



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικών και Καποδιστριακών
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: Αστικό Δίκαιο – Civil Law
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Γενικό Αστικό Δίκαιο
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Ορέστη Αναστασίου Ζευκιλή
A.M.: 7340010119005

Οι προϋποθέσεις και οι συνέπειες της αποδυνάμωσης δικαιώματος

Επιβλέποντες:

- α) Αναπληρωτής Καθηγητής Γεώργιος Μεντής
- β) Καθηγήτρια Ευγενία Δακορόνια
- γ) Αναπληρωτής Καθηγητής Γεώργιος Λέκκας

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © *Ορέστης Ζευκιλής*, 2020

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.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

§ 1. Εισαγωγή	1
§ 2. Δικαιοπολιτική θεμελίωση της αποδυνάμωσης δικαιώματος	3
§ 3. Φυσικές ελευθερίες και αποδυνάμωση δικαιώματος	4
§ 4. Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη Γερμανία	6
§ 5. Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη Γαλλία	7
§ 6. Προϋποθέσεις της αποδυνάμωσης δικαιώματος	12
I. Εφαρμογή «κινητού συστήματος»	12
II. Αδράνεια του δικαιούχου	14
III. Εύλογη πεποίθηση του υποχρέου	17
IV. Δυσμενείς συνέπειες για τον υπόχρεο	22
V. Αιτιώδης συνάφεια	26
§ 7. Έννομες συνέπειες	28
§ 8. Συμπεράσματα	32

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Βλ.	βλέπε
BAG	Bundesarbeitsgericht (γερμανικό Ακυρωτικό για εργατικές διαφορές)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (γερμανικός Αστικός Κώδικας)
BGH	Bundesgerichtshof (το γερμανικό Ακυρωτικό μετά το 1945)
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
οπ.π.	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
Πρβλ.	Παράβαλε
ROHR	Reichsoberhandelsgericht (γερμανικό δικαστήριο για εμπορικές διαφορές, μέχρι το 1879)
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
Σ	Σύνταγμα

§ 1. Εισαγωγή

Τόσο κατά την εμφάνισή της όσο και κατά την πορεία προς την εδραίωσή της η έννοια της αποδυνάμωσης δικαιώματος συνάντησε πολλές δυσκολίες οι οποίες επικεντρώνονταν στη μη συμβατότητα της έννοιας αυτής με τον παγιωμένο τρόπο θέασης και ερμηνευτικής προσέγγισης της νομικής πραγματικότητας. Ο τρόπος επεξεργασίας των νομικών προβλημάτων δεν επέτρεπε τη σύζευξη στο ίδιο νοηματικό σύνολο των δυο εκ πρώτης όψεως αλληλοαποκλειόμενων όρων. Το οξύμωρο σχήμα που φαίνεται να ενοικεί στην έννοια της αποδυνάμωσης ορθώνει προσκόμματα στην αποδοχή της. Δυσούν θάτερον, το δικαίωμα μπορεί να ασκηθεί και να αναπτύξει την ισχύ του, ή, αντίθετα, συντρέχοντες διακωλυτικοί λόγοι εμποδίζουν την εκδήλωση της απονεμηθείσας νομικής εξουσίας. Η αποδυνάμωση, ως ειδικότερη έκφανση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, δύσκολα θα μπορούσε να συμβιβαστεί με τις αρχές του ρωμαϊκού δικαίου, όπως «qui suo iure utitur nemini facit iniuriam» και «nullus videtur dolo facere, qui iure suo utitur», των οποίων η περίοπτη θέση και το εκτόπισμα στην νομική σκέψη δεν άφηναν ικανά περιθώρια για εισδοχή αυτής της έννοιας.

Αντίρροπη ισχύ αναπτύσσει, όμως, η επίσης ρωμαϊκής προέλευσης αρχή «Summum ius, summa iniuria», η οποία για τους θιασώτες της αποδυνάμωσης δικαιώματος αποτέλεσε ικανό εφαλτήριο για τη λήψη υπόψη εκ μέρους του εφαρμοστή παραμέτρων και δικαιικών αρχών που διευκολύνουν την πραγματική απονομή της δικαιοσύνης, την λάμψη της οποίας επισκιάζει η τυφλή προσκόλληση στην τυπολατρική προσέγγιση των καλούμενων σε εφαρμογή διατάξεων.

Η διελκυστίδα των αντίπαλων αυτών αρχών και το περικλειόμενο οξύμωρο σχήμα αποτυπώνεται στην απορία που αναπόφευκτα σχηματίζεται, πώς, δηλαδή, είναι δυνατόν μια έννομα αναγνωρισμένη ευχέρεια να μην μπορεί να αναπτύξει αποτελέσματα.

Αρκεί να αναλογιστεί κάποιος το παράγγελμα της καντιανής ηθικής: «Ein jeder Mensch hat rechtmäßigen Anspruch auf Achtung von seinen Nebenmenschen, und wechselseitig ist er dazu auch gegen jeden verbunden»¹. Τα δικαιώματα απονέμονται μεν σε όλους τους κοινωνούς του δικαίου, η άσκησή τους, όμως, δεν απόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των φορέων, προκειμένου να είναι εφικτή η διασφάλιση ενός χώρου αυτόνομης δράσης για όλα τα μέλη μιας ανθρώπινης κοινωνίας.

Τα δικαιώματα υπακούουν σε εσωτερικούς περιορισμούς τους οποίους υπαγορεύει η αναφορά του νόμου στον σκοπό του δικαιώματος. Το προδιαμορφωμένο περιεχόμενό τους, ο προσδιορισμός δικαιούχων και υποχρέων και η άσκησή τους με συγκεκριμένους τρόπους αποτρέπουν τη δημιουργία κινδύνων για την κοινωνική συμβίωση. Η άσκηση, δηλαδή, του δικαιώματος δεν μπορεί να νοηθεί αποκομμένη του σκοπού, ειδάλλως δεν μπορεί να γίνει ανεκτή, με αποτέλεσμα να ορθώνεται με τον τρόπο αυτόν έναντι της ένα «χωροχρονικό ανάχωμα»².

Ωστόσο, οσοδήποτε σημαντική για την προσέγγιση του ζητήματος η διαπίστωση της ύπαρξης ενός ορίου που τίθεται ή ενυπάρχει στο δικαίωμα, δεν μπορεί να παραγνωριστεί ότι μεταθέτει το πρόβλημα στην αναζήτηση των κριτηρίων για την χάραξη των ορίων του δικαιώματος, αφού μόνο βάσει αυτών μπορεί να ανασχεθεί η εκδήλωση του, μιας ήδη απονεμημένης, δηλαδή, ευχέρειας.

¹ Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten

² Βλ. Απ. Χελιδόνη, Η κατάχρηση δικαιώματος, μια συστηματική και νομολογιακή ανασκόπηση, 2016.

Η έννοια της αποδυνάμωσης δικαιώματος συνιστά ειδικότερη έκφανση της κατάχρησης δικαιώματος, της οποίας η ευθεία ή αντανακλαστική επενέργεια στο σύνολο των ρυθμίσεων του δικαιοκτικού οικοδομήματος είναι σε τέτοιο βαθμό καθοριστική, ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί ότι η πρόβλεψή της και ο καθορισμός των προϋποθέσεων για την κατάφασή της συνυφαίνονται με τον νομικό ρυθμό κάθε έννομης τάξης. Είναι χαρακτηριστική η διατύπωση ότι η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος αλλά και της αποδυνάμωσης αποκαλύπτουν την «ατμόσφαιρα, το “κλίμα” στο οποίο αναπτύσσονται τα δικαιοκτικά συστήματα πολιτισμένων χωρών».³

Δεν είναι τυχαίο ότι παρά τις έντονες αψιμαχίες για την ορθότητα και την σκοπιμότητα της, η ανωτέρω έννοια μπορεί να εντοπιστεί στις έννομες τάξεις των περισσότερων χωρών. Ελβετία, Πολωνία, Πορτογαλία, Ισπανία, Ολλανδία, Ιαπωνία συγκαταλέγονται μεταξύ των χωρών, στο νομοθετικό σύστημα των οποίων απαντά ρητή διάταξη για την κατάχρηση του δικαιώματος και τις ειδικότερες μορφές της. Ωστόσο, η ίδια έννοια εντοπίζεται και σε χώρες, όπως η Γαλλία και η Ιταλία, που δεν περιέλαβαν ρητή σχετική διάταξη στα νομοθετικά τους κείμενα, αλλά η παράλειψη αυτή κάθε άλλο παρά αποκλεισμό της έννομης συνιστά. Αντίθετα, η μη συμπερίληψή της οφειλόταν στην επικράτηση της άποψης, ότι μόνο με τον τρόπο αυτό θα μπορούσαν να περιφρουρήσουν την αποτελεσματική διάχυσή της έννομης αυτής στον έννομο βίο.

Ειδικότερα, υποστηριζόταν ότι η συμπερίληψη σε νομοθετικό κείμενο σχετικής διάταξης θα δυσχέραινε την ίδια της την εφαρμογή, επειδή τα στενά όρια του νόμου δεν είναι ικανά να στεγάσουν τις διαρκώς μεταβαλλόμενες επιταγές των συναλλαγών αλλά και τις γενικότερες αξιολογήσεις, δυνάμει των οποίων η άσκηση ενός δικαιώματος δεν παρίσταται θεμιτή. Παράλληλα, όμως, εξίσου διαδεδομένη ήταν και η αντίληψη ότι η νομοθετική καθιέρωση διάταξης, βάσει της οποίας ελέγχεται η άσκηση ενός δικαιώματος, συνέπετα την έκπτωση της ασφάλειας δικαίου και τον περαιτέρω κλονισμό κάθε έννομης τάξης.

Η σύντομη επισκόπηση της δικαιοπολιτικής βάσης της αποδυνάμωσης δικαιώματος (§2) μπορεί να δώσει σχετικές απαντήσεις. Η ανίχνευση των δικαιοπολιτικών ερεισμάτων μάς εξέλκει βυθού τινός αγνοίας, επειδή επιτρέπει την κατανόηση της προβληματικής αλλά και την ερμηνευτική προσέγγιση τόσο των κριτηρίων όσο και των συνεπειών της κατάφασής της, η προσπέλαση και επιτυχής σύνθεση των οποίων μπορεί να επιτευχθεί μόνο υπό το πρίσμα των αξιολογήσεων οι οποίες διατρέχουν την έννοια αυτή. Η συμπερίληψη ή μη των φυσικών ελευθεριών (§3) στην παρούσα προβληματική αναδεικνύει δε το εκτόπισμα της αποδυνάμωσης στον έννομο βίο. Η αναφορά σε αλλοδαπές έννομες τάξεις (§4-§5) παρουσιάζει ενδιαφέρον, ενώ διευκολύνει τη μελέτη των προϋποθέσεων (§6) και των έννομων συνεπειών (§7) που θα παρουσιαστούν με αναφορές και σε νομολογιακά παραδείγματα, ώστε να είναι ευχερέστερη η κατανόησή τους. Στο τελευταίο κεφάλαιο (§8) επιχειρούμε τη σταχυολόγηση συμπερασμάτων, με αναφορά σε νομικές αρχές που ήδη φαίνεται να διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο.

³ Βλ. Loredana Tullio, La valeur de la théorie de “l’abus de droit”, Revue juridique de l’Ouest, 2015-4, σελ. 24 που παραπέμπει στο έργο «L’abus de droits» του Louis Josserand ο οποίος σημειώνει, ειδικότερα, ότι στην κατάχρηση δικαιώματος εντοπίζει κανείς “une des pièces maîtresses des systèmes juridiques de tous les pays civilisés, ou, plus exactement, l’atmosphère, ‘le climat’ dans lequel les systèmes se développent et se réalisent”.

§ 2. Δικαιοπολιτική θεμελίωση της αποδυνάμωσης δικαιώματος

Στην αποδυνάμωση δικαιώματος ενοικεί η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς, ως συνιστώσα της ασφάλειας του δικαίου αναφορικά με το περιεχόμενο των δικαιοκτών ρυθμίσεων. Η συνέπεια είναι, φυσικά, συνυφασμένη με τη διάρκεια, επειδή η σταθερή και ομοιόμορφη συμπεριφορά επιτρέπει τη δημιουργία προσδοκιών για επανάληψη και διατήρηση της τελευταίας. Η αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς θάλπει την ασφάλεια δικαίου, επειδή διασφαλίζει την ανάπτυξη υγιούς συναλλακτικής δραστηριότητας, αν ληφθεί υπόψη ότι επιτρέπει στους κοινωνούς να προσδιορίζουν ποιά συμπεριφορά μπορούν να αναμένουν από τους άλλους αλλά και ποιά συμπεριφορά αναμένεται από τους ίδιους.

Τα περιστατικά που άπτονται της προβληματικής της αποδυνάμωσης παριστούν, όμως, τον δίαυλο κυκλοφορίας και της αντικειμενικής καλής πίστης, η προεξάρχουσα θέση της οποίας στο οικοδόμημα της έννοιας αυτής δεν μπορεί να αμφισβητηθεί.

Η αντικειμενική καλή πίστη αφορά την ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να επιδεικνύουν οι κοινωνοί του δικαίου. Στην αρχή αυτή ερείδεται και η υποχρέωση για λήψη υπόψη των δικαιωμάτων και συμφερόντων άλλων προσώπων με τα οποία έρχεται κάποιος σε συναλλακτική επαφή. Στο σημείο αυτό ακριβώς, στην επιμέλεια των αλλότριων συμφερόντων, εντοπίζεται και το σημείο τομής ανάμεσα στην αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και στην αρχή της αντικειμενικής καλής πίστης. Ειδικότερα, όταν η αδιαφορία για τα εύλογα συμφέροντα του άλλου μέρους θεμελιώνεται σε ασυνέπεια, αυτή μπορεί να στοιχειοθετείται λόγω παρελθούσας κατάστασης, με χαρακτηριστική περίπτωση την αντίφαση που συνέπεται η παράβαση της αρχής *non venire contra factum proprium*, αλλά μπορεί και να απορρέει από μελλοντική συνδρομή περιστατικών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση προβολής αξίωσης λήψης μίας παροχής η οποία πρέπει, όμως, άμεσα να επιστραφεί⁴.

Ωστόσο, ισχυρότερη συνιστώσα της αποδυνάμωσης δικαιώματος αποτελεί η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, τα κελύσματα της οποίας ηχούν εκκωφαντικά, ιδίως στην αναζήτηση των προϋποθέσεων για την συνδρομή της.

Βάσει της αρχής αυτής σκοπεύεται η προστασία των συμφερόντων του προσώπου που δικαιολογημένα πίστεψε στη θεμελίωση ή διατήρηση μιας κατάστασης. Η ποιότητα αυτή της εμπιστοσύνης, την οποία περιφρουρεί πολλαχώς ο νομοθέτης, είναι συνισταμένη υποκειμενικών και αντικειμενικών παραγόντων. Η υποκειμενική παράμετρος, ειδικότερα, αφορά την εμπιστοσύνη ως ενδιάθετη, συνειδησιακή κατάσταση του υποκειμένου που πίστεψε στην συνδρομή μίας κατάστασης. Η αντικειμενική παράμετρος, από την άλλη πλευρά, αφορά τη διερεύνηση της συνδρομής της εμπιστοσύνης υπό το πρίσμα μέσου, συνετού συναλλασσομένου, προκειμένου η τελευταία να μπορεί να χαρακτηριστεί εύλογη. Παράλληλα, όμως, στην αντικειμενική παράμετρο συγκαταλέγεται και ο χαρακτήρας της εμπιστοσύνης ως αξίας προστασίας. Με το δεύτερο αυτό αντικειμενικό στοιχείο απαιτείται η διαμορφωθείσα εσωτερική στάση να έχει και εξωτερικό αντίκρυσμα, το οποίο καταμαρτυρούν τα έξοδα στα οποία υπεβλήθη το πρόσωπο, οι λεγόμενες «διαθέσεις εμπιστοσύνης»⁵, που περικλείουν, όμως, και απλές επιλογές του, τις οποίες υπαγόρευσε η πίστη του.

Η ανατροπή, όμως, της κατάστασης και η συνακόλουθη κατακρήμνιση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν αρκούν, γιατί χρειάζεται επιπρόσθετα η ζημία του

⁴ “*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*”

⁵ Vertrauensdispositionen. Βλ. Άγγελος Κορνηλάκης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο, 2004, σελ.15.

προστατευόμενου να είναι δυσανάλογη, ενώ ανάμεσα στην πίστη στη διατήρηση της κατάστασης, στις διαθέσεις εμπιστοσύνης και τις συνέπειες πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σχέση.

§ 3. Φυσικές ελευθερίες και αποδυνάμωση δικαιώματος

Τίθεται το ερώτημα, αν η προβληματική της αποδυνάμωσης δικαιώματος αφορά και τις φυσικές ελευθερίες. Στα προβλήματα που προξένησε λόγω της μορφικής της ποιότητας η θέσπιση της διάταξης ΑΚ 281 συγκαταλέγεται αναμφίβολα και το ζήτημα του εύρους εφαρμογής της. Ευθύς εξαρχής διατυπώθηκαν επιφυλάξεις για την αναγκαιότητά της στις οποίες, όμως, ενοικούσε ο φόβος για ανασφάλεια δικαίου και «μαλάκυνση των οστών» των νομικών ρυθμίσεων. «Λησμονείται η χαρακτηρίζουσα τους δικαστάς συντηρικότης», αντέτεινε ο εισηγητής της διάταξης, Γεώργιος Μαριδάκης, στην προσπάθειά του να διασκεδάσει την ανησυχία του νομικού κόσμου.

Η συντηρικότητα αυτή επέτρεψε εν πολλοίς την επιτυχία του θεσμού, αφού τα πραγματικά περιστατικά που παραπέμπουν στην αποδυνάμωση δικαιώματος απαιτούν ιδιαίτερη νοητική βάσανο εκ μέρους του εφαρμοστή. Ταυτόχρονα, όμως, η συντηρικότητα αποκλείει τη διάχυση των αξιολογήσεων του νομοθέτη, ενώ παράλληλα η στενή, τυπικολογική ερμηνευτική προσέγγιση δεν επιτρέπει την κατάφαση της αποδυνάμωσης, όταν ανακύπτει ζήτημα χρήσης εξουσίας που δεν απορρέει, όμως, από δικαίωμα, αλλά από την καθολική φυσική ελευθερία του ατόμου.

Ο περιορισμός δικαιολογήθηκε, αρχικά, υπό το κράτος του φόβου άρσης της ελευθερίας του προσώπου να εκδηλώνει τη βούλησή του κατά τη συμμετοχή του στη συναλλακτική ζωή. Αν, δηλαδή, τα δικαστήρια μπορούσαν να αναγνωρίζουν περιορισμούς στη θετική και αρνητική έκφανση της συμβατικής ελευθερίας των κοινωνιών του δικαίου, τότε το όφελος από τη νομοθετική αναγνώριση των αξιολογήσεων θα αντισταθμιζόταν από τη συνακόλουθη φαλκίδευση της συμβατικής ελευθερίας.

Ωστόσο, οι ίδιοι λόγοι που επιτρέπουν τον χαρακτηρισμό ως καταχρηστικής της άσκησης ενός δικαιώματος, ειδικότερα την κατάφαση του τελευταίου ως αποδυναμωμένου, προβάλλουν εντονότεροι στις φυσικές ελευθερίες. Οι ευχέρειες που παρέχουν οι τελευταίες στον φορέα τους δεν είναι επακριβώς οριοθετημένες, με αποτέλεσμα τα όρια δράσης του ατόμου να διαγράφονται ευρύτατα.⁶

Πάντως, η νομολογία αναγνωρίζει τη δυνατότητα αποδυνάμωσης και στις φυσικές ελευθερίες παρά τη γενικότερη αντίστασή της. Η αναγνώριση αυτή άλλοτε λαμβάνει χώρα μέσω της παρουσίας φυσικής ελευθερίας ως δικαιώματος, ώστε να μη διαρραγεί η συνέπεια στην εφαρμογή της νομολογίας, ενώ άλλες φορές εφαρμόζονται άλλες διατάξεις, ώστε να μη γίνει φανερό ότι η ΑΚ 281 αφορά και τις φυσικές ευχέρειες. Τα ρήγματα αυτά στην αντιμετώπιση των περιστατικών στοιχειοθετούν μια «ενστικτώδη τάση»⁷ της νομολογίας που δεν μπορεί παρά να επαινεθεί, αφού είναι σύστοιχη και με την κοινωνικά δικαιολογημένη

⁶ Στη Γαλλία ήδη το 1895 επικρατούσε η άποψη ότι η αποδυνάμωση εμφανίζεται με διαφορετική ένταση στα δικαιώματα και τις φυσικές ελευθερίες. Τα δικαιώματα καθορίζονται σε μεγαλύτερο βαθμό, με αποτέλεσμα να είναι δυσχερέστερη η κατάφαση καταχρηστικής άσκησης τους. Η διαφορά αυτή οδήγησε, μάλιστα, αργότερα την γαλλική νομική θεωρία στην αντίστιξη δύο όρων : “l’abus de droit” και “le mauvais exercice d’une liberté”. Όπως διατυπωνόταν χαρακτηριστικά, “pour être contraire aux bonnes mœurs et pour être anormal, un fait de propriété doit être autrement abusif qu’un fait de liberté”. Βλ. περισσότερα σε Didry Claude, Ancel pascal, L’abus de droit, une notion sans histoire?, Publications de l’Université de Saint-Etienne, 2001, σελ. 59.

⁷ Βλ. Π. Μάζη, Μερικές σκέψεις για την απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, 1997.

άποψη της θεωρίας για εξέταση και των φυσικών ελευθεριών υπό το πρίσμα του ζητήματος της αποδυνάμωσης δικαιώματος.

Η άποψη της θεωρίας κρίνεται ορθότερη, αφού αποτυπώνει την ερμηνεία του προβλήματος υπό το πρίσμα της συνταγματικής ρύθμισης του άρθρου 25 παρ. 3. Στη διάταξη αυτή αποτυπώνεται η πρόβλεψη εγγενών τελλοογικών και λειτουργικών ορίων κάθε ατομικού δικαιώματος. Ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να τέμνει τα αγόμενα ενώπιον του ζητήματα, εξετάζοντας αν η άσκηση του δικαιώματος είναι συμβατή με τις αξιολογήσεις του νομοθέτη, και ανταποκρίνεται, έτσι, στις απονεμημένες στους κοινωνούς του δικαίου δια της αναγνώρισης του δικαιώματος ευχέρειες. Μόνο με τον τρόπο αυτόν αποτρέπεται η κατά παραφθορά του σκοπού και της λειτουργίας του άσκησης του δικαιώματος.

Η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, γίνεται δεκτό, ότι δεν υποδηλώνει έναν εξωγενή περιορισμό των ατομικών δικαιωμάτων, αλλά λειτουργεί ως «εμφαντική υπόδειξη»⁸ στον εφαρμοστή του δικαίου να εξετάζει το ενδεχόμενο να σημειώνεται δια της άσκησης ενός απονεμημένου, πράγματι, δικαιώματος υπέρβαση των σύμφυτων με τον σκοπό και τη λειτουργία του τελευταίου ορίων.

Το ζήτημα της αποδυνάμωσης αφορά, λοιπόν, και τις γενικές νομικές ελευθερίες, αφού και η τελλοογία της διάταξης του ΑΚ 281 συνηγορεί προς αυτήν την κατεύθυνση. Οι παρεχόμενες νομικές ευχέρειες συναρτώνται με την επιδίωξη μέσω αυτών ενός νομικά σημαντικού σκοπού. Η αναγνώριση της συμβατικής ελευθερίας, για παράδειγμα, δεν μπορεί να νοηθεί αποκομμένη του σκοπού της, της αυτόνομης, δηλαδή, διαμόρφωσης των έννομων σχέσεων. Οι κοινωνοί του δικαίου οφείλουν κατά την ανάπτυξη κάθε αναγνωρισμένης σε αυτούς νομικής ελευθερίας να πηδαλιουχούν τη συμπεριφορά τους προς τον σκοπό και την κοινωνική λειτουργία της απονεμηθείσας ευχέρειας.

Η έννοια του δικαιώματος, λοιπόν, όπως έχει υποστηριχθεί, «δέον να γίνη δεκτή υπό την μορφήν την οποίαν επιβάλλει ο σκοπός του δικαίου και ειδικότερον ο επιδιωχθείς υπό του νομοθέτου του ΑΚ δια της θεσπίσεως του άρθρου 281 αυτού⁹». Ο φόβος για κλυδωνισμούς στον συναλλακτικό βίο αλλά και στον ρυθμό εν γένει του έννομου βίου δεν μπορεί να οδηγήσει ούτε σε υιοθέτηση στενότερου ορισμού του δικαιώματος ούτε στην αποπομπή της αξιολόγησης των φυσικών ευχερειών υπό το πρίσμα της ανωτέρω διάταξης. Ο ίδιος ο σκοπός του νόμου δεν επιτρέπει έναν τέτοιο αποκλεισμό, αφού θάλπεται η άσκηση του δικαιώματος αλλά και η μέσω κατάφασης στις φυσικές ελευθερίες ανάπτυξη της προσωπικότητας κάθε κοινωνού του δικαίου, με την προϋπόθεση, όμως, ότι δεν καταστρατηγούνται οι επιταγές της συναλλακτικής καλής πίστης.

Στο ίδιο συμπέρασμα μπορεί να αχθεί κάποιος, αν αναζητήσει τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη. «Η πράξις πρέπει να κρίνη, κατά πόσον η εφαρμογή πρέπει να περιορισθή επί μόνων των καθορισμένων δια του νόμου δικαιωμάτων, ή πρέπει να επεκταθή και εις τας εξουσίας τας απορρέουσας εκ της καθολικής ελευθερίας» σημειώνεται στην αιτιολογική έκθεση του εισηγητή του προσχεδίου των γενικών αρχών του αστικού κώδικα. Το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 281 καταλαμβάνει και τις φυσικές ελευθερίες, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό είναι εφικτή η διασφάλιση της κοινωνικής αρμονίας, ενώ παράλληλα διευκολύνεται η εκτόπιση από τον συναλλακτικό βίο συμπεριφορών που στέργουν τον άκρατο

⁸ Βλ. Δωρή Φίλιππο, σχόλιο στην ΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, 324-328.

⁹ Παρατήρηση που αποδίδεται στον Θεράπο, στον οποίο παραπέμπει ο Φίλιππος Δωρής στη σημείωση. Βλ. προηγούμενη υποσημείωση.

ατομικισμό.¹⁰ Δεν μπορεί να είναι ανεκτή από το δίκαιο η μετουσίωση των αναγνωριζόμενων νομικών ευχερειών σε ανάπτυξη συμπεριφοράς με αντικοινωνικό χαρακτήρα.

§ 4. Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη Γερμανία

Στη Γερμανία η αποκρυστάλλωση του θεσμού της αποδυνάμωσης είναι άρρηκτα συνυφασμένη με τον νομομαθή Siebert¹¹ ο οποίος καθιέρωσε την έννοια της ανεπίτρεπτης άσκησης δικαιώματος. Το όνομά του περιβάλλεται από την αχλύ της ιδεολογικής ανάμειξης του στην ναζιστική κτηνωδία, αλλά ο αμφιλεγόμενος νομικός ταυτίζεται, ταυτόχρονα, με την δογματική επεξεργασία της αποδυνάμωσης ως ορίου της άσκησης των δικαιωμάτων.

Ο Siebert, λοιπόν, εκκινεί την συλλογιστική του πορεία από τη διάκριση των κανόνων δικαίου ανάμεσα σε αυτούς που προσδιορίζουν το περιεχόμενο του δικαιώματος και σε εκείνους που προσδιορίζουν τα όρια άσκησης του. Αντιμάχεται την διάκριση αυτή, επισημαίνοντας ότι το περιεχόμενο και τα όρια του δικαιώματος απαρτίζουν μια ενότητα, με επακόλουθη συνέπεια την σχετικότητα του περιεχομένου του. Μόλις που χρειάζεται να τονιστεί ότι αυτός ο τρόπος ενατένισης της υπόστασης των δικαιωμάτων συμβαδίζει με την γερμανική-εθνικοσοσιαλιστική αντίληψη περί δικαίου, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα περικλείει την εξουσία αλλά και το καθήκον, τα οποία νοούνται ως μια ενότητα, επειδή μόνο έτσι θάλπεται ο παραγκωνισμός της ατομικής ωφέλειας χάριν του κοινού συμφέροντος¹².

Στο διάβα της πορείας της προς την κτήση της ταυτότητάς της, η αποδυνάμωση έγινε αντιληπτή ως αμάλγαμα που περικλείει την αρχή της καλής πίστης, την άξια προστασίας πραγματική κατάσταση, τη διαδρομή του χρόνου και τις πραγματικές διαθέσεις του υποχρέου. Ο Siebert εξαίρει τον ρόλο της καλής πίστης, χαρακτηρίζοντας παραστατικά την διάταξη στην οποία εδράζεται η τελευταία ως «γενικό διαρκή μετατροπέα του ορθού δικαίου σε θετό»¹³. Η άσκηση, λοιπόν, του δικαιώματος δεν μπορεί να νοηθεί αποκομμένη της λήψης υπόψη του εύλογου συμφέροντος της άλλης πλευράς ούτε του κοινού συμφέροντος.

Η ενοικούσα στο άρθρο 242 BGB καλή πίστη συνέπεται την σχετικοποίηση του περιεχομένου των δικαιωμάτων, τα οποία παρίστανται ακόμα και αδρανοποιημένα, επειδή τόσο ο χρόνος (Zeitmoment) όσο και ειδικές συνθήκες (Umstandsmoment) άγουν σε αποδυνάμωσή τους.

Η καλή πίστη, όμως, παριστά μια γενική ρήτρα η οποία πόρρω απέχει της νομοτυπικής μορφής της αποδυνάμωσης. Η χάραξη ασφαλούς δογματικής οδού που θα επέτρεπε την ομαλή συγκεκριμενοποίηση δεν κατέστη εφικτή, αλλά αντί αυτής ο Siebert επιστράτευσε την αφηρημένη αντίληψη καθήκοντος και κοινότητας που εμφανίζονταν μέσω του θεσμού της αποδυνάμωσης.

Στην Γερμανία, λοιπόν, θεωρία και νομολογία ασπάστηκαν τα διδάγματα του Siebert, του οποίου ο τρόπος θέασης χάραξε ανεξίτηλα την επεξεργασία της έννοιας της αποδυνάμωσης. Παράγοντας της έντονης επιρροής του ήταν η σύμπνοια της διδασκαλίας του με τα κρατούντα ιδεώδη αλλά και η αρκετά εύπλαστη μορφή που επεφύλαξε στην αποδυνάμωση.

¹⁰ «Η ουσία είναι ότι η έννομος τάξις, απονέμουσα τα δικαιώματα, δεν εννοεί ταύτα και ως μέσα καταδυναστεύσεως», όπως αποτυπώνεται στην αιτιολογική έκθεση. Περισσότερα βλ. σε Δωρή Φίλιππο οπ.π.

¹¹ Wolfgang Siebert, χαρακτηριστικό είναι το έργο του “Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934”.

¹² “Gemeinnutz geht vor Eigennutz”. Βλ. Αγγελο Κορνηλάκη οπ.π., σελ.39. σημ. 86

¹³ “Allgemeiner dauernder Transformator des richtigen Rechts”. Βλ. Αγγελο Κορνηλάκη οπ.π., σελ. 39.

Ωστόσο, η με τη λήξη του πολέμου κατακρήμνιση του ιδεολογικού πανθέου του εθνικοσοσιαλισμού οδήγησε αναπόφευκτα σε άσκηση κριτικής στον Siebert, αφού πλέον εξέλιπε σημαντικό τμήμα του ερείσματος της θεωρίας του.

Η τελευταία ήταν εμφανές ότι δεν παρίστατο απροσμάχητη. Πάντως, η κριτική επικεντρώθηκε στην σύλληψη του τρόπου εκδήλωσης της καλής πίστης στην αποδυνάμωση. Στη φαρέτρα των ασκούντων κριτική εντοπίζονταν η προστασία της εμπιστοσύνης, η απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς και η σχέση παραγραφής-αποδυνάμωσης, ως ζητήματα που αξίωναν διερεύνηση, προκείμενης της χάραξης ασφαλέστερης μεθοδολογικής πορείας. Ο ίδιος ο Siebert, πάντως, μέχρι τη δύση του βίου του υποστήριζε την αυτονομία της αποδυνάμωσης έναντι της απαγόρευσης αντιφατικής συμπεριφοράς, ενώ στην κατάστρωση της αφηρημένης συλλογιστικής του πορείας προς τον καθορισμό της μορφής της καλής πίστης στην αποδυνάμωση, δεν λείπουν οι επισημάνσεις της ασφάλειας δικαίου και τις προστασίας της εμπιστοσύνης.

Το εύρος εφαρμογής της καλής πίστης, συγκεκριμένα, δημιουργούσε ερωτηματικά. Μολονότι τα άρθρα 226 και 826 του γερμανικού Αστικού Κώδικα χρησίμευαν για την αξιολόγηση της άσκησης ενός δικαιώματος ως σύννομης ή μη, παρ' όλα αυτά, γρήγορα περιέπεσαν σε αχρησία, ακριβέστερα δεν επετεύχθη στην νομολογιακή πρακτική η ανάδειξη της χρησιμότητάς τους κατά την αντίληψη του νομοθέτη. Νομική οδός για την αξιολόγηση των περιστατικών που δεν μπορούσαν να διερευνηθούν βάσει των ανωτέρω διατάξεων ανευρέθηκε στη διάταξη BGB 242 η οποία με τον τρόπο αυτόν καθιερώθηκε ως «βασίλισσα των διατάξεων»¹⁴, δυνάμενη να επιτρέψει τη μετάλλαξη του δικαστή σε νομοθέτη αλλά και να χρησιμεύσει ως όριο ελέγχου των νομικών κανόνων, οι οποίοι στις αρχές του 20^{ου} αιώνα και προ της διαρκώς μεταβαλλόμενης πραγματικότητας είχε ήδη αρχίσει να γίνεται αντιληπτό ότι συνυφαίνονται με εγγενείς αδυναμίες του νομικού συστήματος.

Ήδη το 1877 σε απόφασή του ανώτατο δικαστήριο της Γερμανίας, επιληφθέν διαφοράς από εμπορική συναλλαγή, θεμελιώνει την κρίση του στην έννοια της αποδυνάμωσης δικαιώματος που καταλείπει ο νόμος στον δανειστή λόγω υπερημερίας του αντισυμβαλλομένου του. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρίση του ακυρωτικού δικαστηρίου για τις εμπορικές διαφορές,¹⁵ η μη νομοθετική πρόβλεψη χρονικού περιορισμού δεν συνέπετα σε καμία περίπτωση την παντελή έλλειψη χρονικών ορίων, τα οποία προκύπτουν με λήψη υπόψη της καλής πίστης και της φύσης του πράγματος¹⁶.

§ 5. Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη Γαλλία

Στη Γαλλία η κατάχρηση δικαιώματος, στην έννοια της οποίας συγκαταλέγεται η αποδυνάμωση, εμφανίστηκε περί τα τέλη του 19^{ου} αιώνα, ως μια νομολογιακή κατασκευή στην οποία κατέφευγαν τα δικαστήρια. Παρά τις προσπάθειες να εντοπιστούν οι ρίζες της κατάχρησης δικαιώματος στο απώτερο παρελθόν, φαινόταν κρατούσα η άποψη ότι επρόκειτο

¹⁴ “Königliche Paragraph”, “reine de la norme”. Βλ. Loredana Tullio οπ.π., σελ. 25.

¹⁵ Σημειώνεται, λοιπόν, στην κρίση του ROHG ότι, “allein hieraus nicht zu folgen ist, daß es eine zeitliche Grenze für die Ausübung der dem nichts räumigen Teile wahlweise zustehenden Rechte unter keinen Umstände gebe. [...] Eine Grenze der Rechtsausübung durch die Rücksicht auf die bona fides und die Natur der Sache gegeben werden kann“. Βλ. Karakantas Stylianos, Die Verwirkung: Ein Beitrag zur Lehre von den zeitlichen Schranken der Ausübung der subjektiven Rechte, σελ. 16 σημ. 10 αλλά και Άγγελο Κορνηλάκη, σελ 26 σημ. 52.

¹⁶ Βέβαια, οφείλουμε να σημειώσουμε ότι το κριτήριο των επιταγών της «φύσης του πράγματος» δεν παριστά παρά έναν εύσχημο τρόπο υφαρπαγής της ζητούμενης κρίσης. Με εξαίρεση την αντωνυμία, είναι τουλάχιστον δυσχερές η προσπάθεια προσδιορισμού των περικλειόμενων στο ονοματικό αυτό σύνολο εννοιών.

για έννοια την οποία είχαν εφεύρει τα δικαστήρια¹⁷. Υποστηριζόταν, δηλαδή, ότι η έννοια αυτή ήταν συνδεδεμένη με ζητήματα που ταλάνιζαν τη γαλλική κοινωνία, με αποτέλεσμα η αντιμετώπισή τους να απαιτεί τη διαμόρφωση κατάλληλων νομικών κατασκευών. Ωστόσο, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι η κοπιώδης προσπάθεια της θεωρίας στις αρχές του 20^{ου} αιώνα ήταν αυτή που επέτρεψε την αποκρυστάλλωση της έννοιας και, κατ' επέκταση, διευκόλυνε τη λήψη υπόψη της από την νομολογία.

«Neminem laedit qui suo iure utitur», αυτή η αρχή δέσποζε και στη Γαλλία μέχρι το 1890.¹⁸ Αφορμή για την είσοδο στο γαλλικό δίκαιο της κατάχρησης δικαιώματος και της συνακόλουθης επεξεργασίας της, ώστε να αποσχιστεί η ειδικότερη εκδήλωσή της, η αποδυνάμωση του δικαιώματος, αποτέλεσε νόμος του 1890 για την καταγγελία της εργασιακής σχέσης.

Βέβαια, ήδη πενήντα χρόνια νωρίτερα σε αποφάσεις γαλλικών δικαστηρίων μπορεί κάποιος να ιχνηλατήσει την, έστω σε εμβρυώδη μορφή υφέρπουσα, έννοια της κατάχρησης δικαιώματος. Οι αποφάσεις αφορούσαν διαφορές γειτονικού δικαίου, όπως είναι σήμερα γνωστές, οριοθέτηση, δηλαδή, των δικαιωμάτων του κυρίου χάριν γειτονικού ακινήτου. Οι αποφάσεις αυτές αφίσταντο μεν της επεξεργασίας της καταχρηστικής άσκησης, αλλά εντοπιζόταν, εντούτοις, η αποτύπωση της ηνιόχησης της δικαστικής σκέψης προς τη θεμελίωση αρμονίας ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κυρίων γειτονικών ακινήτων, αφού η στάθμιση συμφερόντων είναι βασική συνιστώσα και στις περιπτώσεις καταχρηστικής άσκησης. Άξιες μνείας είναι και αποφάσεις που κατέφασκαν ρητά καταχρηστική άσκηση δικονομικού δικαιώματος, όταν, δηλαδή, σύμφωνα με το σκεπτικό τους, το αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας μέσω της άσκησης, για παράδειγμα, καταψηφιστικής αγωγής έθαλπε την εσκεμμένη κακεντρέχεια του ενάγοντος.¹⁹

Λυδία λίθο, όμως, της εμφάνισης και εδραίωσης της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος αποτέλεσε ο νόμος της 27.12.1890 για την μονομερή λύση της σύμβασης εργασίας. Παρά το γεγονός ότι επρόκειτο για προϊόν οξείων κοινωνικών αναταραχών τις οποίες πυροδοτούσε η ευρεία, σχεδόν απόλυτη, εξουσία της εργοδοτικής πλευράς, το εικοσαετούς προπαρασκευής αυτό νομοθέτημα χαρακτηριζόταν από αμφισημία η οποία σε συνδυασμό με το ευαίσθητο πεδίο του εργατικού δικαίου, την υπέρ της εργοδοτικής πλευράς ερμηνευτική προσέγγιση του γαλλικού Αστικού Κώδικα του 1780 και το κληρονομικό καταπίστευμα της επανάστασης συνέβαλε στη δημιουργία γόνιμου εδάφους για τη διαμόρφωση της έννοιας της καταχρηστικής άσκησης.

Το ανώτατο γαλλικό δικαστήριο έταμε ζητήματα που ήχθησαν ενώπιόν του, κρίνοντας ότι, προκειμένου να είναι επιτρεπτή η μονομερής λύση της εργασιακής σχέσης, χρειάζεται να συντρέχουν πρόσθετες προϋποθέσεις, εγκείμενες στη λήψη υπόψη των συμφερόντων της άλλης πλευράς, η καταγγελία, δηλαδή, να μην είναι άκαιρη και να οφείλεται σε νόμιμο ή σοβαρό λόγο²⁰. Ωστόσο, λίγα μόλις χρόνια αργότερα το Ακυρωτικό δικαστήριο με απόφασή

¹⁷ Didry Claude, Ancel Pascal οπ.π., σελ. 52 που παραπέμπουν σε Pocherot, “la théorie de l’abus de droit est avant-tout une création de la jurisprudence”.

¹⁸ Σημειώνεται, παράλληλα, ότι, όπως προκύπτει από τις επιμέρους εκδόσεις που τώρα διαμορφώνουν την Encyclopedie Dalloz, μόλις το 1947 η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος αποκτά την αυτόνομη θέση της. Ωστόσο, ήδη το 1924 γινόταν αναφορά σε αυτή στο πλαίσιο ανάλυσης της έννοιας της αστικής ευθύνης.

¹⁹ “La défense en justice est un droit dont l’exercice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages intérêts que s’il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol”. Βλ. Didry Claude, Ancel pascal, σελ. 54.

²⁰ “il dépend de la volonté de l’une ou de l’autre des parties de faire cesser le louage de services sans détermination de durée, mais si la loi ne détermine aucun délai à observer, la renonciation ne peut être faite à

του παρουσιάζεται προσκολλημένο στην σκέψη με την οποία είχαν γαλουχηθεί γενεές νομομαθών, ότι η άσκηση ενός δικαιώματος δεν μπορεί να κρίνεται καταχρηστική.²¹

Η νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος αποτυπώθηκε στον νόμο του 1890 ο οποίος επέτρεπε τελικά την εκ μέρους του εργοδότη μονομερή λύση της εργασιακής σχέσης, όμως, ταυτόχρονα παρέσχε στον εργαζόμενο τη δυνατότητα να προβάλει τις αξιώσεις του λόγω του τερματισμού του συμβατικού δεσμού. Η επιβλαβής για τα συμφέροντά του εργαζομένου καταγγελία του εργοδότη νομιμοποιούσε τον πρώτο να ζητήσει αποκατάσταση της επενεχθείσας ζημίας. Δεν προσέπιπτε πια σε ενστάσεις η σκέψη ότι η άσκηση ενός δικαιώματος μπορεί να συνεπάγεται ζημία που πρέπει να αποκαθίσταται.

Την σκυτάλη στη διερεύνηση της νεοπαγούς έννοιας αναλαμβάνει τώρα η θεωρία, εκπρόσωποι της οποίας προσεγγίζουν το ζήτημα υπό δικαιοσυγκριτική σκοπιά. Το άρθρο 226 BGB, το άρθρο 2 του ελβετικού αλλά και άρθρα του κώδικα του Μαυροβούνιου απασχόλησαν τη σκέψη των νομομαθών που καταπιάστηκαν με την μεταρρύθμιση του γαλλικού Αστικού Κώδικα. Ωστόσο, ενώ φαινόταν ότι οι έριδες ανήκαν πια στο παρελθόν, η επεξεργασία της έννοιας δεν ήταν απηλλαγμένη προβλημάτων.

Τα ζητήματα επικεντρώνονταν στο εύρος της έννοιας της κατάχρησης δικαιώματος, ποιες, δηλαδή, συμπεριφορές εμπίπτουν σε αυτή, ενώ ως ακανθώδες αναφύονταν το πρόβλημα σταχυολόγησης συγκεκριμένων κριτηρίων, η πλήρωση των οποίων θα επέτρεπε την κατάφαση αστικής ευθύνης.

Στο πλαίσιο αναθεώρησης του αστικού κώδικα εξεταζόταν η δυνατότητα και χρησιμότητα υιοθέτησης της επιλογής του γερμανού και του ελβετού νομοθέτη, να δημιουργηθεί, δηλαδή, ένα ξεχωριστό άρθρο στο οποίο θα ενοικεί η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος, ώστε μόνη αυτή να παριστά γενεσιουργό λόγο ευθύνης²². Ο Saleilles, λοιπόν, προς εκπλήρωση αυτής της αποστολής διαμόρφωσε τρεις κατηγορίες, υπό το πρίσμα των οποίων έπρεπε να αξιολογηθούν περιστατικά από τα οποία μπορεί να προκύψει τέτοια ευθύνη. Έτσι, λοιπόν, γίνεται λόγος για συμπεριφορές που δεν εμπίπτουν στην άσκηση δικαιώματος, για συμπεριφορές ζημιογόνες στο πλαίσιο, όμως, νόμιμου εγχειρήματος και, τέλος, για συμπεριφορές που αντιτίθενται στον σκοπό τον οποίο πρέπει να υπηρετεί η άσκηση του απονεμημένου δικαιώματος. Αυτή η τρίτη περίπτωση είναι και η μόνη περίπτωση που, κατά τον Saleilles, μπορεί να στεγαστεί υπό την σκέπη ενός νέου άρθρου²³.

Και αν αυτή η τριμερής διάκριση φαινόταν να συμβάλει στη διαμόρφωση των ορίων της έννοιας, τροφοδοτούσε εν ταυτώ χρόνω τον αντίλογο που επικεντρωνόταν ακόμα και σε

contre-temps et d'une manière préjudiciable aux intérêts de l'autre partie". Βλ. Didry Claude, Ancel Pascal, σελ. 56.

²¹ "Nul n'est en faute et passible de dommages- intérêts, s'il n'a fait qu'user de son droit", όπως σημειώνεται χαρακτηριστικά σε αποφάσεις του στις οποίες παραπέμπουν οι Didry Claude, Ancel pascal οπ.π., σελ. 56, σημ. 16.

²² Ο Saleilles ανέλαβε να διερευνήσει νομολογιακά δεδομένα τα οποία μπορούσαν να ερμηνευθούν υπό το φως της νέας έννοιας, η εισαγωγή της οποίας προμήνυε αλλαγές στην αξιολόγηση των περιστατικών. Ο ίδιος, λοιπόν, ήταν πεπεισμένος για την αναγκαιότητα εισαγωγής της έννοιας της καταχρηστικής άσκησης δίπλα στις έννοιες της δημόσιας τάξης και των χρηστών ηθών, με των οποίων το εκτόπισμα συναγωνιζόταν. Προβλήθηκαν αντιρρήσεις, όμως, ότι ως έννοια γενική και αόριστη δεν πρέπει να λάβει την θέση ενός αυτοτελούς κανόνα στην εισαγωγή του αστικού κώδικα, αλλά, αντίθετα, να αναφερθεί στο άρθρο 6 που αναφέρεται στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη, ώστε να αποτελεί το αναγκαίο παρακολούθημα του άρθρου αυτού. Ο ίδιος, όμως, εναντιώθηκε στην πρόταση αυτή.

²³ "Si l'abus de droit peut trouver place dans le Code civil, il n'y a, si l'on veut compléter la pensée des auteurs du Code civil, telle que s'elle trouve développée par la jurisprudence actuelle, qu'une seule place à lui attribuer, c'est d'en faire le complément de l' article 6 du Code civil", σημειώνει ο Saleilles στον οποίο παραπέμπουν οι Didry Claude, Ancel pascal, σελ. 60.

απόρριψη της νεότευκτης αντίληψης για κατάχρηση δικαιώματος. Η εξέταση του ζητήματος αυτού στο γαλλικό δίκαιο είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με αναφορά στα ονόματα των Planiol και Josserand.

“Le droit cesse où l’abus commence”²⁴: αυτή ήταν η προμετωπίδα του αξιολογικού κώδικα του πρώτου συγγραφέα, ο οποίος υποστήριζε ότι στις ευχέρειες του δικαιώματος δεν περιλαμβάνεται και η κατά παραφθορά άσκηση αυτού, η οποία κείται εκτός των περιχαρακωμένων ορίων που το στοιχειοθετούν. Ως εκ τούτου, από την στιγμή που η αξιολόγηση μιας συμπεριφοράς γίνεται υπό το πρίσμα ενός δικαιώματος, η νέα αυτή έννοια δεν είναι απαραίτητη, γιατί το κενό, που έρχεται να καλύψει, στην πραγματικότητα δεν υφίσταται.

Στον αντίποδα βρίσκεται η προσέγγιση του δεύτερου νομομαθούς, του Josserand, ο οποίος υπεραμύνεται της αντίληψης της κατάχρησης δικαιώματος, επειδή μια συμπεριφορά μπορεί να είναι συμβατή με τις περικλειόμενες σε ένα απονεμημένο δικαίωμα ευχέρειες, όμως, ταυτόχρονα να αντιστρατεύεται το αντικειμενικό δίκαιο και τις σε αυτό ενυπάρχουσες αξιολογήσεις. Η αναζήτηση εκ μέρους του της ορθής προσέγγισης επιχειρείται με λήψη υπόψη της μετάλλαξης του κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος.

Η πρόθεση βλάβης άλλου προσώπου συνιστά ένα κριτήριο σύστοιχο με την ατομιστική προσέγγιση των νομικών ρυθμίσεων και την μορφική τους ποιότητα. Ωστόσο, με τη λήψη υπόψη του κριτηρίου της ικανοποίησης ή μη του κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος, που ενστερνίζεται η δεύτερη άποψη, επιτρέπεται η αποφυγή μιας στατικής, ανελαστικής θεώρησης των ρυθμίσεων και της βιοτικής πραγματικότητας.

Δεν θα ήταν, πάντως, υπερβολή να σημειώσουμε ότι η διαμάχη δεν έχει λήξει, αλλά, αντίθετα, καθίσταται εμφανής υπό τον μανδύα της διάκρισης πλέον ανάμεσα σε εσωτερικά και εξωτερικά όρια ενός δικαιώματος.

Ωστόσο, μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι δύο αυτοί διαφορετικοί τρόποι προσέγγισης συγκλίνουν περισσότερο από όσο φαίνεται εκ πρώτης όψεως. Συγκεκριμένα, αρκεί η πρόθεση βλάβης, ως κριτήριο, να ερευνάται αποκομμένη από μια ολοκληρωτικά υποκειμενική αξιολόγηση. Δεν κρίνεται, δηλαδή, αναγκαίο να εξετάζεται ενδελεχώς ποια ήταν η βούληση του υποκειμένου, η «εν τω νω του δράστου παράστασις των γεγονότων»²⁵, αλλά, αντίθετα, χρειάζεται να εξετάζεται αν η συμπεριφορά του μπορούσε να οδηγήσει στη βλάβη ενός συμφέροντος που ο νόμος θάλπει και αναγνωρίζει σε άλλο πρόσωπο. Αυτό, φυσικά, δεν σημαίνει ότι απόλλυται ο υποκειμενικός χαρακτήρας, αλλά ότι δεν κρίνεται σκόπιμη η στεγανότητα μεταξύ αντικειμενικής και υποκειμενικής αξιολόγησης, αφού με αυτόν τον τρόπο παρίσταται ευχερέστερη η έρευνα και η διαπίστωση άσκησης δικαιώματος ως αντιστρατευόμενης τον σκοπό για τον οποίο το τελευταίο απονεμήθη.

Οι διαπιστώσεις αυτές στοιχειοθετούν το περιεχόμενο μιας ενδιάμεσης άποψης, την οποία ακολουθεί ο Saleilles. Η προσέγγιση του είναι ενδιαφέρουσα, όχι μόνο επειδή συμβάλει στην αποκλιμάκωση της ανωτέρω αντιπαράθεσης, αλλά κυρίως επειδή συγκροτείται από την αρμονική σύζευξη στοιχείων των δύο αντικρουόμενων ανωτέρω προσεγγίσεων.

²⁴ “le droit cesse où l’abus commence et il ne peut pas y avoir usage abusif d’un droit quelconque par la raison irréfutable qu’un seul et même acte ne peut pas être toute à la fois conforme au droit et contraire au droit” Βλ. Loredana Tullio, σελ. 18..

²⁵ Η είσοδος στην αντίληψη του φερόμενου ως δράστη κρίνεται απαραίτητη στο ποινικό δίκαιο λόγω των διαφορετικών αξιολογήσεων, ειδικότερα στην μελέτη της απόπειρας, όπου και εντοπίζουμε αυτή την έκφραση που αποδίδεται στον Χωραφά. Βλ. Νικόλαο Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο Γενικό μέρος Απόπειρα-Συμμετοχή, β’ έκδοση, 2005, σελ.11 σημ.27.

Συγκεκριμένα, και ο ίδιος εκκινεί την κατάστροψη του συλλογισμού του από τον υποκειμενικό χαρακτήρα των ρυθμίσεων, ως εκ τούτου, εντοπίζει την γέννηση της ευθύνης στην πρόθεση βλάβης. Ωστόσο, επιχειρεί να προσδώσει αντικειμενική χροιά στο κριτήριο αυτό, διαρρηγνύοντας μέσω της λήψης υπόψη των περιστάσεων την πρωτοκαθεδρία της βούλησης του υποκειμένου²⁶. Επισημαίνει, δηλαδή, ότι πρέπει να αξιολογείται η προσφορότητα της άσκησης του δικαιώματος να προξενήσει ζημία ή να ματαιώσει την ικανοποίηση ενός εξίσου προστατευόμενου από τον νόμο συμφέροντος ενός άλλου κοινωνού. Η έλλειψη ακριβώς νομιμοποιητικού κινήτρου στην άσκηση του δικαιώματος υποδηλώνει την αποκοπή του τελευταίου από τον σκοπό του, ο οποίος με τον τρόπο αυτόν καθίσταται αντικοινωνικός. Η πρόθεση βλάβης, δηλαδή, που ενυπάρχει στην άσκηση ενός δικαιώματος αποδεικνύει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της τελευταίας, τον οποίο ακριβώς ενδεικνύει η έλλειψη επαρκών κινήτρων. Φαίνεται η εκφορά της τελικής κρίσης να είναι απόρροια στάθμισης συμφερόντων ανάμεσα στον φορέα του δικαιώματος και στον έτερο κοινωνό ο οποίος επηρεάζεται.

Ο τρόπος αυτός θέασης του Saleilles διασκεδάζει την ένταση την οποία θάλπουν οι άλλες φαινομενικά εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις. Και άλλη, όμως, προσέγγιση που υποστηρίχθηκε στη Γαλλία παρουσιάζει ενδιαφέρον λόγω κυρίως της αυτονομίας της στην αναζήτηση του ερείσματος της ευθύνης για καταχρηστική άσκηση.

Ο εκφραστής της, Pocherot, επιχειρεί να αποδεσμευθεί από τον στατικό χαρακτήρα των άλλων θεωρήσεων, αναζητώντας τη λύση στην ίδια την έννοια του δικαιώματος, στην οποία επιφυλάσσει μια πιο δυναμική ερμηνεία. Εν έτει, λοιπόν, 1901 σημειώνει ο εν λόγω νομομαθής ότι η έννοια της κατάχρησης δικαιώματος και των μορφών, βέβαια, υπό τις οποίες αναδύεται, είναι απόρροια εξέλιξης της ίδιας της έννοιας του δικαιώματος. Η ποιοτική μετάλλαξη του τελευταίου τροφοδοτείται από την έννοια της αλληλεγγύης η οποία καθορίζει τον ρου του έννομου βίου, ο οποίος δεν κρίνεται ανεκτό να θάλπει την εγωιστική και ατομικιστική συμπεριφορά των μελών της κοινωνίας. Ο φορέας ενός δικαιώματος είναι ταυτόχρονα μέλος της κοινωνίας, και αυτή η ιδιότητά του είναι ασυμβίβαστη με την απηνή δίωξη των συμφερόντων του, η αναγνώριση και απονομή των οποίων υπακούει σε γενικότερες αξιολογήσεις του νομοθέτη ο οποίος τα εξοπλίζει με οικονομικό και κοινωνικό σκοπό, προς την ικανοποίηση των οποίων πρέπει, συνεπώς, να στρέφονται²⁷.

Οι θεωρητικές αψιμαχίες δεν αφορούσαν μόνο τα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την αποδοχή κατάχρησης και αποδυνάμωσης δικαιώματος. Αντίθετα, ακόμα και η ίδια η έννοια, όπως σημειώθηκε, ετίθετο εν αμφιβόλω. Ακόμα, όμως, και αν η αποδυνάμωση δικαιώματος προσέπιπτε διαρκώς σε προσκόμματα, η γενική ρήτρα για την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος αποτέλεσε τον δίαυλο εισδοχής της και στη γαλλική έννομη τάξη.

²⁶ “Cette condition- l’intention de nuire- qui est une condition subjective en soi, n’est définie et ne serait définie que d’après sa matérialité objective” σημειώνει ο Saleilles, στον οποίο παραπέμπουν οι Didry Claude, Ancel Pascal οπ.π., σελ 61.

²⁷ Το εκτόπισμα της άποψης αυτής και ο πνευματικός κάματος που προηγήθηκε της επεξεργασίας και αποτύπωσής της προλείαναν το έδαφος, ώστε λίγα χρόνια αργότερα, το 1927, ο Louis Josserand να εκδώσει το έργο του «De l’ esprit des lois et de leur relativité», το οποίο αποτέλεσε το όχημα για τη διάδοση και διάχυση των αξιολογήσεων σε άλλα νομοθετικά κείμενα, όπως σημειώνουν οι Didry Claude, Ancel Pascal οπ.π., σελ. 63.

§ 6. Προϋποθέσεις της αποδυνάμωσης δικαιώματος

I. Εφαρμογή «κινητού συστήματος»

Αν και τόσο οι δυσκολίες κατά την δογματική επεξεργασία της έννοιας της αποδυνάμωσης δικαιώματος όσο και η ευρύτητα και ποικιλομορφία των περιπτώσεων που εμπίπτουν σε αυτή συνέβαλλαν αρνητικά στην αποτύπωση των προϋποθέσεων κατάφασής της, ο καθορισμός των τελευταίων είναι, εντούτοις, εφικτός.

Ωστόσο, ακόμα και αν είναι δυνατή η διατύπωσή τους, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η έννοια της αποδυνάμωσης δικαιώματος αποτυπώνει την αναγνώριση από το δίκαιο της «κανονιστικής ισχύος της πραγματικότητας»²⁸, με αποτέλεσμα η έννοια αυτή να μην συμβιβάζεται με την ακαμψία που παρουσιάζουν άλλοι κανόνες, αλλά, αντίθετα, η διαφορετική μορφή της ποιότητα χρειάζεται να είναι σύστοιχη με την ανάγκη για ελαστικότητα και ευελιξία.

Ήδη στο σημείο αυτό χρειάζεται να σημειωθεί ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος αποτελεί, ως προς την συνδρομή των προϋποθέσεων της, χαρακτηριστικό παράδειγμα εφαρμογής ενός «κινητού συστήματος»²⁹. Δεν προκρίνεται, δηλαδή, η στεγανότητα ούτε η μονοσήμαντη θεώρηση των κριτηρίων εφαρμογής της αποδυνάμωσης δικαιώματος, αντίθετα, κατά την αξιολόγησή τους λαμβάνεται υπόψη η ένταση με την οποία αυτά εμφανίζονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Τα στοιχεία ενός κινητού συστήματος μπορούν να αλληλοσυμπληρώνονται και να εναλλάσσονται³⁰, ενώ παράλληλα ο βαθμός πλήρωσής τους είναι διαφορετικός ανά περίπτωση, με αποτέλεσμα το όριο, η υπέρβαση του οποίου άγει σε κατάφαση αποδυνάμωσης, να μη μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων.

Μάλιστα, είναι πάγια η θέση της νομολογίας ανώτατων δικαστηρίων και άλλων κρατών³¹, ότι ο δικαστής πρέπει να εξετάζει όλες τις περιστάσεις και όλα τα δυνατά στοιχεία, προκειμένης της κατάφασης ή του αποκλεισμού συνδρομής αποδυνάμωσης δικαιώματος. Το αντικείμενο της ένδικης διαφοράς, η αξία του, η φύση του δικαιώματος, η συμπεριφορά των μερών ανήκουν στα στοιχεία τα οποία πρέπει να εξετάσει ο δικαστής, ώστε να διαμορφώσει την κρίση του.

Η αδυναμία εντοπισμού των κριτηρίων αλλά και η δυσκολία ελέγχου του εκάστοτε βαθμού πλήρωσής τους παριστούν δύο μόνο από τους λόγους για τους οποίους είναι αναγκαία η ανεύρεση και διαμόρφωση κριτηρίων με εντονότερη αντικειμενική χροιά.

Το πραγματικό, λοιπόν, της αποδυνάμωσης προϋποθέτει δύο θεμελιώδη στοιχεία, το στοιχείο του χρόνου (Zeitmoment) και το στοιχείο των ειδικών συνθηκών και περιστάσεων (Umstandsmoment).

Καθοριστικός είναι, πράγματι, ο ρόλος του στοιχείου του χρόνου στη διερεύνηση της αποδυνάμωσης δικαιώματος, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι το στοιχείο αυτό απαντά και στην παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία. Στην αλληλεξάρτηση αυτή μεταξύ παραγραφής

²⁸ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 10

²⁹ Bewegliches System, Walter Wilburg. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη σελ. 2, σελ. 40, σελ. 49.

³⁰ Σε απόφαση του το γερμανικό ομοσπονδιακό δικαστήριο εργατικών διαφορών χαρακτηρίζει τις προϋποθέσεις της αποδυνάμωσης ως «συγκοινωνούντα δοχεία». Ειδικότερα, «beide Elemente sind - bildhaft ausgedrückt - im Sinne “kommunizierender Röhren” miteinander verbunden». (BAG 21.12.2017, 8 AZR 700/16). Αυτός είναι, μάλιστα, και ο λόγος για τον οποίο τα στοιχεία αυτά φαίνονται να αλληλοεπικαλύπτονται κατά την ανάλυσή τους.

³¹ Χαρακτηριστική η διατύπωση του βελγικού Ακυρωτικού, ότι “dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause”, όπως σημειώνεται σε αποφάσεις του στις οποίες παραπέμπει ο Jean Van Zuylen στο άρθρο του Fautes, bonne foi, abus de droit: convergences et divergences, Annales de Droit de Louvain, vol. 71, 2011, n° 3, σελ. 294 σημ. 127.

και αποδυνάμωσης δικαιώματος, έχει υποστηριχθεί, ελλοχεύει ο κίνδυνος ανάγνωσης της αποδυνάμωσης «ως μιας ιδιότυπης τελολογικής συστολής της παραγραφής ως προς το στοιχείο των προθεσμιών»³².

Ωστόσο, η διαδρομή του χρόνου μόνη δεν αρκεί για την κατάφαση της αποδυνάμωσης. Σκοπός του θεσμού είναι η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης την οποία ενδεικνύει, φυσικά, η διαδρομή του χρόνου, ο οποίος, όμως, οσοδήποτε βαρύνουσα η σημασία του, διαδραματίζει εν προκειμένω επικουρικό ρόλο, αποτελώντας «προπομπό της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης»³³.

Η προσέγγιση αυτή υιοθετείται και από την νομολογία, αφού σε πλειάδα αποφάσεων, που παραθέτουμε στη συνέχεια, διαπιστώνεται η αποτύπωση των αξιολογήσεων του κινητού συστήματος, με βάση τις οποίες κρίθηκε συντρέχουσα αποδυνάμωση δικαιώματος, αν και είχε παρέλθει σύντομο μόλις χρονικό διάστημα από την γέννησή του, ακριβώς επειδή η ένταση της εύλογης εμπιστοσύνης αναπλήρωνε την ισχύότητα του στοιχείου του χρόνου.

Έχει υποστηριχθεί, πάντως, και η αυτονομία του κριτηρίου του χρόνου³⁴, ώστε να μην είναι αναγκαία η λήψη υπόψη λοιπών στοιχείων πλην του χρονικού διαστήματος που αντικειμενικά και κατά τις συναλλαγές αναμένεται ο δικαιούχος να προβεί σε άσκηση του δικαιώματός του. Ωστόσο, αρκεί η υπόμνηση ότι αντικειμενικά όρια συμβαδίζουν με αξιολογήσεις που απαντούν στο δίκαιο της παραγραφής, ενώ παράλληλα ένας τέτοιος αντικειμενικός προσδιορισμός θα απογύμνωνε την έννοια της αποδυνάμωσης από την ευελιξία της, και θα επανέφερε στο προσκήνιο τη ρυθμιστική ακαμψία η οποία, ας μη λησμονείται, συνέβαλε στην ανάδυση και επικράτηση του θεσμού της αποδυνάμωσης.

Το στοιχείο του χρόνου συναξιολογείται με στοιχεία, όπως το είδος και η σημασία του δικαιώματος, την κοινωνική και επαγγελματική θέση των εμπλεκόμενων, καθώς και με τις προσωπικές σχέσεις και ικανότητες του δικαιούχου.

Οι ειδικές συνθήκες και περιστάσεις παρουσιάζουν δυσκολίες αναφορικά με την οριοθέτησή τους. Υποστηρίζεται ότι συγκροτούν στοιχείο του πραγματικού της αποδυνάμωσης που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο θεώρησης του υποχρέου ως άξιου προστασίας, κατά άλλους συγγραφείς, όμως, το στοιχείο αυτό επιδέχεται αναλυτικότερης προσέγγισης με διερεύνηση ειδικότερων κριτηρίων που καταφάσκουν την πραγμάτωσή του.

Το στοιχείο των ειδικών συνθηκών και περιστάσεων παρουσιάζει, όμως, και άλλες δυσχέρειες. Συγκεκριμένα, δεν είναι ξεκάθαρος ο βαθμός συσχέτισης και αλληλεξάρτησής³⁵ του με το έτερο στοιχείο, τον χρόνο. Αν ληφθεί υπόψη ότι η πάροδος του χρόνου μόνη δεν αρκεί για την κατάφαση της αποδυνάμωσης, ενώ παράλληλα οι ειδικές συνθήκες και περιστάσεις επηρεάζουν το στοιχείο του χρόνου, τότε, κατά μια γνώμη, το στοιχείο του χρόνου εμπεριέχεται στο δεύτερο αυτό υπό εξέταση στοιχείο. Κατά άλλη άποψη, όμως, το στοιχείο του χρόνου έχει προεξάρχοντα ρόλο, αν ληφθεί υπόψη ότι επηρεάζει τον βαθμό κρίσης του υποχρέου ως άξιου προστασίας, δεδομένου ότι στοιχειοθετεί μια αντικειμενική ένδειξη της καθυστέρησης του δικαιούχου.

Η έννοια, πάντως, των ειδικών συνθηκών και περιστάσεων, ως στοιχείο του πραγματικού της αποδυνάμωσης, φαίνεται να περιστοιχίζεται από την εύλογη εμπιστοσύνη του υποχρέου και τις συνέπειες από την καθυστερημένη άσκηση του δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου.

³² Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 51.

³³ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 51

³⁴ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 52.

³⁵ Για το ενδιαφέρον αυτό ζήτημα βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 54.

II. Αδράνεια του δικαιούχου

Η παράλειψη του δικαιούχου να ασκήσει το δικαίωμά του στοιχειοθετεί την αδράνεια του. Προκειμένου να έχει αποφασιστική επιρροή στην κατάφαση της αποδυνάμωσης, πρέπει η αδράνεια να μην οφείλεται σε γεγονός που επηρεάζει την άσκηση του δικαιώματος. Εφαρμόζονται, μάλιστα, οι διατάξεις για την αναστολή³⁶ της παραγραφής για το διάστημα κατά το οποίο ο δικαιούχος αδυνατεί λόγω εύλογης αιτίας να ασκήσει το δικαίωμα, αφού και οι διατάξεις αυτές έχουν ως γενεσιουργό λόγο το ανεπιεικές ή την αδυναμία άσκησης της επίδικης αξίωσης. Προκείμενης της κατάφασης της αδράνειας, απαιτείται να μπορεί ο δικαιούχος να ασκήσει αλλά και να κατέχει ήδη το δικαίωμα. Ως εκ τούτου, αποκλείεται η αδράνεια σε περίπτωση που αυτό δεν έχει κτηθεί ακόμα ή τελεί υπό αναβλητική αίρεση. Επίσης, η αδράνεια αποκλείεται, όταν ο δικαιούχος έχει επανειλημμένα προβεί σε οχλήσεις προς τον υπόχρεο, σε καταγγελίες στις αρμόδιες αρχές, σε διαμαρτυρίες σε τρίτα πρόσωπα, ή ασκεί άμεσα τα νόμιμα δικαιώματά του.

Η αδράνεια πρέπει να διήρκεσε μακρό χρονικό διάστημα. Έστω και αν πλησιάζει ο χρόνος της παραγραφής, η μακρόχρονη αδράνεια δεν αρκεί για την κατάφαση αποδυνάμωσης του δικαιώματος. Αντίθετα, χρειάζεται να συντρέχουν και άλλα περιστατικά, λοιπές ειδικές συνθήκες που επιτρέπουν τη θυσία του δικαιώματος. Πρόκειται για περιστάσεις που αντλούνται από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και του υποχρέου, με βάση τις οποίες είναι δυνατή η εκφορά της κρίσης ότι η μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος, που οδηγεί σε ανατροπή της παγιωμένης ευνοϊκής για τον υπόχρεο κατάστασης, εξέρχεται των ορίων της ΑΚ 281. Όπως είναι προφανές, όλα τα στοιχεία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, επειδή, αν αρκούσε μόνη η πάροδος του χρόνου, τότε θα καταστρατηγούνταν ο θεσμός της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας³⁷.

Μετέωρη θα έμενε, όμως, η προσπάθεια κατανόησης των ειδικότερων προϋποθέσεων, αν δεν καταφεύγαμε σε σχετικές δικαστικές αποφάσεις. Νομολογιακό παράδειγμα, λοιπόν, που φωτίζει την επιρροή της αδράνειας στην διερεύνηση της αποδυνάμωσης αποτελεί η απόφαση ΑΠ 1227/2019 η οποία εισφέρει, μεταξύ άλλων, την παραδοχή ότι η αδράνεια άσκησης του δικαιώματος και η άγνοια ύπαρξής του τελούν σε ασυμβίβαστη σχέση.

Η ένδικη διαφορά, συγκεκριμένα, αφορούσε Ιερά Μονή και Δήμο, εντός της γεωγραφικής περιφέρειας του οποίου εκτεινόταν η επίδικη έκταση, το δικαίωμα κυριότητας επί της οποίας είχε αποδυναμωθεί, όπως ισχυριζόταν ο αναιρεσείων Δήμος. Ο τελευταίος καρπωνόταν επί σειρά ετών τα οφέλη της επίδικης έκτασης, επειδή κατ' εφαρμογή του άρθρου 104 παρ. 5 του Συντάγματος είχε λάβει χώρα η απαλλοτρίωση της έκτασης προς «αποκατάσταση ακτημόνων καλλιεργητών», όπως είχε οριστεί στο νομοθετικό διάταγμα που εκδόθηκε για την πραγμάτωση της συνταγματικής επιταγής. Από το 1952, όταν

³⁶ Καίπερ κρατούσα, η άποψη αυτή προσπίπτει, ωστόσο, σε ενστάσεις. Το κριτήριο του χρόνου και το κριτήριο των ειδικών συνθηκών, σε συνάρτηση, όμως και με τη φύση του εκάστοτε δικαιώματος, καθορίζουν την εκφορά σχετικής κρίσης. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του γερμανικού ακυρωτικού δικαστηρίου BGH 31.1.2018-XII ZB 133/17, σκέψεις τις οποίας παραθέτουμε: "Richtig sei zwar, dass während einer Hemmung der Verjährung auch eine Verwirkung in der Regel nicht in Betracht komme. Maßgeblich sei aber, ob das Umstands- und das Zeitmoment erfüllt seien, was vorliegend der Fall sei. [...] Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (MünchKommBGB/Grothe 7. Aufl. § 207) schließt die ratio legis des § 207 BGB den Eintritt der Verwirkung während des Hemmungszeitraums nicht aus".

³⁷ Στην σκέψη 31 της απόφασης BAG, 11.12.2014-8 AZR 838/13 εντοπίζουμε τη διατύπωση ότι: "Diese [αναφέρεται, δηλαδή, σε Gesichtspunkt einer zeitnahen Klärung, Gedanken von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit] bereits im Verjährungsrecht berücksichtigten Gesichtspunkte dürfen nicht als „doppelrelevante Topoi“ nochmals zur Begründung einer Verwirkung herangezogen werden".

ολοκληρώθηκε η μεταβίβαση της επίδικης έκτασης στο ελληνικό Δημόσιο, έως και το 2008 που ήταν χρονολογία άσκησης της αναγνωριστικής αγωγής της Ιεράς Μονής, η τελευταία ούτε εκμεταλλευόταν ούτε αξιοποιούσε την επίδικη έκταση, αντίθετα, γνώριζε, μάλιστα, τις ενέργειες στις οποίες προέβαινε ο Δήμος για την ικανοποίηση αγροτικών και κτηνοτροφικών αναγκών.

Ωστόσο, η συνταγματική επιταγή, κατ' εφαρμογή της οποίας έγινε η μεταβίβαση, αφορούσε την απαλλοτρίωση ή εκμίσθωση των αγροτικής φύσεως κτημάτων των ευαγών ιδρυμάτων της Εκκλησίας της Ελλάδος. Τα δάση ρητά εξαιρούνταν, και δάσος αποτελούσε η επίμαχη έκταση, με αποτέλεσμα η μεταβίβαση να λάβει χώρα καθ' υπέρβαση των ορίων της σχετικής εξουσιοδότησης. Κατά συνέπεια, ο αναιρεσείων Δήμος ισχυρίστηκε ότι η επί σειρά ετών ετών έλλειψη διαμαρτυριών και οχλήσεων στις πράξεις νομής, τις οποίες διενεργούσαν οι προγενέστερα υφιστάμενες κοινότητες και ο ίδιος ως διάδοχος, οδήγησε στη δημιουργία και εδραίωση της πεποίθησης του ότι η Ιερά Μονή δεν πρόκειται να προβάλει το δικαίωμα κυριότητάς της.

Η απόφαση αυτή καταδεικνύει ότι η μακρόχρονη αδράνεια μόνη της δεν αρκεί για τη θεμελίωση της αποδυνάμωσης. Παρουσιάζεται η ένταση της γνώσης ή άγνοιας του δικαιούχου, αφού η Ιερά Μονή δεν γνώριζε ότι η αφαίρεση του επίδικου δάσους από την κατοχή της ήταν παράνομη, πολλώ δε μάλλον ότι είχε τη δυνατότητα να ζητήσει την απόδοσή του σε αυτήν.

Δεν πρέπει να λησμονείται η άρρηκτη σύνδεση της αποδυνάμωσης δικαιώματος με την προστασία της εύλογης εμπιστοσύνης. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο, το χρονικό διάστημα που πρέπει να παρέλθει δεν μπορεί να είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, αλλά σε κάθε περίπτωση θα εξεταστεί ως στοιχείο μαζί με τα υπόλοιπα. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος προοριζόταν, όπως ήδη σημειώθηκε, να καλύπτει εξαιρετικές καταστάσεις, με αποτέλεσμα, προκειμένου να εκπληρώνει την αποστολή της, να κρίνεται απαραίτητη η απαγκίστρωσή της από την ακαμψία λοιπών ρυθμίσεων.

Η εξέταση του κριτηρίου του χρόνου υπό το πρίσμα της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης εξηγεί και τον λόγο για τον οποίο δεν κρίνεται ορθή η πρόσδοση αυτονομίας στο παρόν κριτήριο³⁸. Συγκεκριμένα, δεν κρίνεται ορθός ο προσδιορισμός ενός χρονικού διαστήματος ως αντικειμενικού με λήψη υπόψη των συναλλαγών, προκειμένου να ασκήσει ο δικαιούχος το δικαίωμά του. Τέτοιες αντικειμενικές αξιολογήσεις, όπως σημειώσαμε, απαντούν στο δίκαιο της παραγραφής³⁹, ενώ παράλληλα δεν είναι εφικτό το επίμαχο χρονικό διάστημα να κρίνεται διαφορετικά με βάση τον θεσμό της παραγραφής-αποσβεστικής προθεσμίας, αλλιώς δε με βάση τον θεσμό της αποδυνάμωσης δικαιώματος.

Πάντως, παρά την αντικειμενική χροιά που παρουσιάζει το στοιχείο του χρόνου, ενδέχεται το δικαίωμα να έχει αποδυναμωθεί, ακόμα και αν διέδραμε μικρό χρονικό διάστημα από την γέννησή του. Στο πλαίσιο ακριβώς του κινητού συστήματος η ισχύς παρουσία του παρόντος στοιχείου μπορεί να αναπληρώνεται από την ένταση των λοιπών στοιχείων. Συνήθως λαμβάνεται υπόψη ως στοιχείο θεμελιωτικό ή δηλωτικό της εύλογης εμπιστοσύνης του υποχρέου στη μη άσκηση του δικαιώματος από τον δικαιούχο, ενώ ο συγκεκριμένος

³⁸ Βλ. Αγγελο Κορνηλάκη, σελ. 52.

³⁹ Και στην απόφαση BGH 31.1.2018- XII ZB 133/17 σημειώνεται η διάκριση ανάμεσα σε παραγραφή και αποδυνάμωση ("Verjährung und Verwirkung auf unterschiedlichen Grundlagen beruhen").

καθορισμός του χρόνου της αδράνειας εξαρτάται τόσο από το είδος και τη σημασία της ασκούμενης αξίωσης όσο και από την ανάγκη προστασίας του υποχρέου⁴⁰.

Η αποδυνάμωση δεν αποτυπώνει, λοιπόν, μόνο την επιρροή της παρέλευσης του χρόνου στον έννομο βίο, αλλά σε αυτήν ακτινοβολεί και η ανάγκη προστασίας της εμπιστοσύνης, το εκτόπισμα της οποίας στον ρυθμό των δικαιοκών ρυθμίσεων δεν μπορεί να παροράται. Η διαπίστωση αυτή θα μπορούσε να αποτελεί το επιστέγασμα του δικανικού συλλογισμού που καταστρώθηκε από την ολομέλεια του ανώτατου Δικαστηρίου στην απόφαση του ΟΛΑΠ 8/2018.

Αφορμή για την έκδοσή της στάθηκαν οι έριδες μεταξύ ανώνυμης εταιρείας, ιδιοκτήτριας ξενοδοχειακού συγκροτήματος, και των εναγόντων που συνήψαν με αυτήν σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης. Η εκμισθώτρια δεν ικανοποιούσε τις δανειακές της υποχρεώσεις προς τράπεζες οι οποίες είχαν εγγράψει υποθήκες, μεταξύ άλλων, και στα κτίσματα που η τελευταία είχε εκμισθώσει, με προηγούμενη συναίνεση των πιστωτικών ιδρυμάτων. Λόγω της παύσης πληρωμών ετέθη, όμως, σε ειδική εκκαθάριση, ενώ ο επισπευσθείς πλειστηριασμός οδήγησε σε διοχέτευση του ενεργητικού, συμπεριλαμβανομένου και του ξενοδοχείου, σε καθ' υποδείξιν επισπεύσασας τράπεζας ορισθείσα εταιρεία, η οποία δεν αμφισβήτησε την εγκυρότητα των μισθωτικών συμβάσεων ούτε πρόβαλε προσκόμματα στην ανάπτυξη του γεγεννημένου συμβατικού δεσμού. Αντίθετα, ενημέρωσε τους αντισυμβαλλομένους της αρχικής εκμισθώτριας εταιρείας για τη λαβούσα χώρα μεταβολή, για ζητήματα της σύμβασης, όπως έξοδα συντήρησης, ενώ παράλληλα τους απηύθυνε πρόσκληση για συμμετοχή τους σε γενική συνέλευση και τους κατέστησε ενήμερους για τα αποτελέσματα διαχειριστικής περιόδου, αφού πρώτα η εν λόγω αναλαβούσα το ενεργητικό εταιρεία είχε επισημάνει ότι θεωρεί την τήρηση του νόμου ακρογωνιαίο λίθο της μεταξύ αυτής και των μισθωτών αρξάμενης συνεργασίας. Πέντε μόλις μήνες αργότερα η ίδια εταιρεία ζήτησε την αποβολή των εναγόντων από τα μίσθια διαμερίσματα, επειδή σύμφωνα με γνωμοδότηση έγκριτου νομομαθούς, στον οποίο είχε εν τω μεταξύ απευθυνθεί, οι εν λόγω συμβάσεις ήταν άκυρες λόγω μη ολοσχερούς εξόφλησης του δανείου, ενώ παράλληλα το συμβόλαιο μεταβίβασης του ενεργητικού αποτελεί τίτλο εκτελεστό κατά κάθε κατόχου.

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δέχθηκε ότι η νέα εταιρεία αναγνώρισε τις υφιστάμενες συμβάσεις, σε σύντομο, όμως, χρονικό διάστημα αναθεώρησε, με αποτέλεσμα κατ' ενάσκηση δικαιώματός της να ζητεί την αποβολή των μισθωτών. Ο Άρειος Πάγος, αντίθετα, κατέγνωσε στο Εφετείο αναιρετική πλημμέλεια κατά την ερμηνεία του ΑΚ 281, αφού «αυτό δε και μόνον το μη μακρό χρονικό διάστημα, που μεσολάβησε μεταξύ της αγοράς των εν λόγω χρονομεριστικών μισθίων από την αναιρεσίβλητη και της αποβολής των εναγόντων από αυτά, δεν καθιστά, άνευ άλλου τινός, μη καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος της αναιρεσίβλητης να αποβάλει από τα μίσθια τους αντιδίκους της».

Στην απόφαση αυτή περίτρανα αποδεικνύεται ότι η παρέλευση του χρόνου μπορεί να ενδεικνύει, αλλά σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει την συνδρομή αποδυνάμωσης. Η αντικειμενική διάσταση του χρόνου παρωθεί τον ερμηνευτή σε διερεύνηση πλήρωσης των κριτηρίων της αποδυνάμωσης, ένα από τα οποία είναι και η αδράνεια.

⁴⁰ Φωτεινό παράδειγμα λήψης υπόψη του είδους της αξίωσης εισφέρει η ήδη υπομνησθείσα απόφαση BGH 31.1.2018- XII ZB 133/17, στην οποία οι δικαστές έκριναν ότι, σε σύγκριση με άλλες αξιώσεις, το χρονικό περιθώριο για αποδυνάμωση αξίωσης διατροφής είναι διαφορετικό λόγω του σκοπού διεκδίκησης και παροχής της. Ειδικότερα, σημειώνεται στη σκέψη 13: “Von einem Unterhaltsgläubiger, der lebensnotwendig auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, muss eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen erwartet werden, dass er sich zeitnah um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht”.

Εν κατακλείδι, αρκεί να τονιστεί ότι ένα δικαίωμα μπορεί να ασκηθεί μέχρι την απώλειά του, ως εκ τούτου, για την κατάφαση της αποδυνάμωσης χρειάζεται η συνδρομή λοιπών περιστατικών που παρακινούν τον δικαιούχο σε εκδήλωση συμπεριφοράς, μέσω της οποίας υποδηλώνεται άσκηση του δικαιώματός του. Δεν μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων η ταυτότητα αυτών των περιστατικών, αλλά θα κριθούν με αφορμή τη διαμόρφωση συγκεκριμένου πραγματικού. Για παράδειγμα, στις συμβατικές ενοχές τέτοια περιστατικά ενδέχεται να προκύπτουν από τη συμφωνία των μερών. Μπορεί, πάντως, να υποστηριχθεί ότι η συνδρομή τέτοιων περιστατικών καταφάσκει, όταν προβάλλεται ως αναγκαία η άρση μετέωρης κατάστασης μέσω της οποίας επηρεάζονται αρνητικά τα έννομα συμφέροντα του άλλου μέρους.

III. Εύλογη πεποίθηση του υποχρέου

Ο δικαιούχος θα πρέπει με τη συμπεριφορά του να δημιουργήσει στον υπόχρεο την εύλογη πεποίθηση είτε ότι το επίδικο δικαίωμα δεν υπάρχει είτε ότι δεν πρόκειται να ασκηθεί. Η εύλογη εμπιστοσύνη δεν συναρτάται μόνο με την μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου, αλλά και με άλλες ειδικές συνθήκες και περιστάσεις που αφορούν τόσο το πρόσωπο του τελευταίου όσο και του υποχρέου, ενώ τονίζεται, φυσικά, ότι μόνη η διασάλευσή της δεν αρκεί⁴¹.

Συγκεκριμένα, η γνώση για το πρόσωπο του υποχρέου αλλά και για το δικαίωμα και τη διαμόρφωση κατάστασης, από την οποία αντλούσε όφελος ο υπόχρεος, συνηγορούν υπέρ της αποδυνάμωσης. Η γνώση ή άγνοια του δικαιούχου λαμβάνονται, δηλαδή, υπόψη, χωρίς αυτό να σημαίνει, όμως, ότι η άγνοια αποκλείει τη συνδρομή της αποδυνάμωσης. Σημασία, πάντως, έχει και η δυνατότητα λήψης γνώσης εκ μέρους του δικαιούχου για το δικαίωμα του αλλά και για την κατάσταση. Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις αποτυπώνονται μεν αντικειμενικά στον νόμο, όμως, δεν μπορούν να παρουσιάζουν στεγανότητα έναντι υποκειμενικών παραμέτρων, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι οι τελευταίες επιτρέπουν την εκφορά κρίσης σύστοιχης με τις αξιολογήσεις που διαπνέουν την αποδυνάμωση δικαιώματος.

Ήδη από τα χρόνια που ο θεσμός αυτός βρισκόταν στα σπάργανα της πορείας και της δογματικής του επεξεργασίας, το ζήτημα της γνώσης απασχολούσε ιδίως σε συνάρτηση με το πρόβλημα της αποδυνάμωσης δικαιώματος στο σήμα. Έγινε, λοιπόν, δεκτό ότι δεν μπορούν να εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη χρησικτησία. Αντίθετα, την ορθή νομική οδό και διευθέτηση υποδείκνυαν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η λήψη υπόψη των οποίων δεν συμβιβαζόταν με την προστασία του αρχικού δικαιούχου ο οποίος παρά την παρατεταμένη αδράνειά του επιζητεί την ανατροπή μιας κατάστασης που βασίζεται στην κοπιώδη προσπάθεια του υπόχρεου.

Φαίνεται, λοιπόν, ότι το ειδικότερο κριτήριο της γνώσης συνδέεται άμεσα με την αποφυγή μονομερούς αξιολόγησης των δεδομένων, που θα έθαλπε την ακαμψία και τη συνακόλουθη άδικη διευθέτηση, που ακριβώς επιχειρείται να αποτραπεί μέσω της σκέψης περί αποδυνάμωσης του δικαιώματος.

⁴¹ “Attendu que [...], il n’ existe pas de principe général du droit selon lequel un droit subjectif se trouve éteint ou en tout cas ne peut plus être invoqué lorsque son titulaire a adopté un comportement objectivement inconciliable avec son droit, trompant ainsi la confiance légitime du débiteur et des tiers”. Βλ. Zuylen Jean Van οπ.π., σελ. 296, σημ. 144.

Αξίζει να σημειωθεί εδώ η περίπτωση ύπαρξης συγγένειας⁴²⁴³ μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών, επειδή αποκαλύπτει τη ρευστότητα των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη. Ειδικότερα, η συγγένεια συνηγορεί έμμεσα υπέρ της αποδυνάμωσης δικαιώματος, ακριβώς επειδή η εύλογη εμπιστοσύνη δεν μπορεί να διασαλευθεί, ενώ γίνεται δεκτό ότι η τελευταία συντρέχει, δεδομένου ότι λόγω της συγγενικής σχέσης ο δικαιούχος δύναται ανά πάσα στιγμή να προβάλει ενδεχόμενες αντιρρήσεις του. Το ίδιο, όμως, κριτήριο, η συγγένεια, οδηγεί στην υιοθέτηση αντίθετης άποψης, αφού υποστηρίζεται ότι ακριβώς λόγω της συγγενικής σχέσης δυσχεραίνεται η προβολή αντιρρήσεων που εγκυμονούν έριδες μεταξύ των προσώπων.

Ίσως έχει ήδη γίνει αντιληπτό, ότι μέσω της αποδυνάμωσης δικαιώματος δεν αποδίδεται μομφή στον δικαιούχο λόγω της αδράνειάς του να ασκήσει το δικαίωμά του ούτε μπορεί να εντοπιστεί η έννοια της υπαιτιότητας μεταξύ των προϋποθέσεων⁴⁴. Η διαπίστωση αυτή έχει σημασία, όταν ερευνάται το στοιχείο της γνώσης, αφού λαμβάνεται μεν υπόψη, όμως σημαντικότερη επιρροή στην εκφορά της σχετικής κρίσης έχει η συμπεριφορά του δικαιούχου, στον βαθμό που επηρεάζει τη διαμόρφωση εμπιστοσύνης του υποχρέου στην μη άσκηση του δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου. Ούτε σε αυτήν την περίπτωση μπορεί να καθοριστούν εκ των προτέρων ενέργειες και παραλείψεις που θάλπουν την εμπιστοσύνη του υπόχρεου, αλλά θα κριθούν με βάση τα περιστατικά κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί ότι σε κάθε περίπτωση η δικαστική κρίση έχει ως άξονα την αντικειμενική αξιολογική κρίση περί δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Εκτός, δηλαδή, από την υποκειμενική πίστη του υποχρέου, χρειάζεται η συμπεριφορά του δικαιούχου να θάλπει την πίστη του μέσου, αντίστοιχου με τον υπόχρεο, συνετού ανθρώπου στην μη άσκηση δικαιώματος, αφού, όπως γίνεται δεκτό, η αποδυνάμωση προστατεύει «την υποκειμενικά υπάρχουσα και αντικειμενικά δικαιολογημένη εμπιστοσύνη»⁴⁵, ώστε η συνδρομή και των δύο να είναι αναγκαία, προκειμένου να γίνει λόγος για αποδυνάμωση δικαιώματος.

Σημειώθηκε ήδη ότι δεν μπορεί να προσδιορισθεί εκ των προτέρων ποιά συμπεριφορά του δικαιούχου θάλπει την εμπιστοσύνη του υποχρέου στην μη άσκηση του δικαιώματος. Ωστόσο, δικαστικές αποφάσεις και τυπολογία συγκεκριμένων συμπεριφορών μπορούν να φωτίσουν τη διερεύνηση αυτού του ζητήματος.

Δύσκολα μπορεί, λοιπόν, να χαρακτηριστεί αυθαίρετη η πίστη του υποχρέου, αν ερείδεται σε εκδηλούμενη με θετικές ενέργειες συμπεριφορά του δικαιούχου που υποδηλώνει ή προϋποθέτει την έμμεση αναγνώριση της υπάρχουσας κατάστασης. Για παράδειγμα, η λήψη

⁴² Απ. Γεωργιάδης, σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 281, αρ. 264 υπ.952, 269 υπ. 979 όπου και παραπέμπει μεταξύ άλλων στις ΑΠ 9/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 423/1999 ΤΝΠ ΔΣΑ.

⁴³ Αρκετά διαφωτιστική είναι η απόφαση ΑΠ 907/2019 στην οποία σημειώνεται : «Καίτοι από τα προαναφερόμενα περιστατικά επιβεβαιώνεται ότι οι διάδικοι ευρίσκοντο σε διαρκείς και έντονες αντιδικίες [...],εντούτοις ο ενάγων ουδέποτε έθεσε θέμα αμφισβήτησης του κληρονομικού δικαιώματος των τριών εναγομένων-εφεσιβλήτων αδελφών του επί της κληρονομιαιάς περιουσίας του πατέρα τους και της συνακόλουθης υποχρέωσης συνεισφοράς των εν ζωή περιουσιακών παροχών του τελευταίου προς αυτές». Για τη διερεύνηση, δηλαδή, της εύλογης πεποίθησης των υποχρέων το δικαστήριο έλαβε υπόψη την αδράνεια του δικαιούχου σε συνδυασμό με την δυνατότητα προβολής αντιρρήσεων, αφού οι οικογενειακές σχέσεις είχαν ήδη διαρραγεί. Παρόμοια αναφορά εντοπίζουμε, όμως, και στην απόφαση BGH 31.1.2018- XII ZB 133/17 που αφορούσε εξέταση αποδυνάμωσης της αξίωσης διατροφής τέκνου κατά του πατέρα του. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο σημειώνει: “ Dass dann ohnehin die Wahrung des Familienfriedens nicht mehr gegeben sei”.

⁴⁴ Σημειώνεται, βέβαια, και η άποψη ότι η υπαιτιότητα μπορεί να συντρέχει, αν ληφθεί υπόψη ότι τα κριτήρια, με βάση τα οποία κρίνεται η αποδυνάμωση, αντανakλούν τις επιταγές της καλής πίστης, στην οποία αντιπαραβάλλομενη μια συμπεριφορά, δεν μπορεί παρά να είναι υπαίτια. Στο κριτήριο της εύλογης πίστης του υποχρέου ενοικεί μεταμφιεσμένη η επιταγή της καλής πίστης για λήψη υπόψη αλλότριων συμφερόντων (Respect aux expectatives légitimes d’ autrui, Gebot der Rücksichtnahme).

⁴⁵ Βλ. Άγγελο Κορηλάκη, σελ. 61.

μισθωμάτων από παράνομη υπομίσθωση ή η διαμόρφωση της κατάστασης με την σύμπραξη του δικαιούχου.

Αξιοσημείωτη είναι η παρατήρηση ότι για την αξιολόγηση της πεποίθησης του υποχρέου ιδιαίτερη βαρύτητα δίνεται στην εξωτερικευόμενη με θετικές ενέργειες συμπεριφορά του δικαιούχου, όταν η τελευταία «υποδηλώνει ή έχει ως λογική προϋπόθεση την αναγνώριση της υπάρχουσας κατάστασης και τη συναίνεση του δικαιούχου στην ακώλυτη απόλαυση από τον υπόχρεο του επίδικου δικαιώματος»⁴⁶. Η λήψη υπόψη της συμπεριφοράς αυτής έχει σημασία, επειδή ενισχύει την ερειδόμενη σε άλλα ενδεχομένως κριτήρια εύλογη εμπιστοσύνη. Ειδικότερα, η αξιολογική ένταση των ούτω εξωτερικευόμενων ενεργειών περιορίζει την ερμηνευτική εμβέλεια, αφού θεωρείται συντελεσμένη η εκ μέρους του δικαιούχου αναγνώριση της δυνατότητας του υποχρέου να νέμεται τις ωφέλειες του δικαιώματος, ώστε να μην παρίσταται εφικτή η εκ των υστέρων αναίρεση της διαμορφωθείσας αυτής κατάστασης. Η αναγνώριση, λοιπόν, της κατάστασης και η επιχείρηση ανατροπής της παρουσιάζονται ως διπολικό ζεύγος, ώστε η αποδοχή του ενός μέρους να συνέπεται την απόρριψη του άλλου. Αντίθετα, όταν οι ενέργειες του δικαιούχου δεν μπορούν να ερμηνευθούν μονοσήμαντα ως αποδοχή ή αναγνώριση της ευνοϊκής για τον υπόχρεο κατάστασης, τότε η επιγενόμενη άσκηση του επίδικου δικαιώματος δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι έρχεται σε ρήξη με την προγενέστερη συμπεριφορά του δικαιούχου, αφού το αξιολογικό βάρος των ενεργειών επιτρέπει την αποδοχή ενδιάμεσων καταστάσεων.

Το αξιολογικό φορτίο των θετικών ενεργειών έχει προεξάρχοντα ρόλο κατά την αξιολόγηση της εύλογης εμπιστοσύνης. Η παραδοχή αυτή, όμως, σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται την εκτόπιση της έρευνας της παράλειψης του δικαιούχου.

Πράγματι, η συμπεριφορά του τελευταίου μπορεί να εκδηλώνεται και με παράλειψη. Χρειάζεται, όμως, η παράλειψη να αντιδιαστέλλεται με την αδράνεια, αφού η τελευταία δεν αρκεί μόνη της, όπως σημειώσαμε, να στηρίζει την πίστη του υποχρέου.⁴⁷ Η παράλειψη, συγκεκριμένα, θα πρέπει να συναρτάται με την ολιγορία του δικαιούχου να αντιδράσει σε επιγενόμενη πράξη του υποχρέου. Χρειάζεται, δηλαδή, να είχε εύλογη αιτία να αντιδράσει, διάφορη από το αρχικό γεγονός στο οποίο βασίστηκε η υπό διαμόρφωση κατάσταση. Για παράδειγμα, η αδράνεια του δικαιούχου μετά την αρχική κατοχή του επίδικου ακινήτου δεν αρκεί μόνη της, αλλά η περαιτέρω υπό τα όμματα του δικαιούχου εκμετάλλευση μεταλλάσσει την αδράνεια σε παράλειψη, που μπορεί αυτή τώρα να δικαιολογήσει την εμπιστοσύνη του υποχρέου, περιάγουσα το δικαίωμα σε αποδυνάμωση. Η «διακεκριμένη παράλειψη», όπως χαρακτηρίζεται, εδραιώνει την αιτιότητα ανάμεσα στη συμπεριφορά του δικαιούχου και την εύλογη εμπιστοσύνη του υποχρέου, ενώ διασφαλίζεται μέσω αυτής και η γνώση του δικαιούχου περί προσβολής του δικαιώματός του.

⁴⁶ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ 96. Ο συγγραφέας αναφέρεται και στη διάκριση ανάμεσα στις αντιφατικές και τις αντιθετικές έννοιες. Οι πρώτες δεν αφήνουν περιθώρια ενδιάμεσων εννοιών. Ενέργειες που βρίσκονται σε αντιφατική σχέση με την απόλαυση του δικαιώματος εκ μέρους του υποχρέου επιτρέπουν την κατάφαση της εύλογης εμπιστοσύνης του. Από την άλλη πλευρά, όμως, η έγερση της αγωγής δεν αναιρεί αναγκαστικά ούτε και είναι αντιφατική με τη διατήρηση καλών σχέσεων, οι οποίες μπορούν να συνεχίσουν να υφίστανται και μετά την έγερση της αγωγής, σημειώνει εν είδει παραδείγματος ο ανωτέρω συγγραφέας.

⁴⁷ Το βάρος, δηλαδή, δεν δίνεται στην αδράνεια, ως ολιγορία άσκησης των περικλειόμενων στο δικαίωμα ευχερειών, αλλά σε πρόσθετες ενέργειες του υποχρέου που θα έπρεπε να παρωθούν τον δικαιούχο σε κινητοποίηση. Για την αποτροπή του κινδύνου σύγχυσης, μάλιστα, μεταξύ της μη αρκούσας για θεμελίωση πίστης του υποχρέου απλής αδράνειας και παράλειψης με την εν λόγω μορφική ποιότητα, ακολουθείται, όπως σημειώνεται, και ορολογικός διαχωρισμός, αφού γίνεται λόγος, κατά την ορολογία της γερμανικής θεωρίας, για qualifiziertes Unterlassen, δηλαδή για διακεκριμένη παράλειψη. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 97.

Μόλις που χρειάζεται να τονιστεί η ανάγκη υπαγωγής των ούτω αποκαλούμενων διακεκριμένων παραλείψεων σε ιδιαίτερη νοητική βάσανο. Ο λόγος είναι προφανής, αφού οι παραλείψεις αυτής της μορφής δύσκολα οριοθετούνται από τις συνέπειες οι οποίες επηρεάζουν διαφορετικά την αξιολόγηση της συνδρομής ή μη αποδυνάμωσης. Γίνεται μεν δεκτό ότι η αξιολόγηση των προϋποθέσεων στο πλαίσιο ενός κινητού συστήματος προβάλλει ιδιαίτερα έντονη στην προβληματική της αποδυνάμωσης, η παραδοχή αυτή, όμως, σε καμία περίπτωση δεν εκτοπίζει την ανάγκη επαρκούς οριοθέτησης. Όπως επισημαίνεται, η σωστή χρήση του κριτηρίου αυτού έγκειται στην «επιτυχή αξιολόγηση του ειδικού του βάρους σε κάθε περίπτωση»⁴⁸.

Ένα άλλο σημείο που δεν πρέπει να διαλανθάνει της προσοχής μας κατά την αξιολόγηση των διακεκριμένων παραλείψεων είναι οι ιδιαιτερότητες του δικαιώματος ή της έννομης σχέσης. Τα ιδιαίτερα γνωρίσματα ενός δικαιώματος αφορούν μεν κάθε περίπτωση αποδυνάμωσης, όμως, εν προκειμένω επειδή η μορφική μετάλλαξη της καταρχήν μη επηρεάζουσας την κρίση περί εύλογης εμπιστοσύνης αδράνειας σε διακεκριμένη παράλειψη καθιστά αναγκαία την συναξιολόγησή της, κάθε άλλο παρά απομεμακρυσμένος προβάλλει ο κίνδυνος περαιτέρω ρευστότητας των κριτηρίων, ο οποίος μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιχειρήσιμα αποτελέσματα, ιδίως σε περιπτώσεις εργατικών διαφορών.

Η έλλειψη διαμαρτυριών και η τεκμαιρόμενη αποδοχή της διαμορφούμενης κατάστασης θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως στοιχεία που επιτρέπουν την αναβάθμιση της αδράνειας σε διακεκριμένη παράλειψη, η οποία τώρα με αυτόν τον μανδύα μπορεί να ληφθεί υπόψη για την εκφορά της κρίσης περί συνδρομής εύλογης εμπιστοσύνης του εργοδότη στη μη επιγενόμενη εκ μέρους των εργαζομένων προβολή των δικαιωμάτων τους. Όμως, μια τέτοια θεώρηση δεν μπορεί να επικροτείται στον βαθμό που δεν απηχεί τη συμπερίληψη των αξιολογήσεων και ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του εργατικού δικαίου⁴⁹.

Το πρόβλημα αξιολόγησης της συμπεριφοράς του δικαιούχου είναι εντονότερο στις περιπτώσεις που βρίσκονται στο μεταίχμιο μεταξύ απλής αδράνειας και διακεκριμένης παράλειψης. Η έλλειψη διαμαρτυριών και η παράλειψη ειδοποίησης του υποχρέου συγκαταλέγονται στις οριακές αυτές περιπτώσεις. Εν προκειμένω, ιδιαίτερη βαρύτητα κατά την αξιολόγηση αποκτά η γνώση του δικαιούχου και οι οικονομικές θυσίες του υποχρέου που ερείδονται σε σημαντικό βαθμό στη συμπεριφορά του δικαιούχου. Μετατοπίζεται, λοιπόν, το βλέμμα στο κριτήριο των συνεπειών, με αποτέλεσμα να αναδεικνύεται η έλλειψη ακριβούς οριοθετικής γραμμής μεταξύ των περισσότερων προϋποθέσεων.

Η συμπεριφορά του δικαιούχου έχει καταλυτικό ρόλο στην αξιολόγηση της πεποίθησης του υποχρέου ως εύλογης ή μη, αφού εξετάζεται η πιθανή θυσία του δικαιώματός του. Όμως, δεδομένου ότι η προβληματική της αποδυνάμωσης αποτυπώνει μια στάθμιση συμφερόντων, είναι ολοφάνερο ότι κατά τη διερεύνηση αυτού του κριτηρίου η πλευρά του ίδιου του υποχρέου δεν μπορεί παρά να ευρίσκεται σε περίοπτη θέση.

Στο πρόσωπο, λοιπόν, του τελευταίου πρέπει να συντρέχει, όπως είδαμε, «αντικειμενικά δικαιολογημένη και υποκειμενικά υπαρκτή εμπιστοσύνη». Ως εκ τούτου, αν ο υπόχρεος γνωρίζει ότι ο δικαιούχος αγνοεί την προσβολή του δικαιώματος ή ότι αδυνατεί να ασκήσει το δικαίωμά του, τότε δεν μπορεί να γίνει δεκτή κατάφαση εύλογης εμπιστοσύνης στη μη

⁴⁸ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 101

⁴⁹ Η αδράνεια του εργαζομένου δεν μπορεί να αναβαθμιστεί λόγω της έλλειψης διαμαρτυριών σε διακεκριμένη παράλειψη, επειδή οι τελευταίες ενδέχεται να απορρέουν από τον φόβο της απόλυσης ή της δυσμενούς εργασιακής εξέλιξης, ενώ δεν αποκλείεται και να οφείλονται σε άγνοια για τα δικαιώματα που παρέχει η εργατική νομοθεσία. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 98.

άσκηση εκ μέρους του δικαιούχου του δικαιώματός του στο μέλλον. Πάντως, γνώση του υποχρέου ανυπαρξίας δικού του δικαιώματος δεν αποκλείει άνευ ετέρου την αποδυνάμωση, αφού αντικείμενο της εύλογης εμπιστοσύνης είναι η μη άσκηση του δικαιώματος από τον δικαιούχο. Η εύλογη, δηλαδή, εμπιστοσύνη δεν αφορά την πίστη ύπαρξης ίδιου δικαιώματος ούτε την ανυπαρξία δικαιώματος του δικαιούχου⁵⁰.

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η αξιολόγηση της πεποίθησης ως εύλογης ή μη αναδεικνύει και την έλλειψη ακριβούς οριοθέτησης ανάμεσα στις διαφορετικές μορφές της καλής πίστης. Έτσι, η υποκειμενική καλή πίστη που συνδέεται με την ενδιάθετη κατάσταση του υποχρέου εξετάζεται με τη λήψη υπόψη αντικειμενικών μέτρων εκτίμησης, ενώ παράλληλα η αντικειμενική καλή πίστη, που λειτουργεί ως κριτήριο συμπεριφοράς, δεν μπορεί να παρουσιάζει στεγανότητα προς τις παραστάσεις και τα γνωρίσματα του υποκειμένου.

Συνελόντι ειπείν, τα παραγγέλματα της θεωρίας της εμπιστοσύνης (Vertrauensprinzip), μολονότι διήκουν ολόκληρη την προβληματική της αποδυνάμωσης δικαιώματος, αποτυπώνονται με ιδιαίτερη ενάργεια στην αξιολόγηση του κριτηρίου της εύλογης πίστης του υποχρέου. Η διάψευση της εμπιστοσύνης του υποχρέου αποτελεί και τον νομιμοποιητικό λόγο της θυσίας του δικαιώματος του δικαιούχου, η συμπεριφορά του οποίου οδήγησε στη διαμόρφωση της κατάστασης, τη διατήρηση της οποίας ανέμενε ο πρώτος. Η εμπιστοσύνη λαμβάνεται υπόψη και για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του δικαιούχου, επειδή ακριβώς αυτή είναι το έρεισμα της πίστης του υποχρέου.

Η συμπεριφορά του υποχρέου είναι σημαντική στον βαθμό που μπορεί να χαρακτηριστεί ως αφορμή παρεχόμενη στον δικαιούχο να αντιδράσει, ασκώντας το δικαίωμα του. Μια τέτοια συμπεριφορά αποτυπώνει την εμπιστοσύνη του υπόχρεου η οποία εξωτερικεύεται, με αποτέλεσμα η ολιγωρία του δικαιούχου να στοιχειοθετεί πλέον την «διακεκριμένη παράλειψη» του. Τέτοιες περιπτώσεις συνιστούν η πληρωμή φόρου κληρονομίας από τον υπόχρεο, η εγγραφή βαρών στο επίδικό ακίνητο, η κάλυψη εξόδων συντήρησης και βαρών. Κοινός παρονομαστής τους είναι η συναγόμενη διαπίστωση ότι ο δικαιούχος δεν επιθυμεί την απόλαυση των καρπών του δικαιώματός του. Παράλληλα, όμως, συγκλίνουν οι περιπτώσεις αυτές, στον βαθμό που έχουν χαρακτήρα διαβεβαίωσης παρεχόμενης στον υπόχρεο, έστω και με έμμεσο τρόπο, ότι μπορεί να νέμεται τις ευχέρειες του επίδικου δικαιώματος, με αποτέλεσμα η εύλογη εμπιστοσύνη του, η οποία λειτουργεί ως έρεισμα για δαπάνες του υποχρέου, όχι μόνο να μην αίρεται, αλλά και να ενισχύεται περισσότερο. Αξίζει να σημειωθεί, μάλιστα, ότι η παρεχόμενη αυτή διαβεβαίωση μπορεί να προέρχεται από τον δικαιούχο, αλλά και από τρίτους αρμόδιους φορείς. Ως παράδειγμα, μπορεί να αναφέρει κάποιος την αθώωση του υποχρέου σε ποινική δίκη για παράνομη περίφραξη, χωρίς να έχει εξασφαλίσει άδεια της αρμόδιας αρχής. Η κρίση ακριβώς θεσμοθετημένου οργάνου της πολιτείας είναι ικανή, λαμβανομένων υπόψη, φυσικά, και λοιπών παραμέτρων, να εντείνει την εύλογη εμπιστοσύνη του υποχρέου.

Η τελευταία είναι σημείο αναφοράς που διήκει όλη την προβληματική της αποδυνάμωσης, ως εκ τούτου η διαδοχή στην ιδιότητα τόσο του υποχρέου όσο και του δικαιούχου δεν

⁵⁰ Η νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων ήδη από τον καιρό του μεσοπολέμου διατύπωσε τη θέση ότι η καλή πίστη του υποχρέου δεν στηρίζεται στην πεποίθηση για ύπαρξη δικού του δικαιώματος, αλλά στην πεποίθηση για συγκατάθεση του δικαιούχου στην πράξη προσβολής. Αφορμή για την κρίση αυτή στάθηκε η εξέταση περιπτώσεων αθέμιτου ανταγωνισμού και παράνομης χρήσης σήματος όπου προβαλλόταν κατ' ένσταση η αποδυνάμωση του δικαιώματος του αρχικού δικαιούχου. Βλ. Αγγελο Κορνηλάκη ο.π.π., σελ. 102

επηρεάζει την αξιολόγηση της συμπεριφοράς,⁵¹ εφόσον, όπως γίνεται δεκτό, η ειδική ή καθολική διαδοχή δεν ήταν αυθαίρετη.

IV. Δυσμενείς συνέπειες για τον υπόχρεο

Η αποδυνάμωση δικαιώματος είναι άρρηκτα συνυφασμένη με τη διάψευση της εύλογης εμπιστοσύνης του υποχρέου. Ωστόσο, η μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου και η πίστη του τελευταίου στην παγιωθείσα κατάσταση δεν αρκούν. Απαιτείται, επιπλέον, η ανατροπή της τελευταίας να επάγεται αρνητικές συνέπειες. Αρκεί να αναλογιστεί κάποιος ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος δεν συμπλέκεται άμεσα με την έννοια της υπαιτιότητας, μέσω του θεσμού δεν αποδίδεται, δηλαδή, ψόγος στον δικαιούχο για την αδράνειά του. Αντίθετα, σκοπεί τη διαφύλαξη των εύλογων συμφερόντων του υποχρέου, τα οποία δεν αφορούν αποκλειστικά τη διαμορφωθείσα πίστη του στη διατήρηση της κατάστασης που ανατρέπεται τώρα λόγω της άσκησης του δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου. Η εμπιστοσύνη καθιστά τον υπόχρεο άξιο προστασίας ακριβώς λόγω των επαγόμενων συνεπειών.

Η μέσω της ανατροπής της κατάστασης διάψευση της εμπιστοσύνης του υποχρέου συνήθως συμπλέκεται με αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις. Ωστόσο, οι συνέπειες αυτές δεν πρέπει να ταυτίζονται με επενεχθείσα οικονομική ζημία, αλλά να γίνονται ευρύτερα αντιληπτές. Ειδικότερα, στην έννοια των συνεπειών περιλαμβάνεται κάθε είδους διάθεση αλλά και επιχείρηση δικαιοπραξιών, ως αυτόθροη συνέπεια της επιδειχθείσας εμπιστοσύνης εκ μέρους του υποχρέου. Κατά συνέπεια, δεν κρίνεται εσφαλμένη η συμπερίληψη στην έννοια των συνεπειών συναλλακτικών αποφάσεων του υποχρέου που ερείδονται στην πίστη του στη διαμορφωθείσα κατάσταση που κινδυνεύει να ανατραπεί, με συνέπεια την επέλευση αρνητικών συνεπειών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, εν προκειμένω, αποτελεί η λήψη δανείου με εξασφάλιση το επίδικο ακίνητο, ιδίως αν η χρηματοδότηση δεν αφορά δαπάνες για το ακίνητο, αλλά διαφορετικούς σκοπούς, η ικανοποίηση των οποίων ώθησε τον υπόχρεο στην εξωτερίκευση της βούλησής του να συνάψει δανειακή σύμβαση.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η λήψη υπόψη της επιχείρησης δικαιοπραξιών κατά τη διερεύνηση των οφειλόμενων στην ανατροπή της κατάστασης συνεπειών καταδεικνύει τη συνάφεια της αποδυνάμωσης δικαιώματος με την προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας και τη διαφύλαξη της εξωτερικευθείσας βούλησης⁵² αλλά και ευρύτερα των παραγωγικών αιτίων της. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο ακόμα και στην περίπτωση που ο υπόχρεος αναγκάζεται σε ανατροπή μακροχρόνιων σχεδιασμών, πρέπει να γίνεται δεκτή βλάβη των συμφερόντων του.

Η καταβολή σημαντικών δαπανών οδηγεί, λοιπόν, σε κατάφαση επέλευσης δυσμενών συνεπειών. Αντίθετα, δεν θεωρείται ότι επέρχονται δυσμενείς συνέπειες, αν ο υπόχρεος έχει υποβληθεί σε συνήθεις δαπάνες εκμετάλλευσης ακινήτου. Πάντως, για να είναι ορθή η αξιολόγηση της συνδρομής επέλευσης ή μη επαχθών συνεπειών είναι απαραίτητη σίγουρα η

⁵¹ Δεν έλειπαν, όμως, αποφάσεις της Ολομέλειας, μάλιστα, του Αρείου Πάγου στις οποίες φάνηκε ότι η διαδοχή επηρεάζει την κατάφαση ή μη της αποδυνάμωσης. Οι περιπτώσεις ήταν πιο περίπλοκες στον βαθμό που οι αρχικοί δικαιούχοι δεν μπορούσαν να ασκήσουν το επίδικο δικαίωμά τους πριν τη μεταβίβασή του σε αυτούς με ειδική ή καθολική διαδοχή, ως εκ τούτου η αδράνεια δεν βάρυνε τους ίδιους. Όμως, οι αποφάσεις αυτές παρείδαν ότι η αποδυνάμωση δεν συμπλέκεται αποκλειστικά με την συμπεριφορά του δικαιούχου, ενώ δεν μπορεί να παραβλέπεται και το πνεύμα στη διαδοχή των δικαιωμάτων, που αποτυπώνεται και στην αρχή «ουδείς μετάγει πλέον ου έχει δικαιώματος», με αποτέλεσμα η αδράνεια των δικαιοπαρόχων να καταλογίζεται στους νυν δικαιούχους. (Πρόκειται για τις αποφάσεις ΟΛΑΠ 7/1991 και ΟΛΑΠ 8/1991).

⁵² Η προστασία της εύλογης εμπιστοσύνης και της ιδιωτικής βούλησης του υποχρέου επιτρέπει τη διαφύλαξη και προαγωγή του ασφαλούς προσανατολισμού του συναλλασσομένου, όπως αποτυπώνεται στην γερμανική θεωρία όπου απαντά ο όρος «Orientierungssicherheit». Πρβλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 111.

per se λήψη υπόψη αυτών αλλά και σε συνάρτηση με την οικονομική κατάσταση του υποχρέου.

Αμφισβητείται, πάντως, αν οι συνέπειες πρέπει να είναι αφόρητα ή υπέρμετρα επαχθείς. Πλειάδα δικαστικών αποφάσεων αναφέρεται σε ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες από την ανατροπή της κατάστασης, ενώ άλλοτε γίνεται λόγος για επαχθείς συνέπειες⁵³. Η διαφοροποίηση αυτή στον χαρακτηρισμό των συνεπειών⁵⁴ είναι απόρροια της προσπάθειας της νομολογίας να ανεύρει το αποφασιστικό κριτήριο που θα επέτρεπε την επέλευση των έννομων συνεπειών της αποδυνάμωσης, και δη τη θυσία ενός δικαιώματος. Στην ποικιλία αυτή των χαρακτηρισμών λανθάνει, κατά μια άποψη, η προσέγγιση των κριτηρίων στο πλαίσιο ενός κινητού συστήματος. Ωστόσο, η λήψη υπόψη ενός στοιχείου ως κριτηρίου συνεπάγεται και την ανάγκη ερμηνευτικής του επεξεργασίας, προκειμένου να διευκολύνεται η απαραίτητη στάθμιση αλλά και να αποτρέπεται η χρήση του ως επιστεγάσματος υποκειμενικών ή αυθαίρετων αξιολογήσεων. Πάντως, η διατύπωση της ΑΚ 281(«προφανώς») συνηγορεί υπέρ της άποψης βάσει της οποίας απαιτούνται ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες.

Το στοιχείο της βλάβης είναι απαραίτητο να συντρέχει, όμως, πρέπει να διερευνάται με ταυτόχρονη λήψη υπόψη των λοιπών στοιχείων του πραγματικού της αποδυνάμωσης. Αναγκαία είναι, δηλαδή, η in globo θεώρηση της συγκεκριμένης περίπτωσης με εξέταση του βαθμού πλήρωσης όλων των κριτηρίων της αποδυνάμωσης. Η ενισχυμένη, δηλαδή, παρουσία των λοιπών κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη μπορεί να οδηγήσει σε κατάφαση αποδυνάμωσης, ακόμα και αν η βαρύτητα της βλάβης δεν είναι αφόρητη. Ως εκ τούτου, η ένταση των συνεπειών και η ανάγκη χαρακτηρισμού τους ως αφόρητα ή υπέρμετρα επαχθών δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων. Σε κάθε περίπτωση χρειάζεται να συναξιολογούνται και τα ελατήρια της βούλησης του υποχρέου κατά την ανάληψη δαπανών. Εμφιλοχωρεί, δηλαδή, και η αξιολόγηση υποκειμενικών παραμέτρων, προκειμένου να αποκλειστεί η θυσία του δικαιώματος του δικαιούχου χάριν προστασίας κακόβουλου οφειλέτη, ο οποίος επιχειρεί μέσω των δαπανών να επηρεάσει τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων.

Σημειώνεται δε ότι ο χαρακτήρας των επιπτώσεων από την άσκηση του δικαιώματος ως ιδιαίτερα επαχθών συνιστά αόριστη νομική έννοια και, επομένως, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας ως προς το αν οι επιπτώσεις, που ανέλεγκτα δέχτηκε ότι θα επέλθουν για τον υπόχρεο από την άσκηση του δικαιώματος, είναι ιδιαίτερα επαχθείς ή όχι, υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου.

Σε αναίρεση απόφασης και αναπομπή της για εκδίκαση στο δικάσαν Εφετείο οδήγησε η κρίση του Αρείου Πάγου ότι «το Δικαστήριο δεν διελάμβανε παραδοχές ως προς το αν προκαλούνται ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες, και ποιες». Στην πλειάδα αποφάσεων που άπτονται της πλήρωσης της ειδικότερης αυτής προϋπόθεσης συγκαταλέγεται και η απόφαση ΑΠ 306/2019.

Συγκεκριμένα, η απόρριψη, ως καταχρηστικής, αγωγής διανομής ακινήτου θεμελιώθηκε στη βαρύτητα των επενεχθησόμενων συνεπειών από την αποδοχή της αγωγής. Η

⁵³ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 76 και 106 και Δημήτρη Ζερδελή, σελ. 73 σημ. 198.

⁵⁴ Οι δικαστικές αποφάσεις αναφέρονται σε «επαχθείς συνέπειες», «ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες», «αφόρητες συνέπειες», «δυσβάστακτες συνέπειες» αλλά και σε «εξαιρετικά δυσμενή κατάσταση», «ζημία», «σημαντική ζημία» και «αναπότρεπτη ζημία». Ενδιαφέρον παρουσιάζει το σχόλιο του Άγγελου Κορνηλάκη ο οποίος χαρακτηρίζει ως «μνημείο αντιφατικότητας» δικαστική απόφαση, συγκεκριμένα την ΑΠ 842/1996, στην οποία το δικαστήριο αναφέρεται σε ανάγκη συνδρομής επαχθών συνεπειών, οι οποίες, όμως, κρίνει το δικαστήριο, δεν χρειάζεται να είναι αφόρητες, αλλά απλά δυσμενείς, για να καταλήξει σε απόρριψη ένστασης αποδυνάμωσης, επειδή οι συνέπειες δεν ήταν δυσβάστακτες. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 77 σημ. 197.

αναιρεσίβλητη, ηλικιωμένη συγγενής του αναιρεσειόντος, προέβαινε επί σειρά ετών σε δαπάνες για την συντήρηση αλλά και βελτίωση του ακινήτου, δεδομένου ότι λόγω της παλαιότητάς του απαιτούνταν εκτεταμένες εργασίες, προκειμένου να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες ανάγκες διαβίωσης. Ο αναιρεσειών δεν διαμαρτυρήθηκε ποτέ για τις πράξεις νομής στις οποίες προέβαινε η αντίδικος συγγενής του, ενώ ο ίδιος δεν ενήργησε καμία πράξη νομής μέσα σε χρονικό διάστημα πενήντα ετών, με αποτέλεσμα η αναιρεσίβλητη εύλογα να πιστέψει ότι η διαμορφωθείσα κατάσταση δεν επρόκειτο να ανατραπεί. Παράλληλα, κατά το δικαστήριο το γεγονός ότι ο αναιρεσειών είχε ήδη προβεί στην ανοικοδόμηση δικής του οικίας στην περιοχή, ενώ η ηλικιωμένη αντίδικος δεν διέθετε άλλη οικία, με αποτέλεσμα να επαπειλείται η στέρηση απόλαυσης της επίδικης οικίας, ασκούσε επιρροή κατά της αποδοχής του αιτήματος του αναιρεσειόντος.

Ο Άρειος Πάγος επεσήμανε, όμως, ότι τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή η ανοικοδόμηση οικίας του αναιρεσειόντος στην οποία έχει πλήρη κυριότητα και η έλλειψη άλλης οικίας της αναιρεσίβλητης, δεν εμπίπτουν στην έννοια των συνεπειών από την άσκηση του επίδικου δικαιώματος.

Ως κριτήριο, πάντως, που μπορεί να διευκολύνει τον ερμηνευτή του δικαίου έχει προταθεί, όπως, άλλωστε, σημειώθηκε, η αντίστιξη θετικών ενεργειών με την μακρόχρονη αδράνεια. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί ότι αρκεί η επέλευση επαχθών συνεπειών, αν η πεποίθηση του υποχρέου ερείδεται σε προγενέστερη με θετικές ενέργειες εκδηλωθείσα βούληση του δικαιούχου να μην ασκήσει το δικαίωμά του. Αντίθετα, αν η πίστη του υποχρέου είναι απόρροια μακρόχρονης αδράνειας του δικαιούχου, τότε προκείμενης της δια της αποδυνάμωσης θυσίας του δικαιώματος, πρέπει η ανατροπή να επάγεται υπέρμετρα επαχθείς συνέπειες.

Η διεκυστίνδα συμφερόντων ανάμεσα στον υπόχρεο και τον δικαιούχο είναι έντονη στην εξέταση του ζητήματος της αποδυνάμωσης δικαιώματος το οποίο μπορεί να ταμεί ευχερέστερα με τη λήψη υπόψη της διήκουσας τον έννομο βίο αρχής της αναλογικότητας.

Πράγματι, η τελευταία προτείνεται ως κριτήριο για την αποδοχή ή μη του χαρακτηρισμού της άσκησης του δικαιώματος ως καταχρηστικής. Ερευνάται, δηλαδή, η δυσαναλογία της ζημίας του υποχρέου από την άσκηση του δικαιώματος σε συνάρτηση με τη ζημία του δικαιούχου από τη μη άσκηση του δικαιώματος.

Το κριτήριο αυτό της στάθμισης αποτυπώνεται με ιδιαίτερη ενάργεια στις περιπτώσεις μισθολογικών αξιώσεων, αξιώσεων από παράλειψη προαγωγής εργαζομένου αλλά και στην περίπτωση ανοικοδόμησης υπό τα όμματα του δικαιούχου, στις κύριες, δηλαδή, κατηγορίες ανάδυσης του ζητήματος της αποδυνάμωσης δικαιώματος. Λαμβάνεται υπόψη, δηλαδή, από τον εφαρμοστή ο κίνδυνος⁵⁵ για την ευρωστία και την υπόσταση της επιχείρησης του εργοδότη λόγω ακριβώς επιγενόμενης προβολής μισθολογικών αξιώσεων. Δεν πρέπει να διαλανθάνει της προσοχής του ερμηνευτή ότι η ζημία του υποχρέου επιμερίζεται σε περισσότερα παρελθόντα έτη, ενώ, αντίθετα, ο δικαιούχος καλείται να καταβάλει υψηλό ποσό, ευρισκόμενος, παράλληλα, εκτεθειμένος σε άσκηση ομοειδών αξιώσεων εκ μέρους τρίτων.

⁵⁵ Η περίπτωση της υστερόχρονης διεκδίκησης μισθολογικών αξιώσεων παρουσιάζεται και ως υποπερίπτωση του κριτηρίου της ζημίας και των αρνητικών συνεπειών από την ανατροπή της παγιωθείσας κατάστασης. Συγκεκριμένα, οι εργατικές αυτές διαφορές εμπίπτουν στην υποπερίπτωση που αποδίδεται στη γερμανική βιβλιογραφία ως «Gefährdung des wirtschaftlichen Existenz des Verpflichten». Βλ. και Karakantas, σελ.19. Πάντως, ανακύπτει το ερώτημα, μπορεί το δίκαιο ενόψει της ευόδωσης αγωγών τρίτων να εθελotuφλεί προ του αιτήματος του δικαιούχου, και να παραγκωνίζει με τον τρόπο αυτό το αναφαίρετο δικαίωμα του για παροχή δικαστικής προστασίας ;

Η ανωτέρω στάθμιση αντικατοπτρίζει τις επιταγές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών, καθώς απαιτείται από τα μέρη να κήδονται των αναγκών των αντισυμβαλλομένων τους και να απέχουν από μια ατομικιστική διάθεση ικανοποίησης των ατομικών συμφερόντων τους. Η στάθμιση αυτή έχει διαφορετική δυναμική κατά τη διάρκεια της εργασιακής σχέσης και μετά τη λύση της, γιατί τότε είναι ευχερέστερη η συνδρομή της αποδυνάμωσης. Δεν είναι, δηλαδή, ανεκτό από την καλή πίστη ο εργοδότης να υπολογίζει κατά την ενορχήστρωση των εργασιών της επιχείρησής του ένα ποσό που θα προορίζεται για την ικανοποίηση υστερόχρονα προβληθησόμενων μισθολογικών αξιώσεων. Η επίδειξη μιας τέτοιας συμπεριφοράς εκ μέρους του εργοδότη δεν μπορεί να είναι απαιτητή με την παράθεση του επιχειρήματος ότι όφειλε να αναλάβει πρωτοβουλίες για να παραμερίσει τυχόν αμφιβολίες.

Ωστόσο, η παραδοχή των ανωτέρω διαπιστώσεων δεν συνεπάγεται ανευ ετέρου την αποδυνάμωση του δικαιώματος του εργαζομένου να διεκδικήσει μετά την λύση της εργασιακής σχέσης οφειλόμενες μισθολογικές αξιώσεις. Χρειάζεται η λήψη υπόψη και άλλων παραγόντων, όπως ανωτέρω σημειώνεται, οι οποίοι αποκαλύπτουν αν η θυσία του δικαιώματος του ενός είναι ανεκτή λόγω διαμόρφωσης κατάστασης που ευνοεί τα συμφέροντα του άλλου μέρους.⁵⁶

Βέβαια, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η αξιολόγηση των συνεπειών για τον υπόχρεο από την ανατροπή της κατάστασης απαιτεί ιδιαίτερη περίσκεψη. Ο κίνδυνος είναι προφανής : η θυσία δικαιώματος που έχει απονεμηθεί στον δικαιούχο. Ως εκ τούτου, έχει ιδιαίτερη σημασία η γνώση και η πρόθεση του υπόχρεου, όπως αποτυπώνονται στη συμπεριφορά του κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι την άσκηση του δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου. Ο τελευταίος δεν μπορεί να διαγραφεί από «τας δέλτους της νομικής προστασίας», πολλώ δε μάλλον δεν μπορεί να ευνοηθεί ένας κακόπιστος υπόχρεος ο οποίος πηδαλιουχεί την συμπεριφορά του με τέτοιο τρόπο, ώστε να διαμορφώνεται πλασματικά μια κατάσταση η οποία, όμως, δεν ερείδεται στην καλή του πίστη, αλλά, αντίθετα, στην κακοβουλία του στην οποία επιχειρεί να προσδώσει μανδύα νομιμότητας. Σε αυτή την περίπτωση είναι προφανής η κατά παραφθορά επίκληση της αποδυνάμωσης, αφού αποτελείται- αυτή τώρα- των δικαιολογητικών και αξιολογικών της κριτηρίων, της καλής πίστης, δηλαδή, και των χρηστών ηθών.

Από την άλλη πλευρά, η δυσαναλογία οφέλους του δικαιούχου και βλάβης του υποχρέου δεν προδικάζει την αξιολόγηση των συνεπειών και, κατ' επέκταση, την κρίση περί αποδυνάμωσης. Αρκεί να αναλογιστεί κάποιος ότι σε περίπτωση συνδρομής τέτοιας δυσαναλογίας το επίδικο δικαίωμα παρίσταται αποκομμένο από τον σκοπό για τον οποίο έχει απονεμηθεί στον φορέα του, αφού δεν επιδιώκεται η ικανοποίηση ιδίου συμφέροντός του, αλλά, αντίθετα, η πρόκληση βλάβης, την οποία ο δικαιούχος κατά την άσκηση του δικαιώματος του τουλάχιστον συναποδέχεται. Η ανάπτυξη της προσωπικότητας του κοινωνού που καταφάσκει στην από τον νομοθέτη απονεμηθείσα σε αυτόν ευχέρεια, ο οποίος συνδέει τη χορήγηση του δικαιώματος με την προαγωγή ενός σκοπού, δέον να αντιστατέλλεται με την κατάπτωση της προσωπικότητας, την οποία αδιάψευστα μαρτυρεί η κατά την άσκηση του δικαιώματος ανακλύπτουσα διάρρηξη της σύνδεσης του τελευταίου με τον σκοπό του.

Ως εκ τούτου, η δυσαναλογία οφέλους του δικαιούχου και βλάβης του υποχρέου παριστά κατά τη διερεύνηση του κριτηρίου των συνεπειών μια ισχυρή ένδειξη για κατάφαση

⁵⁶ Τα κριτήρια «Zumutbarkeit» και «Schutzwürdigkeit», όπως είναι γνωστά στη γερμανική βιβλιογραφία, διαδραματίζουν στην περίπτωση αυτή, αλλά και σε κάθε περιστατικό που ανακύπτει ζήτημα αποδυνάμωσης δικαιώματος, καθοριστικό ρόλο. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 54 αλλά και Norbert Overbeck, σελ. 36.

αποδυνάμωσης, όμως, η τελευταία δεν είναι σε αυτές τις περιπτώσεις απόρροια της διάψευσης της εμπιστοσύνης, την διατήρηση και ενίσχυση της οποίας ο νομοθέτης πολλαχώς στέργει. Απόδειξη της παραδοχής αυτής προσφέρουν νομολογιακά παραδείγματα, σύμφωνα με τα οποία η αποδυνάμωση γίνεται δεκτή, καίτοι η αξία του επίδικου ακινήτου έχει πολλαπλασιαστεί⁵⁷, με αποτέλεσμα να είναι φανερό ότι το όφελος του δικαιούχου δεν εξαρκεί.

Η διερεύνηση περιπλέκεται, πάντως, αν ληφθεί υπόψη ότι η δυσαναλογία αξιολογείται σε ένα διπολικό φάσμα. Δηλαδή, ερευνάται μεν η δυσαναλογία οφέλους του δικαιούχου και συνακόλουθης βλάβης του υποχρέου από την ανατροπή της κατάστασης, αλλά ταυτόχρονα με την ίδια ένταση ερευνητέα η δυσαναλογία ζημίας του υποχρέου από την άσκηση του δικαιώματος σε συνάρτηση με τη ζημία του δικαιούχου από την μη άσκηση. Οι δύο αυτές αιχμές της δυσαναλογίας, οι οποίες στοιχίζονται με την ανάγκη στάθμισης συμφερόντων των δύο εμπλεκόμενων μερών, επιτρέπουν ενίοτε και τη λήψη υπόψη του ενδεχόμενου κινδύνου για την οικονομική υπόσταση του δικαιούχου, όταν, για παράδειγμα, η εργοδοτική πλευρά καλείται να ικανοποιήσει με εφάπαξ καταβολή ποσού αξιώσεις παρελθόντων ετών.

Η δυσαναλογία ανάμεσα στο όφελος του δικαιούχου και τη βλάβη του υποχρέου είναι, αναμφίβολα, σημαντικό κριτήριο, αφού αναδεικνύει την ένταση των διαπλεκόμενων συμφερόντων και επιτρέπει, παρά τις ανακύπτουσες δυσχέρειες, αντικειμενική ορθότομο προσέγγιση. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο στην Γαλλία έχει υποστηριχθεί η επικράτηση του κριτηρίου της αναλογικότητας για την αξιολόγηση όλων των περιπτώσεων υπό τις οποίες αναδύεται το ζήτημα της κατάχρησης δικαιώματος. Η εξέταση των περιστατικών υπό το πρίσμα της αναλογικότητας επιτρέπει την σύζευξη ενός αντικειμενικού κριτηρίου με τα ζητήματα αστικής ευθύνης.

V. Αιτιώδης συνάφεια

Η κατάφαση της αποδυνάμωσης δικαιώματος προϋποθέτει, τέλος, να διαγράφεται μια αιτιώδης διαδρομή, κρίκους της οποίας αποτελούν η συμπεριφορά του δικαιούχου, η δημιουργία εύλογης πεποίθησης του υποχρέου και οι δυσμενείς συνέπειες για τον τελευταίο. Αν οι επιπτώσεις από την ανατροπή της κατάστασης λόγω άσκησης εκ μέρους του δικαιούχου του δικαιώματός του δεν οφείλονται στην εύλογη εμπιστοσύνη και, κατ' επέκταση, στη συμπεριφορά του δικαιούχου, τότε αποδυνάμωση δικαιώματος δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πάντως, η αναγωγή με τον τρόπο αυτό στη συμπεριφορά του δικαιούχου δεν πρέπει να συγγέται με αποδιδόμενη μομφή σε βάρος του. Όπως σημειώθηκε ήδη, η αποδυνάμωση δεν συνδέεται άμεσα με την υπαιτιότητα. Η λήψη υπόψη, όμως, της συμπεριφοράς του δικαιούχου μέσω της αιτιώδους αλυσίδας δικαιολογείται, αν αναλογιστεί κάποιος τη θυσία του δικαιώματος δια της αποδυνάμωσής του.

Ωστόσο, χρειάζεται να τονιστεί ότι η υπαιτιότητα δεν είναι νοητή με την αυστηρή μόνο έννοια της που περιλαμβάνει τον δόλο και την αμέλεια. Αντίθετα, νοείται ως κοινωνική υπαιτιότητα η οποία επιτρέπει την απώτερη δικαίωση των ρυθμίσεων του θετικού δικαίου, αφού επιτυγχάνεται έτσι η σύζευξη των τελευταίων με τον αφετηριακό σκοπό τους. Καταφάσκειται, δηλαδή, λόγω της παρεμβολής του δικαιούχου μεταξύ των αιτίων της δημιουργηθείσας κατάστασης, με αποτέλεσμα να εμφανίζονται στο προσκήνιο οι έννοιες της κατανομής της ζημίας και της εξουσίωσης του κινδύνου. Ως εκ τούτου, η θυσία του δικαιώματος παρίσταται δικαιολογημένη, επειδή ο δικαιούχος έθεσε με την συμπεριφορά του

⁵⁷ Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 113 σημ. 325 που παραπέμπει στην ΑΠ 275/1982.

τον αιτιώδη όρο που προκάλεσε την πίστη του άλλου προσώπου σε μια κατάσταση, η ανατροπή της οποίας συνεπάγεται την εγκείμενη σε παραμερισμό της προστασίας ζημία του⁵⁸.

Η επέλευση, δηλαδή, δυσμενών για τα συμφέροντα του δικαιούχου συνεπειών συναρτάται με τον κίνδυνο δημιουργίας πεπλανημένων εντυπώσεων που βαρύνει τον τελευταίο. Η σύνδεση των όρων αυτών της αιτιώδους διαδρομής αποδεικνύει ότι η διερεύνηση των προϋποθέσεων της αποδυνάμωσης δικαιώματος δεν είναι εξολοκλήρου απαλλαγμένη υποκειμενικών αξιολογήσεων. Αρκεί να αναλογιστεί κάποιος περιπτώσεις στις οποίες η προστασία του ενός δεν είναι εφικτή, επειδή απολείπεται η κοινωνικής διάστασης υπαιτιότητα του άλλου προσώπου⁵⁹.

Η σκιαγράφηση της αιτιώδους αλυσίδας παρουσιάζει ενδιαφέρον λόγω της έλλειψης δυνατότητας καθορισμού των κρίκων της, οι οποίοι ενδέχεται να είναι λιγότεροι ή περισσότεροι.

Ευκολότερη είναι η κατάφαση της αιτιώδους συνάφειας στις περιπτώσεις εκείνες που ο δικαιούχος συμβάλλει άμεσα με τη συμπεριφορά του στην αύξηση της ζημίας του υποχρέου. Στις περιπτώσεις αυτές, όχι μόνο η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ συμπεριφοράς του δικαιούχου και ζημίας του υποχρέου, αλλά και η αποδυνάμωση του δικαιώματος καταφάσκειται ευκολότερα, αφού το αξιολογικό τους βάρος, όπως εμφανίζεται και από την ενεργή σύμπραξη του δικαιούχου, είναι εντονότερο. Παράλληλα, όμως, η συμπεριφορά του δικαιούχου μπορεί να οδηγεί στη δημιουργία εύλογης εμπιστοσύνης του υποχρέου ο οποίος αναπτύσσει τη συναλλακτική του δραστηριότητα με λήψη υπόψη της διαμορφωμένης κατάστασης, η ανατροπή της οποίας επάγεται για αυτόν δυσμενείς επιπτώσεις. Φυσικά, η παρεμβολή του υποχρέου σε καμία περίπτωση δεν συνεπάγεται υπερκέραση του αιτιώδους συνδέσμου ούτε αποκλεισμό της ευθύνης του δικαιούχου, η αξιολογική ένταση της συμπεριφοράς του οποίου δεν απομεινύεται λόγω της έμμεσης πρόκλησης των συνεπειών. Η ανάγκη εξέτασης του αιτιώδους συνδέσμου είναι απόρροια της ποικιλομορφίας των περιστάσεων που ωθούν σε διερεύνηση ενδεχόμενης συνδρομής αποδυνάμωσης.

Διαφοριστική είναι η απόφαση ΑΠ 62/1990 αναφορικά με το κριτήριο της αιτιώδους συνδρομής. Ειδικότερα, αφορμή για την έκδοσή της αποτέλεσε η αντιδικία πρώην συζύγων για την αξιοποίηση ακινήτου το οποίο, διαρκούσης της έγγαμης συμβίωσης, εισενέχθη με εικονική μεταβίβαση στην περιουσία εταιρικού σχήματος, οι δραστηριότητες του οποίου θα οδηγούσαν σε βελτίωση της οικονομικής κατάστασης της οικογένειας. Άμα τη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης η ενάγουσα ζήτησε την αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβίβασης του ακινήτου του οποίου η ίδια ήταν αποκλειστική κυρία μέχρι την δημιουργία της εταιρείας. Επρόκειτο για εταιρεία περιορισμένης ευθύνης η οποία ήδη κατά το χρονικό σημείο άσκησης της αγωγής είχε ξεκινήσει την ανέγερση τουριστικού συγκροτήματος, για την εκτέλεση και αποπεράτωση των εργασιών του οποίου η εταιρεία είχε λάβει δάνειο με παραχώρηση υποθήκης στο ακίνητο. Μάλιστα, παρά τις διαφαινόμενες έριδες ελήφθησαν πρόσθετα ενυπόθηκα δάνεια που οδήγησαν στην επιτυχή ολοκλήρωση των οικοδομικών εργασιών και την οικονομική εκμετάλλευση του συγκροτήματος, του οποίου οι εγκαταστάσεις επεκτάθηκαν.

⁵⁸ Η προστασία της εμπιστοσύνης του υποχρέου συμπλέκεται με το ζήτημα, ποια συμπεριφορά είναι αξιόσιμη (Zumutbarkeit) από τον ίδιο, επειδή η πίστη του είναι απόρροια των ενεργειών του δικαιούχου.

⁵⁹ Εναργή αποτύπωση της σχέσης των δύο αυτών στοιχείων παρέχουν οι διατάξεις του ΑΚ που αποκλείουν την καταρχήν κατά την επιταγή της καλής πίστης συντελούμενη κτήση κυριότητας από μη κύριο. Αν το πράγμα έχει εκφύγει της νομής του κυρίου λόγω κλοπής ή απώλειας, τότε δεν μπορεί να χωρήσει καλόπιστη κτήση. Οι επιταγές της τελευταίας διαχέονται και στην περίπτωση εκποίησης σε συνθήκες αγοράς.

Ο Άρειος Πάγος, λοιπόν, έκρινε ότι δεν συντρέχει περίπτωση αναίρεσης λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του ΑΚ 281. Όταν ασκήθηκε η αγωγή, οι εργασίες δεν είχαν ολοκληρωθεί, ενώ, φυσικά, δεν είχε ξεκινήσει η εκμετάλλευση των καταλυμάτων. Οι επαχθείς οικονομικές συνέπειες, για την επέλευση των οποίων παραπονεύεται η εταιρεία, δεν είναι απόρροια της συμπεριφοράς της ενάγουσας-αναιρεσίβλητης αρχικής κυρίας του ακινήτου. Η αγωγή για αναγνώριση ακυρότητας της μεταβίβασής του κλονίζει κατά αντικειμενική κρίση την εύλογη πεποίθηση της εναγομένης, με αποτέλεσμα να καταλύεται και η αιτιώδης σχέση ανάμεσα στη συμπεριφορά της δικαιούχου και τη διαμορφωθείσα κατάσταση, η ανατροπή της οποίας επάγεται τις οικονομικές επιπτώσεις, την επέλευση των οποίων η εταιρεία επιθυμεί με την αναίρεση να αποσοβήσει.

Νομίζουμε, όμως, ότι πρέπει να γίνει μνεία και στην μειοψηφία εννέα μελών του δικαστηρίου, επειδή επιτρέπει την ανάδειξη της έλλειψης στεγανότητας των κριτηρίων αλλά κυρίως επειδή αποτυπώνεται η αλληλοσυμπλήρωσή τους.

Σύμφωνα με την μειοψηφία, λοιπόν, συνέτρεχε λόγος αναίρεσης, επειδή δεν εξετιμήθησαν επαρκώς οι επαπειλούμενες οικονομικές επιπτώσεις λόγω διακοπής συνέχισης των εργασιών για την εκτέλεση των οποίων είχε ληφθεί ήδη δάνειο. Οι συνέπειες αυτές έπρεπε να αξιολογηθούν σε συνάρτηση με την προηγούμενη, εγκείμενη στην μεταβίβαση του ακινήτου συμπεριφορά της αναιρεσίβλητης, αλλά και υπό το πρίσμα της αδράνειάς της να ζητήσει λύση της εταιρείας, στη ίδρυση της οποίας συμμετείχε και στην οποία εισέφερε περιουσιακό της στοιχείο.

§ 7. Έννομες συνέπειες

Αυτόθροη συνέπεια της διαπίστωσης ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος συνιστά ειδικότερη μορφή κατάχρησης, που προβλέπεται νομοθετικά στο άρθρο 281 ΑΚ, είναι ότι οι συνέπειες είναι καταρχήν ίδιες.

Ο τρόπος άσκησης του δικαιώματος καθορίζει τις επερχόμενες συνέπειες. Έτσι, αν η άσκηση συνιστά δικαιοπραξία, τότε η τελευταία είναι άκυρη κατά το άρθρο 174 ΑΚ. Αν το δικαίωμα ασκείται με πράξη, τότε ο βλαπτόμενος μπορεί να ζητήσει την παύση της άσκησής του και την παράλειψή της στο μέλλον. Η άσκηση ενός δικαιώματος, για το οποίο συντρέχουν οι προϋποθέσεις αποδυνάμωσης, χαρακτηρίζεται παράνομη, ως εκ τούτου, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, θεμελιώνεται αξίωση αποζημίωσης για αδικοπραξία.

Σύμφωνα με άλλη άποψη⁶⁰, όμως, οι πράγματι δυνάμενες να προβληθούν αποζημιωτικές αξιώσεις δεν μπορούν να βρουν το νομοθετικό τους έρεισμα στην ΑΚ 914, αλλά μόνο στην ΑΚ 919, επειδή μόνο με τον τρόπο αυτόν δεν διαταράσσεται η αρμονία με την αντικειμενική θεωρία του παρανόμου της διάταξης ΑΚ 914. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, η γένεση αδικοπρακτικής ευθύνης προϋποθέτει προσβολή απόλυτου δικαιώματος ή έννομα προστατευόμενου συμφέροντος. Πρόκριμα, δηλαδή, εφαρμογής της είναι η παραβίαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου που προστατεύει σαφές οικονομικό ή ιδιωτικό συμφέρον. Στο σημείο αυτό ακριβώς εντοπίζεται και η κριτική της άποψης αυτής που απορρίπτει την πλήρωση της προϋπόθεσης του παρανόμου της ΑΚ 914 με εφαρμογή της ΑΚ 281, επειδή η τελευταία δεν εξειδικεύει κάποιο συμφέρον, αλλά αφορά μόνο συγκυριακές συγκρούσεις συμφερόντων. Οι αποζημιωτικές αξιώσεις, σύμφωνα με την άποψη αυτή, πρέπει να καταφάσκονται μόνο με πλήρωση της προϋπόθεσης προσβολής των χρηστών ηθών που

⁶⁰ Βλ. Απ. Χελιδόνη οπ.π.

παριστούν ένα ισχυρό φίλτρο αξιολόγησης κρινόμενων συμπεριφορών, ώστε να μην κλυδωνίζεται η συναλλακτική ελευθερία με την εφαρμογή δύο εξίσου γενικών διατάξεων, της ΑΚ 281 και της ΑΚ 914.

Φυσικά η γένεση αποζημιωτικής ευθύνης είτε με την εφαρμογή της ΑΚ 914, όπως δέχεται η κρατούσα γνώμη, είτε με την εφαρμογή της ΑΚ 919, επιτρέπει και την προβολή αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης για ηθική βλάβη.

Σε κάθε περίπτωση, η αποδυνάμωση δικαιώματος δεν συνεπάγεται και απώλειά του⁶¹. Οι λόγοι για τους οποίους απόλλυται ένα δικαίωμα προβλέπονται περιοριστικά στον νόμο, με αποτέλεσμα να μην είναι επιτρεπτή η *de facto* πρόβλεψη άλλων. Η παράλειψη άσκησης των δικαιωμάτων δεν συγκαταλέγεται στους λόγους για τους οποίους συγχωρείται η απώλειά. Ειδικότερα, προβλέπεται απώλεια *ex lege*, όταν παρέρχεται η προβλεπόμενη προθεσμία άσκησης, ή όταν συντρέχουν υπερ τρίτου προσώπου προϋποθέσεις κτήσης με χρησικτησία, αλλά και απώλεια ερειδόμενη στην εξωτερικεύμενη, ρητά ή σιωπηρά, βούληση του φορέα να διαθέσει το δικαίωμά του σύμφωνα με τον νόμο. Η αποδυνάμωση δεν συγκαταλέγεται στους λόγους απώλειας δικαιώματος, ακριβώς επειδή δεν ανιχνεύεται τέτοια βούληση.

Και στο σημείο αυτό, των έννομων συνεπειών, αναφύεται με την ίδια ένταση το ζήτημα της σύνθεσης των κριτηρίων και του βαθμού πλήρωσής τους κατά τη διερεύνηση της συνδρομής αποδυνάμωσης.

Ο περιορισμός της ισχύος ενός δικαιώματος, το οποίο επιδαψιλεύει ο νομοθέτης στους κοινωνούς του δικαίου, είναι μεν επιτρεπτός, αλλά χρειάζεται να πληρούνται συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ειδική παρίσταται δεδομένη η ολίσθηση σε επικίνδυνα μονοπάτια. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο στην Ολλανδία⁶² υποστηρίζεται από έγκυρα επιστημονικά χείλη ότι σχετικές δικαστικές κρίσεις πρέπει να εκφέρονται με φειδώ, δεδομένου ότι ο δικαστής οφείλει να ελέγχει τα άκρα μόνο όρια της άσκησης των απονεμηθεισών ευχερειών, να επιφυλάσσει, δηλαδή, την σχετική κρίση μόνο σε καταφανώς άδικες περιπτώσεις, η ιδιαιτερότητα των οποίων καθιστά την παρέμβασή του επιβεβλημένη.

Το δικαίωμα εξακολουθεί να υφίσταται, η άσκησή του, όμως, περιορίζεται έναντι συγκεκριμένου υποχρέου. Ενδέχεται, μάλιστα, ορισμένες αξιώσεις που απορρέουν από το δικαίωμα να έχουν αποδυναμωθεί, ενώ άλλες να παραμένουν ανέπαφες⁶³. Η έλλειψη δικαιοκτητικής λειτουργίας είναι εμφανής στην περίπτωση, για παράδειγμα, διεκδικητικής αγωγής η οποία θα απορριφθεί μεν, ο λόγος, όμως, δεν είναι η παύση του δικαιώματος, αλλά η απογύμνωση του δικαιούχου από τις παρεχόμενες εξουσίες. Μάλιστα, η τελεσιδικία της απόφασης δεν οδηγεί σε κτήση κυριότητας εκ μέρους του υποχρέου, αλλά η αδρανοποίηση των εξουσιών του κυρίου και συνδρομή των προϋποθέσεων χρησικτησίας στο πρόσωπο του νεμόμενου υποχρέου μπορούν να οδηγήσουν σε κτήση κυριότητας εκ μέρους του τελευταίου.

Πάντως, δεν είναι λίγοι οι οπαδοί της θεώρησης της αποδυνάμωσης ως λόγου απόσβεσης του δικαιώματος. Υποστηρίζουν, συγκεκριμένα, την άποψη ότι η αδυναμία άσκησης του δικαιώματος ισοδυναμεί με απόσβεσή του. Σε κάθε περίπτωση, όπως παρατηρεί Βέλγος

⁶¹ Αυτή φαίνεται να είναι η κρατούσα άποψη και σε άλλες έννομες τάξεις. Στην βελγική, για παράδειγμα, νομολογία συναντά κανείς την κρίση, “la sanction d’ un tel abus n’est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé”. Για περισσότερα βλ. Zuylén Jean Van, σελ. 338.

⁶² Βλ. αναλυτικά σε Zuylén Jean Van, σελ. 317 και τις εκεί γεγνημένες παραπομπές.

⁶³ Υποστηρίζεται, όμως, και η άποψη ότι η εν μέρει αποδυνάμωση του δικαιώματος δεν είναι ανεκτή, αφού αυτό επιτάσσει ο χαρακτήρας της τελευταίας ως χρονικού περιορισμού της άσκησης του δικαιώματος. Βλ. Karakantas, σελ. 60.

νομομαθής, η διαχωριστική γραμμή ανάμεσα σε απόσβεση και αποδυνάμωση δικαιώματος είναι δυσδιάκριτη⁶⁴.

Οι διαπιστώσεις αυτές επιτρέπουν την εκφορά της δογματικά συνεπούς κρίσης για δυνατότητα επανενδυνάμωσης του δικαιώματος, όταν ακριβώς πάψουν υφιστάμενες οι ειδικές συνθήκες, η λήψη υπόψη των οποίων θεμελιώνει τον χαρακτηρισμό του υποχρέου ως άξιου προστασίας. Για παράδειγμα, οι δαπάνες του υποχρέου που αντικατοπτρίζουν την πίστη του στη διαμορφωθείσα κατάσταση αίρονται λόγω συνδρομής τυχαίου περιστατικού, όπως, για παράδειγμα, σε περίπτωση κατάρρευσης κτίσματος λόγω σεισμού, με αποτέλεσμα να εκλείπει πλέον η προϋπόθεση της επέλευσης δυσμενών συνεπειών στο πρόσωπο του υποχρέου λόγω ανατροπής της κατάστασης.

Το ζήτημα της δυνατότητας επανενδυνάμωσης του δικαιώματος συνδέεται, πάντως, με τον γενικότερο προβληματισμό, αν, δηλαδή, η αποδυνάμωση επενεργεί στην ίδια την υπόσταση του δικαιώματος ή παριστά ένα εξωτερικά κείμενο όριο το οποίο δεν επενεργεί στο περιεχόμενο του δικαιώματος. Παρά την έντονη αλληλεξάρτηση ανάμεσα στο δικαίωμα και την άσκησή του, φαίνεται, εντούτοις, να είναι εφικτός ο διαχωρισμός ανάμεσά τους. Προς υποστήριξη αυτής της άποψης αρκεί να αναλογιστεί κάποιος ότι ο ίδιος ο νόμος αναγνωρίζει αυτήν την δυνατότητα.

Ειδικότερα, δεν μπορεί να παραβλέψει κανείς ότι η άσκηση του δικαιώματος αποσπάται και δύναται να αποτελέσει αντικείμενο ενοχικής συμφωνίας, ενώ παράλληλα η δυνατότητα προσθήκης αίρεσης αποδεικνύει ότι δεν είναι απαραίτητο η γένεση του δικαιώματος να ταυτίζεται χρονικά με την άσκησή του. Τέλος, οι ατελείς ενοχές περικλείουν δικαιώματα των οποίων, όμως, το περιεχόμενο δεν μπορεί να πραγματωθεί με αναγκαστική εκτέλεση, με αποτέλεσμα να αντιδιαστέλλεται το δικαίωμα από την άσκησή του και σε αυτήν την περίπτωση.

Οι ανωτέρω διαπιστώσεις, εκτός από θεωρητικό ενδιαφέρον αναφορικά με την πρόταξη της εσωτερικής ή της εξωτερικής θεωρίας, δεν στερούνται πρακτικών προεκτάσεων, αφού καθορίζουν τόσο την κατάφαση ή τον αποκλεισμό της δυνατότητας επανενδυνάμωσης όσο και άλλες έννομες συνέπειες της παρούσας προβληματικής, όπως, για παράδειγμα, την τύχη των παρεπόμενων δικαιωμάτων.

Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι η δυνατότητα επανενδυνάμωσης του δικαιώματος επιφέρει ρηγματώσεις στην ασφάλεια των συναλλαγών, με αποτέλεσμα η αποδυνάμωση να είναι οριστική. Θιασώτες της επανενδυνάμωσης⁶⁵ αντλούν επιχείρημα από το δίκαιο του ανταγωνισμού και τη χρήση σήματος. Αν, δηλαδή, ο αρχικός υπόχρεος πάψει να χρησιμοποιεί το σήμα το οποίο παράνομα αξιοποίησε, τότε παύουν να συντρέχουν οι ειδικές περιστάσεις, η λήψη υπόψη των οποίων επέτρεψε, σε συνδυασμό με τα λοιπά κριτήρια, τη θυσία του δικαιώματος του δικαιούχου. Στην περίπτωση αυτή, όμως, διαμορφώνεται μια νέα κατάσταση για την ισχύ του δικαιώματος, ενώ δεν επανιδρύεται ανευ ετέρου η λυθείσα έννομη σχέση.

Πάντως, η άποψη ότι η αποδυνάμωση συνεπάγεται την απόσβεση του δικαιώματος παρίσταται προβληματική λόγω των ζητημάτων που ανακύπτουν στην αποδυνάμωση απόλυτων δικαιωμάτων, όπως της κυριότητας. Η αδυναμία άσκησης των προστατευτικών αξιώσεων δεν σημαίνει και απόσβεση του δικαιώματος. Η κυριότητα που έχει αποψιλωθεί

⁶⁴ Ο Patrick Wéry, καθηγητής στο Πανεπιστήμιο της βελγικής πόλης Λουβέν, χαρακτηρίζει την διάκριση ανάμεσα στις δύο έννοιες “forte subtile”. Περισσότερα βλ. σε Zuylen Jean Van, σελ. 339, σημ. 333.

⁶⁵ Krause, “Schweigen im Rechtsverkehr”, “das verwirkte Recht seine Durchsetzbarkeit wiedergewinnen kann, wenn die Schranke später fortfällt”. Βλ. Karakantas, σελ 58, υποσημ. 177.

από το δικαίωμα δίωξης, που ενυπάρχει σε αυτή, συγκρούεται με την κατάσταση νομής που έχει εδραιωθεί από τον υπέρ ου η αποδυνάμωση.

Η λήψη υπόψη του είδους του δικαιώματος ή της έννομης σχέσης που επηρεάζονται διευκολύνει την κατανόηση των έννομων συνεπειών της αποδυνάμωσης, ιδίως της αποσβεστικής ισχύος της.

Σκόπιμο είναι να διακρίνει, λοιπόν, κάποιος τα δικαιώματα ανάμεσα σε αυτά των οποίων το πραγματικό πληρούται άπαξ, όπως τα διαπλαστικά δικαιώματα, τα οποία αναλίσκονται με την άσκησή τους, ως εκ τούτου, η αποδυνάμωσή τους συνέπεται την απόσβεσή τους, και σε εκείνα των οποίων το πραγματικό μπορεί να πληρωθεί σε διαφορετικό χρόνο, με αποτέλεσμα η αποδυνάμωσή τους να μην συνεπάγεται άνευ ετέρου την απόσβεσή τους. Συγκαταλέγονται εδώ τα διαπλαστικά εκείνα δικαιώματα που μπορούν να ασκηθούν υπό περισσότερες συνθήκες, όπως το δικαίωμα καταγγελίας. Πράγματι, και αυτό αναλίσκεται με την άπαξ άσκησή του, όμως η αποδυνάμωσή του αφορά μόνο συγκεκριμένο λόγο, ενώ παραμένει ανέπαφο για άλλους λόγους. Επίσης, τα διαρκή σχετικά δικαιώματα, που πηγάζουν από την ιδιότητα ενός ατόμου ως μέλους ενός νομικού προσώπου, υπόκεινται σε αποδυνάμωση, όμως η τελευταία δεν συνεπάγεται την απόσβεσή τους, αφού μπορούν να ασκηθούν με επίκληση άλλων περιστατικών. Φυσικά, και τα απόλυτα δικαιώματα λόγω της *erga omnes* ισχύος τους γίνεται δεκτό ότι δεν υπόκεινται τα ίδια σε αποδυνάμωση παρά μόνο οι αξιώσεις που πηγάζουν από αυτά.

Η υπό το πρίσμα της διάκρισης των δικαιωμάτων προσέγγιση των συνεπειών της αποδυνάμωσης παρίσταται, όπως γίνεται δεκτό, επιδερμική, μη δυνάμενη να οδηγήσει σε ικανοποιητικά αποτελέσματα. Ωστόσο, εισφέρει τον πραγματικό διαχωρισμό ανάμεσα σε δικαιώματα με στιγμιαία πλήρωση του πραγματικού και σε δικαιώματα με δυνατότητα πολλαπλής πλήρωσης.

Αντίθετα, η αναγωγή στην ταυτότητα και το αξιολογικό υπόβαθρο της αποδυνάμωσης επιτρέπει την συναγωγή ασφαλών συμπερασμάτων. Είναι άρρηκτη η σύνδεση της αποδυνάμωσης με την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Ειδικότερα, όπως έχει υποστηριχθεί, η αποδυνάμωση συνιστά μια περίπτωση «θετικής προστασίας της εμπιστοσύνης», δηλαδή, το δίκαιο προστατεύει, υπό προϋποθέσεις και με αξιολόγηση λοιπών κριτηρίων, τη διαμορφωθείσα πίστη του προστατευόμενου.⁶⁶

Τα παρεπόμενα δικαιώματα συμπαρασύρονται δε σε αποδυνάμωση, ακολουθώντας την τύχη του κύριου δικαιώματος. Η επέκταση, όμως, των συνεπειών της αποδυνάμωσης είναι και υποκειμενική. Έτσι, ένα αποδυναμωμένο δικαίωμα δεν επανακτά την τελεία μορφή του λόγω μεταβίβασης ή διαδοχής. Ως εκ τούτου, ο δικαιούχος υπεισέρχεται στην έννομη σχέση που έχει διαμορφωθεί μεταξύ του δικαιοπαρόχου του και του υποχρέου. Ακόμα και αν ο διάδοχος δεν αδρανήσει ως προς την άσκηση του δικαιώματός του, η τελευταία δεν παύει να κρίνεται καταχρηστική, δεδομένου ότι το δικαίωμα κατά τον χρόνο της κτήσης από τον ίδιο ήταν ήδη αποδυναμωμένο.⁶⁷

Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η αποδυνάμωση αφορά την άσκηση του δικαιώματος του οποίου η υπόσταση είναι, όμως, πλήρης. Η διαπίστωση αυτή έχει σημασία για την τύχη

⁶⁶ Η κατανόηση καθίσταται ευχερέστερη, αν ληφθεί υπόψη η άλλη όψη, αυτή της «αρνητικής προστασίας της εμπιστοσύνης» που επιτρέπει στον άξιο προστασίας να διεκδικήσει αποζημίωση για τη διάψευση της εμπιστοσύνης του, η οποία, όμως, δεν εξοπλίζεται με νομική υπόσταση. Χαρακτηριστική περίπτωση εν προκειμένω είναι, όπως είναι φανερό, η ευθύνη από διαπραγματεύσεις. Βλ. Άγγελο Κορνηλάκη, σελ. 69.

⁶⁷ Αποτυπώνεται εδώ η εφαρμογή της αρχής “*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*”. Επίσης, διακρίνεται και η συγγένεια της αποδυνάμωσης με την παραγραφή και τη χρησικτησία στις οποίες απαντούν ανάλογες ρυθμίσεις.

ικανοποίησης απαίτησης για την οποία συντρέχουν οι προϋποθέσεις αποδυνάμωσης. Έτσι, λοιπόν, η ικανοποίηση αποδυναμωμένης απαίτησης δεν νομιμοποιεί τον οφειλέτη σε έγερση αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού για αιτία αχρεώστητη, γιατί δεν εξέλιπε λόγω αποδυνάμωσης η υποχρέωση καταβολής.

Σε περίπτωση επιγενόμενης έκλειψης των ειδικών περιστάσεων⁶⁸ ο οφειλέτης, ομοίως, δεν μπορεί να ζητήσει επιστροφή της παροχής του, γιατί κατά τον χρόνο εκπλήρωσης η παροχή βάσει του πραγματικού της αποδυνάμωσης ήταν απαιτητή, ως εκ τούτου η συμπεριφορά του δανειστή δεν προσέκρουε στα χρηστά ήθη.

Προβλήματα δημιουργεί η πλειονότητα υποκειμένων δικαίου σε μια έννομη σχέση, όταν τίθεται ζήτημα αποδυνάμωσης δικαιώματος. Το ερώτημα που ανακύπτει, συγκεκριμένα, είναι αν οι σχετικές αξιολογήσεις και οι συνακόλουθες συνέπειες καταλαμβάνουν όλα τα πρόσωπα. Την απάντηση μπορεί κάποιος να την ανεύρει, αφού λάβει υπόψη τη φύση και τον σκοπό του θεσμού της αποδυνάμωσης, τον χαρακτήρα των υπό εξέταση σε κάθε περίπτωση δικαιωμάτων, σε συνδυασμό και με τις αξιολογήσεις που διήκουν τις πολυπρόσωπες ενοχές. Ως εκ τούτου, όταν τίθεται ζήτημα αποδυνάμωσης διαιρετού δικαιώματος, τότε είναι νοητό οι συνέπειες να αφορούν ορισμένους μόνο από τους φορείς.

Αν υποτεθεί δε ότι η αποδυνάμωση δεν συνιστά άλλο τι, ει μη έναν εσωτερικό περιορισμό του δικαιώματος, του οποίου το περιεχόμενο έτσι επηρεάζεται, τότε η απάντηση έχει έντονα υποκειμενική χροιά, καθώς συναρτάται με τη συμπεριφορά ενός εκάστου των προσώπων. Σύμφωνα, λοιπόν, με αυτήν την άποψη, την οποία ενστερνίζεται ο Siebert, η απάντηση θα είναι διαφορετική για κάθε πρόσωπο, επειδή στο επίκεντρο τίθεται η ατομική συμπεριφορά.

§ 8. Συμπεράσματα

Η ερμηνευτική προσέγγιση τόσο των προϋποθέσεων όσο και των έννομων συνεπειών της αποδυνάμωσης δικαιώματος είναι συνυφασμένη με τους προβληματισμούς που διατυπώνονται για την ίδια την έννοια αυτής. Τα ερμηνευτικά ζητήματα, όπως ήδη σημειώσαμε, ανακύπτουν και εντείνονται λόγω της θέασης της έννοιας υπό το πρίσμα των καθιερωμένων νομικών εργαλείων, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η ομαλή εισδοχή της στο νομικό οπλοστάσιο, ενώ δεν είναι υπερβολή να σημειωθεί ότι ψήγματα του γενικότερου προβληματισμού ανευρίσκονται και σε σύγχρονες ακόμα δικαστικές αποφάσεις⁶⁹. Σκοπείται μεν, έτσι, μια ασφαλής δογματική επεξεργασία, παροράται, όμως, ότι η αποδυνάμωση παριστά απεικόνιση της «κανονιστικής δύναμης της πραγματικότητας».

Η αναγωγή στον σκοπό του δικαιώματος και στην επιστράτευση του ως κριτηρίου αξιολόγησης της άσκησης του περιεχομένου του επέτρεψε τη δημιουργία των απαραίτητων νομικών αντισωμάτων, ώστε πρόκριμα της κρίσης για αποδυνάμωση δικαιώματος να είναι ο έλεγχος συμβατότητάς της άσκησής του με την πρόθεση του νομοθέτη για ικανοποίηση κοινωνικών και οικονομικών σκοπών μέσω των απονεμόμενων ευχερειών. Η έλλειψη της συμβατότητας αυτής στοιχειοθετεί, πράγματι, τον λόγο για τον οποίο η άσκηση ενός

⁶⁸ Η προσέγγιση του ζητήματος αυτού συναρτάται και με τον χαρακτηρισμό της αποδυνάμωσης ως διαρκούς ή στιγμιαίας ένστασης, που δεν μπορεί να καθοριστεί για όλες τις περιπτώσεις.

⁶⁹ Πολλές φορές αποφεύγεται η διάκριση ανάμεσα στις ειδικότερες μορφές υπό τις οποίες κάθε φορά ανακύπτει καταχρηστική άσκηση. Ωστόσο, την κατηγοριοποίηση ανάμεσα στις ειδικότερες εκφάνσεις της ανωτέρω έννοιας συναντά κάποιος στην απόφαση ΑΠ 1270/1994, στην οποία σημειώνεται ότι: «Η κατάχρηση μπορεί να οφείλεται α) σε κακοβουλία [...] β) σε ανακολουθία [...] γ) σε αποδυνάμωση[...]».

δικαιώματος κρίνεται καταχρηστική, αφού έτσι δημιουργείται ανάμεσα σε αυτή και τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος ένα αγεφύρωτο χάσμα, έναντι του οποίου ο νομοθέτης δεν μπορεί να εθελotuφλεί.

Η διαπίστωση αυτή είναι μεν σημαντική, αλλά η ορθοτόμος προσέγγιση του ζητήματος μπορεί να επιτευχθεί μόνο αν αναλογιστεί κανείς τους λόγους για τους οποίους η αποδυνάμωση δικαιώματος βαλλόταν πανταχόθεν. Οι προσπάθειες αποκλεισμού της έννοιας αλλά και οι ενστάσεις που σκοπούν την περιστολή της είναι, πράγματι, δικαιολογημένες, στον βαθμό που η ειδικότερη αυτή μορφή καταχρηστικής άσκησης μπορεί να θεωρηθεί οικητήριο αντικρουόμενων αρχών, καθεμία από τις οποίες διακρίνεται για το ισχυρό εκτόπισμα της στη νομική σκέψη. Η επιταγή της ασφάλειας δικαίου, η ασφάλεια των συναλλαγών, η αρχή της αναλογικότητας και η καλή πίστη συνιστούν αρχές που αξιώνουν την εφαρμογή τους στην παρούσα προβληματική.

Η ασφάλεια του δικαίου, ειδικότερα, είναι συνώνυμη της σταθερότητας και τις σαφήνειας των έννομων σχέσεων στις οποίες μετέχουν τα μέλη της κοινωνίας. Η αρχή αυτή συμπλέκεται με την ασφάλεια του δικαιώματος ενός εκάστου κοινωνού, ο οποίος πρέπει να είναι βέβαιος για την υπόσταση και τις ευχέρειες που εδράζονται στο δικαίωμά του, προκειμένου να μην είναι νοητές δυσμενείς αρνητικές επενέργειες χωρίς γνώση ή σύμπραξή του.

Η ασφάλεια των συναλλαγών, από την άλλη πλευρά, αποπνέουσα έναν περισσότερο δυναμικό χαρακτήρα, θάλπει τη συναλλακτική συμπεριφορά κάθε υποκειμένου δικαίου, παραμερίζουσα τον κίνδυνο ματαίωσης του σκοπού της συναλλακτικής δράσης. Η εκπλήρωση της σκοπούμενης νομικής μεταβολής προϋποθέτει τη *de facto* μέσω της αποφυγής ανατροπής της παγιωθείσας κατάστασης απαλοιφή του δικαιώματος του προσώπου κατά του οποίου βαίνει η στάθμιση συμφερόντων.

Στην παραδοχή δυνατότητας χαρακτηρισμού ενός δικαιώματος ως αποδυναμωμένου εμφωλεύει η πρόταξη της ασφάλειας των συναλλαγών, καθώς τα κελεύσματα των τελευταίων επιτρέπουν την σχετικοποίηση του περιεχομένου του δικαιώματος. Δεν είναι, άλλωστε, τυχαίο ότι, ως ζήτημα του έννομου βίου, η αποδυνάμωση αναδύθηκε καθ' υπαγόρευση της ταχύτητας και της ενίσχυσης της συναλλακτικής δραστηριότητας, η οποία ήταν ασύμβατη με την καθυστέρηση που συνεπαγόταν η κατ' εφαρμογή της αρχής ασφάλειας του δικαίου, και συνακόλουθα του ίδιου του δικαιώματος, διερεύνηση όλων των συνθηκών. Σε μια τέτοια περίπτωση ο οικονομικός μαρασμός θα ήταν αναπόφευκτος, ενώ παράλληλα οι απονεμόμενες ευχέρειες θα αποκόπτονταν του σκοπού τους. Για αυτόν τον λόγο, η αποδυνάμωση δικαιώματος, ανταποκρινόμενη στις επιταγές της ασφάλειας των συναλλαγών, επιτρέπει τη διασκέδαση της ενοικούσας στη μορφική ποιότητα των κανόνων ανελαστικότητας, ώστε ενόψει τόσο της συναλλακτικής ποικιλομορφίας όσο και των συμπαρομαρτουσών απαιτήσεων να θωρακίζεται η υγιής ανάπτυξη του συναλλακτικού βίου.

Η επικράτηση της ασφάλειας των συναλλαγών δεν μπορεί να συνεπάγεται, ωστόσο, εξοστρακισμό άλλων εξίσου σημαντικών δικαιοκών επιταγών. Για αυτό και η κατ' ισχύς της δεν είναι απαλλαγμένη επιφυλάξεων, ενώ σε κάθε περίπτωση είναι ευνόητο ότι η ερμηνεία των συνταγματικών δικαιωμάτων δεν μπορεί να αφήσει ανεπηρέαστη την εξέταση της έννοιας της αποδυνάμωσης.

Το εκτόπισμα της αρχής αυτής προσδίδει, πράγματι, νομιμοποιητικό μανδύα σε μια πραγματική κατάσταση που επάγεται την αποδυνάμωση, άλλως τη θυσία, του δικαιώματος του δικαιούχου. Ο υπόχρεος τυγχάνει ευμενούς μεταχείρισης κατόπιν αξιολόγησης των διάφορων προϋποθέσεων, αλλά ταυτόχρονα ανακλύπει το δήλιον πρόβλημα, αν είναι ανεκτό και θεμιτό ο δικαιούχος να τυγχάνει δυσμενούς μεταχείρισης. Η επέμβαση που συντελείται μέσω της

αποδυνάμωσης στα έννομα συμφέροντα του τελευταίου δεν μπορεί να είναι η αντίστροφη απλά όψη της έννοιας που επιδαψιλεύει ο νομοθέτης στον υπόχρεο. Οι θιασώτες της ασφάλειας του δικαίου, μάλιστα, εύλογα αντιτείνουν ότι η προστασία των συναλλαγών δεν μπορεί να παραμερίσει τη σε πολλές περιπτώσεις συντελεσθείσα παράνομη συμπεριφορά του υποχρέου.

Το έρεισμα που επιτρέπει τη θυσία του δικαιώματος του δικαιούχου δεν μπορεί δε να αναζητηθεί στην υπαιτιότητα του τελευταίου. Η επέλευση των έννομων συνεπειών δεν είναι, όπως σημειώθηκε, σύστοιχη απόδοσης μομφής στον δικαιούχο για ολιγωρία του κατά την κατάφαση των απονεμηθεισών σε αυτόν ευχερειών. Η απουσία της έννοιας της υπαιτιότητας στην εν λόγω προβληματική υποδαυλίζει και τον αντίλογο των υπεραμυνόμενων της ασφάλειας του δικαίου οι οποίοι θεωρούν απαράδεκτο τον παραμερισμό των συμφερόντων του δικαιούχου χάριν προστασίας άλλου προσώπου.

Η προσπάθεια του εφαρμοστή για εκφορά κρίσης αναφορικά με την πλήρωσή των προϋποθέσεων τους θα έμενε, λοιπόν, μετέωρη, αν δεν συνοδευόταν με λήψη υπόψη της συνταγματικής περιωπής αρχής της αναλογικότητας. Πράγματι, το ανέσπερο φως της αρχής αυτής και των ειδικότερων κριτηρίων της επιτρέπει, παρά τη λιτή διατύπωση του συνταγματικού κανόνα του άρθρου 25 παρ. 3, την τομή του οξύμωρου σχήματος της αποδυνάμωσης δικαιώματος, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι, όπως υποστηρίχθηκε, η διαφορετική μορφική ποιότητα της έννοιας δεν συμβιβάζεται με στατικό τρόπο προσέγγισης της, ειδάλλως η δικαστική κρίση θα εμφανίζεται λογικά άψογη, θα είναι, όμως, κενή ουσιαστικού περιεχομένου, επειδή ακριβώς και αυτή θα είναι αποκομμένη του σκοπού της, της αποκατάστασης του status quo των ηθικών και κοινωνικών αξιών, την διασάλευση του οποίου μαρτυρεί η ένεκα άσκησης ενός αποδυναμωμένου δικαιώματος επέλευση επαχθών συνεπειών.

Η ανάδυση της αρχής της αναλογικότητας είναι προφανής κατά την εξέταση του ειδικότερου κριτηρίου των συνεπειών που επάγεται για τον υπόχρεο η άσκηση του δικαιώματος. Η στάθμιση συμφερόντων επιχειρείται να επιτευχθεί με τη χάραξη ειδικότερων κριτηρίων⁷⁰ που εδράζονται στην αναλογικότητα και αφορούν τη σύγκριση ανάμεσα στο όφελος από την άσκηση και στην επενεγκόμενη ζημία. Μολαταύτα, η εν λόγω αρχή συνείρει όλες τις ειδικότερες προϋποθέσεις που χρειάζεται να λαμβάνονται υπόψη, αφού σε αυτή ερείδεται και η μετάλλαξη του δικαιώματος, η άσκηση του οποίου δεν μπορεί να είναι συνώνυμη εγωπαθούς διάθεσης του φορέα του, αλλά, αντίθετα, ο τελευταίος δέον να κήδεαι των αναγκών των λοιπών κοινωνών. Τα ειδικότερα κριτήρια «*confiance légitime d' autrui*»⁷¹ και «*Gebot der Rücksichtnahme*»⁷² δεν συνιστούν παρά την ηχώ της αρχής της αναλογικότητας και της καλής πίστης.

Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά, πράγματι, έναν αποτελεσματικό τρόπο για την διασκέδαση της εκλυόμενης από την σύγκρουση των αντιτιθέμενων συμφερόντων έντασης, και επιτρέπει, έτσι, την ορθή τομή του ζητήματος. Η προεξάρχουσα θέση της στην νομική σκέψη αναδεικνύεται ιδίως λόγω της ανάγκης εξέτασης του βαθμού πλήρωσης των προϋποθέσεων της αποδυνάμωσης δικαιώματος, οι οποίες στο πλαίσιο του κινητού συστήματος αξιολογούνται επί τη βάσει και των λοιπών αρχών, αφού όλες αξιώνουν την εφαρμογή τους.

⁷⁰ Στη γαλλική νομολογία γίνεται λόγος συγκεκριμένα για «*absence d'utilité appreciable*» και «*satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime*». Περισσότερα βλ. Christine Mingam, Astrid Duval οπ.π., σελ. 551.

⁷¹ Βλ. Jean Van Zuylen οπ.π., σελ. 296.

⁷² Βλ. Νίκο Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1957, σελ. 149 και τις εκεί γενόμενες παραπομπές σε Μπαλή και Siebert.

Επέστη πλέον ο καιρός, η καλή πίστη φαίνεται πως χαράζει την «νικηφόρον προέλασιν»⁷³ της και στην προβληματική της αποδυνάμωσης δικαιώματος. Χάρη σε αυτήν είναι, πράγματι, εφικτή η προσήκουσα διερεύνηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, η εξισορρόπηση των οποίων επιτρέπει την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης. Η αρχή «*neminem laedit qui suo iure utitur*» επηρέασε την σκέψη νομομαθών ολόκληρων γενεών, αλλά φρονούμε ότι, ακόμα και αν διατηρεί την ακτινοβολία της, προάγει μια αναιμική προσέγγιση του δικαίου, του οποίου την εξέλιξη⁷⁴ σχεδόν επιδεικτικά παρορά, και παρωθεί σε αναζήτηση μιας κατακερματισμένης αλήθειας, η ανεύρεση της οποίας πόρρω απέχει της λήψης υπόψη της εφάμιλλης ισχύος αρχής «*ius suum cuique tribuere*».

Οι θιασώτες της ασφάλειας του δικαίου δεν δέχονται, βέβαια, με ευκολία μια έννοια, η διαφορετική μορφική ποιότητα της οποίας συνεπάγεται, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, ρευστότητα στην εφαρμογή της. Πώς είναι δυνατόν όλες αυτές οι αξιολογήσεις που επιτρέπουν την τελική στάθμιση που άγει σε θυσία δικαιώματος να προκύπτουν από ένα και μόνο άρθρο, ή περισσότερο παραστατικά, πώς μπορεί από ένα και μόνο άρθρο να αναπηδά «ως η Παλλάς Αθηνά εκ της κεφαλής του Διός»⁷⁵ ολόκληρος οιονεί νόμος; Η συμβατότητα των προβληματισμών αυτών με το ιδεολογικό υπόβαθρο Αστικού Κώδικα πολλών κρατών οδήγησε σε εξοστρακισμό την καλή πίστη η οποία δυνάμενη λόγω της πλαστικότητάς της να αποτελέσει πηγή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, γινόταν αντιληπτή ως θρυαλλίδα για το νομικό οικοδόμημα το οποίο θα κινδύνευε να κατεδαφιστεί, αφού η στατική επάρκεια του βασιζόταν στη νομοθετική πρόβλεψη απασών των ρυθμίσεων και τη συνακόλουθη προσήλωση του δικαστή στα κελεύσματα του νομοθέτη.

Παρά τις αντιρρήσεις αυτές, η καλή πίστη, όμως, είναι αυτή που επιτρέπει ακριβώς την ορθή τομή του ζητήματος, αφού δίνει τη δυνατότητα στον δικαστή να εξατομικεύσει τον κανόνα δικαίου ανάλογα με τις ιδιορρυθμίες κάθε περίπτωσης. Η ορθή διαχείριση των αντίρροπων αυτών δυνάμεων απαιτεί κοπιώδη προσπάθεια εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου ο οποίος δεν μπορεί να παραμένει οχυρωμένος πίσω από την στατική προσέγγιση των κανόνων. Αντίθετα, η τελεολογική προσέγγιση του ζητήματος εγγυάται τη σωστή αξιολόγηση των περιστατικών, αφού η προβληματική της αποδυνάμωσης παρίσταται άρρηκτα συνυφασμένη με τον σκοπό του δικαιώματος. Είναι χαρακτηριστική η επισήμανση του Γεώργιου Μπαλή ότι «ως επί το πολύ η καθ' υπέρβασιν της καλής πίστεως άσκησης, αποτελεί συνάμα και υπέρβασιν του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος»⁷⁶.

Ωστόσο, η σκιαγράφηση της διελκυστίνδας ανάμεσα στις αντικρουόμενες αρχές και τις ηθικές συνιστώσες τους δεν είναι αρκετή για την αποκάθαρση της έννοιας από τα συνοδά προβλήματα. Η στάθμιση των αντικρουόμενων επιταγών δυσχεραίνεται, πράγματι, αν ληφθεί υπόψη ότι η κατά τη δικαστική κρίση διάπλαση του κανόνα δικαίου πρέπει να εντάσσεται τελεολογικά στην έννομη τάξη⁷⁷. Τα περιστατικά που παρωθούν σε λήψη υπόψη της αποδυνάμωσης χρειάζεται να υποβάλλονται σε ιδιαίτερη νοητική βάσανο λόγω του αντικατοπτρισμού σε αυτά της διαπάλης των εν λόγω υπερκείμενων αρχών, οι οποίες

⁷³ Πρβλ. Νίκο Παπαντωνίου, σελ. 22 που αντλεί την έκφραση αυτή από έργο του Hedemann.

⁷⁴ Βλ. Loredana Tullio ο.π., σελ. 23, σημ. 38 που αναφέρεται στον F. Géný, «Le droit doit être vivant, vivre se signifie se transformer changer et lutter à fin s' adapter aux exigences de la vie sociale».

⁷⁵ Βλ. Νίκο Παπαντωνίου ο.π., σελ. 50 σημ. 9 που αναφέρεται στον Rudolph Henle ο οποίος στο έργο του «Treu und Glauben im Rechtsverkehr» διατυπώνει τις επιφυλάξεις του για το αντίκρουσμα της συναλλακτικής καλής πίστης.

⁷⁶ Βλ. Νίκο Παπαντωνίου ο.π., σελ. 111.

⁷⁷ Βλ. Νίκο Παπαντωνίου, σελ. 40.

παράλληλα με τις ηθικές τους αποχρώσεις, επηρεάζουν τόσο την αρμονία των δικαιικών ρυθμίσεων όσο και τη σταθερότητα των θεμελίων του δικαιικού οικοδομήματος.

Η διάσωση και πρόταξη μιας αρχής δεν μπορεί παρά να σημαίνει θυσία κάποιας άλλης. Φαίνεται, λοιπόν, συνεπές, η αποδυνάμωση δικαιώματος να είναι νοητή μόνο ως *ultimum refugium*, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι εξικνείται μέχρι του ορίου διάρρηξης της σύνδεσης ενός υποκειμένου με συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμά του. Ας μη λησμονείται ότι η ιδιοκτησία (Σ 17) απολαύει εξίσου συνταγματικής προστασίας, ενώ παράλληλα η περιουσία ενός εκάστου κοινωνού θάλπεται μέσω της εφαρμογής υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων. Ως εκ τούτου, είναι εύλογο η προστασία της ιδιοκτησίας να έρχεται και αυτή να υψώσει το ανάστημά της και αξιώσει την εφαρμογή της.

Ο εφαρμοστής του δικαίου προ του βαθυπλόκαμου και πολυεπίπεδου ζητήματος της αποδυνάμωσης δικαιώματος καλείται να μετουσιώσει στην κρίση του τον «σθεναρό θόρυβο»⁷⁸ των αντιπαρατιθέμενων ιδεών. Η τυπολατρική προσέγγιση των ρυθμίσεων, εν προκειμένω, παρομοιάζεται εύστοχα με φυλακή⁷⁹ στην οποία κινδυνεύει να εγκλειστεί ο δικαστής, του οποίου η ιδιότητα ως «*bouche de la loi*» δεν μπορεί να καταπνίγει το ζείδωρο πνεύμα του, που αποτελεί *conditio sine qua non* για να επιτευχθεί η συμπερίληψη των ιδιορρυθμιών κάθε περίπτωσης στην εκφερόμενη κρίση. Άλλωστε, σκοπός του δικαίου δεν είναι «να καθιστά ‘εύκολον’ την απονομή της δικαιοσύνης αλλά να εξασφαλίζει την ορθήν τοιαύτην»⁸⁰

Στην προσπάθειά του αυτή, όμως, δεν είναι αβοήθητος, αλλά αντίθετα το κριτήριο της αξιωσιμότητας διευκολύνει το έργο του, αν ληφθεί υπόψη ότι σύμφυτο όριο της πραγμάτωσης των απονεμόμενων ευχερειών παριστά η δυνατότητα προβολής του περιεχομένου του που έγκειται στον εξαναγκασμό του καθ’ ου η άσκηση. (*Zumutbarkeit*). Η σκέψη του ερμηνευτή του δικαίου πρέπει να ανάγεται στην ενορχήστρωση των δικαιικών επιταγών και στον νομικό ρυθμό που καθορίζει τη σχέση του υποκειμένου με το δικαίωμά του, η απονομή του οποίου σκοπεί την πραγμάτωση της ελευθερίας κάθε κοινωνού του δικαίου, η αρνητική έκφανση της οποίας δεν επιτρέπει την αντιμετώπιση του τελευταίου ως άγρυπνου φρουρού των απονεμηθεισών σε αυτόν ευχερειών.

Όπως στην παραγραφή, την αποσβεστική προθεσμία και τη χρησικτησία, έτσι και στην αποδυνάμωση δικαιώματος προσδίδεται στην παρέλευση του χρόνου κανονιστική διάσταση. Σίγουρα η αμείλικτη επίδραση του χρόνου καταλαμβάνει και τα δικαιώματα, η μορφική ποιότητα των οποίων μετηλλάγη στο διάβα των ετών. Η αποδυνάμωση δικαιώματος συναρτάται, δηλαδή, και με την ίδια την έννοια του δικαιώματος, αφού αυτή δεν περικλείει μόνο εξουσία πραγμάτωσης του περιεχομένου του, αλλά και απορρέον από την αρχή της καλής πίστης καθήκον σεβασμού των δικαιωμάτων και έννομων συμφερόντων των λοιπών κοινωνών του δικαίου, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι οι τελευταίοι δεν λογίζονται ως «απομεμονωμένες κοινωνικές μονάδες»⁸¹.

⁷⁸ Loredana Tullio ο.π., σελ. 23 που αναφέρεται στον François Géný ο οποίος σημειώνει ότι ο δικαστής είναι επιφορτισμένος να αφουγκράζεται «*le vigoureux bruit des idées*».

⁷⁹ “*ressemble à un détenu reclus dans un prison sans fenêtre : la lettre de la loi*”. Βλ. Loredana Tullio ο.π., σελ. 23.

⁸⁰ Βλ. Νίκο Παπαντωνίου ο.π., σελ. 78.

⁸¹ Πρβλ. Νίκο Παπαντωνίου ο.π., σελ. 39.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

- Γεωργιάδης Απόστολος, Σταθόπουλος Μιχαήλ, Αστικός Κώδιξ, κατ' άρθρο ερμηνεία, πρώτος τόμος, 1978, 489-497.
- Γεωργιάδης Ν. σε Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, 517-529.
- Διαμαντόπουλος Ν. Γεώργιος, Η επίδραση της (καθολικής ή ειδικής) διαδοχής επί της ενστάσεως καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και πολιτικής Δικονομίας, 2014. Ανακτήθηκε από Ψηφιακή Νομική Βιβλιοθήκη.
- Δωρής Φίλιππος, σχόλιο στην ΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, 324-328.
- Ζερδελής Δημήτρης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο εργατικό δίκαιο, 1992.
- Κιτσάκης Σταύρος, Exceptio doli generalis και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, Digesta 2010, 88-110.
- Κορνηλάκης Άγγελος, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο ιδιωτικό δίκαιο, θεωρητική προσέγγιση – νομολογιακή διάπλωση, 2004.
- Κουμάντος Γεώργιος, Η υποκειμενική καλή πίστις: συμβολή εις τα περί γνώσεως και αγνοίας εν τω αστικώ δικαίω, 1958.
- Λασκαρίδης Εμμανουήλ, Η λειτουργία των κριτηρίων της ΑΚ 281. Μια δικαιοσυγκριτική και κριτική προσέγγιση, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, ΙΕ/2015, 489-499.
- Λιώση Ρούλα, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στην νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ, 2003, 233-239.
- Λογοθέτης Αλκιβιάδης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος, Μελέτη στο πλαίσιο σεμιναρίου με θέμα: Η λειτουργία του χρόνου στο αστικό δίκαιο, δικαιοκτητική-δικαιοκαταλυτική, 2018. (μη δημοσιευμένη)
- Μάζης Κ. Παναγιώτης, Μερικές σκέψεις για την απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, 1997, 941 επ.
- Παπαντωνίου Σ. Νικόλαος, Η καλή πίστις εις το αστικόν δίκαιον, 1957.
- Σουφлерός Ηλίας, Η γενική αρχή της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της προς απόκρουση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ, 1996. Ανακτήθηκε από Ψηφιακή Νομική Βιβλιοθήκη.
- Τζέμος Γ. Βασίλειος, Η απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, 2015. Ανακτήθηκε από Ψηφιακή Νομική Βιβλιοθήκη.
- Χελιδόνης Απόστολος, Νομιμότητα και Νομιμοποίηση – Ορισμένες σκέψεις για τη σχέση δικαιώματος και καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας, 2009. Ανακτήθηκε από Ψηφιακή Νομική Βιβλιοθήκη.
- Χελιδόνης Απόστολος, Η κατάχρηση δικαιώματος – Μια συστηματική και νομολογιακή ανασκόπηση, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου & πολιτικής Δικονομίας, 2016. Ανακτήθηκε από Ψηφιακή Νομική Βιβλιοθήκη.
- Χρηστίδου Μαρία, Από τον abusus του ρωμαϊκού δικαίου στη διάταξη 281 ΑΚ, Pro Justitia 2019, τεύχος 2, σελ. 154-161.
- Χοϊδου Μακρίνα, Μηναΐδης Ντίνος, Λιμπιτσιούνη Σελήνη, Σημεία αιχμής της κατάχρησης δικαιώματος στο αστικό δίκαιο με βάση την σύγχρονη νομολογία, Pro Justitia 2019, τεύχος 2, 163-182.

Ξενόγλωσση βιβλιογραφία

- Didry Claude, Ancel pascal, L'abus de droit, une notion sans histoire? Ancel P., Aubert G., Chappuis C. L'abus de droit, comparaison franco-suisse, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2001, Droit, 51-68.

- Eichler Hermann, Die Rechtslehre vom Vertrauen: Privatrechtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens, Tübingen, J. Mohr, 1950.
- Güntner Hans, Gesetzliches und richterliches Billigkeitsrecht, unzulässige Rechtsausübung und Verwirkung im Arbeitsrecht, Arbeit und Recht Vol. 5, Juni 1957.
- Karakantas Stylianos, Die Verwirkung: Ein Beitrag zur Lehre von den zeitlichen Schranken der Ausübung der subjektiven Rechte, Friederichsen, de Gruyter & Co, 1938.
- Kleine Heinz, Zum Einwand der Verwirkung, insbesondere im Wettbewerbs- und Urheberrecht, Juristen Zeitung, Januar 1951.
- Mingam Christine, Duval Astrid. L'abus de droit, état du droit positif. Revue juridique de l' Ouest, 1998, 543-570.
- Overbeck Norbert, Die Verwirkung im geltenden Recht, 1934.
- Soyka Jürgen, Verwirkung: neue BGH-Rechtsprechung zum Vorliegen des Umstandsmoments, Familienrecht kompakt, 2018, 184-186.
- Thommen Werner, Beitrag zur Lehre vom Begriff der guten Sitten: im schweizerischen Privatrecht, 1954.
- Tullio Loredana. La valeur de la théorie de "l'abus de droit,, Revue juridique de l' Ouest, 2015, 7-49.
- Zuylen Jean Van, Fautes, bonne foi, abus de droit: convergences et divergences, Annales de Droit de Louvain, vol. 71, 2011, n° 3, 265-345.