

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ

Βαθμός Προτεραιότητας :

ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αριθ. Πρωτ. 9

Αθήναι 27^η Οκτωβρίου 1983

Προς

τὸν Συμβολαιογραφικὸν Σύλλογον Ἐφετείων

Ἀθηνῶν, Αἰγαίου καὶ Δωδεκανήσου

Ε ν τ α ς θ α

Σύμφωνα με τὸν ἀρ. 361 ΑΚ

ἐπιστρέφω τοῦ ὑμετέρου ὑπ' ἀρ. 3116/13.10.

1983 ἐγγράφου ἔχω τὴν τιμὴν ἀγνωρίσω ὑμῖν εἰς ἀπάντησιν πρὸς τὸ ἐν λόγῳ ἔγγραφο, ὅτι ἡ γνώμη μας ἐπὶ τοῦ διὰ τούτου τιθεμένου ἐρωτήματος ἔχει ὡς ἀκολούθως.

Ὁμοίως ἡ διὰ τοῦ ἀρθρ. 361 ΑΚ διαγορευμένη ἀρχὴ τῆς συναλλακτικῆς ἐλευθερίας διασπᾶται, πλὴν ἄλλων περιπτώσεων, καὶ διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 174 αὐτοῦ, καθ' ἣν δικαιοπραξία ἀντικειμένη εἰς ἀπαγορευτικὴν διάταξιν νόμου εἶναι κατὰ κανὸνα ἀκυρος, ὡς καὶ διὰ τῆς τοιαύτης τοῦ ἀρθρ. 178 ἰδίου Κώδικος. Ἀναλυτικώτερον δὲν ἐξυπακούεται ἐκεῖθεν ὅτι ἅπαντες οἱ ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῶν ἀρθρ. 3 καὶ 174 ΑΚ ἀπαγορευτικοὶ κανόνες ἀναγκαστικοῦ δικαίου, ἢτοι οἱ ἀποκλειοντες τὴν ἐφαρμογὴν ἀντιθέτου ἰδιωτικῆς βουλήσεως, εἶναι δημοσίας τάξεως (Κ. Σημαντήρα, Γεν. Ἀρχ. Ἐκδ. Β, ἀριθμ. 72, σελ. 66, ἴδε καὶ ἰδιὸν αὐτόθι, ἀριθμ. 786, σελ. 457, ὡς καὶ Γ. Μπαλή, Γεν. Ἀρχ. Ἐκδ. Δ, παρ. 59) σελ. 157, διὰ τὴν ἐννοίαν τῶν ἀπαγορευτικῶν διατάξεων). Ἐκ παρακλήλου καὶ κατ' ἀντιστοιχείαν τὸ ἀρθρ. 72 Ὁργ. Δικαστηρίων κλπ. ἐπιβάλλει εἰς τοὺς συμβολαιογράφους τὴν ὑποχρέωσιν νὰ συμπράττουν εἰς τὴν κατάρτισιν τῶν δικαιοπραξιῶν

κατ'έξαίρεσιν δέ τό καθήκον ν'ἀρνοῦνται τήν συνδρομήν
των, ὅσάκις ἡ δικαιοπραξία ^{μόν'} ἀντίκειται εἰς τόν νόμον ἢ
εἰς τὰ χρηστά ἤθη, ἧτις ἀπαγόρευσις ἐπανελήφθη ἐν τῷ
ἄρθρ. 9 ΝΔ.1333/1973 καί ἀκολουθῶς ἐν τῷ ἄρθρ. 5 παρ.
1 τοῦ Ν.670/1977. Ἐξ ἄλλου, παρά τό γράμμα τῶν περι-
ῶν ὁ λόγος ἐκάστοτε ἰσχυουσῶν διατάξεων, δι'ἧν διαγρά-
φονται τὰ σχετικά καθήκοντα τῶν συμβολαιογράφων, οἷτοι
δέν δύνανται ν'ἀρνηθοῦν τήν σύνταξιν ἐγγράφου περι-
δικαιοπραξίας εἰς πάσας τὰς ὑπό τοῦ μνησθέντος ἄρθρ. 174
τοῦ Α.Κ. καλυπτομένας περιπτώσεις ἀκυρότητος, ἀλλά μό-
νον ὅταν ἡ ἀπαγόρευσις προέρχεται ἐκ διατάξεως δημοσί-
ας τάξεως (οὕτω καί Γ. Πράμπος ἐν ΕΕΝ ε'749, ἐπ., πρβλ. ἐν
Εὐκλ., Ἑρμην. τῆς Πολιτ. Δικον., παρ. 34 σημ. 2). Καίτοι
ἀληθῶς ἡ ἐφαρμογή τῶν ρυμοτομικῶν σχεδίων ἀφορᾷ τό δημό-
σιον συμφέρον καί τήν δημοσίαν τάξιν (Σ.Ε. 185/1953, θεμ. 199
ΕΔ'199). Οὐδέν ἥττον δέν ἐξαντλεῖται εἰς τό ὡς ἄνω μνησ-
θέν μετόν ἡ διαφοροποίησις τῶν κατὰ τό Αστικόν Δίκαιον ὀφει-
καιωμάτων καί ὑποχρεώσεων ἀπό τῶν ἀντιστοίχων καθήκον-
των τῶν συμβολαιογράφων. Διότι, ἐφ'ὅσον οἱ συμβολαιογρά-
φοι δέν ἔχουν κατ'ἀρχήν ὑποχρέωσιν, οὐδέ ἐξουσίαν νά ἐ-
λέγχουν τοῦς οὐσιαστικούς ὄρους τῶν ἐνώπιον αὐτῶν συ-
νομολογουμένων δικαιοπραξιῶν καί τήν συνδρομήν τῶν νο-
μίμων προϋποθέσεων τῆς κτήσεως, ἀλλοιώσεως ἢ καταργήσε-
ως τῶν ἀντιστοίχων δικαιωμάτων, ἀπαιτεῖται συναφῶς νά
μή συντρέχουν καί ἕτεροι ὄροι, ἐν οἷς, καί ὄχι πρωτίστως,
ἡ ἀνάγκη προσφυγῆς εἰς γεγονότα κείμενα ἐκτός τῆς δια-
τάξεως τοῦ νόμου. Ἡ τελευταία αὕτη μερικωτέρα πλευρά
τοῦ θέματος ἀνταναικᾶται, σημειωθῆτω, εἰς τὰς κατὰ πᾶσα

FE

άρθρ. 438 και 441 Κ.Πολ.Δ. διακρίσεις ως προς τήν αποδεικτική δύναμιν τών δημοσίων έγγραφων εν γένει,

II. Επί τῆ βάσει αναλόγων γενικιώτερων σκέψεων, ἀλλά καὶ διὰ προσιδιαζούσης εἰς τό σχετικόν εἰδικόν ἀντικείμενον Ι-δαιτέρας ἐπιχειρηματολογίας διευτύθη διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 8/1964 γνωμοδοτήσεως ἡμῶν, ἥτις ἐδημοσιεύθη εἰς τόν νομικόν τύπον καὶ δὴ εἰς ΝοΒ 12 ἐν σελ. 1165 καὶ εἰς Ποιν.Χρ. ΙΔ' ἐν σελ. 316, ἡ γνώμη, ὅτι δέν ἔχει δικαίωμα ἢ καθήκον ὁ συμβολαιογράφος, ὅπως ἐρευνᾷ τήν συνδρομήν τῶν προϋποθέσεων τῶν κατὰ τὰ ἀρθρ. 16 καὶ 20 τοῦ ἀπὸ 17.7.1923 Ν.Δ/τος "περὶ σχεδίων πόλεων κλπ." καὶ 2 ΝΔ 690/1948 ἀπαγορεύσεων, ὥστε, ἐάν τυχόν διαπιστώσῃ τήν τυχόν ὑπαρξίν τούτων, ν' ἀρνήται τήν σύνταξιν τοῦ συμβολαίου. Εἰς τήν γνώμην ταύτην ὡς ὀρθήν ἐνεμείναμε καὶ διὰ τῆς ἐπίσης γνωστῆς εἰς ὑμᾶς ὑπ' ἀριθ. 3/1977 γνωμοδοτήσεώς μας.

Περαιτέρω διὰ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρ. 4 παρ.1 καὶ 5 παρ.2 τοῦ ἐπανορθωθέντος Ν.651/1977 ἐξωπλίσθησαν οἱ πλεῖστοι ἐκ τῶν περὶ ὧν ἀνωτέρω ἀπαγορευτικῶν κανόνων διὰ ποινικῶν κυρώσεων, ἀπειλουμένων, πλην ἄλλων, καὶ κατὰ τῶν μεσιτῶν καὶ τῶν μεσολαβούντων εἰς τὰς σχετικὰς πράξεις. Εἰδικώτερον εἰς τοὺς ὑπὸ τήν ἐννοίαν τῆς πρώτης τῶν εἰρημένων διατάξεων μεσολαβούντας δέν περιλαμβάνονται οἱ συμβολαιογράφοι, ὡς ἂν οὔτοι ἐνεργοὺν ἀποκλειστικῶς ἐν τῇ τοιαύτῃ ἐπισημῇ ιδιότητι αὐτῶν, δοθέντος καὶ τοῦ ὅτι ἡ ἐννοία τῆς μεσολαβήσεως εἶναι γνωστὴ ἐκ τῆς ἐρμηνείας πλεῖστων διατάξεων, ὡς αἱ τῶν ἀρθρ. 703 ΑΚ, 1 Ν.3505/1928, 1 Ν.4487/1930 καὶ 1 Ν.5227/1931 "περὶ μεσαζόντων" ἔξ, ἔστω καὶ ἐάν εἰς τῖνα τῶν ἐν λόγῳ νομοθετικῶν κειμένων προσδιορίζεται αὕτη διὰ περιφραστικῆς διατυπώσεως ἢ ὑπὸ παραλλάσσουσας

ἀπόχρῳαίν. Ἀντιθέτως ὡς πρὸς τοὺς συμβολαιογράφους πε-
ριέχει εἰδικούς ὁρισμούς τὰ ἄρθρ. 5 παρ.παρ.1 καὶ 3 τοῦ
αὐτοῦ ὡς ἄνω Ν.651/1977. Κατὰ τὸ πνεῦμα δέ τῶν προδιαλη-
φθεισῶν διατάξεων, ἐν συνδυασμῷ λαμβανόμενων, ἡ ἐπὶ πει-
θαρχικῆ εὐθύνη ὑποχρέωσις τοῦ συμβολαιογράφου περιορίζε-
ται ἐν προκειμένῳ κατ'ἀρχὴν εἰς τὴν ἄρνησιν συντάξεως τοῦ
συμβολαίου, ἐφ'ὅσον δέν προσαρτᾶται εἰς τοῦτο τοῖκεῖον
βεβαιωμένον τοπογραφικὸν διάγραμμα, καὶ δέν καθιεροῦται
καὶ νέον εἰδικὸν νομικὸν καθήκον αὐτοῦ, ὅπως προσφεύγη οἴ-
κοθεν εἰς γεγονότα κείμενα ἐκτός τῶν ἐν τῷ τοπογραφικῷ δι-
αγράμματι βεβαιώσεων καὶ δηλώσεων πρὸς ἔλεγχον τούτων καὶ
διαπίστωσιν τῆς συνδρομῆς τῶν ὄρων τῶν ὡς εἴρηται ἀπαγο-
ρεύσεων. Ἐν ὄψει τούτων, δέον νὰ πρᾶστεθῆ διὰ τὴν πληρό-
τητα τῆς διαπραγματεύσεως τοῦ θέματος, ὅτι δέμ μεταβάλλον-
ται οὐδὲν ὡς αἰ ἄνωτέρω παραδοχαὶ ἐκ τῆς θεσπίσεως τῶν ὡς
ἄνω ποινικῶν κυρώσεων. Διάφορον πάντως τυγχάνει τὸ ζήτημα
τῆς τυχόν εὐθύνης τοῦ συμπράττοντος συμβολαιογράφου ὡς
συνεργοῦ εἰς τὸ διὰ τοῦ ἄρθρ. 4 παρ.1 τοῦ μνησθέντος Ν.
651/1977 προβλεπόμενον ἐδῶνυμον ἔγκλημα, εἰς ἣν περιπτώ-
σιν διετέλει οὗτος ἐν γνώσει τῶν ὄρων σχετικῆς ἀπαγορεύ-
σεως, καὶ παρέσχεν ἠθελημένην συνδρομήν.

III. Ἐκ τῆς ὡς ἄνω διατυπωμένης ἐκδοχῆς ἀνα-
κύπτει ἀβιάστως ἡ λύσις τοῦ ἀπασχολοῦντος ὑμᾶς εἰδικωτέρου
ζητήματος. Πράγματι διὰ μὲν τοῦ ἄρθρ. 6 παρ.2 τοῦ Ν.720/
1977 ἐπετράπη εἰς τὰς ἐν αὐτῷ ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις ἢ
κατὰ παράβασιν ὠρισμένων ἀπαγορεύσεων πώλησις, διὰ δέ τοῦ
ἄρθρ. 43 παρ.7 τοῦ Ν.1337/1983 ἀπλῶς κατηργήθησαν αἱ ἀμέ-

8

σως άνωτέρω αναφερόμεναι έπιτρεπτικά διατάξεις, έξ ου παρέπε-
ται, ότι ή δευτέρα αύτη ρύθμισις δέν αποτελεί είμή έπάνοδον
εις τήν άπαγόρευσιν υπό τήν άρχικήν έκτασιν αύτης, έν σχέσει
δμως πρός τήν όποίαν άπαγόρευσιν, άφορώσαν κατά τ' άνωτέρω τούς
συμβαλλομένους, ισχύουν άκριβώς τά έν τοίς πρόσθεν σχετικώς
έκτεθέντα.

IV. Έν συμπεράσματι ή άνωτέρω αναφερομένη πρώτη
γνωμοδότησις διατηρεϊ τήν όρθότητά της και υπό τό σημερινόν
οίκειτον νομικόν καθεστώς, υπό τήν έν τέλει τής υπό τόν άριθμόν
II παραγράφου παρατιθεμένην έπιφύλαξιν.-

Ο Αντεισαγγελεύς

Αναστάσιος Βερνάρδος

Αναστάσιος Βερνάρδος