Αλέξανδρος Γ.-Ε. Καλαβρός
ΔΝ, Δικηγόρος

Η ΝΟΜΗ ΚΑΙ Η ΚΑΤΟΧΗ ΩΣ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ

Δογματική και μεθοδολογική θεώρηση της νομής και της κατοχής υπό το πρίσμα των άρθρων 904 επ. ΑΚ

ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Η νομή και η κατοχή ως αδικαιολόγητος πλουτισμός
Αλέξανδρος Γ.-Ε. Καλαβρός, ΔΝ, Δικηγόρος

ISBN 978-960-562-637-2

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ
Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director: Θεόδωρος Μαστρογιάννης
Υπεύθυνος Παραγωγής: Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία: Ορφανουδάκη Αγγελική
Παραγωγή: NB Production AM121016M23

ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα
Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
http://www.nb.org • e-mail: info@nb.org
Αθήνα: Μαυρομιχάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521
Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212
Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600
Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134

member of Europe's 500 dynamic entrepreneurs

EFQM Committed to excellence

© 2016, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Αλέξανδρος Γ.-Ε. Καλαβρός
ΔΝ, Δικηγόρος

Η νομή και η κατοχή ως αδικαιολόγητος πλουτισμός

Δογματική και μεθοδολογική θεώρηση της νομής και της κατοχής υπό το πρίσμα των άρθρων 904 επ. ΑΚ

ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

The Possession as Unjustified Enrichment

Dr.jur. Alexandros G.-E. Kalavros
Lawyer

Abstract: The present work investigates the nature of possession in the frame of unjustified enrichment. The study analyzes the influence of the German law in this field and attempts to highlight the solutions sought by the Greek legislator inspired by the traditions of the Byzantine-Roman law. Given the importance of the possession over time in private legal relationships in Greece, is justified, on the one hand, the occupation over the said theme. On the other hand, the current trends in transactions tending to decline the ownership over alternative forms of utilization of financial resources confer, de lege ferenda, on closer examination of the specific institutions of the Civil Code added value.

ISBN 978-960-562-637-2

COPYRIGHT
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER
The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.

NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
http://www.nb.org • e-mail: info@nb.org

member of Europe's 500 dynamic entrepreneurs

EFQM
Committed to excellence

© 2016, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Πρόλογος

Η προστασία της φυσικής εξουσίασης επί αντικειμένων της ιδιωτικής συναλλαγής συνιστά κλάδο του αστικού δικαίου, ο οποίος διαμορφώθηκε διαχρονικά, από τη ρωμαϊκή εποχή έως σήμερα. Ειδικά στον ηπειρωτικό χώρο η αντίστοιχη επιρροή των γερμανόφωνων νομομαθών του 19ου αι. υπήρξε σημαντική, εξέλιξη που άφησε το αποτύπωμά της και στην Ελληνική έννομη τάξη. Ωστόσο, το δίκαιο προστασίας της νομής και της κατοχής στον ΑΚ διατρέχει ακόμη η διχογνωμία ως προς τη φύση τους και η εντεύθεν διβουλία που αφορά, αντίστοιχα, στην αυτοτελή προστασία της νομής και της κατοχής λόγω του αυτόφωτου χαρακτήρα τους και στην παρακολουθηματική προστασία που εδράζεται στην εξάρτησή τους από τα ιδιωτικά δικαιώματα.

Με την ανά χείρας μελέτη επιχειρείται η διερεύνηση της φύσης της νομής και της κατοχής και των μέσων προστασίας τους, στη βάση της εμβάθυνσης επί ζητημάτων που αναφύονται από τη θεωρία και τη νομολογία, κυρίως υπό το πρίσμα των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, ο οποίος αποτέλεσε ιστορικά τον πρώτο θεσμό προστασίας της περιουσίας στις ιδιωτικές σχέσεις, αλλά συνιστά, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια, λόγω του επικουρικού χαρακτήρα του, και το τελευταίο καταφύγιο προστασίας των ιδιωτικών εννόμων αγαθών.

Το βιβλίο αφιερώνεται στα παιδιά μου, Φραγκίσκο, Γρηγοριάννα και Γιώργο.

Αθήνα, Οκτώβριος 2016

Αλέξανδρος Καλαβρός

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος 5
Συντομογραφίες/Επεξηγήσεις λημμάτων
I. Ελληνικές..... 11
II. Ξενόγλωσσες 14

Προοίμιο
§ 1. Η νομή ως αντικείμενο της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό – Έποψη της προβληματικής 17
§ 2. Αντικείμενο και διάρθρωση της μελέτης 22

ΕΙΣΑΓΩΓΗ
ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ
§ 3. Σύντομη αναδρομή στην ιστορική φυσιογνωμία της νομής και της condictio 25
I. Νομή 25
II. Η καταγωγή της condictio 28
III. Οι εκδοχές της condictio 29
IV. Ο δικαιοπολιτικός σκοπός της actio per condictionem 32
V. Δομή και αντικείμενο της actio per condictionem 34
VI. Το πεδίο εφαρμογής της actio per condictionem 35
§ 4. Η condictio possessionis κατά τη διδασκαλία των γερμανόφωνων νομομαθών του 19ου αι. 37
§ 5. Οι προπαρασκευαστικές εργασίες για τη σύνταξη του BGB 44
§ 6. Η νομή στην εξελικτική πορεία του θεσμού της condictio – Μία σύνοψη 49

ΚΥΡΙΟ ΜΕΡΟΣ

Η ΑΞΙΩΣΗ ΑΠΟΔΟΣΗΣ ΝΟΜΗΣ ΚΑΤ' ΑΚ 904 επ.

§ 7. Η λειτουργία του θεσμού του αδικαιολόγητου πλουτισμού στο πλαίσιο του ΑΚ 53

I. Γενικές παρατηρήσεις 53

II. Το ζήτημα της επικουρικότητας της αξίωσης κατ' ΑΚ 904 από την άποψη του ουσιαστικού δικαίου 56

1. Οι ιστορικές καταβολές της επικουρικότητας 63

2. Το ζήτημα της επικουρικότητας υπό το πρίσμα των ΑΚ 904 επ. 72

III. Η μορφή της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό 105

IV. Η μορφολογία του προστατευτικού πεδίου των ΑΚ 904 επ. ... 106

§ 8. Το δικαιικό υπόβαθρο της αξίωσης απόδοσης της νομής λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού 108

I. Η φυσιογνωμία της νομής υπό το πρίσμα εμπραγμάτων μετακινήσεων - Η νομή ως έκφανση δικαιοκτησίας 108

1. Γενικά 108

2. Περιεχόμενο του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής 113

α) Μη δικαιωματική νομή 114

αα) ΑΚ 987 εδ. Β΄ 120

ββ) ΑΚ 1112 παρ. 1 124

γγ) ΑΚ 1066 εδ. 1 126

δδ) ΑΚ 1106 129

β) Δικαιωματική νομή 132

3. Η προσβολή του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής υπό το πρίσμα των ΑΚ 904 επ. – Τα δομικά στοιχεία 147

α) Γενικά 147

β) Η φυσιογνωμία της προσβολής 148

γ) Ο αιτιώδης σύνδεσμος – Έκταση της ευθύνης 153

II. Ειδικό ζήτημα: Η σημασία του θεσμού της παραγραφής στο πλαίσιο της αξίωσης απόδοσης της νομής λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού - Η παραγραφή της αξίωσης κατ' ΑΚ 987 ως νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού 156

Ανακεφαλαίωση 161

Βιβλιογραφία/Αρθρογραφία
I. Ελληνική 167
II. Ξενόγλωσση 172

Ευρετήριο λημμάτων
I. Ελληνικό 179
II. Ξενόγλωσσο 180

§ 8. Το δικαιικό υπόβαθρο της αξίωσης απόδοσης της νομής λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού

Ι. Η φυσιογνωμία της νομής υπό το πρίσμα εμπραγμάτων μετακινήσεων - Η νομή ως έκφανση δικαιοκτησίας

1. Γενικά

Ως προς τις περιπτώσεις υποκειμενικών μεταβολών της νομής έχει υποστηριχθεί ότι η προστασία των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν είναι, από δικαιοπολιτική άποψη, επιτακτική. Συγκεκριμένα, θεωρήθηκε παλαιότερα στη Γερμανία ότι μια αξίωση απόδοσης της νομής λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού αποτελεί απλώς το υποκατάστατο για την απώλεια της rei vindicatio.[120]

Η αναγκαιότητα της αξίωσης απόδοσης της νομής λόγω αδικαιολόγητου πλουτισμού πρέπει να ερείδεται πρωτίστως στο νόμο και δεν είναι δυνατό να αποτελεί μόνο το προϊόν αφηρημένων δικαιοπολιτικών αξιολογήσεων. Άλλωστε, δεν είναι κατανοητό γιατί δεν θα πρέπει να γεννάται αξίωση, εάν π.χ. ο πλουτισμός επέρχεται εξαιτίας μεταβίβασης της νομής από τον κύριο βάσει άκυρης υποσχετικής σύμβασης.

Σύμφωνα με την ΑΚ 974, «όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κατοχή) είναι νομέας του, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου». Η νομική φύση της νομής (με την ευρεία έννοια του όρου) έχει αποτελέσει πεδίο έντονου προβληματισμού.[121] Κατά μία άποψη, η νομή είναι πραγματική κατάσταση, η προστασία της οποίας υπαγορεύεται από διάφορους λόγους και όχι από το χαρακτήρα της νομής ως δικαιώματος. Κατά δεύτερη άποψη, η νομή είναι δικαίωμα, ενώ για το χαρακτήρα του δικαιώματος έχουν επίσης διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις. Κατά δε τρί-

120. *Jakobs,* Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1964, σελ. 168· *Leonhard,* Das Schuldrecht des BGB, τόμ. ΙΙ, 1931, σελ. 455 επ.· *Wilburg,* Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934, σελ. 37 επ.

121. Βλ. αναλυτ. τις απόψεις αναφορικά με τη νομική φύση της νομής σε: *Θηβαίο,* Το δίκαιον της νομής, τόμ. Α', 1950, σελ. 607 επ.· *Πουρνάρα,* σε: Καράκωστα, Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία – Σχόλια – Νομολογία, τόμ. 7Α, 2010, άρθ. 974 αριθ. 20 επ.· *Απ. Γεωργιάδη,* Εμπράγματο Δίκαιο, 2η έκδ., 2010, σελ. 171 επ.

τη, μάλλον κρατούσα, άποψη, η νομή είναι δικαίωμα που πηγάζει από την πραγματική κατάσταση και συνδέεται άρρηκτα και διαρκώς με αυτήν. Το συγκεκριμένο δικαίωμα υπηρετεί την προσωρινή ρύθμιση των εμπράγματων σχέσεων, εμφανίζει χαρακτηριστικά εμπράγματου δικαιώματος, υποχωρεί όμως εν τέλει έναντι των κατ' ΑΚ 973 εμπράγματων δικαιωμάτων.

Δεδομένου και του εξισορροπητικού-διπολικού χαρακτήρα των ΑΚ 904 επ.,[122] η θεώρηση της νομής στο πλαίσιο του δικαίου του αδικαιολόγητου πλουτισμού πρέπει να είναι τελολογική. Από τη σκοπιά των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν ενδιαφέρει, πρωτίστως, η θεωρητική αντιπαράθεση για το χαρακτήρα (ή μη) της νομής ως δικαιώματος· σχετικά με την εφαρμογή των ΑΚ 904 επ. σημασία δεν έχει η εννοιοκρατική κατάταξη της νομής ως δικαιώματος στο σύστημα του ΑΚ. Για την κατάφαση αξίωσης απόδοσης της νομής βάσει των ΑΚ 904 επ. κρίσιμο είναι δια της μετακινήσεως πράγματος να προκύπτει αδικαιολόγητος πλουτισμός («όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία...»). Οι διατάξεις των ΑΚ 904 επ., ως είδος επικουρικής ευθύνης,[123] λειτουργούν, μεταξύ άλλων, ως μέσο διασφάλισης των υλικών εννόμων αγαθών των κοινωνών του ιδιωτικού δικαίου.[124] Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου στη Σύμβαση περί προασπίσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (εφεξής ΠρΠροσΠρωτΕΣΔΑ), «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας[125] του (...)». Η εν λόγω ρύθμιση, ως τμήμα διεθνούς σύμβασης που έχει κυρωθεί με νόμο, αποτελεί, κατ' άρθ. 28 § 1 εδ. 1 Συντ., μέρος του εσωτερικού Ελληνικού δικαίου και, μεταξύ άλλων, καθοδηγεί τον Έλληνα νομοθέτη.[126] Επιπροσθέτως, το Σύνταγμα προστατεύοντας στο άρθ. 17 την

122. Πρβλ. σχετ. παραπ., υπό § 7 Ι.

123. Βλ. σχετ. παραπ., υπό § 7 ΙΙ 2.

124. Πρβλ. *Κορνηλάκη,* ό.π. (υποσ. 1), σελ. 473 επ.

125. Η επίσημη ελληνική μετάφραση του άρθ. 1 ΠρΠροσΠρωτΕΣΔΑ συμφωνεί και με το ΕΔΔΑ, το οποίο έχει δεχθεί ότι οι (αυθεντικοί κατ΄ άρθ. 6 ΠρΠροσΠρωτΕΣΔΑ) αντίστοιχοι όροι του αγγλικού και του γαλλικού κειμένου, "possessions" και "biens", αναφέρονται στην έννοια του (ευρέως) «δικαιώματος περιουσίας» (right of property) -βλ. σχετ. *Δαγτόγλου,* Συνταγματικό δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα, τόμ. Β', 2η έκδ., 2005, σελ. 1029 επ.

126. Πρβλ. σχετ. *Σισιλιάνο,* σε: Σισιλιάνο (Λ.-Α.) (διεύθ. έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ερμηνεία κατ΄ άρθρο), 2013, άρθ. 1, σελ. 53· ΕΔΔΑ, *Young, James και Webster κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Ολομέλεια), 13.8.1981,

«ιδιοκτησία»[127] στο πλαίσιο της αρχής του Κοινωνικού Κράτους Δικαίου αποβλέπει σε προστασία και έναντι της νομοθετικής εξουσίας.[128] Συνεπώς, οι ΑΚ 904 επ. επιτελούν μια δευτερογενή προστατευτική λειτουργία σε ό,τι αφορά τα ατομικά υλικά έννομα αγαθά και συνιστούν ουσιώδες στοιχείο

παρ. 49, *Parti communiste unifié de Turquie κ.ά. κατά Τουρκίας* (Ευρεία Σύνθεση), 30.1.1998, παρ. 29 - 30· *Χρυσόγονο,* Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη, 2001, σελ. 313 επ.· *Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 3), σελ. 88 επ.· ΑΠ 43/2002, ΧρΙΔ 2, 287· ΑΠ 795/2000, ΝοΒ 49, 1307· ΟλΣτΕ 2512/1997, Αρμ 51, 844· ΣτΕ 1117/2000, ΕΔΔ 2000, 570.

127. Η ευρεία έννοια της ιδιοκτησίας (με τη συμπερίληψη και των ενοχικών δικαιωμάτων) έχει υιοθετηθεί ήδη από την ελληνική συνταγματική θεωρία (βλ. σχετ. *Βελέντζα,* Η συνταγματική εγγύηση της ιδιοκτησίας. Θεμελιώδες αντικείμενο του οικονομικού δικαίου, 1987, σελ. 98, 112 επ.· *Κασιμάτη,* Τα συνταγματικά όρια της ιδιοκτησίας, 1972, σελ. 45· *Κόρσο,* Σύνταγμα και ενοχικά δικαιώματα, ΤιμΤ Ελεγκτ. Συνεδρίου 1984, σελ. 211 επ.· *Κοτσίρη,* Σκέψεις σχετικά με τον ουσιαστικό πυρήνα της μετοχικής ιδιοκτησίας, Αρμ 1986, 661· *Τσάτσο,* Η συνταγματική προστασία των ατομικών περιουσιακών δικαιωμάτων, 1928, σελ. 87 επ.· *Χορομίδη,* Η αναγκαστική απαλλοτρίωση, 1989, σελ. 50 επ.). Άλλωστε, ο περιορισμός της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας στα εμπράγματα δικαιώματα δεν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες. Η αποκλειστική προστασία εμπραγμάτων δικαιωμάτων αντανακλά τη δομή και τις οικονομικές αξίες προβιομηχανικής κοινωνίας –για την αντίθετη άποψη πρβλ. ωστόσο ΑΠ 86/98, Δ 1998, 1312 (παρατ. Ε. Μπαλογιάννη)· ΑΠ 40/98 (Ολ.) = ΤοΣ 1999, 103· *Σπηλιωτόπουλο,* Η συνταγματική προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων (Σχόλια στις ΣτΕ 542/99 και ΣτΕ 3739/99), ΔτΑ 2001, 135· *Μέλφο,* Η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ (παρατηρήσεις στην (Ολ.)ΑΠ 40/1998), ΤοΣ 2001, 87· ΣτΕ 542/99 (Ολ.), ΔτΑ 1999, 956.

128. Σύμφωνα με το άρθ. 25 παρ. 1 εδ. 1, 2 Σ.: «Τα δικαιώματα του ανθρώπου... τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους». Στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου γίνεται δε λόγος για «αναγνώριση» και «προστασία» των συνταγματικών δικαιωμάτων από την Πολιτεία. Με τις συγκεκριμένες διατάξεις τα συνταγματικά δικαιώματα ανάγονται, μεταξύ άλλων, σε αντικειμενικούς κανόνες που συνιστούν ως σύνολο μια τάξη αξιών, προς την πραγμάτωση της οποίας είναι υποχρεωμένο το Κράτος να ενεργεί σε όλα τα επίπεδα της έννομης τάξης. Η θεώρηση των συνταγματικών δικαιωμάτων και ως αντικειμενικών κανόνων, η οποία στηρίζεται στην αποδοχή του Συντάγματος ως θεμελιώδους κανόνα δικαίου, είναι συστηματικά συνεπής, ενώ οδηγεί και στον προσδιορισμό των ορίων, υπό το πρίσμα των οποίων ερμηνεύεται και εφαρμόζεται το κοινό δίκαιο, ιδιαίτερα το ιδιωτικό –πρβλ. σχετ. *Δαγτόγλου,* Συνταγματικό δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα, τόμ. α', 2η έκδ., 2005, σελ. 118 επ.· *Ηλιοπούλου-Στράγγα,* Η «τριτενέργεια» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του Συντάγματος 1975, 1990, passim.

της Ελληνικής έννομης τάξης.[129] Επομένως, για να συνεπάγεται (από νομική άποψη) η μετακίνηση πράγματος αδικαιολόγητο πλουτισμό, αρκεί μέσω της υποκειμενικής μεταβολής της νομής να προσβάλλεται in concreto η *κατά νόμον αξιοποίηση* του πράγματος. Η εν λόγω προσβολή της «εμπράγματης τάξης» θα πρέπει να προκύπτει e contrario από το αντικειμενικό και το υποκειμενικό περιεχόμενο της εξουσίας του αρχικού νομέα. Με άλλα λόγια, κρίσιμο ζήτημα για τη γέννηση της condictio possessionis είναι το αν η νομή εντάσσεται στην περιουσία του αιτουμένου την απόδοσή της.[130] Η σχετική έρευνα αφορά στη λεγ. δικαιοκτησιακή λειτουργία[131] της νομής, που δεν ταυτίζεται, κατ΄ αρχήν, με την αντιστοίχιση της νομής προς δικαίωμα.[132] Εν προκειμένω η δικαιοκτησία εξαρτάται από το αν η νομή παρέχει συγκεκριμένη εξουσία υλικής απόλαυσης (Nutzung) ή/και ικανοποίησης (Sicherung, Verwertung) σε ορισμένο ή οριστό πρόσωπο.

Βέβαια, όπως αναφέρθηκε, η δικαιοκτησία στην Ελληνική έννομη τάξη επιτυγχάνεται κατ' αρχήν είτε μέσω της ατομικής βούλησης είτε μέσω της κρατικής βούλησης. Στο βαθμό που η μετακίνηση της νομής συνιστά παροχή, δηλαδή σκόπιμη επίδοση, αποτελεί το έννομο αποτέλεσμα δικαιοπραξίας. Εν προκειμένω ο σκοπός επίδοσης της νομής είναι ιδιωφελής[133] και κυρίως δεν ταυτίζεται αναγκαία με το σκοπό της όλης συναλλαγής. Τυχόν ελάττωμα ή ακυρότητα της επίδοσης της νομής, π.χ. στο εσωτερικό αμφοτεροβαρούς σύμβασης, εκτός από την άλλη παροχή, συμπαρασύρει σε ακυρότητα τη σύμβαση στο σύνολό της.[134] Το αποτέλεσμα όμως αυτό είναι απόρροια της επίδρασης του ελαττώματος της επίδοσης της νομής καταρχήν στην άλλη παροχή, με την οποία συνυπάρχει άρρηκτα συνδεδεμένη,

129. *Κορνηλάκης,* ό.π. (υποσ. 1), σελ. 474. Αναφορικά δε με το ότι στην προστασία της ιδιοκτησίας κατ΄ άρθ. 17 Σ. ενυπάρχει και η προστασία στη νομή πρβλ. αντί πολλών *Θηβαίο,* ό.π. (υποσ. 121), §§ 33 επ.

130. Έτσι επίσης *Κιτσαράς,* ό.π. (υποσ. 5), σελ. 207.

131. Ως προς τη δικαιοκτησιακή λειτουργία πρβλ. *Kurz,* ό.π. (υποσ. 116), σελ. 17, όπου γίνεται λόγος για «Zuteilungsfunktion».

132. Η έννοια της περιουσίας είναι βέβαια πρωτίστως νομική, μολονότι το νόημά της προσδιορίζεται κατά βάση από την εξωνομική κατανόηση του όρου. Ωστόσο, το δίκαιο δύναται να λειτουργεί απονεμητικά και στη βάση δυνατοτήτων, εξουσιών ή ελευθεριών των προσώπων οι οποίες δεν αποτελούν δικαιώματα -πρβλ. αντί πολλών *Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 3), σελ. 253 επ.

133. Πρβλ. σχετ. *Χρ. Φίλιο,* Η αιτία στις ενοχικές συμβάσεις, 2007, σελ. 172 επ.

134. Πρβλ. *Χρ. Φίλιο,* ό.π. (υποσ. 133), σελ. 175.

επειδή η επίδοση της νομής αποτελεί αιτία της άλλης παροχής, και εν συνεχεία στη σύμβαση, που αποτελεί το οργανικό σύμπλεγμα από τις βασικές παροχές.[135] Τούτο σημαίνει ότι, όταν καταρτίζεται επιδοτική εκποιητική αμφοτεροβαρής δικαιοπραξία, ο δότης με την επίδοση της νομής αποβλέπει στην παροχή του λήπτη. Με τις έγκυρες εκατέρωθεν επιδόσεις συμφωνείται παράλληλα ο ανταλλακτικός σκοπός, που προσλαμβάνει συγκεκριμένο περιεχόμενο ανάλογα με το είδος, τον τρόπο και τα χαρακτηριστικά του αντικειμένου των επιμέρους επιδόσεων, που αποτελούν τη βάση της εκποιητικής συμφωνίας.[136] Με τη συμφωνία για το σκοπό και εφόσον δεν υπάρχει ελάττωμα δημιουργείται ταυτόχρονα νόμιμη αιτία κτήσης της νομής έναντι του δότη. Ωστόσο, στο πλαίσιο έγκυρα καταρτισμένης επιδοτικής εκποιητικής δικαιοπραξίας έδαφος εφαρμογής βρίσκουν οι ΑΚ 904 επ., στο βαθμό που η νόμιμη αιτία διατήρησης της νομής εξαρτάται από το κύρος της υποκείμενης ενοχικής δικαιοπραξίας. Η τελευταία αποτελεί το στοιχείο εκείνο που επιτρέπει την τελική επίτευξη του εσωτερικού σκοπού της επίδοσης της νομής, ώστε η τελευταία να διατηρηθεί οριστικά από το λήπτη.

Δεδομένων των ανωτέρω, εφόσον η νομή συνιστά περιουσιακό στοιχείο και το πράγμα εκφεύγει οριστικά από το νομέα κατά παράβαση του καθόλου δικαίου, η νομή μετακινείται χωρίς νόμιμη αιτία και αποτελεί κατ΄ αρχήν αδικαιολόγητο πλουτισμό για το λήπτη.

Τα αντικειμενικά όρια του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής συνδέονται κυρίως με το αν η δικαιοκτησία αφορά εν προκειμένω (μόνο) στη *νομική* εξουσία επί του πράγματος ή (και) στην *πραγματική* δυνατότητα άσκησης επιρροής επί του τελευταίου. Αν γίνει δεκτό ότι το δικαιοκτησιακό πλαίσιο της νομής περιλαμβάνει (και) την πραγματική δυνατότητα άσκησης επιρροής από το νομέα, ενδεχομένως να προκύπτει χώρος στο πεδίο των ΑΚ 904 επ. (και) για την αναγνώριση των συμφερόντων του μη δικαιωματικού νομέα.

Η οριοθέτηση του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής από υποκειμενική άποψη συνδέεται στην πράξη επίσης με την προσβολή της μη δικαιωμα-

135. Βλ. σχετ. *Kastrissios,* Schadenszurechnung bei Rückabwicklungsstörungen in gegenseitigen Austauschverträgen, 2004, σελ. 242· *Κουμάνη,* Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, 2002, σελ. 126.

136. *Χρ. Φίλιος,* ό.π. (υποσ. 133), σελ. 205 επ.

τικής νομής. Ειδικότερα, στο βαθμό που η χρήση ή ανάλωση ξένου πράγματος δεν υπάγεται στις ρυθμίσεις των ΑΚ 1094 επ., ερωτάται αν προστατεύεται κατ' ΑΚ 904 επ. ο μη δικαιωματικός νομέας έναντι του τρίτου. Περαιτέρω, πρακτική σημασία έχουν οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο δικαιωματικός νομέας χρησιμοποιεί αυθαίρετα το ξένο πράγμα (π.χ. ο μισθωτής αναρτά στον τοίχο του μισθίου-καταστήματος διαφημιστική πινακίδα κατά παράβαση της οικείας σύμβασης μίσθωσης).

Η υποκειμενική διάσταση του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής αφορά, υπό το πρίσμα των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, και στην ιεράρχηση των νομέων μεταξύ τους που εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας των ΑΚ 904 επ.· ζήτημα νομέα-δικαιούχου της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό τίθεται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία υφίστανται περισσότερα συμφέροντα επί του ίδιου πράγματος. Άρα, για να διευκρινιστεί ο φορέας της αξίωσης κατ' ΑΚ 904 επ., δεν αρκεί η διαπίστωση του αδικαιολόγητου χαρακτήρα της μετακίνησης της νομής. Απαιτείται και η εξεύρεση του υποκειμένου που προηγείται, από ουσιαστική άποψη, ως προς την εξουσία διεκδίκησής της.

Η ως άνω προσέγγιση της δομής του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής προκύπτει προπαντός από τη φύση των ΑΚ 904 επ. ως εξισορροπητικών ρυθμίσεων χωρίς αποζημιωτικό χαρακτήρα.[137] Όπως έχει αναφερθεί, στόχος της αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό δεν είναι η αποκατάσταση ζημίας του δανειστή. Με τις ΑΚ 904 επ. επιδιώκεται η ωφέλεια που αποκομίζει ο λήπτης στη βάση αδικαιολόγητης περιουσιακής μετακίνησης· η δικαιολογητική βάση του άρθρου 904 ΑΚ συνίσταται στο ότι η ωφέλεια που περιήλθε στο λήπτη ανήκε στο δανειστή. Κατά συνέπεια, ο αδικαιολόγητος χαρακτήρας της μετακίνησης της νομής δεν συνεπάγεται δίχως άλλο την από ουσιαστική άποψη εξουσία διεκδίκησης της ωφέλειας.

2. Περιεχόμενο του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής

Η όποια δικαιοκτησιακή λειτουργία της νομής δεν αποτελεί βέβαια το καταληκτικό ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει τη σχέση του πράγματος προς τους κοινωνούς του Αστικού Δικαίου. Δεδομένης κυρίως της αρχής της ιδι-

137. Πρβλ. σχετ. παραπ., υπό § 7 II 2. Ως προς τη δομή του δικαιοκτησιακού πλαισίου της νομής υπό το πρίσμα των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού βλ. περαιτέρω παρακ., υπό 3 β).

ωτικής αυτονομίας,[138] η τάξη που διαμορφώνεται μέσω της νομής πρέπει να βρίσκεται σε αρμονία με όλες τις εν δυνάμει εκφάνσεις του Αστικού Δικαίου. Για παράδειγμα, η φυσική εξουσίαση πάνω σε πράγμα δεν αποκλείει ούτε κυριαρχεί επί ρυθμίσεων που βασίζουν την καταγωγή τους σε δικαιοπραξία. Η νομή, ασχέτως της νομικής της φύσης, θα πρέπει να βρίσκεται σε λειτουργική αλληλουχία με τους υπόλοιπους τρόπους διαμόρφωσης των ιδιωτικών βιοτικών σχέσεων. Με αυτό το σκεπτικό, η διερεύνηση της δικαιοκτησιακής λειτουργίας της νομής κατά περιεχόμενο είναι δυνατή υπό το πρίσμα συστηματικών κριτηρίων:

α) Μη δικαιωματική νομή

Εφόσον η δυνατότητα φυσικού εξουσιασμού του πράγματος δεν έλκεται από την κυριότητα ή άλλο (εμπράγματο)[139] δικαίωμα, υφίσταται η λεγ. γυμνή (μη δικαιωματική) νομή.[140] Το ζήτημα ως προς τον περιουσιακό ή μη χαρακτήρα της μη δικαιωματικής νομής έχει απασχολήσει επιστήμη και νομολογία, ωστόσο όχι αυτοτελώς, παρά μόνο στο περιθώριο της προβληματικής για τη νομική φύση της νομής.[141] Όμως, όπως προκύπτει ήδη, η νομική φύση της νομής εγγίζει το χαρακτήρα της νομής ως ρυθμιστικού αντικειμένου των ΑΚ 904 επ., μόνο στο βαθμό που αντανακλά, σε τεχνικό επίπεδο, την κανονιστική διάσταση της νομής, και δεν επιβάλλεται της τελευταίας· η τυπική κατάταξη της νομής στο σύστημα του ΑΚ συνιστά δευτερογενές ζήτημα σε σχέση με τον περιουσιακό ή μη χαρακτήρα της νομής, και όχι το αντίθετο.[142]

---

138. Αναφορικά με τις θεμελιώδεις αρχές του Ιδιωτικού Δικαίου και ιδίως την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας βλ. ενδεικτικά *Απ. Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 3), σελ. 14 επ.

139. Αναφορικά με τη νομική φύση των δικαιωμάτων που παρέχουν στο φορέα τους δυνατότητα φυσικού εξουσιασμού του πράγματος και ερείδονται σε *ενοχική* σχέση πρβλ. παρακ., υπό § 8 I 2 β).

140. Το δικαίωμα του νομέα να νέμεται ή να κατέχει το πράγμα, ήτοι το δικαίωμα *στη* νομή (ius possidendi), στο οποίο αναφέρεται η ΑΚ 1095, και έχει ως γενεσιουργό αιτία έννομη σχέση που παρέχει στο δικαιούχο το δικαίωμα (οιονεί) νομής ή κατοχής *έναντι του κυρίου* αντιδιαστέλλεται σαφώς από τη νομή ως κατάσταση φυσικού εξουσιασμού του πράγματος, που προστατεύεται από τις ΑΚ 985 επ. (possessio) –ως προς τη διάκριση μεταξύ της νομής που στηρίζεται σε δικαίωμα και της νομής που δεν στηρίζεται σε δικαίωμα βλ. αναλυτ. *Κιτσαρά,* ό.π. (υποσ. 5), σελ. 167 επ.· *Απ. Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 121), § 3 αριθ. 11.

141. Πρβλ. σχετ. ιδίως *Κιτσαρά,* ό.π. (υποσ. 5), passim.

142. Βλ. επίσης παραπ., υπό § 8 I 1.

Στη Γερμανία βέβαια υποστηρίζεται ευρέως η άποψη ότι η νομή είναι δικαίωμα (βλ. ενδεικτικά BGHZ 32, 194). Με αυτή δε την αφετηρία έχει προβληθεί η προσβολή της νομής ως ρυθμιστικό αντικείμενο των διατάξεων για την αδικοπραξία και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, αφού ό,τι αποκτάται με αδικοπραξία συνιστά και αδικαιολόγητο πλουτισμό -βλ. σχετ. *Kurz,* ό.π. (υποσ. 116), σελ. 18. Η εν λόγω θεώρηση εκκινεί από μια διάταξη για την αδικοπραξία που σκοπό έχει να περικλείσει τις βασικότερες μόνο περιπτώσεις αδικοπρακτικής ευθύνης· στο γερμανικό Αστικό Κώδικα απαιτείται παράνομη προσβολή, σε αντίθεση με τον ΑΚ, όπου αρκεί παρανομία -πρβλ. *Σταθόπουλο,* ό.π. (υποσ. 2), σελ. 787. Συγκεκριμένα, κατά την § 823 BGB, είναι υπόχρεος σε αποζημίωση εκείνος που προσβάλλει παράνομα και υπαίτια τη ζωή, το σώμα, την υγεία, την ελευθερία, την ιδιοκτησία ή άλλο (απόλυτο) δικαίωμα ενός προσώπου, ή εκείνος που παραβιάζει υπαίτια νόμο, που αποβλέπει στην προστασία ενός άλλου.

Η θεώρηση της νομής ως αντικειμένου των διατάξεων για την αδικοπρακτική ευθύνη εξαιτίας της δήθεν δικαιωματικής της μορφής παραβλέπει ότι το δίκαιο των αδικοπραξιών δεν συνιστά μόνο σύστημα διατάξεων αμυντικού χαρακτήρα. Οι ρυθμίσεις για την αδικοπρακτική ευθύνη αποβλέπουν, σε κάθε περίπτωση, και στη διαφύλαξη των ατομικών υλικών εννόμων αγαθών ως επιμέρους στοιχείων της ελεύθερης βούλησης του φορέα τους –έτσι και στη Γερμανία: *Larenz,* Lehrbuch des Schuldrechts, 2ος τόμ., Besonderer Teil, 7η έκδ., 1965, § 66 I a· *Medicus,* Besitzschutz durch Ansprüche auf Schadenersatz, AcP 165, 115 (121). Η εν λόγω θετική πλευρά του συγκεκριμένου νόμιμου λόγου ευθύνης οριοθετεί αναλόγως και το πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων. Κριτήριο υπαγωγής στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεων για την αδικοπρακτική ευθύνη αποτελεί η προσβολή της δικαιοκτησίας από ουσιαστική και όχι από τυπική άποψη. Με άλλα λόγια, πρωτεύουσα σημασία για την αδικοπρακτική ευθύνη ενός προσώπου έχει το αν προκύπτει επέμβαση στη σφαίρα συμφερόντων ιδιώτη και όχι το αν προσβλήθηκε δικαίωμα –για την αδικοπραξία ως πλαίσιο δικαιοκτητικής λειτουργίας της νομής βλ. αναλυτ. παρακ., υπό § 8 I 2 α) αα).

Δικαιοκτησιακή και όχι τυποκρατική είναι και η προσέγγιση της νομής ως αντικειμένου αξίωσης από αδικαιολόγητο πλουτισμό προσφάτως από το BGH (απόφ. 20.11.2013 – XII ZR 19/11). Συγκεκριμένα, το ιστορικό της οικείας διαφοράς είχε ως εξής: Η Τράπεζα «Τ» εκμίσθωνε στην «Α» τη θυρίδα υπ' αριθ. 341. Όταν απεβίωσε η «Α», η «Β», μοναδική κληρονόμος της «Α», ζήτησε από την «Τ» την παράδοση του περιεχομένου της θυρίδας. Η «Τ» παρέδωσε πράγματι το περιεχόμενο της θυρίδας στη «Β». Αργότερα απεδείχθη ωστόσο ότι η «Α» είχε μισθώσει θυρίδα όχι στο συγκεκριμένο υποκατάστημα αλλά στο κεντρικό κατά-

στημα της «Τ» και ότι η συγκεκριμένη θυρίδα που ανοίχθηκε είχε μισθωθεί στο αντρόγυνο «Μ», το οποίο είχε εναποθέσει στη συγκεκριμένη θυρίδα τις αποταμιεύσεις του. Η «Τ» κατέβαλε στους Μ το ποσό των 31.000 Ευρώ το οποίο (κατά δήλωσή τους) περιείχε η θυρίδα και αξίωσε το ίδιο ποσό από τη «Β».

Το γερμανικό Ακυρωτικό απεφάνθη, μεταξύ άλλων, στο πλαίσιο της ως άνω δαφοράς ότι η νομή ως τέτοια δεν έχει αξία η οποία να επιζεί του αντικειμένου της νομής ή αξία που να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανταλλάγματος. Τα πράγματα που αποκτώνται έναντι χρημάτων δεν αντανακλούν την αξία της νομής, αλλά της κυριότητας (RGZ 98, 131, 135· RGZ 115, 31, 34· BGH απόφ. 20.10.1952 – IV ZR 44/52 – NJW 1953, 58, 59). Αυθύπαρκτη αξία της νομής δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε η αξία χρήσης. Η αξία χρήσης πράγματος αποδίδεται στο πεδίο του αδικαιολόγητου πλουτισμού από τον οφειλέτη του πλουτισμού υπό μορφή καρπών, τους οποίους απέκτησε ο ίδιος από το πράγμα. Συνακόλουθα, ούτε με αποθετική αξία χρήσης μπορεί να συνδεθεί η νομή ως τέτοια, αφού ανάλογη αξίωση θα οδηγούσε σε αποζημίωση, ελλείψει αντίστοιχης αξίας στην περιουσία του οφειλέτη του πλουτισμού.

Ο νομοθέτης εξοπλίζει το νομέα με την αυτοδύναμη και την ένδικη προστασία των ΑΚ 985 – 992. Η εν λόγω προστασία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη φυσική εξουσίαση του πράγματος, εφόσον δε η τελευταία εκλείψει, η νομή προστατεύεται μόνο με τους περιορισμούς της ΑΚ 992.

Η ως άνω προστασία της νομής εκδηλώνεται, κατά βάση, στη δυνατότητα του νομέα να «αξιώσει την απόδοσή της», σύμφωνα με την ΑΚ 987. Παρά το λεκτικό της ΑΚ 987, που προσιδιάζει, εκ πρώτης όψεως, σε κανόνα που αποσκοπεί στην ικανοποίηση ιδιωτικού συμφέροντος, η εν λόγω διάταξη αποτελεί τμήμα ενός μικροσυστήματος με δημοσιοδικαιικό προσανατολισμό.[143] Συγκεκριμένα, η ΑΚ 987 αποβλέπει, αφενός, στη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης, αφετέρου, καθιστά τη νομή επί κινητών πραγμάτων μέσο δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων.[144] Χαρακτηρι-

143. Τη δημοσιοδικαιική συνάφεια των ΑΚ 974 επ. αναγνωρίζει έμμεσα και ο *Κιτσαράς* (βλ. ό.π. (υποσ. 5), σελ. 209 επ.), στο βαθμό που θεωρεί τη «γυμνή» νομή ως συμφέρον προστατευόμενο από το δίκαιο, που δεν αντιστοιχεί ωστόσο σε εξουσία του νομέα να ικανοποιήσει μόνος του το συμφέρον αυτό: *«(...) πρόκειται για διατάξεις ρυθμιστικές και προστατευτικές του απλού «συμφέροντος» του νομέα για φυσικό εξουσιασμό του πράγματος και όχι για διατάξεις με απονεμητικό και προστατευτικό «έννομου συμφέροντος» χαρακτήρα (...)»*.

144. Πρβλ. επίσης αντί πολλών, στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, *J. Baur/Stürner,* Sachenrecht, 17η έκδ., 1999, § 6.

στικά, εάν ο αποβληθείς νομέας αδρανήσει και παρέλθει ο χρόνος παραγραφής της αγωγής αποβολής, παύει η προστασία της πριν από την αποβολή νομής και άρχεται η προστασία της νομής που θεμελιώνει ο προσβολέας και μάλιστα έναντι πάντων, ακόμη δηλαδή και έναντι του αποβληθέντος νομέα, αφού το επιλήψιμο της νομής του νέου νομέα αποβάλλεται με την παραγραφή της αγωγής αποβολής της νομής (πρβλ. ΑΚ 988, 992). Με άλλα λόγια, οι ΑΚ 974 επ. επιτρέπουν στο νομέα το φυσικό εξουσιασμό για λόγους δημοσίου συμφέροντος και δεν του προσπορίζουν εξουσία χρήσης, κάρπωσης και διάθεσης (του πράγματος).[145] Ούτε μπορεί να συναχθεί ο περιουσιακός χαρακτήρας της νομής εκ του ότι ο νομέας δύναται να καταστεί κύριος υπό τις προϋποθέσεις της τακτικής ή της έκτακτης χρησικτησίας, αφού δεν μπορεί κατά νόμον να διασφαλιστεί η μη διακοπή της χρησικτησίας.[146] Η ιδιότητα δε της νομής ως δομικού στοιχείου πρωτότυπου τρόπου κτήσης της κυριότητας κάθε άλλο παρά αναιρεί το δημοσιοδικαιικό προσανατολισμό της. Άλλωστε, και ο Bruns -που υποστήριζε ότι η νομή έχει περιουσιακή αξία- για τον υπολογισμό της αξίας της νομής κατέφευγε σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα· κατά το Bruns, η νομή είναι αμιγώς

145. Έτσι επίσης *Κιτσαράς,* ό.π. (υποσ. 5), σελ. 209.

146. Με το συγκεκριμένο επιχείρημα γίνεται μάλιστα δεκτό στη θεωρία ότι ο χρησιδεσπόζων δεν αποκτά δικαίωμα προσδοκίας αναφορικά με το εμπράγματο δικαίωμα που υπολογίζει να αποκτήσει με χρησικτησία, βλ. σχετ. *Λαδογιάννη,* Το δικαίωμα προσδοκίας, 2009, σελ. 42 επ.· *Λιβάνη,* Διάθεση μελλοντικού δικαιώματος, 1990, σελ. 95. Άλλωστε, όπως έχει επισημανθεί και στο πλαίσιο της γερμανικής θεωρίας –βλ. *Kurz,* ό.π. (υποσ. 116), σελ. 62-, η θεμελίωση δικαιώματος προσδοκίας στη βάση της νομής χρησικτησίας θα συνεπαγόταν τη δημιουργία μιας ασύμβατης νομικής κατασκευής. Συγκεκριμένα, ο νομέας θα αποκτούσε δικαίωμα προσδοκίας παρόμοιου μεν περιεχομένου με την κυριότητα, το οποίο (δικαίωμα προσδοκίας) όμως δεν θα αποτελούσε παράγωγό της, αλλά θα ερειδόταν σε εξωγενή αυτής στοιχεία, όπως είναι η πάροδος ορισμένου χρόνου και η καλή πίστη. Ωστόσο, ο θεσμός του δικαιώματος προσδοκίας, όπως έχει διαπλαστεί από τη θεωρία και τη νομολογία, αναφέρεται σε παράγωγη κτήση, που προϋποθέτει διάθεση ή οιονεί διάθεση στο πλαίσιο πολυμερούς πραγματικού. Δικαίωμα προσδοκίας χωρίς δικαιοπρακτικό υπόβαθρο δεν θα πρέπει κατ΄ αρχήν να γίνεται αποδεκτό, διότι αποδυναμώνει την ασφάλεια δικαίου, χωρίς να απαιτείται ταυτόχρονα από τις συναλλαγές. Περαιτέρω, ο θεσμός της χρησικτησίας αποβλέπει πρωτίστως στη σύμπτωση της νομής και της κυριότητας στο ίδιο πρόσωπο. Συνακόλουθα, εφόσον αποκλείεται ο προηγούμενος κύριος μετά την κτήση δια χρησικτησίας από το πράγμα, είναι κατά μείζονα λόγο άτοπο να γίνεται δεκτό ότι η νομή λειτουργεί δικαιοαπονεμητικά ήδη πριν την κτήση δια χρησικτησίας έναντι τρίτων -συναφώς, πρβλ. και παρακ. στο πλαίσιο της ανάλυσης της ΑΚ 1112, υπό § 8 I 2 α) ββ), αναφορικά με το αν λειτουργεί δικαιοαπονεμητικά η νομή χρησικτησίας.

πραγματολογικό περιουσιακό συστατικό και δεν ενέχει δυναμικά στοιχεία, όπως η κυριότητα, ώστε να υπολογίζεται η αξία του αφηρημένα.[147]

Επιπλέον, τόσο η αυτοδύναμη όσο και η ένδικη προστασία της νομής στον ΑΚ αρκούνται σε επιλήψιμη νομή εκ μέρους του νέου νομέα. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει λόγος εν προκειμένω για οριστική διευθέτηση της αξιοποίησης του πράγματος και άρα για δικαιοκτησία που συντελείται μέσω της νομής. Οι διατάξεις για τη νομή δεν κατατείνουν στη διαχείριση της χρήσης και της κάρπωσης (έστω και σε περιορισμένο βαθμό) επί υλικών αγαθών, αλλά αποβλέπουν στον αποκλεισμό τρίτων, και μάλιστα προσωρινά.[148] Βέβαια, σύμφωνα με την ΑΚ 991, ο εναγόμενος στην αγωγή περί νομής δεν μπορεί, κατ΄ αρχήν, να επικαλεστεί δικαίωμα που του παρέχει εξουσία επί του πράγματος.[149] Ωστόσο, η κατάστρωση των διατάξεων για τη νομή δεν υποδηλώνει τη βούληση του νομοθέτη να αποκοπεί οριστικά από τη νομή το πρόσωπο που διαθέτει εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα φυσικής εξουσίασης επί του πράγματος. Ιδίως, οι διατάξεις περί προστασίας της νομής αποβλέπουν μεν στην επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα της προσβολής κατάσταση, εντούτοις δεν παρέχουν στον αρχικό νομέα εξουσία επί του πράγματος· η μη δικαιωματική νομή δεν συνιστά εξουσιαστικό δικαίωμα.[150] Ο σκοπός των διατάξεων περί νομής για διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης υπηρετείται αποκλειστικά μέσω της πα-

147. Βλ. αναλυτ. παραπ., υπό § 4. Τον περιουσιακό χαρακτήρα της μη δικαιωματικής νομής υποστηρίζει εντούτοις η *Χριστακάκου* (βλ. ό.π. (υποσ. 9), σελ. 701), με το επιχείρημα ότι ο νόμος αναγνωρίζει τη νομή ως εξουσία δεκτική μεταβίβασης (βλ. ΑΚ 983) και αποτίμησης (βλ. ΚΠολΔ 11 αριθ. 1) προστατεύοντάς την αυτοτελώς, ανεξάρτητα δηλαδή από το αν στηρίζεται σε κάποιο δικαίωμα. Η εν λόγω άποψη δεν είναι ωστόσο κατά τη γνώμη μας πειστική: Αφενός, η μεταβίβαση της νομής συνοδεύει, κατά κανόνα, μεταβίβαση εμπραγμάτου, ενοχικού ή κληρονομικού δικαιώματος. Αφετέρου, η εξίσωση της νομής με την κυριότητα ως προς τον προσδιορισμό της αξίας του αντικειμένου της πολιτικής δίκης υποδηλώνει μάλλον το ενδιαφέρον του νομοθέτη προς το σκοπό μιας χρηστικής οριοθέτησης της καθ΄ ύλην και κατά τόπον αρμοδιότητας, παρά την ανάδειξη του περιουσιακού χαρακτήρα της νομής.

148. Ως προς το ότι οι ΑΚ 974 επ. αποσκοπούν στην προσωρινή ρύθμιση της φυσικής εξουσίασης του πράγματος και όχι στην οριστική διευθέτηση της αξιοποίησής του πρβλ. αντί πολλών *Απ. Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 121), σελ. 163 επ.

149. Ως προς την ΑΚ 991 βλ. αναλυτ. *Απ. Γεωργιάδη,* σε: Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, Εμπράγματο, τόμ. V (άρθ. 947 – 1117), 1996, σελ. 286 επ.

150. *Medicus,* Besitzschutz durch Ansprüche auf Schadenersatz, AcP 165, 136.

ρεχόμενης αρνητικής εξουσίας στον εκάστοτε νομέα για διατήρηση της νομής του. Από την άλλη πλευρά, ούτε ο σκοπός της δημοσιότητας των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί κινητών πραγμάτων συνδέεται με την παροχή στον εκάστοτε νομέα δυνατότητας χρήσης και κάρπωσης. Το τεκμήριο που παράγεται από τη νομή αναφορικά με το δικαίωμα κυριότητας επί του πράγματος δεν προσδίδει σε αυτή καθαυτήν τη νομή δικαιοαπονεμητική λειτουργία· η νομή αποτελεί το μέσο δημοσιότητας της δικαιοκτησίας και όχι νόμιμο λόγο δικαιοκτησίας.[151]

Η νομή είναι πραγματική κατάσταση, που συνίσταται στο φυσικό εξουσιασμό επί του πράγματος, η προσβολή της οποίας επισύρει με άμεσο τρόπο και υπό τους όρους των ΑΚ 985 επ. συγκεκριμένες έννομες συνέπειες.[152] Αντικείμενο ρύθμισης του Εμπραγμάτου Δικαίου δεν είναι ωστόσο τα ίδια τα πράγματα, αλλά, κατ΄ αρχήν, η απονομή εξουσιών στους ιδιώτες επί πραγμάτων, εν είδει δικαιωμάτων. Σε κάθε περίπτωση, η έννομη τάξη δεν *αποδίδει* στους κοινωνούς του δικαίου μια πραγματική σχέση, αλλά συγκεκριμένες εξουσίες επί ορισμένων πραγμάτων.[153] Επομένως, ακόμη κι αν μια πραγματική κατάσταση έχει, με εξωνομικά κριτήρια, περιουσιακό χαρακτήρα, δια της προστασίας της ως τέτοιας ρυθμίζεται μόνο η διατήρησή της ως «εξωτερικού φαινομένου». Η περιουσιακή διάσταση μιας πραγματικής κατάστασης διαφυλάσσεται από το δίκαιο, κυρίως, μέσω δικαιώ-

151. *Kurz,* ό.π. (υποσ. 116), σελ. 22.

152. Ο *Κιτσαράς* -ό.π. (υποσ. 5), σελ. 208- συμφωνώντας με το *Hedemann* (βλ. Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2η έκδ., 1950, σελ. 51) κάνει λόγο εν προκειμένω για *«εννόμως προστατευόμενη θέση ή συμφέρον»*. Αντίθ. ωστόσο *Ι. Αραβαντινός* (βλ. Ακυρότης, μερική ακυρότης, μετατροπή, 1957, επανέκδ. 2003, passim), κατά τον οποίο η νομή αποτελεί καθ' εαυτήν δικαίωμα. Πάντως στο *Δωρή* αποδίδονται οι εξής παρατηρήσεις: *«η νομή θεωρείται... υφιστάμενη όσο ασκείται. Δεν πρόκειται εδώ για μια αφηρημένη νομική εξουσία, όπως στα συνήθη δικαιώματα, αλλά για φυσική εξουσία πάνω σε πράγμα, η οποία προστατεύεται νομικά όσο χρόνο υφίσταται. Αν πάψει να υπάρχει ο φυσικός εξουσιασμός, είτε με τη θέληση του νομέα είτε και χωρίς τη θέλησή του (στην τελευταία πάντως περίπτωση θα πρέπει η αποστέρηση της φυσικής εξουσίας, όπως συνάγεται από την ΑΚ 992, να είναι μεγαλύτερη του έτους), τότε παύει να υπάρχει και η νομική της προστασία»* -βλ. σχετ. *Χελιδόνη,* Condictio possessionis και υπέρ του κακόπιστου νομέα;, ΝοΒ 48 (2000), 1355, υποσ. 33.

153. *Fabricius,* ό.π. (υποσ. 118), σελ. 471.

ματος, δηλαδή μέσω εξουσίας που απονέμει ο νομοθέτης σε πρόσωπο ως προς την αξιοποίηση του αντίστοιχου υλικού αγαθού.[154]

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τις ΑΚ 985 και 989, ακόμη και η μη δικαιωματική νομή δεν στερείται παντελώς θετικού περιεχομένου. Ο νομέας προστατεύεται και από διαταράξεις της νομής, άρα και από παρεμβολές ως προς τη θετική αξιοποίηση του πράγματος. Επομένως, σε αυτό το σημείο ευρισκομένου του προβληματισμού περί του περιουσιακού (ή μη) χαρακτήρα της μη δικαιωματικής νομής, ερωτάται, αν απαντά άλλη ρύθμιση στον ΑΚ, δυνάμει της οποίας η γυμνή νομή να καθίσταται νόμιμος λόγος αξιοποίησης του πράγματος.

αα) ΑΚ 987 εδ. β΄

Σύμφωνα με την ΑΚ 987 εδ. β΄, «[σε περίπτωση αποβολής από τη νομή με την έννοια των ΑΚ 984 επ.] αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται».[155] Η προστασία της νομής κατ΄ ΑΚ 987 εδ. β΄ είναι έμμεση, εφόσον ζητείται η χρηματική αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο νομέας από την αποβολή σύμφωνα με τις ΑΚ 914 επ. σε συνδ. με την ΑΚ 297 εδ. 1. Η προστασία ενδέχεται να είναι άμεση, εφόσον ο αποβληθείς νομέας ζητά, σύμφωνα με τις ΑΚ 914 επ. σε συνδ. με την ΑΚ 297 εδ. 2, αυτούσια αποκατάσταση της ζημίας του, δηλαδή απόδοση της νομής του πράγματος.[156] Ο νομέας δικαιούται να ασκήσει την αξίωσή του για αποζημίωση, χωρίς να υποχρεούται να ασκήσει παράλληλα την αξίωση για απόδοση της νομής κατ΄ ΑΚ 987 εδ. α'.[157] Ο αποβληθείς νομέας δεν δικαιούται ωστόσο να απαιτήσει τη χρηματική αποκατάστασή του, χωρίς να ισχυριστεί ότι είναι ανέφικτη η αυτούσια απόδοση του πράγματος ή ότι δεν έχει πλέον συμφέρον στην αυτούσια απόδοση.[158]

Η ως άνω διασύνδεση από το νομοθέτη της νομής με τις ΑΚ 914 επ. θα μπορούσε να υποδεικνύει, από νομική άποψη, τον περιουσιακό χαρακτήρα της μη δικαιωματικής νομής· το ενδεχόμενο ύπαρξης ζημίας μέσω της

154. *Η. Westermann,* Sachenrecht, 7η έκδ., 1998, § 2.

155. Για την αξίωση αποζημίωσης του νομέα κατ' ΑΚ 914 επ. σε συνδ. με την ΑΚ 987 εδ. β' πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη,* ό.π. (υποσ. 149), σελ. 276 επ.

156. Πρβλ. σχετ. ΠρΣερρ 451/1966, ΝοΒ 14, 814.

157. ΕφΘεσ 353/1978, Αρμ 33, 38.

158. ΕφΑθ 6693/1976, Δνη 1977, 40.

ISBN: 978-960-562-637-2
15837