

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΜονΠρθεσ 6841/2011

Δικαστής: Κωνσταντίνος Βουλγαρίδης.

Δικηγόρος: Γ. Μαγουλάς.

(1117 ΑΚ- 18 παρ. 1 περ. αν. 2664/1998- 12 παρ. 7 ν. 1337/1983- 1 ν.δ. 1024/1971)

Πρόδηλο σφάλμα. Εσφαλμένη καταχώριση πράξης εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης, που κυρώθηκε νόμιμα με απόφαση του Νομάρχη. Με την κύρωση της πράξης εφαρμογής οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σε αυτήν εδαφικές μεταβολές σε σχέση με τους φερόμενους ιδιοκτήτες, οι οποίοι από της μεταγραφής αποκτούν κυριότητα στις αναγραφόμενες ιδιοκτησίες με τρόπο πρωτότυπο, υπό την προϋπόθεση ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμόρφωσης των νέων ιδιοκτησιών. Άμεση απόσβεση κάθε δικαιώματος τρίτου στα μεταβαλλόμενα ακίνητα. Ειδικά στις περιπτώσεις που με την πράξη εφαρμογής συντελείται απαλλοτρίωση, η μεταβολή στην κυριότητα επέρχεται με την καταβολή της αποζημίωσης ή τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της παρακατάθεσης αυτής. Εσφαλμένη καταχώριση της πράξης εφαρμογής από την προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς κατόπιν μη νόμιμου ελέγχου ουσίας των τίτλων κυριότητας προ της πράξεως εφαρμογής και άρνηση διόρθωσης αυτής με τη διαδικασία του πρόδηλου σφάλματος.

Στην κρίνόμενη ανωτέρω αίτηση, όπως το περιεχόμενό της εκτιμάται από το δικαστήριο, ο αιτών ιστορεί ότι υπέβαλε, ενώπιον του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς, τη με αριθμό πρωτοκόλλου 30/7813/25.6.2010 αίτησή του περί διόρθωσης πρόδηλου σφάλματος κατ' άρθρο 18 παρ. 1α' ν. 2664/1998, με την οποία ζητούσε να καταχωρηθεί στο κτηματολογικό φύλλο του με ΚΑΕΚ 190435819001/0/0 ακινήτου η πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης της περιοχής επέκτασης του δ.δ. Θέρμης του Δήμου Θέρμης του Νομού Θεσσαλονίκης, που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 29/59151/14.12.2005 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, ώστε να καταχωριστεί ο ίδιος αποκλειστικός κύριος της ανωτέρω ιδιοκτησίας και ακολούθως να καταργηθούν οι εγγραφές δύο κάθετων ιδιοκτησιών με ΚΑΕΚ 190435821001/2/0 και 190435819001/2/0, που αφορούν σε ανύπαρκτες ιδιοκτησίες και ότι η προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς, με την από 13.7.2010 πράξη της, αρνήθηκε να προβεί στην αιτούμενη καταχώριση, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην αίτηση και ότι οι λόγοι αυτοί άρνησης δεν ήταν σύννομοι επίσης κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην αίτηση. Ζητεί δε να υποχρεωθεί η προϊσταμένη του ως άνω κτηματολογικού γραφείου να προβεί στην αιτούμενη, με την ανωτέρω αίτησή της, καταχώριση και διόρθωση.

Η ανωτέρω αίτηση αντιρρήσεων αρμοδίως και παραδεκτώς εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του δικαστηρίου με

την προκείμενη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, εγγράφηκε δε στα κτηματολογικά φύλλα των ακινήτων με ΚΑΕΚ 190435819001/0/0, 190435819001/2/0 και 190435821001/2/0 (βλ το με αριθμό πρωτοκόλλου 31/9847/30.8.2010 πιστοποιητικό καταχώρισης εγγραπτέας πράξης του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς), ενώ περαιτέρω ασκήθηκε εντός προθεσμίας 15 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία που ο αιτών έλαβε γνώση της απορριπτικής απόφασης (βλ. την από 16.7.2010 απόδειξη παραλαβής εγγράφου). Περαιτέρω, η αίτηση είναι νόμιμη διότι στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1α' και 2, 16 §5 ν. 2664/1998, όπως αυτή ισχύει μετά την αντικατάσταση των εδ. β' και γ' με το άρθρο 2 §8 ν. 3127/2003 (ΦΕΚ Α'/67/19.3.2002) και του εδ. α' με το άρθρο 2 §10 ν. 3481/2006 (ΦΕΚ Α'/162/2.8.2006), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 791 §§ 2-4 ΚΠολΔ, που εφαρμόζονται αναλόγως. Πρέπει επομένως η αίτηση να ερευνηθεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα.

Α'. Από τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 1337/1983 για επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων και οικιστική ανάπτυξη, σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 49 §§ 2 και 3 του ν. 947/1979 περί οικιστικών περιοχών, συνάγεται ότι με την κύρωση της πράξης εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης οριστικοποιούνται οι αναφερόμενες σ' αυτήν εδαφικές μεταβολές σε συσχετισμό με τους φερόμενους ιδιοκτήτες τους, οι οποίοι από της μεταγραφής της αποκτούν πρωτότυπα κυριότητα επί των αναγραφόμενων ιδιοκτησιών, υπό την προϋπόθεση όμως ότι είναι οι πραγματικοί κύριοι των ακινήτων που αποτέλεσαν τη βάση διαμόρφωσής του. Αν δεν συντρέχει η προϋπόθεση αυτή, ο αληθινός και μόνον κύριος του ως άνω βασικού ακινήτου δύναται να διεκδικήσει το αντίστοιχο που διαμορφώθηκε, ασκώντας τη σχετική αγωγή κατά του φερόμενου στον κτηματολογικό πίνακα ως δικαιούχου ή των διαδόχων του (ΑΠ 261/2003 ΕΛΛΔνη 45.800, πρβλ και ΟΛΑΠ 1236/1982 ΝοΒ 31.1174, ΟΛΣΤΕ 1730/2000) και επομένως και αναγνωριστική αγωγή κυριότητας. Από το συνδυασμό περαιτέρω των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9 και 12 του ν. 1337/1983 «Επέκταση των πολεοδομικών σχεδίων, οικιστική ανάπτυξη και σχετικές ρυθμίσεις» (άρθρα 37, 38, 39, 43, 44, 45, 46 και 48 του π.δ. της 14/27.7.1999 «Κώδικας βασικής πολεοδομικής νομοθεσίας») προκύπτει ότι για την επέκταση σχεδίων πόλεων, καθώς και οικισμών που υπάρχουν πριν από το έτος 1923, όπως και για την ένταξη σε πολεοδομικό σχέδιο και επέκταση οικισμών μεταγενέστερων του 1923, καταρτίζεται και εγκρίνεται με απόφαση του υπουργού ΠΕΧΩΔΕ γενικό πολεοδομικό σχέδιο και επέκταση οικισμών μεταγενέστερων του 1923, καταρτίζεται και εγκρίνεται με απόφαση του υπουργού ΠΕΧΩΔΕ γενικό πολεοδομικό σχέδιο, ακολούθως συντάσσεται και εγκρίνεται με π.δ/γμα που εκδίδεται με πρόταση του υπουργού ΠΕΧΩΔΕ πολεοδομική μελέτη και τέλος καταρτίζεται πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης, η οποία κυρώνεται με απόφαση του νομάρχη και μεταγράφεται στο οικείο υποθηκοφυλακείο. Η έγκριση της

πολεοδομικής μελέτης έχει τις συνέπειες της έγκρισης σχεδίου πόλης. Για τη δημιουργία των κοινόχρηστων χώρων που αυτή προβλέπει καθιερώνεται, σε αρμονία με το άρθρο 24 παρ. 3 του Συντάγματος, υποχρέωση εισφοράς σε γη. Η υποχρέωση αυτή πραγματοποιείται με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης. Η πράξη εφαρμογής προσδιορίζει τα τμήματα που ρυμοτομούνται για κοινόχρηστους χώρους ή καταλαμβάνονται από κοινωφελείς χώρους και μπορεί, για να γίνει δυνατή η διάθεση της εισφοράς γης για τους σκοπούς του νόμου, να επιφέρει σημαντικές διαρρυθμίσεις στα τμήματα που προέρχονται από εισφορά γης, καθώς και σε κάθε ιδιοκτησία γενικά, όπως μετακινήσεις, τακτοποιήσεις, προσκυρώσεις, ανταλλαγές, καθώς και αλλαγές της μορφής των ιδιοκτησιών. Μετά την κύρωσή της με απόφαση του νομάρχη, η πράξη εφαρμογής γίνεται οριστική και αμετάκλητη και αποτελεί ταυτοχρόνως και πράξη βεβαίωσης για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων εισφοράς σε γη, όπως και κάθε μεταβολής που επέρχεται στα ακίνητα. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 7 περ. α' του ν. 1337/1983 (άρθρο 48 παρ. 7 περ. α' του από 14/27.7.1999 π.δ/τος -ΚΒΠΝ), με τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής επέρχονται όλες οι αναφερόμενες σε αυτήν μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από εκείνες για τις οποίες οφείλεται αποζημίωση και για τη συντέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν.δ. από 17.7/16.8.1923 και του ν.δ. 797/1971 (ήδη του ν. 2882/2001 - ΚΑΑ). Οι μεταβολές των ιδιοκτησιών χωρίζονται δηλαδή σε δύο κατηγορίες. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν οι μεταβολές που συνίστανται σε εισφορά σε γη, με την αφαίρεσή τους και τη διάθεσή τους για τους προβλεπόμενους στο νόμο σκοπούς, μεταξύ των οποίων είναι και η δημιουργία κοινόχρηστων χώρων (άρθρο 8 παρ. 8 του ν. 1337/1983 - άρθρο 45 παρ. 8 ΚΒΠΝ). Με τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής επέρχονται όλες οι μεταβολές της κατηγορίας αυτής στις ιδιοκτησίες. Στη δεύτερη κατηγορία μεταβολών ανήκουν εκείνες που αφορούν προσκυρώσεις, τακτοποιήσεις και ρυμοτομήσεις ή και δεσμεύσεις ιδιοκτησιών για την ανέγερση κοινωφελών κτιρίων, πέραν της οφειλόμενης εισφοράς σε γη. Οι επεμβάσεις αυτές, εφόσον συνίστανται σε αναγκαστικές αφαιρέσεις ιδιοκτησιών ή τμημάτων ιδιοκτησιών επιπλέον εκείνων που περιλαμβάνονται στην καθορισμένη έκταση εισφοράς σε γη, δεν ολοκληρώνονται με τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής, αλλά, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Συντάγματος, θα πρέπει να προηγηθεί η πλήρης αποζημίωση των θιγόμενων ιδιοκτησιών και μόνο μετά τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης των ενλό-γω ακινήτων, με την καταβολή της αποζημίωσης ή τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της προκατάθεσής της, επέρχεται μεταβολή της πρώτης κατηγορίας αυτής. Αν, λοιπόν, πρόκειται για μεταβολή της πρώτης κατηγορίας, η οποία συνεπάγεται και την άμεση απόσβεση κάθε εμπράγματος δικαιώματος τρίτου που υπήρχε στα μεταβαλλόμενα ακίνητα (άρθρο 12 παρ. 8 περ. γ' του ν. 1337/1983 - άρθρο 48 παρ. 7 περ. γ' ΚΒΠΝ), αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή της πράξης εφαρμογής της

πολεοδομικής μελέτης, ο ΟΤΑ, το Δημόσιο ή τα νπδδ καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 7 περ. β' του ν. 1337/1983 (άρθρο 48 παρ. 7 περ. 3 ΚΒΝΠ) να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέχονται σε αυτούς και σε περίπτωση άρνησης του νομέα ή κατόχου να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται, μέσα σε προθεσμία δέκα πέντε (15) ημερών από την έγγραφη πρόσκληση προς αυτόν, διατάσσεται η αποβολή του από το δικαστήριο (Μονομελές Πρωτοδικείο). Αν όμως πρόκειται για μεταβολή της δεύτερης κατηγορίας, για ακίνητα δηλαδή επιπλέον εκείνων που περιλαμβάνονται στην καθορισμένη εισφορά σε γη, για τα οποία οφείλεται αποζημίωση, μόνον αφού προηγηθεί η συντέλεση της απαλλοτρίωσής τους, με τον καθορισμό και την καταβολή της αποζημίωσης ή τη δημοσίευση της παρακατά-θεσης της, είναι επιτρεπτή η αποβολή του νομέα ή κατόχου από αυτά. Περαιτέρω, δικαιώματα της περίπτωσης δ' της ίδιας παραγράφου (του άρθρου 12 παρ. 7 του ν. 1337/1983, άρθρου 48 παρ. 7 του ΚΒΝΠ) μετατρέπονται σε ενοχική αξίωση για αποζημίωση. Εξάλλου, με την ως άνω πράξη επέρχονται, μετά την κύρωση και μεταγραφή της, οι αναγκαίες για την εφαρμογή του ρυμοτομικού σχεδίου εμπράγματα μεταβολές στα ακίνητα της περιοχής. Κατά το ρητό δε ορισμό αλλά και την έννοια της ως άνω διατάξεως της περ. ε' της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, η πράξη αυτή καθίσταται οριστική και αμετάκλητη μετά την κύρωσή της. Συνεπώς, δεν είναι δυνατή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος ενδιαφερομένου, η επάνοδος της διοικήσεως επί του θέματος, οι πράξεις δε αυτές δεν υπόκεινται σε ανάκληση ή ανασύνταξη ούτε για λόγους νομιμότητας. Οι ρυθμίσεις αυτές είναι συνταγματικώς θεμιτές, διότι δικαιολογούνται από την ανάγκη ταχείας εκκαθάρισεως των σχετικών διαφορών και αποφυγής της διηνεκούς αμφισβήτησεως του επιβληθέντος με την πράξη εφαρμογής νέου ιδιοκτησιακού καθεστώτος της περιοχής αλλά και από την ανάγκη προστασίας των καλοπίστως αποκτημένων κατόπιν μεταγραφής της πράξεως εφαρμογής εμπραγμάτων δικαιωμάτων (ΟΛΣΤΕ 1731/2000, τράπεζα νομικών πληροφοριών Νόμος). Η ανάγκη δε αυτή για διατήρηση του διαμορφωθέντος ιδιοκτησιακού καθεστώτος και συνακόλουθα της ασφάλειας των συναλλαγών επέβαλε, σύμφωνα με τη διάταξη της περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, που ορίζει ότι η μεταβολή ακινήτων σύμφωνα με την παρ. 3 και την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπράγματος δικαιώματος τρίτου και που υφίσταται στα μεταβαλλόμενα ακίνητα, την ανάλογη εφαρμογή των παραγράφων 2 έως και 9 του άρθρου 49 του ν. 947/1979 «περί οικιστικών περιοχών». Σύμφωνα δε με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου αυτού, «2. Από της μεταγραφής του παραχωρητηρίου, ο προς όν η παραχώρησις του νέου ακινήτου απόλλυσι παν δικαίωμα επί του ή των εισφερομένων εις τον αναδασμόν ακινήτων του και αποκτά πρωτοτύπως κυριότητα επί του εις αυτόν παραχωρουμένου ακινήτου, δικαιούμενος να επιληφθεί της νομής του... 3. Εάν το εισφερόμενον ακί-νητον

διεκδικείται υπό τρίτου, από της μεταγραφής του παραχωρητηρίου αντικείμενον της δίκης καθίσταται το νέον ακίνητον. Επί διεκδικήσεως τμήματος ή ιδανικού μεριδίου επί του εισφερομένου ακινήτου αντικείμενον αυτής καθίσταται από της ως άνω μεταγραφής η αξία του, επιφυλασσομένης της εφαρμογής των άρθρων 1097 και 1099 του Αστικού Κώδικος...». Με βάση λοιπόν τα παραπάνω και συγκεκριμένα ότι η πράξη εφαρμογής, μετά την κύρωσή της, καθίσταται οριστική και αμετάκλητη και δεν ανακαλείται μετά την κύρωσή της, καθίσταται οριστική και αμετάκλητη και δεν ανακαλείται ούτε για λόγους νομιμότητας, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 49 του ν. 947/1979 (που εφαρμόζεται αναλογικά), ότι δηλαδή από της μεταγραφής της πράξεως εφαρμογής ο ιδιοκτήτης αποκτά πρωτότυπη κυριότητα στο ακίνητο το οποίο παραχωρείται σ' αυτόν, ως και τη διάταξη της περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 12 του ν. 1337/1983, ότι δηλαδή η μεταβολή των ακινήτων σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπραγμάτου δικαιώματος τρίτου στα μεταβαλλόμενα ακίνητα, συνάγεται ότι οποιαδήποτε διεκδίκηση του ακινήτου, η οποία έπεται της κυρώσεως και μεταγραφής της πράξεως εφαρμογής, μόνον ενοχικό χαρακτήρα μπορεί να έχει. Ο ισχυριζόμενος ότι είναι ιδιοκτήτης έχει ενοχική εκ του νόμου αξίωση μόνον κατά του δικαιούχου στη μερίδα του οποίου σημειώθηκε η πράξη εφαρμογής και εάν υπάρχει αδυναμία παροχής του νέου κτήματος διότι αυτό έχει μεταβιβασθεί σε τρίτους, θεμελιώνεται κατά του δικαιοπαρόχου αξίωση αποζημιώσεως. Επίσης, δικαίωμα ενοχικής έστω διεκδικήσεως του νέου ακινήτου κατά των καλοπί-στων τρίτων που απέκτησαν δικαίωμα από επαχθή αιτία δεν θεμελιώνεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 49 παρ. 3 του ν. 947/1979, που εφαρμόζεται εδώ αναλογικά, από της μεταγραφής της πράξεως εφαρμογής αντικείμενο της δίκης καθίσταται είτε το νέο ακίνητο, είτε, όταν διεκδικείται τμήμα ή ιδανικό μερίδιο του εισφερομένου ακινήτου, η αξία του. Η διάταξη αυτή αφορά τόσο στην περίπτωση κατά την οποία η αγωγή ασκείται μετά τη μεταγραφή της πράξεως εφαρμογής, όσο και την περίπτωση κατά την οποία η σχετική αγωγή εκκρεμεί ήδη κατά το χρόνο μεταγραφής της πράξεως. Έτσι, σε κάθε περίπτωση, όταν η δίκη έχει ως αντικείμενο τμήμα ή ιδανικό μερίδιο επί του εισφερομένου ακινήτου, αντικείμενό της καθίσταται μόνον η αξία των εξ αδιαιρέτου ποσοστών του νέου ακινήτου (Εφθεσ 647/2005, βλ και την από 10.3.2004 γνωμοδότηση της Καλλιόπης Μακρίδου, Αν. Καθηγήτριας Νομικής ΑΠΘ).

Β'. Το άρθρο 1 του ν.δ. 1024/1971 «περί διηρημένης ιδιοκτησίας» ορίζει ότι: «1. Εν τη έννοια του άρθρου 1 του ν. 3741/1929 και των άρθρων 1002 και 1117 του Αστικού Κώδικα δύναται να συσταθεί οριζόντιος ιδιοκτησία και επί πλειόνων αυτοτελών οικοδομημάτων ανεγειρομένων επί ενιαίου οικοπέδου ανήκοντος εις ένα ή πλείονας ως και επί ορόφων ή μερών των οικοδομημάτων τούτων, επιφυλασσομένων των πολεοδομικών διατάξεων. 2. Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται επί οικοπέδων κειμένων εκτός εγκεκριμένων

σχεδίων πόλεων, ειμή μόνον εφόσον τα επ' αυτών, κατά την § 1 οικοδομήματα, ανεγείρονται κατά το υπό του α.ν. 395/1968 προβλεπόμενον σύστημα ελεύθερας δομήσεως ή πρόκειται περί περιοχής εκτός εγκεκριμένου σχεδίου, δι' ήν καθορίστηκαν όροι δομήσεως κατά την §2 του άρθρου 9 του από 17.7/16.8.1923 ν.δ. «περί σχεδίων πόλεων κλπ.», ως αντικατεστάθη διά του άρθρου 1 του α.ν. 625/1968, επιφυλασσομένων των διατάξεων του ν.δ. 1003/1971 «περί ενεργού πολεοδομίας», με το οποίο έγινε εξομοίωση της κάθετης συνιδιοκτησίας με την οριζόντια ιδιοκτησία του ν. 3742/1929 και των άρθρων 1117 ΑΚ. Από την παραπάνω διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ως άνω ν.δ. συνάγεται ότι η σύσταση της λεγόμενης κάθετης ιδιοκτησίας επιτρέπεται καλ' αρχήν σε οικοπέδα που βρίσκονται εντός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως. Καλ' εξαίρεση επιτρέπεται η σύσταση αυτής και σε οικοπέδα που βρίσκονται εκτός εγκεκριμένου σχεδίου πόλεως, υπό τις εξής προϋποθέσεις: α') τα διάφορα οικοδομήματα να ανεγείρονται σε οικοπέδα κατά το σύστημα της ελεύθερης δομήσεως (άρθρο 3 του α.ν. 395/1968, στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 1 §2 του ν.δ. 1024/1971, καταργήθηκε με το άρθρο 52 §5 του ν.δ. 8/1973 «περί ΓΟΚ»), β') να πρόκειται για περιοχή εκτός σχεδίου πόλεως, για την οποία έχουν θεσπιστεί κατά το α.ν. 625. 1968 ειδικοί όροι δομήσεως ή να έχει χαρακτηριστεί η έκταση αυτή ως «ζώνη ενεργού πολεοδομίας» (βλ Γνωμοδότηση Αποστ. Γεωργιάδη σε σύσταση οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας σε οικοδόμημα που έχει ανεγερθεί εκτός σχεδίου πόλεως εμβαδού 1.285 τ.μ., επί του οποίου ως δικαιούχος κυριότητας με ποσοστό 100% καταχωρήστηκε, πράγματι, ο αιτών με τίτλο κτήσεως το ανωτέρω αναφερόμενο συμβόλαιο έτους 1973). Αποδείχθηκε δε, περαιτέρω, ότι σε χρόνο μεταγενέστερο της έναρξης του κτηματολογίου στην περιοχή της θέρμης και με την υπ' αριθμ. 29/59151/14.12.2005 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης κυρώθηκε η υπ' αριθμ. 69 πράξη εφαρμογής πολεοδομικής μελέτης, με την οποία εγκρίθηκε το πολεοδομικό σχέδιο τμήματος οικισμού της θέρμης, η οποία από την κύρωσή της κατέστη αμετάκλητη. Σύμφωνα δε με τον κτηματολογικό πίνακα της ανωτέρω πράξεως εφαρμογής αποδόθηκε στον αιτούντα κατά ποσοστό 10% το με αριθμό 01 οικοπέδο του Γ-472 Ο.Τ εμβαδού 946 τ.μ., που βρίσκεται στο Δήμο θέρμης του Νομού Θεσσαλονίκης επί της συμβολής των οδών Π. - Θ. και ανωνύμων και συνορεύει γύρω βόρεια σε πλευρά 52,60 γρ. μ. με οδό, νότια σε πλευρά 52,60 γρ.μ. με οδό Π. - Θ., ανατολικά σε πλευρά 18 γρ.μ. με ανώνυμη οδό και δυτικά σε πλευρά 18 γρ.μ. επίσης με ανώνυμη οδό. Σημειώνεται δε ότι αντί του αρχικού υπ' αριθμ. 528 κληροτεμαχίου και μετά την ανωτέρω πράξη εφαρμογής δημιουργήθηκαν δύο ιδιοκτησίες και δη η με αριθμό κτηματολογικού πίνακα 0205008 και η με αριθμό 0205026 και όχι τρεις ως εσφαλμένα διαλαμβάνεται στην αρνητική απάντηση του ανωτέρω κτηματολογικού γραφείου, ενώ η με αριθμό 0205028 του κτηματολογικού πίνακα της πράξεως

εφαρμογής ιδιοκτησία αφορά στο υπ' αριθμ. 530 κληροτεμάχιο και όχι στο υπ' αριθμ. 528. Ουδέποτε δε κατά το στάδιο της εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης προέβλεπε οιαδήποτε δικαιώματα επί του υπ' αριθμ. 528 κληροτεμαχίου ο αρχικός ιδιοκτήτης Π.Μ., για τον οποίο μάλιστα το κτηματολογικό γραφείο αβάσιμα ισχυρίζεται (με ερμηνεία, μάλιστα συμβολαίων, που συνιστά έλεγχο ουσίας) ότι είχε ποσοστό συγκυριότητας επί του εισφερθέντος ακινήτου. Το σημαντικότερο όμως όλων και πέραν των όσων ανωτέρω έχουν εκτεθεί για την ιστορία και μόνον του ιδιοκτησιακού ζητήματος είναι ότι με την κύρωση της ανωτέρω πράξεως εφαρμογής δημιουργήθηκαν νέα ακίνητα και έλαβε χώρα πρωτότυπος τρόπος κτήσεως κυριότητας επ' αυτών. Συνεπώς ο αιτών κατά πρωτότυπο τρόπο κτήσεως κατέστη αναμφισβήτητος πλέον κύριος της νέας δημιουργηθείσας ιδιοκτησίας εμβαδού 946 τ.μ., ενώ τα υφιστάμενα μέχρι την κύρωση της πράξης εφαρμογής εισφερθέντα ακίνητα λογίζονται πλέον ως μη υφιστάμενα μετά την κύρωσή της. Και βέβαια η πράξη εφαρμογής, με την οποία δεν δύναται να λάβει χώρα σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, προσβάλλεται με συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία, που ορίζει ο νόμος, αναφορικά δε με την επίδικη ιδιοκτησία ουδόλως από τον οιονδήποτε προσβλήθηκε. Ακολούθως, η πράξη αυτή εφαρμογής απεστάλη στο Κτηματολογικό Γραφείο Καλαμαριάς και καταχωρίστηκε στα κτηματολογικά βιβλία την 18.8.2006 με αριθμ. πρωτ. 10861/18.8.2006. Ακολούθως δε έλαβαν χώρα οι εξής αλλαγές: Η ανωτέρω με ΚΑΕΚ 190431303030/0/0 αρχική ιδιοκτησία 1.285 τ.μ., κατέστη ιστορική ιδιοκτησία (ορθώς). Ακολούθως δημιουργήθηκε νέο κτηματολογικό φύλλο με ΚΑΕΚ 190435819001/0/0 εμβαδού 946 τ.μ., που αφορά στο ανωτέρω οικόπεδο του αιτούντος, που του αποδόθηκε με την ανωτέρω πράξη εφαρμογής και με τη σχετική χωρική μεταβολή. Επί του κτηματολογικού αυτού, όμως, φύλλου δεν καταχωρίστηκε ως ιδιοκτήτης ο αιτών, αλλά ουδείς και ακολούθως, χωρίς καν η πράξη εφαρμογής να αποδίδει κάθετες ιδιοκτησίες (που δεν ήταν άλλωστε νομικά δυνατόν), δημιουργήθηκε μία κάθετη ιδιοκτησία με ΚΑΕΚ 10435819001/2/0 με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο ανωτέρω οικόπεδο των 946 τ.μ., 508,50000/1000 εξ αδιαιρέτου και με δικαιούχο αυτής τον αιτούντα και υπό τη σημείωση ότι η άνω ιδιοκτησία χρήζει διόρθωσης της αρχικής εγγραφής, ενώ περαιτέρω δημιουργήθηκε μία κάθετη ιδιοκτησία με ΚΑΕΚ 190435821001/2/0 με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο, που αφορά, 508,50000/1000 εξ αδιαιρέτου και με δικαιούχο αυτής τον αιτούντα και υπό τη σημείωση επίσης ότι η άνω ιδιοκτησία χρήζει διόρθωσης της αρχικής εγγραφής. Οι ανωτέρω δε εγγραφές έγιναν επειδή η προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς θεώρησε από την αρχή ότι με το ανωτέρω αναφερόμενο συμβόλαιο έτους 1970 έλαβε χώρα σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας επί του αρχικού ακινήτου και ότι περαιτέρω το δεύτερο ως άνω συμβόλαιο έτους 1973 υπήρξε άκυρο. Πλην, όμως, πέραν των όσων ανωτέρω έχουν εκτεθεί

αναφορικά με τα συμβόλαια αυτά, για την ιστορία και μόνον της υπόθεσης δεδομένου ότι μετά τη μεσολάβηση και κύρωση της ανωτέρω πράξης εφαρμογής επέρχεται πρωτότυπος τρόπος κτήσεως κυριότητας στα νέα ακίνητα, οι ανωτέρω ενέργειες και η άρνηση της προϊσταμένης του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς να μην κάνει δεκτή τη με αριθμό πρωτοκόλλου 30/7813/25.6.2010 αίτηση του αιτούντος περί μεταβίβασης κυριότητας που απαγορεύεται από την προηγούμενη παράγραφο είναι αυτοδικαίως και εξυπαρχής απολύτως άκυρη.

Κατά την αληθινή έννοια των διατάξεων αυτών, απαγορεύεται και είναι απολύτως άκυρη η δικαιοπραξία με την οποία γίνεται μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδου, εξαιτίας της οποίας δημιουργούνται μη άρτια οικόπεδα. Συνεπώς, δεν απαγορεύεται και δεν είναι άκυρη η δικαιοπραξία με την οποία μεταβιβάζεται οικόπεδο το οποίο είναι ήδη μη άρτιο, ούτε αποκλείεται η απόκτηση κυριότητας σε τμήμα οικοπέδου με έκτακτη χρησικτησία, έστω και αν αυτή συνεπάγεται τη δημιουργία οικοπέδου μη αρτίου (ΑΠ 982/2007, ΑΠ 894/2001). Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 1045 ΑΚ, εκείνος που έχει στη νομή του για μια εικοσαετία πράγμα κινητό ή ακίνητο γίνεται κύριος με έκτακτη χρησικτησία, κατά δε το άρθρο 974 του ίδιου κώδικα όποιος απέκτησε τη φυσική πάνω στο πράγμα (κατοχή) είναι νομέας, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου. Με τις διατάξεις αυτές για την κτήση της κυριότητας με έκτακτη χρησικτησία απαιτείται άσκηση νομής επί συνεχή εικοσαετία, με τη δυνατότητα εκείνου που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή με ειδική διαδοχή να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του κατ' άρθρο 1051 ΑΚ. Άσκηση νομής, προκειμένου για ακίνητο, συνιστούν εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω σ αυτό, που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να το εξουσιάζει (ΑΠ 696/2009).

Από όλα τα μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα έγγραφα, αποδεικνύονται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά

Δυνάμει της 1107/1969 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Θεσσαλονίκης στον τόμο... και με α.α... περιήλθε στην κυριότητα αρχικώς του Π.Μ. του Κ. και της Σ. το υπ' αριθμ. 528 Β' κατηγορίας κληροτεμάχιο εμβαδού 3.200 τ.μ., που βρίσκεται στο Δήμο Θέρμης του Νομού Θεσσαλονίκης. Από το ανωτέρω κληροτεμάχιο ρυμοτομήθηκε από τη δυτική του πλευρά ένα τμήμα εμβαδού 840 τ.μ. δυνάμει της υπ' αριθμ. 4223/3618/29.5.1969 αποφάσεως του Νομάρχη Θεσσαλονίκης για τη διάνοιξη της οδού Θέρμης - Πανοράματος και η έκταση του ως άνω κληροτεμαχίου ήταν πλέον 2.360 τ.μ., ενώ στη συνέχεια και δυνάμει της υπ' αριθμ. 62951/3.4.1971 αποφάσεως του Νομάρχη Θεσσαλονίκης επιβάλλεται συμπληρωματική απαλλοτρίωση σε τμήμα του ως άνω ακινήτου εκτάσεως 117 τ.μ. Περαιτέρω, με το υπ' αριθμ. 11.592/30.9.1970 πωλητήριο συμβόλαιο του

συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Ι.Ν., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Θεσσαλονίκης στον τόμο... και με α.α... και που συντάχθηκε σε χρόνο που δεν ίσχυε μεν ο νόμος 1024/1971, πλην όμως με το νόμο αυτόν αναγνωρίστηκε αναδρομικά η σύσταση κάθετων ιδιοκτησιών πριν από την έναρξη ισχύος του, ο Π.Μ. του Κ. φέρεται ότι εκ του εναπομείναντος τμήματος του αρχικού ακινήτου εμβαδού 2.360 τ.μ. (μετά την ανωτέρω πρώτη απαλλοτρίωση) πωλεί και μεταβιβάζει κατά πλήρη κυριότητα προς τον Γ.Μ. του Σ. το δικαίωμα ανοικοδομήσεως επί ενός διαιρετού τμήματος αυτού εμβαδού 800 τ.μ., όπως το τμήμα αυτό λεπτομερώς περιγράφεται στο ανωτέρω συμβόλαιο και ποσοστό 80/236 εξ αδιαιρέτου επί του όλου κληροτεμαχίου. Περαιτέρω, όμως, στο ανωτέρω συμβόλαιο αναφέρεται ότι ο πωλητής (βλ. 2ο φύλλο 2η σελίδα του ως άνω συμβολαίου) «αποξενούται παντός δικαιώματος κυριότητάς του επί του ως άνω περιγραφόμενου ακινήτου», που ως τέτοιο στην 1η σελίδα του ανωτέρω φύλλου περιγράφεται το ανωτέρω διαιρετό τμήμα των 800 τ.μ., ενώ περαιτέρω στο 3ο φύλλο 2η σελίδα του ως άνω συμβολαίου αναφέρεται ότι επισυνάπτεται η υπ' αριθμ. 2377/1968 βεβαίωση του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού, εμφανίσεως (σύμφωνα με τη διατύπωση του σχετικού συμβολαίου) ότι η επαρχία Θεσσαλονίκης στην οποία υπάγεται η Κοινότητα Θέρμης έχει ανακηρυχθεί τουριστικός τόπος, διατύπωση, βέβαια, η οποία περιλαμβάνεται πάντοτε στο κείμενο συμβολαίων όταν δι' αυτών λαμβάνει χώρα κατάτμηση κληροτεμαχίων, που είναι κατ' εξαίρεση επιτρεπτή παρά τη γενική απαγόρευση κατάτμησης των κληροτεμαχίων, μεταξύ άλλων περιπτώσεων και στην περίπτωση που αυτά βρίσκονται εντός τουριστικής περιοχής. Η προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς, στα πλαίσια της γενικής άρνησης που προέβαλε για καταχώριση της υπ' αριθμ. 69 (όχι 65) πράξεως εφαρμογής, που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 29/59151/14.12.2005 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης (βλ. την από 13.7.2010 πράξη απορρίψεως αιτήσεως και αρνήσεως εγγραφής στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς), έκρινε ουσιαστικά στα πλαίσια άσκησης του ελέγχου νομιμότητας, που επικαλέστηκε, ότι με το ανωτέρω συμβόλαιο έλαβε χώρα και δη σε χρόνο που δεν ίσχυε ο σχετικός νόμος, σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας, που ισχυροποιήθηκε αναδρομικά βάσει των διατάξεων του ν. 1024/1971. Όμως, με την κρίση αυτή, πέραν του ότι η παραδοχή περί συστάσεως κάθετης ιδιοκτησίας ελέγχεται εν προκειμένω για ακυρότητα, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις προαναφερόμενες στη μείζονα σκέψη διατάξεις η σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας δεν επιτρέπεται κατ' αρχήν σε ακίνητα που βρίσκονται εκτός σχεδίου, όπως το ανωτέρω κληροτεμάχιο, και αποτελεί ζήτημα ουσίας εάν επ' αυτού ισχύουν οι εξαιρέσεις του νόμου περί άρσης της απαγόρευσης αυτής, με την ανωτέρω κρίση η προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς υπεισήλθε και σε έλεγχο ουσίας, δεδομένου ότι εξαιτίας των ανωτέρω διατυπώσεων του αμέσως ανωτέρω συμβολαίου (του

έτους 1970), που παραπέμπουν είτε σε σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας (ελεγχόμενης μάλιστα κατά τα ανωτέρω για ακυρότητα), είτε σε μεταβίβαση ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του όλου ακινήτου, είτε σε μεταβίβαση διαιρετού τμήματος αυτού εμβαδού 800 τ.μ. (με κατάτμηση δηλαδή του όλου του ακινήτου) και ως εκ των ως άνω διατυπώσεων λόγω της σχετικής ασάφειας που ανακύπτει, η κρίση περί του εάν έλαβε χώρα μία από τις ανωτέρω μορφές μεταβιβάσεων, συνιστά ζήτημα ερμηνείας των σχετικών δηλώσεων των συμβαλλομένων μερών κατ' άρθρα 173 και 200 ΑΚ, στα πλαίσια των οποίων διενεργείται έλεγχος ουσίας και όχι μόνον έλεγχος νομιμότητας. Ακολουθώντας, με το υπ' αριθμ. 5227/29.11.1973 αγοραπωλητήριο συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης Δ.Α., που μεταγράφηκε νόμιμα στα βιβλία μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Θεσσαλονίκης στον τόμο... και με α.α... ο αρχικός κύριος του όλου ακινήτου Π.Μ. εκ του ανωτέρω ακινήτου και κατ' επιτρεπτή κατάτμηση αυτού μεταβίβασε προς τον αιτούντα τμήμα του ως άνω ακινήτου εμβαδού 1.200 τ.μ. περίπου, όπως αυτό περιγράφεται στο ανωτέρω συμβόλαιο, ενώ τόσο κατά την περιγραφή του τμήματος αυτού και της αναφοράς ότι αυτό συνορεύει νότια με υπόλοιπο ακίνητο ιδιοκτησίας Γ.Μ. όσο και από το κείμενο του ως άνω συμβολαίου προκύπτει ότι μετά και την ως άνω δεύτερη μεταβίβαση ο ανωτέρω πωλητής (κ. Μ.) αποξενώθηκε κάθε δικαιώματός του επί του όλου ακινήτου. Άλλωστε, ουδέποτε ο ίδιος, όταν η περιοχή εντάχθηκε σε σχέδιο και συντάχθηκε η κάτωθι αναφερόμενη πράξη εφαρμογής, δήλωσε οιοδήποτε δικαίωμά του επί του ανωτέρω εισφερθέντος ακινήτου, αν και έλαβε γνώση της σχετικής διαδικασίας, που σημειωτέον είναι χρονοβόρα, ούτε βέβαια ζήτησε οιαδήποτε τροποποίηση αυτής. Η κρίση της προϊσταμένης του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς περί του ότι το ως άνω συμβόλαιο είναι άκυρο επειδή συνιστά μεταβολή της αρχικής κάθετης ιδιοκτησίας στην οποία δεν συμβλήθηκε ο αρχικός αγοραστής (Γ.Μ.) επι-στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και δη σε έλεγχο ουσίας του ανωτέρω πρώτου συμβολαίου και στην κρίση ότι με αυτό συστήθηκε κάθετη ιδιοκτησία, που, μάλιστα εν προκειμένω ως προεκτέθηκε ελέγχεται και για ακυρότητα (η ερμηνεία ότι συστήθηκε κάθετη ιδιοκτησία). Σημειώνεται επίσης ότι με το ανωτέρω δεύτερο συμβόλαιο του έτους 1973 δεν έλαβε χώρα άκυρη κατάτμηση του ως άνω κληροτεμαχίου, ακόμη και αν δημιουργήθηκαν μη άρτια τμήματα, δεδομένου ότι ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι οι αναφερόμενες στην υπό στοιχ. Γ μείζονα σκέψη διατάξεις εφαρμόζονται και επί του ανωτέρω ακινήτου το σχετικό συμβόλαιο συντάχθηκε σε χρόνο (1973) που δεν ίσχυε η σχετική απαγόρευση. Περαιτέρω δε, ακόμη και αν υποθεθεί ότι με το ως άνω πρώτο συμβόλαιο έλαβε χώρα πώληση ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του ως άνω ακινήτου (80/236) η μεταβίβαση του ως άνω διαιρετού τμήματος των 1.200 τ.μ. περίπου εκ του ανωτέρω ακινήτου και κατά το ποσοστό αυτό προς τον αιτούντα έλαβε χώρα παρά μη κυρίου, που δεν έχει βέβαια ως έννομη συνέπεια την ακυρότητα του συμβολαίου, πλην όμως

επειδή αυτός (αιτών) από το χρόνο σύνταξης του ως άνω συμβολαίου (1973) και θεωρώντας καλόπιστα ότι απέκτησε την κυριότητα του ανωτέρω διαιρετού τμήματος με το ανωτέρω συμβόλαιο ασκούσε συνεχώς και αδιαλείπτως πράξεις νομής επί του ανωτέρω ακινήτου, συνιστάμενες στην καλλιέργεια του ως άνω διαιρετού τμήματος και στη συνεχή επίβλεψή του μέχρι την έναρξη του κτηματολογίου στην περιοχή της θέρμης (6.12.2004), κατέστη κύριος του διαιρετού αυτού τμήματος τόσο με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας (ήδη από το έτος 1983) όσο βέβαια και σε κάθε περίπτωση και με τα προσόντα της έκτακτης χρησικτησίας. Κατά τις αρχικές εγγραφές στο κτηματολόγιο και στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς το ανωτέρω ακίνητο εμβαδού 1.200 τ.μ., που περιήλθε κατά τα ανωτέρω στην κυριότητα του αιτούντος καταχωρίστηκε με τον αριθμό ΚΑΕΚ 190431303030/0/0 (σε ΝοΒ 1986.661, Δ. Χριστοφιλόπουλο σε ποίους οικισμούς επιτρέπεται η σύσταση κάθετης συνιδιοκτησίας ΝοΒ 1985.381 Contra Κ. Βασιλείου. Η κάθετη ιδιοκτησία, έκδ. 1987, σελ. 76-77, δεχόμενος ότι είναι δυνατή η σύσταση διηρημένης ιδιοκτησίας σε όλα τα εκτός σχεδίου ακίνητα, αρκεί να μην προσκρούει στις εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις). Ο σκοπός δε για τον οποίο ο νομοθέτης του ως άνω ν.δ. δεν επέτρεψε τη σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας είναι διότι θεωρεί ότι επέρχεται με τον τρόπο αυτό κατάτμηση γηπέδων, η οποία αυξάνει την καλυπτόμενη επιφάνεια και την οποία θεωρεί παράνομη (βλ. Δ. Χριστοφιλό-πουλο, όπου ανωτέρω). Την ίδια βούλησή του ο νομοθέτης, να θεωρεί παράνομη την κατάτμηση των γηπέδων η οποία επέρχεται με την επί των εκτός σχεδίου ακινήτων σύσταση διηρημένων ιδιοκτησιών επανέλαβε πλέον σαφέστερα στο ν. 2052/3.6.1992, ο οποίος αντικατέστησε την §2 του άρθρου 1 του ν.δ. 1024/1971 ως εξής «η προηγούμενη παράγραφος εφαρμόζεται μόνον επί οικοπέδων κειμένων εντός σχεδίων πόλεως, εντός ορίων οικισμών προ του έτους 1923 και εντός ορίων οικισμών κάτω των 2.000 κατοίκων, που καθορίζονται βάσει του από 24.4.1985 π.δ. (ΦΕΚ 181Δ') όπως ισχύει. Συστάσεις διηρημένων ιδιοκτησιών σε οικοπέδα που βρίσκονται μέσα στους ανωτέρω οικισμούς, που έγιναν μέχρι την έναρξη του παρόντος νόμου είναι έγκυρες, εκτός αν κηρύχθηκαν άκυρες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση». Με τη νέα αυτή διάταξη, λόγω του ότι η διατύπωση του ερμηνευτικού νόμου 1024/71 δημιούργησε αμφιβολίες αν υπήρχε ή όχι κενό νόμου, και κατά συνέπεια αν ήταν επιτρεπτή ή όχι η σύσταση κάθετης ιδιοκτησίας επί ακινήτων κειμένων εντός των ορίων οικισμών που προϋφίσταντο του 1923 ως και επί ακινήτων κειμένων εντός ορίων οικισμών κάτω των 2.000 κατοίκων (βλ. Χριστο-φιλόπουλο ό.π.) ο νομοθέτης θέλησε αφενός να συμπεριλάβει ρητά και τα ακίνητα αυτά στη ρύθμιση του ν.δ. 1024/71, λόγος για τον οποίο άλλωστε και όρισε ότι είναι έγκυρες οι μέχρι την έναρξη ισχύος αυτού συστάσεις διηρημένων ιδιοκτησιών στα ακίνητα των εν λόγω κατηγοριών, αφετέρου να αντιπαχθεί στη δοθείσα από μέρος της θεωρίας, την οποία και ακολούθησε και μέρος της

νομολογίας άποψη ότι ήταν επιτρεπτή υπό την ισχύ του ν.δ. 1024/1971 πριν αντικατασταθεί με το ν. 2052/1992 η σύσταση διηρημένης ιδιοκτησίας σε όλα ανεξαρτήτως τα εκτός σχεδίου ακίνητα υπό το περιεχόμενο των ισχυουσών πολεοδομικών διατάξεων, θέληση η οποία εκφράζεται από το νομοθέτη του τελευταίου ως άνω νόμου εναργέστατα στην εισηγητική του έκθεση, στην οποία τονίζεται ότι «σκοπός της νέας ρύθμισης είναι να διευκρινιστεί και αρθεί η ασάφεια και η αμφιβολία σχετικά με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς με τις επανειλημμένες τροποποιήσεις της σχετικής νομοθεσίας αναφορικά με τις εκτός σχεδίου πόλεως ευρισκόμενες ιδιοκτησίες, τη σύσταση διηρημένων ιδιοκτησιών επ' αυτών και την παράνομη με τον τρόπο αυτό κατάτμηση γηπέδων». Εντεύθεν δε και η διάταξη του άρθρου 4 §2, το οποίο (άρθρο) προστέθηκε μετά το άρθρο 3 του ν.δ. 1024/71, κατά την οποία η κάθε δικαιοπραξία, με την οποία συνίσταται διηρημέ-νη κατά το παρόν νομοθετικό διάταγμα ιδιοκτησία μετά τη δημοσίευση του παρόντος και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου, είναι αυτοδικαίως και εξ υπαρχής απολύτως άκυρη», δεν έχει την έννοια ότι οι προ της ισχύος του νόμου 2052/1992 δικαιοπραξίες είναι έγκυρες, αφού αν θεωρούσε τέτοιες αυτές θα φρόντιζε να τις καλύψει με ιδιαίτερη διάταξη, όπως έπραξε και επί των εντός οικισμών ακινήτων με τις παραπάνω διακρίσεις (βλ. περί του ακαλύπτου των συστάσεων καθέτων ιδιοκτησιών σε ακίνητα έξω από τα όρια οικισμών, οι οποίες είχαν ήδη υπογραφεί πριν από την ισχύ του ν. 2052/1992 Κ. Βασιλείου σε ΕΔΠολ 1992.167), αλλά ρητά πλέον και κατηγορηματικά εξέφρασε με την εν λόγω διάταξη ο νομοθέτης τη βούλησή του για απόλυτη ακυρότητα των δικαιοπραγιών με τις οποίες συνιστάται διηρημένη ιδιοκτησία κατά παράβαση των διατάξεων αυτού, μάλιστα δε στις επόμενες παραγράφους του άρθρου αυτού, προκειμένου να είναι αποτελεσματικότερη η ρύθμιση, ο νομοθέτης προέβλεψε κυρώσεις για τους παρανόμως δικαιοπρα-κτούντες ή συμπράττοντες στις δικαιοπραξίες αυτές (βλ. σχετ. εισηγητική έκθεση του ως άνω νόμου).

Γ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν.δ. 690/1948, η οποία είχε καταργηθεί με το άρθρο 3 παρ. 1 του α.ν. 625/1968, αλλά επαναφέρθηκε σε ισχύ με το άρθρο 6 του ν. 651/1977 (27.7.1997) (άρθρο 417 παρ. 1 του π.δ. της 14/27.7.1999 «Κώδικας βασικής πολεοδομικής νομοθεσίας»), απαγορεύεται η μεταβίβαση της κυριότητας οικοπέδων που συνεπάγεται τη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων είτε κατά το ελάχιστο εμβαδόν, είτε κατά το ελάχιστο πρόσωπο, είτε κατά το βάθος, ενώ σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου (παρ. 4 άρθρου 417 του π.δ. της 14/27.7.1999) κάθε δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου που έχει αντικείμενο διόρθωση πρόδηλου σφάλματος κατ' άρθρο 18 παρ. 1α" ν. 2664/1998 (που αφορά και μεταγενέστερες εγγραφές) και με την οποία ζητούσε να καταχωρηθεί στο κτηματολογικό φύλλο του με ΚΑΕΚ 180435819001/0/0 ακινήτου η υπ' αριθμ. 69 πράξη εφαρμογής, που κυρώθηκε με την υπ' αριθμ.

29/59151/14.12.2005 απόφαση του Νομάρχη Θεσσαλονίκης, ώστε να καταχωρισθεί ο ίδιος αποκλειστικός κύριος της ανωτέρω ιδιοκτησίας και ακολούθως να καταργηθούν οι εγγραφές των ανωτέρω δύο κάθετων ιδιοκτησιών με ΚΑΕΚ 190435821001/2/0 και 194035819001/2/0, δεν υπήρξε σύννομη και δη συμπερασματικά για τους εξής βασικούς λόγους: α") διότι οι ανωτέρω εγγραφές αποτελούν ουσιαστικά τροποποίηση της πράξεως εφαρμογής χωρίς να έχει τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία από τον έχοντα έννομο συμφέρον, β") διότι δημιουργήθηκαν κάθετες ιδιοκτησίες χωρίς να έχουν αποδοθεί τέτοιες με την πράξη εφαρμογής και βέβαια δεν είναι δυνατή η σύσταση κάθετης με πράξη εφαρμογής, γ") διότι η ανωτέρω πράξη εφαρμογής μετά την κύρωσή της κατέστη αμετάκλητη, δ") διότι με την κύρωση της πράξεως εφαρμογής επέρχεται πρωτότυπος τρόπος κτήσεως της κυριότητας στο νέο (ακίνητο) οικοπέδο, ανεξαρτήτως του οιοδήποτε προηγούμενου ιδιοκτησιακού καθεστώτος και ε") διότι, κατά δεύτερο λόγο, με την επισημείωση των σχετικών παρατηρήσεων στα ανωτέρω κτηματολογικά φύλλα των ανωτέρω δημιουργη-θειςών καθέτων ιδιοκτησιών εισάγεται ανεπίτρεπτος έλεγχος των αρχικών εγγραφών. Σημειώνεται δε ότι τυχόν τήρηση ή όχι των σχετικών πολεοδομικών διατάξεων ανοικοδόμησης του άνω ακινήτου είναι διάφορο του ιδιοκτησιακού ζητήματος θέμα. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, εφόσον οι ανωτέρω λόγοι άρνησης δεν είναι βάσιμοι, πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν η κρινόμενη αίτηση και να υποχρεωθεί η προϊσταμένη του κτηματολογικού γραφείου Καλαμαριάς να προβεί στις σχετικές καταχωρήσεις ώστε να καταχωρισθεί ο ίδιος ο αιτών αποκλειστικός κύριος της ανωτέρω ιδιοκτησίας και ακολούθως να καταργηθούν οι εγγραφές δύο κάθετων ιδιοκτησιών με ΚΑΕΚ 190435821001/2/0 και 194035819001/2/0, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας, με χρόνο καταχώρισης και εξάλειψης, αντιστοίχως, την ημερομηνία υποβολής της αρχικής αίτησης για καταχώριση και εξάλειψη, ήτοι την 25.6.2010.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

I. Πραγματικά περιστατικά. Ο κύριος ενός ακινήτου ζήτησε τη διόρθωση πρόδηλου σφάλματος κτηματολογικής εγγραφής, επειδή το δικαίωμα πλήρους κυριότητας του επί ενός ακινήτου, όπως αυτό προέκυψε από την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης και τη μεταγραφή αυτής, καταχωρίστηκε στο οικείο κτηματολογικό φύλλο ως ποσοστό συγκυριότητας σε κάθετη ιδιοκτησία. Η προϊσταμένη του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς αρνήθηκε τη διόρθωση, κατόπιν ελέγχου των τίτλων που υπήρχαν πριν από την έναρξη σύνταξης της πολεοδομικής μελέτης για την ένταξη του ακινήτου στο πολεοδομικό σχέδιο του οικισμού Θέρμης.

II. Η κύρωση της πράξης εφαρμογής ως πρωτότυπος τρόπος κτήσης της κυριότητας. Η κύρωση της πράξης εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης αποτελεί πρωτότυπο τρόπο κτήσης

κυριότητας. Οι δικαιούχοι αποκτούν το δικαίωμα της κυριότητας από τη μεταγραφή της πράξης εφαρμογής. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 12 § 7 ν. 1337/1983 περ. α' εδ. στ' ορίζονται τα εξής: «Με τη μεταγραφή επέρχονται όλες οι αναφερόμενες στην πράξη εφαρμογής μεταβολές στις ιδιοκτησίες, εκτός από αυτές που οφείλονται αποζημίωση και για τη συντέλεση των οποίων πρέπει να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες του ν. δ/τος από 17.7.1923 και του ν.δ/τος 797/1971». Επίσης, το άρθρο 12 § 7 περ. β' προβλέπει: «Αμέσως μετά την κύρωση και μεταγραφή των πράξεων εφαρμογής ο οικείος Ο.Τ.Α., το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος, μπορούν να καταλάβουν τα νέα ακίνητα που διαμορφώθηκαν με την πράξη εφαρμογής και περιέρχονται σ' αυτούς με την προϋπόθεση ότι έχουν καταβληθεί οι αποζημιώσεις της προηγούμενης περίπτωσης (α). Δικαιώματα της επόμενης περίπτωσης (δ) μετατρέπονται σε ενοχική αξίωση για αποζημίωση. Σε περίπτωση άρνησης του κατόχου ή νομέως να παραδώσει το ακίνητο που του αφαιρείται σύμφωνα με την πράξη εφαρμογής εντός 15 ημερών από της εις αυτόν εγγράφου προσκλήσεως, διατάσσεται η αποβολή του με απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου, που εκδίδεται μετά από αίτηση των παραπάνω ενδιαφερομένων, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Τέλος, στο άρθρο 12 § 7 περ. γ' ορίζεται: «Η μεταβολή ακινήτων σύμφωνα με την παρ. 3 και την πράξη εφαρμογής συνεπάγεται την άμεση απόσβεση κάθε εμπραγμάτου δικαιώματος τρίτου και που υφίσταται στα μεταβαλλόμενα ακίνητα».

Πρωτότυπη είναι η κτήση που δεν στηρίζεται σε δικαίωμα άλλου προσώπου (βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Εμπράγματο Δίκαιο, 2η έκδ. 2010, § 6 αρ. 4 σ. 66- τον *ίδιο*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, § 22 αρ. 4). Σε αυτήν δεν υπάρχει δικαιοπάροχος. Με την πολεοδομική μελέτη δημιουργούνται νέα ακίνητα κατά κανόνα διαφορετικά (σε θέση, σχήμα, όρια, εμβαδό κλπ.) από εκείνα που αποτέλεσαν τη βάση του τελικού αποτελέσματος αυτής. Με την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης και τη μεταγραφή αυτής εξαφανίζονται τα δικαιώματα επί των αρχικών ακινήτων και γεννιούνται νέα επί των ακινήτων που διαμορφώθηκαν με τη μελέτη, χωρίς καμία εξάρτηση από τα παλαιά. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να τεθεί ούτε θέμα διεκδίκησης κατά των νέων κυρίων από τους παλαιούς.

III. Η εσφαλμένη καταχώριση πράξης εφαρμογής ως πρόδηλο σφάλμα. Η καταχώριση της πράξης εφαρμογής στα κτηματολογικά φύλλα πρέπει να γίνει σύμφωνα με το αποτέλεσμα της πολεοδομικής μελέτης και όχι επί τη βάσει των προγενέστερων αυτής τίτλων. Η εσφαλμένη καταχώριση, που δεν αντιστοιχεί στο περιεχόμενο της πολεοδομικής μελέτης, εμπίπτει στην έννοια του πρόδηλου σφάλματος του άρθρου 18 § 1 περ. α' του ν. 2664/1998. Διότι συνιστά σφάλμα που αφορά το καταχωρισθέν δικαίωμα, το οποίο μάλιστα, σύμφωνα με τον νόμο, «προκύπτει κατά τρόπον αναμφισβήτητο από την καταχωρισθείσα πράξη και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα»- προκύπτει δηλαδή από την πολεοδομική μελέτη και την πράξη μεταγραφής αυτής.

IV. Η θέση της ΜονΠρΘε 6841/2011. Η ΜονΠρΘεσ 6841/2011 θεώρησε ορθά ως πρόδηλο σφάλμα την καταχώριση του δικαιούχου πλήρους δικαιώματος κυριότητας επί ενός ακινήτου δυνάμει της πράξης εφαρμογήςπολεοδομικήςμελέτης,ωςδικαιούχουποσοστού δικαιώματος σε κάθετη ιδιοκτησία. Επίσης, ορθά έκρινε ως αδικαιολόγητη την άρνηση της προϊσταμένης του Κτηματολογικού Γραφείου Καλαμαριάς να διορθώσει το πρόδηλο σφάλμα και ως μη νόμιμη την αναδρομή στον έλεγχο των τίτλων κτήσης των ακινήτων, όπως αυτά υπήρχαν πριν από την πολεοδομική μελέτη, έλεγχο ο οποίος δεν περιοριζόταν στη νομιμότητα αυτών. Εξάλλου, μετά την πράξη εφαρμογής της πολεοδομικής μελέτης και τη μεταγραφή αυτής, προκύπτουν νέα ακίνητα και νέοι δικαιούχοι επ' αυτών, κατά πρωτότυπο τρόπο. Και στην πρωτότυπη κτήση, εφόσον δεν υπάρχει δικαιοπάροχος, δεν νοείται έλεγχος προηγούμενων μεταβιβάσεων. Η αναδρομή σε προηγούμενο της πολεοδομικής μελέτης στάδιο και ο έλεγχος (ουσίας) προγενέστερων τίτλων αντίκειται στην έννοια της πρωτότυπης κτήσης και φυσικά εκφεύγει της εξουσίας ελέγχου (νομιμότητας) που διενεργεί ο προϊστάμενος του κτηματολογικού γραφείου.

ΣΤΑΜΑΤΗΣ Ι. ΚΟΥΜΑΝΗΣ

Λέκτορας Νομικής Α.Π.Θ.

Δικηγόρος