



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Αθήνα 18 Δεκεμβρίου 2012.

Αριθ. Πρωτ. : 4045, 4968/12

Αριθμός Γνωμοδότησης : 8/12

ΠΡΟΣ

**Τους κ.κ Πρόεδρους των Συμβολαιογραφικών Συλλόγων των
Εφετείων Αθηνών - Πειραιώς - Αιγαίου & Δωδεκανήσου
και του Εφετείου Κερκύρας.**

**ΘΕΜΑ : « Αυτοτέλεια ή μη συνεχόμενων άρτιων οικοπέδων ή γηπέδων
περιερχομένων στον αυτό κύριο με ένα ή διαφορετικά
συμβόλαια».**

Με τα ταυτόσημου περιεχομένου υπ' αριθμ. 1954/2012 και 942/2012 έγγραφα των Προέδρων των Δ.Σ των Συμβολαιογραφικών Συλλόγων των Εφετείων Αθηνών - Πειραιώς - Αιγαίου και Δωδεκανήσου και του Εφετείου Κερκύρας, τίθεται το ερώτημα, αν, σε περίπτωση κήσεως συνεχόμενων άρτιων οικοπέδων από τον αυτό κύριο, με διαφορετικά συμβόλαια, τα οικόπεδα αυτά διατηρούν την αυτοτέλειά τους και εάν μπορούν να μεταβιβασθούν περαιτέρω ως άρτια και αυτοτελή οικόπεδα, σε εφαρμογή των περί αρτιότητας (κατά κανόνα ή κατά παρέκκλιση) διατάξεων της πολεοδομικής νομοθεσίας. Επί των ερωτημάτων αυτών η γνώμη μας είναι η εξής:

Το ζήτημα αυτό είχε τεθεί και στο παρελθόν, το δε Νομικό Συμβούλιο του Κράτους με τις υπ' αριθμ. 904/1978 και 430/1991 Γνωμοδοτήσεις της Ολομέλειάς του, είχε κρίνει ότι τα ως άνω οικόπεδα και γήπεδα, διατηρούν την αυτοτέλειά τους και επομένως η περαιτέρω μεταβίβασή τους είναι επιτρεπτή και δεν συνιστά κατάτμηση ενιαίου οικοπέδου ή γηπέδου.

Εναρμονισμένη με την άποψη αυτή ήταν και η συναλλακτική και συμβολαιογραφική πρακτική, καθώς επίσης και η πρακτική της Διοίκησης σε όσα θέματα (πολεοδομικά κ.λ.π) μπορούσε να τεθεί ο ανωτέρω προβληματισμός. Μη υπαρχόντων μάλιστα στοιχείων περί του αντιθέτου, ευλόγως μπορεί να υποτεθεί ότι οι εν λόγω πρακτικές (συναλλακτική, συμβολαιογραφική και διοικητική), τηρούνταν παγίως ανέκαθεν. Τελευταίως το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους με την υπ' αριθμ. 67/2011 Γνωμοδότηση της Ολομέλειάς του, έκρινε κατά πλειοψηφία, αφιστάμενο των προηγούμενων Γνωμοδοτήσεών του, ότι συνεχόμενα άρθρα οικόπεδα ή γήπεδα, κείμενα σε περιοχές εντός ή εκτός ρυμοτομικού σχεδίου, που έχουν περιέλθει με διαφορετικά συμβόλαια στον αυτό κύριο ή σε περισσότερους συγκυρίους, χάνουν την αυτοτέλεια τους και αποτελούν αυτοδικαίως ένα ενιαίο οικόπεδο ή γήπεδο. Σημειώνεται ότι οι δικαστικές αποφάσεις που επικαλείται η πλειοψηφία της ως άνω υπ' αριθμ. 67/2011 γνωμοδότησης και ειδικότερα η υπ' αριθμ. 1269/2006 του Α.Π και 4541/2009, 2657/2007, 3047/2002 του Σ.τ.Ε., δεν τέμνουν ευθέως το επίμαχο ζήτημα.

II

Σύμφωνα με την παράγραφο 12 του άρθρου 2 του Ν 1577/1985 (Γενικός Οικοδομικός Κανονισμός (Γ.Ο.Κ)), « ... γήπεδο είναι η συνεχόμενη έκταση γης που αποτελεί αυτοτελές και ενιαίο ακίνητο και ανήκει σε ένα ή περισσότερους συγκυρίους εξ αδιαιρέτου», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 13 του ίδιου άρθρου «οικόπεδο είναι κάθε γήπεδο που βρίσκεται μέσα στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ή μέσα στα όρια οικισμού χωρίς εγκεκριμένο σχέδιο». Από τις διατάξεις αυτές, με τις οποίες δίδεται ο ορισμός των γηπέδων και των οικοπέδων, προκύπτει ότι τα εννοιολογικά στοιχεία που συγκροτούν κάθε μια από τις πιο πάνω κατηγορίες ακινήτων, είναι :

Α) των γηπέδων τα ακόλουθα, ήτοι : α) η αυτοτέλειά τους. Ως τέτοια πρέπει να νοηθεί η νομική αυτοτέλεια που τα διακρίνει από το υπόλοιπο γήινο έδαφος. Έτσι κάθε τμήμα του γήινου εδάφους, το οποίο οριοθετήθηκε είτε από την βούληση του κυρίου του, είτε από το νόμο, αποτελεί αυτοτελές οικόπεδο ή γήπεδο (Α.Π 231/1998 Νο.Β 47.930, με σημείωση Α Λιβάνη, Μπαλή Γενικά Αρχαί § 180, Α. Γεωργιάδη Εμπράγματο Δίκαιο 2^η έκδοση § 10 αριθμός 1 σημ.1 , Γεωργιάδη –Σταθόπουλου Α.Κ άρθρα 948-949 αριθμ. 10). β) η φύση της έκτασής τους ως συνεχόμενης, και γ) η ενότητα του ιδιοκτησιακού τους καθεστώτος.

Β) Των οικοπέδων, τα ως άνω τρία στοιχεία και επί πλέον το στοιχείο της ένταξής τους σε εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο ή σε οικισμό.

Από το γράμμα των ανωτέρω διατάξεων αλλά και την συστηματική τους ένταξη στον Γενικό Οικοδομικό Κανονισμό και μάλιστα υπό τον ειδικότερο τίτλο «ορισμοί», προκύπτει ότι με αυτές δεν ρυθμίζεται το ζήτημα της απώλειας της αυτοτέλειας γηπέδων ή οικοπέδων, αλλά δίδονται οι ορισμοί των εννοιών αυτών. Η αυτοτέλεια όμως η οποία αποτελεί ιδιαίτερο στοιχείο για την συγκρότηση της έννοιας των γηπέδων ή των οικοπέδων, παράλληλα με την φύση τους ως συνεχών εκτάσεων, δεν εξαρτάται από το στοιχείο της συνέχειας αυτών. Ο νόμος, με την αναφορά στην φύση των γηπέδων ή των οικοπέδων ως συνεχών εκτάσεων, προβλέπει ένα, αυτονόητο άλλωστε για την ατομικότητα κάθε ακινήτου, εννοιολογικό στοιχείο και δεν σκοπεύει με αυτήν στην κατάλυση του στοιχείου της αυτοτέλειας, υπό την ως άνω εκτεθείσα έννοια, στην περίπτωση που, με οποιοδήποτε τρόπο, συγχρόνως ή διαδοχικώς, περιέρχονται στο ίδιο πρόσωπο γήπεδα ή οικόπεδα αυτοτελή (μέχρι την κτήση τους), τα οποία συνέχονται (συνορεύουν) μεταξύ τους, έτσι ώστε η περαιτέρω μεταβίβαση ενός ή περισσότερων εξ αυτών, να αποτελεί κατάτμηση ενιαίου γηπέδου ή οικοπέδου, επαγόμενη τις εκ του νόμου προβλεπόμενες συνέπειες για το κύρος της μεταβίβασης ή την αρτιότητά τους. Η θέση άλλωστε αυτή περί μη καταλύσεως της αυτοτέλειας των γηπέδων ή οικοπέδων στην περίπτωση περί της οποίας γίνεται λόγος, υπαγορεύεται και από λόγους προστασίας των νομίμως υφισταμένων πραγματικών καταστάσεων, η οποία (προστασία) μάλιστα επιδιώκεται σε άλλες περιπτώσεις με διατάξεις με τις οποίες, κατά παρέκκλιση των θεσπιζόμενων νέων κανόνων αρτιότητας, λαμβάνεται πρόνοια διατηρήσεως της αρτιότητας και συνεπώς του οικοδομικώς εκμεταλλεύσιμου προϋφιστάμενων με μικρότερο εμβαδόν και διαστάσεις οικοπέδων. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ενόψει των σοβαρών οικονομικών συνεπειών που έχει η άρση της αυτοτέλειας για τον αποκτώντα γήπεδα που συνέχονται με άλλη ιδιοκτησία του, αν ήθελε τούτο ο νομοθέτης, θα διαλάμβανε ειδική και ρητή διάταξη στο προαναφερόμενο νομοθέτημα (Γ.Ο.Κ).

III

Η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή στην περίπτωση περί της οποίας πρόκειται, αίρεται η αυτοτέλεια των συνεχόμενων οικοπέδων ή

γηπέδων, με την σκέψη ότι ενδεχομένως η εκδοχή αυτή οδηγεί σε περιορισμό της δυνατότητας ή της έκτασης της δόμησης, δεν μπορεί να βρει έρεισμα στις διατάξεις του Συντάγματος που προβλέπουν την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος. Από τις δέουσες σταθμίσεις περισσότερων συνταγματικών αρχών που σχετίζονται με το θέμα, προκύπτει το αντίθετο. Η προστασία του περιβάλλοντος και η ανάπτυξη οικισμών κατά τρόπο που εξασφαλίζει τους καλύτερους δυνατούς όρους διαβίωσης, που επιβάλλεται πράγματι από το Σύνταγμα (άρθρο 24 παρ.1 και 2), πρέπει να επιδιώκεται με ρυθμίσεις οι οποίες καθορίζουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τμήμα γης χαρακτηρίζεται ως οικοδομήσιμο και μεταβιβάσιμο, τους όρους δόμησης και τα όρια προστασίας του περιβάλλοντος, κατά τρόπο όμως αντικειμενικό και γενικό και όχι τυχαίο, εξαρτώμενο, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, από το γεγονός ότι δύο ή περισσότερα αυτοτελή μέχρι τώρα οικοπέδα ή γήπεδα, περιέρχονται στον αυτό κύριο, με διαφορετικά συμβόλαια. Διαφορετικά οι σχετικές ρυθμίσεις δεν θα εναρμονίζονταν με την συνταγματική αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ.1 και 2 του Συντάγματος), αφού θα επιβάρυναν μια κατηγορία προσώπων, προσδιοριζόμενη με τυχαίο, άρα μη αντικειμενικό, κριτήριο. Περαιτέρω, ρυθμίσεις με την ως άνω έννοια, ενόψει των αρνητικών συνεπειών τους όσον αφορά την οικονομική αξία και εκμετάλλευση των οικοπέδων ή των γηπέδων, θα επέδρασαν προσβολή του συνταγματικώς προστατευόμενου δικαιώματος ιδιοκτησίας των θιγόμενων προσώπων, δεδομένου ότι στην συνταγματική έννοια της ιδιοκτησίας περιλαμβάνεται, σύμφωνα με τις σύγχρονες αντιλήψεις, κάθε δικαίωμα περιουσιακής φύσεως καθώς και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα (βλ. αντί άλλων Α. Γεωργιάδη ανωτέρω § 27 αριθμ. 8 επ. 40 αριθμ. 7 επ.), ενώ στην έννοια της απαλλοτρίωσης περιλαμβάνεται και η αναίρεση ή ο σημαντικός, σε βαθμό μη ανεκτής θυσίας, περιορισμός της οικονομικής χρησιμότητας του πράγματος (Α. Γεωργιάδης, ανωτ. § 40 αριθμ.7).

Περαιτέρω η αποκρουόμενη ερμηνευτική εκδοχή, προσκρούει και στην αρχή της αναλογικότητας. Πράγματι, αν γίνει δεκτή η εκδοχή αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ερμηνευόμενες διατάξεις του Γ.Ο.Κ, εισάγουν περιορισμό στο συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα (άρθρο 5 §1 του Συντάγματος) της ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής του ατόμου στην οικονομική ζωή της χώρας (οικονομική και επαγγελματική ελευθερία), επιβαλλόμενο, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, από δημόσιο

συμφέρον. Ο περιορισμός αυτός, στην περίπτωση της αποκρουσμένης ερμηνευτικής εκδοχής, αναμφίβολα δεν πληροί τις απαιτήσεις της αρχής της αναλογικότητας, η οποία προβλέπεται από το Σύνταγμα (άρθρο 25 § 1) ως φραγμός σε κάθε περιορισμό των ατομικών ελευθεριών (περιορισμός των περιορισμών, όπως προσφυώς λέγεται). Ως γνωστόν, η υπό ευρεία έννοια αναλογικότητα, αναλύεται στα στοιχεία της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της *stricto sensu* αναλογικότητας (ολομ Α.Π 6/2009). Το μέτρο που εισάγει περιορισμό πρέπει να είναι κατάλληλο. Και είναι κατάλληλο, όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, όταν αποτελεί πρόσφορο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Η συνεισφορά του μέτρου στην πραγμάτωση του σκοπού, μπορεί βέβαια να είναι και μερική, δεν πρέπει όμως να είναι και ασήμαντη (Ι. Τέντες, Η αρχή της αναλογικότητας στο «ανθρώπινα δικαιώματα και ποινικό δίκαιο», σειρά ΠΟΙΝΙΚΑ 75, σελ.168, Θεοχάρης Δαλακούρας, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού 1993). Στην προκειμένη περίπτωση, αν υποθεθεί ότι επιδιωκόμενος σκοπός είναι η προστασία του περιβάλλοντος με τον περιορισμό των επιφανειών γης που μπορούν να δομηθούν, η συμβολή του μέτρου στην επίτευξη του σκοπού αυτού είναι σχεδόν ασήμαντη, αφού πιθανότατα αφορά ελάχιστες κατά περιοχή περιπτώσεις ιδιοκτησιών προσώπων που έχουν στην κυριότητά τους συνεχόμενα άρτια οικόπεδα.

Ο ελεγχόμενος με βάση την αρχή της αναλογικότητας περιορισμός, πρέπει να είναι αναγκαίος, με την έννοια ότι δεν είναι δυνατή η επιβολή ενός άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου, το οποίο περιορίζει σε μικρότερο βαθμό την ατομική ελευθερία (Ι. Τέντες ανωτέρω, σελ. 171, Θ. Δαλακούρας, ανωτέρω σελ 99). Ειδικότερα, με νομοθετικές ρυθμίσεις ως προς τους όρους δόμησης και την κάλυψη των γηπέδων και οικοπέδων, μπορεί να επιτευχθεί τουλάχιστον ισάξιο αποτέλεσμα, με ήσσονος βαρύτητας, αλλά γενικότερα και άρα αποτελεσματικότερα, περιοριστικά της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας μέτρα.

Τα περιοριστικά μέτρα, τέλος, πρέπει να τελούν σε μια εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό ή κατ' άλλη διατύπωση, πρέπει κατά την λήψη τους να τηρείται το όριο της λογικής επιβάρυνσης. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, είναι φανερό ότι με την συγχώνευση περισσότερων αυτοτελών πραγμάτων σε ένα και την απαγόρευση της δυνατότητας πώλησης καθενός χωριστά αφενός και την συνακόλουθη αφ' ετέρου απομείωση των

Γ.μ.ε.
/αυ

πολεοδομικών τους δυνατοτήτων (περιοριστικά αποτελέσματα του ατομικού δικαιώματος), η αξία των πραγμάτων αυτών ελαττώνεται σημαντικά, ενώ η ωφέλεια για το περιβάλλον (επιδιωκόμενος σκοπός, δημόσια συμφέρον), είναι ασήμαντη, λόγω του ότι πρόκειται για μέτρο όχι γενικό, αλλά τέτοιο που εφαρμόζεται σε μεμονωμένες και εξαιρετικές περιπτώσεις. Επομένως υπάρχει υπέρμετρη επιβάρυνση του θιγομένου.

Συμπερασματικά κανένα από τα τρία στοιχεία της αναλογικότητας δεν πληρούται εν προκειμένω, με συνέπεια ο εφαρμοστής του δικαίου να κωλύεται να υιοθετήσει την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή.

IV

Τέλος, ενόψει και του ότι σε σχέση με το αναφερόμενο στο ερώτημα ζήτημα, παγίως ακολουθήθηκε η συναλλακτική, συμβολαιογραφική και διοικητική πρακτική που ήδη αναφέρθηκε, ενδεχόμενη απόκλιση από αυτήν με την υιοθέτηση αντίθετης άποψης, θα προσέκρουε έντονα στο αίσθημα ασφάλειας δικαίου, που αποτελεί διαχρονική αρχή και επιδίωξη κάθε έννομης τάξης(Παπανικολάου, Μεθοδολογία, σελίδες 4,5,81,132,178,206). Έτσι, αν υποθεθεί ότι, παρά τα όσα ανωτέρω αναπτύσσονται, ήθελε θεωρηθεί ότι συντρέχει αποχρών λόγος να υιοθετηθούν τα αντίθετα με την ως άνω πρακτική, τούτο για λόγους ασφάλειας δικαίου, ενδείκνυται να γίνει με ρητή νομοθετική ρύθμιση, η οποία θα πρέπει με μεταβατικές διατάξεις να λαμβάνει πρόνοια για την μη ανατροπή των καταστάσεων που ήδη έχουν δημιουργηθεί, σύμφωνα με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου


Νικόλαος Παντελής