

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2004-2006

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**Της Φωτεινής – Μαρίας Αλεξάνδρου - Ευαγγέλου Χασιώτη
ΑΜ 624**

ΤΙΤΛΟΣ

**Η ενάσκηση δικαιωμάτων μη καταχωρισθέντων στις
πρώτες εγγραφές – Εμπράγματα ασφάλειες και
δεσμεύσεις της εξουσίας διαθέσεως και η λειτουργία τους
μετά τη νομοθετική μεταβολή του Ν. 3127/2003 και την
προσθήκη του άρθρου 7^α Ν. 2664/1998**

Επιβλέποντες

Ομότιμος Καθηγητής Νομικής, αξιότιμος κ. Φίλιππος Δωρής
Λέκτορας Νομικής, αξιότιμη κ. Ιωάννα Κονδύλη

Αθήνα, Ιανουάριος 2011

**Η ΕΝΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΜΗ
ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΘΕΝΤΩΝ ΣΤΙΣ ΠΡΩΤΕΣ ΕΓΓΡΑΦΕΣ**

**ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΕΣ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ
ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΔΙΑΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ
ΤΟΥΣ ΜΕΤΑ ΤΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΤΟΥ
Ν. 3127/2003 ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7^α
Ν. 2664/1998.**

Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

- ΠΡΟΛΟΓΟΣ

- Α' ΜΕΡΟΣ:

ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7^α Ν. 2664/1998

- I. Η αρχική ρύθμιση του Ν. 2664/1998 προ της προσθήκης του άρθρου 7^α.
- II. Η προβληματική και η αναγκαιότητα που οδήγησε στην προσθήκη του άρθρου 7^α.
- III. Θέματα Συνταγματικότητας & Διεθνούς Δικαίου – Η αρχή της αναλογικότητας.
 - IIIα. Ζητήματα συνταγματικής και υπερνομοθετικής κατοχύρωσης των εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων.
 - IIIβ. Η αρχική ρύθμιση του Ν. 2664/1998 και η αρχή της αναλογικότητας.
- IV. Ratio Legis του άρθρου 7^α.

- Β' ΜΕΡΟΣ:

ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7^α Ν. 2664/1998

ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΥΠΟΘΗΚΗ, Η ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ & Η ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ – ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

- I. Γενική θεώρηση της ρύθμισης.
 - Iα. Μεταβίβαση μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Η ρύθμιση της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α.
 - Iβ. Επιβάρυνση μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Σύσταση Προσωπικών και Πραγματικών Δουλειών – Η ρύθμιση της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α.
 - Iγ. Επιβάρυνση ή δέσμευση της εξουσίας διαθέσεως της μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Εισαγωγή στις ρυθμίσεις των περ. β' και γ' της § 1 και στην § 2 του άρθρου 7^α.
- II. Η περίπτωση της εγγραφής υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης σε δικαίωμα το οποίο δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές και δεν έχει

μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί σύμφωνα με τις οικείες προς τούτο διατάξεις – Η ρύθμιση του άρθρου 7^α § 1 περ. β.

Πα. Η τήρηση των προϋποθέσεων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου.

Πβ. Η εγγραφή των βαρών στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου – Ο έλεγχος νομιμότητας της εγγραφής.

Πγ. Η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 - Δικονομικά.

Πδ. Αναβλητική αίρεση της εγγραφής βαρών επί μη καταχωρισθέντων στις αρχικές εγγραφές δικαιωμάτων.

Πε. Η ειδική περίπτωση της επιβολής κατάσχεσης μετά από διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας μεταβίβασης ακινήτου.

III. Η περίπτωση της ύπαρξης υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης νομίμως υφισταμένων προ των πρώτων εγγραφών και μη καταχωρισθεισών στα κτηματολογικά φύλλα – Η ρύθμιση του άρθρου 7^α § 1 περ. γ’.

IIIα. Άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998.

IIIβ. Εγγραφή της αγωγής στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

IIIγ. Η αναβλητική αίτηση της αναγνώρισης του βάρους.

IIIδ. Περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως ακινήτου και επίδοσή της.

• ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΤΕΛΙΚΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ – ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕΙΣ

• ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΑΡΘΟΓΡΑΦΙΑ

• ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Ο θεσμός του Εθνικού Κτηματολογίου, με την έννοια της ύπαρξης ενός συστήματος δημόσιας καταγραφής της νομικής κατάστασης των ακινήτων¹, αποτέλεσε σχεδόν από συστάσεως του Ελληνικού Κράτους αντικείμενο διαβουλεύσεων² αλλά και επιμέρους προσπαθειών κτηματογράφησης³, οι οποίες είτε ήταν αποσπασματικές κατά ρυθμιστικό περιεχόμενο ή τοπική εμβέλεια είτε εγκαταλείφθηκαν προτού ολοκληρωθούν.

Σήμερα όμως, ο θεσμός του Εθνικού Κτηματολογίου, όχι μόνον έχει πλέον πλήρως θεσμοθετηθεί εδραζόμενος σε δύο βασικά νομοθετήματα⁴, ήτοι το Ν. 2308/1995 και το Ν. 2664/1998, αλλά αποτελεί πραγματικότητα για τον έλληνα νομικό, δεδομένου ότι ήδη ανά την Ελληνική Επικράτεια υφίστανται και λειτουργούν συνολικά ενενήντα εννέα (99) κτηματολογικά γραφεία, εκ των οποίων δεκαπέντε (15) στο Νομό Αττικής και πέντε (5) στο Νομό Θεσσαλονίκης, ενώ ήδη από την 17 Ιουνίου 2008 βρίσκονται υπό κτηματογράφηση εκατόν επτά (107) νέες περιοχές, οι οποίες καλύπτουν χωρικά 3,1 εκατομμύρια στρέμματα, καταλαμβάνουν 6,7 εκατομμύρια δικαιώματα ιδιοκτησίας και αφορούν τα 2/3 του

¹ Πρβλ. Τσολακίδης «Ακύρωση δικαιοπραξίας με αντικείμενο ακίνητο και προστασία των τρίτων κατά το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών και κατά το Εθνικό Κτηματολόγιο», 2003, σελ. 202-203, όπου λεπτομερώς αναφέρεται ότι σκοπός του Εθνικού Κτηματολογίου είναι η δημιουργία μιας δημόσιας βάσης δεδομένων στην οποία να περιέχονται όλες οι εμπράγματα σχέσεις που αφορούν το ακίνητο.

² Ιστορική αναδρομή στις προσπάθειες καταρτίσεως κτηματολογίου στην Ελλάδα, πρβλ. Γαζής «Το κτηματολόγιο και τα κτηματικά βιβλία» (ανάτυπο), σελ. 2 επ., και πρβλ. Βαρβαρέσος «Ο θεσμός των κτηματικών βιβλίων», σελ. 21 επ., όπου αναλυτικώς εκτίθεται όλη η ιστορική αναδρομή του Εθνικού Κτηματολογίου.

³ Χαρακτηριστικό είναι το νομοσχέδιο της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1988 «περί συστάσεως Τμήματος Χαρτογραφίας παρά τω Υπουργείω Στρατιωτικών», καρπός δε της εργασίας που θεσπίσθηκε δι' αυτού είναι οι βάσεις των μετέπειτα χαρτογραφικών υπηρεσιών του στρατού και η ίδρυση της Γεωγραφικής Υπηρεσίας Στρατού, όπως επίσης και ο νόμος ΓΧΝΖ/1910 «περί του κτηματικού χάρτου και οροθεσίας ακινήτων κτημάτων», αλλά και το νομοθετικό διάταγμα της 8/22.09.1923 δυνάμει του οποίου και ιδρύθηκε το Κτηματολόγιο Πρωτευούσης, λειτουργούν μέχρι σήμερα για τις περιοχές του Π. Φαλήρου και της Καλλιθέας.

⁴ Ο Ν. 2308/1995 «Κτηματογράφηση για τη δημιουργία του Εθνικού Κτηματολογίου. Διαδικασία έως τις πρώτες εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιηθείς ισχύει, ρυθμίζει τα περί συντάξεως του κτηματολογίου (δηλώσεις εγγραφτέων δικαιωμάτων, κατάρτιση κτηματολογικών διαγραμμάτων και πινάκων, διόρθωση στοιχείων, περαίωση κτηματογράφησης και ολοκλήρωση των πρώτων εγγραφών, ενώ ο Ν. 2664/1998 «Εθνικό Κτηματολόγιο και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιηθείς ισχύει, ρυθμίζει τα περί της λειτουργίας του Κτηματολογίου, ήτοι το μετά τη μετάβαση από το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών στο σύστημα του εθνικού κτηματολογίου διάστημα (πρώτες εγγραφές, διόρθωση αυτών, οριστικοποίηση των πρώτων εγγραφών, μεταγενέστερες εγγραφές, κ.λ.π.).

πληθυσμού της χώρας⁵. Τα ανωτέρω στοιχεία υποδηλώνουν ευκρινώς ότι η μετάβαση της χώρας από το προσωποκεντρικό σύστημα μεταγραφών και υποθηκών⁶ στο κτηματοκεντρικό σύστημα του Εθνικού Κτηματολογίου⁷ αποτελεί πλέον γεγονός.

Ο θεσμός του Κτηματολογίου διαχωρίζεται σε δύο επιμέρους βασικές φάσεις: την περίοδο της κτηματογράφησης, κατά την οποία εξακολουθεί η λειτουργία των κατά τόπον Υποθηκοφυλακείων, και την περίοδο της έναρξης και μετέπειτα λειτουργίας των κτηματολογικών γραφείων σε υποκατάσταση πλέον της λειτουργίας των Υποθηκοφυλακείων, τα οποία εξακολουθούν να υφίστανται μόνο για λόγους αρχειοφυλακής των παλαιότερων εμπράγματων δικαιοπρασιών και εν γένει πράξεων που αφορούν τη νομική κατάσταση των ακινήτων.

Ορόσημο για τη μετάβαση από την περίοδο κτηματογράφησης στη λειτουργία πλέον του Κτηματολογίου αποτελούν οι «*πρώτες εγγραφές*»⁸. Ήδη από την πρώτη επισκόπηση των δύο βασικών νομοθετημάτων του κτηματολογίου, το Ν. 2308/1995 και το Ν. 2664/1998, καθίσταται μονοσήμαντα σαφές ότι οι «*πρώτες εγγραφές*» αποτελούν μείζονος σημασίας νομική έννοια, οριοθετούσα το ρυθμιστικό εύρος αμφοτέρων των ως άνω νομοθετημάτων: Ο μεν Ν. 2308/1995 εισάγει τις διαδικασίες που απαιτούνται προκειμένου να προκύψουν οι «*πρώτες εγγραφές*», ο δε Ν. 2664/1998 θέτει το νομικό πλαίσιο και το καθεστώς που διέπει τις «*πρώτες εγγραφές*», προ και μετά την οριστικοποίησή τους, αλλά και κάθε, επόμενη αυτών, «*μεταγενέστερη εγγραφή*».

⁵ Οι σχετικές πληροφορίες ελήφθησαν από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας «Κτηματολόγιο Α.Ε.», www.ktimatologio.gr.

⁶ Πρβλ. Γεωργιάδης «Εμπράγματο Δίκαιο», τόμος II, σελ. 270.

⁷ Πρβλ. εισηγητική έκθεση του Ν. 2664/1998 παρ. Α 16, επίσης Δωρής «Κτηματογράφηση για τη δημιουργία Εθνικού Κτηματολογίου. Διαδικασία έως τις πρώτες εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία, Εισήγηση στην ημερίδα που οργανώθηκε από το Δικηγορικό Σύλλογο Κέρκυρας στις 19-05-2000. Ανάπτυπο από την Ιόνιο Επιθεώρηση του Δικαίου, τεύχος 1/Δεκέμβριος 2001, σελ. 7, ο ίδιος Εισήγηση, «Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικά Ζητήματα, Αρμεν. 1995, σελ. 1564.

⁸ Πρβλ. Ματθαίου «Το Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικές Διαστάσεις», 2000, σελ. 190 επ. όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι οι «πρώτες εγγραφές» αποτελούν τη βάση πάνω στην οποία στηρίζεται όλο το σύστημα του Κτηματολογίου, έχουν δε τεράστια σημασία για την ασφαλή λειτουργία του, καθ' όσον εξ αυτών και της μετέπειτα οριστικοποίησής του θα προέλθει το αμάχητο τεκμήριο ακρίβειάς τους αναφορικά με τις περιεχόμενες σε αυτές εμπράγματα σχέσεις και δικαιώματα.

Οι «*πρώτες εγγραφές*» απαρτίζονται από την πλήρη νομική και χωρική πληροφορία, όπως τούτη έχει συλλεγεί, επεξεργασθεί και διορθωθεί κατά την περίοδο της κτηματογράφησης. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι στις «*πρώτες εγγραφές*» απαντώνται τόσο η χωρική - γεωγραφική αποτύπωση των ακινήτων - «*κτημάτων*», όσο και το νομικό καθεστώς, ήτοι οι εμπράγματα σχέσεις και τα εμπράγματα δικαιώματα που υφίσταται επί τούτων, όπως αυτά προέκυψαν μέσα από τη διαδικασία της υποβολής, συλλογής και επεξεργασίας των δηλώσεων εγγραπτέων δικαιωμάτων από τους δικαιούχους αυτών. Η ολοκλήρωση της κτηματογράφησης, ήτοι απάντων των διαδικασιών σύνταξης, συλλογής και επεξεργασίας του συνόλου των ανωτέρω πληροφοριών, χωρικής και νομικής, αναφορικά με κάθε ακίνητο της κτηματογραφούμενης περιοχής, πιστοποιείται με την έκδοση της προβλεπόμενης διαπιστωτικής πράξης περαίωσης της κτηματογράφησης από τον Οργανισμό Κτηματολογίου και Χαρτογραφήσεων Ελλάδος (Ο.Κ.Χ.Ε.) (άρθρο 12 Ν. 2308/1995). Μετά την έκδοση αυτής της διαπιστωτικής πράξης του Ο.Κ.Χ.Ε., όλες οι μέχρι τότε συλλεγείσες πληροφορίες, χωρικές και νομικές, καταχωρούνται στο κτηματολογικό βιβλίο για όλα τα ακίνητα της περιοχής που κτηματογραφήθηκε και αποτελούν τις «*πρώτες εγγραφές*».

Συνεπώς, οι «*πρώτες εγγραφές*» είναι οι πληροφορίες αυτές που προέκυψαν μέσα από τη σύνθετη διοικητική διαδικασία της κτηματογράφησης και αποτελούν τη βάση του Κτηματολογίου⁹. Ρητώς δε στο άρθρο 6§1 εδ. β' του Ν. 2664/1998 ορίζεται ότι, υπό το καθεστώς δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που εισάγεται πλέον με το θεσμό του Κτηματολογίου, κάθε επόμενη εγγραφή πρέπει να εδράζεται στην «*πρώτη εγγραφή*»¹⁰, ενώ στο ίδιο πνεύμα κινείται και το άρθρο 16§1 περ. ε' του Ν. 2664/1998, όπου ειδικώς προβλέπεται ότι ο διενεργούμενος έλεγχος νομιμότητας από τον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και έλεγχο αναφορικά με το αν το πρόσωπο, το οποίο προβαίνει σε εκποίηση ή του οποίου το δικαίωμα επιδιώκεται να επιβαρυνθεί ή να δεσμευθεί, αναγράφεται στο κτηματολογικό βιβλίο ως δικαιούχος.

⁹ Πρβλ. ανωτέρω υποσ. 8.

¹⁰ Το σύστημα του Εθνικού Κτηματολογίου απαιτεί ως δομή κάθε εγγραφή να τελεί σε λογική νομική ακολουθία με την προηγούμενη αυτής, γεγονός που σημαίνει ότι τελικώς κάθε μεταγενέστερη εγγραφή απολήγει να εδράζεται στις «*πρώτες εγγραφές*».

Προκύπτει δηλαδή ευκρινώς εκ των ανωτέρω ότι, καίτοι οι «*πρώτες εγγραφές*» αποτελούν το απαύγασμα της διοικητικής διαδικασίας της κτηματογράφησης κατά τρόπο διαπιστωτικό και ουχί διαπλαστικό¹¹, ωστόσο δε στερούνται εννόμων συνεπειών, ακριβώς λόγω της άμεσης νομικής εξάρτησης της δημοσιότητας κάθε επόμενης αυτών εγγραφής από το γεγονός της νομικής και λογικής ακολουθίας του περιεχομένου της με το περιεχόμενο των «*πρώτων εγγραφών*»¹².

Η σπουδαιότητα δε της ανωτέρω αδιαμφισβήτητης έννομης συνέπειας των «*πρώτων εγγραφών*», ήτοι η εξάρτηση της δημοσιότητας κάθε μεταγενέστερης των «*πρώτων εγγραφών*» πράξης από το περιεχόμενο αυτών, καθίσταται προφανής όχι μόνο σε επίπεδο εκποίησης και εν γένει μεταβίβασης της κυριότητας ακινήτου από πρόσωπο που δεν εμφανίζεται ως δικαιούχος του στο κτηματολογικό βιβλίο, αλλά πολύ περισσότερο στις περιπτώσεις εμπραγμάτων ασφαλειών (υποθηκών, προσημειώσεων) και εγγραφής κατασχέσεων επί ακινήτων. Στις περιπτώσεις αυτές, η δημοσιότητα αποτελεί στοιχείο μείζονος σημασίας όχι μόνο για τη γενικότερη ασφάλεια των συναλλαγών και την προς τρίτους πίστη, αλλά ακόμα και για αυτήν την ίδια την προάσπιση των εννόμων συμφερόντων του δανειστή που επιδιώκει την επιβάρυνση ή τη δέσμευση των εξουσιών του οφειλέτη του επί συγκεκριμένου ακινήτου κυριότητας του τελευταίου.

Η υποθήκη, όπως αυτή καταστρώνεται στον Αστικό Κώδικα (ΑΚ 1257 επ.), και συνακόλουθα αυτής και η προσημείωση υποθήκης (ΑΚ 1274 επ.), ως εμπράγματα ασφάλειες¹³, αποσκοπούν στην προνομακή ικανοποίηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης από την αξία της βεβαρημένης κυριότητας και μάλιστα έναντι

¹¹ Σχετ. ΟλΣτΕ 3829/1997 ΠειρΔικ 1998,247 επ.

¹² Πρβλ. Χορομίδης «Το δίκαιο της ρυμοτομίας και του πολεοδομικού σχεδιασμού», 2002, σελ. 169-170, όπου διατυπώνεται προβληματισμός αναφορικά με την αντιστροφή του βάρους απόδειξης και τη de facto λειτουργία των «πρώτων εγγραφών» υπέρ του αναγραφόμενου σε αυτές ως έννομη συνέπεια των «πρώτων εγγραφών» προ της οριστικοποίησής τους.

¹³ Η παροχή εμπράγματης ασφάλειας αποσκοπεί να διασφαλίσει το δανειστή υφιστάμενης ή μέλλουσας απαίτησης από τυχόν δυσμενείς μεταβολές στην περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη, ώστε ακόμα και στην περίπτωση αναγκαστικού πλειστηριασμού της ακινήτου περιουσίας του τελευταίου, ο ενυπόθηκος δανειστής να μπορεί να ικανοποιηθεί προνομιακά από το προϊόν του εκπλειστηριάσματος έναντι των λοιπών δανειστών. Ωστόσο, η αξία της υποθήκης δεν είναι πάντοτε απόλυτη, δεδομένου ότι υφίσταται το ενδεχόμενο σε περίπτωση αναγκαστικού πλειστηριασμού του ενυπόθηκου ακινήτου να παρουσιαστούν προνομιακές απαιτήσεις διαφόρων δανειστών (πρβλ. άρθρο 975 ΚΠολΔ), οι οποίες κατατάσσονται προ της ενυπόθηκου απαιτήσεως, ενώ παράλληλα ο δανειστής δεν είναι δυνατόν να προστατευθεί έναντι τούτων λόγω της μη καταχώρισής τους σε κάποιο δημόσιο βιβλίο. Πρβλ. Σχετικά Χρόνης «Η εξασθένησις και η κατάργησις των δικαιωμάτων του ενεχύρου και της υποθήκης», ΑρχΝ 14, 3.

πάντων¹⁴. Η αρχή της δημοσιότητας συνδέεται άρρηκτα τόσο με την υποθήκη όσο και με την προσημείωση υποθήκης, δεδομένου ότι η εγγραφή¹⁵ του τίτλου εφ' ου τούτες κατά νόμον εδράζονται στα οικεία δημόσια βιβλία αποτελεί **συστατικό τύπο** (ΑΚ 1260, 1268, 1275). Προτού δε χωρήσει η κατά νόμον απαιτούμενη ως συστατική των εμπραγμάτων ασφαλειών προϋπόθεση της εγγραφής τους στα δημόσια βιβλία, ακόμα και αν υπάρχει έγκυρος τίτλος, τούτος ουδεμία έννομη συνέπεια εκ των προσδοκώμενων υπέρ του δανειστή (προνόμιο) δύναται να παράξει, η δε εμπράγματα ασφάλεια, είτε υπό μορφή υποθήκης είτε υπό μορφή προσημείωσης υποθήκης, δεν υπάρχει¹⁶.

Δια της κατασχέσεως ακινήτου, η οποία εντάσσεται στο μηχανισμό αναγκαστικής εκτελέσεως του ΚΠολΔ και αποτελεί *ius cogens*, επιδιώκεται η ικανοποίηση των δανειστών του κυρίου ακινήτου μέσω της αναγκαστικής εκποιήσεως της ακίνητης περιουσίας του τελευταίου. Ως κριτήριο του επιτρεπτού της κατασχέσεως ακινήτων επιβάλλει ο νόμος την κυριότητα του οφειλέτη¹⁷, όπως τούτη προκύπτει από τα δημόσια βιβλία, ενώ με την επιβολή κατασχέσεως επί ακινήτου, ο οφειλέτης αποστερείται πλέον της εξουσίας διαθέσεως αυτού. Στην επιβολή κατασχέσεως επί ακινήτου δηλαδή απαιτείται τρόπον τινά διπλή δημοσιότητα: ι) η κυριότητα του οφειλέτη επί του ακινήτου που διώκεται να κατασχεθεί πρέπει να διαπιστώνεται από τα δημόσια βιβλία, ιι) η κατάλυση της εξουσίας του οφειλέτη για τη διάθεση του ακινήτου του – καίτοι για τον ίδιο τον οφειλέτη ισχύει μετά την προς αυτόν επίδοση της κατασχετήριας εκθέσεως – για κάθε δε τρίτο – τυχόν

¹⁴ Πρβλ. Γεωργιάδης – Σταθόπουλος «Αστικός Κώδικας κατ' άρθρο ερμηνεία», Τόμος VI, Εμπράγματο Δίκαιο, εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 1257 επ., όπου συνοπτικά εκτίθενται τα πλεονεκτήματα υπέρ του ενυπόθηκου δανειστή συνεπεία του εμπραγμάτου χαρακτήρα του δικαιώματος της υποθήκης.

¹⁵ Πρβλ. Γαζής «Εκποίησης και υποθήκευσις αλλότριου ακινήτου», 1943, σελ. 4, Γεωργιάδης – Σταθόπουλος «Αστικός Κώδικας κατ' άρθρο ερμηνεία», Τόμος VI, Εμπράγματο Δίκαιο, ερμηνεία υπό του άρθρου 1260, όπου αναφέρεται ότι η νομότυπη ολοκλήρωση της εγγραφής άγει σε κτήση του εμπραγμάτου δικαιώματος της υποθήκης, διαπιστώνοντας όμως ότι η εγγραφή της υποθήκης, ως άλλωστε και η μεταγραφή της εκποιητικής ακινήτου δικαιοπραξίας, δεν αποτελεί τμήμα του κατά νόμον πραγματικού της εκποιήσεως, αλλά μάλλον είναι *conditio juris*.

¹⁶ Πρβλ. Βαθρακοκοίλης, ΕρΝομΑΚ υπό των άρθρων 1257 επ. ΑΚ, όπου αναλυτικώς εκτίθεται η φύση της εγγραφής της υποθήκης και της προσημείωσης υποθήκης ως συστατικός τύπος των εμπραγμάτων ασφαλειών και ως όρος του υποστατού τους.

¹⁷ Πρβλ. 992ΚΠολΔ, όπου αναγράφεται ότι δύναται να κατασχεθεί είτε το ακίνητο που ανήκει κατά κυριότητα στον οφειλέτη είτε το εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου (π.χ. επικαρπία), εφόσον ο οφειλέτης είναι δικαιούχος αυτού. Συνεπώς, κατάσχεση ακινήτου υφίσταται μόνον όταν ο οφειλέτης τυγχάνει κύριος του ακινήτου, ενώ στις περιπτώσεις που τούτος δεν είναι ο κύριος αλλά δικαιούχος άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου, τότε δεν κατάσχεται το ακίνητο, αλλά το εμπράγματο δικαίωμα επ' αυτού.

συναλλασσόμενο με τον οφειλέτη, ενδεχομένως και παρά την προς τον τελευταίο κοινοποίηση της κατασχετήριας εκθέσεως, η απαγόρευση της διαθέσεως του ακινήτου ισχύει από την εγγραφή της κατασχετήριας εκθέσεως στα οικεία δημόσια βιβλία (997 ΚΠολΔ). Καθίσταται δηλαδή μονοσήμαντα σαφές ότι και στην περίπτωση της κατάσχεσης, η δημοσιότητα, δια της εγγραφής της στα οικεία βιβλία, αποτελεί βασική και απαραίτητη προϋπόθεση, προκειμένου η απαγόρευση της εξουσίας διαθέσεως του οφειλέτη να ισχύει *erga omnes*, προστατεύοντας κατ' αυτόν τον τρόπο ο νομοθέτης και τον επισπεύδοντα δανειστή αλλά και τους τρίτους – συναλλασσόμενους με τον οφειλέτη από τυχόν επιχειρούμενες από αυτόν πράξεις διαθέσεως¹⁸.

Καταλήγουμε λοιπόν στο συμπέρασμα ότι τόσο οι εμπράγματα ασφάλειες επί ακινήτων (υποθήκη και προσημείωση υποθήκης), όσο και οι απαγορεύσεις της εξουσίας διαθέσεως ακινήτων (κατάσχεση), καταστρώνονται στο δικαϊκό μας σύστημα ως θεσμοί χρήζοντες μέγιστες διατυπώσεις δημοσιότητας, άρρηκτα συνυφασμένες με το υποστατό τους και την παραγωγή των εννόμων αποτελεσμάτων τους. Στα πλαίσια του Εθνικού Κτηματολογίου, όμως, εγγραφή, η οποία δε συνάδει και δεν εδράζεται στις «*πρώτες εγγραφές*», δεν τελεί δηλαδή σε νομική και λογική ακολουθία κατά περιεχόμενο, καταρχήν δεν μπορεί να τύχει δημοσιότητας. Αυτή λοιπόν τη συνδεσμολογία ανάμεσα στις ρυθμίσεις του ουσιαστικού δικαίου και του Ν. 2664/1998 ήρθε να επιτύχει η προσθήκη του άρθρου 7^α δια της νομοθετικής μεταβολής του Ν. 3127/2003, θα επιχειρηθεί δε στα πλαίσια της παρούσας μελέτης να εκτεθεί τόσο η προβληματική (πρακτικά προβλήματα, συνταγματικές επιφυλάξεις) που οδήγησε στη θέσπιση της διατάξεως του άρθρου 7^α Ν. 2664/1998, όσο και να αναλυθεί το περιεχόμενο των επιμέρους ρυθμίσεων περιπτωσιολογικά και από δικονομικής – πρακτικής απόψεως και εν τέλει να αξιολογηθεί η νέα ρύθμιση.

¹⁸ Πρβλ. *Βαθρακοκοίλης*, ΕρΝομΚΠολΔ υπό των άρθρων 992 επ. ΚΠολΔ, όπου αναλυτικώς εκτίθεται η σπουδαιότητα της καταχώρισης στα δημόσια βιβλία της περίληψης κατασχετήριας εκθέσεως, προς κατάλυση τόσο της εξουσίας διαθέσεως του οφειλέτη, όσο και προς κάμψη του τεκμηρίου της καλής πίστης των τρίτων συναλλασσομένων με τον οφειλέτη.

Α' ΜΕΡΟΣ
ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ
ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7^α Ν. 2664/1998

Ι. Η αρχική ρύθμιση του Ν. 2664/1998 προ της προσθήκης του άρθρου 7^α.

Από την έναρξη της λειτουργίας του Κτηματολογικού Γραφείου της εκάστοτε περιοχής οποιαδήποτε πράξη εκποίησης, επιβάρυνσης ή δέσμευσης της εξουσίας διαθέσεως εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου, παύει πλέον να καταχωρείται στα βιβλία μεταγραφών και υποθηκών των Υποθηκοφυλακείου, αλλά αποκτά πλέον δημοσιότητα δια της καταχώρησής στα κτηματολογικά βιβλία του κατά τόπον αρμόδιου Κτηματολογικού Γραφείου¹⁹. Ωστόσο, ως ειπώθηκε και στον πρόλογο της παρούσας μελέτης, η καταχώρηση κάθε επόμενης της πρώτης εγγραφής πράξεως απαιτείται να εδράζεται στην πρώτη εγγραφή, άλλως δεν επιτρέπεται να καταχωρηθεί στα κτηματολογικά βιβλία²⁰.

Στην αρχική του μορφή, ο Ν. 2664/1998, όριζε στις §§ 2 και 3 του άρθρου 6, ότι για τη διόρθωση των πρώτων εγγραφών απαιτείτο σε κάθε περίπτωση η έκδοση αμετάκλητης προς τούτο δικαστικής απόφασης. Ο «έχων έννομο συμφέρον» να διορθωθεί η πρώτη εγγραφή, μπορούσε να εγείρει αγωγή αναγνωριστική ή διεκδικητική στο κατά τόπον και καθ' ύλην αρμόδιο Πρωτοδικείο στρέφοντάς τη σε βάρος του αναγραφόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος στο οποίο αφορούσε η πρώτη εγγραφή. Εάν δε επρόκειτο για ακίνητο «αγνώστου ιδιοκτήτη», η αγωγή έπρεπε να στρέφεται σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου. Ταυτόχρονα ρυθμίζονταν και δικονομικής υφής θέματα, όπως απαιτήσεις κοινοποίησεως της αγωγής στο Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου, εγγραφή της αγωγής στα κτηματολογικά βιβλία, υπαγωγή της υποθέσεως στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, προθεσμίες και χρόνος άσκησης της αγωγής. Αίτημα της αγωγής του άρθρου 6 § 2 Ν. 2664/1998 στην αρχική του

¹⁹ Στο άρθρο 12 Ν. 2664/1998 αναφέρονται άπασες οι καταχωρουμένες στα κτηματολογικά βιβλία πράξεις λεπτομερώς.

²⁰ Πρόκειται ουσιαστικά για την αρχή του ελέγχου νομιμότητας που διέπει το Εθνικό Κτηματολόγιο, ως τούτη απορρέει από το άρθρο 2 περ. 2 και 16 του ν. 2664/1998, σύμφωνα με τα οποία ο διενεργούμενος από τον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου ουσιαστικός και τυπικός έλεγχος νομιμότητας των προς καταχώριση πράξεων αφορά κάθε επόμενη των πρώτων εγγραφών, ανεξαρτήτως του αν οι πρώτες εγγραφές έχουν οριστικοποιηθεί ή όχι.

μορφή έπρεπε να είναι η αναγνώριση του δικαιώματος που προσβάλλεται με την «*πρώτη εγγραφή*» και η διόρθωση αυτής. Ο νομοθέτης δηλαδή, αναγνωρίζοντας ότι είναι πιθανόν μετά το πέρας της κτηματογράφησης και της δημιουργίας των «*πρώτων εγγραφών*» να έχουν επιλογηώσει σφάλματα σε αυτές, παρείχε τη δυνατότητα διόρθωσής τους μέσω της προσφυγής στη δικαιοσύνη δια του δικονομικού οχήματος της αγωγής του άρθρου 6 § 2. Ωστόσο, υπό το πνεύμα ότι τυχόν διόρθωση των «*πρώτων εγγραφών*» πρέπει να περιβάλλεται με μέγιστα εγγύα ασφάλειας, έθεσε ως απαραίτητη προϋπόθεση την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης. Ο νομοθέτης έκρινε ότι ο μόνος τρόπος να διασφαλιστεί η ορθότητα της διορθώσεως των πρώτων εγγραφών ήταν η έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως.

Ο κτηματολογικός νομοθέτης, εκκινώντας από τη λογική ότι οι «*πρώτες εγγραφές*» μετά την οριστικοποίησή τους παράγουν το αμάχητο τεκμήριο του άρθρου 7 § 1 για τα δικαιώματα που περιέχουν, θέλησε για την περίπτωση διόρθωσής τους να υπάρξει η μέγιστη δυνατή εξασφάλιση, θέτοντας ως απαραίτητη προϋπόθεση το αμετάκλητο της δικαστικής αποφάσεως. Σκοπός του νόμου είναι να μετατεθεί ο χρόνος της δικονομικής ωριμότητας από την τελεσιδικία στο αμετάκλητο μόνο όμως για τις περιπτώσεις των αποφάσεων που οδηγούν στη διόρθωση της πρώτης εγγραφής. Το αμετάκλητο ως δικονομική προϋπόθεση της εκτελεστότητας εμπραγμάτου αποφάσεως δεν απαντάται στο υπόλοιπο εμπράγματο δίκαιο²¹, αλλά και ο ίδιος ο Ν. 2664/1998 στο άρθρο 12 § 1 περ. ε' και στ' ουδόλως διαφοροποιείται από το υπόλοιπο εμπράγματο δίκαιο παραπέμποντας ευθέως στις διατάξεις του κοινού εμπραγμάτου δικαίου του ΑΚ.

Παρά λοιπόν το γεγονός ότι ούτε στην αρχική μορφή του Ν. 2664/1998 οι «*πρώτες εγγραφές*» παρήγαγαν κάποιου είδους τεκμήριο (μαχητό ή αμάχητο) υπέρ του αναγραφόμενου στα κτηματολογικά βιβλία ως δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος²², εντούτοις, προκειμένου τούτες να διορθωθούν και να περιλάβουν

²¹ Πρβλ. ΑΚ 1192 περ. 4 και 5, όπου ο νόμος απαιτεί τελεσιδικία.

²² Βλ. Κιτσαράς «Οι πρώτες εγγραφές στο Εθνικό Κτηματολόγιο», ο οποίος επισημαίνει τη μη δημιουργία κανενός είδους τεκμηρίου εκ των πρώτων εγγραφών, σελ. 26 επ.. Σε αντιπαραβολή Χορομίδης «Το Εθνικό (ελληνικό) Κτηματολόγιο και ο έλεγχος της νομιμότητας των προσκομιζομένων σε αυτό τίτλων, Ανάπτυξη Εισήγησης στο 3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων στη Ρόδο 1998, ο οποίος θεωρεί ότι *de lege ferenda* και δεδομένου ότι ο ενάγων κατ' άρθρο 6 παρ. 2 – όπως τούτο ίσχυε προ της τροποποίησης εκ του Ν. 3127/2003 – και μη

και εμπράγματα δικαιώματα ενδεχομένως υπαρκτά, αλλ' ωστόσο μη καταχωρισθέντα, θα έπρεπε να προηγηθεί η διαδικασία εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως.

Από τη συνδυαστική λοιπόν προσέγγιση αφ' ενός μεν της § 1 εδ. β' του άρθρου 6 του Ν. 2664/1998 και αφ' ετέρου των §§ 2 και 3 του αυτού άρθρου, προέκυπτε ότι για το διάστημα μέχρις εκδόσεως της αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως και διορθώσεως της πρώτης εγγραφής, αφ' ενός μεν ο δικαιούχος του υπαρκτού μεν αλλά μη καταχωρισθέντος δικαιώματός του δεν μπορούσε να μεταβιβάσει, αλλοιώσει ή κατ' οιονδήποτε τρόπο διαθέσει τούτο κατά τρόπο που η οικεία εκποιητική πράξη να απολαύει δημοσιότητας και ισχύος έναντι παντός, αφ' ετέρου δε ο μόνος τυπικώς νομιμοποιούμενος στη διενέργεια των ανωτέρω πράξεων ήταν ο αναγραφόμενος στα κτηματολογικά βιβλία ως δικαιούχος του εμπραγμάτου δικαιώματος, ακόμα και αν αυτός δεν ήταν ο αληθής δικαιούχος. Η συνέπεια αυτή οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι με βάση το δίκαιό μας, προϋπόθεση για την έγκυρη μεταβίβαση, επιβάρυνση ή δέσμευση ενός δικαιώματος είναι μεταξύ άλλων ότι ο μεταβιβάζων, ο επιβαρυνόμενος ή ο καθ' ου η δέσμευση είναι και ο δικαιούχος του μεταβιβαζόμενου, επιβαρυνόμενου ή διωκόμενου να δεσμευθεί δικαιώματος. Πρόκειται για τη γενική αρχή του δικαίου *«ουδείς μετάγει πλέον ου έχει δικαιώματος»*, γεγονός που σημαίνει ότι για την κατά παράγωγο τρόπο κτήση δικαιώματος εκ μέρους του δικαιοδόχου απαιτείται ο δικαιοπάροχος να είναι δικαιούχος αυτού²³.

Από τον τρόπο που ήταν αρχικώς καταστρωμένο το άρθρο 6 του Ν. 2664/1998 διαφαίνεται ότι καταρχήν ο νομοθέτης ήταν σαφώς προσηλωμένος στο δικαίωμα της κυριότητας. Χαρακτηριστική περίπτωση διόρθωσης πρώτης εγγραφής δεν

καταχωρισθείς δικαιούχος πρέπει κατ' άρθρο 338 παρ. 1 ΚΠολΔ να αποδείξει τα θεμελιωτικά του δικαιώματός του πραγματικά περιστατικά τελικώς ο αναγραφόμενος ως δικαιούχος στις πρώτες εγγραφές αποκτά τουλάχιστον δικονομικό πλεονέκτημα έναντι του ενάγοντος, αφού ο τελευταίος φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του. Ωστόσο, όπως ορθά επισημαίνεται στην κριτική του Κιτσαρά πάνω στο ζήτημα αυτό το δικονομικό προβάδισμα υφίσταται μόνο στην περίπτωση που ο εμφανιζόμενος στα κτηματολογικά φύλλα έχει την ιδιότητα του εναγομένου, ενώ στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν αυτός ασκήσει αγωγή σε βάρος τρίτου, τότε ο ίδιος ο αναγραφόμενος στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, μη νομιμοποιούμενος να επικαλεσθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ως θεμελιωτικό στοιχείο του δικαιώματός του την καταχώρησή του στις πρώτες εγγραφές.

²³ Πρβλ. Γεωργιάδης «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, γ' έκδοση, σελ. 259, επίσης Χριστακάκου «Πράξη Εφαρμογής Πολεοδομικής Μελέτης σύμφωνα με το Ν. 1337/1983 και ακίνητο αγνώστων ιδιοκτητών», ΝοΒ 50, σελ. 304.

μπορούσε παρά να είναι αυτή του αληθούς κυρίου ο οποίος δεν εμφανίζεται στα κτηματολογικά βιβλία ως τέτοιος, είτε επειδή δεν υπέβαλλε δήλωση κατά τη διάρκεια της κτηματογράφησης, είτε κυρίως και προεχόντως, επειδή κάποιο άλλο πρόσωπο ενεγράφη, γεγονός που προδήλως υποδηλώνει αμφισβήτηση της κυριότητάς του. Καίτοι στη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διατάξεως δεν επελέγη ο όρος «κύριος», αλλά ο όρος «δικαιούχος εμπραγμάτου δικαιώματος», από τον τρόπο με τον οποίο τελικώς ρυθμιζόταν η διαδικασία διόρθωσης των «πρώτων εγγραφών», καθίστατο σαφές ότι ο νομοθέτης πιθανολογούσε ότι η διόρθωση των «πρώτων εγγραφών» θα επιδιωχθεί ως επί το πλείστον σε περιπτώσεις αντιδικίας για την κυριότητα ακινήτων, μετά το πέρας των οποίων αποδεδειγμένα θα αναδεικνυόταν ο αληθής κύριος.

Πράγματι το δικαίωμα της κυριότητας αποτελεί την κορωνίδα των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, τη μετουσίωση του περιουσιακού δικαιώματος και τόσο από οικονομικής όσο και από κοινωνικής σκοπιάς χαίρει προϊούσας σημασίας. Ωστόσο, πέραν της κυριότητας υφίστανται και τα λοιπά περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων (δουλείες, υποθήκη), αλλά και οι δημοσίας τάξεως κανόνες περί δεσμεύσεως της εξουσίας διαθέσεως και περί αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος της ακίνητης περιουσίας οφειλέτη (κατασχέσεις, πλειστηριασμοί, κατακύρωση του εκπλειστηριασθέντος ακινήτου). Όλες αυτές οι μορφές εμπραγμάτων εννόμων σχέσεων, δεν υποδηλώνουν αμφισβήτηση του κυριαρχικού δικαιώματος της κυριότητας, τουναντίον μάλιστα εδράζονται επ' αυτού, στοιχειοθετώντας αλλοιώσεις, επιβαρύνσεις και δεσμεύσεις του υπέρ προσώπων που στην πλειονότητα των περιπτώσεων τελούν σε σύγκρουση συμφερόντων με τον κύριο του ακινήτου. Η προϋπόθεση της εκδόσεως αμετάκλητης δικαστικής απόφασης για τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής κατά τη διαδικασία του άρθρου 6 §§ 2 και 3 του νόμου στην αρχική του μορφή, ανεφάνη σύντομα ότι δεν μπορούσε να ανταποκριθεί στις ανάγκες όχι μόνο της νομικής πραγματικότητας, αλλά και αυτής της ίδιας της οικονομικής και κοινωνικής ζωής της σύγχρονης πραγματικότητας, στα πλαίσια της οποίας η παροχή εμπράγματης ασφάλειας επί ακινήτου με τη σύσταση υποθήκης ή την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης αλλά και η ικανοποίηση απαιτήσεων δι' αναγκαστικής εκποιήσεως των ακινήτων δεν μπορεί να τελεί υπό την αναμονή εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως. Και αυτό μάλιστα σε μια εποχή που η ταχύτητα των συναλλαγών δεν

μπορεί να είναι δέσμια της ταχύτητας απονομής δικαιοσύνης. Σε μια ευνομούμενη πολιτεία λειτουργούσα υπό το κράτος των κανόνων της ιδιωτικής οικονομίας η αδυναμία άσκησης εμπραγμάτων δικαιωμάτων προ του ελέγχου τους - και μάλιστα σε αναιρετικό επίπεδο – κατ’ ουσίαν άγει σε καθήλωση και αδρανοποίηση τους.

II. Η προβληματική και η αναγκαιότητα που οδήγησε στην προσθήκη του άρθρου 7^α.

Καίτοι αναφέρθηκε και ανωτέρω ότι βασικός λόγος της εισαγωγής της διάταξης του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, με τη νομοθετική μεταβολή που επήλθε με το Ν. 3127/2003, ήταν η παροχή στο δικαιούχο εμπραγμάτων δικαιωμάτων μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές της δυνατότητας ασκήσεώς τους, ανεξαρτήτως του χρόνου που θα απαιτείτο για την έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως διορθωτικής των πρώτων εγγραφών, ωστόσο, και επί σκοπώ αναδείξεως των πρακτικών ζητημάτων που προέκυπταν προ της εισαγωγής της εν λόγω ρυθμίσεως, αξίζει να παρατεθεί μια ενδεικτική περιπτώσιολογία.

Κατά την αρχική μορφή του Ν. 2664/1998, ο κύριος ακινήτου που δεν είχε περιληφθεί στις πρώτες εγγραφές, προκειμένου να επιτύχει την καταχώρησή του στα κτηματολογικά βιβλία, απαιτείτο να ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2. Μετά δε την αμετάκλητη ευδοκίμηση αυτής, θα ακολουθούσε η διόρθωση της πρώτης εγγραφής.

Καθ’ όλο το διάστημα αυτό, ήτοι από την έναρξη της λειτουργίας του Κτηματολογικού Γραφείου (δημιουργία «πρώτων εγγραφών») μέχρι την έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως διορθωτικής των πρώτων εγγραφών²⁴:

²⁴ Όπως επισημαίνεται στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2664/1998 (προ της νομοθετικής μεταβολής με το Ν. 3127/2003) σκοπός του κτηματολογίου δεν είναι σε καμιά περίπτωση να επιφέρει εμπράγματα μεταβολές, αλλά αντίθετα να αποτυπώσει με ασφάλεια δικαίου τα υφιστάμενα εμπράγματα και λοιπά εγγραφτέα δικαιώματα επί ακινήτων. Γι’ αυτό άλλωστε τονίζεται ο **διαπιστωτικός χαρακτήρας** των μη οριστικοποιημένων πρώτων εγγραφών, ενώ επισημαίνεται και το γεγονός ότι **η ανακριβής πρώτη και μη οριστικοποιημένη εγγραφή δεν επάγεται έκπτωση του αληθούς δικαιούχου από το μη καταχωρισθέν στις πρώτες εγγραφές δικαίωμά του**. Ωστόσο, στην αρχική του μορφή ο Ν. 2664/1998 και παρά τα ανωτέρω περιεχόμενα στην εισηγητική του έκθεση δεν είχε περιλάβει ουδεμία πρόβλεψη αναφορικά με την παροχή δυνατότητας ασκήσεως των υπαρκτών μεν αλλά μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων στο δικαιούχο τους, αναστέλλοντας την άσκηση τούτων μέχρις εκδόσεως της διορθωτικής των πρώτων εγγραφών αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως.

- Ο αληθής μεν αλλά μη εμφανιζόμενος στα κτηματολογικά βιβλία κύριος του ακινήτου δεν μπορούσε να εκποιήσει το ακίνητό του. Η όποια επιχειρούμενη υπ' αυτού εμπράγματη δικαιοπραξία εκποιήσεως δεν μπορούσε να επιφέρει το προσδοκώμενο έννομο αποτέλεσμα της μεταβίβασης της κυριότητας. Και τούτο διότι δεν ήταν δυνατή ως νόμιμη η συντέλεση της μεταγραφής του μεταβιβαστικού συμβολαίου (ΑΚ 1033) στα κτηματολογικά βιβλία. Εκ του διενεργηθέντος ελέγχου νομιμότητας του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου (άρθρο 16 § 1 περ. ε' Ν. 2664/1998), η προς καταχώριση εκποιητική δικαιοπραξία ήταν απορριπτέα, λόγω απουσίας λογικής και νομικής ακολουθίας του περιεχομένου του μεταβιβαστικού συμβολαίου με το περιεχόμενο των πρώτων εγγραφών, αφού ο εκποιών το ακίνητο δεν αναγράφετο στις πρώτες εγγραφές ως κύριος αυτού.
- Ο αληθής μεν αλλά μη εμφανιζόμενος στα κτηματολογικά βιβλία κύριος του ακινήτου δεν μπορούσε να αξιοποιήσει οικονομικά το ακίνητό του ως υπέγγυα περιουσία. Στη σύγχρονη κοινωνία, η χρηματοδότηση συντελείται κατεξοχήν μέσω των πιστωτικών ιδρυμάτων, τα οποία προ της εκταμιεύσεως οποιουδήποτε προϊόντος δανείου, απαιτούν και μάλιστα αδιαπραγμάτευτα, ο εκάστοτε δανειολήπτης να τους παρέχει εμπράγματη ασφάλεια επί ακινήτου. Η εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης στα κτηματολογικά βιβλία ως απαραίτητος συστατικός όρος της εμπράγματης ασφάλειας δεν μπορούσε να συντελεσθεί (ΑΚ 1260, 1268 και 1276). Εκ του διενεργηθέντος ελέγχου νομιμότητας του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου (άρθρο 16 § 1 περ. ε' Ν. 2664/1998), ο προς καταχώριση τίτλος υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης ήταν απορριπτέος, αφού ο βεβαρημένος με την υποθήκη ή προσημείωση οφειλέτης δεν εμφανιζόταν στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος του ακινήτου. Εφόσον ο βεβαρημένος οφειλέτης δεν είχε περιληφθεί ως δικαιούχος του δικαιώματος της κυριότητας επί του ακινήτου, πράξεις που εδράζονται σε αυτήν και την επιβαρύνουν, ως η υποθήκη ή η προσημείωση υποθήκης, δεν μπορούσαν να καταρτιστούν.
- Ο προσημειούχος δανειστής, από την άλλη πλευρά, σε περίπτωση που η υπέρ αυτού και σε βάρος του κυρίου υφιστάμενη προσημείωση δεν είχε περιληφθεί στις πρώτες εγγραφές, ακόμα και αν ο ίδιος ο κύριος είχε περιληφθεί σε αυτές, θα

βρισκόταν σε δυσμενέστατη θέση σε περίπτωση επισπεύσεως αναγκαστικής εκτελέσεως του προσημειωμένου ακινήτου. Και τούτο διότι προκειμένου να τρέψει την υπέρ αυτού προσημείωση σε υποθήκη (ΑΚ 1278) και συνακόλουθα να καταστεί ενυπόθηκος δανειστής ικανοποιούμενος κατά προνόμιο έναντι των λοιπών δανειστών, έπρεπε – πέραν των λοιπών προϋποθέσεων που θέτει το ουσιαστικό δίκαιο – να εγείρει και την αγωγή του άρθρου 6 § 2 και να αναμένει την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως, δια της οποίας και θα αναγνωριζέτο η ύπαρξη της υπέρ αυτού προσημείωσης κατά το χρόνο των «πρώτων εγγραφών». Σε διαφορετική περίπτωση εκ του διενεργηθέντος ελέγχου του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου (άρθρο 16 § 1 περ. ε' Ν. 2664/1998), η προς καταχώριση δήλωση τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη, ήταν απορριπτέα, λόγω απουσίας λογικής και νομικής ακολουθίας της δήλωσης τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη, δεδομένου ότι το ακίνητο στις πρώτες εγγραφές εμφανίετο ελεύθερο βάρους.

- Τέλος, ακόμα και ίδια η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως βράδυνε δραματικά, αφού, προκειμένου να κατασχεθεί ακίνητο οφειλέτη, ο οποίος δεν εμφανίετο κύριος αυτού στις πρώτες εγγραφές, ο επισπεύδων την κατάσχεση, δεν μπορούσε να καταχωρήσει στα κτηματολογικά βιβλία την περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως και να καταλύσει την εξουσία διαθέσεως του ακινήτου από τον οφειλέτη του, προ της εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως διορθώσεως των «πρώτων εγγραφών» και καταχώρησης του οφειλέτη ως κυρίου του υπό κατάσχεση ακινήτου. Αλλά και στην περίπτωση που είχε μεν επιβληθεί κατάσχεση σε ακίνητο οφειλέτη προ των «πρώτων εγγραφών», χωρίς όμως η περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως να έχει καταχωρηθεί στα κτηματολογικά βιβλία ως «πρώτη εγγραφή», τυχόν συνέχιση της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, ήτοι διενέργεια πλειστηριασμού, σύνταξη κατακυρωτικής εκθέσεως, μεταγραφή της περιλήψεώς της και μετάθεση της κυριότητας του εκποιηθέντος αναγκαστικά ακινήτου στον υπερθεματιστή και ικανοποίηση του κατασχόντος από το εκπλειστηρίασμα, προϋπέθετε ότι ο επισπεύδων δανειστής έχει εγείρει την αγωγή του άρθρου 6 § 2, προκειμένου να αναγνωρισθεί το δικαίωμά του να επισπεύσει τον αναγκαστικό πλειστηριασμό σε βάρος του οφειλέτη του, και να εκδώσει αμετάκλητη προς τούτο απόφαση.

Είναι σαφές δηλαδή εκ των ανωτέρω αναφερομένων ενδεικτικώς περιπτώσεων ότι η αρχική πρόβλεψη του Ν. 2664/1998 και η νομοθετική επιλογή της εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, ως μόνης δυνατότητας διορθώσεως των πρώτων εγγραφών, εφ' ων εδράζεται κάθε επόμενη πράξη, παρείχε μεν το εχέγγυο της δικαστικής κρίσης, ωστόσο ταυτόχρονα οδηγούσε σε μέγιστη επιβράδυνση των διαδικασιών, ειδικά αναφορικά με τις εμπράγματα ασφάλειες και την αναγκαστική εκτέλεση και ελλόχευε μείζονες κινδύνους τελικώς τόσο για κάθε τρίτο – συναλλασσόμενο, αλλά κυρίως και προεχόντως για αυτό τον ίδιο τον ενυπόθηκο ή προσημειούχο δανειστή ή τον επισπεύδοντα την εκτελεστική διαδικασία. Οδηγούσε δε εν τέλει σε καθήλωση ολόκληρου του εμπραγμάτου δικαίου, αφού τελικώς η απονομή δικαιοσύνης κατέληγε να παρίσταται ως προϋπόθεση για την άσκηση δικαιωμάτων και όχι ως ο δρόμος επίλυσης των διαφορών από την ανώμαλη εξέλιξη των εννόμων σχέσεων.

Τα ανωτέρω δε προβλήματα παίρνουν διαστάσεις τελείως εξωπραγματικές, αν αναλογιστεί κανείς την πολυπλοκότητα των εμπραγμάτων σχέσεων που υφίσταται στις σύγχρονες συναλλαγές. Στο περιβάλλον της σύγχρονης οικονομίας, η απλουστευμένη σχέση ένα (1) ακίνητο = ένα (1) δικαίωμα αποτελεί την εξαίρεση, αφού η ελεύθερη οικονομία επιτάσσει την αξιοποίηση της ιδιοκτησίας κατά τρόπο που κατά κανόνα επί του αυτού ακινήτου εδράζονται πολύ περισσότερα του ενός εμπράγματα δικαιώματα, αλληλένδετα μεταξύ τους μεν, ωστόσο στην πλειονότητα των περιπτώσεων ενσωματώνουν αντικρουόμενα μεταξύ τους συμφέροντα²⁵.

²⁵ Ας αναλογιστεί κανείς το ακόλουθο παράδειγμα: Στα κτηματολογικά βιβλία έχει καταχωρηθεί ένα ακίνητο ως «αγνώστου ιδιοκτήτη» και χωρίς καμιά περαιτέρω καταχώρηση βαρών, κατασχέσεων, διεκδικήσεων, κ.λ.π.. Στην πραγματικότητα όμως τα υφιστάμενα επί του ακινήτου αυτού δικαιώματα είναι τα εξής: ο Α τυγχάνει ψιλός συγκύριος αυτού κατά ποσοστό 50% εξ αδιαιρέτου, ο Β τυγχάνει ψιλός συγκύριος αυτού κατά το υπόλοιπο ποσοστό του 50% εξ αδιαιρέτου, η Γ τυγχάνει επικαρπώτρια αυτού, ο Ψ τραπεζικό ίδρυμα έχει εγγράψει προσημείωση υποθήκης επί του όλου ακινήτου σε βάρος απάντων των ανωτέρω προσώπων και ο Ε, έχοντας εκδώσει διαταγή πληρωμής σε βάρος του Α, διώκει να συνεχίσει πλειστηριασμό συνεπεία κατάσχεσης που είχε επιβάλλει στο ποσοστό της ψιλής κυριότητας του Α. Σε μια τέτοια περίπτωση η αναμονή εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, επί σκοπώ διορθώσεως των πρώτων εγγραφών, δι' αυθεντικής διαγνώσεως των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, που υπό καθεστώς Υποθηκοφυλακείου, θα μπορούσαν άπαντα να ασκηθούν άνευ ετέρου τινός, δημιουργεί ασύλληπτες αγκυλώσεις στο εμπράγματο δίκαιο. Αγκυλώσεις που δύνανται να απολήξουν ακόμα και σε πλήρη αποδυνάμωση του σκληρού πυρήνα των εκατέρωθεν δικαιωμάτων των μερών, ειδικά του ενυπόθηκου δανειστή και του επισπεύδοντος την αναγκαστική εκτέλεση, στην υποθετική περίπτωση που καθ' έкаστο των εμπλεκόμενων προσώπων προέβαινε ατομικά στην έγερση της αγωγής του άρθρου 6 παρ. 2 κατά την αρχική μορφή του Ν. 2664/1998, ήτοι διανοίγοντο στο παράδειγμά μας πέντε (5) δίκες, με την έγερση και καταχώριση στα κτηματολογικά βιβλία πέντε (5) χωριστών αγωγών του άρθρου 6 παρ. 2, οι οποίες θα έπρεπε να απολήξουν άπασες στην έκδοση αμετακλήτων δικαστικών αποφάσεων.

III. Θέματα Συνταγματικότητας & Διεθνούς Δικαίου - Η αρχή της αναλογικότητας.

IIIα. Ζητήματα συνταγματικής και υπερνομοθετικής κατοχύρωσης των εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων.

Μετά την εισαγωγή του Ν. 2664/1998 αναπτύχθηκε έντονος νομικός προβληματισμός και διατυπώθηκαν διάφορες, πολλές φορές και αντικρουόμενες απόψεις, αναφορικά με το κατά πόσο εκ του νομοθετικού του πλαισίου δημιουργούνται προβλήματα συνταγματικότητας. Το μείζον μέρος της αναπτυχθείσας προβληματικής εστίαζε κυρίως στη ρύθμιση του άρθρου 7 § 1 του Ν. 2664/1998, ήτοι στο υπό των οριστικοποιημένων «*πρώτων εγγραφών*» παραγόμενο αμάχητο τεκμήριο ακρίβειας του περιεχομένου τους και των δικαιωμάτων που περιέχονται σε αυτές. Ο επιστημονικός δε διάλογος εντεινέτο ειδικότερα αναφορικά με την περίπτωση που η οριστικοποίηση των «*πρώτων εγγραφών*» ήταν προϊόν, όχι εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως επί της διορθώσεώς τους, αλλά παρόδου άπρακτης της αποσβεστικής προθεσμίας αμφισβήτησής τους²⁶ κατά το άρθρο 6 § 2 του νόμου. Τελικώς όμως φαίνεται ότι η κρατούσα άποψη συνηγορεί υπέρ της συνταγματικότητας του αμαχήτου τεκμηρίου των οριστικοποιημένων «*πρώτων εγγραφών*».

Ωστόσο, αντικείμενο ελέγχου συνταγματικότητας στα πλαίσια της παρούσας μελέτης, δεν αποτελεί το αμάχητο τεκμήριο του άρθρου 7 § 1 του Ν. 2664/1998, αλλά το κατά πόσο υπό την αρχική μορφή του Ν. 2664/1998, ήτοι προ της εισαγωγής του άρθρου 7^α, η επιλεγείσα από το νομοθέτη μόνη διαδικασία διορθώσεως των πρώτων εγγραφών δι' εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως, ως

²⁶ Πρβλ. *Κιτσαράς*, ο.π. σελ 67 επ. όπου ευθέως τάσσεται υπέρ της συνταγματικότητας του αμαχήτου τεκμηρίου των πρώτων εγγραφών μετά την οριστικοποίησή τους. Σχετικά επίσης, *Χορομίδης*, ΔΕΕ1997, 811, κατά τον οποίο οι διατάξεις του Ν. 2664/1998 είναι σύμφωνες με τις επιταγές του άρθρου 17 Σ και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, και μάλιστα παρά το γεγονός ότι κατά την άποψή του το αμάχητο τεκμήριο των πρώτων εγγραφών αποτελεί πρωτότυπο τρόπο κτήσεως κυριότητας. Αντίθετα, *Διατσίδης* «Θέματα Εθνικού Κτηματολογίου, Το αμάχητο τεκμήριο του Εθνικού Κτηματολογίου και η συνταγματικότητά του» Αρμ 2000, σελ. 476 επ.. Επίσης, *Χριστοδούλου*, ΚριτΕ 1998/2, σελ. 152 επ., ο οποίος διατυπώνει ενστάσεις ως προς τη συνταγματικότητα των αμαχήτων τεκμηρίων γενικώς και διερωτάται αν στην περίπτωση του άρθρου 7 πρόκειται για απαλλοτρίωση υπό την έννοια του άρθρου 17 Σ, καταλήγοντας όμως τελικώς να αποκρούει την εκδοχή της αντισυνταγματικότητας της διατάξεως.

τούτη ανωτέρω αναλυτικώς εκτέθηκε, ήταν συνταγματικώς ανεκτή, στο βαθμό που τούτη άγει σε καθυστέρηση ή αδρανοποίηση, ή ακόμα και σε εκ του αποτελέσματος αποστέρηση της δυνατότητας άσκησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων και εξουσιών που απορρέουν υπέρ του ενυπόθηκου ή προσημειούχου δανειστή ή υπέρ του επισπεύδοντος αναγκαστική εκτέλεση.

Σύμφωνα με το άρθρο 17 § 1 Συντάγματος *«Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος»*. Στην αυτή κατεύθυνση στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) ορίζεται ότι *«Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημόσιας ωφέλειας και υπό τους προβλεπόμενους, υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους»*. Τέλος δε, στο άρθρο 25 § 1 εδ. α' Συντάγματος ορίζεται ότι *«Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως άτομου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους.»*.

Η ατομική ιδιοκτησία υπήρξε ιστορικά ένα από τα κλασσικά ατομικά δικαιώματα πρώτης γενιάς²⁷, ενώ η κατοχύρωσή της ως ατομικό δικαίωμα περιέχεται σε όλα τα Συντάγματα του Ελληνικού Κράτους από το Σύνταγμα του 1844 μέχρι και σήμερα. Η θεσμική εγγύηση της ιδιοκτησίας από το Σύνταγμα σημαίνει ότι η ιδιοκτησία αποτελεί μεν θεμελιώδες στοιχείο της έννομης τάξης μας, η ακριβής όμως διαμόρφωση του περιεχομένου της, με τη συνακόλουθη επιβολή, αν είναι ανάγκη, των ανάλογων περιορισμών, ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη. Όπως παγίως γίνεται δεκτό στη θεωρία, στο πεδίο της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας η περιοριστική ρήτρα του γενικού συμφέροντος ταυτίζεται τελικά με μια γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου²⁸. Ο συντακτικός νομοθέτης ανέκαθεν καθιέρωνε ως ατομικό δικαίωμα το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, και όχι το δικαίωμα στην κυριότητα, το οποίο, ως έννοια είδους, εμπεριέχεται στην ιδιοκτησία, η

²⁷ Ήδη στο άρθρο 17 της γαλλικής διακήρυξης των δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789 αναφέρει τούτη ως ατομικό δικαίωμα.

²⁸ Πρβλ. Βενιζέλος «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων», 1990 σελ. 57.

οποία, ως αναλυτικώς κατωτέρω θα εκτεθεί, θα πρέπει να εκληφθεί ως η περιουσία του προσώπου.

Ανέκαθεν η θεωρία²⁹ και η νομολογία³⁰ συνηγορούσαν υπέρ της άποψης ότι η κατοχύρωση της ιδιοκτησίας ως ατομικό δικαίωμα, εκ των ων ουκ άνευ σημαίνει προστασία του δικαιώματος της κυριότητας. Ωστόσο, αντικείμενο μέγιστου διαλόγου και διάσταση απόψεων ανάμεσα στη θεωρία και στη νομολογία παρουσιάζεται καθ' ο μέρος αφορά τα λοιπά εμπράγματα δικαιώματα, ως η υποθήκη, αλλά και τα ενοχικά και εν γένει περιουσιακά δικαιώματα.

Για τους θεωρητικούς, η προστασία της ιδιοκτησίας ανέκαθεν περιελάμβανε όχι μόνο την προστασία της κυριότητας, αλλά και απάντων των λοιπών εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Εντούτοις, σχετικά με την προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων από το άρθρο 17 § 1 Συντάγματος αναπτύχθηκε έντονη προβληματική με εξεταζόμενο ζήτημα το αν υπό το ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας του άρθρου 17 § 1 Συντάγματος εμπίπτουν και τα ενοχικά δικαιώματα, ήτοι αν καταλαμβάνεται άπαν το περιουσιακό δίκαιο - ως τούτο καταστρώνεται στον Αστικό Κώδικα στα κεφάλαια εμπραγμάτου, ενοχικού και κληρονομικού δικαίου.

Η νομολογία³¹ φαίνεται να παρίσταται σταθερά προσηλωμένη στην άποψη ότι δεν υφίσταται τέτοια συνταγματική προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων, η δε θεωρία³² όμως φαίνεται προσανατολισμένη ολοένα και περισσότερο προς την αντίθετη κατεύθυνση, ενώ αρκετοί υποστηρίζουν³³ ότι στην προστασία της ιδιοκτησίας πρέπει να περιληφθούν και δικαιώματα πάνω σε άυλα αγαθά, ήτοι η πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία.

Γενικότερα, θα μπορούσαμε να πούμε ότι, ιδιαίτερα κατά το παρελθόν, η νομολογία της χώρας υιοθετούσε συστηματικά μια πραγματοπαγή αντίληψη για

²⁹ Πρβλ. Σαρίπολος, «Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος» Γ', 1923, 235 επ., 248 επ.

³⁰ ΑΠ 363/1995, ΤοΣ 1996, 1050, ΣτΕ 2705/1991, ΕΔΔ1992, 456.

³¹ Χαρακτηριστική επί του θέματος είναι η εκτενής ανάλυση της νομολογίας από τον Μποτσόπουλο, «Η προστασία της μετοχής», ΕλλΔνη 1994, σελ. 274 επ..

³² Πρβλ. Λαγτόγλου «Ατομικά Δικαιώματα, Β' 1991, σελ. 901 επ., Τάχος, «Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο», 1992, σελ. 251 επ., Δρόσος «Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση», 1997, σελ. 105 επ..

³³ Πρβλ. Λιακοπούλου «Η συνταγματική προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας», 1986, σελ. 25 επ..

την ιδιοκτησία, και υπό το πρίσμα αυτής ερμήνευε και τη διάταξη του άρθρου 17 § 1 Συντάγματος, αντίληψη όμως η οποία, ενδεχομένως να παρίσταται υπό το πρίσμα των τρεχουσών οικονομικών δομών, κάπως παρωχημένη.

Το ίδιο το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), ως ανωτέρω παρατέθηκε, δεν κάνει λόγο για «ιδιοκτησία», αλλά χρησιμοποιεί τη λέξη «περιουσία». Η σύνδεση του όρου ιδιοκτησία με την ύπαρξη κυριότητας πάνω σε πράγματα του Αστικού Κώδικα αποτελεί σήμερα αδικαιολόγητη ερμηνευτική προσέγγιση, ιδία τη στιγμή που η κυριότητα πλέον χρησιμοποιείται κατεξοχήν προκειμένου επ' αυτής να εδραστούν τα λοιπά περιουσιακά δικαιώματα (εμπράγματα και ενοχικά) και να λειτουργήσει ο μηχανισμός του κεφαλαιουχικού συστήματος. Γι' αυτό άλλωστε στο Πρόσθετο Πρωτόκολλο Ε.Σ.Δ.Α. γίνεται λόγος για «περιουσία». Η έννοια της περιουσίας³⁴ περιλαμβάνει «κάθε ιδιωτικό δικαίωμα, το οποίο αναλύεται σε μια κληρονομήσιμη αξία»³⁵, ή ακόμα και απλά οικονομικά συμφέροντα³⁶. Προς την κατεύθυνση αυτής της ερμηνευτικής άποψης του περιεχομένου της ιδιοκτησίας κινήθηκε ήδη από παλιά το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.).

Η πρόβλεψη του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., αλλά και η επ' αυτού πλούσια και ευρύτατη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., είχε ως αποτέλεσμα και τα ελληνικά δικαστήρια σταδιακά να υιοθετούν τόσο τον όρο «περιουσία» όσο και την ανωτέρω αναφερόμενη ερμηνευτική προσέγγισή του.

Ωστόσο, και σήμερα ακόμα, η νομολογία υιοθετεί μια συσταλτική ερμηνεία της συνταγματικής εγγύησης της ιδιοκτησίας, όταν, δε, βρίσκεται αντιμέτωπη με καταστάσεις που χρήζουν προστασίας της περιουσίας των προσώπων, αντί να

³⁴ Δεδομένου ότι ο όρος «περιουσία» αντί του όρου «ιδιοκτησία» απαντάται στο Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), η νομολογία των οργάνων της Ε.Σ.Δ.Α. παρίσταται δεόντως ευρεία στην υπαγωγή περιπτώσεων δικαιωμάτων ή ακόμα και απλών οικονομικών συμφερόντων στην έννοια της περιουσίας.

³⁵ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπόθεση van de Marle κ.λ.π., απόφαση της 26.6.1986, Α αρ.101, παρ. 41.

³⁶ Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπόθεση Tre Traktor AB κατά Σουηδίας, απόφαση της 7.7.1989, Α αρ. 159, παρ. 3, όπου χαρακτηριστικά αναγνωρίστηκε ότι αποτελεί και εμπίπτει στην έννοια της περιουσίας η άδεια πώλησης ποτών σε εστιατόριο, δεδομένου ότι τούτη ενσωματώνει ένα οικονομικό συμφέρον υπέρ του ιδιοκτήτη του εστιατορίου.

άγεται στη δικαστική της κρίση μέσα από μια τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 17 § 1 του Συντάγματος, αποφεύγει πλήρως αυτό και επιλέγει να προκρίνει ως υπερνομοθετικώς προστατευτέο έννομο αγαθό την περιουσία εκ του συνδυασμού του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου Ε.Σ.Δ.Α. και του άρθρου 28 § 1 Συντάγματος³⁷.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η τάση της ελληνικής νομολογίας για συσταλτική ερμηνεία της συνταγματικής εγγύησης της ιδιοκτησίας, φαίνεται να επεκτείνεται όχι μόνο στα ενοχικά δικαιώματα, αλλά και στα υπόλοιπα, πλην της κυριότητας εμπράγματα δικαιώματα³⁸.

Ωστόσο, και ανεξάρτητα από την προσήλωση της εθνικής νομολογίας στην παρωχημένη έννοια της ιδιοκτησίας, ως το δικαίωμα κυριότητας πάνω στα πράγματα του Αστικού Κώδικα, όπως τούτη μόλις ανωτέρω εκτέθηκε, και παρά τις περί του αντιθέτου βάσιμα υποστηριζόμενες απόψεις των θεωρητικών της νομικής επιστήμης, και ακόμα και αν ήθελε δογματικά γίνει δεκτή η άποψη ότι το άρθρο 17 § 1 Συντάγματος δεν προστατεύει ούτε τα λοιπά εμπράγματα δικαιώματα (υποθήκη – προσημείωση υποθήκης), ούτε τα ενοχικά δικαιώματα (ως τούτα που διατηρεί ο επισπεύδων την κατάσχεση δανειστής), τότε σε κάθε περίπτωση τα δικαιώματα αυτά σίγουρα απολαμβάνουν της προστασίας που απορρέει εκ του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), το οποίο σε συνδυασμό με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος, χαίρει υπερνομοθετικής ισχύος, ήτοι υπερισχύει πάσας άλλης διάταξης κοινού νόμου αντικείμενου σε αυτό³⁹. Ενώ δε θα μπορούσε να μην υπολάβει τις ότι η οικονομική ελευθερία, ως τούτη κατοχυρώνεται από το άρθρο 5 § 1 Συντάγματος, ως ειδικότερη μορφή της ελεύθερης ανάπτυξης της

³⁷ Χαρακτηριστική είναι η ΟλΑΠ 40/1998, ΤοΣ 1999, σελ. 103, όπου η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου διατυπώνει την παραδοχή πως στην έννοια της «περιουσίας» του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα αλλά και όλα τα δικαιώματα περιουσιακής φύσεως ακόμα και τα κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα. Στο ίδιο πνεύμα έχουν κινηθεί και εφετειακές αποφάσεις: ΕφΑθ 8266/1998, ΕλλΔνη 2000, σελ. 151, ΔιοικΕφΑθ 811/1999, ΔιΔικ 2000, σελ. 1140, ΕφΑθ 2013/2000, ΝοΒ 2000, σελ. 1585.

³⁸ Χαρακτηριστικά ΣτΕ 13/1994 ΕλλΔνη 1994, σελ. 873, δια της οποίας έγινε δεκτό ότι, όταν νέα ρύθμιση σχετική με τη σειρά των προνομίων για την ικανοποίηση των δανειστών θίγει το εκπηγάζον από το δικαίωμα υποθήκης προνόμιο, δεν υπάρχει αντίθεση προς τη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας, διότι αυτή δεν εκτείνεται επί των ασφαλιζομένων με την υποθήκη απαιτήσεων.

³⁹ Πρβλ. Μητσόπουλος, «Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων», ΤοΣ 1987, σελ. 230 επ..

προσωπικότητας του ατόμου, δεν περιλαμβάνει και κάθε μορφή διαχειρίσεως της περιουσίας επί σκοπώ εξασφαλίσεως (υποθήκη – προσημείωση) ή και επί σκοπώ ευθείας επιδίωξης της ικανοποίησης των απαιτήσεων (κατάσχεση).

Ο θεσμός του Εθνικού Κτηματολογίου, ως το σύστημα κανόνων δικαίου που ρυθμίζει τα περί καταγραφής και δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί των ακινήτων, αποτελεί την κατεξοχήν εξωτερική εκδήλωση του δικαιώματος ελεύθερης διαχείρισης της περιουσίας του ατόμου, ως τούτη ανωτέρω εκτέθηκε.

Η αρχική πρόβλεψη του νομοθέτη ότι κάθε επόμενη της *«πρώτης εγγραφής»* μεταγενέστερη εγγραφή πρέπει να εδράζεται στην πρώτη (άρθρο 6 § 1), σε περίπτωση δε που η *«πρώτη εγγραφή»* τυγχάνει εσφαλμένη απαιτείται η έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως (άρθρο 6 §§ 2 και 3) να προηγηθεί της τυχόν όποιας επόμενης εγγραφής, εισήγαγε σίγουρα έναν νομοθετικό περιορισμό στην ευχέρεια άσκησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Προ της εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως και διόρθωσης της *«πρώτης εγγραφής»*, ο νομοθέτης αποστερούσε πλήρως το δικαίωμα μεταβολών (εκποιήσεις, επιβαρύνσεις, δεσμεύσεις της εξουσίας διαθέσεως) των υπαρκτών μεν, αλλ' ωστόσο μη καταχωρημένων στις *«πρώτες εγγραφές»* εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η μη έκδοση αμετάκλητης αποφάσεως διορθώσεως των *«πρώτων εγγραφών»* αποτελούσε κώλυμα σύστασης εμπράγματης ασφάλειας απαιτήσεως επί ακινήτου (υποθήκη και προσημείωση υποθήκης), αποτελούσε νομικό κώλυμα επιδίωξης της ικανοποίησης απαίτησης μέσω αναγκαστικής εκποίησης της περιουσίας του οφειλέτης (κατάσχεση - πλειστηριασμός), καίτοι τα οικεία δικαιώματα, εφ' ων θα εδράζονταν οι περαιτέρω αυτές δεσμεύσεις ή επιβαρύνσεις, ήτοι η κυριότητα του προσώπου που επρόκειτο να επιβαρυνθεί ή να δεσμευθεί αναγκαστικώς, όχι μόνο είχε νομίμως συσταθεί αλλά ήταν και πλήρως ενεργός.

Αυτός ο περιορισμός που εισήχθη υπό το Ν. 2664/1998 στην αρχική του μορφή δεν καταργούσε τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, ούτε αναιρούσε τα εμπράγματα δικαιώματα. Ωστόσο, η αναγκαστική αδρανοποίηση της άσκησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων για όσο χρόνο εκκρεμούσε η έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως διορθώσεως των *«πρώτων εγγραφών»*, προκειμένου η δημόσια καταγραφή των εμπραγμάτων σχέσεων του ακινήτου στα κτηματολογικά

βιβλία να συμφωνεί με τις αληθείς υφιστάμενες επ' αυτού έννομες σχέσεις, δημιουργούσε πρόσθετο εμπόδιο και μέγιστη επιβάρυνση στον τρόπο και στους όρους άσκησης των δικαιωμάτων αυτών, τα οποία, ως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω, αποτελούν έκφανση τόσο του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, όσο και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, ατομικά δικαιώματα.

Απ' όσα ανωτέρω μόλις εκτέθηκαν προκύπτει ευκρινώς ότι η αρχική επιλογή του κτηματολογικού νομοθέτη του Ν. 2664/1998 για αδρανοποίηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, είτε υπό την ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος της κυριότητας, είτε υπό τις λοιπές εκφάνσεις των περιορισμένων εμπραγμάτων δικαιωμάτων και εν γένει εμπραγμάτων σχέσεων επί των ακινήτων, μέχρι τη διόρθωση των πρώτων εγγραφών δι' αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, αποτελούσε μια τρόπον τινά *de facto* και άρα συνταγματικώς μη ανεκτή απαλλοτρίωση: Το ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας του άρθρου 17 του Συντάγματος περιλαμβάνει την ελευθερία του προσώπου να διαθέτει εν ζωή ή αιτία θανάτου την ιδιοκτησία του⁴⁰, γεγονός που σημαίνει ότι οι αρχικές ρυθμίσεις του Ν. 2664/1998, δια των οποίων δεν επιτρεπόταν καμιά πράξη εκποίησης, επιβάρυνσης ή δέσμευσης της εξουσίας διαθέσεως δικαιωμάτων μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές, ήγειραν έντονα ζητήματα αμφισβήτησης ως προς τη συνταγματικότητά τους.

ΠΙβ. Η αρχική ρύθμιση του Ν. 2664/1998 και η αρχή της αναλογικότητας.

Στο εδ. δ' του άρθρου 25 § 1 Συντάγματος ρητώς ορίζεται ότι, οι τυχόν επιβαλλόμενοι από τον κοινό νομοθέτη περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, κατόπιν επιφύλαξης υπέρ αυτού από το ίδιο το Σύνταγμα προς τούτο, **πρέπει σε κάθε περίπτωση να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας.**

⁴⁰ Πρβλ. *Διαγόγλου* «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Β'», σελ. 898, επίσης *Γεωργιάδης* «Εμπράγματο Δίκαιο Ι», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1991, ανατύπωση 1995, σελ. 2.

Η αρχή της αναλογικότητας, καίτοι από παλαιότερα γινόταν νομολογιακά⁴¹ δεκτή ως απορρέουσα από το Σύνταγμα, εντούτοις το πρώτον ρητώς ενσωματώθηκε σε αυτό με την αναθεώρησή του το 2001.

Κατά περιεχόμενο, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη τη διενέργεια ελέγχου προ της θεσπίσεως οποιουδήποτε περιορισμού στα ατομικά δικαιώματα. Στον αυτό δε έλεγχο θα προβεί και ο έλληνας δικαστής κατά τον παρεμπόμποντα έλεγχο της συνταγματικότητας των εφαρμοζομένων κατά περίπτωση περιοριστικών των ατομικών δικαιωμάτων διατάξεων.

Κατά πρώτον, ο νομοθέτης θα πρέπει να θεμελιώνει τον επιβαλλόμενο περιορισμό, ως επέμβασή του στο συνταγματικώς προστατευόμενο ατομικό δικαίωμα, σε ανταποκρινόμενες προς τα πράγματα και έλλογες παραμέτρους δημοσίου συμφέροντος, χωρίς να του επιτρέπεται να καταχρασθεί της νομοθετικής εξουσίας για σκοπούς ξένους προς τη φύση του πράγματος. Στη φάση αυτή δηλαδή ερευνητέος τυγχάνει ο δηλωμένος σκοπός του νόμου, όπως αυτός έχει διατυπωθεί στην αιτιολογική του έκθεση και στην συζήτηση στη Βουλή, ο οποίος δε θα πρέπει να αντίκειται στο Σύνταγμα. Ωστόσο, αυτό που υπονοείται εν προκειμένω κατ' ουσίαν ουδέν άλλο αποτελεί παρά θεμελίωση του τεκμηρίου συνταγματικότητας των νόμων, δεδομένου ότι καταρχήν δεν ελέγχεται η κατάχρηση της νομοθετικής εξουσίας από τα δικαστήρια⁴².

Στη δεύτερη φάση του ελέγχου, θα πρέπει να αξιολογηθεί κατά πόσον το μέσον που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης είναι κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ήδη προ της ευθείας συνταγματικής κατοχύρωσης της αρχής της αναλογικότητας με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001, τα ελληνικά δικαστήρια⁴³ είχαν αναπτύξει πλήρεις θεωρητικές προσεγγίσεις

⁴¹ Ενδεικτικές είναι οι αποφάσεις ΣτΕ 21/1958, 1456/1966, 1961/1966, 202/1974, 58/1977, ΟλΣτΕ 811/1977, ΟλΣτΕ 1340 και 1341/1982 και ΑΠ 782/1979, στις οποίες η αρχή της αναλογικότητας υπονοείται ως συνταγματική αρχή, ενώ χαρακτηριστική είναι η απόφαση του ΣτΕ 2112/1984, ΤοΣ 1985, σελ. 63 επ. όπου ευθέως πλέον διατυπώνεται η αρχή της αναλογικότητας ως συνταγματική αρχή υπό την εξής διατύπωση: «Οι εκ μέρους του νομοθέτου και της διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων απαιτείται να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν».

⁴² ΟλΣτΕ 3/1956, ΝοΒ 1956, σελ. 481-482, ΟλΣτΕ 1806/1983, ΤοΣ 1983, σελ. 483 επ., ΟλΣτΕ 2152/1993, ΤοΣ 1994, σελ. 117 επ..

⁴³ Πρβλ. υποσημείωση αρ. 41.

αναφορικά με την καταλληλότητα του μέσου και ήταν εξοικειωμένα στον έλεγχο του κατά πόσο υπήρχε συνάφεια μέσων και σκοπού. Δυσκολότερος παρίσταται ο έλεγχος ο συναρτώμενος με την αναγκαιότητα του μέσου, καθώς δι' αυτού εγκυμονούνται κίνδυνοι δικαστικής αποδοκιμασίας των νομοθετικών επιλογών. Η νομολογία⁴⁴, προκειμένου να αποφύγει τον ανωτέρω σκόπελο, αντί της έρευνας της αναγκαιότητας, προβαίνει θα μπορούσε να πει κανείς σε αντίστροφο έλεγχο, ήτοι εξετάζει κατά πόσο ο περιορισμός υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο.

Τέλος, σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να ελέγχεται, ιδίως σε επίπεδο εφαρμογής πλέον του περιορισμού σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, κατά πόσο δι' αυτού παραβιάζεται ή θίγεται η ουσία ή ο σκληρός πυρήνας του ατομικού δικαιώματος. Η αποδοχή του απαραβίαστου του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων παγίως γίνεται δεκτή τόσο από τη θεωρία⁴⁵ όσο και από τα ελληνικά δικαστήρια⁴⁶. Ο πυρήνας των συνταγματικών δικαιωμάτων πρέπει να εκληφθεί με την απόλυτη έννοια⁴⁷, ήτοι ότι δεν μπορεί δια του νομοθετικού περιορισμού να απολήγουμε σε πλήρη απαγόρευση της άσκησης του δικαιώματος, ούτε ο περιορισμός να είναι απεριόριστος σε έκταση ή σε χρονική διάρκεια⁴⁸.

Τέλος, θα πρέπει να δεχθούμε ότι η μη προσβολή του πυρήνα του συνταγματικού δικαιώματος δεν καταλαμβάνει μόνο την αντικειμενική του διάσταση και την όλη λειτουργία του στον κοινωνικό και πολιτικό βίο της χώρας, αλλά θα πρέπει να καλύπτει και τις αξιώσεις καθενός συγκεκριμένου φορέα δικαιώματος.

Υπό το πρίσμα απάντων, λοιπόν, των ανωτέρω, η επιλογή του κτηματολογικού νομοθέτη να θέσει ως απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση των δικαιωμάτων που δεν είχαν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές την έκδοση αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως διορθωτικής τούτων, δεδομένης της συνακόλουθης του γεγονότος αυτού αδυναμίας δημοσιότητας των μεταγενεστέρων εγγραφών, εκ του λόγου ότι τούτες δε συνάδουν και δε συναρτώνται με την πρώτη και μη εισέτι

⁴⁴ ΣτΕ 1158/1988, ΤοΣ 1988, σελ. 521 επ., ΣτΕ 2959/1990, ΕΔΔ 1991, σελ. 608, ΣτΕ 392/1993, ΤοΣ 1994, σελ. 150, ΣτΕ 2195/1993, Αρμ 1994, σελ. 738.

⁴⁵ Πρβλ. *Σβώλου/Βλάχου* «Το Σύνταγμα της Ελλάδας», τομ. Α', 1954, σελ. 95.

⁴⁶ ΑΠ 794/1976, ΤοΣ 1977, σελ. 173 επ., ΑΠ1241/1976, ΤοΣ 1976, σελ. 176 επ., ΑΠ 926/1979 ΕΕΝ 1979, σελ. 737 επ., ΣτΕ 3621/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 283 επ., ΣτΕ 2753/1988, ΤοΣ 1989, σελ. 149 επ., ΣτΕ 2930/1989, ΤοΣ 1989, σελ. 478 επ., και πολλές άλλες.

⁴⁷ Πρβλ. *Παντέλη*, «Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων», 1984 σελ. 285.

⁴⁸ Πρβλ. *Μάνεση* «Ατομικές Ελευθερίες», 1982, σελ. 77.

αμετάκλητα διορθωμένη εγγραφή, οδηγούσε ουσιαστικά σε απαγόρευση - περιορισμό ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών μέχρις εκδόσεως της αμετακλήτου αποφάσεως.

Κατά την εξέταση λοιπόν του ανωτέρω περιορισμού υπό το πρίσμα της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας καταλήγουμε στα εξής:

Καταρχήν η εν θέματι απαγόρευση – περιορισμός της εξουσίας ασκήσεως των μη καταχωρισθέντων εμπραγμάτων δικαιωμάτων πράγματι ετέθη από τον κτηματολογικό νομοθέτη προκειμένου να ικανοποιηθεί το γενικότερο δημόσιο συμφέρον: Η παροχή της μέγιστης δυνατής πίστης και ασφάλειας δικαίου κατά τις συναλλαγές, κατά τρόπον μάλιστα ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί μετέπειτα και το αμάχητο τεκμήριο ακρίβειας που οι πρώτες εγγραφές θα παράγουν για τις περιεχόμενες σε αυτές εμπράγματα σχέσεις μετά την οριστικοποίησή τους. Είναι σαφές ότι ο κτηματολογικός νομοθέτης προέκρινε τη δημόσια πίστη των πρώτων εγγραφών του Κτηματολογίου ως ζήτημα μείζονος δημοσίου συμφέροντος, αξιολόγηση μάλιστα πράγματι σημαντική, δεδομένου ότι πλέον είχε παραστεί αδήριτα η ανάγκη στους κόλπους της οικονομικής ζωής της χώρας τα δημόσια βιβλία για τα ακίνητα να μην δημιουργούν μόνο τυπική δημοσιότητα, αλλά και ουσιαστική δημοσιότητα, και ο κάθε τρίτος συναλλασσόμενος να ενισχύεται στην πίστη του στα δημόσια βιβλία και στην απορρέουσα εξ αυτών ασφάλειά του κατά τις συναλλαγές.

Ο κτηματολογικός νομοθέτης όμως, ως φαίνεται, στην αρχική σύλληψη του νόμου, προφανώς επηρεασμένος από την ανωτέρω κοινωνική ανάγκη και διαισθανόμενος αυτήν, έθεσε κατά τέτοιον τρόπο τη ρύθμιση, ώστε τούτη να κινείται σε μια γενική εκτίμησή της οριακά εντός των συνταγματικών επιταγών, χωρίς να αποκλείεται ανάδειξη θεμάτων αντισυνταγματικότητάς της κατά την κατά περίπτωση εφαρμογή της.

Ειδικότερα, δε φαίνεται να ελέγχθηκε βάσιμα κατά πόσο η επιβαλλόμενη διαδικασία αναμονής στην άσκηση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές έως την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως διορθώσεώς τους αποτελεί το κατάλληλο και το αναγκαίο μέσο για τον

επιδιωκόμενο σκοπό, δηλ. τη δημόσια πίστη και ασφάλεια εκ των πρώτων εγγραφών, πολύ δε περισσότερο δεν φαίνεται να απασχόλησε ιδιαίτερα το γεγονός, μήπως σε επίπεδο πλέον εφαρμογής της, τούτη ενδεχομένως να παραβιάζει και τον σκληρό πυρήνα των «εν αναμονή» ή «αδρανοποιημένων» δικαιωμάτων.

Σε μια πρώτη προσέγγιση καταρχήν, η προβλεφθείσα διαδικασία αναμονής του δικαιούχου του υπαρκτού μεν αλλά μη καταχωρισθέντος εμπραγμάτου δικαιώματος έως της εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως φαίνεται ότι τελεί σε συνάφεια και σε σχέση προσφορότητας με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Πράγματι, ο αρχικώς εισαχθείς μηχανισμός θα επιτύγχανε απόλυτα τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι τη μέγιστη δυνατή ασφάλεια στις συναλλαγές και τη δημόσια πίστη των πρώτων εγγραφών, γεγονός αδιαμφισβήτητο, δεδομένου αφ' ενός μεν του αμετάβλητου της πρώτης και μη οριστικοποιημένης εγγραφής υπό αμφισβήτηση και αφ' ετέρου του τελικού καθορισμού του οριστικού και αμαχήτου ακριβείας πλέον περιεχομένου της με την *ad hoc* μεσολάβηση της δικαστικής εξουσίας, όχι μόνο κατά τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, αλλά και σε επίπεδο αναιρετικό.

Ωστόσο, από πλευράς αναγκαιότητας αυτού του περιορισμού, ανακύπτουν εύλογα ερωτηματικά, ιδία αν επιχειρήσει κανείς να ελέγξει ευθέως την αναγκαιότητα της επιβαλλόμενης διαδικασίας, και όχι αντιστρόφως κατά τον προσφιλή στα ελληνικά δικαστήρια τρόπο. Ο κτηματολογικός νομοθέτης όμως, και ανεξαρτήτως του (αντιστρόφου κατά τα ανωτέρω) ελέγχου της αναγκαιότητας στον οποίο προβαίνει η δικαιοσύνη, είχε συνταγματική υποχρέωση εκ του θεσμικού του ρόλου, προτού καταστρώσει έτσι την περιοριστική διάταξη, να προβεί ο ίδιος σε έναν ευθύ έλεγχο της αναγκαιότητας της διαδικασίας αναμονής ασκήσεως των μη καταχωρισθέντων εμπραγμάτων δικαιωμάτων μέχρις εκδόσεως αμετακλήτου αποφάσεως διορθώσεως των πρώτων εγγραφών. Στα πλαίσια λοιπόν αυτού του ελέγχου όφειλε όπως αναζητήσει άλλες λύσεις, άλλους περιορισμούς, ηπιότερους του επιλεγέντος τελικώς, οι οποίοι θα υπηρετούν παράλληλα και τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τα ελληνικά δικαστήρια, που, ως προς το σκέλος της αναγκαιότητας περιορίζονται στον έλεγχο της μη υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου, ίσως κατά την παρεμπίπτουσα αξιολόγηση της ρυθμίσεως να μην κατέληγαν σε αντισυνταγματικότητα αυτής. Ωστόσο, η αναγκαιότητα του περιορισμού, ιδία σε

επίπεδο νομοθέτησης, δεν αρκεί να διαπιστώνεται αρνητικά, αλλά απαιτείται θετικά να μην υπάρχει άλλη λύση, να μην υπάρχει εναλλακτική.

Τέλος, αμφισβητούμενο παρίσταται και το ζήτημα κατά πόσο - στην αρχική της μορφή - η ρύθμιση του Ν. 2664/1998, αναφορικά με την αναμονή ασκήσεως δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές έως την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως διορθώσεώς τους, παραβιάζει ή όχι τον σκληρό πυρήνα των δικαιωμάτων αυτών. Η ρύθμιση σίγουρα δεν απέληγε σε καθολική απαγόρευση των μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων, ενώ καταρχήν και το στάδιο της αναμονής έως την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως φαίνεται ότι εισάγει απαγορεύσεις στα θιγόμενα δικαιώματα και εξουσίες χρονικά περιορισμένες και ουχί εκτεινόμενες στο διηνεκές. Ωστόσο, αν υπάρξει μια πιο πρακτική και κοινωνικοοικονομική προσέγγιση αυτού του διαστήματος «αδράνειας», εύκολα μπορεί να φανταστεί κανείς ότι ούτε οι ατομικές αξιώσεις του φορέα των δικαιωμάτων μπορούσαν να εξυπηρετηθούν δια της προβλεπόμενης αρχικώς διαδικασίας, αλλά και σε γενικότερο επίπεδο, καθηλώνονταν οι οικονομικές συναλλαγές οι σχετιζόμενες με ακίνητα προς εξυπηρέτηση της παραγωγής ασφάλειας και δημόσιας πίστης εκ των πρώτων εγγραφών. Στην υποθετική και μόνο περίπτωση που το ήμισυ εκ των υφισταμένων εμπραγμάτων σχέσεων δεν είχε καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές ολόκληρη η οικονομική ζωή της χώρας θα έπεφτε σε τέλμα: αδράνεια των μεταβιβάσεων, αδράνεια των αντιπαροχών, μη είσπραξη Φ.Μ.Α., αδράνεια στην είσπραξη επισφαλών απαιτήσεων μέσω εκτελέσεως της ακινήτου περιουσίας, κ.λ.π.. Και πέραν των μεμονωμένων δηλαδή περιπτώσεων εκάστου δικαιούχου εμπραγμάτων δικαιώματος, η αναμονή που επιβλήθηκε από τον κτηματολογικό νομοθέτη στην άσκηση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων μέχρις εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, θα μπορούσε να έχει δραματικές επιπτώσεις στην οικονομική ζωή του κοινωνικού συνόλου και αυτού του ίδιου του Κράτους, απολύγοντας εν τέλει η δημόσια πίστη και ασφάλεια των συναλλαγών να προκρίνεται ως περισσότερο αναγκαία από αυτές τις ίδιες τις συναλλαγές.

IV. Ratio Legis του άρθρου 7^α ⁴⁹.

Ήδη από όλη την ανωτέρω προηγηθείσα ανάλυση κατέστη προφανές ότι η αναμονή και η εκ του νόμου επιβαλλόμενη «αδράνεια» των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που δεν είχαν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές μέχρις εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2, δημιουργούσε μείζονα ζητήματα τόσο σε επίπεδο νομικό, υπό την έννοια των ενστάσεων συνταγματικότητας της ρυθμίσεως, ως τούτες ανωτέρω αναλύθηκαν, αλλά και σε επίπεδο αμιγώς πρακτικό, κοινωνικό και οικονομικό, ως τούτο ανωτέρω αναφέρθηκε.

Είναι σαφές ότι η νομοθετική επιλογή της επιβράδυνσης ή της πρόσκαιρης αδρανοποίησης των εμπραγμάτων εννόμων σχέσεων, οι οποίες κατεξοχήν μετουσιώνουν πράξεις διαχείρισης της ατομικής περιουσίας, διογκώνουν τον κύκλο εργασιών της εθνικής οικονομίας και οδηγούν εν τέλει στη «ροή του χρήματος», απαραίτητη για τη συντήρηση των κοινωνικών δομών ενός σύγχρονου κράτους, επέτασσε άμεση λύση, άμεση διορθωτική νομοθετική επέμβαση, ώστε τελικώς να διαμορφωθεί κατά τέτοιο τρόπο η νομοθετική βούληση της προστασίας των συναλλαγών και της δημόσιας πίστης των κτηματολογικών στοιχείων, όχι μονάχα προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της αλήθειας των πρώτων εγγραφών, αλλά συνακόλουθα αυτής και στην κατεύθυνση της ταχύτητας στη διενέργειά τους. Η δημόσια πίστη και η ασφάλεια των συναλλαγών δεν μπορούν να ιδωθούν αποκομμένες από το συνυφασμένο με αυτές στοιχείο των διαρκών μεταβολών.

Ο κτηματολογικός νομοθέτης, αντιλαμβανόμενος την ανωτέρω κοινωνικοοικονομικοπολιτική αναγκαιότητα, δια της προσθήκης του άρθρου 7^α με τη νομοθετική μεταβολή που εισήχθη με το Ν. 3127/2003, αυτή τη σκοπιμότητα ήθελε να υπηρετήσει: Ήτοι τη συνέχιση των εμπραγμάτων συναλλαγών και τη μη αδρανοποίηση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων.

Επεδίωξε δηλαδή ο κτηματολογικός νομοθέτης, χωρίς να απομακρυνθεί από τη βασική του επιλογή ως προς τον τρόπο οριστικοποίησης των πρώτων εγγραφών

⁴⁹ Πρβλ. Εισηγητική Έκθεση Ν. 3127/2003.

(πάροδος απράκτου της αποσβεστικής προθεσμίας διορθώσεως ή έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως), να θεσπίσει διατάξεις που θα αποτρέπουν την αδρανοποίηση των μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές δικαιωμάτων στο μεσοδιάστημα και θα καθιστούν εφικτή την άσκηση απάντων των εξουσιών που απορρέουν από αυτά. Υπό αυτό το πνεύμα λοιπόν έδωσε δια της νομοθετικής μεταβολής του Ν. 3127/2003 τη δυνατότητα άσκησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων και των απορρεόντων από αυτά εξουσιών και προ της εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, πάντοτε όμως υπό την επιφύλαξη της εκδόσεώς της.

Με το νέο άρθρο 7^α Ν. 2664/1998 ο κτηματολογικός νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει τον τρόπο με τον οποίο θα ασκούνται τα εμπράγματα δικαιώματα και οι απορρέουσες από αυτά εξουσίες για το μεσοδιάστημα από την πρώτη εγγραφή, στην οποία τούτα δεν έχουν περιληφθεί, μέχρι την οριστικοποίησή της, θέτοντας πάντοτε ως προϋπόθεση την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης. Με αυτό λοιπόν το κριτήριο και με το λεπτομερή τρόπο που εκτίθεται στο άρθρο 7^α του Ν. 2664/1998, ο δικαιούχος εμπραγμάτου δικαιώματος, μπορεί να ασκήσει τούτο και άπασες τις από αυτό απορρέουσες εξουσίες, παρά το γεγονός ότι δεν έχει περιληφθεί στις πρώτες εγγραφές, υπό την απαραίτητη όμως προϋπόθεση της εγέρσεως αγωγής κατά τους ορισμούς του άρθρου 6 § 2. Μετά λοιπόν την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 6, το οποίο ομοίως εδέχθη πλείονες τροποποιήσεις εκ του Ν. 3127/2003 προς αυτή την ίδια κατεύθυνση, ήτοι μετά την έγερση της αγωγής διόρθωσης κατ' άρθρο 6 § 2 της αμφισβητούμενης πρώτης εγγραφής, είναι δυνατή η καταχώριση στα κτηματολογικά βιβλία απάντων των πράξεων που συναρτώνται άρρηκτα, όχι πλέον με την αμφισβητούμενη πρώτη εγγραφή, η οποία έχει τεθεί υπό δικαστική διόρθωση, αλλά με την περιεχόμενη σε αυτή καθ' εαυτή την αγωγή διόρθωσης νομική πληροφορία.

Οι μεταγενέστερες της αγωγής του άρθρου 6 § 2 πράξεις καταχωρούνται στα κτηματολογικά φύλλα του κάθε ακινήτου ως «προσωρινές εγγραφές» ή ως «εγγραφές υπό αίρεση», οι οποίες, εφόσον ευδοκιμήσει το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, θα καταστούν αναδρομικώς «επιγενόμενες εγγραφές». Ενώ, σε περίπτωση απόρριψης του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος της διορθώσεως της πρώτης εγγραφής κατ' άρθρο 6 § 2, οι πράξεις που εδράζονται κατά περιεχόμενο

και τελούν σε λογική και νομική ακολουθία με αυτήν θα λογισθούν αναδρομικώς ως μηδέποτε γενόμενες, λόγω ακριβώς της αναντιστοιχίας τους με την πρώτη εγγραφή που τελικώς δε διορθώθηκε. Ο νομοθέτης δηλαδή δια της προσθήκης του άρθρου 7^α υπολαμβάνει το αίτημα της διορθώσεως της πρώτης εγγραφής, ως οιονεί πρώτη εγγραφή, εφ' ης δύνανται νόμιμα να εδράζονται άπασες οι επόμενες εγγραφές, με την έκδοση δε αμετακλήτου αποφάσεως επ' αυτού, κατά το χρόνο που τούτη θα λάβει χώρα, θα κριθεί τελικώς και θα επέλθει η έννομη συνέπεια τούτων.

Β' ΜΕΡΟΣ
ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ
ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 7^α Ν. 2664/1998

ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΥΠΟΘΗΚΗ, Η ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ & Η
ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ - ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

I. Γενική θεώρηση της ρύθμισης

Σε περίπτωση ανακριβούς πρώτης εγγραφής η διαδικασία που πρέπει να ακολουθήσει ο έχων έννομο συμφέρον προς τούτο, ορίζεται στα άρθρα 6 & 7 του Ν. 2664/1998, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα. Μέχρι την οριστικοποίηση, όμως, των ανακριβών πρώτων εγγραφών ανακύπτουν διάφορα νομικά προβλήματα, ιδία για τον τρίτο δανειστή, τα οποία ο νομοθέτης συστηματικά και περιπτωσιολογικά επιχειρεί να επιλύσει με τη θέσπιση του άρθρου 7^α του ως άνω νόμου.

Σκοπός της εισαγωγής της συγκεκριμένης διάταξης, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του Ν. 3127/2003, υπήρξε η ρύθμιση της άσκησης των εξουσιών που πηγάζουν από τα μη καταχωρισθέντα στις πρώτες εγγραφές, αλλά ενδεχομένως υπαρκτά δικαιώματα στο μεσοδιάστημα μεταξύ ενάρξεως και λειτουργίας του κτηματολογίου και διορθώσεως της πρώτης εγγραφής με αμετάκλητη δικαστική απόφαση⁵⁰, ως άλλωστε εκτενώς τούτο αναλύθηκε ανωτέρω. Με το νέο άρθρο 7^α, καθίσταται σαφές ότι ο κτηματολογικός νομοθέτης αντιμετωπίζει πλέον τα μη καταχωρισθέντα στις πρώτες και μη οριστικοποιημένες εγγραφές ως επί της ουσίας νομίμως υφιστάμενα, αφού μεταβιβάζονται, επιβαρύνονται και δεσμεύονται, όπως άλλωστε συμβαίνει και με τα καταχωρισθέντα στις πρώτες και μη οριστικοποιημένες εγγραφές.

⁵⁰ Πρβλ. Εισηγητική Έκθεση Ν. 3127/2003

Ια. Μεταβίβαση μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Η ρύθμιση της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α.

Κατ' αρχήν, πρέπει να αναφερθεί ότι ο νομοθέτης ορίζει στην περίπτωση α' της § 1 του άρθρου 7^α ότι τα μη καταχωρισθέντα στις πρώτες εγγραφές δικαιώματα μεταβιβάζονται και επιβαρύνονται σύμφωνα με τις οικείες γι' αυτά διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, ήτοι με την τήρηση όλων των προβλεπομένων προϋποθέσεων, εξαιρώντας όμως για αυτές τις περιπτώσεις των δικαιωμάτων την προϋπόθεση της τήρησης της τυχόν προβλεπόμενης στις διατάξεις αυτές υποχρέωσης της εγγραφής της σχετικής πράξης στα κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

Πρώτη, λοιπόν, ρυθμιζόμενη περίπτωση, δε θα μπορούσε παρά να είναι η παροχή της δυνατότητας μεταβίβασης της μη καταχωρισθείσας στα κτηματολογικά φύλλα κυριότητας. Όπως προκύπτει από τις ρυθμίσεις των εδαφίων α' και β' της περίπτωσης α' της § 1 του άρθρου 7^α, καθίσταται πλέον δυνατή η μεταβίβαση της κυριότητας από τον – μη εμφανιζόμενο στις πρώτες εγγραφές των κτηματολογικών βιβλίων αλλά – αληθή κύριο του ακινήτου, εφόσον είτε αυτός είτε ο εξ αυτού αποκτών την κυριότητα ασκήσουν την αγωγή του άρθρου 6 § 2, ήτοι προ της εκδόσεως της αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως που θα διατάσσει την καταχώριση του μεταβιβάζοντος ως κυρίου του ακινήτου και ταυτόχρονα θα οριστικοποιεί την πρώτη αυτή εγγραφή (άρθρο 7 § 3).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1033 ΑΚ για τη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου απαιτούνται α) η ιδιότητα του μεταβιβάζοντος ως κυρίου του προς μεταβίβαση ακινήτου, β) συμφωνία μεταξύ του μεταβιβάζοντος-κυρίου και του αποκτώντος για τη μεταβίβαση του ακινήτου επί τη βάσει κάποιας νόμιμης αιτίας, γ) η τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου για τη μεταβιβαστική δικαιοπραξία και δ) η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας⁵¹ για τη μεταβιβαστική δικαιοπραξία. Η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας σε περιβάλλον Υποθηκοφυλακείου εξυπηρετείται μέσω της μεταγραφής του μεταβιβαστικού συμβολαίου κατά τα

⁵¹ Για τις προϋποθέσεις μεταβίβασης κυριότητας κατ' ΑΚ 1033 πρβλ. Γεωργιάδης «Εμπράγματο Δίκαιο», τόμος Ι, σελ. 392 επ..

άρθρα 1192, 1193 και 1198 του Αστικού Κώδικα, ενώ σε περιβάλλον Κτηματολογίου, ως προκύπτει εκ του άρθρου 12 §§1 και 3 του Ν. 2664/1998, εξυπηρετείται μέσω της καταχώρισης του μεταβιβαστικού συμβολαίου στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου. Κατά την κρατούσα δε στη θεωρία άποψη⁵², η μεταγραφή στα βιβλία μεταγραφών ή η καταχώριση στα κτηματολογικά φύλλα, ανάλογα με το αν το ακίνητο εμπίπτει σε περιβάλλον Υποθηκοφυλακείου ή Κτηματολογίου, της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας, δεν αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της, αλλά όρο του ενεργού της. «Όρος του ενεργού» είναι κάθε γεγονός που πρέπει να συντρέξει μετά την έγκυρη κατάρτιση μιας δικαιοπραξίας, προκειμένου τούτη να επιφέρει το προσδοκώμενο έννομο αποτέλεσμα, ήτοι εν προκειμένω τη μετάθεση της κυριότητας από τον μεταβιβάζοντα στον αποκτώντα και μάλιστα με *erga omnes* ισχύ.

Στην περίπτωση λοιπόν της μη καταχωρισθείσας στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου κυριότητας, η τυχόν μεταβίβασή της θα λάβει χώρα με τήρηση απάντων των λοιπών διατυπώσεων του νόμου, πλην αυτής της καταχώρισης στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου του μεταβιβαστικού συμβολαίου. Προκειμένου ωστόσο να εξυπηρετηθούν οι ανάγκες δημοσιότητας της οικείας πράξης που επιβάλλεται εκ της βασικής αρχής του κτηματολογίου για την ασφάλεια των συναλλαγών, ο κτηματολογικός νομοθέτης προβλέπει είτε ότι ο μεταβιβάζων τη μη καταχωρισθείσα κυριότητα θα έχει ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2 για την αναγνώριση του δικαιώματός του και τη διόρθωση των πρώτων εγγραφών, επί σκοπώ να εγγραφεί ο ίδιος κύριος του μεταβιβαζομένου ακινήτου κατά το χρόνο των πρώτων εγγραφών, ήτοι της έναρξης του Κτηματολογίου, είτε ο αποκτών τη μη καταχωρισθείσα κυριότητα, ως προδήλως έχων έννομο προς τούτο συμφέρον, θα προβεί στην άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2, εφόσον αυτή δεν έχει ασκηθεί από το μεταβιβάζοντα, με αίτημα αυτής την αναγνώριση του δικαιοπαρόχου του ως κυρίου του μεταβιβασθέντος σε αυτόν ακινήτου κατά το χρόνο των πρώτων εγγραφών.

Εφόσον η αγωγή του άρθρου 6 § 2 δεν έχει ασκηθεί από το μεταβιβάζοντα την κυριότητα, αλλά τούτη ασκείται εκ μέρους του αποκτώντος, είναι σαφές ότι δια

⁵² Πρβλ. Γεωργιάδης «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», σελ. 333 επ..

της εγγραφής της αγωγής αυτής στα κτηματολογικά βιβλία, θα εξυπηρετηθούν πλήρως οι ανάγκες της δημοσιότητας αναφορικά με το δικαίωμα της κυριότητας επί του επίμαχου ακινήτου, δεδομένου ότι από αυτό καθ' εαυτό το δικόγραφο της αγωγής ευκρινώς θα προκύπτουν α) ότι αμφισβητείται η ακρίβεια της πρώτης εγγραφής, β) ότι αληθής κύριος φέρεται ο δικαιοπάροχος του ενάγοντος και γ) ότι ο ενάγων τυγχάνει διάδοχος (ειδικός ή καθολικός) του προσώπου που έπρεπε να έχει καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές ως κύριος του ακινήτου.

Εφόσον όμως προ της μεταβίβασης της μη καταχωρισθείσας κυριότητας, ο μη εμφανιζόμενος στις πρώτες εγγραφές κύριος έχει ασκήσει ήδη την αγωγή του άρθρου 6 § 2, τότε για την έγκυρη κατάρτιση της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας δεν απαιτείται και η εκ μέρους του αποκτώντος άσκηση της αυτής αγωγής, ως τούτο προδήλως προκύπτει εκ του γράμματος της ίδιας της διάταξης. Ωστόσο, σε μια τέτοια περίπτωση όπου ο μεταβιβάζων θα έχει ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2 και ακολούθως εγκύρως θα μεταβιβάσει την κυριότητα, χωρίς όμως το μεταβιβαστικό συμβόλαιο να απαιτείται να καταχωρηθεί στα κτηματολογικά βιβλία, είναι σαφές ότι δημιουργείται πρόβλημα ως προς τη γενόμενη μεταβίβαση, δεδομένου ότι αφ' ενός μεν η μεταβιβαστική δικαιοπραξία εγκύρως θα έχει καταρτιστεί και θα παράγει πλήρως τα έννομα αποτελέσματά της έναντι παντός χωρίς να απαιτούνται οι διατυπώσεις δημοσιότητας, αφ' ετέρου όμως οι τρίτοι δεν θα μπορούν να λάβουν γνώση της γενόμενης μεταβίβασης ακριβώς εξαιτίας του ότι σε μια τέτοια περίπτωση δεν προβλέπεται ρητά εκ του γράμματος του νόμου κάποια άλλη μορφή δημοσιότητας.

Στο συγκεκριμένο θέμα εκ του συνδυασμού των εδ' α' και β' της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α προκύπτει ότι υφίσταται νομοθετικό κενό⁵³, δεδομένου ότι ο κτηματολογικός νομοθέτης δεν προέβλεψε την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας για την περίπτωση που η αγωγή του άρθρου 6 § 2 έχει ήδη ασκηθεί από το μεταβιβάζοντα. Η διαπίστωση της ύπαρξης του ανωτέρω νομοθετικού κενού εξάγεται τόσο από την τελολογική όσο και από τη συστηματική ερμηνευτική προσέγγιση των ανωτέρω διατάξεων. Και τούτο διότι, σκοπός του

⁵³ Για τον ορισμό του κενού ως ρύθμισης που ελλείπει ενώ θα έπρεπε με βάση τις αξιολογήσεις που απορρέουν από την έννομη τάξη να υφίστατο πρβλ. Δωρής «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο» (με αφορμή τις ΟλΑΠ 20/2000 και ΑΠ 899/2001), ΧρΙΔ Γ/2003, σελς. 577 επ..

συστήματος του Κτηματολογίου είναι η εξασφάλιση της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων αναφορικά με την αλήθεια των εγγραφών του κτηματολογικού βιβλίου, ήτοι η επίτευξη μέσω του θεσμού του κτηματολογίου τόσο της τυπικής όσο και της ουσιαστικής δημοσιότητας των οικείων εγγραφών⁵⁴. Ιδία η εξασφάλιση της ουσιαστικής δημοσιότητας υπήρξε ο λόγος μετάβασης από το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών στο σύστημα του Κτηματολογίου, δεδομένου ότι το πρώτο, καίτοι εξασφάλιζε την τυπική δημοσιότητα, εντούτοις παρίστατο ατελές στην ικανοποίηση της ουσιαστικής τοιαύτης⁵⁵. Πέραν όμως τούτου και εκ της συστηματικής προσέγγισης του Ν. 2664/1998, που στο σύνολό του διατρέχεται από τη βασική επιδίωξη επίτευξης ουσιαστικής δημοσιότητας των εμπραγμάτων σχέσεων επί των ακινήτων, η παράλειψη του κτηματολογικού νομοθέτη να θέσει προϋπόθεση δημοσιότητας για την εν θέματι περίπτωση, αντιφάσκει σε αυτήν την ίδια τη φύση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων ως απολύτων, ήτοι ενεργούντων έναντι παντός, γι' αυτό άλλωστε ανέκαθεν προβλεπόταν εκ της εννόμου τάξεως η τήρηση δημοσιότητας⁵⁶ ως προς αυτά, ώστε οι τρίτοι, υποχρεούμενοι στο σεβασμό της άμεσης και απόλυτης εξουσίας που προσπορίζουν τα εμπράγματα δικαιώματα στο δικαιούχο τους, να μπορούν να γνωρίζουν ποια είναι τούτα, υπέρ ποίου υφίστανται.

Η πλήρωση του ανωτέρω νομοθετικού κενού για το ποια και τι είδους δημοσιότητα θα πρέπει να λάβει το μεταβιβαστικό της κυριότητας συμβόλαιο σε περίπτωση που ο μεταβιβάζων έχει ήδη ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2, και ως εκ τούτου παρέλκει η άσκησή της εκ του αποκτώντος, έρχεται να καλυφθεί με τη μέθοδο της αναλογίας. Θα πρέπει δηλαδή να εφαρμοσθεί αναλογικά διάταξη που να προβλέπει την τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας σε περίπτωση μεταβιβάσεως και εν γένει διαθέσεως μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας. Τέτοια δυνάμενη να τύχει αναλογικής εφαρμογής διάταξη θέτει ο ν. 2664/1998 στο εδ. ε' της περ. α της § 1 του άρθρου 7^α, όπου προβλέπεται ότι στην περίπτωση της περαιτέρω (δεύτερης και κάθε επόμενης) μεταβίβασης της μη

⁵⁴ Σχετικά με την αρχή της διασφάλισης της δημόσιας πίστης, ως αρχής διέπουσας το Κτηματολόγιο, πρβλ. Εισηγητική Έκθεση ν. 2664/1998, παρ. Α 16, υπό του άρθρου 2 και υπό του άρθρου 13.

⁵⁵ Πρβλ. Γεωργιάδης «Εμπράγματο Δίκαιο», Τόμος Ι, σελ. 23 επ., επίσης Σταθόπουλος σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα άρθρα 1192-1208, αριθμ. 6, επίσης Δωρής «Εισήγηση Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικά Ζητήματα», Αρμεν. 1995, σελ. 1565 επ..

⁵⁶ Για την αρχή της δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων πρβλ. Γεωργιάδης «Εμπράγματο Δίκαιο», Τόμος Ι, σελ. 20 επ..

καταχωρισθείσας κυριότητας, τούτη καταχωρίζεται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου ως σημείωση. Με τον παραπεμπτικό κανόνα⁵⁷ του εδ. ε' ρυθμίζονται τα της δημοσιότητας της μεταβίβασης στην περίπτωση που η μη καταχωρισθείσα και μεταβιβασθείσα το πρώτον κατά τους ορισμούς των δύο πρώτων εδαφίων της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α κυριότητα μεταβιβάζεται περαιτέρω (για δεύτερη και κάθε επόμενη φορά), ήτοι σε χρόνο που η αγωγή διόρθωσης του άρθρου 6 § 2 έχει ήδη ασκηθεί κατά την πρώτη μεταβίβαση (είτε εκ του μεταβιβάζοντος είτε εκ του αποκτώντος). Σε αυτήν την περίπτωση, η άσκηση και πάλι της αγωγής του άρθρου 6 § 2 για τη διόρθωση της πρώτης εγγραφής παρέλκει, δεδομένου ότι ήδη υφίσταται τέτοιου περιεχομένου αγωγή, αρκούσας να καλύψει τις ανάγκες δημοσιότητας της σχετικής σημείωσης της περαιτέρω μεταβίβασης στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

Παρατηρούμε δηλαδή ότι σε αναπλήρωση της καταχώρισης στα κτηματολογικά βιβλία του μεταβιβαστικού συμβολαίου, ήτοι προς ικανοποίηση της δημοσιότητας της μεταβίβασης της μη καταχωρισθείσας κυριότητας, εφόσον ο μεταβιβάζων έχει ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2, απαιτείται εκ της κατά τα ανωτέρω αναλογικής εφαρμογής του εδ. ε' να καταχωρισθεί στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου σχετική της γενόμενης μεταβίβασης σημείωση, εφόσον δε ο αποκτών ασκεί την αγωγή του άρθρου 6 § 2, η δημοσιότητα ικανοποιείται εκ της εγγραφής της αγωγής του άρθρου 6 § 2 στα κτηματολογικά βιβλία.

Ιβ. Επιβάρυνση μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Σύσταση Προσωπικών και Πραγματικών Δουλειών – Η ρύθμιση της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α.

Τα ανωτέρω αναφερόμενα σχετικά με τη μεταβίβαση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας ισχύουν *mutatis mutandis* και για την επιβάρυνσή της με σύσταση δουλείας, δεδομένου ότι στην περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α ο νομοθέτης από κοινού ρυθμίζει τόσο της μεταβίβαση όσο και την επιβάρυνση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας. Πρόκειται για την περίπτωση που συστήνεται το

⁵⁷ Πρβλ. Δωρής «Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο», εγχειρίδιο, τόμος Α' σελ. 146 επ., όπου δίδεται η έννοια των παραπεμπτικών κανόνων.

περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα της δουλείας⁵⁸, είτε προσωπικής⁵⁹ είτε πραγματικής⁶⁰, επιβαρύνοντας δικαίωμα κυριότητας που δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές. Σε αυτήν την περίπτωση και πάλι για τη σύσταση της δουλείας δεν απαιτείται η προϋπόθεση της εγγραφής της πράξης σύστασης της δουλείας στο κτηματολογικό φύλλο ως διατύπωση δημοσιότητας, τίθεται όμως ως απαραίτητη προϋπόθεση η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2. Την αγωγή αυτή την ασκεί είτε ο μη καταχωρημένος στις πρώτες εγγραφές κύριος, του οποίου το δικαίωμα επιβαρύνεται με τη σύσταση του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος της δουλείας, προ ή και μετά της συμβολαιογραφικής συστάσεως του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος, είτε ο αποκτών το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, μετά την συμβολαιογραφική του σύσταση, είτε και οι δύο από κοινού. Επίσης, ως ρητώς ορίζεται στο εδ. δ' της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α, η ως άνω αγωγή του άρθρου 6 § 2 απαιτείται να καταχωρισθεί στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου, αναδεικνυόμενη έτσι και πάλι η βασική επιλογή του κτηματολογικού νομοθέτη σχετικά με την αναπλήρωση της δημοσιότητας της συστατικής του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος πράξης μέσω δημοσιότητας που θα επιτευχθεί εκ της εγγραφής της αγωγής διόρθωσης του άρθρου 6 § 2 στα κτηματολογικά φύλλα.

Η επιχειρούμενη από τον κτηματολογικό νομοθέτη αναπλήρωση δημοσιότητας μέσω της εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία της αγωγής του άρθρου 6 § 2 προφανώς και εξυπηρετείται στις περιπτώσεις όπου την ανωτέρω αγωγή ασκούν

⁵⁸ Δεδομένης της ειδικής ρύθμισης των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 7^α Ν. 2664/1998 για την περίπτωση της υποθήκης και της προσημείωσης υποθήκης αλλά και των λοιπών εμπραγμάτων βαρών και δεσμεύσεων της εξουσίας διαθέσεως του ακινήτου (κατασχέσεις, διεκδικήσεις, κ.λ.π.), η αναφορά στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 7^α σε «σύσταση περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος» επί μη καταχωρημένου στις πρώτες εγγραφές δικαιώματος καταλαμβάνει μονάχα τη σύσταση πραγματικών και προσωπικών δουλειών, κατά την πάγια αρχή ότι ο ειδικότερος νόμος υπερισχύει του γενικότερου.

⁵⁹ **Προσωπικές δουλείες** είναι περιορισμοί των απορρεόντων από την κυριότητα εξουσιών επί ενός ακινήτου υπέρ τρίτου προσώπου, οι οποίες συνδέονται άρρηκτα με το πρόσωπο του ωφελομένου τρίτου. Προσωπική δουλεία είναι η επικαρπία (ΑΚ 1142), η οίκηση (ΑΚ 1183) και οι περιορισμένες προσωπικές δουλείες (ΑΚ 1188).

⁶⁰ **Πραγματική δουλεία** κατ' ΑΚ 1118 πραγματική δουλεία είναι η απόκτηση εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου, εκ της οποίας παρέχεται κάποια ωφέλεια, αφού κατ' ΑΚ 1119 με τη σύσταση πραγματικής δουλείας ο κύριος του δουλεύοντος ακινήτου φέρει το βάρος να ανέχεται κάποια χρησιμοποίηση του ακινήτου του από τον κύριο του δεσπόζοντος ακινήτου, ή να παραλείπει κάποιες πράξεις επί του ακινήτου του, τις οποίες εφόσον δεν υπήρχε η δουλεία, θα μπορούσε ακώλυτα να πραγματοποιεί ως κύριος. Χαρακτηριστική περίπτωση πραγματικής δουλείας είναι η δουλεία διόδου.

είτε μόνο ο αποκτών το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, είτε από κοινού ο μη εμφανιζόμενος στις πρώτες εγγραφές κύριος του ακινήτου και ο αποκτών το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις μέσω του δικογράφου της αγωγής του άρθρου 6 § 2 θα προκύπτει τόσο η αμφισβήτηση της πρώτης εγγραφής και η επικαλούμενη ιδιότητα του βαρυνόμενου ως κυρίου του ακινήτου όσο και η υπέρ του αποκτώντος το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα επιβάρυνση της μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας. Ωστόσο, δεν ισχύει το ίδιο, ήτοι δεν ικανοποιείται η ανάγκη δημοσιότητας της σύστασης του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος, στις περιπτώσεις όπου την αγωγή του άρθρου 6 § 2 ασκεί μόνος του ο μη καταχωρημένος στα κτηματολογικά βιβλία κύριος του ακινήτου, δεδομένου ότι σε αυτήν την περίπτωση δεν είναι ούτε υποχρεωτικό αλλά ούτε και δεδομένο ότι στο δικόγραφο της αγωγής που αυτός θα έχει ασκήσει και θα εγγράψει στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου θα μνημονεύεται και η σύσταση του περιορισμένου εμπραγμάτου δικαιώματος επί της μη καταχωρισθείσας κυριότητάς του. Πρόκειται και πάλι για το αυτό νομοθετικό κενό που διαπιστώθηκε και ανωτέρω⁶¹ στην περίπτωση μεταβίβασης μη καταχωρισθείσας κυριότητας, όταν η αγωγή του άρθρου 6 § 2 έχει ασκηθεί από το μεταβιβάζοντα. Και σε αυτήν την περίπτωση, το διαπιστούμενο νομοθετικό κενό θα καλυφθεί εκ της αναλογικής εφαρμογής του εδ. ε' της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α, ήτοι ο αποκτών το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα θα πρέπει να καταχωρίσει στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου σχετική σημείωση αναφορικά με την υπέρ αυτού επιβάρυνση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας.

Άπαντα δε τα ανωτέρω ισχύουν αναλόγως και για κάθε μεταγενέστερη περαιτέρω επιβάρυνση του δικαιώματος, για την οποία – δεδομένου ότι η αγωγή διόρθωσης του άρθρου 6 § 2 θα έχει ήδη ασκηθεί κατά την πρώτη επιβάρυνση – η δημοσιότητα αναπληρώνεται μέσω της καταχώρισης σχετικής σημείωσης της περαιτέρω επιβάρυνσης στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, όπως ορίζεται στο εδ' ε' της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α.

⁶¹ Πρβλ. ανωτέρω Μέρος Β' παρ. Ια.

Ιγ. Επιβάρυνση ή δέσμευση της εξουσίας διαθέσεως της μη καταχωρισθείσας στις πρώτες εγγραφές κυριότητας – Εισαγωγή στις ρυθμίσεις των περ. β' και γ' της § 1 και στην § 2 του άρθρου 7^α.

Δια των περ. β' και γ' της § 1 του άρθρου 7^α, ο κτηματολογικός νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει λεπτομερώς και ειδικώς τα περί εγγραφής βαρών και κατασχέσεων στις περιπτώσεις δικαιωμάτων μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές, κατά τρόπο μάλιστα που να προστατεύει όχι μονάχα τους τρίτους και τη γενικότερη αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών, αλλά και αυτόν τον ίδιο το δανειστή. Πρόκειται ουσιαστικά για τη ρύθμιση δύο διαφορετικών περιπτώσεων:

α) Στην περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α ο κτηματολογικός νομοθέτης παρέχει στο δανειστή τη δυνατότητα να εγγράψει υποθήκη, προσημείωση υποθήκης και κατάσχεση μετά τις πρώτες εγγραφές επί δικαιώματος, όμως, το οποίο δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές και δεν έχει στο μεταξύ μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην § 1 περ. α' του άρθρου 7^α.

β) Στην περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α ο κτηματολογικός νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει προς τον τρόπο δράσης και αξιοποίησης των δικαιωμάτων του δανειστή στην περίπτωση που αυτός έχει ήδη προ των πρώτων εγγραφών νομίμως εγγράψει υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση επί δικαιώματος, το οποίο έχει καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές, ωστόσο το οικείο βάρος ή δέσμευση της εξουσίας διαθέσεως δεν εμφανίζεται στις πρώτες εγγραφές.

Τέλος, ο κτηματολογικός νομοθέτης στην § 2 του άρθρου 7^α προβλέπει ρητά και επί ποινή ακυρότητας ότι η υποχρέωση επίδοσης της κατασχετήριας έκθεσης κατ' άρθρο 999 § 3 εδάφιο α' ΚΠολΔ, αλλά και η υποχρέωση μνείας του αριθμού των υποθηκών και προσημειώσεων στο δημοσιευμένο απόσπασμα της κατασχετήριας έκθεσης κατ' άρθρο 999 §§ 1 και 3 εδάφιο β' ΚΠολΔ, αφορά τόσο στις εγγεγραμμένες στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών, όσο και στις υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών, που βαρύνουν το ακίνητο, σύμφωνα με τις εγγραφές του βιβλίου υποθηκών, που τηρούσε το αρμόδιο υποθηκοφυλακείο μέχρι την έναρξη λειτουργίας του Κτηματολογικού Γραφείου.

Ωστόσο, αξίζει να προχωρήσουμε περαιτέρω στην λεπτομερή επισκόπηση των οικείων διατάξεων.

II. Η περίπτωση της εγγραφής υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης σε δικαίωμα το οποίο δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές και δεν έχει μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί σύμφωνα με τις οικείες προς τούτο διατάξεις – Η ρύθμιση του άρθρου 7^α § 1 περ. β’.

Στην περίπτωση β’ της § 1 του άρθρου 7^α ο νομοθέτης παρέχει στο δανειστή, ο οποίος έχει σχετικό δικαίωμα, τη δυνατότητα να εγγράψει υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση σε δικαίωμα, το οποίο δεν έχει καταχωριστεί στις πρώτες εγγραφές και δεν έχει μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. α’ της § 1, ήτοι σύμφωνα με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις και χωρίς να απαιτείται η καταχώριση της οικείας πράξης στο κτηματολόγιο.

Η βασική παραδοχή που οδήγησε στην εισαγωγή του άρθρου 7^α, ως λεπτομερώς αναλύθηκε στο πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης, ήταν ότι τα μη καταχωρισθέντα στις πρώτες και μη οριστικοποιημένες εγγραφές δικαιώματα δεν αποσβέννυνται, ούτε καθίστανται ανύπαρκτα και ανυπόστατα, αλλά παραμένουν υπαρκτά και καθ’ όλα ενεργά, δυνάμενα να εκποιηθούν, επιβαρυνθούν ή δεσμευθούν. Συνεπώς προς αυτήν, ο κτηματολογικός νομοθέτης επιδίωξε μέσω της εν λόγω λεπτομερούς ρυθμίσεως να διασφαλίσει τα συμφέροντα του τρίτου δανειστή έναντι του οφειλέτη του, παρέχοντας στον πρώτο τη δυνατότητα να επιβαρύνει ή να δεσμεύσει την περιουσία του οφειλέτη του, ακόμα και αυτήν, της οποίας ο ίδιος ο οφειλέτης δεν έχει καταχωρηθεί ως δικαιούχος στις πρώτες εγγραφές, είτε σκόπιμα, ήτοι με σκοπό να βλάψει τους δανειστές του απείχε της διαδικασίας κτηματογράφησης της ακινήτου περιουσίας του, είτε από απλή παράλειψη, αμέλεια ή έλλειψη σχετικής γνώσης, δεν προέβη στη δήλωση του εγγραπτέου δικαιώματός κατά τους ορισμούς του Ν. 2308/1995 και ως εκ τούτου δεν περιλήφθηκε στις πρώτες εγγραφές⁶².

⁶² Δημήτριος Β. Αργυρίου, «Το δίκαιο του Κτηματολογίου», 2008. σελ. 159

Οι προϋποθέσεις, που αξιώνει ο νομοθέτης και πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για την άσκηση του οικείου δικαιώματος του δανειστή περί εγγραφής υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης είναι συνοπτικά οι εξής: α) η τήρηση των προϋποθέσεων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, β) η εγγραφή των βαρών στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου και γ) η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998.

Πα. Η τήρηση των προϋποθέσεων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου.

Στο εδ. α' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 σαφώς ορίζεται ως πρώτη προϋπόθεση για τη σύσταση των ως άνω βαρών η τήρηση των όσων προβλέπουν οι ισχύουσες για τη σύστασή τους διατάξεις. Επομένως, για την εγγραφή υποθήκης – προσημείωσης υποθήκης εφαρμόζονται και σε περιβάλλον λειτουργούντος κτηματολογίου πρωτίστως οι διατάξεις των άρθρων 1260 επ. του Α.Κ.

Ως εκ τούτου: Για την απόκτηση υποθήκης απαιτείται τίτλος που χορηγεί δικαίωμα υποθήκης και εγγραφή στα δημόσια βιβλία. Ως τίτλος νοείται ο νόμιμος λόγος που χορηγεί στο δανειστή δικαίωμα για την εγγραφή υποθήκης⁶³. Τίτλοι που χορηγούν το δικαίωμα στον οφειλέτη να εγγράψει υποθήκη αποτελούν, κατ' άρθρο 1261 ΑΚ, ο νόμος (νόμιμος τίτλος)⁶⁴, η δικαστική απόφαση⁶⁵ και η ιδιωτική βούληση (ιδιωτικός τίτλος)⁶⁶.

Για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης απαιτείται ομοίως τίτλος, ο οποίος δεν μπορεί παρά να είναι αποκλειστικώς και μόνο δικαστική απόφαση (ΑΚ 1274). Η

⁶³ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, «Εμπράγματο Δίκαιο», τόμος ΙΙ, σελ. 136

⁶⁴ Η ΑΚ 1262 ορίζει περιοριστικά τις περιπτώσεις νόμιμου τίτλου για την εγγραφή υποθήκης, αποκλεισμένης μ' αυτόν τον τρόπο της δυνατότητας αναλογικής επέκτασης της διάταξης αυτής και σε άλλες περιπτώσεις.

⁶⁵ Σύμφωνα με την ΑΚ 1263 τίτλο για την εγγραφή υποθήκης αποτελούν οι τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών, ποινικών και διοικητικών ή άλλων ειδικών δικαστηρίων, εφόσον επιδικάζουν χρηματική ή άλλη αποτιμητή σε χρήμα παροχή, καθώς και οι εκτελεστές αποφάσεις διαιτητικών ή αλλοδαπών δικαστηρίων. Επίσης, υποθήκη εγγράφεται και βάσει διαταγής πληρωμής (ΚΠολΔ 632), υπό την προϋπόθεση ότι έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, μετά την άπρακτη πάροδο άσκησης ανακοπής ή την τελεσίδικη απόρριψη τυχόν ασκηθείσας.

⁶⁶ Ως ιδιωτικός τίτλος νοείται εκείνος, που στηρίζεται στη θέληση του οφειλέτη ή του τρίτου κυρίου του ακινήτου. Σύμφωνα με τα οριζόμενα από τις ΑΚ 1265-1266, ο ιδιωτικός τίτλος είναι δικαιοπραξία μονομερής, εμπράγματη, αιτιώδης και τυπική.

προσημείωση εγγράφεται όπως η υποθήκη, με τη μνεία όμως ότι το ακίνητο προσημειώνεται (ΑΚ 1276).

Καίτοι ο νομοθέτης αναγνωρίζει ως μόνο τίτλο ικανό να προσπορίσει στο δανειστή προσημείωση υποθήκης την έκδοση δικαστικής αποφάσεως, γεγονός που σηματοδοτεί το χαρακτήρα της ως σε κάθε περίπτωση αναγκαστικώς επιβληθείσας και παρά τη διαφαινόμενη και εικαζόμενη περί του αντιθέτου βούληση του οφειλέτη ή του κυρίου του υπό προσημείωση ακινήτου, στην νομική πρακτική η επίτευξη εκδόσεως της δικαστικής αποφάσεως επιτάσσουσας την εγγραφή προσημείωσης, συχνά απαντάται υπό τη μορφήν συνομολόγησης της αιτήσεως περί εγγραφής προσημείωσης από τον καθ' ου αυτή. Γι' αυτό άλλωστε στη νομική καθημερινότητα συχνά γίνεται λόγος για «*συναινετική προσημείωση*», όρος καταρχήν αδόκιμος τύποις, ωστόσο απτών υποδηλών ότι ο οφειλέτης, οικεία βουλήσει, συνομολογεί («συναινεί») ενώπιον του Δικαστή του κατά τόπον αρμοδίου Μονομελούς Πρωτοδικείου το αίτημα του δανειστή του περί εγγραφής προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητό του προς εξασφάλιση της απαίτησης του πρώτου. Ωστόσο, και σε αυτήν την περίπτωση, καίτοι η συνομολόγηση του αιτήματος του δανειστή από τον οφειλέτη κατ' ουσίαν άγει σε επί της ουσίας δεσμευτική κρίση του αρμόδιου αποφαινόμενου επ' αυτής Δικαστή, εξαιτίας της καθιερούμενης στον ΚΠολΔ βασικής αρχής του συζητητικού συστήματος στην πολιτική δίκη⁶⁷, δεν παύει ως εκ της νομικής φύσεως της δικαστικής αποφάσεως ως πράξης εξουσίας να πρόκειται περί αναγκαστικής εγγραφής προσημείωσης υποθήκης.

Τούτο καθίσταται ακόμα πιο σαφές, στην περίπτωση, που ο οφειλέτης αρνείται να παράσχει στο δανειστή το δικαίωμα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης, οπότε αυτή εγγράφεται αναγκαστικά, είτε με δικαστική απόφαση εκδοθείσα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 706 ΚΠολΔ σε συνδ. με 686 ΚΠολΔ

⁶⁷ Πρόκειται για τη διάταξη του άρθρου 106 ΚΠολΔ, δια της οποίας και καθιερώνεται στην πολιτική δίκη η αρχή του συζητητικού συστήματος. Ο πολιτικός δικαστής κρίνει με βάση τους προβληθέντες ενώπιόν του ισχυρισμούς και αιτιάσεις, μη δυνάμενος να επιδικάσει κάτι περισσότερο ή διάφορο από το αιτηθέν υπό των διαδίκων, αρχή η οποία, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 352 παρ. 1 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία η δικαστική ομολογία του διαδίκου αποτελεί πλήρη απόδειξη εναντίον εκείνου που ομολόγησε, καθιστά προφανές ότι σε περίπτωση συνομολόγησης από τον οφειλέτη αιτήσεως περί εγγραφής προσημείωσης, πλέον η εξουσία του πολιτικού δικαστηρίου να διατάξει την εγγραφή της προσημείωσης είναι δέσμια.

επ.), είτε βάσει διαταγής πληρωμής κατ' άρθρο 724 § 1 ΚΠολΔ, η εκτελεστικότητα της οποίας, όμως δεν έχει ανασταλεί⁶⁸.

Με την εγγραφή κατάσχεσεως, η οποία είναι πράξη εξουσίας, τα κρατικά όργανα δεσμεύουν περιουσιακά στοιχεία του οφειλέτη για την ικανοποίηση της απαιτήσεως του δανειστή⁶⁹. Η κατάσχεση διακρίνεται σε αναγκαστική και συντηρητική. Η αναγκαστική κατάσχεση επιβάλλεται, σύμφωνα με τα άρθρα 992 § 1 ΚΠολΔ επ., σε ακίνητο ή σε εμπράγματο δικαίωμα του οφειλέτη. Απαραίτητη προϋπόθεση για την επιβολή της και γενικά την επίσπευση ή τη συνέχιση της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, αποτελεί η ύπαρξη εκτελεστού τίτλου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 904 ΚΠολΔ. Η συντηρητική κατάσχεση σε ακίνητο ή εμπράγματο δικαίωμα του οφειλέτη επιβάλλεται είτε βάσει δικαστικής απόφασης, ληφθείσας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 707 ΚΠολΔ, είτε βάσει διαταγής πληρωμής, ακόμα και αν έχει ανασταλεί η εκτελεστικότητά της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 724 § 1 ΚΠολΔ.

Πβ. Η εγγραφή των βαρών στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου – Ο έλεγχος νομιμότητας της εγγραφής.

Conditio sine qua non αποτελεί και η εγγραφή των ως άνω βαρών στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, προκειμένου τούτα να απολαύουν της ορισθείσας ως συστατικού αυτών τύπου δημοσιότητας και να προσπορίσουν στο δανειστή τις εξ αυτών απορρέουσες εξουσίες.

Η προϋπόθεση αυτή – πέραν της προβλέψεώς της στον Αστικό Κώδικα στο περί υποθήκης (και προσημείωσης υποθήκης) κεφάλαιό του, και στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (στο περί αναγκαστικής εκτέλεσεως κεφάλαιό του) – θεσπίζεται ρητά – συμπληρωματικά και στο άρθρο 12 § 1 περ. η' του Ν. 2664/1998, σύμφωνα με το οποίο στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου εγγράφονται οι δικαιοπραξίες, καθώς και κάθε άλλου είδους τίτλοι, που παρέχουν

⁶⁸ Χαρίκλεια Α. Απαλαγάκη, «Προσημείωση Υποθήκης – Η δικονομική της θεώρηση», 2005, σελ. 34 επ.

⁶⁹ Πελαγία Γέλσιου Φαλτσή, «Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης – Ειδικό Μέρος», 2001, σελ. 163.

δικαίωμα εγγραφής υποθήκης και προσημείωσης υποθήκης. Επίσης, στην περίπτωση ια' του ιδίου άρθρου προβλέπεται ότι οι κατασχέσεις (αναγκαστικές και συντηρητικές) εγγράφονται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου. Επιπρόσθετα, για την περίπτωση εγγραφής υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης και κατάσχεσης, ρητώς προβλέπεται στην § 3 του άρθρου 12 του Ν. 2664/1998 ότι η μη εγγραφή τους στα κτηματολογικά φύλλα άγει σε με επέλευση του επιδιωκόμενου με την εγγραφτέα πράξη αποτελέσματος, ήτοι το βάρος ή η δέσμευση δε λογίζονται ως υπαρκτά και νομίμως υφιστάμενα.

Στο σημείο τούτο παρατηρείται μια έκδηλη διαφοροποίηση μεταξύ των προβλεπομένων στα εδ. α' και β' της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α και των αντιστοίχων της περ. β' του αυτού άρθρου. Ενώ δηλαδή ο κτηματολογικός νομοθέτης αναφορικά με τη μεταβίβαση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας στην περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α ορίζει ότι τούτη συντελείται με την τήρηση όλων των προϋποθέσεων που προβλέπουν οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, εξαιρώντας ρητώς από τις προϋποθέσεις του εγκύρου και ενεργού της καταρτίσεώς της την καταχώριση του μεταβιβαστικού συμβολαίου στα κτηματολογικά φύλλα⁷⁰, ως προς τη σύσταση εμπραγμάτων ασφαλειών και δεσμεύσεων της εξουσίας διαθέσεως δεν προχωρεί στην ίδια εξαίρεση δημοσιότητας, τουναντίον μάλιστα, ρητώς και ευθέως επιτάσσει την καταχώριση της συστατικής του βάρους πράξης ή της εγγραφτέας περί επιβολής κατασχέσεως πράξης στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη αναφορικά με την υποχρεωτική εγγραφή της υποθήκης, της προσημείωσης υποθήκης και της κατάσχεσης στα κτηματολογικά βιβλία είναι όλως συνειδητή, γεγονός που αποδεικνύεται πρωτίστως από τα εδ. ζ' και η' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α, όπου έχει περιληφθεί ειδική ρύθμιση για το διενεργούμενο σε αυτές τις περιπτώσεις έλεγχο νομιμότητας υπό του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου. Ειδικότερα:

Προ της εισαγωγής του άρθρου 7^α, ο διενεργούμενος έλεγχος νομιμότητας εκ του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου κατά την καταχώριση μιας εγγραφτέας πράξεως υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης θα περιελάμβανε μεταξύ άλλων και έλεγχο του κατά πόσο το πρόσωπο του οποίου το

⁷⁰ Πρβλ. Σχετική ανάλυση στην παρ. Ια – Μέρος Β' της παρούσας.

δικαίωμα διώκεται να επιβαρυνθεί με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης ή να δεσμευθεί με κατάσχεση τυγχάνει δικαιούχος του δικαιώματος αυτού στις πρώτες εγγραφές (άρθρο 16 § 1 περ. ε'). Η ανωτέρω διάταξη τελούσε σε πλήρη συμφωνία με την πρόβλεψη του εδ. β' του άρθρου 6 § 1 του νόμου, σύμφωνα με την οποία κάθε επόμενη της πρώτης εγγραφή επιβάλλεται να στηρίζεται στην πρώτη εγγραφή.

Με δεδομένα λοιπόν ότι αφ' ενός μεν για τη σύσταση υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης επί ακινήτου και για τη δέσμευση της εξουσίας διαθέσεως εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου με την επιβολή κατασχέςσεως απαιτείτο η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας ως συστατικού των ανωτέρω πράξεων τύπου, αφ' ετέρου δε ότι ο Προϊστάμενος του Κτηματολογικού Γραφείου υποχρεούτο να απέχει της καταχώρισης στα κτηματολογικά βιβλία των ανωτέρω πράξεων επιβάρυνσης ή δέσμευσης του δικαιώματος αν διαπίστωνε ότι ο καθ' ου οι πράξεις αυτές δεν εμφανίζεται στις πρώτες εγγραφές ως δικαιούχος του οικείου προς επιβάρυνση ή δέσμευση δικαιώματος, ως αναπτύχθηκε εκτενώς στο πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης, απέληγε ο Ν. 2664/1998 να αποκλείει την εγγραφή και άρα και τη σύσταση των εν λόγω βαρών και δεσμεύσεων επί των δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές, αδρανοποιώντας συνακόλουθα, μέχρι εκδόσεως της αμετάκλητης δικαστικής απόφασης περί καταχωρίσεως του προς επιβάρυνση ή δέσμευση δικαιώματος, οποιαδήποτε διαδικασία εγγραφής βάρους επ' αυτών.

Ωστόσο, μετά τη νομοθετική μεταβολή που επέφερε ο Ν. 3127/2003 και την εισαγωγή του άρθρου 7^α στο Ν. 2664/1998 παρασχέθηκε η δυνατότητα σύστασης και εγγραφής βαρών επί μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων, ο δε νομοθέτης, επέλεξε ειδικώς ως προς τούτα να μην παρεκκλίνει της προϋπόθεσης της δημοσιότητας αναφορικά με τις συστατικές τους πράξεις, ως έπραξε για τη μεταβίβαση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας, αλλά να παρεκκλίνει του καθιερούμενου στο άρθρο 16 Ν. 2664/1998 ελέγχου νομιμότητας⁷¹. Συγκεκριμένα,

⁷¹ Η επιλογή του νομοθέτη να μην εξαιρέσει εφαρμογής τις διατάξεις της δημοσιότητας στις περιπτώσεις εγγραφής βαρών επί μη καταχωρισθείσας κυριότητας τη στιγμή που στην περ. α' του αυτού άρθρου 7^α παρ. 1 έχει εξαιρέσει εφαρμογής τις διατάξεις της δημοσιότητας στις περιπτώσεις μεταβίβασης της μη καταχωρισθείσας κυριότητας ή σύστασης δουλείας επ' αυτής είναι εξαιρετικά δύσκολο να αιτιολογηθεί. Και οι δύο περιπτώσεις (άρθρο 7α παρ. 1α και άρθρο 7α παρ. 1β)

πρόκειται για την εισαγωγή του εδ. ζ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, σύμφωνα με το οποίο, ειδικά για τις περιπτώσεις επιβάρυνσης ή δέσμευσης εμπραγμάτων δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές, ο έλεγχος νομιμότητας από τον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου θα πραγματοποιηθεί με βάση αποκλειστικώς και μόνο τις ρυθμίσεις του άρθρου 7^α, εξαιρώντας για αυτή και μόνο την περίπτωση τη συνδρομή των προϋποθέσεων της περ. ε' του άρθρου 16 § 1 του νόμου. Επομένως, ο Προϊστάμενος του Κτηματολογικού Γραφείου κατά τον έλεγχο νομιμότητας θα περιοριστεί στη διακρίβωση μόνο της συνδρομής των ουσιαστικών προϋποθέσεων για τη νομότυπη εγγραφή εκάστου βάρους και στον έλεγχο της συνδρομής των λοιπών στοιχείων της § 1 του άρθρου 16 Ν 2664/1998, χωρίς να ελέγξει αν το πρόσωπο, του οποίου το δικαίωμα επιδιώκεται να επιβαρυνθεί ή δεσμευθεί αναγράφεται στο κτηματολογικό βιβλίο ως δικαιούχος⁷². Σε μια διαφορετική περίπτωση, ήτοι αν δεν είχε ρητώς προβλεφθεί η εξαίρεση της εφαρμογής του άρθρου 16 § 1 περ. ε' του Ν. 2664/1998 στο άρθρο 7^α § 1 περ. β' για τις σε αυτό

παρουσιάζουν έκδηλη ομοιότητα, γεγονός που θα ανέμενε τις να οδηγήσει το νομοθέτη στην αυτή επιλογή. Ενδεχομένως η διαφοροποίηση να οφείλεται στο ότι κατά το άρθρο 11 παρ. 4 περ. β' του Ν. 2664/1998 τα προσδιοριστικά της κυριότητας στοιχεία του ακινήτου καταχωρούνται σε χωριστό τμήμα του κτηματολογικού φύλλου, ενώ τα προσδιοριστικά των λοιπών εγγραπτέων επί ακινήτου δικαιωμάτων καταχωρούνται σε έτερο τμήμα αυτού. Ωστόσο, η ανωτέρω προσέγγιση της δικαιολογητικής βάσης της εν θέματι ρύθμισης παρίσταται ίσως υπεραπλουστευμένη, δεδομένου ότι επιχειρείται η αναζήτηση της βούλησης του νομοθέτη μέσα από τον πρακτικό – τεχνικό τρόπο με τον οποίο τηρούνται και καταστρώνονται τα κτηματολογικά φύλλα. Κατά την άποψη της γράφουσας την παρούσα μελέτη, ο λόγος της διαφοροποίησης του νομοθέτη άπτεται της διαφορετικής στάσης αυτού του ίδιου του μη καταχωρισθέντος δικαιούχου στις πρώτες εγγραφές απέναντι στην προς καταχώριση πράξη μεταβίβασης, επιβάρυνσης ή δέσμευσης του δικαιώματός του: Είναι σαφές ότι όταν ομιλούμε περί μεταβίβασης της κυριότητας ή περί σύστασης δουλείας (π.χ. επικαρπίας) επί μη καταχωρισθείσας κυριότητας, ο ίδιος ο μη εμφανιζόμενος στα κτηματολογικά φύλλα κύριος επιθυμεί στα πλαίσια της ιδιωτικής αυτονομίας την αλλοίωση της μη καταχωρισθείσας κυριότητάς του. Όταν όμως ομιλούμε περί εγγραφής βάρους, είτε πρόκειται περί υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης, ο μη εμφανιζόμενος στα κτηματολογικά βιβλία δικαιούχος του προς υποθήκη, προσημείωση ή κατάσχεση δικαιώματος, τελεί σε προφανή αντιδιαστολή συμφερόντων με τον επιδιώκοντα τη σύσταση και εγγραφή των ανωτέρω βαρών, η οποία – ακόμα και στην περίπτωση εγγραφής προσημείωσης μέσω συνυπομολόγησης της αίτησης του δανειστή από οφειλέτη ενώπιον του Δικαστηρίου ή ακόμα και στη συμβολαιογραφική σύσταση υποθήκης – ενέχει το στοιχείο του εξαναγκασμού του σε μια δυσμενή περιουσιακή μεταβολή του. Δε θα μπορούσε λοιπόν ο νομοθέτης σε αυτές τις περιπτώσεις να μην επιλέξει την τήρηση των διατυπώσεων της πλήρους δημοσιότητας ως προς τις πράξεις αυτές, αλλά να αρκεστεί σε μια αναπλήρωση της δημοσιότητας είτε μέσω ενός δικογράφου διορθωτικής αγωγής είτε μέσω μιας απλής σημείωσης στα κτηματολογικά φύλλα. Πρόκειται για επιλογή του νομοθέτη που έρχεται να προστατεύσει τα συμφέροντα πρωτίστως αυτού του ίδιου του δανειστή όχι τόσο έναντι του οφειλέτη και μη καταχωρημένου ως δικαιούχου στα κτηματολογικά φύλλα, αλλά κυρίως και προεχόντως έναντι παντός τρίτου. Τα οικεία δικαιώματα του δανειστή θα πρέπει να είναι πλήρως κατοχυρωμένα έναντι των τρίτων προκειμένου να περιληφθούν του σεβασμού τους και να προσπορίσουν στο δανειστή την προσδοκώμενη ωφέλεια, με πλήρη δημοσιότητα αυτού καθ' εαυτού του συστατικού του βάρους εγγράφου και όχι να προκύπτει το περιεχόμενό του μέσω άλλων εγγραπτέων πράξεων, ως το δικόγραφο της αγωγής του άρθρου 6 παρ. 2 ή η σχετική σημείωση στα κτηματολογικά φύλλα.

⁷² Δημήτριος Β. Αργυρίου, «Το δίκαιο του Κτηματολογίου», 2008. σελ. 161.

ρυθμιζόμενες περιπτώσεις, θα απολήγαμε σε προφανή αντίθεση και αντινομία, στην ύπαρξη αντικρουόμενων διατάξεων, και σε επικίνδυνους «ερμηνευτικούς ακροβατισμούς» για την επίλυση του αναφυομένου προβλήματος. Η εξαίρεση στις προϋποθέσεις του ελέγχου νομιμότητας του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου του άρθρου 16 § 1 περ. ε' Ν. 2664/1998 ήταν τελικώς η σημαντικότερη των περιλαμβανομένων στο άρθρο 7^α ρυθμίσεων, διότι δι' αυτής εισάγεται, για λόγους πλέον σκοπιμότητας συναρτώμενους με την αληθή παροχή της δυνατότητας ασκήσεως μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές δικαιωμάτων, τομή στον ίδιο το θεσμό ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας του Κτηματολογίου, με ευθεία απόκλιση από το σύστημα των διαδοχικών και αλληλένδετων εγγραφών. Ακριβώς επειδή δια του άρθρου 7^α ο νομοθέτης καινοτομώντας διώκει την επίτευξη πρωτίστως ασκήσεως των υπαρκτών αλλά μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων, κατέστρωσε κατά τέτοιο τρόπο το νέο άρθρο 7^α, ώστε να καθίσταται εφικτή η άσκησή τους (μεταβίβαση, επιβάρυνση ή δέσμευση), ακόμα και αν τούτη προϋποθέτει δημοσιότητα, γεγονός που επιτυγχάνεται με τη συνδρομή τελικώς της τρίτης και κατωτέρω αναφερόμενης προϋπόθεσης.

Πγ. Η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 - Δικονομικά.

Σ' ότι αφορά την τρίτη προϋπόθεση, η οποία πρέπει να συντρέχει σωρευτικά, αυτή αναφέρεται στην άσκηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 6 § 2 του νόμου 2664/1998 αγωγής, την οποία μάλιστα οφείλει ο δανειστής με δική του επιμέλεια να την καταχωρίσει στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

Έννομο συμφέρον για την άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του νόμου 2664/1998 και νομιμοποιούμενος ενεργητικά στην περίπτωση αυτή είναι ο τρίτος δανειστής, ο οποίος δικαιούται να εγγράψει βάρος (υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης) ή κατάσχεση σε δικαίωμα του οφειλέτη, καθόσον προϋπόθεση για την εγκυρότητα της εγγραφής του βάρους είναι το πρόσωπο, του οποίου το δικαίωμα επιδιώκεται να επιβαρυνθεί να είναι δικαιούχος του δικαιώματος αυτού. Η αγωγή στρέφεται κατά τους ορισμούς του άρθρου 6 § 2 Ν. 2664/1998 κατά του αναγραφόμενου ως δικαιούχου δικαιώματος στο οποίο αφορά η πρώτη εγγραφή, ο οποίος τυγχάνει παθητικά νομιμοποιούμενος, και πρέπει επί ποινή απαραδέκτου της συζητήσεως να κοινοποιηθεί στον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού

Γραφείου. Η προθεσμία για την άσκηση της αγωγής, η οποία είναι αποκλειστική, είναι οκταετής για τους ιδιώτες και μόνιμα διαμένοντες στην Ελλάδα και δεκαετής για το Δημόσιο ή τους μόνιμα διαμένοντες στο εξωτερικό, σύμφωνα με τα λεπτομερώς οριζόμενα στην § 2 του άρθρου 6 του ως άνω νόμου, αρχόμενη τούτη από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της απόφασης του Οργανισμού Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδος, που προβλέπει το άρθρο 1 § 3 του ιδίου νόμου.

Όλα τα ανωτέρω ισχύουν βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι η επιχειρούμενη εγγραφή βάρους ή κατασχέσεως αφορά σε δικαίωμα, το οποίο δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές, υπό την απαραίτητη περαιτέρω προϋπόθεση ότι τούτο δεν έχει μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί περαιτέρω κατά τους ορισμούς του άρθρου 7^α § 1 περ. α'. Δηλαδή, κατά τα οριζόμενα στο εδ. θ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, αν το μη καταχωρισθέν στις πρώτες εγγραφές δικαίωμα μεταβιβάσθηκε ή επιβαρύνθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α' της § 1 του ιδίου άρθρου, το κτηθέν δικαίωμα του αποκτώντος κατά το 7^α § 1 περ. α', μπορεί να επιβαρυνθεί με υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση, χωρίς σε αυτή την περίπτωση να απαιτείται η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 από τον επιδιώκοντα την εγγραφή του βάρους δανειστή. Η επιλογή αυτή του κτηματολογικού νομοθέτη, όχι μόνο είναι λογική, αλλά τελεί και σε πλήρη νομική ακολουθία και συνέπεια με την πρόθεση του νομοθέτη να μην ασκούνται περισσότερες από μία αγωγές διόρθωσης του άρθρου 6 § 2 για την αναγνώριση του αυτού μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές δικαιώματος. Αν προ της εφαρμογής της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του νόμου, ήτοι προ της σύστασης του βάρους (υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης), ο μη καταχωρισθείς στις πρώτες εγγραφές δικαιούχος του προς επιβάρυνση ή δέσμευση δικαιώματος έχει προβεί σε μεταβίβαση ή επιβάρυνση του δικαιώματός του με δουλεία κατά τους ορισμούς της περ. α' της αυτής διατάξεως, τότε η αγωγή διόρθωσης του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 θα έχει ήδη ασκηθεί και καταχωρηθεί στα κτηματολογικά φύλλα κατά τη μεταβίβαση ή τη σύσταση της δουλείας. Ως εκ τούτου, κατά το χρόνο που ο τρίτος δανειστής θα επιχειρήσει την εγγραφή του βάρους, η απαραίτητη προϋπόθεση της διόρθωσης της πρώτης εγγραφής, επί σκοπώ νομικής και ουσιαστικής αλληλουχίας κάθε επόμενης αυτής εγγραφής, θα έχει ήδη ικανοποιηθεί προ και ανεξαρτήτως της συστάσεως του

βάρους, καθ' όσον ήδη κατά τη μεταβίβαση του μη καταχωρηθέντος δικαιώματος ο αποκτών της περ. α' § 1 του αυτού άρθρου ή ακόμα και ο δικαιοπάροχος αυτού – μη καταχωρισθείς δικαιούχος ή και οι δύο από κοινού, θα έχουν ήδη ασκήσει τη διορθωτική των πρώτων εγγραφών αγωγή του άρθρου 6 § 2.

Η επιβολή της εν προκειμένω εξεταζόμενης προϋπόθεσης για άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 και εκ μέρους του δανειστή που συστήνει το βάρος ή που διώκει να δεσμεύσει την εξουσία διαθέσεως του οφειλέτη του, παρά την προηγηθείσα ήδη άσκησή της στα πλαίσια της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α, θα παρίστατο άνευ νοήματος και δε θα υπηρετούσε καμιά σκοπιμότητα. Η διάταξη του εδ. θ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α αποτυπώνει ακριβώς τη βούληση του νομοθέτη περί μη άσκησης δεύτερης κατ' ουσίαν αγωγής του άρθρου 6 § 2 για διόρθωση των πρώτων εγγραφών, δεδομένου ότι η αγωγή θα έχει ήδη ασκηθεί στα πλαίσια προγενέστερης μεταβίβασης ή επιβάρυνσης με δουλεία του μη καταχωρισθέντος στις αρχικές εγγραφές δικαιώματος⁷³. Σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι αν δεν είχε προβλεφθεί η απαλλαγή του δανειστή από την υποχρέωση ασκήσεως της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 σε αυτήν την περίπτωση, τότε μεταξύ της πρώτης αγωγής του άρθρου 6 § 2 κατά τους ορισμούς της περ. α' της § 1 του άρθρου 7^α και της δεύτερης αγωγής του άρθρου 6 § 2 κατά τους ορισμούς της περ. β' του αυτού άρθρου, θα δημιουργούνταν ζητήματα εκκρεμοδικίας⁷⁴, ενώ κατά την έκδοση επ' αυτών αποφάσεων θα αναφύοντο και ζητήματα δεδicasμένου⁷⁵.

Αίτημα της ως άνω αγωγής αποτελεί η αναγνώριση του οφειλέτη ως δικαιούχου του μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές δικαιώματος, το οποίο πρόκειται να επιβαρυνθεί από το δανειστή με την εγγραφή βάρους. Αυτό προκύπτει από τα οριζόμενα στο εδ. η' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, σύμφωνα με το οποίο τα βάρη και οι δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, που

⁷³ Δημήτριος Β. Αργυρίου, «Το δίκαιο του Κτηματολογίου», 2008. σελ. 162

⁷⁴ Πρβλ. 222 επ. ΚΠολΔ και σχετική ερμηνεία *Βαθρακοκόλλης*, ΕρμΚΠολΔ, περί των υποκειμενικών ορίων της εκκρεμοδικίας, όπου σαφώς αναφέρεται ότι ενόψει της δεσμευτικότητας της δίκης που διεξάγεται από το δικαιοπάροχο του ειδικού διαδόχου που απέκτησε το επίδικο δικαίωμα στη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, είναι ανεπίτρεπτη η διενέργεια μεταγενέστερης δίκης από ή κατά του ειδικού διαδόχου, γιατί αποκρούεται με την παρεμβολή της ένστασης της εκκρεμοδικίας.

⁷⁵ Πρβλ. 321 επ. ΚΠολΔ, ίδια δε 325 περ. 2 ΚΠολΔ και σχετική ερμηνεία *Βαθρακοκόλλης* ΕρμΚΠολΔ, όπου εκτενώς αναλύονται τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου, το οποίο εκτείνεται και έναντι των ειδικών διαδόχων των διαδίκων, διότι σε διαφορετική περίπτωση τα αποτελέσματα της δίκης θα εξανεμίζονταν από το τυχαίο γεγονός της διαδοχής.

καταχωρίζονται στο κτηματολογικό φύλλο επί δικαιώματος μη καταχωρηθέντος στις αρχικές εγγραφές τελούν υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης αμετάκλητης απόφασης επί της αγωγής του δανειστή, με την οποία ο οφειλέτης θα αναγνωρίζεται ως δικαιούχος του μη καταχωρισθέντος δικαιώματος.

Ο νομοθέτης όρισε με τα αναφερόμενα στα εδ. γ', ε' και στ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 την επί ποινή απαραδέκτου προσεπίκληση του φερομένου ως δικαιούχου του μη καταχωρισθέντος δικαιώματος οφειλέτη. Τούτο δικαιολογείται προφανώς από το γεγονός ότι η αγωγή του 6 § 2 που θα ασκηθεί από το δανειστή (*ενάγων - προσεπικαλών*) δεν μπορεί παρά να βάζει σε βάρος του φερόμενου και εγγεγραμμένου ως δικαιούχου του εγγραπτέου δικαιώματος (*εναγόμενος*), το οποίο διώκει να επιβαρύνει ή να δεσμεύσει ο δανειστής, ισχυριζόμενος όμως ότι τούτο, δεν ανήκει στον εμφανιζόμενο ως δικαιούχο του, αλλά σε άλλο πρόσωπο μη εγγεγραμμένο στα κτηματολογικά φύλλα, ήτοι στον οφειλέτη του (*προσεπικαλούμενος*). Ως εκ τούτου, άνευ της προσεπικλήσεως, το πρόσωπο του οποίου το δικαίωμα πράγματι διώκεται να επιβαρυνθεί ή να δεσμευθεί, ήτοι ο αληθής αλλά μη εγγεγραμμένος δικαιούχος του εμπραγμάτου δικαιώματος, δε θα ελάμβανε μέρος στη δίκη, ούτε γνώση περί του γεγονότος ότι διώκεται εκ του δανειστή του η αναγνώριση του εμπραγμάτου δικαιώματός του επί σκοπώ δεσμεύσεως και επιβαρύνσεώς του.

Υπόχρεος στην προσεπίκληση είναι ο ενάγων δανειστής, ενώ σε περίπτωση που τούτη παραλειφθεί, το Δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η συζήτηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998, και ανεξαρτήτως αιτήματος από κάποιον εκ των διαδίκων (*ενάγοντος - δανειστή και εναγομένου - φερόμενου ως δικαιούχου του εγγραπτέου δικαιώματος*), υποχρεωτικά και κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας απαιτείται να απόσχει της συζήτησης της αγωγής και να τάξει προθεσμία για την προσεπίκληση του αληθούς αλλά μη εγγεγραμμένου δικαιούχου του εγγραπτέου δικαιώματος. Αν η ανωτέρω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, ήτοι χωρίς εντός των ορίων αυτής να προσεπικληθεί ο αληθής δικαιούχος του μη καταχωρισθέντος δικαιώματος – οφειλέτης, η αγωγή του άρθρου 6 § 2 εκ μέρους του δανειστή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Είναι σαφές ότι ο νομοθέτης, δεδομένου ότι ο εικαζόμενος ως αληθής αλλά μη εγγεγραμμένος ως δικαιούχος του εγγραπτέου δικαιώματος θα επηρεαστεί στα δικαιώματά του δραματικά εκ της διανοιγείσας με πρωτοβουλία του δανειστή του δίκης του άρθρου 6 § 2, καθώς δι' αυτής διώκεται και η απόκτηση ενός εμπραγμάτου δικαιώματος από αυτόν, αλλά εν τέλει και η επιβάρυνση ή δέσμευσή του, θέτει την προσεπίκληση ως απαραίτητη προϋπόθεση για την ευδοκίμηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2.

Ερευνητέα τυγχάνει περαιτέρω η φύση της κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενης προσεπίκλησης, ως άλλωστε και η μετέπειτα αυτής στάση του προσεπικαλούμενου οφειλέτη.

Σύμφωνα με την πάγια θεωρία⁷⁶ και νομολογία⁷⁷, οι απαριθμούμενες στον ΚΠολΔ περιπτώσεις προσεπίκλησης, ήτοι διεύρυνσης των υποκειμενικών ορίων της έννομης σχέσης της δίκης, τυγχάνουν περιοριστικές, εξαντλούμενες στις εξής περιπτώσεις: α) προσεπίκληση αναγκαίων ομοδίκων (άρθρο 86 ΚΠολΔ), όπου ο ενάγων καλεί σε συμμετοχή στην υπ' αυτού διανοιγείσα δίκη προσώπων που τελούν σε κοινωνία δικαιώματος με αυτόν (αναγκαίοι ομόδικοι), β) προσεπίκληση αληθούς κυρίου ή νομέα (άρθρο 87 ΚΠολΔ), όπου ο εναγόμενος σε εμπράγματα αγωγή καλεί σε συμμετοχή στη δίκη τον αληθή κύριο ή νομέα του επιδίκου πράγματος, εκ του οποίου αντλεί το δικαίωμά του, και γ) προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή (άρθρο 88 ΚΠολΔ), όπου ο ενάγων ή ο εναγόμενος ή ο κυρίως παρεμβαίνων καλούν σε συμμετοχή στη δίκη το πρόσωπο από το οποίο επί τη βάση μιας έννομης σχέσης που απορρέει είτε εκ του νόμου είτε εκ συμβάσεως είτε εξ αδικοπραξίας θα μπορέσουν να αποζημιωθούν σε περίπτωση ήττας τους στην κύρια δίκη.

Από την επισκόπηση των ανωτέρω τριών περιπτώσεων που ρυθμίζονται στον ΚΠολΔ, προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 7^α § 1 περ. β' Ν. 2664/1998 προσεπίκληση του οφειλέτη, σίγουρα δεν μπορεί να υπαχθεί στις δύο πρώτες μορφές προσεπίκλησης, ήτοι αυτών της προσεπίκλησης των αναγκαίων ομοδίκων

⁷⁶ Πρβλ. *Βαθρακοκοίλης*, Κατ' άρθρον ερμηνεία ΚΠολΔ, υπό του άρθρου 86 ΚΠολΔ.

⁷⁷ ΕφΑθ 4432/1986 ΑρχΝ 38 σελ. 776, ΕφΠειρ 438/1981 Δνη 23 σελ. 627, ΠολΠρωτΠειρ 460/1985 Αρμ 39 σελ. 750, κ.α.

και του αληθούς κυρίου ή νομέα. Ως προς την τρίτη μορφή προσεπίκλησης, ήτοι αυτής του δικονομικού εγγυητή, ενδεχομένως, ο μη καταχωρισθείς δικαιούχος του προς επιβάρυνση ή δέσμευση δικαιώματος, σε περίπτωση απορρίψεως της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του δανειστή του, να ενέχει αδικοπρακτική ευθύνη έναντι αυτού εξαιτίας της ματαίωσης της έγκυρης σύστασης του βάρους, με νομική βάση αυτής το γενικό κανόνα του άρθρου 914 ΑΚ συνδυαζόμενου με τις επιμέρους υποχρεώσεις του οφειλέτη που θα υφίστανται υπέρ του δανειστή και θα απορρέουν εκ του τίτλου του βάρους. Ωστόσο, ακόμα και η προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή κατ' άρθρο 88 ΚΠολΔ, δεν μπορεί επ' ουδενί να υποληφθεί ότι περιέχει εντός του ρυθμιστικού της εύρους ως ειδικότερη αυτής μορφή την καθιερούμενη από το άρθρο 7^α § 1 περ. β' προσεπίκληση του ενάγοντος δανειστή σε βάρος του προσεπικαλούμενου μη καταχωρισθέντος στα κτηματολογικά φύλλα οφειλέτη του.

Δια της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α, ο κτηματολογικός νομοθέτης έθεσε μια νέα μορφή προσεπίκλησης, πρόσθετη σε αυτές που έχουν προβλεφθεί από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, η οποία μάλιστα παρουσιάζει έκδηλη και μονοσήμαντη διαφοροποίηση από αυτές. Η προβλεπόμενη στην προκείμενη διάταξη προσεπίκληση δεν αποτελεί δικαίωμα, ούτε αποκείται στην ευχέρεια του δανειστή η άσκησή της, αλλά αποτελεί ευθεία εκ του νόμου υποχρέωσή του, συναρτώμενη άμεσα με την έγκυρη σύσταση του επιδιωκόμενου προς επιβολή βάρους. Ενώ δηλαδή οι τρεις (3) περιπτώσεις προσεπίκλησης που προβλέπονται στον ΚΠολΔ καταστρώνονται ως δικαιώματα των διαδίκων, στην προκείμενη ρύθμιση ο δανειστής που επιδιώκει να εγγράψει βάρος σε μη καταχωρισθέν δικαίωμα του οφειλέτη του υποχρεούται απόλυτα και μονοσήμαντα να τον προσεπικαλέσει. Ο υποχρεωτικός αυτός χαρακτήρας της προβλεπόμενης από την εν λόγω διάταξη προσεπίκλησης είναι σαφές ότι έρχεται να υπηρετήσει όχι μόνο τον οφειλέτη σε βάρος του οποίου διώκεται η εγγραφή του βάρους δια της αγωγής του άρθρου 6 § 2, αλλά κυρίως και προεχόντως την ασφάλεια των συναλλαγών και την προστασία των τρίτων. Η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 από το δανειστή, χωρίς προαπαιτούμενη και υποχρεωτική τη δυνατότητα συμμετοχής και του αληθούς δικαιούχου του μη καταχωρισθέντος δικαιώματος – οφειλέτη, θα ελλόχευε τον κίνδυνο της διόρθωσης των πρώτων εγγραφών και της οριστικοποίησής τους, δια της εκδοθησομένης αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως, χωρίς ο ίδιος ο φορέας

του δικαιώματος να έχει πιστοποιήσει την αλήθεια της ύπαρξης και του υποστατού του δικαιώματός του. Μια τέτοια επιλογή δε θα μπορούσε να είναι ανεκτή από τον κτηματολογικό νομοθέτη, ο οποίος διώκει τη δημιουργία οριστικοποιημένων πρώτων εγγραφών με ισχύ αμαχήτου αλήθειας και ακρίβειας έναντι πάντων, πόσο μάλλον έναντι και αυτού του ίδιου του φορέα των σε αυτές αναγραφόμενων δικαιωμάτων.

Όσον αφορά δε τον τρόπο συμμετοχής του μη καταχωρισθέντος στα κτηματολογικά φύλλα οφειλέτη στη διανοιγείσα εκ του δανειστή του δίκη του άρθρου 6 § 2 αξίζει να τεθούν ορισμένες παράμετροι.

Μέσω της υποχρεωτικής προσεπίκλησης του άρθρου 7^α § 1 περ. β' Ν. 2664/1998 είναι σαφές ότι διώκεται η επέκταση των ορίων του δεδicasμένου, προκειμένου τούτο να καταλάβει και τον οφειλέτη – μη καταχωρισθέντα δικαιούχο. Ο οφειλέτης, συνεπεία της σε βάρος του ασκηθείσας προσεπίκλησης, θα δεσμεύεται καταρχήν εκ του δεδicasμένου της εκδοθησόμενης αποφάσεως ως διάδικος στην επί της προσεπίκλησης δίκη. Ήτοι το δεδicasμένο θα καταλαμβάνει τον προσεπικαλούμενο μόνο στις σχέσεις του προς τον προσεπικαλέσαντα αυτόν δανειστή του και δε θα εκτείνεται και στην επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2 δίκη, ήτοι μεταξύ του εμφανιζόμενου στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχου του δικαιώματος και του οφειλέτη – αληθούς δικαιούχου του δικαιώματος, καίτοι είναι σαφές ότι λόγω πρόδηλης συνάφειας της αγωγής του άρθρου 6 § 2 και της εν θέματι προσεπίκλησης θα εκδοθεί κοινή επ' αυτών απόφαση.

Δε θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί η άποψη ότι μόνη η προσεπίκληση του αληθούς και μη καταχωρισθέντος δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος από το δανειστή του αρκεί προκειμένου να θεωρηθεί ότι το δεδicasμένο της απόφασης επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2 καταλαμβάνει και τις σχέσεις μεταξύ του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα και φερόμενου ως δικαιούχου του δικαιώματος (εναγομένου) προς τον οφειλέτη - μη καταχωρισθέντα δικαιούχο (προσεπικαλούμενο). Η μη ύπαρξη δεδicasμένου μεταξύ εναγομένου – προσεπικαλούμενου εκ μόνης της άσκησης της προσεπίκλησης ενισχύεται από το γεγονός ότι η αγωγή του άρθρου 6 § 2 που ασκεί ο δανειστής προκειμένου να διορθωθούν οι πρώτες εγγραφές και να καταχωρισθεί ο οφειλέτης του –

προσεπικαλούμενος ως δικαιούχος του εμπραγμάτου δικαιώματος αποτελεί ειδικότερη μορφή πλαγιαστικής αγωγής⁷⁸ του άρθρου 72 ΚΠολΔ, όπου ο δανειστής νομιμοποιείται ως μη δικαιούχος διάδικος στην άσκηση δικαιωμάτων του οφειλέτη, εφόσον ο ίδιος ο οφειλέτης αδρανεί.

Οι ομοιότητες της πλαγιαστικής αγωγής του άρθρου 72 ΚΠολΔ με την ασκούμενη από το δανειστή αγωγή του άρθρου 6 § 2 κατά τους ορισμούς της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^a είναι προφανείς, το δε υποχρεωτικό της προσεπίκλησης του οφειλέτη – αληθούς δικαιούχου δε θα πρέπει να εκληφθεί ως διαφοροποίηση αναφορικά με τις συνέπειες της αγωγής αυτής ως πλαγιαστικής. Και τούτο διότι, ως ανωτέρω εκτέθηκε, το υποχρεωτικό της προσεπίκλησης δεν ήρθε να εξυπηρετήσει τόσο τα δικαιώματα του οφειλέτη, αλλά κυρίως και προεχόντως να περιβάλλει με μέγιστα εχέγγυα ασφάλειας την απόφαση που θα εκδοθεί επί της αγωγής του δανειστή και θα οριστικοποιήσει την πρώτη εγγραφή. Το δεδικασμένο εκ της αγωγής του άρθρου 6 § 2 εκ του δανειστή, ως κατεξοχήν μορφή πλαγιαστικής αγωγής⁷⁹, δεν μπορεί συνεπεία απλώς και μόνο της υποχρεωτικής προσεπίκλησης του οφειλέτη και μη καταχωρισθέντος στα κτηματολογικά φύλλα δικαιούχου, να υποληφθεί ότι καλύπτει και τις σχέσεις μεταξύ του τελευταίου και του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά βιβλία ως δικαιούχου.

Ωστόσο, καίτοι κατ' αρχήν εκ της ασκήσεως της προσεπικλήσεως το δεδικασμένο της εκδοθησομένης αποφάσεως θα καλύπτει μονάχα τις σχέσεις μεταξύ ενάγοντος δανειστή και προσεπικαλούμενου – οφειλέτη, ωστόσο δεν μπορεί να ισχύσει το ίδιο, στην περίπτωση που ο οφειλέτης θελήσει να συμμετάσχει στη δίκη, όχι ως απλώς προσεπικαλούμενος, αλλά ως παρεμβαίνων.

⁷⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 72 ΚΠολΔ «Οι δανειστές έχουν δικαίωμα να ζητήσουν δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα του οφειλέτη τους, εφόσον εκείνος δεν τα ασκεί εκτός αν συνδέονται με το πρόσωπό του». Δια της εν λόγω διάταξης ο ενάγων – δανειστής νομιμοποιείται στην άσκηση της αγωγής ως μη δικαιούχους διάδικος, αίτημα δε της πλαγιαστικής αγωγής είναι η καταδίκη του εναγομένου να καταβάλλει στο δικαιούχο (οφειλέτη του ενάγοντος και δανειστή του εναγομένου). Επί πλαγιαστικής αγωγής δεν απαιτείται τούτη να απευθύνεται και κατά του οφειλέτη του ενάγοντος ή έστω να κλητεύεται τούτος προς συμμετοχή στη δίκη. Πρβλ. με την πλαγιαστική αγωγή Σχετικώς ΕφΑθ 5508/2000, ΕφΑθ 2131/1999 ΕλΔνη 42 σελ. 445.

⁷⁹ Αναφορικά με την μη επέκταση του δεδικασμένου εκ της πλαγιαστικής αγωγής στο δικαιούχο οφειλέτη πρβλ. Μακρίδου Α. «Σχέσεις δανειστού και οφειλέτου στην πλαγιαστική αγωγή», Δ/νη 24 σελ. 1172, ΕφΚρ801/1981 ΝοΒ 28, σελ. 1242.

Ο κτηματολογικός νομοθέτης, καίτοι έθεσε ως υποχρεωτική την προσεπικλήση του οφειλέτη, ωστόσο δεν όρισε τίποτα διαφορετικό από τα ισχύοντα στον ΚΠολΔ αναφορικά με τον τρόπο δια του οποίου ο οφειλέτης – αληθής και μη καταχωρισθείς στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχος του προς επιβάρυνση ή δέσμευση δικαιώματος θα συμμετάσχει στη δίκη στην οποία καλείται, ως εκ τούτου εφαρμοστέες τυγχάνουν εν προκειμένω οι διατάξεις του ΚΠολΔ στο κεφάλαιο περί συμμετοχής τρίτων στη δίκη⁸⁰.

Ως εκ τούτου, σε περίπτωση προσεπικλήσεως του οφειλέτη στη δίκη επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του δανειστή του, τούτος είναι σαφές ότι δύναται να ασκήσει όλες τις δυνατότητες που προβλέπονται στον ΚΠολΔ: α) να μην παραστεί καν στη δίκη, καίτοι προσεπικλήθηκε νόμιμα, ή να παραστεί μόνο υπό την ιδιότητα του προσεπικαλουμένου, περιπτώσεις για τις οποίες ισχύουν τα ανωτέρω ή β) να ασκήσει παρέμβαση, η οποία θα μπορεί νόμιμα και παραδεκτά να λάβει μόνο τη μορφή της αυτοτελούς πρόσθετης παρεμβάσεως⁸¹ υπέρ του δανειστή του - ενάγοντος και σε βάρος του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος.

Είναι σαφές ότι η τυχόν άσκηση πρόσθετης παρέμβασης από τον οφειλέτη υπέρ του ενάγοντος δανειστή του στη δίκη του άρθρου 6 § 2 αποσκοπεί όχι μονάχα στη γενική ικανοποίηση των όποιων εννόμων συμφερόντων του οφειλέτη εκ της νίκης

⁸⁰ Πρβλ. άρθρα 79 επ. ΚΠολΔ.

⁸¹ Στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας καταστρώνεται ο θεσμός της παρέμβασης υπό δύο μορφές: κύρια και πρόσθετη. Η άσκηση από τον οφειλέτη εν προκειμένω κυρίας παρεμβάσεως κατ' άρθρο 79 ΚΠολΔ παρίσταται στην εξεταζόμενη περίπτωση αποκλειστέα ως μη νόμιμη. Προϋπόθεση της άσκησης κύριας παρέμβασης είναι πρόσωπο τρίτο προς τους διαδίκους της κύριας δίκης (ενάγοντα – δανειστή και εναγόμενο – εγγεγραμμένο στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχο) να αντιποιείται το αντικείμενο της δίκης, ήτοι αυτοτελώς να αιτείται την παροχή δικαστικής προστασίας και να υποβάλλει αίτημα να αναγνωρισθεί ο ίδιος δικαιούχος του επιδίκου αντικειμένου. Δεδομένου όμως ότι η αγωγή του άρθρου 6 παρ. 2 ασκείται από το δανειστή πλαγιαστικώς και με την ιδιότητά του ως νομιμοποιούμενου μη δικαιούχου του επιδίκου αντικειμένου διάδικου, ακριβώς επί σκοπώ αναγνωρίσεως του οφειλέτη ως δικαιούχου αυτού, η τυχόν άσκηση κύριας παρέμβασης από τον οφειλέτη θα παρίστατο, σε αυτήν την περίπτωση, ως νόμω αβάσιμη.

Ως προς δε την περίπτωση άσκησης από τον οφειλέτη πρόσθετης παρέμβασης, θα πρέπει να γίνουν οι εξής αναφορές: Πρόσθετη παρέμβαση κατ' άρθρο 80 ΚΠολΔ ασκεί όποιος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος εκ των διαδίκων της κυρίας δίκης, ενώ σε περίπτωση που η ισχύς της απόφασης στην κύρια δίκη εκτείνεται και στις έννομες σχέσεις εκείνου που άσκησε την πρόσθετη παρέμβαση προς τον αντίδικό του, τότε κατ' άρθρο 83 ΚΠολΔ δεν πρόκειται για απλή πρόσθετη παρέμβαση, αλλά για αυτοτελή τοιαύτη.

του υπέρ ου η παρέμβαση στην κύρια δίκη, αλλά κυρίως και προεχόντως στην ικανοποίηση αυτού του ίδιου του εμπραγμάτου δικαιώματος του προσθέτως παρεμβάντος οφειλέτη, το οποίο και θα αναγνωριστεί σε περίπτωση ευδοκίμησης της αγωγής του δανειστή του. Εκ της εκδοθησομένης επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2 αποφάσεως στη δίκη στην οποία θα έχει προσθέτως παρέμβει ο ίδιος ο οφειλέτης, συνεπεία της προς αυτόν προσεπίκλησης, θα αναγνωριστεί το εμπράγματο δικαίωμα του ίδιου του παρεμβάντος, θα αντικρουστεί το όποιο φερόμενο ως δικαίωμα του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχου, ο παρεμβαίνων - οφειλέτης θα καταχωρισθεί ως δικαιούχος στα κτηματολογικά φύλλα, και η αναγνώριση αυτή, μετά το αμετάκλητο της απόφασης, θα λάβει ισχύ αμαχήτου αληθείας έναντι παντός.

Ως εκ τούτου, οι συνέπειες της δίκης του άρθρου 6 § 2 που διανοίχθηκε πρωτοβουλία του δανειστή του αληθούς και μη εγγεγραμμένου δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος εκτείνονται καταρχήν στις σχέσεις αυτού του ίδιου του παρεμβαίνοντος οφειλέτη. Τυχόν δε παρέμβαση του οφειλέτη σε αυτήν την περίπτωση, εκ των ων ουκ άνευ, θα αποτελεί αυτοτελή πρόσθετη παρέμβαση. Συνεπεία δε του αυτοτελούς χαρακτήρα της πρόσθετης αυτής παρέμβασης, σε αυτήν την περίπτωση είναι σαφές ότι το δεδικασμένο⁸² εκ της αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του δανειστή θα εκτείνεται και θα καταλαμβάνει και τις σχέσεις μεταξύ του αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνοντος οφειλέτη και του εναγομένου – εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά βιβλία ως δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος, γεγονός που προκύπτει σαφώς από την παραπομπή της διάταξης του άρθρου 83 ΚΠολΔ στις διατάξεις των άρθρων 76-78 ΚΠολΔ περί αναγκαστικής ομοδικίας.

⁸² Για την επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου στους αναγκαίους ομοδίκους πρβλ. Γέσιου – Φαλσή Π. «Η Ομοδικία», σελ. 241 επ., Μητσόπουλος Γ. «Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιο» Δ10 σελ. 157, Μπέης «Περί της απλής και αναγκαστικής ομοδικίας» Δ3, σελ. 660.

Πδ. Αναβλητική αίρεση της εγγραφής βαρών επί μη καταχωρισθέντων στις αρχικές εγγραφές δικαιωμάτων.

Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του εδ. η' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 *«Τα βάρη και οι δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης που καταχωρίζονται σύμφωνα με τα παραπάνω οριζόμενα, καθώς επίσης κάθε παράγωγο από αυτά δικαίωμα και κάθε πράξη που στηρίζεται σε αυτά, τελούν υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης αμετάκλητης απόφασης επί της αγωγής του δανειστή, με την οποία ο οφειλέτης θα αναγνωρίζεται ως δικαιούχος του μη καταχωρισθέντος αρχικά δικαιώματος.»*

Κατά δε, τα οριζόμενα στα εδ. θ' και ι' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 *«Στην περίπτωση που το μη καταχωρισθέν στις αρχικές εγγραφές δικαίωμα μεταβιβάστηκε ή επιβαρύνθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α' της παρούσας παραγράφου, το κτηθέν δικαίωμα μπορεί να επιβαρυνθεί με υποθήκη, προσημείωση υποθήκης, κατάσχεση ή άλλη δέσμευση της εξουσίας διάθεσης χωρίς να απαιτείται η άσκηση νέας αγωγής εκ μέρους του δανειστή. Στην τελευταία περίπτωση τα βάρη και οι δεσμεύσεις της εξουσίας διάθεσης, καθώς επίσης κάθε παράγωγο από αυτά δικαίωμα και κάθε πράξη που στηρίζεται σε αυτά, τελούν υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης αμετάκλητης απόφασης επί της αγωγής, που προβλέπεται στην περίπτωση α' της παρούσας παραγράφου.»*

Δια των ανωτέρω ρυθμίσεων αναδεικνύεται πλήρως η βούληση του νομοθέτη. Με την προσθήκη του άρθρου 7^α, ως πολλάκις προελέχθη, ο νομοθέτης θέλησε να αποφύγει το ενδεχόμενο αδρανοποίησης της άσκησης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές. Γι' αυτό το λόγο, κατέστρωσε την προκείμενη διάταξη με τρόπο που να επιτρέπεται πλέον και προ της διορθώσεως της πρώτης εγγραφής η ενάσκηση των δικαιωμάτων αυτών. Ωστόσο, η βασική του επιλογή αλλά και η βασική τομή που εισάγεται με το θεσμό του Κτηματολογίου δεν είναι δυνατόν να απόσχει της κεντρικής ιδέας ότι το Κτηματολόγιο πρέπει να εκκινά από εγγραφές που μετά την οριστικοποίησή τους θα πρέπει να παράγουν αμάχητο τεκμήριο για τα περιεχόμενα σε αυτές δικαιώματα.

Εμμένοντας λοιπόν σε αυτή του τη βασική επιλογή, ο κτηματολογικός νομοθέτης, ναι μεν δια της νομοθετικής μεταβολής του Ν. 3127/2003, επέτρεψε την άσκηση των δικαιωμάτων που δεν έχουν καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές και των απορρεουσών από αυτές εξουσιών, παρά ταύτα αυτή η «ανοχή» του κτηματολογικού νομοθέτη στη διενέργεια πράξεων που δε συνάδουν και δεν τελούν σε λογική και νομική ακολουθία με τις πρώτες εγγραφές δεν τίθεται στο διηνεκές αλλά μέχρι την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2, η οποία ως προελέχθη ετέθη υπ' αυτού ως πρόσθετη και αναγκαία προϋπόθεση για τη μεταβίβαση, δέσμευση ή επιβάρυνση των μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων.

Η πρόσθετη αυτή προϋπόθεση ασκήσεως της αγωγής του άρθρου 6 § 2 αποκτά και ουσιαστικό πλέον νόημα, εκ του λόγου ότι από το περιεχόμενο της επ' αυτής εκδοθησόμενης αμετακλήτου αποφάσεως, θα κριθεί επιγενόμενα μεν αλλά αμετάκλητα το κύρος και η ενέργεια απάντων των πράξεων που επιχειρήθηκαν αναφορικά με τα μη καταχωρισθέντα δικαιώματα.

Σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατιθέμενες διατάξεις κάθε εγγραφή βάρους και κάθε δέσμευση της εξουσίας διαθέσεως δικαιώματος που δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές τελεί υπό την αναβλητική αίρεση ότι ο οφειλέτης, δια της αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2, θα αναγνωριστεί ως δικαιούχος του μη καταχωρισθέντος αρχικά δικαιώματος, είτε απευθείας εκ του λόγου ότι ο ίδιος δεν καταχωρήθηκε στις πρώτες εγγραφές προ της συστάσεώς του βάρους ή της δέσμευσης κατά τους ορισμούς της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α, είτε εκ πλαγίου με την έννοια ότι τούτος απέκτησε ως ειδικός διάδοχος του προσώπου που δεν είχε καταχωρηθεί ως δικαιούχος του εγγραπτέου δικαιώματος, το οποίο τελικώς επιβαρύνθηκε ή δεσμεύθηκε από το δανειστή του. Η αξία της συγκεκριμένης ρύθμισης είναι σημαντική, καθόσον μόνο με αυτόν τον τρόπο θα είναι έγκυρη η από μέρους του δανειστή εγγραφή βάρους⁸³.

Προκύπτει δηλαδή ότι το βάρος (υποθήκη-προσημείωση-κατάσχεση) δύναται να συσταθεί νόμιμα, ωστόσο τα αποτελέσματα της εγγραφής αυτής θα επέλθουν μετά

⁸³ Δημήτριος Β. Αργυρίου, «Το δίκαιο του Κτηματολογίου», 2008. σελ. 165.

την έκδοση της αμετακλήτου απόφασης. Δεδομένης λοιπόν της εξάρτησης των εννόμων αποτελεσμάτων των βαρών από την πλήρωση της ως άνω αναβλητικής αιρέσεως εκδόσεως της αμετακλήτου αποφάσεως, ο νομοθέτης εν τέλει, ναι μεν επιτρέπει την άσκηση των μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων, ωστόσο μεταθέτει την επέλευση των αποτελεσμάτων από την άσκηση αυτών σε χρόνο επόμενο. Πρόκειται για μέγιστη καινοτομία, δεδομένου ότι προ της οικείας προβλέψεως υφίστατο νομικό και ουσιαστικό κώλυμα στην κατάρτιση των οικείων δικαιοπραξιών μέχρις διορθώσεως των πρώτων εγγραφών, δια της νομοθετικής όμως μεταβολής εκ του Ν. 3127/2003 οι εμπράγματα πράξεις νομίμως δύναται να καταρτιστούν κατά το χρόνο που επιλέγεται από τους εμπλεκομένους, με μόνο περιορισμό την εκ του νόμου μετάθεση του χρόνου επέλευσης των αποτελεσμάτων τους μετά την έκδοση της αμετακλήτου δικαστικής απόφασης.

Πε. Η ειδική περίπτωση της επιβολής κατάσχεσης μετά από διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας μεταβίβασης ακινήτου.

Ειδική αναφορά κάνει ο νομοθέτης στο εδ. β' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 για την επιβολή κατάσχεσης μετά την έκδοση τελεσίδικης απόφασης διάρρηξης καταδολιευτικών εκποιήσεων, ορίζοντας ότι *«Τα παραπάνω εφαρμόζονται και στην περίπτωση των κατά το άρθρο 992 § 1 εδ. β' του ΚΠολΔ τελεσιδίκων δικαστικών αποφάσεων διάρρηξης καταδολιευτικών εκποιήσεων σύμφωνα με τα άρθρα 939 επ του Α.Κ.»*.

Σύμφωνα δε, με τη διάταξη του άρθρου 992 § 1 εδ. β' του ΚΠολΔ *«Ακίνητο που έχει μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο κατάσχεται στην περιουσία του οφειλέτη από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης αυτής ως καταδολιευτικής, κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα, αφού η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης»*.

Τέλος σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ α' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 *«Για την εκ μέρους του δανειστή εγγραφή υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης, κατάσχεσης, μεσεγγύησης υποθήκης ή άλλης δέσμευσης της εξουσίας διάθεσης σε δικαίωμα που δεν έχει καταχωρισθεί στις πρώτες εγγραφές και δεν έχει*

στο μεταξύ μεταβιβασθεί ή επιβαρυνθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην § 1 του παρόντος άρθρου, απαιτείται, πέραν των όσων προβλέπουν οι ισχύουσες για τη σύσταση των εν λόγω βαρών διατάξεις, να ασκηθεί από το δανειστή και να καταχωρισθεί με επιμέλειά του στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου και η αγωγή του άρθρου 6 § 2 του παρόντος νόμου».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων καθίσταται σαφές ότι και στην περίπτωση της επιβολής κατάσχεσης επί μη καταχωρισθέντος στις αρχικές εγγραφές δικαιώματος, μετά την έκδοση τελεσίδικης απόφασης διάρρηξης καταδολιευτικής εκποίησης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) Τελεσίδικη δικαστική απόφαση διάρρηξης της καταδολιευτικής εκποίησης σε βάρος του οφειλέτη. Ο οφειλέτης πρέπει, φυσικά, να είναι δικαιούχος της κυριότητας ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος επί του οποίου θα επιβληθεί η κατάσχεση, καθόσον τόσο η ιδιότητα του καθ' ου η εκτέλεση ως δικαιούχου της κυριότητας ή άλλου εμπραγμάτου δικαιώματος, όσο και η ιδιότητά του ως δικαιούχου της εξουσίας προς διάθεση αποτελούν προϋποθέσεις για την επιβολή της κατάσχεσης⁸⁴,

β) Καταχώριση στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, που αναφέρεται στη δικαστική απόφαση και

γ) Άσκηση από το δανειστή της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998.

Και σε αυτήν την περίπτωση ο έλεγχος της νομιμότητας από τον προϊστάμενο του κτηματολογικού γραφείου είναι περιορισμένος, καθόσον περιορίζεται στη διακρίβωση της συνδρομής των παραπάνω προϋποθέσεων, μη εφαρμοζομένης και εν προκειμένω της διάταξης του άρθρου 16 § 1 περ. ε' (εδ. ζ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998).

⁸⁴ Βαθρακοκοίλης, «Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή Ανάλυση», τόμος Στ', 1997, άρθρο 992 παρ. 1.

Κατά την αυτή λογική και σε αυτήν την περίπτωση απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου η προσεπίκληση των συμβαλλομένων στην καταδολευτική δικαιοπραξία, προκειμένου να μην απορριφθεί ως απαράδεκτη η αγωγή (εδ. δ' της περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998).

Τέλος, και σε αυτήν τη περίπτωση η επιβολή της κατάσχεσης πρέπει να γίνει μέχρι την οριστικοποίηση των αρχικών εγγραφών, διότι μετά την οριστικοποίησή τους δεν μπορεί να γίνει εγγραφή βάρους επί του μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές δικαιώματος, καθόσον ο φερόμενος ως δικαιούχος οφειλέτης δεν θα μπορεί να αναγνωριστεί δικαιούχος του αρχικά μη καταχωρισθέντος δικαιώματος και να διορθωθούν οι οριστικοποιημένες εγγραφές, αφού θα ισχύει κατά τον ανωτέρω χρόνο το αμάχητο τεκμήριο ακρίβειάς τους (άρθρο 7 § 2 Ν. 2664/1998).

III. Η περίπτωση της ύπαρξης υποθήκης, προσημείωσης υποθήκης ή κατάσχεσης νομίμως υφισταμένων προ των πρώτων εγγραφών και μη καταχωρισθεισών στα κτηματολογικά φύλλα – Η ρύθμιση του άρθρου 7^α § 1 περ. γ'.

Για τη νομική τύχη της υποθήκης, της προσημείωσης υποθήκης και της κατάσχεσης επί δικαιώματος καταχωρημένου στα κτηματολογικά φύλλα, που καίτοι θα έπρεπε να αποτελούν περιεχόμενο των πρώτων εγγραφών, ως συσταθείσες και υφιστάμενες κατά την έναρξη της λειτουργίας του Κτηματολογικού Γραφείου, αλλ' εντούτοις δεν έχουν καταχωρηθεί στις πρώτες εγγραφές, ορίζει η περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2264/1998.

Πρόκειται πρακτικά για τις περιπτώσεις που προ της δημιουργίας των πρώτων εγγραφών και της έναρξης του κτηματολογίου, το εμπράγματο δικαίωμα της κυριότητας είχε επιβαρυνθεί ή δεσμευθεί με βάρος (υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση), ενεργό και υφιστάμενο και μετά την έναρξη της λειτουργίας του κτηματολογίου, και παρά ταύτα, στις πρώτες εγγραφές, καίτοι ο κύριος του ακινήτου έχει καταχωρηθεί νόμιμα και εμφανίζεται ως δικαιούχος της κυριότητας, εντούτοις το βάρος, ενδεχομένως ελλείψει υποβολής δηλώσεώς του κατά την περίοδο της κτηματογράφησης και μη συμπερίληψής του στους

κτηματολογικούς πίνακες, δεν μεταφέρθηκε στις πρώτες εγγραφές του κτηματολογίου.

Για αυτές τις περιπτώσεις η διάταξη της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α ορίζει: «Σε περίπτωση που καταχωρισμένο στο κτηματολόγιο δικαίωμα έχει νομίμως επιβαρυνθεί πριν από τις πρώτες εγγραφές με υποθήκη, προσημείωση υποθήκης, κατάσχεση, μεσεγγύηση ή άλλη δέσμευση της εξουσίας διάθεσης, που δεν εμφανίζεται στις πρώτες εγγραφές, κάθε εξουσία που πηγάζει από τις οικείες για τα βάρη αυτά διατάξεις μπορεί να ασκηθεί και κάθε επόμενη πράξη, που στηρίζεται σε αυτά, μπορεί να διενεργηθεί υπό την προϋπόθεση ότι ο δικαιούχος ή και κάθε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον θα ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2, με την οποία θα ζητεί την αναγνώριση του μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές βάρους ή της μη καταχωρισθείσας δέσμευσης της εξουσίας διάθεσης, αντίστοιχα, και θα επιμεληθεί την εγγραφή της στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.»

Οι προϋποθέσεις, που αξιώνει ο νομοθέτης σ' αυτήν την περίπτωση είναι α) η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 και β) η εγγραφή της στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

ΙΙα. Άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. α' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 η άσκηση κάθε εξουσίας που πηγάζει από τις οικείες για την υποθήκη, την προσημείωση υποθήκης και την κατάσχεση διατάξεις απαιτεί την άσκηση από το δικαιούχο ή και κάθε τρίτο, που έχει έννομο συμφέρον, της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998.

Αίτημα της αγωγής, σύμφωνα με το εδ. α' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, αποτελεί η αναγνώριση όχι του δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος που έχει επιβαρυνθεί ή δεσμευθεί, ως στην περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α, αλλά απευθείας η αναγνώριση του μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές βάρους. Η προθεσμία άσκησης της αγωγής, η οποία είναι αποκλειστική, και ο χρόνος εκκίνησής της ομοίως ρυθμίζονται από την § 2 του άρθρου 6.

Ο προϊστάμενος του κτηματολογικού γραφείου, ο οποίος θα κληθεί να μεταφέρει την εγγραφή του προϋφιστάμενου βάρους στις πρώτες εγγραφές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. ε' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, θα περιοριστεί και σε αυτή την περίπτωση στη διακρίβωση της συνδρομής της άσκησης από το δικαιούχο ή τον τρίτο που έχει έννομο συμφέρον της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998, αίτημα της οποίας πρέπει να είναι η αναγνώριση του μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές βάρους (υποθήκη, προσημείωση υποθήκης, κατάσχεση), ρητώς και πάλι εξαιρουμένης του ελέγχου της συνδρομής της προϋπόθεσης του άρθρου 16 § 1 περ. ε'. Κατά τα λοιπά, όμως, ο έλεγχος νομιμότητας του Προϊσταμένου του Κτηματολογικού Γραφείου, θα περιλάβει άπασες τις λοιπές προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να υφίστανται ως τούτες αναφέρονται στην § 1 του άρθρου 16 του Ν. 2664/1998, ήτοι την κατά τρόπον αρμοδιότητα του κτηματολογικού γραφείου, αν ο νόμος επιτάσσει την καταχώριση του δικαιώματος στο οποίο αφορά η αίτηση και πράξη της οποίας ζητείται η καταχώριση, αν για την προς καταχώριση πράξη συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της, αν για την προς καταχώριση πράξη συνυποβάλλονται όλα τα απαιτούμενα από το άρθρο 14 του Ν. 2664/1998 δικαιολογητικά, αν ο υποβάλλων την αίτηση ως πληρεξούσιος, νόμιμος αντιπρόσωπος ή εκπρόσωπος νομικού προσώπου νομιμοποιείται στην υποβολή της αίτησης.

Η προϋπόθεση της συνδρομής της προϋποθέσεως της περ. ε' της § 1 του άρθρου 16 εξαιρείται και αναπληρώνεται πλήρως από τον έλεγχο του κατά πόσο ο φερόμενος ως ενυπόθηκος, προσημειούχος ή κατασχών δανειστής έχει ασκήσει την αγωγή του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998, επί σκοπώ αναγνωρίσεως του δικαιώματός του. Αυτό άλλωστε είναι λογικό, αφού από τη στιγμή που στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου αναγράφεται το δικαίωμα που επιβαρύνεται, άρα αναγράφεται και ο δικαιούχος αυτού, δεν νοείται έλεγχος αν το πρόσωπο, του οποίου το δικαίωμα επιδιώκεται να επιβαρυνθεί, αναγράφεται στο κτηματολογικό γραφείο ως δικαιούχος.

Στη δίκη που θα διανοιγεί για την αναγνώριση του προϋφιστάμενου των πρώτων εγγραφών βάρους (υποθήκης, προσημείωσης ή κατασχέσεως), ενάγων θα είναι καταρχήν ο υπέρ ου το βάρος δανειστής και εναγόμενος ο εγγεγραμμένος στα

κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχος του εμπραγμάτου δικαιώματος που ήδη προ των πρώτων εγγραφών είχε επιβαρυνθεί ή δεσμευθεί.

Ο νομοθέτης, όμως συνεπής προς όλο το σύστημα του δικαίου, προέβλεψε και το ενδεχόμενο άσκησης της αγωγής του 6 § 2 του Ν. 2664/1998, από τρίτο πρόσωπο, το οποίο αντλεί δικαίωμα από τον ενυπόθηκο ή προσημειούχο ή κατασχόντα δανειστή. Με τα εδ. β', γ' και δ' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 ορίζεται ότι σε μια τέτοια περίπτωση ο τρίτος (ενάγων) που ασκεί την αγωγή του άρθρου 6 § 2 σε βάρος του εγγεγραμμένου δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος που τυγχάνει βεβαρημένο (εναγόμενος), υποχρεωτικά θα πρέπει για το παραδεκτό της συζήτησης της αγωγής του να προσεπικαλέσει και το φερόμενο ως δικαιούχο του βάρους, το οποίο υφίστατο κατά τις πρώτες εγγραφές, δε συμπεριλήφθηκε όμως σε αυτές. Σε περίπτωση παράλειψης της προσεπίκλησης το δικαστήριο, είτε με αίτηση οποιουδήποτε από τους διαδίκους είτε και αυτεπαγγέλτως αναβάλλει τη συζήτηση της αγωγής και ορίζει προθεσμία για την προσεπίκληση, η οποία, εφόσον παρέλθει άπρακτη, επιφέρει την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης.

Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αυτής υπήρξε το γεγονός ότι η αγωγή, που θα ασκείται από τον τρίτο, που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον, θα στρέφεται κατά του φερομένου στις αρχικές εγγραφές δικαιούχου ή κατά των διαδόχων του, καθολικών ή ειδικών, και όχι κατά του δικαιούχου του βάρους, ο οποίος δεν εμφανίζεται στις αρχικές εγγραφές. Με αυτόν τον τρόπο, ήτοι την υποχρεωτική προσεπίκληση, ο δικαιούχος του βάρους λαμβάνει γνώση και αποκτά τη δυνατότητα να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά του, με νομοθετική πρόβλεψη του αυτού πνεύματος με την προσεπίκληση του οφειλέτη και αληθούς αλλά μη εγγεγραμμένου δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος, που ρυθμίζεται στο άρθρο 7^α § 1 περ. β. Κατά τα λοιπά, αναφορικά με τη φύση της εν λόγω προσεπίκλησης και του τρόπου συμμετοχής του μη εμφανιζομένου στις πρώτες εγγραφές υπέρ ου το βάρος στη δίκη που ο τρίτος διανοίγει κατ' άρθρο 6 § 2 ισχύουν αναλογικά τα ανωτέρω αναφερόμενα επί της προσεπικλήσεως του

αληθούς και μη εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα δικαιούχου του εμπραγμάτου δικαιώματος⁸⁵.

ΠΙβ. Εγγραφή της αγωγής στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

Με το εδ. α' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 θεσπίζεται η υποχρέωση του δικαιούχου του συσταθέντος πριν τις αρχικές εγγραφές βάρους ή του έχοντος εννόμου συμφέροντος τρίτου να επιμεληθεί τη εγγραφή της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998 στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου. Χωρίς την εγγραφή αυτή καμία εξουσία που πηγάζει από τις οικείες για τα συσταθέντα βάρη διατάξεις δεν μπορεί να ασκηθεί και καμία επόμενη πράξη, που στηρίζεται σε αυτά, δεν μπορεί να διενεργηθεί.

Στόχος του νομοθέτη με τη ρύθμιση αυτή υπήρξε η εξασφάλιση της δημοσιότητας του συσταθέντος βάρους. Και τούτο διότι με αυτόν τον τρόπο θα προκύπτει απευθείας από την ασκηθείσα και καταχωρισθείσα στο κτηματολογικό φύλλο αγωγή ότι υφίσταται βάρος επί του καταχωρηθέντος στις αρχικές εγγραφές δικαιώματος, το οποίο έχει συσταθεί πριν τις πρώτες εγγραφές και δεν έχει καταχωρισθεί σε αυτές.

ΠΙγ. Η αναβλητική αίτηση της αναγνώρισης του βάρους.

Και σ' αυτήν την περίπτωση, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του εδ. στ' της περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, ορίζεται ότι *«Το κύρος των πράξεων που διενεργούνται σύμφωνα με τα παραπάνω οριζόμενα και των δικαιωμάτων που στηρίζονται σε αυτές τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης αμετάκλητης απόφασης, με την οποία θα γίνεται δεκτή η ως άνω αγωγή»*.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το κύρος οποιασδήποτε πράξης διενεργείται επί τη βάσει των βαρών και μετά την άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του Ν. 2664/1998, συνακόλουθα δε και το κύρος των δικαιωμάτων που εδράζονται σ' αυτές, τελούν υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης απόφασης, η οποία θα

⁸⁵ Πρβλ. ανωτέρω Μέρος Β' – κεφάλαιο Πγ της παρούσας μελέτης.

δέχεται την ασκηθείσα αγωγή. Μια τέτοια αίρεση είναι εύλογη και δικαιολογημένη, καθόσον η απόρριψη της αγωγής σημαίνει ότι ο φερόμενος ως δικαιούχος του βάρους δεν θα αναγνωριστεί δικαιούχος και επομένως κάθε εξουσία που άσκησε, καθώς και κάθε πράξη, που διενήργησε θα είναι άκυρη.

Και σε αυτήν την περίπτωση δηλαδή, όπως και στην περ. β' της § 1 του άρθρου 7^α, ο νομοθέτης, θέλησε μεν να παράσχει τη δυνατότητα να ασκηθούν τα δικαιώματα και οι εξουσίες που απορρέουν από το υφιστάμενο κατά τις πρώτες εγγραφές και μη καταχωρημένο βάρος, ωστόσο και πάλι μεταθέτει το χρονικό σημείο επέλευσης των αποτελεσμάτων των πράξεων που θα εδράζονται επί του μη καταχωρηθέντος βάρους στο μετά την έκδοση της αμετακλήτου αποφάσεως που θα αναγνωρίζει το βάρος διάστημα.

IIIδ. Περίληψη κατασχετήριας εκθέσεως ακινήτου και επίδοσή της.

Μέσα από όλες τις ρυθμίσεις της παρ. 1 του άρθρου 7^α, καθίσταται σαφές ότι ο κτηματολογικός νομοθέτης, μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 2664/1998 στην αρχική του μορφή, κατανόησε το εξής: Παρά το γεγονός ότι η διαδικασία της κτηματογράφησης είναι σύνθετη και χρονοβόρα διαδικασία, παρά το γεγονός ότι η Πολιτεία μεριμνά με διάφορους τρόπους στην ενημέρωση του κοινού ώστε κατά την περίοδο της κτηματογράφησης να υπάρξει η μέγιστη δυνατή συμμετοχή και να εξασφαλισθεί η δήλωση και καταχώριση της πλειονότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων και σχέσεων, ωστόσο το ενδεχόμενο της μη συμπερίληψης εμπραγμάτων δικαιωμάτων και σχέσεων στις πρώτες εγγραφές ούτε μπορεί να αποκλεισθεί, ούτε μπορεί να αποφευχθεί. Μπροστά λοιπόν σε αυτήν την παραδοχή και ενόψει της αρχικώς αυστηρά δομημένης διαδικασίας διορθώσεως των πρώτων εγγραφών, ο νομοθέτης με το Ν. 3127/2003 περιέλαβε στο ν.2664/1998 τις επιμέρους ρυθμίσεις του άρθρου 7^α § 1 προκειμένου να ρυθμίσει την άσκηση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων και εξουσιών κατά το διάστημα από τις πρώτες εγγραφές έως την οριστικοποίησή τους.

Σε αυτό το πνεύμα κινούμενος λοιπόν, θέλησε να επέμβει με μια πιο ειδική δικονομική ρύθμιση αναφορικά με την κατάσχεση ακινήτου, προκειμένου και δι' αυτής να εξυπηρετήσει τις ανωτέρω σκοπιμότητες. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην

§ 1 του άρθρου 999 του ΚΠολΔ, ο αρμόδιος για την εκτέλεση δικαστικός επιμελητής υποχρεούται να καταρτίσει περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, που περιέχει, μεταξύ άλλων, συνοπτική περιγραφή του ακινήτου που κατασχέθηκε κατά το είδος, τη θέση, τα όρια και την έκτασή του, με τα συστατικά και όσα παραρτήματα συγκατάσχονται, και είναι επίσης υπόχρεος να κάνει σε αυτήν ειδική μνεία των υποθηκών ή προσημειώσεων, που υφίστανται επάνω στο ακίνητο, με την αναφορά του ονοματεπωνύμου του υπέρ ου και του καθ' ου η εκτέλεση, και τούτο ακριβώς διότι τα πρόσωπα αυτά εκ της εκτελεστικής διαδικασίας που επισπεύδεται διατηρούν προνομιακή σειρά κατάταξης έναντι των λοιπών αναγγελλθέντων δανειστών.

Σύμφωνα με την § 3 του ιδίου άρθρου η περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης επιδίδεται από το δικαστικό επιμελητή μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την ημέρα της κατάσχεσης στα εξής πρόσωπα: α) στον οφειλέτη, β) στον τρίτο κύριο ή νομέα και γ) στους ενυπόθηκους δανειστές. Τέλος δε απόσπασμα της κατασχετήριας έκθεσης, στο οποίο γίνεται μνεία του αριθμού των εγγεγραμμένων υποθηκών και προσημειώσεων δημοσιεύεται δεκαπέντε τουλάχιστον ημέρες πριν από την ημέρα του πλειστηριασμού.

Ακριβώς λοιπόν επειδή είναι πιθανόν μετά τις πρώτες εγγραφές και προ της οριστικοποίησής τους να υφίστανται βάρη επί του ακινήτου, τα οποία καίτοι έχουν συσταθεί εγκύρως και είναι ενεργά κατά τις πρώτες εγγραφές, εντούτοις δεν περιέχονται σε αυτές, ενδεχομένως διότι δεν έχουν χωρήσει ακόμα οι διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρου 7^α § 1, ο κτηματολογικός νομοθέτης με τη ρύθμιση της § 2 του άρθρου 7^α όρισε ότι οι επιδόσεις της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης ακινήτου προς τους ενυπόθηκους και τους προσημειούχους δανειστές σε περίπτωση επιβολής κατάσχεσης σε ακίνητο μετά της πρώτες εγγραφές και προ της οριστικοποίησής τους πρέπει να γίνει όχι μόνο προς αυτούς που εμφανίζονται ως τέτοιοι στα κτηματολογικά φύλλα, αλλά και σε αυτούς που προκύπτουν από τα βιβλία υποθηκών του αρμοδίου Υποθηκοφυλακείου.

Συγκεκριμένα ορίζεται ότι σε περίπτωση επιβολής κατάσχεσης στο ακίνητο μετά τις πρώτες εγγραφές, η προβλεπόμενη στο άρθρο 999 § 3 εδ. α' ΚΠολΔ υποχρέωση επίδοσης της περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης προς τους

ενυπόθηκους και τους προσημειούχους δανειστές, καθώς επίσης η προβλεπόμενη στις §§ 1 και 3 εδ. β' του ιδίου άρθρου υποχρέωση μνείας του αριθμού των υποθηκών και προσημειώσεων στο δημοσιευόμενο απόσπασμα της κατασχετήριας έκθεσης αφορούν τόσο στις εγγεγραμμένες στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών όσο και στις υποθήκες και προσημειώσεις υποθηκών, που βαρύνουν το ακίνητο, σύμφωνα με τις εγγραφές του βιβλίου υποθηκών που τηρούσε το αρμόδιο υποθηκοφυλακείο μέχρι την έναρξη λειτουργίας του Κτηματολογικού Γραφείου.

Σκοπός αυτής της πρόβλεψης είναι ακριβώς η προστασία των δικαιωμάτων των ενυπόθηκων ή προσημειούχων στα πλαίσια της επισπευδόμενης σε βάρος του οφειλέτη τους αναγκαστικής εκτελέσεως, οι οποίοι για οποιονδήποτε λόγο δεν εμφανίζονται στα κτηματολογικά φύλλα. Εκ της ρυθμίσεως αυτής, καθίσταται σαφές πλέον και παρά τις αρχικώς διατυπούμενες απόψεις, ότι οι πρώτες εγγραφές, προ της οριστικοποίησής τους, ουδέν τεκμήριο παράγουν, ούτε μαχητό ούτε αμάχητο, για τις εμπράγματα σχέσεις που περιέχουν, ταυτόχρονα δε ουδαμώς αλλοιώνουν ή καταλύουν δικαιώματα υφιστάμενα και μη καταχωρηθέντα.

Επίσης, με το εδ. β' της § 2 του άρθρου 7^α του Ν 2664/1998 καλύφθηκε και η περίπτωση κατά την οποία στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου έχει εγγραφεί αγωγή, με την οποία ζητείται η καταχώριση στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης, που δεν εμφανίζεται στις πρώτες εγγραφές, μολονότι είχε νομίμως συσταθεί πριν από αυτές, ορίζοντας ότι η προβλεπόμενη στο εδ. α' της § 2 του ιδίου νόμου επίδοση γίνεται και προς το φερόμενο με την αγωγή αυτή ως ενυπόθηκο δανειστή, κατά το αυτό πνεύμα και λογική προς τα ανωτέρω εκτεθέντα.

Τέλος, με το εδ. γ' της § 2 του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998 ορίστηκε ότι οι διατάξεις της παραγράφου αυτής εφαρμόζονται αναλογικά και σε περίπτωση εκτέλεσης που επισπεύδεται κατά τις διατάξεις του Κώδικα περί Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΤΕΛΙΚΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕΙΣ

Ο θεσμός του κτηματολογίου, έτσι όπως εισήλθε και εφαρμόστηκε στο ελληνικό δίκαιο, εδραζόμενος στα δύο βασικά νομοθετήματα, ήτοι στο Ν. 2308/1995 και το Ν. 2664/1998, αποτελεί σήμερα ένα σημαντικό εργαλείο, πέραν όλων των άλλων, για την πρόοδο και την ανάπτυξη της οικονομικής ζωής της πατρίδας μας, καθώς αποσκοπεί να προσπορίσει στις συναλλαγές ακινήτων τη μέγιστη δυνατή ασφάλεια και τη δημόσια πίστη των εγγραφών γύρω από αυτά. Σκοπός είναι η αποτυπούμενη στα κτηματολογικά φύλλα εικόνα να ανταποκρίνεται στις αληθείς και νομίμως συσταθείσες εμπράγματας έννομες σχέσεις, εισάγοντας καινοτομία στις συναλλαγές των ακινήτων, αφού με το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών το προβάδισμα είχε η τυπική νομιμότητα των καταχωρημένων πράξεων και ακολουθούσε – λίγο ανασφαλώς – η ουσιαστική δημοσιότητα⁸⁶.

Όπως, όμως, όλες οι νομοθετικές καινοτομίες, οι οποίες σκοπούν στην εισαγωγή νέου θεσμικού και νομοθετικού πλαισίου, είναι σχεδόν αδύνατο, από την πρώτη κιόλας μορφή και εφαρμογή τους, να καλύψουν πλήρως και χωρίς τη δημιουργία συγκρούσεων με ήδη υφιστάμενους κανόνες δικαίου και δη συνταγματικής ισχύος, όλες τις περιπτώσεις και τις εκφάνσεις της οικονομικοκοινωνικής ζωής της χώρας. Κάθε νομοθέτημα, μετά τη θέσπισή του και τη δοκιμή του ρυθμιστικού του πεδίου στην καθημερινότητα και στις δομές της εννόμου τάξεως, χρήζει σχεδόν πάντοτε βελτιώσεων, προσθηκών ακόμα και διορθώσεων, ιδία όταν δι' αυτού σκοπείται σημαντική μεταβολή σε κλάδο του δικαίου, ως εν προκειμένω αναφορικά με τη δημοσιότητα των επί ακινήτων εννόμων σχέσεων, και δεν αποτελεί τούτο αποσπασματική - περιπτώσιολογική ρύθμιση.

Ο έλληνας νομοθέτης, συνεπής στο συνταγματικό του ρόλο, οφείλει, αφουγκράζομενος τις οικονομικοκοινωνικές ανάγκες, έστω και μετά τη θέση σε ισχύ του νομοθετικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαπιστώνει προβλήματα εκ της

⁸⁶ Για την αρχή της διασφάλισης της δημόσιας πίστης που διέπει το Κτηματολόγιο, πρβλ. Εισηγητική Έκθεση ν.2664/1998 παρ. Α 16, υπό το άρθρο 2 και υπό το άρθρο 13, επίσης *Μιχάλης Σταθόπουλος* παρέμβαση στο 3^ο συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων με θέμα το Κτηματολόγιο ΚριτΕ 1998/2 σελ. 138, *Δωρής* Εισήγηση «Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικά Ζητήματα, Αρμενόπουλος 1995 σελ. 1565 επ..

εφαρμογής των κανόνων δικαίου που θεσπίζει, να επιφέρει όλες τις αναγκαίες βελτιώσεις, προσθήκες και τροποποιήσεις, ώστε εύρυθμα πλέον το νομοθέτημα να εντάσσεται στο σύστημα κανόνων δικαίου που διέπει μια ευνομούμενη πολιτεία.

Υπό το πρίσμα αυτό, ο κτηματολογικός νομοθέτης διαπίστωσε την αναγκαιότητα να συμπληρώσει τις θεσπιζόμενες με τα άρθρα 6 και 7 του Νόμου 2664/1998 διατάξεις, εισάγοντας στη νομική και οικονομική ζωή αυτοτελή πρόσθετη ρύθμιση, ήτοι τη διάταξη του άρθρου 7^α του Νόμου 2664/1998. Κίνητρο και σκοπός της εισαγωγής της νέας ρύθμισης ήταν να παρασχεθεί η δυνατότητα στους διατηρούντες εμπράγματα δικαιώματα και εξουσίες να ξεφύγουν των ανελαστικών - και κινούμενων οριακά από συνταγματικής σκοπιάς⁸⁷ - αρχικών ρυθμίσεων των άρθρων 6 και 7 του Ν. 2664/1998. Το κτηματολόγιο, ως θεσμός, ήρθε να υπηρετήσει τη δημοσιότητα των επί ακινήτων συναλλαγών και ουχί να καταστείλει αυτές καθ' εαυτές τις συναλλαγές, κατά την αρχική δε σύλληψη του εν λόγω νομοθετήματος, εξαιτίας της μονομερούς προσήλωσης στην αρχή της ουσιαστικής δημοσιότητας, απέληγε ο δικαιούχος εμπραγμάτου δικαιώματος και μη καταχωρισθείς στις πρώτες εγγραφές να αποστερείται για μεγάλο χρονικό διάστημα της δυνατότητας αξιοποίησης του δικαιώματός του και να υποχρεούται σε αδρανοποίηση τούτου, χωρίς να υφίσταται ούτε κατ' ελάχιστον νόμιμο έρεισμα στην αδρανοποίηση αυτή.

Η σκοπιμότητα αυτή επετεύχθη, λοιπόν με την εισαγωγή κατά κάποιο τρόπο ενός μορφώματος ενδιάμεσου των πρώτων και των οριστικών εγγραφών, το οποίο, ας μου επιτραπεί να χαρακτηρίσω – ίσως αδόκιμα, ως «*προσωρινές εγγραφές*». Ο νομοθέτης δε χρησιμοποιεί την ορολογία αυτή, προφανώς αφ' ενός μεν προς αποφυγήν συγχύσεων ορμώμενων εκ του επιθετικού προσδιορισμού «*προσωρινές*», αφ' ετέρου δε για λόγους συστηματικούς, δεδομένου ότι δεν θα μπορούσε να ενταχθεί ομαλώς ο όρος αυτός στο σύστημα των κανόνων δικαίου του Ν. 2664/1998, ο οποίος αναγνωρίζει «*πρώτες εγγραφές*», μη οριστικοποιημένες ή οριστικές, και «*επιγενόμενες εγγραφές*». Ωστόσο, ένας τέτοιος χαρακτηρισμός («*προσωρινές εγγραφές*») θεωρώ ότι προσιδιάζει στη νεοεισαχθείσα ρύθμιση του άρθρου 7^α, προκειμένου να αναδείξει το χαρακτήρα της ως ευέλικτο εργαλείο για

⁸⁷ Ως προς τις ενστάσεις και την αμφιλεγόμενη συνταγματικότητα της αρχικής ρύθμισης Πρβλ. ανωτέρω Μέρος Α' – Κεφάλαιο ΙΙΙ της παρούσας μελέτης.

την πρόοδο της οικονομικής, κυρίως, εκμετάλλευσης των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων. Στην ουσία δια της εισαγωγής της ρύθμισης του άρθρου 7^α του Ν. 2664/1998, ο κτηματολογικός νομοθέτης θέσπισε τη δυνατότητα να καταχωρισθούν στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου δύο «*παράλληλες*» εγγραφές: α) οι «*πρώτες εγγραφές*», ήτοι οι μη οριστικές εγγραφές που προέκυψαν εκ της διαδικασίας της κτηματογράφησης, και β) οι – ως ανωτέρω χαρακτήρισα – «*προσωρινές εγγραφές*», ήτοι αυτές που προκύπτουν συνεπεία της άσκησης της αγωγής του άρθρου 6 § 2 κατά τους ορισμούς των επιμέρους διατάξεων του άρθρου 7^α του νόμου.

Συγκεκριμένα, εφόσον ο οποιοσδήποτε έχων έννομο συμφέρον αντιμάχεται τις μη οριστικοποιημένες «*πρώτες εγγραφές*» του κτηματολογικού βιβλίου, ως τούτες προέκυψαν εκ της διαδικασίας της κτηματογράφησης, έχει τη δυνατότητα, υπό τις επιμέρους προϋποθέσεις που θέτουν οι ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 7^α και εκτέθηκαν εκτενώς στα προηγηθέντα κεφάλαια της παρούσας μελέτης, ιδίως δε και προεχόντως κατόπιν σε κάθε περίπτωση ασκήσεως της αγωγής του άρθρου 6 § 2 του νόμου, να δημιουργήσει ένα παράλληλο σύστημα εγγραφών, «*προσωρινών*» πρώτων εγγραφών. Αφ' ης στιγμής αμφισβητηθεί η αλήθεια και η ακρίβεια της «*πρώτης εγγραφής*» που προέκυψε εκ της κτηματογράφησης, η άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 δίδει το δικαίωμα στον έχοντα έννομο συμφέρον, αλλά και στους τρίτους έλκοντες εξ αυτού δικαιώματα και εξουσίες, να εδράσουν «*προσωρινές*» επιγενόμενες εγγραφές, να περιβάλλουν σε διατυπώσεις δημοσιότητας εμπράγματα δικαιώματα και εξουσίες θεμελιούμενα, όχι επί της πρώτης εγγραφής της απορρέουσας εκ της κτηματογράφησης, αλλά επί του περιεχομένου της αγωγής του άρθρου 6 § 2. Υπ' αυτήν την έννοια λοιπόν, η αγωγή του άρθρου 6 § 2, μετά την εισαγωγή της διατάξεως του άρθρου 7^α, εκφεύγει πλέον των ορίων ενός απλού ενδίκου βοηθήματος, καθιστάμενη υποκατάστατο του προϊόντος της σύνθετης διοικητικής διαδικασίας της κτηματογράφησης, ήτοι των «*πρώτων εγγραφών*», και παρέχει κατ' ουσίαν το δικαίωμα δημιουργίας εγγραφών παράλληλων προς τις πρώτες εγγραφές. Το δε κύρος αμφοτέρων των ως άνω εγγραφών, ήτοι τόσο των «*πρώτων εγγραφών*» που προέκυψαν εκ της κτηματογράφησης, όσο και των παραλλήλων αυτών – «*προσωρινών*» που προέκυψαν εκ της αγωγής του άρθρου 6 § 2 και των επομένων αυτής πράξεων, θα κριθεί με την έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2.

Ωστόσο, μεταξύ των «*πρώτων εγγραφών*» που αποτελούν περιεχόμενο των κτηματολογικών βιβλίων ως προκύπτουσες εκ της κτηματογράφησης και των παράλληλων των πρώτων «*προσωρινών εγγραφών*» που θα προκύψουν μετά την άσκηση της αγωγής του άρθρου 6 § 2 κατά τους ορισμούς του άρθρου 7^α του νόμου, συντρέχει μια βασική διαφοροποίηση:

Η επόμενη των πρώτων εγγραφών που προέκυψαν εκ της κτηματογράφησης εγγραφή αποτελεί «*επιγενόμενη εγγραφή*» κατά τους ορισμούς του άρθρου 8 του Ν. 2664/1998, συνεπεία δε τούτου τυχόν τέτοια «*επιγενόμενη εγγραφή*» παράγει καταρχήν το μαχητό τεκμήριο⁸⁸ ακρίβειας που προβλέπεται στο άρθρο 13 του νόμου. Η θέση αυτή του νομοθέτη αναδεικνύει σαφώς τη βούλησή του, οι «*πρώτες εγγραφές*», οι οποίες προέκυψαν εκ της κτηματογράφησης, ακόμα και πριν την οριστικοποίησή τους, να μην είναι άνευ εννόμων συνεπειών, δεδομένου ότι επ' αυτών δύναται να εδραστεί επόμενη εγγραφή παράγουσα έναντι παντός το μαχητό τεκμήριο ακρίβειας του περιεχομένου της.

Στον αντίποδα όμως, ο νομοθέτης, αναγνωρίζοντας ότι η κατά τα ανωτέρω «*πρώτη εγγραφή*» ενδέχεται να είναι ανακριβής και υπάρχει ανάγκη να απεγκλωβιστεί η δημοσιότητα των εμπραγμάτων σχέσεων από την ανακρίβειά της μέχρι τούτη να διορθωθεί, δια της ρύθμισης του άρθρου 7^α, εισήγαγε, ως προελέχθη, το μόρφωμα των «*προσωρινών εγγραφών*», ήτοι εγγραφών που δύνανται να πραγματοποιηθούν όχι ως λογικά και νομικά ακόλουθα των πρώτων εκ της κτηματογράφησης εγγραφών, αλλά ως τέτοια της αγωγής του άρθρου 6 § 2. Σε αυτήν την περίπτωση μάλιστα, προέβλεψε και τη δυνατότητα όχι μόνο της άπαξ καταχώρησης «*προσωρινής εγγραφής*», αλλά και επόμενων αυτής περαιτέρω εγγραφών⁸⁹. Σε

⁸⁸ Η παραπομπή του άρθρου 8 του Ν. 2664/1998 στο άρθρο 13 του Ν. 2664/1998 καθιστά σαφή τη βούληση του νομοθέτη ότι η επιγενόμενη εγγραφή ακόμα και επί μη οριστικοποιημένης πρώτης εγγραφής παράγει μαχητό τεκμήριο ακρίβειας. Ο νομοθέτης σαφώς διώκει να κατοχυρώσει τον τρίτο συναλλασσόμενο ως προς τη δημόσια πίστη του έναντι της επιγενόμενης της πρώτης εγγραφής, ακόμα και αν τούτη εδράζεται σε μη οριστική πρώτη εγγραφή. Ο καλόπιστος συναλλασσόμενος προστατεύεται, δεδομένου ότι εξαιτίας του μαχητού τεκμηρίου των επιγενόμενων εγγραφών, και ανεξαρτήτως του αν τούτες εδράζονται επί οριστικής ή μη πρώτης εγγραφής, ενισχύεται στην πίστη του περί του ότι το δικαίωμα που έχει καταχωρηθεί ως επιγενόμενη εγγραφή στα κτηματολογικά βιβλία είναι δικαίωμα νομίμως υφιστάμενο και το πρόσωπο που φέρεται ως δικαιούχος αυτού είναι ο αληθής δικαιούχος.

⁸⁹ Πρβλ. άρθρο 7^α παρ. 1 περ. α' εδ. ε' όπου προβλέπεται αναλογική εφαρμογή της διάταξης και σε κάθε περαιτέρω μεταβίβαση ή επιβάρυνση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας, επίσης άρθρο

κάθε όμως επόμενη-παράγωγη της «προσωρινής εγγραφής» εγγραφή ο νομοθέτης σαφώς αρνείται να δημιουργήσει οποιοδήποτε τεκμήριο ή έννομη συνέπεια εξ αυτής, διώκοντας απλώς και μόνο την περιβολή της με δημοσιότητα, εξαρτώντας όμως την ουσιαστική δημοσιότητα τόσο της «προσωρινής εγγραφής», όσο και κάθε επόμενης και εδραζόμενης σε αυτήν εγγραφής από την εκδοθησόμενη αμετάκλητη απόφαση επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2.

Η θεσπιζόμενη από τον κτηματολογικό νομοθέτη αναβλητική αίρεση υπό την οποία τελούν οι ως άνω «προσωρινές εγγραφές» έως την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2, αποτελεί ένα νομικό εφεύρημα του κτηματολογικού νομοθέτη, το οποίο θα μπορούσε να αξιολογηθεί ως πλέον συμβατό με τη φύση των εγγραφών που επιχειρούνται κατά το άρθρο 7^α, τις οποίες ο νομοθέτης επεδίωξε να καταστήσει ως μεταβατικές από το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών στο σύστημα του Κτηματολογίου. Ως εκτέθηκε στην παρούσα μελέτη, το σύστημα του Κτηματολογίου σκοπεί κυρίως στην περιβολή των εμπραγμάτων σχέσεων επί ακινήτων με ουσιαστική δημοσιότητα, ήτοι τεκμήριο ακρίβειας και αλήθειας και εξ αυτού ορμώμενη ουσιαστική προστασία των συναλλασσομένων, δημοσιότητα, στην οποία παρέστη όλως ελλιπές το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών.

Ο κτηματολογικός νομοθέτης δεν μπορούσε στο βωμό της ουσιαστικής δημοσιότητας του Κτηματολογίου να θυσιάσει τη δυνατότητα άσκησης των υπαρκτών αλλά μη καταχωρημένων στις πρώτες εγγραφές δικαιωμάτων. Συνεπεία δε τούτου με το άρθρο 7^α επέτρεψε την δημοσιότητα των εμπραγμάτων δικαιοπραξιών επί των μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων, μόνο που στην περίπτωση αυτή, συνειδητά επέλεξε να περιβάλλει τούτες μόνο με δημοσιότητα, ήσσονος βαρύτητας ακόμα και της τυπικής δημοσιότητας που δεδομένα παρείχε το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών, πολλώ δε μάλλον αποκλείοντας την ουσιαστική δημοσιότητα ως έννομη συνέπεια τούτων. Την επιλογή αυτή ήρθε να υπηρετήσει η εισαγόμενη δια του άρθρου 7^α αναβλητική αίρεση επί των πράξεων

7^α παρ. 1 περ. β' εδ. η' και ι' όπου προβλέπεται αναλογική εφαρμογή της διάταξης και σε κάθε παράγωγο δικαίωμα του δικαιώματος της επιβάρυνσης ή δέσμευσης επί κυριότητας καταχωρισθείσας ή μη, επίσης άρθρο 7^α παρ. 1 περ. γ' εδ. στ' όπου προβλέπεται αναλογική εφαρμογή της διάταξης και σε κάθε περαιτέρω δικαίωμα που εδράζεται επί του μη καταχωρισθέντος εμπραγμάτου βάρους.

που επιχειρούνται δυνάμει μη καταχωρισθέντων δικαιωμάτων μέχρις εκδόσεως αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως επ' αυτών.

Καθίσταται δηλαδή σαφές ότι μεταξύ των «*πρώτων εγγραφών*» που δεν έχουν εισέτι οριστικοποιηθεί και των «*προσωρινών εγγραφών*» που επιχειρούνται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 7α, ο νομοθέτης σαφώς προκρίνει τις πρώτες, εκ του λόγου ότι τούτες εκ προοιμίου υπολαμβάνονται εξ αυτού ως δυνάμενες να οριστικοποιηθούν και να παράξουν αμάχητο τεκμήριο αλήθειας. Αντιθέτως, οι εγγραφές που επιχειρούνται κατ' άρθρο 7^α αντιμετωπίζονται με περισσή περίσκεψη, περιοριζόμενες μονάχα σε αμιγώς λειτουργικούς σκοπούς, ενώ ο ίδιος ο κτηματολογικός νομοθέτης ρητά και μονοσήμαντα («*υπό την αναβλητική αίρεση*») ορίζει ότι κάθε επιχειρών τούτες και τις επόμενες αυτών ενέχει τον κίνδυνο καθολικής ανατροπής τους. Παρά ταύτα, τόσο οι «*πρώτες εγγραφές*» όσο και οι «*προσωρινές*» τοιούτες τελικώς υπάγονται από τον κτηματολογικό νομοθέτη στον αυτό έλεγχο, ήτοι στη δικαιοδοτική κρίση επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2..

Σε μια αξιολόγηση του ανωτέρω μορφώματος, θα πρέπει να ειπωθεί ότι, παρά την απόπειρα του κτηματολογικού νομοθέτη να αποτρέψει την αδρανοποίηση των μη καταχωρισθέντων στις «*πρώτες εγγραφές*» δικαιωμάτων, τελικώς το μόνο που επιτυγχάνεται είναι δια του άρθρου 7^α να εισάγεται μια τρίτη μορφή δημοσιότητας στις εμπράγματα σχέσεις, άγνωστη μέχρι σήμερα στην έννομη τάξη, η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί ως «*λειτουργική*» ή «*οιονεί*» δημοσιότητα. Η ανασφάλεια ως προς το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών προέρχεται κυρίως εκ του λόγου ότι δεν μπορούσε να αποκλειστεί επ' ουδενί το ενδεχόμενο ανάπτυξης παράλληλων, έγκυρων και καθ' όλα ισχυρών εμπραγμάτων δικαιωμάτων διαφορετικών φορέων επί του αυτού ακινήτου⁹⁰. Αυτό το μειονέκτημα ήρθε να κάμψει το Εθνικό Κτηματολόγιο περιβάλλοντας τις σε αυτό καταχωρισθείσες εγγραφές όχι μόνο με τυπική αλλά και με ουσιαστική δημοσιότητα.

⁹⁰ Το φαινόμενο της διπλοεγγραφής ακινήτου στο σύστημα μεταγραφών και υποθηκών, ήτοι το ίδιο ακίνητο να ανήκει σε δύο διαφορετικά πρόσωπα με νόμιμη αλληλουχία τίτλων υπέρ εκάστου των προσώπων αυτών, παρατηρείτο και σε κάθε περίπτωση δεν μπορούσε να αποκλειστεί στο σύστημα μεταγραφών και υποθηκών, αποτελών βασικό μειονέκτημα του εν λόγω συστήματος δημοσιότητας. Πρβλ. σχετικά Κωνσταντίνος Χορομίδης «Το Εθνικό Κτηματολόγιο και ο έλεγχος της νομιμότητας των προσκομιζομένων σε αυτό τίτλων», Εισήγηση στο 3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ένωσης Αστικολόγων, σελ. 73.

Η επιλογή του νομοθέτη να προβλέψει μια ιδιάζουσας υφής δημοσιότητα στα βάρη και δεσμεύσεις των μη καταχωρισθέντων στις πρώτες εγγραφές δικαιωμάτων, ούτε καν τυπική, αλλά μόνο λειτουργική, καλύπτουσα τύποις τους όρους και προϋποθέσεις εγγραφής των ανωτέρω βαρών εύλογα δημιουργεί αμφιβολίες για το κατά πόσο τυγχάνει εν τέλει αποτελεσματική.

Και τούτο καθίσταται ακόμα πιο σαφές αν αναλογιστεί κανείς τα εξής όλως ακραία μεταξύ τους παραδείγματα:

Σε μια οριζόντια ιδιοκτησία ή ένα οικόπεδο αστικής περιοχής, το οποίο ανήκει κατά κυριότητα σε μια γυναίκα, στην οποία περιήλθε εκ του συνδυασμού κάποιου προικοσυμβολαίου και της νομοθετικής καταργήσεως του θεσμού της προίκας⁹¹, αλλά για λόγους εκ λάθους υποβολής δηλώσεως ιδιοκτησίας από το σύζυγο της δικαιούχου και εκ λάθους επεξεργασίας της κατά την κτηματογράφηση, καταχωρήθηκε ως κύριος ο σύζυγος της δικαιούχου και ουχί η ίδια, είναι σαφές ότι στα κτηματολογικά βιβλία δικαιούχος θα εμφανίζεται ο σύζυγος εξ αιτίας ανακριβούς «*πρώτης εγγραφής*».

Σε αυτήν την περίπτωση είναι εύκολο να πει κανείς ότι ο επιχειρών να επιβάλλει υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση σε βάρος της αληθούς δικαιούχου – συζύγου του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα, προφανώς θα κινήσει τις προβλεπόμενες υπό του άρθρου 7^α § 1 περ. β' διαδικασίες, θα αναλάβει το ρίσκο της «*αναβλητικής αίρεσης*» του επιχειρούμενου να εγγραφεί βάρους, δεδομένου ότι, εκ των ων ουκ άνευ, η αγωγή του άρθρου 6 § 2 θα τελεσφορήσει. Σε αυτήν την περίπτωση, η «*λειτουργική*» ή «*οιονεί*» δημοσιότητα που θα λάβει το βάρος κατά τη σύστασή του λόγω της αναβλητικής αίρεσης της έκδοσης αμετακλήτου δικαστικής αποφάσεως επί της αγωγής του άρθρου 6 § 2, από την οποία θα εξαρτηθούν τα έννομα αποτελέσματα τόσο αυτού καθ' εαυτού του βάρους, όσο και κάθε επόμενου δικαιώματος που τυχόν εδραστεί σε αυτό, δεν πρόκειται να λειτουργήσει αποτρεπτικά ούτε για τον επιχειρούντα την επιβολή του

⁹¹ Πρβλ. Ν. 1329/1983.

βάρους, αλλά ούτε και για κάθε τρίτο τυχόν μελλοντικώς έλκοντα δικαίωμα εκ του ενυπόθηκου ή προσημειούχου ή κατασχόντα δανειστή.

Στον αντίποδα όμως, αν αναλογιστεί κανείς την ακόλουθη περίπτωση: Ο δανειστής επιθυμεί να εγγράψει υποθήκη, προσημείωση υποθήκης ή κατάσχεση σε βάρος οφειλέτη, ο οποίος τυγχάνει κύριος κτήματος σε αγροτική ή επαρχιακή περιοχή, εκτός αστικού κέντρου, ακινήτου όχι εξόφθαλμα «καθαρού», αλλ' απλώς προκύπτοντος εκ του Υποθηκοφυλακείου ως ιδιοκτησίας του οφειλέτη. Ωστόσο, τρίτο πρόσωπο έχει εγγραφεί στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχος του εν θέματι ακινήτου με τίτλο χρησικτησία. Σε μια τέτοια περίπτωση, παρίσταται όλως αμφίβολο, αν ο οποιοσδήποτε δανειστής θα επιχειρήσει να υπεισέλθει στις διαδικασίες του άρθρου 7^α § 1 περ. β', να επιβάλλει το οικείο βάρος ή δέσμευση, γνωρίζοντας ότι τούτο ενδεχομένως ουδέποτε να του προσπορίσει τις έννομες συνέπειες στις οποίες προσδοκά, εξαναγκαζόμενος άμα να αποδείξει ο ίδιος την κυριότητα του μη εγγεγραμμένου προσώπου και να καταρρίψει τον εκ χρησικτησίας τίτλο του εγγεγραμμένου προσώπου, ακόμα και αν ο οφειλέτης του διατηρεί αλληλουχία τίτλων με βάση τις εγγραφές εκ του βιβλίου μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου.

Σε επίπεδο εγγραφής βαρών επί μη καταχωρισθείσας κυριότητας κατά τους ορισμούς του άρθρου 7^α § 1 περ. β' κρίνεται όλως αμφίβολο αν τις θα επιχειρήσει στην πράξη την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως, δεδομένου ότι η «λειτουργική» ή «οιονεί» δημοσιότητα στην εγγραφή του βάρους δεν αρκεί για να καλύψει το δανειστή, ικανοποιώντας απλώς και μόνο ένα αίσθημα προσδοκίας περί την τελεσφόρηση του εγχειρήματός του. Είναι σαφές ότι δια της ρυθμίσεως του άρθρου 7^α § 1 περ. β', ο νομοθέτης, εκ του αποτελέσματος, ήτοι μετά την έναρξη της λειτουργίας του κτηματολογικού γραφείου και συνεπεία της θέσπισης της αναβλητικής αίρεσης, αποδυναμώνει πλήρως κάθε έννοια δημόσιας πίστης και ασφάλειας που παρέχουν οι τηρούμενες στα βιβλία του Υποθηκοφυλακείου εγγραφές. Οι εγγραφές του Υποθηκοφυλακείου, καίτοι προ της ενάρξεως λειτουργίας του κτηματολογικού γραφείου παρήγαγαν τεκμήριο υπέρ του εμπιστευόμενου αυτές καλόπιστου τρίτου, το οποίο αναγνωριζόταν από το νομοθέτη, μετά την έναρξη της λειτουργίας του Κτηματολογίου, λόγω της αναβλητικής αίρεσης και της εξάρτησης της ακρίβειάς τους από το δικαστικό

έλεγχο, απεμπολούν κάθε αξία και δεν αρκούν για να προστατεύσουν τον καλόπιστο τρίτο συναλλασσόμενο, εν προκειμένω το δανειστή. Εφόσον η κυριότητα της οποίας την επιβάρυνση διώκει τούτος δεν έχει καταχωρηθεί στις «*πρώτες εγγραφές*», η τυχόν εγγραφή βάρους επ' αυτής, ακόμα και αν ο ίδιος σκοπός ικανοποιείτο αναμφίβολα σε περιβάλλον Υποθηκοφυλακείου, παρουσιάζει μείζονες κινδύνους για το δανειστή, ο οποίος εκ πλαγίου αναλαμβάνει το βάρος απόδειξης της κυριότητας του οφειλέτη του.

Βέβαια, δεν μπορεί να παραδεί κανείς την πρακτική αξία του άρθρου 7^α ως προς τη μεταβίβαση της μη καταχωρισθείσας κυριότητας, ιδίως σε περίπτωση διαδοχής του αρχικού και μη εγγεγραμμένου δικαιούχου με δωρεά μεταξύ συγγενών, γονική παροχή ή και κληρονομική διαδοχή. Είναι σαφές ότι τέτοιες δικαιοπραξίες καθολικώς απαγορευτέες υπό την αρχική μορφή του Ν. 2664/1998 μέχρι τη διόρθωση των πρώτων εγγραφών δι' αμετακλήτου αποφάσεως, ήτοι προ της εισαγωγής του άρθρου 7^α, μετά τη νομοθετική μεταβολή όχι μόνο επιτρέπονται αλλά παράγουν και πλήρως τις έννομες αυτών συνέπειες, εφόσον τηρηθούν οι προδιαγραφές του άρθρου 7^α § 1 περ. α'. Αυτό βέβαια οφείλεται στην επιλογή του κτηματολογικού νομοθέτη να μην εξαρτήσει τις έννομες συνέπειες των επιχειρούμενων στα πλαίσια του άρθρου 7^α § 1 περ. α' δικαιοπραξιών από την «*αναβλητική αίρεση*» της έκδοσης της αμετάκλητης διορθωτικής των πρώτων εγγραφών απόφασης.

Τέλος, καίτοι και στην περ. γ' της § 1 του άρθρου 7^α ο νομοθέτης εξαρτά την παραγωγή των εννόμων συνεπειών των στα πλαίσια της διατάξεως αυτής επιχειρούμενων πράξεων από την αναβλητική αίρεση της εκδόσεως αμετάκλητης διορθωτικής δικαστικής αποφάσεως, ωστόσο στην προκειμένη περίπτωση εκ του λόγου ότι η κυριότητα, εφ' ης εδράζεται το μη καταχωρισθέν βάρος ή δέσμευση τυγχάνει καταχωρημένη, ο όποιος διώκει την εγγραφή προϋφιστάμενου αλλά μη καταχωρισθέντος στις πρώτες εγγραφές βάρους, είτε ο δανειστής είτε ο έλκων εξ αυτού δικαίωμα ενέχει ήσσονος σημασίας κινδύνους σε σύγκριση με τους κινδύνους του δανειστή που επιχειρεί να εγγράψει βάρος κατά την περ. β' του αυτού άρθρου. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι το θεμέλιο του βάρους, ήτοι η κυριότητα, τυγχάνει καταχωρημένη, ως εκ τούτου δεν υφίσταται ο κίνδυνος τυχόν ανατροπής της, και συνακόλουθα ανατροπής και του εξ αυτής απορρέοντος

βάρους. Η δε ύπαρξη του βάρους από τις εγγραφές του Υποθηκοφυλακείου παρίσταται όλως ευαπόδεικτη, δεδομένου ότι, ως προς την εγγραφή βαρών και δεσμεύσεων της εξουσίας διαθέσεως των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, οι καταλυτικοί τούτων παράγοντες παρά τις περί του αντιθέτου εγγραφές του υποθηκοφυλακείου τυγχάνουν όλως ελαχιστοποιημένοι, σε αντίθεση με την κυριότητα, η οποία, αποκτάται όχι μόνο παραγώγως, αλλά και πρωτοτύπως, καθιστούσα έτσι τις εγγραφές του Υποθηκοφυλακείου μετέωρες στην απόδειξη της νομής.

Παρά τις ανωτέρω γενόμενες επιμέρους αξιολογήσεις, σε μια *in globo* προσέγγιση της νομοθετικής μεταβολής που επέφερε στον Ν. 2664/1998 ο Ν. 3127/2003, ιδία δε δια της προσθήκης του άρθρου 7^α, θα μπορούσε κανείς να καταλήξει ότι η συγκεκριμένη προσθήκη αποτελεί μια κινούμενη προς τη σωστή κατεύθυνση ρύθμιση σε σχέση και σύγκριση με την προηγούμενη και εκ της αρχικής μορφής του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία. Δεδομένης της εγγενούς ατέλειας των κοινωνικών, οικονομικών και πολιτικών δομών, ο ισχυρισμός ότι οποιαδήποτε νομοθετική ρύθμιση ικανοποιεί σε απόλυτο βαθμό τούτες, παρίσταται εκ προοιμίου ανεδαφικός. Παρά ταύτα, η προκείμενη διάταξη του άρθρου 7^α, ήρθε να συνορθώσει ατέλειες, να συμπληρώσει παραλείψεις και να περιορίσει ενδεχόμενες μη ανεκτές από την αρχή του κράτους δικαίου καταστάσεις στο πεδίο του εμπραγμάτου δικαίου, και σε ικανοποιητικό βαθμό επέτυχε το σκοπό της. Σε κάθε περίπτωση δε, η σε τόσο σύντομο χρονικό διάστημα επιχειρούμενη νομοθετική μεταβολή από τη θέση σε ισχύ του νόμου υποδηλώνει ότι ο κτηματολογικός νομοθέτης είναι σωστά προσανατολισμένος. Απομένει και η περαιτέρω επέμβαση του κτηματολογικού νομοθέτη επί σκοπώ να καλυφθούν οι ως άνω επισημανθείσες ατέλειες και να καταστεί η λειτουργία του Κτηματολογίου πράγματι ανταποκρινόμενη στις ανάγκες της οικονομίας, με ένταξη των περί αυτού κανόνων δικαίου αρμονικά ως σύστημα στην ελληνική έννομη τάξη χωρίς στρεβλώσεις εξαιτίας της μετάβασης από το προσωποκεντρικό σύστημα μεταγραφών και υποθηκών στο κτηματοκεντρικό σύστημα του θεσμού του Κτηματολογίου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ & ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ⁹²

- **Απαλαγάκη Χ.**, «Προσημείωση Υποθήκης – Η δικονομική της θεώρηση», 2005.
- **Αργυρίου Δ.**, «Το δίκαιο του Κτηματολογίου», 2008.
- **Βαθρακοκοίλης Β.**, «Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνευτική – Νομολογιακή Ανάλυση».
- **Βαθρακοκοίλης Β.**, «Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα» (ΕρΝομΑΚ).
- **Βαρβαρέσος Κ.**, «Ο θεσμός των κτηματικών βιβλίων».
- **Βενιζέλος Ε.**, «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων», 1990.
- **Γαζής Α.**, «Το κτηματολόγιο και τα κτηματικά βιβλία» (ανάτυπο).
- **Γαζής Α.**, «Εκποίησης και υποθήκευσης αλλότριου ακινήτου», 1943
- **Γέσιου - Φαλτσή Π.**, «Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης – Ειδικό Μέρος», 2001.
- **Γέσιου – Φαλτσή Π.**, «Η Ομοδικία».
- **Γεωργιάδης Α.**, «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου», γ' έκδοση.
- **Γεωργιάδης Α.**, «Εμπράγματο Δίκαιο» τόμος Ι.
- **Γεωργιάδης Α.**, «Εμπράγματο Δίκαιο», τόμος ΙΙ.
- **Γεωργιάδης Α. – Σταθόπουλος Μ.**, «Αστικός Κώδικας κατ' άρθρο ερμηνεία», Τόμος VI, Εμπράγματο Δίκαιο.
- **Δαγτόγλου Π.**, «Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα», Β', 1991.
- **Διατσίδης Μ.**, «Θέματα Εθνικού Κτηματολογίου, Το αμάχητο τεκμήριο του Εθνικού Κτηματολογίου και η συνταγματικότητά του», Αρμενόπουλος 2000, σελ. 476 επ..
- **Δρόσος Γ.**, «Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση», 1997.
- **Δωρής Φ.**, «Κτηματογράφηση για τη δημιουργία Εθνικού Κτηματολογίου. Διαδικασία έως τις πρώτες εγγραφές στα κτηματολογικά βιβλία», Εισήγηση στην ημερίδα που οργανώθηκε από το Δικηγορικό Σύλλογο Κέρκυρας στις 19-05-2000. Ανάτυπο από την Ιόνιο Επιθεώρηση του Δικαίου, τεύχος 1/Δεκέμβριος 2001.
- **Δωρής Φ.**, «Εισήγηση στο Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικά Ζητήματα», Αρμενόπουλος 1995, σελ. 1564.

⁹² Αλφαβητική παράθεση με βάση το επώνυμο του συγγραφέα.

- **Δωρής Φ.**, «Σκέψεις για τη διαπίστωση και πλήρωση των κενών στο δίκαιο» (με αφορμή τις ΟΛΑΠ 20/2000 και ΑΠ 899/2001), ΧρΙΔ Γ/2003, σελς. 577 επ..
- **Δωρής Φ.**, «Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο», εγχειρίδιο, τεύχος Α'.
- **Κιτσαράς Λ.**, «Οι πρώτες εγγραφές στο Εθνικό Κτηματολόγιο».
- **Λιακοπούλου Θ.**, «Η συνταγματική προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας», 1986.
- **Μακρίδου Λ.**, «Σχέσεις δανειστού και οφειλέτου στην πλαγιαστική αγωγή», Δ/νη 24, σελ. 1172.
- **Μάνεσης Α.**, «Ατομικές Ελευθερίες», 1982.
- **Ματθαίου Π.**, «Το Εθνικό Κτηματολόγιο – Νομικές Διαστάσεις», 2000.
- **Μητσόπουλος Γ.**, «Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων», ΤοΣ 1987, σελ. 230 επ..
- **Μητσόπουλος Γ.**, «Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιο» Δ10, σελ. 157.
- **Μπέης Κ.**, «Περί της απλής και αναγκαστικής ομοδικίας» Δ3, σελ. 660.
- **Μποτσόπουλος Κ.**, «Η προστασία της μετοχής», ΕλλΔνη 1994, σελ. 274 επ..
- **Παντέλη Α.**, «Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων», 1984.
- **Σαρίπολος Ν.Ν.**, «Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος» Γ', 1923.
- **Σβώλου Α./ Βλάχου Γ.**, «Το Σύνταγμα της Ελλάδας», τομ. Α', 1954.
- **Σταθόπουλος Μ.**, σε «ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου κατ' άρθρον ερμηνεία», Εισαγωγικές Παρατηρήσεις στα άρθρα 1192-1208.
- **Σταθόπουλος Μ.**, παρέμβαση στο 3^ο συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων με θέμα το Κτηματολόγιο, ΚριτΕ 1998/2 σελ. 138.
- **Τάχος Α.**, «Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο», 1992.
- **Τσολακίδης Ζ.**, «Ακύρωση δικαιοπραξίας με αντικείμενο ακίνητο και προστασία των τρίτων κατά το σύστημα μεταγραφών και υποθηκών και κατά το Εθνικό Κτηματολόγιο», 2003.
- **Χορομίδης Κ.**, «Το δίκαιο της ρυμοτομίας και του πολεοδομικού σχεδιασμού».
- **Χορομίδης Κ.**, «Το Εθνικό (ελληνικό) Κτηματολόγιο και ο έλεγχος της νομιμότητας των προσκομιζομένων σε αυτό τίτλων, Ανάτυπο Εισήγησης στο 3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων στη Ρόδο 1998.
- **Χορομίδης Κ.**, ΔΕΕ1997, σελ. 811.
- **Χριστακάκου – Φωτιάδου Κ.**, «Πράξη Εφαρμογής Πολεοδομικής Μελέτης σύμφωνα με το Ν. 1337/1983 και ακίνητο αγνώστων ιδιοκτητών», ΝοΒ 50.

- **Χριστοδούλου Κ.**, ΚριτΕ 1998/2, σελ. 152 επ..
- **Χρόνης**, «Η εξασθένησις και η κατάργησις των δικαιωμάτων του ενεχύρου και της υποθήκης», ΑρχΝ 14, σελ. 3.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ⁹³

- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 3/1956: *Νομικό Βήμα*, 1956, σελ. 481-482.
- Σ.τ.Ε. 21/1958: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Σ.τ.Ε. 1456/1966: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Σ.τ.Ε. 1961/1966: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Σ.τ.Ε. 202/1974: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Α.Π. 1241/1976: *Το Σύνταγμα*, 1976, σελ. 176 επ..
- Α.Π. 794/1976: *Το Σύνταγμα*, 1977, σελ. 173 επ..
- Σ.τ.Ε. 58/1977: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 811/1977: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Α.Π. 782/1979: *εκ του αρχείου Α.Π.*
- Α.Π. 926/1979: *Εφημερίς Ελλήνων Νομικών*, 1979, σελ. 737 επ.
- Σ.τ.Ε. 3621/1981: *Το Σύνταγμα*, 1982, σελ. 283 επ..
- ΕφΠειρ 438/1981: *Δικαιοσύνη*, τόμος 23, σελ. 627.
- ΕΚρ801/1981: *Νομικό Βήμα*, τόμος 28, σελ. 1242.
- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 1340/1982: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 1341/1982: *εκ του αρχείου Σ.τ.Ε.*
- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 1806/1983: *Το Σύνταγμα*, 1983, σελ. 483 επ..
- Σ.τ.Ε. 2112/1984: *Το Σύνταγμα*, 1985, σελ. 63 επ..
- Πολ.Πρωτ.Πειρ. 460/1985: *Αρμενόπουλος*, τόμος 39, σελ. 750.
- Ε.Δ.Δ.Α. υπόθεση van de Marle κ.λ.π., απόφαση της 26^{ης}.6.1986: *από τον ιστότοπο της europa-lex*
- Εφ.Αθ. 4432/1986: *Αρχείο Νομολογίας*, τόμος 38, σελ. 776.
- Σ.τ.Ε. 1158/1988: *Το Σύνταγμα*, 1988, σελ. 521 επ..
- Σ.τ.Ε. 2753/1988: *Το Σύνταγμα*, 1989, σελ. 149 επ..
- Ε.Δ.Δ.Α. υπόθεση Tre Traktor AB κατά Σουηδίας, απόφαση της 7^{ης}.7.1989: *από τον ιστότοπο της europa-lex*
- Σ.τ.Ε. 2930/1989: *Το Σύνταγμα*, 1989, σελ. 478 επ..
- Σ.τ.Ε. 2959/1990: *Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου*, 1991, σελ. 608.
- Σ.τ.Ε. 2705/1991: *Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου*, 1992, σελ. 456.
- Σ.τ.Ε. 392/1993: *Το Σύνταγμα*, 1994, σελ. 150.

⁹³ Χρονολογική παράθεση με βάση το έτος έκδοσης της απόφασης.

- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 2152/1993: *Το Σύνταγμα, 1994, σελ. 117 επ..*
- Σ.τ.Ε. 2195/1993: *Αρμενόπουλος, 1994, σελ. 738.*
- Σ.τ.Ε. 13/1994: *Ελληνική Δικαιοσύνη, 1994, σελ. 873.*
- Α.Π. 363/1995: *Το Σύνταγμα, 1996, σελ. 1050.*
- Ολομέλεια Σ.τ.Ε. 3829/1997: *ΠειρΔικ, 1998, σελ. 247 επ..*
- Ολομέλεια Α.Π. 40/1998: *Το Σύνταγμα, 1999, σελ. 103.*
- Εφ.Αθ. 8266/1998: *Ελληνική Δικαιοσύνη, 2000, σελ. 151.*
- Διοικ.Εφ.Αθ. 811/1999: *Διοικητική Δίκη, 2000, σελ. 1140.*
- Εφ.Αθ. 2131/1999: *Ελληνική Δικαιοσύνη, τόμος 42, σελ. 445.*
- Εφ.Αθ. 2013/2000: *Νομικό Βήμα, 2000, σελ. 1585..*
- Εφ.Αθ. 5508/2000: *εκ του αρχείου Εφ.Αθ..*

Copyright ©, 2011

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.