστικό χαρακτήρα². Συντρεχουσών των ουσιαστικών προϋποθέσεων της επικαλούμενης εκ μέρους του διατάξεως, ο ενάγων διαθέτει αξίωση δικαστικής διαπλησεως, την οποία δεν αναιρεί η «ευχέρεια» που ο νομοθέτης παρέχει ενίοτε στον δικαστή (βλ. π.χ. ΑΚ 1010) να επιφέρει ή μη τη διάπληση³. Ως εκ του διαπληστικού της χαρακτήρα ισχύει τόσο για τη σχετική αγωγή (βλ. ΚΠολΔ 71) όσο και για την επιδικαστική της κυριότητας απόφαση (βλ. ΑΚ 1056: «στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος», σε συνδ. με τις κατ' ιδίαν διατάξεις) ο κανόνας του numerus clausus. Περιπτώσεις επιδικάσεως αποτελούν, ενδεικτικά, η δήμευση⁴, η αυτούσια δικαστική διανομή ακινήτων⁵, η επιδίκαση επιχειρήσεων (ΚΠολΔ 483) εφόσον στα στοιχεία του ενεργητικού της περιλαμβάνεται πράγμα, η εννοικοδόμηση (ΑΚ 1010), ο κανονισμός ορίων (ΑΚ 1020) όταν το δικαστήριο κατανέμει στους όμορους ιδιοκτήτες κατ' ίσα μέρη την αμφισβητούμενη έκταση⁶, η επιδίκαση κινητού πράγματος που δημιουργήθηκε από επεξεργασία ή μετάπληση ξένης ύλης στον κύριο της ύλης (ΑΚ 1062) κλπ.

Η απόφαση με την οποία επιδικάζεται η κυριότητα ακινήτου υπόκειται σε μεταγραφή (ΑΚ 1192 αρ. 2), από την οποία και επέρχεται η εμπράγματη μεταβολή (ΑΚ 1198). Αντιστοίχως, η αγωγή με την οποία ζητείται η επιδίκαση της κυριότητας ακινήτου υπόκειται στη δημοσιότητα του άρθρου 220 ΚΠολΔ. Ειδικώς στην περίπτωση της δικαστικής (αυτούσιας) διανομής ακινήτου μεταγράφεται τόσο η επιδικαστική της κυριότητας απόφαση (ΑΚ 1192 αρ. 2), όσο και η έκθεση κλήρωσης ή διανομής (ΑΚ 1192 αρ. 3, ΚΠολΔ 489 § 2). Κατ' εξαίρεση, η δήμευση ακινήτου (ΠΚ 76), δηλ. η αφαίρεση της κυριότητας ακινήτου και η κτήση αυτής από το Δημόσιο με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ως παρεπόμενη ποινή ή ασφαλιστικό μέτρο, σε περιπτώσεις τέλεσης αξιόποινων πράξεων, δεν υπόκειται, κατά την κρατούσα γνώμη, σε μεταγραφή⁷.

* Η μελέτη αποτελεί τη συμβολή του γράφοντος στον υπό δημοσίευση τιμητικό τόμο προς τιμή του ομ. καθηγητή του Πανεπιστημίου Αθηνών κ. Ι. Σπυριδάκη.

1. Μπαλής, Εμπράγματων δικαίων, 4^η έκδ. 1961, § 75· Γεωργιάδης, Εμπράγματο δικαίο, 2^η έκδ. 2010, § 46 αρ. 1.

2. Δωρής, Σχόλιο στην ΑΠ 528/1986 Νοβ 35, 194 επ.

3. Καργάδος, Το πρόβλημα των διαπληστικών αγωγών και αποφάσεων, 1975, σ. 37 επ.

4. ΠΚ 76· Μπαλής, ό.π., § 75· Γεωργιάδης, ό.π., § 42 αρ. 6 σημ. 15.

5. ΑΚ 799-800, ΚΠολΔ 478-494· Γεωργιάδης, ό.π., § 46 αρ. 6.

6. Γεωργιάδης, ό.π., § 46 αρ. 8.

7. ΟΔΑΠ 210/1965 Νοβ 13, 1146· ΑΠ 494/1964 Νοβ 13, 24· Τζαννετής, ΣυστΕρμΠΚ άρθρ. 76 σ. 992· αλλιώς Γεωργιάδης, ό.π.,

II. Η επιδίκαση ως αναγκαστική διαδοχή στο δικαίωμα

Κρατεί η γνώμη ότι η επιδίκαση συνιστά πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας. Η γνώμη αυτή θεμελιώνεται στο επιχείρημα ότι στην επιδίκαση απαντά το βασικό χαρακτηριστικό της πρωτότυπης κτήσεως δικαιώματος, καθώς με την τελεσιδικία της επιδικαστικής αποφάσεως δημιουργείται νέα κυριότητα «ανεξάρτητη από αυτήν που υπήρχε μέχρι τώρα στο πράγμα»⁸. Το κατά πόσον όμως η δημιουργούμενη μέσω επιδικάσεως κυριότητα είναι ή όχι ανεξάρτητη από την κυριότητα του μέχρι τώρα κυρίου είναι ζητούμενο, ώστε η επ' αυτού του επιχείρηματος θεμελίωση του πρωτότυπου χαρακτήρα της επιδικάσεως να αποτελεί εν πολλοίς λήψη του ζητούμενου. «Πρότυπο» πρωτότυπης κτήσεως κυριότητας συνιστούν ιδίως οι περιπτώσεις της αναγκαστικής απαλλοτριώσεως και της έκτακτης χρησικτησίας, στις οποίες, πράγματι, το πρόσωπο του πρώην κυρίου δεν διαδραματίζει νομικώς σημαντικό ρόλο στη διαδικασία της κτήσεως⁹. ο υπέρ ου η απαλλοτρίωση και ο χροσιδεσπόζων δεν είναι καν αναγκαίο να γνωρίζουν σε βάρος ποίου κυριότητα σε βάρος «όποιου και αν είναι κύριος». Στην περίπτωση όμως της επιδικάσεως δεν φαίνεται ότι συντρέχει η προϋπόθεση αυτή. Στις κατ' ιδίαν ουσιαστικού δικαίου διατάξεις που προβλέπουν περιπτώσεις επιδικάσεως (βλ. ΑΚ 1010, ΑΚ 1020, ΑΚ 799-800 σε συνδ. με ΚΠολΔ 478-494 κλπ.) καθιερύεται για λόγους ουσιαστικούς παθητική νομιμοποίηση του μέχρι τώρα κυρίου στη σχετική δίκη, η οποία (πρέπει υποχρεωτικώς να) διεξάγεται μεταξύ εκείνου που αξιώνει να του επιδικασθεί η κυριότητα και εκείνου που είναι κύριος. Εξάλλου, στη γενικότερη έννοια της επιδικάσεως εντάσσονται ετερόκλητες μεταξύ τους περιπτώσεις που δεν επιδέχονται κοινής, ως προς τη ζήτηση αυτό, αντιμετώπισης¹⁰, ενώ τα κατ' ιδίαν νομικά ζητήματα που συναρτώνται με την απόφαση ως προς το αν πρόκειται για πρωτότυπο ή παράγωγο τρόπο κτήσεως (ιδίως το αν διατηρούνται ή αποσβήνεται περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων) επιλύονται συχνά από τον ίδιο τον νομοθέτη (βλ. ΑΚ 1011, ΚΠολΔ 491 επ.), χωρίς να υπάρχει ανάγκη θεμελίωσης των προκρινέντων λύσεων στη θεωρητική διάκριση μεταξύ πρωτότυπου και παράγωγου τρόπου κτήσης κυριότητας. Φαίνεται όμως, για τους λόγους που υπονοήθηκαν ήδη και εκτίθενται αναλυτικότερα κατωτέρω, περισσότερο πειστικό να υποστηριχθεί ότι η επιδίκαση συνιστά παράγωγο τρόπο κτήσης κυριότητας, πλην όμως αναγκαστικό (επιβαλλόμενο με διαπληστική δικαστική απόφαση). Τούτο σημαίνει ότι για την επέλευση της νομικής μεταβολής, ήτοι τη μετάθεση της κυριότητας από τον μέχρι τώρα κύριο στον νέο, αρκεί ότι εκδίδεται (και τελεσιδικεί) η προβλεπόμενη στην οικεία διάταξη επιδικαστική απόφαση, στην οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη κυριότητας στο πρόσωπο

§ 42 αρ. 6 σημ. 15· Σταθόπουλος, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1192 αρ. 54.

8. Μπαλής, ό.π., § 75· Γεωργιάδης, ό.π., § 46 αρ. 1· Παπαχρήστου, Εμπράγματο δικαίο, 4^η έκδ. 1988, άρθρ. 1056.

9. Στην περίπτωση της χρησικτησίας το χαρακτηριστικό αυτό συμβάλλεται με τις διατάξεις των άρθρων 1047 και 1055 ΑΚ.

10. Βλ. και ΑΠ 318/2002, ΝΟΜΟΣ, ότι η δικαστική διανομή δεν αποτελεί πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας.

του εναγομένου-καθ' ου η επιδίκαση, χωρίς να απαιτείται σύμψηξη του τελευταίου.

Η απόδοση στην επιδίκαση του χαρακτήρα πρωτότυπου τρόπου κτήσης κυριότητας από την κρατούσα στην επιστήμη γνώμη αποσκοπεί βέβαια στην επίτευξη της αναγκαίας ασφάλειας δικαίου για τα εμπράγματα δικαιώματα, τα οποία, λόγω του απόλυτου χαρακτήρα τους, είναι κατ' αρχήν ανεπίδεκτα σχετικοποίησης (δεν προσήκει στην απόλυτοτητα τους να αντιμετωπίζονται ως ισχύοντα έναντι ορισμένων προσώπων και ως μη ισχύοντα έναντι άλλων). Η θεραπεία του σκοπού αυτού διασφαρίζεται όμως στην περίπτωση της επιδικάσεως και αν ακόμη αντιμετωπισθεί αυτή, όπως εδώ υποστηρίζεται, ως αναγκαστική διαδοχή στο δικαίωμα, συνέπεια του διαπλαστικού χαρακτήρα της επιδικαστικής αποφάσεως και, κατ' επέκταση, της *erga omnes* ισχύος της διαπλαστικής της ενέργειας.

Η διαπλαστική ενέργεια πηγάζει από το ουσιαστικό δίκαιο (από το πραγματικό της διάταξης, η πλήρωση του οποίου απαιτεί την έκδοση της απόφασης), είναι όμως μέγεθος ποιοτικά διαφορετικό από την πρωτότυπη κτήση κυριότητας. Η βασική διαφορά μεταξύ πρωτότυπου τρόπου κτήσης κυριότητας και διαπλαστικής ενέργειας μιας επιδικαστικής της κυριότητας αποφάσεως, που επιφέρει έναντι πάντων (και έναντι του κυρίου) την εμπράγματη μεταβολή, έστω και αν είναι εσφαλμένη κατ' ουσίαν, συνίσταται κυρίως στο ότι η δεύτερη δεν μπορεί τελικώς να επιβληθεί στον πραγματικό κύριο που δεν κατέστη διάδικος στη σχετική δίκη (π.χ. ο Α, κύριος οικοπέδου στο οποίο ανήγειρε οικοδομή, ασκεί αγωγή κατά του Β, φερομένου ως κυρίου του όμορου οικοπέδου, για επιδίκαση μέρους του όμορου αυτού οικοπέδου κατά τους όρους της ΑΚ 1010, ενώ, στην πραγματικότητα, κύριος του όμορου οικοπέδου είναι ο Γ). Στην περίπτωση αυτή ο Γ, ως τρίτος-μη διάδικος στη δίκη αυτή, καταλαμβάνεται βέβαια από τη διαπλαστική ενέργεια της επιδικαστικής αποφάσεως που δέχθηκε ότι κύριος ήταν ο Β με συνέπεια η εμπράγματη μεταβολή να επέρχεται κατ' αρχήν και ως προς αυτόν (τον Γ), όχι όμως και από τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου της. Η προστασία του είναι επομένως ευρεία, καθώς αυτός δύναται να ασκήσει τριτανακοπή κατά της απόφασης χωρίς την επίκληση δόλου ή συμπαιγνίας των διαδίκων (ΚΠολΔ 583 σε συνδ. με 586 § 1). Στη δίκη που καθιερύεται με την τριτανακοπή θα κριθεί εκ νέου αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διατάξεως που προβλέπει την επιδίκαση και, εφόσον η τριτανακοπή ευδοκιμήσει, η επιδικαστική της κυριότητας απόφαση θα ακυρωθεί ως προς όλους τόσο λόγω της διαπλαστικής της φύσεως όσο και λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος της κυριότητας («αδιαίρετο δίκαιο»: ΚΠολΔ 590). Κατ' άλλην μάλιστα γνώμη, που υποστηρίζει ότι η διαπλαστική ενέργεια των διαπλαστικών αποφάσεων εναρμονίζεται εξ υποκειμενικής απόψεως με τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου τους, η «διάπλαση» που επιφέρει η απόφαση, στην οποία δεν μετέσχε ο πραγματικός κύριος, δεν επέρχεται καν ως προς αυτόν¹¹.

III. Το πρόβλημα της προστασίας των συναλληγών σε περίπτωση τριτανακοπής της επιδικαστικής αποφάσεως

Η τριτανακοπή είναι δικονομικό διαπλαστικό ένδικο βοήθημα, καθώς η διάπλαση που επιδιώκεται με αυτήν εκδηλώνεται στο δικονομικό πεδίο με την εξαφάνιση της επιδικαστικής αποφάσεως. Η δικονομική διάπλαση που επέρχεται με την εξαφάνιση της επιδικαστικής της κυριότητας αποφάσεως και ιδίως η αναδρομικότητα που αυτή συνεπάγεται επενεργεί αμέσως και στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου, καθώς η εξαφανισθείσα απόφαση ήταν δημιουργική ιδιωτικού δικαιώματος. Αν θεωρηθεί ότι ανατρέπεται αναδρομικά η κτήση της κυριότητας από τον υπέρ ου η επιδίκαση, ανακύπτει το ζήτημα της προστα-

σίας όσων συναλλήχθησαν μαζί του στο μεσοδιάστημα από της νομικής μεταβολής που αρχικώς επήλθε με την τελεσιδικία της απόφασης περί επιδικάσεως μέχρι τη νέα νομική μεταβολή, την οποία συνεπάγεται η ακύρωσή της με την επί της τριτανακοπής απόφαση. Πρόκειται για πρόβλημα του ουσιαστικού (όχι του δικονομικού) δικαίου, το οποίο δεν ανακύπτει μόνο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά σε κάθε περίπτωση κτήσεως κυριότητας (και εν γένει εμπράγματος δικαιώματος) από κύριο (εν προκειμένω τον υπέρ ου η επιδίκαση), εφόσον εκ των υστέρων εκλείψει (αναδρομικά) η προϋπόθεση της κυριότητας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου του. Το ζήτημα, στη γενικότητά του τουλάχιστον, δεν ρυθμίζεται ευθέως στον νόμο, αποκτά δε μεγαλύτερη σημασία στο δίκαιο των ακινήτων (εκεί όπου δεν ισχύει το σύστημα του κτηματολογίου), το οποίο δεν γνωρίζει ως γενικό θεσμό την καλόπιστη κτήση κυριότητας από μη δικαιούχο αντίστοιχο προς αυτόν των ΑΚ 1036 επ. Η λύση θα αναζητηθεί επομένως στο καθόλου σύστημα του εμπράγματος δικαίου, ανεξαρτήτως της τυπικής εντάξεως των κατ' ιδίαν ερμηνευτικών κρίσιμων διατάξεων στο βιβλίο του εμπράγματος δικαίου ή στον αστικό κώδικα εν γένει και στις αρχές (στην τελλογία) που το διέπουν.

Ο νομοθέτης έχει μεριμνήσει σε σειρά διατάξεών του και με διαφορετικά σε κάθε μια περίπτωση μέσα για την προστασία των συναλλησσομένων από τον κίνδυνο της αναδρομικής έκλειψης των προϋποθέσεων κτήσης της κυριότητας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου τους, η οποία θα ισοδυναμούσε με αναδρομική έκλειψη των προϋποθέσεων για την εκ μέρους τους κτήση κυριότητας (βλ. ενδεικτικά ΑΚ 184 σε συνδ. με 1203-1204, 393, 549 § 2, ΚΠολΔ 779). Στις περιπτώσεις αυτές, όπως και στην περίπτωση που ενδιαφέρει εν προκειμένω, το δικαιοπολιτικό αίτημα δεν είναι η προστασία ενός «φαινομένου», απλώς, δικαίου (όπως στις περιπτώσεις των ΑΚ 139, 1962-1963 κλη.), εδραζόμενου στην εμπράγματη δημοσιότητα ή στην έκδοση δικαστικής αποφάσεως κλη. Ο αποκτών από τον υπέρ ου η επιδίκαση δεν εμπιστεύεται μian απόδουσα προς τη νομική πραγματικότητα κατάσταση, δείχνοντας απλώς πίστη στην έκδοση της επιδικαστικής της κυριότητας δικαστικής αποφάσεως και στην υποβολή της σε δημοσιότητα, απλώς ενεργεί συμφώνως προς τη νομική πραγματικότητα, καθώς ο δικαιοπαρόχος του-υπέρ ου η επιδίκαση είναι πράγματι κύριος κατά τον χρόνο της μεταβίβασης (συνεπεία της *erga omnes* ισχύος της αποφάσεως) και η μεταβιβαστική έδρασή τους δικαιοπραξία είναι (από την άποψη αυτή) απολύτως έγκυρη. Υπό την έννοια αυτή το δικαιοπολιτικό ζητούμενο είναι εν προκειμένω η προστασία της ασφάλειας του εξ υποκειμένου δικαίου¹², δηλαδή η διατήρηση και προστασία των εμπράγματων δικαιωμάτων που στηρίζονται σε έγκυρη, κατά τον χρόνο καταρτίσεώς της, εμπράγματη δικαιοπραξία. Η αρχή της ασφάλειας του εξ υποκειμένου δικαίου τίθεται όμως εκ ποδών ενόσω υπάρχει κίνδυνος αναδρομικής εξαφάνισης των προϋποθέσεων για την κτήση κυριότητας. Η ασφάλεια (του εξ υποκειμένου) δικαίου έχει στο εμπράγματο δίκαιο σαφώς εντονότερο καθοδηγητικό για τον ερμηνευτή ρόλο, σε σχέση προς το ενοικικό, όπου η αναδρομική έκλειψη ή παύση της ισχύος μιας δικαιοπραξίας έχει κατ' αρχήν ως συνέπεια είτε την εξομοίωσή της με εξ αρχής μη ισχύουσα είτε την ίδρυση υποχρέωσης αποκατάστασης των πραγμάτων, διαφορά που καταφαίνεται ιδίως στη ρύθμιση των άρθρων 184 ΑΚ, αφενός, και 1203-1204 αφετέρου. Έχει δε σε τελευταία ανάλυση η αρχή αυτή συνταγματικό έρεισμα στο άρθρο 17 Σ, δια του οποίου απαγορεύεται η αφαίρεση της ιδιοκτησίας άνευ των προϋποθέσεων της απαλλοτριώσεως. Αυτή η αρχή διατρέχει όλο το σύστημα του εμπράγματος δικαίου, φάνεται δε να αποτελεί τη δικαιοπολιτική έδραση της θέσης εκείνων των εκπροσώπων της επιστήμης, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι η αναδρομική έκλειψη της αιτίας δεν ανατρέπει αναδρομικά την κτήση της κυριότητας ακινήτου ακόμη και στις μεταξύ

11. Βλ. για την όλη προβληματική της τριτανακοπής κατά διαπλαστικής αποφάσεως βλ. Καργάδο, ό.π., σ. 121 επ.

12. Βλ. σκ. Κουμάντο, Η υποκειμενική καλή πίστις, 1958, σ. 104 επ.

των συμβαλλομένων μερών (μεταβιβάζοντας και αποκτώντας) σχέσεις¹³. Η προστασία του αποκτώντος εμπράγματο δικαίωμα από τον κίνδυνο της αναδρομικής έκλειψης της κυριότητας στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου του συνεπάγεται βέβαια τη θυσία των εμπράγματων δικαιωμάτων εκείνου, ο οποίος ωφελείται από την αναδρομική έκλειψη των προϋποθέσεων της (αρχικής) μεταβίβασης, έννομη συνέπεια της οποίας (έκλειψης) είναι ακριβώς ότι αυτός ουδέποτε στερήθηκε το δικαίωμά του. Η αρχή της ασφάλειας του εξ υποκειμένου δικαίου φαίνεται επομένως να διεκδικεί εφαρμογή χάριν και της προστασίας του πρώην κυρίου, εξουδετερώνοντας, τρόπον τινά, το εξ αυτής αντιλούμενο επιχείρημα (και από το άρθρο 17 Σ) για την κατάχρηση του δικαιώματος του τρίτου αποκτώντος. Αναγκαία παρίσταται έτσι η αναγωγή σε μία άλλη αρχή που διατρέχει το σύστημα του εμπράγματος δικαίου, η οποία, όταν συγκρούεται με την αρχή της ασφάλειας του εξ υποκειμένου δικαίου, κατασχύει. Πρόκειται για την αρχή της ασφάλειας των συναλληλαγών¹⁴, η οποία επιτάσσει να μην αιφνιδιαζονται οι συναλληλασόμενοι και να μην ανατρέπονται οι επιχειρούμενες εκ μέρους τους συναλληλαγές από γεγονότα άγνωστα σε αυτούς. Εκδηλώσεις της αρχής αυτής συνιστούν στο πεδίο του εμπράγματος δικαίου όλες οι προστατευτικές της υποκειμενικής καλής πίστης διατάξεις¹⁵, ενώ, αντιστρόφως, παρίσταται ως προφανώς αντινομική ενδεχόμενη παροχή προστασίας στους συναλληλασόμενους εκείνους που διατελούν σε κακή πίστη¹⁶. Η αρχή της ασφάλειας των συναλληλαγών κατασχύει της επιταγής για διατήρηση των κτημένων δικαιωμάτων όχι μόνον όταν η νομική πραγματικότητα είναι διάφορος της εντυπώσεως που σχηματίζει γι' αυτήν ο ανυπαίτιος συναλληλασόμενος (όπως π.χ. στις περιπτώσεις των ΑΚ 138-139, 1962-1963, 1036 επ. κλη.), οπότε πρόκειται για κτήση δικαιώματος από μη δικαιούχο, αλλά, κατά μέγιστο μάλιστα λόγο, και όταν η εντύπωση που σχηματίζει ο συναλληλασόμενος για την πραγματικότητα ανταποκρίνεται προς αυτήν κατά τον χρόνο καταρτίσεως της δικαιοπραξίας. Έτσι, λ.χ., στην περίπτωση των ΑΚ 1203-1204 η κατάχρηση της έννομης θέσης των αποκτώντων εμπράγματα δικαιώματα έναντι εκείνου που πέτυχε την ακύρωση της δικαιοπραξίας, εκ της οποίας ήλκε την κυριότητά του ο άμεσος δικαιοπαρόχος τους, δεν συνιστά περίπτωση προστασίας φαινόμενου απλώς δικαίου, αλλά δικαίου που πράγματι ίσχυε κατά τον χρόνο της μεταβιβάσεως, αλλά μεταβλήθηκε εκ των υστέρων και δη αναδρομικώς. Άλλο το ζήτημα ότι απαιτείται ο αποκτών να είναι καλόπιστος ως προς την ανυπαρξία λόγου ακύρωσης.

Όπως ακριβώς στην περίπτωση των ΑΚ 1203-1204, έτσι και στην περίπτωση της τριτανακοπής αποφάσεως που επιδικάζει την κυριότητα, ο ανυπαίτιος συναλληλασόμενος με τον υπέρ του η επιδίκαση τυγχάνει άξιος προστασίας επειδή ενεργεί συμφωνώς προς την «εμπράγματη πραγματικότητα». Η αρχή της ασφάλειας των συναλληλαγών επιτάσσει ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της αξιολογικής στάθμης των συγκρουόμενων συμφερόντων, τη διατήρηση του δικαιώματος που αυτός απέκτησε και τη θωράκισή του από τον κίνδυνο της αναδρομικής του απώλειας. Ο διαπληστικός-δημιουργικός της κυριότητας χαρακτήρας της επιδικασίας επιβάλλει ειδικότερα τη θεώρηση ότι η ακύρωση της επιδικαστικής αποφάσεως, συνεπεία τριτανακοπής της, καίτοι σε δικονομικό επίπεδο ενεργεί αναδρομικώς ακυρώνοντας/

εξαφανίζοντας την απόφαση, στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου δεν ενεργεί άνευ ετέρου αναδρομικώς εξαφανίζοντας από τον νομικό κόσμο κάθε έννομη συνέπεια που υπήρξε απότοκος της δημιουργίας κυριότητας με τη διαπληστική (και ήδη εξαφανισθείσα) απόφαση¹⁷, ιδίως δεν εξαφανίζει αναδρομικά το θεμέλιο για την κτήση εμπράγματων δικαιωμάτων από τρίτους. Το αποτέλεσμα αυτό μπορεί ερμηνευτικώς να επιτευχθεί εάν γίνει δεκτό ότι η απόφαση επί της τριτανακοπής έχει μεν κατ' αρχήν ως συνέπεια την αναδρομική ακύρωση της επιδικαστικής της κυριότητας απόφασης (όρα και την εξαφάνιση της διαπληστικής της ενέργειας) ως προς όλους, με την επιφύλαξη όμως ότι δεν υπάρχουν τρίτοι που απέκτησαν εμπράγματα δικαιώματα στηριζόμενοι στην απόφαση αυτή. Στην τελευταία περίπτωση η απόφαση επί της τριτανακοπής θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν τους βλάπτει (δεν εξαφανίζει αναδρομικά ως προς αυτούς τη διόπληση που επέφερε η επιδικαστική απόφαση). Ερωτάται αν η διακριτή αυτή αντιμετώπιση των δικονομικών και ουσιαστικών συνεπειών της απόφασης που εξαφανίζει (τριτανακοπεί) την επιδικαστική απόφαση, έτσι ώστε για μεν τις δικονομικές της συνέπειες αυτή να ανατρέχει στον χρόνο εκδόσεως της επιδικαστικής αποφάσεως, για τις ουσιαστικές όμως συνέπειες η αναδρομή αυτή να είναι περιορισμένη, είναι νοητή στο δικαιοδικό μας σύστημα και με ποια κριτήρια: τα εκ του δικονομικού ή του ουσιαστικού δικαίου αντιλούμενα;

Περίπτωση περιορισμένων αναδρομικών (ουσιαστικού δικαίου) συνεπειών επί εξαφανίσεως διαπληστικής δικαστικής αποφάσεως προβλέπει ρητά το άρθρο 779 ΚΠολΔ. Πρόκειται για την περίπτωση που εξαφανίζεται απόφαση της εκούσιας δικαιοδοσίας, επί της οποίας τρίτοι στήριξαν την (καλόπιστη) κτήση δικαιώματός τους. Η διάταξη αυτή θεωρείται ότι εισάγει εξαίρεση από τα ισχύοντα στις διαγνωστικές δίκες της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, όπου η εξαφάνιση αναγκαστικώς εκτελεσθείσης δικαστικής αποφάσεως με την παραδοχή ένδικου μέσου δικαιολογεί την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση κατά τα άρθρα 550, 579, 914 και 940 ΚΠολΔ¹⁸. Στο επιχείρημα του εξαιρετικού χαρακτήρα της διατάξεως, που θα απέκλειε την όμοια ρύθμιση στο πεδίο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας προκειμένου εκεί να διαφυλαχθεί η δυνατότητα πλήρους αποκατάστασης, έστω και αν από αυτήν βλάπτονται τρίτοι, πρέπει όμως κατ' αρχάς να αντιπαραληρηθεί ότι η αξίωση επαναφοράς δίδεται για την αποκατάσταση των πραγμάτων μετά από αναγκαστική εκτέλεση, η οποία υπήρξε αδικαιολόγητη ή άδικη και αποτελεί ειδικά ρυθμιζόμενη περίπτωση αξίωσης για απόδοση του πλοουτισμού (ΑΚ 904 επ.) για λήξασα αιτία¹⁹. Η απόφαση της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας που αποτελεί τίτλο εκτελεστό στην περίπτωση αυτή είναι καταψηφιστική και όχι διαπληστική, όπως η απόφαση περί επιδικασίας (αλλά και όπως οι αποφάσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας). Επομένως ευθεία αναλογία με τη ρυθμιζόμενη στην ΚΠολΔ 779 περίπτωση δεν υπάρχει (επαναφορά των πραγμάτων επί διαπληστικής αποφάσεως δεν ρυθμίζεται στο δικονομικό δίκαιο, αλλά αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης του ουσιαστικού νομοθέτη). Παρά ταύτα με αναφορά ακριβώς στις καταψηφιστικές αποφάσεις της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, αποδεικνύεται ότι τα πράγματα ουδόλως διαφοροποιούνται ως προς το ζήτημα της προστασίας των τρίτων σε σχέση προς τη ρύθμιση της ΚΠολΔ 779. Εάν λ.χ. επιχειρηθεί αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικής απαιτήσεως με πλει-

13. Βλ. Γεωργιάδης, ό.π., § 43 αρ. 21.

14. Για το περιεχόμενο της αρχής και την υπεροχή της επί συγκρούσεως με την αρχή της ασφάλειας του εξ υποκειμένου δικαίου βλ. Κουμάντος, ό.π., σ. 104 επ.

15. Κουμάντος, ό.π., σ. 105.

16. Στο ζήτημα αυτό, με αφορμή την ερμηνεία των ΑΚ 1203-1204, θεμελιώδης είναι η ερμηνευτική συμβολή του Σπυριδάκη, Ακύρωση εμπράγματος δικαιοπραξίας και εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, 1981, σ. 94 επ.. Βλ. επίσης για το ζήτημα αυτό, ως γενικότερο πρόβλημα του δικαίου, Βουζίκας, Κτήσεις ενεχύρου παρά μη κυρίου, 1950, σ. 17 σημ. 16.

17. Έτσι γενικά ο Γεωργιάδης, Γνμδ, Αρμ 41, 665, στην όμοια, εν πολλοίς, περίπτωση, τριτανακοπής κατά αποφάσεως περί ανατροπής της κατάσεως, εφόσον στο μεταξύ το κατασχεθέν μεταβιβάσθηκε σε τρίτον: η ενέργεια της αποφάσεως επί της τριτανακοπής είναι για το μέλλον· πρβλ. και Καργάδο, ό.π., σ. 189 επ. και ιδίως 191-192 μ.π.π.

18. Μπέης, ΠολΔ, άρθρ. 779 σ. 445-446.

19. ΑΠ 1626/2006 σδμη· ΑΠ 287/2005 ΕΛΛΔνη 2006, 1441· Βαϊτούδης, σε Γεωργιάδης ΣΕΑΚ 904 αρ. 72.

στηρυσμό πράγματος του φερομένου στην εκτελεστή δικαστική απόφαση ως οφειλήτη και το πράγμα αυτό εκποιηθεί σε αναγκαστικό πλειστηριασμό, εν συνεχεία δε ο υπερθεματιστής μεταβιβάσει περαιτέρω το πράγμα σε τρίτον, η τυχόν εκ των υστέρων εξαφάνιση της απόφασης-εκτελεστού τίτλου με ένδικο μέσο δεν ανατρέπει στο επίπεδο του εμπράγματος δικαίου την περιουσιακή μετακίνηση του αντικειμένου της εκτέλεσης ούτε ως προς τον υπερθεματιστή ούτε ως προς τον τρίτο, που απέκτησε από τον τελευταίο, αλλά καθιερώνει υπέρ του καθ' ου η εκτέλεση ενοχική αποκαταστατική αξίωση για επαναμεταβίβαση σε αυτόν του πράγματος, η οποία δεν μπορεί (ούτε ως ενοχική) να στραφεί κατά του τρίτου παρά μόνο με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 913²⁰. Ομοίως, γίνεται δεκτό ότι αν επιχειρηθεί πλησματική εκτέλεση κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ και το πλησματικώς μεταβιβασθέν πράγμα μεταβιβασθεί περαιτέρω από τον υπέρ ου η πλησματική δήλωση σε καλλόπιστο τρίτο, εν συνεχεία δε η δικαστική απόφαση που αναπήλθρωσε πλησματικώς τη δήλωση βουλήσεως εξαφανισθεί, το δικαίωμα του τρίτου δεν βλάπτεται²¹, τούτο δε παρά την υποστηριζόμενη στην επιστήμη άποψη ότι η εξαφάνιση της πλησματικής δήλωσης ενεργεί (σε δικονομικό επίπεδο) αναδρομικώς²². Η αναδρομική δικονομική ενέργεια της απόφασης που εξαφανίζει το πλάσμα της δήλωσης βουλήσεως δεν ενεργεί, δηλαδή, σε βάρος του τρίτου στο επίπεδο του ουσιαστικού δικαίου, αίροντας αναδρομικώς την κυριότητα του δικαιοπαρόχου του. Στην περίπτωση αυτή η (ενοχική) αξίωση αδικαιοδότητου πλουτισμού του καθ' ου η εκτέλεση θα περιορισθεί σε αυτό που έλαβε ο μεταβιβάσας από τον τρίτο ή, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 913, θα έχει αυτόν ως παθητικό της υποκείμενου²³. Άλλη βεβαίως η περίπτωση της ΚΠολΔ 1020. Εν προκειμένω η αγωγή του αληθούς κυρίου (που μπορεί να στραφεί και κατά του τρίτου που απέκτησε από τον υπερθεματιστή) είναι εμπράγματη, γιατί ο πλειστηριασμός, ως παράγωγος τρόπος κτήσης κυριότητας, προϋποθέτει κυριότητα στο πρόσωπο του καθ' ου η εκτέλεση και δεν οδηγεί καθ' εαυτών στην κτήση κυριότητας από τον υπερθεματιστή ούτε, κατ' επέκταση, από τους ειδικούς διαδόχους του, όπως συμβαίνει στις ανωτέρω περιπτώσεις αδικαιοδότητης/άδικης εκτέλεσης, αλλά και όπως συμβαίνει στην περίπτωση της επιδικασίας κυριότητας συνεπεία του διαπληστικού της χαρακτήρα.

Ενώπιον των ανωτέρω εκτεθέντων ο εξαιρετικός, δήθεν, χαρακτήρας της ΚΠολΔ 779 στο κρίσιμο δικαιοπολιτικό ζήτημα που εδώ ενδιαφέρει δεν επιβεβαιώνεται. Εκείνο στο οποίο ασκώμεται με τη ρητή ρύθμιση της ΚΠολΔ 779 ο νομοθέτης, δηλ. η προστασία των τρίτων που συναλλήχθηκαν στη βάση διαπληστικής αποφάσεως της εκούσιας δικαιοδοσίας, η οποία στη συνέχεια εξαφανίσθηκε, ισχύει στον ίδιο βαθμό (ή και κατά μέγιστο λόγο) και στο πλαίσιο της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Η κοινή αυτή λύση αποτελεί απότοκο αξιολογήσεων του ουσιαστικού και όχι του δικονομικού νομοθέτη για προστασία των συναλλαγών. Βρίσκεται δε η λύση αυτή σε αρμονία με την ανάλογη νομοθετική μέριμνα, στο πεδίο του δημόσιου δικαίου, για προστασία των συναλλαγών εν συνεχεία ανακλήσεως δικαιοδοτικής πράξεως δημιουργικής ιδιωτικού δικαίου²⁴. Υπό την έννοια αυτή φαίνεται ορθή η θεώρηση ότι η συνεπεία τριτανακοπής εξαφάνιση της επιδικαστικής της κυριότητας αποφά-

σεως δεν ανατρέπει αναδρομικά τη διαπληστική (ουσιαστικού δικαίου) ενέργεια της επιδικασίας ως προς εκείνους που απέκτησαν στο μεταξύ δικαιώματα από τον υπέρ ου η επιδίκαση.

Στην ερμηνεία αυτή οδηγείται ο ερμηνευτής με αναλογική εφαρμογή των ΑΚ 1203-1204, οι οποίες, καίτοι κατά το γράμμα τους ρυθμίζουν μόνο την «ακύρωση εμπράγματης σύμβαςης» (προστατεύοντας τους αποκτήσαντες εμπράγματο δικαίωμα πριν από την ακύρωση), αποτρέπει εντούτοις εκδήλωση γενικότερης νομοθετικής επιταγής για προστασία των εμπράγματων συναλλαγών από τον κίνδυνο της αναδρομικής έκλειψης των προϋποθέσεων για την έγκυρη κτήση εμπράγματος δικαίου, με συνέπεια να εφαρμόζονται αναλόγως και στις λοιπές, μη καθυπτόμενες από το γράμμα τους περιπτώσεις²⁵, για τις οποίες δεν δικαιολογείται διαφορετική μεταχείριση²⁶. Στις περιπτώσεις αυτές, όπως στην κρινόμενη, διαπιστώνεται δηλ. η ύπαρξη ακούσιου κενού στον νόμο χρίζοντας ερμηνευτικής καλύψεως²⁷. Η αναλογική ερμηνεία των ΑΚ 1203-1204 επιβάλλει εν προκειμένω να γίνει δεκτό ότι η εξαφάνιση από τον νομικό κόσμο της δικαιοπραγωγικής της κυριότητας έννομης συνέπειας της επιδικασίας δεν επέρχεται με μόνη την έκδοση της απόφασης επί της τριτανακοπής, αλλά με τη σημείωση της εν λόγω αποφάσεως (που πρέπει μάλιστα να έχει καταστεί τελεσίδικη) στο περιθώριο της μεταγεγραμμένης επιδικαστικής αποφάσεως (ΑΚ 1203), χωρίς, μάλιστα, να αναιρούνται τα δικαιώματα που απέκτησαν τρίτοι (ΑΚ 1204). Με την ερμηνεία αυτή το ουσιαστικού δικαίου ζήτημα, αν οι τρίτοι διατηρούν το δικαίωμα που απέκτησαν από τον υπέρ ου η επιδίκαση και μετά την τριτανακοπή της επιδικαστικής της κυριότητας αποφάσεως, αποσυνδέεται από το ερώτημα αν σε δικονομικό επίπεδο η απόφαση επί της τριτανακοπής ενεργεί αναδρομικώς, διότι εξαφανίζει την επιδικαστική απόφαση.

Μια τέτοια ερμηνεία αφήνει βεβαίως ανοικτό το ενδεχόμενο να προστατεύεται κάθε τρίτος που συναλλήχθηκε με τον υπέρ ου η επιδίκαση, ακόμη και κακόπιστος, ζήτημα που ανακύπτει, άλλωστε, πρωτίστως κατά την ερμηνεία των ΑΚ 1203-1204²⁸, με συνέπεια να θυσιάζεται αδικαιοδότητητα, στο πλαίσιο της αξιολογικής στάθμισης των συμφερόντων, το συμφέρον του επιτυχόντος την τριτανακοπή. Πράγματι, εκείνος που απέκτησε από τον υπέρ ου η επιδίκαση, καίτοι γνώριζε ή αγνοούσε από βαριά αμέλεια ότι ο καθ' ου η επιδίκαση δεν ήταν ο αληθής κύριος, δεν είναι άξιος προστασίας. Για την αποφυγή ενός τέτοιου ενδεχομένου τελοολογικώς ορθό παρίσταται να περιορισθεί η προστασία των τρίτων στους καλλόπιστους, δηλ. σε όσους συναλλήχθηκαν με τον υπέρ ου η επιδίκαση χωρίς να αγνοούν από βαριά αμέλεια την αληθή νομική κατάσταση²⁹. Τέλος, ο καλλόπιστος τρίτος, που κατ' αρχήν δεν θα θίγεται από την αναδρομική εξαφάνιση της επιδικαστικής απόφασης, θα βαρύνεται κατ' ΑΚ 913 με την ενοχική υποχρέωση για επαναμεταβίβαση του πράγματος στον υπέρ ου η τριτανακοπή, εάν η αιτία της κτήσης του ήταν χαριστική.

25. Βλ. Τσολακίδη, ό.π., σ. 67 επ., 73.

26. Βλ. και ΑΠ 859/1974 ΝοΒ 23, 483, που εφαρμόζει αναλογικά τις ΑΚ 1203-1204 στην περίπτωση της πτωχευτικής ανάκλησης.

27. Στην αναλογική εφαρμογή των ΑΚ 1203-1204 οδηγούνται οι Γεωργιάδης, Γνμδ, Αρμ 41, 665 και Κεραμείς, Γνμδ, Αρμ 41, 293 στην περίπτωση της τριτανακοπής απόφασης που ανατρέπει την κατάσταση, η οποία έχει ως συνέπεια την αναβίωση της απαγόρευσης διαθέσεως, προκειμένου να διασώσουν τα εντωμεταξύ από τρίτους κτηθέντα εμπράγματα δικαιώματα: βλ. προς την ίδια κατεύθυνση και Τσολακίδη, ό.π., σ. 74 σημ. 121· πρβλ. και Ποδημάτ, ό.π., που καταφεύγει στην αναλογική εφαρμογή των ΑΚ 1203-1204 για την προστασία των τρίτων που απέκτησαν δικαίωμα από τον υπέρ ου η πλησματική δήλωση βουλήσεως μετά την εξαφάνιση της απόφασης.

28. Για το οποίο βλ., ενδεικτικά, Σπυριδάκη, ό.π., σ. 70 επ. και Τσολακίδη, ό.π., σ. 117 επ.

29. Για την ανάλογη επιχειρηματολογία κατά την ερμηνεία των ΑΚ 1203-1204 βλ. Τσολακίδη, ό.π., σ. 128 επ.

20. Βλ., ενδεικτικά, Βαλτούδη, ό.π., αρ. 72-75.

21. Ποδημάτ, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, 1989, σ. 333, με επικλήση των ΑΚ 1203-1204.

22. Βλ. Σιανιώτη, Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, εις: Δικονομικές μελέτες, 2009, σ. 29.

23. Ποδημάτ, ό.π.: Απαλλαγία, Επαναφορά και αποζημίωση, 1994, σ. 165-166.

24. Π.χ. περίπτωση ανάκλησης, ακύρωσης κλη. διοικητικής πράξης αναδοσμού, προσκύρωσης κλη. (για την περίπτωση του αναδοσμού) βλ., ενδεικτικά, Δωρή, Αναδοσμός και εμπράγματα αξίσεις, Νομικές Μελέτες, 1993, σ. 321 επ.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελαττωματικός (νόμιμος ή νομιζόμενος) τίτλος στην τακτική χρησικτησία και καλή πίστη του νομέα

ΛΑΜΠΡΟΥ ΚΙΤΣΑΡΑ
Επικούρου Καθηγητή Νομικής Δ.Π.Θ.

Η διάκριση μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου τακτικής χρησικτησίας δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε μεταξύ τους ουσιαστική ως προς τις προϋποθέσεις τους διαφορά. Η καλή πίστη του νομέα ως προς την ύπαρξη και ισχύ του τίτλου του αποτελεί προϋπόθεση της τακτικής χρησικτησίας όχι μόνον στην περίπτωση του νομιζόμενου τίτλου, κατ' εφαρμογήν της ΑΚ 1043 παρ. 1 ΑΚ, αλλά σε κάθε περίπτωση (και επί νόμιμου τίτλου) κατ' εφαρμογήν της ΑΚ 1042. Η έννοια της καλής πίστης στην τακτική χρησικτησία έχει πάντοτε το ίδιο περιεχόμενο, ανεξαρτήτως του ελαττώματος του τίτλου: τη χωρίς βαριά αμέλεια πεποίθηση του νομέα ότι με τον συγκεκριμένο τίτλο αποκτά κυριότητα. Η σημασία του ελαττώματος του τίτλου έγκειται στο ότι με αναφορά σε αυτό κρίνεται η συνδρομή ή μη βαριάς αμέλειας του νομέα. Έτσι, όσο βαρύτερο είναι το ελάττωμα (την πλέον δε ακραία περίπτωση συνιστά εκείνη του εξωτερικώς ανύπαρκτου τίτλου), τόσο δυσκολότερη θα καθίσταται η κατάφαση της προϋπόθεσης της καλής πίστης του νομέα.

I. Το πρόβλημα

Ένα από τα κεντρικά προβλήματα, που απασχολούν επιστήμη και νομολογία κατά την ερμηνεία των περί τακτικής χρησικτησίας διατάξεων του αστικού κώδικα (ΑΚ 1041 επ.), είναι η διάκριση μεταξύ νόμιμου (ΑΚ 1041) και νομιζόμενου (ΑΚ 1043) τίτλου, καθώς επίσης η σχέση αυτών προς την καλή πίστη του νομέα, ενόψει της διπλής αναφοράς της εν λόγω προϋπόθεσης τόσο στην ΑΚ 1042 όσο και στην ΑΚ 1043 § 1. Ειδικότερα, ενόψει του γεγονότος ότι ο νόμος δεν αναφέρεται γενικώς σε «ελαττωματικό» τίτλο, αλλά διακρίνει μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου, μόνον δε για τον τελευταίο ορίζει ρητώς ότι απαιτείται να δικαιολογείται η καλή πίστη του νομέα, φαίνεται να κρατεί η άποψη ότι επί νομιζόμενου (μόνο) τίτλου η καλή πίστη του νομέα ως προς την ύπαρξη και ισχύ του είναι νομικώς σημαντική αντίληψη που καθιστά κρίσιμη την ανάδειξη ενός κριτηρίου διακρίσεως του από τον νόμιμο. Στις γραμμές που ακολουθούν ερευνάται από συστηματική και τελεολογική σκοπιά η ορθότητα της εν λόγω αντιλήψεως.

II. Η καλή πίστη στην τακτική χρησικτησία

Η καλή πίστη αποτελεί τη βασικότερη προϋπόθεση για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία¹. Το δίκαιο, προσδίδοντας νομική αυταξία στην ενδιάθετη στάση του συναλλησσομένου απέναντι σε μία ελαττωματική δικαιοκτητική διαδικασία, επιτρέπει τελικώς την επέλευση του δικαιοκτητικού αποτελέσματος, παρά το ελάττωμά της, εφόσον ο αποκτών βρισκόταν σε καθεστώς δικαιολογημένης άγνοιάς του. Ελαττωματικός δικαιοκτητικός μηχανισμός και καλή πίστη του νομέα ως προς αυτόν συγκροτούν έτσι τον πυρήνα της νομοθετικής αξιολόγησης, στη βάση της οποίας ο νόμος προκρίνει το συμφέρον του συναλλησσομένου σε βάρος του συμφέροντος του αληθούς δικαιούχου.

Οι δύο αυτές προϋποθέσεις, που αναφέρονται ξεχωριστά στην ΑΚ 1041, φαινομενικά μόνο είναι αυτοτελείς. Από την τελεολογία του νόμου δεν καταλείπεται καμιά αμφιβολία για τη στενή λειτουργική τους αλληλοσύνδεση υπό την έννοια, ειδικότερα, ότι η καλή πίστη του νομέα αναφέρεται πάντοτε σε κάποιον ελαττωματικό (έως και ανύπαρκτο) τίτλο. Αυτό δεν προκύπτει μεν ευθέως από το περιέχον τον ορισμό της καλής πίστης γράμμα της ΑΚ 1042, σύμφωνα με την οποία καλόπιστος είναι ο νομέας όταν χωρίς βαριά αμέλεια έχει την πε-

πληνμένη (εκ λόγων νομικών ή πραγματικών) πεποίθηση ότι αποκτά κυριότητα, συνάγεται όμως ανενδόιαστα από την τελεολογική και συστηματική της ερμηνεία. Ειδικότερα, ουσιαστικής ιδιότητας της καλής πίστης, προκειμένου αυτή να καταστεί στοιχείο κτήσης κυριότητας με τακτική χρησικτησία, είναι η πλήρης του νομέα περί του ότι αποκτά κυριότητα να είναι συγγνωστή. Ως τέτοια δε θεωρείται η δικαιολογούμενη εκ της πεποιθήσεως περί συνδρομής «νόμιμου» ή «νομιζόμενου» τίτλου, δηλαδή του συνόλου των για την κτήση της κυριότητας απαιτούμενων από τον νόμο όρων, ασχέτως αν στη συγκεκριμένη περίπτωση εξαιτίας κάποιου ελαττώματος δεν συνεπάγονται την κτήση αυτή². Είναι δηλαδή προφανές ότι η καλή πίστη του αποκτώντος ότι αποκτά κυριότητα τότε και μόνον διαδραματίζει νομικώς σημαντικό ρόλο, όταν αναφέρεται σε ελάττωμα κάποιου αναγνωριζόμενου από το δίκαιο μηχανισμού (τίτλου) κτήσης κυριότητας, το οποίο ακριβώς και «αναπληρώνει»³. Καίτοι, επομένως, κατά τη διάταξη του άρθρου 1041 ο τίτλος παρίσταται ως αυτοτελής προϋπόθεση της χρησικτησίας, ουσιαστικά συνιστά υποτελή προϋπόθεση ως προς την καλή πίστη⁴. Υπ' αυτό δε το πρίσμα καταδεικνύονται και τα όρια της ευεργετικής για τον νομέα νομικής σημασίας της πλήρους του ότι απέκτησε κυριότητα με κάποιον ελαττωματικό τίτλο: η πλήρης αυτή τότε μόνον είναι νομικώς σημαντική ως στοιχείο της καλής πίστης του άρθρου 1042 ΑΚ, όταν αφορά σε ελάττωμα (ακόμη και στο ανυπόστατο) αναγνωριζόμενου από τον νόμο δικαιοκτητικού μηχανισμού και όχι όταν περιεχόμενό της είναι η πεπληνμένη αντίληψη ότι η κτήση κυριότητας επέρχεται με κάποιον άλλο τρόπο. Η ίδια η καλή πίστη δεν δύναται δηλαδή να δημιουργήσει νέους τρόπους κτήσης κυριότητας. Έτσι, π.χ., η πλήρης του νομέα αδέσποτου ακινήτου ή αποπληλτός κινητού ότι με την κατάληψή του καθίσταται κύριος, είναι νομικώς αδιόφορη.

Η καλή πίστη τότε μόνο αναπληρώνει το ελλείπον στοιχείο του τίτλου, για το οποίο ο νομέας πληνάνται, όταν αυτός επέδειξε την επιμέλεια εκείνη, η οποία δεν τον καθιστά (τουλάχιστον) βαριά αμελή. Ο βαθμός της αμέλειας κρίνεται δε κατά πρώτον λόγο από τον τίτλο, ο οποίος πρέπει να είναι τέτοιος, ώστε να δικαιολογεί τη δημιουργία της πεποιθήσεως του νομέα ότι με αυτόν τον τίτλο απέκτησε την κυριότητα⁵. Ο ίδιος ο νόμος κα-

2. Μπαλής, Εμπράγματον δίκαιον⁴, 1961, § 66· Βουζίκας, Η αγωγή του αδικαιολήπτη πλουτισμού και η χρησικτησία, 1948, σ. 217· Πανατωνίου, ό.π., σ. 219.

3. Κουμάντος, Η υποκειμενική καλή πίστη, 1958, σ. 161.

4. Πανατωνίου, ό.π., σ. 219.

5. Πανατωνίου, ό.π., σ. 221 και αναλυτικά παρακ. υπό III-2.

1. Πανατωνίου, Η καλή πίστη εις το αστικόν δίκαιον, 1957, σ. 219.

θορίζει πάντως ρητώς στο άρθρο 1043 § 2 μία περίπτωση (μη μεταγραφή επί ακινήτων), κατά την οποία αποκλείεται η δημιουργία συγγνωστής πλάνης ότι αποκτήθηκε κυριότητα με τον συγκεκριμένο (αμετάγραφο) τίτλο⁶. Σε κάθε άλλη περίπτωση η ύπαρξη ή μη καλής πίστης και το δικαιολογημένο της πλάνης, σε σχέση προς τον τίτλο, κρίνεται ως πραγματικό γεγονός⁷. Έτσι, δεν είναι καθόπιστο και δεν αποκτά κυριότητα με τακτική χρησικτησία το Δημόσιο που απαλλοτριώσε ακίνητο, αλλά δεν κατέβαλε αποζημίωση στον ιδιοκτήτη⁸. Επίσης, δεν είναι καθόπιστος ο εικονικός αγοραστής⁹. Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο τίτλος δεν δικαιολογεί τη συγγνωστή (πεπληθνημένη) πεποίθηση κυριότητας του νομέα. Εξάλλου, η κατά το άρθρο 1042 καλή πίστη αναφέρεται μεν στην κυριότητα του αποκτώντος, εν τέλει όμως συναρτάται (στην παράγωγη κτήση) και προς την κυριότητα του μεταβιβάζοντος¹⁰. Υπό την έννοια αυτή βαριά αμέλεια συνιστά η παράλειψη ελέγχου των δημόσιων βιβλίων¹¹. Εντούτοις, η τελική κρίση ως προς την ύπαρξη ή μη καλής πίστης είναι περιπτώσιολογική και ουσιαστική (όχι τυπική). Επομένως, μόνο το γεγονός ότι ο έλεγχος στα δημόσια βιβλία ανέδειξε την ύπαρξη αμφισβήτησης για την κυριότητα του μεταβιβάζοντος (π.χ. εγγεγραμμένη διεκδικητική αγωγή κατά του μεταβιβάζοντος), δεν καθιστά κακόπιστον τον αποκτώντα, εφόσον αυτός αξιολόγησε ως αβάσιμους τους αγωγικούς ισχυρισμούς πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και η κρίση του αυτή δεν θεωρείται προϊόν βαριάς αμέλειας¹².

6. Κατά την έννοια της ΑΚ 1043 § 2 η μεταγραφή δεν συνιστά η ίδια τίτλο τακτικής χρησικτησίας ούτε, κατ' ορθότερη άποψη (βλ. *Σπυριδάκης*, Η χρησικτησία, 1998, σ. 90· αλλιώς *Μπαλής*, ό.π., § 66), στοιχείο του τίτλου, αλλά απαραίτητη προϋπόθεση (επί μεταγραφικών πράξεων) για να δύναται να θεωρηθεί ότι δεν είναι προϊόν βαριάς αμέλειας η πεποίθηση του νομέα ότι η μεταγραφική πράξη (εμπράγματη σύμβαση, διοικητική ή διαδικαστική πράξη, δικαστική απόφαση κ.λπ.) συνιστά γι' αυτόν τίτλο κτήσης κυριότητας. Αν η πράξη αυτή απουσιάζει (π.χ. μεταγράφηκε προσύμφωνο μεταβίβασης ακινήτου και όχι η εμπράγματη σύμβαση της ΑΚ 1033), δεν υπάρχει τίτλος τακτικής χρησικτησίας. Την ίδια έννοια έχει, κατ' ορθή ερμηνεία, και η διάταξη του άρθρου 13 § 2 τελ. εδ. του ν. 2664/1998, σύμφωνα με την οποία η «εγγραφή» στο κτηματολόγιο θεωρείται τίτλος τακτικής χρησικτησίας. Εξάλλου, ελλειψώματα της ίδιας της μεταγραφής δεν μαιώνουν τη λειτουργία του τίτλου ως νόμιμου/νομιζόμενου και δεν εμποδίζουν τη χρησικτησία, εφόσον ο νομέας δεν είναι βαριά αμέλιος ως προς αυτά (*Μπαλής*, ό.π., σ. 175· *Γεωργιάδης*, στον ΑΚ *Γεωργιάδης/Σταθόπουλου*, άρθρ. 1043 αρ. 12· *Αλεξανδρούπολη-Αιγυπιάδου*, Ο τίτλος στην τακτική χρησικτησία², 1997, σ. 203-204· ΕφΑθ 2495/1960 ΕλλΔνη 1961, 608· ΕφΑθ 953/1978 ΕλλΔνη 1978, 220). Κατά μία γνώμη (*Σπυριδάκης*, ό.π., σ. 91) δεν χρειάζεται καν καλή πίστη, διότι τα ελλειψώματα της μεταγραφής ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης δημόσιου λειτουργού. Αυτό όμως δεν είναι πειστικό, αφενός διότι δημόσιος λειτουργός συμπράττει στην κατάρτιση κάθε σχεδόν έγγραφου τίτλου κτήσης κυριότητας ακινήτου –συμβολαιογράφος, δικαστής, διοικητική αρχή κ.λπ.–, και όχι μόνο στη μεταγραφή του, αφετέρου δε επειδή άγει σε προστασία και του αποδεδειγμένου κακόπιστου, δηλ. και εκείνου που γνώριζε το ελλειψώμα της μεταγραφής, με συνέπεια να μαιώνεται ο σκοπός της ΑΚ 1043 § 2.

7. *Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 221.

8. ΑΠ 58/1973 ΝοΒ 1973, 747· *Γεωργιάδης*, Εμπράγματο δικαιο², 2010, § 44 σημ. 57· αλλιώς ΑΠ 674/1969 ΝοΒ 1970, 548.

9. ΕφΝαυηλ 12/1949 ΕΕΝ 1950, 198. Βλ. και παρακ. υπό ΙΙΙ-3.

10. Υπό την έννοια ότι δεν νοείται πεποίθηση του νομέα ότι αποκτά παράγωγη κυριότητα, αν γνωρίζει ότι ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος ούτε έχει εξουσία διάθεσης.

11. ΑΠ 1928/2008 Νόμος· ΑΠ 980/1990 ΝοΒ 1992, 70· ΑΠ 454/1975 ΝοΒ 1975, 1233· ΑΠ 1071/1973 ΝοΒ 1974, 757· *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 34.

12. *Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 221· *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 34· ΑΠ 776/1975 ΝοΒ 1976, 150.

III. Ο νόμιμος ή νομιζόμενος τίτλος

1. Η διάκριση μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου

Ο νόμος συγκαταλέγει τον νόμιμο (ΑΚ 1041) και τον νομιζόμενο (ΑΚ 1043) τίτλο, που συνιστούν, όπως εκτέθηκε, αναγκαία προϋπόθεση της καλής πίστης του νομέα, μεταξύ των προϋποθέσεων της χρησικτησίας, χωρίς να δίνει τον ορισμό του¹³. Γενικώς γίνεται δεκτό ότι τέτοιος είναι κάθε νομικό γεγονός, που κατ' αρχήν θα ήταν κατά τον νόμο κατάλληλο να προσορίσει κυριότητα στον αποκτώντα, αλλά που στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν την προσορίζει λόγω ελλειψώματος από το οποίο πάσχει¹⁴. Έτσι, κάθε αναγνωριζόμενος από το δίκαιο τρόπος κτήσης κυριότητας, παράγωγος ή πρωτότυπος, που στη συγκεκριμένη περίπτωση εμφανίζει ελλείψωμα, μπορεί, κατ' αρχήν, να λειτουργήσει ως νόμιμος/νομιζόμενος τίτλος τακτικής χρησικτησίας (μεταβίβαση σύμβαση, κληρονομική διαδοχή, κληροδοσία, συμβιβασμός, περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης, κατάληψη αδεσπότου, επιδίκαση, προσκύρωση κ.λπ.).

Ενόψει του γεγονότος ότι ο νομοθέτης δεν δίνει μεν ορισμό του νόμιμου και του νομιζόμενου τίτλου, αφήνει εντούτοις από τη διατύπωση των διατάξεων των ΑΚ 1041 και 1043 σαφώς να εννοηθεί ότι το ελλείψωμα του νομιζόμενου είναι βαρύτερο σε σχέση με το ελλείψωμα του νόμιμου (χαρακτηριστική και η χρήση του όρου «έγκυρος» τίτλος στις ΑΚ 1112 και 1133 ως ταυτόσημο με τον «νόμιμο» της ΑΚ 1041¹⁵), στην επιστήμη προτείνονται διάφορα κριτήρια διακρίσεώς τους. Κατά μία γνώμη, που ερείδεται στη ρωμαϊκή παράδοση¹⁶, νόμιμος είναι ο παράγωγος τίτλος που το ελλείψωμά του εντοπίζεται στην απουσία κυριότητας του (ειδικού ή καθολικού) δικαιοπαρόχου του χραιδεσπόζοντος, ενώ κάθε άλλος ελλειψωματικός τίτλος, παράγωγος ή πρωτότυπος, είναι νομιζόμενος¹⁷. Κατ' άλλη άποψη, που φαίνεται να βρίσκειτα εγγύτερα στην λανθάνουσα στο γράμμα των διατάξεων διαβαθμισμένη βαρύτητα του ελλειψώματος του τίτλου, ο υπαρκτός εξωτερικά, αλλά ελλειψωματικός εξ οιασδήποτε αιτίας τίτλος είναι νόμιμος, νομιζόμενος δε είναι ο εξωτερικά ανύπαρκτος (με την επιφύλαξη των μεταγραφικών τίτλων κτήσης κυριότητας ακινήτου: ΑΚ 1043 § 2), τον οποίο όμως ο καθόπιστος νομέας υπολαμβάνει ως υπαρκτό¹⁸. Τρίτη άποψη διακρίνει με βάση το αν ο τίτλος είναι δικαιοπρακτικός ή μη¹⁹.

2. Η σχέση μεταξύ νόμιμου ή νομιζόμενου τίτλου και καλής πίστης

Εξ όσων εκτέθηκαν ανωτέρω είναι προφανές ότι, από συστηματική άποψη, η εύρεση του κριτηρίου διάκρισης μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου θα είχε ερμηνευτική αυταξία μόνον αν είτε οι προϋποθέσεις είτε (και) οι έννομες συνέπειες σε κάθε μια περίπτωση ήταν διαφορετικές, ιδίως ενόψει της διατάξεως της ΑΚ 1043, σύμφωνα με το γράμμα της οποίας αφενός μεν αρκεί για τη χρησικτησία και ο νομιζόμενος τίτλος,

13. Βλ. αντίθετα Προσχέδιο Εισηγητή και Σχέδιο Συντακτικής Επιτροπής ΑΚ: «Νόμιμος τίτλος είναι και ο κατά συγγνωστήν πλάνην του νομέως νομιζόμενος ως υπάρχων»· πρβλ. επίσης άρθρα 1084-1085 ΑΚ/1945.

14. *Μπαλής*, ό.π., § 66· *Βαθούσκας*, Εμπράγματο δικαιο, αρ. 182· *Κουμάντος*, ό.π., σ. 156· *Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 218· *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 45.

15. *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 45 σημ. 74.

16. Βλ. *Κουμάντος*, ό.π., σ. 160.

17. *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 47 επ., 53 επ.

18. *Μπαλής*, ό.π., § 66· *Βαθούσκας*, ό.π., αρ. 183· ΑΠ 1521/1980 ΝοΒ 1981, 867· ΑΠ 1247/1976 ΝοΒ 1977, 737· ΕφΑθ 3965/1986 ΕλλΔνη 1986, 1323· ΑΠ 429/1984 ΝοΒ 1985, 406· ΑΠ 1577/1983 ΕΕΝ 1984, 630.

19. *Φίλιος*, Εμπράγματο δικαιο⁴, 2011, §§ 103-104.

εφόσον δικαιολογείται επιπλέον (σ' αυτόν και μόνο) η καλή πίστη του νομέα για τον τίτλο (§ 1), αφετέρου δε στα ακίνητα δεν υπάρχει νομιζόμενος (μόνο) τίτλος χωρίς μεταγραφή (§ 2). Αυτό όμως δεν είναι ακριβές. Και όσον μεν αφορά στις έννομες συνέπειες, αυτές είναι ούτως ή άλλως κοινές (κτήση κυριότητας). Κοινές είναι όμως επίσης και οι προϋποθέσεις για την κατάφαση της υπάρξεως τόσο νόμιμου όσο και νομιζόμενου τίτλου. Ειδικότερα, αναφορικά προς το ζήτημα της μεταγραφής κρατεί απολήτως η ορθή άποψη, σύμφωνα με την οποία το αληθές νόημα της ΑΚ 1043 § 2 είναι ότι χωρίς μεταγραφή δεν υπάρχει ούτε νομιζόμενος τίτλος, δηλ. ότι μεταγραφή απαιτείται και για τον νόμιμο τίτλο²⁰. Πρόκειται, δηλ., για κοινή προϋπόθεση κάθε ελλωπατωματικού τίτλου τακτικής χρησικτησίας. Αλλά ούτε στο ζήτημα της καλής πίστης, ως προϋπόθεσης για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία, δικαιολογείται οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου. Υποστηρίζεται εντούτοις²¹ ότι στον νομιζόμενο (μόνο) τίτλο ο νόμος προσθέτει μίαν επιπλέον αυτοτελή προϋπόθεση για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία (εκτός από την κατ' ΑΚ 1042 καλή πίστη ότι αποκτά κυριότητα, τον ελλωπατωματικό τίτλο και την επί ορισμένο διάστημα νομή) και συγκεκριμένα τη δικαιολογημένη πεποίθηση του νομέα ότι υπάρχει ισχυρός τίτλος (καλή πίστη ειδικώς ως προς την ύπαρξη και ισχύ του τίτλου), η οποία δεν απαιτείται στον νόμιμο τίτλο. Η γνώμη όμως αυτή δεν δικαιολογείται συστηματικώς-τελολογικώς. Όπως ήδη εκτέθηκε, η πλήρη του νομέα ότι αποκτά κυριότητα δεν αρκεί από μόνη της για να τον καταστήσει κατ' ΑΚ 1042 καθόριστο, αλλά θα πρέπει να διαπιστώνεται απουσία βαριάς αμέλειάς του· κρίση που συναρτάται πάντοτε, δηλ. ανεξάρτητα από το είδος του ελλωπατωματος, προς ορισμένον τίτλο (στην περίπτωση της ΑΚ 1041 νόμιμο), τον οποίο ο νομέας κατά συγγνωστή πλήρη υπολαμβάνει ως ισχυρό²². Από μόνος του ο τίτλος δεν δημιουργεί μεν τεκμήριο καλής πίστης, χωρίς αναφορά σε αυτόν όμως δεν νοείται παντάπασιν συγγνωστή (ηεπιληνμένη) πεποίθηση του νομέα ότι αποκτά κυριότητα. Είτε νόμιμος είτε νομιζόμενος ο τίτλος τείνει επομένως πάντοτε στη δικαιολόγηση της πεποιθήσεως του νομέα ότι υπάρχει (ισχύει) και ότι, κατ' επέκταση, συνεπάγεται κτήση της κυριότητας²³. Τυχόν γνώση του νομέα περί της ανυπαρξίας του τίτλου δεν θα τον καθιστά κακόπιστο μόνον

κατά την έννοια της ΑΚ 1043 § 1, αλλά και κατά την έννοια της ΑΚ 1042 (αφού δεν θα είναι συγγνωστή η πεποίθησή του ότι απέκτησε κυριότητα), της οποίας αποτελεί προαπαιτούμενο²⁴. Υπό το πρίσμα αυτό καθίσταται προφανές ότι *η κατ' ΑΚ 1043 § 1 καλή πίστη καταλαμβάνεται ήδη από το ευρύτερο περιεχόμενο της καλής πίστης του άρθρου 1042 (που απαιτείται και για την κτήση κυριότητας με νόμιμο τίτλο) και δεν αποτελεί επιπλέον στοιχείο, ειδικώς απαιτούμενο για τον νομιζόμενο, μόνο, τίτλο.*

Στην επιστήμη η πρακτική σημασία της θεωρητικής διακρίσεως μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου επιχειρείται να καταδειχθεί στη βάση του ανύπαρκτου, ιδίως, τίτλου: Ο Α βρίσκει απολήτως κινητό, αλλά από πλήρη περί το δίκαιο νομίζει ότι αποκτά κυριότητα με την κατάληψή του²⁵. Κατά τη γνώμη αυτή ο Α, υπολαμβάνοντας ότι αποκτά κυριότητα με την κατάληψη απολήτως, τελεί σε κατάσταση πλήρους περί το δίκαιο και επομένως θεωρείται καθόριστος κατά την έννοια της ΑΚ 1042, όχι όμως και κατά την έννοια της ΑΚ 1043 § 1, αφού γνωρίζει την ανυπαρξία του τίτλου, δηλ. ότι το πράγμα είναι απολήτως και όχι αδέσποτο· και γι' αυτό δεν χραιδεύει. Εντούτοις, ο λόγος για τον οποίο ο Α δεν αποκτά κυριότητα εν προκειμένω, δεν είναι η απουσία καλής πίστης του κατά την έννοια (και μάλιστα μόνο) της ΑΚ 1043 § 1, αλλά ότι δεν διαθίεται καν τίτλο τακτικής χρησικτησίας: ο τίτλος που υπολαμβάνει ο Α ως παραγωγικό της κυριότητάς του λόγο, δηλ. η κατάληψη απολήτως, δεν αναγνωρίζεται από το δίκαιο ως τέτοιος, η δε καλή πίστη, είτε κατά την ΑΚ 1042 είτε κατά την ΑΚ 1043 § 1, αναπληρώνει μεν τα εκάστοτε ελλείποντα στοιχεία του αναγνωριζόμενου από τον νόμο τίτλου –ακόμα και την ανυπαρξία του–, αλλά οπωσδήποτε δεν δημιουργεί νέους τίτλους. Ισχύει δηλ. για τους τίτλους τακτικής χρησικτησίας ο *numerus clausus* των τρόπων κτήσης κυριότητας²⁶. Για τον ίδιο λόγο δεν είναι λ.χ. τίτλος τακτικής χρησικτησίας (ούτε νόμιμος ούτε νομιζόμενος) η ενοχική σύμβαση για τη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου (πώληση, δωρεά, προσύμφωνο μεταβίβασης κ.λπ.), ακόμη κι αν τυχόν μεταγραφεί (χωρίς μεταγραφή η απουσία τίτλου προκύπτει ήδη από την ΑΚ 1043 § 2), ούτε το «ταπί», δηλ. ο οθωμανικός τίτλος, καθώς αυτό δεν μεταβιβάζει κατά το ελληνικό δίκαιο κυριότητα και η εγγραφή του στο οθωμανικό κτηματολόγιο δεν ταυτίζεται με τη μεταγραφή²⁷.

Ενώπιον των ανωτέρω, ορθότερο συστηματικά και τελολογικά είναι να θεωρηθεί ότι *η καλή πίστη, ως προϋπόθεση για την κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία, έχει το ίδιο πάντοτε περιεχόμενο, ανεξαρτήτως αν ο τίτλος είναι νόμιμος ή νομιζόμενος*: τη χωρίς βαριά αμέλεια πεποίθηση του νομέα ότι με τον συγκεκριμένο τίτλο (τον οποίο υπολαμβάνει ως υποστατό και ισχύοντα) αποκτά κυριότητα. Η κρίση αναφορικά με την έλλειψη βαριάς αμέλειας του νομέα θα πρέπει δηλαδή να εκφέρεται πάντοτε σε συνάρτηση με τον συγκεκριμένο τίτλο που αυτός επικαλείται. Όσο βαρύτερο είναι το ελλωπατωματικό του τίτλου –την πλέον ακραία δε περίπτωση ελλωπατωματικού τίτλου συνιστά ο εξωτερικώς ανύπαρκτος–, τόσο δυσχερέστερη καθίσταται η κατάφαση της απουσίας βαριάς αμέλειας του νομέα ότι με αυτόν τον τίτλο απέκτησε κυριότητα. Γι' αυτήν την έννοια εύστοχα υποστηρίζεται²⁸ ότι μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου δεν υφίσταται καμία ουσιαστική διαφορά, αλλά η διαφορά τους είναι μόνο ποσοτική.

Συνακόλουθα, το είδος και η βαρύτητα του ελλωπατωματος του συγκεκριμένου εκάστοτε τίτλου (είτε πρόκειται περί νόμιμου είτε περί νομιζόμενου) επιδρούν ευθέως και αμέσως στον βαθμό του πταίσματος του νομέα κατά τον σχηματισμό της

20. Μπαλής, ό.π., σ. 175· Πράσινας, Εμπράγματος, σ. 123· Βουζίκας, ό.π., σ. 217 επ.· Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 49· Σπυριδάκης, ό.π., σ. 90· Ζήσιος, Σχόλιο, ΝΔικ. 1947, 159· ο ίδιος, Σχόλιο, ΝΔικ. 1953, 521· Κορδογιαννόπουλος, ΕλλΔνη 1961, 923· Παπαδόπουλος, Αγωγές Εμπραγμάτων Δικαίου, 1989, σ. 78· Παπαχρήστου, Εμπράγματος δίκαιον, 1986, σ. 264· Συμφαλιτάδης, Εμπράγματος, σ. 103· Τούσις, Εμπράγματος, σ. 437 σημ. 25. Από τη νομολογία βλ. ΑΠ 337/1965 ΝοΒ 1966, 124· ΑΠ 361/1966 ΕΕΝ 1967, 137· ΑΠ 287/1967 ΝοΒ 1967, 1049· ΑΠ 209/1969 ΝοΒ 1969, 956· ΑΠ 252/1969 ΝοΒ 1969, 1080· ΑΠ 13/1970 ΝοΒ 1970, 683· ΑΠ 717/1971 ΝοΒ 1972, 312· ΑΠ 541/1972 ΝοΒ 1972, 1402· ΑΠ 894/1973 ΝοΒ 1974, 367· ΑΠ 873/1974 ΝοΒ 1975, 486· ΑΠ 776/1975 ΝοΒ 1976, 150· ΑΠ 278/1976 ΝοΒ 1976, 792· ΑΠ 882/1976 ΝοΒ 1977, 338· ΑΠ 187/1977 ΝοΒ 1977, 1160· ΑΠ 598/1979 ΝοΒ 1979, 1612· ΑΠ 976/1979 ΝοΒ 1980, 462· ΑΠ 567/1980 ΝοΒ 1980, 1957· ΑΠ 412/1982 ΕΕΝ 1983, 228· ΑΠ 578/1982 ΝοΒ 1983, 869· ΑΠ 587/1992 ΕλλΔνη 1994, 1278, 1370· ΑΠ 749/1992 ΕΕΝ 1993, 560· ΑΠ 147/1993 ΝοΒ 1994, 187. Contra Βαθούσκος, Εμπράγματος, σ. 183 σημ. 184.1· Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, ό.π., σ. 191 επ.

21. Βουζίκας, ό.π., σ. 216· Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 59· Φίλιος, ό.π., § 104.

22. Βλ. και ΑΠ 172/1972 ΝοΒ 20, 1167 που αναφέρεται στο βάρος του χραιδεσπόζοντος να αποδείξει την χωρίς βαριά αμέλεια του πεποίθηση ότι διαθίεται νόμιμο τίτλο.

23. Κουμάντος, ό.π., σ. 161· Παπαντωνίου, ό.π., σ. 219· έτσι και Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, ό.π., σ. 180-181 διαβλέπουσα δι-κονομική, μόνο, διαφορά μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου.

24. Έτσι και Σπυριδάκης, ό.π., σ. 88· αλλιώς οι Γεωργιάδης και Φίλιος, ό.π. βλ. και ΑΠ 35/2008 ΕλλΔνη 2008, 1089.

25. Βλ. έτσι Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 59.

26. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 78. Βλ. και παραπ. υπό ΙΙ.

27. ΜΠρωτων 135/1987 Αρμ 135, 419· Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 52.

28. Κουμάντος, ό.π., σ. 161.

πεποιθήσεώς του ότι κατέστη κύριος²⁹. Εκ της παρατηρήσεως αυτής παρέπεται ότι η σημασία του ελαττώματος δεν έγκειται στη θεωρητική κατάταξη του τίτλου στην κατηγορία του νομιζόμενου, όταν αυτό είναι βαρύ (και ιδίως όταν πρόκειται για ανύπαρκτο εξωτερικά τίτλο), ώστε τότε και μόνον να ερευνάται η ύπαρξη ή μη καλής πίστης του νομέα περί της ισχύος του, αλλήλ στο ότι με αναφορά σ' αυτό κρίνεται αν είναι ή όχι στη συγκεκριμένη περίπτωση συγγνωστή η πεπληνημένη (αλλήλ ούτως ή άλλως πάντοτε απαιτούμενη) πεποίθηση κυριότητας του νομέα. Ανάλογα, δηλ., με τη βαρύτητα και το είδος του ελαττώματος (τίτλος ανύπαρκτος –με την επιφύλαξη της ΑΚ 1043 § 2–, άκυρος απόλυτα ή σχετικά –με περαιτέρω διάκριση σε τίτλο εικονικό, αντίθετο στα χρηστά ήθη, στον νόμο κ.λπ.–, ακυρώσιμος κ.λπ.) και τις ειδικές εκάστοτε συνθήκες κτήσεως της κυριότητας, θα δικαιολογείται ή όχι η κατάφαση της ανυπαρξίας βαριάς αμέλειας του αποκτώντος κατά τον σχηματισμό της πεποιθήσεώς του περί της ισχύος του τίτλου του ως παραγωγικού της κυριότητας λόγου. Αλλήλ η κρίση αυτή είναι περιπτωσιολογική και γίνεται πάντοτε στη βάση του συγκεκριμένου εκάστοτε ελαττωματικού τίτλου και των συνοδευτικών του περιστάσεων και όχι μόνον στις περιπτώσεις «νομιζόμενου» τίτλου, κατόπιν μιας αφηρημένης θεωρητικής διακρίσεώς του από τον «νόμιμο». Υπό την εκδοχή ότι ο νομέας υπήρξε βαριά αμελής κατά τον σχηματισμό της εντυπωσεώς του ότι ο συγκεκριμένος τίτλος, δυνάμει του οποίου απέκτησε τη νομή, είναι ισχυρός, δεν χραισδεσπόζει ούτως ή άλλως, ακόμη και αν ο τίτλος του ήθελε χαρακτηριστεί σε καθαρώς θεωρητική βάση ως «νόμιμος», αφού δεν θα δικαιολογείται η πλήρη του ότι απέκτησε κυριότητα (ΑΚ 1042). Ειδικότερη εκδήλωση αυτής της ιδέας συνιστά άλλωστε και η διάταξη της ΑΚ 1043 § 2, που ορθώς ερμηνεύεται ότι ισχύει και στην περίπτωση του νόμιμου τίτλου: χωρίς μεταγραφή στα ακίνητα θεωρείται εντελώς αδικαιολόγητη (είναι δηλ. βαριά αμελής) η, έστω υπάρχουσα κατά τα λοιπά, πεποίθηση του νομέα ότι απέκτησε κυριότητα, με συνέπεια ο ελαττωματικός αυτός τίτλος να μην οδηγεί σε κτήση της κυριότητας με χραισικτησία³⁰. Υπ' αυτήν την έννοια πρακτική σημασία έχει κάθε φορά το αν το συγκεκριμένο ελάττωμα (ανεξαρτήτως αν αυτό θα καθιστούσε τον τίτλο νόμιμο ή νομιζόμενο) δικαιολογεί την πλήρη του νομέα ότι αποκτά με αυτόν κυριότητα ή, ακόμη, και την ίδια την πεποίθηση κυριότητας και όχι η θεωρητική διάκριση μεταξύ νόμιμου και νομιζόμενου τίτλου.

3. Ειδικές περιπτώσεις ελαττωματικών τίτλων

Η διαπίστωση ότι το ελάττωμα του εκάστοτε τίτλου ενδιαφέρει ως στοιχείο που επιδρά στην κρίση για τον βαθμό πταίσματος του νομέα (και όχι για τη θεωρητική ένταξή του στην κατηγορία του νόμιμου ή νομιζόμενου τίτλου), διευκολύνει και την αντιμετώπιση ορισμένων περιπτώσεων υπαρκτών ελαττωματικών τίτλων, στις οποίες, για διαφορετικούς κάθε φορά λόγους, επιστήμη και νομολογία αρνούνται (χωρίς πειστική θεμελίωση) την ύπαρξη και νομιζόμενου, ακόμη, τίτλου. Ο εικονικός αγοραστής δεν αποκτά κυριότητα με τακτική χραισικτησία³¹, ακριβώς επειδή, γνωρίζοντας κατά την κτήση της νομής ότι ο τίτλος του δεν του προσπορίζει κυριότητα (ΑΚ 1043 § 1), δεν έχει πεποίθηση κυριότητας (ΑΚ 1042). Η προϋπόθεση που αποσιγάει δεν είναι εν προκειμένω ο νόμιμος³² ή νομιζόμενος³³ τίτλος, αλλήλ η σπρηζόμενη στον τίτλο αυτόν

πεποίθηση κτήσεως κυριότητας, καθώς ο ελαττωματικός αυτός τίτλος από τη φύση του δεν δικαιολογεί (όχι απλώς την πλήρη αλλήλ, ηρωτίστως) την πεποίθηση κυριότητας. Σε άλλες περιπτώσεις το ελάττωμα του τίτλου (ανεξαρτήτως θεωρητικής ένταξής του στην κατηγορία του νόμιμου ή του νομιζόμενου τίτλου) καθιστά αντικειμενικώς ασύγγνωστη την ενδεχόμενη πεποίθηση του νομέα ότι ο τίτλος του είναι ισχυρός και αποκτά με αυτόν κυριότητα. Τούτο θα ισχύει ιδίως όταν η προκαλήσασα το ελάττωμα του τίτλου συμπεριφορά του νομέα αποκλίνει από πρότυπα που ο νόμος επιβάλλει με κανόνες δημόσιας τάξης κατά την έννοια της ΑΚ 3³⁴. Έτσι π.χ. ο αποκτών τη νομή με καταπληρονεκτική ή περιορίζουσα υπέρμετρα την ελευθερία του προσώπου δικαιοπραξία (ΑΚ 179), ακόμη και αν από πλήρη περί το δίκαιο ή τα πράγματα σχημάτισε την εντύπωση ότι κατέστη κύριος, είναι, πάντως, κατ' αντικειμενική κρίση, ήτοι επί τη βάσει κανονιστικών κριτηρίων, βαριά αμελής, διότι ο συγκεκριμένος τίτλος καταρτίστηκε κατά τρόπον ασύγγνωστο για επιμελή άνθρωπο³⁵. Κατά την εξέταση του βαθμού πταίσματος του νομέα, που συνιστά μία μόνο από τις προϋποθέσεις της υποκειμενικής καλής πίστης των ΑΚ 1043 § 1 και 1042, τα αντικειμενικά κριτήρια του νόμου, όπως ακριβώς και στην περίπτωση της ΑΚ 1043 § 2, επιβάλλουν τη θεώρηση ότι είναι κοινωνικοτυπικώς ασύγγνωστη (ως προϋπόθεση βαριάς αμέλειας) η πλήρη του νομέα. Η κτήση κυριότητας με τακτική χραισικτησία αποτυγχάνει εν προκειμένω όχι διότι δεν υπάρχει νόμιμος³⁶ ή νομιζόμενος τίτλος (τέτοιος είναι κατ' αρχήν κάθε ελαττωματικός τίτλος) ή η πεποίθηση κυριότητας (αυτή υποκειμενικώς ενδέχεται να υπάρχει), αλλήλ επειδή η σχηματισθείσα, έστω, πεποίθηση του νομέα ότι αποκτά κυριότητα με τον συγκεκριμένο τίτλο είναι προϊόν βαριάς, κατ' αντικειμενικό τρόπο κρινόμενης, αμέλειας του, δηλ. συμπεριφοράς απαδουσας προς εγγενείς στην έννομη τάξη βασικές αρχές που αποτυπώνονται σε κανόνες δημόσιας τάξης. Σε ορισμένες, μάλιστα, περιπτώσεις ελαττωμάτων του τίτλου, που προκαλούνται από παραβίαση κανόνων δημόσιας τάξης, ο νόμος, με ειδικότερες διατάξεις, εξαιρεί το ελάττωμα αυτό από εκείνα που εν γένει μπορούν να καλυφθούν μέσω της χραισικτησίας, καθιστώντας το πράγμα ακατάλληλο για νομή χραισικτησίας (βλ. ΑΚ 1055 για την περίπτωση των ανικάνων), με συνέπεια να αποκλείεται και η έκτακτη, ακόμη, χραισικτησία.

Πότε πρόκειται για διάταξη δημόσιας τάξης, ώστε να θεωρείται ασύγγνωστη η πλήρη του νομέα ότι αποκτά κυριότητα με βάση τίτλο που ανυβαίνει σ' αυτήν (ιδίως περιπτώσεις ακυροτήτων δυνάμει των ΑΚ 174-175 σε συνδ. με τις κατ' ιδίαν απαγορευτικές διατάξεις), είναι ζήτημα που κρίνεται με ερμηνεία του εκάστοτε παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου. Στις περιπτώσεις αυτές (ελαττωμάτων συνεπεία παραβιάσεως κανόνα δημόσιας τάξης) προτείνεται η περιπτωσιολογική μεταχείριση των κατ' ιδίαν τίτλων ως τίτλων τακτικής χραισικτησίας στη βάση των συνοδευουσών τους περιστάσεων³⁷. Η άποψη αυτή, καίτοι έχει υπέρ της το επιχείρημα της επιείκειας, δεν φαίνεται συστηματικώς δικαιολογημένη. Η σκέψη ότι ο θεσμός της τακτικής χραισικτησίας, που επιβραβεύει την καλή πίστη στις συναλλαγές, δύναται χάριν επιείκειας προς τον αποκτώντα να θεραπεύσει ελαττώματα που προκαλούνται από την παραβίαση διατάξεων με τόσο έντονη αξιολογική φόρτιση, όπως η ΑΚ

34. Βουζίκας, ό.π., σ. 207-208.

35. ΑΠ 473/1979 ΝοΒ 1979, 1473· αλλήλως Βουζίκας, ό.π., σ. 220, ευρισκόμενος σε αντίφαση με όσα υποστηρίζει στις σ. 207-208· Γέσιου-Φαίτη, Γνωμοδότηση, Αρμ 1987, 22 επ.· Βαβούσκας, Εμπράγματον, σ. 181 σημ. 183.1· Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου, ό.π., σ. 102 επ.· Σπυριδάκης, ό.π., σ. 93.

36. Έτσι όμως, χωρίς δικαιολόγηση, ΑΠ 473/1979 ΝοΒ 1979 1473· αντίθετα και ορθά Βαβούσκας, Εμπράγματον, σ. 181 σημ. 183.

37. Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου, ό.π., σ. 102 επ. για την περίπτωση τίτλου αντίθετου στην ΑΚ 178, με κριτήριο την ένταση της προσβολής των χρηστών ηθών.

29. Ότι ο βαθμός αμέλειας κρίνεται κυρίως εκ του τίτλου βλ. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 221.

30. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 221.

31. Αλλήλως Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου, ό.π., σ. 86 επ.· Σπυριδάκης, ό.π., σ. 94.

32. Έτσι όμως ΑΠ 242/1959 ΝοΒ 1959, 887· Εφθεσ 883/1969 Αρμ 1974, 229· ΠΠρΚεφ 7/1973 ΑρμΧΝ 1970, 362.

33. Έτσι όμως ΕφΑθ 598/1975 Αρμ 1979, 334.

178, προσκρούει στον αντίλογο ότι τη στάθμιση των συμφερόντων έχει κάνει στο αφηρημένο επίπεδο του νόμου ο νομοθέτης, ο οποίος, επιπλέον, χάριν προστασίας υπέρτερων αγαθών, θυσιάζει το συμφέρον όχι μόνον του αποκτώντος, αλλά και τρίτων προσώπων, που καθόλου συναυλιάζονται μαζί του³⁸, αφήνοντας το αίτημα της προστασίας των συναυλιγών (που αποτελεί και τον βασικό δικαιοπολιτικό λόγο της τακτικής χρoσικτησίας) να υποχωρήσει έναντι του εκάστοτε υπέρτερου δικαιοπολιτικού σκοπού που υπηρετεί ο παραβιασθείς κανόνας δημόσιας τάξης. Με αυτές τις σκέψεις παρίσταται ως περισσότερο πειστική η ενιαία αντιμετώπιση των ελλωπατωματικών λόγω πρόσκρουσης σε κανόνες δημόσιας τάξης τίτλων ως απρόσφορων αντικειμενικώς να καταστήσουν συγγνωστή την πλάνη του νομέα. Θεμελιώδης κανόνας της έννομης τάξης, επί μη τηρήσεως του οποίου οπωσδήποτε θα είναι αντικειμενικώς ασύγγνωστη η πλάνη του νομέα ότι αποκτά κυριότητα, είναι πρωτίστως ο εμπειροχόμενος στο άρθρο 17 Σ για στέρση της ιδιοκτησίας μόνον έναντι καταβολής αποζημιώσεως. Επομένως, χωρίς καταβολή αποζημιώσεως, και αν ακόμη ο υπέρ ου η αναγκαστική απαλλοτρίωση πιστεύει ότι απέκτησε κυριότητα, δεν χρoσιδεσπόζει και δεν αποκτά κυριότητα³⁹.

Εν κατακλείδι, τίτλος τακτικής χρoσικτησίας (νόμιμος ή νομιζόμενος) μπορεί να είναι οποιοσδήποτε αναγνωριζόμενος από τον νόμο, αλλά ελλωπατωματικός στη συγκεκριμένη περίπτωση, τίτλος, ακόμη και ανύπαρκτος (για τα ακίνητα με την επιφύλαξη της ΑΚ 1043 § 2 για τους κατά νόμον μεταγραφτέους τίτλους). Εφόσον ο νομέας υπολαμβάνει τον τίτλο ως υπάρχοντα (όταν είναι ανύπαρκτος) και ισχυρό (όταν υπάρχει αλλά πάσχει για κάποιον λόγο), η ανυπαρξία του ή το ελλωπατωμά του αναπληρώνεται, εφόσον κατά την κτήση της νομής ο αποκτών είναι καλόπιστος, δηλ. πίστευε χωρίς βαριά αμέλεια ότι απέκτησε με τον τίτλο αυτόν κυριότητα και παρέμεινε στη νομή για το αναγκαίο κατά την ΑΚ 1041 διάστημα⁴⁰.

4. Εκ των υστέρων ελλωπατωματικός τίτλος

Το ελλωπατωμα του τίτλου άλλοτε μιν θα εμποδίζει εξ αρχής την κτήση της κυριότητας (τίτλος ανύπαρκτος, άκυρος, ανενεργός), άλλοτε όμως (τίτλος ακυρώσιμος που ακυρώνεται στη συνέχεια, διοικητική παραχώρηση κυριότητας που ανακαλείται ή ακυρώνεται δικαστικώς, επιδικαστική απόφαση που εξαφανίζεται δικαστικώς κ.λπ.) θα επιφέρει αρχικώς την κτήση της κυριότητας, αλλά η συνέπεια αυτή θα αίρεται αναδρομικώς (ΑΚ 184). Ο αναδρομικώς άκυρος αυτός τίτλος θα συνιστά τίτλο τακτικής χρoσικτησίας, εφόσον κατά την κτήση της νομής ο αποκτών αγνοούσε, χωρίς βαριά αμέλεια, το ελλωπατωμά του και είχε την πεποίθηση ότι αποκτά κατά τρόπον μη αναστρέψιμο κυριότητα. Τούτο οπωσδήποτε δεν δικαιολογείται στην περίπτωση της απάτης ή απειλής, εφόσον ο ίδιος ο αποκτών εξαπάτησε ή απείλησε τον δικαιοπάροχό του. Σε κάθε περίπτωση, τότε μόνον η (με αναδρομική δύναμη) ακύρωση του τίτλου δεν μεταιώνει τη λειτουργία του ως τίτλου τακτικής χρoσικτησίας, όταν η αγωγή ακυρώσεως ασκείται μετά τον χρόνο αυτό. Διαφορετικά θα συνέχιζε να λειτουργεί ως τίτλος τακτικής χρoσικτησίας ελλωπατωματικός τίτλος που εξαφανίστηκε εγκαίρως από τον νομικό κόσμο με τον προσήκοντα νομικό μηχανισμό και θα μεταιώνονταν κατ' αποτέλεσμα ο σκοπός των διατάξεων περί ακυρώσεως. Το ίδιο δε πρέπει να γίνει δεκτό και στην περίπτωση που ο τίτλος είναι διοικητική πράξη

38. Διατάξεις αντίστοιχες προς τις ΑΚ 1203-1204 απουσιάζουν για την ανάγκη, πάντως, μετριασμού της συνειδητής αυτής νομοθετικής επιλογής βλ. Παπανικολάου, Οι καταπιεστικές δικαιοπραξίες (1983), σ. 293 επ.

39. Έτσι κατ' αποτέλεσμα και Γεωργιάδης, Ελλωπατωματικός τίτλος, 636 επ. Σπυριδάκης, ό.π., σ. 94-95.

40. Περιπτώσιολογία ελλωπατωματικών τίτλων βλ. στην Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου, ό.π., σ. 55-115.

(παραχωρητήριο) που ανακαλείται. Και εν προκειμένω τότε μόνον ο ανακλήθεός τίτλος συνιστά τίτλο τακτικής χρoσικτησίας, όταν η ανάκληση λαμβάνει χώρα μετά τη συμπλήρωση του χρόνου τακτικής χρoσικτησίας⁴¹.

Στην περίπτωση της ακυρώσιμης λόγω πλάνης σύμβασης, εξάλλου, ανάγκη εκ των υστέρων προσφυγής στον μηχανισμό της τακτικής χρoσικτησίας υπάρχει όταν η πλάνη αφορά στον μεταβιβάζοντα (εάν η πλάνη είναι κοινή, π.χ. περίπτωση εσφαλμένως περιγραφής του μεταβιβαζόμενου ακινήτου, η πραγματική βούληση των μερών συμπνίπει και η σύμβαση διασώζεται με το κληθέν περιεχόμενό της βάσει της αρχής «falsa demonstratio non nocet»). Εάν, ό.π., ο Α, που έχει στην κυριότητα του δύο ακίνητα και επιθυμεί να πωλήσει και μεταβιβάσει στον Β το ακίνητο χ, από πλάνη στη δήλωση συμφωνήσει με τον Β να του πωλήσει και μεταβιβάσει το ακίνητο ψ, όπως πράγματι ο τελευταίος επιθυμούσε, ο Β, αποκτώντας καθόλου τη νομή του ακινήτου ψ, όχι μόνον αποκτά κυριότητα σ' αυτό κατ' ΑΚ 1033, αλλά επιπλέον χρoσιδεσπόζει, με συνέπεια να μπορεί να αντατάξει στον Α κτήση κυριότητας με τακτική χρoσικτησία, εάν ο τελευταίος ασκήσει εναντίον του αγωγή ακυρώσεως μετά την παρέλευση δεκαετίας (αλλά εντός της εικοσαετίας: βλ. ΑΚ 157) και επιτύχει την αναδρομική (ΑΚ 184) ακύρωση της δικαιοπραξίας.

Η περίπτωση της πλάνης στη δήλωση κατά την κατάρτιση της εμπράγματης σύμβασης, που αποτελεί τίτλο τακτικής χρoσικτησίας, εμφανίζει πρακτικό ενδιαφέρον και από την αντίστροφη σκοπιά, όταν δηλαδή πλάνη στη δήλωση είναι ο αποκτών-χρoσιδεσπόζων. Στην περίπτωση αυτή ο νομέας μόνον με χρoσικτησία δύναται να αποκτήσει κυριότητα. Η πλάνη του μπορεί να αφορά στο ίδιο το πράγμα (την ταυτότητά του ή την έκτασή του⁴²), αλλά και στο μεταβιβαζόμενο δικαίωμα (τα ποσοστά συγκυριότητας που μεταβιβάζονται⁴³, το αν μεταβιβάζεται κυριότητα ή άλλο δικαίωμα κ.λπ.). Στο ανωτέρω παράδειγμα, ό.π., εάν στη σύμβαση είχε περιγραφεί το ακίνητο χ, αλλά ο Β καθόλου υπελάμβανε ότι καταρτίζει σύμβαση για το ακίνητο ψ και σ' αυτό εγκαθίστατο, θα αποκτούσε την κυριότητά του με τακτική χρoσικτησία⁴⁴. Η προϋπόθεση της μεταγραφής (ΑΚ 1043 § 2) συντρέχει εν προκειμένω⁴⁵, αφού το ελλωπατωμά της (βλ. ΑΚ 1196) θεραπεύεται από την καλή πίστη του νομέα⁴⁶. Στην οριακή αυτή περίπτωση, που υπάρχει πλήρης διάσταση μεταξύ μεταβιβαζόμενου και χρoσιδεσποζόμενου ακινήτου και όχι απλώς διάσταση ως προς την έκτασή τους, πρέπει πάντως να αποκλεισθεί το ανεπιθύμητο για τον Α ενδεχόμενο να λειτουργήσει η αυτή σύμβαση υπέρ του Β αφενός μιν ως ισχυρός καθόλου τίτλος κατ' ΑΚ 1033 για την κτήση κυριότητας στο ακίνητο χ, αφετέρου δε ως τίτλος τακτικής χρoσικτησίας για την κτήση κυριότητας στο ακίνητο ψ. Η ΑΚ 281 (ώστε να αποκλεισθεί μέσω της εφαρμογής της η εκ μέρους του Β άσκηση του δικαιώματος κυριότητας στο ακίνητο χ) δεν προσφέρει ικανοποιητική λύση, καθώς η κυριότητα θα παραμείνει σ' αυτόν. Η λύση του προβλήματος θα δοθεί μέσα από τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό⁴⁷. Ο Β αποκτά μιν κυριότητα με

41. Έτσι για την ανάκληση παραχωρητηρίου ΕφΘεσ 556/1992 Ελλωπατωματικός τίτλος, 1270· Σπυριδάκης, ό.π., σ. 95-96· Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 25.

42. ΕφΑθ 4044/1978 ΕΕΝ 1978, 503· ΕφΑθ 443/1973 ΝοΒ 1973, 506.

43. ΕφΑθ 3965/1986 Ελλωπατωματικός τίτλος, 1323.

44. ΑΠ 1247/1976 ΝοΒ 1977, 737· ΑΠ 278/1976 ΝοΒ 1976, 792· ΑΠ 681/1967 ΝοΒ 1968, 265· ΑΠ 433/1967 ΝοΒ 1968, 19· Γεωργιάδης, ό.π., § 44 αρ. 57· Βαθούκος, Εμπράγματος, σ. 182.

45. Απλήως Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου, ό.π., σ. 64.

46. Βλ. παραπ. σημ. 6.

47. Το ζήτημα, αν η χρoσικτησία αποτελεί νόμιμη αιτία πλουτισμού, αποτελεί ένα από τα δυσχερέστερα προβλήματα που σχετίζονται με την ερμηνεία των δύο θεσμών. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό προϋποθέτει τη διάκριση μεταξύ τακτικής και έκτα-

τακτική χρησικτησία στο ακίνητο ψ, όμως η κτήση αυτή δεν

κτής χρησικτησίας. Τα δύο αυτά είδη χρησικτησίας προϋποθέτουν άσκηση νομής για ορισμένο χρονικό διάστημα, γεγονός που δηλώνει ότι τακτική και έκτακτη χρησικτησία έχουν, κατ' αρχήν, ως κοινό δικαιοπολιτικό τους θεμέλιο την αρχή της οικονομικής αξιολόγησης των πραγμάτων (*Γεωργιάδης*, ό.π., § 2 αρ. 38). Κοινή είναι, επίσης, η εμπράγματη έννομη συνέπεια της πλήρωσης των προϋποθέσεων τους, ήτοι η κτήση κυριότητας και δη κατά τρόπον πρωτότυπο. Κατά τα λοιπά, όμως, τακτική και έκτακτη χρησικτησία όχι μόνον επιτελούν διαφορετική, εν πολλοίς, συστηματική λειτουργία—γεγονός που εξηγεί και τις διαφορετικές τους προϋποθέσεις—, αλλά είναι και ανεπίδεκτες ενιαίας μεταχείρισης αναφορικά προς το αν συνιστούν νόμιμη αιτία πλουτισμού. Παραταύτα, κατά τη μάλλον κρατούσα γνώμη, που δεν διακρίνει μεταξύ τακτικής και έκτακτης χρησικτησίας, με τις σχετικές διατάξεις ο νομοθέτης όχι μόνο καθιερώνει πρωτότυπο τρόπον κτήσης κυριότητας, αλλά επιπλέον εισάγει νόμιμη αιτία πλουτισμού, δικαιοπολιτικές και ουσιαστικές τον πλουτισμό του αποκτώντος. Επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής αντιλούν οι υποστηρικτές της από τον σκοπό της χρησικτησίας (χωρίς διάκριση σε τακτική και έκτακτη), καθώς και από την απουσία ειδικής για το ζήτημα αντίθετης διάταξης (όπως ή.χ. η ΑΚ 1063), στην οποία αποδίδουν συνειδητή πρόθεση του νομοθέτη όχι μόνο για μεταβολή του εμπράγματος καθεστώτος, αλλά και για κύρωση της περιουσιακής μετακίνησης (*Μπαλής*, ό.π., § 72· *Λιτζερόπουλος*, § 262 Β, Δ· *Γεωργιάδης*, ό.π., § 44 αρ. 100· *Σταθόπουλος*, *Γενένοχ*, § 16 αρ. 61· *Σπυριδάκης*, *Εμπράγματο*, Β1, σ. 686· *Μπόσδος*, *ΑρχΝ* 1970, 481 επ., 487· *Κορνηλάκης*, *ΕιδΕνοχ Ι*, § 66 ΙV· *Φίλιος*, *ΕιδΕνοχ*, § 151α Α).

Εντούτοις, η ενιαία ως άνω αντιμετώπιση του προβλήματος, με αναγωγή στον σκοπό «της» χρησικτησίας, δεν φαίνεται συστηματικώς και τελλογικώς πειστική—όχι μόνον διότι εδράζεται σε μίαν αμφίβολη μεθοδολογική ορθότητα ιεράρχηση των σκοπών δύο εξίσου σημαντικών θεσμών (χρησικτησίας και αδικαιοδότηντου πλουτισμού), αλλά ενόψει ιδίως των διαφορετικών δικαιοπολιτικών σκοπών που υπηρετούν τακτική και έκτακτη χρησικτησία και της αυτοτελείας, εν πολλοίς, συστηματικής τους λειτουργίας. Μόνον η έκτακτη χρησικτησία, που συνιστά την άλλη όψη της αποσβεστικής παραγραφής, δύναται πειστικά να θεωρηθεί ότι συνιστά σε κάθε περίπτωση νόμιμη αιτία πλουτισμού (για την έκτακτη χρησικτησία βλ. ΑΠ 1361/2007 ΧρΙΔ 2008, 607). Συστηματικώς δε αυτό επιβεβαιώνεται και εκ του ότι ο χρόνος της έκτακτης χρησικτησίας συμπήκει με τον χρόνο παραγραφής της αγωγής αδικαιοδότηντου πλουτισμού, έτσι ώστε η κτήση κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία να συμπήκει χρονικά με την παραγραφή της αξίωσης αδικαιοδότηντου πλουτισμού. Εν προκειμένω η αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού αποκλείεται όχι επειδή η έκτακτη χρησικτησία συνιστά νόμιμη αιτία πλουτισμού, αλλά επειδή η επανορθωτική αξίωση παραγράφκε. Επομένως, ο αποκλεισμός της αξίωσης αδικαιοδότηντου πλουτισμού στην περίπτωση της έκτακτης χρησικτησίας εδράζεται σε ασφαλείς σταθμίσεις και επιλογές του ίδιου του νομοθέτη και δεν συνιστά μια συστηματικώς ή τελλογικώς αυθαίρετη θεώρηση του σκοπού της ως δήθεν υπέρτερου σε σχέση με τον σκοπό του αδικαιοδότηντου πλουτισμού. Η κοινωνική ειρήνη και η ασφάλεια δικαίου, ως τελικός και απώτατος σκοπός της έκτακτης χρησικτησίας, οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι η εμπράγματη μεταβολή που αυτή συνεπάγεται ούτε με τα μέσα του ενοχικού δικαίου μπορεί να αντραπεί. Αντίθετα, η τακτική χρησικτησία, ο χρόνος της οποίας υπολείνεται σημαντικά του χρόνου παραγραφής της αξίωσης αδικαιοδότηντου πλουτισμού και της οποίας ο σκοπός έγκειται στην προστασία των συναλλαγών, δεν είναι συστηματικώς και τελλογικώς αυτονόητο ότι αποτελεί νόμιμη αιτία πλουτισμού. Η ιδέα της προστασίας των συναλλαγών δεν αντιμάχεται την αποκαταστατική λειτουργία του αδικαιοδότηντου πλουτισμού—δεν πρόκειται για δικαιοπολιτικά ζητούμενα που αλληλοαποκλείονται, αλλά για αρχές που μπορούν να συνυπάρξουν, όπως σαφώς καταφαίνεται στην περίπτωση των ΑΚ 1036 επ., στο πλαίσιο των οποίων και η ασφάλεια των συναλλαγών διασφαλίζεται, και η αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού διασώζεται. Ειδικώς δε επί κινήτων, η αντιμετώπιση της τακτικής χρησικτησίας ως νόμιμης αιτίας πλουτισμού οδηγεί στο συστημα-

στηρίζεται σε νόμιμη αιτία (η πώληση αφορά στο ακίνητο χ και συνεχίζει να αποτελεί τη νόμιμη αιτία για τη μεταβίβαση του, ο δε Β, που την κατήρτισε από πλόν, δεν άσκησε το δικαίωμα ακύρωσής της). Επομένως ο Α έχει κατά του Β αξίωση για μεταβίβαση του ακινήτου ψ κατά τις ΑΚ 904 επ.

Δυσκολότερη είναι η απάντηση στο ερώτημα αν συνιστά τίτλο τακτικής χρησικτησίας η καθόλη έγκυρη μεταβίβαση της κυριότητας σύμβαση, η οποία στηρίζεται σε υποσχετική σύμβαση που αργότερα ανατρέπεται ex nunc συνεπεία ασκή-

τικό παράδοξο να αντιμετωπίζεται ευμενέστερα ο χρησιδεσπόζων με βάση άκυρη εμπράγματη σύμβαση, σε σχέση με τον αποκτώντα αμέσως κυριότητα κατ' ΑΚ 1034, αλλά χωρίς νόμιμη αιτία. *Παράδειγμα*: Αν ο Α μεταβιβάσει στον καλύτερο Β κληρονομαίο κίνητο του Γ, ο Β αποκτά κυριότητα με τακτική χρησικτησία σε μιά τρίτη, επιπλέον δε διαθέτει (κατά την ανωτέρω γνώμη) νόμιμη αιτία πλουτισμού. Αντίθετα, αν ο Α μεταβιβάσει στον Β δικό του κίνητο, αλλά χωρίς έγκυρη αιτία (αχρεωστήτως), ο Β θα αποκτήσει μεν αμέσως την κυριότητα, θα είναι εντούτοις έναντι του Α υπόχρεος σε αναμεταβίβαση κατά τις διατάξεις του αδικαιοδότηντου πλουτισμού επί είκοσι έτη. Με αυτή ακριβώς τη συστηματική παρατήρηση άλλη γνώμη στην επιστήμη υποστηρίζει ότι το κατά πάσαν ο αποκτήσας κυριότητα με τακτική χρησικτησία θα ενέχεται σε απόδοση του πλουτισμού με τακτική χρησικτησία θα ενέχεται σε απόδοση του πλουτισμού θα κριθεί με βάση την ύπαρξη ή μη νόμιμης αιτίας στη μεταξύ δότη και λήπτη σχέση (*Βουζίκας*, ό.π., σ. 253· *Ζέπος*, *ΕνοχΔικ*, *ΕιδΜερ*, σ. 691· *Ευθυμίου*, *ΕλλΔην* 1980, 185 επ.· πρβλ. και παρατηρήσεις *Βαϊτούδη*, σε *Γεωργιάδη* ΣΕΑΚ άρθρ. 904 αρ. 41).

Η δεύτερη αυτή άποψη παρίσταται ως τελλογικώς και συστηματικώς ορθότερη. Η ορθότητά της καταφαίνεται με μεγαλύτερη ενέργεια εάν ληφθεί υπόψη ότι η αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού έχει ως μόνη σταθερά το πρόσωπο του δότη, ενώ τόσο το πρόσωπο του λήπτη όσο και η παροχή είναι μεγέθη μεταβλητά. Έτσι, ο αποκτών την κυριότητα με τακτική χρησικτησία και ο λήπτης του πλουτισμού ενδέχεται να είναι διαφορετικά πρόσωπα. Η κρατούσα γνώμη, που διαβλέπει και στην τακτική χρησικτησία νόμιμη αιτία πλουτισμού του χρησιδεσπόζοντος, με τη σκέψη ότι σ' αυτήν ενυπάρχει νομοθετική κύρωση της περιουσιακής μετακίνησης, δεν φαίνεται να λαμβάνει την παράμετρο αυτή σοβαρά υπόψη της. Τούτο γίνεται αντιληπτό επί τριμερών σχέσεων: *Παράδειγμα*: Ο Α πωλεί και μεταβιβάζει στον καλύτερο Β ακίνητο του Γ. Ο Β γίνεται κύριος με τακτική χρησικτησία σε δέκα έτη. Εν προκειμένω τελικός λήπτης του πλουτισμού είναι ο Α (όχι ο Β που απέκτησε την κυριότητα στο ακίνητο με τακτική χρησικτησία και δη έναντι ανταλλάγματος), περιεχόμενο δε της οφειλόμενης εκ μέρους του προς τον Γ παροχής είναι το ανταλλάγμα που αυτός έλαβε από τον Β (όχι το ακίνητο—ότι επί τριμερών σχέσεων επικρατεί το κριτήριο της ζημίας ΑΠ 1351/2011 ΧρΙΔ 2012, 261). Κανένας λόγος δεν συνηγορεί εν προκειμένω προς την κατεύθυνση να στερηθεί ο Γ την αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού που έχει κατά του Α για απόδοση του ανταλλάγματος (ΑΚ 908) με τη σκέψη ότι η τακτική χρησικτησία (που εν προκειμένω υπηρετεί το συμφέρον του Β και όχι του Α) αποτελεί νόμιμη αιτία πλουτισμού. Στο ίδιο δε παράδειγμα, αν ο Α μεταβιβάσει στον Β το ακίνητο του Γ αιτία δωρεάς, οπότε πλουσιότερος θα καταστεί ο Β (αρχικώς μεν ως προς τη νομή, μετά δε τη συμπλήρωση δεκαετίας ως προς την κυριότητα), δεν φαίνεται, για τους ίδιους ακριβώς λόγους, τελλογικώς πειστική η άποψη ότι η τακτική χρησικτησία θα δικαιολογεί την οριστική από τον Β διατήρηση της κυριότητας θυσιαζόμενου του συμφέροντος του Γ, με τη σκέψη ότι η τακτική χρησικτησία αποτελεί καθ' εαυτήν νόμιμη αιτία πλουτισμού. Αντίθετα, όπως ακριβώς θα όφειλε αρχικώς να αποδώσει στον Γ τη νομή με τη *condictio possessionis* (ΑΚ 913), οφείλει να αποδώσει και την κυριότητα και με τη *condictio rei*. Δικαιοπολιτικώς ορθότερο φαίνεται δηλ. και εν προκειμένω να παρέχεται στον Γ η αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού κατά του Β επί τη βάση της ΑΚ 913 σε συνδ. με την ΑΚ 908 εδ. β' (επιχείρημα και από τη νεότερη διάταξη του άρθρου 13 § 3 του ν. 2664/1998). Αυτονόητο είναι πάντως ότι η αξίωση αδικαιοδότηντου πλουτισμού δεν μπορεί να ασκείται κατά τρόπον απόδοντα προς τις επιταγές της ΑΚ 281.

σεως διαπληστικού δικαιώματος (υπαναχώρησης, ανάκλησης δωρεάς κ.λπ.). *Παράδειγμα:* Ο Α πωλεί και μεταβιβάζει στον Β κινητό μεγάλη αξία με πίστωση του τιμήματος με δόσεις πενταετούς διάρκειας. Αν ο Β σταματήσει να καταβάλλει μετά το τρίτο έτος τις οφειλόμενες δόσεις και ο Α υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, ζητώντας με αγωγή του να του αναμεταβιβασθεί το πράγμα κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, θα μπορεί ο Β να του αντιτάξει κτήση κυριότητας με τακτική χρησικτησία;⁴⁸ Ορθότερη φαίνεται η αρνητική απάντηση. Σκοπός των διατάξεων για την τακτική χρησικτησία είναι να θεραπεύσουν υπάρχοντα κατά τον χρόνο κτήσεως της νομής επιταγμάτα του τίτλου και όχι να ματαιώσουν τον σκοπό άλλων θεσμών, που από τη φύση τους είναι προορισμένοι να ενεργήσουν σε μεταγενέστερο χρόνο, αναπτύσσοντας την ισχύ τους σε ενοχικό, κατ' αρχήν, επίπεδο και οι οποίοι προϋποθέτουν καθ' όλα έγκυρη και ισχυρή αρχικώς μεταβίβαση, όπως εν προκειμένω. Η τακτική χρησικτησία δεν επιτρέπεται να μετατραπεί σε μηχανισμό οριστικής εκκαθάρισεως της εσωτερικής-ενοχικής σχέσης των μερών, ρόλο που συστηματικώς επιτελούν άλλοι θεσμοί και ιδίως ο αδικαιολόγητος πλουτισμός. Διαφορετική τυχόν αντιμετώπιση του προβλήματος θα παρίστανται ως ανανομική. Υπ' αυτήν την έννοια ο έγκυρος εν προκειμένω τίτλος κτήσεως κυριότητας (που δεν ανατρέπεται με αναδρομική δύναμη) δεν συνιστά τίτλο τακτικής χρησικτησίας.

Όσον αφορά στον ανενεργό τίτλο, ιδιαίτερης μνείας χρήζει η περίπτωση της αναβλητικής αιρέσεως (η περίπτωση της ΑΚ 208 αφορά στον άκυρο τίτλο, για τον οποίο ισχύουν τα ανωτέρω κατά περίπτωση εκτεθέντα). Κατά κρατούσα γνώμη δεν συνιστά τίτλο τακτικής χρησικτησίας η υπό αναβλητική αίρεση τελούσα σύμβαση⁴⁹. Η άποψη αυτή δεν φαίνεται ορθή. Το ε-

πιχείρημα ότι αλλιώς θα καταστρατηγούντο οι διατάξεις για τις αιρέσεις δεν φαίνεται από μόνο του πειστικό. Η προστασία της καλής πίστης μέσω της τακτικής χρησικτησίας έχει κατ' αρχήν συστηματικώς το προβάδισμα. Το κατά πόσον όμως στη συγκεκριμένη εκάστοτε περίπτωση δικαιολογείται καλή πίστη με βάση τον συγκεκριμένο και περιέχοντα την αίρεση τίτλο, είναι ζήτημα πραγματικό (π.χ. στη σύμβαση γίνεται απλή αναφορά ότι η κυριότητα μεταβιβάζεται κατά τους όρους της ΑΚ 532, το νόημα της οποίας ο αποκτών δεν μπορούσε να αντιληφθεί). Εκείνο που πράγματι μπορεί να εμποδίσει σε μια τέτοια περίπτωση την κτήση κυριότητας με χρησικτησία δεν είναι η ανυπαρξία νόμιμου/νομιζόμενου τίτλου, αλλά η απουσία της προϋπόθεσης της νομής χρησικτησίας, ενόψει του κανόνα της ΑΚ 980 § 2 σε συνδ. (για τα ακίνητα) με την ΑΚ 982, σύμφωνα με τον οποίο όποιος άρchiσε να κατέχει στο όνομα άλλου, τεκμαίρεται, όσο διατηρεί την κατοχή, ότι κατέχει στο όνομα του άλλου, στα δε ακίνητα η νομή του άλλου δεν χάνεται προτού αυτός λάβει γνώση της αντιποίησης⁵⁰. Στο μέτρο, πάντως, που ο υπό αναβλητική αίρεση αποκτάς την κυριότητα υπολαμβάνει δικαιολογημένα ότι κατέστη κύριος και επιπλέον καταστήσει γνωστό στον κύριο ότι νέμεται το πράγμα ως δικό του, χραιδεύει. Για τον λόγο αυτό ο αποκτών μετακλητή (βεβαρημένη με διαλυτική αίρεση) κυριότητα και, κατ' επέκταση, νομή, έχει τίτλο τακτικής χρησικτησίας, αν χωρίς βαριά αμέλεια αγνοεί την ύπαρξη της αιρέσεως⁵¹.

48. Ορθή η καταφατική απάντηση στην περίπτωση της *έκτακτης* χρησικτησίας που δεν προϋποθέτει τίτλο, αλλά μόνο νομή: ΑΠ 1361/1997 ΧρΙΔ 2008, 607 με κριτικές επισημάνσεις *Καστήρσιου* για την περίπτωση ανακλήσεως δωρεάς μετά από είκοσι χρόνια.

49. Π.χ. μεταβίβαση κυριότητας υπό την αναβλητική αίρεση αποπληρωμής του πιστωθέντος τιμήματος: *Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 218· *Τούσης*, ό.π., σ. 434 σημ. 14· *Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου*, ό.π., σ. 109-110· ΠΠρΠατρ 396/1984 ΑχΝ 1985, 418.

50. *Παπαντωνίου*, ό.π.

51. Έτσι στο προσχύσαν δίκαιο *Οικονομίδης*, Εμπράγματα δίκαιο, σ. 168 σημ. 23· αλλιώς *Αλεξανδροπούλου-Αιγυπιάδου*, ό.π., σ. 110-111.

Η συμβολή της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στον προσδιορισμό της εύλογης αμοιβής στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας

ΣΥΛΒΙΑΣ Χ. ΣΤΑΥΡΙΔΟΥ

Επίκουρη Καθηγήτριας στο Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης

Στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας κομβικό είναι το ζήτημα ελέγχου του ευλόγου ή μη χαρακτήρα μιας επιδικαζόμενης αμοιβής, είτε με βάση ορισμένα ποσοτικά όρια που έχει θέσει ο νομοθέτης, είτε ως αόριστη νομική έννοια, την οποία θα πρέπει να προσδιορίσει ποσοτικά ad hoc το επιληφθέν δικαιοδοτικό όργανο. Στο σημείο αυτό σημαντική είναι η συμβολή του ΔΕΕ μέσω προδικαστικών αποφάσεων που εξέδωσε επ' αφορμή δικαστικών διενέξεων μεταξύ χρηστών και οργανισμών συλλογικής διαχείρισης, άλλοτε εφαρμόζοντας τους κανόνες του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού κι άλλοτε προσεγγίζοντας την εύλογη αμοιβή ως κοινοτική έννοια, που απαντάται στον κοινοτικό κανόνα.

Α. Εισαγωγικά – Ο κανόνας της ποσοστιαίας αμοιβής στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας

Στο πεδίο της οικονομικής εκμετάλλευσης πνευματικών έργων, το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας εισάγει ως γενικό κανόνα την συμφωνημένη ποσοστιαία αμοιβή, χωρίς ρητή αναφορά στον εύλογο ή μη χαρακτήρα της αμοιβής αυτής¹. Η

ποσοτική διαμόρφωση της εκάστοτε οφειλόμενης ποσοστιαίας αμοιβής για την συμφωνημένη χρήση αποτελεί κατ' αρχήν αντικείμενο ελεύθερης διαπραγματεύσεως μεταξύ δημιουργού ή δικαιούχου συγγενικού δικαιώματος και εκμεταλλευόμενου - χρήστη². Επ' αυτού ο Ν. 2121/93 υπαγορεύει εναλλακτικές

λογη αμοιβή, όταν δεν προσδιορίζεται στη σύμβαση το ύψος της εύλογης αμοιβής ή όταν ελλείπει κάθε συμφωνία ως προς την οφειλόμενη αμοιβή.

2. Άρθρο 32 παρ. 1 εδ. α του Ν. 2121/93.

1. Πρβλ. και το γερμανικό άρθρο 32 παρ. 1 UrhG (εισήχθη με την τροποποίηση του Νόμου στις 1/7/2002) που αξιώνει μια εύ-

