

DigestaOnline

www.digestaonline.gr

Μαρία- Άννα Λυμπεροπούλου

ΤΟ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ

(Ν. 3986/2011 ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4092/2012)



*Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία
Επιβλέπων Καθηγητής Κ. Παναγόπουλος
Κομοτηνή, Νοέμβριος 2016*

Εισαγωγή.....	4
I. Το δικαίωμα της επιφάνειας στο προϊσχύσαν δίκαιο	5
II. Η κατάργηση του δικαιώματος της επιφάνειας από τον ΑΚ.....	10
III. Σύγκριση του δικαιώματος της επιφάνειας με άλλους θεσμούς	14
Α) Σύγκριση με το θεσμό της μακροχρόνιας μίσθωσης.....	14
Β) Σύγκριση με το θεσμό των δουλειών (ιδιαίτερα με το δικαίωμα της επικαρπίας).....	15
IV. Η σύγχρονη χρησιμότητα του θεσμού- Λόγοι επανεισαγωγής του δικαιώματος της επιφάνειας	16
V. Αλλοδαπά δίκαια	21
VI. Η δυνατότητα εισαγωγής ενός νέου εμπράγματος δικαιώματος.....	24
VII. Οι βασικές ρυθμίσεις του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012	27
Α. Έννοια του δικαιώματος της επιφάνειας.....	27
Β. Σύσταση του δικαιώματος της επιφάνειας	31
Γ. Διάρκεια του δικαιώματος της επιφάνειας	40
Δ. Συρροή δικαιώματος επιφάνειας και άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων ...	42
Ε. Περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφάνειας.....	45
ΣΤ. Μεταβίβαση και επιβάρυνση του δικαιώματος της επιφάνειας- Υποχρέωση καταβολής βαρών του ακινήτου	47
Ζ. Λήξη και απόσβεση του δικαιώματος της επιφάνειας- Αποτελέσματα	50
Η. Προστασία του επιφανειούχου.....	56

Θ. Το αντάλλαγμα	56
Η. Κτηματολόγιο- Φορολογική μεταχείριση- Ειδικές διατάξεις.....	59
VIII. Οι διαφορές του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο προς εκείνο που επανεισήχθη με το Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012	62
IX. Η συνάφεια του δικαιώματος της επιφάνειας προς τη ρύθμιση του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ.....	63
Α. Έννοια των κατ' επίφαση συστατικών (ΑΚ 955).....	63
Β. Το εμπράγματο καθεστώς στα κατ' επίφαση συστατικά	65
Γ. Τα κατ' επίφαση συστατικά ως κινητά: κριτική της κρατούσας άποψης	66
Δ. Σχέση των κατ' επίφαση συστατικών κατά το άρθρο 955 παρ. 1 ΑΚ προς τη νέα ρύθμιση για το δικαίωμα επιφάνειας.....	68
Τελικές παρατηρήσεις-Συμπεράσματα	71
Παράρτημα.....	76
Βιβλιογραφία/Αρθρογραφία	89

Εισαγωγή

1. Με το Ν. 3986/2011 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» εισήχθη εκ νέου στο ελληνικό δίκαιο (μετά την κατάργησή του από τον Αστικό Κώδικα) ο θεσμός της επιφάνειας. Η παρούσα διπλωματική εργασία έχει ως αντικείμενο και στόχο την παρουσίαση και ανάλυση των ρυθμίσεων του Κεφαλαίου Γ' (άρθρα 18 έως και 26) του ως άνω νόμου, με τον τίτλο «Δικαίωμα Επιφανείας επί Δημοσίων Κτημάτων», όπως αυτές ισχύουν μετά τη συμπλήρωση και τροποποίησή τους με τις μεταγενέστερες διατάξεις του Ν. 4092/2012.

2. Η επιφάνεια είναι το εμπράγματο δικαίωμα που παρέχει στο δικαιούχο χωριστή κυριότητα (με μέγιστη όμως εκ του νόμου χρονική διάρκεια) επί των κτισμάτων που υπάρχουν ή που πρόκειται να κατασκευαστούν πάνω σε έδαφος που ανήκει στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από αυτό. Η παραχώρηση επιφάνειας λοιπόν διασπά την κυριότητα ανάμεσα στο έδαφος και στα κτίσματα, με αποτέλεσμα το μεν Δημόσιο να παραμένει κύριος του εδάφους, ο δε επιφανειούχος (επενδυτής) να καθίσταται κύριος των κτισμάτων που υπάρχουν στο έδαφος για όσο χρόνο διαρκεί το δικαίωμά του. Μετά τη λήξη της επιφάνειας, τα κτίσματα περιέρχονται στον κύριο του εδάφους, δηλαδή στο Δημόσιο.

3. Η επιφάνεια αποτελούσε θεσμό του Ρωμαϊκού Δικαίου, που ίσχυε και στην Ελλάδα μέχρι την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα το 1946. Ήταν το εμπράγματο δικαίωμα που παρείχε στον δικαιούχο (επιφανειούχο) την εξουσία να διατηρεί πάνω στο έδαφος οικοδομή και να «επωφελείται αυτήν ως ιδιοκτήτης». Έτσι, ο ιδιοκτήτης παρέμενε κύριος του εδάφους, ο δε επιφανειούχος γινόταν κύριος των κτισμάτων. Αποτελούσε συνεπώς παρέκκλιση από την αρχή «τα υπερκείμενα είκει τοις υποκειμένοις» («superficies solo cedit»). Όμως ο Αστικός Κώδικας (1946) κατήργησε το θεσμό της επιφάνειας, αν και διατήρησε τα προϋπάρχοντα δικαιώματα. Λόγος της κατάργησης ήταν τότε το ανεπιθύμητο της πολυδιάσπασης της κυριότητας, που δυσχεραίνει την εκμετάλλευση και αξιοποίηση των ακινήτων, αλλά και η ύπαρξη παραπλήσιων θεσμών, όπως είναι η οριζόντια ιδιοκτησία, οι μακροχρόνιες μισθώσεις ή οι δουλείες.

4. Κατά καιρούς είχε συζητηθεί στην Ελλάδα το ενδεχόμενο επανεισαγωγής του θεσμού για την εξυπηρέτηση διαφόρων αναγκών, ιδιαίτερα την καλύτερη αξιοποίηση των δημοσίων ακινήτων. Έτσι, επιχειρήθηκε μια περιορισμένη επανεισαγωγή του και συγκεκριμένα μόνο για τα δημόσια κτήματα, λαμβάνοντας υπόψη τον φόβο πολυδιάσπασης της κυριότητας (που ήταν στη σκέψη των συντακτών του Αστικού Κώδικα, όταν καταργούσαν την επιφάνεια), αφενός μεν με χρονικό περιορισμό του δικαιώματος, αφετέρου δε με την απαγόρευση σύστασης επιφανείας όταν επί του εδάφους έχει συσταθεί επικαρπία ή προηγούμενο δικαίωμα επιφανείας.

5. Πριν όμως παρουσιαστούν οι βασικές ρυθμίσεις του δικαιώματος της επιφάνειας (άρθρα 18-26 του ως άνω νόμου), αξίζει να γίνει αναφορά στο δικαίωμα της επιφάνειας κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, τους λόγους που οδήγησαν στην κατάργησή του, τη σύγκρισή του με άλλους θεσμούς, τη σύγχρονη χρησιμότητά του και τους λόγους επανεισαγωγής του, στις ρυθμίσεις των αλλοδαπών δικαίων, αλλά και στο ζήτημα αν το ελληνικό εμπράγματο δίκαιο «αντέχει» την επανεισαγωγή του δικαιώματος.

6. Τέλος, θα αναπτυχθούν οι διαφορές του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το προϊσχύσαν δίκαιο προς εκείνο που επανεισήχθη με το Κεφάλαιο Γ΄ του Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4092/2012, καθώς και η σχέση του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ προς τη νέα ρύθμιση για το δικαίωμα της επιφάνειας.

1. Το δικαίωμα της επιφάνειας στο προϊσχύσαν δίκαιο.

7. Το δικαίωμα της επιφάνειας δεν είναι νέο. Αντίθετα, πρόκειται για δικαίωμα που υπήρχε και στο προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, όπου ως επιφάνεια οριζόταν «το εμπράγματον δικαίωμα, όπερ παρέχει τω επιφανειούχω εξουσίαν του έχειν οικοδομήν επί αλλοτρίου εδάφους και επωφελείσθαι αυτήν ως ιδιόκτητον. Είναι τουτέστιν η επιφάνεια οιονεί του κυρίου ιδιοκτησία, διχοτομουμένου ούτως ειπείν του ακινήτου εις δύο ιδιοκτησίας, εδαφικήν και επιφανειακήν, την μεν το έδαφος αντικείμενον έχουσαν, την δε το κτίριον»¹. Από τον ανωτέρω ορισμό όμως, προέκυπτε σαφώς ότι υπήρχαν κατ' ουσία δύο

¹ Οικονομίδης, Στοιχεία του Αστικού Δικαίου, βιβλίον Β΄ (Εμπράγματα Δίκαια), 1925, σελ. 311-312, Φλώρος, σε ΕρμΑΚ ΕισΝ 58-58, αρ. 5.

αυτοτελείς κυριότητες. Αντίθετα, προσετίθετο ότι «σωζομένου και του κανόνος, τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις...», η επιφάνεια αποτελούσε δικαίωμα επί αλλοτρίου πράγματος.²

8. Το δικαίωμα αυτό, δηλαδή, διασπούσε τον ανωτέρω κανόνα «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις», ένα κανόνα στηριζόμενο στο *ius naturale*. Επρόκειτο λοιπόν για ιδιαίτερο εμπράγματο δικαίωμα επί αλλοτρίου πράγματος, αστικού και όχι αγροτικού χαρακτήρα (όπως η εμφύτευση, η οποία, όπως θα αναπτυχθεί παρακάτω, ήταν δυνατή μόνο «επί φύσει καρποφόρων ακινήτων»), που στηριζόταν στην ιδέα ότι «οικοδόμημα τι ή άλλο έργον κείμενον επί ενός γηπέδου ή υπ' αυτό ανήκει εις τινά άνευ του εδάφους».³ Ως οικοδόμημα εθεωρείτο κατασκευάσμα οποιασδήποτε φύσεως (όχι όμως και κινητό παράπηγμα ή απλή καλύβα)⁴, που είτε υπήρχε ήδη κατά τη σύσταση του δικαιώματος είτε επρόκειτο να οικοδομηθεί.

9. Η καταγωγή του δικαιώματος επιφανείας και ο χρόνος εμφανίσεώς του δεν μπορούν να καθορισθούν επακριβώς. Πιθανότατα δημιουργήθηκε από τη συνήθεια της πολυετούς εκμισθώσεως ιδιωτικών οικοπέδων, η οποία διαμορφώθηκε σύμφωνα με το παράδειγμα της παραχωρήσεως από το Δημόσιο δημοσίων οικοπέδων (*loca publica*) με σκοπό την ανέγερση οικοδομών και κατόπιν καταβολής μισθώματος (*solarium*). Η παραχώρηση αυτή ήταν διηνεκής, γι' αυτό και ο κύριος του εδάφους αναγνώριζε νομή στον δικαιούχο. Η κυριότητα του εδάφους, καθώς και της οικοδομής, παρέμενε στον εκμισθωτή σύμφωνα με τον κανόνα: «*superficies solo cedit*», ούτως ώστε το δικαίωμα του επιφανειούχου ήταν ένα απλό δικαίωμα επί αλλοτρίου πράγματος.

10. Στο Ιουστινιάνειο, όμως, Δίκαιο, το δικαίωμα της επιφανείας αναγνωρίσθηκε ως εμπράγματο δικαίωμα δυνάμει του οποίου ο επιφανειούχος μπορούσε να το μεταβιβάσει και να το ενεχυράσει, με τον όρο καταβολής μισθώματος, το οποίο καλείτο *solarium* και *certa pensio*. Ακόμη, ο επιφανειούχος

² *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 312.

³ *Περάκης Ευ.*, «Η μερική (επαν)εισαγωγή του εμπράγματος δικαιώματος της επιφανείας (Ν. 3986/2011), ΕφΑΔ 8-9/2012, σελ. 653, *Windscheid/Kipp* (μετ. *Αργυρού*), Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμος Β', 1901, σελ. 565.

⁴ *Καλλιγιάς*, *Εμπράγματον Δίκαιον*, 1879, σελ. 373.

είχε δικαίωμα να ασκήσει όλες τις αγωγές της κυριότητας, όπως ακριβώς και ο κύριος.⁵

11. Το δικαίωμα επιφάνειας μπορούσε να συσταθεί με δικαιοπραξία εν ζωή υποκείμενη στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και σε μεταγραφή ή αιτία θανάτου ή με χρησικτησία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, στοιχείο της χρησικτησίας ήταν και η νομή επιφανείας. Ακόμη, ήταν κληρονομητό ή μεταβιβάσιμο, με κύριο γνώρισμα τον διηνεκή του χαρακτήρα, χωρίς όμως να αποκλείεται και η συμφωνία για ορισμένη διάρκεια, συνήθως 99 ετών.⁶

12. Ο επιφανειούχος, αν η σύσταση του δικαιώματος δεν έγινε λόγω δωρεάς, όφειλε να καταβάλει αντάλλαγμα, εφάπαξ ή περιοδικό (ετήσιο τέλεσμα) καλούμενο «εδαφονόμιο» (*solarium, pensio*).⁷ Η επί του εδαφονομίου αξίωση του κυρίου του εδάφους ήταν προνομιακή, προτιμώμενη και των ενυπόθηκων απαιτήσεων, σύμφωνα με τον κανόνα «και τα υπερώα υποτίθενται του δεσπότη την προτίμησιν έχοντος επί τω τελέσματι»⁸. Η καθυστέρηση καταβολής του εδαφονομίου δεν είχε ως συνέπεια την απόσβεση του δικαιώματος της επιφάνειας και την έξωση του επιφανειούχου⁹. Επίσης, δεν επηρεαζόταν η ανωτέρω υποχρέωση καταβολής του εδαφονομίου από την μερική καταστροφή της οικοδομής ή εξαιτίας θεομηνίας.¹⁰ Ο επιφανειούχος, ακόμη, είχε ως υποχρέωση την καταβολή όλων των δημόσιων φόρων.¹¹

13. Όσον αφορά τα δικαιώματα του επιφανειούχου, ο τελευταίος είχε άμεση και απόλυτη εξουσία επί των οικοδομημάτων και λάμβανε τα εξ αυτών ωφελήματα.¹² Συνεπώς, είχε το δικαίωμα προσωπικής απολαύσεως της οικοδομής

⁵ Γ. Πετρόπουλος, *Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου*, Τόμος Α', β' έκδοση, σελ. 758.

⁶ *Dernburg* (μετ. Δουσβουινώτου), *Σύστημα Ρωμ. Δικαίου*, τόμος Β', *Εμπράγματον Δίκαιον*, 1899, σελ. 366-367, *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 313-314, *Ι. Ζέπος*, *Αστικός Κώδιξ καθ' ά εν Ελλάδι πολιτεύεται*, 1930, σελ. 578-579, *Χ. Θηβαίος*, *Ελληνικόν Γεωργικόν Δίκαιον*, Τόμος Πρώτος, 1948, σελ. 333 και 338-340, *Α. Τούσης*, *Εμπράγματον Δίκαιον*, 1966, σελ. 561-562, *Π. Στυμφαλιάδης*, *Εμπράγματον δίκαιον*, 1954, σελ. 201.

⁷ *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 313, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 578-579, *Τούσης*, ό.π., σελ. 562, *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 344, *Περάκης*, ό.π., σελ. 653-654.

⁸ *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 344.

⁹ *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 314, *Τούσης*, ό.π., σελ. 562, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 580, *Θηβαίος*, ό.π. σελ. 344-345.

¹⁰ *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 345.

¹¹ *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 313, *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 345, *Τούσης*, ό.π., σελ. 563, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 579.

¹² *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 312, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 579, *Περάκης*, ό.π., σελ. 654.

και διαθέσεως της χρήσεώς της, είτε με αντάλλαγμα π.χ. δια μισθώσεως, είτε χωρίς αντάλλαγμα π.χ. δια χρησιδανείου. Είχε δικαίωμα να επιφέρει οποιαδήποτε μεταβολή στην οικοδομή, όσον αφορά τον σκοπό, την χρησιμότητα, το σχήμα κλπ., ακόμη και να την κατεδαφίσει χωρίς την ανάληψη υποχρέωσης ανοικοδομήσεως νέας, εκτός αν η επιφάνεια είχε συσταθεί (επί οικοδομής) για ορισμένη χρονική διάρκεια π.χ. 99 έτη.¹³ Μετά την κατεδάφιση του επί του εδάφους οικοδομήματος, τα οικοδομικά υλικά ανήκαν στον επιφανειούχο.¹⁴

14. Ακόμη, είχε δικαίωμα να ασκεί τις υπέρ του οικοπέδου υφιστάμενες δουλείες καθώς και να συνιστά νέες (σε βάρος της οικοδομής) για χρονικό διάστημα που δεν μπορούσε να υπερβεί εκείνο για το οποίο είχε συσταθεί η επιφάνεια, όταν δηλαδή το δικαίωμα δεν ήταν διηνεκές.¹⁵ Ήταν νομέας του οικοδομικού έργου (οικοδομήματος) αλλά και του ανοικοδόμητου μέρους του ακινήτου, εφόσον είχε δικαίωμα χρησιμοποίησής του¹⁶ και είχε τις σχετικές με την προστασία της νομής αγωγές, καθώς και τις εμπράγματες αγωγές κατά του προσβάλλοντος το δικαίωμά του, δηλαδή, την διεκδικητική, την καταφατική και την αρνητική αγωγή.¹⁷

15. Όπως προαναφέρθηκε, το δικαίωμα της επιφάνειας ήταν μεταβιβάστο με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου.¹⁸ Επίσης, ήταν δεκτικό υποθήκης¹⁹ και συνεπώς μπορούσε να κατασχεθεί.²⁰ Οποιοσδήποτε, δηλαδή, δανειστής είχε δικαίωμα να κατάσχει και εκποιήσει το δικαίωμα επιφάνειας του οφειλέτη του επιφανειούχου, προκειμένου να ικανοποιηθεί η σχετική απαίτησή του κατά του τελευταίου. Εάν, όμως, προέβαινε σε κατάσχεση και του εδάφους επί του οποίου είχε συσταθεί το δικαίωμα επιφάνειας, η κατάσχεση αυτή δεν καθίστατο άκυρη, αλλά περιοριζόταν μόνο στο δικαίωμα επιφάνειας του οφειλέτη επιφανειούχου.

¹³ *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 341.

¹⁴ *Dernburg*, ό.π., σελ. 367, *Τούσης*, ό.π., σελ. 563.

¹⁵ *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 313, *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 342.

¹⁶ *Τούσης*, ό.π., σελ. 563.

¹⁷ *Dernburg*, ό.π., σελ. 367, *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 314, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 580, *Τούσης*, ό.π., σελ. 563.

¹⁸ *Οικονομίδης*, ό.π., σελ. 313-314, *Windscheid/Kipp*, ό.π., σελ. 566, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 579, *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 342-343.

¹⁹ *Ζέπος*, ό.π., σελ. 579, *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 343-344.

²⁰ *Τούσης*, ό.π., σελ. 562, υποσημ. αρ. 148.

Συνεπώς, θεωρείτο άκυρη η κατάσχεση μόνο ως προς το έδαφος και έγκυρη ως προς το δικαίωμα επιφανείας.²¹

16. Η απόσβεση του δικαιώματος της επιφάνειας επερχόταν με την πάροδο του χρόνου για τον οποίο συστήθηκε ή λόγω καταστροφής του εδάφους, όχι όμως και του κτίσματος, εκτός υπάρξεως αντίθετης συμφωνίας, διότι ο επιφανειούχος δικαιούτο να ανοικοδομήσει νέο κτίριο. Η πάροδος όμως μεγάλου χρονικού διαστήματος χωρίς την ανέγερση νέου κτίσματος από τον επιφανειούχο μπορούσε να θεωρηθεί εγκατάλειψη, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την απόσβεση του δικαιώματος της επιφάνειας, εφόσον ο επιφανειούχος δεν κατέβαλε το εδαφονόμιο, αλλιώς απαιτείτο σύμβαση διαλύσεως της επιφάνειας. Τέλος, το δικαίωμα έληγε λόγω συγκεντρώσεως της κυριότητας και της επιφάνειας στο ίδιο πρόσωπο (δηλαδή, εάν περιερχόταν η ψιλή κυριότητα του εδάφους στον επιφανειούχο ή το δικαίωμα της επιφάνειας στον ψιλό κύριο).²²

17. Στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο, συγγενής με τον θεσμό της επιφάνειας ήταν και ο θεσμός της εμφυτεύσεως.²³ Η εμφύτευση ήταν ομοίως εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο ακίνητο που παρείχε στον δικαιούχο (εμφυτευτή) εξουσία ανάλογη σχεδόν με αυτή του ιδιοκτήτη (εξουσία χρήσης, κάρπωσης και γενικά ελεύθερης ενέργειας πάνω στο ακίνητο υπό τον όρο της μη χειροτέρευσής του), με αντάλλαγμα την καταβολή συνήθως ετήσιου τελέσματος (που ονομαζόταν και «κανόνας» ή «εμφύτευμα» και συνίστατο είτε σε χρήμα είτε σε μέρος των καρπών του κτήματος). Ήταν δικαίωμα μεταβιβάστο και κληρονομητό με κύριο γνώρισμα τον διηνεκή χαρακτήρα του. Μπορούσε όμως να συμφωνηθεί και πρόσκαιρο. Μολονότι το δικαίωμα αυτό καταργήθηκε από τον Αστικό Κώδικα και άρα η τυχόν σύστασή του σήμερα θα είναι άκυρη, τα δικαιώματα εμφυτεύσεως που είχαν

²¹ *Κασίμης Π./Κιτσικόπουλος Α.*, Πανδέκτης του Αστικού Δικαίου, Τεύχος Γ', Μέρος Α', 1931, σελ. 1473, Εφ. Ναυπλίου 817/1909, Θεμ. ΚΒ', σελ. 221.

²² *Θηβαίος*, ό.π., σελ. 348, *Ζέπος*, ό.π., σελ. 580.

²³ Κατά τον *Οικονομίδη* (ό.π., σελ. 298 επ.), «εμφύτευσις καλείται το επί ακινήτου εμπράγματον δικαίωμα, το βραχύ τι παραλλάσσει της ιδιοκτησίας, όπερ τουτέστι παρέχει τω εμφυτευτή ιδιοκτήτη του σχεδόν εξουσίαν, απέναντι καταβολής ετησίου τελέσματος», *Φλώρος*, ΕρμΑΚ, ΕισΝΑΚ 58-59 αρ. 1-4, *Τούσης*, ό.π., παρ. 147, ΑΠ 510/1982 ΝοΒ 31, 352, ΑΠ 1251/1977 ΝοΒ 26, 1039, ΑΠ 1193/1974 ΝοΒ 23, 731.

συσταθεί ήδη κατά την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, διατηρήθηκαν και διέπονται εφεξής από το προγενέστερο δίκαιο, σύμφωνα με το άρθρο 58 ΕισΝΑΚ.²⁴

18. Παρεμφερές με το δικαίωμα επιφανείας υπήρξε και το λεγόμενο «κυκλαδικό έθιμο». Στη Μύκονο και στα υπόλοιπα νησιά των Κυκλάδων, είχε επικρατήσει από τον καιρό της Φραγκοκρατίας έθιμο να μπορεί να υπάρχει ιδιότυπη ξεχωριστή οριζόντια ιδιοκτησία στο δώμα ισόγειας οικοδομής τρίτου, χωρίς να έχει ο κύριος αυτής και ανάλογο ποσοστό συνιδιοκτησίας επί του εδάφους, του οποίου κύριος παρέμεινε ο ιδιοκτήτης του ισογείου. Το έθιμο αυτό εξακολούθησε να ισχύει μέχρι και την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, οπότε και καταργήθηκε με το άρθρο 1 ΕισΝΑΚ για το εφεξής διάστημα. Οι μέχρι όμως του χρόνου εισαγωγής του ΑΚ ήδη αποκτηθείσες με βάση το παραπάνω έθιμο επί του δώματος τρίτου ιδιοκτησίες, ήτοι αυτών που δεν είχαν κυριότητα επί ισογείου και του εδάφους, εξακολούθησαν να είναι ισχυρές και δεν καταργήθηκαν από το νόμο αυτό.²⁵

II. Η κατάργηση του δικαιώματος της επιφάνειας από τον ΑΚ.

19. Ο Αστικός Κώδικας δεν συμπεριέλαβε, μεταξύ των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί αλλοτρίου πράγματος, την εμφύτευση και την επιφάνεια (ΑΚ 973). Συνεπώς, με την εισαγωγή του ΑΚ (23-02-1946) το εμπράγματο δικαίωμα της επιφάνειας καταργήθηκε.²⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 59 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα: «*εμπράγματα δικαιώματα επιφανείας ή χωριστής κυριότητας υφιστάμενα κατά την εισαγωγήν του Αστικού Κώδικος επί φυτείας ή δένδρων ή οικοδομής εν αλλοτρίω εδάφει, διατηρούνται και εφεξής, εξακολουθούσι δε διεπόμενα υπό του μέχρι τούδε δικαίου ή των μέχρι τούδε υπαρχουσών ειδικών περί αυτών διατάξεων*». Δηλαδή, τα μέχρι τότε συνεστημένα δικαιώματα επιφάνειας διατηρήθηκαν σε ισχύ και εξακολουθούν να διέπονται από το

²⁴ Γεωργιάδης Απ., Εμπράγματο Δίκαιο, 2010, σελ. 63-64.

²⁵ Περάκης, ό.π., σελ. 654, ΑΠ 1702/2009 ΕλλΔνη 2010, 724.

²⁶ «*Εκ των γνωστών πέντε εμπραγμάτων δικαιωμάτων (δουλεία, εμφύτευσις, επιφάνεια, ενέχυρον, υποθήκη), το Σχέδιον (του ΑΚ) περιλαμβάνει μόνον τας δουλείας, το ενέχυρον και την υποθήκην, μη αποδεχθέν, κατ' απόφασιν της Αναθεωρητικής και της Συντακτικής Επιτροπής, την εμφύτευσιν και την επιφάνειαν*», σε «Γενική Επισκόπηση Εμπραγμάτων Δικαιωμάτων» -Υπουργείον Δικαιοσύνης, Σχέδιον Αστικού Κώδικος εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εμπράγματον δίκαιον, 1936, σελ. 81.

προγενέστερο δίκαιο, δεν ήταν όμως πλέον δυνατή η σύσταση νέων.²⁷ Κι αυτό, παρά την «προγραμματική» δήλωση του Εισηγητού στο Εμπράγματο Δίκαιο Π. Θηβαίου²⁸ ότι «η άκαμπος αρχή του ρωμαϊκού δικαίου ότι «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις» πρέπει να μετατραπεί εις αρχήν μάλλον εύκαμπτον».

20. Όπως διατυπώνεται στο Διάγραμμα Εμπραγμάτου Δικαίου στο Σχέδιο του Αστικού Κώδικα: *«Κατ' αρχήν, εν τη διαμορφώσει δικαιωμάτων επί του πράγματος, άτινα ως εκ της φύσεως και προορισμού των **συστέλουσι το δικαίωμα της κυριότητας, είναι σκόπιμον να αναγνωρίζωνται ή τοιαύτα, δι' ων ουχί αισθητώς περιορίζεται η κυριότης (πραγματικά δουλείαι) ή τοιαύτα, εξαντλούντα μεν την κυριότητα, ων όμως η διάρκεια είνε πεπερασμένη χρονικώς (προσωπικά δουλείαι).** Εις εκτάκτους μόνο περιπτώσεις και μόνον όταν επιδιώκεται να εξυπηρετηθή ειδική μεγάλης σχετικών σημασίας ανάγκη, επιτρέπεται να γίνει σκέψις περί αναγνωρίσεως τοιούτων δικαιωμάτων **δι' ων απογυμνούνται η όλη εξουσία της κυριότητος...**».*²⁹

21. Περαιτέρω, στις Αποφάσεις της Αναθεωρητικής Επιτροπής επί του ανωτέρω Διαγράμματος στο Σχέδιο του Αστικού Κώδικα αναφέρεται ότι: *«Κατ' ουσίαν η **Επιφάνεια, ως δικαίωμα Εμπράγματος, μεταβιβάσιμον δια κληρονομίας και επομένως αείζων, ήτο θεσμός πολύ παλαιότερων εποχών, περιπεσών παρ' ημίν από πολλού εις αχρησίαν, αντικατασταθείς δε διά την πολυετούς μισθώσεως.** Τούτο λαβούσα υπ' όψιν η Συντακτική Επιτροπή, έκρινε σκοπιμότερον να διαγράψη την επιφάνειαν, **να ενισχύσει την πολυετή μίσθωσιν των ακινήτων δι' ειδικής εν τω κεφαλαίω περί μεταγραφών διατάξεως, παραληφθείσης από τον Γαλλικόν Κώδικα και το ημέτερον Νομοσχέδιον του 1874, καθ' ην αναγορεύονται ως δεκτικά μεταγραφής και μισθώσεις ακινήτων πέραν των εννέα ετών...**».*³⁰

²⁷ Φλώρος, ό.π., ΕρμΑΚ άρθρα 58-59 ΕισΝΑΚ, αρ. 10-13, Χρ. Θηβαίος, ό.π., σελ. 336-337, Περάκης, ό.π., σελ. 654, ΑΠ 693/2005 ΕΛΛΔνη 2007, 1439 επ., ΠΠρΚαβ 276/1979 ΕΛΛΔνη 1980, 238. Μετά την έναρξη ισχύος του ΑΚ, τα δικαιώματα αυτά δεν μπορούν να αποκτηθούν ούτε με τη συμπλήρωση του χρόνου χρησικτησίας που είχε αρχίσει πριν από την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα (ΑΠ 510/1982 ΝοΒ 1983, 352).

²⁸ «Διάγραμμα Εμπραγμάτου Δικαίου υπό του Εισηγητού Πέτρου Θ. Θηβαίου», ό.π., σε Σχέδιο Αστικού Κώδικος, σελ. 11.

²⁹ «Διάγραμμα Εμπραγμάτου Δικαίου», ό.π., σε Σχέδιο Αστικού Κώδικος, σελ. 12-13.

³⁰ «Αποφάσεις Αναθεωρητικής Επιτροπής επί του Διαγράμματος Εμπραγμάτου Δικαίου», ό.π., σε Σχέδιο Αστικού Κώδικος, σελ. 18-19.

22. Τέλος, στη Γενική Επισκόπηση Εμπραγμάτων Δικαιωμάτων επί του Σχεδίου του Αστικού Κώδικα επισημαίνονται τα ακόλουθα: **«Προκειμένου περί της επιφανείας, εφόσον εν τω Κώδικι αναγνωρίζεται κατ' αρχήν ο θεσμός της οριζοντίας ή κατ' ορόφους ιδιοκτησίας, επαφιεμένων των λεπτομερειών εις ειδικόν νομοθέτημα, δεν συντρέχουν πλέον πείθοντες λόγοι, όπως εκ παραλλήλου εξακολουθήση υφισταμένη και η σχέσις αύτη, ήτις, ούτως ή άλλως, εν τη πραγματικότητα αγνοείται εν ταις νεωτέραις παρ' ημίν συναλλαγαίς, τεθείσα κατά κυριολεξίαν εκτός εφαρμογής και αντικατασταθείσα διά της πολυετούς μισθώσεως. Αν εκ του παρελθόντος έχουν παραμείνει γνήσiai περιπτώσεις επιφανείας, είναι λίαν αμφίβολον.**

23. Με την σημερινήν αντίληψιν περί της ιδιοκτησίας, μετατραπείσης εν πολλοίς από ατομικού δικαιώματος εις κοινωνικήν λειτουργίαν και προωρισμένης διά των διαφόρων υποχρεώσεων, αίτινες ήδη των συνοδεύουν, όπως εξυπηρετή και το κοινό αγαθόν, πρέπει να ομολογηθή, **ότι η συνύπαρξις θεσμού όπως ο της επιφανείας, ως δικαιώματος μη πεπερασμένου χρονικώς, αλλά μεταβιβαζομένου επ' άπειρον διά κληρονομίας, αποτελεί αναχρονισμόν και ότι η κοινή συνείδησις δεν ανέχεται, ιδιοκτήτης ασκεπούς χώρου, ανίκανος, αδιάφορον διά τινά λόγον, να καταστήση τούτον χρήσιμον, αναγείρων επ' αυτού οικοδόμημα, να μετατρέπη επί το διηνεκές εις φόρου υποτελή, διά του εδαφικού τελέσματος, τον δαπανήσαντα προς ανέγερσιν του οικοδομήματος. Σχέσις άγουσα περίπου εις το αυτό, διαρκείας, αδιάφορον αν πολλών ή ολίγων ετών, πάντως όμως χρονικώς πεπερασμένη, είναι νοητή, τοιαύτη δε η σχέσις της μισθώσεως...».**³¹

24. Συνοψίζοντας, σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα, οι συντάκτες του ΑΚ οδηγήθηκαν στην κατάργηση του δικαιώματος της επιφανείας κυρίως λόγω του ότι η σύστασή του για αόριστο χρονικό διάστημα, με ευρείες

³¹ «...Όταν μάλιστα ληφθή υπ' όψιν, ότι ο μισθωτής, ο αναλαμβάνων την υποχρέωσιν να ανεγείρη, ίδια δαπάνη, επί του μισθίου το οικοδόμημα, όπερ μετά την λήξιν της μισθώσεως παραμένει εις την κυριότητα του εκμισθωτού, ασφαρίζεται διά της διατάξεως, της υιοθετουμένης εν τω ενοχικώ δικαίω, καθ' ην, εν αντιθέσει προς το Ρωμ. Δίκαιον, η πώλησις του ακινήτου δεν ρηγγύει την μίσθωσιν, ούτως ώστε ασφαρίζεται ο μισθωτής, **εκλείπει πας λόγος προς διατήρησιν και του δικαιώματος της επιφανείας.** Άλλο βεβαίως το ζήτημα, ότι δεν αποκλείεται να παγιδευώνται ενίοτε οι τρίτοι, οίτινες, εν αγνοία της μακράς μισθώσεως αγοράζουσι το μίσθιον ακίνητον. Τοιούτος όμως κίνδυνος αποκλείεται περίπου, διότι ο τρίτος είναι εις θέσιν πριν ή αγοράση ακίνητον να εξακριβώσι την κατάστασιν αυτού.» «Γενική Επισκόπηση Εμπραγμάτων Δικαιωμάτων», ό.π., σε Σχέδιο Αστικού Κώδικος, σελ. 81-82.

εξουσίες επί του κτίσματος που αποκτούσε ο επιφανειούχος, οδηγούσε στο «αείζων» του δικαιώματος με περαιτέρω συνέπεια, αφενός, την πλήρη αποψίλωση του δικαιώματος κυριότητας επί του εδάφους και αφετέρου, την μετατροπή του επιφανειούχου σε «φόρου υποτελή» στον κύριο του εδάφους.

25. Επιπροσθέτως, θεωρήθηκε ότι παρόμοια λειτουργία με την επιφάνεια μπορούσαν να επιτελέσουν η πολυετής μίσθωση³² (ΑΚ 618, 1204) ή οι δουλείες (άρθρα 1118 επ., 1142 επ. ΑΚ). Υποστηρίχθηκε ανωτέρω και η άποψη ότι, η επιφάνεια καταργήθηκε «διά της σκέψεως ότι μετά την αναγνώρισιν του θεσμού της κατ' ορόφους ιδιοκτησίας δεν υπήρχε λόγος παραλλήλου υπάρξεως του θεσμού της επιφανείας».³³

26. Περαιτέρω, προκειμένου να εκτιμηθούν οι λόγοι κατάργησης της επιφανείας θα πρέπει από την αρχή να ομολογηθεί η «φθοροποιός» λειτουργία της επιφάνειας πάνω στο δικαίωμα της κυριότητας, που τονίστηκε από τους συντάκτες του ΑΚ. Πράγματι, η επιφάνεια προκαλεί διάσπαση της ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα η κυριότητα επί του εδάφους να χάνει μεγάλο μέρος του περιεχόμενου της. Όμως η βασική αυτή αντίρρηση κατά του θεσμού της επιφάνειας δεν φαίνεται, αυτή και μόνη, να οδηγεί στην καταδίκη του θεσμού, άλλωστε και η επικαρπία καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, αφού απογυμνώνει την κυριότητα του «ψιλού» κυρίου. Η αντίρρηση αυτή αντιμετωπίζεται αν ταχθεί στο δικαίωμα ορισμένος χρόνος ύπαρξης (σταθερός ή μέγιστος). Η επιφάνεια ορισμένου χρόνου δεν ήταν άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, άγνωστη υπό το προγενέστερο δίκαιο, παρά το ότι αποτελούσε μάλλον την εξαίρεση. Η προοπτική λήξης αποτρέπει και τη διατάραξη των οικονομικών και κοινωνικών σκοπιμοτήτων του εμπραγμάτου δικαίου και την περιαγωγή του επιφανειούχου, όπως προαναφέρθηκε, σε «φόρου υποτελή» στον κύριο του εδάφους.

³² (διάρκειας άνω των 9 ετών), η οποία ρυθμίστηκε διεξοδικότερα με την υποβολή της στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και σε μεταγραφή,

³³ Φλώρος, σε ΕρμΑΚ ΕισΝ 58-59, αρ. 10. Κατά τον Περράκη, όμως, η αιτιολογία αυτή ήταν μάλλον άστοχη, αφού η επιφάνεια και η οριζόντια ιδιοκτησία υπηρετούν διαφορετικές σκοπιμότητες και ανάγκες. Μάλιστα, οι δύο θεσμοί μπορούν να συνδυαστούν, βλ. κατωτέρω άρθρο 19 παρ. 5 Ν. 3986/2011.

27. Φαίνεται όμως ότι η επιβολή ορισμένης διάρκειας στο δικαίωμα δεν εξαντλεί το πρόβλημα (άλλωστε ένα μακρότατος χρόνος μπορεί να διαφέρει λίγο από το διηνεκές) και, ακόμη περισσότερο δεν αρκεί μόνη της για τη δικαίωση του θεσμού. Το κύριο ερώτημα φαίνεται να είναι αν οι σκοποί που υπηρετούνται μέσω του δικαιώματος της επιφάνειας δικαιολογούν το θεσμό, ιδιαίτερα δε μήπως οι σχετικές ανάγκες εξυπηρετούνται με επάρκεια από τους θεσμούς των πολυετών μισθώσεων ή των δουλειών.³⁴

III. Σύγκριση του δικαιώματος της επιφάνειας με άλλους θεσμούς.

A) Σύγκριση με το θεσμό της μακροχρόνιας μίσθωσης:

28. Μεταξύ επιφάνειας και μακροχρόνιας μίσθωσης υπάρχει η εξής σημαντική λειτουργική διαφορά: Σκοπός της μακροχρόνιας μίσθωσης -όπως και κάθε μίσθωσης- είναι η χρήση του ακινήτου αποκλειστικά μέσα στα πλαίσια της συμφωνημένης χρήσης, ενδεχομένως και η κάρπωση αυτού «με τους όρους της τακτικής εκμετάλλευσης» (πρβλ. άρθρ. 619 ΑΚ). Έτσι, όπως προκύπτει από το συνδυασμό του άρθρου 594 με το άρθρο 592 ΑΚ, ο μισθωτής έχει υποχρέωση να ασκεί στο μίσθιο μόνο τη συμφωνημένη χρήση, ευθυνόμενος για κάθε υπέρβαση της απέναντι στον εκμισθωτή.³⁵ Στην επιφάνεια τονίζεται κάτι άλλο: ότι ο δικαιούχος ενδιαφέρεται κατά πρώτο λόγο να έχει πλήρες και απόλυτο δικαίωμα επί του κτίσματος, το οποίο ως «ιδιοκτήτης» μπορεί να ανεγείρει, να χρησιμοποιήσει όπως θέλει, να μεταβάλει, να κατεδαφίσει, να ξαναχτίσει κ.λ.π. Αντίθετα, ο περιορισμένος χαρακτήρας της μίσθωσης δεν επιτρέπει τέτοιες ελευθερίες στο μισθωτή.

29. Η διαφορά αυτή των δύο θεσμών έχει και αρκετές δευτερεύουσες εκδηλώσεις: α) Ο επιφανειούχος αποκτά ίδιο εμπράγματο δικαίωμα επί του κτιρίου, μπορεί να χρηματοδοτηθεί για να το αποκτήσει και να παράσχει σε ασφάλεια υποθήκη επί του δικαιώματός του. Ο μισθωτής, ακόμη και στην περίπτωση των μακροχρόνιων μισθώσεων, έχει απλώς ενοχικό δικαίωμα. β) Το

³⁴ *Περάκης, ό.π., σελ. 655.*

³⁵ *Ραισομανίκης, σε Αστικός Κώδιξ, Ερμηνεία κατ' άρθρο Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Τόμος Τρίτος: Ειδικό Ενοχικό, άρθρο ΑΚ 594, αρ. 3.*

μίσθωμα είναι εισόδημα. Το αντάλλαγμα για την απόκτηση της επιφάνειας μπορεί να λάβει το χαρακτήρα και τιμήματος, όπως συμβαίνει στην πώληση. γ) Η επιφάνεια ως δικαίωμα επί κτίσματος είναι περιουσιακό στοιχείο της επιχείρησης. Αναφέρεται στον ισολογισμό της και επιδέχεται απόσβεση. Περιλαμβάνεται στην πτωχευτική περιουσία του επιφανειούχου. δ) Στη μίσθωση, ο κίνδυνος καταστροφής ή χειροτέρευσης του κτίσματος ανήκει στον κύριο του ακινήτου, στην επιφάνεια, όμως, βαρύνει τον επιφανειούχο. ε) Τρόπος λήξης της μισθωτικής σχέσης, ως ενοχικής σχέσης, είναι η καταγγελία, που όμως είναι άγνωστη στο εμπράγματο δίκαιο. Επί του δικαιώματος δε της επιφάνειας μπορεί να γίνει λόγος μόνο για εξαγορά της κυριότητας του εδάφους από τον επιφανειούχο ή της επιφάνειας από τον κύριο.

30. Μπορεί έτσι εύλογα να υποστηριχθεί ότι η μακροχρόνια μίσθωση και η επιφάνεια είναι δύο μη αλληλοαποκλειόμενες δυνατότητες, εξαιτίας των ανωτέρω διαφορών, που τις καθιστούν περίπου μη συγκρίσιμα μεγέθη.³⁶

B) Σύγκριση με το θεσμό των δουλειών (ιδιαίτερα με το δικαίωμα της επικαρπίας):

31. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι ούτε οι δουλείες (και ιδιαίτερα το δικαίωμα της επικαρπίας) είναι ικανές να προσφέρουν τις δυνατότητες που μπορεί να προσφέρει η επιφάνεια. Βέβαια και η επικαρπία, η οποία, όπως και η επιφάνεια, είναι δικαίωμα εμπράγματο και μάλιστα επί αλλοτρίου πράγματος, μπορεί να συμφωνηθεί σήμερα³⁷ μεταβιβάσιμη και κληρονομητή (ΑΚ 1166, 1167) και είναι δεκτική υποθήκης. Όμως, όπως και στη μίσθωση, υπάρχει και εδώ η βασική διαφορά ότι, ενώ η επιφάνεια δίνει στο δικαιούχο πλήρη και ανεμπόδιστη ελευθερία οικονομικής δράσης αναφορικά με το αντικείμενο του δικαιώματος (ο επιφανειούχος έχει απεριόριστο δικαίωμα απολαύσεως και χρησιμοποίησεως), ο επικαρπωτής υφίσταται σειρά περιορισμών, προκειμένου να διατηρηθεί η ουσία του πράγματος «ακέραιη» (ΑΚ 1142). Η επιφάνεια διέφερε από την επικαρπία

³⁶ Περράκης, ό.π., σελ. 655.

³⁷ Κατά το προϊσχύσαν δίκαιο, η επικαρπία ήταν δικαίωμα προσωποπαγές.

κυρίως κατά το ότι ο επιφανειούχος δεν είχε υποχρέωση να διατηρεί την οικοδομή σε καλή κατάσταση και, πολύ λιγότερο, να επιχειρεί βελτιώσεις.³⁸

32. Χαρακτηριστικά παρατηρήθηκε από τον Ι. Σόντη³⁹, ότι *«η εμφύτευσις και η επιφάνεια είναι δικαιώματα διηνεκή κατά κανόνα, μεταβιβάστα και κληρονομητά, εις ουδένα περιορισμόν περί την εκμετάλλευσιν του ακινήτου υποκείμενα, ούτω δε «ιδιοκτήτου σχεδόν εξουσίαν» εις τον εμφυτευτή και τον επιφανειούχον παρέχοντα, απεγύμνου την κυριότητα του ουσιαστικού περιεχομένου εις το διηνεκές... παρέχουσιν εις τον εμφυτευτήν και τον επιφανειούχον ανεμπόδιτον ελευθερίαν οικονομικής δράσεως... Επί της επικαρπίας αντιθέτως δεσμεύεται εις μέγαν βαθμόν η οικονομική δράσις ου μόνον του κυρίου, αλλά και αυτού του επικαρπωτού, ου μόνον διότι ούτος δεν δικαιούται να αλλοιώση την ουσίαν του πράγματος, αλλά προπαντός διότι υπόκειται εις πληθύν υποχρεώσεων έναντι του κυρίου, διαρκούσης της επικαρπίας (ΑΚ 1142, 1148-1163).»*

33. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο επιφανειούχος έχει περισσότερες δυνατότητες να αξιοποιήσει την ιδιοκτησία, απ' ό,τι ο επικαρπωτής.

IV. Η σύγχρονη χρησιμότητα του θεσμού- Λόγοι επανεισαγωγής του δικαιώματος της επιφάνειας.

34. Όπως έχει ήδη επισημανθεί ανωτέρω στην εισαγωγή, το δικαίωμα επιφάνειας, το οποίο καταργήθηκε μετά τη θέση σε ισχύ του Αστικού Κώδικα (άρθρο 59 ΕισΝΑΚ) για λόγους αποφυγής πολυδιάσπασης της κυριότητας και δυσχερειών στην οικονομική ανάπτυξη των ακινήτων, αλλά και λόγω της ύπαρξης εναλλακτικών μορφωμάτων με παρόμοια προς την επιφάνεια λειτουργία,⁴⁰ επανήλθε με το Ν. 3986/2011, τον εφαρμοστικό δηλαδή νόμο για το μεσοπρόθεσμο, με τίτλο «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015», όπως αυτός σήμερα ισχύει μετά τη συμπλήρωση και τροποποίησή του με τις μεταγενέστερες διατάξεις του Ν. 4092/2012.

³⁸ Περάκης, ό.π., σελ. 654 και 655-656.

³⁹ Σόντης Ι., «Η υποκατάσταση των κληρονόμων του επικαρπωτού εις την επικαρπίαν κατά το Ρωμαϊκόν Δίκαιον και τον Αστικό Κώδικα», εις Ξένιον Ζέπου ΙΙΙ, 1973, σελ. 366-367.

⁴⁰ όπως ο πρόσφατος (τότε) θεσμός της οριζόντιας ιδιοκτησίας,

35. Στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3986/2011 επισημαίνεται ότι: «η επιφάνεια εξυπηρετεί ποικίλες ανάγκες, που δεν μπορούν να ικανοποιηθούν με παραπλήσιους θεσμούς, όπως είναι η οριζόντια ιδιοκτησία, οι μακροχρόνιες μισθώσεις ή οι δουλείες»⁴¹, αφού, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, οι μεν πολυετείς μισθώσεις δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τη φύση του δικαιώματος τούτου ως εμπραγμάτου, η δε επικαρπία δίνει περιορισμένη μόνο ελευθερία οικονομικής δράσης στον επικαρπωτή (για την οριζόντια ιδιοκτησία δεν χρειάζεται να γίνει λόγος, γιατί έχει άλλη δομή και προορισμό)⁴². Ισχύει δε ως θεσμός στα περισσότερα ευρωπαϊκά δίκαια. Στις περισσότερες μάλιστα αλλοδαπές έννομες τάξεις, όπως η Γερμανία, η Αυστρία, το Βέλγιο, η Ελβετία, η Ιταλία, το δικαίωμα της επιφάνειας συνιστά ένα μέτρο κοινωνικής πολιτικής του κράτους προς τους οικονομικά ασθενέστερους πολίτες, καλύπτοντας ανάγκες οικιστικές.⁴³

36. Μπορεί να θεωρηθεί, λοιπόν, ότι η επιφάνεια μπορεί να δώσει λύση σε διάφορα συγκεκριμένα επί μέρους προβλήματα, που έχουν κατά καιρούς επισημανθεί. Τέτοια προβλήματα είναι, μεταξύ άλλων, τα εξής:

α. Η προσπάθεια εκκαθάρισης καταπατημένων εκτάσεων του Δημοσίου κινδυνεύει να δημιουργήσει κοινωνικό πρόβλημα, όπου υπάρχουν οικισμοί. Η τακτοποίηση ή και νομιμοποίηση αυθαιρέτων έχει γίνει κατά καιρούς, ίσως όμως η σύσταση δικαιώματος επιφάνειας υπέρ των νεμομένων καταπατημένες εκτάσεις να συνιστά δικαιότερη λύση, αφού η απόκτηση τέτοιου δικαιώματος θα είναι φθηνότερη από ότι η εξαγορά της πλήρους κυριότητας. Όμοιος προβληματισμός υπάρχει με την αγορά ακινήτων από αλλοδαπούς σε παραμεθόριες περιοχές, όπου μια λύση (αντί της απαγόρευσης απόκτησης) μπορεί να είναι η απόκτηση ελάσσονος δικαιώματος, δηλαδή αυτού της επιφανείας.

β. Αναφορικά με άλλες εκτάσεις του Δημοσίου είναι δυνατόν να εκπονηθούν προγράμματα κοινωνικής κατοικίας ή γενικότερα, ανάπτυξης οικιστικών περιοχών, χωρίς ιδιοκτησία επί του εδάφους. Οι επωφελούμενοι του σχετικού προγράμματος

⁴¹ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011, Ενότητα: Ειδικότερα επί του Κεφαλαίου Γ', Ι. Γενικά, σελ. 9.

⁴² Περάκης, ό.π., σελ. 656.

⁴³ Χριστακάκου-Φωτιάδη Κ., Το αντικείμενο των εμπραγμάτων δικαιωμάτων κατά τον Α.Κ. υπό το πρίσμα της αρχής της οικονομικής ενότητας, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2014, σελ. 139.

θα μπορούν μετά τη λήξη του δικαιώματος επί της κατοικίας των είτε να την εγκαταλείπουν λαμβάνοντας κάποια αποζημίωση είτε να εξαγοράζουν και το έδαφος. Γενικά το δικαίωμα επιφανείας θα είναι συμφερότερο για τον επιθυμούντα να αποκτήσει στέγη, αν το εδαφονόμιο που θα καταβάλλει έχει λιγότερο κόστος από τη χρηματοδότηση μιας πλήρους κυριότητας.

γ. Πολλές φορές κληροδοτήματα υπέρ κοινωφελών σκοπών βαρύνονται με τον όρο της μη εκποίησης. Υπάρχουν οικοπεδικές εκτάσεις που παραμένουν αναξιοποίητες εξαιτίας ακριβώς του όρου αυτού, αφού οποιαδήποτε ανοικοδόμηση -και εκμετάλλευση- απαιτεί κεφάλαια, που συχνά δεν υπάρχουν. Η δυνατότητα να παρασχεθεί δικαίωμα επιφανείας (αυτοτελούς κυριότητας επί των κτισμάτων) μπορεί να επιτρέψει την αξιοποίηση των ακινήτων αυτών από ιδιωτικούς φορείς, χωρίς καταρχήν τουλάχιστον, να υφίσταται παράβαση του όρου της μη εκποίησης του οικοπέδου.

δ. Γενικότερα, η αξιοποίηση δημόσιων ή ιδιωτικών εκτάσεων, που το σημερινό καθεστώς μισθώσεων δεν ευνοεί, θα είναι ευχερέστερη, αν οι επενδυτές αποκτούν εμπράγματο δικαίωμα επί των κτισμάτων που θα ανεγείρουν, χωρίς να χρειάζεται να αποκτήσουν και το έδαφος.

ε. Τέλος, η ανάληψη της δαπάνης συντήρησης, ανοικοδόμησης, ανασύλωσης κ.λ.π. παραδοσιακών κτισμάτων ή οικισμών, αλλά και γενικά οποιουδήποτε κτιρίου θα είναι ευχερέστερη για τους ιδιωτικούς φορείς, αν έχουν μεν την ιδιοκτησία του οικοδομήματος, χωρίς όμως να πρέπει να αγοράσουν και το έδαφος.⁴⁴

37. Στην ως άνω αιτιολογική έκθεση, αναφέρονται, επίσης, τα εξής: «κατά καιρούς έχει συζητηθεί στην Ελλάδα το ενδεχόμενο επανεισαγωγής του θεσμού για την εξυπηρέτηση διαφόρων αναγκών, ιδιαίτερα την καλύτερη αξιοποίηση των ακινήτων. Με τις προτεινόμενες διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου επιχειρείται μια περιορισμένη επανεισαγωγή του και συγκεκριμένα μόνο για τα δημόσια κτήματα, ενώ ενδεχόμενη γενική υιοθέτησή του μεσοπρόθεσμα θα εξαρτηθεί από την εμπειρία που εν τω μεταξύ θα αποκτηθεί. Έτσι δεν χρειάζεται να ενσωματωθούν οι

⁴⁴ Περάκης, ό.π., σελ. 656.

νέες ρυθμίσεις στον Αστικό Κώδικα, όπως θα έπρεπε να συμβεί, αν η σύσταση δικαιώματος επιφάνειας ήταν γενικευμένη. Οι λόγοι που συνηγορούν υπέρ της ύπαρξης (και άρα της επανεισαγωγής) ενός τέτοιου δικαιώματος σήμερα, έστω και με περιορισμένη μορφή, είναι οι ακόλουθοι:

38. Οι προτεινόμενες διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου αποσκοπούν συνεπώς στην εισαγωγή του θεσμού ως προς τα δημόσια κτήματα. Η βασική σύλληψή του ακολουθεί τις γενικές γραμμές των αλλοδαπών δικαίων. Λαμβάνεται υπόψη και ο φόβος της πολυδιάσπασης της κυριότητας, που ήταν στην σκέψη των συντακτών του ΑΚ όταν καταργούσαν την επιφάνεια, αφενός μεν με χρονικό περιορισμό του δικαιώματος, αφετέρου δε με την απαγόρευση σύστασης επιφανείας όταν επί του εδάφους έχει συσταθεί επικαρπία ή προηγούμενο δικαίωμα επιφανείας». ⁴⁵

39. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η μερική επανεισαγωγή του δικαιώματος της επιφάνειας συντελέστηκε κυρίως για λόγους δημοσιονομικής πολιτικής, δηλαδή με σκοπό την καλύτερη δυνατή αξιοποίηση της περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου. Κι αυτό, προκειμένου να αντληθούν άμεσα πόροι για την αντιμετώπιση του χρέους της χώρας. Με σκοπό επομένως την επίτευξη της δημοσιονομικής σταθερότητας κρίθηκε απαραίτητη μεταξύ άλλων μέτρων και η αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου μέσω της εισαγωγής διαφόρων δικαιοκτών θεσμών, όπως αυτός του δικαιώματος της επιφάνειας. ⁴⁶ Συνεπώς, από τους παραπάνω ποικίλους λόγους, σημαντικότερος θεωρήθηκε εκείνος που αφορά την αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας, ο δε Ν. 3986/2011 φαίνεται να υιοθετεί την τελολογία αυτή. ⁴⁷

⁴⁵ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011, Ενότητα: Ειδικότερα επί του Κεφαλαίου Γ', Ι. Γενικά, σελ. 9.

⁴⁶ Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., σελ. 136.

⁴⁷ Περάκης, ό.π., σελ. 656. Αξίζει στο σημείο αυτό να αναφερθεί αυτούσια η προφητική άποψη του Ι. Σόντη, που διατυπώθηκε προ 40 ετών περίπου, αναφορικά με τη χρησιμότητα επανεισαγωγής του θεσμού της επιφάνειας, ειδικά για την αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας: «... η σύγχρονος οικονομική πολιτική θέλει ίσως καταστήσει αναγκαίαν την επαναφοράν των δικαιωμάτων τούτων [σημ: της επιφανείας και της εμφυτεύσεως], έστω και υπό διάφορόν πως μορφήν. Το Κράτος, οι δήμοι και αι κοινότητες είναι κύριοι σπουδαίων εκτάσεων καταλλήλων προς τουριστικήν και βιομηχανικήν εκμετάλλευσιν, τας οποίας προσφέρουσιν εις ιδιωτικάς επιχειρήσεις επί τη υποχρέωσει τούτων όπως ιδίαις δαπάναις ανεγείρωσιν αυτόθι τα ξενοδοχειακά και τα βιομηχανικά συγκροτήματα και αναλάβωσι την λειτουργίαν αυτών. Κατά τας διαπραγματεύσεις προς κατάρτισιν τιοούτων συμβάσεων αι επιχειρήσεις προβάλλουσι συνήθως, ως δεικνύει η μέχρι τούδε πείρα, την

40. Παρότι στόχος του προγράμματος συστηματικής αξιοποίησης των ακινήτων του Δημοσίου είναι η είσπραξη ενός σημαντικού ποσού που προορίζεται για την απομείωση του δημόσιου χρέους, η πραγματική αξία του ανωτέρω προγράμματος έγκειται στις αναπτυξιακές προοπτικές που διανοίγει. Πόροι που επί χρόνια παρέμεναν ανενεργοί θα αρχίσουν να παράγουν και ξένα επενδυτικά κεφάλαια θα εισρεύσουν δημιουργώντας νέες θέσεις εργασίας, σύγχρονες υποδομές και πρόσθετα φορολογικά έσοδα, στόχοι ζωτικής σημασίας για την πορεία της χώρας.

41. Όπως γίνεται αντιληπτό, η παραχώρηση στους επενδυτές του δικαιώματος της επιφάνειας κατορθώνει να συγκεράσει αφενός την πολιτική βούληση περί μη εκποίησης της δημόσιας γης και αφετέρου την ανάγκη για την εξασφάλιση της αναγκαίας επενδυτικής ευελιξίας και ασφάλειας. Σε αντίθεση προς άλλα παραδοσιακά μέσα αξιοποίησης της δημόσιας περιουσίας, όπως η μακροχρόνια μίσθωση και η επικαρπία, με την επιφάνεια ο επενδυτής θα μπορεί ελεύθερα να κατασκευάζει κτίσματα, να διαθέτει και να εκμεταλλεύεται αυτά κατά βούληση και να προστατεύεται έναντι οποιουδήποτε τρίτου, όπως ακριβώς και ένας κύριος. Επιπλέον, όπως θα αναπτυχθεί κατωτέρω, ο νόμος επιτρέπει στους επενδυτές να μεταβιβάζουν ελεύθερα την επιφάνεια και να την επιβαρύνουν με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης, αυξάνοντας έτσι την αγοραστική αξία του δικαιώματος και διευκολύνοντας σημαντικά τη χρηματοδότηση των απαραίτητων επενδύσεων.⁴⁸

42. Έτσι, φαίνεται γενικότερα ότι η θέσπιση του δικαιώματος επιφάνειας μπορεί να αποτελέσει καθεαυτή επενδυτικό κίνητρο τόσο για ημεδαπούς, όσο και για αλλοδαπούς επενδυτικούς φορείς, αφού και φθηνότερο είναι σε σύγκριση με

αξίωσιν μονίμου, μάλλον ή ήττον, δικαιώματος επί των ακινήτων τούτων, δια λόγους ανέτου οικονομικής δράσεως, ων η ανάλυσις δεν είναι ενταύθα δυνατή. Η μίσθωσις και η επικαρπία δεν είναι πάντοτε αι κατάλληλοι προς τούτο μορφαί, εξ άλλου όμως δεν είναι σκόπιμον όπως το Κράτος και οι κοινοτικοί οργανισμοί μεταβιβάζωσι την κυριότητα εις τας ιδιωτικές επιχειρήσεις και αποξενούνται ούτω του τόσον πολυτίμου κεφαλαίου δια την άσκησην της οικονομικής πολιτικής. Διό και θα ήτο κατάλληλος ενταύθα σύνθετός τις μορφή εμφυτεύσεως και επιφανείας μόνον διά τους ειδικούς τούτους σκοπούς», Ι. Σόντης, ό.π., σελ. 367, υποσημ. 84.

⁴⁸ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφανείας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10/11/2012.

την πλήρη κυριότητα και πιστωτικά θελκτικό, αφού, όπως προαναφέρθηκε, είναι δεκτικό υποθήκης.⁴⁹

43. Περαιτέρω, σύμφωνα με την τροποποίηση από τον Ν. 4092/2012, που υπέστη η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, αφού για να συσταθεί δικαίωμα επιφανείας αρκεί κατά το χρόνο σύστασης του δικαιώματος το ακίνητο να είναι δημόσιο και όχι μεταγενέστερα, καθίσταται σαφές ότι το Δημόσιο έχει δυνατότητα να μεταβιβάσει και τα ακίνητα επί των οποίων έχει συσταθεί το δικαίωμα της επιφανείας περαιτέρω, που πρακτικά αυτό σημαίνει ότι μπορεί εκ του ιδίου ακινήτου, να εισπράξει και άλλα έσοδα, χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα του επιφανειούχου.⁵⁰ Ο θεσμός της επιφανείας, λοιπόν, ειδικά μετά και τις πρόσφατες νομοθετικές τροποποιήσεις, φαίνεται πως αποτελεί έναν αξιόπιστο μηχανισμό αξιοποίησης της δημόσιας γης.

V. Αλλοδαπά δίκαια.

44. Σε πολλά αλλοδαπά δίκαια ο θεσμός της επιφανείας είναι γνωστός και μάλιστα είναι προσβάσιμος ανεξάρτητα από το αν επιδιώκεται η αξιοποίηση δημόσιας ή ιδιωτικής περιουσίας. Ειδικότερα:

45. Στη **Γαλλία** η επιφάνεια (superficie) γίνεται ερμηνευτικά δεκτή λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα του άρθρου 553 του Code Civil (αντιστοίχου περίπου του άρθρου 954 ΑΚ). Το δικαίωμα νοείται ως αυτοτελής κυριότητα (και όχι δουλεία) επί του οικοδομήματος. Συνιστάται για απεριόριστο ή (συνήθως) για ορισμένο χρόνο με δικαιοπραξία, (με την οποία συμφωνείται ότι ο μισθωτής θα αποκτήσει την κυριότητα του οικοδομήματος που θα κατασκευάσει επί του οικοπέδου του εκμισθωτή) ή αποκτάται με χρησικτησία. Η έκταση του δικαιώματος, το αν δηλαδή το δικαίωμα θα έχει ως αντικείμενο μόνο τα κτίσματα κ.λ.π. ή και τη γύρω επιφάνεια του εδάφους («droit incomplet»- «droit complet»), εξαρτάται από τη συμφωνία του κυρίου του εδάφους (trefoncier) και του επιφανειούχου (superficiare) ή από το περιεχόμενο της «διάνοιας κυρίου» στη νομή που οδήγησε

⁴⁹ Γκατζάρου Μ., «Τι άλλαξε στο θεσμό της επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στον διαδικτυακό τόπο www.ered.gr στις 25-01-2013, Περάκης, ό.π., σελ. 656.

⁵⁰ Γκατζάρου Μ., «Τι άλλαξε στο θεσμό της επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στον διαδικτυακό τόπο www.ered.gr στις 25-01-2013.

στην κτήση με χρησικτησία. Η συμφωνία ρυθμίζει και την τύχη των οικοδομημάτων μετά τη λήξη του χρόνου του δικαιώματος.

46. Στην **Ιταλία** η επιφάνεια (*superficie*) ρυθμίζεται στα άρθρα 952 έως 956 του *Codice Civile*. Το δικαίωμα έχει ως αντικείμενο υπέργεια ή υπόγεια κατασκευή (*costruzione*) (όχι και φυτά). Συνιστάται με έγγραφο υποκείμενο σε μεταγραφή, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, μετά την πάροδο του οποίου ο μὲν κύριος του εδάφους γίνεται κύριος και των κτισμάτων, τα δε εμπράγματα δικαιώματα που βάρυναν της επιφάνεια αποσβέννυνται. Η υποθήκη όμως εκτείνεται στο τυχόν δικαίωμα αποζημίωσης που έχει ο επιφανειούχος (άρθρο 2816 ΙταλΑΚ).

47. Ενδιαφέρουσα και λεπτομερής είναι η ρύθμιση στη **Γερμανία**,⁵¹ όπου το ζήτημα ευρύτερης ρύθμισης του δικαιώματος της επιφάνειας ανέκυψε μετά το τέλος του πρώτου παγκοσμίου πολέμου, όταν η ανάγκη στέγασης όσων επέζησαν ήταν επιτακτική. Με δεδομένο ότι τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο δεν υπήρχε ρευστότητα, η εφαρμογή του δικαιώματος της επιφάνειας έδωσε τη δυνατότητα στις οικονομικά ασθενέστερες ομάδες του πληθυσμού να ανοικοδομήσουν τις κατεστραμμένες οικίες τους, θέτοντας συγχρόνως φραγμό στην ανεξέλεγκτη κερδοσκοπία των ιδιοκτητών ακινήτων.⁵²

48. Το δικαίωμα επιφανείας (*Erbbaurecht*) χαρακτηρίζεται ως βάρος της κυριότητας συνιστάμενο στη εξουσία του δικαιούχου να έχει οικοδόμημα (*Bauwerk*) πάνω ή κάτω από την επιφάνεια του εδάφους. Το οικοδόμημα θεωρείται συστατικό του δικαιώματος και όχι του ακινήτου. Η ρύθμιση του δικαιώματος είναι αρκετά λεπτομερής και αναφέρεται κυρίως: α) στις διάφορες συμφωνίες που μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο του εμπραγμάτου δικαιώματος, μεταξύ των οποίων είναι η υποχρέωση του επιφανειούχου να μεταβιβάσει σε ορισμένες περιπτώσεις το δικαίωμα στον κύριο του εδάφους και το δικαίωμα του επιφανειούχου να παρατείνει μονομερώς τη διάρκεια του δικαιώματος, μετά την αρχική λήξη του. β) Στο μεταβιβαστό του δικαιώματος, με πρόβλεψη όμως ότι ο κύριος του εδάφους μπορεί να διαφυλάξει το δικαίωμα να εγκρίνει τη μεταβίβαση ή την επιβάρυνση. γ)

⁵¹ Περάκης, ό.π., σελ. 658 με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

⁵² Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., σελ. 139, υποσημ. 433 με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

Στη ρύθμιση του τυχόν συμφωνηθέντος ανταλλάγματος, όταν είναι καταβλητέο σε περιοδικές παροχές. Ιδιαίτερη σημασία έχουν οι διατάξεις για το εξαρχής ορισμένο του ανταλλάγματος (επιτρεπομένης όμως της αναπροσαρμογής με ενοχικές συμφωνίες, αν και περιορισμένα, όταν πρόκειται για κατοικίες). δ) Στην εφαρμογή επί του δικαιώματος των περί ακινήτων διατάξεων του ΓερμΑΚ. ε) Στη δημοσιότητα και μέσω ιδιαίτερου βιβλίου, του Erbbaugrundbuch. στ) Στην υποθήκευση του δικαιώματος. ζ) Στην κατάργηση του δικαιώματος, τη λήξη του χρόνου διάρκειάς του (συνήθως το δικαίωμα είναι ορισμένου χρόνου) και την αποζημίωση, που ο κύριος του εδάφους οφείλει να καταβάλει στον επιφανειούχο.⁵³

49. Πάντως στην πράξη το δικαίωμα επιφάνειας στη Γερμανία χρησιμοποιείται ως επί το πλείστον από τους ιδιοκτήτες μεγάλων εκτάσεων για την επωφέλεστερη οικονομική αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας τους, καθώς η σύσταση και λειτουργία του δικαιώματος συνοδεύεται από διοικητικές διευκολύνσεις και φορολογικές απαλλαγές. Σε κάθε περίπτωση πάντως το δικαίωμα επιφάνειας θεωρείται η πλέον επωφέλης λύση, λόγω των πλεονεκτημάτων που προσφέρει αφενός στον επιφανειούχο, ο οποίος μπορεί να έχει όλες τις εξουσίες του κυρίου σε ένα κτήριο για μεγάλο χρονικό διάστημα με ευνοϊκό αντάλλαγμα,⁵⁴ και αφετέρου για τον κύριο του οικοπέδου, ο οποίος διατηρεί την κυριότητά του σε αυτό εισπράττοντας αντάλλαγμα από τον επιφανειούχο για το κτίσμα και έχοντας επιπλέον την προσδοκία απόκτησης του οικοδομήματος με σκοπό την περαιτέρω εκμετάλλευσή του στο μέλλον.⁵⁵

50. Στην **Ελβετία**, η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας είναι δυνατή, αν τούτο καταχωρισθεί ως δουλεία στο κτηματολόγιο. Αντικείμενο του δικαιώματος είναι «κατασκευές και άλλα έργα», πάνω ή κάτω από το έδαφος. Το δικαίωμα συνιστάται με σύμβαση, περιβαλλόμενη τον τύπο του δημοσίου εγγράφου και που μπορεί να περιέχει συμφωνίες εμπράγματος χαρακτήρα, που δεσμεύουν δηλαδή και τους διαδόχους των μερών. Το δικαίωμα είναι μεταβιβάστο και κληρονομητό-πλην αν ορίσθηκε διαφορετικά- και μπορεί να διαρκέσει για περίοδο 100 ετών,

⁵³ Περάκης, ό.π., σελ. 658 με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

⁵⁴ Δηλαδή μικρότερο από αυτό που θα κατέβαλε αποκτώντας και το οικόπεδο.

⁵⁵ Χριστακάκου-Φωτιάδη, ό.π., σελ. 139, υποσημ. 433 με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

ανανεώσιμη για άλλα 100 έτη. Κατά τη λήξη του δικαιώματος, οι κατασκευές περιέρχονται στην κυριότητα του κυρίου του εδάφους, που οφείλει όμως εύλογη αποζημίωση. Ειδικά ρυθμίζονται η πρόωγη λήξη του δικαιώματος, σε περίπτωση βαριάς παράβασης των υποχρεώσεων του επιφανειούχου και η εγγραφή υποθήκης επί του δικαιώματος προς ασφάλεια του ανταλλάγματος.

51. Ανάλογοι θεσμοί των **αγγλοσαξωνικών δικαίων** παρουσιάζουν μεν έντονο ενδιαφέρον, δεν προσφέρονται όμως ως πρότυπα ρύθμισης, λόγω της ριζικά διαφορετικής δομής του εμπραγμάτου δικαίου των αντίστοιχων χωρών.⁵⁶

VI. Η δυνατότητα εισαγωγής ενός νέου εμπράγματος δικαιώματος.

52. Στη συνέχεια, θα εξετασθεί το ζήτημα, αν το σημερινό εμπράγματο δίκαιο μπορεί να αντέξει την προσθήκη ενός νέου εμπραγμάτου δικαιώματος.

53. Μία από τις θεμελιώδεις αρχές του εμπραγμάτου δικαίου είναι η αρχή του κλειστού αριθμού (numerus clausus) των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, η οποία αποτελεί διττή δέσμευση της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως και έχει τις εξής δύο εκφάνσεις: α) εμπράγματα δικαιώματα μπορούν να συσταθούν και να υπάρξουν εγκύρως μόνο με τις μορφές που ορίζονται από το νόμο, δηλαδή τα εμπράγματα δικαιώματα είναι μόνον όσα ορίζει περιοριστικά ο νόμος (ΑΚ 973-στενή έννοια της αρχής του numerus clausus) και β) οι μορφές των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, που αναγνωρίζονται απ' το νόμο, μπορούν και πρέπει να έχουν μόνο το περιεχόμενο που ορίζει ο νόμος, δηλαδή το περιεχόμενό τους καθορίζεται δεσμευτικά στο νόμο (αρχή της «τυπικότητας» των εμπραγμάτων δικαιωμάτων).⁵⁷

54. Οι δύο αυτές πλευρές της αρχής του κλειστού αριθμού των εμπραγμάτων δικαιωμάτων είναι αλληλένδετες. Πρόκειται για δύο όψεις ενός και του αυτού κατηγορήματος. Δεν μπορεί δηλαδή να γίνεται λόγος για περιορισμένο (από τον ίδιο τον νόμο) αριθμό εμπραγμάτων δικαιωμάτων, χωρίς να είναι ταυτόχρονα καθορισμένο ποιά είναι αυτά τα δικαιώματα και ποιό το περιεχόμενό τους.

⁵⁶ Περράκης, ό.π., σελ. 658-659 με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε ξένη βιβλιογραφία.

⁵⁷ Ι. Σόντης, Αι περιορισμένοι προσωπικοί δουλείαι, 1957, σελ. 2 επ., Ι. Σπυριδάκης, Περί εναλλαγής υποθηκικών τάξεων, 1969, σελ. 128, ο ίδιος, Η αρχή της «τυπικότητας» των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, ΝοΒ 26, σελ. 404, Απ. Γεωργιάδης, Εμπράγματο Δίκαιο, 2010, σελ. 21.

55. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων συνάγεται από την όλη οικονομία της ρύθμισης των εμπράγματων σχέσεων στον ΑΚ και διατυπώνεται και ρητά στην ΑΚ 973 με την περιοριστική απαρίθμηση των εμπράγματων δικαιωμάτων που είναι, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η κυριότητα, οι δουλείες, το ενέχυρο και η υποθήκη. Η διάταξη αυτή δεν έχει όμως αυξημένη τυπική δύναμη, ώστε δεν εμποδίζεται η πρόβλεψη με νόμο και άλλων εμπραγμάτων δικαιωμάτων, πέραν από αυτά που αναγράφονται στην ΑΚ 973. Τέτοια δικαιώματα προβλέπονται πράγματι σε ειδικούς νόμους, των οποίων διατηρήθηκε η ισχύς και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, καθώς επίσης και σε νεότερα νομοθετήματα.⁵⁸ Ο νόμος μπορεί επίσης να διευρύνει ή και να στενέψει τον κύκλο των εμπράγματων δικαιωμάτων ή ακόμη και να μεταβάλει το περιεχόμενό τους, αρκεί, εννοείται, να μην προσκρούει η ρύθμιση σε συνταγματικές επιταγές, όπως κυρίως του άρθρου 17 του Συντάγματος. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων σημαίνει απλώς ότι τόσο ο καθορισμός των δικαιωμάτων αυτών όσο και η διάπλαση του περιεχομένου τους είναι αρμοδιότητα του νομοθέτη και όχι της ιδιωτικής βούλησης.⁵⁹

56. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ο ίδιος ο νόμος μπορεί να διευρύνει τον κύκλο των εμπράγματων δικαιωμάτων, αφού η ανωτέρω αρχή, (η οποία διατυπώνεται ρητά στη διάταξη του ΑΚ 973), δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ, ζήτημα όμως είναι μήπως η νομοθετική εισαγωγή του θεσμού της επιφάνειας προσβάλλει τους δικαιολογητικούς λόγους της αρχής του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων.⁶⁰

57. Ως δικαιολογητικοί λόγοι της εν λόγω αρχής αναφέρονται οι εξής: α) η προσπάθεια προστασίας της ιδιοκτησίας κατά των κινδύνων που δημιουργεί ο κατακερματισμός της και η αποτροπή φραγμών στην ελευθερία του εκάστοτε κυρίου να εκμεταλλεύεται το ακίνητο κατά τον καλύτερο τρόπο ⁶¹ και β) η ανάγκη μεγαλύτερης απλότητας και σαφήνειας που πρέπει να χαρακτηρίζουν τις

⁵⁸ Όπως, για παράδειγμα το δικαίωμα κυριότητας πάνω σε μεταλλείο (μεταλλειοκτησία), το δικαίωμα του Κράτους πάνω στις ιαματικές πηγές, το δικαίωμα προτίμησης του Κράτους πάνω σε ακίνητα που κείνται σε ζώνη ενεργού πολεοδομίας, η «κυμαινόμενη ασφάλεια» του Ν. 2844/2000.

⁵⁹ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 21-22.

⁶⁰ Περάκης, ό.π., σελ. 657.

⁶¹ Σόντης, ό.π., σελ. 6, Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 129, ο ίδιος, ό.π., σελ. 404, Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 23-24.

εμπράγματα σχέσεις ώστε έτσι να ενισχύεται η ασφάλεια των συναλλαγών (ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών). Ειδικότερα, η αμεσότητα της εξουσίας του εμπράγματος δικαιούχου πάνω στο πράγμα και η απολυτότητα του εμπράγματος δικαιώματος δημιουργούν κινδύνους για τους τρίτους, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να σεβασθούν τα δικαιώματα αυτά. Επομένως, οι τρίτοι πρέπει να γνωρίζουν ποιά είναι αυτά και ποιά είναι το ακριβές περιεχόμενό τους, δηλαδή ποιές εξουσίες έχει (και εναντίον τους)⁶² ο εμπράγματος δικαιούχος. Ανάγκη, λοιπόν, να υπάρχει βεβαιότητα σχετικά με τις υπάρχουσες εμπράγματα σχέσεις.⁶³

58. Κατά μία άποψη,⁶⁴ ο μεν τελευταίος λόγος είναι μάλλον θέμα νομοθετικής τεχνικής και διάρθρωσης του συστήματος του εμπραγμάτου δικαίου, δεν φαίνεται δε ικανός να αποτρέψει την εισαγωγή νέου εμπραγμάτου δικαιώματος, όταν εμφανίζεται σχετική ανάγκη. Στο δίκαιο απλότητα δε σημαίνει υποχρεωτικά λιτότητα. Αντίθετα, πρόβλημα νομοθετικής πολιτικής δημιουργείται αν πρόκειται να μετρηθεί η ζημία από τον κατακερματισμό της κυριότητας, τον οποίο θα επιφέρει το νέο εμπράγματο δικαίωμα.

59. Προκειμένου για την επιφάνεια υποστηρίζεται στη θεωρία,⁶⁵ ότι το δικαίωμα αυτό δεν «κατακερματίζει» την κυριότητα, αφού καθεαυτό αποτελεί κυριότητα επί συγκεκριμένου πράγματος, του οικοδομήματος. Με αυτό όμως δεν μπορεί να παραγνωρισθεί ότι όσο υπάρχει επιφάνεια, το δικαίωμα του κυρίου του εδάφους εξουδετερώνεται πλήρως- ή σχεδόν. Και το ερώτημα είναι τελικά αν η εξουδετέρωση αυτή μπορεί να φέρει εμπόδια στην οικονομική εκμετάλλευση του ακινήτου.

60. Ακολούθως, στο πλαίσιο της ίδιας ανωτέρω γνώμης, μπορεί να υποστηριχθεί ότι το δικαίωμα της επιφάνειας δεν προκαλεί ουσιώδη μείωση των δυνατοτήτων εκμετάλλευσης του ακινήτου. Απλώς οι σχετικές εξουσίες, αφαιρούμενες από τον κύριο του εδάφους, μετατίθενται στον επιφανειούχο

⁶² Ενν. των τρίτων,

⁶³ Σόντης, ό.π., σελ. 5, Σπυριδάκης, ό.π., σελ. 129 και 131, ο ίδιος, ό.π., σελ. 404, Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 22-23.

⁶⁴ Περάκης, ό.π., σελ. 657.

⁶⁵ κυρίως στη Γαλλία,

ακέραιες.⁶⁶ Αν όμως ο numerus clausus φιλοδοξεί να εξασφαλίσει τις δυνατότητες οικονομικής εκμετάλλευσης της ιδιοκτησίας, δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι οι δυνατότητες αυτές θα πρέπει να ασκούνται αποκλειστικά και μόνο από τον κύριο. Μπορεί κάλλιστα να ασκούνται και από τρίτο δικαιούχο, αρκεί το δικαίωμά του να μη συντελεί στην ουσιώδη μείωση των δυνατοτήτων αυτών. Με βάση αυτή τη σκέψη μπορεί να λεχθεί ότι η αρχή του numerus clausus δεν μπορεί να αποκλείσει την επιφάνεια, αφού οι δυνατότητες οικονομικής αξιοποίησης της ιδιοκτησίας δεν μειώνονται καθόλου.⁶⁷

VII. Οι βασικές ρυθμίσεις του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012.

61. Μετά τις παραπάνω παρατηρήσεις, θα ακολουθήσει αναλυτική παρουσίαση των διατάξεων του Κεφαλαίου Γ' (άρθρα 18-26) του Ν. 3986/2011 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» (ΦΕΚ Α' 152/01-07-2011), με τίτλο «Δικαίωμα Επιφανείας επί Δημοσίων Κτημάτων», στην ισχύουσα σήμερα μορφή του, μετά δηλαδή τις τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν. 4092/2012 (ΦΕΚ Α' 220/08-11-2012).

A. Έννοια του δικαιώματος της επιφάνειας.

62. Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 3986/2011, όπως αυτό σήμερα ισχύει μετά την τροποποίησή του με το Ν. 4092/2012, *«επιφάνεια είναι το εμπράγματο δικαίωμα φυσικού ή νομικού προσώπου να κατασκευάζει κτίσμα σε έδαφος κτήματος που είναι, κατά το χρόνο σύστασης του δικαιώματος, δημόσιο, κατά την έννοια της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου και να ασκεί στο κτίσμα αυτό ή σε κτίσμα ήδη κατασκευασμένο σε τέτοιο κτήμα τις εξουσίες, που παρέχει το δικαίωμα της κυριότητας».*

63. Όπως ορθά έχει επισημανθεί, ο ανωτέρω περιορισμός (για σύσταση δηλαδή του δικαιώματος επιφάνειας μόνο σε δημόσια κτήματα) αφορά μόνο το χρόνο σύστασης του δικαιώματος, δεδομένου ότι δεν αποκλείεται σε επόμενο στάδιο το βεβαρημένο με το δικαίωμα της επιφάνειας ακίνητο να μεταβιβαστεί από

⁶⁶ Σε αντίθεση μάλιστα με την επικαρπία, όπου μετατίθενται μειωμένες.

⁶⁷ Περράκης, ό.π., σελ. 657.

το Δημόσιο σε τρίτον (αν το Δημόσιο θελήσει κάτι τέτοιο), με συνέπεια να μην πρόκειται πλέον για δικαίωμα επιφάνειας συνεστημένο σε δημόσιο κτήμα, αλλά σε ιδιωτικό. Επομένως, το δικαίωμα αυτό μπορεί να «διαχυθεί» στην αγορά και να βαρύνει ακίνητα που δεν ανήκουν πια στο Δημόσιο. Η θέση αυτή, για «διασπορά», δηλαδή του δικαιώματος στην αγορά και σε κτήματα ιδιωτών, ενισχύεται από την τροποποίηση που έγινε στην ως άνω αναφερόμενη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011 από το Ν. 4092/2012, στην οποία ρητά πλέον αναφέρεται ότι «Επιφάνεια είναι το εμπράγματο δικαίωμα φυσικού ή νομικού προσώπου να κατασκευάζει κτίσμα σε έδαφος κτήματος που είναι, κατά το χρόνο της σύστασης του δικαιώματος, δημόσιο...».⁶⁸ Έτσι, με την ως άνω τροποποίηση της παρ. 1 του άρθρου 18 καθίσταται σαφές ότι, εάν η κυριότητα του κτήματος επί του οποίου έχει συσταθεί δικαίωμα επιφανείας μεταβιβαστεί με αποτέλεσμα αυτό να μην είναι πια δημόσιο, το δικαίωμα της επιφανείας- για όσο χρόνο ισχύει- δεν θα επηρεάζεται.⁶⁹

64. Περαιτέρω, στο άρθρο 18, πέραν του ορισμού του δικαιώματος της επιφάνειας, δίνονται και οι ορισμοί του «κυρίου», του «επιφανειούχου», των «δημοσίων κτημάτων», του «κτίσματος» και του «εδαφονομίου».

65. Ειδικότερα, «κύριος», σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, είναι ο κύριος του εδάφους του δημοσίου κτήματος και σύμφωνα με την παρ. 3 «επιφανειούχος» είναι το πρόσωπο που έχει το δικαίωμα της επιφανείας.

66. Όπως ήδη επισημάνθηκε, η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας μπορεί να γίνει μόνο σε «δημόσια κτήματα». Ως «δημόσια κτήματα» θεωρούνται τα ακίνητα οποιασδήποτε φύσης που ανήκουν στο Ελληνικό Δημόσιο, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε εταιρίες και δημόσιες επιχειρήσεις, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε δημόσιους οργανισμούς με μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου ή και σε εταιρίες που αποκτούν τα ακίνητα των παραπάνω φορέων με σκοπό την εκμετάλλευσή τους (άρθρο 18 παρ. 4). Κατ'

⁶⁸ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 140, Περάκης, ό.π., σελ. 652.

⁶⁹ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί της παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, σελ. 5.

εξοχήν, τέτοια εταιρία είναι το «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου», που και αυτό συστήθηκε με το Ν. 3986/2011.⁷⁰ Με την πρόσφατη τροποποίηση της ως άνω παρ. 4 του άρθρου 18 από τις διατάξεις του Ν. 4092/2012, προστέθηκαν στην έννοια των δημοσίων κτημάτων και εκείνα που ανήκουν σε εταιρίες και δημόσιες επιχειρήσεις, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ. Με την εν λόγω προσθήκη διευρύνθηκε το πλήθος των ακινήτων που δύνανται να αξιοποιηθούν οικονομικά δια σύστασης επ' αυτών δικαιωμάτων επιφάνειας.⁷¹ Εξάλλου, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται ότι ήδη τα δημόσια κτήματα με την έννοια του ως άνω νόμου αποτελούν ένα μεγάλο τμήμα του εδάφους της ελληνικής επικράτειας.⁷²

67. Ας σημειωθεί όμως ότι σύμφωνα με την υπ' αριθ. 197/2013 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Τμήμα Α'), στα ανταλλάξιμα ακίνητα του Δημοσίου δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 18 έως 26 του ν. 3986/2011, με τις οποίες επιδιώκεται η εξυπηρέτηση αλλοτρίων σκοπών σε σχέση με τους επιδιωκόμενους από τη νομοθεσία περί ανταλλαξίμων ακινήτων, η οποία είναι ειδική για τα ακίνητα αυτά.⁷³ Συνεπώς, τα ανταλλάξιμα κτήματα ρυθμίζονται από ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που διέπει τη διοίκηση και διαχείριση αυτών, ανεξαρτήτως της ειδικότερης μορφής και χρήσης τους και, ως προς τα θέματα αυτά, δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής ευθέως ή αναλογικώς οι

⁷⁰ *Περάκης, ό.π., σελ. 659.*

⁷¹ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί της παρ. 4 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, σελ. 5.

⁷² *Χριστακάκου, ό.π., σελ. 140, υποσημ. 434.*

⁷³ Η ανταλλάξιμη περιουσία είναι περιουσία του Δημοσίου, η οποία αποτελείται από πάσης φύσεως ακίνητα (αστικά, αγροτικά, δασικά κ.λ.π.) που εγκαταλείφθηκαν στην Ελλάδα από τους υποκείμενους σε υποχρεωτική ανταλλαγή Έλληνες υπηκόους μουσουλμανικού θρησκευματος και αποτελούν ιδίαν και ανεξάρτητη κατηγορία κτημάτων που περιήλθε κατά πρωτότυπο τρόπο κτήσεως κυριότητας στην ιδιωτική κτήση του Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις της από 30-01-1923 Συνθήκης της Λωζάννης περί ανταλλαγής των Ελληνοτουρκικών πληθυσμών και της από 10-06-1930 Σύμβασης της Άγκυρας. Η ως άνω περιουσία, με βάση το σύνολο των διατάξεων που τη διέπουν, έχει ως προορισμό την ρευστοποίηση-εκποίηση αυτής, με σκοπό τη σε σύντομο χρονικό διάστημα εκκαθάριση και διάθεση του προϊόντος αυτής, προς ολοκλήρωση του έργου της αποκατάστασης του προσφυγικού πληθυσμού, που αποτελεί ανελημμένη από το Δημόσιο υποχρέωση, με τις κατά καιρούς συναφθείσες διεθνείς συμβάσεις επί των θεμάτων της ανταλλαγής των πληθυσμών και της τύχης της περιουσίας αυτών, δεδομένου ότι το Δημόσιο, σύμφωνα με το άρθρο 14 της προαναφερόμενης Συνθήκης της Λωζάννης, ανέλαβε την υποχρέωση να αποκαταστήσει τους μεταναστεύσαντες από την Τουρκία στην Ελλάδα μέχρι του ποσού της αξίας της ευρισκόμενης στην Ελλάδα μουσουλμανικής περιουσίας (γνωμ. ΝΣΚ 151/2007). Η ανταλλάξιμη περιουσία διέπεται από ειδική νομοθεσία, οι διατάξεις της οποίας έχουν αποκλειστική εφαρμογή και κατισχύουν κάθε άλλης, γενικής ή ειδικής, διατάξεως και υπάγεται στη διοίκηση, διαχείριση και εκκαθάριση του Δημοσίου.

διατάξεις που διέπουν τα αντίστοιχα θέματα των (κοινών) Δημοσίων Κτημάτων. Και τούτο λόγω της ιδιότητας των ανταλλαξίμων κτημάτων ως αποτελούντων ίδια και ανεξάρτητη κατηγορία κτημάτων για τη διοίκηση και διαχείριση των οποίων ισχύει η ειδικότερη νομοθεσία περί ανταλαξίμων ενόψει και του γεγονότος ότι η ανταλλάξιμη περιουσία προστατεύεται από τις Διεθνείς Συνθήκες της Λωζάννης και της Άγκυρας, που έχουν αυξημένη τυπική ισχύ.

68. Εξάλλου, το εμπράγματο δικαίωμα της επιφάνειας ίσχυε κατά το χρόνο θέσπισης των ρυθμίσεων περί των Ανταλλαξίμων Κτημάτων, πλην όμως, ο νομοθέτης δεν εισήγαγε το δικαίωμα αυτό στη νομοθεσία για τα ανταλλάξιμα λόγω του σκοπού της τελευταίας που ήταν η ρευστοποίηση της ανταλλάξιμης περιουσίας και η αποκατάσταση των ανταλλαγέντων προσφύγων.

69. Στην ανωτέρω παράγραφο, ορίζεται επίσης, ότι με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών μπορεί να επεκταθεί η εφαρμογή του θεσμού της επιφάνειας και σε ακίνητα κληροδοτημάτων. Πολλές φορές κληροδοτήματα υπέρ κοινωφελών σκοπών βαρύνονται με τον όρο της μη εκποίησης. Υπάρχουν οικοπεδικές εκτάσεις που παραμένουν αναξιοποίητες εξ αιτίας ακριβώς του όρου αυτού ή επειδή οποιαδήποτε ανοικοδόμηση και εκμετάλλευση απαιτεί κεφάλαια, που συχνά δεν υπάρχουν. Η δυνατότητα να παρασχεθεί δικαίωμα επιφάνειας μπορεί να επιτρέψει την αξιοποίηση των ακινήτων αυτών από ιδιωτικούς φορείς, χωρίς, κατ' αρχήν τουλάχιστον, να υφίσταται παράβαση του όρου της μη εκποίησης του οικοπέδου. Σε κάθε περίπτωση όμως η προαναφερόμενη επέκταση του δικαιώματος της επιφάνειας στα κληροδοτήματα οφείλει να τελεί υπό τους περιορισμούς που τίθεται στο άρθρο 109 του Συντάγματος.⁷⁴

70. Περαιτέρω, στην έννοια του «κτίσματος» περιλαμβάνεται αφ' ενός κάθε συστατικό του δημοσίου κτήματος (όπως κτήρια) και ιδίως το οικοδόμημα,

⁷⁴ Δηλαδή, κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων της διαθήκης ή κωδικέλλου ή δωρεάς σύμφωνα με τις διατάξεις αυτής υπέρ του δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού, όμως εξαιρετικώς επιτρέπεται η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση του καταληφθέντος ή δωρηθέντος υπέρ του αυτού ή άλλου κοινωφελούς σκοπού εις την υπό του δωρητού ή διαθέτου καθοριζόμενη περιοχή ή στην ευρύτερη περιφέρεια, όταν με δικαστική απόφαση βεβαιούται ότι η θέληση του διαθέτου ή δωρητού δεν δύναται να πραγματοποιηθεί εξ οιοδήποτε λόγου, καθ' ολοκληρίαν ή κατά το μείζον του περιεχομένου ταύτης ως και εάν δύναται να ικανοποιηθεί πληρέστερον διά της μεταβολής της εκμεταλλεύσεως ως νόμος ορίζει. *Γκατζάρου Μ.*, «Τι άλλαξε στο θεσμό της επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στον διαδικτυακό τόπο www.ered.gr στις 25-01-2013.

κατασκευή, εγκατάσταση, κτήριο, δεξαμενή, υπόστεγο, σταθμός αυτοκινήτων (πάρκινγκ), γέφυρα, σήραγγα, αγωγός, αεροδρόμιο, οδικό, σιδηροδρομικό ή λιμενικό έργο, αθλητική, ψυχαγωγική ή τουριστική εγκατάσταση και αφ' ετέρου κάθε εν γένει κατασκευή και εγκατάσταση επί του εδάφους. Το κτίσμα μπορεί να είναι και υπόγειο.⁷⁵

71. Η γενικότητα της διατύπωσης επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η έννοια του κτίσματος είναι ευρύτερη του οικοδομήματος, αφού περιλαμβάνει και μη οικοδομικές εγκαταστάσεις, αρκεί να πρόκειται για αποτέλεσμα ανθρώπινης κατασκευαστικής δράσης. Έτσι π.χ. και για την κατασκευή και συντήρηση ενός κολυμβητηρίου ή ενός κήπου το νέο δικαίωμα της επιφάνειας μπορεί να παράσχει νομική υποδομή. Και ναι μεν τα φυτά (δένδρα κ.λ.π.) δεν θα αποτελούν αντικείμενο του εμπράγματος δικαιώματος της επιφάνειας (πρβλ. άρθρο 20 παρ. 1. περ. η' Ν. 3986/2011), θα είναι δυνατή όμως η ενιαία εκμετάλλευση τούτων με τα τυχόν κτίσματα (αναψυκτήριο, υπαίθριο θέατρο κ.λ.π.). Θα πρέπει να προστεθεί ότι ο επιφανειούχος θα έχει το αποκλειστικό δικαίωμα κατασκευής και διατήρησης κτίσματος επί του εδάφους. Το δικαίωμα της επιφάνειας, δηλαδή, δεν θα γεννάται όταν κατασκευασθεί το οικοδόμημα, ούτε θα τελεί υπό την αίρεση της κατασκευής του. Θα υπάρχει ήδη από τη νόμιμη σύστασή του κι έτσι θα παρεμποδίζεται οποιοσδήποτε τρίτος –ή ο κύριος του εδάφους- από το να επιχειρήσει αυτός ανοικοδόμηση. Γι' αυτό και λογικό είναι, όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 22 παρ. 4 Ν. 3986/2011, αλλά και από ξένες νομοθεσίες, ότι η καταστροφή του οικοδομήματος δεν επάγεται απώλεια του δικαιώματος επιφάνειας.⁷⁶

72. Τέλος, στην παρ. 6 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, δίνεται ο ορισμός του «εδαφονομίου», το οποίο είναι το περιοδικό αντάλλαγμα που καταβάλλεται από τον επιφανειούχο στον κύριο κατά τη διάρκεια του δικαιώματος της επιφάνειας.

B. Σύσταση του δικαιώματος της επιφάνειας.

73. Σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 19 παρ. 1 εδάφιο α' του ως άνω νόμου, η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας επιτρέπεται «κατά παρέκκλιση των

⁷⁵ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί της παρ. 5 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

⁷⁶ Περράκης, ό.π., σελ. 659.

άρθρων 953 και 954 του Αστικού Κώδικα». Στο σημείο αυτό, κρίνεται απαραίτητο, προτού αναλυθεί ο τρόπος σύστασης του εξεταζόμενου στην παρούσα εργασία δικαιώματος επιφάνειας, να γίνει μία σύντομη ανάπτυξη των ως άνω άρθρων 953 και 954 ΑΚ.

74. Τα σύνθετα πράγματα –σε σύγκριση με τα απλά πράγματα- έχουν μεγαλύτερη οικονομική αξία για την οικονομία μιας χώρας. Για τον λόγο αυτό η οικονομική-κοινωνική σκοπιμότητα υπαγορεύει τη λήψη νομοθετικών μέτρων προστασίας της αξίας και χρησιμότητας των σύνθετων πραγμάτων. Υπό το πρίσμα αυτό στο υποσύστημα του εμπραγμάτου δικαίου θεσπίστηκαν απλές και συμφέρουσες για την οικονομία εμπράγματα σχέσεις αναφορικά με τα σύνθετα πράγματα, προκειμένου να διατηρηθεί η δημιουργηθείσα ενότητά τους και να αποτραπεί ο οικονομικός τους κατακερματισμός. Η νομική μεταχείριση των σύνθετων πραγμάτων για να εξυπηρετηθούν οι ως άνω σκοποί, ώστε να υπάρχει εντέλει σαφήνεια του νομικού αντικειμένου του εμπράγματος δικαιώματος, αποτυπώνεται κατά κύριο λόγο στη ρύθμιση του νόμου για τα συστατικά (άρθρα 953-955 ΑΚ).⁷⁷ Ειδικότερα, ο ΑΚ αναγνωρίζει δύο κατηγορίες συστατικών: Εκείνα που προσδιορίζονται με βάση το γενικό κριτήριο της ΑΚ 953 και εκείνα που θεωρούνται από τον νόμο (ΑΚ 954) συστατικά, ανεξάρτητα αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 953.⁷⁸

75. Η πρώτη διάταξη για τα συστατικά (άρθρο 953 ΑΚ), η οποία περιέχει, έναν κανόνα αναγκαστικού δικαίου «... το συστατικό μέρος πράγματος δεν μπορεί να αποτελέσει χωριστά αντικείμενο κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος», ορίζει τις προϋποθέσεις με βάση τις οποίες ένα πράγμα μπορεί να καταστεί συστατικό (μέρος) ενός- κύριου κατά το γράμμα του νόμου- σύνθετου (ορθότερα) πράγματος⁷⁹ (γενικό κριτήριο). Ορίζει συγκεκριμένα το συστατικό ως το

⁷⁷ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 31.

⁷⁸ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 124.

⁷⁹ Κατά τον Γεωργιάδη (ό.π., σελ. 123, υποσημ. 3) αμφισβητείται, αν με τον όρο «κύριο πράγμα» στη διάταξη του άρθρου 953 ΑΚ, ο νόμος εννοεί το «κύριο συστατικό» του σύνθετου πράγματος ή το ίδιο το σύνθετο πράγμα. Ο ίδιος συγγραφέας συνεχίζει, δεχόμενος (με παραπομπές σε θεωρία και νομολογία) ότι ο νομοθετικός λόγος της διάταξης του άρθρου 953 ΑΚ επιβάλλει να ερμηνευθεί διασταλτικά ο όρος «κύριο πράγμα» και να εννοηθεί με αυτόν το σύνθετο πράγμα. Ομοίως, υποστηρίζει ο Λασκαρίδης (σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρο 953 ΑΚ, αρ. 5) σύμφωνα με τον οποίο «κατά

μέρος πράγματος που δεν μπορεί να αποχωριστεί από το κύριο πράγμα χωρίς βλάβη δική του ή του κύριου πράγματος ή χωρίς αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού και των δύο.⁸⁰

76. Η ΑΚ 953 εξαρτά την αναγνώριση της ιδιότητας του συστατικού σε μέρος πράγματος από τις συνέπειες που θα έχει ο αποχωρισμός του από το σύνθετο πράγμα. Αν ο αποχωρισμός πρόκειται να επιφέρει βλάβη στο αποχωριζόμενο μέρος ή στο σύνθετο πράγμα ή να αλλοιώσει την ουσία ή τον προορισμό τους (του αποχωριζόμενου μέρους ή του σύνθετου πράγματος), τότε το μέρος αυτό είναι συστατικό του σύνθετου πράγματος.⁸¹ Αυτό περαιτέρω υποδηλώνει, ότι οι ως άνω περιγραφόμενες συνέπειες του αποχωρισμού ως κριτήρια για την κατάφαση της ιδιότητας του συστατικού, με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 953 ΑΚ, τίθενται διαζευκτικά, χωρίς βεβαίως να αποκλείεται στη συγκεκριμένη περίπτωση με τον αποχωρισμό του μέρους να επέρχονται οι συνέπειες αυτές σωρευτικά.⁸²

77. Πάντως, σε περίπτωση αμφιβολίας αποφασιστική για την κρίση, αν πρόκειται για συστατικό ή όχι, είναι η αντίληψη των συναλλαγών. Αν το μέρος πράγματος συνδέεται στερεά με το σύνθετο πράγμα, πρέπει κατ' αρχήν να δεχτούμε την ιδιότητα του συστατικού. Αν αντιθέτως, ο σύνδεσμος μεταξύ τους είναι χαλαρός, πρέπει να ερευνήσουμε ακόμη τον οικονομικό σκοπό, τον οποίο εξυπηρετεί το σύνθετο πράγμα, το χρονικό διάστημα που σκόπευε να καλύψει η σύνδεση, τη σπουδαιότητα του μέρους για την οικονομική αξιοποίηση του σύνθετου πράγματος κλπ.⁸³

78. Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 954 απαριθμούνται τα συστατικά του ακινήτου δυνάμει του νόμου «...1. τα πράγματα που έχουν συνδεθεί σταθερά με το έδαφος, ιδίως τα οικοδομήματα, 2. τα προϊόντα του ακινήτου, εφόσον συνεχόνται με το έδαφος, 3. το νερό κάτω από το έδαφος και η πηγή, 4. οι σπόροι μόλις σπαρθούν και τα φυτά μόλις φυτευτούν. Συστατικά του οικοδομήματος είναι

την ορθότερη άποψη, νοείται ολόκληρο το σύνθετο πράγμα, διότι από τη ratio του άρθρου 953 ΑΚ προκύπτει η επιδίωξη αποτροπής του κατακερματισμού του σύνθετου πράγματος».

⁸⁰ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 38.

⁸¹ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 124.

⁸² Χριστακάκου, ό.π., σελ. 40.

⁸³ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 125.

όλα τα κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερσή του ή συναρμόστηκαν σε αυτό» ανεξάρτητα από το εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του γενικού κριτηρίου του άρθρου 953 ΑΚ. Αυτό σημαίνει ότι η διάταξη του άρθρου 954 ΑΚ δεν περιέχει ερμηνευτικό κανόνα που σκοπό έχει την ευχερέστερη εφαρμογή του άρθρου 953 ΑΚ. Αντίθετα, όπως προκύπτει και από το γράμμα της («...και:»), διευρύνει τον κύκλο των συστατικών, προσθέτοντας στα συστατικά κατά το γενικό κριτήριο μία ακόμη αυτοτελή κατηγορία συστατικών από τον νόμο.⁸⁴ Η έρευνα για το εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση ένα πράγμα αποτελεί συστατικό ενός άλλου έχει ως αφετηρία της τη διάταξη του άρθρου αυτού. Πρώτα, δηλαδή, ελέγχεται εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης και εάν αυτό δεν συμβαίνει, τότε ελέγχεται μήπως συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις εφαρμογής του γενικού κριτηρίου του άρθρου 953 ΑΚ.⁸⁵

79. Ειδικά για την πρώτη περίπτωση συστατικών δυνάμει του νόμου (άρθρο 954 παρ. 1 αρ. 1 ΑΚ- «*πράγματα που έχουν συνδεθεί σταθερά με το έδαφος, ιδίως τα οικοδομήματα*»), η οποία και ενδιαφέρει στο πλαίσιο της παρούσας εργασίας, μπορούν να παρατηρηθούν τα εξής:

80. Η διάταξη του άρθρου 954 παρ. 1 αρ. 1 ΑΚ αποδίδει (μαζί με τη διάταξη του άρθρου 954 παρ. 2 ΑΚ, που ορίζει ως συστατικά «*τα κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση οικοδομήματος ή που συναρμόστηκαν με αυτό*») την αρχή του Ρωμαϊκού Δικαίου *superficies solo cedit* («τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις»). Όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, σταθερή σύνδεση κατά την έννοια της διάταξης συντρέχει, όταν για τον αποχωρισμό απαιτούνται δυσανάλογα μεγάλος κόπος και δαπάνη.⁸⁶ Σύμφωνα με την ως άνω αρχή «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις» (και ειδικότερα για την πρώτη κατηγορία συστατικών εκ του νόμου), τα οικοδομήματα ακολουθούν αναγκαστικά την τύχη του εδάφους στο οποίο έχουν ανεγερθεί και επομένως δεν είναι δεκτικά ιδιαίτερων

⁸⁴ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 125, Χριστακάκου, ό.π., σελ. 43, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 954 ΑΚ, αρ. 1.

⁸⁵ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 33.

⁸⁶ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 125-126, Χριστακάκου, ό.π., σελ. 43-44, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 954 ΑΚ, αρ. 2.

εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Αντίθετα, η κυριότητα και τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα επί του εδάφους επεκτείνονται και στα συστατικά του.⁸⁷

81. Αποκλίσεις πάντως από την εν λόγω αρχή που καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 954 ΑΚ καθιερώνουν: η ρύθμιση του άρθρου 955 ΑΚ (πράγματα που αν και έχουν συνδεθεί σταθερά με το έδαφος δεν θεωρούνται συστατικά του), του άρθρου 1010 ΑΚ (ενοικοδόμηση κατά ένα μέρος σε γειτονικό ακίνητο) καθώς και του άρθρου 1023 ΑΚ (δέντρο στο όριο). Επιπλέον εξαίρεση στον ως άνω κανόνα συνιστά και η σύσταση οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1002 ΑΚ σε συνδυασμό με το ν. 3741/1929 «περί της ιδιοκτησίας κατ' ορόφους» (που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 54 ΕισΝΑΚ) και το ν.δ. 1024/1971 «περί διηρημένης ιδιοκτησίας επί οικοδομημάτων ανεγειρομένων επί ενιαίου οικοπέδου».⁸⁸ Τέλος, η αναγνώριση του δικαιώματος επιφάνειας αποτελεί, επίσης, γνήσια εξαίρεση του κανόνα «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις» (άρθρο 954 ΑΚ)⁸⁹, όπως αναλυτικά θα αναπτυχθεί κατωτέρω.

82. Η ΑΚ 953 -που αποτελεί κανόνα δημόσιας τάξης και άρα κάθε αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη κατ' άρθρ. 174 ΑΚ- όπως προαναφέρθηκε, διατυπώνει την αρχή ότι το συστατικό δεν μπορεί να είναι αντικείμενο χωριστής κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος, αλλά, αντίθετα, στο εμπράγματο δικαιο ακολουθεί την τύχη του σύνθετου πράγματος. Δικαιολογητικός λόγος της αρχής αυτής είναι ότι το σύνθετο πράγμα αποτελεί ενιαία οικονομική αξία και εμφανίζεται ως ενιαίο αντικείμενο συναλλαγών. Αυτό βεβαίως δεν σημαίνει ότι ο κύριος του σύνθετου πράγματος δεν έχει το δικαίωμα να θέσει τέρμα σε αυτόν τον σύνδεσμο, αποσπώντας το συστατικό από το σύνθετο πράγμα. Όσο όμως διαρκεί ο σύνδεσμος αυτός, η αναγνώριση χωριστού εμπράγματος δικαιώματος πάνω στο συστατικό αντίκειται στη θεμελιώδη αρχή της οικονομικής ενότητας του αντικειμένου, γιατί διευκολύνει την κατάτμηση του σύνθετου πράγματος, η οποία συνεπάγεται εκμηδένιση ή ουσιώδη μείωση της οικονομικής αξίας που περιέχεται σ' αυτό.⁹⁰ Από

⁸⁷ Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 954 ΑΚ, αρ. 2 και 5.

⁸⁸ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 125, Χριστακάκου, ό.π., σελ. 45, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 954 ΑΚ, αρ. 6.

⁸⁹ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 140 και 160.

⁹⁰ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 127.

την ανωτέρω αρχή, κατά την οποία στο εμπράγματο δίκαιο τα συστατικά ακολουθούν τη νομική τύχη του σύνθετου πράγματος, συνάγονται ορισμένες συνέπειες, οι σπουδαιότερες από τις οποίες είναι οι ακόλουθες:

α) Ενώσω διαρκεί ο σύνδεσμος του συστατικού με το σύνθετο πράγμα, δεν μπορεί να υπάρξει χωριστή κυριότητα ή χωριστό περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα (ενέχυρο, υποθήκη κ.λπ.) πάνω στο συστατικό. Αντίθετα, η κυριότητα ή τα άλλα εμπράγματα δικαιώματα που υπάρχουν στο σύνθετο πράγμα εκτείνονται και στο συστατικό.⁹¹

β) Κάθε εμπράγματη-εκποιητική δικαιοπραξία για το σύνθετο πράγμα περιλαμβάνει κατ' ανάγκη και το συστατικό, ακόμη και αυτό που προστέθηκε μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας.⁹² Αντίθετα, ενοχική δικαιοπραξία χωριστή για το συστατικό είναι ισχυρή και δεσμεύει τον συμβληθέντα.⁹³ Στις περιπτώσεις αυτές πάντως είναι έγκυρη και η εκποιητική δικαιοπραξία, εφόσον καταρτιστεί υπό την αναβλητική αίρεση του αποχωρισμού του συστατικού από το σύνθετο πράγμα.

γ) Τα εμπράγματα δικαιώματα που υπήρχαν στα συστατικά πριν συνδεθούν με το σύνθετο πράγμα αποσβήνονται οριστικά με τη σύνδεσή τους.⁹⁴ Τυχόν επιφύλαξη της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος στο συστατικό, που γίνεται πριν από τη σύνδεσή του με το σύνθετο πράγμα, είναι ανίσχυρη, γιατί προσκρούει στον δημόσιας τάξης κανόνα της ΑΚ 953.

δ) Τα εμπράγματα δικαιώματα πάνω στο συστατικό παραμένουν κατ' αρχήν αμετάβλητα και μετά τον αποχωρισμό του από το σύνθετο πράγμα. Τυχόν εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, τα οποία υπήρχαν πάνω στο συστατικό πριν από

⁹¹ Βλ. και ΑΚ 1057, 1058 παρ. 2, 1282. Έτσι, ο Άρειος Πάγος με καθαρότητα έκρινε σε πρόσφατη απόφασή του (ΑΠ 1281/2013 ΝοΒ 2013, 2114) ότι η μη αναφορά στην μεταβιβαστική της κυριότητας ακινήτου σύμβαση των πάνω σε αυτό υφιστάμενων κτισμάτων, δεν αποτελεί κενό της σύμβασης που να δικαιολογεί ερμηνεία αυτής. Κι αυτό, επειδή η δηλωθείσα βούληση για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1033 ΑΚ, περιλαμβάνει και τα πάνω σε αυτό κτίσματα, δυνάμει της αναγκαστικού δικαίου διάταξης του άρθρου 953 ΑΚ. (Βλ. και Χριστακάκου, ό.π., σελ. 73).

⁹² Έτσι, με την παράδοση του ακινήτου στον αγοραστή αποκτά αυτός κυριότητα και στην κάσα της πόρτας, την οποία (κάσα) ο πωλητής τοποθέτησε στην οικοδομή μετά τη σύναψη της κατά την ΑΚ 1033 σύμβασης.

⁹³ Είναι ισχυρή π.χ. η πώληση καρπών που βρίσκονται ακόμη στα δέντρα ή των υλικών μιας οικοδομής που πρόκειται να κατεδαφιστεί.

⁹⁴ Βλ. και ΑΚ 1057, 1058, 1060.

τη σύνδεσή του (λ.χ. επιφύλαξη κυριότητας), δεν αναβιώνουν με τον αποχωρισμό. Εξαίρεση από τον ανωτέρω κανόνα εισάγει η ΑΚ 1283 που ορίζει ότι αν κινητό συστατικό ενυπόθηκου πράγματος αποχωριστεί από αυτό και μεταβιβαστεί σε τρίτον, η υποθήκη πάνω σ' αυτό παύει και ο ενυπόθηκος δανειστής δεν δικαιούται να ζητήσει το κινητό από τον τρίτο.

ε) Όταν μεταβιβάζεται, επιβαρύνεται, διεκδικείται, κατάσχεται κ.λπ. ορισμένο ακίνητο, η μεταβίβαση, επιβάρυνση, διεκδίκηση, κατάσχεση κ.λπ. περιλαμβάνει και το επ' αυτού κτίσμα, ανεξάρτητα από το εάν αυτό υπήρχε εξαρχής ή ανεγέρθηκε αργότερα.

στ) Η αυτοτελής διεκδίκηση του συστατικού δεν είναι επιτρεπτή. Αυτό σημαίνει ότι η διεκδικητική αγωγή για το σύνθετο πράγμα αφορά και το συστατικό, ανεξάρτητα από το εάν αυτό υπήρχε εξαρχής (π.χ. κατά την άσκηση της αγωγής) ή προστέθηκε μετά.

ζ) Η διανομή του συστατικού χωριστά από το σύνθετο πράγμα δεν είναι δυνατή. Κι αυτό διότι, όπως έχει υποστηριχθεί, η διανομή μέρους ενός ενιαίου πράγματος -υπό την προϋπόθεση ότι με τη διανομή θα επιδικαζόταν κυριότητα σε μέρος- θα οδηγούσε στη θεμελίωση εμπράγματος δικαιώματος σε μέρος πράγματος και κατά συνέπεια θα ερχόταν σε αντίθεση προς την αναγκαστικού δικαίου ρύθμιση του άρθρου 953 ΑΚ.

η) Η αυτοτελής κατάσχεση των συστατικών δεν είναι επιτρεπτή. Αντίθετα, η κατάσχεση ακινήτου εκτείνεται και στα συστατικά του (ΚΠολΔ 992 παρ. 2, 993 παρ. 2, 999 παρ. 1).

θ) Η αναγκαστική απαλλοτρίωση ακινήτου εκτείνεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 2882/2001 αυτοδικαίως και στα συστατικά του, ασχέτως αν αυτά έχουν περιληφθεί ή όχι στην απόφαση κήρυξης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ή στο κτηματολογικό διάγραμμα ή στον κτηματολογικό πίνακα.⁹⁵

⁹⁵ Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 128-129, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 953 ΑΚ, αρ. 9, 11, 12 και 15.

83. Από την ανωτέρω αρχή ότι τα συστατικά ακολουθούν τη νομική τύχη του σύνθετου πράγματος, καθιερώνονται με διάφορες διατάξεις εξαιρέσεις. Αρχικά, η ρύθμιση του άρθρου 993 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία το συστατικό μπορεί να γίνει αντικείμενο χωριστής νομής, εφόσον η χωριστή εξουσίαση του είναι νοητή και δυνατή, δεν αποτελεί κατά κυριολεξία εξαίρεση στον κανόνα του άρθρου 953 ΑΚ, δεδομένου ότι η νομή δεν αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα. Αυτό περαιτέρω σημαίνει ότι η νομή σε μέρος πράγματος μπορεί να θεμελιώσει προστασία του νομέα κατά προσβολών, δεν μπορεί όμως να οδηγήσει σε κτήση κυριότητας του συστατικού μέρους πράγματος με χρησικτησία. Δεν παύει όμως με τη ρύθμιση του άρθρου 993 ΑΚ να αναγνωρίζει ο νομοθέτης ότι το μέρος πράγματος μπορεί να αποτελέσει αυτοτελώς αντικείμενο εξουσιασμού.⁹⁶

84. Με δεδομένο πάντως ότι η διάταξη του άρθρου 953 ΑΚ, δεν αποτελεί κανόνα δικαίου με αυξημένη τυπική ισχύ, σε άλλους κανόνες του ίδιου νομοθετήματος, δηλαδή του Αστικού Κώδικα (άρθρα 1010, 1023, 1002 ΑΚ), αλλά και σε άλλους νόμους (ν. 3741/1929 περί οριζόντιας ιδιοκτησίας, ν.δ. 1024/1971 περί κάθετης ιδιοκτησίας, όπου προβλέπεται χωριστή κυριότητα σε όροφο οικοδομής ή σε διαμέρισμα ορόφου ή σε αυτοτελές οικοδόμημα που ανεγείρεται σε κοινό οικόπεδο), όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, προβλέπονται αποκλίσεις από αυτόν. Άλλες περιπτώσεις απόκλισης από τις συνέπειες του άρθρου 953 ΑΚ για τη νομική τύχη των συστατικών προβλέπονται στο ν.δ. 210/1973, με τη σύσταση χωριστής κυριότητας πάνω σε μεταλλείο (μεταλλειοκτησία), ανεξάρτητη από την κυριότητα του εδάφους, όπως επίσης και στο ν. 2188/1920, στον οποίο καθιερώνεται χωριστή κυριότητα επί ιαματικών πηγών. Επιπροσθέτως, από το άρθρ. 2 του ν. 2844/2000 προβλέπεται σύσταση ενεχύρου στους ηρτημένους καρπούς, όπως και σε καρπούς που δεν είναι ήδη ηρτημένοι αλλά πρόκειται να παραχθούν, οπότε η ενεχύραση αποκτά ενέργεια με την ανάρτηση των καρπών. Επίσης, κατά τα άρθρα 953 παρ. 5 και 968 ΚΠολΔ θεωρείται δυνατή η κατάσχεση και ο πλειστηριασμός των καρπών που δεν έχουν αποχωριστεί ακόμη από τα

⁹⁶ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 85, Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 130, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 953 ΑΚ, αρ. 10.

δέντρα (και επομένως αποτελούν συστατικά του ακινήτου).⁹⁷ Τέλος, το δικαίωμα επιφάνειας ομοίως συνιστά εξαίρεση στον ως άνω κανόνα για τη νομική τύχη των συστατικών.

85. Ειδικότερα, όπως σημειώθηκε στην αρχή της παρούσας ενότητας, η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας επιτρέπεται «κατά παρέκκλιση των άρθρων 953 και 954 του Αστικού Κώδικα». Επιπλέον, κατά την αιτιολογική έκθεση⁹⁸ «η παρέκκλιση συνίσταται στο ότι τα επί του εδάφους κτίσματα μπορούν να είναι συστατικά του ακινήτου και ταυτόχρονα να αποτελούν αντικείμενα χωριστού εμπράγματος δικαιώματος, κάτι που αποκλείεται από τα παραπάνω άρθρα».

86. Υπό το πρίσμα αυτό η αναγνώριση του δικαιώματος επιφάνειας, σύμφωνα με το ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αποτελεί γνήσια εξαίρεση του ως άνω κανόνα «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις» (άρθρο 954 ΑΚ), δεδομένου ότι καίτοι το κτίσμα που συνιστά το αντικείμενο της επιφάνειας παραμένει συστατικό του εδάφους, επιτρέπεται η σύσταση σε αυτό χωριστού εμπράγματος δικαιώματος. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή, η οποία προκύπτει τόσο από το κείμενο των ως άνω διατάξεων των άρθρων 18 και 19 του ανωτέρω νόμου, όσο και από την αιτιολογική του έκθεση, εναρμονίζεται συστηματικά και με τις διατάξεις των άρθρων 948 και 949 ΑΚ που αφορούν στη διάκριση των πραγμάτων σε κινητά και ακίνητα. Κι αυτό επειδή η παραδοχή ότι το κτίσμα παραμένει συστατικό και άρα ακίνητο (άρθρο 948 ΑΚ) οδηγεί περαιτέρω στη διαπίστωση ότι η επιφάνεια αποτελεί δικαίωμα επί ακινήτου. Υπό το πρίσμα αυτό δικαιολογείται και η ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του ως άνω νόμου, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα επιφάνειας εντάσσεται στην ακίνητη περιουσία κατά την έννοια του άρθρου 949 ΑΚ.⁹⁹ Διευκρινίζεται, δηλαδή, ότι σε περίπτωση που στο νόμο ή σε δικαιοπραξία γίνεται διάκριση μεταξύ ακίνητης και κινητής περιουσίας (άρθρο 949 ΑΚ), η επιφάνεια ανήκει στα ακίνητα.¹⁰⁰

⁹⁷ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 86, Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 130, Λασκαρίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II, άρθρο 953 ΑΚ, αρ. 13.

⁹⁸ Αιτιολογική Έκθεση του άρθρου 19 παρ. 1 Ν. 3986/2011, σελ. 10.

⁹⁹ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 140-141.

¹⁰⁰ Αιτιολογική Έκθεση του άρθρου 19 παρ. 1 Ν. 3986/2011, σελ. 10.

87. Η σύσταση του δικαιώματος της επιφάνειας γίνεται με βάση τις διατάξεις «για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτων με συμφωνία» (άρθρο 19 παρ. 2 Ν. 3986/2011), άρα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1033 ΑΚ, με συμβολαιογραφική σύμβαση μεταξύ του κυρίου του εδάφους και του τρίτου αποκτώντος το δικαίωμα ότι συνιστάται δικαίωμα επιφανείας για κάποια νόμιμη αιτία και υποβολή του συμβολαιογραφικού εγγράφου σε μεταγραφή (ΑΚ 1192). Κατά το άρθρο 26 παρ. 1 Ν. 3986/2011, σε περίπτωση λειτουργίας κτηματολογίου, η δημοσιότητα δια της μεταγραφής συντελείται με τις κατά νόμο εγγραφές στα βιβλία του κτηματολογίου.

88. Σύσταση του δικαιώματος με άλλο τρόπο δεν είναι δυνατή. Αυτό διευκρινίζεται ρητά για τη σύσταση με χρησικτησία.¹⁰¹ Ειδικότερα, στο άρθρο 19 παρ. 4 του Ν. 3986/2011 ορίζεται ότι «σύσταση δικαιώματος επιφανείας με χρησικτησία δεν επιτρέπεται». Όμως χρησικτησία επί κτίσματος που αποτελεί αντικείμενο ήδη συνεστημένης επιφάνειας δεν αποκλείεται. Δεν αποκλείεται επίσης χρησικτησία επί ολοκλήρου του ακινήτου (εδάφους και κτίσματος), οπότε θα επέρχεται απόσβεση και της επιφάνειας κατ' εφαρμογή του άρθρου 1053 ΑΚ.¹⁰² Εξάλλου, ζήτημα σύστασης της επιφανείας αιτία θανάτου δεν τίθεται, αφού συνιστών το δικαίωμα είναι το Δημόσιο.¹⁰³

Γ. Διάρκεια του δικαιώματος της επιφάνειας.

89. Βασική επιλογή του νομοθέτη υπήρξε ο χρονικός περιορισμός του δικαιώματος, ώστε να μη δημιουργείται διηνεκής επιβάρυνση της κυριότητας. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 2 του Ν. 3986/2011, η σύσταση του δικαιώματος γίνεται μόνο «για ορισμένο χρόνο». Συνεπώς, η επιφάνεια δεν αποτελεί δικαίωμα που διαρκεί στο διηνεκές, όπως η κυριότητα, αλλά συνιστάται για ορισμένο χρόνο. Όμως η ακριβής θέση χρονικών ορίων δεν υπήρξε εύκολη επιλογή.¹⁰⁴

¹⁰¹ Περράκης, ό.π., σελ. 660.

¹⁰² Αιτιολογική Έκθεση του άρθρου 19 παρ. 4 Ν.3986/2011, σελ. 10.

¹⁰³ Περράκης, ό.π., σελ. 660.

¹⁰⁴ Αρχικά, κρίθηκε υπερβολική η 100ετής διάρκεια του ελβετικού δικαίου, που μάλιστα μπορεί να ανανεωθεί για άλλα 100 έτη, αλλά και η μέγιστη διάρκεια των 99 ετών που μπορεί να δοθεί στο «bail a construction» του γαλλικού δικαίου, που κι αυτή μπορεί να παραταθεί.

90. Η προϊσχύουσα μορφή της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 2 όρισε τη διάρκεια του δικαιώματος σε 5 έως 50 έτη, ανάλογα με τις συμφωνίες των μερών. Συμφωνία για χρόνο ανώτερο των 50 ή κατώτερο των 5 ετών λογίστηκε ότι ίσχυε για 50 ή 5 έτη, αντίστοιχα.¹⁰⁵ Σύμφωνα με την ως άνω προγενέστερη ρύθμιση, το δικαίωμα επιφάνειας μπορούσε να συσταθεί για μέγιστη διάρκεια 50 ετών και ήταν δυνατόν να παραταθεί για επιπλέον 30 ή 50 (προκειμένου περί κατοικιών) χρόνια με μονομερή δήλωση του δικαιούχου που γινόταν μετά τη λήξη της αρχικής διάρκειας.¹⁰⁶ Όμως, η αξιοποίηση της δημόσιας γης αφορά ως επί το πλείστον μακροπρόθεσμες επενδύσεις με μηδενική βάση (greenfield investments) για την απόδοση των οποίων δεν επαρκούν τα 50 έτη. Έτσι, το Δημόσιο αντιμετώπιζε τον κίνδυνο επενδυτικής αδιαφορίας, λήψης μειωμένων οικονομικών προσφορών ή εμπλοκής του σε άσκοπες διαπραγματεύσεις που πιθανώς θα επιδείνωναν τη θέση του έναντι των ενδιαφερομένων επενδυτών.¹⁰⁷

91. Για τους ανωτέρω λόγους και δεδομένου, κυρίως, ότι, όπως ήδη επισημάνθηκε, ο θεσμός της επιφάνειας αποβλέπει στο να χρησιμοποιηθεί για έργα ανάπτυξης που απαιτούν σημαντικές νέες επενδύσεις από τους επιφανειούχους, η ως άνω διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012. Με τη νέα ρύθμιση, απλοποιείται το πλαίσιο που διέπει τη διάρκεια του δικαιώματος της επιφάνειας και δίδεται η δυνατότητα της κατ' αρχήν σύστασής του έως και για 99 χρόνια ενώ απαλείφεται η δυνατότητα παράτασης με μονομερή δήλωση. Με τον τρόπο αυτό, η συνολική διάρκεια του δικαιώματος παραμένει μεν η ίδια, ενισχύεται όμως η ασφάλεια δικαίου και η προβλεψιμότητα των εννόμων σχέσεων που απορρέουν από το δικαίωμα.¹⁰⁸ Εξακολουθεί, όμως, να ισχύει η ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία, επιτρέπεται στα μέρη να συμφωνήσουν με μεταγενέστερο συμβολαιογραφικό έγγραφο, υποκείμενο σε μεταγραφή, την παράταση της διάρκειας. Αυτό όμως μπορεί να γίνει μόνο κατά τη λήξη της διάρκειας του δικαιώματος (επιχείρημα που συνάγεται από τη διατύπωση: «... υποχρέωση όμως παράτασης αναλαμβανόμενη εκ των προτέρων δεν δεσμεύει»). Άρα, η αρχική

¹⁰⁵ Περάκης, ό.π., σελ. 660.

¹⁰⁶ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

¹⁰⁷ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφανείας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, στις 10/11/2012.

¹⁰⁸ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

συμφωνία δεν μπορεί να υπερβεί το χρονικό όριο των 99 ετών, ούτε να δημιουργήσει υποχρέωση παράτασης, είναι όμως δυνατή η συμφωνία (απεριόριστης) παράτασης στο τέλος της περιόδου.¹⁰⁹

92. Έτσι, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 19 του Ν. 3986/2011, μετά την τελευταία τροποποίησή της από τον Ν. 4092/2012, διαμορφώθηκε ως εξής: «η επιφάνεια δεν μπορεί να συσταθεί για χρόνο μεγαλύτερο των ενενήντα εννέα (99) ετών και μικρότερο των πέντε (5) ετών. Επιφάνεια που συστήθηκε για χρόνο μεγαλύτερο των ενενήντα εννέα (99) ετών ή μικρότερο των πέντε (5) ετών, ισχύει για ενενήντα εννέα (99) ή πέντε (5) έτη αντίστοιχα. Τα μέρη μπορούν με σύμβαση να παρατείνουν τη διάρκεια, υποχρέωση όμως παράτασης αναλαμβανόμενη εκ των προτέρων δεν δεσμεύει. Η συμφωνία παράτασης γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο υποβαλλόμενο σε μεταγραφή».

Δ. Συρροή δικαιώματος επιφάνειας και άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων.

93. Για την αποφυγή εξασθένησης της κυριότητας ο Ν. 3986/2011 περιορίζει όχι μόνο τη διάρκεια του δικαιώματος επιφάνειας, αλλά και τη συρροή εμπράγματων δικαιωμάτων επί του αντικειμένου του δικαιώματος.¹¹⁰

94. Στο άρθρο 19 παρ. 3 εδ. α' ορίζεται ότι «επιφάνεια μπορεί να συσταθεί και σε έδαφος, συγκύριος του οποίου είναι ο επιφανειούχος». Στην περίπτωση αυτή η μεν συμφωνία γίνεται και πάλι με τον άλλο συγκύριο (ή τους άλλους συγκυρίους, αν είναι περισσότεροι), το δικαίωμα όμως του επιφανειούχου θα είναι χωριστό από τη συγκυριότητα επί του ακινήτου. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το δικαίωμα επιφάνειας μπορεί να συσταθεί μόνο σε ολόκληρο το ακίνητο (έδαφος) και όχι επί ιδανικού μεριδίου τούτου.¹¹¹

95. Περαιτέρω, απαγορεύεται η σύσταση δικαιώματος επιφάνειας, αν έχει συσταθεί επικαρπία επί του εδάφους ή υπάρχει ήδη συνεστημένο δικαίωμα επιφάνειας (άρθρο 19 παρ. 3 εδ. β'). Τούτο δε για την αποφυγή άσκοπης

¹⁰⁹ Περάκης, ό.π., σελ. 660.

¹¹⁰ Περάκης, ό.π., σελ. 660.

¹¹¹ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 19 παρ. 3 εδ. α', σελ. 10.

πολυδιάσπασης της κυριότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, στη σκέψη των συντακτών του ΑΚ συνηγόρησε υπέρ της κατάργησης της επιφάνειας. Όμως άλλα εμπράγματα δικαιώματα που προϋπάρχουν της σύστασης της επιφάνειας (π.χ. πραγματικές δουλείες ή υποθήκη) δεν εμποδίζουν την σύστασή της. Προβλέπεται, μάλιστα, στο άρθρο 21 παρ. 5 ότι τα δικαιώματα αυτά εξακολουθούν να βαρύνουν όλο το ακίνητο, ως εάν η επιφάνεια δεν είχε συσταθεί, εκτός αν ο δικαιούχος (δηλαδή, ο έχων αυτό το εμπράγματο δικαίωμα) συναινέσει να περιορισθεί το δικαίωμά του επί του εδάφους ή μόνο επί του κτίσματος.¹¹²

96. Στην αρχική παράγραφο 5 του άρθρου 19, πριν τη σχετική τροποποίησή της, οριζόταν ότι επί οικοδομής που κατασκευάστηκε ή που πρόκειται να κατασκευαστεί με βάση το δικαίωμα επιφάνειας, είναι επιτρεπτή η σύσταση δικαιώματος επί ορόφου ή διαμερίσματος (οριζόντια ιδιοκτησία) κατά τους όρους του Ν. 3741/1929, οπότε όμως οι επιμέρους ιδιοκτησίες δεν έχουν ποσοστά συγκυριότητας επί του εδάφους, αλλά ποσοστά εξ αδιαιρέτου στο δικαίωμα της επιφάνειας. Με τον τρόπο αυτό ο επιφανειούχος θα μπορεί να μεταβιβάζει αυτοτελώς κτίρια, τα οποία θα κατασκευάζει, ή ορόφους τούτων, χωρίς να δημιουργούνται εμπόδια από το θεωρητικό πρόβλημα της μεταβίβασης της επιφάνειας στο σύνολό της ή και τμηματικά. Όμως, η ανωτέρω ρύθμιση δεν αναφερόταν στην κάθετη ιδιοκτησία (ν.δ. 1024/1971).¹¹³

97. Κατόπιν, η ανωτέρω παράγραφος 5 αντικαταστάθηκε με νέα ρύθμιση του Ν. 4092/2012, προκειμένου να αποδοθεί η ορθή έννοια και περιεχόμενο των δικαιωμάτων που δημιουργούνται με την υπαγωγή του κτίσματος, επί του οποίου υπάρχει δικαίωμα επιφάνειας, σε καθεστώς διηρημένης ιδιοκτησίας. Με τη νέα διατύπωση προβλέπεται, κατ' αρχήν, και η δυνατότητα υπαγωγής σε καθεστώς κάθετης ιδιοκτησίας. Επιπλέον, διευκρινίζεται πως, δεδομένου ότι η σύσταση χωριστών ιδιοκτησιών γίνεται από τον επιφανειούχο, δημιουργούνται δικαιώματα χωριστής επιφάνειας επί των ορόφων ή διαμερισμάτων κ.λ.π. και όχι δικαιώματα «κοινής» κυριότητας, όπως εσφαλμένως διατυπωνόταν στην αρχική παράγραφο 5 του άρθρου 19. Γι' αυτό οι διατάξεις περί χωριστής (διηρημένης ιδιοκτησίας) δεν θα

¹¹² Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 19 παρ. 3 εδ. β', σελ. 10.

¹¹³ Περράκης, ό.π., σελ. 660-661.

μπορούσαν να εφαρμόζονται ευθέως παρά μόνο αναλογικώς. Στο δικαίωμα της αναγκαίας συγκυριότητας επί του εδάφους, αντιστοιχεί αναλογικώς δικαίωμα αναγκαστικής «συνεπιφάνειας» επί των κοινόχρηστων μερών του κτίσματος.¹¹⁴

98. Έτσι, η ανωτέρω διάταξη, διαμορφώθηκε πλέον ως εξής: «*Κτίσμα, που αποτελεί αντικείμενο δικαιώματος επιφάνειας μπορεί να υπαχθεί στο καθεστώς διηρημένης ιδιοκτησίας από τον επιφανειούχο, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 1002 και 1117 ΑΚ, του Ν. 3741/1929 και του ν.δ. 1024/1971. Στην περίπτωση αυτή, οι επί μέρους οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες δεν έχουν ποσοστά συγκυριότητας στο έδαφος, αλλά ποσοστά εξ αδιαιρέτου στο δικαίωμα επιφανείας*» (άρθρο 19 παρ. 5).

99. Με το Ν. 4092/2012 προστέθηκε μία νέα παράγραφος, η παράγραφος 6 στο άρθρο 19 (του Ν. 3986/2011), η οποία συνιστά εκδήλωση της απομάκρυνσης από τον έως τώρα εκδηλωθέντα φόβο της πολυδιάσπασης της κυριότητας. Σύμφωνα με την τελευταία, επιτρέπεται διαίρεση κατά ποσοστά συνεπιφάνειας του δικαιώματος επιφανείας με τους όρους και τις προϋποθέσεις που ισχύουν για την κυριότητα. Ως προς τα δικαιώματα τρίτων ορίζεται ρητώς πως εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για την κυριότητα.¹¹⁵

100. Συνεπώς, ο Ν. 4092/2012, συμπληρώνοντας το προηγούμενο πλαίσιο που προέβλεπε τη δυνατότητα σύστασης μόνο οριζόντιων ιδιοκτησιών, εισήγαγε τη δυνατότητα σύστασης και κάθετων ιδιοκτησιών. Επίσης, καθιέρωσε τη δυνατότητα σύστασης συνεπιφάνειας «εξ αδιαιρέτου» κατά το πρότυπο της κυριότητας. Οι νέες αυτές προσθήκες του Ν. 4092/2012, έχουν ιδιαίτερη αξία ενόψει ιδίως του επενδυτικού ενδιαφέροντος για την υλοποίηση στην Ελλάδα τουριστικών επενδύσεων ευρείας κλίμακας, βασικό στοιχείο των οποίων αποτελεί σήμερα η ανάπτυξη τουριστικών κατοικιών και παραθεριστικών οικισμών.¹¹⁶

¹¹⁴ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 19 παρ. 5 Ν. 3986/2011, σελ. 6.

¹¹⁵ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 19 παρ. 6 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

¹¹⁶ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφανείας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10/11/2012.

E. Περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφάνειας.

101. Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, η επιφάνεια ορίζεται ως το εμπράγματο δικαίωμα επί του κτίσματος, που δίνει τις εξουσίες που παρέχει το δικαίωμα της κυριότητας (άρθρο 18 παρ. 1). Δηλαδή, το βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφάνειας είναι η άσκηση επί του κτίσματος των εξουσιών που παρέχει το δικαίωμα της κυριότητας. Συνεπώς, το περιεχόμενο του δικαιώματος θα προσδιορίζεται από το άρθρο 1000 ΑΚ, κατά το οποίο ο κύριος του πράγματος μπορεί «να το διαθέτει κατ' αρέσκειαν και να αποκλείει κάθε ενέργεια άλλου πάνω σ' αυτό».¹¹⁷

102. Στο άρθρο 20 παρ. 1 του Ν. 3986/2011, ορίζεται το δυνητικό περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφάνειας, σύμφωνα με το οποίο, «στο περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφάνειας είναι δυνατόν να περιλαμβάνονται όροι αναφερόμενοι: α) στην ανέγερση, συντήρηση και χρησιμοποίηση του κτίσματος, β) στην ασφάλιση του κτίσματος και την ανοικοδόμησή του σε περίπτωση καταστροφής του, γ) στην κατανομή της καταβολής των βαρών οποιασδήποτε φύσης που έχουν σχέση με το κτίσμα ή και το έδαφος επί του οποίου το κτίσμα θα οικοδομηθεί ή έχει ήδη οικοδομηθεί, δ) στην υποχρέωση του επιφανειούχου να μεταβιβάσει το δικαίωμά του στον κύριο ή σε τρίτο υποδεικνυόμενο από τον κύριο, ε) στο δικαίωμα του κυρίου να συναινεί στη μεταβίβαση ή την επιβάρυνση του δικαιώματος υπέρ τρίτων, στ) στο δικαίωμα του επιφανειούχου να αποκτήσει και το έδαφος¹¹⁸, ζ) στο δικαίωμα του επιφανειούχου προς αποζημίωση για τα περιερχόμενα στον κύριο κατά τη λήξη του δικαιώματος κτίσματα και στις προϋποθέσεις αποζημίωσης, η) στη χρήση του εδάφους επί του οποίου έχει συσταθεί η επιφάνεια, θ) στα δικαιώματα του κυρίου, ιδίως καταβολή ποινικής ρήτρας, αν ο επιφανειούχος δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του και ι) στην απαγόρευση παραίτησης του επιφανειούχου από το δικαίωμα, σύμφωνα

¹¹⁷ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 18 παρ. 1, σελ. 9.

¹¹⁸ Στην προγενέστερη μορφή της η περ. στ', περιελάμβανε ως δυνητικό όρο το δικαίωμα του επιφανειούχου να παρατείνει με μονομερή δήλωσή του το χρόνο διάρκειας του δικαιώματός του μετά τη λήξη της αρχικής διάρκειας, που πάντως δεν μπορούσε να υπερβεί συνολικά τα ογδόντα (80) έτη και προκειμένου περί κατοικιών τα εκατό (100) έτη. Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, η εν λόγω ρύθμιση καταργήθηκε μετά την αναπροσαρμογή της διάρκειας του δικαιώματος επιφάνειας με το Ν. 4092/2012.

με την παράγραφο 3 του άρθρου 22 ή τη διατήρηση των δικαιωμάτων τρίτων που βαρύνουν της επιφάνεια μετά τη λήξη ή απόσβεσή της».

103. Οι παραπάνω όροι περιλαμβάνονται είτε στη σύμβαση σύστασης της επιφάνειας είτε σε μεταγενέστερη σύμβαση μεταξύ του κυρίου και του επιφανειούχου. Η σύμβαση αυτή γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο που υποβάλλεται σε μεταγραφή. Οι παραπάνω όροι ενεργούν υπέρ και κατά του κυρίου και του επιφανειούχου και των διαδόχων τους (άρθρο 20 παρ. 2). Η σχετική συμφωνία έχει εμπράγματο χαρακτήρα και για το λόγο αυτό οι όροι που αναφέρονται στην παρ. 1 υπόκεινται στον κανόνα του κλειστού αριθμού, ισχύοντες *erga omnes*, και κατεξοχήν βέβαια, όπως προαναφέρθηκε, έναντι των διαδόχων των μερών που τους συμφώνησαν. Τυχόν άλλοι όροι που συμφωνούν τα μέρη¹¹⁹ ή και όροι, όπως εκείνοι του άρθρου 20 παρ. 1, που δεν συμφωνούνται με συμβολαιογραφικό έγγραφο υποβαλλόμενο σε μεταγραφή, δεν έχουν εμπράγματο χαρακτήρα, αλλά θα κρίνονται ομαλά με βάση το ενοχικό δίκαιο και με ισχύ μεταξύ των μερών.¹²⁰

104. Όπως ήδη επισημάνθηκε, με τις συμβάσεις αυτές καθορίζεται το εμπράγματο περιεχόμενο του δικαιώματος, ώστε η ως άνω διάταξη του εδ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 20, σύμφωνα με την οποία «*οι παραπάνω όροι ενεργούν υπέρ και κατά του κυρίου και του επιφανειούχου και των διαδόχων τους*» είναι απλώς διευκρινιστική. Αναμενόμενο είναι ότι οι παραπάνω όροι θα ισχύουν και έναντι τρίτων, όπου αυτό έχει νόημα, π.χ. η κατανομή των βαρών θα ισχύει και έναντι τρίτων.

105. Από τη μία πλευρά, λοιπόν, ο κύριος του εδάφους διατηρεί τα δικαιώματα κυριότητας επί του ακινήτου, πλην όσων του αφαιρεί το δικαίωμα του επιφανειούχου. Βέβαια τις περισσότερες φορές οι εκδηλώσεις του δικαιώματος κυριότητας θα είναι θεωρητικές, χωρίς όμως και να αποκλείονται. Έτσι, π.χ. ο θησαυρός που βρέθηκε στο έδαφος ανήκει ολικά ή μερικά (κατά τις διακρίσεις του άρθρου 1093 ΑΚ) στον κύριο του εδάφους. Ο κύριος του εδάφους επίσης μπορεί να εκμεταλλεύεται τα λατομικά ορυκτά (άρθρο 6 Ν. 210/1973) και να εισπράττει την

¹¹⁹ Όπως είναι εκείνοι που αφορούν το αντάλλαγμα, όπως θα αναφερθεί παρακάτω.

¹²⁰ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 20, σελ. 10.

αποζημίωση για την κατάληψη μεταλλευτικού χώρου (άρθρο 39 επ. ΝΔ 210/1973). Όπως θα αναφερθεί παρακάτω, ο κύριος δεν κωλύεται να μεταβιβάσει την κυριότητα επί του ακινήτου. Σχετικά το άρθρο 26 παρ. 4 ορίζει ότι αν ο κύριος πρόκειται να εκποιήσει το ακίνητο με δημόσιο διαγωνισμό, οφείλει να προτιμά με τους ίδιους όρους (αν οι προσφορές είναι «ουσιωδώς όμοιες») τον επιφανειούχο.

106. Από την άλλη πλευρά, όπως θα αναπτυχθεί κατωτέρω, ο επιφανειούχος φέρει τα «οποιασδήποτε φύσεως» βάρη που έχουν σχέση με το κτίσμα ή το έδαφος, επί του οποίου υφίσταται το δικαίωμα επιφανείας (άρθρο 21 παρ. 4 Ν. 3986/2011). Όπως όμως προαναφέρθηκε, είναι επιτρεπτός άλλος καθορισμός της κατανομής των βαρών σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 περ. γ'.¹²¹

ΣΤ. Μεταβίβαση και επιβάρυνση του δικαιώματος της επιφάνειας-Υποχρέωση καταβολής βαρών του ακινήτου.

107. Στο άρθρο 21 παρ. 1 του Ν. 3986/2011 ορίζεται ότι «η επιφάνεια είναι μεταβιβαστή εν ζωή ή αιτία θανάτου. Μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εισφοράς σε εταιρεία». Μολονότι αρχικά η σύσταση του δικαιώματος είναι περιορισμένη (το δικαίωμα μπορεί να συσταθεί μόνο από δημόσιους φορείς επί δημόσιων ακινήτων), στη συνέχεια, το δικαίωμα μπορεί να μεταβιβαστεί ελεύθερα σε τρίτους για οποιοδήποτε λόγο (εκ χαριστικής ή επαχθούς αιτίας, περιλαμβανομένης της εισφοράς σε εταιρεία). Και αν μεν το δικαίωμα αποκτήθηκε από φυσικό πρόσωπο, η μεταβίβασή του θα είναι δυνατή τόσο εν ζωή όσο και αιτία θανάτου. Αν δε αποκτήθηκε από νομικό πρόσωπο, θα είναι δυνατόν να μεταβιβασθεί σε τρίτο, ενώ δεν αποκλείονται έμμεσες μορφές μεταβίβασης, όπως είναι π.χ. η συγχώνευση της δικαιούχου εταιρείας με άλλη.¹²²

108. Με τη νέα ρύθμιση του Ν. 4092/2012 τροποποιήθηκε το εδάφιο γ' της παρ. 1 του άρθρου 21 και προβλέπεται πλέον ότι η μεταβίβαση της επιφανείας γίνεται όπως και η μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, καταλαμβάνοντας και τις λοιπές περιπτώσεις μεταβίβασης πλην συμβάσεως. Διορθώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχική διατύπωση του νόμου η οποία, διά της έμμεσης παραπομπής στην

¹²¹ Περράκης, ό.π., σελ. 661-662.

¹²² Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 1, σελ. 10.

παράγραφο 2 του άρθρου 19, άφηνε, εσφαλμένως, να εννοηθεί ότι η μεταβίβαση του δικαιώματος επιφάνειας μπορεί να γίνει μόνο συμβατικά, αποκλειόμενης της καθολικής ή οιονεί καθολικής διαδοχής.¹²³ Η μεταβίβαση με σύμβαση γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1033 ΑΚ, ήτοι με σχετική συμφωνία μεταξύ του επιφανειούχου και του αποκτώντος, ότι μετατίθεται σε αυτόν η επιφάνεια για κάποια νόμιμη αιτία, συμφωνία που γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.¹²⁴

109. *Ακόμη, «επιτρέπεται η σύσταση υποθήκης, η εγγραφή προσημείωσης, καθώς και η σύσταση πραγματικών και προσωπικών δουλειών, οι οποίες βαρύνουν το δικαίωμα επιφανείας»* (άρθρο 21 παρ. 2 Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4092/2012). Ας σημειωθεί ότι σύμφωνα με την αρχική μορφή της διάταξης, επιτρεπόταν η σύσταση υποθήκης, ώστε να καθίσταται εφικτή η χρηματοδότηση του επιφανειούχου, καθώς και πραγματικών δουλειών. Αυτό σημαίνει όχι μόνο ότι η συμβατική σύσταση δουλείας επί του κτίσματος του επιφανειούχου υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου είναι επιτρεπτή, αλλά και ότι –a fortiori- θα λειτουργούν ομαλά οι διατάξεις του γειτονικού δικαίου (άρθρα 1003-1032 ΑΚ), στο μέτρο που έχουν χαρακτήρα αναγκαστικών πραγματικών δουλειών. Αυτά είναι απαραίτητα, ώστε να μη δημιουργηθούν δυσκολίες στην οικονομική εκμετάλλευση των ακινήτων, που διευκολύνεται με τη σύσταση πραγματικών δουλειών. Αντίθετα, σύμφωνα με την προγενέστερη μορφή της διατάξεως, για την αποφυγή πολυδιάσπασης της κυριότητας, δεν επιτρεπόταν η σύσταση επικαρπίας ή άλλων προσωπικών δουλειών, που να βαρύνουν την επιφάνεια.¹²⁵ Όμως, μετά την πρόσφατη τροποποίηση της παρ. 2 του άρθρου 21, προστέθηκε η δυνατότητα σύστασης προσωπικών δουλειών στις ήδη προβλεπόμενες δυνατότητες αξιοποίησης του δικαιώματος επιφανείας.¹²⁶

¹²³ Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, ενώ για τη σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας συμβάλλεται υποχρεωτικά κύριος δημοσίου κτήματος, ο οποίος μπορεί να είναι κάποιος από τους φορείς και οργανισμούς που αναφέρονται στην παρ. 4 του άρθρου 18 του Ν. 3986/2011, στη συνέχεια, η μεταβίβαση αυτού γίνεται ελεύθερα μεταξύ του επιφανειούχου και οποιουδήποτε τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου.

¹²⁴ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 21 παρ. 1 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

¹²⁵ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 2, σελ. 10.

¹²⁶ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 21 παρ. 2 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

110. Ακολούθως, η παράγραφος 3 του άρθρου 21 αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία, η συμφωνία του άρθρου 20 περιορίζει τη μεταβίβαση ή την επιβάρυνση του δικαιώματος επιφανείας, εξαρτώμενη από παροχή συναίνεσης εκ μέρους του κυρίου. Ορίζεται ότι η συναίνεση αυτή πρέπει να υποβληθεί σε μεταγραφή, ενώ η έλλειψή της καθιστά τη μεταβίβαση ή την επιβάρυνση ανίσχυρη.¹²⁷

111. Ακόμη, η επιφάνεια είναι δικαίωμα κατασχετό. Τυχόν εξάρτηση της μεταβίβασης από τη συναίνεση του κυρίου δεν επηρεάζει τον τυχόν αναγκαστικό πλειστηριασμό ή την εκποίηση σε πτώχευση (άρθρο 21 παρ. 3 εδ. γ'). Συνεπώς, εξαίρεση προβλέπεται για την περίπτωση του αναγκαστικού πλειστηριασμού ή της πτώχευσης, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία ακατάσχετων περιουσιακών στοιχείων προς βλάβη των δανειστών.¹²⁸

112. Στην παράγραφο 4 του ανωτέρω άρθρου ρυθμίζεται η υποχρέωση καταβολής των βαρών του ακινήτου και ορίζεται ότι *«αν δεν υπάρχει αντίθετος όρος στη συμφωνία που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παρ. 1 του προηγούμενου άρθρου, ο επιφανειούχος υποχρεούται να φέρει κατά τη διάρκεια της επιφανείας τα οποιασδήποτε φύσης βάρη που έχουν σχέση με το κτίσμα ή και το έδαφος, επί του οποίου υφίσταται το δικαίωμα επιφανείας»*. Άρα, η υποχρέωση καταβολής των βαρών του ακινήτου βαρύνει τον επιφανειούχο, εκτός αν άλλως προνοεί η συμφωνία του άρθρου 20 παρ. 1.¹²⁹

113. Τέλος, στην παράγραφο 5 του ιδίου ως άνω άρθρου, ρυθμίζεται η τύχη των εμπράγματων βαρών επί του ακινήτου, που προϋπήρχαν της σύστασης της επιφάνειας. Τα βάρη αυτά εξακολουθούν να υπάρχουν. Η υποθήκη, δηλαδή, θα εκτείνεται σε ολόκληρο το ακίνητο, όπως υπήρχε πριν από τη σύσταση της επιφάνειας, το ίδιο δε και οι δουλείες. Έτσι, π.χ. αν ο ενυπόθηκος πιστωτής επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμά του εκ της υποθήκης, θα μπορεί να κατάσχει ολόκληρο το ακίνητο, χωρίς να λάβει υπόψη του τη σύσταση της επιφάνειας. Η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι *«προγενέστερα εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου*

¹²⁷ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 3, σελ. 10.

¹²⁸ Περράκης, ό.π., σελ. 663, Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 3, σελ. 10.

¹²⁹ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 4, σελ. 10.

εξακολουθούν να βαρύνουν το ακίνητο, εκτός αν ο δικαιούχος συναινέσει στον περιορισμό τους επί του εδάφους ή του κτίσματος». Συνεπώς, για την αποφυγή προβλημάτων, δίδεται η δυνατότητα στα μέρη να συμφωνήσουν με τον τρίτο δικαιούχο ότι το δικαίωμα του τελευταίου θα περιορίζεται εφεξής, ανάλογα με τη φύση του δικαιώματος, είτε μόνο στο έδαφος είτε μόνο στο κτίσμα. Δεν αποκλείεται και ο «διχασμός» του δικαιώματος, όταν αυτό είναι εφικτό (π.χ. επί υποθήκης), ώστε εφεξής να βαρύνονται χωριστά τόσο η κυριότητα όσο και η επιφάνεια.¹³⁰

Ζ. Λήξη και απόσβεση του δικαιώματος της επιφάνειας-Αποτελέσματα.

114. Στο άρθρο 22 ρυθμίζονται οι περιπτώσεις λήξης και απόσβεσης του δικαιώματος της επιφάνειας.¹³¹ Η επιφάνεια λήγει με την παρέλευση του χρόνου διάρκειάς της και με την προϋπόθεση ότι ο χρόνος δεν έχει παραταθεί κατά το άρθρο 19 παρ. 2 (άρθρο 22 παρ. 1). Αποσβέννυται λόγω ένωσης της επιφάνειας με την κυριότητα επί του εδάφους στο ίδιο πρόσωπο πριν από τη λήξη του δικαιώματος, ήτοι λόγω σύγχυσης (παρ. 2).¹³²

115. Ακόμη, η επιφάνεια αποσβέννυται με μονομερή δήλωση του επιφανειούχου προς τον κύριο ότι παραιτείται από το δικαίωμα (και άρα, a fortiori, με νεότερη συμφωνία των μερών). Η ανωτέρω μονομερής δήλωση παραίτησης του επιφανειούχου γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που κοινοποιείται στον κύριο και υποβάλλεται σε μεταγραφή (παρ. 3). Όμως, η παραίτηση υπόκειται στον περιορισμό ενδεχόμενης εμπράγματης συμφωνίας μεταξύ του κυρίου και του αρχικού επιφανειούχου, που δεσμεύει και τους διαδόχους τους, ότι ο επιφανειούχος δεν θα έχει το δικαίωμα παραίτησης (άρθρο 20 παρ. 1 περ. ι'). Εννοείται ότι η παραίτηση δεν επηρεάζει τις ενοχικές υποχρεώσεις του

¹³⁰ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 21 παρ. 5, σελ. 10-11.

¹³¹ Σημειώνεται ότι με τις πρόσφατες τροποποιήσεις που υπέστη ο Ν. 3986/2011, ο τίτλος του άρθρου 22 αντικαταστάθηκε επί το ορθότερον ως εξής: «Λήξη και απόσβεση επιφάνειας-Αποτελέσματα», καθώς η λήξη και η απόσβεση διακρίνονται εννοιολογικά αφ' ενός ως προς τους λόγους επέλευσής τους, αφ' ετέρου, ως προς τις έννομες συνέπειές τους. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 22 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

¹³² Πρβλ. άρθρο 1168 ΑΚ.

επιφανειούχου για καταβολή του εδαφονομίου, οι οποίες θα κρίνονται από τις ενοχικές συμφωνίες των μερών.¹³³

116. Η επιφάνεια θα αποσβεσθεί και σε περίπτωση που συντρέξουν ορισμένοι άλλοι αυτονόητοι, μολοντί μη αναγραφόμενοι λόγοι, όπως η φυσική εξαφάνιση του εδάφους, η παρά τρίτου χρησικτησία εφ' ολοκλήρου του ακινήτου (ΑΚ 1053) κ.λ.π. Αντίθετα, η καταστροφή του κτίσματος δεν επάγεται απόσβεση της επιφανείας (παρ. 4). Η αχρησία επίσης δεν αποτελεί εδώ λόγο απόσβεσης της επιφάνειας, όπως αντίθετα, στην περίπτωση των πραγματικών δουλειών και της επικαρπίας (ΑΚ 1138 επ., 1170). Όμως με τη συμφωνία του άρθρου 20 παρ. 1 είναι δυνατόν να τεθούν όροι συντήρησης και χρησιμοποίησης του ακινήτου (περ. α') και σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, αξίωση του κυρίου κατά του επιφανειούχου για μεταβίβαση του ακινήτου στον κύριο ή τρίτο (περ. δ') ή ποινικές ρήτρες (περ. θ').¹³⁴ Η παράγραφος 5 του ανωτέρω άρθρου, η οποία απαγόρευε τη θέση διαλυτικής αίρεσης στη σύμβαση δικαιώματος επιφανείας, καταργήθηκε με τον Ν. 4092/2012.¹³⁵

117. Με τις διατάξεις του άρθρου 22 ορίζονται επίσης τα αποτελέσματα της λήξης ή απόσβεσης του δικαιώματος της επιφάνειας. Βασικά αποτελέσματα είναι αφενός μεν ότι η χωριστή κυριότητα επί των κτισμάτων, που αποτελούσε το αντικείμενο του δικαιώματος, θα ενωθεί αυτόματα με την κυριότητα επί του εδάφους («τα κτίσματα και οι οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες περιέρχονται στον κύριο», παρ. 6), αφετέρου δε ότι ο επιφανειούχος θα πρέπει να τα παραδώσει στον κύριο (παρ. 7). Καθίσταται σαφές ότι η λήξη ή η απόσβεση της επιφάνειας δεν αποτελεί λόγο κατάργησης της σύστασης διηρημένων ιδιοκτησιών. Έτσι, η διατάραξη της αρχής «superficies solo cedit» τερματίζεται και ο επιφανειούχος υποχρεούται να αποδώσει το ακίνητο στον κύριο του εδάφους. Εννοείται ότι ο επιφανειούχος υποχρεούται να παραδώσει και τα τμήματα του εδάφους που, κατά το άρθρο 20 παρ. 1 περ. η', χρησιμοποιούσε.

¹³³ Περάκης, ό.π., σελ. 663-664, Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 22 παρ. 3, σελ. 11.

¹³⁴ Περάκης, ό.π., σελ. 664.

¹³⁵ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 22 του Ν. 3986/2011, σελ. 6.

118. Ζήτημα γεννάται, αν κατά τη λήξη του δικαιώματος και την επάνοδο των κτισμάτων στην κυριότητα του κυρίου του εδάφους, ο τελευταίος θα οφείλει να καταβάλει κάποιο ποσό στον επιφανειούχο με μορφή αποζημίωσης ή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Οι αλλοδαπές νομοθεσίες ρυθμίζουν το ζήτημα ποικιλοτρόπως. Επιλέχθηκε ο κανόνας,¹³⁶ ότι τέτοια αποζημίωση ή απόδοση αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν οφείλεται κατά τη λήξη του δικαιώματος, κάτι που ανταποκρίνεται στη μακροχρόνια φύση της επιφάνειας και την πιθανότητα ότι κατά τη λήξη της η αξία των κτισμάτων που κατασκευάστηκαν θα έχει ήδη προ πολλού αποσβεσθεί. Ωστόσο, τα μέρη είναι ελεύθερα να ρυθμίσουν το ζήτημα διαφορετικά με τη συμφωνία του άρθρου 20 παρ. 1 περ. ζ' και να προβλέψουν εάν και τί πρέπει να καταβάλει ο κύριος του εδάφους κατά τη λήξη (άρθρο 22 παρ. 6). Μάλιστα, δεν θα είναι άσκοπο να υπάρξει τέτοια συμβατική πρόβλεψη, δεδομένου ότι η προσδοκία του επιφανειούχου να αποζημιωθεί θα λειτουργεί ως κίνητρο, ώστε να μεριμνά για την καλή συντήρηση των κτισμάτων, ιδίως κατά την τελευταία περίοδο της επιφάνειας. Όμως αυτά αφήνονται στη διαπραγμάτευση των μερών και δεν αποτελούν περιεχόμενο του εμπράγματος δικαιώματος.¹³⁷

119. Επίσης, ο επιφανειούχος δεν δικαιούται να κατεδάφισει ή να απομακρύνει από τη θέση τους τα κτίσματα (άρθρο 22 παρ. 6). Η απαγόρευση κατεδάφισης ή απομάκρυνσης των κτισμάτων αφορά τέτοιες ενέργειες που γίνονται μετά την απόσβεση ή λήξη της επιφάνειας ή και στα πρόθυρα της απόσβεσης ή λήξης. Κανονικά ο επιφανειούχος έχει το δικαίωμα – που έχει και ο κύριος- πλήρους διάθεσης του κτίσματος. Με τη συμφωνία όμως του άρθρου 20 παρ. 1 περ. ζ' θα είναι δυνατόν να συμφωνηθεί ότι ο επιφανειούχος θα έχει δικαίωμα κατεδάφισης ή απομάκρυνσης των κτισμάτων.¹³⁸

120. Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, μετά την πρόσφατη τροποποίηση του εδαφίου α' της παρ. 7 του άρθρου 22, ορίζεται στο τελευταίο ότι, «όταν η επιφάνεια λήξει ή αποσβεσθεί, ο επιφανειούχος υποχρεούται να αποδώσει τα κτίσματα στον κύριο». Έτσι, προκύπτει με σαφήνεια το χρονικό σημείο βάσει του

¹³⁶ Άρθρο 22 παρ. 6 του Ν. 3986/2011.

¹³⁷ Περράκης, ό.π., σελ. 664, Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 22 παρ. 6, σελ. 11.

¹³⁸ Περράκης, ό.π., σελ. 664 και η εκεί υπ' αριθ. 85 παραπομπή.

οποίου γεννάται η υποχρέωση του επιφανειούχου να αποδώσει τα κτίσματα στον κύριο του κτήματος.¹³⁹

121. Για λόγους προστασίας του επιφανειούχου σε περίπτωση που η κυριότητα επί του εδάφους μεταβιβάστηκε, επαναλαμβάνεται ο κανόνας του άρθρου 1161 εδ. β' ΑΚ, που ισχύει στη λήξη της επικαρπίας και ορίζεται ότι «στη σχέση ανάμεσα στον επιφανειούχο και τον κύριο, αυτός που παραχώρησε την επιφάνεια λογίζεται υπέρ του επιφανειούχου ως κύριος, εκτός αν ο επιφανειούχος γνωρίζει ότι δεν είναι κύριος» (άρθρο 22 παρ. 7 εδ. β').¹⁴⁰

122. Ένα ακόμη σοβαρό ζήτημα ήταν η τύχη των τυχόν εμπραγμάτων δικαιωμάτων, που κατά τη λήξη της επιφάνειας εξακολουθούν να βαρύνουν το κτίσμα. Υπάρχει ο κίνδυνος ο επιφανειούχος να επιβαρύνει τα κτίσματα με εμπράγματα δικαιώματα και μάλιστα για μακρό χρόνο (σε περίπτωση πραγματικών και προσωπικών δουλειών) ή για μεγάλα ποσά (σε περίπτωση υποθήκης) και ο κύριος να βρεθεί έτσι με οικονομικά απομειωμένη κυριότητα.¹⁴¹ Με τις πρόσφατες τροποποιήσεις που ο Ν. 4092/2012 επέφερε στην παράγραφο 8 του άρθρου 22, αντιμετωπίζεται ο κίνδυνος αυτός σε συνδυασμό με την παροχή συναλλακτικής ασφάλειας στους δανειστές του επιφανειούχου και τη συνεπαγόμενη διατήρηση της μέγιστης οικονομικής αξίας του δικαιώματος επιφάνειας. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι η λήξη του δικαιώματος επιφάνειας λόγω παρόδου της διάρκειας αυτού επιφέρει την απόσβεση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων επ' αυτού. Δεδομένου ότι ο δανειστής γνωρίζει ή μπορεί ευχερώς να γνωρίζει πότε λήγει το δικαίωμα επιφάνειας σε βάρος του οποίου υφίσταται το δικαίωμά του, δύναται να προστατευθεί επαρκώς από τις συνέπειες που έχει για τα συμφέροντά του η λήξη του δικαιώματος. Σε κάθε περίπτωση, ο κύριος του εδάφους μπορεί να συμφωνήσει την εξακολούθηση των βαρών του δικαιώματος επιφάνειας μετά από διαπραγμάτευση και σχετική αποζημίωση.¹⁴²

¹³⁹ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 22 παρ. 7 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

¹⁴⁰ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 22 παρ. 7, σελ. 11.

¹⁴¹ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 22 παρ. 8, σελ. 11.

¹⁴² Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 22 παρ. 8 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

123. Εύλογη είναι η ρύθμιση ξένων δικαίων σχετικά με τη μετενέργεια της υποθήκης, όταν ο κύριος του εδάφους πρόκειται να αποζημιώσει τον επιφανειούχο για τα κτίσματα που περιέρχονται κατά τη λήξη της επιφανείας στην κυριότητά του. Στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 779d ΕλβΑΚ προβλέπει ότι το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται επί της αποζημίωσης, η οποία έτσι δεν μπορεί να καταβληθεί στον επιφανειούχο χωρίς τη συναίνεση του ενυπόθηκου δανειστή. Παρόμοια ρύθμιση περιέχει η παρ. 29 της γερμανικής ErbRG και το άρθρο 2816 ΙταλΑΚ. Και κατά το Ν. 3986/2011 μπορεί αυτό να γίνει δεκτό, αν έχει προβλεφθεί ότι ο κύριος οφείλει αποζημίωση για τα κτίσματα, όχι όμως και ότι η υποθήκη επιβιώνει και μετά τη λήξη της επιφάνειας.¹⁴³

124. Περαιτέρω, με τις πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 4092/2012, προστέθηκε νέα παράγραφος 9 στο άρθρο 22 με την οποία ρυθμίζεται η τύχη των εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων επί του δικαιώματος επιφανείας, μετά την απόσβεση αυτού ανάλογα με τη συναίνεση ή όχι του κυρίου.¹⁴⁴

125. Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, «εάν κατά το χρόνο απόσβεσης του δικαιώματος επιφανείας υπάρχουν εμπράγματα δικαιώματα τρίτων επ' αυτού, δεν επέρχεται απόσβεση της επιφάνειας σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 του παρόντος άρθρου, αλλά η επιφάνεια συνεχίζει στο πρόσωπο του κυρίου μέχρι τη λήξη της, μπορεί να μεταβιβαστεί περαιτέρω και τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων εξακολουθούν να βαρύνουν την επιφάνεια». Δηλαδή, σε περίπτωση ένωσης της επιφάνειας με την κυριότητα επί του εδάφους στο ίδιο πρόσωπο (παρ. 2) ή παραίτησης του επιφανειούχου (επενδυτή) από την επιφάνεια (παρ. 3) ή άλλης πρόωρης επιστροφής του δικαιώματος στον κύριο (Δημόσιο), πριν από τη λήξη του δικαιώματος της επιφάνειας, τα εμπράγματα βάρη δεν αποσβένονται αλλά, σύμφωνα με την ανωτέρω νέα ρύθμιση, διατηρούνται για το διάστημα που έχει συμφωνηθεί και εξακολουθούν να βαρύνουν το δικαίωμα επιφανείας, το οποίο και συνεχίζει πλασματικά στο πρόσωπο του κυρίου (Δημοσίου). Κατ' αυτόν τον τρόπο και οι ενυπόθηκοι δανειστές του επιφανειούχου (επενδυτή) προστατεύονται

¹⁴³ Περράκης, ό.π., σελ. 664.

¹⁴⁴ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 22 παρ. 9 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

επαρκώς,¹⁴⁵ αφού αποφεύγεται το ενδεχόμενο συμπαιγνίας μεταξύ κυρίου και επιφανειούχου, που προκαλώντας ένωση επιφανείας και κυριότητας στο ίδιο πρόσωπο ή παραίτηση του επιφανειούχου, θα μπορούσαν να προκαλέσουν κατάργηση των δικαιωμάτων του δανειστή¹⁴⁶ και τα βάρη δεν επεκτείνονται στην κυριότητα, επιβαρύνοντας απαράδεκτα την περιουσία του Δημοσίου.¹⁴⁷

126. Τέλος, με τη νέα διατύπωση του άρθρου 23 του Ν. 3986/2011, κατά την οποία, «αν δεν υπάρχει συναίνεση του κυρίου, η λήξη της επιφανείας επιφέρει τη λύση των ενοχικών συμβάσεων που έχει συνάψει ο επιφανειούχος με τρίτους με αντικείμενο το κτίσμα, του κυρίου μη υποχρεωμένου σε οποιαδήποτε αποζημίωση προς τον τρίτο», ρυθμίζεται κατά ενιαίο τρόπο η τύχη όλων των ενοχικών συμβάσεων που αφορούν στο κτίσμα επί του οποίου υπάρχει δικαίωμα επιφάνειας και όχι μόνο της μίσθωσης κατά τη λήξη της επιφάνειας, όπως ρύθμιζε η προϊσχύουσα μορφή του ανωτέρω άρθρου. Κρίνεται, συνεπώς, ορθό προς τον σκοπό της προστασίας του κυρίου, όταν δεν υπάρχει συναίνεση αυτού, η λήξη λόγω παρέλευσης της διάρκειας της επιφάνειας να επιφέρει τη λύση των ενοχικών συμβάσεων που έχει συνάψει ο επιφανειούχος με τρίτους με αντικείμενο το κτίσμα, των τρίτων μη δυνάμενων να ζητήσουν για το λόγο αυτό αποζημίωση από τον κύριο.¹⁴⁸

127. Συνεπώς, προς ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας των συμφερόντων του κυρίου (Δημοσίου), με τη λήξη της διάρκειας της επιφάνειας, λύνονται πλέον αυτοδικαίως όλες οι έννομες σχέσεις που έχει δημιουργήσει ο επιφανειούχος με τρίτους. Έτσι, όπως προαναφέρθηκε, όλες οι ενοχικές συμβάσεις που έχει συνάψει ο επιφανειούχος με τρίτους λύνονται αυτοδικαίως, χωρίς οι τελευταίοι να μπορούν να αξιώσουν αποζημίωση από το Δημόσιο εξαιτίας της

¹⁴⁵ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφανείας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10/11/2012.

¹⁴⁶ Περάκης, ό.π., σελ. 665.

¹⁴⁷ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφανείας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10/11/2012.

¹⁴⁸ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 23 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

λύσης τους, ενώ όλα τα εμπράγματα βάρη που έχει συστήσει ο επιφανειούχος (επενδυτής) πάνω στα κτίσματα αποσβένονται αυτόματα.¹⁴⁹

Η. Προστασία του επιφανειούχου.

128. Σύμφωνα με το άρθρο 24 Ν. 3986/2011, σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του επιφανειούχου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.¹⁵⁰ Συνεπώς θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1094 ΑΚ επ. Αλλά και η προστασία της οιονεί νομής θα είναι δυνατή με αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 996 ΑΚ.¹⁵¹ Βέβαια ο επιφανειούχος θα έχει και την προστασία από τυχόν παραβάσεις του συμβατικού περιεχομένου της συμφωνίας του με τον κύριο του εδάφους.¹⁵²

Θ. Το αντάλλαγμα.

129. Η σύσταση του δικαιώματος της επιφάνειας, ως αιτιώδους δικαιοπραξίας, μπορεί κατ' αρχήν να γίνει για κάθε νόμιμη αιτία. Με δεδομένο όμως ότι στην παρούσα φάση το δικαίωμα περιορίσθηκε στην επιφάνεια επί δημόσιων κτημάτων, λόγος για άλλη αιτία πλην της πώλησης δύσκολα μπορεί να νοηθεί. Συνεπώς, θα είναι φυσικό να υπάρχει αντάλλαγμα. Το αντάλλαγμα αυτό δεν θα μπορούσε να αποτελεί μέρος της εμπράγματης διαμόρφωσης του δικαιώματος με βάση τη συμφωνία του άρθρου 20 παρ. 1 Ν. 3986/2011.¹⁵³

130. Έτσι, κατά τη σύνταξη του Ν. 3986/2011 κρίθηκε σκοπιμότερο να αφεθεί ανέπαφος ο ενοχικός χαρακτήρας της υποχρέωσης καταβολής του τιμήματος,¹⁵⁴ που θα μπορεί όμως να ασφαλίζεται με υποθήκη επί του δικαιώματος της επιφάνειας. Βέβαια αυτό θα σημαίνει ότι όταν ο επιφανειούχος μεταβιβάσει το δικαίωμά του, θα εξακολουθεί αυτός (και όχι ο διάδοχός του) να οφείλει το εδαφονόμιο. Μπορεί όμως να συμφωνηθεί ότι ο κύριος διατηρεί το δικαίωμα να εγκρίνει τη μεταβίβαση, οπότε ως όρο της έγκρισης μπορεί να θέσει την αναδοχή

¹⁴⁹ Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10/11/2012.

¹⁵⁰ Πρβλ. άρθρο 1173 ΑΚ.

¹⁵¹ Περάκης, ό.π., σελ. 663.

¹⁵² Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 24, σελ. 11, Περάκης, ό.π., σελ. 663.

¹⁵³ Περάκης, ό.π., σελ. 662.

¹⁵⁴ Όπως συμβαίνει, κατά τα γενικώς ισχύοντα, σε κάθε σύσταση ή μεταβίβαση εμπραγμάτου δικαιώματος εξ επαχθούς αιτίας.

της οφειλής του ανταλλάγματος εκ μέρους του διαδόχου. Σε κάθε περίπτωση, δεν αποκλείεται τα αφορώντα στο αντάλλαγμα να περιληφθούν στη συμφωνία του άρθρου 20 παρ. 1 Ν. 3986/2011, δεν θα έχουν όμως τον εμπράγματο χαρακτήρα εκείνης.¹⁵⁵

131. Ειδικότερα, στο άρθρο 25 του Ν. 3986/2011, ορίζονται τα θέματα που αφορούν το αντάλλαγμα της παροχής του δικαιώματος της επιφάνειας. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, δεδομένου ότι η επιφάνεια αφορά δημόσια κτήματα, η σύμβαση σύστασης θα είναι πάντοτε εξ επαχθούς αιτίας και συνεπώς θα προβλέπει κάποιο αντάλλαγμα. Ο νόμος προβλέπει δύο μορφές ανταλλάγματος (άρθρο 25 παρ. 1):

132. Η πρώτη είναι ένα κανονικό «τίμημα», κατά την έννοια του άρθρου 513 ΑΚ. Το τίμημα αποτελεί μια ενιαία παροχή, που αντικατοπτρίζει κατά τις συμφωνίες των μερών την αξία του παραχωρούμενου δικαιώματος και λειτουργεί όπως το τίμημα στην απόκτηση ακινήτου, υποβαλλόμενο σε φόρο μεταβίβασης ακινήτων. Το τίμημα καταβάλλεται εξ ολοκλήρου κατά τη σύσταση του δικαιώματος, ή πιστώνεται, ολικά ή μερικά.

133. Η δεύτερη μορφή ανταλλάγματος είναι το «εδαφονόμιο». Ο νόμος ορίζει το εδαφονόμιο ως το «*περιοδικό αντάλλαγμα που καταβάλλεται από τον επιφανειούχο στον κύριο κατά τη διάρκεια του δικαιώματος της επιφάνειας*» (άρθρο 18 παρ. 6 Ν. 3986/2011). Συνεπώς πρόκειται για παροχή που μοιάζει όχι με τίμημα, αλλά με μίσθωμα, η οποία θα μπορεί να υπόκειται σε αναπροσαρμογές συμβατικές ή εκ του νόμου (π.χ. κατά το άρθρο 388 ΑΚ) και θα φορολογείται ως εισόδημα του φορέα-κυρίου του εδάφους.¹⁵⁶

134. Είναι επίσης δυνατόν, όπως ορίζεται στο άρθρο 25 παρ. 2, να συμφωνηθεί ολική ή μερική προκαταβολή του εδαφονομίου και μάλιστα με μείωση του ποσού του με βάση συμφωνούμενο συντελεστή προεξόφλησης. Για την ανωτέρω περίπτωση, κατά την οποία το αντάλλαγμα έχει τη μορφή εδαφονομίου, το άρθρο 26 παρ. 3, όπως θα αναφερθεί κατωτέρω, προβλέπει δυνατότητα

¹⁵⁵ Περράκης, ό.π., σελ. 662.

¹⁵⁶ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 25, σελ. 11, Περράκης, ό.π., σελ. 662.

τιτλοποίησης τούτου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10 και 14 Ν. 3156/2003 και μάλιστα με δυνατότητα του Δημοσίου να εγγυάται τις ομολογίες που εκδίδονται στο πλαίσιο της τιτλοποίησης αυτής, με την επιφύλαξη των διατάξεων για τις κρατικές ενισχύσεις. Η διάταξη κρίθηκε απαραίτητη, διότι, όπως τονίζεται στην αιτιολογική έκθεση, «οι απαιτήσεις από το εδαφονόμιο δεν είναι επιχειρηματικές και ως εκ τούτου το άρθρο 10 του Ν. 3156/2003 δεν θα εφαρμοζόταν».

135. Περαιτέρω, ο νόμος (άρθρο 25 παρ. 1) προβλέπει και συνδυασμό των δύο μορφών ανταλλάγματος, έτσι ώστε τελικά να υπάρχει μεγάλη ελευθερία των μερών κατά τον προσδιορισμό του ανταλλάγματος και του τρόπου καταβολής του. Ακόμα, το αντάλλαγμα δεν αποκλείεται να συμφωνείται και σε είδος.¹⁵⁷

136. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, όλα αυτά θα πρέπει να συμφωνούνται μεταξύ των μερών με συμφωνία (την αρχική ή μεταγενέστερη) και δεν έχουν εμπράγματο χαρακτήρα, αλλά απλώς ενοχικό. Βέβαια, ο κύριος του εδάφους θα ενδιαφέρεται να δεσμεύονται από τη σύμβαση αυτή οι διάδοχοι του αρχικού επιφανειούχου. Προς τούτο θα πρέπει τα μέρη να συμφωνούν κατ' άρθρο 20 παρ. 1 περίπτωση ε' ότι η μεταβίβαση θα είναι δυνατή μόνο αν ο κύριος του εδάφους συναινέσει και ότι συναίνεση θα είναι δυνατή με την προϋπόθεση ότι ο διάδοχος θα συμφωνήσει να υπεισέλθει στις συμφωνίες (για το αντάλλαγμα ή και άλλες), που έχει συνάψει ο κύριος με τον επιφανειούχο.¹⁵⁸

137. Τέλος, οι συνέπειες της μη καταβολής του ανταλλάγματος θα είναι βέβαια οι γενικώς ισχύουσες (αγωγή προς εκπλήρωση κ.λ.π.), μπορεί όμως να προβλεφθεί ότι θα αφορούν και αυτό τούτο το δικαίωμα. Έτσι, η μη καταβολή μπορεί να συμφωνηθεί ως λόγος αξίωσης του κυρίου για ανάκτηση του ακινήτου σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 περ. δ'.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Υποδειγματικό στο σημείο αυτό είναι το γαλλικό bail a construction, στο οποίο το αντάλλαγμα μπορεί να συνίσταται, ολικά ή μερικά, στη μεταβίβαση στον «bailleur» ακινήτων ή ποσοστών επί ακινήτων, που ο «preneur» οικοδόμησε επί του εδάφους τούτου (άρθρ. L 251-5 του code de la construction et l'habitation), Περάκης, ό.π., σελ. 662-3.

¹⁵⁸ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 25, σελ. 11.

¹⁵⁹ Περάκης, ό.π., σελ. 663.

H. Κτηματολόγιο- Φορολογική μεταχείριση- Ειδικές διατάξεις.

138. Στην παρ. 1 του άρθρου 26¹⁶⁰ προβλέπεται η καταχώριση στο κτηματολόγιο των εμπράγματων δικαιωμάτων, στις πόλεις όπου λειτουργεί κτηματολόγιο. Έτσι, κατά την ως άνω διάταξη, «σε περίπτωση λειτουργίας κτηματολογίου, η προβλεπόμενη στον παρόντα νόμο δημοσιότητα με εγγραφή στα βιβλία μεταγραφών γίνεται στα κτηματολογικά βιβλία».¹⁶¹

139. Για τη φορολογική μεταχείριση των ζητημάτων του νέου θεσμού της επιφάνειας προκρίνεται στην παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου η εξομοίωση του εμπράγματος δικαιώματος της επιφάνειας με εκείνο της επικαρπίας. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη «για την εφαρμογή της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας το εμπράγματο δικαίωμα της επιφάνειας εξομοιώνεται με εκείνο της επικαρπίας».¹⁶² Με τη λιτή αυτή διάταξη, το συνολικό πρόβλημα της φορολογικής μεταχείρισης του νέου δικαιώματος (από άποψη τόσο φορολογίας εισοδήματος όσο και φορολογίας της μεταβίβασης ακινήτων ή φορολογίας της ακίνητης περιουσίας) επιλύεται με παραπομπή στα ισχύοντα επί επικαρπίας.¹⁶³

140. Επισημαίνεται ότι με το άρθρο 21 παρ. 1 περ. ε' του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ΚΦΕ) που κυρώθηκε με το Ν. 2238/1994 προβλέπεται ότι, σε περίπτωση μεταβίβασης του δικαιώματος της επικαρπίας για ορισμένο χρόνο σε νομικό πρόσωπο (σύσταση επικαρπίας ορισμένου χρόνου υπέρ νομικού προσώπου), το αντάλλαγμα που αποκτά ο κύριος από τη μεταβίβαση αυτή θεωρείται εισόδημα από οικοδομές.¹⁶⁴

141. Ενδιαφέρον πάντως εξακολουθούν να έχουν οι διατάξεις που αφορούν τη φορολογική μεταχείριση δικαιωμάτων επιφάνειας, που συστήθηκαν πριν από την εισαγωγή του ΑΚ. Έτσι, ο ανωτέρω Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 2238/1994, άρθρο 20) θεωρεί ως εισόδημα από ακίνητα «και το δικαίωμα που

¹⁶⁰ το οποίο φέρει τον τίτλο «Κτηματολόγιο-Φορολογική Μεταχείριση-Ειδικές Διατάξεις»,

¹⁶¹ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 26 παρ. 1, σελ. 11.

¹⁶² Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 26 παρ. 2, σελ. 12.

¹⁶³ Περάκης, ό.π., σελ. 665.

¹⁶⁴ Έκθεση της Β' Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής των Ελλήνων-Τμήμα Νομοτεχνικής Επεξεργασίας Σχεδίων και Προτάσεων Νόμων επί του άρθρου 26 του Νομοσχεδίου «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015», σελ. 15.

αποκτάται από τον κύριο του εδάφους προκειμένου για οικοδομές που έχουν ανεγερθεί σε έδαφος κυριότητας τρίτου ή αν πρόκειται για επιφάνειες ή εμφυτεύσεις που διατηρούνται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 58 και 59 του ΑΝ 2783/1941 (ΦΕΚ Α' 29)». Επίσης, στο άρθρο 21 παρ. 1 ορίζεται ότι ως εισόδημα από οικοδομές λογίζεται το εισόδημα του επιφανειούχου από εκμίσθωση ή ιδιοχρησιμοποίηση.¹⁶⁵

142. Περαιτέρω, προκειμένου να ρυθμιστούν επιμέρους ζητήματα αναφορικά με την ως άνω φορολογική μεταχείριση του δικαιώματος της επιφάνειας, η ανωτέρω παρ. 2 του άρθρου 26 συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε με το Ν. 4092/2012. Συγκεκριμένα, ρυθμίζεται ο τρόπος έκπτωσης της αξίας κτήσης της επιφάνειας για σκοπούς φορολογίας εισοδήματος. Ειδικότερα, όσον αφορά στο δικαίωμα έκπτωσης και επιστροφής του ΦΠΑ, πλέον ορίζεται ότι ο ΦΠΑ που επιβαρύνει την κατασκευή οικοδομών σε εδάφη, επί των οποίων έχει συσταθεί επιφάνεια, εκπίπτει/επιστρέφεται υπό τους ίδιους όρους και στην ίδια έκταση που ισχύουν σε περίπτωση μεταβίβασης πλήρους κυριότητας (χωρίς, δηλαδή, να γίνεται επιμερισμός και μερική έκπτωση του ΦΠΑ εισροών, εάν η διάρκεια του δικαιώματος που μεταβιβάζεται είναι μικρότερη από τη συνολική διάρκεια του δικαιώματος του μεταβιβάζοντα). Σε περίπτωση που το μεταβιβαζόμενο δικαίωμα έχει μικρότερη διάρκεια από τη συνολική υπολειπόμενη διάρκεια του δικαιώματος του μεταβιβάζοντα κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, προϋπόθεση εφαρμογής της παραπάνω ρύθμισης είναι, το μεταβιβαζόμενο δικαίωμα να είναι τουλάχιστον εικοσαετούς διάρκειας. Αν λείπει αυτή η προϋπόθεση, πραγματοποιείται επιμερισμός και μερική έκπτωση/επιστροφή του φόρου εισροών.¹⁶⁶

143. Η παρ. 3 του άρθρου 26 περιέχει διάταξη που αφορά τη δυνατότητα τιτλοποίησης των απαιτήσεων του κυρίου από εδαφονόμια. Ειδικότερα, «ο κύριος δύναται να τιτλοποιεί παρούσες και μελλοντικές απαιτήσεις από εδαφονόμια από δικαιώματα επιφανείας που έχουν συσταθεί ή που πρόκειται να συσταθούν κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 10 και 14 του Ν. 3156/2003 (Α' 157). Με την επιφύλαξη των διατάξεων για τις κρατικές ενισχύσεις το Δημόσιο δύναται να

¹⁶⁵ Περάκης, ό.π., σελ. 665.

¹⁶⁶ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 26 παρ. 2 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

παρέχει εγγύηση για τις ομολογίες που εκδίδονται στο πλαίσιο της τιτλοποίησης». Η ανωτέρω ρύθμιση είναι απαραίτητη, επειδή οι απαιτήσεις από το εδαφονόμιο δεν είναι επιχειρηματικές, και ως εκ τούτου το άρθρο 10 του Ν. 3156/2003 διαφορετικά δεν θα εφαρμοζόταν.¹⁶⁷

144. Η παρ. 4 του άρθρου 26 προβλέπει την προτίμηση του επιφανειούχου σε περίπτωση που ο κύριος του ακινήτου αποφασίσει την εκποίηση τούτου. Ειδικότερα, «σε περίπτωση που ο κύριος κατά τη διάρκεια της επιφάνειας πρόκειται να εκποιήσει με δημόσιο διαγωνισμό το ακίνητο, επί του οποίου έχει συσταθεί δικαίωμα επιφάνειας, ο επιφανειούχος έχει δικαίωμα να το αποκτήσει κατά προτεραιότητα έναντι άλλων που υποβάλλουν ουσιωδώς όμοιες προσφορές». Η προαναφερόμενη ρύθμιση δικαιολογείται εκ του ότι με αυτόν τον τρόπο δίνεται η δυνατότητα στον επιφανειούχο να αναπτύξει μακροχρόνια την επιχείρησή του.¹⁶⁸

145. Με τη συμπλήρωση του άρθρου 26 του Ν. 3986/2011 με τις μεταγενέστερες διατάξεις του Ν. 4092/2012, προστίθενται στο ως άνω άρθρο δύο νέες παράγραφοι, οι παρ. 5 και 6, με τις οποίες ρυθμίζονται ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης. Ειδικότερα, στη νέα παρ. 5 ορίζεται ότι, «οι διατάξεις για την κατάσχεση ακινήτου εφαρμόζονται και για την κατάσχεση του δικαιώματος της επιφάνειας». Ακόμη, η γεγεννημένη απαίτηση του κυρίου έναντι του επιφανειούχου για το προβλεπόμενο στο άρθρο 25 αντάλλαγμα εξοπλίζεται με ισχυρό γενικό προνόμιο έναντι όλων των τυχόν άλλων απαιτήσεων κατά του επιφανειούχου, τόσο σε περίπτωση ατομικής αναγκαστικής εκτέλεσης, όσο και σε περίπτωση πτώχευσης ή ειδικής εκκαθάρισης.

146. Ειδικότερα: α) Σε περίπτωση πλειστηριασμού του δικαιώματος επιφάνειας του επιφανειούχου, οι απαιτήσεις του κυρίου έναντι του επιφανειούχου για την καταβολή του ανταλλάγματος ικανοποιούνται στο σύνολό τους, ακόμη και μέχρις εξαντλήσεως του πλειστηριάσματος, αμέσως μετά την αφαίρεση των εξόδων

¹⁶⁷ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 26 παρ. 3, σελ. 12.

¹⁶⁸ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3986/2011 επί του άρθρου 26 παρ. 4, σελ. 12.

εκτέλεσης και πριν την διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά τα άρθρα 977 και 1007 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.¹⁶⁹

β) Σε περίπτωση πτώχευσης ή ειδικής εκκαθάρισης, οι απαιτήσεις αυτές ικανοποιούνται ομοίως, δηλαδή στο σύνολό τους ακόμη και μέχρις εξαντλήσεως του πλειστηριάσματος. Στην περίπτωση αυτή τη θέση των εξόδων εκτέλεσης, που επίσης προαφαιρούνται, λαμβάνουν τα δικαστικά έξοδα και τα έξοδα διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η προσωρινή και οριστική αντιμισθία του συνδίκου και των τυχόν ομαδικών πιστωμάτων ή αντίστοιχα των εξόδων εκκαθάρισης στα οποία περιλαμβάνονται και οι δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης κατά την εκκαθάριση.

147. Το προνόμιο που καθιερώνεται δεν είναι υπερβολικό για τους λοιπούς πιστωτές του επιφανειούχου, αφού το ανώτατο ύψος της απαιτήσεως για το αντάλλαγμα θα είναι εκ των προτέρων γνωστό και μάλιστα δημόσια (αφού η σύσταση της επιφάνειας υποβάλλεται σε μεταγραφή).¹⁷⁰

VIII. Οι διαφορές του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο προς εκείνο που επανεισήχθη με το Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012.

148. Οι διαφορές του δικαιώματος της επιφάνειας κατά το προϊσχύσαν βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο προς εκείνο που επανεισήχθη με τα άρθρα 18 έως 26 του Ν. 3986/2011, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4092/2012 και ισχύει, μπορούν να συνοψισθούν στα ακόλουθα:

α) Πριν από τον Αστικό Κώδικα, το δικαίωμα επιφάνειας μπορούσε να συσταθεί επί αλλοτρίου εδάφους εν γένει, ενώ με τη νέα ρύθμιση αφορά μόνο δημόσια κτήματα.

β) Υπό το βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο επρόκειτο για δικαίωμα κατά κανόνα διηνεκές, ενώ υπό τις διατάξεις του ανωτέρω νόμου, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, το δικαίωμα επιφάνειας έχει καταρχήν ορισμένη χρονική διάρκεια (5 έως 99

¹⁶⁹ Εννοείται εφόσον απομένει πλειστηρίασμα μετά την αφαίρεση των εξόδων.

¹⁷⁰ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4092/2012 επί του άρθρου 26 παρ. 5 και 6 του Ν. 3986/2011, σελ. 7.

έτη), με δυνατότητα παράτασης, κατόπιν συμφωνίας των μερών, η οποία, όπως σημειώθηκε ανωτέρω, γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο υποβαλλόμενο σε μεταγραφή (άρθρο 19 παρ. 2). Ωστόσο, παρέχεται η δυνατότητα στον επιφανειούχο να αποκτήσει και την κυριότητα του εδάφους, πράγμα που δεν προβλεπόταν στο προ του ΑΚ δίκαιο (άρθρο 20 παρ. 1 περίπτ. στ' και 26 παρ. 4). Αν δεν συμβεί αυτό, με την απόσβεση ή λήξη της επιφανείας, το κτίσμα ή τα κτίσματα περιέρχονται στον κύριο του εδάφους, πράγμα που επίσης αποτελεί σημείο διαφοροποίησης από τον αρχικό θεσμό της επιφανείας (άρθρο 22 παρ. 6).

γ) Προ του ΑΚ, η επιφάνεια μπορούσε να αποκτηθεί και με χρησικτησία, ενώ, εν προκειμένω, χρησικτησία δεν χωρεί (άρθρο 19 παρ. 4).

δ) Εισήχθη πλέον η απαγόρευση σύστασης επιφανείας όταν επί του εδάφους έχει συσταθεί επικαρπία ή προηγούμενο δικαίωμα επιφανείας, ώστε να περιορισθεί η πολυδιάσπαση της κυριότητας.¹⁷¹

ΙΧ. Η συνάφεια του δικαιώματος της επιφάνειας προς τη ρύθμιση του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ.

149. Λόγω της λειτουργικής ομοιότητας και συνάφειας του εμπράγματος δικαιώματος της επιφάνειας προς τη ρύθμιση του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ για τα κατ' επίφαση συστατικά, κρίνεται αναγκαία η εξέταση, αρχικά της εν λόγω ρύθμισης (έννοια και νομική μεταχείριση των κατ' επίφαση συστατικών) και σε δεύτερο στάδιο της μεταξύ τους σχέσης.

Α. Έννοια των κατ' επίφαση συστατικών (ΑΚ 955).

150. Τον κανόνα που διατυπώνεται στην ΑΚ 954 (παρ. 1 αρ. 1 και παρ. 2) ότι «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένους», διασπά σε σημαντικό βαθμό η ΑΚ 955, κατά την οποία ορισμένα πράγματα, μολονότι είναι συνδεδεμένα με το έδαφος κατά τους όρους της ΑΚ 954, εντούτοις δεν θεωρούνται συστατικά του. Τα πράγματα που απαριθμούνται στην ΑΚ 955, αν και θα έπρεπε με τη σύνδεσή τους να γίνουν συστατικά του εδάφους κατά την ΑΚ 954, στην πραγματικότητα δεν

¹⁷¹ Έκθεση της Β' Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής των Ελλήνων-Τμήμα Νομοτεχνικής Επεξεργασίας Σχεδίων και Προτάσεων Νόμων επί του Νομοσχεδίου «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015», σελ. 13-14.

γίνονται, γιατί εξαιρούνται ρητά με την ΑΚ 955. Αυτός είναι ο λόγος που η επιστήμη τους έδωσε τον χαρακτηρισμό «κατ' επίφαση συστατικά» ή «κατά το φαινόμενο συστατικά». Πάντως, προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 955 είναι, στις περιπτώσεις που αναφέρει η διάταξη, η σύνδεση ή συναρμογή του πράγματος με το έδαφος ή το οικοδόμημα να είναι τέτοια, ώστε να υπάρχει συστατικό κατά την έννοια της ΑΚ 954.¹⁷² Έτσι, σύμφωνα με την ΑΚ 955 κατ' επίφαση συστατικά είναι:

α) Τα πράγματα που έχουν συνδεθεί με το έδαφος για παροδικό μόνο σκοπό (ΑΚ 955 παρ. 1 εδ. α'). Ακόμη και αν υπάρχει σταθερή σύνδεση, τα πράγματα αυτά δεν θεωρούνται συστατικά του ακινήτου (εξαίρεση από την ΑΚ 954 παρ. 1 αρ. 1).¹⁷³ Η παροδικότητα του σκοπού κρίνεται κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών με κριτήρια υποκειμενικά (π.χ. την πρόθεση αυτού που έκανε τη σύνδεση) και αντικειμενικά (π.χ. φύση της έννομης σχέσης μεταξύ αυτού και του κυρίου του εδάφους, είδος σύνδεσης).¹⁷⁴

β) Τα οικοδομήματα και γενικά τα κτίσματα, τα οποία ανεγέρθηκαν σε ξένο ακίνητο από αυτόν που είχε εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ' αυτό και για την άσκηση του δικαιώματός του (ΑΚ 955 παρ. 1 εδ. β').¹⁷⁵ Μολονότι η διάταξη αναφέρεται ρητά μόνο σ' αυτόν που έχει εμπράγματο δικαίωμα, πρέπει –κατά την ορθότερη γνώμη– να εφαρμοστεί αναλόγως και στην περίπτωση που η ανέγερση του οικοδομήματος ή κτίσματος έγινε από αυτόν, ο οποίος έχει ενοχικό δικαίωμα που παρέχει εξουσία χρήσης του ακινήτου (π.χ. από τον μισθωτή, εργολάβο, χρησάμενο) για τη διάρκεια της ενοχικής σχέσης και για δική του χρήση.

¹⁷² Γιατί αν δεν συμβαίνει τούτο, τότε το πράγμα που συνδέθηκε ή προσαρμόστηκε δεν θεωρείται συστατικό όχι δυνάμει της ΑΚ 955 αλλά γιατί δεν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 954. Έτσι, η αχυρένια καλύβα στο αγρόκτημα δεν είναι συστατικό, γιατί λείπει η «σταθερή» σύνδεση που απαιτεί η ΑΚ 954 και όχι γιατί συνδέθηκε με το έδαφος για παροδικό μόνο σκοπό (ΑΚ 955 παρ. 1 εδ. α'). Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 130.

¹⁷³ Ως παραδείγματα μπορούν να αναφερθούν τα εξής: τα παραπήγματα συνεργείων κατασκευής τεχνικών έργων, τα περίπτερα εμπορικής έκθεσης που οργανώθηκε εφάπαξ.

¹⁷⁴ Παροδικός δεν είναι μονάχα ο σκοπός που μπορεί να εκπληρωθεί σε σύντομο χρονικό διάστημα αλλά και ο σκοπός που από τη φύση του είναι χρονικά περιορισμένος, ακόμη και αν η ολοκλήρωσή του επέρχεται μετά από χρόνια (ΑΠ 1376/1978 ΝοΒ 26, 1063).

¹⁷⁵ Έτσι, αν ο επικαρπωτής κτήματος για την άσκηση της επικαρπίας έχτισε αποθήκη πάνω σ' αυτό ή ο δικαιούχος πραγματικής δουλείας κατασκεύασε στο δουλεύον ακίνητο γέφυρα, χτιστούς αγωγούς νερού, σιδηροδρομική γραμμή, αυτά δεν θεωρούνται συστατικά του ακινήτου (ΑΠ 221/2001 ΤΝΠ ΔΣΑ).

γ) Τα κινητά που είναι προσαρμοσμένα στο οικοδόμημα για παροδικό μόνο σκοπό (ΑΚ 955 παρ. 2). Η διάταξη αυτή αποτελεί εξαίρεση της ΑΚ 954 παρ. 2. Ό,τι ειπώθηκε ανωτέρω για την παροδικότητα του σκοπού ισχύει και εδώ. Όταν όμως η προσαρμογή του κινητού στο οικοδόμημα έγινε από αυτόν που έχει εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα χρήσης και για τη διάρκεια του δικαιώματος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπάρχει μαχητό τεκμήριο υπέρ της παροδικότητας.¹⁷⁶

Β. Το εμπράγματο καθεστώς στα κατ' επίφαση συστατικά.

151. Όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, εφόσον τα κατ' επίφαση συστατικά δεν θεωρούνται συστατικά (ΑΚ 955), ισχύουν κατ' αρχήν γι' αυτά τα εξής:

α) Παραμένουν κινητά, αφού ακίνητα είναι το έδαφος με τα συστατικά του μέρη σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 948 ΑΚ. Με βάση τη θέση αυτή ακόμη και το οικοδόμημα που κατασκεύασε ο επικαρπωτής για την άσκηση του δικαιώματός του, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 955 ΑΚ, είναι κινητό και θα εφαρμοστούν γι' αυτό οι διατάξεις για τα κινητά, με συνέπεια τη δυνατότητα εφαρμογής ακόμη και των διατάξεων για την καλόπιστη κτήση κινητού από μη κύριο. Αυτό σημαίνει ότι, αν ο κύριος ενός κτήματος το πουλήσει και ο αγοραστής του κτήματος αυτού κατά την παράδοσή του αγνοούσε χωρίς βαριά αμέλεια την ιδιότητα της αποθήκης ως κατ' επίφαση συστατικού (και άρα δεκτικής χωριστής κυριότητας τρίτου προσώπου) αποκτά κυριότητα και σε αυτήν.

β) Τα εμπράγματα δικαιώματα που υπήρχαν πάνω σ' αυτά (π.χ. επιφύλαξη κυριότητας) δεν επηρεάζονται από τη σύνδεση ή τη συναρμολόγησή τους με το ακίνητο και

γ) Τυχόν μεταβολή των εμπράγματων σχέσεων πάνω στο ακίνητο (π.χ. μεταβίβαση κυριότητας) δεν επηρεάζει κατ' αρχήν τη νομική κατάσταση των κατ' επίφαση συστατικών (με την επιφύλαξη των υπό α. αναφερθέντων).¹⁷⁷

¹⁷⁶ Έτσι, αν π.χ. ο επικαρπωτής σπιτιού εγκαταστήσει σ' αυτό λουτήρα, μπορεί -όταν λήξει η επικαρπία- να αποσυνδέσει και να πάρει μαζί του τον λουτήρα. *Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 131-132.*

¹⁷⁷ *Γεωργιάδης, ό.π., σελ. 132, Χριστακάκου, ό.π., σελ. 131-132.*

Γ. Τα κατ' επίφαση συστατικά ως κινητά: κριτική της κρατούσας άποψης.

152. Για τα κατ' επίφαση συστατικά πράγματι επικρατεί ομοφωνία ως προς το ότι πρόκειται για πράγματα κινητά. Πλην όμως παραμένει ζητούμενο εάν τα πράγματα αυτά μπορούν κάθε φορά να τυγχάνουν της νομικής μεταχείρισης των κινητών, υπό το πρίσμα ιδίως της αξιολογικής στάθμησης των συμφερόντων των προσώπων που μετέχουν ή μπορεί να μετάσχουν στην εκάστοτε κρίσιμη έννομη σχέση. Πρόκειται για προβληματισμό που αφορά ειδικότερα τα κατ' επίφαση συστατικά της πρώτης παραγράφου του άρθρου 955 ΑΚ. Σχετικά μπορούν να παρατηρηθούν τα εξής:

153. Αφετηριακό ζήτημα για τον προσδιορισμό της προσήκουσας νομικής μεταχείρισης των κατ' επίφαση συστατικών είναι η επανεξέταση της διαμόρφωσης του εμπράγματος καθεστώτος στο σύνθετο καταρχήν πράγμα, στο οποίο έχει συναρμοστεί το συγκεκριμένο κινητό, που εντέλει δεν έγινε συστατικό του. Π.χ. με ποιο τρόπο διαμορφώνεται το εμπράγματο καθεστώς σε ένα ακίνητο, στο οποίο ο επικαρπωτής με δικά του υλικά έκτισε οικοδόμημα για την άσκηση του δικαιώματός του. Με βάση τις προηγούμενες παραδοχές, εφόσον το οικοδόμημα είναι κατ' επίφαση συστατικό, δεν αποκτά σε αυτό κυριότητα ο κύριος του ακινήτου, αλλά εκείνος που με δικά του υλικά το έκτισε για την άσκηση του δικαιώματός του, δηλαδή, στο εν λόγω παράδειγμα, ο επικαρπωτής. Αυτό σημαίνει ότι, παρόλο που το οικοδόμημα δεν κρίνεται εν τέλει ως συστατικό, και άρα ως μέρος πράγματος, δεν μπορεί να παραβλέπεται ότι στις συναλλαγές αποτελεί με το ακίνητο στο οποίο έχει οικοδομηθεί ένα καταρχήν ενιαίο σύνθετο πράγμα, επί του οποίου άλλος έχει την κυριότητα στο έδαφος και άλλος του κτίσματος.

154. Υπό το πρίσμα αυτό, και η ίδια η ρύθμιση του άρθρου 955 ΑΚ, συμπληρώνοντας αλλά και αμβλύνοντας τον κανόνα της απαγόρευσης αυτοτελούς νομικής μεταχείρισης των συστατικών, όπως αυτός αποτυπώνεται τόσο στη διάταξη του άρθρου 953 ΑΚ («το συστατικό μέρος πράγματος δεν μπορεί να αποτελέσει χωριστά αντικείμενο κυριότητας»), όσο και στο άρθρο 954 ΑΚ («τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις»), υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη για μείζονα προστασία

του συμφέροντος του κυρίου του κατ' επίφαση συστατικού έναντι του συμφέροντος του κυρίου του ακινήτου, με υποχώρηση, κατ' επέκταση, στην προκείμενη περίπτωση και των συμφερόντων του κράτους ή της εκπροσωπούμενης από αυτό κοινωνίας, όσον αφορά στη διαφύλαξη της ενότητας του οικονομικού προορισμού του σύνθετου πράγματος λόγω της σπουδαιότητας των πραγμάτων αυτών για την οικονομία ενός κράτους. Δεν θα πρέπει πάντως να παραγνωρίζεται ότι η απόκλιση από την ενιαία νομική μεταχείριση από πλευράς εμπράγματος καθεστώτος του σύνθετου πράγματος που προκύπτει από τη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 955 ΑΚ, μπορεί να οδηγεί σε επωφελέστερη οικονομική αξιοποίηση του ακινήτου, η οποία θα αποβαίνει εντέλει και προς όφελος της εθνικής οικονομίας. Η θέση αυτή ενισχύεται εάν ληφθεί υπόψη και ο βασικός δικαιολογητικός λόγος της επανεισαγωγής του θεσμού της επιφάνειας με το Ν. 3986/2011 για το μεσοπρόθεσμο, ο οποίος, όπως έχει ήδη επισημανθεί, συνίσταται στην οικονομική αξιοποίηση των κτημάτων του Δημοσίου.

155. Εφόσον, επομένως, από τον ίδιο τον νομοθέτη στη διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ προβλέπεται η δυνατότητα λειτουργίας χωριστής κυριότητας στο έδαφος από την κυριότητα στο κτίσμα, προς την επιλογή αυτή ως προς το εμπράγματο καθεστώς θα πρέπει να συνάδει και η νομική μεταχείριση του κτίσματος ως πράγματος αυτοτελούς σε σχέση με το ακίνητο, στο οποίο αυτό οικοδομήθηκε. Και είναι αμφίβολο, κατά πόσο αυτό μπορεί να συμβεί με την αναγνώριση σε κάθε περίπτωση του κατ' επίφαση συστατικού-κτίσματος ως κινητού.

156. Ειδικά η δυνατότητα εφαρμογής και στο οικοδόμημα, ως κατ' επίφαση συστατικού, των διατάξεων για την κτήση κινητού παρά μη κυρίου, θα πρέπει να εξεταστεί μήπως οδηγεί σε λύσεις που δεν είναι συμβατές, στο πλαίσιο του υποσυστήματος του εμπραγμάτου δικαίου, με το δικαιολογητικό λόγο της διάκρισης των πραγμάτων σε κινητά και ακίνητα. Ο νομοθέτης θεωρώντας τα ακίνητα και ιδίως το έδαφος ως το θεμέλιο της εθνικής οικονομίας και κέντρο των βιοτικών αναγκών των υποκειμένων δικαίου, επιβάλλει ιδιαίτερες διατυπώσεις για τη μετάθεση των δικαιωμάτων σε αυτά, με σκοπό αφενός την αποτροπή άσκοπων μεταβιβάσεων και αφετέρου την προστασία του ιδιοκτήτη κατά του κινδύνου της απώλειας της ακίνητης περιουσίας του για λόγους ανεξάρτητους από τη θέλησή

του. Με βάση τις σκέψεις αυτές η συνολική ρύθμιση της διαδικασίας κτήσης, αλλοίωσης και απόσβεσης των εμπράγματων δικαιωμάτων σε ακίνητα είναι αυστηρότερη και πολυπλοκότερη, με την έννοια ότι απαιτείται σχετικά η τήρηση τύπου και δημοσιότητας. Αντίθετα, στα κινητά που προορίζονται για ταχεία κυκλοφορία στην αγορά και το εμπόριο, ο νόμος δεν απαιτεί αντίστοιχες διατυπώσεις.¹⁷⁸

Δ. Σχέση των κατ' επίφαση συστατικών κατά το άρθρο 955 παρ. 1 ΑΚ προς τη νέα ρύθμιση για το δικαίωμα επιφάνειας.

157. Ως προς τις ως άνω ρυθμίσεις για το δικαίωμα επιφάνειας θα πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι ο νομοθέτης δεν έλαβε υπόψη του και τη διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ, η οποία συναποτελεί με τις διατάξεις των άρθρων 953 και 954 ΑΚ ένα ενιαίο υποσύστημα για τη ρύθμιση των συστατικών. Κι αυτό δεδομένου ότι, η κρίση για το εάν υπάρχει συστατικό είναι οριστική μετά και τον έλεγχο τυχόν συνδρομής και του αρνητικού κριτηρίου του άρθρου 955 ΑΚ.

158. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, τα πράγματα που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό, αν και θα έπρεπε να έχουν καταστεί συστατικά του ακινήτου με τη σύνδεσή τους σε αυτό, κατά τις προϋποθέσεις συνήθως του άρθρου 954 ΑΚ, εντούτοις –επειδή η σύνδεσή τους έγινε για παροδικό σκοπό ή πρόκειται για οικοδομήματα ή άλλα κτίσματα που ανεγέρθηκαν σε ξένο ακίνητο από αυτόν που έχει εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε αυτό και για την άσκηση αυτού του δικαιώματος- δεν καθίσταται εντέλει συστατικά του, αλλά χαρακτηρίζονται ως «κατ' επίφαση ή κατά φαινόμενο» συστατικά, με συνέπεια να έχουν αυτοτελή νομική μεταχείριση σε σχέση με το έδαφος στο οποίο συνδέθηκαν. Αυτό περαιτέρω σημαίνει ότι στα κατ' επίφαση συστατικά¹⁷⁹ είναι δυνατή η ύπαρξη και λειτουργία κυριότητας χωριστής έναντι της κυριότητας στο έδαφος, όπως συμβαίνει και με το δικαίωμα επιφάνειας.

159. Με αφετηρία τη σκέψη αυτή μπορεί να υποστηριχθεί η γνώμη ότι η διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ, και ιδίως η πρώτη παράγραφος του άρθρου αυτού,

¹⁷⁸ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 132-135.

¹⁷⁹ Στην πράξη, κυρίως οικοδομήματα ή κτίσματα.

συνιστά ένα υπόλειμμα του δικαιώματος επιφάνειας, το οποίο προβλεπόταν και λειτουργούσε στο προϊσχύσαν του Αστικού Κώδικα δίκαιο. Εφόσον επομένως ο Αστικός Κώδικας με τη διάταξη του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ προβλέπει τη δυνατότητα σύστασης χωριστής κυριότητας σε μέρος σύνθετου πράγματος (όπως συμβαίνει και με το δικαίωμα επιφάνειας), συνήθως οικοδομήματος ή κτίσματος, το οποίο μόνο λόγω της παροδικότητας του σκοπού της σύνδεσης δεν κρίνεται τελικά ως συστατικό, η συστηματική εναρμόνιση σε επίπεδο εμπραγμάτου δικαίου της διάταξης αυτής προς τις διατάξεις του Ν. 3986/2011, που ρυθμίζουν το δικαίωμα επιφάνειας, μπορεί να συμβάλει στην επίλυση των ως άνω ερμηνευτικών προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 955 ΑΚ, ιδίως των προβλημάτων εκείνων, τα οποία συναρτώνται με τη νομική μεταχείριση και λειτουργία των κατ' επίφαση συστατικών ως κινητών ή ακινήτων, επιβάλλοντας τη διαμόρφωση του εμπράγματος καθεστώτος στα κατ' επίφαση συστατικά κατ' ανάλογο προς το δικαίωμα επιφάνειας τρόπο.¹⁸⁰

160. Και το αντίστροφο όμως θα μπορούσε να υποστηριχθεί. Εάν ο ιστορικός νομοθέτης του Ν. 3986/2011 ελάμβανε υπόψη του για τη ρύθμιση του δικαιώματος επιφάνειας και τη διάταξη του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ, εάν δηλαδή ελάμβανε υπόψη του ότι ήδη στον ΑΚ υπήρχε ρύθμιση, με βάση την οποία ήταν δυνατή η λειτουργία χωριστής κυριότητας στο κτίσμα ή οικοδόμημα σε σχέση με την κυριότητα στο έδαφος, τότε η νέα νομοθετική ρύθμιση για το δικαίωμα επιφάνειας θα συμπλήρωνε την υπάρχουσα διάταξη.¹⁸¹

161. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ομόφωνα υποστηριζόμενη άποψη κατά τα προεκτεθέντα, τα κατ' επίφαση συστατικά θεωρούνται κινητά πράγματα, αφού κατά το γράμμα του άρθρου 948 ΑΚ «*ακίνητα πράγματα είναι το έδαφος και τα συστατικά του μέρη. Κινητά είναι όσα δεν είναι ακίνητα*». Ήδη όμως ανωτέρω διατυπώθηκαν επιφυλάξεις, κατά πόσον προσιδιάζει στα κατ' επίφαση συστατικά της πρώτης παραγράφου του άρθρου 955 ΑΚ (συνήθως οικοδομήματα ή κτίσματα) η νομική μεταχείριση του κινητού πράγματος.

¹⁸⁰ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 141-142.

¹⁸¹ Βλ. προηγούμενη σημείωση.

162. Ειδικότερα, εάν τα πράγματα αυτά κριθούν κινητά, για τη μεταβίβασή τους θα εφαρμοστούν οι αντίστοιχοι κανόνες για τη μεταβίβαση κινητών (άρθρ. 1034 επ. ΑΚ), καθώς και οι διατάξεις της κτήσης κινητού παρά μη κυρίου. Μια τέτοια όμως μεταχείριση των κατ' επίφαση συστατικών ως κινητών πραγμάτων ενδέχεται να μην συνάδει με την στάθμιση που έκανε ο νομοθέτης στη ρύθμιση του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ, όταν αναγνώρισε τη δυνατότητα λειτουργίας χωριστής κυριότητας στο οικοδόμημα ή κτίσμα από την κυριότητα στο έδαφος. Θα ήταν δηλαδή αντιφατικό από το μια πλευρά να εξασφαλίζεται η δυνατότητα καταρχήν διατήρησης της χωριστής κυριότητας στο οικοδόμημα και από την άλλη, επειδή αυτό κρίνεται ως κινητό (άρθρ. 948 ΑΚ), να είναι δυνατή κατ' εφαρμογή των διατάξεων για την κτήση κινητού παρά μη κυρίου η αποστέρηση της κυριότητας ενός οικοδομήματος από τον πραγματικό κύριο. Επιπλέον, η διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ, θα πρέπει, όπως ήδη επισημάνθηκε, να αντιμετωπιστεί ερμηνευτικά και σε συστηματική εναρμόνιση με τις διατάξεις των άρθρων 18-26 του Ν. 3986/2011 που αφορούν στη ρύθμιση του δικαιώματος επιφάνειας, δεδομένου ότι το αντικείμενο του τελευταίου (οικοδόμημα ή κτίσμα), συνιστά στην ουσία, με βάση τα προαναφερόμενα, κατ' επίφαση συστατικό (βλ. άρθρ. 955 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ).

163. Σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του ως άνω νόμου, και συγκεκριμένα τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β', το δικαίωμα επιφάνειας εντάσσεται στην ακίνητη περιουσία κατά την έννοια του άρθρου 949 ΑΚ, με συνέπεια και οι λοιπές ρυθμίσεις που αφορούν στη σύσταση, μεταβίβαση, επιβάρυνση, κατάσχεση κλπ να είναι ρυθμίσεις που προσιδιάζουν σε ακίνητα. Υπό το πρίσμα αυτό στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 ορίζεται ότι, όταν πρόκειται για τη σύσταση της επιφάνειας με δικαιοπραξία, εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτων (άρθρο 1033 ΑΚ), ενώ στο άρθρο 21 παρ. 1 εδ. 3 ορίζεται ότι «η μεταβίβαση του δικαιώματος επιφάνειας γίνεται όπως και η μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου» και στη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 5 ορίζεται ότι «οι διατάξεις για την κατάσχεση ακινήτου εφαρμόζονται και για την κατάσχεση του δικαιώματος επιφάνειας».

164. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ακόμη και εάν σύμφωνα με τον ελλειπτικό, κατά τρόπο αρνητικό εκφερόμενο,

ορισμό του κινητού στο άρθρο 948 («Κινητά είναι όσα δεν είναι ακίνητα»), τα κατ' επίφαση συστατικά πρέπει να θεωρηθούν κινητά, όμως όσον αφορά στη μεταβίβαση, επιβάρυνση, κατάσχεση κλπ, η νομική μεταχείριση που τους αρμόζει, είναι αυτή των ακινήτων.¹⁸²

165. Συμπερασματικά, υπό το πρίσμα των προηγούμενων σκέψεων και κυρίως σε συστηματική εναρμόνιση με την πρόσφατη νομοθετική ρύθμιση για το δικαίωμα επιφάνειας, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του ως άνω νόμου, εντάσσεται στην ακίνητη περιουσία, με συνέπεια να εφαρμόζονται κατά νομοθετική παραπομπή για τη μεταβίβαση, επιβάρυνση και κατάσχεσή του οι διατάξεις για τα ακίνητα, το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό, δηλαδή η εφαρμογή των διατάξεων για τα ακίνητα και για τη σύσταση, μεταβίβαση και κατάσχεση των κατ' επίφαση συστατικών, ιδίως της πρώτης παραγράφου του άρθρου 955 ΑΚ. Πρόκειται για θέση που συνάδει τόσο με το δικαιολογητικό λόγο της διάκρισης των πραγμάτων σε κινητά και ακίνητα, όσο και με τη φύση του πράγματος, αλλά και την ανάγκη των συναλλαγών να έχουν τα κατ' επίφαση συστατικά της πρώτης παραγράφου του άρθρου 955 ΑΚ –συνήθως οικοδομήματα ή κτίσματα- τη νομική μεταχείριση των ακινήτων.¹⁸³

Τελικές παρατηρήσεις-Συμπεράσματα

166. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το δικαίωμα της επιφάνειας μπορεί να εξυπηρετήσει ποικίλες ανάγκες. Η μερική επανεισαγωγή του, όμως, κατά την παρούσα συγκυρία, συντελέσθηκε κυρίως για λόγους δημοσιονομικής πολιτικής, δηλαδή με σκοπό την καλύτερη δυνατή αξιοποίηση της περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου. Κι αυτό, προκειμένου να αντληθούν άμεσα πόροι για την αντιμετώπιση του χρέους της χώρας. Με σκοπό, επομένως, την επίτευξη της δημοσιονομικής

¹⁸² Περαιτέρω, και προς ενίσχυση της ως άνω θέσης, πρέπει να τονιστεί ότι και άλλες κατηγορίες κινητών, όπως είναι τα πλοία και τα αεροσκάφη, λαμβάνοντας ο νομοθέτης υπόψη τη μεγάλη οικονομική αξία και τη σημασία τους για την εθνική οικονομία, τις εξομοιώνει ως προς ορισμένες έννομες σχέσεις με ακίνητα, με συνέπεια να υποβάλει τα εν λόγω κινητά σε ρύθμιση ανάλογη με εκείνη των ακινήτων ή να παραπέμπει ρητά σε διατάξεις περί ακινήτων του ΑΚ ή του ΚΠολΔ. Έτσι, π.χ. η μεταβίβαση της κυριότητας πλοίου είναι σύμβαση αιτιώδης που καταχωρείται στο νηολόγιο (άρθρο 6 ΚΙΝΔ) και δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις για την καλόπιστη κτήση κινητού παρά μη κυρίου (άρθρο 1036 ΑΚ).

¹⁸³ Χριστακάκου, ό.π., σελ. 143-146.

σταθερότητας κρίθηκε απαραίτητη μεταξύ άλλων μέτρων και η αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου μέσω του θεσμού της επιφάνειας.

167. Παρότι στόχος του προγράμματος συστηματικής αξιοποίησης των ακινήτων του Δημοσίου είναι η είσπραξη ενός σημαντικού ποσού που προορίζεται για την απομείωση του δημόσιου χρέους, η πραγματική αξία του ανωτέρω προγράμματος έγκειται στις αναπτυξιακές προοπτικές που διανοίγει. Πόροι που επί χρόνια παρέμεναν ανενεργοί θα αρχίσουν να αξιοποιούνται και ξένα επενδυτικά κεφάλαια θα εισρεύσουν δημιουργώντας νέες θέσεις εργασίας, σύγχρονες υποδομές και πρόσθετα φορολογικά έσοδα, στόχοι ζωτικής σημασίας για την πορεία της χώρας.

168. Πρόκειται για περιορισμένη επανεισαγωγή του θεσμού της επιφάνειας, αφού η σύσταση του δικαιώματος μπορεί να γίνει μόνο σε δημόσια κτήματα, και, δυνητικά, μετά από απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, σε ακίνητα κληροδοτημάτων. Αξιοσημείωτο όμως είναι ότι ο περιορισμός αυτός αφορά μόνο τη σύσταση του δικαιώματος. Σε επόμενο στάδιο τίποτε δεν αποκλείει το ακίνητο, όπως είναι βεβαρημένο με το δικαίωμα της επιφάνειας, να μεταβιβαστεί σε τρίτους (αν το Δημόσιο θελήσει κάτι τέτοιο), ώστε να μην πρόκειται πλέον για δημόσιο κτήμα. Επομένως, το δικαίωμα αυτό μπορεί να «διαχυθεί» στην αγορά και να βαρύνει ακίνητα που δεν ανήκουν πια στο Δημόσιο, σε ΝΠΔΔ κλπ.

169. Όπως γίνεται αντιληπτό, η παραχώρηση στους επενδυτές (επιφανειούχους) του δικαιώματος της επιφάνειας κατορθώνει να συγκεράσει αφενός την πολιτική βούληση περί μη εκποίησης της δημόσιας γης και αφετέρου την ανάγκη για την εξασφάλιση της αναγκαίας επενδυτικής ευελιξίας και ασφάλειας. Σε αντίθεση προς άλλα παραδοσιακά μέσα αξιοποίησης της δημόσιας περιουσίας, όπως η μακροχρόνια μίσθωση και η επικαρπία, με την επιφάνεια ο επενδυτής θα μπορεί ελεύθερα να κατασκευάζει κτίσματα, να διαθέτει και να εκμεταλλεύεται αυτά κατά βούληση και να προστατεύεται έναντι οποιουδήποτε τρίτου, όπως ακριβώς και ο κύριος. Επιπλέον, ο νόμος επιτρέπει στους επενδυτές (επιφανειούχους) να μεταβιβάζουν ελεύθερα την επιφάνεια και να την επιβαρύνουν με υποθήκη ή προσημείωση υποθήκης, αυξάνοντας έτσι την

αγοραστική αξία του δικαιώματος και διευκολύνοντας σημαντικά τη χρηματοδότηση των απαραίτητων επενδύσεων.

170. Περαιτέρω, προς τον σκοπό ενίσχυσης της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας των συμφερόντων του κυρίου (Δημοσίου), με τη λήξη της διάρκειας της επιφάνειας λύονται πλέον όλες οι έννομες σχέσεις που έχει δημιουργήσει ο επιφανειούχος με τρίτους. Έτσι, όλες οι ενοχικές συμβάσεις λύονται αυτοδικαίως, χωρίς οι τελευταίοι να μπορούν να αξιώσουν αποζημίωση από το Δημόσιο εξαιτίας της λύσης τους, ενώ όλα τα εμπράγματα βάρη που έχει συστήσει ο επιφανειούχος πάνω στα κτίσματα αποσβένονται αυτόματα.

171. Σε περίπτωση όμως ένωσης της επιφάνειας με την κυριότητα επί του εδάφους στο ίδιο πρόσωπο ή παραίτησης του επιφανειούχου από το δικαίωμα επιφάνειας ή άλλης απρόοπτης επιστροφής του δικαιώματος στον κύριο (Δημόσιο), πριν από τη λήξη του, τα εμπράγματα βάρη δεν αποσβένονται αλλά, σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση, διατηρούνται για το διάστημα που έχει συμφωνηθεί και εξακολουθούν να βαρύνουν το δικαίωμα επιφάνειας, το οποίο και συνεχίζει πλασματικά στο πρόσωπο του κυρίου (Δημοσίου). Κατ' αυτό τον τρόπο και οι ενυπόθηκοι δανειστές του επενδυτή προστατεύονται επαρκώς και τα βάρη δεν επεκτείνονται στην κυριότητα, επιβαρύνοντας αδόκητα την περιουσία του Δημοσίου.

172. Συνεπώς, ο θεσμός της επιφάνειας, ειδικά μετά και τις πρόσφατες νομοθετικές τροποποιήσεις, φαίνεται πως αποτελεί έναν αξιόπιστο μηχανισμό αξιοποίησης της δημόσιας γης.

173. Ακόμη, επισημάνθηκε ότι η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας, επιτρέπεται κατά παρέκκλιση των άρθρων 953 και 954 του Αστικού Κώδικα. Αποτελεί γνήσια εξαίρεση του κανόνα «τα επικείμενα είκει τοις υποκειμένοις» (άρθρο 954 ΑΚ), δεδομένου ότι καίτοι το κτίσμα που συνιστά το αντικείμενο της επιφάνειας παραμένει συστατικό του εδάφους, επιτρέπεται η σύσταση σε αυτό χωριστού εμπράγματος δικαιώματος. Το κτίσμα επομένως παραμένοντας συστατικό του εδάφους και άρα ακίνητο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 948 ΑΚ, οδηγεί περαιτέρω στην αποδοχή της θέσης ότι η επιφάνεια αποτελεί δικαίωμα

επί ακινήτου. Υπό το πρίσμα αυτό δικαιολογείται και η ρύθμιση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του ως άνω νόμου, σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα επιφάνειας εντάσσεται στην ακίνητη περιουσία κατά την έννοια του άρθρου 949 ΑΚ.

174. Αξίζει να σημειωθεί ότι στις ως άνω αποκλίνουσες από τα άρθρα 953 και 954 ΑΚ ρυθμίσεις (του ν. 3986/2011), ο νομοθέτης οδηγήθηκε παρακινούμενος από αξιολογικές σταθμίσεις, σύμφωνα με τις οποίες θεωρεί ότι δεν πλήττεται εν προκειμένω καταλυτικά ο δικαιολογητικός λόγος της απαγόρευσης της αυτοτελούς νομικής μεταχείρισης των συστατικών (διατήρηση της οικονομικής ενότητας του σύνθετου πράγματος) ή ακόμη και ότι εξυπηρετείται η ratio των ως άνω άρθρων, όταν με τις αποκλίνουσες από αυτά ρυθμίσεις επιτυγχάνεται εν τέλει επωφελέστερη οικονομική αξιοποίηση του σύνθετου πράγματος.

175. Επισημάνθηκε, ακόμη, ότι ρυθμίζοντας με το ν. 3986/2011 το δικαίωμα επιφάνειας ο νομοθέτης δεν εναρμόνισε τη διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ, η οποία συναποτελεί με τις διατάξεις των άρθρων 953 και 954 ΑΚ ένα ενιαίο υποσύστημα για τη ρύθμιση των συστατικών. Με δεδομένο ότι στα κατ' επίφαση συστατικά (στην πράξη, κυρίως οικοδομήματα ή κτίσματα) κατά τους όρους του άρθρου 955 ΑΚ είναι δυνατή η ύπαρξη και λειτουργία χωριστής κυριότητας, η ρύθμιση αυτή του άρθρου 955 ΑΚ παρουσιάζει μεγάλη ομοιότητα με το δικαίωμα επιφάνειας. Υπό το πρίσμα αυτό η διάταξη του άρθρου 955 ΑΚ, και ιδίως η πρώτη παράγραφος του άρθρου αυτού, συνιστά ένα υπόλειμμα του δικαιώματος επιφάνειας, το οποίο προβλεπόταν και λειτουργούσε στο προϊσχύσαν του Αστικού Κώδικα δίκαιο.

176. Εφόσον επομένως ο Αστικός Κώδικας με τη διάταξη του άρθρου 955 παρ. 1 ΑΚ προβλέπει τη δυνατότητα σύστασης χωριστής κυριότητας σε μέρος σύνθετου πράγματος (όπως συμβαίνει και με το δικαίωμα επιφάνειας), το οποίο μόνο λόγω της παροδικότητας του σκοπού της σύνδεσης δεν κρίνεται τελικά ως συστατικό, η συστηματική εναρμόνιση σε επίπεδο εμπραγμάτου δικαίου της διάταξης αυτής προς τις διατάξεις του ν. 3986/2011, που ρυθμίζουν το δικαίωμα επιφάνειας, επιβάλλει τη διαμόρφωση του εμπράγματος καθεστώτος στα κατ' επίφαση συστατικά κατ' ανάλογο προς το δικαίωμα επιφάνειας τρόπο.

177. Εξετάστηκε, επίσης, και το ζήτημα αν το σημερινό εμπράγματο δίκαιο μπορεί να αντέξει την προσθήκη ενός νέου εμπραγμάτου δικαιώματος. Υποστηρίχθηκε ότι το δικαίωμα της επιφάνειας δεν προκαλεί ουσιώδη μείωση των δυνατοτήτων εκμετάλλευσης του ακινήτου. Απλώς οι σχετικές εξουσίες, αφαιρούμενες από τον κύριο του εδάφους, μετατίθενται στον επιφανειούχο ακέραιες. Αν όμως ο *numerus clausus* φιλοδοξεί να εξασφαλίσει τις δυνατότητες οικονομικής εκμετάλλευσης της ιδιοκτησίας, δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι οι δυνατότητες αυτές θα πρέπει να ασκούνται αποκλειστικά και μόνο από τον κύριο. Μπορεί κάλλιστα να ασκούνται και από τρίτο δικαιούχο, αρκεί το δικαίωμά του να μη συντελεί στην ουσιώδη μείωση των δυνατοτήτων αυτών. Με βάση αυτή τη σκέψη μπορεί να λεχθεί ότι η αρχή του *numerus clausus* δεν μπορεί να αποκλείσει την επιφάνεια, αφού, πρώτον δεν συνιστά κανόνα αυξημένης τυπικής ισχύος, άρα νεότερος ή ειδικότερος νόμος κατισχύει, και δεύτερον οι δυνατότητες οικονομικής αξιοποίησης της ιδιοκτησίας δεν μειώνονται καθόλου.

178. Τέλος, η επανεισαγωγή του θεσμού μπορεί να θέσει το ζήτημα της εκγενίκευσής του σε μεταγενέστερο στάδιο, ώστε να είναι ικανός να εξυπηρετήσει και ανάγκες των ιδιωτών. Προς τούτο όμως ενδιαφέρον θα έχει να υπάρξει κάποια πρώτη εμπειρία από τη χρήση του θεσμού στο πλαίσιο του Ν. 3986/2011, αλλά και να εξετασθεί το ενδεχόμενο ένταξής του στον ΑΚ.

Παράρτημα

Στην συνέχεια, παρατίθενται στο παρόν παράρτημα οι διατάξεις του Κεφαλαίου Γ' (άρθρα 18-26) του Ν. 3986/2011 (ΦΕΚ Α'152/01-07-2011) «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015», στην ισχύουσα σήμερα μορφή τους, μετά δηλαδή τις τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν. 4092/2012 (ΦΕΚ Α' 220/08-11-2012),¹⁸⁴ καθώς και συνοπτικό διάγραμμα των ανωτέρω διατάξεων.¹⁸⁵

ΝΟΜΟΣ 3986/2011 (ΦΕΚ Α' 152/01-07-2011), ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4092/2012 (ΦΕΚ Α' 220/08-11-2012).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ ΕΠΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΚΤΗΜΑΤΩΝ

Άρθρο 18

Ορισμοί

Για τους σκοπούς του Κεφαλαίου αυτού:

«1. «Επιφάνεια» είναι το εμπράγματο δικαίωμα φυσικού ή νομικού προσώπου να κατασκευάζει κτίσμα σε έδαφος κτήματος που είναι, κατά το χρόνο σύστασης του δικαιώματος, δημόσιο, κατά την έννοια της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου και να ασκεί στο κτίσμα αυτό ή σε κτίσμα ήδη κατασκευασμένο σε τέτοιο κτήμα τις εξουσίες, που παρέχει το δικαίωμα της κυριότητας.»

*** Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.12α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

2. «Κύριος» είναι ο κύριος του εδάφους του δημοσίου κτήματος.

3. «Επιφανειούχος» είναι το πρόσωπο που έχει το δικαίωμα της επιφανείας.

¹⁸⁴ ΝΟΜΟΣ Intrasoftnet

¹⁸⁵ Παπαχρήστου Γ., σε Διαγράμματα Ειδικών Αστικών Νόμων (Επιμέλεια: Χιωτέλλης Α.), Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 415-417.

4. «Δημόσια κτήματα» είναι τα ακίνητα οποιασδήποτε φύσης που ανήκουν στο Ελληνικό Δημόσιο, σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, "σε εταιρίες και δημόσιες επιχειρήσεις, των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, "σε δημόσιους οργανισμούς με μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου ή και σε εταιρίες που αποκτούν τα ακίνητα των παραπάνω φορέων με σκοπό την εκμετάλλευσή τους. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών μπορεί να επεκτείνεται η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου και σε ακίνητα κληροδοτημάτων.

*** Η μέσα σε " " φράση της παρ.4 προστέθηκε ως άνω με την παρ.12β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«5. «Κτίσμα» είναι κάθε συστατικό του δημοσίου κτήματος και ιδίως το οικοδόμημα, κατασκευή, εγκατάσταση, κτήριο, δεξαμενή, υπόστεγο, σταθμός αυτοκινήτων (πάρκινγκ), γέφυρα, σήραγγα, αγωγός, αεροδρόμιο, οδικό, σιδηροδρομικό ή λιμενικό έργο, αθλητική, ψυχαγωγική ή τουριστική εγκατάσταση, καθώς και κάθε κατασκευή επί του εδάφους. Το κτίσμα μπορεί να είναι και υπόγειο.»

*** Η παράγραφος 5 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.12γ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

6. «Εδαφονόμιο» είναι το περιοδικό Αντάλλαγμα που καταβάλλεται από τον επιφανειούχο στον κύριο κατά τη διάρκεια του δικαιώματος της επιφανείας.

Άρθρο 19

Σύσταση δικαιώματος επιφανείας

1. Κατά παρέκκλιση των άρθρων 953 και 954 του Αστικού Κώδικα, επιτρέπεται η σύσταση δικαιώματος επιφανείας επί δημοσίων κτημάτων. Το δικαίωμα επιφανείας περιλαμβάνεται στην ακίνητη περιουσία κατά την έννοια του άρθρου 949 του Αστικού Κώδικα.

2. Η επιφάνεια συνιστάται για ορισμένο χρόνο με σύμβαση. Οι διατάξεις για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτων με συμφωνία εφαρμόζονται αναλόγως και για τη σύσταση επιφανείας. "Η επιφάνεια δεν μπορεί να συσταθεί για χρόνο

μεγαλύτερο των ενενήντα εννέα (99) ετών και μικρότερο των πέντε (5) ετών. Επιφάνεια που συστήθηκε για χρόνο μεγαλύτερο των ενενήντα εννέα (99) ετών ή μικρότερο των πέντε (5) ετών, ισχύει για ενενήντα εννέα (99) ή πέντε (5) έτη αντίστοιχα". Τα μέρη μπορούν με σύμβαση να παρατείνουν τη διάρκεια, υποχρέωση όμως παράτασης αναλαμβανόμενη εκ των προτέρων δεν δεσμεύει. Η συμφωνία παράτασης γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο υποβαλλόμενο σε μεταγραφή.

*** Το τρίτο και το τέταρτο εδάφιο της παρ.2 αντικαταστάθηκαν ως άνω με την παρ.13α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

3. Επιφάνεια μπορεί να συσταθεί και σε έδαφος, συγκύριος του οποίου είναι ο επιφανειούχος. Δεν μπορεί να συσταθεί, αν η κυριότητα επί του εδάφους βαρύνεται με δικαίωμα επικαρπίας ή έχει ήδη επιβαρυνθεί με δικαίωμα επιφανείας.

4. Σύσταση δικαιώματος επιφανείας με χρησικτησία δεν επιτρέπεται.

«5. Κτίσμα, που αποτελεί αντικείμενο δικαιώματος επιφανείας μπορεί να υπαχθεί στο καθεστώς διηρημένης ιδιοκτησίας από τον επιφανειούχο, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 1002 και 1117 του Αστικού Κώδικα, του ν.3741/1929 και του ν.δ. 1024/1971. Στην περίπτωση αυτή, οι επί μέρους οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες δεν έχουν ποσοστά συγκυριότητας στο έδαφος, αλλά ποσοστά εξ αδιαιρέτου στο δικαίωμα επιφανείας.»

*** Η παράγραφος 5 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.13β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«6. Επιτρέπεται διαίρεση του δικαιώματος επιφανείας με τους όρους και τις προϋποθέσεις που ισχύουν για την κυριότητα. Ως προς τα δικαιώματα τρίτων εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για την κυριότητα.»

*** Η παράγραφος 6 προστέθηκε με την παρ.13γ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012, ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

Άρθρο 20

Δυνητικό περιεχόμενο του δικαιώματος

1. Στο περιεχόμενο του δικαιώματος της επιφανείας είναι δυνατόν να περιλαμβάνονται όροι αναφερόμενοι:

- α) στην ανέγερση, συντήρηση και χρησιμοποίηση του κτίσματος,
- β) στην ασφάλιση του κτίσματος και την ανοικοδόμηση του σε περίπτωση καταστροφής του,
- γ) στην κατανομή της καταβολής των βαρών οποιασδήποτε φύσης που έχουν σχέση με το κτίσμα ή και το έδαφος επί του οποίου το κτίσμα θα οικοδομηθεί ή έχει ήδη οικοδομηθεί,
- δ) στην υποχρέωση του επιφανειούχου να μεταβιβάσει το δικαίωμα του στον κύριο ή σε τρίτο υποδεικνυόμενο από τον κύριο,
- ε) στο δικαίωμα του κυρίου να συναινεί στη μεταβίβαση ή την επιβάρυνση του δικαιώματος υπέρ τρίτων,
- στ) στο δικαίωμα του επιφανειούχου [να παρατείνει με μονομερή δήλωση του το χρόνο διάρκειας του δικαιώματος του μετά τη λήξη της αρχικής διάρκειας που πάντως δεν μπορεί να υπερβεί συνολικά τα ογδόντα (80) έτη, και προκειμένου περί κατοικιών τα εκατό (100) έτη ή] να αποκτήσει και το έδαφος,

*** Η μέσα σε [] φράση της περ. στ' ΔΙΑΓΡΑΦΤΗΚΕ με την παρ.14α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

ζ) στο δικαίωμα του επιφανειούχου προς αποζημίωση για τα περιερχόμενα στον κύριο κατά τη λήξη του δικαιώματος κτίσματα, «και στις προϋποθέσεις αποζημίωσης».

*** Οι λέξεις «και στις προϋποθέσεις αποζημίωσης» της περ. ζ' προστέθηκαν με την παρ.14β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«η) στη χρήση του εδάφους επί του οποίου έχει συσταθεί η επιφάνεια».

*** Η περίπτωση η' αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.14γ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

θ) στα δικαιώματα του κυρίου, ιδίως καταβολή ποινικής ρήτρας, αν ο επιφανειούχος δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις του,

«ι) στην απαγόρευση παραίτησης του επιφανειούχου από το δικαίωμα, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 22 ή τη διατήρηση των δικαιωμάτων τρίτων που βαρύνουν την επιφάνεια μετά τη λήξη ή απόσβεσή της».

*** Η περίπτωση ι' αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.14δ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

2. Οι παραπάνω όροι περιλαμβάνονται στη σύμβαση σύστασης της επιφανείας ή σε μεταγενέστερη σύμβαση μεταξύ κυρίου και επιφανειούχου. Η σύμβαση αυτή γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο υποβαλλόμενο σε μεταγραφή. Οι παραπάνω όροι ενεργούν υπέρ και κατά του κυρίου και του επιφανειούχου και των διαδόχων τους.

Άρθρο 21

Μεταβίβαση και επιβάρυνση - Βάρη του ακινήτου

1. Η επιφάνεια είναι μεταβιβάσιμη εν ζωή ή αιτία θανάτου. Μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εισφοράς σε εταιρεία. «Η μεταβίβαση της επιφανείας γίνεται όπως και η μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου.»

*** Το τρίτο εδάφιο της παρ. 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.15α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«2. Επιτρέπεται η σύσταση υποθήκης, η εγγραφή προσημείωσης, καθώς και η σύσταση πραγματικών και προσωπικών δουλειών, οι οποίες βαρύνουν το δικαίωμα επιφανείας.»

*** Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.15β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

3. Αν έχει συμφωνηθεί ότι η μεταβίβαση ή η επιβάρυνση της επιφανείας εξαρτάται από τη συναίνεση του κυρίου, σύμφωνα με την περίπτωση ε' της παραγράφου 1 του προηγούμενου άρθρου, η συναίνεση αυτή πρέπει να υποβληθεί σε μεταγραφή. Η έλλειψη της συναίνεσης καθιστά τη μεταβίβαση ή την

επιβάρυνση ανίσχυρη. Συναίνεση δεν απαιτείται σε περίπτωση αναγκαστικού πλειστηριασμού ή πτώχευσης.

4. Αν δεν υπάρχει αντίθετος όρος στη συμφωνία που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 1 του προηγούμενου άρθρου, ο επιφανειούχος υποχρεούται να φέρει κατά τη διάρκεια της επιφανείας τα οποιασδήποτε φύσης βάρη που έχουν σχέση με το κτίσμα ή και το έδαφος, «επί του οποίου υφίσταται το δικαίωμα επιφανείας».

*** Οι λέξεις «επί του οποίου το κτίσμα θα οικοδομηθεί ή έχει οικοδομηθεί» στο τέλος της παρ.4 αντικαταστάθηκαν με τις λέξεις «επί του οποίου υφίσταται το δικαίωμα επιφανείας» ως άνω με την παρ.15γ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

5. Προγενέστερα εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου εξακολουθούν να βαρύνουν το ακίνητο, εκτός αν ο δικαιούχος συναινέσει στον περιορισμό τους επί του εδάφους ή του κτίσματος.

Άρθρο 22

«Λήξη και απόσβεση επιφανείας - Αποτελέσματα».

*** Ο τίτλος του άρθρου 22 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.16α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

1. Η επιφάνεια λήγει με την παρέλευση του χρόνου διάρκειας της.
2. Η επιφάνεια αποσβέννυται άμα ενωθεί με την κυριότητα επί του εδάφους στο ίδιο πρόσωπο.
3. Αν δεν έχει ορισθεί το αντίθετο στη συμφωνία που προβλέπεται στην περίπτωση ι' της παραγράφου 1 του άρθρου 20, η επιφάνεια αποσβέννυται με μονομερή δήλωση του επιφανειούχου προς τον κύριο ότι παραιτείται. Η δήλωση γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που κοινοποιείται στον κύριο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.
4. Η καταστροφή του κτίσματος δεν επάγεται απόσβεση της επιφανείας.

[5. Δεν επιτρέπεται η πρόβλεψη διαλυτικής αίρεσης για την απόσβεση του δικαιώματος επιφανείας].

*** Η παράγραφος 5 ΚΑΤΑΡΓΗΘΗΚΕ με την παρ.16β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«6. Όταν η επιφάνεια λήξει ή αποσβεσθεί, τα κτίσματα και οι οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες περιέρχονται στον κύριο». Αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία με βάση την περίπτωση ζ της παραγράφου 1 του άρθρου 20, ο επιφανειούχος δεν δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση ή απόδοση αδικαιολόγητου πλουτισμού για τα κτίσματα αυτά, ούτε να τα κατεδαφίσει ή να τα απομακρύνει από τη θέση τους.

*** Το πρώτο εδάφιο της παρ.6 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.16γ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«7. Όταν η επιφάνεια λήξει ή αποσβεσθεί, ο επιφανειούχος υποχρεούται να αποδώσει τα κτίσματα στον κύριο». Στη σχέση ανάμεσα στον επιφανειούχο και τον κύριο, αυτός που παραχώρησε την επιφάνεια λογίζεται υπέρ του επιφανειούχου ως κύριος, εκτός αν ο επιφανειούχος γνωρίζει ότι δεν είναι κύριος.

*** Το πρώτο εδάφιο της παρ.7 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.16δ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«8. Η λήξη επιφέρει την απόσβεση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων επί του δικαιώματος επιφανείας.»

*** Η παρ.8 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.16ε άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«9. Εάν κατά το χρόνο απόσβεσης του δικαιώματος επιφανείας υπάρχουν εμπράγματα δικαιώματα τρίτων επ' αυτού, δεν επέρχεται απόσβεση της επιφανείας σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3 του παρόντος άρθρου, αλλά η επιφάνεια συνεχίζει στο πρόσωπο του κυρίου μέχρι τη λήξη της, μπορεί να μεταβιβαστεί περαιτέρω και τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων εξακολουθούν να βαρύνουν της επιφάνεια.»

*** Η παράγραφος 9 προστέθηκε με την παρ.16στ άρθρου τρίτου Ν.4092/2012, ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

«Άρθρο 23

Συνέπειες της λήξης της επιφάνειας για τις ενοχικές συμβάσεις

Αν δεν υπάρχει συναίνεση του κυρίου, η λήξη της επιφάνειας επιφέρει τη λύση των ενοχικών συμβάσεων που έχει συνάψει ο επιφανειούχος με τρίτους με αντικείμενο το κτίσμα, του κυρίου μη υποχρεωμένου σε οποιαδήποτε αποζημίωση προς τον τρίτο.»

*** Το άρθρο 23 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ. 17 άρθρου τρίτου Ν.4092/2012, ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

Άρθρο 24

Προστασία επιφανειούχου

Σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του επιφανειούχου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.

Άρθρο 25

Αντάλλαγμα

1. Η σύσταση του δικαιώματος επιφάνειας γίνεται είτε αντί ορισμένου τμήματος, που καταβάλλεται ολόκληρο κατά τη σύσταση ή πιστώνεται ολικά ή μερικά, είτε αντί καταβολής εδαφονομίου είτε με συνδυασμό των δύο.

2. Τα σχετικά με το Αντάλλαγμα ζητήματα καθορίζονται κατά τη σύσταση της επιφάνειας ή με μεταγενέστερη συμφωνία. Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν ότι το εδαφονόμιο θα προκαταβληθεί για μέρος ή το σύνολο της διάρκειας της επιφάνειας με μείωση του ποσού του, που λαμβάνει χώρα με την εφαρμογή συμφωνούμενου συντελεστή προεξόφλησης.

Άρθρο 26

Κτηματολόγιο – Φορολογική Μεταχείριση- Ειδικές Διατάξεις

1. Σε περίπτωση λειτουργίας κτηματολογίου, η προβλεπόμενη στον παρόντα νόμο δημοσιότητα με εγγραφή στα βιβλία μεταγραφών γίνεται στα κτηματολογικά βιβλία.

«2.α. Για την εφαρμογή της φορολογικής εν γένει νομοθεσίας το εμπράγματο δικαίωμα της επιφάνειας εξομοιώνεται με εκείνο της επικαρπίας.

β. Για την εφαρμογή των διατάξεων φορολογίας εισοδήματος το κόστος κτήσης του δικαιώματος επιφάνειας (είτε κατά τη σύσταση είτε σε μεταγενέστερη μεταβίβαση) εκπίπτει τμηματικά και ισόποσα από τα ακαθάριστα έσοδα των χρήσεων που διαρκεί το δικαίωμα επιφάνειας. Αναγνωρίζεται προς έκπτωση από τα ακαθάριστα έσοδα της επιφανειούχου επιχείρησης το σύνολο των εκπτώσεων του προηγούμενου εδαφίου, χωρίς να απαιτείται επιμερισμός βάσει της σχέσης αξίας γης και κτισμάτων. Από τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης εκπίπτει το τίμημα για τη σύσταση προσωπικής ή πραγματικής δουλείας επί δικαιώματος επιφάνειας. Για τον τρόπο υπολογισμού της έκπτωσης κατά το προηγούμενο εδάφιο εφαρμόζονται τα οριζόμενα στα δύο πρώτα εδάφια της υποπαραγράφου αυτής.

γ. Για την εφαρμογή των διατάξεων περί του δικαιώματος έκπτωσης και επιστροφής του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας, σε περίπτωση ανέγερσης κτισμάτων από τον επιφανειούχο και, περαιτέρω, μεταβίβασης του δικαιώματος επιφάνειας επί των κτισμάτων αυτών παρέχεται δικαίωμα έκπτωσης και επιστροφής του φόρου εισροών που επιβάρυνε την κατασκευή του υπό τους ίδιους όρους και στην ίδια έκταση που ισχύουν για τη μεταβίβαση πλήρους κυριότητας. Σε περίπτωση που η διάρκεια του δικαιώματος που μεταβιβάζεται είναι μικρότερη από τη συνολική υπολειπόμενη διάρκεια του δικαιώματος του μεταβιβάζοντα κατά τη στιγμή της μεταβίβασης, η ρύθμιση του προηγούμενου εδαφίου εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι η διάρκεια του δικαιώματος που μεταβιβάζεται είναι τουλάχιστον είκοσι έτη. Εάν η διάρκεια του δικαιώματος που μεταβιβάζεται είναι μικρότερη από τη συνολική υπολειπόμενη διάρκεια του δικαιώματος του μεταβιβάζοντα κατά τη στιγμή της μεταβίβασης και περαιτέρω η διάρκεια του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος επιφάνειας είναι μικρότερη των είκοσι ετών, το δικαίωμα έκπτωσης και επιστροφής του φόρου εισροών περιορίζεται αναλογικά με βάση τους μήνες. Για τους σκοπούς του προηγούμενου εδαφίου διάστημα μεγαλύτερο των δεκαπέντε ημερών λαμβάνεται ως μήνας.»

*** Η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.18α άρθρου τρίτου Ν.4092/2012,ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

3. Ο κύριος δύναται να τιτλοποιεί παρούσες και μελλοντικές απαιτήσεις από εδαφονόμια από δικαιώματα επιφανείας που έχουν συσταθεί ή που πρόκειται να συσταθούν κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 10 και 14 του ν. 3156/2003 (Α' 157). Με την επιφύλαξη των διατάξεων για τις κρατικές ενισχύσεις το Δημόσιο δύναται να παρέχει εγγύηση για τις ομολογίες που εκδίδονται στο πλαίσιο της τιτλοποίησης.

4. Σε περίπτωση που ο κύριος κατά τη διάρκεια της επιφανείας πρόκειται να εκποιήσει με δημόσιο διαγωνισμό το ακίνητο, επί του οποίου έχει συσταθεί δικαίωμα επιφανείας, ο επιφανειούχος έχει δικαίωμα να το αποκτήσει κατά προτεραιότητα έναντι άλλων που υποβάλλουν ουσιωδώς όμοιες προσφορές.

«5. Οι διατάξεις για την κατάσχεση ακινήτου εφαρμόζονται και για την κατάσχεση του δικαιώματος της επιφάνειας.

6. Σε περίπτωση πλειστηριασμού του δικαιώματος επιφάνειας οι γεγεννημένες απαιτήσεις του κυρίου έναντι του επιφανειούχου για τη καταβολή του προβλεπόμενου στο άρθρο 25 του παρόντος νόμου ανταλλάγματος ικανοποιούνται μετά την αφαίρεση των εξόδων εκτέλεσης και πριν την διαίρεση του πλειστηριάσματος σε ποσοστά κατά τα άρθρα 977 και 1007 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Ομοίως ικανοποιούνται οι απαιτήσεις αυτές και σε περίπτωση πτώχευσης ή ειδικής εκκαθάρισης μετά την αφαίρεση των δικαστικών εξόδων, των εξόδων διοίκησης της πτωχευτικής περιουσίας, στα οποία περιλαμβάνεται και η προσωρινή και οριστική αντιμισθία του συνδίκου και των τυχόν ομαδικών πιστωμάτων ή αντίστοιχα των εξόδων εκκαθάρισης στα οποία περιλαμβάνονται και οι δαπάνες λειτουργίας της επιχείρησης κατά τη εκκαθάριση.»

*** Οι παράγραφοι 5 και 6 προστέθηκαν με την παρ.18β άρθρου τρίτου Ν.4092/2012, ΦΕΚ Α 220/8.11.2012.

(Τα διαγράμματα που ακολουθούν, ελήφθησαν από το σύγγραμμα με τίτλο «Διαγράμματα Ειδικών Αστικών Νόμων», Επιμέλεια: Χιωτέλλη Α., Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2014).

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑΣ

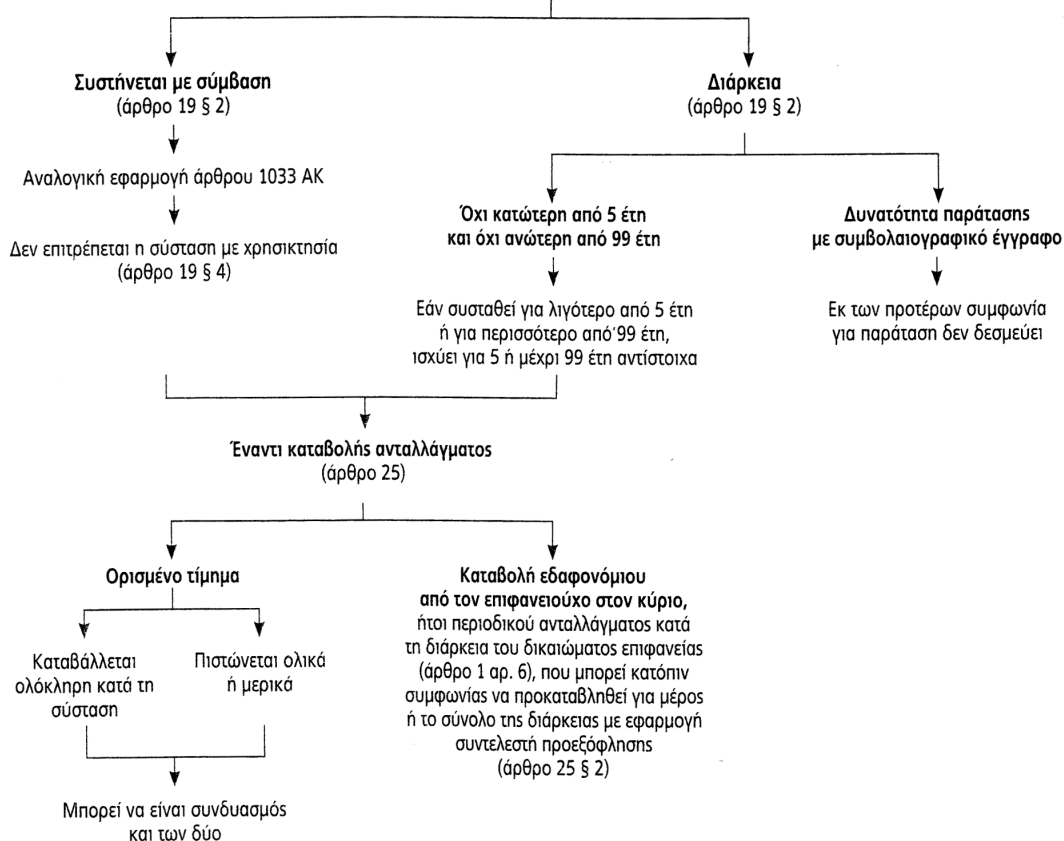
[36] Δικαίωμα επιφάνειας

[Άρθρα 18-26 Ν 3986/2011 (ΦΕΚ Α' 152/1.7.2011) «Επείγοντα μέτρα Εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015», όπως τροποποιήθηκε με το Ν 4092/2012 (ΦΕΚ Α' 220/8.11.2012)]

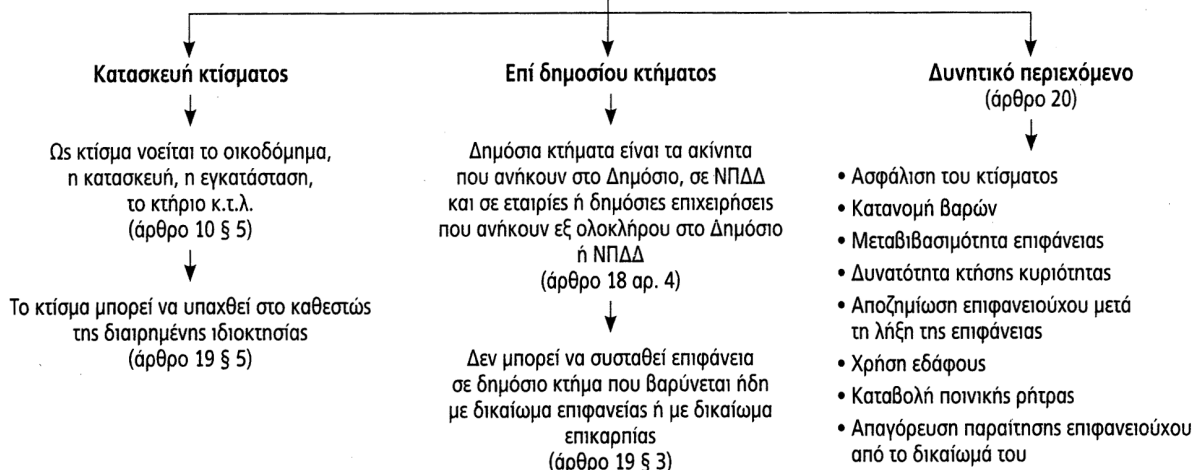
1. Εννοιολογικός προσδιορισμός

- Επιφάνεια είναι το (περιορισμένο) εμπράγματο δικαίωμα φυσικού ή νομικού προσώπου να κατασκευάζει κτίσμα σε δημόσιο κτήμα και να ασκεί σε αυτό (το κτίσμα) τις εξουσίες που παρέχει το δικαίωμα της κυριότητας (άρθρο 18 αρ. 1)
- Το δικαίωμα επιφάνειας, η σύσταση του οποίου επιτρέπεται κατά παρέκκλιση των άρθρων 953 και 954 ΑΚ, περιλαμβάνεται στην ακίνητη περιουσία (άρθρο 19 § 1)
- Συμπληρωματικά εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ για την κυριότητα, ιδίως για τη σύσταση (άρθρο 19 § 2), τη μεταβίβαση (άρθρο 21 § 1) και την προστασία (άρθρο 24) της επιφάνειας.
- Από φορολογικής άποψης η επιφάνεια εξομοιώνεται με την επικαρπία (άρθρο 26 § 2α).

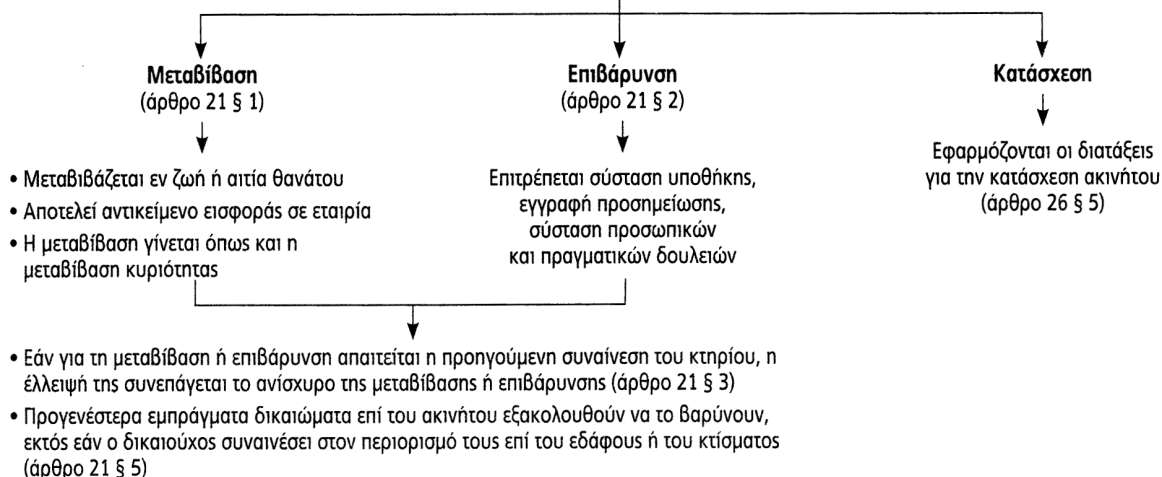
2. Σύσταση



3. Περιεχόμενο δικαιώματος

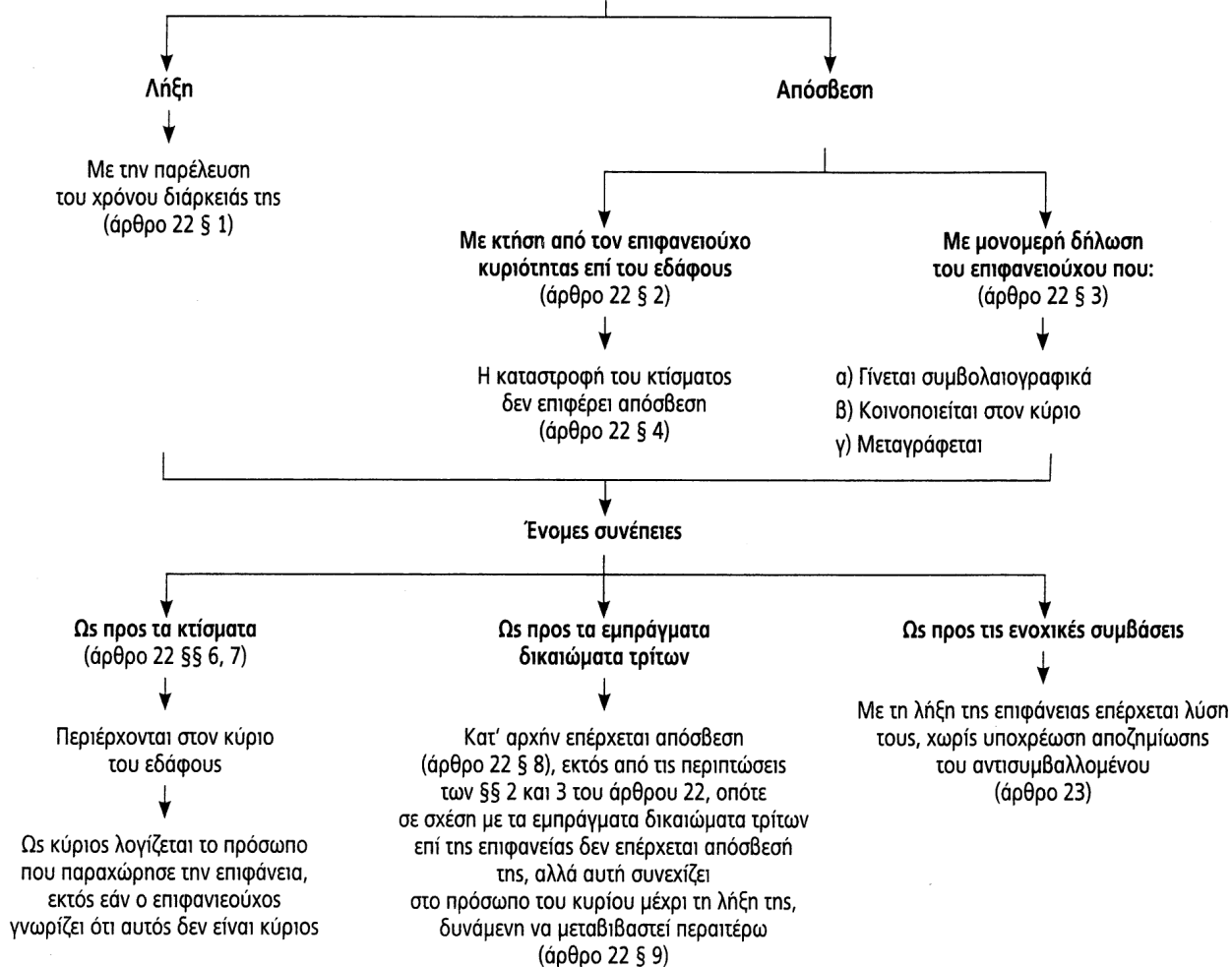


4. Μεταβίβαση/Επιβάρυνση/Κατάσχεση



5. Λήξη/Απόσβεση

(άρθρα 22, 23)



Βιβλιογραφία/Αρθρογραφία

- Γεωργιάδης Απ., Εμπράγματο Δίκαιο, 2^η Έκδοση, 2010
- Γκατζάρου Μ., «Τι άλλαξε στο θεσμό της επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στον διαδικτυακό τόπο www.ered.gr στις 25-01-2013
- Ζέπος Ι., Αστικός Κώδιξ καθ' ά εν Ελλάδι πολιτεύεται, 1930
- Θηβαίος Χ., Ελληνικόν Γεωργικόν Δίκαιον, Τόμος Α', 1948
- Καλλιγιάς, Εμπράγματον Δίκαιον, 1879
- Κασίμης Π./Κιτσικόπουλος Α., Πανδέκτης του Αστικού Δικαίου, Τεύχος Γ', Μέρος Α', 1931
- Λασκαριδής Ε., σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ II (2013), άρθρα 953-954 ΑΚ
- Μπέρσης Γ./Μίντζας Θ., «Η αξιοποίηση δημοσίων ακινήτων με το δικαίωμα επιφάνειας», Άρθρο δημοσιευμένο στην εφημερίδα «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» στις 10-11-2012
- Οικονομίδης Β., Στοιχεία του Αστικού Δικαίου, Βιβλίον Β' (Εμπράγματα δίκαια), 1925
- Παπαχρήστου Γ., σε Διαγράμματα Ειδικών Αστικών Νόμων (Επιμέλεια: Χιωτέλλης Α.), Νομική Βιβλιοθήκη, 2014
- Περάκης Ευ., Η μερική (επαν)εισαγωγή του εμπράγματος δικαιώματος της επιφάνειας (Ν. 3986/2011), ΕφΑΔ 8-9/2012, 652 επ.
- Πετρόπουλος Γ., Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμος Α', 2^η Έκδοση, 1963
- Ραψομανίκης, σε Αστικός Κώδιξ, Ερμηνεία καθ' άρθρο Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Τόμος Τρίτος, Ειδικό Ενοχικό, άρθρο ΑΚ 594
- Σόντης Ι., «Η υποκατάστασις των κληρονόμων του επικαρπωτού εις την επικαρπίαν κατά το Ρωμαϊκόν Δίκαιον και τον Αστικό Κώδικα», εις Ξένιον Ζέπου ΙΙΙ, 1973
- ο ίδιος, Αι περιορισμέναι προσωπικαί δουλείαι, 1957
- Σπυριδάκης Ι., Περί εναλλαγής υποθηκικών τάξεων, 1969
- ο ίδιος, Η αρχή της «τυπικότητας» των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, ΝοΒ 26, σελ. 403 επ.

- *Στυμφαλιάδης Π.*, Εμπράγματον Δίκαιον, 1954
- *Τούσης Α.*, Εμπράγματον Δίκαιον, 1966
- *Φλώρος Α.*, ΕρμΑΚ ΕισΝΑΚ 58-59
- *Χριστακάκου- Φωτιάδη Κ.*, Το αντικείμενο των εμπραγμάτων δικαιωμάτων κατά τον ΑΚ υπό το πρίσμα της αρχής της οικονομικής ενότητας, Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2014
- *Dernburg (μετ. Δυοβουνιώτου)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμος Β΄, Εμπράγματον Δίκαιον, 1899
- *Windscheid/Kipp (μετ. Αργυρού)*, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Τόμος Β΄, 1901
- Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3986/2011
- Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4092/2012
- Έκθεση της Β΄ Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής των Ελλήνων- Τμήμα Νομοτεχνικής Επεξεργασίας Σχεδίων και Προτάσεων Νόμων επί του Νομοσχεδίου «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015»
- Η υπ΄ αριθμ. 197/2013 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Τμήμα Α΄)
- Υπουργείον Δικαιοσύνης- Συντακτική Επιτροπή Αστικού Κώδικος, Σχέδιον Αστικού Κώδικος εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, Εμπράγματον Δίκαιον, Αθήνα, 1936