

Ο δημοσιοδικαιικός χαρακτήρας του Κτηματολογίου ως κύρια πηγή των προβλημάτων του – Η ανατροπή του ως λύση

Γεώργιος Ι. Μάτσος
Δ.Ν., Δικηγόρος

Ανάπτυξη κτηματολογίου σημαίνει, επί της ουσίας, μετάβαση από την προσωποκεντρική καταχώρηση των πράξεων επί ακινήτων, στην κτηματοκεντρική. Η μεταβολή αυτή απαιτεί κατά βάση την τοπογραφική καταγραφή των υπάρχοντων ακινήτων ιδιοκτησιών σε συνολική βάση δεδομένων, επί της οποίας θα καταχωρούνται, εν συνεχεία, οι εμπράγματος δικαιοπραξίες.

Όμως, αυτή η θετική και επιβεβλημένη μεταβολή στη δημοσιότητα των εμπραγμάτων δικαιοπραξιών, συνδυάστηκε με δύο απολύτως αμφιλεγόμενες, όσο και ριζικές νομοθετικές μεταρρυθμίσεις: Πρώτον, τον πλήρη έλεγχο νομιμότητας επί των καταχωρούμενων δικαιοπραξιών από τον Προϊστάμενο του Κτηματολογικού Γραφείου και, δεύτερον, την επέλευση εννόμων συνεπειών από την καταχώρηση πολύ ευρύτερων από αυτές της μεταγραφής στο υποθηκοφυλακείο, (το διαβόητο «αμάχητο», εν τέλει, τεκμήριο), ανατρέποντας, μετά την επέλευσή τους, όλο το εμπράγματο δίκαιο και, κατ' επέκταση, τις γενικές αρχές, το ενοχικό, το κληρονομικό και το οικογενειακό δίκαιο, στο βαθμό που αφορούν δικαιοπραξίες επί ακινήτων.

Δεν δόθηκε ποτέ ουδεμία εξήγηση (πλην της αόριστης επίκλησης «εκσυγχρονισμού»), γιατί η μεταβολή από προσωποκεντρική σε κτηματοκεντρική καταχώρηση έπρεπε να συνοδευθεί από τις παραπάνω δύο μεταρρυθμίσεις. Έτι χειρόν, πλήθος αρμοδίων διαβεβαίωσε και διαβεβαιώνει, ότι το εμπράγματο δίκαιό μας ουδεμία μεταβολή υφίσταται. Πώς όμως να υπάρξει δημόσιος διάλογος όταν οι αρμόδιοι ψεύδονται ευθέως, προκειμένου να κατευνάσουν απολύτως δικαιολογημένες ανησυχίες; Ουδεμία τεκμηριωμένη αντίκρουση έχει ποτέ υπάρξει στα όσα ορθότατα έχουν αναλυτικότερα και τεκμηριωμένα εκθέσει εναντίον της δια του Κτηματολογίου επιχειρούμενης μεταρρύθμισης του εμπραγμάτου δικαίου οι συμβολαιογράφοι, παρά μόνον υπονοούμενα ότι η αντίδραση αυτή ήταν συντηχιακή – πράγμα που έκλεισε εξ υπαρχής κάθε δημόσιο διάλογο.

Η «εγγύηση του κράτους»

Το όλο πρόβλημα του Κτηματολογίου συνίσταται τελικά ακριβώς στις δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις και επιζήμιες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις. Ο συνδυασμός του ελέγχου νομιμότητας με τις νέες δραστικές έννομες συνέπειες της καταχώρησης επέφερε ριζική μεταβολή στο χαρακτήρα του δικαίου των ακινήτων: Πλέον, για την κυριότητα και τα λοιπά εμπράγματα δικαιώματα δεν αποφαινεται ευθέως ο νόμος, δια της αναγνώρισης αυτοδίκαιων συνεπειών στις ενέργειες των δικαιοπρακτούντων, αλλά μια κρατική αρχή, το Κτηματολογικό Γραφείο. Η κρατική αυτή αρχή είναι όμως αποκομμένη από την διοικητική ιεραρχία και, εντέλει, τη δημοκρατική νομιμοποίηση της διοίκησης (που τελεί υπό τις άμεσες εντολές μιας εκλεγμένης κυβέρνησης) και στερείται, έτσι, διαδικαστικών διασφαλίσεων. Πρόκειται για ένα είδος «διοικητικοποίησης» του ουσιαστικού αστικού δικαίου, χωρίς όμως τις απαραίτητες διαδικαστικές διασφαλίσεις του δημοσίου δικαίου.

Κεντρική διαφορά του δημοσίου από το ιδιωτικό δίκαιο είναι η **μονοπώληση** της διαμόρφωσης των δημοσιοδικαιικών εννόμων σχέσεων από τις κρατικές αρχές, σε αντίθεση με την αυτοδύναμη διαμόρφωση των ιδιωτικοδικαιικών εννόμων σχέσεων με ενέργειες (δικαιοπραξίες) των ίδιων των ιδιωτών, χωρίς κρατική παρέμβαση. Η ανάγκη ελέγχου νομιμότητας σε σημαντικές ιδιωτικές έννομες σχέσεις εκφράσθηκε στο ιδιωτικό δίκαιο με το θεσμό της λατινικής συμβολαιογραφίας (notariat latin). Ο συμβολαιογράφος, είναι μεν κρατική αρχή και ασκεί δημόσια εξουσία, ενεργώντας πλήρη έλεγχο νομιμότητας της δικαιοπραξίας, ως διαδικαστική διασφάλιση για την κατάρτιση σημαντικών δικαιοπραξιών, όμως δεν ασκεί με **αποκλειστικότητα** τη δημόσια εξουσία του σε θέματα ιδιωτικού δικαίου, όπως πράττει η μία και μόνη αρμόδια για θέματα δημοσίου δικαίου κρατική διοίκηση. Η πληθώρα των συμβολαιογράφων δίδει τη δυνατότητα στους συμβαλλομένους, χωρίς να μπορούν να αφίστανται της διαδικαστικής και ουσιαστικής νομιμότητας, να επιλέγουν τον καταρτισμένο και έμπειρο δημόσιο λειτουργό, που θα κατανοήσει τις ιδιαιτερότητες της κάθε δικαιοπραξίας και, αναλόγως, θα συμπράξει ή θα απόσχει από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας.

Ο φιλελευθερισμός αυτός της λατινικής συμβολαιογραφίας, ήτοι, η πολλαπλότητα των αρμοδίων δημοσίων λειτουργών, αποτελεί, στο ιδιωτικό

δίκαιο, την αναγκαία αναπλήρωση της δημοκρατικής νομιμοποίησης της διοίκησης. Στο μιν δημόσιο δίκαιο την προληπτική διασφάλιση αποφυγής αυθαιρεσιών παρέχει η δημοκρατική νομιμοποίηση της εκλεγμένης κυβέρνησης και ο συνακόλουθος ιεραρχικός έλεγχος της διοίκησης από την εκλεγμένη κυβέρνηση. Στο δε ιδιωτικό δίκαιο την αντίστοιχη προληπτική διασφάλιση παρέχει το δικαίωμα επιλογής συμβολαιογράφου από τους συμβαλλόμενους. Εάν ο συμβολαιογράφος είναι π.χ. «στριμμένος» και δεν καταλαβαίνει ότι είναι νόμιμο αυτό που ζητούν οι συμβαλλόμενοι, η λύση είναι απλή: πηγαίνεις σε άλλον συμβολαιογράφο. Στο δημόσιο δίκαιο, εάν ο δημόσιος υπάλληλος είναι «στριμμένος» και δεν καταλαβαίνει ότι είναι νόμιμο αυτό που ζητεί ο διοικούμενος, τότε δεν πηγαίνεις σε άλλον δημόσιο υπάλληλο, αλλά στον ιεραρχικό προϊστάμενό του, μέχρι και στον Υπουργό. Στην περίπτωση του ελληνικού Κτηματολογίου, η εκπόρευση εννόμων συνεπειών από τις εμπράγματα δικαιπραξίες μονοπωλείται, πλέον, από το Κτηματολογικό Γραφείο. Μονοπώληση της δημόσιας εξουσίας νοείται όμως μόνον σε έννομες σχέσεις δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου. Πρόκειται, συνεπώς, για δραστική αλλοίωση του χαρακτήρα του δικαίου των ακινήτων.

Ακόμη δραστικότερη αλλοίωση του χαρακτήρα του εμπραγμάτου δικαίου ως ιδιωτικού δικαίου επιφέρει η επέλευση εννόμων συνεπειών από την καταχώρηση στο Κτηματολόγιο αντίστοιχων με το **τεκμήριο νομιμότητας** των διοικητικών πράξεων (βλ. σχετ. *Τάχο*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 7η έκδοση Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 585 επ.). Το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων σημαίνει ότι η πράξη του οργάνου της διοίκησης παράγει έννομες συνέπειες, ακόμη και εάν είναι παράνομη, μέχρις ότου ανακληθεί από τη διοίκηση ή ακυρωθεί δικαστικά. Στις διοικητικές πράξεις, δηλαδή, αρκεί για την επέλευση των εννόμων συνεπειών η νομότυπη κατάρτιση, στο στάδιο της οποίας και μόνον γίνεται καταρχήν ο έλεγχος νομιμότητας. Μετά την κατάρτιση, είναι τυπικώς αδιάφορο για την καταρχήν νομιμότητα της πράξης, εάν πράγματι συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Αντιθέτως, οι ιδιωτικές δικαιπραξίες, για να επιφέρουν αποτελέσματα, πρέπει να στηρίζονται **απαραιτήτως** στο νόμο και **δεν** αρκεί η νομότυπη κατάρτισή τους. Η κατάρτιση των συμβολαίων και η μεταγραφή τους **δεν** επιφέρουν έννομα αποτελέσματα επί των ακινήτων, εάν δεν συντρέχουν πράγματι οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις του ουσιαστικού αστικού δικαίου.

Εντέλει, η λατινική συμβολαιογραφία θεσμοθετεί την ύπαρξη δημόσιας εξουσίας περιορισμένης στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας και **όχι στην επέλευση** των νομίμων συνεπειών, που εξακολουθούν να επέρχονται απευθείας από το νόμο, χωρίς παρέμβαση κρατικής αρχής. Η μονοπώληση της δημόσιας εξουσίας έγκρισης της δικαιοπραξίας **και επέλευσης** των εννόμων συνεπειών από το Κτηματολογικό Γραφείο, με τρόπο **όμοιο** με το **τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων**, καταργεί τον ιδιωτικό χαρακτήρα του εμπραγμάτου και του όλου αστικού δικαίου των ακινήτων καθιστώντας αυτό de facto δημόσιο δίκαιο, χωρίς, όμως, τη νομιμοποίηση και τις διασφαλίσεις του δημοσίου δικαίου. Εδώ ακριβώς εδράζεται μεθοδολογικώς η εξήγηση των αυξανόμενων φαινομένων αυθαιρεσιών στα Κτηματολογικά Γραφεία. Μόνη οδός επίλυσης των αυθαιρεσιών είναι πλέον ο κατασταλτικός δικαστικός έλεγχος – όπως ακριβώς και στο διοικητικό δίκαιο, όπου όμως υπάρχει, σε προηγούμενο στάδιο, η ουσιωδέστατη διαδικαστική διασφάλιση του ιεραρχικού και δημοκρατικού ελέγχου της διοίκησης.

Η αλλοτρίωση του ιδιωτικού χαρακτήρα του εμπραγμάτου δικαίου εκφράστηκε πολύ εύγλωττα με το κεντρικό επικοινωνιακό σύνθημα του Κτηματολογίου: «Δήλωσε την περιουσία σου για να τη διασφαλίσεις – με την εγγύηση του κράτους». Τι άλλο σημαίνει λοιπόν η «εγγύηση του κράτους» παρά την πλήρη de facto «διοικητικοποίηση» του δικαίου των ακινήτων;

Το Κτηματολόγιο ως κράτος-κομπιούτερ

Το πρόβλημα με το Κτηματολόγιο δεν σταματά, όμως, στα παραπάνω. Επιτείνεται από το ότι στη θεσπισθείσα διαδικασία καταχώρησης νομική εγκυρότητα έχει μόνον ό,τι καταχωρείται στον **υπολογιστή** του Κτηματολογίου. Χαρακτηριστικά είναι τα προκύψαντα προβλήματα με τις κάθετες ιδιοκτησίες και τα δικαιώματα καθ' ύψος επέκτασης. Η καταχώρηση υποτίθεται ότι ακολουθεί το νόμο, είναι όμως παγκοίμως γνωστό ότι συχνά δεν συμβαίνει αυτό. Φθάνει στο σημείο η νομική ισχύς της καταχώρησης στον ηλεκτρονικό υπολογιστή να καθιστά δυνατή και αυτήν ακόμη την ευθεία ηλεκτρονική υφαρπαγή περιουσιών, όπως αποκαλύφθηκε πρόσφατα (βλ. «Καθημερινή» της 11ης Φεβρουαρίου 2007, σελ. 32).

Στο ισχύον σύστημα του Κτηματολογίου δεν αποφαίνεται τελικά ο νόμος περί των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, με την αναγνώριση αυτοδίκαιων

συνεπειών στις ενέργειες των ιδιωτών δικαιοπρακτούντων, ούτε καν το κράτος-διοίκηση, αλλά ένα νέου τύπου κράτος, ένα καινοφανές και σχεδόν ανεξέλεγκτο κράτος-κομπιούτερ, αποκομμένο από την διοικητική ιεραρχία, που οριστικοποιεί το περιεχόμενο των εννόμων σχέσεων, και το αυτονομεί, εντέλει, και από τις ίδιες αυτές τις αυτοτελώς διαμορφούμενες έννομες σχέσεις: Η έννοια της αυτονόμησης έγκειται στο ότι, εάν ο υπολογιστής του Κτηματολογίου καταγράψει έννομες σχέσεις άλλες από αυτές που πραγματικά θα έπρεπε να ισχύουν, τότε ισχύει η εσφαλμένη καταχώρηση που καταγράφηκε. Ούτε καν οι υπολογιστές του Ταξίς στις Δ.Ο.Υ. δεν έχουν τέτοια εξουσία, διότι εκεί το περιεχόμενο των υπολογιστών καθορίζεται μόνον από τις έννομες σχέσεις και ποτέ δεν καθορίζει αυτές. Στο Κτηματολόγιο, όμως, έχεις ή δεν έχεις περιουσία, ανάλογα με το τι έχει καταχωρημένο ο υπολογιστής. Πρόκειται για πρωτοφανή στην πρόσφατη νομική ιστορία δογματική ανατροπή.

Η προτεινόμενη ριζική λύση των προβλημάτων

Το μέγεθος του συντελούμενου δια του Κτηματολογίου εγκλήματος αποδεικνύεται από την καθημερινότητα των συναλλαγών στα λειτουργούντα Κτηματολογικά Γραφεία, η οποία έχει διαψεύσει οικτρά το ατυχές όσο και παραπλανητικό μάρκετινγκ του Κτηματολογίου. Οι πάντες γνωρίζουν ότι: Κτηματολόγιο ίσον επιπλέον διαδικασίες, ίσον μπελάς, ίσον άγχος, Κτηματολόγιο ίσον, τελικά, ανασφάλεια δικαίου. Το σύστημα της μεταγραφής στο Υποθηκοφυλακείο λειτούργησε άψογα επί εκατόν εβδομήντα χρόνια από συστάσεως του ελληνικού κράτους και παρείχε ουσιαστική ασφάλεια δικαίου στους συναλλασσόμενους. Παρέχει σήμερα το Κτηματολόγιο εν τοις πράγμασι (όχι στη θεωρία) στην Ελλάδα του 2007 την ίδια ασφάλεια δικαίου;

Και όμως, τα προβλήματα που δημιουργεί το Κτηματολόγιο στις συναλλαγές θα λυθούν δια μιας, εάν ο νομοθέτης **αφαιρέσει απλώς από τη διαδικασία της καταχώρησης στο Κτηματολόγιο οποιαδήποτε άλλη έννομη συνέπεια, πέραν αυτής της μεταγραφής του Αστικού Κώδικα.** Ουδέποτε εξηγήθηκε, γιατί πρέπει ο Προϊστάμενος του Κτηματολογικού Γραφείου, που όταν διορίσθηκε Υποθηκοφύλακας ουδείς είχε κατά νου να τον καταστήσει πανίσχυρο και σχεδόν ανεξέλεγκτο υπερ-συμβολαιογράφο, να ασκεί έλεγχο νομιμότητας, γιατί πρέπει η καταχώρηση να παράγει τεκμήριο

κυριότητας αμάχητο μάλιστα, μετά την πάροδο κάποιου χρονικού διαστήματος. Είναι άραγε επιθυμητός ο έλεγχος τύπου «μεγάλου αδελφού» στις ιδιωτικές συναλλαγές, που ασκεί το Κτηματολόγιο; Και βέβαια η ανάγκη ελέγχου νομιμότητας προκύπτει από τις δραστικές έννομες συνέπειες που παράγει η καταχώρηση. Η καταχώρηση όμως δεν θα πρέπει να είναι τίποτε περισσότερο και τίποτε λιγότερο από όρος του ενεργού της εμπράγματης δικαιοπραξίας, χωρίς να «παγιοποιεί» το ανθρώπινο λάθος κάθε είδους (ακόμη και το εσκεμμένο), εάν τυχόν καταχωρηθεί στον υπολογιστή διαφορετικά από τα συμβόλαια. Η επέλευση των ουσιαστικών εννόμων συνεπειών της δικαιοπραξίας πρέπει να αφήνεται στον ίδιο το νόμο, καθιστάμενη και πάλι, κατά κυριολεξία, «αυτο-δίκαιη».

Κάθε μελλοντική τυχόν μεταβολή στο νομοθετικό καθεστώς της μεταγραφής του Αστικού Κώδικα θα πρέπει να είναι καλά μελετημένη και αρμονικά ενταγμένη στις παγιωμένες και καλώς λειτουργούσες συναλλακτικές συνήθειες. Ο Αστικός Κώδικας, κεντρικό νομοθέτημα του νεοελληνικού κράτους και αληθινό αριστούργημα της παγκόσμιας νομικής σκέψης, καταρτίσθηκε μετά από σαράντα και πλέον χρόνια μελέτης. Καταργείται σήμερα το καλά μελετημένο αυτό σύστημα από ανθρώπους άμοιρους νομικής ή άλλης παιδείας, που αποφάσισαν εν μία νυκτί να προσδώσουν άλλου είδους έννομες συνέπειες στο Κτηματολόγιο, όντες πλήρως αποκομμένοι από τη συναλλακτική πραγματικότητα και ονειρευόμενοι «μεταβίβαση ακινήτων με το πάτημα ενός πλήκτρου». Όχι χωρίς θλίψη αναλογίζεται κανείς ότι, για την κατάρτιση του γερμανικού Εμπορικού Κώδικα, η αρμόδια Επιτροπή μελετούσε στη δεκαετία του 1860 επί χρόνια, από τον όροφο ενός κτιρίου, τις συνήθειες των συναλλασσομένων στην αγορά της Νυρεμβέργης, ώστε να καταρτίσει νομοθέτημα που θα σέβεται και δεν θα ανατρέπει τις συναλλακτικές συνήθειες. Σήμερα έχουμε νομοθετήματα πλήρως αποκομμένα από την πραγματικότητα. Το Κτηματολόγιο αποτελεί το συγκλονιστικότερο παράδειγμα νομοθετικής προχειρότητας και ανατροπής καλά μελετημένων και λειτουργικών θεσμών, συγκλονιστικό ακριβώς γιατί αδιαφορεί για την παρουσία του Έλληνα, τον κόπο του, τον ιδρώτα του, την ασφάλειά του για το παρόν, την ελπίδα του για το μέλλον. Δεν μπορεί, δεν επιτρέπεται η παρουσία του Έλληνα να γίνεται έρμαιο των μαθητευόμενων μάγων του Κτηματολογίου.

Είναι φανερό ότι η δραστική αυτή αλλοτρίωση των ιδιωτικών δικαιωμάτων επί ακινήτων και η υπαγωγή τους στο προπεριγραφόμενο ιδιότυπο καθεστώς δημοσίου δικαίου, εγείρει και σοβαρά ζητήματα συμβατότητας του σημερινού καθεστώτος του Κτηματολογίου με τα άρθρα 5 παρ. 1 και 17 του Συντάγματος. Σε κάθε περίπτωση, είναι αναγκαίο να αναληφθεί άμεση νομοθετική πρωτοβουλία για να παύσει να έχει οποιοσδήποτε έννομες συνέπειες η κτηματογράφηση, πλην αυτών της απλής μεταγραφής, ώστε να αντληθούν από τη διαδικασία αυτή μόνον τα θετικά της.

Εάν κάποια στιγμή στο απώτερο μέλλον, αφού ολοκληρωθεί η κτηματογράφηση, αφού διαπιστωθεί ότι το Κτηματολόγιο λειτουργεί πλέον σωστά, ας μελετηθεί προσεκτικά, για αρκετά χρόνια και με τη δέουσα ειλικρίνεια η σκοπιμότητα ενδεχόμενης μεταβολής των ισχυόντων κανόνων ισχύος των εμπραγμάτων δικαιπραξιών, σκοπιμότητα η οποία σήμερα παρίσταται απολύτως ανύπαρκτη. Είναι κοινός τόπος ότι το Κτηματολόγιο, όπως λειτουργεί σήμερα, δημιούργησε πολύ περισσότερα προβλήματα από όσα κλήθηκε να λύσει. Πρέπει, συνεπώς, να τολμηθεί η **τόσο απλή, τόσο αποτελεσματική και τόσο ανώδυνη λύση**: Να καταργηθούν ο έλεγχος νομιμότητας και οι έννομες συνέπειες της καταχώρησης στο Κτηματολόγιο, είτε ρητά-νομοθετικά, είτε δια της δικαστικής κηρύξεως αυτών ως αντισυνταγματικών, για να αποτραπεί η ολοκλήρωση του συντελούμενου εθνικού εγκλήματος. Με τον τρόπο αυτό, θα συνδυασθούν τα θετικά της κτηματοκεντρικής καταχώρισης με τα θετικά του απλού, αποτελεσματικού και δοκιμασμένου συστήματος της μεταγραφής, θα απλοποιηθεί θεαματικά η διαδικασία μεταβίβασης των ακινήτων και θα αποτραπεί οριστικά κάθε δυνατότητα αυθαιρεσιών και καταχρήσεων εκ μέρους των Προϊσταμένων των Κτηματολογικών Γραφείων.

Στη διεκδίκηση της λύσης αυτής επιβάλλεται να πρωτοστατήσουν οι Δικηγόροι, τόσο ατομικά όσο και σε επίπεδο Δικηγορικών Συλλόγων. Η κατάργηση του ελέγχου νομιμότητας από τα Κτηματολογικά Γραφεία και του τεκμηρίου της καταχώρησης θα συμβάλει στην ουσιαστική αποδοχή και πρόοδο του ίδιου του θεσμού του Κτηματολογίου, ο οποίος μέχρι στιγμής, δυστυχώς, μόνον δυσπιστία και ανησυχία έχει προκαλέσει στην ελληνική κοινωνία.